



Juristische Mitteilungen 2006 / I

Inhalt

Veranstaltungen:

1. Aktuelle Rechtsfragen im Bau-, Planungs- und Umweltschutzrecht 2

Natur- und Heimatschutzrecht:

2. Mobilfunkantennen im geschützten Ortsbild 3

Baurecht:

3. Leuchtkreuze in der Landwirtschaftszone 5
4. Baubewilligungsverfahren bei Projektänderungen 8

Umweltschutzrecht:

5. Minimalabstände zur Tierseuchen-Bekämpfung? 12

Öffentliches Beschaffungswesen:

6. Vorbefassung von Erstellern eines Vorprojekts..... 17

Verwaltungsverfahrensrecht:

7. Rechtliches Gehör zu Eingaben der Gegenpartei 21
8. Beweischarakter von Amtsberichten 24

Impressum

Herausgeber: Baudepartement des Kantons St.Gallen
Verantwortung: Rechtsabteilung
Kontaktperson: Kathrin Wacker
Direktwahl: 071 229 39 09
Fax: 071 229 39 70
E-Mail: kathrin.wacker@sg.ch
Internet: www.jumi.sg.ch

1**Veranstaltungen:****Aktuelle Rechtsfragen im Bau-, Planungs- und Umweltschutzrecht**

Das Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St.Gallen bietet am 31. Mai 2006 eine Tagung zum Thema "Aktuelle Rechtsfragen im Bau-, Planungs- und Umweltschutzrecht" an.

Die Anforderungen an die Anwendung und Umsetzung des Bau-, Planungs- und Umweltschutzrechts werden immer höher. Auf der einen Seite nimmt die Regelungsdichte zu, auf der anderen Seite werden schnellere Verfahrensabläufe verlangt. Nochmals andere Interessen stehen hinter einem erhöhten Schutz von Mensch und Umwelt vor bekannten und neuen Risiken. Unsere Umwelt – ein letztlich knappes Gut – verändert sich rasant und die gegenläufigen Interessen stehen sich immer häufiger unversöhnlich gegenüber. Das materielle Recht, aber auch das Verfahrensrecht finden dabei auf allen Ebenen unseres föderalistischen Staates Anwendung. Die Tagung will eine Übersicht bieten über Rechtsfragen und Entwicklungen in den aktuellen Bereichen des Bau-, Planungs- und Umweltschutzrechts und lässt Praktiker und Insider zu Wort kommen. Es referieren:

- lic. iur. Lukas Bühlmann, Direktor der Schweizerischen Vereinigung für Landesplanung (VLP-ASPAN), Bern
- Prof. Roger Diener, Architekt ETH, Professor für Architektur an der ETH, Co-Leiter des Studio Basel / Institut Stadt der Gegenwart, Verantwortlicher im Architekturbüro Diener & Diener Architekten, Basel
- Dr. Gregor Dürrenberger, Geschäftsleiter, Forschungsstiftung Mobilkommunikation, c/o ETH Zürich, Zürich
- lic. iur. Lorenz Lehmann, Rechtsanwalt, Ecosens AG, Wallisellen
- lic. iur. Alexander Rey, Rechtsanwalt, Binder Rechtsanwälte, Aarau
- Urs Walker, Fürsprecher, Stv. Chef Abteilung Recht, Bundesamt für Umwelt (BAFU), Bern
- Prof. Dr. Horst Zillessen, emeritierter Professor für Umweltpolitik und Umweltplanung an der Universität Oldenburg, Geschäftsführer MEDIATOR GmbH, Zentrum für Konfliktmanagement und -forschung an der Carl von Ossietzky Universität Oldenburg, Oldenburg
- Prof. Dr. Willi Zimmermann, Jurist an der Professur Environmental Policy and Economics, ETH Zürich, Zürich

Die Veranstaltung wendet sich in erster Linie an Praktiker: an Bauverwaltungen und Rechtsabteilungen der Gemeinwesen, an Richter, Richterinnen und juristische Mitarbeitende von Gerichten, an Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen, an Unternehmensjuristen und -juristinnen sowie an weitere Personen, welche mit der Anwendung des Bau-, Planungs- und Umweltschutzrechts befasst sind. Tagungsort ist das Grand Casino Luzern. Die Tagungsgebühr beträgt Fr. 450.--.

Interessierte können das detaillierte Kursprogramm beim Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St.Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 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.

2

Natur- und Heimatschutzrecht:

Mobilfunkantennen im geschützten Ortsbild**Art. 98 BauG: Schutzgegenstände**

Die gestalterischen Anforderungen an ein Bauvorhaben sind weniger hoch, je heterogener die Umgebung in Bezug auf die charakteristischen Merkmale ist. Eine Mobilfunkantennen-Anlage ist somit je nach den örtlichen Verhältnissen auch im geschützten Ortsbild bewilligungsfähig.

Nachdem die zuständige Gemeindebehörde den Bau einer im geschützten Ortsbild der Gemeinde geplanten, rund 26 m hohen Mobilfunkantenne verweigert hatte, wandte sich die Baugesuchstellerin mit Rekurs ans Baudepartement. Das Baudepartement hiess den Rekurs gut und wies die Streitsache zur Erteilung der Baubewilligung an die Vorinstanz zurück. Hierauf erhob die betroffene Politische Gemeinde Beschwerde ans Verwaltungsgericht. Zur Begründung wurde im Wesentlichen geltend gemacht, dass die geplante Mobilfunkantenne verunstaltend wirke und mit der kommunalen Schutzverordnung unvereinbar sei.

1. Der Schutz des Ortsbilds**a) Verpflichtung nach Bundesrecht**

Die Erteilung von Baubewilligungen für Mobilfunkantennen-Anlagen innerhalb der Bauzonen stellt eine Bundesaufgabe im Sinn von Art. 2 NHG dar. Folglich haben der Bund, seine Anstalten und Betriebe wie auch die Kantone dafür zu sorgen, dass das Ortsbild geschont wird und – wo das allgemeine Interesse überwiegt – ungeschmälert erhalten bleibt (Art. 3 Abs. 1 NHG).

b) Verpflichtung nach kantonalem und kommunalem Recht

Nach Art. 98 Abs. 1 Bst. c BauG sind bedeutende Ortsbilder zu erhalten. Für grössere zusammenhängende Gebiete können durch kommunale Verordnungen Schutzmassnahmen festgelegt werden (Art. 99 Abs. 3 BauG).

2. Beurteilung des Bauvorhabens durch das Verwaltungsgericht**a) Bedeutung der kommunalen Schutzvorschrift**

Im vorliegenden Fall hatte die Politische Gemeinde einen Plan der geschützten Ortsbilder und Kulturobjekte sowie eine dazugehörige Schutzverordnung (nachfolgend SchutzV) erlassen. Art. 1 Abs. 1 SchutzV verlangt, dass sich Bauten und Anlagen innerhalb der Ortsbildschutzgebiete bezüglich Proportionen, Fassadengestaltung, Dachform, Firstrichtung, Bauhöhe, Baumaterialien und Farbgebung so anzupassen haben, dass eine gute bauliche Gesamtwirkung erreicht wird.

Das Verwaltungsgericht hielt fest, dass das Bauvorhaben gemäss diesem Einordnungsgebot sowohl für sich allein als auch im Zusammenhang mit der baulichen und landschaftlichen Umgebung beurteilt werden muss. Besonders zu berücksichtigen sind charakteristi-

sche Gestaltungselemente, die in der Umgebung vorkommen, wie etwa die Materialien und Farben oder die Formgebung und Proportionen. Je heterogener sich die Umgebung in Bezug auf die charakteristischen Merkmale präsentiert, umso weniger muss ihnen ein Bauvorhaben Rechnung tragen. Die gestalterischen Anforderungen an ein Bauvorhaben sind mit anderen Worten weniger hoch, je heterogener sich die Umgebung präsentiert.

b) Vereinbarkeit mit dem kommunalen Einordnungsgebot bejaht

Nach einer Würdigung der örtlichen Gegebenheiten gelangte das Verwaltungsgericht zum Schluss, dass die geplante Antenne auf Grund der relativ schlechten Einsehbarkeit, ihrer verhältnismässig grossen Entfernung zu den nächstgelegenen Schutzobjekten und mit Blick auf die Heterogenität der Umgebung mit dem Einordnungsgebot der Schutzverordnung vereinbar ist.

Auch ein Verstoß gegen das Verunstaltungsverbot von Art. 93 BauG liegt nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes nicht vor. Verunstaltung bedeutet eine schwerwiegende Verletzung ästhetischer Werte und ist gleichbedeutend mit einer groben oder erheblichen Beeinträchtigung. Sie liegt vor, wenn von einer Baute oder Anlage eine erheblich ungünstige Wirkung auf das bestehende Orts- oder Landschaftsbild ausgeht. Diese Voraussetzungen erachtete das Verwaltungsgericht als nicht erfüllt, weshalb es die Beschwerde als unbegründet abwies.

Weiterführende Hinweise:

- VerwGE vom 25. Oktober / 9. November 2004 i.S. D. E. und VerwGE vom 24. März 2003 i.S. E. St.
- B. Zumstein, Die Anwendung der ästhetischen Generalklauseln des kantonalen Baurechts, Diss. St. Gallen 2001, S. 140 ff.
- B. Heer, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, N 1025
- Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2004 Nr. 15 und Nr. 37; 2005 Nr. 22; 2006 Nr. 8

Urteil des Verwaltungsgerichtes vom 24. Januar 2006 i.S. Pol. Gde. O.

Das Verwaltungsgericht gelangte zum Schluss, dass die im geschützten Ortsbild geplante Mobilfunkantenne auf Grund ihrer schlechten Einsehbarkeit, der relativ grossen Entfernung zu den nächstgelegenen Schutzobjekten und der Heterogenität der Umgebung mit dem Einordnungsgebot der kommunalen Schutzverordnung vereinbar ist.

3

Baurecht:

Leuchtkreuze in der Landwirtschaftszone**Art. 24 RPG: Ausnahmen für Bauten und Anlagen ausserhalb Bauzonen**

Das Errichten eines 7,4 m hohen und 2,5 m breiten, beleuchteten Kreuzes ist baubewilligungspflichtig. Anders als Gipfelkreuze sind so genannte Liebeskreuze nicht auf einen Standort ausserhalb der Bauzonen angewiesen. Daran vermag auch die Berufung auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit nichts zu ändern.

Die zuständige Gemeindebehörde verweigerte die nachträgliche Baubewilligung für ein in der Landwirtschaftszone errichtetes, während der Nacht beleuchtetes Aluminiumkreuz und verfügte die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme. Die verweigerte Baubewilligung wurde damit begründet, dass das Bauwerk zonenfremd und nicht standortgebunden sei. Zudem gehöre das Aufstellen des Kreuzes nicht zum absolut geschützten Kernbereich religiöser Betätigung. Die Baugesuchstellerin wandte sich daraufhin mit Rekurs an die Regierung des Kantons St.Gallen.

1. Die Baubewilligungspflicht**a) Im Allgemeinen**

Nach Art. 78 Abs. 1 BauG bedürfen Errichten und Ändern von Bauten und Anlagen einer Bewilligung.

Bauten und Anlagen im Sinn dieser Bestimmung sind jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen - sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen. Baubewilligungspflichtig sind gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung selbst Fahrnisbauten, welche über nicht unerhebliche Zeiträume ortsfest verwendet werden.

b) Baubewilligungspflicht für Leuchtkreuze

Ein Kreuz mit einer Höhe von über 7 m ist - im Gegensatz zu den vielerorts üblichen, viel kleineren Wegkreuzen - von nicht unwesentlicher räumlicher Bedeutung, entspricht doch die Höhe etwa der in der Wohn- oder Kernzone maximal zulässigen Gebäudehöhe für zweigeschossige Bauten. Die räumliche Bedeutung ist umso mehr zu bejahen, als dass das Kreuz nachts beleuchtet wird. Das Errichten eines Leuchtkreuzes ist folglich baubewilligungspflichtig, mag das Kreuz auch verhältnismässig leicht versetzbar sein.

2. Leuchtkreuze in der Landwirtschaftszone

a) Zonenkonformität verneint

Das umstrittene Leuchtkreuz wurde in der Landwirtschaftszone errichtet. Auch in dieser Zone werden Baubewilligungen grundsätzlich nur bei zonenkonformen Vorhaben erteilt (Art. 22 Abs. 2 RPG), wobei grundsätzlich nur jene Bauten und Anlagen zulässig sind, die sich für die landwirtschaftliche Bewirtschaftung oder den produzierenden Gartenbau eignen (Art. 16a Abs. 1 RPG). Beides trifft auf Leuchtkreuze nicht zu. Mangels Zonenkonformität kann demnach gestützt auf Art. 16a Abs. 1 RPG keine nachträgliche Baubewilligung erteilt werden.

b) Ausnahmewilligung verweigert

Nach Art. 24 RPG kann eine Ausnahmewilligung erteilt werden, wenn der Zweck der Bauten und Anlagen einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert (Bst. a) und wenn keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Bst. b). Beide Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein.

Die Standortgebundenheit darf nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu Art. 24 Bst. a RPG nur dann bejaht werden, wenn eine Baute aus technischen oder betriebswirtschaftlichen Gründen oder wegen der Bodenbeschaffenheit auf einen Standort ausserhalb der Bauzone angewiesen ist oder wenn ein Werk aus bestimmten Gründen in einer Bauzone ausgeschlossen ist. Diese Voraussetzungen beurteilen sich nach objektiven Massstäben.

Es ist offensichtlich, dass ein Kreuz der vorliegenden Art weder aus technischen oder betriebswirtschaftlichen noch aus Gründen der Bodenbeschaffenheit auf einen Standort ausserhalb der Bauzone angewiesen ist. Denn anders als etwa bei Gipfelkreuzen, die – wie ihr Name ausdrückt – auf einen Standort auf der Bergspitze angewiesen sind, handelt es sich bei den beleuchteten Kreuzen (so genannten Liebeskreuzen) um die Kundgabe eines persönlichen Glaubensbekenntnisses. Der Glaube kann grundsätzlich an jedem Ort verkündet werden. Liebeskreuze finden sich denn auch - ob bewilligt oder unbewilligt - in den unterschiedlichsten Zonen. Mangels Standortgebundenheit kann folglich auch keine Ausnahmewilligung für das in der Landwirtschaftszone errichtete Leuchtkreuz erteilt werden.

c) Berufung auf Glaubens- und Gewissensfreiheit unbehelflich

Zu prüfen bleibt, ob die Berufung auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit dazu führt, dass für (in- oder ausserhalb Bauzonen) errichtete Leuchtkreuze eine Baubewilligung erteilt werden muss.

aa) Inhalt der Glaubens- und Gewissensfreiheit

Die in Art. 15 BV und Art. 9 EMRK verankerte Glaubens- und Gewissensfreiheit ist das Recht des Einzelnen, in seiner religiösen Überzeugung sowie deren Ausübung und Verbreitung nicht durch staatliche Vorschriften eingeschränkt zu werden. Das Grundrecht ist indessen nicht unantastbar. So sind gemäss Art. 36 BV Einschränkungen zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt sind, verhältnismässig sind und den Kerngehalt des Grundrechts wahren.

Zum absolut geschützten Kerngehalt der Glaubens- und Gewissensfreiheit gehört der innerste Bereich der religiösen und ethischen Selbstverantwortung, das sogenannte forum internum. Die Kundgabe einer religiösen Überzeugung hingegen

zählt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes nicht zum unantastbaren Kerngehalt von Art. 15 BV und Art. 9 EMRK und ist damit staatlichen Eingriffen nach Massgabe von Art. 36 BV grundsätzlich zugänglich.

bb) Bedeutung im konkreten Fall

Ein Kreuz dient der Bekanntmachung oder Weitergabe der religiösen Überzeugung an Dritte, was nicht zum absolut geschützten Kernbereich religiöser Betätigung gehört. Der Kernbereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit wurde mit anderen Worten durch die verweigerte Baubewilligung nicht berührt. Die Berufung auf dieses Grundrecht erwies sich damit als unbehelflich.

Weiterführende Hinweise:

- BGE 123 II 259; 112 Ib 102
- Urteil des Bundesgerichtes vom 21. Juni 2004 (1.P.149/2004)
- J.P. Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl., Bern 1999, S. 87 f.
- Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. Aufl., Zürich 2005, NN 302 und 403 ff.

Beschluss der Regierung vom 13. Dezember 2005 i.S. F. B.-H.

Da die nachträgliche Baubewilligung für ein in der Landwirtschaftszone errichtetes, 7,4 m hohes und 2,5 m breites, beleuchtetes Kreuz nicht erteilt werden konnte und sich die verfügte Verpflichtung zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands als verhältnismässig erwies, wurde der Rekurs der Bauherrschaft abgewiesen.

4

Baurecht:

Baubewilligungsverfahren bei Projektänderungen

Art. 81 BauG:	Ordentliches Verfahren
Art. 82bis BauG:	Vereinfachtes Verfahren
Art. 82ter BauG:	Meldeverfahren

Eine Projektänderung muss grundsätzlich das ordentliche Baubewilligungsverfahren durchlaufen – es sei denn, die Voraussetzungen des vereinfachten Verfahrens oder des Meldeverfahrens wären erfüllt.

Nach der Rechtsprechung darf eine Baubewilligung nicht verweigert werden, wenn mit Auflagen oder Bedingungen dem Gesetzeszweck entsprochen werden kann. Entsprechend sieht Art. 87 Abs. 2 BauG vor, dass die Baubewilligung mit einschränkenden Auflagen oder Bedingungen verbunden werden kann. Es dürfen indessen nur Bauhindernisse von untergeordneter Bedeutung mit Auflagen oder Bedingungen beseitigt werden. Widerspricht ein Bauprojekt grundlegenden Baurechtsnormen, ist die Baubewilligung zu verweigern. Der Baugesuchsteller hat diesfalls die Möglichkeit, ein neues Gesuch einzureichen. Dabei stellt sich oftmals die Frage nach dem anzuwendenden Baubewilligungsverfahren.

Die gleiche Frage stellt sich, wenn der Baugesuchsteller nach Erhalt einer Baubewilligung die zuständige Behörde um Genehmigung einer Projektänderung ersucht.

1. Sachverhalt

Nach Erhalt einer Baubewilligung für den Neubau von sechs Doppelhäusern mit Einstellhalle reichte die Baugesuchstellerin bei der zuständigen Behörde eine Projektänderung ein. Anstelle der bisherigen Doppelhäuser sollten neu Einzelhäuser gebaut werden, welche jedoch im Untergeschoss mit den Autounterständen und im Erdgeschoss mit geschlossenen Abstellräumen verbunden wurden.

Die zuständige Behörde bewilligte die Projektänderung, wobei sie auf ein erneutes Anzeige- und Auflageverfahren verzichtete. Dieses Vorgehen wurde damit begründet, dass die räumliche Ausdehnung der Wohnhäuser gegenüber dem bewilligten Projekt nahezu identisch bleibe. Für die Anstösser würden sich folglich keine nachteiligen Auswirkungen ergeben.

In der Folge erhoben zwei Hauseigentümer Rechtsverweigerungsbeschwerde beim Baudepartement mit dem Vorbringen, dass die Bewilligung für die Projektänderung in Verletzung ihrer Verfahrensrechte erteilt worden sei.

2. Die Baubewilligungsverfahren

Nach Art. 80 ff. des Baugesetzes werden bewilligungspflichtige Bauten und Anlagen im ordentlichen (Art. 81 f. BauG), im vereinfachten (Art. 82bis BauG) oder im Meldeverfahren (Art. 82ter BauG) bewilligt.

a) Das ordentliche Baubewilligungsverfahren**aa) Voraussetzungen**

Das ordentliche Verfahren findet immer Anwendung, wenn weder die spezifischen Voraussetzungen des vereinfachten noch jene des Meldeverfahrens erfüllt sind.

bb) Verfahren

Im ordentlichen Baubewilligungsverfahren sind die Bauten und Anlagen zu visieren (Art. 81 BauG) und die zuständige Gemeindebehörde hat den Anstössern mit eingeschriebenem Brief vom Baugesuch Kenntnis zu geben ("Anzeige", Art. 82 Abs. 1 BauG). Baugesuch und Unterlagen sind zudem während vierzehn Tagen zur Einsicht aufzulegen, wobei die Auflage während der Einsprachefrist durch öffentlichen Anschlag bekanntzumachen ist (Art. 82 Abs. 3 BauG).

Anstösser im Sinne dieser Vorschrift sind jene Grundeigentümer, deren Grundstück nicht mehr als 30 Meter von der geplanten Baute oder Anlage entfernt ist (Art. 82 Abs. 2 BauG).

b) Das vereinfachte Baubewilligungsverfahren**aa) Voraussetzungen**

Das vereinfachte Baubewilligungsverfahren kommt zur Anwendung, wenn die zu bewilligenden Bauten oder Anlagen keine oder nur die Interessen weniger Einspracheberechtigter berühren (Art. 82bis Abs. 1 BauG). Abgestellt wird somit nicht auf die Grösse oder Bedeutung des Bauvorhabens, sondern auf die Interessenlage.

Keine Anwendung findet das vereinfachte Verfahren bei zonenfremden Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone – es sei denn, es handle sich um geringfügige Änderungen von Bauvorhaben, für die das Anzeige- und Auflageverfahren durchgeführt wurde oder die bewilligt sind (Art. 82bis Abs. 3 BauG).

bb) Verfahren

Im vereinfachten Verfahren entfallen die Pflicht zur Visierung und das Auflageverfahren. Erforderlich ist einzig, dass den Einspracheberechtigten mit eingeschriebenem Brief unter Eröffnung einer Einsprachefrist von vierzehn Tagen vom Baugesuch Kenntnis gegeben wird. Haben indessen die Einspracheberechtigten dem Baugesuch unterschriftlich zugestimmt, entfällt auch dieses Erfordernis. Baugesuch und Unterlagen stehen den Einspracheberechtigten während der Einsprachefrist zur Einsicht offen (Art. 82bis Abs. 2 BauG).

Zu beachten ist, dass im vereinfachten Verfahren nicht unbedingt nur die in Art. 82 Abs. 2 BauG erwähnten "Anstösser" einspracheberechtigt sind. Der in Art. 82bis BauG verwendete Begriff "Einspracheberechtigte" ist mit anderen Worten nicht mit dem in Art. 82 Abs. 2 BauG verwendeten Begriff "Anstösser" gleichzusetzen.

c) Das Meldeverfahren

aa) Voraussetzungen

Das Meldeverfahren setzt ein entsprechendes Gesuch des Baugesuchstellers voraus. Das Verfahren kommt zur Anwendung, wenn die zu bewilligenden Bauten oder Anlagen weder die Interessen von Einspracheberechtigten noch wesentliche öffentliche Interessen berühren (Art. 82ter Abs. 1 BauG). Ein Bauvorhaben beispielsweise, welches nur unter Auflagen und Bedingungen bewilligt werden kann, die in einer förmlichen Baubewilligung festgelegt werden müssen, berührt wesentliche öffentliche Interessen. Die Durchführung des Meldeverfahrens ist diesfalls unzulässig.

Ebenfalls keine Anwendung findet das Meldeverfahren bei Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen. Gleiches gilt bei Änderungen von Bauvorhaben, die dem ordentlichen oder dem vereinfachten Verfahren unterstehen, aber noch nicht rechtskräftig bewilligt sind (Art. 82ter Abs. 3 BauG).

bb) Verfahren

Die Verfahrensvereinfachung liegt darin, dass neben der Pflicht zur Visierung und zur Durchführung eines Auflageverfahrens auch das Anzeigeverfahren entfällt. Das Vorhaben darf ausgeführt werden, wenn die zuständige Gemeindebehörde nicht innert dreissig Tagen nach Eingang des Baugesuchs dem Gesuchsteller schriftlich mitteilt, dass das Gesuch in das vereinfachte oder das ordentliche Verfahren verwiesen oder abgelehnt wird (Art. 82ter Abs. 2 BauG).

3. Bedeutung im konkreten Fall

a) Entgegennahme der Rechtsverweigerungsbeschwerde als Rekurs

Im vorliegenden Fall wandten sich die betroffenen Hauseigentümer zu einem Zeitpunkt an das Baudepartement, als die ordentliche Rechtsmittelfrist bereits verstrichen war. Dies lag darin begründet, dass sie erst zu diesem Zeitpunkt von der bewilligten Projektänderung Kenntnis erhielten. Auf Grund der abgelaufenen Rechtsmittelfrist bezeichneten sie ihr Rechtsmittel als Rechtsverweigerungsbeschwerde.

Nach Rechtsprechung des Bundesgerichtes liegt in der Tatsache, dass ein Bauprojekt - oder wesentliche Abänderungen desselben - nicht öffentlich aufgelegt und publiziert wird, eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs gegenüber den Einspracheberechtigten. Gleiches gilt bei Verletzung der Anzeigepflicht im vereinfachten Verfahren. Den Betroffenen darf jedoch aus der mangelhaften beziehungsweise fehlenden Eröffnung kein Rechtsnachteil erwachsen. Folglich sind sie befugt, das Rechtsmittel (Rekurs) noch innerhalb der ordentlichen Frist seit dem Zeitpunkt, in dem sie von der erteilten Baubewilligung Kenntnis nehmen konnten, einzureichen. Die formelle Rechtskraft der mangelhaft eröffneten Baubewilligung ist in solchen Fällen zunächst eine bloss scheinbare oder "hinkende".

Da die betroffenen Hauseigentümer bereits 6 Tage nach Kenntnis der erteilten Bewilligung für die Projektänderung mit einem Rechtsmittel an das Baudepartement gelangten und so die in Art. 47 Abs. 1 VRP festgehaltene Rekursfrist von 14 Tagen wahrten, konnte die eingereichte Rechtsverweigerungsbeschwerde als Rekurs entgegen genommen werden.

b) Unzulässiges Baubewilligungsverfahren

Im vorliegenden Fall wurde die Projektänderung bewilligt, ohne dass das Vorhaben zuvor öffentlich aufgelegt oder den Rekurrenten angezeigt wurde.

Das Baudepartement wies darauf hin, dass das Meldeverfahren schon mangels eines entsprechenden Begehrens der Baugesuchstellerin keine Anwendung finden konnte (Art. 82ter Abs. 1 BauG). Da keine unterschriebene Zustimmung der Rekurrenten zur Projektänderung vorlag, hätte auch nach dem vereinfachten Verfahren eine Anzeige erfolgen müssen (Art. 82bis Abs. 2 BauG). So konnte nicht mit Grund davon ausgegangen werden, dass die Projektänderung die Interessen der Rekurrenten nicht berührte, zumal die neuen Pläne eine andere Anordnung der zu Gunsten der Rekurrenten dienstbarkeitsrechtlich gesicherten Parkplätze und eine Türe anstelle eines Fensters vor einem der Parkplätze vorsahen und damit möglicherweise die privaten Rechte (Dienstbarkeiten) der Rekurrenten verletzen. Da im Baubewilligungsverfahren auch privatrechtliche Einsprachen erhoben werden können (Art. 84 Abs. 3 BauG), gelangte das Baudepartement zum Schluss, dass die ohne Anzeige erteilte Bewilligung der Projektänderung die Verfahrensrechte der Rekurrenten verletzte. Entsprechend wurde die für das Korrektorgesuch erteilte Baubewilligung aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen. Letztere wurde aufgefordert, den Rekurrenten von der Projektänderung mit eingeschriebenem Brief unter Eröffnung einer Einsprachefrist von vierzehn Tagen Kenntnis zu geben und anschliessend neu zu entscheiden.

Weiterführende Hinweise:

- BGE 107 Ia 76
- GVP 1979 Nr. 8
- ZBI 85 [1984], S. 426
- B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, NN 866 ff. und 886 ff.

Entscheid des Baudepartementes vom 24. Januar 2006 i.S. H. und V. L.

Das Baudepartement hob die für eine Projektänderung erteilte Baubewilligung wieder auf, da die zuständige Behörde – wiewohl das Korrektorgesuch die Interessen der Rekurrenten nachteilig berührte – weder das ordentliche noch das vereinfachte Verfahren durchgeführt hatte. Die Vorinstanz wurde angewiesen, den Rekurrenten von der Projektänderung Kenntnis zu geben und anschliessend neu zu entscheiden.

5

Umweltschutzrecht:

Minimalabstände zur Tierseuchen-Bekämpfung?**Art. 684 ZGB: Ideelle Immissionen****Art. 9 TSG: Bekämpfungsmassnahmen****Art. 87 Abs. 1 BauG: Baubewilligung**

Einem Dritten kann nicht verwehrt werden, in der Nachbarschaft eines bestehenden Schweinestalls ebenfalls Schweine zu halten.

Die blosse Möglichkeit, dass sich Tiere beim Nachbarbetrieb mit Krankheiten anstecken könnten, stellt keine unzulässige ideelle Immission dar.

Die zuständige Gemeindebehörde erteilte einem Bauern mit der nötigen Zustimmung des Amtes für Raumentwicklung in der Landwirtschaftszone die Bewilligung, seinen bestehenden Betrieb (Rinderhaltung) um 224 Mastschweine aufzustocken. Sein Nachbar, der ungefähr 100 m entfernt eine Schweinezucht mit über 500 Tieren betreibt, erhob dagegen Rekurs beim Baudepartement. Er befürchtete, dass die 224 Mastschweine seine Zuchttiere über die Luft mit der Schweinegrippe anstecken könnten und beantragte deshalb, dass innerhalb eines Umkreises von mehreren hundert Metern um seinen Stall keine weiteren Schweineställe bewilligt werden.

1. Das Tierseuchengesetz

Nach Art. 118 Abs. 2 Bst. b BV hat der Bund Vorschriften über die Bekämpfung übertragbarer, stark verbreiteter oder bösartiger Krankheiten von Menschen und Tieren zu erlassen. Gestützt auf diese Bestimmung trat am 1. Januar 1968 das Tierseuchengesetz (SR 916.40; abgekürzt TSG) in Kraft.

Tierseuchen sind nach Art. 1 Abs. 1 TSG übertragbare Tierkrankheiten, die auf den Menschen übertragen werden können (Bst. a), vom einzelnen Tierhalter ohne Einbezug weiterer Tierbestände nicht mit Aussicht auf Erfolg abgewehrt werden können (Bst. b), einheimische, wildlebende Tierarten bedrohen können (Bst. c), bedeutsame wirtschaftliche Folgen haben können (Bst. d) oder für den internationalen Handel mit Tieren und tierischen Produkten von Bedeutung sind (Bst. e). Der Bundesrat bezeichnet die einzelnen Tierseuchen in der eidgenössischen Tierseuchen-Verordnung (SR 916.401; abgekürzt TSV), wobei er hochansteckende Seuchen von anderen Seuchen unterscheidet (Art. 1 Abs. 2 TSG und Art. 1 ff. TSV).

Das Tierseuchengesetz bezweckt, hochansteckende Seuchen zu bekämpfen und möglichst rasch auszurotten. Auch die übrigen Seuchen sollen – sofern ein gesundheitliches oder wirtschaftliches Bedürfnis besteht und das Ziel mit einem vertretbaren Aufwand erreicht werden kann – ausgerottet werden, ansonsten sind sie zu bekämpfen und gegebenenfalls zu überwachen (Art. 1a TSG).

Nach Art. 9 TSG haben Bund und Kantone alle Massnahmen zu treffen, die nach dem jeweiligen Stand der Wissenschaft und der Erfahrung angezeigt erscheinen, um das Auftreten und die Ausdehnung einer Tierseuche zu verhindern. Die Bestimmung richtet sich an

den Gesetzgeber und an die mit der Konkretisierung unbestimmter Normen befassten Behörden – direkte Ansprüche des Einzelnen lassen sich daraus nicht ableiten.

2. Schweinegrippe als zu bekämpfende Tierseuche

a) Krankheitsbild

Die Enzootische Pneumonie (EP) und Actinobazillose (APP) - die sogenannte Schweinegrippe - sind beides ansteckende Lungenentzündungen beim Schwein, die weltweit verbreitet sind und in grossen Betrieben, sowie in Regionen mit hoher Schweinedichte vermehrt auftreten. Ihre Verbreitung erfolgt in erster Linie durch Tierverkehr, in zweiter Linie durch die Luft (aerogen). Meistens werden Keime durch äusserlich unauffällig (subklinisch) erkrankte Tiere in Betriebe eingeschleppt, wo sie die anderen Schweine infizieren können. Ausser der Verbreitung durch den Tierverkehr und die Luft kann die Übertragung auch indirekt durch Kontakt mit Stiefeln oder Überkleidern erfolgen, wenn diese mit Hustensekret von erkrankten Schweinen verschmutzt sind. Dem einzelnen Schweinehalter ist es folglich nicht möglich, seine Herde mit Sicherheit vor EP/APP zu schützen.

Gestützt auf diese Erkenntnisse hat der Bundesrat die Lungenentzündungen EP und APP als zu bekämpfende Seuchen eingestuft (Art. 4 Bst. i TSV).

b) Bekämpfungsmassnahmen

Die Bekämpfungsmassnahmen der EP und APP sind in Art. 245 ff. TSV geregelt. Vorgehen sind eine Melde- und Überwachungspflicht, Sperrungen über die betroffenen Bestände sowie die Verbringung der Tiere in Absonderungsställe. Wenn eine akute Gefährdung benachbarter Bestände besteht, kann der Kantonstierarzt die umgehende Schlachtung aller Tiere des verseuchten Bestands sowie die Reinigung und Desinfektion der Stallungen anordnen. Die gleichen Massnahmen können auf die ansteckungsgefährdeten Bestände ausgedehnt werden. Die Verordnung schreibt sodann vor, dass in Beständen, die als EP/APP-frei anerkannt sind, nur Schweine eingestellt werden dürfen, die ebenfalls aus solchen Beständen stammen (Art. 245h TSV).

Durch eine koordinierte, gebietsweise fortschreitende Bekämpfung von EP/APP und eine anschliessende konsequente Überwachung der Betriebe haben sich die Probleme der Schweinegrippe markant verringert. Dieses Vorgehen, welches auf die gesamte Fläche der Schweiz ausgedehnt wurde, ist unter dem Namen "Flächensanierung" bekannt geworden.

3. Beurteilung des konkreten Falls durch das Baudepartement

Das Baudepartement hatte zu prüfen, ob die Vorinstanz der Forderung des Rekurrenten, wonach in einem Umkreis von mehreren hundert Metern zu seinem Schweinezuchtbetrieb keine anderen Schweineställe errichtet werden dürfen, zu Recht keine Folge leistete.

a) Keine Minimalabstände aus öffentlichem Recht

Nach Art. 87 Abs. 1 BauG hat ein Gesuchsteller Anspruch auf eine Bewilligung seines Baugesuchs, wenn keine im öffentlichen Recht begründeten Hindernisse vorliegen.

Die Forderung des Rekurrenten nach Minimalabständen hätte für den Rekursgegner zur Folge, dass er auf seiner Landwirtschaftsparzelle keine Schweine halten dürfte. Damit würde schwerwiegend in sein Eigentumsrecht und in die Wirtschaftsfreiheit eingegriffen. Ein Eingriff in diese verfassungsmässig garantierten Rechte bedarf einer gesetzlichen

Grundlage – bei einem schwerwiegenden Eingriff gar einer Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn. Dem Baurecht lassen sich jedoch keine, über die Gebäude-, Grenz-, Strassen- und Waldabstände hinausgehende Minimalabstände zum Schutz vor einer Übertragung von Tierkrankheiten entnehmen. Auch die Tierseuchengesetzgebung führt unter den Bekämpfungsmassnahmen keine solchen Mindestabstände zwischen verschiedenen Betrieben auf. Das Baudepartement gelangte daher zum Schluss, dass mangels gesetzlicher Grundlage weder die Baubewilligungsbehörde noch der Kantonstierarzt einem Dritten verbieten können, innerhalb eines bestimmten Umkreises um einen bestehenden Schweinestall ebenfalls Schweine zu halten.

Im Übrigen wies das Baudepartement darauf hin, dass zwischen den beiden, rund 100 m auseinander liegenden Betrieben keine konkrete Ansteckungsgefahr besteht. So sind in der Schweiz seit dem Jahr 2004 sämtliche Betriebe - ausser im Verdachtsfall - amtlich anerkannt frei von EP und APP. Im Jahr 2003 betrug die registrierte Infektionsrate rund zwei Prozent. Im Kanton St.Gallen wurden bis Ende des Jahres 2002 praktisch alle Betriebe saniert. Sämtliche den Behörden bekannte Schweinehaltungen sind auf einer separaten Datenbank mit ihrem EP/APP-Status erfasst, deren Nomenklatur der Tierseuchenverordnung entspricht. Die Situation deckt sich damit mit derjenigen, die in andern Kantonen als "flächensaniert" bezeichnet wird.

Das Baudepartement kam damit zum Schluss, dass der geplante Schweinestall mit den öffentlichrechtlichen Immissionsvorschriften im Einklang steht, zonenkonform ist und auch sämtlichen übrigen öffentlichrechtlichen Bestimmungen entspricht.

b) Keine Minimalabstände aus privatrechtlichem Immissionsschutz

aa) Privatrechtlicher und öffentlichrechtlicher Immissionsschutz

Der privatrechtliche und der öffentlichrechtliche Immissionsschutz stehen an sich selbständig nebeneinander. Dennoch bestehen zwischen den beiden Regelungen Berührungspunkte und Überschneidungen. So können im Privatrecht öffentlichrechtliche Vorschriften (Bau- und Zonenvorschriften, Normen betreffend Lärm- schutz, Luftreinhaltung, Strahlen und Erschütterung) eine Rolle spielen, wenn nach Art. 684 Abs. 2 ZGB das nach Lage, Beschaffenheit und Ortsgebrauch gerechtfertigte und zu dulden- de Mass von Einwirkungen zu ermitteln ist. Die öffentlichrechtlichen Vorschriften gehen jedoch von anderen Referenzgrössen aus (Berücksichtigung von Personengruppen mit erhöhter Empfindlichkeit im Umweltschutzrecht gegenüber dem Massstab des Durchschnittsmenschen im Privatrecht), legen allgemeine Standards fest (im Gegensatz zur rein einzelfallbezogenen Beurteilung des Privatrechts) und schützen nicht so umfassend vor Immissionen wie das Privatrecht (zum Beispiel kein Schutz vor ideellen Immissionen). Demgegenüber ist dem Privatrecht das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip unbekannt.

Derartigen Unterschieden ist Rechnung zu tragen, was ein Abstellen auf das öffentlichrechtlich Zulässige im Rahmen des privatrechtlichen Immissionsschutzes in zahlreichen Fällen ausschliessen kann. Dennoch verlangen die allgemeinen Gebote der widerspruchsfreien und koordinierten Anwendung der Rechtsordnung den sachgerechten Einbezug und die möglichst weitgehende Rücksichtnahme auf Normen anderer Rechtsgebiete zum gleichen Gegenstand. Die rechtsanwendenden Behörden haben demnach in diesem Sinn auf eine Harmonisierung des Immissionsschutzes hinzuwirken.

bb) Verbot übermässiger Immissionen

Nach Art. 684 ZGB hat sich jedermann bei der Ausübung seines Grundeigentums, namentlich beim Betrieb eines Gewerbes auf seinem Grundstück, aller übermässigen Einwirkungen auf das Eigentum des Nachbarn zu enthalten (Abs. 1). Verboten sind insbesondere alle schädlichen und nach Lage und Beschaffenheit der Grundstücke oder nach Ortsgebrauch nicht gerechtfertigten Einwirkungen durch Rauch oder Russ, lästige Dünste, Lärm oder Erschütterung (Abs. 2).

Die Lehre teilt die Einwirkungsarten in drei Kategorien ein: materielle, negative und ideelle Immissionen.

cc) Abgrenzung zwischen zulässigen und unzulässigen ideellen Immissionen

Bei ideellen Immissionen werden durch Zustände oder Nutzungshandlungen auf dem Ausgangsgrundstück eine Verletzung des psychischen Empfindens des Nachbarn verursacht oder unangenehme psychische Eindrücke erzeugt. Eine ideelle Einwirkung kann z.B. durch die beständige Gefährdung durch einen feuer- oder explosionsgefährlichen Gewerbebetrieb verursacht werden.

Bei der Abgrenzung zwischen zulässigen und unzulässigen, beziehungsweise übermässigen Immissionen ist die Intensität der Einwirkungen massgebend. Diese beurteilt sich nach objektiven Kriterien. Massstab ist das Empfinden eines Durchschnittsmenschen in der gleichen Situation. Bei dem nach Recht und Billigkeit zu treffenden Entscheid sind nicht bloss Lage und Beschaffenheit der Grundstücke sowie der Ortsgebrauch zu berücksichtigen, umfassend zu würdigen ist auch die individuell konkrete Interessenlage. Alle in der einzelnen Streitsache ins Gewicht fallenden Umstände sind auf ihre Erheblichkeit hin zu prüfen. Dabei ist stets zu beachten, dass Art. 684 ZGB als nachbarrechtliche Norm in erster Linie der Herstellung eines nachbarlichen Interessenausgleichs dienen soll. Verboten sind nicht nur Schaden verursachende, sondern auch bloss lästige (übermässige) Einwirkungen. Unter dem Kriterium der Ortsüblichkeit schliesslich ist zu beachten, dass der Nachbar eines Betriebs sich nicht auf Art. 684 ZGB berufen kann, wenn die Belästigung infolge einer normalerweise vorauszusehenden Erweiterung des Betriebs eine gewisse Vermehrung erfährt.

dd) Keine übermässigen ideellen Immissionen im konkreten Fall

Das Baudepartement hielt fest, dass die beim Rekurrenten durch die geplante Betriebserweiterung hervorgerufene Angst vor einer möglichen Ansteckung seiner Tiere mit der Schweinegrippe keine übermässige ideelle Immission darstellt. So gelten in der Schweiz nach Abschluss der landesweiten Flächensanierungen alle Schweinebestände als frei von EP. Dazu kommt, dass der Rekursgegner nur Schweine aus anerkannten EP/APP-freien Beständen einstellen darf. Folglich muss davon ausgegangen werden, dass im geplanten Schweinemastbetrieb gesunde Tiere gehalten werden, die keine Krankheitserreger übertragen.

Sollte trotz dieser Ausgangslage und trotz der von Gesetzes wegen getroffenen Massnahmen eine Krankheitsübertragung stattfinden, wäre diese Einwirkung nicht übermässig im Sinn von Art. 684 ZGB. Der Rekurrent hat sich vielmehr mit der in der Landwirtschaftszone vorherrschenden Nutztierhaltung und den damit verbundenen (geringen) Risiken abzufinden. Und nachdem feststeht, dass die aerogene Krankheitsübertragung auf Grund der vom Bund und den Kantonen getroffenen Massnahmen unwahrscheinlich ist, stellt die befürchtete Möglichkeit einer allfälligen Ansteckung keine übermässige ideelle Immission dar. Nach Ansicht des

Baudepartementes wird es herkömmlicherweise als normal empfunden, dass sich bei Lebewesen, die in der Nachbarschaft leben, theoretisch Krankheiten übertragen können. Der Rekurs des besorgten Nachbarn wurde daher abgewiesen.

Weiterführende Hinweise:

- BGE 126 III 225 f.
- Fritschi/Nabholz/Riedi, Kommentar zur eidgenössischen Tierseuchengesetzgebung, Frauenfeld 1979, S. 18
- B. Waldmann, Der Schutz vor ideellen Immissionen in Wohngebieten - eine kritische Würdigung, in: BR 4/2005, S. 156
- H. Rey, Basler Kommentar, Zürich und Bern 1998, NN 12, 21 ff. und 29 zu Art. 684 ZGB
- A. Meier-Hayoz, Berner Kommentar, 3. Aufl., Bern 1974, N 141 zu Art. 684 ZGB
- B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, NN 847 und 934 f.
- Enzootische Pneumonie der Schweine (Pfad: [www.bvet.admin.ch/Tiergesundheit/Tierseuchen/zu bekämpfende Seuchen](http://www.bvet.admin.ch/Tiergesundheit/Tierseuchen/zu_bekämpfende_Seuchen))
- Bekämpfung der EP (Enzootische Pneumonie) und APP (Actinobazillus-Pleuropneumonie) im Kanton St.Gallen (Pfad: [www.vet.sg.ch/Tiergesundheit/EP Enzootische Pneumonie](http://www.vet.sg.ch/Tiergesundheit/EP_Enzootische_Pneumonie))
- Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2005 Nr. 12

Entscheid des Baudepartementes vom 5. Januar 2006 i.S. L. G.

Das Baudepartement stellte fest, dass gegen die geplante innere Aufstockung eines bestehenden Landwirtschaftsbetriebs keine polizeilichen Hindernisse vorliegen und dass die geringe Möglichkeit einer Ansteckung des benachbarten Schweinezuchtbetriebs durch die geplante Schweinemast keine übermässige Einwirkung im Sinn von Art. 684 ZGB darstellt.

6**Öffentliches Beschaffungswesen:****Vorbefassung von Erstellern eines Vorprojekts****Art. 5bis VöB: Vorbefassung**

Hat ein Anbieter an der Vorbereitung der Ausschreibung oder der Ausschreibungsunterlagen so mitgewirkt, dass er den Zuschlag zu seinen Gunsten beeinflussen kann, darf er sich nicht am Vergabeverfahren beteiligen. Der Zuschlag an einen solchen Anbieter ist aufzuheben.

Das Verwaltungsgericht hatte im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens zu prüfen, ob die Erstellerin eines Vorprojekts wegen Vorbefassung vom Vergabeverfahren hätte ausgeschlossen werden müssen.

1. Sachverhalt

In den Ausschreibungsunterlagen für ein neues Verkehrsleitsystem wurden potentielle Anbieter ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Verfasserin des Vorprojekts zur Submission zugelassen wird. Innert Eingabefrist gingen verschiedene Offerten ein.

Der Zuschlag wurde schliesslich derjenigen Unternehmung erteilt, welche bereits an dem zu ersetzenden Verkehrsleitsystem für den Auftraggeber tätig war (Projektleitung, Realisierungsbegleitung, Inbetriebsetzung und Betreuung) und überdies im Rahmen des verkehrstechnischen Vorprojekts bei der Ausarbeitung des neuen Systems mitwirkte.

Gegen die Zuschlagsverfügung erhob eine unterlegene Unternehmung Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Zur Begründung wurde unter anderem geltend gemacht, dass die Verfasserin des Vorprojekts am Vergabeverfahren nicht hätte teilnehmen dürfen. Demgegenüber berief sich der Auftraggeber unter anderem darauf, dass das Vorprojekt sämtlichen Anbietern zugestellt worden sei. Zudem sei in den Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass die Verfasserin des Vorprojekts zur Submission zugelassen wird und dass die Anbieter durch Einreichung ihres Angebots ihr Einverständnis hierzu bekunden.

2. Vorbefassung von Anbietern**a) Grundsatz des Vergaberechts**

Ein wesentliches Ziel des Vergaberechts besteht in der Gewährleistung eines echten, fairen und offenen Wettbewerbs. Ein solcher Wettbewerb ist nur möglich, wenn für alle Bewerber die gleichen Wettbewerbsbedingungen gelten.

Neben dem Gleichbehandlungsgrundsatz und dem Diskriminierungsverbot (Art. 5 VöB) steht daher auch der Grundsatz der Vorbefassung im Zentrum des öffentlichen Beschaffungsrechts (Art. 5bis VöB). Dieser besagt, dass Personen und Unternehmungen, die an der Vorbereitung der Ausschreibung oder der Ausschreibungsunterlagen dergestalt mitgewirkt haben, dass sie den Zuschlag zu ihren Gunsten beeinflussen können, sich am Vergabeverfahren nicht beteiligen dürfen.

b) Gefahr bei Beteiligung von vorbefassten Anbietern

Die Gefahr der Vorbefassung respektive die Art der Beeinflussung kann darin bestehen, dass der vorbefasste Anbieter versucht, die bevorstehende Beschaffung auf das von ihm angebotene Produkt oder die von ihm angebotene Dienstleistung auszurichten, um dadurch seine Chancen auf den Zuschlag zu erhöhen. Denkbar ist auch, dass der Anbieter die bei der Vorbereitung des Submissionsverfahrens gewonnenen Kenntnisse bei der Erstellung der Offerte einsetzt oder dass er durch vorgängigen Behördenkontakt persönliche Bekanntschaft mit den Behördemitgliedern schliesst und so Sympathien gewinnen kann.

c) Folgen der Vorbefassung**aa) Regel: Ausschluss vom Vergabeverfahren**

Kriterium zur Beurteilung der Vorbefassung ist, inwieweit der vorbefasste Anbieter den Zuschlag zu seinen Gunsten beeinflussen konnte. Der Ausschluss eines Anbieters vom Vergabeverfahren setzt voraus, dass er sich bereits vor der Teilnahme am Submissionsverfahren - also vor Eröffnung des Verfahrens - mit der konkret in Frage stehenden Beschaffung befasst hat. Wurde beispielsweise ein Anbieter bei Bauvorhaben mit der Planung oder Projektierung beauftragt, durfte er die Ausschreibungsunterlagen oder wesentliche Teile davon ausarbeiten oder hat er zur Submission Studien oder Vorprojekte erstellt und zu diesem Zweck die konkreten Verhältnisse vertieft studiert, erweist sich die Vorbefassung als unzulässig und hat im Grundsatz den Ausschluss aus dem Submissionsverfahren zur Folge.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung führt ein nur objektiv begründeter Anschein einer Vorbefassung noch nicht zum Ausschluss. Der vorbefasste Anbieter muss sich einen Ausschluss so lange nicht gefallen lassen, als das Vorliegen eines unzulässigen Wettbewerbsvorteils aus der Vorbefassung nicht erwiesen ist. Die Beweislast hierfür obliegt dem Konkurrenten. Nach Art. 5bis VöB hingegen ist nicht entscheidend, ob der vorbefasste Anbieter den Entscheid über den Zuschlag tatsächlich zu seinen Gunsten beeinflusste, massgebend ist einzig, ob er hierzu die Möglichkeit hatte.

bb) Ausnahme: Verfahrensbeteiligung zulässig

Führt der durch die Vorbefassung bewirkte Wissensvorsprung nur zu einem geringfügigen Vorteil gegenüber den anderen Anbietern, war die Mitwirkung des vorbefassten Anbieters bei der Vorbereitung des Submissionsverfahrens nur untergeordneter Natur und wird sowohl die Mitwirkung wie auch der Wissensvorsprung gegenüber den übrigen Anbietern offen gelegt, wird eine Verfahrensbeteiligung als zulässig erachtet.

Ebenfalls nicht zu beanstanden ist jener Wissensvorsprung, der nicht dem Submissionsverfahren, sondern der bisherigen Tätigkeit des Submittenten entspringt. Einem Anbieter kann mit anderen Worten nicht verwehrt werden, Vorwissen auszunützen, das er sich durch frühere Arbeiten für denselben Auftraggeber - allenfalls sogar am selben Objekt - erworben hat. Bei der Erweiterung eines Gebäudes beispielsweise kann der ursprüngliche Erbauer zum Angebot zugelassen werden.

3. Beurteilung des konkreten Falls durch das Verwaltungsgericht

a) Rüge der Vorbefassung nicht verwirkt

Vorliegend wurden die Anbieter in den Ausschreibungsunterlagen über die Zulassung der Verfasserin des Vorprojekts zum Submissionsverfahren orientiert. Es stellte sich deshalb die Frage, ob die Rüge, wonach die Erstellerin des Vorprojekts wegen Vorbefassung vom Verfahren auszuschliessen ist, nicht bereits gegen die Ausschreibung hätte vorgebracht werden müssen.

Das Verwaltungsgericht wies vorab darauf hin, dass die Vergabebehörde auf Grund des in Art. 5 Abs. 1 BV verankerten Legalitätsprinzips verpflichtet ist, die Gesetze - und damit auch Art. 5bis VöB - von Amtes wegen zu beachten. Es ist ihr daher verwehrt, die Anbieter mittels Zustimmung zu den Modalitäten des Ausschreibungsverfahrens zu verpflichten, einen rechtswidrigen Zuschlag zu akzeptieren oder auf das Recht zur Anfechtung des Zuschlags zu verzichten.

Weiter führte das Verwaltungsgericht aus, dass öffentliche Ausschreibungen Anordnungen enthalten können, deren volle Bedeutung und Tragweite sich für die Interessenten erst im Verlauf des weiteren Verfahrens mit genügender Eindeutigkeit ergeben. Ob ein vorbefassender Anbieter vom Vergabeverfahren auszuschliessen ist, beurteilt sich nach der Art seiner vorgängigen Mitwirkung. Indem sich die übrigen Anbieter erstmals im Rahmen der Offertstellung mit der Problematik auseinandersetzen, die Ausschreibungsunterlagen würdigen und allfällige Vorprojekte prüfen, ist ihnen eine Anfechtung der Ausschreibung wegen unzulässiger Teilnahme eines vorbefassten Mitbieters nicht vorher zuzumuten. Das Verwaltungsgericht gelangte daher zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin ihr Recht zur Rüge der unzulässigen Vorbefassung der Beschwerdegegnerin nicht verwirkt hat.

b) Unzulässige Verfahrensbeteiligung

Das Verwaltungsgericht hielt weiter fest, dass der Beschwerdegegnerin die Tatsache, dass sie bereits vor dem streitigen Vergabeverfahren und damit vor dem Vorprojekt für den Auftraggeber tätig war (indem sie das zu ersetzende Verkehrsleitsystem plante, realisierte und über die gesamte Betriebsdauer betreute) hinsichtlich der Frage der Zulassung zum Vergabeverfahren nicht zum Nachteil gereichen kann – wiewohl damit zwangsläufig ein gewisser Wissensvorsprung verknüpft ist.

Die Mitwirkung der Beschwerdegegnerin bei der Ausarbeitung des Vorprojekts hingegen erweist sich nach den Ausführungen des Verwaltungsgerichtes als problematisch. So verfasste sie ein umfassendes und teilweise sehr detailliertes Vorprojekt. Im Rahmen dieser Projektarbeit beging sie die fraglichen Örtlichkeiten und diskutierte mehrmals mit verschiedenen Vertretern der Bauherrschaft sowie involvierten Projektmitarbeitern über die Mach- und Wünschbarkeit des Projekts. In ihrer Offerte schliesslich verwies sie explizit auf die Vorprojektierung. Hinzu kommt die Tatsache, dass der Auftraggeber das Auftragsverständnis der Beschwerdegegnerin als massgebliches Zuschlagskriterium würdigte. Daraus ergibt sich, dass die Beschwerdegegnerin in einer Art und Weise an der Vorbereitung der Ausschreibung mitwirkte, die ihr die Möglichkeit einräumte, den Zuschlag zu ihren Gunsten zu beeinflussen. Die Beschwerdegegnerin hätte folglich nicht am Verfahren teilnehmen dürfen.

Die Beschwerde wurde gutgeheissen und die Angelegenheit zur neuen Beurteilung und zur neuen Entscheidung unter Ausschluss der Beschwerdegegnerin vom Verfahren an den Auftraggeber zurückgewiesen.

Weiterführende Hinweise:

- Urteil des Bundesgerichtes vom 25. Januar 2005 (2P.164/2004)
- VerwGE ZH vom 8. Dezember 2004, in: BEZ 2005 S. 21
- Nyffenegger/Kobel, Vorbefassung im Submissionsverfahren, in: BVR 2004 S. 55 ff.
- Galli/Moser/Lang, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Zürich 2003, N 610

Urteil des Verwaltungsgerichtes vom 20. Dezember 2005 i.S. I. AG

Die intensive Mitwirkung der Beschwerdegegnerin bei der Ausarbeitung des Vorprojekts führt zum Schluss, dass sie die Möglichkeit hatte, den Zuschlag zu ihren Gunsten zu beeinflussen. Entsprechend wies das Verwaltungsgericht die Angelegenheit zur neuen Entscheidung unter Ausschluss der Beschwerdegegnerin vom Verfahren an den Auftraggeber zurück.

7

Verwaltungsverfahrenrecht:

Rechtliches Gehör zu Eingaben der Gegenpartei**Art. 6 EMRK: Anspruch auf faires Verfahren****Art. 15 VRP: Rechtliches Gehör**

Enthalten Eingaben neue und möglicherweise umstrittene rechtserhebliche Vorbringen, kommt der Gegenpartei das Recht zu, sich dazu zu äussern. Eine Einspracheantwort der Bauherrschaft beispielsweise ist den Verfahrensbeteiligten grundsätzlich zur Stellungnahme zuzustellen.

Das Verwaltungsgericht hatte im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens zu prüfen, ob die zuständige kommunale Behörde das rechtliche Gehör von Einsprechern verletzte, indem sie ihnen die Einspracheantwort der Bauherrschaft nicht zur Stellungnahme zugestellt hatte.

1. Sachverhalt

Gegen einen im Hinblick auf eine geplante Überbauung öffentlich aufliegenden Überbauungsplan wurden diverse Einsprachen erhoben, welche in der Folge der Bauherrschaft zur Stellungnahme zugestellt wurden. Die Bauherrschaft setzte sich inhaltlich mit den erhobenen Rügen auseinander und beantragte in ihrer Einspracheantwort die Abweisung der Einsprachen. Die zuständige kommunale Behörde wies die Einsprachen ab, soweit sie darauf eintrat.

Die betroffenen Anwohner wandten sich daraufhin mit Rekurs ans Baudepartement und in der Folge mit Beschwerde ans Verwaltungsgericht. Zur Begründung machten sie unter anderem geltend, dass ihnen keine Gelegenheit eingeräumt worden sei, zur Einspracheantwort der Bauherrschaft Stellung zu nehmen.

2. Der Anspruch auf rechtliches Gehör**a) Gesetzliche Grundlagen**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar. Sein Umfang richtet sich nach Art. 15 VRP und subsidiär nach Art. 29 Abs. 2 BV. Zu den wesentlichen Inhalten gehören die vorgängige Anhörung und Orientierung des Betroffenen vor dem Erlass einer Verfügung, das Recht auf Mitwirkung bei der Beweiserhebung, das Recht auf Akteneinsicht und der Anspruch auf Prüfung und auf begründeten Entscheid.

Nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK haben die Parteien Anspruch auf ein faires Verfahren. An sich setzt diese Bestimmung das Vorliegen einer zivilrechtlichen Streitigkeit (civil right) voraus und gilt nur für das Gerichtsverfahren. Einzelne Aspekte des fairen Verfahrens kommen indessen bereits vor Einleitung des Gerichtsverfahrens zum Tragen. Das Vorliegen einer zivilrechtlichen Streitigkeit schliesslich wird unter anderem dann bejaht, wenn eine bau- oder planungsrechtliche Massnahme direkte Auswirkungen auf die Ausübung der Eigentumsrechte der Grundeigentümer hat – wie wenn beispielsweise in einem Sondernut-

zungsplanverfahren die Verletzung von Normen geltend gemacht wird, die auch dem Schutz der Einsprecher dienen.

b) Rechtsprechung zum Anspruch auf Äusserung

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte leitet aus dem in Art. 6 Abs. 1 EMRK verankerten Anspruch auf faires Verfahren ab, dass eine Verfahrenspartei Gelegenheit erhalten muss, sich zu einer von der Vorinstanz eingereichten Vernehmlassung zu äussern. Die Parteien sollen sich grundsätzlich zu jedem Aktenstück äussern können.

Nach Ansicht des Bundesgerichtes hingegen besteht kein unbedingter Anspruch darauf, sich in jedem Fall zu den Vorbringen der Gegenpartei äussern zu können. Anderenfalls könne der Schriftenwechsel gar nie abgeschlossen werden. Überdies würde ein solcher Anspruch im klaren Widerspruch zum konventions- und verfahrensrechtlich garantierten Anspruch auf eine Beurteilung innert angemessener Frist stehen (Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK). Ein Recht, sich zu den Eingaben einer Gegenpartei zu äussern, besteht nach Ansicht des Bundesgerichtes nur, wenn die Eingaben nach pflichtgemässer Beurteilung der verfahrensleitenden Instanz neue und möglicherweise umstrittene rechtserhebliche Vorbringen enthalten.

3. Heilung der Gehörsverletzung

Der Anspruch auf Äusserung als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör beziehungsweise der Garantie eines fairen Verfahrens ist formeller Natur. Stellt eine Rechtsmittelinstanz eine Verletzung dieses Anspruchs fest, muss sie den angefochtenen Hoheitsakt selbst dann aufheben, wenn die Anhörung für den Ausgang des Verfahrens irrelevant ist.

Wird indessen die unterlassene Anhörung in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt, das eine Prüfung im gleichen Umfang wie durch die Vorinstanz erlaubt, kann der Mangel in der Gehörsgewährung geheilt werden. Eine Rückweisung zur Gewährung des rechtlichen Gehörs würde diesfalls zu einem formalistischen Leerlauf und einer unnötigen Verlängerung des Verfahrens führen.

4. Beurteilung der konkreten Streitsache durch das Verwaltungsgericht

Die zuständige Gemeindebehörde entschied über die gegen ein Bauvorhaben erhobenen Einsprachen, ohne erst den Einsprechern die Einspracheantwort der Bauherrschaft zur Stellungnahme zuzustellen.

a) Verletzung des rechtlichen Gehörs bejaht

Das Verwaltungsgericht erachtete die Vorbringen in der Einspracheantwort als rechtserheblich, zumal in formeller Hinsicht Nichteintreten geltend gemacht wurde und in materielle Hinsicht - nach einer Auseinandersetzung mit den vorgebrachten Rügen - die Abweisung der Einsprachen beantragt worden war. Die Vorbringen der Bauherrschaft können nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes auch als neu bezeichnet werden, zumal sie sich in der Einspracheantwort zum ersten Mal zu den Einwänden der Einsprecher äusserte. Nach dem Anspruch auf rechtliches Gehör beziehungsweise der Garantie des fairen Verfahrens hätte die zuständige Behörde somit die Einspracheantwort der Bauherrschaft den Einsprechern zur Stellungnahme zustellen müssen.

b) Heilung im Rekursverfahren bejaht

Das Verwaltungsgericht hielt weiter fest, dass sich die Beschwerdeführer im Rekursverfahren zur Einspracheantwort äussern konnten. Auch die betroffene kommunale Behörde liess sich im Rekursverfahren vernehmen. Auf Grund der Tatsache schliesslich, dass das Baudepartement als Rekursinstanz über die gleiche Kognition verfügt wie die kommunale Behörde, erachtete das Verwaltungsgericht die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, beziehungsweise der Garantie auf ein faires Verfahren als im Rekursverfahren geheilt.

Weiterführende Hinweise:

- BGE 127 I 45
- ZBI 106 [2005], S. 37 und 102 [2001], S. 662
- B. Schindler, Die "formelle Natur" von Verfahrensgrundrechten, in: ZBI 106 [2005], S. 171
- L. Kneubühler, Gehörsverletzung und Heilung, in: ZBI 99 [1998], S. 102 ff.
- M. Albertini, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Diss. Bern 2000, S. 458 ff.
- R. Herzog, Art. 6 EMRK und kantonale Rechtspflege, Diss. Bern 1995, S. 150 f.
- Velu/Ergec, La Convention européenne des droits de l'homme, Bruxelles 1990, N 468
- Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen – dargestellt am Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 2. Aufl., St.Gallen 2003, NN 952 f. und 990
- Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, NN 1680 ff. und 1709

Urteil des Verwaltungsgerichtes vom 6. Dezember 2005 i.S. S. F.

Das Verwaltungsgericht hielt fest, dass die Einspracheantwort der Bauherrschaft rechtserhebliche und auch neue Vorbringen enthielt. Folglich hätte die Einspracheantwort den Einsprechern zur Stellungnahme zugestellt werden müssen. Die zuständige Gemeindebehörde, welche den Einsprechern diese Stellungnahme verwehrte, verletzte deren Anspruch auf rechtliches Gehör.

8

Verwaltungsverfahrensrecht:

Beweischarakter von Amtsberichten**Art. 12 VRP: Ermittlung des Sachverhalts****Der Beweischarakter der Meinungsäusserung von Amtsstellen wird gemindert, wenn sie nicht zu einer konkreten Fragestellung eingeholt wurde.**

Das Verwaltungsgericht hatte im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens zu prüfen, ob das Baudepartement zu einer in Abweichung zu einem Amtsbericht stehenden Entscheidung gelangen durfte.

1. Sachverhalt

Eine Betreiberin von Mobilfunkantennen-Anlagen plante in einem geschützten Ortsbild die Errichtung einer neuen Kommunikationsanlage. Nachdem die zuständige Gemeindebehörde die Baubewilligung verweigert hatte, wandte sich die Baugesuchstellerin mit Rekurs ans Baudepartement.

Im Rahmen der Beweiserhebung ersuchte das Baudepartement unter Beilage des Rekursdossiers die kantonale Denkmalpflege um das Verfassen eines Amtsberichts. Die Aufforderung lautete wörtlich: "Gestützt auf Art. 12 Abs. 1 VRP bitten wir Sie, uns innert 30 Tagen zum Rekurs einen Amtsbericht zukommen zu lassen." Die Denkmalpflege äusserte sich in der Folge dahingehend, dass die Antennenanlage eine untragbare Beeinträchtigung für das geschützte Ortsbild bedeute. Der Ortskern der Gemeinde sei von überdurchschnittlicher Bedeutung.

Entgegen der im Amtsbericht vertretenen Auffassung erwog das Baudepartement indessen, dass die geplante Mobilfunkantennen-Anlage mit den Bestimmungen der kommunalen Schutzverordnung in Einklang stehe. Entsprechend wurde der Rekurs der Baugesuchstellerin gutgeheissen.

2. Die Erhebung von Beweisen**a) Untersuchungsgrundsatz**

Dem st.gallischen Verwaltungsrechtspflegegesetz liegt der Untersuchungsgrundsatz zu Grunde. Die Behörden haben von Amtes wegen den Sachverhalt zu ermitteln und Beweise zu erheben, sei es durch Befragen von Beteiligten, Auskunftspersonen und Zeugen, durch Beizug von Urkunden, Amtsberichten und Sachverständigen, durch Augenschein oder auf andere geeignete Weise (Art. 12 Abs. 1 VRP).

Dieser Grundsatz gilt sowohl vor Verwaltungsbehörden als auch im Verwaltungsjustizverfahren.

b) Abgrenzung der Beweiserhebung vom Vernehmlassungsverfahren

Die Beweiserhebung ist zu unterscheiden von dem in Art. 53 Abs. 1 VRP geregelten Vernehmlassungsverfahren: geht bei einer Rechtsmittelinstanz ein Rechtsmittel ein, erhalten die Vorinstanz und die Betroffenen Gelegenheit zur Stellungnahme.

Wer als Betroffener zu gelten hat, ist auf Grund des Streitgegenstands und des anwendbaren materiellen Verwaltungsrechts zu bestimmen. Grundsätzlich sind es jene Beteiligten, die bereits am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen haben. Entsprechend haben ihre Stellungnahmen den Charakter einer Parteiaussage. Eine Aufforderung zur Meinungsäusserung, gerichtet an Personen die am vorinstanzlichen Verfahren nicht beteiligt waren, ist folglich weder als Aufforderung zur "Vernehmlassung" noch zur "Stellungnahme" zu bezeichnen. Jene Personen sind vielmehr zur Einreichung eines der in Art. 12 Abs. 1 VRP aufgezählten Beweismittel (Amtsbericht oder Sachverständigengutachten) aufzufordern. Diesen Beweismitteln kommt - im Vergleich zu den Parteiaussagen - bei der Beweiswürdigung erhöhtes Gewicht zu.

3. Amtsbericht und Sachverständigengutachten

Amtsbericht und Gutachten unterscheiden sich durch den Aussteller des Sachkundigenbefunds: Der Amtsbericht ist die Auskunft einer Behörde oder Amtsstelle über bestimmte Tatsachen oder Verhältnisse, über welche die betreffende Behörde auf Grund ihrer Tätigkeit besondere Sachkunde besitzt. Das Sachverständigengutachten hingegen wird durch Private (oder sachverständige Mitglieder einer Behörde oder eines Amtes) erteilt.

Amtsstellen wie auch Sachverständigen kommt die Aufgabe zu, mit ihrer Sachkunde Tatsachen festzustellen, Erfahrungssätze ihres Fachgebiets mitzuteilen und Tatsachen auf Grund ihres Fachwissens zu würdigen. Der Beizug eines Amtsberichts oder eines Sachverständigen liegt im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes im Ermessen der entscheidenden Instanz. Angezeigt ist der Beizug insbesondere dann, wenn der Behörde die zum Entscheid erforderliche Sachkunde über umstrittene Tatsachen fehlt.

4. Geminderte Beweiskraft des Amtsberichts im konkreten Fall

Das Verwaltungsgericht hielt vorab fest, dass sowohl von Amtsberichten als auch von Gutachten im allgemeinen nur abgewichen wird, wenn dafür stichhaltige Gründe - wie offensichtliche Mängel oder Widersprüche - vorliegen. Der Beweischarakter der Meinungsäusserung einer Amtsstelle wird auch dann gemindert, wenn sie kaum fachspezifische Aussagen enthält, sondern im Wesentlichen unumstrittene Tatsachen würdigt und damit inhaltlich einem Stimmungsbild gleichkommt. Schliesslich kommt einer Meinungsäusserung auch dann ein minderer Beweischarakter zu, wenn sie nicht zu einer konkreten Fragestellung eingeholt wurde, sondern die Amtsstelle wie ein Verfahrensbeteiligter zur Vernehmlassung aufgefordert worden ist.

Das Verwaltungsgericht kam schliesslich in einer Würdigung der örtlichen Gegebenheiten zum Schluss, dass keine Rechtsverletzung darin erblickt werden kann, wenn das Baudepartement die Vereinbarkeit des Vorhabens mit dem Einordnungsgebot der kommunalen Schutzverordnung bejahte. Da die Amtsstelle zudem wie eine Verfahrensbeteiligte zur Vernehmlassung aufgefordert und nicht mit einer konkreten Fragestellung konfrontiert wurde, wird der Beweischarakter ihrer Meinungsäusserung gemindert. Die Beschwerde wurde als unbegründet abgewiesen.

Weiterführende Hinweise:

- GVP 2001 Nr. 12
- Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen – dargestellt am Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 2. Aufl., St.Gallen 2003, N 974 ff.
- Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2006 Nr. 2

Urteil des Verwaltungsgerichtes vom 24. Januar 2006 i.S. Pol. Gde. O.

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes kann in der Tatsache, dass das Baudepartement von einem Amtsbericht abwich, keine Rechtsverletzung erblickt werden – zumal das Baudepartement der Amtsstelle keine konkreten Fragen gestellt, sondern sie wie eine Verfahrensbeteiligte zur Vernehmlassung aufgefordert hatte.