



Juristische Mitteilungen 2002 / I

Inhalt

Baurecht:	
1. Entscheid über Einsprachen nach Art. 684 ZGB.....	2
Strassenrecht:	
2. Neubeurteilung von Strassenplänen.....	4
Gewässerschutzrecht:	
3. Einleitung von Industrieabwasser.....	8
Öffentliches Beschaffungswesen:	
4. Beschwerdelegitimation.....	11
5. Beschwerdeantrag.....	13
6. Vertraulichkeit der Unterlagen bei Verhandlungen.....	15
7. Verhandlungen ohne Vorankündigung.....	16
8. Gewichtung der Zuschlagskriterien.....	18
9. Wirkungen des Vertragsschlusses vor Ablauf der Beschwerdefrist.....	20
Verwaltungsverfahrenrecht:	
10. Fristversäumnis und Wiederherstellung.....	22

Impressum

Herausgeber: Baudepartement des Kantons St.Gallen
Verantwortung: Rechtsabteilung
Kontaktperson: Alex Keller
Direktwahl: 071 229 43 58
Fax: 071 229 39 70
SMTP: alex.keller@bd.sg.ch

1

Baurecht:

Entscheid über Einsprachen nach Art. 684 ZGB**Art. 86 Abs. 1 BauG: Privatrechtliche Immissions-Einsprache****Art. 684 ZGB: Übermässige Einwirkung**

Unterlässt es die zuständige Gemeindebehörde, gleichzeitig mit der Baubewilligung auch über eine form- und fristgerecht erhobene privatrechtliche Immissions-Einsprache zu entscheiden, liegt ein unvollständiger Entscheid vor.

Die Beurteilung privatrechtlicher Immissions-Einsprachen im Baubewilligungsverfahren verursacht immer wieder Probleme. Im vorgestellten Fall hatte sich das Baudepartement damit auseinanderzusetzen, dass eine solche Einsprache "vergessen" worden war.

1. Gesetzliche Regelung

Nach Art. 86 Abs. 1 BauG sind privatrechtliche Einsprachen gegen die Erstellung von Bauten und Anlagen, soweit der Tatbestand einer übermässigen Einwirkung gemäss Art. 684 ZGB streitig ist, im öffentlich-rechtlichen Verfahren zu entscheiden. Gleichzeitig mit dem Entscheid über die Baubewilligung ist in einer gesonderten Verfügung über die privatrechtliche Einsprache gemäss Art. 684 ZGB zu entscheiden (Art. 86 Abs. 2 BauG).

2. Verfahrensrechtliche Besonderheit privatrechtlicher Immissions-Einsprachen

Öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Immissionsschutz bestehen an sich selbständig nebeneinander und wären grundsätzlich in getrennten Verfahren geltend zu machen. Nach st.gallischem Baurecht sind jedoch beide Belange im Baubewilligungsverfahren vereinigt. Verlangt wird insbesondere, dass die Baubewilligungsbehörde über beide Ansprüche gleichzeitig entscheidet. Unterbleibt der Entscheid über die privatrechtliche Einsprache nach Art. 684 ZGB bei der Beurteilung des Baugesuchs, liegt eine unvollständige Verfügung vor und im Fall einer Anfechtung ist die Streitsache zur neuen Entscheidung zurückzuweisen.

3. Unvollständiger Entscheid im beurteilten Fall

Die Rekurrenten machten in ihrer Eingabe an die Erstinstanz ausdrücklich geltend, dass die streitige Mobilfunkantennen-Anlage übermässige Immissionen nach Art. 684 ZGB verursache. Die Eingabe hätte dementsprechend von der Erstinstanz auch als privatrechtliche Einsprache gemäss Art. 684 ZGB entgegengenommen werden müssen.

Die Erstinstanz hatte die privatrechtliche Einsprache nach Art. 684 ZGB sowohl in der Baubewilligung als auch im Einspracheentscheid vom 19. Juni 2001 weder behandelt noch entschieden. Es lag demzufolge ein unvollständiger Entscheid vor und die privatrechtliche Einsprache nach Art. 684 ZGB musste noch als hängig gelten.

Weiterführender Hinweis:

- Juristische Mitteilungen 2000 Nr. 18

Entscheid des Baudepartementes vom 19. Dezember 2001

Da weder die Erst- noch die Vorinstanz die form- und fristgerecht erhobene privatrechtliche Immissions-Einsprache behandelt hatten, wurde der Rekurs gutgeheissen. Die Entscheide sowohl der Erst- als auch der Vorinstanz mussten aufgehoben und die Streitsache zur erneuten, vollständigen Beurteilung an die Erstinstanz zurückgewiesen werden.

2

Strassenrecht:

Neubeurteilung von Strassenplänen**Art. 14 Abs. 3 StrG: Umklassierungsbegehren****Art. 27 VRP: Wiedererwägungsgesuch**

Ein Anspruch auf Änderung eines Strassenplans entsteht erst nach Ablauf von zehn Jahren seit der rechtsgültigen Einteilung einer Strasse, die mit der Genehmigung des Strassenplans eintritt.

Ein Anspruch auf Wiedererwägung eines Strassenplans besteht nur dann, wenn stichhaltige Gründe vorgebracht werden, denen die Rechtsbeständigkeit des Plans weichen muss.

Strassenpläne sind auf Beständigkeit ausgerichtet. Sie können deshalb nur unter bestimmten Voraussetzungen einer materiellen Neubeurteilung unterzogen werden.

1. Sachverhalt

Die zuständige Gemeindebehörde erliess am 30. Oktober 1990 einen das ganze Gemeindegebiet umfassenden Gemeindestrassenplan. Nach diesem Plan war vorgesehen, die S-Strasse insgesamt als Gemeindestrasse dritter Klasse zu klassieren.

Gegen den ursprünglichen Gemeindestrassenplan wurde hinsichtlich der Klassierung der S-Strasse am 11. Dezember 1990 von Anstössern eine Einsprache eingereicht und die Umteilung dieser Strasse beantragt. Verlangt wurde, dass die S-Strasse nicht als Gemeindestrasse dritter Klasse, sondern als Gemeindestrasse zweiter Klasse einzuteilen sei. Diese Einsprache wurde am 5. November 1991 abgewiesen. Der Entscheid erwuchs in Rechtskraft.

Am 9. Oktober 1996 reichte ein anderer Anstösser ein Wiedererwägungsgesuch zur Umklassierung der S-Strasse ein. Dieses Gesuch wurde bis zum Abschluss des Genehmigungsverfahrens sistiert.

Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens kam die zuständige Gemeindebehörde einer Aufforderung des Rechtsdienstes des Tiefbauamtes nach und erliess am 23. November 1999 einen Teilstrassenplan, in dem der östliche Teil der S-Strasse als Gemeindestrasse zweiter Klasse eingestuft wurde. Nachdem gegen diesen Teilstrassenplan keine Einsprache eingereicht worden war, konnte er am 10. April 2000 vom Baudepartement genehmigt werden.

Die Anstösser-Gemeinschaft S-Strasse begrüsst mit Schreiben vom 18. Februar 2000 die Umklassierung des östlichen Teils der S-Strasse und beantragte die Einstufung der ganzen S-Strasse als Gemeindestrasse zweiter Klasse. Die zuständige Gemeindebehörde nahm dieses Schreiben als Wiedererwägungsgesuch entgegen und trat darauf - wie auf dasjenige vom 9. Oktober 1996 - mit Entscheid vom 3. Oktober 2000 nicht ein. Gegen diesen Entscheid reichte die Anstösser-Gemeinschaft S-Strasse am 20. Oktober 2000 Rekurs beim Baudepartement ein.

Weil der am 30. Oktober 1990 erlassene Gemeindestrassenplan in einigen Punkten geändert und die eingeleiteten Rechtsmittelverfahren erledigt werden mussten, konnte der Plan vom Baudepartement erst am 20. Dezember 2000 genehmigt werden.

2. Prüfung des Umklassierungsbegehrens

In materieller Hinsicht war im Rekursverfahren erstens zu prüfen, ob die Vorinstanz auf das Überprüfungs-gesuch der Rekurrentin zu Recht nicht eingetreten war.

a) Gesetzliche Grundlage

Nach Art. 14 Abs. 1 StrG wird die Einteilung der Strassen geändert, wenn Bedeutung oder Zweckbestimmung es erfordert. Wer ein eigenes schutzwürdiges Interesse dardat, kann nach Art. 14 Abs. 3 StrG der politischen Gemeinde nach zehn Jahren seit rechtsgültiger Einteilung eine Änderung beantragen.

b) Materielle Voraussetzung einer Strassenplanänderung

Die Änderung der Einteilung ist zwingend vorgeschrieben, wenn es die Bedeutung oder die Zweckbestimmung der Strasse erfordert. Die Strasseneinteilung ist den tatsächlichen Verhältnissen anzupassen, soweit die Zweckbestimmung der Strasse nicht durch verkehrslenkende oder verkehrsbeschränkende Massnahmen sichergestellt wird. Überdies ist eine Anpassung des Strassenplans erforderlich, wenn die Zweckbestimmung einer Strasse auf Grund einer Planung geändert werden soll. Die der Strasse zugedachte Funktion ist somit bei der Einteilung zu berücksichtigen. Die Änderung der Einteilung kann eine "Aufstufung" oder "Abstufung" sein.

c) Formelle Voraussetzungen eines Anspruchs auf Änderung des Strassenplans

Der Anspruch von in schutzwürdigen Interessen betroffenen Dritten auf Überprüfung der Strasseneinteilung ist an die Voraussetzung gebunden, dass seit Rechtsgültigkeit der Einteilung zehn Jahre verstrichen sein müssen. Die Vorschrift von Art. 14 Abs. 3 StrG entspricht der Bestimmung von Art. 33 Abs. 1 BauG, wonach der Grundeigentümer nach Ablauf von zehn Jahren seit Rechtsgültigkeit die Überprüfung von ortsplanerischen Erlassen verlangen kann. Bei der Auslegung der entsprechenden Bestimmung des Strassengesetzes kann daher auf Literatur und Rechtsprechung zu Art. 33 BauG zurückgegriffen werden. Ist die Zehnjahresfrist abgelaufen, so darf der Gemeinderat das Eintreten auf ein Überprüfungsbegehren nicht ablehnen. Wird vor Ablauf der Frist ein solches Begehren eingereicht, kann der Gemeinderat das Eintreten ablehnen. Es steht aber in seinem Ermessen, schon vor Fristablauf darauf einzutreten, wenn er es für angezeigt erachtet.

Nach Art. 233 Abs. 1 GG werden genehmigungspflichtige Erlasse, Beschlüsse und Verfügungen mit der Genehmigung rechtsgültig. Die Genehmigung von Erlassen ist ein Instrument der - vorsorglichen - Staatsaufsicht über die Gemeinden. Mit dieser Bestimmung wird die Überwachung der Tätigkeit der Gemeinden durch den Kanton erleichtert. Für genehmigungspflichtige Erlasse ist die Genehmigung für die Rechtskraft konstitutiv.

Analog zu den Nutzungsplänen sollen Strassenpläne geändert werden, wenn sich die Verhältnisse geändert haben. Dieser Grundsatz ergibt sich einerseits daraus, dass Planung und Wirklichkeit im Lauf der Entwicklung miteinander in Übereinstimmung gebracht werden müssen. Andererseits kann ein Plan seinen Zweck nur erfüllen, wenn er eine gewisse Beständigkeit aufweist, weshalb er nach dem Gebot der Rechtssicherheit nur aus wichtigen Gründen abzuändern ist. Strassenpläne sollen dementsprechend nicht leichthin und vor al-

lem nicht kurzfristig sowie ohne Not abgeändert werden. Das Interesse an der Rechtssicherheit ist zu beachten. Je kurzfristiger ein Strassenplan Bestand hatte, desto gewichtiger müssen die Gründe sein, die eine Änderung gebieten.

Wiederum analog zu den Nutzungsplänen sollen Strassenplanänderungen grundsätzlich durch die zuständige Behörde in Gang gesetzt werden. Dritten, die in schutzwürdigen Interessen betroffen sind, steht dagegen ein Anspruch auf materielle Überprüfung des Strassenplans erst nach Ablauf von zehn Jahren seit Rechtsgültigkeit zu. Damit soll vermieden werden, dass es zu einer Häufung von Änderungsbegehren kommt.

d) Beurteilung des konkreten Umklassierungsbegehrens

Das Umklassierungsbegehren wurde von der Rekurrentin zehn Monate vor dem In-Kraft-Treten des Gemeindestrassenplans bei der Vorinstanz eingereicht. Der Rekurrentin stand damals offensichtlich kein Rechtsanspruch auf eine materielle Überprüfung zu. Dass die Vorinstanz immer noch zweieinhalb Monate vor der Genehmigung auf das Überprüfungsgesuch der Rekurrentin nicht eingetreten ist, ist deshalb nicht zu beanstanden.

3. Prüfung des Wiedererwägungsgesuchs

Zweitens war im Rekursverfahren zu untersuchen, ob die Vorinstanz auf das Wiedererwägungsgesuch der Rekurrentin hätte eintreten müssen.

a) Gesetzliche Grundlage

Nach Art. 27 VRP sind Wiedererwägungsgesuche zulässig, begründen aber keinen Anspruch auf eine Stellungnahme der Behörde in der Sache und hemmen den Fristenlauf nicht.

b) Voraussetzungen für die materielle Beurteilung eines Wiedererwägungsgesuchs

Verfügungen und Erlasse sind innert bestimmter Frist mit dem ordentlichen Rechtsmittel bei einer oberen Instanz anfechtbar. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist aber können sie im Allgemeinen nicht mehr zur Diskussion gestellt werden; sie erwachsen in Rechtskraft. Die Rechtskraft gilt einerseits für die Behörde. Diese kann nicht mehr ohne weiteres auf das geregelte Rechtsverhältnis zurückkommen. Den übrigen Beteiligten ist es andererseits ebenfalls verwehrt, die beurteilte Sache wieder aufzurollen.

Mit dem Wiedererwägungsgesuch wird die Urheberin einer Verfügung oder eines Erlasses darum ersucht, auf ihren früheren Beschluss zurückzukommen und diesen abzuändern oder aufzuheben. Einem eigentlichen Rechtsmittel vergleichbar ist das Wiedererwägungsgesuch dann, wenn zu seiner Begründung Vorbringen vorgetragen werden, vor denen die Rechtsbeständigkeit des früheren Beschlusses weichen muss, sofern sie stichhaltig sind. Diesfalls ist die Urheberin des früheren Beschlusses verpflichtet, sich mit dem Wiedererwägungsgesuch zu befassen. Demgegenüber ist das Wiedererwägungsgesuch blosser Rechtsbehelf, wenn der Gesuchsteller der Urheberin des Beschlusses Gründe vorträgt, die ihr zwar Anlass geben können, aber nicht müssen, auf ihren früheren Beschluss zurückzukommen.

Nach der Praxis des Bundesgerichtes ist eine Verwaltungsbehörde verpflichtet, einen Beschluss auf Antrag des Betroffenen in Wiedererwägung zu ziehen und ein Gesuch materiell zu behandeln, wenn bestimmte zwingende Gründe vorliegen, namentlich wenn eine gegenüber dem Tatbestand des ersten Beschlusses wesentlich veränderte Sachlage besteht

oder der Gesuchsteller für eine Neuurteilung der Verhältnisse erhebliche Tatsachen oder Beweismittel anruft, die ihm im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für ihn rechtlich oder tatsächlich unmöglich war. Ein Anspruch auf Wiedererwägung besteht überdies bei schwerwiegenden materiellen Fehlern eines Beschlusses, namentlich bei klaren Verstössen gegen materielle Verfassungsgrundsätze. Es müssen objektiv zwingende Gründe geltend gemacht werden, die geeignet erscheinen, die Voraussetzungen für den Widerruf von Beschlüssen nach Art. 28 Abs. 1 VRP zu erfüllen.

c) Beurteilung des Wiedererwägungsgesuchs

Die Rekurrentin führt vorweg an, dass sich die Sachlage durch die Umklassierung des östlichen Teils der S-Strasse wesentlich geändert habe. Sie übersieht dabei aber, dass die Umklassierung des östlichen Teils der S-Strasse in einem Strassenplanverfahren erfolgt ist und ihr die Ergreifung eines Rechtsmittels offen gestanden wäre. In diesem Rechtsmittel hätte sie ohne weiteres geltend machen können, dass eine unterschiedliche Beurteilung des Strassenzuges weder recht- noch zweckmässig sei.

Weiter bringt die Rekurrentin vor, dass auf Grund eines Hangrutsches bei der B-Strasse erstellt sei, dass die S-Strasse zur Reserveerschliessung der umliegenden Quartiere erforderlich sei. Diese Argumentation ist jedoch unbehelflich, da der in Frage stehende Hang - wie sich aus den von der Rekurrentin eingereichten Unterlagen ergibt - in der Zwischenzeit stabilisiert wurde.

Soweit die Rekurrentin schliesslich mit der Verbindungs- und Erschliessungsfunktion der S-Strasse argumentiert, werden damit von vornherein Argumente vorgetragen, die ohne weiteres gegen den ursprünglichen Beschluss hätten geltend gemacht werden können.

Insgesamt ergibt sich, dass der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz auf das sinngemäss gestellte Wiedererwägungsgesuch der Rekurrentin nicht zu beanstanden ist.

Weiterführende Hinweise:

- G. Germann, Allgemeine Bestimmungen, in: Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St.Gallen, Kurzkommentar zum st.gallischen Strassengesetz vom 12. Juni 1988, Neue Reihe Bd. 31, St.Gallen 1989, N 1 und N 4 f. zu Art. 14 StrG, S. 45 f.
- F. Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, 220
- Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, N 1 zu Art. 56, S. 381
- BGE 114 Ia 32, 113 Ia 455
- GVP 1986 Nr. 74, 1993 Nr. 87

Entscheid des Baudepartementes vom 16. Januar 2002

Das Baudepartement stellte im Rekursverfahren fest, dass die Vorinstanz zu Recht auf die Behagen der Rekurrentin nicht eingetreten war. Es bestand weder ein Umklassierungsanspruch, noch war ein Anlass gegeben, den Gemeindestrassenplan wiedererwägungsweise anzupassen. Bei dieser Sachlage durfte der Strassenplan keiner materiellen Beurteilung unterzogen werden.

3

Gewässerschutzrecht:

Einleitung von Industrieabwasser**Art. 11 GSchG: Anschlusspflicht
Abnahmepflicht
Art. 12 GSchG: Sonderfälle**

Das im Bereich öffentlicher Kanalisationen anfallende verschmutzte Abwasser ist grundsätzlich in die öffentliche Kanalisation einzuleiten; es besteht eine Anschluss- und Abnahmepflicht. Dies gilt auch für Abwasser aus gewerblichen und industriellen Betrieben.

Die selbständige Abwasserreinigung in einem Produktionsbetrieb mit anschliessender Direkteinleitung in ein Gewässer kann höchstens dann in Betracht gezogen werden, wenn das Abwasser des Betriebes für die Behandlung in einer zentralen Abwasserreinigungsanlage nicht geeignet ist und mit der Direkteinleitung ein für das Gewässer in ökologischer Hinsicht mindestens gleichwertiges Ergebnis erreicht werden kann. Von der ausnahmsweisen Zulassung von Direkteinleitungen ist zurückhaltend Gebrauch zu machen.

Das Amt für Umweltschutz (AFU) als zuständige Stelle des Staates für die Erteilung der erforderlichen Bewilligungen im Zusammenhang mit der Beseitigung von Industrieabwasser, insbesondere auch für die Einleitung von Abwasser aus gewerblichen und industriellen Betrieben in die öffentliche Kanalisation, hatte kürzlich die Frage zu klären, ob und unter welchen Voraussetzungen einem Produktionsbetrieb mit deutlich überdurchschnittlichem Abwasseranfall die selbständige Abwasserreinigung und die Einleitung des in der betriebseigenen Abwasserreinigungsanlage gereinigten Abwassers in ein Fliessgewässer (sogenannte Direkteinleitung) bewilligt werden kann. Dieses Thema wird das AFU in Zukunft wohl noch öfter beschäftigen. Dies dürfte nicht zuletzt mit der angestrebten konsequenten Umsetzung des Verursacherprinzips bei der Festsetzung der Abwassergebühren zusammenhängen.

1. Grundsatz der zentralen Abwasserreinigung: Anschluss- und Abnahmepflicht

Nach Art. 11 Abs. 1 GSchG ist das im Bereich öffentlicher Kanalisationen anfallende verschmutzte Abwasser grundsätzlich in die Kanalisation einzuleiten (Anschlusspflicht). Als Korrelat zur Anschlusspflicht statuiert Art. 11 Abs. 3 GSchG eine Abnahmepflicht. Danach ist der Inhaber der öffentlichen Kanalisation verpflichtet, das Abwasser abzunehmen und der zentralen Abwasserreinigungsanlage (ARA) zuzuführen. Dies gilt grundsätzlich auch für Abwasser aus gewerblichen und industriellen Betrieben (Industrieabwasser nach Anhang 3.2 GSchV).

Die Abnahmepflicht nach Art. 11 Abs. 3 GSchG und die Anforderungen an eine ausreichende Erschliessung des zu überbauenden Grundstücks nach dem Baugesetz und dem kommunalen Baureglement haben zur Folge, dass die Gemeinden im Zusammenhang mit Einzonungen die Auswirkungen der realisierten Überbaumöglichkeiten auf die zentrale ARA im Auge behalten müssen, um gegebenenfalls frühzeitig auf den zu erwartenden grösseren Abwasseranfall reagieren zu können. Dies gilt für die Ausscheidung neuer und die Erweiterung bestehender Industriezonen oder Gewerbe- und Industriezonen ganz besonders, da bestimmte Produktionsbetriebe das öffentliche Kanalisationsnetz und die zent-

rale ARA in verschiedener Hinsicht (Hydraulik, Fracht, Zusammensetzung des Abwassers) stark beansprucht werden können. Ein Baugrundstück, für das die bestimmungsgemässe Nutzung gemäss Zonenplan, beispielsweise wegen ungenügender Kapazität der öffentlichen Abwasseranlagen, nicht ermöglicht werden kann, ist bis zur Behebung des Kapazitätsengpasses als nicht ausreichend erschlossen zu betrachten.

2. Einleitung von Industrieabwasser in die öffentliche Kanalisation

Wer Industrieabwasser in die öffentliche Kanalisation einleiten will, benötigt dafür eine Bewilligung der zuständigen Behörde, in aller Regel des AFU. Diese Bewilligung wird grundsätzlich erteilt, wenn das Abwasser die Anforderungen der Gewässerschutzverordnung (vor allem Anhang 3.2) an die Einleitung in die Kanalisation erfüllt (Art. 7 Abs. 1 GSchV); andernfalls muss der Inhaber es vor der Einleitung in die öffentliche Kanalisation vorbehandeln (Art. 12 Abs. 1 GSchG). Die zuständige Behörde hat nach Art. 7 Abs. 2 GSchV die Anforderungen an das einzuleitende Industrieabwasser zu verschärfen oder zu ergänzen, wenn

- durch die Einleitung des Abwassers unter anderem der Betrieb der öffentlichen Kanalisation erschwert oder gestört werden kann (lit. a) oder
- beim Abwasser der zentralen ARA die Anforderungen an die Einleitung des gereinigten Abwassers in ein Gewässer nicht oder nur mit unverhältnismässigen Massnahmen eingehalten werden können beziehungsweise der Betrieb der Anlage in anderer Weise erschwert oder gestört werden kann (lit. b).

3. Sonderfälle im Bereich öffentlicher Kanalisationen für Industriebetriebe

Die gesetzlich vorgesehenen Ausnahmen von der oben dargelegten Anschluss- und Abnahmepflicht sind in Art. 12 GSchG geregelt. Für Gewerbe- und Industriebetriebe sind insbesondere die Absätze 1 (Vorbehandlung) und 2 (für die Behandlung in einer zentralen ARA nicht geeignetes Abwasser) von Bedeutung. Die Vorbehandlung ist in aller Regel nicht als echte Ausnahme zu betrachten, da sie die Grundsatzregelung von Art. 11 GSchG nicht aufhebt. Sie dient letztlich immer der wirkungsvollen Durchsetzung der gesetzlich bestimmten Mindestanforderungen an das in die Gewässer einzuleitende gereinigte Abwasser aus den zentralen Abwasserreinigungsanlagen.

Nach Art. 12 Abs. 2 GSchG entscheidet die zuständige kantonale Behörde, also das AFU, über die zweckmässige Beseitigung von Abwasser, das für die Behandlung in einer zentralen ARA nicht geeignet ist.

Nach der Botschaft des Bundesrates vom 29. April 1987 zur Volksinitiative "zur Rettung unserer Gewässer" und zur Revision des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer muss insbesondere industrielles Abwasser, das wegen seiner Zusammensetzung (Schadstoffe, zum Beispiel Schwermetalle) nicht in die öffentliche Kanalisation eingeleitet werden kann, vorbehandelt oder auf andere Weise beseitigt werden.

Wenn das Abwasser eines Betriebes die Einleitungsbedingungen in die Kanalisation in qualitativer Hinsicht erfüllt, quantitativ jedoch die Kapazität der zentralen ARA übersteigt, hat dieser Betrieb nach der Botschaft zum Gewässerschutzgesetz sein Abwasser in einer eigenen Anlage zu behandeln. Eine solche vollumfängliche Abwasserreinigung durch den Verursacher kann indessen nur dann in Frage kommen, wenn die zentrale ARA für die zonenplankonforme Überbauung und Nutzung des Baugrundstücks genügend dimensioniert ist, den deutlich überdurchschnittlichen Abwasseranfall aus dem Gewerbe- oder Industrie-

betrieb aber nur nach Ergreifung von unverhältnismässigen Vorbehandlungsmassnahmen durch den Betrieb bewältigen könnte.

Wenn solche Massnahmen dagegen bereits bei bloss durchschnittlichem Abwasseranfall erforderlich wären, das heisst die zentrale ARA selbst die zonenplankonforme und übliche Nutzung eines Grundstücks nicht mehr ohne die genannten unverhältnismässigen Massnahmen verkraften würde, so müsste in erster Linie die Gemeinde für die hinreichende Dimensionierung der zentralen ARA beziehungsweise der übrigen öffentlichen Abwasseranlagen sorgen.

Es ist daher im Einzelfall zu prüfen, ob tatsächlich ein Anwendungsfall von Art. 12 Abs. 2 GSchG vorliegt oder aber ob die zentrale ARA für den bestimmungsgemässen Gebrauch des Grundstücks und bei üblichem Abwasseranfall offensichtlich ungenügend dimensioniert ist. Ginge eine nach Massgabe der Gewässerschutzverordnung anzuordnende Vorbehandlung - bei einer im Übrigen genügend dimensionierten zentralen ARA - so weit, dass der Bau einer betriebseigenen ARA nur mehr ein unwesentlicher Schritt von der umfassenden Vorbehandlung entfernt ist, so kann durchaus eine Ausnahme von der Anschlusspflicht in Betracht gezogen werden.

4. Worauf ist bei der Zulassung von Direkteinleitungen besonders zu achten?

Beim Entscheid über die ausnahmsweise Zulassung einer Direkteinleitung gilt es zu beachten, dass die Anschlusspflicht nicht nur auf Überlegungen der technischen Abwasserbeseitigung beruhen, sondern dass damit auch eine ausgewogene, gemeinschaftliche und rechtsgleiche Finanzierung der für den Gewässerschutz erforderlichen Kanalisations- und Reinigungsanlagen sichergestellt werden soll. Diesen Grundsatz hat das Bundesgericht schon verschiedentlich hervorgehoben. Daher und nicht zuletzt auch wegen der Präjudizwirkung ist die Latte für das Zugestehen einer Ausnahme von der Anschlusspflicht hoch zu legen, das heisst es müssen ganz besondere Umstände (ausserordentlicher Abwasseranfall in Bezug auf die stoffliche Zusammensetzung, die Fracht oder die Menge) vorliegen.

Im Fall der Direkteinleitung muss das in der betriebseigenen ARA gereinigte Abwasser die Einleitungsbedingungen nach Anhang 3.2 Ziff. 2 und 31 GSchV (jeweils Kolonne 1) jederzeit einhalten können. Zudem ist die Überwachung dieser ARA durch entsprechend ausgebildetes Personal sicherzustellen.

Für den Bodensee und seine Zuflüsse sind ausserdem die Richtlinien der Internationalen Gewässerschutzkommission für den Bodensee (IGKB) für die Reinhaltung des Bodensees zu beachten. Nach Ziff. 4.3.3 Abs. 2 der am 23. Mai 2001 aktualisierten Richtlinien soll die Direkteinleitung von Industrieabwasser in den Bodensee oder seine Zuflüsse nur in begründeten Ausnahmefällen gestattet werden. Dabei ist vom Direkteinleiter der Nachweis zu erbringen, dass die betriebliche Abwasserreinigung gegenüber der gemeinsamen Reinigung mit den kommunalen Abwässern in einer zentralen ARA eine mindestens gleichwertige Frachtreduktion für die massgeblichen Parameter erreicht.

Weiterführende Hinweise:

- Botschaft des Bundesrates vom 29. April 1987 zur Volksinitiative "zur Rettung unserer Gewässer" und zur Revision des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer, in: BBl 1987 II, S. 1061 ff., 1115
- Urteil des Bundesgerichtes 2P.340/1995 vom 27. Februar 1997, Erw. 5c
- BGE 115 Ib 30 Erw. 2a; 112 Ib 53 f. Erw. 5; 107 Ib 118 Erw. 2a

4**Öffentliches Beschaffungswesen:
Beschwerdelegitimation**

Art. 15 IVöB: Beschwerderecht
Beschwerdefrist
Art. 45 VRP: Rekursberechtigung

Nimmt ein Anbieter an einer Ausschreibung teil und erhält er den Zuschlag nicht, ist er durch diesen Entscheid, ungeachtet seiner Chancen den Auftrag zu erhalten, mehr als irgendein Dritter in seinen eigenen Interessen betroffen und zur Beschwerde legitimiert.

Das Verwaltungsgericht hatte die Frage zu entscheiden, ob ein Anbieter, der nach der Offertbeurteilung in den hinteren Rängen platziert war, zur Beschwerde legitimiert ist.

1. Rechtsschutz im öffentlichen Beschaffungswesen

Der Rechtsschutz richtet sich im öffentlichen Beschaffungswesen in wesentlichen Teilen nach besonderen Vorschriften (Art. 5 EGöB in Verbindung mit Art. 15 ff. IVöB). Vorab erwähnt seien die Bestimmungen über die Beschwerdefrist und die Einreichung der Beschwerde (Art. 15 IVöB) sowie die aufschiebende Wirkung (Art. 17 IVöB).

Bereiche, die nicht speziell geregelt sind - etwa der Schriftenwechsel oder die Beschwerdelegitimation -, richten sich nach den allgemeinen Verfahrensvorschriften (Art. 59 ff. VRP).

2. Beschwerdelegitimation

Nach Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP ist zur Beschwerde legitimiert, wer an der Änderung oder Aufhebung der Verfügung ein eigenes schutzwürdiges Interesse dartut. Ein solches wird anerkannt, wenn der Beschwerdeführer mehr als irgendein Dritter oder die Allgemeinheit durch die angefochtene Verfügung unmittelbar in seinen eigenen, aktuellen tatsächlichen oder rechtlichen Interessen betroffen wird.

Nimmt ein Anbieter an einer Ausschreibung teil und erhält nicht er, sondern ein Mitanbieter den Zuschlag, ist er durch diesen Entscheid mehr als irgendein Dritter in seinen eigenen Interessen betroffen. Ob der Betroffene eine grosse oder kleine Chance gehabt hätte, den Zuschlag zu erhalten, ist nicht ausschlaggebend. Solange der Vertrag noch nicht geschlossen ist, kann der Beschwerdeführer auch eine Wiederholung der Ausschreibung verlangen, wodurch er seine Chancen auf einen Zuschlag wahren kann. Wird während des Verfahrens der Vertrag geschlossen und ist daher bei einer begründeten Beschwerde nur noch ein Feststellungsentscheid möglich, ändert dies an der Beschwerdeberechtigung nichts.

Weiterführende Hinweise:

- GVP 1999 Nr. 37
- Juristische Mitteilungen 1999 Nr. 33

**Urteil des Verwaltungsgerichtes vom 13. Dezember 2001 i.S. ARGE R. + S. AG/Gebr. H.,
Erw. 1e**

Ein Auftraggeber beantragte in der Beschwerdevernehmlassung, auf die Beschwerde eines Anbieters, welcher beim Preis nur den sechsten Rang belegt hatte, sei nicht einzutreten, weil er auf Grund der Gewichtung der Kriterien keine echte Chance habe, den Zuschlag zu erhalten.

Das Verwaltungsgericht erwog in dieser Hinsicht zusammenfassend und sinngemäss, dass ein Anbieter aufgrund der Möglichkeit der Wiederholung des Verfahrens - ungeachtet der Chancen den Zuschlag zu erhalten - mehr als irgendein Dritter betroffen und damit zur Beschwerde berechtigt sei. Ein allfälliger Abschluss der Vertrages während des Beschwerdeverfahrens vermöge an der Beschwerdeberechtigung nichts (mehr) zu ändern.

5**Öffentliches Beschaffungswesen:
Beschwerdeantrag****Art. 18 IVöB: Entscheid**
Art. 63 VRP: Entscheid**Das Begehren um Aufhebung des Zuschlags und Vergabe des Auftrags an den Beschwerdeführer umfasst bei abgeschlossenem Vertrag auch das Feststellungsbegehren, der Zuschlag sei rechtswidrig.**

Weil Beschwerden gegen Verfügungen des Auftraggebers in der Regel keine aufschiebende Wirkung haben und deshalb der Vertrag zwischen Auftraggeber und Anbieter während laufendem Beschwerdeverfahren abgeschlossen werden kann, stellt sich bei einem Abschluss des Vertrages die Frage, wie der Entscheid auszufallen hat, wenn der Beschwerdeführer kein Begehren um Feststellung der Rechtswidrigkeit gestellt hatte.

1. Beschwerdeentscheid

Nach Art. 18 Abs. 1 IVöB kann die Beschwerdeinstanz die Verfügung bei begründeter Beschwerde aufheben und in der Sache selbst entscheiden oder die Angelegenheit zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückweisen, soweit der Vertrag noch nicht geschlossen wurde. Ist der Vertrag bereits geschlossen, beschränkt sich der Entscheid auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Verfügung (Art. 18 Abs. 2 IVöB).

2. Bindung des Verwaltungsgerichtes an die Begehren

Art. 63 VRP bestimmt, dass das Verwaltungsgericht nicht über die Begehren des Beschwerdeführers hinausgehen darf. Stellt ein Beschwerdeführer in einem Beschwerdeverfahren (subsidiär zum Antrag auf Aufhebung) kein Feststellungsbegehren und ist der Vertrag bereits geschlossen, würde dies bei enger Auslegung dazu führen, dass eine Beschwerde abzuweisen wäre, obwohl sie begründet ist.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes beinhaltet das Begehren um Aufhebung des Zuschlags und Vergabe des Auftrags an den Beschwerdeführer indessen zwingend auch die Rechtsfolgebehauptung, der angefochtene Zuschlag sei rechtswidrig. Deshalb lässt es sich mit Art. 63 VRP vereinbaren, wenn beim Vorliegen eines Begehrens um Aufhebung des Zuschlags auf Feststellung der Rechtswidrigkeit erkannt wird, soweit der Vertrag bereits geschlossen wurde.

Weiterführender Hinweis:

- Juristische Mitteilungen 2001 Nr. 25, 2002 Nr. 9

Urteil des Verwaltungsgerichtes vom 30. Oktober 2001 i.S. A. P., Erw. 2c

Das Verwaltungsgericht hiess die begründete Beschwerde eines Anbieters teilweise gut, obwohl dieser nur den Antrag stellte, der Zuschlag sei aufzuheben und der Auftrag an ihn zu vergeben.

6

Öffentliches Beschaffungswesen:

Vertraulichkeit der Unterlagen bei Verhandlungen**Art. 6 VöB: Vertraulichkeit**
Art. 33 VöB: Verhandlungen

Es verstösst nicht gegen den Grundsatz der Vertraulichkeit, wenn im Rahmen einer Abgebotsrunde die Offertpreise der Mitkonkurrenten ohne Nennung der Anbieter offengelegt werden.

Im Rahmen von Verhandlungen stellt sich häufig die Frage, welche Angaben in den Offerten den Mitkonkurrenten bekannt gegeben werden dürfen.

1. Grundsatz der Vertraulichkeit

Art. 6 Abs. 1 VöB bestimmt, dass Angaben und Unterlagen der Anbieter vertraulich zu behandeln sind. Die Anbieter sollen mit dieser Bestimmung vor einer unlauteren Verwendung ihrer Angaben und Unterlagen geschützt werden, die sie im Rahmen des Vergabeverfahrens einreichen (müssen).

2. Bekanntgabe der Offertpreise im Rahmen von Verhandlungen

Werden Verhandlungen (namentlich über den Preis) durchgeführt, was bereits in der Ausschreibung bekannt zu geben ist (Art. 19 Abs. 1 lit. I VöB), darf der Auftraggeber den Anbietern in der Aufforderung zur Einreichung der Angebote die Offertpreise der Mitkonkurrenten ohne Nennung der Anbieter bekannt geben.

Weiterführende Hinweise:

- Galli/Lehmann/Rechsteiner, Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz, Zürich 1996, Rz 267 f.
- Juristische Mitteilungen 1999 Nr. 22, 2002 Nr. 7

Urteil des Verwaltungsgerichtes vom 21. August 2001 i.S. E. + H. AG, Erw. 2b

Die Rüge eines nicht berücksichtigten Anbieters, die Auftraggeberin habe den Grundsatz der Vertraulichkeit verletzt, indem sie mit der Aufforderung zur Anpassung des Angebots die Offertpreise der Mitkonkurrenten bekannt gegeben habe, wurde vom Verwaltungsgericht als unbegründet beurteilt.

7

Öffentliches Beschaffungswesen:

Verhandlungen ohne Vorankündigung**Art. 33 VöB: Verhandlungen**
Art. 41 VöB: Anfechtbare Verfügungen

Wurde in der Ausschreibung nicht darauf hingewiesen, dass Verhandlungen vorgesehen sind, stellt eine dennoch erfolgte Aufforderung zur Einreichung eines Abgebots eine Verfügung dar, die selbständig anzufechten ist. Eine Anfechtung im Rahmen der Zuschlagsverfügung ist nicht mehr zulässig.

Das Verwaltungsgericht hatte sich vorliegend mit der Frage zu befassen, ob es zulässig sei, ohne Vorankündigung Preisverhandlungen (sog. Abgebotsrunden) durchzuführen.

1. Zulässigkeit von Verhandlungen

Nach Art. 33 Abs. 1 VöB können Verhandlungen geführt werden, wenn in der Ausschreibung darauf hingewiesen wurde und sie nicht durch internationale oder interkantonale Vereinbarungen ausgeschlossen sind. Der Begriff "Verhandlungen" umfasst dabei nicht nur den Preis, sondern sämtliche Aspekte einer Offerte, wie Umfang der Leistung, Ausführungs- oder Liefertermin, Zahlungsmodalitäten usw.

Ausgeschlossen sind Preisverhandlungen namentlich, wenn der Auftrag der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen untersteht (Art. 11 lit. c IVöB).

2. Verhandlungen ohne Vorankündigung

Sollen Verhandlungen geführt werden, ohne dass die erforderliche Bekanntmachung im Rahmen der Ausschreibung erfolgte (Art. 19 Abs. 1 lit. I VöB), braucht sich ein Anbieter nicht gefallen zu lassen. Enthält die Ausschreibung (Art. 19 VöB) oder enthalten die Ausschreibungsunterlagen (Art. 20 VöB) keinen Verhandlungsvorbehalt, stellt die Aufforderung zur Einreichung eines Abgebots eine anfechtbare Verfügung im Sinn von Art. 41 Abs. 1 lit. b VöB (Änderung der Ausschreibung) dar. Ist ein Anbieter mit dem Vorgehen des Auftraggebers nicht einverstanden, kann (und muss) er die Aufforderung beim Verwaltungsgericht mit Beschwerde anfechten.

3. Folgen der Einlassung auf Verhandlungen ohne Vorankündigung

Wird eine ohne vorgängige Bekanntmachung erfolgte Aufforderung zur Einreichung eines Abgebots nicht gesondert mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten und lässt sich der Anbieter auf die Abgebotsrunde vorbehaltlos ein, kann er die nicht erfolgte Bekanntmachung im Rahmen des Zuschlags nicht mehr rügen, weil es mit dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht vereinbar wäre.

Weiterführende Hinweise:

- GVP 1999 Nr. 33
- Juristische Mitteilungen 1999 Nr. 26, 1999 Nr. 29, 2002 Nr. 6

Urteil des Verwaltungsgerichtes vom 21. August 2001 i.S. E. + H. AG, Erw. 2a

Ein nicht berücksichtigter Anbieter machte im Beschwerdeverfahren geltend, die Verfügung betreffend Zuschlag sei rechtswidrig, weil in den Ausschreibungsunterlagen die Durchführung einer Abgebotsrunde nicht vorgesehen gewesen sei.

Das Verwaltungsgericht wies die Beschwerde ab, indem es erwog, dass die ohne Ankündigung erfolgte Aufforderung zur Einreichung eines Abgebots eine anfechtbare Verfügung darstelle. Es widerspreche dem Grundsatz von Treu und Glauben, sich als Anbieter vorbehaltlos auf eine nicht angekündigte Abgebotsrunde einzulassen und deren Rechtswidrigkeit erst im nachhinein (im Rahmen der Anfechtung der Verfügung über den Zuschlag) zu rügen, wenn der erhoffte Auftrag nicht erteilt worden sei.

8

Öffentliches Beschaffungswesen: Gewichtung der Zuschlagskriterien

Art. 34 VöB: Zuschlag

Die Bekanntgabe der Zuschlagskriterien im Rahmen der Ausschreibung in der Reihenfolge ihrer Bedeutung oder Gewichtung umfasst auch allfällige Unterkriterien.

Dass die Zuschlagskriterien in der Ausschreibung (Art. 19 VöB) oder in den Ausschreibungsunterlagen (Art. 20 VöB) entweder mit ihrer Gewichtung oder in der Reihenfolge ihrer Bedeutung anzugeben sind, sollte inzwischen allgemein bekannt sein. Häufig werden die eigentlichen Zuschlagskriterien jedoch mit Unterkriterien verfeinert und es fragt sich, ob auch diese vorweg mit ihrer Gewichtung beziehungsweise in der Reihenfolge ihrer Bedeutung bekannt zu geben sind.

1. Zuschlag und Zuschlagskriterien

Der Zuschlag erfolgt nach Art. 34 Abs. 1 VöB auf das wirtschaftlich günstigste Angebot. Dieses wird anhand von Kriterien ermittelt, die in Art. 34 Abs. 2 VöB beispielhaft aufgezählt sind. Dabei ist es zulässig, vom Katalog abzuweichen und Kriterien besonders zu gewichten (Art. 34 Abs. 3 VöB). Die Kriterien sind in jedem Fall in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen bekannt zu geben (Art. 19 und 20 VöB).

Die Rechtsprechung hat die Vorschriften über den Zuschlag dahingehend ausgelegt bzw. ergänzt, dass die Bekanntmachung aus Gründen der Transparenz und Nachvollziehbarkeit des Vergabeentscheids nicht nur das eigentliche Kriterium enthalten muss, sondern auch dessen Bedeutung. Der Auftraggeber kann dabei die Reihenfolge oder das Gewicht (in Prozent) der Kriterien oder beides angeben.

2. Subkriterien

Zur Verfeinerung werden die eigentlichen Zuschlagskriterien in der Praxis häufig in Unterkriterien aufgespalten. In diesen Fällen umfasst die Bekanntgabe von Gewichtung oder Reihenfolge nicht nur die Hauptkriterien, sondern in gleicher Weise auch die Unterkriterien. Wird etwa das Kriterium Qualität bei einem Architekturauftrag in die Unterkriterien "Probe", "Qualität der Offerte" und "Präsentation" aufgeteilt, ist anzugeben, welches Gewicht bzw. welche Bedeutung den einzelnen Unterkriterien zukommt.

Weiterführende Hinweise:

- Gauch/Stöckli, Thesen zum neuen Vergaberecht des Bundes, Freiburg 1999, 23
- Juristische Mitteilungen 1999 Nr. 31

Urteil des Verwaltungsgerichtes vom 21. August 2001 i.S. S., K. & K. AG., Erw. 3

Das Verwaltungsgericht rügte einen Auftraggeber (obwohl nicht direkt entscheidrelevant), weil dieser in den Ausschreibungsunterlagen nicht vermerkte, dass das Kriterium "Preis" in die Unterkriterien "Offertpreis" und "Nebenkosten" aufgeteilt ist und wie diese Unterkriterien gewichtet werden.

9

Öffentliches Beschaffungswesen:

Wirkungen des Vertragsschlusses vor Ablauf der Beschwerdefrist

Art. 37 VöB: Vertragsschluss
Art. 41 VöB: Anfechtbare Verfügungen
Art. 18 IVöB: Entscheid

Verträge, die in Verletzung der Bestimmungen über den Vertragsschluss vor Ablauf der Beschwerdefrist abgeschlossen wurden, sind nichtichtig.

Das Verwaltungsgericht hat unlängst entschieden, dass die Bestimmungen über das öffentliche Beschaffungswesen ausschliesslich die öffentlich-rechtliche Seite des Vergabeverfahrens regeln. Nunmehr äusserte sich das Verwaltungsgericht zur Frage, ob ein Vertrag, der in Missachtung der Bestimmungen über den Vertragsschluss vor Ablauf der Beschwerdefrist geschlossen wurde, nichtig ist.

1. Vertragsschluss

Nach Art. 37 Abs. 1 VöB darf der Vertrag zwischen Auftraggeber und Anbieter nach dem Zuschlag geschlossen werden, wenn entweder die Beschwerdefrist von zehn Tagen (Art. 15 Abs. 2 IVöB) unbenützt abgelaufen ist (Art. 37 Abs. 1 lit. a VöB) oder einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht erteilt wurde (Art. 37 Abs. 1 lit. b VöB).

Diese Bestimmung ist insoweit von weitreichender Bedeutung, als die Beschwerdeinstanz in einem Beschwerdeverfahren nach Abschluss des Vertrages einzig noch feststellen kann, ob und gegebenenfalls inwiefern die angefochtene Verfügung rechtswidrig ist (Art. 18 Abs. 2 IVöB). Ein zu Unrecht nicht berücksichtigter Anbieter wird mit anderen Worten durch den Vertragsschluss grundsätzlich der Möglichkeit beraubt, im Beschwerdeverfahren den Zuschlag zu erhalten (Art. 18 Abs. 1 IVöB).

2. Nichtigkeit des Vertrages?

Lehre und Rechtsprechung sind sich über die Folgen eines verfrüht abgeschlossenen Vertrages nicht einig. Während die Eidgenössische Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen - welche allerdings nur Fälle zu beurteilen hat, die dem Bundesrecht unterstehen - Verträge, die vor Ablauf der Rechtsmittelfrist abgeschlossen werden, als nichtig betrachtet, wird im Schrifttum die Auffassung vertreten, dass Verträge grundsätzlich nur wegen ihres Inhalts nichtig sein können, was bei einem lediglich verfrüht abgeschlossenen Vertrag gerade nicht zutrefte.

Nach dem Verwaltungsgericht verstösst ein Auftraggeber zwar gegen eine objektive Norm des öffentlichen Rechts, wenn der Vertrag vor Ablauf der Rechtsmittelfrist abgeschlossen wird, ein inhaltlicher Mangel, der den Vertrag nach Art. 20 OR nichtig werden lässt, liegt damit indessen nicht vor. Im Übrigen besteht keine spezialgesetzliche Bestimmung, welche an eine fehlerhafte Zuschlagsverfügung die Rechtsfolge der Vertragsnichtigkeit knüpft. Der Gesetzgeber hat vielmehr in Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsjustizverfahrens entschieden, dass einem Rechtsmittel im öffentlichen Beschaf-

fungswesen keine aufschiebende Wirkung zukommt und ein Vertrag bereits vor Eintritt der Rechtskraft des Zuschlags abgeschlossen werden kann.

Weiterführende Hinweise:

- Galli/Lehmann/Rechsteiner, Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz, Zürich 1996, Rz 545 ff.
- Gauch/Stöckli, Thesen zum neuen Vergaberecht des Bundes, Freiburg 1999, 70 ff.
- P. Gauch, Zur Nichtigkeit eines verfrüht abgeschlossenen Beschaffungsvertrages, in: BR 4/1998, 119 ff.
- GVP 1999 Nr. 33
- Juristische Mitteilungen 2001 Nr. 25, 2002 Nr. 5

Urteil des Verwaltungsgerichtes i.S. A. P. vom 30. Oktober 2001, Erw. 2

Das Verwaltungsgericht hiess die Beschwerde eines Anbieters teilweise gut, der trotz Abschluss des Vertrages auf seinem Begehren auf Aufhebung des Zuschlags beharrte.

Zusammenfassend hielt es fest, dass die Verfügung über den Zuschlag aufgrund der Eröffnung nach Abschluss des Vertrages rechtswidrig sei.

10

Verwaltungsverfahrenrecht:

Fristversäumnis und Wiederherstellung**Art. 47 Abs. 1 VRP: Rekursfrist****Art. 77 GerG: Gesetzliche Fristen****Art. 82 GerG: Fristbeginn****Art. 84 GerG: Fristende****Art. 85 GerG: Wiederherstellung**

Die vierzehntägige Rekursfrist ist eine gesetzliche Frist, die nicht erstreckt werden kann. Einem Gesuch um Wiederherstellung einer versäumten Frist wird nicht stattgegeben, wenn ein Rekurrent die erforderliche prozessuale Sorgfalt vernachlässigt hat. An diese werden praxisgemäss hohe Anforderungen gestellt.

Bevor auf einen Rekurs eingetreten wird, ist stets zu prüfen, ob dieser rechtzeitig erhoben worden ist und, falls nicht, ob einem allfälligen Gesuch um Wiederherstellung der Frist stattgegeben ist.

1. Fristbestimmung und -berechnung

Im Verfahren vor den Verwaltungsbehörden gelten nach Art. 30 VRP die Zeitbestimmungen des Gerichtsgesetzes. Gemäss Art. 47 Abs. 1 VRP und der Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Entscheid entsprechend beträgt die Rekursfrist vierzehn Tage. Fristen, die das Gesetz festlegt, können nach Art. 77 GerG nicht erstreckt werden. Sie haben bei Nichtbeachtung Verwirkungsfolge, wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt. Innert der Rekursfrist muss mindestens die Rechtsmittelerklärung im engeren Sinn, das heisst die Willenserklärung, dass gegen eine bestimmte Verfügung oder einen Entscheid Rekurs erhoben wird, eingereicht werden.

Die Frist beginnt nach Art. 82 Abs. 1 GerG am Tag, der ihrer schriftlichen Eröffnung folgt. Ist der letzte Tag der Frist ein Samstag oder ein öffentlicher Ruhetag, so endet die Frist am nächsten Werktag. Die Frist ist eingehalten, wenn die Handlung bis 24 Uhr des letzten Tages vorgenommen wurde. Wird eine Eingabe oder ein Zahlungsauftrag bis dahin der schweizerischen Post übergeben, so gilt die Frist als eingehalten.

Im zu beurteilenden Fall ergab die Sendungsverfolgung bei der Post, dass die eingeschriebene versandte Verfügung am 22. August 2001 bei der Poststelle abgeholt worden war. Die Rekursfrist lief am 5. September 2001 ab. Der Rekurs vom 6. September 2001 wurde demnach verspätet eingereicht.

2. Wiederherstellung der versäumten Rekursfrist

Damit die gesetzlich statuierte Rekursfrist ihre Wirkung entfalten kann und die Rechtssicherheit nicht in Frage gestellt wird, müssen Gesuche um Wiederherstellung der Frist nach strengen Kriterien beurteilt werden.

a) **Zuständigkeit und Voraussetzungen**

Nach Art. 85 Abs. 1 GerG, der nach Art. 30 VRP sachgemäss auch im Verwaltungsverfahren gilt, wird ein Vorladungstermin oder eine Frist wiederhergestellt, wenn der Säumige ein unverschuldetes Hindernis als Ursache der Säumnis glaubhaft macht. Der Richter kann nach Abs. 2 dieser Vorschrift die Wiederherstellung anordnen, wenn den Säumigen ein leichtes Verschulden trifft oder wenn der Verfahrensgegner zustimmt. Über die Wiederherstellung entscheidet gemäss Art. 86 GerG diejenige Instanz, bei der die Frist versäumt wurde. Die Zuständigkeit des Baudepartementes war vorliegend somit gegeben.

Die Wiederherstellung dient dazu, die Prozessnachteile aus **unverschuldet** versäumter Prozesshandlung zu beheben. Unter einem unverschuldeten Hindernis als Säumnisursache versteht die Praxis einen Umstand, den der Säumige nicht zu vertreten hat. Gemeint sind objektive und subjektive Unmöglichkeiten der Fristeinhaltung. Darunter fallen insbesondere eine plötzliche, schwere Erkrankung des Betroffenen, pflichtwidriges Verhalten der Post, Einreiseschwierigkeiten, Epidemien und andere Katastrophenfälle. Wer in der ersten Zeit des Fristablaufs krank war, die verbleibende Zeitspanne aber noch hätte zur Fristwahrung nutzen können, kann sich nicht mit Erfolg auf Wiederherstellungsgründe berufen.

Besteht ein **Verschulden** des Säumigen, so stellt sich die Frage nach dessen Schwere. Nur leichtes Verschulden rechtfertigt nach der gesetzlichen Vorschrift eine Wiederherstellung. Allgemein kann festgehalten werden, dass die Praxis mit Zurückhaltung ein leichtes Verschulden annimmt. Einem Rechtsmittelkläger ist bei der Einhaltung von Fristen ein gewisses Mass an Sorgfalt zuzumuten. Die Praxis verneint daher ein leichtes Verschulden, wenn das Versäumnis auf Umstände zurückzuführen ist, die dem Betroffenen als Nachlässigkeit zugerechnet werden müssen. Hat ein Vertreter oder eine Hilfsperson für den Säumigen gehandelt, so hat sich dieser das Verhalten der genannten Person anrechnen zu lassen.

b) **Kein leichtes Verschulden im beurteilten Fall**

Nach den Ausführungen der Rekurrentin sei das falsche Datum registriert worden. Der verantwortliche Architekt sei vom 19. bis 26. August 2001 unpässlich gewesen und aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage gewesen, einen Prozessakt zu führen. Wird davon ausgegangen, dass er während dieser Zeit aus gesundheitlichen Gründen tatsächlich nicht in der Lage gewesen sein sollte, einen Rekurs einzureichen, verblieben bis zum Ablauf der Frist immer noch zehn Tage. Aus welchen Gründen er auch diese Zeit ungenutzt verstreichen liess, ist aus der Eingabe nicht ersichtlich.

Selbst wenn diese Zeit für die Ausarbeitung eines Rekurses mit Antrag, Begründung und Darstellung des Sachverhalts zu knapp gewesen wäre, wäre die Einreichung der Rechtsmittelerklärung im engeren Sinn innert der Rekursfrist ohne weiteres möglich gewesen. Dass dem Vertreter der Rekurrentin diese Möglichkeit bekannt war, ist offensichtlich, da er auch in diesem Verfahren in der (verspäteten) Rekurseingabe um eine Fristerstreckung zur Einreichung der Rekursbegründung ersuchte. Es lag weder eine objektive noch subjektive Unmöglichkeit der Fristeinhaltung vor. Ursache der Säumnis ist vielmehr eine Nachlässigkeit, die nicht mehr als leichtes Verschulden bezeichnet werden kann. Ebenfalls als Nachlässigkeit ist die falsche Registrierung des Datums zu werten, die sich die Rekurrentin zuschreiben hat. Das Gesuch um Wiederherstellung ist demzufolge abzuweisen.

Weiterführende Hinweise:

- U. P. Cavelti, Die Verfahren vor dem Verwaltungsgericht des Kantons St.Gallen, St.Gallen 1994, 283 f.
- W.E. Hagmann, Die st.gallische Verwaltungsrechtspflege und das Rechtsmittelverfahren vor dem Regierungsrat, Diss. Zürich 1979, 182
- Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, N 13 zu Art. 43
- GVP 1989 Nr. 83
- Juristische Mitteilungen 2000 Nr. 51

Entscheid des Baudepartementes vom 27. November 2001

Da die Frist zur Einreichung des Rekurses nicht eingehalten war und das Gesuch um Wiederherstellung der Frist abgewiesen werden musste, trat das Baudepartement auf den Rekurs nicht ein.