



Juristische Mitteilungen 2010 / IV

Inhalt

Literaturhinweise		
1	Neuerscheinungen 2010	2
Neues Recht		
2	Änderungen im Verwaltungsrechtspflegegesetz	8
Baurecht		
3	Zulässigkeit von Bauklassen in der Wohnzone	13
4	Gegenstand einer Auflage zur Baubewilligung	19
Öffentliches Beschaffungswesen		
5	Einholung von Vergleichsofferten im freihändigen Verfahren	22
6	Bedeutung der SIA Norm 142 im öffentlichrechtlichen Wettbewerbsverfahren	25
Verwaltungsverfahrensrecht		
7	Recht auf Einsichtnahme in einen Umweltverträglichkeitsbericht	31
8	Gemeindeautonomie bei der Vollstreckung eines kantonalen Entscheids	36
9	Fristversäumnis: Berücksichtigung von Amtes wegen	39

Impressum

Baudepartement des Kantons St.Gallen
Rechtsabteilung
www.jumi.sg.ch

Bettina Deillon-Schegg / Niklaus Eichbaum
071 229 30 71 / 071 229 30 13
bettina.deillon@sg.ch / niklaus.eichbaum@sg.ch

Zitiervorschlag:
Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen Jahr/Band/Nr

1

Neuerscheinungen 2010

Einleitung

Wiederum soll eine kurze Vorstellung von letztjährig erschienenen Werken und Neuauflagen in den Rechtsbereichen Bau- und Planungsrecht, öffentliches Beschaffungswesen, Verwaltungsrecht und Umweltrecht erfolgen, wobei diese keineswegs abschliessend ist.

An dieser Stelle sei auf die im Rahmen von njus.ch jährlich erscheinende, von A. Griffel bearbeitete Publikation "Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht" hingewiesen, welche die Entwicklungen in der Rechtsetzung, der Rechtsprechung (vorab des Bundesgerichtes) und der Literatur aufzeigt.

www.njus.ch

<http://e-shop.staempfliverlag.ch/>

Bau- und Planungsrecht

H. Aemisegger/S. Haag

Praxiskommentar zum Rechtsschutz in der Raumplanung

Schulthess Juristische Medien AG, Zürich/Basel/Genf 2010

ISBN 978-3-7255-6144-5

www.schulthess.com

Im Jahr 1998 ist erstmals ein Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung (RPG) in Loseblattform erschienen. Die im Juni 2010 erschienene 3. Nachlieferung hat hauptsächlich den Rechtsschutz in der Raumplanung zum Gegenstand, der sich mit der am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Totalrevision der Bundesrechtspflege erheblich verändert hatte. Dem Rechtsschutz widmet das RPG zwei Artikel. Art. 33 RPG enthält spezialgesetzliche Mindestanforderungen an den Rechtsschutz in den Kantonen, während Art. 34 RPG den Rechtsschutz auf Bundesebene regelt.

Der oben aufgeführte Praxiskommentar ist ein Separatdruck des den Rechtsschutz betreffenden Teils der 3. Nachlieferung. Nach allgemeinen Ausführungen über die Entstehungsgeschichte sowie über die Funktion und Bedeutung von Art. 33 RPG befasst er sich vertieft mit der öffentlichen Auflage von Nutzungsplänen. Anschliessend wird der Begriff des Rechtsmittels erörtert und die Anfechtungsobjekte dargestellt. In einem weiteren Kapitel werden die Mindestanforderungen an die Legitimation im

kantonalen Rechtsmittelverfahren aufgezeigt. Abschliessend wird Art. 33 Abs. 3 Bst. b RPG kommentiert, der die volle Überprüfung durch wenigstens eine Beschwerdebehörde fordert, sowie Art. 33 Abs. 4 RPG, der einheitliche Rechtsmittelinstanzen für die Anfechtung von Verfügungen kantonalen Behörden vorsieht.

Für die Rechtsmittel an Bundesbehörden gelten die allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege (Art. 34 Abs. 1 RPG). Nach einleitenden Worten zur Entstehungsgeschichte wird im 2. Kapitel der Rechtsschutz im Bau- und Planungsrecht auch im Hinblick auf verfassungsrechtliche Bestimmungen erörtert. Das folgende Kapitel widmet sich der Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten nach dem Bundesgesetz über das Bundesgericht, wobei es das Anfechtungsobjekt, das Beschwerderecht, die Beschwerdegründe und -begehren, die Sachverhalts-erhebung, vorsorgliche Massnahmen, das rechtliche Gehör, die Beschwerdefrist sowie Verfahrenskosten und Parteientschädigungen näher durchleuchtet.

Der Praxiskommentar ist mit zahlreichen Hinweisen auf die neueste Rechtsprechung versehen.

A. Zaugg/P. Ludwig

**Baugesetz des Kantons Bern vom 9. Juni 1985
Kommentar, Band II (Art. 53-153: Planung, Bauen ausserhalb der
Bauzone, Erschliessung, Baulandumlegung, formelle und materielle
Enteignung, Finanzierung)**

*3., vollständig überarbeitete und nachgeführte Auflage, Stämpfli Verlag
AG, Bern 2010*

ISBN 978-3-7272-9912-4

<http://e-shop.staempfliverlag.ch/>

Die 2. Auflage des Kommentars zum Baugesetz des Kantons Bern erschien im Jahr 1985. Seither hat das Gesetz zahlreiche direkte und indirekte Teilrevisionen erfahren, aber auch auf Bundesebene gab es Änderungen baurechtlich relevanter Erlasse. Eine Nachführung des Kommentars drängte sich daher auf. In einem ersten Schritt wurden die Art. 1-52 (öffentliches Baurecht) überarbeitet und als Band I im Jahr 2007 herausgegeben. Der vorliegende Band II umfasst die im Titel aufgeführten restlichen Bestimmungen des Baugesetzes und ergänzt sie mit Hinweisen auf die Rechtsprechung, namentlich auch auf nicht amtlich veröffentlichte Entscheide.

R. Hunger

Die Sanierungspflicht im Umweltschutz- und im Gewässerschutzgesetz

Schulthess Juristische Medien AG, Zürich/Basel/Genf 2010

ISBN 978-3-7255-6072-1

www.schulthess.com

Die Zürcher Dissertation gliedert sich in drei Kapitel. Das 1. Kapitel erklärt den Begriff der Sanierung im Umweltschutz- (USG) und Gewässerschutzgesetz und den Anlagebegriff des USG. Anschliessend wird im 2. Kapitel die Sanierungspflicht in den Sachbereichen Luft, Lärm, Erschütterungen, Strahlen, Altlasten und Boden untersucht. Das 3. Kapitel konzentriert sich auf die gewässerschutzrechtliche Sanierungspflicht. Der Aufbau bleibt innerhalb aller Sachbereiche gleich. Auf einen kurzen historischen Rückblick folgt die jeweilige Begriffserklärung. Im Weiteren werden die Ziele, die Voraussetzungen, die Massnahmen und die Erleichterungen bei einer Sanierung erörtert, die Frage nach der Sanierungsbedürftigkeit einer Anlage beantwortet, der Vollzug und die Sanktionen dargestellt. Ausführungen über den Stand der Sanierungen schliessen den jeweiligen Sachbereich ab.

Bundesamt für Umwelt/Bundesamt für Kommunikation/Bundesamt für Raumentwicklung/Schweizerische Bau-, Planungs- und Umweltdirektoren-Konferenz/Schweizerischer Städteverband/Schweizerischer Gemeindeverband (Hrsg.)

Leitfaden Mobilfunk für Gemeinden und Städte

Bern 2010

www.umwelt-schweiz.ch/ud-1013-d (mit Download PDF)

Der Leitfaden beginnt mit einer Zusammenfassung der einzelnen Kapitel. Das 1. Kapitel stellt die einzelnen Kapitel mit den einzelnen Aspekten graphisch dar. Im 2. Kapitel werden die technischen Grundlagen des Mobilfunks auch für Laien verständlich erläutert. Das anschliessende Kapitel erörtert die rechtlichen Grundlagen wie das Fernmelderecht des Bundes, das Umweltschutzgesetz, die Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung, das Planungs- und Baurecht, das Wald- und das Natur- und Heimatschutzrecht. Der Thematik über Mobilfunkanlagen auf Starkstromanlagen, Bahngelände, Nationalstrasse usw. ist ein eigenes Unterkapitel gewidmet. Das 4. Kapitel geht bei der Steuerung durch die Standortplanung der Frage nach, ob und wie die Standortfrage mit raumplanerischen Ansätzen beeinflusst werden kann. In den letzten beiden Kapiteln wird einerseits das Baubewilligungsverfahren samt Rechtsmittelverfahren aufgezeigt und andererseits die Bedeutung der Information und

Kommunikation. Abschliessend wird im Anhang unter anderem auf die Thematik Mobilfunkstrahlung und Gesundheit eingegangen.

Öffentliches Beschaffungswesen

J.-B. Zufferey/H. Stöckli (Hrsg.)

Aktuelles Vergaberecht 2010

Beiträge aus dem Institut für Schweizerisches und Internationales Bau-recht, Universität Freiburg, Band 20, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich/Basel/Genf 2010

ISBN 978-3-7255-6093-6

www.schulthess.com

Der zweisprachige Band vereint die Beiträge, die für die Vergabetagungen in Zürich und Freiburg geschrieben wurden. Die Vorstellung des Werks beschränkt sich vorliegend auf die deutschsprachigen Beiträge. Der erste Beitrag befasst sich mit der Auseinandersetzung mit verschiedenen Formen der Zusammenarbeit von Auftraggeberinnen (In-house-Vergaben). Anschliessend werden die Vorzüge und die Problempunkte der funktionalen Ausschreibung näher beleuchtet, und ein weiterer Beitrag widmet sich der freihändigen Beschaffung. Im Weiteren findet sich eine Einführung in zwei vergaberechtlich relevante SIA-Ordnungen, die dem Wettbewerb (SIA 142) sowie dem Studienauftrag (SIA 143) gelten und vollständig überarbeitet worden sind. Schliesslich folgen Beiträge über Möglichkeiten und Grenzen der Verhandlungen im Vergabeverfahren sowie über das Erkennen und Vermeiden von Stolpersteinen im Beschaffungsablauf.

S. Suter

Der Abbruch des Vergabeverfahrens

Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2010

ISBN 978-3-7190-2922-7

www.helbing.ch

Die Basler Dissertation untersucht, wie das öffentliche Vergaberecht mit dem Scheitern eines Beschaffungsprojekts umgeht. Gegenstand der Untersuchung bildet die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine dem Vergaberecht unterstellte Auftraggeberin ein einmal in Gang gesetztes Vergabeverfahren abbrechen darf und welche Rechtsfolgen sich für sie daraus ergeben. Nach einer Einleitung mit Begriffserläuterungen und dem Stand der wissenschaftlichen Diskussion werden in den Grundlagen das Verhältnis zwischen öffentlichem Recht und dem Privatrecht, die gesetzlichen Regelungen im Völkerrecht und im innerstaatlichen Recht (Bund,

Kantone) sowie die Revisionsbestrebungen durchleuchtet. Im nächsten Kapitel werden die gesetzlichen Bestimmungen zum Abbruch des Vergabeverfahrens auf internationaler und nationaler Ebene kommentiert. Im Hauptteil wird näher auf die einzelnen zulässigen Abbruchgründe eingegangen und die Gerichtspraxis der einzelnen Beschwerdeinstanzen näher analysiert. Den Abschluss der Dissertation bilden die verfahrensrechtlichen Fragen, die sich bei einem Abbruchentscheid stellen, und die Rechtsschutzmöglichkeiten für die davon betroffenen Anbieter.

Verwaltungsrecht

U. Häfelin/G. Müller/F. Uhlmann

Allgemeines Verwaltungsrecht

*6. vollständig überarbeitete Auflage, Dike Verlag AG, Zürich/St.Gallen
2010*

ISBN 978-3-03751-253-1

www.dike.ch/buchshop

In der Zeitspanne seit dem Erscheinen der 5. Auflage im Jahr 2006 traten viele Entwicklungen in Gesetzgebung, Lehre und Rechtsprechung ein, welche die Autoren zu einer Neuauflage veranlassten. Wesentlich neu überarbeitet wurden folgende Abschnitte: Ermessen und unbestimmte Rechtsbegriffe, Formen des Verwaltungshandelns und der Begriff der Verfügung, wohlerworbene Rechte, polizeiliche Generalklausel, Monopole und öffentliche Abgaben. Neu sind die Abschnitte über die Unterscheidung von Erfüllungs- und Gewährleistungsverwaltung, über die gesteuerte Selbstregulierung, über das Öffentlichkeitsprinzip, das "4-Kreise-Modell" in der Bundesverwaltung und über die Public Private Partnership als Form der Zusammenarbeit zwischen Staat und Privaten. Die zur Veranschaulichung dienenden Beispiele wurden teilweise durch aktuellere Entscheidungen ersetzt bzw. ergänzt. Zu berücksichtigen war insbesondere die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes; erstmals wurden auch Hinweise auf nur auf entsprechenden Websites publizierte Urteile des Bundesgerichtes und anderer Gerichte aufgenommen.

B. Schindler

Verwaltungsermessen, Gestaltungs Kompetenzen der öffentlichen Verwaltung in der Schweiz

Dike Verlag AG, Zürich/St.Gallen 2010

ISBN 978-3-03751-266-1 (Dike Verlag Zürich/St.Gallen)

ISBN 978-3-8329-6029-2 (Nomos Verlag, Baden-Baden)

www.dike.ch/buchshop

Der Anspruch der vorliegenden Habilitationsschrift sei es nicht, eine Ermessenslehre zu entwerfen, die im Allgemeinen überall Geltung beanspruchen könne. Gemäss Autor erlaube es nach einer rund 130 Jahre dauernden Diskussion der Ermessenfrage nur die zeitliche Perspektive, Entwicklungslinien herauszuarbeiten und ausgefahrene Gleise der heutigen Diskussion zu erkennen. Eine raumzeitliche Positionierung der Ermessensdiskussion solle einerseits helfen, die heutige Dogmatik und ihren Entstehungskontext zu verstehen und damit einen Beitrag zur Befreiung von unbewussten Traditionszusammenhängen zu leisten. Der dogmengeschichtliche Abriss erfolgt stark personenbezogen, indem die Meinungen ausgewählter Rechtswissenschaftler in den Vordergrund gerückt werden. Eng verknüpft mit diesem Vorgehen ist eine rechtsvergleichende Einbettung des Forschungsgegenstands. Das rechtsdogmatische Werk gliedert sich in drei Teile: einen Rückblick, eine Standortbestimmung und einen Ausblick.

2

Änderungen im Verwaltungsrechtspflegegesetz

Zusammenfassung

Am 1. Januar 2011 sind die neue eidgenössische Zivilprozessordnung sowie das kantonale Einführungsgesetz dazu, das die sachliche und funktionelle Zuständigkeit der Zivilgerichte regelt, in Kraft getreten. Dies bedingte unter anderem auch Anpassungen von Bestimmungen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes, die ebenfalls auf 1. Januar 2011 in Vollzug gesetzt worden sind.

Erläuterungen

1. Grundsätzlicher Anpassungsbedarf infolge der neuen Zivilprozessordnung

Bisher war der Zivilprozess im kantonalen Recht geregelt; das Bundesrecht enthielt lediglich wenige prozessuale Bestimmungen.

Mit der im Jahr 2000 angenommenen Justizreform des Bundes wurde die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivilprozessrechts ganz dem Bund übertragen. Die Gerichtsorganisation verbleibt den Kantonen. Die eidgenössischen Räte erliessen am 19. Dezember 2008 die Schweizerische Zivilprozessordnung, die am 1. Januar 2011 in Kraft getreten ist.

Da es sich bei der Schweizerischen Zivilprozessordnung um eine umfassende Regelung handelt, bleibt den Kantonen bei der Verfahrensregelung nur noch sehr wenig Spielraum, der sich im Wesentlichen auf die Regelung der sachlichen und funktionellen Zuständigkeit beschränkt.

Da das bisherige kantonale Zivilprozessgesetz zufolge des neuen Bundesrechts fast gänzlich hinfällig ist, wurde es auf 1. Januar 2011 aufgehoben. Die wenigen noch notwendigen kantonalen Verfahrensbestimmungen wurden in einem neuen Einführungsgesetz zur Schweizerischen Zivilprozessordnung erlassen. In diesem Zusammenhang erfolgten auch die nachfolgend umschriebenen Anpassungen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes.

2. Durch die Zivilprozessordnung bedingte Anpassung des Verwaltungsrechtspflegegesetzes

Das Gerichtsgesetz enthielt bis anhin unter der Überschrift «C. Verfahren» in Art. 50 bis 96 allgemeine Vorschriften für das Gerichtsverfahren. Diese galten sowohl in der Zivil- (sowie Straf-) als auch in der Verwaltungsrechtspflege.

Nachdem nun der Bund den Zivilprozess abschliessend regelt, sind die Verfahrensvorschriften des Gerichtsgesetzes nur noch in der Verwaltungsrechtspflege anwendbar. Im Interesse der Klarheit und Übersichtlichkeit erschien es geboten, im Gerichtsgesetz alle Vorschriften des Abschnitts «C. Verfahren», die dem Bundesrecht widersprechen, aufzuheben und – soweit für die Verwaltungsrechtspflege weiterhin erforderlich – in das Verwaltungsrechtspflegegesetz zu überführen.

Die Aufhebung beziehungsweise Überführung erfolgte gemäss nachstehender Übersicht:

VRP	GerG (bisher)		VRP	GerG (bisher)
7bis	56		38	52
8	74 Abs. 3		39	53
10bis	74 Abs. 2		39bis	66
15bis	59		39ter	75
24	76 Abs. 2		39quater	63
30	92		55	60
30bis	85 Abs. 2, 89		55bis	68
31	69		56	50 Abs. 2
33	64		93quater	93
34	65		93quinquies	94
35	70		93sexies	95
36	71		93septies	96
37	51			

Zu diesen Änderungen des VRP sind folgende Erläuterungen anzubringen:

A. Art. 7 VRP

Die Verschwägerung bildete nach Art. 55 Bst. a GerG bis und mit dem vierten Grad einen Ausstandsgrund, nach Art. 7 Abs. 1 Bst. a VRP bis und mit dem zweiten Grad.

Durch die Anpassung von Art. 7 VRP wird das kantonale Recht dem Bundesrecht angeglichen, indem Verwandtschaft und Schwägerschaft bis und mit dem dritten Grad die Ausstandspflicht zur Folge haben.

Aus den bisherigen Art. 7 Abs. 3 VRP und Art. 56 GerG, welche die Zuständigkeit für den Ausstandsentscheid regelten, wurde ein neuer Art. 7bis gebildet.

B. Art. 30 und 30bis VRP

Zur Vereinfachung und im Interesse einer einheitlichen Regelung wird in Art. 30 VRP bezüglich der Bestimmungen über die Vorladung, die Form der Zustellung, die Fristen und die Wiederherstellung auf die diesbezüglichen Vorschriften der eidgenössischen ZPO (Art. 133 ff., 138, 142 ff. und 147 ff. ZPO) verwiesen.

Die bisherigen Ausnahmen von den Gerichtsferien (Art. 92 GerG) im Bereich der Verwaltungsrechtspflege wurden in das VRP zu überführt.

Wie bisher (Art. 85 Abs. 2 GerG) – jedoch im Gegensatz zur ZPO (Art. 148 Abs. 1) – bildet sodann das Einverständnis des Verfahrensgegners einen (zusätzlichen) Wiederherstellungsgrund.

Wiederstellungsentscheide sind in der neuen Zivilprozessordnung endgültig (Art. 149 ZPO). In der Verwaltungsrechtspflege wird die bisherige Regelung über die Anfechtung von Wiederstellungsentscheiden (bisher Art. 89 GerG) weitergeführt; dies mit Blick auf die verfassungsmässige Rechtsweggarantie.

3. Weitere Änderungen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes

A. Art. 89 Abs. 2 VRP: Rechtsweg bei Rechtsverweigerungsbeschwerden

Art. 89 VRP

¹ Über Rechtsverweigerungsbeschwerden gegen:

- a) untere Instanzen einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft oder Anstalt entscheidet die oberste Verwaltungsbehörde der Körperschaft oder Anstalt;
- b) untere Verwaltungsbehörden des Staates oder oberste Verwaltungsbehörden einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft oder Anstalt entscheidet das zuständige Departement;
- c) Departemente entscheidet die Regierung;
- d) Verwaltungsrekurskommission oder Versicherungsgericht entscheidet das Verwaltungsgericht.

² Der Entscheid nach Abs. 1 Bst. a dieser Bestimmung kann mit Rekurs an das zuständige Departement, der Entscheid nach Abs. 1 Bst. b dieser Bestimmung mit Rekurs an die Regierung weitergezogen werden. **Der Rekursentscheid kann mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten werden.**

Die Rechtsverweigerungsbeschwerde ist ein ausserordentliches Rechtsmittel mit aufsichtsrechtlichem Charakter. Im Hinblick darauf hatte der Gesetzgeber einen Weiterzug an das Verwaltungsgericht ursprünglich nicht vorgesehen. Dahinter steht der staatspolitische Grundgedanke, dass das Verwaltungsgericht nicht als Aufsichtsbehörde über die Regierung tätig sein soll.

Nunmehr verlangt jedoch neues Bundesrecht, dass in Streitigkeiten als letzte kantonale Instanz ein Gericht entscheidet. Von dieser Regel sind nur Streitsachen ausgenommen, die vorwiegend politischen Charakter aufweisen (Art. 86 Abs. 2 und 3 BGG). Damit wurde die gerichtliche Kontrolle über die Verwaltungstätigkeit ausgeweitet. Aufgrund des neuen Bundesrechts hat das Verwaltungsgericht in einem Urteil vom 3. April 2008 festgehalten, dass es auf eine Beschwerde gegen einen Rechtsverweigerungsbeschwerdeentscheid der Regierung eintrete, wenn dieser nicht einen überwiegend politischen Charakter aufweise. Rechtssuchende konnten in solchen Fällen bereits vorher unter Berufung auf das höher-rangige Recht an das Verwaltungsgericht gelangen.

Der Kantonsrat hat im Hinblick auf diese Rechtslage in der Junisession 2009 eine Motion (42.09.23) gutgeheissen, mit der eine entsprechende Anpassung des VRP verlangt wird. Mit der Änderung von Art. 89 VRP wird dieser Auftrag erfüllt.

B. Art. 11bis VRP: Elektronische Einreichung

Art. 11bis (neu)

¹ Eingaben und Beilagen können elektronisch eingereicht werden, wenn die Behörde diese Form zugelassen hat. Die Behörde veröffentlicht ihre Adresse für elektronische Eingaben im Internet.

² Bei elektronischer Übermittlung muss das Dokument, das die Eingabe und die Beilagen enthält, mit einer anerkannten elektronischen Signatur des Absenders versehen sein. Die Behörde bestimmt das Format der Übermittlung.

³ Die Behörde oder das von ihr beauftragte Organ kann verlangen, dass die Eingabe und die Beilagen in Papierform nachgereicht werden.

Die Prozessgesetze des Bundes sehen die Möglichkeit des elektronischen Rechtsverkehrs vor, auch wenn dieser in der Schweiz noch wenig verbreitet ist. So finden sich diesbezügliche Regelungen im BGG (Art. 42 Abs. 4, Art. 48 Abs. 2 und Art. 60 Abs. 3), im VwVG (Art. 11b Abs. 2, Art. 21a, Art. 26 Abs. 1bis, Art. 34 Abs. 1bis) und nun auch in der ZPO (Art. 130, 139 und 143 Abs. 2). Somit wird ab Vollzugsbeginn der ZPO der elektronische Rechtsverkehr im Zivilprozess grundsätzlich möglich sein. Da es im Hinblick darauf angebracht erschien, auch in der kantonalen Verwaltungsrechtspflege nachzuziehen, wurde im VRP mit Art. 11bis eine analoge Regelung eingeführt.

Dabei kann nicht erwartet werden, dass alle Verwaltungsbehörden von Kanton und Gemeinden über die erforderlichen Einrichtungen verfügen. Auch bei der Bundesverwaltung können Eingaben nicht bei allen Stellen in elektronischer Form eingereicht werden. Vielmehr soll die elektronische Einreichung bei den Behörden möglich sein, die diese Form zugelassen haben. Die Zulassung wird durch Veröffentlichung der Adresse für elektronische Eingaben im Internet bekannt gegeben.

Art. 11bis VRP lehnt sich an die Regelung im BGG und in der ZPO an. Auch Rechtsmittel können nach Massgabe des neuen Art. 11bis VRP elektronisch eingereicht werden. Die Einzelheiten, insbesondere technischer Natur, sind auf Verordnungsstufe zu regeln. Dabei sollen die Modalitäten soweit möglich denjenigen des Bundesrechts angeglichen werden.

Weitere Hinweise

Botschaft und Entwürfe der Regierung vom 20. Oktober 2009 zum Einführungsgesetz zur Schweizerischen Zivilprozessordnung und III. Nachtrag zum Anwaltsgesetz, ABI 2009, 3023 ff.

ABI 2010, 2056

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2007/209 vom 3. April 2008

3

Zulässigkeit von Bauklassen in der Wohnzone

Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2009/97, 100 vom 24. Februar 2010

Eine auf die Nutzungsart abstellende weitere Unterteilung der Wohnzonen verstösst nicht gegen die im Baugesetz abschliessend festgelegte Aufzählung der Zonenarten.

Die Unterteilung von Wohnzonen in solche speziell für Ein- und Zweifamilienhäuser ist daher mit Art. 10 und Art. 11 Abs. 2 BauG vereinbar.

Einleitung

Zonenplan und Baureglement einer Gemeinde sehen – nebst den eigentlichen Wohnzonen – zusätzlich eine "Wohnzone für Ein- und Zweifamilienhäuser, 1 Geschoss (WE 1)" sowie eine "Wohnzone für Ein- und Zweifamilienhäuser, 2 Geschosse (WE2)" vor. Sowohl Baureglement und Zonenplan waren im März 1984 genehmigt worden.

Gestützt darauf lehnte die zuständige Bewilligungsbehörde das Baugesuch für ein in der WE2 geplantes Mehrfamilienhaus mit fünf Wohnungen und einer Tiefgarage ab und verweigerte die Baubewilligung; dies mit der Begründung ein Mehrfamilienhaus sei in der zweigeschossigen Wohnzone für Ein- und Zweifamilienhäuser (WE2) nicht zonenkonform.

Auf Rekurs von Bauherrschaft und Grundeigentümer hin hob das Baudepartement diesen Bauabschlag auf und wies die Sache zur Erteilung der Baubewilligung an die Gemeinde zurück.

Gegen diesen Entscheid erhoben die unterlegenen Nachbarn Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Zu klären war nebst der Frage, ob das Baudepartement die Zonenkonformität des geplanten Mehrfamilienhauses in der Wohnzone für Ein- und Zweifamilienhäuser zu Recht bejaht hatte, auch die grundsätzliche Frage, ob die im Baugesetz vorgegebene Zonenordnung eine Unterteilung der Wohnzonen nach der vorgesehenen Nutzungsart zulässt.

1. Auffassung des Baudepartementes

A. Unterteilung nach Nutzungsarten: Verstoss gegen die abschliessende Zonenordnung

Das Baudepartement erwog, in Art. 10 BauG seien die verschiedenen Zonen festgelegt, die mit dem Zonenplan ausgedehnt werden könnten. Die Aufzählung der Zonenarten sei abschliessend. Die Gemeinden seien lediglich befugt, die Zonenarten durch Bestimmung verschiedener Regelbauweisen zu differenzieren. Die in Art. 11 bis 21 BauG vorgeschriebenen Nutzungsarten in den einzelnen Zonen könnten nicht durch das Baureglement erweitert oder eingeschränkt werden.

Nach Art. 11 Abs. 2 BauG könnten Wohnzonen insbesondere nach Gebäudeabmessungen, Geschosszahl, Ausnützungsziffer und Überbauungsziffer unterteilt werden. Bei der Bezeichnung der verschiedenen Wohnzonenarten in der Legende des Zonenplans der Gemeinde handle es sich jedoch weder um Vorschriften zur Regelbauweise noch um zulässige Bestimmungen zur Gewährleistung ruhiger und gesunder Wohnverhältnisse, sondern um eine Beschränkung der Nutzung in der WE auf bestimmte Arten von Häusern. Damit verstosse diese Bestimmung gegen die zwingende Zonen- und Nutzungsordnung des Baugesetzes. Ein rangniedrigerer Rechtssatz dürfe nicht eine den ranghöheren Vorschriften widersprechende Regelung enthalten. Nachdem nicht nur alles Bundesrecht mit ihm unvereinbares kantonales Recht breche, sondern auch alles kantonale Recht mit ihm unvereinbares Gemeinderecht, seien die entsprechenden Bestimmungen des Baureglements als untergeordnete Rechtsnormen nicht anwendbar, soweit sie die Nutzung in der Wohnzone auf bestimmte Arten von Häusern beschränkten.

Daraus ergebe sich, dass Mehrfamilienhäuser auch in der WE zonenkonform seien und folglich bewilligt werden müssten, sofern sie die massgebenden Regelbauvorschriften einhalten würden.

B. Bisherige Praxis des Baudepartementes

Diese Auslegung entspreche der ständigen Praxis von Regierung und Baudepartement. Bereits 1978 sei einer ähnlichen Vorschrift des Baureglements einer Gemeinde die Anwendung versagt worden.

In einer Entscheidung vom 1. März 1994 habe die Regierung wiederum einer ähnlichen kommunalen Bestimmung die Anwendung versagt, welche die Nutzung einer Wohnzone auf bestimmte Arten von Häusern beschränkt habe. Dieser Entscheidung der Regierung sei mit staatsrechtlicher

Beschwerde an das Bundesgericht weitergezogen worden. Das Bundesgericht habe es als vertretbar erachtet, Art. 11 Abs. 2 BauG so auszulegen, dass die Unterteilung der Wohnzonen nach Kriterien anderer Natur, wie namentlich der vorgesehenen Beschränkung der Nutzungsmöglichkeit auf bestimmte Arten von Häusern, nicht zulässig sei.

2. Beurteilung durch das Verwaltungsgericht

A. Abschliessende gesetzliche Aufzählung der Zonenarten

Art. 9 BauG bestimmt, dass der Zonenplan das Gemeindegebiet in Teilgebiete verschiedener Nutzungsart und Nutzungsintensität sowie verschiedener Regelbauweise und Immissionstoleranz einteilt. Er besteht aus einer planerischen Darstellung und aus den dazu gehörenden Bauvorschriften, die im Baureglement aufgestellt sind. Art. 10 Bst. a - I BauG regelt die verschiedenen Zonen, die durch den Zonenplan ausgeschieden werden können. Art. 10 Bst. a BauG regelt die Wohnzonen und Art. 10 Bst. b BauG die Wohn-Gewerbe-Zonen.

Art. 11 Abs. 1 BauG bestimmt, dass Wohnzonen Gebiete umfassen, die sich für Wohnzwecke und nicht störende Gewerbebetriebe eignen. Sie sollen ruhige und gesunde Wohnverhältnisse gewährleisten. Nach Art. 11 Abs. 2 BauG können Wohnzonen insbesondere nach Gebäudeabmessungen, Geschosszahl, Ausnützungsziffer und Überbauungsziffer unterteilt werden.

Die Aufzählung der Zonenarten in Art. 10 BauG ist abschliessend. Die politischen Gemeinden dürfen keine weiteren Zonenarten einführen. Andererseits sind sie nicht verpflichtet, von allen Zonenarten tatsächlich Gebrauch zu machen. Nach dem RPG sind jedoch zwingend Bau-, Landwirtschafts- und Schutzzonen auszuscheiden.

B. Prüfung von Art. 11 Abs. 2 BauG durch das Verwaltungsgericht

a. Berücksichtigung von Gesetzeswortlaut und Materialien

Das Baugesetz enthält keine spezifische Vorschrift, welche Bauzonen für Ein- und Zweifamilienhäuser regelt. Der Wortlaut des Gesetzes gibt auf die vorliegend streitige Frage keine Antwort. Die Verwendung des Begriffs "insbesondere" in Art. 11 Abs. 2 BauG bedeutet indessen, dass die Aufzählung der Kriterien, nach denen Wohnzonen unterteilt werden können, nicht abschliessend ist.

In der Botschaft der Regierung vom 22. September 1970 zum Entwurf des Baugesetzes wurde festgehalten, dass trotz der abschliessenden Aufzählung der Zonen im Gesetz die Möglichkeit besteht, die bisher ge-

bräuchliche Unterteilung der Wohnzonen (Einfamilienhauszone, verschiedene Geschosszahl usw.) beizubehalten. Die Möglichkeiten der Unterteilung nach Geschosszahlen wurden in der parlamentarischen Beratung in den Gesetzestext aufgenommen. Beim Erlass des Nachtragsgesetzes vom 24. November 1982 wurde Art. 11 Abs. 2 BauG nicht geändert.

Wie erwähnt, sieht das Gesetz die Unterteilung der Wohnzonen insbesondere nach Gebäudeabmessungen, Geschosszahl, Ausnützungsziffer und Überbauungsziffer vor. Das Gesetz lässt also weitere Unterscheidungs- bzw. Unterteilungskriterien ausdrücklich zu. Der Gesetzgeber hat auch nicht vorgesehen, Unterscheidungskriterien nach der Art der Gebäude auszuschliessen. Vielmehr geht aus den Materialien eindeutig hervor, dass der Gesetzgeber Unterteilungen bzw. Unterscheidungen der Wohnzone nach der Art der Gebäude, namentlich Ein- und Zweifamilienhäuser, ausdrücklich zulassen wollte.

b. Auseinandersetzung mit der bisherigen Praxis des Baudepartementes

Vorinstanz und Beschwerdegegnerinnen stützen sich auf zwei Entscheide der Regierung aus den Jahren 1978 und 1994.

Der erste Entscheid betraf die Frage, ob in einem Doppeleinfamilienhaus in einer Zone WE im bestehenden Dachgeschoss eine selbständige Wohnung errichtet werden darf, was bejaht wurde (GVP 1978 Nr. 54). In diesem publizierten Entscheid wurde jedoch die Rechtmässigkeit einer Einfamilienhauszone nicht generell verneint. Es wurde sogar ausdrücklich darauf hingewiesen, dass in einer Einfamilienhauszone besondere Anforderungen an die Nutzungsvorschriften zu stellen seien.

Der Entscheid der Regierung vom 1. März 1994 hatte die Frage zum Gegenstand, ob im Rahmen eines Überbauungsplans in der Zone WE Mehrfamilienhäuser zulässig sind. Das Verwaltungsgericht hatte sich noch nie mit der vorliegend streitigen Frage zu befassen. Gegen den Entscheid der Regierung vom 1. März 1994 wurde staatsrechtliche Beschwerde erhoben. Das Bundesgericht wies die Beschwerde am 15. Dezember 1994 ab, soweit es darauf eintrat (1P.300/1994). Es hielt fest, die Anwendung und Auslegung kantonalen Rechts werde mit Rücksicht auf die Hoheit der Kantone grundsätzlich nur auf Willkür hin überprüft. Es erscheine vertretbar, die Unterteilung der Wohnzonen nach Kriterien anderer Natur, wie der Beschränkung der Nutzungsmöglichkeit auf bestimmte Arten von Häusern, als unzulässig einzustufen. Dem Begriff "insbesondere" müsse nicht zwangsläufig der Sinn beigemessen werden, die Gemeinden seien bei der Wahl der Unterteilungskriterien ganz frei und könnten weitergehende Differenzierungen als jene nach Regelbauvorschriften vornehmen. Immerhin könnte man sich fragen, ob der Gesetzgeber, wenn er in der Wohnzone (WE) andere Differenzierungskriterien als Regelbauvorschriften hätte ausschliessen wollen, um der Klarheit willen nicht besser getan

hätte, diese vollständig und abschliessend aufzuzählen und den Ausdruck "insbesondere" wegzulassen. Trotzdem erscheine die Auslegung des Regierungsrates insgesamt nicht als geradezu unhaltbar.

c. Berücksichtigung der Praxis weiterer Gemeinden

Die Schaffung sogenannter verschiedener Bauklassen in den Wohnzonen entspricht der Praxis zahlreicher Gemeinden. Aufgrund eines im Beschwerdeverfahren eingeholten Amtsberichts der Vorinstanz wurden seit 1978 43 Baureglemente bzw. 42 Zonenpläne mit Wohnzonen für Ein- und/oder Zweifamilienhäuser genehmigt. Weitere 23 Reglemente waren genehmigt, in der Zwischenzeit aber aufgehoben oder ersetzt worden. Die Genehmigung von Wohnzonen für Ein- und/oder Zweifamilienhäuser stellte offensichtlich eine ständige Praxis dar, und bei der Genehmigung der Zonenpläne und Baureglemente der Gemeinden wurde die Frage der Rechtmässigkeit solcher Gebiete unterschiedlicher Bauklassen soweit ersichtlich nie in Frage gestellt. Jedenfalls wurde dem in GVP 1978 Nr. 54 publizierten Entscheid der Regierung nicht die Bedeutung zuerkannt, dass solche Zonen grundsätzlich unzulässig sind.

d. Sinn und Zweck von Art. 11 Abs. 2 BauG

Zwar fehlt nach Auffassung des Verwaltungsgerichts für die vorliegend entscheidende Frage, ob das kantonale Recht solche Bauklassen für Ein- und Zweifamilienhäuser verbietet, eine klare Vorschrift im Baugesetz. Insbesondere nach der Systematik des Gesetzes könne aber Art. 11 Abs. 2 BauG nicht der von der Vorinstanz und den Beschwerdegegnerinnen beigemessene Sinn zuerkannt werden. Sinn und Zweck der Bestimmung ist das Verbot der Schaffung weiterer besonderer Nutzungszonen und die Zulassung der Unterteilung der einzelnen Wohnzonen nach verschiedenen Kriterien. Dabei ist insbesondere die Unterteilung nach Kriterien, welche die Ausnützung des Bodens regeln, zulässig. Auch die Beschränkung der Bauweise auf Ein- und Zweifamilienhäuser regelt die Nutzung des Bodens, ebenso wie die Einführung von Gebäudemassen, Geschosshöhen und Ausnützungsziffern. Es lässt sich daher nicht sagen, Sinn und Zweck von Art. 11 Abs. 2 BauG lasse die Unterteilung der Wohnzone in Gebiete mit verschiedenen Bauklassen, namentlich Ein- und Zweifamilienhäuser, unzulässig erscheinen. Allein das Gebot der sparsamen Verwendung von Bauland rechtfertigt ohne klare gesetzliche Grundlage eine derartige Einschränkung der kommunalen Planungsautonomie nicht.

**C. Schlussfolgerung des Verwaltungsgerichts:
Zulässige Unterteilung nach Nutzungsart**

Das Verwaltungsgericht gelangte zusammenfassend zum Schluss, dass es sich bei der Unterteilung der Wohnzonen in Gebiete, in denen lediglich Ein- und Zweifamilienhäuser zulässig seien, nicht um eine unzulässige

Einführung einer im Gesetz nicht vorgesehenen Zonenart, sondern vielmehr um die Differenzierung der Nutzung innerhalb einer bestimmten Zone, nämlich der Wohnzone, handle. Eine solche sei mit Art. 10 sowie Art. 11 Abs. 2 BauG vereinbar und daher zulässig.

Die Beschwerde wurde daher gutgeheissen und der Rekursentscheid des Baudepartementes aufgehoben. Dieser verwaltungsgerichtliche Entscheid ist nunmehr auch durch das Bundesgericht bestätigt worden.

Weitere Hinweise

Entscheid Nr. 27/2009 des Baudepartementes vom 4. Juni 2009

GVP 1978 Nr. 54

Entscheid des Bundesgerichtes 1P.300/1994 vom 15. Dezember 1994

Entscheid des Bundesgerichtes 1C_185/2010 vom 27. Oktober 2010

ABI 1970, S. 1322

B. Heer, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, S. 43

4

Gegenstand einer Auflage zur Baubewilligung

Quelle und Zusammenfassung

Entscheid Nr. 65/2010 des Baudepartementes vom 5. November 2010

Durch eine Auflage dürfen nur baurechtliche Hindernisse von untergeordneter Bedeutung beseitigt werden.

Wenn Bauten – insbesondere betreffend Farbwahl – erhöhten ästhetischen Anforderungen genügen müssen, kann die Farbwahl bei den Fensterrahmen nicht als Anforderung von untergeordneter Bedeutung gelten, die im Rahmen einer Auflage geregelt werden könnte.

Einleitung

Die Bauherrin wollte bei verschiedenen Mehrfamilienhäuser einer Überbauung die bestehenden zweifarbigen Fenster (ausser dunkelbraun / innen weiss) durch weisse Kunststofffenster ersetzen. Insgesamt sollten über tausend Fenster ersetzt werden. Die Fassaden der Mehrfamilienhäuser waren nach einem speziellen Farbkonzept eines St.Galler Künstlers gestaltet und mehrheitlich in erdigen Farbtönen (braun, grün, gelb) gehalten worden.

Im entsprechenden Quartier gilt in Abweichung von den Regelbauvorschriften ein Überbauungsplan mit besonderen Vorschriften. Diese legen fest, dass die Gebäude derart in die bauliche und landschaftliche Umgebung einzufügen und so zu gestalten sind, dass eine ästhetisch befriedigende Gesamtwirkung erzielt werden kann. Diese Anforderung gilt speziell auch für die Dachgestaltung sowie die Material- und Farbwahl.

Im Rahmen eines Vorverfahrens kam die Gemeinde zum Schluss, dass das Farbkonzept das Erscheinungsbild der Siedlung wesentlich prägen und beibehalten werden sollte. Bei einer Auswechslung der Fenster müssten diese daher in Abstimmung mit den Fassaden zweifarbig ausgeführt werden. Einfarbige, weisse Kunststofffenster wären daher nicht bewilligungsfähig.

Die Bauherrin reichte dennoch ein Gesuch für den Ersatz der bestehenden Fenster durch weisse Kunststofffensterrahmen ein. Sie machte geltend, zweifarbige Fensterrahmen seien mit Mehrkosten von über Fr. 200'000.00 verbunden.

Die Gemeinde wies das Baugesuch allein aufgrund der Fensterrahmenfarbe ab. Dagegen führte die Bauherrin Rekurs beim Baudepartement und machte geltend, dass die Gemeinde die Baubewilligung auf jeden Fall hätte erteilen müssen. Die unerwünschte Farbe hätte mittels einer Auflage untersagt bzw. die zulässige Farbe mit einer Auflage verfügt werden können.

Erläuterungen

1. Auflagen und Bedingungen: Begrenzter Regelungsinhalt

Gemäss Art. 87 Abs. 2 BauG kann die Baubewilligung mit einschränkenden Auflagen und Bedingungen verbunden werden. Während Bedingungen die Rechtswirkung der Baubewilligung von künftigen ungewissen Ereignissen abhängig machen, sind Auflagen erzwingbare Nebenstimmungen zur Baubewilligung. Sie auferlegen dem Adressaten der Bewilligung ein bestimmtes Tun, Dulden oder Unterlassen.

Mit Auflagen und Bedingungen können nur Hindernisse von untergeordneter Bedeutung beseitigt werden. Die Einhaltung grundlegender Baurechtsnormen ist demgegenüber in einem einzigen und einheitlichen Baubewilligungsverfahren zu prüfen. Nur die Regelung von Nebenpunkten, die für die Bewilligungsfähigkeit eines Bauvorhabens nicht von ausschlaggebender Bedeutung sind, kann in ein späteres Verfahren verwiesen werden.

2. Beurteilung des Baudepartementes

Beim zu beurteilenden Bauvorhaben war ausschliesslich die Farbe der Fensterrahmen umstritten. Während die Bauherrin weisse Kunststofffensterrahmen verwenden wollte, beurteilte die Vorinstanz diese Farbe aufgrund ästhetischer Überlegungen als nicht bewilligungsfähig.

Das Baudepartement stellte fest, dass gestützt auf die besonderen Vorschriften des anwendbaren Überbauungsplans erhöhte Anforderungen an die Ästhetik der Bauten zu stellen seien. Diese Vorschriften würden insbesondere verlangen, dass auch mit der Material- und Farbwahl Rücksicht auf eine gute Einfügung und eine ästhetisch befriedigende Gesamtwirkung genommen werde. Da auch die Gestaltung der Fenster diese Anforderungen zu berücksichtigen habe, komme der Farbwahl der Fensterrahmen vorliegend durchaus Bedeutung zu.

Weiter war von Bedeutung, dass farbige Fensterrahmen im Vergleich zu weissen Fensterrahmen Mehrkosten von insgesamt rund Fr. 200'000.00 zur Folge hätten. Eine Anordnung, die mit solch erheblichen Mehrkosten verbunden sei, könne nicht als untergeordnet bezeichnet werden. Entsprechend könnten solche Anordnungen auch nicht mittels Bedingung oder Auflage verfügt werden.

Das Baudepartement kam zusammenfassend zum Schluss, dass die Farbwahl bei der Auswechslung der Fenster im zu beurteilenden Fall nicht bloss einen Nebenpunkt darstelle, der mittels Auflage oder Bedingung geregelt werden könne. Insofern war der Entscheid der Gemeinde nicht zu beanstanden.

Weitere Hinweise

B. Heer, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 866 ff.

P. Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 5. Aufl., Bern 2008, S. 334

5

Einholung von Vergleichsofferten im freihändigen Verfahren

Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2010/128 vom 16. September 2010

Auch im freihändigen Verfahren ist es zulässig, mehrere Vergleichsofferten einzuholen.

Einleitung

Eine Gemeinde lud drei Unternehmer ein, ein Angebot für Baumeisterarbeiten einzureichen. In der Einladung wurde zur Verfahrensart bemerkt, es handle sich um ein freihändiges Verfahren.

Nach Eingang der drei Angebote führte die Gemeinde eine Abgebotsrunde durch und vergab die Arbeiten anschliessend an einen der drei Bewerber.

Ein unterlegener Konkurrent erhob beim Verwaltungsgericht Beschwerde gegen diesen Vergabeentscheid und machte insbesondere geltend, mit der Einholung verschiedener Offerten habe die Gemeinde das Einladungsverfahren und nicht das freihändige Verfahren gewählt. Die Arbeiten seien daher im Einladungsverfahren neu auszuschreiben.

Erläuterungen

1. Abgrenzung des Einladungs- vom freihändigen Verfahren

Gestützt auf Art. 13 VöB vergibt der Auftraggeber einen Auftrag entweder im offenen Verfahren, im selektiven Verfahren, im Einladungsverfahren oder im freihändigen Verfahren. Das Verwaltungsgericht hatte zu entscheiden, ob die Gemeinde den Auftrag für Baumeisterarbeiten zu Recht im freihändigen Verfahren vergeben hat oder ob sie – da verschiedene Offerten eingeholt worden waren – die Arbeiten im Einladungsverfahren hätte vergeben müssen.

Das Einladungsverfahren unterscheidet sich vom freihändigen Verfahren insbesondere dadurch, dass im Einladungsverfahren zwingend wenigstens drei Anbieter zur Angebotsabgabe einzuladen sind, soweit es genügend geeignete Anbieter gibt, während es im freihändigen Verfahren auch zulässig ist, nur eine einzige Offerte einzuholen.

2. Grundlagen für die Zulässigkeit mehrerer Vergleichsofferten

A. Art. 25 Abs. 1 VöB

Art. 25 Abs. 1 VöB bestimmt ausdrücklich, dass im Einladungsverfahren und im freihändigen Verfahren die vom Auftraggeber ausgewählten Anbieter ein Angebot einreichen können. Für beide Verfahrensarten verweist die massgebende Vorschrift somit auf eine Mehrzahl von Anbietern. Dies bedeutet nach Auffassung des Verwaltungsgerichtes nichts anderes, als dass auch im freihändigen Verfahren – und nicht nur im Einladungsverfahren – mehrere Offerten eingeholt werden können.

B. Art. 33 Abs. 3 VöB

Nach Art. 33 Abs. 3 VöB sind Abgebote nicht zulässig. Eine Ausnahme davon besteht lediglich für das freihändige Verfahren. Abgebote sind im freihändigen Verfahren ausdrücklich zugelassen. Dabei handelt es sich um Einladungen zur Überprüfung und Änderung des Offertpreises beziehungsweise zu Preisverhandlungen. Abgebote würden daher die Beteiligung mehrerer Anbieter an einem Verfahren geradezu voraussetzen. Vertragsverhandlungen mit nur einem einzigen Anbieter würden demgegenüber nicht als Abgebote bezeichnet. Somit ergibt sich nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes auch aus dieser Vorschrift, dass im freihändigen Verfahren durchaus mehrere Offerten eingeholt werden könnten.

C. Wirksamer Wettbewerb und sparsamer Mitteleinsatz

Die Einholung mehrerer Konkurrenzofferten im Rahmen eines freihändigen Verfahrens ist gemäss Verwaltungsgericht auch im Hinblick auf einen wirksamen Wettbewerb und eine sparsame Verwendung öffentlicher Mittel durchaus sinnvoll und zweckmässig. Auch unter diesem Aspekt sei es nicht so, dass im freihändigen Verfahren der Auftraggeber ausschliesslich mit einem einzigen Anbieter über den Leistungsumfang und den Preis verhandeln und nur einen einzigen Anbieter in das Verfahren beziehungsweise in Verhandlungen einbeziehen dürfe.

D. Entscheid des Verwaltungsgerichtes

Aufgrund der obenstehenden Erwägungen ist das Verwaltungsgericht zusammenfassend zum Schluss gelangt, dass die Einholung von Konkurrenzofferten auch im freihändigen Verfahren zulässig sei. Dementsprechend wurde die Beschwerde des nicht berücksichtigten unterlegenen Konkurrenten abgewiesen.

Weitere Hinweise

Handbuch öffentliches Beschaffungswesen im Kanton St.Gallen 2010,
Rz. 1 ff. zu Art. 25 VöB

6

Bedeutung der SIA Norm 142 im öffentlichrechtlichen Wettbewerbsverfahren

Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2010/156 vom 14. Oktober 2010

Bei Widersprüchen zwischen der in einem öffentlichrechtlichen Wettbewerbsverfahren als subsidiär anwendbar erklärten SIA Norm 142 und den Bestimmungen des Vergaberechts geniessen diese als öffentlichrechtliche Bestimmungen den Vorrang.

Die Anpassung einer wesentlichen Wettbewerbsbedingung nur gegenüber einem einzigen Wettbewerbsteilnehmer verstösst gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung.

Einleitung

Die für die Ausbildung der Feuerwehren zuständigen Organe der Kantone St. Gallen, Thurgau und beider Appenzell führten einen Wettbewerb für die Projektierung des Ostschweizerischen Feuerwehr-Ausbildungszentrums durch. Aufgabe war, auf dem umliegenden militärischen Truppenübungsplatz für eine realitätsnahe Ausbildung geeignete Trainingsobjekte, umfassend ein Logistikgebäude mit Schulungsräumen, Kantine und Übernachtungsmöglichkeiten sowie ein Brandhaus für Feststoff- und Gasbefeuern samt Brandfeld zu planen.

Der Projektwettbewerb wurde als offenes, anonymes, einstufiges Verfahren ausgeschrieben und durchgeführt. Die Auftraggebergemeinschaft beabsichtigte, entsprechend der Beurteilung und Empfehlung des Preisgerichts den Verfasser des vom Preisgericht zur Ausführung empfohlenen Projekts mit der Weiterbearbeitung zu beauftragen.

In der Ausschreibung wurde die Ordnung 142 für Architektur und Ingenieurwettbewerbe des SIA (SIA Norm SIA 142) als ergänzend anwendbar erklärt. Im Wettbewerbsprogramm waren verschiedene Randbedingungen bezeichnet, die in direktem Zusammenhang mit der Realisierung der Bauaufgabe stehen und die zwingend einzuhalten waren. Zum Wettbewerbsgebiet wurde festgehalten, dass der in der Abbildung rot gekennzeichnete Wettbewerbsperimeter zur Verfügung stehe. Alle gemäss Wettbewerbsaufgabe zu projektierenden Bauten und Anlagen seien innerhalb dieses Planungsgebietes zu realisieren. Zudem war ausdrücklich festgehalten, dass der Projektverfasser bei einem Verstoß gegen die

definierten Randbedingungen den Ausschluss von der Preiserteilung riskiere.

Während der im Wettbewerbsverfahren üblichen Fragerunde wurden mehrere Fragen zu den an den Wettbewerbsperimeter angrenzenden Sicherheitszonen des in unmittelbarer Nähe liegenden Schussfeldes gestellt. Diese wurden dahingehend beantwortet, dass weder unterirdische Gebäudeteile noch Teile der Umgebung (Vorplatz, Brandfeld) in die Sicherheitszone hineinragen dürften und auch eine Erschliessung des Wettbewerbsareals durch den Bereich der Sicherheitszonen nicht zulässig sei.

Innert der Ausschreibungsfrist wurden 51 Projektarbeiten eingereicht. Zwölf Projekte wurden wegen Verstössen gegen das Baurecht sowie gegen die Rahmenbedingungen betreffend Raumprogramm von einer Preiserteilung ausgeschlossen. Weitere sechs Projekte sahen eine Erschliessung des Wettbewerbsareals ausschliesslich über die Sicherheitszone vor. Diese wurden im zweiten Beurteilungsdurchgang des Preisgerichts ausgeschlossen, so auch das Projekt "locus foci", obwohl es durch hervorragende betriebliche Abläufe überzeugte. Während des Kontrolldurchgangs überprüfte das Preisgericht die festgelegte Randbedingung bezüglich der Sicherheitszone und gelangte aufgrund einer Neubeurteilung der militärischen Vorgaben durch Vertreter der Armee zum Schluss, dass unter bestimmten Bedingungen eine Erschliessung doch über diese Sicherheitszone erfolgen könnte. Auf Grund dieser neuen Erkenntnis diskutierte und verglich das Preisgericht im Rahmen des Kontrolldurchgangs sämtliche Projekte erneut und entschied, das Projekt "locus foci" nicht im zweiten Rundgang auszuscheiden.

In seinem einstimmig verabschiedeten Schlussbericht rangierte das Preisgericht das Projekt "locus foci" als Ankauf an erster Stelle und empfahl es zur Weiterbearbeitung und Ausführung. Gestützt darauf entschied die Auftraggebergemeinschaft mit Verfügung vom 30. Juni 2010, die Verfasser des Projekts "locus foci" mit der Weiterbearbeitung des Projekts gemäss Wettbewerbsprogramm zu beauftragen.

Gegen diese Verfügung erhoben die Verfasser des zweitrangierten Projekts Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Antrag, die Zuschlagsverfügung vom 30. Juni 2010 aufzuheben.

1. Verhältnis der SIA Norm 142 zu den öffentlichrechtlichen Vergabebestimmungen

Unbestritten ist, dass das Projekt "locus foci" den Randbedingungen insoweit widerspricht, als ein Teil der Anlage, nämlich die Erschliessung, nicht in dem als Wettbewerbsperimeter bezeichneten Gebiet situiert ist.

A. Umgang der SIA Norm mit Verstössen gegen Wettbewerbsbedingungen

Art. 19.1 Bst. b SIA Norm 142 schreibt vor, dass ein Wettbewerbsbeitrag von der Preiserteilung ausgeschlossen werden muss, wenn von den Programmbestimmungen in wesentlichen Punkten abgewichen wurde. Art. 20 Abs. 1 SIA Norm 142 bestimmt, dass sich das Preisgericht bei der Beurteilung der Wettbewerbsbeiträge an das Wettbewerbsprogramm und die Fragenbeantwortung hält. Gemäss Art. 20 Abs. 2 SIA Norm 142 sind Wettbewerbsbeiträge so zu beurteilen, wie sie vorliegen und nicht, wie sie zu verbessern wären. Art. 22 Abs. 2 SIA Norm 142 bestimmt, dass bei Planungs- und Gesamtleistungswettbewerben hervorragende Wettbewerbsbeiträge, die wegen wesentlichen Verstössen gegen die Programmbestimmungen von der Preiserteilung ausgeschlossen wurden, angekauft werden können. Nach Art. 22 Abs. 3 SIA Norm 142 können angekaufte Wettbewerbsbeiträge durch das Preisgericht rangiert und derjenige im ersten Rang auch zur Weiterbearbeitung empfohlen werden. Dazu seien die ausdrückliche Festlegung dieser Möglichkeit im Wettbewerbsprogramm sowie ein Preisgerichtsentscheid mit einer Mehrheit von mindestens drei Vierteln der Stimmen und die Zustimmung aller Vertreter des Auftraggebers notwendig.

B. Vorrang der öffentlichrechtlichen Vergabevorschriften

Im Wettbewerbsprogramm wurde hinsichtlich Wettbewerbsart und -verfahren auf die Bestimmungen der IVöB und der VöB hingewiesen. Die Geltung der Ordnung SIA 142 wurde als subsidiär bezeichnet.

Dies bedeutet, dass in erster Linie die Bestimmungen der IVöB sowie der VöB massgebend sind. Subsidiäre Anwendung von Bestimmungen bedeutet, dass diese hilfsweise zur Anwendung kommen. IVöB und VöB sind Erlasse des öffentlichen Rechts. Die SIA Norm 142 ist grundsätzlich dem Bereich des Privatrechts zuzuordnen. In ihrer Präambel wird zwar festgehalten, dass sie sowohl von öffentlichen als auch von privaten Auftraggebern angewendet werden könne. Auch wird in Art. 40 VöB bestimmt, dass bei Planungs- und Gesamtleistungswettbewerben auf Best-

immungen und Empfehlungen von Fachverbänden verwiesen werden kann, soweit solche der VöB nicht widersprechen. Daraus ergibt sich bei einer Widersprüchlichkeit der beiden Ordnungen, dass die öffentlichrechtlichen Bestimmungen Vorrang haben. Hinzu kommt, dass die VöB den Verweis auf Empfehlungen von Fachverbänden nur zulässt, wenn sie den Bestimmungen der VöB nicht widersprechen.

Wird in einem Projektwettbewerb, der den öffentlichrechtlichen Vorschriften unterliegt, subsidiär auf ein Regelwerk des Privatrechts verwiesen, so verdrängt dieses das öffentliche Recht nicht. Vielmehr werden die privatrechtlichen Bestimmungen, auf die verwiesen wird, dadurch zum Bestandteil des Verwaltungsrechts und erlangen öffentlichrechtlichen Charakter. Die subsidiäre Anwendung der Ordnung SIA 142 bedeutet, dass diese zwar zur Auslegung der öffentlichrechtlichen Beschaffungsvorschriften oder zur Lückenfüllung herangezogen werden kann, die Vorschriften der IVöB und der VöB aber Vorrang haben, wenn Bestimmungen der SIA Norm 142 dazu im Widerspruch stehen.

Zudem wird auch in der Präambel der SIA Norm 142 festgehalten, bei Wettbewerben, welche dem öffentlichen Beschaffungswesen unterstellt seien, hätten die entsprechenden gesetzlichen Vorschriften Vorrang vor dieser Ordnung.

Wettbewerbsteilnehmer müssen daher nicht damit rechnen, dass bei widersprechenden Bestimmungen in den Vorschriften des öffentlichen Rechts einerseits und der SIA Norm 142 andererseits die dem öffentlichen Recht widersprechenden SIA Normen zur Anwendung kommen. Dem Wettbewerbsteilnehmer können zudem keine mit dem öffentlichen Recht im Widerspruch stehenden Verpflichtungen auferlegt werden, selbst wenn er zugestimmt haben sollte.

2. Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes

Im Bereich des öffentlichen Beschaffungsrechts stehen der Gleichbehandlungsgrundsatz und das Diskriminierungsverbot im Zentrum der massgebenden Vorschriften (Art. 5 VöB; Art. 11 Bst. a IVöB). Diese Grundsätze bilden Richtschnur des öffentlichen Beschaffungswesens und bedeuten, dass keinem Anbieter Nachteile auferlegt werden dürfen, die für andere Anbieter nicht gelten, und dass keinem Anbieter ein Vorteil gewährt werden darf, der anderen Anbietern nicht gewährt wird.

Der Grundsatz der Gleichbehandlung wird verletzt, wenn in einem Vergabe- oder Wettbewerbsverfahren nur einzelnen Anbietern Vorteile gewährt werden, andere Teilnehmer aber nicht in deren Genuss kommen. Wenn bei den eingereichten Projekten Abweichungen von den Rahmenbedingungen akzeptiert werden, die in den Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich als Ausschlussgründe bezeichnet sind, so stellt dies eine grund-

legende Änderung der Entscheidungsgrundlagen dar, die aufgrund des Gebots der Gleichbehandlung allen Wettbewerbern gewährt werden muss.

Mit der Rahmenbedingung, dass die Bauten und Anlagen innerhalb eines bestimmten Wettbewerbsperimeters projektiert werden müssen, wurde eine grundlegende Vorgabe gemacht. Von dieser wurde nach Einreichung der Projekte zugunsten eines einzelnen Wettbewerbers abgewichen. Die Randbedingungen wurden nachträglich aufgrund weiterer Abklärungen mit der Armee geändert, doch wurden diese Abklärungen beziehungsweise diese Änderungen einzig und allein auf das Projekt "locus foci" ausgerichtet. Die Änderung des Wettbewerbsperimeters stellt eine grundlegende Abweichung von den ursprünglichen Wettbewerbsbedingungen dar, die für die Teilnehmer von wesentlicher Bedeutung war.

Verstösse gegen die Randbedingungen sind allein nach der SIA Norm 142 unter gewissen Bedingungen zulässig. Dies mag unter dem Gesichtspunkt der Förderung der Kreativität gerechtfertigt sein. Bei der Anwendung der öffentlichrechtlichen Beschaffungsnormen hat aber wie erwähnt der Grundsatz der Gleichbehandlung einen wichtigen Stellenwert. Dieser gebietet, dass sämtliche Wettbewerbsteilnehmer gleich behandelt werden müssen und dass Änderungen der Ausschreibungsunterlagen beziehungsweise der Ausschreibungsbedingungen sämtlichen Wettbewerbsteilnehmern kommuniziert werden müssen. Es verstösst gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung, wenn lediglich bei einem einzelnen Wettbewerbsteilnehmer nachträglich Abklärungen getroffen werden, ob ein Projekt trotz Abweichungen von den Randbedingungen realisiert werden kann. Hätten die anderen Wettbewerbsteilnehmer davon ausgehen können, dass die Erschliessung auch ausserhalb des Wettbewerbsperimeters situiert werden kann, hätten sie ihre Projekte entsprechend anpassen und gestalten können. Wenn die Vergabebehörde Rahmenbedingungen definiert, so hat sie diese einzuhalten und darf nur Wettbewerbsbeiträge in die Beurteilung aufnehmen, welche die Randbedingungen einhalten. Falls sie davon abweichen will, muss sie alle Teilnehmer gleich behandeln und ihnen Gelegenheit geben, ihre Beiträge auf der Grundlage der veränderten Randbedingungen einzureichen.

3. Entscheid des Verwaltungsgerichtes

Aufgrund der aufgeführten Erwägungen kam das Verwaltungsgericht zum Schluss, dass der Zuschlag zu Gunsten des Projekts "locus foci" gegen Art. 5 VöB und Art. 11 Bst. a IVöB verstosse. Es hiess daher die Beschwerde gut und hob die Zuschlagsverfügung der Vorinstanz auf.

Weitere Hinweise

GVP 2002 Nr. 32

Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Basel 1976, Nr. 2 B III mit Hinweisen

B. Messerli, Der Planungs- und Gesamleistungswettbewerb im öffentlichen Beschaffungsrecht, Bern 2004, S. 55, 59

S. Ulrich, Die neue SIA Ordnung 142 für Architektur- und Ingenieurwettbewerbe, in: AJP 1999, S. 254

7

Recht auf Einsichtnahme in einen Umweltverträglichkeitsbericht

Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2010/123 vom 16. Dezember 2010

Für die Umsetzung des in Art. 60 KV statuierten Öffentlichkeitsprinzips bedarf es einer ausführenden gesetzlichen Regelung.

Gestützt auf Art. 10d USG ist die Einsicht in den Umweltverträglichkeitsbericht grundsätzlich zu gewähren, sobald die Unterlagen vollständig bei der zuständigen Behörde vorliegen. Die Behörde ist nicht berechtigt, die Einsicht bis zur öffentlichen Auflage des Projekts zu verweigern.

Einleitung

Eine Grundeigentümerin ist durch die geplante zweite Etappe der Umfahrungsstrasse Wattwil betroffen. Sie gelangte deshalb an das Tiefbauamt des Kantons St.Gallen und beantragte die Zustellung des massgeblichen Umweltverträglichkeitsberichts.

Das Tiefbauamt lehnte dieses Gesuch mit der Begründung ab, die Grundeigentümerin habe keinen Rechtsanspruch auf Herausgabe des Umweltverträglichkeitsberichts vor der öffentlichen Planauflage. Es erklärte sich jedoch bereit, der Grundeigentümerin das Projekt zu erläutern. Weiter könne sie während der Planauflage selbstverständlich Einsicht in den Umweltverträglichkeitsbericht nehmen.

Den hiergegen erhobenen Rekurs wies das Baudepartement ab, woraufhin die Grundeigentümerin Beschwerde beim Verwaltungsgericht erhob. Sie berief sich einerseits auf das in Art. 60 KV statuierte Öffentlichkeitsprinzip, andererseits auf Art. 10d USG.

1. Das Öffentlichkeitsprinzip im Allgemeinen

A. Das Öffentlichkeitsprinzip nach Art. 60 KV

Das Öffentlichkeitsprinzip dient der Transparenz der Verwaltung und soll das Vertrauen des Bürgers in die staatlichen Institutionen und ihr Funktionieren fördern.

Gemäss Art. 60 Abs. 1 KV haben die Behörden von sich aus oder auf Anfrage hin über ihre Tätigkeit zu informieren, soweit keine öffentlichen oder schützenswerten privaten Interessen entgegenstehen. Die Informationsverbreitung und der Zugang zu amtlichen Informationen sollen durch die Ausführungsgesetzgebung geregelt werden (Art. 60 Abs. 2 KV).

B. Auffassung des Baudepartementes

Das Baudepartement stellte in seinem Entscheid fest, dass die Gesetzgebungsarbeiten an einem Öffentlichkeits- bzw. Informationsgesetz nach der Auswertung des Vernehmlassungsverfahrens durch die Regierung des Kantons St.Gallen eingestellt worden seien. Die Regierung habe bei dieser Gelegenheit darauf hingewiesen, dass Art. 3 des Staatsverwaltungsgesetzes Art. 60 Abs. 1 KV entspreche und somit eine rechtmässige Umsetzung des Gesetzgebungsauftrags von Art. 60 Abs. 2 KV darstelle. Weitere ausführende Regelungen würden sich erübrigen.

Es kam deshalb zum Schluss, dass durch die Einstellung der Gesetzgebungsarbeiten bewusst auf eine Normierung eines individuellen und auf dem Rechtsweg durchsetzbaren Anspruchs auf Information ohne jeden Interessennachweis verzichtet worden sei. Im vorliegenden Fall sei das Tiefbauamt seiner Informationspflicht genügend nachgekommen, indem der Rekurrentin angeboten wurde, sie über das Strassenprojekt zu informieren. Zudem habe die Rekurrentin kein schutzwürdiges Interesse geltend gemacht, das einen Anspruch auf Einsicht in den Umweltverträglichkeitsbericht vor der öffentlichen Auflage des Strassenprojekts rechtfertigen würde. Das Baudepartement stellte deshalb fest, dass ein Anspruch auf Einsichtnahme in den Umweltverträglichkeitsbericht vorliegend somit nicht aus dem Öffentlichkeitsprinzip abgeleitet werden könne.

C. Entscheid des Verwaltungsgerichtes

Das Verwaltungsgericht hat sich dieser Auffassung nicht angeschlossen. Es hielt fest, dass die Behörden gestützt auf das Öffentlichkeitsprinzip zu einer aktiven Informationspolitik verpflichtet sind, indem sie von sich aus Informationen über ihre Tätigkeit der Öffentlichkeit zugänglich machen, womit eine absolute Gleichbehandlung der Interessierten gewährleistet werde. Zudem sollen die Interessierten auch von sich aus, ohne den Nachweis eines schutzwürdigen Interesses, um Information nachsuchen können. Das Öffentlichkeitsprinzip sei deshalb nicht bereits verwirklicht, wenn die Behörden aktiv informieren würden, sondern erst, wenn sie dies auch passiv – auf Ersuchen der interessierten Personen – tun würden.

Das Verwaltungsgericht erwog, dass auch der gleich wie Art. 60 Abs. 1 KV lautende Art. 3 StVG fest halte, dass die Behörden von sich aus oder auf Anfrage über ihre Tätigkeit zu informieren hätten. Jedoch würden sich im Staatsverwaltungsgesetz keinerlei Angaben bezüglich des Verfahrens und der Ausgestaltung der Informationstätigkeit finden. Sollte das Öffentlichkeitsprinzip nicht toter Buchstabe bleiben, bedürfe es einer detaillierten gesetzlichen Regelung einiger Eckpunkte, die im Verwaltungsalltag eine Entscheidungshilfe bieten und der anwendenden Behörde klare Massstäbe vorgeben würden, um im Einzelfall entscheiden zu können, ob und inwieweit ein Dokument der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden könne bzw. müsse. Wesentliche Regelungsbereiche seien dabei der Geltungsbereich, die Qualifikation der Dokumente, die dem Einsichtsrecht unterliegen und zu welchem Zeitpunkt dies der Fall sei, eine abschliessende Aufzählung der Geheimhaltungsinteressen, sowie Bestimmungen zum Verfahren und zum Rechtsschutz.

Das Verwaltungsgericht kommt aufgrund dieser Erwägungen zum Schluss, dass es einer ausführenden gesetzlichen Regelung bedürfe, wenn dem Öffentlichkeitsprinzip auch im Kanton St.Gallen Nachachtung verschafft werden solle. Es sei aber nicht Sache des Verwaltungsgerichtes, anstelle der Gesetzgebungsorgane eine Regelung zu treffen, sondern es obliege diesen, die Gesetzgebungsarbeiten (erneut) an die Hand zu nehmen. Sollte es sich zeigen, dass die Verwirklichung des Öffentlichkeitsprinzips weiterhin verzögert bzw. keine entsprechende gesetzliche Regelung getroffen werde, würde das Verwaltungsgericht in einem künftigen Verfahren allenfalls gleichwohl eingreifen. Bis dahin seien zumindest die Behörden gehalten, Einsichtsbegehren im Lichte der genannten Grundsätze zu behandeln und die bestehenden Regelungen entsprechend zu handhaben.

2. Die Öffentlichkeit des Umweltverträglichkeitsberichts im Speziellen

A. Einsicht in den Umweltverträglichkeitsbericht nach Art. 10d USG

Art. 10d Abs. 1 USG bestimmt, dass der Bericht und die Ergebnisse der Umweltverträglichkeitsprüfung von jedermann eingesehen werden können, soweit nicht überwiegende private oder öffentliche Interessen die Geheimhaltung erfordern.

B. Auffassung des Baudepartementes

Gestützt auf Art. 10d Abs. 1 USG hielt das Baudepartement fest, dass grundsätzlich jedermann das Recht habe, den Umweltverträglichkeitsbericht einzusehen. Diese Bestimmung äussere sich jedoch nicht zum Zeitpunkt, in welchem dieses Recht wahrgenommen werden könne. Hierfür sei Art. 15 UVPV zu konsultieren, der Art. 10d Abs. 1 USG konkretisiere. In dieser Vorschrift werde bestimmt, dass im Rahmen der Publikation der öffentlichen Auflage darauf hingewiesen werden müsse, dass auch der Bericht eingesehen werden könne. Dementsprechend ergebe sich, dass das Einsichtsrecht in den Umweltverträglichkeitsbericht während des Auflageverfahrens wahrgenommen werden könne. Ein Widerspruch zwischen Art. 10d USG und Art. 15 UVPV sei nicht erkennbar.

Im zu beurteilenden Fall müsse das Kantonsstrassenprojekt gestützt auf die Strassengesetzgebung öffentlich aufgelegt und ein Planverfahren durchgeführt werden. Entsprechend Art. 15 Abs. 2 UVPV sei anlässlich der Publikation dieser öffentlichen Auflage insbesondere darauf hinzuweisen, dass auch der Umweltverträglichkeitsbericht eingesehen werden könne. Die Rekurrentin könne in diesem Zeitpunkt ihre Rechte umfassend wahrnehmen. Ein Interesse an einer früheren Einsicht bestehe nicht, weshalb der Rekurs abgewiesen wurde.

C. Entscheid des Verwaltungsgerichtes

Gemäss Auffassung des Verwaltungsgerichtes darf die zuständige Behörde grundsätzlich von keiner Person, die das Einsichtsrecht nach Art. 10d USG ausüben will, einen Interessennachweis verlangen. Vielmehr muss sie den Bericht und die Ergebnisse der Umweltverträglichkeitsprüfung grundsätzlich zur freien Einsicht offenhalten.

Art. 15 UVPV konkretisiert zwar das Einsichtsrecht nach Art. 10d USG in Bezug auf die Frage der Zugänglichkeit des Berichts, sagt aber gemäss Verwaltungsgericht nichts aus bezüglich der Frage, in welchem Zeitpunkt die Einsicht zu gewähren sei. Diese Bestimmung betreffe lediglich die aktive Seite der Informationsverbreitung durch die Behörden. Es werde

dadurch jedoch weder ein ausschliesslicher Zeitpunkt für die Wahrnehmung des Einsichtsrechts angeordnet, noch bedeute dies, dass die zuständige Behörde interessierten Personen auf deren Ersuchen hin nicht schon zu einem früheren Zeitpunkt Einsicht in den Bericht und die Ergebnisse der Umweltverträglichkeitsprüfung zu gewähren habe.

Aufgrund des Verfahrensablaufs der Umweltverträglichkeitsprüfung ergibt sich gemäss den Ausführungen des Verwaltungsgericht, dass die Einsicht in den Umweltverträglichkeitsbericht grundsätzlich zu gewähren ist beziehungsweise gewährt werden kann, sobald die Unterlagen vollständig bei der zuständigen Behörden vorhanden sind. Eine frühere Einsichtnahme in den noch unvollständigen Bericht dürfte aus verwaltungs- oder verfahrenswirtschaftlichen Gründen ausser Betracht fallen und im Übrigen auch nicht sinnvoll sein.

Für eine Verweigerung der Einsicht bis zur öffentlichen Auflage würden hingegen ebenfalls keine sachlichen Gründe bestehen, soweit nicht überwiegende private oder öffentliche Interessen die Geheimhaltung erfordern würden. Dies sei sachgerecht, da die möglichst frühzeitige Einsichtnahme nicht nur der Information der Berechtigten diene, sondern diesen eine sachgemässe Äusserung zum rechtserheblichen UVP-Sachverhalt ermöglichen und somit zu der im UVP-Verfahren so bedeutenden umfassenden Sachverhaltsabklärung beitragen soll.

Weitere Hinweise

BBl 1979, S. 788, 2005, S. 5369

Rausch/Keller, in: Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Zürich/Basel/Genève 2004, Rz. 138, 146 zu Art. 9 USG

UVP-Handbuch Modul 3, Verfahren, S. 11, in: www.bafu.admin.ch

Th. Loretan, Die Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung steht in Kraft, URP 1989, 33 ff.

P.-A. Jungo, Die Umweltverträglichkeitsprüfung als neues Institut des Verwaltungsrechts, Freiburg 1987, S. 176

I. Häner, Das Öffentlichkeitsprinzip in der Verwaltung im Bund und in den Kantonen – Neuere Entwicklungen, ZBl 2003, S. 281 – 302

8

Gemeindeautonomie bei der Vollstreckung eines kantonalen Entscheids

Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2010/45 vom 14. Oktober 2010

Ist eine Gemeinde säumig und unterlässt sie es bewusst, einen kantonalen Entscheid zu vollstrecken, so hat die Aufsichtsbehörde die geeigneten Massnahmen zu treffen.

Einleitung

An einem ehemaligen Fohlenunterstand in der Landwirtschaftszone wurden ohne vorgängig eingeholte Baubewilligung erhebliche Arbeiten und Anbauten vorgenommen. Da im nachträglichen Baubewilligungsverfahren die Bewilligungsfähigkeit verneint werden musste, ordnete die Gemeinde im Jahr 2006 die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands an. Hiergegen erhoben die Bauherren Rekurs beim Baudepartement.

Dieses wies den Rekurs ab, änderte den Entscheid der Gemeinde aber insofern, als die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands neu auf drei Monate festgesetzt wurde. Dieser Entscheid erwuchs in Rechtskraft.

Da in der Folge die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unterblieb, gelangte ein Nachbar der Bauherren an den Gemeinderat, der erklärte, dass bisher bewusst mit der Wiederherstellung zugewartet wurde, weil derzeit die Ortsplanungsrevision im Gang sei und für das betreffende Grundstück ein Einzonungsbegehren gestellt worden sei. Es sei unverhältnismässig und nicht zumutbar, bereits während des laufenden Verfahrens der Ortsplanungsrevision den Rückbau zu veranlassen.

Der Nachbar reichte daraufhin aufsichtsrechtliche Anzeige gegen den Gemeinderat ein und forderte das Baudepartement auf, für die Vollziehung des kantonalen Entscheids aus dem Jahr 2006 zu sorgen. Dieses stellte fest, dass der Gemeinderat durch den vorläufigen Verzicht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands klares Recht und öffentliche Interessen offensichtlich missachte. Es wies den Gemeinderat aufsichtsrechtlich an, das Wiederherstellungsverfahren durchzuführen und dem Baudepartement über den Vollzug der Wiederherstellung Bericht zu erstatten.

Dagegen erhob der Gemeinderat Beschwerde beim Verwaltungsgericht, welche abgewiesen wurde.

Erläuterungen

1. Autonomie der Gemeinde im Allgemeinen

Den politischen Gemeinden im Kanton St.Gallen kommt grundsätzlich Autonomie zu. Als Autonomie wird eine gewisse Entscheidungsfreiheit der Gemeinde bezeichnet, die sich auf den Bereich der Rechtsetzung sowie auch auf den Bereich der Rechtsanwendung erstrecken kann.

Gemeindeautonomie und Staatsaufsicht stehen in einem engen Zusammenhang. Art. 155 Abs. 4 des Gemeindegesetzes beschränkt die Staatsaufsicht im Bereich der Gemeindeautonomie auf die Überprüfung der Rechtmässigkeit. Ob Entscheidungsfreiheit und damit Autonomie besteht, ist jeweils in Bezug auf den konkreten Anwendungsfall zu klären.

Im Bereich des Planungs- und Baurechts bestimmt Art. 3 Abs. 2 BauG, dass dem Staat in allen Belangen der Raumplanung und des öffentlichen Baurechts die Rechts- und die Ermessenskontrolle zusteht. Der Staat wahrt aber den nötigen Ermessensspielraum der politischen Gemeinden bei der Orts- und Regionalplanung.

2. Beschränkte Autonomie beim Vollzug

Gegenstand des aufsichtsrechtlichen Verfahrens vor Baudepartement war einzig der Vollzug der Wiederherstellungsverfügung. Das Verwaltungsgericht führt aus, dass dem Staat auch im Bereich der Vollstreckung die Aufsicht über die Gemeinden zustehe. Obwohl vorliegend die baurechtliche Streitfrage entschieden und angeordnet worden sei, dass der rechtmässige Zustand innert dreier Monaten seit Rechtskraft des Entscheids wiederherzustellen sei, habe der Gemeinderat nichts unternommen, als die Bauherren den Rekursentscheid nicht befolgt hätten. Vielmehr habe er sich auf das hängige Einzonungsverfahren berufen, um seine Untätigkeit zu rechtfertigen. Aus diesen Gründen sei es zulässig und geboten gewesen, dass das Baudepartement aufsichtsrechtliche Massnahmen getroffen habe.

Der Gemeinde komme zwar eine gewisse Entscheidungsfreiheit bei der Art und zeitlichen Abfolge der Vollstreckung einer rechtskräftigen kantonalen Entscheidung zu. Sofern eine Gemeinde jedoch säumig sei und es

bewusst unterlasse, einen kantonalen Entscheid zu vollstrecken, so habe die Aufsichtsbehörde die geeigneten Massnahmen zu treffen.

Das Verwaltungsgericht gelangte daher zum Schluss, dass die Aufforderung des Baudepartementes zur umgehenden, ohne Verzug durchzuführenden Vollstreckung unter den gegebenen Umständen keine Verletzung der Autonomie der Gemeinde darstelle und wies deren Beschwerde ab.

Weitere Hinweise

Entscheid Nr. 8/2010 des Baudepartementes vom 26. Januar 2010

GVP 1986 Nr. 66

P. Glaus, Konzeption der Gemeindeautonomie, mit besonderer Darstellung der st.gallischen Gemeinden, Diss. Zürich 1984

9

Fristversäumnis: Berücksichtigung von Amtes wegen

Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2010/144 vom 9. November 2010

Die verspätete Einreichung eines Rechtsmittels ist von Amtes wegen zu berücksichtigen, auch wenn von den Verfahrensbeteiligten kein Antrag auf Nichteintreten gestellt wird.

Bei uneingeschriebenem Versand eines Entscheids ist auf die Angaben der rechtsmittelführenden Partei abzustellen.

Einleitung

Im September 2008 genehmigte das Baudepartement das Ausführungsprojekt "Kantonsstrasse Nr. XY". Im darauffolgenden Dezember wurden die Personen, die für das Projekt private Rechte abzutreten hatten, mit persönlicher Anzeige von der Durchführung des Planverfahrens und vom Enteignungsbegehren in Kenntnis gesetzt. Eine persönliche Anzeige ging auch an die S. AG. Während der Auflagefrist erhob diese Einsprache gegen die in Aussicht gestellte Bodenabtretung und damit gegen die Zulässigkeit der Enteignung.

Die Regierung wies die Einsprache der S. AG an ihrer Sitzung vom 26. Mai 2010 ab. Gegen diesen ablehnenden Entscheid erhob die S. AG mit Eingabe vom 18. Juni 2010 Beschwerde beim Verwaltungsgericht.

Das Verwaltungsgericht teilte der Beschwerdeführerin in der Folge mit, dass es die erhobene Beschwerde als verspätet erachte und gab ihr sowie der Vorinstanz Gelegenheit, zu einer allfälligen Verspätung Stellung zu nehmen. Die Beschwerdeführerin hielt an ihrer Beschwerde fest. Die Vorinstanz liess sich nicht vernehmen und stellte insbesondere auch keinen Antrag auf Nichteintreten.

1. Prüfung der Fristwahrung

A. Versäumnis der Rechtsmittelfrist: Verwirkung des Rechtsmittels

Der angefochtene Entscheid der Regierung wurde am 1. Juni 2010 versandt. Der Versand erfolgte uneingeschrieben. Die Beschwerde datierte vom 18. Juni 2010.

Zu prüfen ist, ob die Beschwerde rechtzeitig eingereicht wurde. Die Beschwerdefrist beträgt vierzehn Tage (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 VRP). Eine allfällige Verspätung ist von Amtes zu berücksichtigen, da die Beschwerdefrist eine gesetzliche Frist ist, deren Versäumnis grundsätzlich zu einer Verwirkung des Beschwerderechts führt.

B. Beginn des Fristenlaufs

Die Beschwerdefrist von vierzehn Tagen begann am Tag nach der Aushängung des Entscheids zu laufen (Art. 82 Abs. 1 aGerG; neu: Art. 142 Abs. 1 ZPO [SR 272]). Im zu beurteilenden Fall begann die vierzehntägige Beschwerdefrist am 3. Juni 2010 zu laufen, falls der Entscheid am 2. Juni 2010 der Beschwerdeführerin ausgehändigt wurde.

2. Massgeblichkeit der Angaben des Beschwerdeführers

Da der angefochtene Entscheid uneingeschrieben versandt worden war, stand der genaue Zeitpunkt, wann dieser der Beschwerdeführerin ausgehändigt worden war, nicht zweifelsfrei fest. Bestehen Zweifel über die Tatsache oder das Datum der Zustellung einer uneingeschrieben versandten Sendung, so ist auf die Darstellung des Empfängers abzustellen.

Im beurteilten Fall hielt die Beschwerdeführerin beziehungsweise ihr Vertreter in ihrer Stellungnahme fest, er habe den Termin falsch in die Agenda eingetragen und sei daher der Meinung gewesen, noch mehr Zeit zur Verfügung zu haben, daher sei die Beschwerde erst am 18. Juni 2010 versandt worden.

Mit ihrer Stellungnahme hatte die Beschwerdeführerin die Verspätung der Beschwerde ausdrücklich anerkannt. Diese Anerkennung der Verspätung ist von Amtes wegen zu berücksichtigen, obwohl die Vorinstanz kein Begehren stellte, es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten. Es wäre nach der Praxis des Bundesgerichts als willkürlich zu betrachten, wenn das

Gericht diese von der Beschwerdeführerin anerkannte, von Amtes wegen zu berücksichtigende Tatsache nicht beachten würde.

Aufgrund der Verspätung trat das Verwaltungsgericht auf die Beschwerde somit nicht ein.

Weitere Hinweise

Urteil des Bundesgerichts BGE 2C_637/2007 vom 4. April 2008, E. 2.1. ff.