



Juristische Mitteilungen 2012 / IV

Inhalt

Literaturhinweise

- 1 Neuerscheinungen 2012 2

Zivilrecht

- 2 Nicht SIA-Norm 358 konformes Geländer: Werkmangel? 9

Baurecht

- 3 Fehlende Zonenkonformität eines Betriebsleiterwohnhauses bei Mutterkuhhaltung 15

Umweltschutzrecht

- 4 Lichtimmissionen einer zonenkonformen Tiefgaragenausfahrt 20

Öffentliches Beschaffungswesen

- 5 Keine Pflicht zur Bekanntgabe der Gewichtung der Zuschlagskriterien 25

Verwaltungsverfahrensrecht

- 6 Umfang und Gegenstand eines Baugesuchs 30
7 Zustellfiktion bei nicht abgeholten Einschreiben 34
8 Anfechtung eines selbständigen Entscheids über Ausstandsbegehren 39

Impressum

Kanton St.Gallen
Baudepartement
Rechtsabteilung
www.jumi.sg.ch

Beatrice Friedrich / Bettina Deillon-Schegg
058 229 43 58 / 058 229 30 71
beatrice.friedrich@sg.ch / bettina.deillon@sg.ch

Zitiervorschlag:

Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen Jahr/Band/Nr.



1

Neuerscheinungen 2012

Einleitung

Wie bereits im Vorjahr soll eine kurze Übersicht über die im Jahr 2012 erschienene Literatur in den Bereichen Bau- und Planungsrecht, Vergaberecht sowie Staats- und Verwaltungsrecht gegeben werden. Die Aufzählung ist nicht abschliessend.

An dieser Stelle sei auf die im Rahmen von njus.ch jährlich erscheinende, von A. Griffel bearbeitete Publikation "Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht" erinnert, 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

K. Gilgen (Hrsg.):

Kommunale Raumplanung in der Schweiz

3. Auflage, vdf Hochschulverlag AG, Zürich 2012

ISBN 978-3-7281-3472-1

<http://www.vdf.ethz.ch/>

Dieses Grundlagenwerk stellt die aktuelle Praxis der Raumplanung in der Schweiz und die dabei angewandten Methoden und Instrumente vor. Die 3. Auflage ist in vielen Bereichen grundlegend neu überarbeitet und geht auf die Auswirkungen der in den letzten Jahren geänderten Gesetzesgrundlagen ein.

In der Einführung in die Raumplanung (Kapitel 1), dem rechtlichen und politischen Rahmen (Kapitel 2) und in den Grundlagen (Kapitel 3), womit die natürlichen Grundlagen, die Bevölkerung und die Wirtschaft gemeint sind, werden Ausführungen gemacht, die für alle Ebenen der schweizerischen Raumplanung Gültigkeit haben. Hingegen beschränkt sich das Werk in den folgenden Kapiteln auf die kommunale Planung wie dies der Titel auch vorsieht. Kapitel 4 erläutert die einzelnen Sachbereiche wie Landschaft, Sied-



lung, Verkehr, Versorgung und Entsorgung usw. Die folgenden Kapitel untersuchen detailliert die Planung und deren Instrumente (Kapitel 5), Umsetzung (Kapitel 6) sowie Prozesse, Methoden und Qualitätssicherung (Kapitel 7).

A. Griffel:

Raumplanungs- und Baurecht in a nutshell

DIKE Verlag AG, Zürich/St.Gallen 2012

ISBN 978-3-03751-417-7

<http://www.dike.ch/>

Der vorliegende Band stellt das System des Raumplanungs- und Baurechts dar, einschliesslich des Rechtsschutzes. Erläutert werden das Bundesrecht und – exemplarisch – das Recht des Kantons Zürich. Im 1. Teil werden die Grundlagen aufgezeigt. Das Raumplanungsrecht mit der Rahmennutzungsplanung mit Darstellung der Zonentypen sowie der Sondernutzungsplanung, dem Planverfahren sowie der Sicherung der Planung werden im 2. Teil behandelt. Das Erschliessungsrecht wird im 3. Teil erörtert, und der 4. Teil widmet sich dem öffentlichen Baurecht, sowohl in materieller (innerhalb und ausserhalb der Bauzonen) als auch in formeller Hinsicht. Der 5. und letzte Teil befasst sich mit dem Rechtsschutz.

Der Band eignet sich sowohl für die Einarbeitung in dieses Rechtsgebiet als auch für den raschen Überblick über den aktuellen Stand. Nicht im Buch dargestellt werden das Umweltrecht, das Recht des Denkmalschutzes, das Enteignungs-, das Energie- und das Submissionsrecht.



Öffentliches Beschaffungswesen

J.-B. Zufferey/H. Stöckli (Hrsg.):

Aktuelles Vergaberecht 2012

Beiträge aus dem Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht, Universität Freiburg, Band 21, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich/Basel/Genf 2012

ISBN 978-3-7255-6587-0

<http://www.schulthess.com/>

Seit zehn Jahren führt das Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht an der Universität Freiburg alle zwei Jahre seine Vergaberechtstagung durch. Das Buch zur Tagung vereint die zweisprachigen Beiträge, die für die Veranstaltungen in Zürich und Freiburg geschrieben wurden.

Die Vorstellung des Werks beschränkt sich vorliegend auf die deutschsprachigen Beiträge. Zunächst bietet der Band eine Annäherung an das neue Government Procurement Agreement (GPA) der Welthandelsorganisation. Anschliessend wird die Rechtsprechung aus den Jahren 2010 bis 2012 aufgezeigt. Darauf folgt eine Auseinandersetzung mit den Konzessionen, deren Ausgestaltung und wie eine korrekte Vergabe zu erfolgen hat. Ein weiterer Beitrag trägt den Titel: Günstigst statt billigst – Anstösse aus Planersicht. Zu diesem Thema werden die Quality Based Selection (QBS) und die Zwei-Couvert-Methode betrachtet sowie der Dialog nach Art. 26a VöB, der eine Flexibilisierung der Vergabeverfahren erlaubt. Der fünfte deutschsprachige Beitrag untersucht Chancen und Risiken von Auftragsvarianten.

Die Ausgestaltung von Verfügungen ist Inhalt eines weiteren Beitrags. Abgeschlossen werden die Vorträge mit den Voten zur Beschaffung durch Public-Private-Partnership (PPP).



H. Stöckli/M. Beyeler (Hrsg.):

Das Vergaberecht der Schweiz: Staatsverträge, Bundesrecht, Konkordat

8., ergänzte und aktualisierte Auflage, Band 22, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich/Basel/Genf 2012

ISBN 978-3-7255-6569-6

<http://www.schulthess.com/>

Der erste Teil stellt die Rechtsquellen im Wandel dar und gibt eine Einführung in das formelle Vergaberecht. Der zweite Teil listet die einzelnen Rechtsgrundlagen auf.

Die drei Staatsverträge (Government Procurement Agreement GPA, bilaterales Abkommen CH/EG und EFTA-Abkommen), das einschlägige Bundesrecht (mitsamt revidierter VöB) und die Interkantonale Vereinbarung (IVöB) sind im Volltext abgedruckt. Darüber hinaus enthält dieser Band auch (zum Teil auszugsweise) die Org-VöB, MG und VAMAT, das Binnenmarktgesetz, das UWG, Kartellgesetz, Schwarzarbeitsgesetz und Entsendegesetz und aus dem StGB die Bestechungsnormen. Das Buch enthält ausserdem zahlreiche, aufdatierte Querverweise, mit welchen die Zusammenhänge sichtbar werden. Zu den Rechtsgrundlagen gehören ebenso eine systematische Aufstellung des kantonalen Rechts sowie weitere Hinweise und Dokumente (etwa zu den Arbeitsbedingungen) und die für Fragen des Geltungsbereichs relevanten Passagen aus der Zentralen Gütersystematik der Vereinten Nationen (CPC).

Das Buch gibt einen Überblick über die vielfältigen Erlasse, die das schweizerische Vergaberecht ausmachen, wobei wichtige Einzelpunkte erläutert werden und auf Entwicklungen hingewiesen wird.



M. Beyeler:

Der Geltungsanspruch des Vergaberechts

Probleme und Lösungsansätze im Anwendungsbereich und im Verhältnis zum Vertragsrecht

Schulthess Juristische Medien AG, Zürich/Basel/Genf 2012

ISBN 978-3-7255-6493-4

<http://www.schulthess.com/>

Im ersten Teil seines Werks klärt der Autor den absoluten Geltungsbereich des Vergaberechts gründlich, umfassend und praxisnah. Unter Berücksichtigung von Lehre und Rechtsprechung werden das Zentrum, die Peripherie und die Grenzen des Geltungsbereichs ausgeleuchtet. Dabei sind insbesondere die dezentral-staatlichen, rechtlich selbständigen Unternehmen und die privatrechtlich konstituierten Auftraggeber von Interesse, aber auch z.B. die gemischten Geschäfte, die Grundstücksgeschäfte und die Konzessionen. Der zweite Teil widmet sich ausführlich dem relativen Geltungsanspruch des Vergaberechts gegenüber den Anbietern und dem Vertragsrecht. Dieser Teil betrifft die Art und Weise der vergaberechtlichen Regulierung des vorvertraglichen und vertraglichen Verhaltens der öffentlichen Auftraggeber in einem von vorbestehenden Regeln und Instituten geprägten Umfeld. Diese systematische Untersuchung fehlte bis anhin für das schweizerische Vergaberecht.

Verwaltungsrecht

R. Wiederkehr/P. Richli:

Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts

Band I, Stämpfli Verlag AG, Bern 2012

ISBN 978-3-7272-8804-3

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

oder

auf <http://www.staempfliverlag.com/> Buchstämpfli

Das Werk erschliesst nach Angaben der Autoren in umfassender Weise die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtes, des Bundesverwaltungsgerichtes und der kantonalen Verwaltungsrechtspflegeorgane zum allgemeinen Verwaltungsrecht. Es zielt darauf ab, die Rechtsprechung von Bund und Kantonen systematisch zu erfassen.



Die theoretischen Ausführungen werden mit zahlreichen Beispielen aus der Praxis ergänzt. § 1 zeigt die Abgrenzungen des Verwaltungsrechts zum Privat- und Strafrecht, aber auch Verweisungen auf die Normen der beiden anderen Rechtsgebiete auf. Den Quellen des Verwaltungsrechts ist § 2 gewidmet. In § 3 wird der zeitliche und räumliche Geltungsbereich erläutert, so wird beispielsweise auch auf Fragen der Rückwirkung eingegangen. In § 4 wird die Auslegung und im Konkreten durch deren Methoden, Hilfen, Regeln und Lücken durchleuchtet. § 5 erläutert die Grundprinzipien (Legalitätsprinzip, Rechtsgleichheit, Verhältnismässigkeit, öffentliches Interesse, Willkürverbot, Treu und Glauben), und die letzten beiden Kapitel § 6 und 7 befassen sich schliesslich mit den Formen des Verwaltungshandelns und den Sanktionen.

Das Buch richtet sich vorab an Juristinnen und Juristen, die in der Praxis tätig sind.

R. Kiener/B. Rütscbe/M. Kuhn:

Öffentliches Verfahrensrecht

DIKE Verlag AG, Zürich/St.Gallen 2012

ISBN 978-3-03751-460-3

<http://www.dike.ch/>

Der Schwerpunkt des Buchs liegt auf dem öffentlichen Verfahrensrecht des Bundes. Im ersten Teil werden die Grundlagen mit Einbezug von Verfahrensgrundsätzen, Rechtsmittelsystemen und Verfahrensgrundrechten dargestellt. Der zweite Teil befasst sich mit dem Erlass einer Verfügung mit allen Aspekten wie Verfahrensordnung, Gegenstand und Einleitung des Verfahrens, zuständige Behörden, Parteien und ihre Rechte, Sachverhaltsfeststellungen, Verfahrensabschluss und Vollstreckung. Der dritte Teil erläutert spezielle Verwaltungsverfahren und Klagen. Der vierte und fünfte Teil stellen das Beschwerdeverfahren und spezielle Rechtsmittelverfahren (inklusive Rechtsbehelfe) dar. Die Rechtsprechung beschränkt sich dabei schwerpunktmässig in der Darstellung der wichtigen Urteile.

Das Werk richtet sich an Studierende sowie weitere Interessierte, die sich mit dem öffentlichen Verfahrensrecht vertraut machen möchten.



Staatsrecht

U. Häfelin/W. Haller/H. Keller:

Schweizerisches Bundesstaatsrecht

8. vollständig überarbeitete und erweiterte Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich/Basel/Genf 2012

ISBN 978-3-7255-6597-9

<http://www.schulthess.com/>

Die Dynamik des Bundesstaatsrechts erforderte eine vollständige Überarbeitung der letzten Auflage. Neue Herausforderungen an das Regierungssystem und Reformen des Parlamentsrechts, die Bedeutung des Notrechts (wie beispielsweise bei der Rettung der UBS) die wachsende Zahl völkerrechtswidriger Volksinitiativen und die Bemühungen um einen Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit sind Beispiele dafür. Die 8. Auflage setzt sich praxisnah mit diesen Entwicklungen auseinander und ordnet sie in den rechtsstaatlichen Kontext ein. Die Autoren arbeiten auch systematisch die für die Schweiz relevante Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte im Grundrechtsteil ein und tragen damit der zunehmenden Internationalisierung des öffentlichen Rechts Rechnung.

Der Aufbau bleibt gleich wie in den Auflagen zuvor: Grundlagen, Grundrechte, Bund, Kanton und Gemeinden, Schweizer Bürgerrecht und politische Rechte, Bundesbehörden, Rechtsetzung und Staatsverträge sowie Verfassungsgerichtsbarkeit.

Das primär als Lehrbuch konzipierte Standardwerk richtet sich gleichermaßen an Studierende und Praktiker.



2

Nicht SIA-Norm 358 konformes Geländer: Werkmangel?

Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Bundesgerichtes 4A_382/2012 vom 3. Oktober 2012

Vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der SIA Ordnung 358 ("Geländer und Brüstungen", Ausgabe 1996) am 1. Dezember 1996 erstellte Geländer, die den dortigen Anforderungen nicht entsprechen, gelten nicht ohne weiteres als mangelhaft.

Zu prüfen ist, ob die nicht dem neusten Standard entsprechende Werksausführung unter Berücksichtigung der konkreten Umstände noch hinreichende Sicherheit bietet und mit Blick auf die vom Werk ausgehende Gefahr der korrekte Unterhalt eine Anpassung an den neuen Standard gebietet.

Einleitung

B., Mieter in einem im Jahr 1959 erstellten Mehrfamilienhaus, verunfallte bei einem Sturz vom Balkon seiner Mietwohnung auf denjenigen der darunterliegenden Wohnung tödlich.

Die Pensionskasse X., die den beiden Kindern des Verunfallten je eine Halbwaisenrente ausrichtet, wollte für diese Leistungen auf A., den Eigentümer und Vermieter der Mietwohnung, Rückgriff nehmen. Sie machte geltend, das Balkongeländer weise entgegen der einschlägigen SIA-Norm 358 nicht eine Höhe von 100 cm, sondern lediglich eine solche von 82 cm auf. Der Sturz sei demnach durch einen Werkmangel verursacht worden, wofür A. nach Art. 58 OR hafte.

Der Mieter der darunterliegenden Wohnung sagte im Verfahren als Zeuge aus, der Verunfallte habe die Angewohnheit gehabt, sich rücklings auf das fragliche Balkongeländer zu setzen. Der genaue Hergang des Unfalls konnte indessen nicht rekonstruiert werden.

Die kantonale Vorinstanz ging davon aus, der Verunfallte habe sich entweder rücklings an das Geländer gelehnt oder sich auf dieses gesetzt, das Gleichgewicht verloren und sei über das Geländer gestürzt. Sie beurteilte das Geländer vor dem Hintergrund der SIA-Norm 358, Ausgabe 1996. Die



Norm empfehle in Ziff. 3.14 für Geländer und Brüstungen eine Höhe von mindestens 100 cm, welche das hier interessierende Balkongeländer mit 82 cm deutlich unterschreite. Dass im Zeitpunkt der Erstellung des Mehrfamilienhauses im Jahre 1959 noch keine derartigen Normen existierten und die SIA-Norm 358 erst seit 1996 in Kraft stehe, sei unmassgeblich. Die SIA-Norm sei im Zeitpunkt des Unfalls seit mehr als 10 Jahren in Kraft gewesen und habe den aktuellen Standard gebildet. Die Aufwendungen für ein Anheben des Geländers wären mit Blick auf dessen bisherige Ausgestaltung relativ bescheiden gewesen, es hätte genügt, in der erforderlichen Höhe eine Metallstange anzubringen. Eine solche SIA-konforme Ausführung des Geländers hätte das Risiko eines Sturzes wesentlich verringert. Insgesamt beurteilte die Vorinstanz das Geländer als mangelhaft und bejahte eine Haftung nach Art. 58 OR.

Erwägungen

Nach Art. 58 Abs. 1 OR haftet der Werkeigentümer für den Schaden, der durch fehlerhafte Anlage oder Herstellung oder durch mangelhaften Unterhalt des Werks verursacht wird. Haftungsvoraussetzung ist somit das Vorliegen eines Werkmangels.

1 Begriff und Arten des Werkmangels

Ein Werkmangel liegt vor, wenn ein Werk bei bestimmungsgemäsem Gebrauch keine genügende Sicherheit bietet.

Ein Werkmangel kann sich aus der anfänglich fehlerhaften Anlage oder Herstellung oder nachträglich durch mangelhaften Unterhalt eines Werks ergeben. Ein solch mangelhafter Unterhalt liegt vor, wenn sich das Werk infolge Benutzung oder Zeitablaufs oder beides in einem für Dritte gefährlichen Zustand befindet und dagegen keine oder nur ungenügende Massnahmen ergriffen werden.

2 Kriterien zur Beurteilung der Mangelhaftigkeit

A Zweckbestimmung des Werks

Ob ein Werk fehlerhaft angelegt oder mangelhaft unterhalten ist, hängt vom Zweck ab, den es zu erfüllen hat. Ein Werkmangel liegt vor, wenn das Werk bei bestimmungsgemäsem Gebrauch keine genügende Sicherheit bietet.



B Objektiver Massstab

Die Frage, ob ein Werk genügende Sicherheit bietet und damit mängelfrei ist, hängt nicht von der subjektiven Einschätzung des Werkeigentümers ab, sondern bestimmt sich nach objektiven Gesichtspunkten unter Berücksichtigung dessen, was sich nach der Lebenserfahrung am fraglichen Ort zutragen kann.

Erst nach einem Unfall gewonnene Erkenntnisse, die zu einer zusätzlichen Sicherung Anlass geben, lassen nicht ohne Weiteres auf fehlerhaften Unterhalt schliessen.

C Sicherungspflicht des Werkeigentümers und deren Schranken

a *Sicherungspflicht*

Es liegt grundsätzlich im Verantwortungsbereich des Werkeigentümers, dafür zu sorgen, dass sein Werk bei bestimmungsgemäsem Gebrauch weder Personen noch Güter gefährdet. Er hat die dafür erforderlichen Massnahmen zu treffen.

b *Schranken: Selbstverantwortung und Zumutbarkeit*

Eine erste Schranke der Sicherungspflicht bildet die Selbstverantwortung. Der Werkeigentümer darf mit einem vernünftigen und dem allgemeinen Durchschnitt entsprechenden vorsichtigen Verhalten der Benutzer des Werks rechnen und braucht geringfügige Mängel, die bei solchem Verhalten normalerweise nicht Anlass zu Schädigungen geben, nicht zu beseitigen. Der Werkeigentümer hat daher nicht jeder erdenklichen Gefahr vorzubeugen. Er darf Risiken ausser Acht lassen, die von den Benutzern des Werks oder von Personen, die mit dem Werk in Berührung kommen, mit einem Mindestmass an Vorsicht vermieden werden können. Ein ausgefallenes, unwahrscheinliches Verhalten muss nicht einberechnet werden.

Eine weitere Schranke der Sicherungspflicht bildet die Zumutbarkeit. Zu berücksichtigen ist, ob die Beseitigung allfälliger Mängel oder das Anbringen von Sicherheitsvorrichtungen technisch möglich ist und die entsprechenden Kosten in einem vernünftigen Verhältnis zum Schutzinteresse der Benutzer und dem Zweck des Werks stehen. Nicht zuzumuten sind dem Werkeigentümer Aufwendungen, die in keinem Verhältnis zur Zweckbestimmung des Werks stehen.



3 Verneinung eines Werkmangels durch das Bundesgericht

A Keine zwingende Anpassungspflicht an erhöhte Sicherheitsstandards

Unter Berücksichtigung der oben aufgeführten Kriterien zur Beurteilung der Mangelhaftigkeit eines Werks erwägt das Bundesgericht zunächst, dass es grundsätzlich einen Mangel im Unterhalt darstellen könne, wenn die durch den technischen Fortschritt indizierten Massnahmen zur Reduktion der von einem Werk ausgehenden Gefahren nicht ergriffen werden, sofern die entsprechenden Kosten in einem vernünftigen Verhältnis zum Schutzinteresse der Benutzer und dem Zweck des Werks stehen.

Gleichzeitig stellt das Bundesgericht klar, dass allein die Tatsache, dass eine Baute nicht alle Vorteile der neusten Technik aufweise, nicht ausreiche, um sie als mangelhaft auszuweisen. Dass Sicherheitsstandards für ein Werk oder ein Produkt erhöht werden, bedeute demnach nicht zwingend, dass alle älteren Modelle, die den neuen Standard nicht erfüllen, umgehend modernisiert oder aus dem Verkehr gezogen werden müssten. Zu prüfen sei vielmehr unter Berücksichtigung der konkreten Umstände, ob die nicht dem neusten Standard entsprechende Werksausführung noch hinreichende Sicherheit biete oder ob mit Blick auf die vom Werk ausgehende Gefahr der korrekte Unterhalt eine Anpassung an den neuen Standard gebiete.

B Genügende Sicherheit im konkreten Fall

Das Bundesgericht prüfte in der Folge, ob das nicht den Anforderungen der geltenden SIA-Norm 358 entsprechende Geländer unter Berücksichtigung der konkreten Umstände noch hinreichende Sicherheit bot.

Es erwog zunächst, dass ein Geländer nicht dazu bestimmt sei, sich rücklings daran anzulehnen oder als Sitzgelegenheit zu dienen. Wenngleich bei der gegebenen Höhe auch mit einer entsprechenden (Fehl-)Nutzung gerechnet werden müsse und wohl ein Werkmangel vorläge, wenn das Geländer unter dem Gewicht einer Person nachgeben würde, könne nicht erwartet werden, dass sämtliche Balkongeländer so konstruiert würden, dass man sich überhaupt nicht darauf setzen könne oder dabei keine Gefahr eines Sturzes bestehe. Das Balkongeländer, wiewohl nur 82 cm hoch, biete dennoch einen gewissen Schutz gegen Stürze. Der Balkon sei Teil einer privaten Mietwohnung und stehe damit dem Publikumsverkehr nicht offen.

Als entscheidend erwies sich, dass es sich nicht um den Fall einer mit den Örtlichkeiten nicht vertrauten Person handelte, die beim Anlehnen oder dem Versuch, sich abzustützen, von der niedrigen Höhe des Geländers überrascht wurde. Als langjähriger Mieter sei der Verunfallte mit der Höhe des



Geländers vielmehr vertraut gewesen. Wenngleich es den Werkeigentümer grundsätzlich nicht entlaste, dass der Geschädigte einen Mangel kennt, bestimme sich die Frage, ob ein Mangel vorliege, nach dem Schutzbedürfnis des Benutzers vor der Gefahr, die von dem Werk ausgeht. Diesbezüglich spielte nach Auffassung des Bundesgerichts im konkreten Fall die Kenntnis der Gegebenheiten eine Rolle, denn bei einer Nutzung des Balkons gemäss der unter den gegebenen Umständen zu erwartenden Vorsicht sei vom Balkongeländer keine wesentliche Gefahr ausgegangen. Wenn der Verunfallte sich trotz der ihm bekannten Höhe des Geländers gewohnheitsmässig auf dieses setzte oder sich rücklings daran anlehnte, habe er es nicht bestimmungsgemäss benutzt und daher an der objektiv zu erwartenden Vorsicht fehlen lassen. Eine über das vom Verunfallten bewusst eingegangene Risiko hinausreichende Gefahr sei vom Geländer nicht ausgegangen. Bevor sich der Unfall ereignete, hätten keine Umstände vorgelegen, die mit Blick auf das Schutzbedürfnis des Verunfallten eine sofortige Anpassung an die SIA-Norm hätten notwendig erscheinen lassen. Insbesondere hätten weder der Verunfallte noch andere Mieter dem Vermieter gegenüber die Höhe des Balkongeländers beanstandet. Zum Unfall sei es nicht in erster Linie gekommen, weil das Geländer zu niedrig war, sondern weil der Verunfallte durch sein Verhalten die Gefahr eines Unfalles erhöht und es dabei an der gebotenen Vorsicht habe mangeln lassen.

C Schlussfolgerung

Zusammenfassend kam das Bundesgericht zum Schluss, der Vermieter habe nicht davon ausgehen müssen, dass das Balkongeländer eine Gefahr für den Verunfallten dargestellt habe, die mit Blick auf sein Schutzbedürfnis eine umgehende Erhöhung des Geländers ausserhalb einer allfälligen Gebäudesanierung als geboten hätte erscheinen lassen. Der Unfall sei vielmehr auf eigenverantwortliches Handeln des Verunfallten zurückzuführen.

Im Ergebnis verneinte das Bundesgericht daher einen Werkmangel wegen mangelhaften Unterhalts und damit eine Haftung gestützt auf Art. 58 OR.

Weitere Hinweise

BGE 130 III 736 E. 1.3., 126 III 113 E. 2a/cc, 123 III 306 E. 3b/aa, 122 III 229 E. 5a/bb S. 235, 116 II 422 E. 1, 102 II 343 E. 1c, 58 II 356 S. 360, 55 II 80 E. 2

Urteil des Bundesgerichtes 4A_20/2009 vom 23. März 2009 E. 2.3.1

Urteil des Bundesgerichtes 4C.209/1991 vom 28. Dezember 1992 E. 6a

Brehm, Berner Kommentar, 3. Aufl. 2006, N 56, 58a zu Art. 58 OR



Heierli/Schnyder, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 5. Aufl. 2011,
N 17 zu Art. 58 OR

Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2008/II/4



3

Fehlende Zonenkonformität eines Betriebsleiterwohnhauses bei Mutterkuhhaltung

Quelle und Zusammenfassung

Entscheid des Baudepartementes Nr. 40/2012 vom 3. September 2012

Bei der Nutzungsart der Mutterkuhhaltung ist die ständige Anwesenheit des Betriebsleiters vor Ort nicht erforderlich. Befindet sich zudem die nächste Bauzone in einer Entfernung von 1'300 m und ist diese gut erreichbar, ist ein Betriebsleiterwohnhaus in der Landwirtschaftszone nicht betriebsnotwendig und damit nicht zonenkonform.

Einleitung

A. und B. sind Eigentümer eines Grundstücks in der Landwirtschaftszone, auf dem sie zusammen mit ihren erwachsenen Kindern einen Landwirtschaftsbetrieb mit 28 Mutterkühen, rund 30 Kälbern sowie fünf Alpakas auf einer Nutzfläche von knapp 19 ha führen. Der Betrieb umfasst ein Wohnhaus mit mehreren Ökonomiebauten und wird ab einer Kantonsstrasse 2. Klasse via eine Gemeindestrasse 2. Klasse und einer Gemeindestrasse 3. Klasse erschlossen. Die nächstgelegenen Bauzonen befinden sich in einer Fahrdistanz von 1'300 m ab dem Betriebszentrum.

Aufgrund der geplanten Betriebsübergabe im Jahr 2016 reichten die Eigentümer ein Baugesuch für ein neues Betriebsleiterwohnhaus in rund 60 m Entfernung zum bestehenden Betriebsleiterwohnhaus ein. Das aktuelle Betriebsleiterwohnhaus soll dann als Stöckli genutzt werden.

Das im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens beigezogene Amt für Raumentwicklung und Geoinformation (AREG) hielt in seiner Stellungnahme fest, der Neubau des Betriebsleiterwohnhauses sei betriebsnotwendig und angemessen dimensioniert.

Die gegen das Baugesuch erhobene Einsprache wies der Gemeinderat ab und erteilte die Baubewilligung. Dagegen gelangte die Einsprecherin mit Rekurs ans Baudepartement mit der Begründung, mit dem geplanten Wohnhaus werde die höchstzulässige Wohnraumfläche überschritten. Folglich sei der Wohnraum überdimensioniert und nicht zonenkonform.



Erwägungen

1 Zonenkonformität von Wohnhäusern in der Landwirtschaftszone

A Gesetzliche Grundlage

Nach Art. 16a RPG sind in der Landwirtschaftszone Bauten und Anlagen zonenkonform, die zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung oder für den produzierenden Gartenbau nötig sind.

Notwendig sind Bauten und Anlagen gemäss Art. 34 Abs. 3 RPV, wenn sie für den Betrieb des entsprechenden landwirtschaftlichen Gewerbes unentbehrlich sind.

B Massgebende Beurteilungskriterien

a *Betriebsnotwendigkeit*

Die Zonenkonformität eines Wohnhauses in der Landwirtschaftszone hängt davon ab, ob aus betrieblichen Gründen die ständige Anwesenheit der bewirtschaftenden Personen erforderlich ist. Ist die Betriebsführung auch von einer Wohnzone aus möglich oder verlangen die betrieblichen Verhältnisse keine dauernde Anwesenheit, fehlt es am erforderlichen sachlichen Bezug des Bauvorhabens zur landwirtschaftlichen Produktion. Auf subjektive Vorstellungen und Wünsche des Einzelnen kann es ebenso wenig ankommen wie auf die persönliche Zweckmässigkeit und Bequemlichkeit.

b *Distanz zur Bauzone*

Die Distanz zur nächstgelegenen Wohnzone bzw. die Zumutbarkeit eines Standorts in der Wohnzone stellt gemäss konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein eigenständiges Kriterium für die Beurteilung der Zonenkonformität bzw. der Standortgebundenheit in der Landwirtschaftszone dar. Soweit betrieblich die ständige Anwesenheit des Betriebsleiters oder von Personal nicht erforderlich ist, gilt deren Wohnraum nur als zonenkonform, wenn die nächste Bauzone weit entfernt und schwer erreichbar ist.

c *Betriebskonforme Grösse*

Gemäss den Richtwerten für zonenkonformen Wohnraum ausserhalb der Bauzone soll die gesamte aBGF eines Landwirtschaftsbetriebs 300 m² nicht übersteigen. Dabei gilt für das Betriebsleiterwohnhaus eine Richtgrösse von



200 m², worin eine Schmutzschleuse und ein Büro von zusammen höchstens 15 m² nicht enthalten sind. Für Stöckliwohnungen gilt gemäss Vollzugshandbuch des AREG eine Richtgrösse von 100 m² aBGF.

2 Beurteilung durch das Baudepartement

A Keine Notwendigkeit der ständigen Anwesenheit des Betriebsleiters bei Mutterkuhhaltung

In Bezug auf die betriebsnotwendige Überwachung bringen die Rekursgegner vor, ihr grosser Viehbestand erfordere die ständige Anwesenheit des Betriebsleiters vor Ort. Auch für die Betreuung von Mutterkühen sei es erforderlich, dass der Betriebsleiter neben dem Stall wohne. Mutterkühe müssten zwar nicht regelmässig gemolken, mit den Kälbern aber trotzdem beaufsichtigt und betreut werden. Zwischen dem Tierhalter und den Tieren müsse eine enge Beziehung aufgebaut werden, was nur möglich sei, wenn der Halter regelmässigen Kontakt mit den Tieren habe, also auf dem Hof wohne. Dadurch würden die Tiere an den Menschen gewöhnt, womit das Unfallrisiko massiv verringert werden könne. Die wirtschaftliche Führung des Betriebs bedinge ebenfalls, dass sich das Wohnhaus beim Betriebszentrum befinde. Nur so könnten die Eltern bei der Bewirtschaftung des Hofes mithelfen. Die nächsten Bauzonen seien zu weit vom Betrieb entfernt, um von dort aus den Hof bewirtschaften zu können.

Das Baudepartement stellte fest, dass gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Nutzungsart der Mutterkuhhaltung gerade keine ständige Anwesenheit des Landwirts erfordere, sondern sich im Gegenteil dadurch auszeichne, dass sie wenig kontroll- und arbeitsintensiv sei. Ein positiver Aspekt der Mutterkuhhaltung liege in der natürlichen Haltung der Masttiere. Das Kalb bleibe nach der Geburt bei der Mutter. Es ernähre sich zu Beginn hauptsächlich von Muttermilch. Mit der Zeit ersetze Raufutter die Milch, eiweissreiche und hoch konzentrierte Futtermittel (wie Getreide, Soja usw.) seien nur selten notwendig und würden nur begrenzt eingesetzt. Den Sommer verbrächten Kuh und Kalb zum grössten Teil auf der Weide, viele Mutterkühe würden gealpt. Im Winter würden die meisten Mutterkuhherden in einem Laufstall gehalten. Obwohl Tierbeobachtung und -pflege nicht unterschätzt werden dürften, sei ein Betriebsinhaber einer Mutterkuhhaltung wesentlich flexibler in seiner Zeitplanung als ein Milchviehalter. Es müsse auch nicht zweimal täglich gemolken werden. Die Anzahl der notwendigen Kontrollgänge lasse sich allenfalls auch mit technischen Überwachungseinrichtungen mit geringem Aufwand vermindern. Eine allfällige Gefährdung von Passanten durch Mutterkühe begründe keinen Wohnbedarf ausserhalb des Baugebiets. Der zusätzlichen Sicherheit der Spaziergänger müsse mittels entsprechender Umzäunung und Warnschildern Gewähr geleistet wer-



den. Das Baudepartement verneinte daher die Notwendigkeit einer ständigen Anwesenheit des Betriebsleiters auf dem Hof.

Soweit betrieblich die ständige Anwesenheit des Betriebsleiters oder von Personal nicht erforderlich ist, gilt deren Wohnraum nur als zonenkonform, wenn die nächste Bauzone weit entfernt und schwer erreichbar ist. In einem zweiten Schritt prüfte das Baudepartement deshalb die Distanz des Betriebszentrums zu den nächsten Bauzonen.

B Distanz des Betriebszentrums zu den nächsten Bauzonen

Das Baudepartement erwog, die Distanz zu den nächsten Wohnzonen betrage jeweils knapp 1'300 m. Das Betriebszentrum sei über die Kantonsstrasse und über die von dieser abzweigenden, gut ausgebauten und durchgehend asphaltierten Gemeindestrassen strassenmässig bestens erschlossen und selbst im Winter innert weniger Fahrminuten problemlos erreichbar. Diese Distanz zur Bauzone liege etwa im Bereich der vom Bundesgericht noch als zumutbar erachteten Entfernung von rund 1 km, jedenfalls aber klar innerhalb der zumutbaren Gehdistanz von 20 bis 30 Minuten. Zudem befände sich rund 60 m unterhalb des Betriebszentrums an der Kantonsstrasse die Postautohaltestelle, ab der das Betriebszentrum über einen Gemeindegeweg zweiter Klasse erreichbar sei, wobei die Gehdistanz etwa 460 m betrage. Bei diesen Verhältnissen sei es ohne Weiteres möglich und zumutbar, die Ökonomiegebäude von der Bauzone aus zu bewirtschaften. Das grosse öffentliche Interesse an der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet und an der Verhinderung von Wohnbauten in der Landwirtschaftszone, die von der Landwirtschaft objektiv nicht benötigt werden, lasse im vorliegenden Fall die Bejahung der Zonenkonformität nicht zu.

C Überdimensionierte Wohnraumgrösse

Das Baudepartement hielt fest, dass anlässlich des Rekursaugenscheins eine Begehung des Betriebsleiterwohnhauses stattgefunden habe, wobei das Gebäude Aussen und Innen detailliert vermessen worden und festgestellt worden sei, dass das Betriebsleiterwohnhaus zusammen mit dem geplanten Neubau die kantonalen Richtwerte bei weitem überschreite. Gründe, von diesen Richtwerten im vorliegenden Fall abzuweichen, seien weder vorgebracht noch ersichtlich. Damit hätte die Baubewilligung auch aus diesem Grund nicht erteilt werden dürfen.



3 Schlussfolgerung

Das Baudepartement kam insgesamt zum Schluss, dass der umstrittene Wohnhausneubau nicht bewilligungsfähig ist. Die Baute ist weder betriebsnotwendig noch angemessen dimensioniert. Es hiess den Rekurs gut und hob den Gesamtentscheid der Vorinstanz auf.

Weitere Hinweise

BGE 121 II 67 E. 3A, 123 II 499 E. 3B/CC, 125 III 175 E. 2B

Urteil des Bundesgerichtes 1A.78/2006 vom 1. Dezember 2006 E. 3.3

Urteil des Bundesgerichtes 1C.67/2007 vom 20. September 2007, E. 3.1 ff.

Urteil des Bundesgerichtes vom 16. November 2011, publ. in: ZBI 2002, S. 142. ff.

Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, N 855

Muggli, Kurzkomentar zum Entwurf für eine Änderung des Raumplanungsgesetzes vom 20. März 1998, Raum & Umwelt 1998, Art. 16a Rz. 4

Waldmann/Hänni, Raumplanungsgesetz, Bern 2006, N 14 zu Art. 16a

Botschaft des Bundesrats zu einer Teilrevision des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Mai 1996, BBl 1996 III S. 533



4

Lichtimmissionen einer zonenkonformen Tiefgaragenausfahrt

Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2012/88 vom 13. November 2012

Die durch eine in der Wohnzone gelegene Tiefgarage mit 18 Einstellplätzen verursachten Lichtimmissionen überschreiten die Grenzen des umweltschutzrechtlichen Bagatellbereichs nicht. Die entsprechende Ausfahrt verursacht daher weder öffentlichrechtlich noch privatrechtlich übermässige Immissionen.

Einleitung

A. ist Eigentümerin dreier unbebauter Bauparzellen, die sich westlich des Dorfsentrums an einem dem Zürich- bzw. dem Obersee zugewandten Südhang mitten im mehrheitlich überbauten Siedlungsgebiet befinden. Die ersten beiden Bauparzellen stossen an die X.-strasse, eine Gemeindestrasse 2. Klasse. Die dritte Bauparzelle liegt südlich unmittelbar darunter. Nach dem geltenden Zonenplan sind die Grundstücke der Wohnzone W2a zugeordnet. Sie werden vom Überbauungsplan X.-strasse überlagert.

A. reichte ein Baugesuch für eine Wohnüberbauung der drei Grundstücke mit einer Tiefgarage à 18 Einstell- und vier Besucherparkplätze ein, wogegen die Nachbarn öffentlichrechtliche und privatrechtliche Einsprache erhoben. Der Gemeinderat wies diese ab und erteilte die Baubewilligung.

Dagegen erhoben die Einsprecher Rekurs beim Baudepartement mit der Begründung, die Scheinwerfer der aus der geplanten Tiefgarage ausfahrenden Fahrzeuge würden direkt in ihr Wohn- und Schlafzimmer leuchten, was sie übermässig beeinträchtige. Zudem befände sich ihr Haus an einer privilegierten Aussichtslage bzw. teuren Wohnlage, wodurch sie auch einen höheren Anspruch darauf hätten, vor Immissionen geschützt zu werden.

Gegen den abweisenden Entscheid des Baudepartementes erhoben die unterlegenen Nachbarn Beschwerde beim Verwaltungsgericht.



Erwägungen

1 Beurteilung von Lichtimmissionen im Allgemeinen

A Öffentlichrechtlicher Immissionsschutz

a *Geltung des Vorsorgeprinzips*

Das Umweltschutzgesetz schützt den Menschen und seine natürliche Umwelt vor schädlichen oder lästigen Einwirkungen. Als Einwirkungen gelten nach Art. 7 Abs. 1 USG auch Strahlen wie künstliches Licht. Im Rahmen der Vorsorge sind Einwirkungen, die schädlich oder lästig werden könnten, frühzeitig zu begrenzen, soweit dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist (Art. 11 Abs. 2 USG).

b *Grenzen des Vorsorgeprinzips*

Das Vorsorgeprinzip hat nur emissionsbegrenzenden, nicht aber emissionseliminierenden Charakter. Das Vorsorgeprinzip bietet deshalb keine Grundlage dafür, eine bestimmte Tätigkeit, welche die massgebenden Belastungsgrenzwerte einhält, grundsätzlich zu verbieten. Liegen Immissionen unterhalb der dafür gesetzlich festgelegten Grenzwerte, gibt es keine schädlichen oder erheblich störenden Einwirkungen (Art. 13 und 15 USG), so dass kein Anlass für Einschränkungen besteht.

c *Einzelfallbeurteilung bei fehlenden Grenzwerten*

Nachdem für die Beurteilung von Lichtimmissionen gesetzlich festgelegte Grenzwerte fehlen, ist im Einzelfall zu prüfen, ob Lichtimmissionen schädlich oder lästig sind (Art. 12 Abs. 2 USG). Als schädlich oder lästig gelten sie, wenn sie die Bevölkerung in ihrem Wohlbefinden erheblich stören (Art. 14 lit. b USG i.V.m. Art. 13 USG, Art. 15 USG). Dabei wird ein so genannter umweltschutzrechtlicher Bagatellbereich anerkannt, in dem gestützt auf das Vorsorgeprinzip keine Massnahmen zu treffen sind. Dies gilt etwa, wenn sich eine Reduktion von geringfügigen Emissionen als unverhältnismässig erweist.

B Privatrechtlicher Immissionsschutz

Nach Art. 684 Abs. 1 ZGB ist jedermann verpflichtet, sich bei der Ausübung seines Eigentums aller übermässigen Einwirkungen auf das Eigentum der Nachbarn zu enthalten. Verboten sind insbesondere alle schädlichen und



nach Lage und Beschaffenheit der Grundstücke oder nach Ortsgebrauch nicht gerechtfertigten Einwirkungen durch Luftverunreinigung, üblen Geruch, Lärm, Schall, Erschütterung, Strahlung wie Licht oder durch den Entzug von Besonnung oder Tageslicht (Art. 684 Abs. 2 ZGB).

Bei der Abgrenzung zwischen zulässigen und unzulässigen, d.h. übermässigen Immissionen ist die Intensität der Einwirkungen massgebend. Diese beurteilt sich nach objektiven Kriterien. Der Richter hat dabei eine sachlich begründete Abwägung der Interessen vorzunehmen, wobei er den Massstab des Empfindens eines Durchschnittsmenschen in der gleichen Situation zugrunde zu legen hat.

C Verhältnis öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Immissionsschutz

Der privatrechtliche und der öffentlichrechtliche Immissionsschutz stehen an sich selbständig nebeneinander. Dennoch bestehen zwischen den beiden Regelungen Berührungspunkte und Überschneidungen. Insbesondere wenn das nach Lage, Beschaffenheit und Ortsgebrauch gerechtfertigte und zu dulden Mass von Einschränkungen zu ermitteln ist (Art. 684 Abs. 2 ZGB), können öffentlichrechtliche Vorschriften eine Rolle spielen (Bau- und Zonenvorschriften, Normen betreffend Lärmschutz, Luftreinhaltung, Strahlung und Erschütterung). Die allgemeinen Gebote der widerspruchsfreien und koordinierten Anwendung der Rechtsordnung verlangen den sachgerechten Einbezug von und die möglichst weitgehende Rücksichtnahme auf Normen anderer Rechtsgebiete zum gleichen Gegenstand. In diesem Sinn haben die rechtsanwendenden Behörden auf eine Harmonisierung des Immissionsschutzes hinzuwirken.

2 Beurteilung durch das Verwaltungsgericht

A Öffentlichrechtlich: Bagatellbereich

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes führt die Anwendung des umweltschutzrechtlichen Bagatellbereichs vorliegend dazu, dass die Nachbarn weder einen Anspruch auf vollständige Ruhe noch darauf haben, dass es in ihrem Wohnhaus zu keinerlei Raumaufhellungen kommt, wenn ein Fahrzeug der gegenüberliegenden Wohnüberbauung die Tiefgarage im Dunkeln verlässt. Die Beschwerdeführer wohnen mitten im Siedlungsraum, wo ein gewisses Mass an Lichtimmissionen hinzunehmen sei. Daran ändere auch ihre privilegierte Wohnlage nichts. Unter diesen Umständen müsse die Zumutbarkeit von Massnahmen im Sinn der Vorsorge nicht weiter geprüft und auch keine weitere Interessenabwägung mehr vorgenommen werden.



B Privatrechtlich

Das Verwaltungsgericht hielt fest, das Baugesuch entspreche unbestritten dem Überbauungsplan X.-strasse. Dazu komme, dass der Sondernutzungsplan auch materiell dem öffentlichrechtlichen Immissionsschutz bezüglich Lärm- und Lichtimmissionen Rechnung trage, was bereits im damaligen Rechtsmittelverfahren durch das Verwaltungsgericht bestätigt worden sei. Unter diesen Umständen sei nicht erkennbar, warum diese Tiefgaragenausfahrt zu übermässigen Immissionen im Sinn von Art. 684 ZGB führen solle, zumal im Rahmen des zivilrechtlichen Nachbarschutzes lediglich vom Empfinden eines "normalen Durchschnittsmenschen" auszugehen sei, während im Bereich des öffentlichrechtlichen Immissionsschutzes auf Personen mit erhöhter Empfindlichkeit, wie Kinder, Kranke, Betagte und Schwangere abgestellt werden müsse (Art. 13 Abs. 2 USG). Dies gelte auch an der vorliegenden privilegierten Aussichtslage. Selbst an sehr bevorzugten Wohnlagen mit bester Aussicht sei es mittlerweile durchaus ortsüblich, dass sich in der nächsten Nachbarschaft Liegenschaften mit Tiefgaragen befänden, deren Ausfahrten senkrecht in die Quartierstrasse mündeten, so dass die Scheinwerfer der ausfahrenden Autos kurz das gegenüberliegende Wohnhaus streiften und anleuchteten. Die Scheinwerfer, welche die Beschwerdeführer subjektiv stören mögen, lägen immissionsmässig in einem absoluten Bagatellbereich, was keine übermässige Einwirkung im Sinn von Art. 684 ZGB bzw. keine unverhältnismässige Nachtruhestörung darstelle.

3 Schlussfolgerung

Das Verwaltungsgericht kam zum Schluss, dass die Beschwerdeführer nicht bloss mit Blick auf das Umweltschutzrecht, sondern auch nach Art. 684 ZGB nicht verlangen könnten, vor jeglicher Lichteinwirkung verschont zu bleiben, wenn diese von einer ordnungsgemässen zonenkonformen Nutzung ausgehe. Daran ändere auch nichts, dass Licht zur Nachtstunde subjektiv störend wirken könne. Die Beschwerde wurde demnach abgewiesen und der vorinstanzliche Entscheid sowie die Baubewilligung bestätigt.

Weitere Hinweise

BGE 132 III 49 E. 2.1, 133 II 92 E. 3.3 mit Hinweis

Urteil des Bundesgerichtes 1C_216/2010 vom 28. September 2010 E. 5

VerwGE B 2010/227 und 228 vom 6. Juli 2011 E. 5.4

VerwGE B 2011/137 vom 20. März 2012 E. 5



VLP-ASPAN 1/13, S. 10 f. mit zusätzlichem Verweis auf das Urteil des Bundesgerichtes 1C_177/2011 vom 9. Februar 2012 (Blendwirkung einer Solaranlage)

Baudepartement St.Gallen, Juristische Mitteilungen 2012/I/4

5

Keine Pflicht zur Bekanntgabe der Gewichtung der Zuschlagskriterien

Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2012/175 vom 13. November 2012

Der Grundsatz der Transparenz ist nicht verletzt, wenn in den Vergabeunterlagen nur die Rangfolge, nicht aber die Gewichtung der Zuschlagskriterien bekannt gegeben wird.

Trotz weitgehenden Ermessens der Vergabestelle ist es sachlich nicht begründet und daher nicht zulässig, für einzelne qualitative Zuschlagskriterien unterschiedliche Notenskalen anzuwenden.

Einleitung

Für die bei der Sanierung eines Primarschulhauses anfallenden Malerarbeiten führte die politische Gemeinde ein Einladungsverfahren durch. In den Ausschreibungsunterlagen wurden die fünf folgenden Zuschlagskriterien festgelegt:

1. Preis
2. Referenzen
3. Leistungskapazität
4. Ausbildung Lernende
5. Konditionen Regieansätze

Die Gewichtung der Zuschlagskriterien sowie die Preisbewertung wurden nicht zum Voraus bekannt gegeben.

Von den insgesamt fünf eingegangenen Angeboten erhielt die X. AG, deren Angebot mit 4.05 Punkten bewertet worden war, den Zuschlag. Dagegen erhob die mit 3.86 Punkten zweitplatzierte Y. AG Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Sie machte geltend, das von der Vergabebehörde angewandte Bewertungssystem sei nicht nachvollziehbar und verlangte die Aufhebung des Zuschlags und Vergabe der Arbeiten an ihre Unternehmung.



Erwägungen

Aufgrund der geltend gemachten Nichtnachvollziehbarkeit der Bewertung setzte sich das Verwaltungsgericht zunächst mit der damit implizit aufgeworfenen Frage auseinander, ob der beschaffungsrechtliche Grundsatz der Transparenz eine vorgängige Bekanntgabe von Gewichtung und Preisspanne verlange; es prüfte danach, ob das angewandte Bewertungssystem gerechtfertigt war.

1 Angewandte Bewertungsmatrix der Vergabebehörde

	Gewichtung	X. AG		Y. AG	
		Note	Punkte	Note	Punkte
Preis	50%	6	3	2.13	1.06
Referenzen	20%	0	0	6	1.2
Leistungskapazität	15%	4	0.6	6	0.9
Ausbildung Lernende	10%	2	0.2	4	0.4
Konditionen Regieansätze	5%	5	0.25	6	0.3
Total Punkte	100%		4.05		3.86

Die eingegangenen Angebote wurden im Licht der bekannt gegebenen Zuschlagskriterien benotet und anschliessend gemäss oben stehender Angaben prozentual gewichtet.

Für den Preis kam eine Preisspanne von 30 Prozent zur Anwendung. Dementsprechend wurde das billigste Angebot mit der Höchstnote 6 bewertet, ein um 30 Prozent teureres Angebot mit der Note 0 und dazwischen linear abgestuft. Diese lineare Abstufung wurde ins Negative fortgeführt, so dass das teuerste Angebot mit der Note – 1.36 bewertet wurde.

Bei den qualitativen Zuschlagskriterien galt bei den Kriterien Leistungskapazität, Lehrlingsausbildung sowie Konditionen Regieansätze eine Notenskala zwischen 2 (mangelhaft) und 6 (sehr gut), bei den Referenzen hingegen von 0 bis 6.

Das Angebot der X. AG war das preislich tiefste und erhielt beim Preis daher die Höchstnote 6 (gewichtete Punktzahl: 3). Da sie hingegen keine genügenden Referenzobjekte nachgewiesen hatte, wurde sie bei den Referenzen



mit 0 bewertet. Bei der Leistungskapazität erhielt sie die Note 4 und damit gewichtet 0.6 Punkte. Beim Kriterium Lehrlingsausbildung wurde ihr Angebot mit 2 benotet, obschon sie im Zeitpunkt der Zuschlagsverfügung über keine Lernenden verfügte. Das Kriterium Konditionen Regieansätze wurde schliesslich mit 5 benotet (gewichtet: 0.25 Punkte).

2 Beurteilung durch das Verwaltungsgericht

A Transparenzgrundsatz: Vorgängige Bekanntgabe der Gewichtung der Zuschlagskriterien erforderlich?

Das Verwaltungsgericht setzt sich zunächst mit der Frage auseinander, ob der Grundsatz der Transparenz eine vorgängige Bekanntgabe der Gewichtung der Zuschlagskriterien verlange. Diese wird in der beschaffungsrechtlichen Literatur kontrovers diskutiert. Nach einem überweiegenden Teil der Lehre widerspricht eine erst nachträgliche Festlegung von Gewichtung und Preisspanne dem Transparenzgrundsatz, weil dies der Vergabebehörde die Möglichkeit verschafft, den Zuschlag gezielt zu steuern. Kritisch wird dazu angemerkt, dass umgekehrt die zwingende Verpflichtung zur vorgängigen Bekanntgabe der Gewichtung zu Problemen führen könne, wenn wichtige Gesichtspunkte für den Zuschlag allenfalls erst durch die konkreten Angebote aufgezeigt würden.

Grundsätzlich hält das Verwaltungsgericht dafür, dass im Interesse der Transparenz die vorgängige Bekanntgabe der Gewichtung der Zuschlagskriterien an sich zu begrüssen sei. Allerdings bestimmte Art. 34 Abs. 3 VöB ausdrücklich, dass die Zuschlagskriterien im Rahmen der Ausschreibung in der Reihenfolge ihrer Bedeutung oder mit ihrer Gewichtung bekannt zu geben sind. Auch das Verwaltungsgericht Zürich habe in einem Grundsatzurteil aus dem Jahr 2001 ausdrücklich festgehalten, dass es in erster Linie am Gesetzgeber wäre, die Bekanntgabe der Gewichtung bereits in den Vergabeunterlagen vorzuschreiben; solange dies nicht erfolgt sei, erscheine es nicht gerechtfertigt, auf dem Weg der Rechtsprechung generell strengere Anforderungen aufzustellen. Dieser Auffassung stimmte das Verwaltungsgericht mit Blick die im Kanton St.Gallen geltende Rechtslage ausdrücklich zu. Damit erweist sich die Beschränkung auf die blosser Bekanntgabe der Reihenfolge der Zuschlagskriterien ohne gleichzeitige Bekanntgabe von deren Gewichtung bzw. der angewandten Preisspanne als ausreichend und damit als zulässig.

Daraus darf nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes aber nicht der Schluss gezogen werden, die Vergabebehörde sei in der nachträglichen Festlegung von Gewichtung sowie Preiskurve völlig frei. So überschreite sie beispielsweise ihr Ermessen, wenn sich aufgrund der nachträglich festgelegten Ge-



wichtung die Bedeutung der einzelnen Zuschlagskriterien gegenüber der zum Voraus bekannt gegebenen Rangfolge verschiebt.

B Unsachliche Bewertung durch die Vergabebehörde

Das Verwaltungsgericht überprüfte in der Folge die Bewertung der Vergabebehörde.

Bezüglich der angewandten Preisspanne stellte es fest, die gewählte Spanne von 30 Prozent sei für eher einfache Arbeiten wie Malerarbeiten sachgerecht. Zudem sei es üblich, die Preisspanne am günstigsten Angebot anzulegen und dementsprechend auch gerechtfertigt, ausserhalb der realistischen Preisspanne liegende Angebote negativ zu bewerten.

Unhaltbar ist es nach Auffassung des Verwaltungsgerichtes hingen, bei den qualitativen Zuschlagskriterien je unterschiedliche Notenskalen zu verwenden. Die Anbieter hätten vielmehr darauf vertrauen dürfen, dass zumindest bei allen qualitativen Leistungskriterien der gesamte Bewertungsspielraum ausgenutzt werde, also bei einzelnen Kriterien die Notenskala nicht erst bei der Note 2 einsetze. Es fehle an einer sachlichen Begründung, warum bei den Referenzen eine andere Notenskala als bei den drei weiteren Kriterien gewählt worden sei und bei diesen die tiefstmögliche Bewertung auf die Note 2 beschränkt worden sei. Nicht nachvollziehbar sei zudem, warum die X. AG beim Kriterium Ausbildung Lernende mit der Note 2 bewertet worden sei, obschon sie bei Angebotseinreichung über keine Lehrlinge verfüge habe.

Das Verwaltungsgericht kam insgesamt zum Schluss, dass die Beurteilung der Vergabebehörde nicht sachlich begründet und daher unhaltbar sei.

C Eigene Bewertung durch das Verwaltungsgericht und Zuschlagsaufhebung

In der Folge nahm das Verwaltungsgericht eine eigene Bewertung vor unter Anwendung einer für alle qualitativen Zuschlagskriterien einheitlichen Notenskala von 0-6. Dabei bewertete es die X. AG bei den Kriterien Referenzen und Lehrlingsausbildung mit der Note 0, da die X. AG keine Referenzen eingereicht hatte und im massgebenden Zeitpunkt der Angebotseinreichung keinen Lehrling beschäftigte. Das Angebot X. AG erreichte so neu 3.85 Punkte, währenddem das Angebot der Y. AG sich mit total 3.86 Punkten als das wirtschaftlich günstigste erwies.

Dementsprechend hob das Verwaltungsgericht die Zuschlagsverfügung der Vorinstanz auf und erteilte den Zuschlag an die Y. AG.



Weitere Hinweise

Urteil des Verwaltungsgerichtes Zürich VB.2005.00582 vom 5. Mai 2006

Beyeler, Öffentliche Beschaffung, Vergaberecht und Schadenersatz,
Diss. Freiburg 2004, Nr. 299 [Fn. 584]

Lang, Offertenbehandlung und Zuschlag im öffentlichen Beschaffungswesen, ZBI 2000, S. 246

Stöckli, Urteilsanmerkungen, BR 1999, S. 143 f.

Offertenbehandlung und Zuschlag im öffentlichen Beschaffungswesen,
ZBI 2000, S. 246



6

Umfang und Gegenstand eines Baugesuchs

Quelle und Zusammenfassung

Entscheid des Baudepartementes Nr. 52/2012 vom 17. Oktober 2012

Mit dem Baugesuch bestimmt der Baugesuchsteller den Umfang und den Verfahrensgegenstand, den die Baubewilligungsbehörde zu prüfen hat.

Ist in einem Baubewilligungsverfahren auch der Feuerschutz zu überprüfen, so hat sich die feuerschutzrechtliche Überprüfung und Bewilligung auf den Gegenstand des Baugesuchs zu beschränken. Weitergehende Auflagen können nur im Rahmen einer Feuerschau mit anschliessender Sanierungsverfügung angeordnet werden.

Einleitung

Die Eigentümerin eines in der Landwirtschaftszone liegenden Hotels reichte bei der Gemeinde für die teilweise bereits erfolgte Modernisierung der Hotelzimmer und den Umbau der bestehenden Wohnung ein Baugesuch ein. Das Amt für Feuerschutz (AFS) führte in der Folge einen Augenschein an Ort und Stelle durch. Aufgrund der anlässlich des Augenscheins gemachten Feststellungen reichte die Eigentümerin dem AFS neue Projektpläne zum Umbauprojekt ein, für die das AFS die brandschutztechnische Bewilligung erteilte und Auflagen verfügte.

Dagegen gelangte die Eigentümerin mit Rekurs ans Baudepartement und beantragte die Neuurteilung der brandschutztechnischen Massnahmen. Zur Begründung führt sie aus, die geplanten bzw. bereits teilweise ausgeführten Umbauarbeiten seien nicht bewilligungspflichtig. Zudem verlange das AFS brandschutztechnische Massnahmen für das Untergeschoss und die Räumlichkeiten im Westflügel des Erdgeschosses, obwohl die dortigen Räumlichkeiten in keiner Weise vom Baugesuch betroffen seien.



Erwägungen

1 Bewilligungspflicht des Umbauprojekts

A Gesetzliche Vorgaben

Das Baugesetz sieht eine Bewilligungspflicht für die Errichtung und Änderung von Bauten und Anlagen vor (Art. 78 BauG). Eine Baute wird geändert, wenn sie in bautechnischer oder äusserlich erheblicher Weise umgebaut wird.

Die Errichtung und die Änderung von Gebäuden und Gebäudeteilen bedürfen zusätzlich einer brandschutztechnischen Bewilligung der zuständigen Feuerschutzbehörde, soweit der Feuerschutz berührt wird (Art. 15 Abs. 1 Bst. a FSG). Der Umbau von Gebäuden, die der Aufnahme einer grösseren Anzahl von Personen dienen, wozu auch Hotels zählen, ist nach Art. 15 Abs. 1 Bst. b FSG ebenfalls bewilligungspflichtig. Für die Erteilung der entsprechenden Bewilligungen ist das AFS zuständig (Art. 16 Abs. 1 Bst. a FSG).

B Beurteilung der Baubewilligungspflicht durch das Baudepartement

Das Baudepartement stellte fest, die Umbaumassnahmen im Hotel der Rekurrentin würden unter anderem die bestehende Fluchttreppe, die Innenwände und die Türen der Gästezimmer betreffen. Zudem seien brennbare Materialien eingesetzt worden. Diese Änderungen berührten offensichtlich den Feuerschutz, womit die Bewilligungspflicht nach Art. 15 Abs. 1 Bst. a FSG gegeben sei.

Betreffe ein Bauvorhaben den Feuerschutz, sei auch die Baubewilligungspflicht nach Art. 78 BauG zu bejahen. Es bestehe ein erhebliches öffentliches Interesse daran, dass die Einhaltung der Vorschriften über den Feuerschutz in einem geeigneten Bewilligungsverfahren überprüft werde. Das Baubewilligungsverfahren sei dabei das geeignete Verfahren.

Die Rekurrentin bringt weiter vor, die brandschutztechnischen Massnahmen seien in Bereichen angeordnet worden, die nicht vom Baugesuch erfasst seien.



2 Brandschutztechnische Massnahmen und Bestandesgarantie

A Verfassungsmässige Bestandesgarantie

Die Bestandesgarantie ergibt sich unmittelbar aus der verfassungsmässigen Eigentumsgarantie (Art. 26 Abs. 1 BV). Sie besagt, dass formell und materiell rechtmässig unter altem Recht erstellte Bauten in ihrem Bestand geschützt bleiben, auch wenn sie nach neuem Recht unzulässig sind. Sie gewährleistet grundsätzlich, dass eine bestehende Baute oder Anlage beibehalten und weiterhin genutzt werden darf. Sie gewährleistet ferner, dass an bestehenden, mit geltendem Recht in Widerspruch stehende Bauten oder Bauteile werterhaltende Unterhaltsarbeiten vorgenommen werden dürfen.

B Bestandesgarantie im Feuerschutzgesetz

Nach Art. 63 Abs. 1 FSG sind bei Vollzugsbeginn des Gesetzes bestehende Bauten, Anlagen und Einrichtungen, die den neuen Vorschriften nicht genügen, zulässig, wenn sie den bisherigen Vorschriften entsprechen und keine besondere Gefahr bilden. Werden bestehende Bauten, Anlagen und Einrichtungen geändert oder einem neuen Zweck zugeführt, so sind sie den neuen Vorschriften anzupassen, soweit dies zumutbar ist (Art. 63 Abs. 2 FSG). Die Bestandesgarantie ermöglicht es, Bauten, die vor Erlass des FSG erstellt worden sind und daher gewisse feuerschutzrechtliche Vorschriften nicht erfüllen und damit einen rechtswidrigen Zustand aufweisen, in einem ausgewogenen Verhältnis zwischen Aufwand und Erfolg einem rechtmässigen Zustand zuzuführen. Die Zumutbarkeit der erforderlichen Massnahmen ist dabei gesondert zu prüfen.

3 Inhalt des Baugesuchs

Das Baugesuch ist das an die zuständige Behörde gerichtete Begehren, das in den Bauvorlagen umschriebene Projekt aufgrund der einschlägigen öffentlichrechtlichen Vorschriften zu untersuchen und nach Massgabe des Prüfungsergebnisses die Bewilligung zur Bauausführung zu erteilen. Mit dem Baugesuch bestimmt der Baugesuchsteller den Umfang und den Verfahrensgegenstand, den die Baubewilligungsbehörde zu prüfen hat. Die Baubewilligungsbehörde prüft, ob das Bauprojekt mit der raumplanerischen Nutzungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung übereinstimmt. Ist dies der Fall, hat der Baugesuchsteller Anspruch auf Erteilung der Baubewilligung (Art. 87 BauG).



4 Beurteilung durch das Baudepartement

In Bezug auf die Bestandesgarantie im Feuerschutzgesetz hielt das Baudepartement fest, das Hotel habe seinen Betrieb im Jahr 1905 aufgenommen. Da es bei Vollzugsbeginn des Gesetzes über den Feuerschutz (1968) bereits bestanden habe, unterstehe das Umbauobjekt folglich der Bestandesgarantie. Die in der brandschutztechnischen Bewilligung aufgeführten Auflagen des AFS würden jedoch auch Bereiche betreffen, in denen gemäss den Baugesuchsplänen keine Umbaumassnahmen geplant seien. Dies treffe insbesondere auf das Untergeschoss und den Westflügel im Erdgeschoss zu. Bei der Beurteilung der brandschutztechnischen Massnahmen sei jedoch ausser Acht gelassen worden, dass es sich vorliegend um einen Betrieb handle, der gemäss Art. 63 FSG Bestandesgarantie geniesse.

Das Baudepartement stellte klar, soweit sich die Auflagen des AFS auf Bereiche und Bauteile bezögen, die vom Umbauprojekt nicht berührt werden, verstiesse sie gegen die Bestandesgarantie nach Art. 63 Abs. 1 FSG. Solche weitergehenden Auflagen könnten nur im Rahmen einer Feuerschau mit anschliessender Sanierungsverfügung (Art. 19 ff. FSG) angeordnet werden. Es sei zwar zulässig, die brandschutztechnische Bewilligung mit einer Sanierungsverfügung zu verbinden und gleichzeitig zu eröffnen. Aus der Verfügung müsse jedoch klar hervorgehen, welche Auflagen sich auf das konkrete Baugesuch bezögen und somit zur brandschutztechnischen Bewilligung gemäss Art. 15 ff. FSG gehörten, und welche Massnahmen darüber hinaus im Sinn einer Sanierungsverfügung gemäss Art. 19 ff. FSG angeordnet würden. Ausserdem sei in der Begründung der Verfügung dem Unterschied zwischen der brandschutztechnischen Bewilligung und der Sanierungsverfügung Rechnung zu tragen.

5 Schlussfolgerung

Das Baudepartement hob daher die Gesamtverfügung der Gemeinde auf und wies die Sache zur weiteren Abklärung des Sachverhalts sowie zur Neubeurteilung an die Vorinstanzen zurück.

Weitere Hinweise

Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, N 854 ff.

Kiener/Rütsche/Kuhn, Öffentliches Verfahrensrecht, Zürich/St.Gallen 2012, N 86 und N 450 f.

Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Diss. Zürich 1991, Rz. 240

7

Zustellfiktion bei nicht abgeholten Einschreiben

Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2012/208 vom 13. November 2012

Wer ein förmliches Rechtsmittelverfahren einleitet, muss mit der Zustellung von fristauslösenden Schreiben von Seiten der Behörden rechnen.

Die per Einschreiben versandte Aufforderung, den Rekurs innert Frist zu ergänzen und einen Kostenvorschuss einzuzahlen, gilt mit Ablauf der sieben-tägigen Abholfrist als zugestellt.

Einleitung

X. stellte bei der zuständigen Behörde ein Gesuch um einen Schulgeldbeitrag für seinen Sohn für den Besuch einer Privatschule, welches abgewiesen wurde.

Gegen den abschlägigen vorinstanzlichen Entscheid erhob X. am 27. Juli 2012 Rekurs bei der kantonalen Rekursinstanz, die den Rekurseingang am 30. Juli 2012 bestätigte und X. gleichzeitig mitteilte, die Eingabe sei ungenügend und werde erst geprüft, wenn sie unterschrieben und ein Kostenvorschuss von Fr. 800.00 einbezahlt worden sei. Die Behörde setzte dafür eine Nachfrist an. Beide Aufforderungen erfolgten unter Androhung, dass nach unbenützter Frist auf den Rekurs nicht eingetreten (Art. 48 Abs. 3 VRP) und das Verfahren ohne weiteres abgeschrieben werde (Art. 96 Abs. 2 VRP).

Weil X. die eingeschrieben versandte Aufforderung nicht zugestellt werden konnte, teilte ihm die Rekursinstanz am 20. August 2012 mit, dass auf das Rechtsmittel nicht eingetreten werden könne. Gleichzeitig gab sie X. Gelegenheit, innert neuer Frist ein Gesuch um Wiederherstellung der versäumten Frist zu stellen. X. liess sich wiederum nicht vernehmen, weshalb der Rekurs, wie angedroht, am 6. September 2012 von der Geschäftsliste der Rekursinstanz abgeschrieben wurde.

Gegen diesen Abschreibungsbeschluss erhob X. am 22. September 2012 beim Verwaltungsgericht Beschwerde. Zur Begründung machte er geltend, vom 27. Juli 2012 bis 12. August 2012 ferienabwesend gewesen zu sein, weshalb er die Frist zur Nachreichung der Unterschrift und zur Leistung des Kostenvorschusses nicht habe einhalten können.



Erwägungen

1 Eröffnung der Verfügung als Voraussetzung der Rechtswirksamkeit

Damit eine Verfügung Rechtswirkungen entfalten kann, muss sie dem Betroffenen gegenüber eröffnet werden (Art. 25 Abs. 1 VRP).

Die Eröffnung einer Verfügung ist eine empfangsbedürftige, jedoch keine annahmebedürftige einseitige Rechtshandlung. Dementsprechend ist grundsätzlich unerheblich, ob der Betroffene vom Verfügungsinhalt tatsächlich Kenntnis nimmt oder nicht.

Rechtswirkungen entfaltet die Verfügung demnach erst vom Zeitpunkt der ordnungsgemässen Zustellung an.

2 Form der Zustellung

A Rechtsgrundlagen

Art. 30 Abs. 1 VRP erklärt für die Form der Zustellung die Schweizerische Zivilprozessordnung für sachgemäss anwendbar. Der für die Form der Zustellung einschlägige Art. 138 ZPO lautet folgendermassen:

¹ Die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung.

² Sie ist erfolgt, wenn die Sendung von der Adressatin oder vom Adressaten oder von einer angestellten oder im gleichen Haushalt lebenden, mindestens 16 Jahre alten Person entgegengenommen wurde. Vorbehalten bleiben Anweisungen des Gerichts, eine Urkunde dem Adressaten oder der Adressatin persönlich zuzustellen.

³ Sie gilt zudem als erfolgt:

- a. bei einer eingeschriebenen Postsendung, die nicht abgeholt worden ist: am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste;
- b. bei persönlicher Zustellung, wenn die Adressatin oder der Adressat die Annahme verweigert und dies von der überbringenden Person festgehalten wird: am Tag der Weigerung.

⁴ Andere Sendungen kann das Gericht durch gewöhnliche Post zustellen.



B Zustellungsarten und -zeitpunkt

a *Tatsächliche Inempfangnahme*

Als zugestellt gilt eine mittels Einschreiben versandte Verfügung grundsätzlich vom Zeitpunkt an, in dem sie durch den Adressaten oder eine von ihm angestellte oder im gleichen Haushalt lebende, mindestens 16 Jahre alte Person tatsächlich in Empfang genommen wird (Art. 138 Abs. 2 ZPO).

b *Abholung auf der Post*

Wird der Adressat nicht angetroffen, wird eine Abholeinladung in seinen Briefkasten oder sein Postfach gelegt. Die Sendung gilt in diesem Fall in dem Zeitpunkt als zugestellt, in dem sie vom Adressaten auf der Post abgeholt wird.

c *Zustellfiktion bei Nichtabholung*

Wird die Sendung nicht abgeholt, so gilt sie nach Art. 138 Abs. 3 Bst. a ZPO, der die bisherige konstante bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Zustellfiktion bei nichtabgeholt eingeschriebenen Sendungen positivrechtlich festschreibt, am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch als zugestellt, wenn der Adressat mit der fraglichen Zustellung rechnen musste. Da es sich bei einer Fiktion um eine unwiderlegbare Vermutung handelt, steht dem Adressaten der Nachweis, dass er die Sendung tatsächlich erst zum einem späteren Zeitpunkt entgegengenommen hat, von vornherein nicht offen.

Beispiel:	
Erfolgloser Zustellversuch:	Mittwoch, 16. Januar 2013
Erster Tag nach erfolglosem Zustellversuch:	Donnerstag, 17. Januar 2013
Siebter Tag nach erfolglosem Zustellversuch:	Mittwoch, 23. Januar 2013

C Einschränkungen der Zustellfiktion im Besonderen

a *Behördliche Zustellung wahrscheinlich*

Zum Tragen kommt die Zustellfiktion indessen nur, wenn mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit mit der Zustellung eines behördlichen Akts gerechnet werden muss. So entsteht erst mit Rechtshängigkeit eines Verfahrens ein Prozessverhältnis, das die Verfahrensbeteiligten verpflichtet, sich nach Treu und Glauben zu verhalten, das heisst unter anderem dafür zu sorgen, dass ihnen Schreiben, die das Verfahren betreffen, rechtzeitig zugestellt werden können. Diese Obliegenheit entsteht mithin als prozessuale Pflicht mit der Begründung eines Verfahrensverhältnisses und gilt insoweit, als während



des hängigen Verfahrens mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit mit der Zustellung eines behördlichen Akts gerechnet werden muss.

b Beschränkung auf ein bestimmtes Verfahren

Die Zustellfiktion kommt bloss für ein bestimmtes laufendes bzw. hängiges Verfahren zum Tragen. Nicht anwendbar ist sie etwa auf das gerichtliche Rechtsöffnungsverfahren, da dieses dem Betreibungsverfahren nachgeht. Dieses bildet ein eigenes Verfahren, das mit dem Rechtsvorschlag beendet wird.

c Berücksichtigung der Verfahrensdauer

Dem Betroffenen kann die Obliegenheit, für die Behörden jederzeit rechtzeitig erreichbar zu sein, zeitlich nicht unbeschränkt zugemutet werden. Mit anderen Worten ist bei der Anwendung der Zustellfiktion die Verfahrensdauer zu berücksichtigen. Der Zeitraum, während dem diese unbeschränkt aufrecht erhalten werden kann, ohne dass verfahrensbezogene Handlungen erfolgen, darf in der Regel ein Jahr nicht überschreiten. Ein Zeitraum bis zu einem Jahr seit der letzten verfahrensbezogenen Handlung ist aber noch vertretbar.

Liegt der letzte Kontakt mit der Behörde indessen längere Zeit zurück, kann von einer Zustellfiktion nicht mehr ausgegangen werden, sondern nur noch von einer Empfangspflicht des am Verfahren Beteiligten in dem Sinn, dass dieser für die Behörde erreichbar sein muss. Dabei spricht man von einer Empfangspflicht in "gelockerter Form". Vom Verfahrensbeteiligten wird in diesem Fall einzig noch verlangt, dass er Adressänderungen und länger dauernde Abwesenheiten der Behörde meldet. Hingegen kann ihm eine Abwesenheit von wenigen Wochen nicht mehr entgegengehalten werden. Die Regeln über die Zustellfiktion sind in diesem Sinne vernünftig zu handhaben.

3 Beurteilung durch das Verwaltungsgericht

Die verfügte Aufforderung vom 30. Juli 2012, innert Frist bis 15. August 2012 sowohl die Rekurseingabe zu unterzeichnen als auch einen Kostenvorschuss einzuzahlen, wurde nachweislich am gleichen Tag verschickt und am andern Tag dem Adressaten zur Abholung gemeldet. Am 8. August 2012 retournierte die Post den eingeschriebenen Brief mit dem Vermerk "nicht abgeholt". Der Beschwerdeführer begründet seine Unterlassung damit, dass er nach der Rekurseingabe gleichentags in die Ferien verreist sei. Nachdem er unmittelbar vorher selber ein Rechtsmittelverfahren in Gang gesetzt hatte, wäre es jedoch an ihm gelegen, Vorkehrungen zu treffen, dass allfällige fristauslösende behördliche Schreiben rechtzeitig hätten entgegengenom-



men und entsprechende Handlungen innert Frist hätten vorgenommen werden können. Allein ein allfälliger Zurückhalteauftrag bei der Post während der Ferienabwesenheit hätte dafür nicht ausgereicht.

Da der Beschwerdeführer unmittelbar, nachdem er den Rekurs eingereicht hat, ohne weitere Vorkehrungen für längere Zeit verreist ist, muss die eingeschriebene Sendung spätestens am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch am 31. Juli 2012, also am 7. August 2012, als zugestellt betrachtet werden. Anders wäre es nur dann, wenn der Beschwerdeführer der Rekursbehörde vorgängig seine Ferienabwesenheit mitgeteilt hätte bzw. wenn ihm die Behörde auf eine entsprechende Anfrage, wie er sich bei Ferienabwesenheit verhalten soll, zu einer entsprechenden Mitteilung geraten hätte, so dass er sich darauf hätte verlassen dürfen, während seiner angekündigten Abwesenheit keine fristauslösenden Schreiben zu erhalten.

Das Verwaltungsgericht kam daher zusammenfassend zum Schluss, dass X., der durch die Einreichung des Rekurses selbst ein förmliches Rechtsmittelverfahren eingeleitet hatte, mit fristauslösenden Schreiben der Behörden hätte rechnen müssen. Die behördlicherseits angesetzten Säumnisfristen für die Nachreichung der Rekursunterschrift und Leistung des Kostenvorschusses vom 30. Juli 2012 habe X. daher selbstverschuldet verpasst. Die Beschwerde wurde demnach als unbegründet abgewiesen.

Weitere Hinweise

Urteil des Bundesgerichtes 2C_128/2012 vom 29. Mai 2012 E. 2.2 m.H. auf BGE 134 I 49 E. 4

Urteil des Bundesgerichtes 4A_422/2012 vom 15. August 2012

Urteil des Bundesgerichtes 4A_660/2011 vom 9. Februar 2012 E. 2.4.2 f. BGE 130 II 396 E. 1.2.3

Botschaft des Bundesrates vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), BBl 2006, 7307 Ziff. 5.9.2

Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 886



8

Anfechtung eines selbständigen Entscheids über Ausstandsbegehren

Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2012/179 vom 11. Dezember 2012

Ein Zwischenentscheid einer Rekursinstanz, mit dem ein Ausstandsbegehren abgewiesen worden ist, kann beim Verwaltungsgericht selbständig mit Beschwerde angefochten werden.

Einleitung

Zur Bestandessicherung einer Reitsportanlage erliess eine Gemeinde im Februar 2009 einen Teilzonenplan, mit dem die drei betroffenen, bisher teilweise in der Landwirtschaftszone (LwZ) und teilweise in der Intensiverholungszone Reiten (IE R) gelegenen Grundstücke vollständig der IE R zugewiesen wurden. Gegen den zustimmenden Entscheid der Bürgerschaft erhoben die Eigentümer der unmittelbar benachbarten Grundstücke Rekurs beim Baudepartement, den dieses abwies. Die benachbarten Grundeigentümer hatten ihrerseits fast zeitgleich ein Gesuch um Einzonung ihrer eigenen, bisher der Landwirtschaftszone zugewiesenen Grundstücke in die zweigeschossige Wohn-Gewerbe-Zone 2 gestellt, auf welches die Gemeinde indessen nicht eingetreten war; das Baudepartement wies in der Folge den dagegen gerichteten Rekurs ebenfalls ab.

In der Folge erliess die Gemeinde eine untergeordnete Änderung des Teilzonenplans sowie einen dessen Fläche überlagernden Überbauungsplan, mit dem die Bauweise näher geregelt wurde. Gegen beide Planungsinstrumente erhoben die benachbarten Grundeigentümer nach Abweisung der dagegen erhobenen Einsprachen durch die Gemeinde wiederum Rekurs beim Baudepartement. Dabei stellten sie unter anderem das Begehren, an der Behandlung der Rekurse dürften keine Personen beteiligt sein, die bereits in den seit dem Jahr 2006 für das betroffene Gebiet durchgeführten Rekursverfahren mitgewirkt hätten. Weil die leitenden Mitarbeitenden der Rechtsabteilung des Baudepartementes in dieser Angelegenheit vorbefasst seien und deshalb nach Art. 7 VRP in den Ausstand zu treten hätten, sei die Verfahrensleitung dem Departement des Innern als stellvertretendem Departement zu übertragen.



Mit Zwischenentscheid vom Juli 2012 wies das Baudepartement das Ausstandsbegehren ab. Dagegen erhoben die benachbarten Grundeigentümer Beschwerde beim Verwaltungsgericht.

Erwägungen

1 Beschwerdevernehmlassung des Baudepartementes

Das Baudepartement hatte in der Beschwerdevernehmlassung beantragt, auf die gegen den Ausstandsentscheid erhobene Beschwerde sei nicht einzutreten. Dies unter Berufung auf die bisher in der st.gallischen Verwaltungsrechtsliteratur vertretene Auffassung, wonach es sich beim Entscheid über den Ausstand um eine Zwischenverfügung handle, die nach st.gallischem Recht nur mit der Hauptsache angefochten werden könne.

2 Beurteilung durch das Verwaltungsgericht

Das Verwaltungsgericht hatte demnach zunächst zu prüfen, ob es sich beim Entscheid des Baudepartementes, mit dem ausschliesslich das Ausstandsbegehren abgewiesen worden war, um einen selbständig mit Beschwerde anfechtbaren Entscheid handelte.

A Unbefriedigende kantonale Regelung

Das Verwaltungsgericht führte zunächst aus, dass Zwischenverfügungen der zur Diskussion stehenden Art nach geltendem innerkantonalem Recht nicht selbständig anfechtbar seien. Nach der vom Baudepartement zitierten Literatur handle es sich aber um eine unbefriedigende Ordnung. Es sei deshalb prüfenswert, ob die Anfechtung nicht analog der bundesrechtlichen Regelung zugelassen werden müsste.

B Analoge Anwendung der bundesrechtlichen Regelung

Art. 92 BGG regelt die Anfechtung von Vor- und Zwischenentscheiden über die Zuständigkeit und den Ausstand. Absatz 1 lautet folgendermassen:

Gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren ist die Beschwerde zulässig.



Gemäss ausdrücklicher gesetzlicher Regelung ist eine Beschwerde gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren daher zulässig, auch wenn sie ein Verfahren nicht im Sinn eines Endentscheids abschliessen.

Das Verwaltungsgericht stützt seinen Entscheid im Wesentlichen auf die verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien ab. Aus Art. 30 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Art. 14 Abs. 1 UNO-Pakt II ergebe sich die Garantie eines durch Gesetz geschaffenen, zuständigen, unabhängigen und unparteiischen Gerichts. Weitere Verfahrensgarantien ergäben sich zudem aus Art. 29 Abs. 1 BV, die insbesondere auch vor Verwaltungsbehörden gelten würden. Demnach habe jede Person auch in Verfahren vor Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung.

Die Grundsätze der richterlichen Unabhängigkeit dürften zwar nicht unbesehen auf nicht richterliche Behörden bzw. auf Art. 29 Abs. 1 BV übertragen werden. Aufgrund des gleichermassen auch in Verwaltungsverfahren geltenden Anspruchs auf gleiche und gerechte Behandlung erachtete es das Verwaltungsgericht indessen dennoch als sachgerecht, den Entscheid einer Rekursinstanz, mit dem ein Ausstandsbegehren abgewiesen worden ist, in analoger Anwendung der bundesrechtlichen Regelung als selbständig mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht anfechtbaren Entscheid entgegenzunehmen.

In Änderung der bisherigen Praxis trat das Verwaltungsgericht auf die gegen den Entscheid über den Ausstand geführte Beschwerde daher ein.

Weitere Hinweise

BGE 127 I 198 E. 2b mit Hinweisen

F. Uhlmann, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N 9 f. zu Art. 92 BGG

G. Steinmann, in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender (Hrsg.), St. Galler Kommentar BV, 2. Aufl. 2008, N 18 zu Art. 29 BV

Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen, St.Gallen 2003, Rz. 565 f.