



## Juristische Mitteilungen 2005 / II

### Inhalt

Veranstaltungen:	
10. Vollzug von Umweltaufgaben in der Gemeinde .....	2
Natur- und Heimatschutzrecht:	
11. Abbruch eines Schutzgegenstands .....	3
Umweltschutzrecht:	
12. Erotikclub im Wohngebiet.....	8
Öffentliches Beschaffungswesen:	
13. Freihändiges Verfahren und Einladungsverfahren – Unterschiede .....	13
14. Begründung der Zuschlagsverfügung.....	15
15. Zuschlagskriterium Erfahrung.....	18
Verwaltungsverfahrensrecht:	
16. Überbauungs- und Gestaltungsplan – Rechtsschutz auf Bundesebene .....	20

### Impressum

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

**10****Veranstaltungen:****Vollzug von Umweltaufgaben in der Gemeinde**

Viele Gemeindegeschäfte wirken sich direkt oder indirekt auf die Umwelt aus. Dies gilt beispielsweise für die Nutzungsplanung und für Baubewilligungsverfahren, aber auch für den Betrieb eines Werkhofs.

Die Stiftung Praktischer Umweltschutz Schweiz (Pusch) bietet am 30. September 2005 einen Kurs zum Thema "Vollzug von Umweltaufgaben in der Gemeinde" an. Der Kurs erläutert die wichtigsten Umweltaufgaben einer Gemeinde und die entsprechenden gesetzlichen Grundlagen. Schwerpunkte sind folgende Themen:

- Die Geschichte des Umweltschutzes in der Schweiz
- Nachhaltige Entwicklung und Umweltschutz
- Übersicht über die Gesetzgebung (Bund, Kantone, Gemeinden)
- Aufgaben und Handlungsspielräume der Gemeinde
- Schlüsselstellen für den Umweltschutz: Umweltanliegen in Planungen und Konzepten
- Umweltschutz im Gemeindealltag: Massnahmen in der Verwaltung und auf dem Werkhof

Ein virtueller Rundgang durch die Gemeinde zeigt die zu beachtenden Umweltfragen. Thematisiert werden die wichtigsten Ziele und Fachbereiche des Umweltschutzes: der Natur- und Landschaftsschutz, der Gewässer- und Bodenschutz, die Altlasten und umweltgefährdenden Stoffe, die Störfallvorsorge und -bewältigung, die Abfallbewirtschaftung, die Energie und der Lärmschutz, die Lufthygiene und der Schutz vor nichtionisierender Strahlung.

Die Veranstaltung richtet sich an Behörden- und Kommissionsmitglieder sowie an Angestellte von Gemeindeverwaltungen und externen Auftragnehmern.

Durchgeführt wird der Kurs in Olten. Die Kurskosten betragen für Pusch-Mitglieder Fr. 340.--, für Nichtmitglieder Fr. 490.--.

Interessierte können das detaillierte Kursprogramm bei der Stiftung Praktischer Umweltschutz Schweiz, Postfach 211, 8024 Zürich, per Telefon unter 044 267 44 11, per Fax unter 044 267 44 14 oder per E-Mail unter [mail@umweltschutz.ch](mailto:mail@umweltschutz.ch) anfordern.

**11**

Natur- und Heimatschutzrecht:

**Abbruch eines Schutzgegenstands****Art. 98 Abs. 1 BauG: Schutzgegenstand****Art. 98 Abs. 2 BauG: Beseitigung**

Der Entscheid über die Schutzwürdigkeit einer Baute ist in Anschauungen zu suchen, die durch weite Kreise getragen werden und Anspruch auf eine gewisse Allgemeingültigkeit erheben können.

Für die Beantwortung der Frage, ob überwiegende Interessen die Beseitigung eines Schutzgegenstands rechtfertigen, ist der bauliche Zustand nach dem Abbruch unter städtebaulichen und raumplanerischen Gesichtspunkten dem Ist-Zustand gegenüberzustellen.

Auf Gesuch des Grundeigentümers erteilte die zuständige Gemeindebehörde die Abbruchbewilligung für die "Villa Wiesental" an der Rosenbergstrasse 95 in St.Gallen. Gegen diese Abbruchbewilligung wurde beim Baudepartement des Kantons St.Gallen erfolgreich Rekurs erhoben. Das in der Folge vom Grundeigentümer angerufene Verwaltungsgericht hatte insbesondere die vorinstanzliche Interessenabwägung zu überprüfen.

**1. Schutzgegenstände nach Baugesetz**

Die Schutzgegenstände einer Gemeinde gehen in der Regel aus der kommunalen Schutzverordnung hervor. In jedem Fall gilt die Bestimmung von Art. 98 Abs. 1 BauG, wonach unter anderem künstlerisch oder geschichtlich wertvolle Bauten oder Bauteile (lit. f) als Schutzgegenstände zu erhalten sind.

**a) Künstlerisch oder geschichtlich wertvolle Bauten**

Art. 98 Abs. 1 lit. f BauG macht die Schutzwürdigkeit einer Baute davon abhängig, ob ihr ein künstlerischer oder geschichtlicher Wert zugesprochen werden kann. Die Bestimmung enthält somit zwei getrennte und alternative Anknüpfungspunkte für die Schutzwürdigkeit. Eine Gesamtbetrachtung einer Baute unter sowohl künstlerischer als auch geschichtlicher Würdigung fordert das Gesetz nicht.

**aa) Einschränkung auf wertvolle Bauten**

Der Ausdruck "wertvoll" deutet darauf hin, dass die Schutzwürdigkeit nur solchen Bauten zukommen kann, die aus künstlerischer oder historischer Sicht ein wertvolles Zeugnis der Baukunst ablegen. Bauten, die nicht über den Durchschnittswert hinausragen, fallen für die Unterschutzstellung nach Art. 98 Abs. 1 lit. f BauG ausser Betracht. Auch mit dem Argument der Rarität kann der Wert einer Baute nicht ohne weiteres nachgewiesen werden.

Unter künstlerisch oder geschichtlich wertvollen Bauten sind aber auch Objekte einzuordnen, die regional oder lokal besonders typisch sind, einen historischen Bezug haben oder für die Entstehungszeit charakteristisch sind.

### **bb) Beurteilungskriterien und -massstab für die Schutzwürdigkeit**

Die Beurteilung der Schutzwürdigkeit einer Baute beziehungsweise die Frage, was unter einer geschichtlich oder künstlerisch wertvollen Baute zu verstehen ist, ist eine Rechtsfrage. Die Beantwortung dieser Rechtsfrage hat sich auf objektive und grundsätzliche Kriterien zu stützen. Die örtlichen Verhältnisse sind dabei besonders in Betracht zu ziehen. In Frage kommen vorab die stilistische Eigenart einer Baute, deren Ausführung und Ausgestaltung sowie deren Bedeutung für die örtlichen Verhältnisse.

Massgebend für die Beurteilung der Schutzwürdigkeit ist die Überzeugung, die von einer Allgemeinheit getragen werden kann. Der Entscheid ist in den Anschauungen zu suchen, die durch weite Kreise geteilt werden und Anspruch auf eine gewisse Allgemeingültigkeit erheben. Das subjektive Empfinden einzelner Personen kann keinen gültigen Entscheidmassstab setzen. Der Entscheid über die Schutzwürdigkeit einer Baute hat die Meinung der Allgemeinheit und jene der Fachleute gebührend zu berücksichtigen und zwischen diesen Meinungen gegebenenfalls einen Ausgleich zu finden.

### **cc) Beurteilungsspielraum der Verwaltungsbehörde**

Der Begriff der Schutzwürdigkeit ist ein unbestimmter Gesetzesbegriff. Bei der Anwendung und Auslegung eines solchen Begriffs bleibt der Verwaltungsbehörde im Regelfall ein Beurteilungsspielraum, der sich allein schon deshalb rechtfertigt, weil die behördliche Würdigung auf Grund von örtlichen Gegebenheiten erfolgt, über welche die Ortsbehörden eine sachnahe Kenntnis verfügen. Das Verwaltungsgericht übt daher in seiner Spruchpraxis zu Art. 98 BauG die gebotene Zurückhaltung aus.

## **b) Beurteilung der Schutzwürdigkeit im konkreten Fall**

### **aa) Ausführungen der Kantonalen Denkmalpflege**

Die Kantonale Denkmalpflege machte geltend, dass in der Stadt St.Gallen nur etwa zwölf Villenbauten aus der späteren Gründerzeit (1860 - 1890) vorhanden sind, dass sich aber die Mehrzahl dieser Villen deutlich von der "Villa Wiesental" unterscheiden. Nur die "Villa Wiesental" verkörpert nach Ansicht der Kantonalen Denkmalpflege die hohe Eleganz der französischen Renaissance-Architektur. Damit bewegt sie sich "auf oberstem internationalem Parkett". Bereits durch die Stilwahl gibt die Villa zu erkennen, dass sie Mitglieder der obersten kosmopolitischen Gesellschaftsschicht beherbergt hatte. Sie muss damit als wichtiger und einzigartiger Zeuge der Rezeption französischer zeitgemässer Wohnbaukunst bezeichnet werden.

In Bezug auf die Innenausstattung lässt sich dem Amtsbericht der Kantonalen Denkmalpflege detailliert entnehmen, dass die "Villa Wiesental" als Bestandteil des kulturellen Erbes der Stadt St.Gallen in ihrer Art einzigartig und von wichtigem historischen Zeugniswert ist. Zudem weist sie hohe architektonische beziehungsweise architekturgeschichtliche Qualitäten auf.

Schliesslich kommt der Villa nach den Ausführungen der Kantonalen Denkmalpflege auch mit Blick auf die städtebauliche Entwicklungsgeschichte eine eminente Bedeutung zu.

### **bb) Schlussfolgerung des Verwaltungsgerichtes**

Das Verwaltungsgericht hielt fest, dass die "Villa Wiesental" gemäss den denkmalpflegerischen Ausführungen einen sowohl historisch als auch künstlerisch hohen Wert aufweist. Vor diesem Hintergrund und gestützt auf die Wahrnehmungen anlässlich des Augenscheins kam das Gericht zum Schluss, dass der "Villa Wiesental" entsprechend den vorinstanzlichen Erwägungen Schutzobjektqualität im Sinn von Art. 98 Abs. 1 lit. f BauG zukommt.

## **2. Abbruch eines Schutzgegenstands**

Einem Schutzobjekt kommt kein absoluter Schutz zu. So kann nach Art. 98 Abs. 2 BauG die Beseitigung oder Beeinträchtigung von Schutzgegenständen bewilligt werden, wenn sich ein gewichtiges, das Interesse an der Erhaltung überwiegendes Bedürfnis nachweisen lässt.

Im vorliegenden Fall war somit zu prüfen, ob sich gewichtige öffentliche oder private Interessen nachweisen lassen, die das denkmalpflegerische Interesse überwiegen und einen Abbruch der "Villa Wiesental" rechtfertigen.

### **a) Interessenabwägung zwischen Erhaltung und Abbruch**

#### **aa) Bedeutung von Überbauungsplänen**

Der Umstand, dass der Erlass eines Überbauungsplans eine umfassende Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen voraussetzt, ändert nichts an der Tatsache, dass in diesem Verfahren weder über die Schutzwürdigkeit von Bauten an sich noch über die Frage, ob überwiegende Interessen die Beseitigung eines schutzwürdigen Objekts rechtfertigen, entschieden wird.

Aus der Tatsache, dass ein Objekt von einem Überbauungsplan nicht erfasst wird, kann folglich nicht der Schluss gezogen werden, dass die Interessen am Abbruch des Objekts die Interessen an dessen Erhaltung überwiegen. Die diesbezügliche Interessenabwägung ist in einem konkreten Baubewilligungsverfahren zu prüfen.

#### **bb) Bedeutung von Rentabilitätsüberlegungen**

Das Bundesgericht verfolgt bei der Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse am Denkmalschutz und den finanziellen Interessen Privater eine sehr restriktive Praxis. Es bedarf des Vorliegens ausserordentlicher Umstände, damit wirtschaftliche Überlegungen von privaten Eigentümern das öffentliche Interesse an einer schutzwürdigen Baute überwiegen. Unter Umständen müssen auch sehr grosse finanzielle Interessen der Grundeigentümer den öffentlichen Interessen weichen. Andernfalls könnte das Gemeinwesen im Bereich der Innenstädte seine öffentlichen Interessen kaum noch wahrnehmen. Namentlich könnten kaum noch Bauten unter Denkmalschutz gestellt werden. Rentabilitätsüberlegungen sind umso geringer zu gewichten, je schutzwürdiger eine Baute ist.

**cc) Vergleich mit dem baulichen Zustand nach dem Abbruch**

Ein wesentlicher Aspekt zur Beantwortung der Frage, ob sich im Sinn von Art. 98 Abs. 2 BauG ein gewichtiges, das Interesse an der Erhaltung überwiegendes Bedürfnis nachweisen lässt, ist der bauliche Zustand nach dem Abbruch des Schutzgegenstands.

Liegt ein grundsätzlich bewilligungsfähiges, konkretes Bauvorhaben vor, kann dieses zum Vergleich herangezogen und unter städtebaulichen und raumplanerischen Gesichtspunkten dem Ist-Zustand gegenübergestellt werden. Liegt indes für die betroffene Parzelle lediglich ein Überbauungsplan ohne konkretes Projekt vor, kann der Ist-Zustand nur mit der Nutzung des unbebauten Grundstücks ohne Erstellung eines Neubaus verglichen werden.

**b) Interessenabwägung im konkreten Fall****aa) Kein konkretes Bauprojekt vorhanden**

Zum Zeitpunkt der streitigen Abbruchbewilligung lag noch kein konkretes Bauprojekt vor. Vorhanden war lediglich ein Überbauungsplan, welcher auf dem Grundstück zwei Richtungspunkte für einen Fussweg sowie eine Markierungslinie vorsieht. Gemäss den zugehörigen besonderen Vorschriften ist eine zukünftige Neubaute mit ihrer ganzen strassenseitigen Fassade an diese Linie zu stellen. Der Erlass eines zusätzlichen Sondernutzungsplans ist für den Baubereich nicht vorgesehen.

Das Verwaltungsgericht gelangte auf Grund obstehender Ausführungen zum Schluss, dass die gültige Planung es weitgehend offen lässt, inwiefern ein Bauprojekt städtebaulichen und raumplanerischen Interessen Rechnung tragen wird. Daraus folgt, dass ein Neubau als minimaler Standard lediglich dem Erfordernis der Zonenkonformität und den Regelbauvorschriften entsprechen muss. Zudem dürfen ihm keine im öffentlichen Recht begründete Hindernisse entgegen stehen.

Die Realisierung eines solch unbestimmten Bauvorhabens kann kein das Interesse an der Erhaltung der "Villa Wiesental" überwiegendes Bedürfnis begründen.

**bb) Sanierungskosten ohne Belang**

Am überwiegenden Erhaltungsinteresse vermag nach Auffassung des Verwaltungsgerichtes auch das Vorbringen des Grundeigentümers nichts zu ändern, wonach der anstehende Erhaltungsaufwand in keinem Verhältnis steht zum Nutzen, der aus der Vermietung der Räumlichkeiten gezogen werden könnte.

Da für die streitige Liegenschaft kein Bauprojekt vorliegt, ist unter dem Gesichtspunkt der Rentabilität der Ist-Zustand mit der Baulandbrache zu vergleichen, die nach einem Abbruch zurückbleibt. Zurzeit ist die Villa in einem vermietungstauglichen Zustand. In Bezug auf die geltend gemachten Sanierungskosten fällt in Betracht, dass bei Objekten des Denkmalschutzes ein erheblicher Sanierungsbedarf nichts Aussergewöhnliches ist. Vorliegend kommt hinzu, dass seit geraumer Zeit keine Unterhaltsmassnahmen mehr vorgenommen wurden. Wenn nun in nächster Zeit verschiedene Sanierungsarbeiten notwendig werden, hat sich dies der Grundeigentümer selber zuzuschreiben. Namentlich ist es nicht nachvollziehbar, weshalb der Unterhalt nicht gestaffelt über die Jahrzehnte hinweg vorgenommen wurde. So geht es nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes generell nicht an, wert-

volle Liegenschaften in ihrem Unterhalt zu vernachlässigen, um dann unter Berufung auf erhebliche Sanierungskosten deren Abbruch zu erwirken.

Erhaltungsaufwendungen, welche ein Abbruchverbot als unverhältnismässig erscheinen liessen, sind mithin nicht ausgewiesen.

### **cc) Projektierungskosten ohne Bedeutung**

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes stellt auch das Vorbringen des Grundeigentümers, wonach sich vor einer Abbruchbewilligung kein Investor für die Ausarbeitung eines Projektes finden lässt, kein Interesse dar, welches das Erhaltungsinteresse überwiegt. Jedes Bauvorhaben ist mit einem gewissen Projektierungsrisiko verbunden. Gerade bei Grossprojekten tragen die Investoren stets das Risiko, dass sich ein Vorhaben nicht umsetzen lässt. Einem allfälligen Investor steht deshalb das Instrument des Vorverfahrens nach Art. 91 f. BauG zur Verfügung, das der vorgängigen Abklärung wichtiger Baufragen dient.

### **dd) Schlussfolgerung des Verwaltungsgerichtes**

Das Verwaltungsgericht gelangte auf Grund obstehender Ausführungen zum Schluss, dass die geltend gemachten privaten Interessen das denkmalpflegerische Interesse an der Erhaltung der "Villa Wiesental" nicht überwiegen. Die Voraussetzungen für die Beeinträchtigung oder Beseitigung des Schutzgegenstands sind folglich nicht erfüllt (vgl. Art. 98 Abs. 2 BauG).

Die gegen die verweigerte Abbruchbewilligung erhobene Beschwerde wurde daher abgewiesen. Das Gericht wies jedoch darauf hin, dass dieses Abbruchverbot insoweit vorläufigen Charakter hat, als bei einem konkreten Neubauprojekt eine erneute Interessenabwägung nach Art. 98 Abs. 2 BauG notwendig wird.

#### **Weiterführende Hinweise:**

- BGE 120 Ia 285; 115 Ia 32 f.; 109 Ia 263; 105 Ia 236 und 104 Ia 128
- GVP 2001 Nr. 12 und 1997 Nr. 16
- ZBI 1996 S. 366 ff.
- E. Wiederkehr Schuler, Denkmal- und Ortsbildschutz, Zürich 1999, S. 46 und S. 52 ff.
- B. Andres, Die Ortsbildpflege aus der Sicht des Inventarisators der Kunstdenkmäler des Kantons St.Gallen, in: Ortsbildpflege in der Praxis, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St.Gallen, Neue Reihe, Bd. 4, St.Gallen 1975, S. 108
- B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, N 1020 und N 1051 ff.
- Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2004 Nr. 37 und 2001 Nr. 28

#### **Urteil des Verwaltungsgerichtes vom 5. Juli 2005 i.S. M. S.-A.**

Das Verwaltungsgericht beurteilte die "Villa Wiesental", St.Gallen, als Schutzobjekt im Sinn von Art. 98 Abs. 1 lit. f BauG und hielt fest, dass im konkreten Fall weder der Überbauungsplan, noch die mit dem vorsorglichen Abbruch der Villa erreichte Freihaltefläche oder das Bedürfnis eines künftigen Investors nach Rechtssicherheit gewichtige Interessen darstellen, die das Interesse an der Erhaltung der Villa überwiegen.

**12**

Umweltschutzrecht:

**Erotikclub im Wohngebiet****Art. 25 Abs. 1 USG: Immissionsbegrenzung****Art. 684 ZGB: Privatrechtlicher Immissionsschutz**

Lärmimmissionen müssen so weit begrenzt werden, dass der Lärm überall, wo er hingelangt, das am betreffenden Ort geltende Immissionsniveau einhält. Dies gilt auch über die Zonengrenzen hinweg.

Ob von einem sexgewerblichen Betrieb unzumutbare ideelle Immissionen ausgehen, beurteilt sich anhand des Empfindens eines Durchschnittsmenschen. In dicht überbautem Gebiet mit hohem Wohnanteil kann die sexgewerbliche Nutzung generell als stark störend eingestuft werden.

Das Verwaltungsgericht hatte im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens darüber zu befinden, ob ein in unmittelbarer Nähe zur Wohnzone geplanter Erotikclub bewilligungsfähig ist.

**1. Ausgangslage**

Ein Baugesuchsteller beabsichtigte die teilweise Umnutzung einer der Wohn-Gewerbe-Zone zugeteilten Liegenschaft in einen Erotikclub. Für die Bedienung der Kunden sollten sechs Zimmer zur Verfügung stehen, daneben waren ein Empfangsraum, eine Küche, drei Bäder und eine separate Toilette geplant. Rund zwölf Frauen sollten im Schichtbetrieb beschäftigt werden.

Die zuständige Gemeindebehörde verweigerte die Baubewilligung mit der Begründung, dass das Bauvorhaben zwar zonenkonform sei, dass aber die Nachtruhe der Anwohner durch die Sekundärimmissionen erheblich gestört werde. Auch in privatrechtlicher Hinsicht seien die zu erwartenden Lärmbelästigungen für die Anwohner übermässig.

Das in der Folge vom Baugesuchsteller angerufene Baudepartement beurteilte das Vorhaben als bewilligungsfähig. Eine Beurteilung der konkret zu erwartenden Lärmimmissionen ergebe, dass lediglich von einer mässigen Störung auszugehen sei. Das in öffentlichrechtlicher Hinsicht zulässige Immissionsniveau werde damit eingehalten. Auch die privatrechtliche Sichtweise ergebe, dass nicht von einer übermässigen Einschränkung der Wohnnutzung gesprochen werden könne.

Gegen diesen Rekursentscheid erhoben die Politische Gemeinde und diverse Anwohner des geplanten Erotikclubs Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Zur Begründung wurde im Wesentlichen geltend gemacht, dass der in unmittelbarer Nähe zur Wohnzone geplante Betrieb mit der raumplanerischen Immissionsvorsorge unvereinbar sei. Die Nutzung der Liegenschaft als Bordell erweise sich auf Grund der zu erwartenden Lärmimmissionen und der ideellen Beeinträchtigungen auch in privatrechtlicher Hinsicht als nicht bewilligungsfähig.

## 2. Zonenkonformität eines Erotikclubs in der Wohn-Gewerbe-Zone

### a) Definition der Wohn-Gewerbe-Zone

Bauten und Anlagen haben dem Zweck der jeweiligen Nutzungszone zu entsprechen (Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG). Der Zonenzweck ergibt sich aus der Umschreibung der Zonenart (Art. 11 ff. BauG). In der Wohn-Gewerbe-Zone sind neben Wohnbauten auch mässig störende Gewerbebetriebe zulässig (Art. 12 BauG). Darunter fallen Betriebe wie Autoreparaturwerkstätten oder Kundenschreinereien, aber auch mittlere, nicht übermässig störende Ladengeschäfte, Restaurants, Baulager oder Nachtclubs. Ein direkter Zusammenhang zwischen der gewerblichen Nutzung und der Wohnnutzung ist nicht erforderlich. In der Wohn-Gewerbe-Zone sind mit anderen Worten all jene Gewerbe erlaubt, die nicht in die Gewerbe-Industrie- oder Industriezone gehören.

Bei der Beurteilung der Zonenkonformität ist lediglich in abstrakter Weise festzustellen, ob die geplante Baute oder Anlage zu einer bestimmten Kategorie gehört, die in der betreffenden Zone zulässig ist.

### b) Zonenkonformität im konkreten Fall

Da im konkreten Fall keinerlei Massnahmen zum Schutz der Wohnnutzung getroffen wurden (beispielsweise ein Wohnanteilplan oder eine Beschränkung der gewerblichen Nutzung für bestimmte Bereiche), steht die Wohnnutzung auf gleicher Ebene wie die gewerbliche Nutzung. Mässig störende Betriebe sind demnach – grundsätzlich unabhängig von der Tages- oder Nachtzeit – zulässig. Eine abstrakte Beurteilung eines Erotikbetriebs der geplanten Grössenordnung führt zum Schluss, dass für übermässige Lärmimmissionen oder übermässige Beeinträchtigungen ideeller Natur – womit ein Standort in der Gewerbe-Industrie- oder Industriezone erforderlich würde – keine Anhaltspunkte vorliegen. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes ist damit die Zonenkonformität des geplanten Erotikclubs trotz dessen Grösse zu bejahen.

## 3. Erotikclub und öffentlichrechtliche Immissionsvorschriften

Die Bejahung der Zonenkonformität bedeutet nicht, dass die beantragte Umnutzung der Liegenschaft bereits bewilligungsfähig ist. Zu prüfen bleibt, ob die vom geplanten Betrieb konkret ausgehenden Immissionen in der Umgebung hingenommen werden müssen.

### a) Gesetzliche Regelung

#### aa) Beurteilung der Lärmimmissionen im Einzelfall

Der Betrieb eines Erotikclubs verursacht Lärmimmissionen. Soweit Emissionen nach aussen dringen (Aussenlärmimmissionen), fallen sie in den Regelungsbereich der eidgenössischen Lärmschutz-Verordnung. Der Innenlärm wird teilweise ebenfalls von der Lärmschutz-Verordnung geregelt (Art. 1 Abs. 2 lit. d und Abs. 3 lit. a LSV).

Die Aussenlärmimmissionen eines Erotikclubs werden durch Parkiermanöver der Gäste, durch Zuschlagen von Autotüren, Gespräche vor dem Lokal oder Autoradios verursacht. Für diese Lärmimmissionen liegen keine Belastungsgrenzwerte vor. Ob die Störung zumutbar ist, ist daher im Einzelfall gestützt auf die allgemeinen Bestimmungen des Umweltschutzgesetzes zu beurteilen (Art. 40 Abs. 3 LSV). Dabei ist unter anderem der Charakter des Lärms, der Zeitpunkt und die Häufig-

keit seines Auftretens sowie die Lärmempfindlichkeit der betroffenen Zone zu berücksichtigen.

### **bb) Beachtung der angrenzenden Zonen**

Gemäss Art. 25 Abs. 1 USG sind die Lärmemissionen einer Anlage so weit zu begrenzen, dass die durch sie erzeugten Immissionen zu keiner Überschreitung der Planungswerte in der Umgebung führen.

Der Begriff "Umgebung" ist in einem weiten Sinn zu verstehen. Die Lärmemissionen müssen so weit begrenzt werden, dass der Lärm überall, wo er hingelangt, die am betreffenden Ort geltenden Grenzwerte, beziehungsweise das massgebliche Immissionsniveau einhält. Dies gilt auch über die Zonengrenzen hinweg. Ein Betrieb in der Wohn-Gewerbe-Zone darf damit nur so viel Lärm verursachen, dass auch in der angrenzenden Wohnzone keine Überschreitung der dort geltenden Grenzwerte auftritt.

### **b) Beeinträchtigung der benachbarten Wohnzone im konkreten Fall**

Im vorliegenden Fall grenzt das der Wohn-Gewerbe-Zone zugeteilte Grundstück des Geschwänders unmittelbar an eine Wohnzone. Wohnzonen sind der Empfindlichkeitsstufe II zugewiesen (Art. 6 Abs. 1 des Grossratsbeschlusses über den Lärmschutz). Der Betrieb des Erotikclubs darf folglich in der benachbarten Wohnzone nicht zu störenden Lärmimmissionen führen.

Das Verwaltungsgericht ging angesichts der Grösse des Clubs und der geplanten Öffnungszeiten (09:00 Uhr bis 01:00 Uhr, beziehungsweise bis 02:00 Uhr an den Freitag- und Samstagabenden) von einer täglichen Besucherzahl von mindestens 80 Personen aus. Der überwiegende Teil der Besucher ist motorisiert und sucht den Club insbesondere in den Abend- und Nachtstunden auf. Dies führt angesichts der Parkplatzsituation zum Schluss, dass in den Abend- und Nachtstunden auf der Stichstrasse der angrenzenden Wohnzone täglich mit etwa 60 Fahrzeugbewegungen zu rechnen ist. Bezogen auf den Zeitraum zwischen 20:00 Uhr und 01:00 Uhr bedeutet dies im Schnitt alle fünf Minuten eine Fahrzeugbewegung – inklusive Zuschlagen von Autotüren, Parkiermanöver und Suchverkehr. Die dabei zu erwartenden Lärmstörungen liegen angesichts der engen räumlichen Verhältnisse über der Weckschwelle.

Weckereignisse nach Mitternacht sind nach gefestigter Praxis in Gebieten mit Empfindlichkeitsstufe II nicht zumutbar. Damit steht fest, dass der Betrieb des umstrittenen Erotikclubs die benachbarte Wohnzone in unzulässiger Weise beeinträchtigen würde. Das Bauvorhaben verstösst demnach gegen Art. 25 Abs. 1 USG. Ob durch den Betrieb des Erotikclubs auch das in der Wohn-Gewerbe-Zone zulässige Immissionsmass überschritten würde, konnte damit offen bleiben.

## **4. Erotikclub und privatrechtliche Immissionsvorschriften**

### **a) Gesetzliche Regelung**

Neben den öffentlichrechtlichen Immissionsvorschriften ist auch das privatrechtliche Immissionsverbot nach Art. 684 ZGB zu beachten. Nach dieser Vorschrift ist jedermann verpflichtet, sich bei der Ausübung seines Eigentums – wie beispielsweise beim Betrieb eines Gewerbes auf seinem Grundstück – aller übermässigen Einwirkungen auf das Eigentum des Nachbarn zu enthalten (Art. 684 Abs. 1 ZGB). Zu berücksichtigen ist insbesondere die Lage des Grundstücks und der Ortsgebrauch (vgl. Art. 684 Abs. 2 ZGB).

Neben materiellen Einwirkungen wie Rauch, Lärm oder Erschütterungen fallen auch solche ideeller Natur unter das privatrechtliche Immissionsverbot von Art. 684 ZGB. Ideelle Immissionen sind Verletzungen des psychischen Empfindens oder unangenehme psychische Eindrücke, welche durch Zustände oder Nutzungshandlungen auf dem Ausgangsgrundstück verursacht werden.

### **b) Abgrenzung zwischen zulässigen und unzulässigen ideellen Immissionen**

Für eine Abgrenzung von zulässigen zu unzumutbaren ideellen Immissionen ist die Intensität der Einwirkungen massgebend. Diese beurteilt sich anhand objektiver Kriterien. Es ist eine begründete Interessenabwägung vorzunehmen, welcher der Massstab des Empfindens eines Durchschnittsmenschen zu Grunde zu legen ist. Zu beachten ist, dass Art. 684 ZGB in erster Linie der Herstellung eines nachbarlichen Interessenausgleichs dienen soll. Untersagt sind demnach nicht nur schadensverursachende, sondern auch bloss lästige (übermässige) Einwirkungen.

Das Sexgewerbe kann zu unzulässigen immateriellen Immissionen führen. Die negativen Auswirkungen auf die Nachbarschaft sind erfahrungsgemäss um so stärker, je dichter ein Gebiet bewohnt ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes ist es daher sogar vertretbar, die sexgewerbliche Nutzung in dicht überbauten Gebieten mit hohem Wohnanteil generell als stark störend einzustufen und zu Gunsten der Wohnnutzung zu untersagen. Nicht zu vernachlässigen ist sodann der Unterschied zwischen städtischen und ländlichen Gebieten. Auch wenn sich die Anschauung zu gewissen Tabuthemen geändert haben mag, ändert sich nach der Praxis des Bundesgerichtes nichts daran, dass ein erster Sexbetrieb gerade in ländlichen Gebieten von weiten Teilen der Bevölkerung als störend empfunden werden kann. Auch die mit Bordellen verbundene Organisationsstruktur und die erhöhte Wahrscheinlichkeit der Ansiedlung weiterer gleich gelagerter Betriebe können ideelle Immissionen auslösen.

### **c) Unzulässige ideelle Immissionen im konkreten Fall**

Der umstrittene Erotikclub liegt in ländlichem, dicht bewohntem Gebiet und ist daher im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in ideeller Hinsicht grundsätzlich als stark störend einzustufen. Unmittelbar an die Liegenschaft grenzt eine Wohnzone mit Einfamilien- und Mehrfamilienhäusern. Der geplante Erotikclub kann als bordellähnlicher Betrieb bezeichnet werden, von dem erfahrungsgemäss stärkere ideelle Immissionen ausgehen als von einem Massagesalon.

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes ist es daher durchaus nachvollziehbar, dass ein grosser Teil der Bevölkerung einen ersten Betrieb dieser Art in ideeller Hinsicht als störend empfindet. Auch kann nicht in Abrede gestellt werden, dass der Ruf der Gemeinde als Wohngegend unter dem Betrieb des Erotikclubs leiden könnte. Diese Anwohnerinteressen überwiegen nach Auffassung des Verwaltungsgerichtes die rein wirtschaftlichen Interessen des Baugesuchstellers. Die ideellen Beeinträchtigungen der Anwohner erweisen sich damit als übermässig im Sinn von Art. 684 ZGB.

Da die geplante Umnutzung der Liegenschaft in einen Erotikclub somit gegen öffentlichrechtliche und privatrechtliche Immissionsvorschriften verstösst, hiess das Verwaltungsgericht die Beschwerde unter Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids gut.

**Weiterführende Hinweise:**

- BGE 130 II 35 f.; 126 III 226 f.; 123 II 334 f.; 108 Ia 144 ff.
- Urteil des Bundesgerichtes vom 27. Januar 2005 (1P.160/2004); vom 5. Mai 2003 (1P.771/2001 und 1P.773/2001); vom 4. März 2002 (1A.73/2001) und vom 26. November 1997 (1P.191/1997)
- VerwGE vom 22. August 1994 i.S. A. und E.H.-K.
- GVP 1999 Nr. 90
- URP 2002 S. 706
- R. Wolf, Auswirkungen des Lärmschutzrechts auf Nutzungsplanung und Baubewilligung, in: AJP 1999, S. 1059
- B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, N 373, N 788 und N 957
- P. Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 4. Aufl., Bern 2002, S. 163 f.
- Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 1999 Nr. 16

**Urteil des Verwaltungsgerichtes vom 31. Mai 2005 i.S. Pol. Gde. J.**

Das Verwaltungsgericht hielt fest, dass Weckereignisse nach Mitternacht in Gebieten mit Empfindlichkeitsstufe II nicht zumutbar sind. Beim geplanten Erotikclub muss auf der Stichstrasse der angrenzenden Wohnzone während der Abend- und Nachtstunden täglich mit etwa 60 Fahrzeugbewegungen gerechnet werden. Angesichts der engen räumlichen Verhältnisse liegen die dabei zu erwartenden Lärmstörungen über der Weckschwelle. Das Bauvorhaben verstösst damit gegen Art. 25 Abs. 1 USG.

**13**

Öffentliches Beschaffungswesen:

**Freihändiges Verfahren und Einladungsverfahren –  
Unterschiede****Art. 41 Abs. 2 VöB: Begründung des Zuschlags**

**Im freihändigen Verfahren muss der Zuschlag nicht begründet werden. In einer Beschwerde gegen den Zuschlag im freihändigen Verfahren kann folglich nur gerügt werden, der Auftrag sei zu Unrecht im freihändigen Verfahren vergeben worden.**

Das st.gallische Recht über das öffentliche Beschaffungswesen sieht je nach Auftragsart und Auftragsvolumen vier verschiedene Verfahren vor: das offene und das selektive Verfahren, das Einladungs- und das freihändige Verfahren (Art. 1 VöB).

In der Praxis führt insbesondere die Unterscheidung zwischen dem Einladungsverfahren und dem freihändigen Verfahren zu Schwierigkeiten. Die nachfolgenden Ausführungen sollen die Unterschiede dieser beiden Verfahren aufzeigen.

**1. Freihändiges Verfahren und Einladungsverfahren – Unterschiede****a) Anzahl der einzuholenden Angebote**

Sowohl im Einladungsverfahren wie auch im freihändigen Verfahren wird direkt zur Angebotsabgabe eingeladen (Art. 18 VöB). Grundsätzlich unterscheiden sich die beiden Verfahren dadurch, dass im Einladungsverfahren – soweit es genügend geeignete Anbieter gibt (Art. 25 Abs. 2 VöB) – zwingend wenigstens drei Anbieter zur Angebotsabgabe einzuladen sind. Demgegenüber ist es im freihändigen Verfahren zulässig, nur eine Offerte einzuholen. Vergleichsofferten können indessen auch im freihändigen Verfahren eingeholt werden. So bestimmt Art. 25 Abs. 1 VöB, dass sowohl im Einladungsverfahren als auch im freihändigen Verfahren die vom Auftraggeber ausgewählten Anbieter ein Angebot einreichen können.

**b) Form der Einladung**

Im freihändigen Verfahren kann die Einladung formlos erfolgen (Art. 19ter VöB). Dies bedeutet insbesondere, dass keine Eignungs- und Zuschlagskriterien bekannt zu geben sind. Im Einladungsverfahren hingegen muss die Einladung wenigstens die in Art. 19bis VöB genannten Angaben (insbesondere Eignungs- und Zuschlagskriterien) enthalten.

Um die beiden Verfahren klar voneinander abzugrenzen, empfiehlt es sich, im freihändigen Verfahren bei der Einladung zur Offertstellung ausdrücklich auf die Durchführung eines freihändigen Verfahrens hinzuweisen und auf die Bekanntgabe von Eignungs- und Zuschlagskriterien zu verzichten.

### **c) Öffnung, Prüfung, Zuschlag**

Im Gegensatz zum Einladungsverfahren soll das freihändige Verfahren ein einfaches und formloses Verfahren sein. Deshalb ist im freihändigen Verfahren auch keine Offertöffnung nach Art. 30 VöB vorzunehmen, während eine solche im Einladungsverfahren zwingend durchzuführen ist.

Der Zuschlag stellt indessen auch im freihändigen Verfahren eine anfechtbare Verfügung dar, wobei er gemäss Art. 41 Abs. 2 VöB im freihändigen Verfahren nicht begründet werden muss. Eine Begründung des Zuschlags ist denn auch nicht möglich, zumal vorgängig ja keine Zuschlagskriterien bekannt gegeben wurden und somit kein Angebotsvergleich nach Massgabe von Zuschlagskriterien vorgenommen werden kann.

## **2. Beschwerde gegen den Zuschlag im freihändigen Verfahren**

In einer Beschwerde gegen den Zuschlag im freihändigen Verfahren kann nur gerügt werden, der Auftrag sei zu Unrecht im freihändigen Verfahren vergeben worden. Da in diesem Verfahren keine Eignungs- und Zuschlagskriterien bekannt gegeben werden müssen, lässt sich in der Regel eine Prüfung der Angebote nach Massgabe von Zuschlagskriterien gar nicht durchführen.

Die Auftragsvergabe im freihändigen Verfahren ist mit anderen Worten dem Rechtsschutz entzogen, soweit es nicht um die Anwendung der Verfahrensart geht. Dies gilt nach der Praxis des Verwaltungsgerichtes selbst dann, wenn in einem Verfahren, welches ausdrücklich als "freihändiges Verfahren" bezeichnet wurde, Eignungs- und Zuschlagskriterien explizit aufgeführt wurden.

### **Weiterführende Hinweise:**

- VerwGE vom 7. April 2005 i.S. B.S.
- GVP 1999 Nr. 36
- Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2000 Nrn. 10 und 11

**14****Öffentliches Beschaffungswesen:  
Begründung der Zuschlagsverfügung****Art. 41 Abs. 3 VöB: Zuschlagsverfügung**

**Aus der Zuschlagsverfügung muss – ausser beim freihändigen Verfahren – hervorgehen, inwiefern das berücksichtigte Angebot mit Bezug auf die Zuschlagskriterien das wirtschaftlich günstigste ist.**

In einer Zuschlagsverfügung wurde festgehalten, dass die Vergabe nach den in der Ausschreibung festgelegten Zuschlagskriterien an das Unternehmen mit der höchsten gewichteten Punktzahl erfolgt sei. Der Zuschlag sei einem Angebot mit 100 gewichteten Punkten zu einem Preis von Fr. 85'288.-- erteilt worden.

**1. Begründung der Zuschlagsverfügung****a) Gesetzliche Regelung**

Gemäss Art. 43 Abs. 3 VöB wird in der Zuschlagsverfügung kurz begründet, weshalb das berücksichtigte Angebot mit Bezug auf die Zuschlagskriterien das wirtschaftlich günstigste ist. Die Begründung hat insbesondere den Preis des berücksichtigten Angebots oder die tiefsten und höchsten Preise der in das Vergabeverfahren einbezogenen Angebote zu enthalten.

Im freihändigen Verfahren entfällt die Begründungspflicht der Zuschlagsverfügung (Art. 43 Abs. 2 VöB).

**b) Handhabung der gesetzlichen Regelung**

Nach der Praxis des Verwaltungsgerichtes muss aus der Begründung hervorgehen, inwiefern das berücksichtigte Angebot mit Bezug auf die Zuschlagskriterien das wirtschaftlich günstigste ist. In der Begründung der Zuschlagsverfügung muss die Bewertung der Zuschlagskriterien der einzelnen Anbieter offen und nachvollziehbar dargelegt werden.

Das Handbuch der Staatsverwaltung enthält ein Musterformular, worin vermerkt ist, inwiefern unterschiedliche Bewertungen zu begründen sind.

**2. Folgen einer mangelhaft begründeten Zuschlagsverfügung****a) Rückweisung oder Heilung im Rechtsmittelverfahren**

Eine Verletzung von Verfahrensvorschriften kann grundsätzlich im Rechtsmittelverfahren geheilt werden. Eine mangelhaft begründete Zuschlagsverfügung führt somit nicht ohne weiteres zu einer Rückweisung der Streitsache an die Auftraggeberin. Die erstinstanzliche Behörde darf aber nicht darauf vertrauen, dass von ihr begangene Verfahrensverstöße nachträglich geheilt werden. Anderenfalls würden die für das erstinstanzliche Verfahren

vorgesehenen prozessualen Garantien ihren Sinn verlieren. Die nachträgliche Heilung kommt daher nur ausnahmsweise in Frage.

### **b) Voraussetzung für eine Heilung im Rechtsmittelverfahren**

Voraussetzung für eine Heilung im Rechtsmittelverfahren ist zunächst, dass das verweigertere rechtliche Gehör vom Betroffenen nachträglich voll wahrgenommen werden konnte. Dem Betroffenen müssen also die wesentlichen Tatsachen zur Kenntnis gebracht worden sein und er musste Gelegenheit haben, hierzu Stellung zu nehmen.

Eine Heilung im Rechtsmittelverfahren setzt sodann voraus, dass der zweiten Instanz in der betreffenden Rechtsfrage die gleiche, beziehungsweise nicht eine engere Kognition zusteht wie der Erstinstanz und dass dem Beschwerdeführer kein Nachteil erwächst.

Betrifft die Gehörsverletzung eine Rechtsfrage, genügt es indessen zur Heilung, wenn die Rechtsmittelinstanz eine uneingeschränkte Rechtsprüfung vornehmen kann. Überdies darf es sich nicht um eine besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs handeln.

## **3. Bedeutung im konkreten Fall**

### **a) Mangelhafte Begründung**

Das Verwaltungsgericht hielt fest, dass die Begründung der Zuschlagsverfügung ungenügend ist. Die Vorinstanz hätte zumindest den Offertvergleich beilegen müssen, damit sich die nicht berücksichtigten Anbieter über die Bewertung ihrer Angebote und jenes der berücksichtigten Unternehmung hätten Klarheit verschaffen können.

Ohne diese Angaben war es nicht möglich, die Bewertung nachzuvollziehen und eine substanziierte Begründung gegen die Zuschlagsverfügung zu verfassen.

### **b) Heilung des Verfahrensmangels**

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes legte die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung die Gründe dar, welche zur unterschiedlichen Bewertung der Offerten geführt hatten. Der Beschwerdeführerin ist sodann im Rahmen des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens die Möglichkeit eingeräumt worden, zur Vernehmlassung der Vorinstanz und damit auch zu dem mit der Vernehmlassung eingereichten detaillierten Offertvergleich Stellung zu nehmen. Sie war somit in der Lage, ihren Rechtsstandpunkt im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht umfassend vorzutragen.

Da auch die übrigen Voraussetzungen einer Heilung des rechtlichen Gehörs erfüllt waren, konnte der Verfahrensmangel der unzureichenden Verfügungsbegründung als geheilt gelten.

### **Weiterführende Hinweise:**

- BGE 126 V 132; 126 II 123 f; 126 I 72; 126 I 2; 124 II 138; 116 Ia 96 f.
- VerwGE vom 24. Februar 2000 i.S. F.H.
- GVP 2000 Nr. 24
- Handbuch Öffentliches Beschaffungswesen im Kanton St.Gallen, K 14, S. 117
- Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2000 Nr. 48 und 1999 Nr. 32

**Urteil des Verwaltungsgerichtes vom 20. Juni 2005 i.S. O. AG**

Das Verwaltungsgericht hielt fest, dass die Bewertung der Zuschlagskriterien bei den einzelnen Anbietern in der Begründung der Zuschlagsverfügung offen und nachvollziehbar dargelegt werden muss.

**15****Öffentliches Beschaffungswesen:  
Zuschlagskriterium Erfahrung****Art. 34 Abs. 2 VöB: Zuschlagskriterien**

**Die Berücksichtigung des Kriteriums Erfahrung ist begründungsbedürftig. Es kann beispielsweise angeführt werden, dass auf Grund der Objektkennntnis preisliche Vorteile zu erwarten sind oder dass bei allfälligen Störungen nur ein Unternehmen beigezogen werden muss.**

Eine Aktiengesellschaft führte in ihren Ausschreibungsunterlagen für verschiedene Rohrlegearbeiten für die Grundwasserversorgung nebst den Zuschlagskriterien Preis, Qualität, Termine und Bauprogramm das Kriterium Erfahrung an und gewichtete dieses mit 25 Prozent. Der Zuschlag wurde in der Folge einer Unternehmung erteilt, welche preislich lediglich an zweiter Stelle lag, nach Ansicht der Submittentin aber hinsichtlich der Erfahrung am meisten überzeugte.

Eine nicht berücksichtigte Anbieterin wandte sich daraufhin mit Beschwerde ans Verwaltungsgericht und machte geltend, dass die Erfahrung nicht als ausschlaggebendes Kriterium erwähnt worden war und daher nicht hätte bewertet werden dürfen.

**1. Zuschlag an das wirtschaftlich günstigste Angebot**

Gemäss Art. 34 Abs. 1 VöB ist der Zuschlag dem wirtschaftlich günstigsten Angebot zu erteilen.

Das wirtschaftlich günstigste Angebot ist nicht notwendigerweise identisch mit dem preisgünstigsten Angebot. Bei der Wirtschaftlichkeit können neben dem Preis weitere Kriterien berücksichtigt werden. Art. 34 Abs. 2 VöB enthält eine (unvollständige) Aufzählung von Kriterien zur Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots. So können Preis, Qualität, Termin und Erfahrung für die Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots beigezogen werden. Diese Kriterien müssen indessen mit allfälligen Unterkriterien im Rahmen der Ausschreibung in der Reihenfolge ihrer Bedeutung oder mit ihrer Gewichtung bekannt gegeben werden (Art. 34 Abs. 3 VöB).

**2. Berücksichtigung der Erfahrung**

Grundsätzlich darf die Submittentin ihre Erfahrungen mit einem Anbieter, beziehungsweise die Objektkennntnisse des Anbieters als Zuschlagskriterium in den Vergabeentscheid einfließen lassen. Eine Gewichtung des Kriteriums Erfahrung ist aber begründungsbedürftig. Die Auftraggeberin hat konkret anzuführen, weshalb den Erfahrungen der Anbieter aus früheren Arbeiten ein besonderes Gewicht zukommen soll. Diese Begründungspflicht rührt daher, dass andernfalls bei Folgearbeiten stets die gleichen Unternehmen zum Zuge kommen würden, was mit den Anforderungen der Submissionsgesetzgebung nicht vereinbar ist.

Als Begründung für die Gewichtung des Kriteriums Erfahrung kann beispielsweise vorgebracht werden, dass auf Grund der Objektkenntnis preisliche Vorteile zu erwarten sind, oder dass bei allfälligen Störungen nur ein Unternehmen beigezogen werden müsste.

### 3. Bedeutung im konkreten Fall

Die Submittentin machte in ihrer Vernehmlassung an das Verwaltungsgericht geltend, dass die Arbeiten mit verschiedenen Erschwernissen verbunden seien, zumal der Betrieb der Wasserleitungen permanent aufrecht erhalten werden müsse. Folglich seien während der Bauausführungen laufend Kontakte zu verschiedenen, für den ordentlichen Betrieb der Wasserversorgung zuständigen Stellen notwendig. Diese Kontakte könnten von einem Anbieter, der bereits Arbeiten für die Wasserversorgung durchgeführt hat, rascher und zielgerichteter hergestellt werden.

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes ist es nicht ersichtlich, weshalb vorliegend den Erfahrungen der Anbieter ein besonderes Gewicht zukommen soll. Jeder Anbieter, der erstmals für eine Auftraggeberin tätig wird, muss sich mit den örtlichen Verhältnissen vertraut machen. Die Submittentin legt nicht dar, inwiefern die Verhältnisse bei ihren Anlagen besonders gelagert sind oder inwiefern sich von den üblichen Fragestellungen abweichende Probleme stellen. Es ist daher davon auszugehen, dass eine erfahrene und fachkundige Anbieterin über die für die Ausführung der Arbeiten notwendigen Kenntnisse verfügt, beziehungsweise dass sie sich die spezifischen Objektkenntnisse vorgängig aneignet. Es obliegt der Auftraggeberin, der ausführenden Unternehmung die erforderlichen Personen und Gremien zu bezeichnen, damit die notwendigen Kontakte bei Bedarf aufgenommen werden können.

Zusammenfassend hält das Verwaltungsgericht fest, dass die Erfahrungen der Anbieter aus Arbeiten für die Auftraggeberin im vorliegenden Fall nicht gesondert berücksichtigt werden dürfen, weshalb für die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit auf die übrigen Kriterien abzustellen ist. Da das Angebot der Beschwerdeführerin auf Grund der entsprechenden Bewertungstabellen das wirtschaftlich günstigste im Sinn von Art. 34 Abs. 1 VöB war, wurde die Zuschlagsverfügung aufgehoben und der Zuschlag gestützt auf 5 Abs. 1 EGöB in Verbindung mit Art. 18 Abs. 1 IVöB der Beschwerdeführerin erteilt.

#### Weiterführende Hinweise:

- GVP 1999 Nr. 37
- Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2000 Nr. 13

#### Urteil des Verwaltungsgerichtes vom 22. März 2005 i.S. H. AG

Das Verwaltungsgericht hält fest, dass die Vertrautheit mit den örtlichen Verhältnissen eine Berücksichtigung des Kriteriums Erfahrung nicht rechtfertigt. Es ist davon auszugehen, dass eine erfahrene und fachkundige Anbieterin über die für die Arbeitsausführung notwendigen Kenntnisse verfügt, beziehungsweise dass sie sich die spezifischen Objektkenntnisse vorgängig aneignet.

**16**

Verwaltungsverfahrenrecht:

**Überbauungs- und Gestaltungsplan – Rechtsschutz auf Bundesebene****Art. 34 Abs. 1 RPG: Rechtsschutz**

**Überbauungs- und Gestaltungspläne unterliegen letztinstanzlich grundsätzlich der staatsrechtlichen Beschwerde ans Bundesgericht. Eine Anfechtung im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren ist nur dann zulässig, wenn die Überbauungs- und Gestaltungspläne projektbezogene Anordnungen enthalten, welche als Verfügungen im Sinn von Art. 5 VwVG betrachtet werden können.**

Gegen ein Urteil des kantonalen Verwaltungsgerichtes betreffend den Erlass eines Überbauungs- und Gestaltungsplans wurde beim Bundesgericht sowohl Verwaltungsgerichtsbeschwerde als auch staatsrechtliche Beschwerde erhoben. Das Bundesgericht hatte vorab über die Zulässigkeit der beiden Rechtsmittel zu befinden.

**1. Verwaltungsgerichtsbeschwerde und staatsrechtliche Beschwerde****a) Angewandtes Recht als primäres Abgrenzungskriterium**

Verfügungen letzter kantonalen Instanzen in Bundesverwaltungssachen unterliegen grundsätzlich der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht (vgl. Art. 97 ff. OG). Ein Entscheid, welcher sich auf öffentliches Recht des Bundes stützt oder stützen sollte, ist also letztinstanzlich in der Regel mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht anfechtbar. Gleiches gilt, wenn sich eine Verfügung auf kantonales Ausführungsrecht stützt, welches nur regelt, was bereits durch das Bundesrecht geboten ist (kantonales Ausführungsrecht mit unselbständiger Bedeutung). Schliesslich steht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde auch dann zur Verfügung, wenn sich Verfügungen auf kantonale Normen stützen, die in engem Sachzusammenhang zum anwendbaren Bundesverwaltungsrecht stehen.

Demgegenüber ist die staatsrechtliche Beschwerde als subsidiäres Rechtsmittel grundsätzlich nur dann gegeben, wenn eine Verfügung ausschliesslich auf kantonalem Recht beruht (vgl. Art. 84 OG). Wesentlich ist auch hier, dass der kantonale Instanzenzug durchlaufen wurde (vgl. Art. 86 OG).

Beruht ein kantonaler Entscheid auf zwei selbständigen Begründungen, von denen die eine der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die andere der staatsrechtlichen Beschwerde unterliegt, müssen beide Begründungen in geeigneter Form angefochten werden. Es ist allerdings zulässig, dem Bundesgericht beide Beschwerden in einer einzigen Eingabe vorzulegen.

**b) Sonderregelung des Raumplanungsgesetzes**

Auf dem Gebiet der Raumplanung verfügt der Bund nur über eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz (Art. 75 Abs. 1 BV). Bei Grundsatzgesetzen des Bundes ist es besonders schwierig, zwischen kantonalem Ausführungsrecht mit selbständiger und unselbständiger

Bedeutung zu unterscheiden. Die obstehend geschilderte Abgrenzung zwischen der staatsrechtlichen Beschwerde und der Verwaltungsgerichtsbeschwerde führt bei Grundsatzzesetzen zu Unsicherheit über den richtigen Rechtsmittelzug und zu einer unerwünschten Spaltung der Verfügungen in einen kantonalen und einen bundesrechtlichen Teil.

Mit Art. 34 Abs. 1 RPG hat der Gesetzgeber die Konsequenzen gezogen: Im Bereich des Raumplanungsgesetzes gelten lediglich Entscheide über die Zonenkonformität von Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, über Bewilligungen im Sinne der Artikel 24 – 24d RPG und über Entschädigungen als Folge von Eigentumsbeschränkungen (Art. 5 RPG) als der Verwaltungsgerichtsbeschwerde zugängliche Anfechtungsobjekte. Hinzu kommen Verfügungen, die sich auf selbständiges kantonales Ausführungsrecht zu Art. 5 und Art. 24 RPG stützen. Andere Entscheide letzter kantonalen Instanzen sind – vorbehältlich der staatsrechtlichen Beschwerde an das Bundesgericht – endgültig (Art. 34 Abs. 3 RPG).

Diese Sonderregelung des Raumplanungsgesetzes ersetzt die Umschreibung des Beschwerdegegenstandes nach Art. 97 und 99 ff. OG.

## **2. Rechtsmittel gegen Überbauungs- und Gestaltungspläne**

Überbauungs- und Gestaltungspläne unterliegen als (Sonder-) Nutzungspläne grundsätzlich der staatsrechtlichen Beschwerde (vgl. Art. 34 Abs. 3 RPG).

Das Bundesgericht lässt indessen nach nunmehr gefestigter Rechtsprechung eine Anfechtung im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren zu, wenn die Überbauungs- und Gestaltungspläne auf Bundesverwaltungsrecht, insbesondere auf eidgenössisches Raumplanungs- und Umweltschutzrecht gestützte projektbezogene Anordnungen enthalten, welche als Verfügungen im Sinn von Art. 5 VwVG zu betrachten sind.

## **3. Beurteilung des konkreten Falles durch das Bundesgericht**

### **a) Sachverhalt**

Die zuständige Gemeindebehörde hiess den Erlass eines Überbauungs- und Gestaltungsplans mit besonderen Vorschriften gut und wies die dagegen erhobenen Einsprachen ab. Das in der Folge von den unterlegenen Einsprechern angerufene Baudepartement wies die Rekurse ab, soweit es darauf eintrat. Die gegen diesen Entscheid erhobenen Beschwerden wurden vom Verwaltungsgericht teilweise gutgeheissen. Das Gericht hob den Entscheid des Baudepartementes und die Beschlüsse der zuständigen Gemeindebehörde im Sinn der Erwägungen auf und wies die Sache zur Ergänzung des Sachverhalts an die Politische Gemeinde zurück.

Gegen dieses Urteil des Verwaltungsgerichtes wurde beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde und staatsrechtlicher Beschwerde erhoben. Zur Begründung brachten die Beschwerdeführer insbesondere bau- und planungsrechtliche Rügen vor, unter anderem die Zonenkonformität der Bauten, die Verletzung von Regelbauvorschriften, die Beeinträchtigung nachbarlicher Interessen oder die Abgrenzung der Planperimeter. Hinzu kamen verfahrensrechtliche Fragen im Zusammenhang mit dem Verfahren zum Erlass eines Gestaltungs- und Überbauungsplans sowie die Frage nach der Notwendigkeit einer Umweltverträglichkeitsprüfung.

**b) Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde teilweise bejaht**

Das Bundesgericht hielt fest, dass sich die umstrittene Pflicht zur Umweltverträglichkeitsprüfung auf Bundesumweltschutzrecht stützt, weshalb die diesbezügliche Rüge der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterliegt.

Hingegen besteht nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung kein Grund, die erhobenen bau-, planungs- und verfahrensrechtlichen Rügen im Rahmen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu behandeln. Im konkreten Fall betreffen sämtliche Rügen die Auslegung und Anwendung von kantonalem und kommunalem Recht. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde würde folglich nur dann zur Verfügung stehen, wenn die Rügen einen hinreichend engen Sachzusammenhang zur Frage der Verletzung von Bundesverwaltungsrecht aufweisen würden.

**c) Zulässigkeit der staatsrechtlichen Beschwerde verneint**

Zu prüfen blieb, ob für die erhobenen bau-, planungs- und verfahrensrechtlichen Rügen die staatsrechtliche Beschwerde zur Verfügung steht.

**aa) Abgrenzung von End- und Zwischenentscheid**

Entscheide, die das Verfahren nicht abschliessen, sondern bloss einen Schritt auf dem Weg zum Endentscheid darstellen, werden als Zwischenentscheide bezeichnet. Gegen selbständig eröffnete Zwischenentscheide ist die staatsrechtliche Beschwerde grundsätzlich nur dann zulässig, wenn die Entscheide einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (vgl. Art. 87 Abs. 2 OG). Liegt kein solcher Nachteil vor, kann der jeweilige Zwischenentscheid in der Folge durch Beschwerde gegen den Endentscheid angefochten werden (vgl. Art. 87 Abs. 3 OG).

Als Zwischenentscheide gelten nach der Rechtsprechung beispielsweise jene letztinstanzlichen kantonalen Urteile, in welchen unter Offenlassung gewisser Fragen über Teile eines Bauvorhabens entschieden wird. Dies gilt selbst dann, wenn bestimmte baurechtliche Fragen endgültig, unter Umständen sogar mit Wirkung gegenüber Dritten, beurteilt werden. Ebenfalls als Zwischenentscheide zu behandeln sind Rückweisungsentscheide oberer kantonalen Instanzen an die unteren Instanzen.

**bb) Nicht anfechtbarer Zwischenentscheid im konkreten Fall**

Im vorliegenden Fall wies das kantonale Verwaltungsgericht die Streitsache zur Ergänzung des Sachverhalts an die Politische Gemeinde zurück. Der letzte kantonale Entscheid ist damit als Zwischenentscheid zu betrachten.

Das Bundesgericht stellte fest, dass die Beschwerdeführer keine nicht wieder gutzumachenden Nachteile rechtlicher Natur vorbringen, die sich für sie aus der Behandlung ihrer bau- und planungsrechtlichen Rügen nach Abschluss des kantonalen Planungsverfahrens ergeben könnten. Entsprechende, nicht wieder gutzumachende Nachteile sind nach Ansicht des Bundesgerichtes auch nicht erkennbar. Selbst die gerügten Verfahrensmängel haben für die Beschwerdeführer keine entsprechenden Nachteile zur Folge. Auf die staatsrechtliche Beschwerde konnte somit nicht eingetreten werden.

**Weiterführende Hinweise:**

- BGE 123 II 231; 122 I 39; 121 II 72; 117 Ia 251; 114 Ib 344
- Urteil des Bundesgerichtes vom 7. Dezember 1992 (1P.530/1992) und vom 8. Dezember 1997 (1P.652/1997)
- ZBI 1988 S. 84 und ZBI 1994 S. 66
- P. Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 4. Aufl., Bern 2002, S. 523 ff.

**Urteil des Bundesgerichtes vom 13. Mai 2005 i.S. F.S. und Mitbeteiligte**

Das Bundesgericht hielt fest, dass die gegen den Überbauungs- und Gestaltungsplan erhobenen bau-, planungs- und verfahrensrechtlichen Rügen allesamt die Auslegung und Anwendung von kantonalem und kommunalem Recht betrafen. Es besteht damit kein Grund, sie im Rahmen der verwaltungsgerichtlichen Beschwerde zu behandeln.