



Juristische Mitteilungen 2002 / III

Inhalt

Veranstaltungen:

- 18. Lärmschutz-Seminar..... 2
- 19. Tagung "Mobilfunkanlagen" 3
- 20. "Wir überarbeiten unsere Ortsplanung" 4

Baurecht:

- 21. Zonenkonformität einer Signalaufbereitungsanlage 5
- 22. Rechtlich sichergestellte Zufahrt 9
- 23. Bewilligungspflicht einer Terrainaufschüttung 12
- 24. Unterschrift des Grundeigentümers 14

Erläuterungen zum Baurecht:

- 25. Umgang mit Bauabfällen 17

Umweltschutzrecht:

- 26. Private Kontrolle im Energiebereich 21

Öffentliches Beschaffungswesen:

- 27. Abwechslung als Zuschlagskriterium 25

Verwaltungsverfahrenrecht:

- 28. Legitimation bei Mobilfunkantennen..... 27
- 29. Legitimation bei Rückweisungsentscheiden..... 29
- 30. Entzug der aufschiebenden Wirkung 31

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
Internet: www.sg.ch/jumi

18**Veranstaltungen:
Lärmschutz-Seminar**

Das Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St.Gallen bietet am 5. sowie am 12. November 2002 eine Vorabendveranstaltung zum Thema Lärmschutz an.

Die Berücksichtigung von Lärmproblemen in der Planung von Bauten und Anlagen sowie die Beurteilung von Baugesuchen bezüglich der Lärmbelastung sind sehr aktuelle und anspruchsvolle Aufgaben im Bereich des Lärmschutzrechts. Lärm, der durch die Nutzung von Bauten verursacht wird, ist nach dem Strassenlärm die häufigste Ursache für Störungen. Die Lärmschutzverordnung regelt unter Bezug auf die SIA-Norm 181 die Anforderungen an die Schallschuldämmung bei der Erstellung von Neubauten. Zusätzliche Massnahmen bezüglich Lärmschutz sind für Baubewilligungen in lärmbelasteten Gebieten notwendig. Zwischen den Erfordernissen, die Bewohner und Nachbarn vor schädlichen und lästigen Lärmimmissionen zu schützen und dem Interesse an einer schnellen und kostengünstigen Erstellung von Bauten liegt ein Spannungsfeld, aus dem sich zahlreiche Fragen rechtlicher und praktischer Art für die Bauplaner, die Behörden und Gerichte ergeben.

Das Lärmschutz-Seminar ermöglicht den Teilnehmenden eine vertiefte Auseinandersetzung mit den praktischen Aspekten im Lärmschutzrecht, die sich bei der Erstellung von Bauten ergeben. Erläutert werden Techniken zur Geräuschmessung, die Vorgehensweisen bei der Beurteilung von Lärmbelastungen und bei der Erstellung von Lärmprognosen. Neben den technischen Möglichkeiten zur Verminderung des Innenlärms bei Wohn- und Gewerbebauten durch Schallschutz kommt auch die Problematik des Bauens in lärmbelasteten Gebieten zur Sprache. Anhand von Fallbeispielen und in der Diskussion bietet sich Gelegenheit, Lösungen für aktuelle Probleme zu besprechen.

Die Veranstaltung ist praxisorientiert. Sie wird in zwei Kursblöcken durchgeführt, die jeweils drei Themenbereichen gewidmet sind.

- **Dienstag, 5. November 2002**
 1. Übersicht
 2. Geräuschmessung und Lärmbelastung
 3. Prinzipien der Bauakustik

- **Dienstag, 12. November 2002**
 4. Gesetzliche Grundlagen
 5. Bauen in lärmbelasteten Gebieten
 6. Spezialfälle

Das Lärmschutz-Seminar richtet sich an Personen, die in ihrer beruflichen Tätigkeit mit der Planung und dem Bewilligungsverfahren von Bauten und Anlagen befasst sind: Vertreter von kommunalen und kantonalen Baubehörden, Ingenieur- und Architekturbüros sowie lärmtechnisch interessierte Personen in Advokatur und Gerichten.

Durchgeführt wird das Lärmschutz-Seminar im Bibliotheksgebäude (Raum B111) der Universität St.Gallen. Die Seminarkosten betragen insgesamt Fr. 280.--.

Interessierte können das detaillierte Kursprogramm beim Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St.Gallen per Telefon unter 071/224 24 24, per Fax unter 071/224 28 83 oder per E-Mail unter irp-ch@unisg.ch anfordern.

19

Veranstaltungen:

Tagung "Mobilfunkanlagen"

Die Vereinigung für Umweltrecht (VUR) führt am 8. November 2002 eine Tagung zum Thema "Mobilfunkanlagen: Zwischen Versorgungsauftrag, Raumplanung und Umweltschutz" durch.

Mit der eidgenössischen Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV) steht den Behörden, den Mobilfunkanbietern und der Bevölkerung ein verbindlicher Rahmen zur Verfügung. Die Handhabung dieser Verordnung ist aber nicht ganz einfach, weshalb sich seit deren Inkraftsetzung am 1. Februar 2000 zahlreiche Fragen gestellt haben. So haben die Kantone etwa bei der Einspracheberechtigung, dem Anlagebegriff oder der Definition der Orte mit empfindlicher Nutzung unterschiedliche Praxen entwickelt. Zur Klärung dieser und anderer Fragen und im Interesse der Rechtssicherheit sowie der Rechtsgleichheit hat das BUWAL vor Kurzem eine Vollzugsempfehlung zur NISV herausgegeben.

In der Rechtsprechung spielt neben diesen Instrumenten ebenso der Stand der medizinischen Erkenntnisse eine wichtige Rolle. Denn sie sind es, die allenfalls eine schädliche oder lästige Wirkung sichtbar machen beziehungsweise nachweisen können.

An dieser Tagung soll die Naturwissenschaft gleich als Erstes zu Wort kommen. Welche gesicherten Erkenntnisse liegen vor? Welche Grundlagen fehlen (noch), um die gesundheitlichen Wirkungen von elektromagnetischen Feldern zu beurteilen? Als Zweites folgt ein umfassender juristischer Teil, wobei das Hauptgewicht bei der Erörterung aktueller Rechtsfragen und bei der Auseinandersetzung mit den Zielkonflikten zwischen Versorgungsauftrag, Raumplanung und Umweltschutz liegt. Zu Wort kommen hier auch Vertreter der Betreiber und der von Mobilfunkantennen betroffenen Nachbarn.

Das Handy ist aus der Gesellschaft kaum mehr wegzudenken. Dass die Mobilfunktechnologie auch Risiken mit sich bringt, ist bekannt. Wie aber geht die Gesellschaft mit solchen "neuen Risiken" um? Diese Grundsatzfrage bildet den Schlusspunkt der Tagung.

Die Tagung richtet sich an alle Personen, die sich mit Mobilfunkantennen und deren Standorten beschäftigen.

Durchgeführt wird die Tagung im Casino Zürichhorn "Lake Side" in Zürich. Die Tagungskosten betragen Fr. 180.-- für VUR-Mitglieder und Fr. 230.-- für Nicht-Mitglieder.

Interessierte können das detaillierte Kursprogramm bei der Vereinigung für Umweltrecht per Telefon unter 01/241 76 91, per Fax unter 01/241 79 05 oder per E-Mail unter mail@vur-ade.ch anfordern.

20

Veranstaltungen:

"Wir überarbeiten unsere Ortsplanung"

Die Schweizerische Vereinigung für Landesplanung (VLP-ASPAN) führt am 24. Oktober 2002 einen Kurs mit dem Titel "Wir überarbeiten unsere Ortsplanung" durch.

Fast alle Schweizerischen Ortsplanungen wurden nach dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Raumplanung im Verlauf der Achtziger und Neunziger Jahre an das neue Recht angepasst. Hauptthema war die korrekte Abgrenzung des Baugebiets vom Nichtbaugebiet, und selbstverständlich spielte die Frage der Entschädigung bei einer "Nichteinzonung" eine grosse Rolle.

Heute sind diese ersten Ortsplanungen nach Raumplanungsgesetz in die Jahre gekommen. Oft mussten sie auch schon wieder an veränderte Verhältnisse angepasst werden. Auch die politische Ausrichtung hat sich verändert: Ging es früher vielfach um reine "Bauzonenplanung", so wird heute die kommunale Raumplanung immer mehr als Bestandteil einer umfassenden Zukunftsplanung, als Beitrag zur Identität des Ortes und als Führungsinstrument initiativer Behörden verstanden. Zu beantworten ist die manchmal schwierige Frage nach dem erwünschten Wachstum angesichts einer älter werdenden, immer mobileren Bevölkerung, nach der von den Einwohnerinnen und Einwohnern geforderten Siedlungsqualität, nach Bewältigung des wachsenden Verkehrsaufkommens und immer mehr auch nach dem Umgang mit der Landschaft vor unseren Haustüren.

Der Kurs will einen Überblick über die zentralen Themen einer modernen Ortsplanungsrevision geben. Er ist auf Gemeindebehörden (Ressorts Bau, Planung, Verkehr, Natur und Landschaft) ausgerichtet, die sich nebenamtlich neu mit solchen Fragen befassen müssen und einen vertieften Einblick in die wichtigen Fragestellungen erhalten möchten. Der Kurs richtet sich zudem an Vertreterinnen und Vertreter von kommunalen Bauverwaltungen und Planungsämtern sowie Planungsfachleute im allgemeinen.

Der Kurs "Wir überarbeiten unsere Ortsplanung" findet in den Konferenz- und Banketträumen des Bahnhofs Luzern (1. Stock) statt. Die Kurskosten betragen für VLP-Mitglieder Fr. 200.--, für Nicht-Mitglieder Fr. 275.--.

Interessierte können das detaillierte Kursprogramm bei der Schweizerischen Vereinigung für Landesplanung per Telefon unter 031/380 76 76, per Fax unter 031/380 76 77 oder per E-Mail unter tagung@vlp-aspan.ch anfordern.

21

Baurecht:

Zonenkonformität einer Signalaufbereitungsanlage**Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG: Zonenkonformität****Art. 11 Abs. 1 BauG: Wohnzone****Eine Signalaufbereitungsanlage, die in erster Linie einem überregionalen Hauptleitungsnetz dient, ist in der Wohnzone nicht zonenkonform.**

Das Baudepartement hatte in einem Rekursverfahren zu beurteilen, ob eine Signalaufbereitungsanlage in der Wohnzone zonenkonform ist.

1. Voraussetzungen der Zonenkonformität in der Wohnzone

Nach Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG setzt die Erteilung einer Baubewilligung voraus, dass die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen. Das Baugrundstück liegt in der Wohnzone. Nach Art. 11 Abs. 1 BauG umfassen Wohnzonen Gebiete, die sich für Wohnzwecke und nicht störende Gewerbebetriebe eignen. Sie sollen ruhige und gesunde Wohnverhältnisse gewährleisten.

a) Bedeutung der konkreten Lärmimmissionen

Die Vorinstanz hat die Zonenkonformität des umstrittenen Bauvorhabens damit begründet, die davon ausgehenden Lärmimmissionen würden die Planungswerte der Empfindlichkeitsstufe II einhalten, womit von einem nicht störenden und damit in der Wohnzone grundsätzlich zulässigen Gewerbebetrieb ausgegangen werden könne.

Allein damit lässt sich indessen die Zonenkonformität nicht begründen, andernfalls auch beispielsweise Schreinereibetriebe oder mechanische Werkstätten in der Wohnzone zugelassen werden müssten, sofern sie die massgeblichen Planungswerte einhalten, was mit entsprechenden Schallschutzmassnahmen ohne weiteres möglich erscheint.

b) Bedeutung des Begriffs "nichtstörender Betrieb"

Soweit die kantonalrechtlichen Begriffe des "nichtstörenden" oder "mässig störenden" Betriebes den Lärmschutz oder die Luftreinhaltung erfassen sollen, kommt den entsprechenden Normen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes seit dem Inkrafttreten des Umweltschutzgesetzes und den entsprechenden Ausführungserlassen grundsätzlich keine selbständige Bedeutung mehr zu.

Städtebauliche Nutzungsvorschriften des kantonalen oder kommunalen Rechts haben jedoch nach wie vor selbständigen Gehalt, soweit sie die Frage regeln, ob eine Baute oder Anlage am vorgesehenen Ort erstellt und ihrer Zweckbestimmung übergeben werden darf. In diesem Rahmen beruhen entsprechende kantonale und kommunale Normen auf originären kantonalen beziehungsweise kommunalen Rechtsetzungskompetenzen auf dem Gebiet der Ortsplanung. Namentlich ist es weiterhin Sache des kantonalen Rechts, die für den Charakter eines Quartiers wesentlichen Vorschriften bezüglich Nutzungsart und

-intensität zu erlassen, wobei diese Vorschriften mittelbar ebenfalls dem Schutz der Nachbarn vor Übelständen verschiedenster Art dienen können. So können etwa Bauten und Betriebe, die mit dem Charakter einer Wohnzone unvereinbar sind, untersagt werden, auch wenn die Lärmimmissionen, zu denen sie führen, bundesrechtliche Schranken nicht überschreiten, sofern die Unzulässigkeit nicht einzig mit der konkreten Lärmbelästigung begründet wird. Auch erfasst das Umweltschutzrecht des Bundes nicht alle denkbaren Auswirkungen, die eine Baute oder Anlage mit sich bringen kann. Dies gilt beispielsweise für Sekundärauswirkungen wie die Gefährdung von Fussgängern oder das Parkierungsproblem.

c) Abstrakte Wirkung der Zonenvorschriften

Ob ein Betrieb störend und daher in einer Wohnzone unzulässig ist, muss unabhängig von allfällig bereits bestehenden örtlichen Immissionen geprüft werden. Es kommt dabei nicht darauf an, ob im konkreten Fall tatsächlich Immissionen verursacht werden oder nicht. Vielmehr ist auf durchschnittliche, objektivierte Bedingungen abzustellen. Zonenvorschriften wirken in diesem Sinn abstrakt. Es genügt festzustellen, ob der Betrieb zu einer bestimmten Kategorie von Gewerbebetrieben gehört, die auf Grund der Erfahrung als nicht störend zu bezeichnen sind, oder zu einer immissionsstärkeren, in der Wohnzone unzulässigen Kategorie von Gewerbebetrieben, die erfahrungsgemäss zu den störenden Betrieben gehören.

d) Funktionale Beurteilung der Betriebe

Eine funktionale Betrachtungsweise, wonach in Wohnzonen nur bestimmte Kategorien von Gewerbebetrieben zugelassen werden, ist nach Art. 9 BV nicht zu beanstanden und entspricht den Zielen und dem Zweck des Raumplanungsgesetzes. Nicht störend sind vor allem jene Gewerbebetriebe, die der Befriedigung der täglichen Bedürfnisse dienen und keine Belästigung bewirken. Zu diesen Betrieben zählen insbesondere Bäckereien, Metzgereien, Spezereiläden, Schumacherwerkstätten, Coiffeurgeschäfte und dergleichen. Zu den mässig störenden und daher in einer Wohnzone nicht zulässigen Betrieben gehören dagegen Autoreparaturwerkstätten, Spenglereien, Kundenschreinereien, Druckereibetriebe und so weiter.

e) Bezug der Betriebsdaten

Massgebend sind bei der Zuordnung zu einer bestimmten Betriebskategorie etwa die Art der Produkte oder Dienstleistungen, die Zahl der Beschäftigten, die eingesetzten Produktionsmittel, die baulichen und betrieblichen Bedürfnisse, die Anforderungen an die Infrastruktur, der angestrebte Umsatz, die räumliche Bedeutung und die Auswirkungen auf die Umwelt, soweit diese nicht vom Umweltschutzgesetz erfasst werden.

2. Definition des Begriffs "Betrieb"

Unter "Betrieb" versteht man die Zusammenfassung personeller und sachlicher Mittel zu einem wirtschaftlichen Zweck. Nach st.gallischem Baurecht wird ein Betrieb nicht nur dann als gewerblich qualifiziert, wenn er der Bearbeitung oder Verarbeitung von Stoffen aller Art mit Hilfe von Maschinen oder anderen technischen Hilfsmitteln dient; vielmehr werden auch reine Verkaufsgeschäfte und Dienstleistungsbetriebe wie Gastwirtschaften oder Clublokale als Gewerbebetriebe im Sinn des Baugesetzes betrachtet (Art. 15 Abs. 2 BauG). Soweit das Baugesetz zwischen gewerblichen und industriellen Betrieben unterscheidet (Art. 13 und 14 BauG), gründet diese Unterscheidung weniger in der Betriebsart als vielmehr in der Betriebsgrösse und den Auswirkungen auf die Umgebung. In diesem Sinn ist

nach st.gallischen Baurecht jeder Betrieb gewerblich, soweit er nicht wegen seiner Grösse oder seiner Auswirkungen auf die Umgebung als industriell bezeichnet werden muss.

3. Beurteilung der Signalaufbereitungsanlage

a) Eigenständige Beurteilung der Signalaufbereitungsanlage

Die Baugesuchstellerin betreibt in der ganzen Schweiz ein Kabelnetz, das – vorwiegend basierend auf Glasfasertechnik und Digitalisierung der Daten – der Übertragung von Radio- und Fernsehprogrammen und allgemeinen Kommunikationsdiensten (insbesondere Internet-Zugang) dient. Sie verfolgt damit einen wirtschaftlichen Zweck und betreibt in diesem Sinn zweifellos ein Gewerbe. Als Teil des Kabelnetzes dient die umstrittene Signalaufbereitungsanlage somit einem Gewerbebetrieb im Sinn des Baugesetzes. Dass die Anlage für sich allein betrachtet allenfalls nicht als Gewerbebetrieb aufgefasst werden kann, ändert nichts daran, dass sie zonenrechtlich als solcher zu beurteilen ist.

Andererseits kann die Signalaufbereitungsanlage im Gegensatz zu Parkplätzen eines Industriebetriebes nicht in dem Sinn als Nebenanlage des Gesamtbetriebes betrachtet werden, dass sie zwingend dessen zonenrechtliches Schicksal zu teilen hätte; dazu besteht eine zu wenig enge räumliche und funktionelle Beziehung der Signalaufbereitungsanlage zum Hauptbetrieb. Wollte man anders entscheiden, könnten zum Beispiel auch Kioske oder Quartierläden, die zu einer grösseren Kette gehören, zonenrechtlich nicht mehr selbständig beurteilt werden, was zu stossenden und offenkundig rechtungleichen Ergebnissen führen müsste.

Es ergibt sich somit, dass die Signalaufbereitungsanlage zonenrechtlich als Teil eines Gewerbebetriebes zu beurteilen ist, jedoch nicht von vornherein das Schicksal des Hauptbetriebes teilt.

b) Betriebsdaten der Signalaufbereitungsanlage

Aus den Akten und den Ausführungen der Rekursgegner anlässlich des Augenscheins ergibt sich, dass die Hauptleitungen der Baugesuchstellerin (sogenanntes Backbone-Netz) vorwiegend in den Bahntrassees verlaufen. Über den streitigen Standort führt der bidirektionale Zubringer Winterthur-Wil-St.Gallen-Chur. Der Standort der Signalaufbereitungsanlage wurde einerseits wegen der physikalisch optimalen Lage des Standortes zwischen Winterthur und St.Gallen, andererseits wegen der Nähe zu den Bahngleisen und der darin verlaufenden Hauptleitung gewählt.

c) Beurteilung des funktionalen Zusammenhangs mit der Wohnzone

Obwohl die Signalaufbereitungsanlage auch der direkten Belieferung von Kunden in der Umgebung dienen soll, steht sie doch hauptsächlich im Zusammenhang mit dem Backbone-Netz. Ein hinreichend enger funktionaler Bezug zur Wohnzone besteht nicht. Insbesondere kann der erforderliche funktionale Bezug nicht damit begründet werden, der Konsum von Radio- und Fernsehprogrammen und die Benützung von Internetdiensten gehörten ebenfalls zum täglichen Gebrauch; mit dieser Begründung könnte andernfalls die Zonenkonformität vieler, der Konsumgüterproduktion dienender Betriebe begründet werden, obwohl kein unmittelbarer Kundenkontakt besteht. Wohl mag es gegebenenfalls sinnvoll sein, eine zur Hauptsache dem Backbone-Netz dienende Signalaufbereitungsanlage wegen des Verbundes mit eigenen Regionalnetzen oder Partnernetzen wie auch zur direkten Belieferung von Einzelkunden in einer Agglomeration anzusiedeln; ein Standort in der Wohnzone ist deswegen jedoch nicht erforderlich. Es verhält sich im vorliegenden Fall

gleich wie bei einem Unterwerk eines Elektrizitätswerks, dessen Zonenkonformität in der Wohnzone ebenfalls verneint wurde.

Es ergibt sich, dass die geplante Signalaufbereitungsanlage in der Wohnzone nicht zonenkonform ist und daher nicht bewilligt werden kann.

Weiterführende Hinweise:

- P. Dilger, Raumplanungsrecht der Schweiz, Zürich 1982, N 40 zu § 10, S. 239
- Haller/Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, 3. Aufl., Band I, Zürich 1999, § 11 N 549 ff.
- BGE 118 Ia 114 f. mit Hinweisen; BGE 117 Ib 147
- ZBI 84 [1983], 456 f. und 464 f.
- ZBI 81 [1980], 258
- GVP 2000 Nr. 18, S. 46 mit Hinweisen
- GVP 2000 Nr. 17, S. 46 mit Hinweisen
- GVP 1999 Nr. 90, S. 214 f.
- GVP 1981 Nr. 57, S. 112 mit Hinweisen
- GVP 1975 Nr. 33, S. 67 mit Hinweisen
- RRB 1995 Nr. 1528

Entscheid des Baudepartementes vom 1. Juli 2002

Im Gegensatz zur Vorinstanz, welche die Signalaufbereitungsanlage ausschliesslich nach den konkreten Immissionen beurteilt hatte, stellte das Baudepartement bei der Beurteilung der Zonenkonformität auf den funktionalen Bezug zur Wohnzone ab. Weil die Signalaufbereitungsanlage vor allem dem überregionalen Backbone-Netz dienen sollte, musste ein Bezug zur Wohnzone jedoch verneint werden. Damit war die Zonenkonformität nicht gegeben.

22

Baurecht:

Rechtlich sichergestellte Zufahrt**Art. 49 Abs. 2 lit. a BauG: Strassenmässige Erschliessung****Art. 14 Abs. 1 StrG: Umklassierung****Art. 14 Abs. 3 StrG: Umklassierungsbegehren**

Die verkehrsmässige Erschliessung eines Grundstücks über eine öffentliche Strasse ist auf Grund des daran bestehenden Gemeingebrauchs in jedem Fall rechtlich sichergestellt.

Auch eine öffentliche Strasse, die nach der Realisierung eines Bauvorhabens infolge des dadurch verursachten Mehrverkehrs ihrer ursprünglichen Erschliessungsfunktion nicht mehr genügt, vermag eine rechtlich sichergestellte Zu- und Wegfahrt zu bieten. Dem geänderten Verkehrsaufkommen ist allenfalls durch eine Umklassierung der Strasse Rechnung zu tragen.

Das Verwaltungsgericht hatte zu entscheiden, ob ein Grundstück, das momentan mit einem Einfamilienhaus überbaut ist, auch nach der Erstellung eines Mehrfamilienhauses mit insgesamt sieben Wohneinheiten noch über eine hinreichende Erschliessung, namentlich über eine rechtlich sichergestellte Zufahrt, verfügt.

1. Vorbringen der Beschwerdeführer

Die Beschwerdeführer machen geltend, der angefochtene Entscheid verletze Recht, weil die Erschliessung der zu überbauenden Parzelle über eine Gemeindestrasse dritter Klasse im Sinn von Art. 49 Abs. 2 lit. a BauG nicht mehr sichergestellt sei, wenn das Bauvorhaben verwirklicht werde. Sie stellen nicht in Abrede, dass das Grundstück im Rahmen der Zweckbestimmung einer Gemeindestrasse dritter Klasse über eine auch in öffentlich-rechtlicher Hinsicht gesicherte Zu- und Wegfahrt verfügt, solange die bisherige Nutzung mit einer Wohneinheit beibehalten wird.

Die Beschwerdeführer halten indessen dafür, weil es sich bei einer Gemeindestrasse dritter Klasse um eine "beschränkt öffentliche" Strasse handle, sei die Intensität der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung geringer als bei Gemeindestrassen erster und zweiter Klasse. Es entspreche dem Willen des Gesetzgebers, bei der Klassierung von Strassen auch das Erschliessungs- und Raumplanungsrecht mit zu berücksichtigen. Mit ihrem Einverständnis zu einer Gemeindestrasse dritter Klasse hätten die Anwohner nur einem bestimmten Umfang des Gemeingebrauchs, einer bestimmten raumplanerischen Funktion der Strasse und einem bestimmten Erschliessungsumfang zugestimmt, konkret der Überbauung des Gebiets mit höchstens zehn Wohneinheiten. Eine weitergehende Einwilligung liege nicht vor.

2. Genügende Erschliessung als Bauvoraussetzung

Bauten und Anlagen dürfen gemäss Art. 22 Abs. 2 lit. b RPG nur auf erschlossenem Land errichtet oder geändert werden. Als Erschliessung bezeichnet man die Gesamtheit aller

Einrichtungen, die notwendig sind, damit das Grundstück in der geplanten Weise entsprechend den Rahmenbedingungen für die Bautätigkeit überbaut werden kann. Dazu gehört sowohl die Basis- als auch die Feinerschliessung.

Die Erschliessung setzt nach Art. 19 Abs. 1 RPG in Verbindung mit Art. 49 Abs. 2 lit. a BauG eine hinreichende Zu- und Wegfahrt voraus. Dieses Erschliessungserfordernis basiert namentlich auf verkehrs-, gesundheits- und feuerpolizeilichen Gründen. Zufahrten dürfen den öffentlichen Verkehrsfluss nicht gefährden und müssen eine der konkreten Ausgestaltung der Baute entsprechende Zufahrt für die Fahrzeuge der öffentlichen Dienste und der Benutzer gewährleisten. Genügt eine dem Gemeingebrauch offene Strassenverbindung für die vorgesehene Baunutzung nicht, so muss die Baubewilligung verweigert werden, solange das Vorhaben, unter Vorbehalt von Art. 19 Abs. 3 RPG, auf die Aufnahmefähigkeit des öffentlichen Strassennetzes keine Rücksicht nimmt.

Dass die Zufahrt hinreichend ist, muss schliesslich tatsächlich und rechtlich sichergestellt sein.

a) Hinreichende Zufahrt in tatsächlicher Hinsicht

Eine Zufahrt ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts dann hinreichend im Sinn von Art. 49 Abs. 2 lit. a BauG, wenn sie tatsächlich so beschaffen ist, dass sie bautechnisch und verkehrsmässig der bestehenden und der geplanten Überbauung genügt, den zu erwartenden Fahrzeugen und Fussgängern sicheren Weg bietet und von den öffentlichen Diensten (Feuerwehr, Sanität, Kehrriktabfuhr, Schneeräumung) ungehindert benutzt werden kann.

Soweit die Beschwerdeführer geltend machen, die Zu- und Wegfahrt zum streitigen Grundstück sei nach der Erstellung des geplanten Gebäudes mit sieben Wohnungen in tatsächlicher Hinsicht nicht mehr hinreichend, erweist sich die Rüge als unbegründet. Anlässlich des Augenscheins hat sich gezeigt, dass der fragliche Nebenstrang der Gemeindestrasse dritter Klasse bis zum Wendehammer vor der zu überbauenden Parzelle gerade verläuft und übersichtlich ist. Auf Grund der Fahrbahnbreite können ohne weiteres auch grössere Fahrzeuge bis zur fraglichen Parzelle gelangen, wo sich ein grosszügiger Wendepplatz befindet. Berücksichtigt man zudem, dass der Nebenstrang der Gemeindestrasse dritter Klasse nach Verwirklichung des Bauvorhabens im Bereich des hinteren, 30 m langen und vier Meter breiten Teils lediglich zehn Wohneinheiten und im vorderen, rund 60 m langen und fünf Meter breiten Teils zusätzlich sieben Wohneinheiten erschliesst, ergibt sich, dass einer Realisierung der geplanten Baute unter dem Gesichtspunkt von Art. 49 Abs. 2 lit. a BauG nichts entgegensteht.

b) Hinreichende Zufahrt in rechtlicher Hinsicht

Die hinreichende Zufahrt ist im konkreten Fall nicht nur tatsächlich sichergestellt, ihr steht auch in rechtlicher Hinsicht nichts entgegen.

Unbestritten ist, dass es sich beim Nebenstrang der fraglichen Gemeindestrasse dritter Klasse um eine öffentliche Strasse handelt. Die Zweckbestimmung einer öffentlichen Sache und damit auch ihr Gemeingebrauch wird durch die Widmung festgelegt. Dies bedeutet, dass die Strasse von jedermann, unentgeltlich und ohne Bewilligung im Rahmen ihrer Zweckbestimmung, ihrer Gestaltung, der örtlichen Verhältnisse und der geltenden Vorschriften benutzt werden darf und dass in diesem Zusammenhang in erster Linie die Widmung und damit die jeweilige Strassenklasse massgebend ist.

Unbestritten ist auch, dass die Erweiterung oder die Verringerung der Erschliessungsfunktion einer Strasse zur Folge haben kann, dass sie umklassiert werden muss. Dementspre-

chend schreibt Art. 14 Abs. 1 StrG zwingend vor, dass die Einteilung einer Strasse zu ändern ist, wenn Bedeutung oder Zweckbestimmung es erfordern. Bedeutung heisst, dass sich die tatsächlichen Verhältnisse, zum Beispiel das Verkehrsaufkommen, ändern. Wer ein eigenes schutzwürdiges Interesse dardat, kann der politischen Gemeinde gestützt auf Art. 14 Abs. 3 StrG eine Änderung beantragen.

Weiterführende Hinweise:

- Häfelin/Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., Zürich 1998, Rz. 1832
- P. Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 4. Aufl., Bern 2002, 213
- Haller/Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, 3. Aufl., Zürich 1999, Rz. 577
- Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel und Frankfurt 1990, Nr. 116
- A. Ruch, in: Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999, Rz. 84 zu Art. 22 RPG
- E. Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau, Aarau 1985, 394, 397
- EJPD/BRP, Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Bern 1981, Rz. 12 und 14 zu Art. 19 RPG
- Kreisschreiben über den Vollzug des Strassengesetzes, Bemerkungen zu Art. 17 StrG, in: ABI 1988, 2752
- GVP 1988 Nr. 97
- VerwGE i.S. W.K. vom 22. Februar 2002, i.S. E.B. vom 30. Oktober 2001, i.S. H. und R.S. vom 6. Februar 1996

Urteil des Verwaltungsgerichtes i.S. E.M.-S. und Mitbeteiligte vom 18. Juni 2002

Das Verwaltungsgericht entschied, dass das Baudepartement zu Recht davon ausgegangen sei, eine hinreichende Zu- und Wegfahrt zur streitigen Parzelle sei auch nach deren Überbauung mit einem Mehrfamilienhaus in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht sichergestellt. Die gegen den Entscheid des Baudepartements erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde wurde daher abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden konnte.

23

Baurecht:

Bewilligungspflicht einer Terrinaufschüttung**Art. 50 WBG: Wasserbaupolizeiliche Bewilligung****Art. 38 Abs. 1 GSchG: Eindolungsverbot****Art. 38 Abs. 2 GSchG: Gewässerschutzrechtliche Ausnahmbewilligung**

Terrinaufschüttungen über eingedolten Gewässern sind sowohl gestützt auf die wasserbaupolizeilichen wie auch gestützt auf die gewässerschutzrechtlichen Bestimmungen bewilligungspflichtig.

Eingreifende Veränderungen des Geländes sind gestützt auf Art. 78 Abs. 1 lit. g BauG bewilligungspflichtig. Vor Verwaltungsgericht war die Frage streitig, ob sich die Bewilligungspflicht für eine rund 1,50 m hohe Terrinaufschüttung über einem eingedolten Gewässer auch auf Grund wasserbaupolizeilicher sowie gewässerschutzrechtlicher Bestimmungen rechtfertigen lasse. Die Vorinstanz hatte die Bewilligungspflicht gestützt auf Art. 50 WBG sowie Art. 38 Abs. 1 GSchG bejaht.

1. Grundlage für die Bewilligungspflicht nach Wasserbaugesetz

Nach Art. 50 Abs. 1 WBG sind die Erstellung, Änderung und Beseitigung von Bauwerken in oder senkrecht über dem Hochwasserprofil eines Gewässers sowie andere Massnahmen, die auf den Lauf des Gewässers oder auf die Sicherheit von Sohle und Ufer einen Einfluss haben können, nur mit Bewilligung der zuständigen Stelle des Staates zulässig.

Die Bewilligung ist nach Art. 50 Abs. 2 WBG nicht erforderlich, wenn die Bauwerke oder Massnahmen Gegenstand eines genehmigten Wassernutzungs- oder Ausbauprojekts sind oder dem ordentlichen Unterhalt des Gewässers dienen.

Nach Art. 51 WBG ist überdies das Eindecken öffentlicher Gewässer bewilligungspflichtig.

2. Grundlage für die Bewilligungspflicht nach Gewässerschutzgesetz

Art. 38 Abs. 1 GSchG schreibt vor, dass Fliessgewässer nicht überdeckt oder eingedolt werden dürfen. Die Behörde kann Ausnahmen für die in Art. 38 Abs. 2 GSchG genannten Ziele bewilligen. Dazu gehören Verkehrsübergänge (lit. b) und der Ersatz bestehender Eindolungen und Überdeckungen, sofern eine offene Wasserführung nicht möglich ist oder für die landwirtschaftliche Nutzung erhebliche Nachteile mit sich bringt (lit. e).

3. Gesamthafte Beurteilung der Terrinaufschüttung

Aus der Tatsache, dass Fliessgewässer nach Art. 38 Abs. 1 GSchG nur mit einer **Ausnahmbewilligung** überdeckt werden dürfen, ergibt sich ohne weiteres, dass eine Terrinaufschüttung über einem eingedolten Gewässer bewilligungspflichtig ist.

Hinzu kommt, dass es nach Art. 49 WBG untersagt ist, im Gerinne oder am Ufer eines öffentlichen Gewässers Material abzulagern oder sonstwie den freien Abfluss zu behindern. Eine Terrainaufschüttung in der hier zu beurteilenden Grössenordnung fällt unter dieses Verbot, kann sie doch durch ihr Gewicht nachteilige Auswirkungen auf die Beschaffenheit der sich darunter befindenden Leitungen haben. Ein beschädigtes Rohr ist indessen geeignet, den freien Abfluss des Wassers zu behindern und zu einer Gefährdung der Umgebung zu führen.

Entscheid des Verwaltungsgerichtes i.S. Pol. Gde. A. vom 4. Juni/9. Juli 2002

Das Verwaltungsgericht entschied, dass die Terrinauffüllung über dem eingedolten Gewässer sowohl nach den gewässerschutz- wie auch wasserbaurechtlichen Bestimmungen bewilligungspflichtig sei.

24

Baurecht:

Unterschrift des Grundeigentümers**Art. 80 Abs. 1 BauG: Baugesuch
Unterschrift**

Im Baubewilligungsverfahren sind die Rollen der Beteiligten in einer zivilrechtlichen Auseinandersetzung nicht mit zu berücksichtigen.

Viele Baureglemente schreiben vor, dass das Baugesuch vom Grundeigentümer zu unterschreiben ist. Deshalb stellt sich immer wieder die Frage, wie vorzugehen ist, wenn der Grundeigentümer seine Unterschrift "zurückzieht".

1. Position des Baudepartementes**a) Rechtsnatur der Baubewilligung**

Die Baubewilligung ist eine Polizeierlaubnis, welche keine neuen Rechte begründet, sondern nur feststellt, dass der Verwirklichung eines Bauvorhabens keine öffentlich-rechtlichen Hindernisse, namentlich keine solchen aus dem Baupolizeirecht, entgegenstehen. Art. 87 Abs. 1 BauG schreibt deshalb vor, dass die Baubewilligung zu erteilen ist, wenn keine im öffentlichen Recht begründeten Hindernisse vorliegen.

b) Wirkung von Formvorschriften bei Baugesuchen

Wird das Gesuch nicht vom Grundeigentümer selbst gestellt, müssen die Unterlagen des Baugesuchs nach Art. 45 Abs. 5 des Baureglementes der Gemeinde N. auch mit der Unterschrift des Grundeigentümers versehen sein.

Bei Vorschriften in kommunalen Baureglementen, wonach die Zustimmung des Grundeigentümers schriftlich abzugeben sei, kann es sich nicht um eine absolut zu erfüllende Gültigkeitsvoraussetzung des Baugesuchs handeln, sondern nur um eine Ordnungsvorschrift mit dem Zweck, offensichtlich unsinnig gestellte Baugesuche zu verhindern. Das Erfordernis der Zustimmung des Grundeigentümers hat hauptsächlich den Zweck, den Grundeigentümer vor unzulässigen - gegen seinen Willen eingereichten - Baugesuchen auf seinem Grundstück zu schützen, ohne dass er sich dagegen zivilrechtlich wehren muss.

Die Behörden sollen zudem nicht wider besseres Wissen zu einem Verfahren Hand bieten, welches die Eigentumsrechte Dritter zu verletzen geeignet ist. Die Bewilligungsbehörde hat sich dabei auf die Prüfung der Frage zu beschränken, ob das Bauvorhaben offenkundig Eigentumsverhältnisse Dritter verletzen könnte. Hingegen ist es nicht Sache der Baubewilligungsbehörden, das behauptete Recht zur Erstellung einer Baute auf einem fremden Grundstück - gleich wie der Zivilrichter - im Einzelnen und endgültig abzuklären.

Deshalb ist ein schutzwürdiges Interesse des Nichteigentümers an der Behandlung seines Baugesuchs in der Regel schon dann zu bejahen, wenn dieser sein Interesse glaubhaft darlegt. Dies kann bereits dann vorliegen, wenn der Nichteigentümer durch einen Miet-

oder Pachtvertrag zur Erstellung einer Baute berechtigt wird, selbst wenn der Grundeigentümer die Unterzeichnung des Baugesuchs verweigert.

Die Baubewilligungsbehörden dürfen somit nur auf Baugesuche von offenkundig Nichtberechtigten nicht eintreten. Es ist nicht Aufgabe der Baubewilligungsbehörde, die Rechte Privater durch die Verweigerung der Baubewilligung zu wahren, mögen diese auch noch so offenkundig sein. Hat der Eigentümer das Baugesuch gemeinsam mit dem Bauherrn unterzeichnet, dokumentiert er damit sein Einverständnis mit dem Bauvorhaben. In diesem Fall muss, sofern das Projekt den baurechtlichen Vorschriften entspricht, die Baubewilligung erteilt werden.

c) Beurteilung des konkreten Falls durch das Baudepartement

Die Eigentümerin hat das Baugesuch gemeinsam mit der Bauherrin unterzeichnet und damit die geforderte Zustimmung zum Bauprojekt gegeben, kündigte jedoch in der Folge den Mietvertrag und widerrief ihre Zustimmung. Ob der Mietvertrag (wie von der Eigentümerin geltend gemacht wurde) wegen Täuschung beziehungsweise wesentlichem Irrtum oder aus wichtigen Gründen wie Unzumutbarkeit gekündigt werden kann, ist indessen vom Zivilrichter zu entscheiden. Da das Baugesuch die schriftliche Zustimmung der Grundeigentümerin enthält, war die Vorinstanz verpflichtet, auf das Baugesuch einzutreten.

2. Beurteilung des Verwaltungsgerichtes

Das Baudepartement hat sich im angefochtenen Entscheid ausführlich und zutreffend zur Rechtsnatur sowie zu Sinn und Zweck der fraglichen Bestimmung des Baureglements geäußert.

Im Streitfall war das Baugesuch im Zeitpunkt der Einreichung von der Grundeigentümerin unterzeichnet. Die Anforderungen von Art. 45 Abs. 5 BauR waren daher erfüllt. Der anschliessende Widerruf der Unterschrift entband die Baubewilligungsbehörde nicht von der materiellen Behandlung des Baugesuchs. Zwar steht fest, dass sich die Grundeigentümerin während des Baugesuchsverfahrens gegenüber der Bauherrschaft auf die Ungültigkeit des Mietvertrags berief. Die Baubehörden sollen nach Möglichkeit nicht wider besseres Wissen zu einem Verfahren Hand bieten, welches geeignet ist, die Interessen Dritter zu verletzen. Es ist aber nicht Sache der Baubehörden, die Rollen der Beteiligten in einer zivilrechtlichen Auseinandersetzung mit zu berücksichtigen.

Das Bundesgericht hat in einem ähnlich gelagerten Fall erkannt, dass sich die Baubehörden auf die Prüfung baurechtlicher Fragen zu beschränken und dabei zu verhindern haben, dass **offensichtliche** Eigentumsrechte Dritter verletzt werden. Im Zweifel ist die Zulässigkeit des Baugesuchs zu bejahen. In der kantonalen Praxis wird sogar der Baubehörde generell die Befugnis abgesprochen, die Rechte Privater durch Verweigerung einer Baubewilligung zu wahren, da diese Aufgabe von Verfassungs wegen dem Zivilrichter zusteht.

Im Streitfall drohte keine offensichtliche Verletzung von Eigentumsrechten Dritter. Mit der einseitigen Unverbindlichkeitserklärung des Mietvertrags durch die Grundeigentümerin entstand eine zivilrechtliche Auseinandersetzung, welche, wie das Baudepartement zutreffend festhielt, vom Zivilrichter und nicht von der Baubewilligungsbehörde zu beurteilen ist.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Vorinstanz mit der Rückweisung der Streitsache zur materiellen Prüfung des Baugesuchs trotz der zivilrechtlichen Auseinandersetzung zwischen Grundeigentümerin und Baugesuchstellerin Art. 45 Abs. 5 BauR nicht verletzt hat. Die Beschwerdeführerin ist nicht befugt, die gesetzliche Zuständigkeitsordnung der

Baubehörden zu ändern und sich die Kompetenz zur Prüfung zivilrechtlicher Streitigkeiten anzumassen.

Weiterführende Hinweise:

- Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 5. Aufl., Basel und Stuttgart 1976, Nr. 132 B I, mit weiteren Hinweisen
- P. Leutenegger, Das formelle Baurecht der Schweiz, 2. Aufl., Bern 1978, 125
- Ch. Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Diss. Zürich 1991, 50
- E. Zimmerlin, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, 2. Aufl., Aarau 1985, N 2 zu § 151 mit Hinweisen
- ZBI 86 [1985], 121
- Urteil des Bundesgerichtes i.S. E.B. vom 14. Mai 1996
- BLVGE 1989, 80 f.
- AGVE 1987, 227 ff.

Urteil des Verwaltungsgerichtes i.S. A.G.W. AG und Mitbeteiligte vom 20. August 2002

Die Baubewilligungsbehörde war auf ein Baugesuch nicht eingetreten, weil die Grundeigentümerin im Lauf des Verfahrens ihre Zustimmung dazu widerrufen hatte. Gegen diese Verfügung erhob die Baugesuchstellerin Rekurs beim Baudepartement. Dieses hiess den Rekurs gut und wies die Angelegenheit zur materiellen Beurteilung zurück. Das Verwaltungsgericht stützte diesen Entscheid vollumfänglich.

25

Erläuterungen zum Baurecht:

Umgang mit Bauabfällen**Art. 76bis BauG: Bauabfälle**

Die Grundsätze zum Umgang mit Bauabfällen ergeben sich im Wesentlichen aus dem Bundesrecht. Die Entsorgung von Bauabfällen liegt in erster Linie in der Verantwortung des Bauherrn. Auch die politische Gemeinde hat sich jedoch bei der Erteilung von Bau- oder Abbruchbewilligungen mit der Abfallentsorgung auseinanderzusetzen.

Art. 76bis BauG:

Die politische Gemeinde vollzieht die Vorschriften über Bauabfälle der eidgenössischen Technischen Verordnung über Abfälle.

Die zuständige Gemeindebehörde ordnet Massnahmen in der Regel im Bau- oder Abbruchbewilligungsverfahren an.

Bei fast jeder Abbruch- oder Bautätigkeit fallen Abfälle an, die verwertet oder deponiert werden müssen. Im Jahr 1997 wurden im Kanton St.Gallen über 665'000 Tonnen Bauabfälle produziert, mehr als dreimal soviel wie Siedlungsabfälle (Hauskehricht). Bis ins Jahr 2010 wird eine Zunahme der Bauabfallmenge um über 30 Prozent auf fast 890'000 Tonnen erwartet.

Die meisten Bauabfälle fallen im Tiefbau, namentlich beim Aufbruch von Strassen und bei der Asphaltierung an. Ebenso beachtlich und stetig wachsend ist der Anteil an Betonabbruch im Hochbau. Strassenaufbruch und Ausbauasphalt werden zum grössten Teil direkt auf der Baustelle verwertet. Mehr als die Hälfte aller Bauabfälle muss aber dennoch extern weiter verarbeitet oder deponiert werden.

1. Begriffsbestimmung

Nach gesetzlicher Begriffsbestimmung sind Abfälle bewegliche Sachen, derer sich der Inhaber entledigt oder deren Entsorgung im öffentlichen Interesse geboten ist (Art. 7 Abs. 6 USG). Als Bauabfälle gelten in diesem Sinne alle Materialien, die bei Bautätigkeiten (Abbruch oder Erstellung von Bauten und Anlagen) zu entsorgen sind.

Die Bauabfälle lassen sich folgendermassen einteilen:

- Aushubmaterial (Material aus Aushub-, Ausbruch- oder Abraumarbeiten);
- Mineralische Bauabfälle (Ausbauasphalt, Strassenaufbruch, Betonabbruch oder Mischabbruch);
- Bausperrgut (Holz, Metalle oder Kunststoff);
- Sonderabfälle gemäss Anhang 2 der eidgenössischen Verordnung über den Verkehr mit Sonderabfällen.

2. Bundesrechtliche Grundlagen

Die Verwertung und Lagerung von Abfällen ist im Einzelnen in der eidgenössischen Technischen Verordnung über Abfälle geregelt. Diese Verordnung wiederum findet ihre Rechtsgrundlage im Umweltschutzgesetz und im eidgenössischen Gewässerschutzgesetz.

Die bundesrechtliche Grundregel lautet: Vermeiden - Trennen - Verwerten - Entsorgen. Gemäss Art. 30 USG gilt deshalb vorweg, dass Abfälle soweit als möglich vermieden und im Übrigen zweckmässig sortiert und umweltverträglich (und grundsätzlich im Inland) verwertet werden müssen. Als Verwertung gilt die Rückführung in die industriellen oder natürlichen Stoffkreisläufe nach allfälliger Vorbehandlung. Als verwertbar gelten einerseits direkt wieder verwendbare Abfälle (Verwertung durch Wiederverwendung), andererseits solche, für die es sowohl eine Technik der Aufbereitung wie auch einen Markt für die aufbereiteten Produkte gibt (Verwertung durch Recycling), und schliesslich solche, die sich energetisch nutzen lassen (Verwertung durch Verbrennung). Nicht verwertbare Abfälle werden zur endgültigen Unterbringung einer Deponie zugeführt. Die Vorstufen der Verwertung oder Ablagerung umfassen die Sammlung, Beförderung, Zwischenlagerung und Behandlung der Abfälle.

Art. 6 GSchG schliesslich untersagt, Stoffe, die Wasser verunreinigen können, mittelbar oder unmittelbar in ein Gewässer einzubringen oder sie versickern zu lassen. Soweit Abfälle Gewässer verunreinigen können, findet sich eine Verordnungskompetenz des Bundes für die Verwertung und Lagerung von Bauabfällen somit auch im Gewässerschutzgesetz.

3. Kantonalrechtliche Ausführungsbestimmung

Art. 76bis BauG fügt der bundesrechtlichen Regelung materiell nichts Neues hinzu. Die Bestimmung regelt vielmehr nur die formelle Zuständigkeit für den Vollzug der Vorschriften der TVA. Zuständig für den Vollzug ist die politische Gemeinde. Massnahmen zum Vollzug der TVA werden regelmässig im Rahmen von Bau- beziehungsweise Abbruchbewilligungen angeordnet. Soweit die Bewilligung im Rahmen eines Planerlasses erteilt wird, ist den Anliegen der Abfallentsorgung bereits dort Rechnung zu tragen. Sachlich ist jeweils diejenige kommunale Behörde für die Anordnung von Massnahmen zuständig, welche für den Bau oder den Abbruch einer Baute oder Anlage die erforderliche Bewilligung erteilt.

4. Grundsätze der Entsorgung von Bauabfällen

Als Mindeststandard verlangt Art. 9 TVA von demjenigen, der Bau- oder Abbrucharbeiten durchführt, Sonderabfälle (gemäss Anhang 2 der eidgenössischen Verordnung über den Verkehr mit Sonderabfällen) vorab schon auf der Baustelle von den übrigen Abfällen zu trennen. Sie sind einer gesonderten Behandlung und Entsorgung durch spezialisierte Betriebe zuzuführen. Die übrigen Abfälle sind - soweit möglich ebenfalls bereits auf der Baustelle - nach unverschmutztem Aushub- und Abraummateriale, Abfällen, die ohne weitere Behandlung auf Deponien abgelagert werden dürfen, brennbaren Abfällen (etwa Holz, Papier, Karton, Kunststoffe) und anderen Abfällen zu trennen.

Art. 16 TVA legt alsdann die Grundsätze der Abfallplanung fest. Verwertbare Abfälle, insbesondere unverschmutztes Aushub- und Abraummateriale, sollen soweit möglich wiederverwendet werden, sei es als Baurohstoff, als Material zur Wiederauffüllung von Materialentnahmestellen oder für Terrainveränderungen oder als Rohstoff für das Recycling. Brennbare Abfälle sind geeigneten Verbrennungsanlagen zuzuführen (Art. 30c Abs. 2 USG). Nicht verwertbare Abfälle müssen im Hinblick auf eine umweltverträgliche Lagerung gegebenenfalls behandelt werden (Art. 30c Abs. 1 USG). Die Entsorgung nicht verwertbarer Abfälle erfolgt ausschliesslich auf geeigneten Deponien (Art. 30e Abs. 1 USG).

5. Empfehlungen des SIA und der VSS

Der Schweizerische Ingenieur- und Architekten-Verein SIA hat eine Empfehlung für die Entsorgung von Bauabfällen bei Neubau-, Umbau- und Abbrucharbeiten erlassen (SIA Empfehlung Nr. 430, Ausgabe 1993). Diese stützt sich im Wesentlichen auf die bundesrechtlichen Vorgaben zur Bauabfallentsorgung. Zu beachten ist auch die SIA Empfehlung Nr. 162/4 über Recyclingbeton (Verwertung von Bauschutt für die Herstellung von Beton).

Wie der SIA hat auch die Vereinigung Schweizer Strassenfachleute VSS für den Strassenbau (wo heute die grössten Mengen mineralischer Bauabfälle anfallen) Empfehlungen verfasst. Einschlägig sind insbesondere die Schweizer Normen SN 670 062, 670 141, 670 142, 670 143 sowie 670 144 (ersetzen SN 640 740a, 650 741a, 640 742a, 640 743a sowie 640 744a) mit Empfehlungen für die Verwertung von Bauschutt im Allgemeinen und von mineralischen Bauabfällen im Einzelnen.

Die eben erwähnten Normen stellen keine gesetzgeberischen Erlasse dar und sind deshalb grundsätzlich nicht allgemein verbindlich. Die Empfehlungen des SIA bedürfen zu ihrer Geltung der ausdrücklichen Übernahme in Bauverträgen. Gleich verhält es sich mit den Normen der VSS. Gleichwohl ist darauf hinzuweisen, dass diese Normenwerke den aktuellen Stand der Bautechnik wiedergeben und somit für die erforderliche Sorgfalt im Umgang mit Abfällen Massstäbe setzen.

6. Zwischenlagerung von Bauabfällen

Sobald Bauabfälle auf einem Baugrundstück zwischengelagert werden, stellt sich die Frage der Bewilligungspflicht nach Art. 22 RPG beziehungsweise Art. 78 BauG. Ablagerungen von grösserem Umfang und längerer Dauer bedürfen allenfalls sogar eines Planerlasses nach Art. 28bis beziehungsweise Art. 28ter BauG.

Die lediglich vorübergehende (maximal zehnjährige) Zwischenlagerung von Bauabfällen erfordert von Bundesrechts wegen zwar besondere Vorkehren, jedoch noch keine Bewilligung nach Art. 30e Abs. 2 USG (Art. 37 TVA). Bewilligungspflichtig ist nur die endgültige Ablagerung im Sinne einer Deponie nach Art. 21 ff. TVA.

7. Entsorgungspflicht und Kostentragung

Abfälle sind vom "Inhaber" zu entsorgen (Art. 31c USG). Als Inhaber gilt, wer faktisch über die Abfälle verfügt. Vorbehalten bleiben Fälle gesetzeswidriger Entsorgung durch Dritte im Verfügungsbereich des Inhabers.

Bezüglich der Kostentragung gilt das Verursacherprinzip. Im Grundsatz trägt deshalb der Inhaber des Abfalls die Kosten für dessen Entsorgung (Art. 32 USG). Die Entsorgung von Bauabfällen ist in erster Linie der Privatwirtschaft überlassen. Die Kantone haben aber immerhin im Rahmen der Abfallplanung dafür zu sorgen, dass die erforderlichen Anlagen zur Verfügung stehen und die Entsorgung von Bauabfällen wo nötig zu erleichtern, sei es durch Beratung oder indem sie Abfallanlagen zur Verfügung stellen oder (mit)finanzieren (Art. 31 und 31c Abs. 2 USG, Art. 15 ff. TVA).

8. Spezialproblem: Bauherrenaltlasten

Ist ein Baugrundstück durch Abfälle vorbelastet, und führt diese Vorbelastung zu schädlichen oder lästigen Einwirkungen auf die Umwelt oder zu einer konkreten Gefahr solcher Einwirkungen, so liegt in der Regel eine Altlast im Sinne von Art. 2 Abs. 3 AltIV vor. Die Entsorgung von Aushubmaterial von solchen Standorten gilt aber nicht als Sanierungs-

massnahme im Sinne von Art. 32c USG, sondern als Abfallentsorgung von verschmutztem Aushubmaterial. Damit richtet sich die Entsorgungspflicht und die Kostentragung nicht nach Art. 32d USG (Sanierungspflicht und Kostenverfügung des Gemeinwesens), sondern ebenfalls nach Art. 31c und 32 USG. Die Kosten für die Entsorgung des Aushubmaterials sind daher vom Inhaber zu übernehmen.

9. Zusammenfassung

Art. 76bis BauG begnügt sich damit, die politische Gemeinde für den Vollzug der Vorschriften über Bauabfälle der eidgenössischen Technischen Verordnung über Abfälle zuständig zu erklären und ihr die Kompetenz und Pflicht zur Anordnung geeigneter Massnahmen zur Abfallbehandlung bei der Erteilung von Bau- oder Abbruchbewilligungen zu übertragen.

Die einschlägigen Bestimmungen zur Behandlung von Bauabfällen finden sich in der Umweltschutzgesetzgebung des Bundes. Die elementare Grundregel für den Umgang mit Abfällen lautet: Vermeiden - Trennen - Verwerten - Entsorgen. In erster Linie ist der Bauherr selbst für die fachgerechte Behandlung der Bauabfälle verantwortlich. Die politische Gemeinde und die kantonalen Fachstellen haben lediglich überwachende und beratende Funktion.

Die Zwischenlagerung von Bauabfällen bedarf unter bestimmten Umständen (namentlich bei länger dauernder Lagerung) einer entsprechenden Bewilligung. Für die Kostentragung der Abfallentsorgung gilt das Verursacherprinzip.

Für den Vollzug wertvolle Richtlinien und Unterlagen können beim Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft (BUWAL) unter der Internet-Adresse www.umwelt-schweiz.ch/buwal/de/fachgebiete/fg_abfall/index.html bezogen werden.

Weiterführende Hinweise:

- Botschaft und Entwurf der Regierung vom 11. Oktober 1994 zu einem III. Nachtragsgesetz zum Baugesetz, ABl 1994, 2247 ff., 2285
- Protokolle der grossrätlichen Kommission betreffend III. Nachtragsgesetz zum Baugesetz, 76
- Brunner/Tschannen, Kommentar zu Art. 30-32e USG, in: A. Kölz, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Zürich 2000
- Hartmann/Eckert, Sanierungspflicht und Kostenverteilung bei der Sanierung von Altlasten-Standorten nach (neuem) Art. 32d USG, in: URP 1998, 603 ff.
- H. Rausch, Abfälle als Gegenstand der Umweltschutzgesetzgebung, in: URP 1999, 5 ff.
- F. Störi, Baustellen und ökologische Baubegleitung, in: URP 2002, 320 ff.
- H.W. Stutz, Die Kostentragung der Sanierung - Art. 32d USG, in: URP 1997, 758 ff.
- H.W. Stutz, Verfahrensfragen bei der Kostenverteilung, in: URP 2001, 798 ff.
- BUWAL (Hrsg.), Kennzahlen zu den Bauabfällen, Kanton St.Gallen, Stand 1997
- BUWAL (Hrsg.), Richtlinie für die Verwertung, Behandlung und Ablagerung von Aushub-, Abraum- und Ausbruchmaterial (Aushubrichtlinie), Juni 1999
- BUWAL (Hrsg.), Richtlinie für die Verwertung mineralischer Bauabfälle (Ausbauasphalt, Strassenaufbruch, Betonabbruch, Mischabbruch), Juli 1997
- Baudepartement des Kantons St.Gallen, Amt für Umweltschutz (AFU), Abfallbericht 2001
- BGE 120 Ib 400 ff., 118 Ib 407 ff.

26

Umweltschutzrecht:

Private Kontrolle im Energiebereich**Art. 27 EnG: Private Kontrolle****Art. 11 EnV: Energienachweis**

Die Bilanz nach einem Jahr Vollzugserfahrung mit der privaten Kontrolle im Energiebereich fällt durchgezogen aus. Positiv zu werten ist auf jeden Fall, dass die Nachweise auf Grund der privaten Kontrolle heute einheitlicher beurteilt werden und innerhalb des Kantons eine gewisse Angleichung stattgefunden hat.

Seit 1. Juli 2001 ist im Kanton St.Gallen das revidierte Energiegesetz mit der dazugehörigen Verordnung in Kraft (EnG, sGS 741.1; EnV, sGS 741.11). Eine wesentliche Neuerung stellt die private Kontrolle dar.

1. Zweck der privaten Kontrolle

Mit der Einführung der privaten Kontrolle wurde bezweckt, die behördliche Kontrolle teilweise zu ersetzen und damit die Bewilligungsbehörden zu entlasten. Weil die Gemeinden als Baubewilligungsbehörden nur noch die Vollständigkeit der Gesuchsunterlagen (Energienachweis) überprüfen sowie Stichproben durchführen, wurden raschere Entscheide und niedrigere Baubewilligungsgebühren erwartet.

Seit Einführung der privaten Kontrolle wurden rund 400 Fachleute der Bau-, Klima- und Heizungsbranche zur privaten Kontrolle zugelassen. Nach Besuch eines Einführungskurses sind sie berechtigt, in einem oder mehreren der drei Fachbereiche Wärmedämmung, Heizung und Klima/Lüftung die Einhaltung der geltenden Vorschriften zu überprüfen. Die Kontrolle führen sie an Bauten und Anlagen durch, die sie selbst oder Dritte projektiert und errichtet haben. Die Selbstkontrolle soll der Regelfall sein. Die erwartete Effizienzsteigerung beruht im Wesentlichen auf dem Umstand, dass jemand, der ein Vorhaben projektiert, mit dem bereits vorhandenen Wissen seine Arbeit nachkontrollieren kann und sich dadurch die zeitintensive Einarbeitung einer Drittperson erübrigt.

2. Inhalt der privaten Kontrolle

Die private Kontrolltätigkeit ist in zwei Teile gegliedert: die Projekt- und die Ausführungskontrolle.

Die Projektkontrolle umfasst im Wesentlichen die unterschriebene Bestätigung, dass der Energienachweis gemäss Art. 11 EnV vollständig ausgefüllt und korrekt berechnet ist. Zudem sind die Pläne, nach denen das Vorhaben ausgeführt wird, unterschrieben und datiert einzureichen. Nach Genehmigung dieser und allfälliger zusätzlicher Unterlagen durch die Baubewilligungsbehörde kann mit der Ausführung des Vorhabens begonnen werden (Baufreigabe).

Im Zeitpunkt der Baufreigabe beginnt auch die Ausführungskontrolle. In deren Rahmen wird überprüft, ob das Vorhaben nach den bewilligten Projektunterlagen ausgeführt wird

und ob es nach Fertigstellung vorschriftsgemäss betrieben werden kann. Die Erstellung einer Baute bringt mit sich, dass einige Arbeiten von späteren verdeckt werden und nachträglich nur mit grossem Aufwand kontrollierbar sind (zum Beispiel wird eine Bodenheizung durch Parkett verdeckt oder die Aussendämmung wird verputzt). Deshalb ist es notwendig, dass die zur privaten Kontrolle berechnigte Person bereits im Lauf der Bauarbeiten bestimmte Kontrollen durchführt. Um die Kosten dafür tief zu halten, wird empfohlen, die Ausführungskontrolle durch den - ohnehin auf der Baustelle anwesenden - Bauführer beziehungsweise Bauleiter ausführen zu lassen, sofern dieser zur privaten Kontrolle im jeweiligen Fachbereich befugt ist.

3. Auswirkung der privaten Kontrolle auf Bauwillige

Die Bauherrschaft hat die Wahl, ihr Vorhaben wie in den vergangenen Jahren durch die Baubewilligungsbehörde kontrollieren zu lassen oder aber eine private Kontrolle in Auftrag zu geben. Wird die private Kontrolle gewählt, muss diese sowohl die Projekt- als auch die Ausführungskontrolle umfassen. Wird letztere nicht durchgeführt, ist die Baubewilligungsbehörde verpflichtet, das ganze Vorhaben vollständig zu überprüfen, mithin den Energienachweis nachzurechnen sowie die Ausführung zu kontrollieren. Selbstverständlich wird sie der Bauherrschaft, die es versäumt hat, die Ausführungskontrolle in Auftrag zu geben, entsprechend Rechnung stellen.

Generell gilt, dass bei privat kontrollierten Bauvorhaben die Baubewilligungsgebühren tiefer ausfallen sollten als bei behördlich kontrollierten, weil die Kontrolle auf Formalitäten sowie Stichproben beschränkt ist.

4. Erfahrungen der Gemeinden mit der privaten Kontrolle

Von behördlicher Seite wurde in den letzten Monaten verschiedentlich die mangelhafte Qualität der Energienachweise beanstandet und in Zusammenhang mit der neu eingeführten privaten Kontrolle gebracht. Tatsächlich weist der überwiegende Teil der Energienachweise Fehler auf. Diese gründen indessen zur Hauptsache in der überarbeiteten Norm SIA 380/1 "Thermische Energie im Hochbau", auf Grund der die Berechnung des Nachweises erheblich komplexer geworden ist. Im Weiteren beauftragt die Mehrzahl der Gemeinden seit Juli 2001 ausgewiesene externe Fachleute mit der Vornahme der Stichproben, was genauere Kontrollen zur Folge hat und mithin mehr Fehler an den Tag bringt.

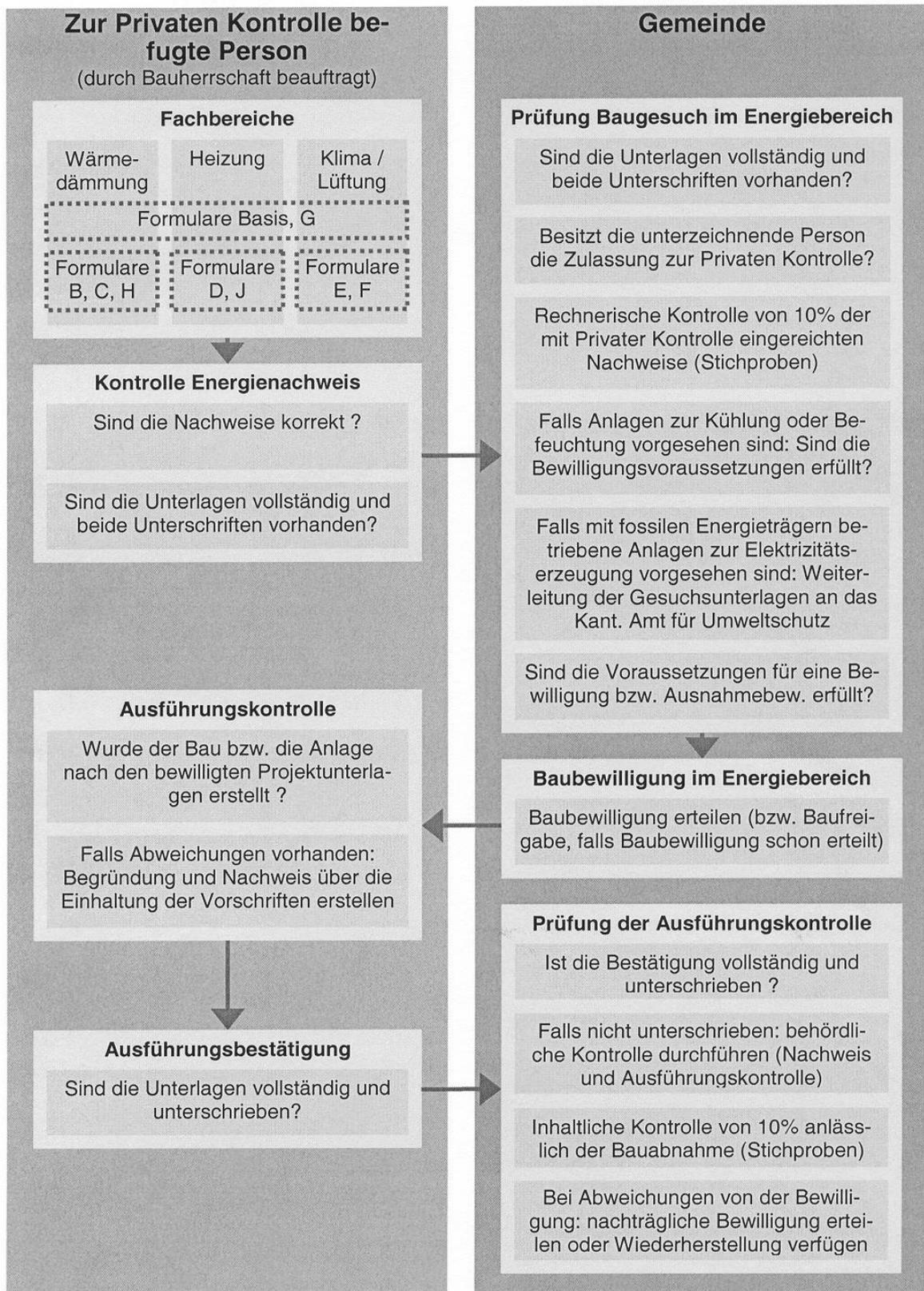
Als problematisch entpuppte sich zudem die Ausführungskontrolle, die von den Bauherrschaften gerne vernachlässigt wird. Die Gemeinden sind faktisch gezwungen, über die erteilten Baubewilligungen mit privater Kontrolle Buch zu führen, damit fehlende Ausführungskontrollen bemerkt und gerügt werden können. Wichtig ist, dass in solchen Fällen der Energienachweis sowie die bereits erstellte Baute oder Anlage einlässlich kontrolliert und der Aufwand der Bauherrschaft konsequent in Rechnung gestellt wird.

5. Rückblick und Ausblick

Die Bilanz nach einem Jahr Vollzugserfahrung fällt durchzogen aus: Zum einen muss die Qualität der Energienachweise noch verbessert werden, weshalb es zusätzlicher Erläuterungen sowie Weiterbildungen bedarf. Zudem ist die Durchführung der Ausführungskontrollen konsequent zu überwachen. Zum andern ist zu begrüssen, dass die Nachweise auf Grund der privaten Kontrolle heute einheitlicher beurteilt werden: Obwohl die Vollzugsqualität im Bereich Energie in den einzelnen Gemeinden noch immer recht unterschiedlich ist, fand innerhalb des Kantons eine gewisse Angleichung statt. Insgesamt ist der Start mit der privaten Kontrolle gelungen. Nun gilt es, sich der weiteren Entwicklung dieses Instruments anzunehmen, die Schwächen auszumerzen und an den guten Ansätzen zu feilen.

6. Ablauf von Baubewilligungsverfahren mit privater Kontrolle

Die Baubewilligung als solche sowie spezielle Bewilligungen auf Grund des Energiegesetzes sind nach wie vor durch die jeweilige Bewilligungsbehörde zu erteilen. Von den zur privaten Kontrolle befugten Fachleuten sind lediglich die Beurteilungsgrundlagen beizubringen. Aus dem nachfolgenden Schema ist ersichtlich, wie die Beurteilung privat kontrollierter Bauvorhaben abläuft:



Weiterführende Hinweise:

- Erläuterungen und Vollzugshilfen im Internet unter www.energie.sg.ch
- Botschaft und Entwurf der Regierung vom 19. Oktober 1999 zum Energiegesetz, in: ABI 1999, 2537 ff.

27**Öffentliches Beschaffungswesen:
Abwechslung als Zuschlagskriterium****Art. 34 VöB: Zuschlag**

Bei wirtschaftlich gleich günstigen Angeboten steht es im Ermessen des Auftraggebers, welchem Anbieter der Zuschlag erteilt wird.

Beim Entscheid hat sich der Auftraggeber von sachlichen, nachvollziehbaren und transparenten Überlegungen leiten zu lassen. Dabei ist es zulässig, jenen Anbieter zu berücksichtigen, dem in der Vergangenheit das deutlich kleinere Auftragsvolumen zukam.

Das Verwaltungsgericht hatte sich jüngst mit der Frage zu befassen, ob die Abwechslung (so genanntes Rotationsprinzip) als Zuschlagskriterium herangezogen werden darf.

1. Zuschlagskriterien

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes sind die in Art. 34 Abs. 2 VöB aufgeführten Zuschlagskriterien nicht abschliessend. Dem Auftraggeber wird dadurch ein grosser Ermessensspielraum eingeräumt. Die Kriterien (einschliesslich allfälliger Unterkriterien) sind vorweg in der Ausschreibung (Art. 19 VöB) oder in den Ausschreibungsunterlagen (Art. 20 VöB) in ihrer Reihenfolge oder mit ihrem relativen Gewicht anzugeben. Das Verwaltungsgericht greift nur dann ein, wenn einzelne Kriterien in unzulässiger Weise ausser Acht gelassen werden beziehungsweise fehlerhaft angewendet werden.

2. Gleichwertige Angebote

Oft ergibt sich bei der Beurteilung der Angebote, dass diese mit Ausnahme des Angebotspreises gleich zu beurteilen sind. Ausschlaggebend wäre damit - auch bei geringen Differenzen - in jedem Fall der Preis. Es stellt sich deshalb die Frage, ob Angebote, die nur geringfügige Preisdifferenzen aufweisen als preislich gleichwertig eingestuft werden dürfen.

In Betracht zu ziehen ist dabei, dass von den verschiedenen Zuschlagskriterien in der Regel der Preis das einzige ist, welches ziffernmässig genau feststellbar beziehungsweise messbar ist. Die übrigen in Art. 34 Abs. 2 VöB aufgeführten Zuschlagskriterien lassen sich nicht messen, sondern sind zu werten. Aber auch der Preis lässt sich in gewissen Fällen nicht exakt bestimmen. Häufig werden nämlich bei Bauvorhaben zusätzlich zu den im Leistungsverzeichnis aufgeführten Positionen ergänzende Regiearbeiten ausgeführt. Deren Ausmass ist im Zeitpunkt der Offertstellung noch nicht genau bekannt. Somit tritt zum Preis der im Leistungsverzeichnis aufgeführten Arbeiten als einzigem messbarem Kriterium ein zusätzliches, wiederum nicht genau bestimmbares Element hinzu. Erreicht dieses im Verhältnis zum fest vereinbarten Preis einen erheblichen Anteil, so ist der Gesamtpreis nach Massgabe beider Elemente zu würdigen.

Eine geringfügige Preisdifferenz beim festen Preis der im Leistungsverzeichnis aufgeführten Arbeiten ist damit nicht ohne weiteres ausschlaggebend für den günstigsten Preis. Vielmehr dürfen Angebote im Hinblick auf die Unsicherheit beim nachmaligen Gesamtpreis

als preislich gleichwertig eingestuft werden, wenn die Preisdifferenz sowohl relativ als auch absolut sehr geringfügig ist.

3. Abwechslung als ausschlaggebendes Kriterium

Sind Angebote als wirtschaftlich gleich günstig oder gleichwertig zu beurteilen, steht es im Ermessen des Auftraggebers, welchem Anbieter er den Zuschlag erteilt. Bei der Ausübung des Ermessens hat er sich jedoch von sachlichen, nachvollziehbaren und transparenten Überlegungen leiten zu lassen. Nicht notwendig ist jedoch, diese Überlegungen beziehungsweise Kriterien vorweg festzulegen.

Unzulässig wäre es etwa, das Kriterium Ortsansässigkeit heranzuziehen. Dies würde Sinn und Zweck des Vergaberechts widersprechen. Zulässig ist es hingegen, bei gleichwertigen Angeboten jenen Anbieter zu berücksichtigen, dem in der Vergangenheit das deutlich kleinere Auftragsvolumen zukam (Abwechslung oder Rotationsprinzip).

Weiterführende Hinweise:

- Gauch/ Stöckli, Vergabethesen 1999: Thesen zum neuen Vergaberecht des Bundes, Freiburg 1999, 27 f.
- Juristische Mitteilungen 2002 Nr. 8, 1999 Nr. 31

Urteil des Verwaltungsgerichtes i.S. M. D. AG vom 20. August 2002, Erw. 2

Das Verwaltungsgericht wies die Beschwerde eines nicht berücksichtigten Anbieters ab, der im Wesentlichen geltend machte, die bisher erteilten Aufträge seien keine zulässigen Kriterien, um einen Zuschlag nach dem Rotationsprinzip zu begründen.

Das Verwaltungsgericht erwog zusammenfassend, dass die Regiearbeiten mit einem Kostendach von Fr. 11'000.-- bei einem festen Preis des berücksichtigten Angebots von gut Fr. 116'000.-- rund 10 Prozent ausmachten. Im Hinblick auf den nachmaligen Gesamtpreis sei es deshalb zulässig, bei der geringen Differenz von Fr. 927.40 oder 0.8 Prozent bei den zum festen Preis auszuführenden Arbeiten von gleichwertigen Angeboten auszugehen. Unter diesen Umständen sei es sachlich haltbar, jenen Anbieter zu berücksichtigen, dem (in der Vergangenheit) das deutlich kleinere Auftragsvolumen zugekommen sei.

28

Verwaltungsverfahrensrecht:

Legitimation bei Mobilfunkantennen**Art. 45 Abs. 1 VRP: Rekursberechtigung**

Die Berechtigung zur Anfechtung von Baugesuchen für Mobilfunkantennen ist nur bei Personen gegeben, deren Grundstück oder Wohnung sich innerhalb desjenigen Perimeters befindet, in dem die berechnete Strahlung mindestens zehn Prozent des Anlagegrenzwertes beträgt.

Zum Rekurs ist berechtigt, wer an der Änderung oder Aufhebung der Verfügung oder des Entscheids ein eigenes schutzwürdiges Interesse dartut. Legitimiert zur Anfechtung einer Baubewilligung für eine Mobilfunkantenne ist dementsprechend nur ein Rekurrent, der durch die Strahlung von Mobilfunkantennen mehr als ein Dritter oder die Allgemeinheit in eigenen, aktuellen Interessen berührt wird.

1. Ausgangslage

Es wird davon ausgegangen, dass bereits ein gewisser Grundpegel an nichtionisierender Strahlung vorhanden ist. An einem Ort, an dem die von einer Anlage ausgehende Strahlung nicht mehr als zehn Prozent des Anlagegrenzwertes beträgt, geht diese fast vollständig in der bereits bestehenden Hintergrundbelastung auf und bewirkt für die betroffenen Personen nur eine sehr geringe bis gar keine zusätzliche Belastung.

2. Massgebliche Berechnungsformel

Die Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern hat in ihrem Entscheid vom 12. Dezember 2000 eine Formel entwickelt, die den Radius berechnet, innerhalb dessen die Strahlung mindestens zehn Prozent des Anlagegrenzwertes beträgt. Die als "Berner-Formel" bezeichnete Berechnung lautet:

$$r = \frac{70 \times \sqrt{\text{ERP}}}{\text{AGW}}$$

In dieser Formel bedeuten:

r: Radius in Metern zwischen der Antenne und den Punkten, bei denen die Strahlung 10 Prozent des AGW erreicht;

ERP: äquivalente Strahlungsleistung der leistungsstärksten Antenne der Anlage in Watt (oder die Summe der Leistungen der Antennen, welche in die gleiche Richtung strahlen);

AGW: Anlagegrenzwert in V/m gemäss Ziff. 64 Anhang 1 NISV (für Sendeanlagen für Mobilfunk und drahtlose Teilnehmeranschlüsse).

3. Zweck der "Berner Formel"

Die "Berner Formel" zur Ermittlung der Rekursberechtigung wurde vom Bundesgericht übernommen und bereits mehrfach bestätigt. Das Baudepartement schliesst sich deshalb dieser Methode der Legitimationsbeurteilung an. Diese trägt nicht nur den Bedürfnissen der Praktikabilität Rechnung. Sie hat zudem den Vorteil, dass die tatsächliche Belastung in Bezug auf die zur Beurteilung stehende Anlage definiert werden kann. Das führt zu einer Gleichbehandlung der Parteien in den Verfahren betreffend Bewilligung von Mobilfunkantennen.

Weiterführende Hinweise:

- BGE 128 I 59, unveröffentlichte Erw. 1b (1A.62/2001)
- BGE 128 II 168
- Urteil des Bundesgerichtes vom 8. April 2002 (1A.196/2001)
- Urteil des Bundesgerichtes vom 21. September 2001 (1A.316/2000)
- Urteil des Bundesgerichtes vom 26. Oktober 2000 (1A.194/2000)
- Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 12. Dezember 2000, in: BVR 2001, 252 ff.
- Urteil des Verwaltungsgerichtes des Kantons Zürich vom 29. September 2000, in: URP 2001, 199

Entscheid des Baudepartementes vom 8. Juli 2002

Da sich das Grundstück der Rekurrentin innerhalb des Perimeters befand, in dem die berechnete Strahlung mindestens zehn Prozent des Anlagegrenzwertes betrug, war sie mehr als die Allgemeinheit von der geplanten Mobilfunkantennenanlage betroffen. Die Legitimation zur Rekursorhebung war daher gegeben.

29

Verwaltungsverfahrensrecht:

Legitimation bei Rückweisungsentscheiden**Art. 45 Abs. 1 VRP: Rekursberechtigung****Art. 64 Abs. 1 VRP: Beschwerdeberechtigung**

Die Rückweisung einer Angelegenheit zur Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens stellt keine Beschwerde dar und kann nicht mit Beschwerde angefochten werden.

Das Baudepartement hatte in einem Rekursverfahren bezüglich verschiedener Bestandteile einer umstrittenen Baute festgestellt, dass diese baubewilligungspflichtig seien. Da hierfür nie eine Baubewilligung erteilt worden sei, erwiesen sie sich als formell rechtswidrig. Weil die materielle Rechtswidrigkeit nicht offensichtlich feststehe, hielt das Baudepartement mit Entscheid fest, dass ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren für diese Bestandteile durchzuführen sei.

Gegen diesen Entscheid erhoben die am Verfahren beteiligten Nachbarn Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragten die Entfernung der streitigen Bestandteile.

1. Rechtsschutzinteresse als Beschwerdevoraussetzung

Die Rechtsmittelberechtigung nach Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP setzt unter anderem das Vorhandensein eines schutzwürdigen Interesses voraus. Dieses Interesse kann rechtlicher oder bloss tatsächlicher Natur sein. Immerhin wird verlangt, dass der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Entscheid in höherem Masse als jedermann oder die Allgemeinheit betroffen ist und in einer besonderen, beachtenswert nahen Beziehung zur Streitsache steht.

Ein schutzwürdiges Interesse liegt vor, wenn die tatsächliche oder rechtliche Situation des Beschwerdeführers durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden kann; das Interesse besteht im praktischen Nutzen, den die erfolgreiche Beschwerde dem Beschwerdeführer eintragen würde, das heisst in der Abwendung eines materiellen oder ideellen Nachteils, den die angefochtene Verfügung für ihn zur Folge hätte; abzustellen ist auf die Art und Intensität der Benachteiligung. Am Rechtsschutzinteresse fehlt es regelmässig dann, wenn die Beschwerde dem Beschwerdeführer keinerlei nennenswerte Vorteile bringen kann.

2. Situation bei Rückweisungsentscheiden

Die Rückweisung der Angelegenheit zur Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens dient der Abklärung des Sachverhalts und der materiellrechtlichen Beurteilung eines Bauobjekts. Diese Anordnung stellt rechtlich in der Regel weder für den betroffenen Bauherrn noch einen allfällig am Verfahren beteiligten Nachbarn eine Beschwerde dar. Mangels eines schutzwürdigen Interesses fehlt es den Beschwerdeführern somit an der Rechtsmittelberechtigung, soweit sie sich in der Beschwerde gegen die Anordnung zur Rückweisung an die Beschwerdebeteiligte und Durchführung eines nachträglichen Bau-

bewilligungsverfahrens wehren. In dieser Hinsicht kann deshalb auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

Weiterführende Hinweise:

- U.P. Cavelti, Die Verfahren vor dem Verwaltungsgericht des Kantons St.Gallen, Diss. Freiburg 1994, 82 f.
- M. Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 9. Juli 1968, Diss. Zürich 1998, § 38 N 129 f.
- GVP 1999 Nr. 57

Urteil des Verwaltungsgerichtes i.S. G. und L.C. vom 18. Juni 2002

Mangels Rechtsschutzinteresse konnte das Verwaltungsgericht auf die gegen einen Rückweisungsentscheid des Baudepartementes erhobene Beschwerde nicht eintreten.

30

Verwaltungsverfahrensrecht:

Entzug der aufschiebenden Wirkung**Art. 51 VRP: Aufschiebende Wirkung**

Die Verkehrssicherheit stellt ein öffentliches Interesse dar, deren unmittelbare und schwere Gefährdung durch eine Baute oder Anlage es rechtfertigen kann, dem Rekurs gegen eine Wiederherstellungsverfügung die aufschiebende Wirkung zu entziehen.

Das Baudepartement hatte über eine Wiederherstellungsverfügung zu befinden, mit der die Vorinstanz entschieden hatte, dass eine in der Landwirtschaftszone unmittelbar am Rand der Staatsstrasse ohne Baubewilligung aufgestellte Skulptur innert angesetzter Frist zu entfernen sei. Einem allfälligen Rekurs war die aufschiebende Wirkung entzogen worden.

1. Voraussetzungen für den Entzug der aufschiebenden Wirkung

Einem Rekurs kommt gemäss Art. 51 Abs. 1 VRP grundsätzlich aufschiebende Wirkung zu. Die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids wird damit aufgeschoben. Die Vorinstanz kann jedoch die sofortige oder terminierte Vollstreckbarkeit anordnen, sofern Gefahr im Verzug ist.

Für den Entzug der aufschiebenden Wirkung eines Rekurses ist eine unmittelbare und schwere Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen vorausgesetzt. Diese Gefährdung muss sich mit erheblicher Überzeugungskraft zeigen.

Grundsätzlich ist jedes öffentliche Interesse geeignet, einen Entzug der aufschiebenden Wirkung zu rechtfertigen. Eine Gefährdung öffentlicher Interessen setzt nicht zwingend die Verletzung baupolizeilicher Vorschriften voraus. Umgekehrt bedeutet eine Verletzung materieller Bauvorschriften nicht ohne weiteres, dass eine Gefährdung öffentlicher Interessen vorliegen muss. Vielmehr ist für den Entzug der aufschiebenden Wirkung die nahe Möglichkeit einer Verletzung öffentlicher Interessen, insbesondere von Polizeigütern, vorauszusetzen.

Einem Entzug der aufschiebenden Wirkung entgegenstehende, vornehmlich private Interessen sind in die Beurteilung im Sinn einer Interessenabwägung miteinzubeziehen.

2. Beurteilung im konkreten Fall**a) Verletzung baupolizeilicher Vorschriften**

Gemäss Art. 22 Abs. 1 RPG dürfen Bauten oder Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Als bewilligungspflichtig gilt mindestens jede künstlich geschaffene und auf Dauer angelegte Einrichtung, die in bestimmter fester Beziehung zum Erdboden steht und geeignet ist, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändert, die Erschliessung belastet oder die Umwelt beeinträchtigt. Dazu gehört wohl auch die zu beurteilende Skulptur. Allein die Tatsache, dass diese Anlage ohne Baubewilligung erstellt worden ist, bedeutet jedoch noch nicht zwingend eine massgebliche Gefährdung öffentlicher Interessen. Ebenso wenig

kann für sich allein genügen, dass sich die Skulptur zonenfremd in der Landwirtschaftszone befindet und damit grundsätzlich unzulässig ist.

Das einschlägige Baureglement schreibt vor, dass Bauten und Anlagen an Staats- und Gemeindestrassen Abstände von mindestens 4 beziehungsweise 3 m ab Fahrbahnrand einzuhalten haben. Diese Minimalabstände werden von der Skulptur verletzt, was zumindest eine strassenpolizeiliche Bewilligung erforderlich macht. Eine solche Bewilligung würde voraussetzen, dass eine Ausnahmesituation vorläge, insbesondere kein Alternativstandort verfügbar wäre und namentlich weder die Verkehrssicherheit noch die Strasse beeinträchtigt würden. Nach Art. 100 StrG gilt ausserdem der allgemeine Grundsatz, dass Bauten und Anlagen die Sicherheit der Strassenbenützer nicht beeinträchtigen dürfen.

b) Gefährdung der Verkehrssicherheit

Die Verkehrssicherheit ist unzweifelhaft ein wichtiges öffentliches Interesse, deren unmittelbare und schwere Gefährdung einen Entzug der aufschiebenden Wirkung eines Rekurses rechtfertigen kann.

Die relativ massive, teilweise in alarmierender roter Farbe gestrichene Skulptur liegt kurz nach dem Dorfausgang auf der rechten Strassenseite unmittelbar hinter einer Kuppe und in einer leichten Linkskurve der Staatsstrasse. Dadurch ist sie vom Dorf her kommend aus einer Entfernung von 50 bis 100 m noch nicht wahrnehmbar. Spätestens aus einer Distanz von rund 50 m tritt jedoch der obere, verbeulte Drittel der Skulptur unvermittelt in Erscheinung und fesselt die Aufmerksamkeit des auf die Kuppe zu fahrenden Strassenbenützers. Die Skulptur als Ganzes erschliesst sich dem Betrachter jedoch erst, wenn er sich bereits auf der Kuppe und in der leichten Linkskurve der Staatsstrasse befindet. Frühestens in diesem Moment lässt die Skulptur die Aufmerksamkeit des Strassenbenützers wieder los, zumal er die Skulptur dann auch bereits passiert hat. In der Zwischenphase jedoch lenkt die Skulptur die Aufmerksamkeit, welche eigentlich dem Gegenverkehr auf der der Skulptur gegenüberliegenden linken Strassenseite und den hinter der Kuppe auftauchenden Fahrzeugen gewidmet werden müsste, ganz erheblich ab. Die Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit ist mit Blick auf die verkehrstechnisch an sich schon gefährliche Situation deshalb als schwer zu gewichten. Dieselbe Auffassung wurde anlässlich des Augenscheins auch vom Vertreter der Kantonspolizei (Abteilung Verkehrstechnik) geäussert.

c) Interessenabwägung

Überwiegende gegenläufige Interessen des Rekurrenten werden weder vorgebracht noch sind solche ersichtlich. Seine künstlerische Freiheit wird durch die Tatsache, dass er die Skulptur von der fraglichen Stelle wieder entfernen muss, nicht wirklich eingeschränkt.

Ferner ist nicht anzunehmen, dass der Rekurrent durch die Entfernung der Skulptur und die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes nicht leicht wieder gutzumachenden Schaden erleiden würde. Die Bestreitung der Bewilligungspflicht in der Rekursschrift erscheint als Schutzbehauptung, zumal der Rekurrent jedenfalls nicht davon ausgehen durfte, dass ein solch massives Kunstwerk inmitten der Landwirtschaftszone und in unmittelbarer Strassennähe ohne jede Bewilligung aufgestellt werden darf. Somit gebietet auch der Vertrauensschutz keinen Aufschub.

Weiterführende Hinweise:

- P. Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 4. Aufl., Bern 2002, 287
- GVP 1997 Nr. 74, 1990 Nr. 103, 1980 Nr. 20

Entscheid des Baudepartementes vom 9. Juli 2002

Das Baudepartement lehnte das Begehren um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ab. Es kam zum Schluss, dass die Skulptur wegen schwerer Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit jedenfalls an der fraglichen Stelle eine massgebliche Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen darstelle. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung durch die Vorinstanz erscheine als Massnahme notwendig und auch geeignet, um die Verkehrsgefährdung einzudämmen, weshalb er als gerechtfertigt erscheine.