



Juristische Mitteilungen 2010 / I

Inhalt

Neues Recht

- | | | |
|---|---|---|
| 1 | III. Nachtrag zur Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen | 2 |
| 2 | Verschärfter Schutz vor Passivrauchen | 6 |

Baurecht

- | | | |
|---|--|----|
| 3 | Weder Dachaufbaute noch technisch notwendige Baute | 15 |
| 4 | Anforderungen an die Veröffentlichung von Baugesuchen bei Nutzungsänderungen | 18 |

Verwaltungsverfahrensrecht

- | | | |
|---|--|----|
| 5 | Zuständigkeit zur Behandlung von Lärmklagen gegen Anlagen nach USG | 23 |
| 6 | Rekurslegitimation Privater gegen Plangenehmigungen? | 27 |
| 7 | Umgang mit Gesuchen um Sprungbeschwerde | 32 |

Impressum

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

Bettina Deillon-Schegg / Kathrin Kuchler-Wacker
071 229 30 71 / 071 229 39 09
bettina.deillon@sg.ch / kathrin.kuechler@sg.ch

Zitiervorschlag:

Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen Jahr/Band/Nr

III. Nachtrag zur Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen

Zusammenfassung

Aufgrund des am 1. Juli 2010 in Kraft tretenden III. Nachtrags zur VöB müssen ausländische Anbieter für Leistungen, die im Ausland erbracht, aber in der Schweiz bezogen werden, künftig die Einhaltung der Kernübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation nachweisen.

Ab diesem Zeitpunkt sind zudem den Anbietern im offenen sowie im selektiven Verfahren die eingegangenen Nettopreise bereits nach Offertöffnung bekanntzugeben.

Einleitung

Die Einhaltung von Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen gehört zu den Fundamenten eines fairen Wettbewerbs. Immer wieder wird dabei auf Missstände in Ländern hingewiesen, welche die Kernübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) zwar ratifiziert haben, sich aber nicht an deren Inhalt halten oder die Kernübereinkommen nicht einmal ratifiziert haben. Zu den Kernübereinkommen gehört insbesondere auch das Verbot der Kinderarbeit. Auch im Kantonsrat wurde das Thema aufgegriffen. Ende des Jahres 2009 hat nun der Bund für seinen Bereich eine gesetzliche Grundlage für die Gewährleistung der Einhaltung der Kernübereinkommen der IAO erlassen (Art. 7 Abs. 2 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen in der Fassung vom 18. November 2009).

Mehrere Unternehmen wie auch das KMU-Forum haben das Baudepartement mehrfach ersucht, die Möglichkeit öffentlicher Offertöffnungen zu prüfen beziehungsweise die Protokolle der Offertöffnungen auf einer elektronischen Plattform zu veröffentlichen.

Um einerseits die Einhaltung der Kernübereinkommen der IAO zu gewährleisten und andererseits die Möglichkeit der Veröffentlichung der Offertöffnungsprotokolle zu schaffen, hat die Regierung am 23. März 2010 einen III. Nachtrag zur Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen erlassen und diesen auf 1. Juli 2010 in Vollzug gesetzt.

1. Einhaltung der IAO-Kernübereinkommen

Art. 10: Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen

Der Auftraggeber vergibt den Auftrag nur an einen Anbieter, der als Arbeitgeber gegenüber seinen Arbeitnehmern die Arbeitsschutzbestimmungen und die Arbeitsbedingungen der allgemeingültigen Gesamt- und Normalarbeitsverträge gewährleistet.

Bestehen keine allgemeingültigen Gesamt- oder Normalarbeitsverträge, gelten die berufsüblichen Bedingungen.

Wird die Leistung im Ausland erbracht, weist der Anbieter die Einhaltung der Kernübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation nach.

Die acht Kernübereinkommen der IAO, die auch von der Schweiz ratifiziert worden sind, enthalten Bestimmungen zum Schutz fundamentaler Arbeitsnormen. Sie betreffen unter anderem das Vereinigungsrecht und das Recht auf Kollektivverhandlungen, das Verbot von Zwangs- und Kinderarbeit sowie die Nichtdiskriminierung am Arbeitsplatz. Die Anforderungen der Übereinkommen sind aufgrund der geltenden Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen bei Beschaffungen im reinen Inlandverhältnis, in dem ein Anbieter mit Sitz bzw. Niederlassung in der Schweiz eine Leistung in der Schweiz erbringt, regelmässig ohne weiteres gegeben. Für schweizerische Anbieter ändert sich aufgrund der Einführung des Nachweises der Einhaltung der IAO-Kernübereinkommen daher grundsätzlich nichts.

Die Einhaltung von minimalen arbeitsschutzrechtlichen und sozialen Kriterien ist aber insbesondere auch für Leistungen, die von Anbietern ohne Sitz oder Niederlassung in der Schweiz im Ausland erbracht, aber in der Schweiz bezogen werden, angezeigt. Von Bedeutung ist in erster Linie, wenn Güter im Ausland produziert und an Auftraggeber in der Schweiz geliefert werden. Auch solche ausländischen Anbieter sollen Gewähr für die Einhaltung der acht IAO-Kernübereinkommen bieten und dementsprechend gegenüber den inländischen Beschaffungsstellen einen entsprechenden Nachweis erbringen müssen.

Wird der Nachweis nicht erbracht oder zeigt sich, dass die Vorschriften nicht eingehalten werden, kann dies einen Ausschluss vom Vergabeverfahren nach sich ziehen (Art. 12 Abs. 1 Bst. d VöB). Soweit Leistungen im Ausland erbracht werden, ist der Nachweis in jedem Fall zu verlangen. Dies deshalb, weil eine Regelung, die den Nachweis von einem begründeten Verdacht abhängig machen würde, wenig praktikabel wäre und damit den Vollzug erheblich erschweren würde. Eine gleichartige Regelung hat auch der Bund getroffen.

2. Veröffentlichung von Angaben des Offertöffnungsprotokolls

Art. 30: Öffnung der Angebote

Die Angebote bleiben bis zum Zeitpunkt der Öffnung verschlossen.

Der Auftraggeber lässt die Angebote durch wenigstens zwei Beauftragte öffnen.

Über die Öffnung wird ein Protokoll erstellt, das wenigstens folgende Angaben enthält:

- a) Name und Unterschrift der anwesenden Personen;
- b) Bezeichnung der Anbieter;
- c) Einreichungs- und Eingangsdaten der Angebote;
- d) Nettopreise der Angebote.

Kantonale Auftraggeber veröffentlichen nach der Öffnung der Angebote die Nettopreise im offenen und selektiven Verfahren im Internet. Die anderen Auftraggeber geben den Anbietern die Nettopreise in deren Publikationsorganen oder direkt bekannt.

Der Auftraggeber gewährt den Anbietern nach dem Zuschlag auf Gesuch Einsicht in das Protokoll.

Im Beschaffungsverfahren eingereichte Angebote bleiben bis zum Zeitpunkt der Öffnung verschlossen (Art. 30 Abs. 1 VöB). Nach Ablauf der Angebotsfrist lässt der Auftraggeber die Angebote durch wenigstens zwei Beauftragte öffnen (Art. 30 Abs. 2 VöB). Über die Öffnung wird ein Protokoll erstellt, das wenigstens die Namen und Unterschriften der anwesenden Personen, die Bezeichnung der Anbieter, die Einreichungs- und Eingangsdaten sowie die Nettopreise der Angebote enthält (Art. 30 Abs. 3 VöB). Einsicht in das Offertöffnungsprotokoll wurde bis anhin erst nach erfolgtem Zuschlag und nur auf Gesuch hin gewährt.

Es ist grundsätzlich nachvollziehbar, dass an einem Beschaffungsverfahren beteiligte Anbieter ein erhebliches Interesse haben, möglichst früh zu wissen, im welchem Bereich der durch die eingegangenen Angebote abgesteckten Preisspanne ihr eigenes Angebot liegt, zumindest in den betragsmässig bedeutenderen offenen und selektiven Verfahren. Diesem an sich berechtigten Informationsinteresse der beteiligten Anbieter steht allerdings die Vertraulichkeit der Angebote entgegen (Art. 6 VöB). Das Offertöffnungsprotokoll soll daher nur auszugweise und zudem anonymisiert veröffentlicht werden. Der einzelne Anbieter weiss aufgrund der eigenen Beteiligung, wo sein Angebot im Vergleich mit den anderen Angeboten betragsmässig steht, umgekehrt gewährt eine anonymisierte Veröffentlichung weder den Mitbewerbern noch den nicht beteiligten Dritten irgendwelche Rückschlüsse auf die hinter den Angeboten stehenden Anbieter. Veröffentlicht werden soll einzig der Nettopreis, zumal auch im Offertöff-

nungsprotokoll (Art. 30 Abs. 3 Bst. d VöB) nur die Nettopreise der Angebote enthalten sind.

Bei der vorgesehenen Veröffentlichung muss in Bezug auf das Publikationsorgan – wenigstens bis zur Einführung einer Lösung auf der gesamtschweizerischen Internetplattform www.simap.ch – eine differenzierte Regelung getroffen werden. Für kantonale Vergabestellen, die Zugriff auf die Internetplattform www.beschaffungswesen.sg.ch haben, soll diese auch für die Veröffentlichung der Nettopreise der Angebote genutzt werden (Art. 30 Abs. 4 erster Satz [neu] VöB). Den anderen Auftraggebern, also den Gemeinden sowie die weiteren Auftraggeber ausserhalb der Staatsverwaltung, soll es freigestellt werden, die Nettopreise der Angebote entweder in ihren eigenen Publikationsorganen zu veröffentlichen oder den Anbietern direkt bekannt zu geben (Art. 30 Abs. 4 zweiter Satz [neu] VöB).

3. Erlass von Richtlinien betreffend Veröffentlichung

Art. 44ter: Richtlinien

Das Baudepartement und die Staatskanzlei erlassen gemeinsam Richtlinien über:

- a) die Ausschreibung des Auftrags und die Veröffentlichung des Zuschlags im Internet;
- abis) die Veröffentlichung der Nettopreise nach Art. 30 Abs. 4 dieses Erlasses;**
- b) die elektronische Einreichung von Angeboten.

Im Hinblick auf die neu vorgesehene Veröffentlichung der Nettopreise werden Baudepartement sowie Staatskanzlei gemeinsam Richtlinien erlassen.

Weitere Hinweise

Beschluss Nr. 206 der Regierung vom 23. März 2010

Schriftliche Antwort der Regierung vom 22. Mai 2007 zur Interpellation "Kinderarbeit in Steinbrüchen" [Titel der Antwort] und Motion "Fairer Welthandel im öffentlichen Beschaffungswesen" (42.09.22)

AS 2009, 6149

2

Verschärfter Schutz vor Passivrauchen

Zusammenfassung

Ab 1. Mai 2010 ist das Rauchen in geschlossenen Räumen, die öffentlich zugänglich sind oder mehreren Personen als Arbeitsplatz dienen, von Bundesrechts wegen gesamtschweizerisch verboten.

Ab 1. Juli 2010 ist es im Kanton St.Gallen zudem nicht mehr zulässig, ein Raucherlokal zu betreiben.

Erlaubt sind Rauchzimmer, sogenannte Fumoirs, die den gesetzlich neu festgelegten baulichen, Lüftungstechnischen und betrieblichen Anforderungen entsprechen und insbesondere unbedient geführt werden müssen.

Einleitung

Im September 2009 hat sich die Bevölkerung des Kantons St.Gallen für eine Verschärfung der geltenden Gesetzgebung zum Schutz vor Passivrauchen ausgesprochen.

Die Regierung hat am 16. Februar 2010 die Verordnung über den Schutz vor Passivrauchen erlassen. Geregelt werden darin im Wesentlichen die betrieblichen, baulichen sowie Lüftungstechnischen Anforderungen an Rauchzimmer. Die neuen Bestimmungen gelten ab 1. Juli 2010.

Der Bund hat seinerseits Minimalvorschriften zum Schutz vor Passivrauchen erlassen. In geschlossenen Räumen, die öffentlich zugänglich sind oder die mehreren Personen als Arbeitsplatz dienen, ist das Rauchen ab 1. Mai 2010 gesamtschweizerisch verboten. Die Einrichtung von Rauchzimmern bleibt möglich. Gastgewerbliche Betriebe mit einer Fläche von maximal 80 m² dürfen nur in Kantonen, die keine oder keine strengeren Vorschriften als der Bund erlassen haben, als Raucherlokale geführt werden.

Da die gestützt auf die angenommene Gesetzesinitiative «Schutz vor Passivrauchen für alle» erlassene Verordnung über den Schutz vor Passivrauchen im Vergleich zum Bundesrecht strengeres Recht darstellt, gilt die Ausnahmeregelung des Bundes zur Führung von Raucherlokalen im Kanton St.Gallen nur bis Ende Juni 2010.

1. Grundsatz: Rauchverbot ab 1. Juli 2010

A. In öffentlich zugänglichen geschlossenen Räumen

Das Rauchverbot gilt in geschlossenen Räumen, die allgemein zugänglich sind. Es bezweckt den Schutz von Personen vor dem unfreiwilligen Passivrauchen. Allgemein zugänglich sind sämtliche Räume, deren Zugang nicht einem bestimmten Personenkreis vorbehalten ist, das heisst grundsätzlich allen offen stehen (Art. 1 Abs. 1 Bst. a).

Als allgemein zugänglich gelten zunächst die in Art. 52quater Abs. 2 GesG – der auf 1. Juli 2010 im Bereich der gastgewerblichen Betriebe im Sinne einer Präzisierung ebenfalls geändert wird – genannten Räumlichkeiten, nämlich insbesondere

- Gebäude der öffentlichen Verwaltung,
- Spitäler und andere Gesundheitseinrichtungen,
- Kinder- und Jugendheime, Behinderteneinrichtungen sowie Betagten- und Pflegeheime,
- Schulen und andere Bildungseinrichtungen,
- Museen, Theater und Kinos,
- Sportstätten,
- Geschäfte und Einkaufszentren,
- gastgewerbliche Betriebe, einschliesslich Bars, Diskotheken, Kantinen und Besenbeizen,
- Messe- und Ausstellungsräume,
- Festzelte und Festwirtschaften.

Als allgemein zugänglich gelten Räume gastgewerblicher Betriebe insbesondere auch dann, wenn der Zutritt die Entrichtung eines Eintrittsgeldes oder eine Mitgliedschaft voraussetzt (Art. 1 Abs. 2). Diese Bestimmung weist darauf hin, dass bspw. die Gründung eines Vereins als Raucherclub in den meisten Fällen eine Umgehung des Rauchverbots darstellt und daher nicht zulässig ist.

B. Arbeitsplätze mehrerer Personen

Das Rauchverbot gilt zudem in geschlossenen Räumen, die mehreren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern als Arbeitsplatz dienen (Art. 1 Abs. 1 Bst. b).

Als Arbeitsplatz gilt jeder Ort im Betrieb oder ausserhalb des Betriebs, an dem sich der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin zur Ausführung der ihm beziehungsweise ihr zugewiesenen Arbeit aufzuhalten hat.

Der Begriff „Arbeitsplatz mehrerer Personen“ ist dabei weit auszulegen und schliesst insbesondere Büroräume ein, die von mehreren Personen benutzt werden (selbst bei nicht gleichzeitiger Anwesenheit). Auch Gänge, alle Gemeinschaftsräume, Sitzungsräume, Toiletten, Eingangsbereiche und Treppenhäuser gelten als Arbeitsplatz mehrerer Personen. Ein Büroraum, der grundsätzlich von einer einzigen Person genutzt wird, aber dem regelmässigen Empfang anderer Personen zu Sitzungen dient, gilt sodann nicht mehr als Einzelbüro, sondern als mehreren Personen dienender Arbeitsplatz. Dagegen ist das Rauchen an Einzelarbeitsplätzen gestattet, wenn diese nur von einer Person benutzt werden und nicht öffentlich zugänglich sind.

2. Ausnahme: Rauchen in Rauchzimmern gestattet

Nach Art. 2 gilt das Rauchverbot nicht in Rauchzimmern, sogenannten Fumoirs, sofern diese die gesetzlich festgelegten baulichen, lüftungstechnischen sowie betrieblichen Anforderungen einhalten.

3. Gesetzliche Anforderungen an Rauchzimmer

A. Bauliche Anforderungen

Ziel der bestehenden Gesetzgebung ist, Personen vor den gesundheitsschädigenden Auswirkungen des unfreiwilligen Passivrauchens zu schützen. Dieses Ziel wird nur erreicht, wenn Rauchzimmer baulich so eingerichtet werden, dass der Rauch nicht in andere Räume gelangen kann (Art. 3 Abs. 1 Bst. a).

a. *Trennung durch feste Bestandteile*

Für einen wirksamen Nichtraucherschutz ist eine strikte physische Trennung zwischen Rauchzimmern und allen anderen Räumen nötig (Art. 3 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1). Diese physische Trennung muss durch feste Bauteile erfolgen, durch die keine rauchbelastete Luft gelangen kann. Die Abtrennung muss also grundsätzlich dicht sein. In der Regel sind dies Innenwände oder Trennwände, die keine Öffnungen wie etwa eine dauernd offen stehende Durchreiche aufweisen. Raumtrennende Elemente wie Gitter oder Vorhänge erfüllen diese Anforderung nicht.

b. *Kein Durchgang zu anderen Räumen*

Ein Rauchzimmer darf nicht als Durchgang zu anderen Räumen dienen (Art. 3 Abs. 1 Bst. b Ziff. 2). Es ist zu verhindern, dass Personen durch das Rauchzimmer gehen müssen, um in andere Räumlichkeiten wie Korridore, Toiletten, Garderoben oder Küchen zu gelangen.

c. *Selbsttätig schliessende Türe*

Die Türen des Rauchzimmers sollen nur zum Betreten oder Verlassen des Raums geöffnet werden (Art. 3 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3). Um zu verhindern, dass die Türen offen bleiben, müssen sie mit einem Schliessmechanismus versehen sein. Dieser kann elektrisch oder mechanisch betrieben werden. Es muss gewährleistet sein, dass sich die Tür ohne unnötige zeitliche Verzögerung selbsttätig schliesst.

d. *Kennzeichnung als Rauchzimmer*

Die Kennzeichnung muss deutlich, verständlich und gut sichtbar sein (Art. 3 Abs. 1 Bst. b Ziff. 4). Beispielsweise kann mit einem Piktogramm auf das Rauchzimmer hingewiesen werden.

e. *Nutzungsbeschränkung*

Rauchzimmer dürfen keinem anderen Zweck dienen (Art. 3 Abs. 1 Bst. b Ziff. 5). Selbst ausserhalb der Öffnungszeiten dürfen sie nicht als Arbeitsplatz, Aufenthaltsraum oder Lager genutzt werden.

f. *Flächenbegrenzung bei Rauchzimmern
gastgewerblicher Betriebe*

Für Rauchzimmer gastgewerblicher Betriebe im Speziellen gilt zudem eine Flächenbegrenzung: Die Fläche des Rauchzimmers darf höchstens einen Drittel der Gesamtfläche der Ausschankräume betragen (Art. 3 Abs. 2). Bei der Berechnung der Ausschankräume ist auf den dem Baugesuch zugrundeliegenden Grundrissplan abzustellen. Nicht zu den Aus-

schankräumen zählen insbesondere abgetrennte Räume wie beispielsweise Lagerräume und Küchen.

g. Vorbehalt anderer Gesetzgebungen

Bauliche Vorkehrungen müssen den Vorschriften der Bau- und Feuerschutzgesetzgebung entsprechen (Art. 3 Abs. 3).

B. Lüftungstechnische Anforderungen

Das Rauchzimmer muss mit einer ausreichenden Belüftung ausgestattet sein (Art. 4 Abs. 1).

a. Schutz anderer Räume

Zusätzlich zur physischen Trennung des Rauchzimmers muss eine Lüftungstechnische Trennung erfolgen, damit sichergestellt wird, dass der Rauch nicht in andere Räume gelangt (Art. 4 Abs. 2 Bst. a). Dieses Ziel kann bestmöglich mit einer mechanischen Lüftung mit Unterdruck erreicht werden; damit wird ein steter Luftstrom aus den angrenzenden Räumen ins Rauchzimmer angelegt, der ein Entweichen von Rauch aus dem Rauchzimmer in die angrenzenden anderen Räume verhindert.

b. Ausreichender Luftwechsel

Um im Rauchzimmer eine annehmbare Luftqualität für sich darin aufhaltende Personen zu erzielen, muss ein ausreichender Luftwechsel (Zuführung von Frischluft und Abführung von Abluft) gewährleistet sein (Art. 4 Abs. 2 Bst. b).

c. Anschluss an das bestehende Lüftungssystem

Die Abluft aus Rauchzimmern ist mit Schadstoffen und Gerüchen des Tabakrauchs belastet. Für einen wirksamen Schutz vor dem Passivrauchen ist es daher notwendig, dass Massnahmen getroffen werden, die verhindern, dass diese Abluft oder Teile davon direkt oder über die Lüftungsanlage in andere Räume gelangen können. Auszuschliessen sind beispielsweise Leckagen von Abluftkanälen oder Geruchsübertragungen bei rotierenden Wärmetauschern. Wenn dagegen umgekehrt gewährleistet werden kann, dass keine rauch- oder geruchsbelastete Luft aus Abluftkanälen von Raucherräumen in andere Räume gelangt, rechtfertigt es sich, die Lüftungsanlage für ein Rauchzimmer an das bestehende Lüftungssystem des Gebäudes anzuschliessen (Art. 4 Abs. 3).

d. *Vorbehalt anderer Gesetzgebungen*

Es ist dafür zu sorgen, dass die Lüftungsanlage den Vorschriften der Energie-, Lärmschutz- und Luftreinhaltegesetzgebung entspricht (Art. 4 Abs. 4).

C. *Betriebliche Anforderungen*

a. *Im Allgemeinen*

Gemäss dem neuen Art. 52quater GesG sind nur noch unbediente Rauchzimmer erlaubt. Die Betreiberin oder der Betreiber des Rauchzimmers sorgt dafür, dass im Rauchzimmer keine Gäste bedient werden (Art. 5 Abs. 1 Bst. a). Gäste, welche ein Rauchzimmer aufsuchen, müssen ihr Getränk selber ins Rauchzimmer mitnehmen und die leeren Behältnisse anschliessend entweder in den bedienten Bereich zurückbringen oder diese im Rauchzimmer an einen dafür bezeichneten Ort stellen. Ein Raum, der als Rauchzimmer ausgeschieden und gekennzeichnet ist, muss unbedient bleiben. Es ist somit nicht zulässig, das Rauchzimmer zu Essenszeiten rauchfrei zu halten und die Gäste darin zu bedienen (Art. 3 Abs. 1 Bst. b Ziff. 5).

Um eine erhöhte Anziehungskraft des Rauchzimmers auf die Kunden zu vermeiden, darf die Betreiberin oder der Betreiber darin weder tiefere Preise noch längere Öffnungszeiten ansetzen oder Produkte im Angebot führen, die im übrigen Betrieb nicht angeboten werden (Abs. 1 Bst. b und c). Es ist insbesondere nicht gestattet, im Rauchzimmer Getränke zu tieferen Preisen oder exklusiv Konzerte anzubieten. Der Betreiberin oder dem Betreiber bleibt es dagegen unbenommen, im Rauchzimmer einen Getränkeautomaten aufzustellen.

b. *Reinigungs- und Unterhaltsarbeiten*

Damit die Sauberkeit des Raumes und das einwandfreie Funktionieren der Installationen (beispielsweise Getränke- oder Zigarettenautomaten) sichergestellt werden können, dürfen kurze Reinigungs- und Unterhaltsarbeiten während der Öffnungszeiten des Rauchzimmers ausgeführt werden (Art. 6 Abs. 1 Bst. a). Die Betreiberin oder der Betreiber hat dafür zu sorgen, dass solche Arbeiten von kurzer Dauer sind und es sich dabei um die notwendigsten Arbeiten wie Leeren der Aschenbecher, Abräumen der vollen Tablette und der leeren Gläser, Putzen der Tische handelt. Keinesfalls dürfen solche Tätigkeiten zum Anlass genommen werden, Gäste zu bedienen.

Die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer muss zu diesen Tätigkeiten schriftlich ihre oder seine Zustimmung geben (Art. 6 Abs. 1 Bst. b).

4. Umsetzung

A. Inbetriebnahme neuer Rauchzimmer

a. *Baubewilligung erforderlich*

Die Inbetriebnahme eines Rauchzimmers bedarf einer Baubewilligung der zuständigen Gemeindebehörde (Art. 8). Dazu ist ein Baugesuch einzureichen mit folgenden Unterlagen:

- ein Grundrissplan,
- eine Beschreibung der baulichen Vorkehrungen (insbesondere Lüftungsanlage, selbsttätig schliessende Türe, Kennzeichnung des Rauchzimmers) und
- ein Betriebskonzept.

Für die Gemeinden empfiehlt es sich, die zur Beurteilung des Gesuchs erforderlichen Angaben auf dem im Internet auf www.baugesuch.ch zur Verfügung gestellten einheitlichen Baugesuchsformular zu verlangen. Einzureichen sind regelmässig folgende Formulare:

- G1: Baugesuchsformular Kanton St.Gallen
- K1: Gesuch für gewerbliche und industrielle Bauten und Anlagen
- K1A: Emissionserklärung
- K5: Zusatzblatt Gebäudebeschreibung

Handelt es sich um ein Rauchzimmer in einem gastgewerblichen Betrieb, ist zusätzlich das Formular "GB: Erhebungsblatt für gastronomische Betriebe" einzureichen.

b. *Verfahren*

Das Baugesuch wird öffentlich aufgelegt und durchläuft ein ordentliches oder ein vereinfachtes Verfahren.

Die Inbetriebnahme eines neuen Rauchzimmers tangiert in aller Regel Fragen des Arbeitnehmerschutzes sowie der Luftreinhaltung; hinzukommen können Fragestellungen im Bereich des Feuerschutzes oder solche der Lebensmittelhygiene. Diesfalls erfordert die Bewilligung die Mitwirkung kantonaler Stellen und ist das Verfahren sowie die zu erlassende Verfügung nach dem Gesetz über die Verfahrenskoordination zu koordinieren (Art. 1 Abs. 1 VKoG). Das Baugesuch ist daher der politischen Gemeinde einzureichen, die als erstes die Gesuchsunterlagen auf Vollständigkeit zu prüfen und gegebenenfalls ihre Ergänzung zu veranlassen

hat. Sofern die Baute oder die Anlage nicht offensichtlich nicht bewilligungsfähig ist, sind die Gesuchsunterlagen (in sechsfacher Ausfertigung) mit einer ersten kurzen Stellungnahme an das Amt für Umwelt und Energie (federführende Stelle des Staates nach Ziff. 1.3 Anhang 1 VKoV) zu leiten zur Prüfung des Gesuchs im kantonalen Zuständigkeitsbereich.

Im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens sind alle öffentlich-rechtlichen Anforderungen zu prüfen, bei Rauchzimmern somit die Vorgaben der eidgenössischen und kantonalen Gesetzgebung über den Schutz vor Passivrauchen, die durch die Verordnung über den Schutz vor dem Passivrauchen konkretisiert werden, aber auch alle anderen, insbesondere bau-, feuerschutz-, umweltschutz- und energierechtlichen Aspekte. Erfüllt das Rauchzimmer eine oder mehrere Anforderungen der neuen Verordnung nicht, wird keine Baubewilligung erteilt.

Kann eine Baubewilligung erteilt werden, ist diese gemeinsam und gleichzeitig mit den kantonalen Verfügungen und Stellungnahmen als Gesamtentscheid zu eröffnen.

B. Anpassung bestehender Rauchzimmer

a. *Bezüglich baulicher und betrieblicher Anforderungen*

Da sich die baulichen Anforderungen an Rauchzimmer aus der Bundesgesetzgebung über den Schutz vor Passivrauchen ableiten und diese keine Übergangsfrist für den Einbau von Rauchzimmern vorsieht, kann eine solche für bestehende Rauchzimmer auch auf kantonaler Ebene nicht gewährt werden. Daher müssen die baulichen Anforderungen nach Art. 3 in allen Rauchzimmern ab Vollzugsbeginn erfüllt sein (Art. 13 Abs. 1).

Die betrieblichen Anforderungen an Rauchzimmer (Art. 5 und 6) sind ebenfalls ab Vollzugsbeginn in allen Rauchzimmern einzuhalten (Art. 13 Abs. 1). Weil sich die betrieblichen Anforderungen mit einem verhältnismässig geringen Aufwand umsetzen lassen, rechtfertigt es sich nicht, eine Übergangsfrist für bestehende Rauchzimmer vorzusehen. Ausserdem wiegt der Schutz der Arbeitnehmer schwerer als das Interesse des Betreibers oder der Betreiberin an einer Übergangsfrist.

Sofern ein bestehendes Rauchzimmer den baulichen und betrieblichen Anforderungen nicht entspricht, kann die zuständige Gemeindebehörde dessen Nutzung verbieten (Art. 13 Abs. 2).

b. Bezüglich Lüftungstechnischer Anforderungen

Bei Betrieben mit bestehenden Rauchzimmern, die im Vertrauen auf die geltende Rechtslage bereits Dispositionen getroffen haben, rechtfertigt es sich, für die Lüftungstechnischen Anforderungen (Art. 4) eine Übergangsfrist vorzusehen. Ein bestehendes Rauchzimmer kann ohne die erforderliche Lüftungsanlage bis zum 30. September 2011 betrieben werden.

Ab 1. Oktober 2011 müssen alle vor Vollzugsbeginn der Verordnung bestehenden Rauchzimmer die Lüftungstechnischen Anforderungen erfüllen (Art. 14 Abs. 1). Ist dies nach diesem Zeitpunkt nicht der Fall, kann die zuständige Gemeindebehörde die Nutzung des betreffenden bestehenden Rauchzimmers verbieten (Art. 14 Abs. 2).

Weitere Hinweise

ABI 2010, 632, 635 ff.

AS 2009, 6285, 6289

Erläuternder Bericht des Gesundheitsdepartementes vom 11. Februar 2010 zur Verordnung über den Schutz vor Passivrauchen sowie Merkblatt "Schutz vor Passivrauchen - Informationen für die Umsetzung", auf <http://www.sg.ch/home/gesundheit/gesundheitsvorsorge/passivrauchschutz.html>

Juristische Mitteilungen des Baudepartementes 2008/II/1 und 2008/IV/2

3

Weder Dachaufbaute noch technisch notwendige Baute

Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2009/104 vom 28. Januar 2010

Ein Gebäudeteil, der das Treppenhaus und die Liftanlage beinhaltet, gilt nicht als zulässige Dachaufbaute, sofern dadurch erst der Zugang zum Attikageschoss ermöglicht und somit dessen Nutzfläche erweitert werden soll. Auch kann der Gebäudeteil in diesem Fall nicht als technisch notwendige Baute angesehen werden.

Einleitung

Das Verwaltungsgericht hatte ein Bauvorhaben zu beurteilen, bei welchem das Attikageschoss eines zweigeschossigen Mehrfamilienhauses in der Mitte seiner Nordseite eine bis zur Hauptfassade vorspringende Aufbaute aufwies. Diese Aufbaute beinhaltete das Treppenhaus sowie die Liftanlage und sollte insbesondere auch den Zugang zum Attikageschoss ermöglichen.

Das kommunale Baureglement bestimmt, dass ein Attikageschoss als Dachgeschoss gelte, wenn es unter einem Winkel von 45 Grad vom Schnittpunkt der Fassadenflucht mit der Dachhaut über dem obersten Vollgeschoss zurückliegt. Des Weiteren sieht das Baureglement vor, dass Dachaufbauten zulässig sind, wenn sie architektonisch gut gegliedert und gestaltet sind und höchstens 45% der jeweiligen Gebäudeseite ausmachen. Darüber hinaus dürfen technisch notwendige Bauteile erstellt werden, wenn sie das Ortsbild nicht beeinträchtigen.

Das Verwaltungsgericht hatte zu prüfen, ob das oberste Geschoss als Attikageschoss im Sinne des kommunalen Baureglements zu qualifizieren ist. Die Voraussetzungen für das Vorliegen eines zulässigen Attikageschosses wären nur dann erfüllt, wenn der Gebäudeteil, der das Treppenhaus und die Liftanlage beinhaltet, als Dachaufbaute oder technisch notwendige Baute verstanden werden kann. Andernfalls würde es sich nicht um ein Attikageschoss, sondern um ein zusätzliches – gemäss gültigem Zonenplan nicht zulässiges – Vollgeschoss handeln.

1. Keine Dachaufbaute

Das Verwaltungsgericht kommt zum Schluss, dass zwischen dem vorspringenden Gebäudeteil und dem restlichen – als Attikageschoss grundsätzlich zulässigen – obersten Gebäudeteil eine funktionelle Einheit besteht. Das Treppenhaus und die Liftanlage ermöglichen erst den Zugang zum eigentlichen Wohngebäude und erweitern somit dessen Nutzfläche. Auch gemäss Art. 61 Abs. 2 BauG zählen Treppenhäuser zu den nutzbaren Geschossflächen. Optisch gesehen handle es sich beim vorspringenden Gebäudeteil um eine Verlängerung der Fassade des grundsätzlich als Attikageschoss ausgestalteten Dachraums. Beide Gebäudeteile würden senkrechte Fassaden und die gleiche Höhe aufweisen.

Das Verwaltungsgericht kommt deshalb zum Schluss, dass die Bewilligung des visuell und funktionell vom Attikageschoss nicht abgrenzbaren vorspringenden Gebäudeteils als Dachaufbaute eine Umgehung der Vorschriften bezüglich der Attikageschosse ermöglichen würde. Die Nutzungsbeschränkung und ästhetische Prägung, die mit den Vorschriften betreffend Attikageschosse angestrebt werde, würde vereitelt. Die gleichzeitige Bewilligung eines Attikageschosses und einer Dachaufbaute im Sinne des kommunalen Baureglements würde letztlich ein zusätzliches Vollgeschoss zulassen.

Der vorspringende Gebäudeteil konnte somit nicht als eine vom Attikageschoss getrennte Dachaufbaute qualifiziert werden.

2. Keine technisch notwendige Baute

Das Verwaltungsgericht prüfte alsdann, ob der vorspringende Gebäudeteil als technisch notwendige Baute verstanden werden kann. Gestützt auf die Bestimmungen des kommunalen Baureglements wären solche Bauten zulässig, sofern sie das Ortsbild nicht beeinträchtigen.

Gemäss der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes sind als technisch notwendig nur jene Dachaufbauten zu qualifizieren, die dem darunter liegenden Gebäude funktionell dienen, für dessen Betrieb erforderlich sind und nicht anders als über das Dach geführt werden können.

Das Verwaltungsgericht stellte vorliegend fest, dass der strittige Gebäudeteil dem Zugang zum Attikageschoss diene und somit grundsätzlich den nutzbaren Raum im Dachgeschoss beziehungsweise Attikageschoss erweitere und nicht bloss dem darunter liegenden Gebäude diene. Letzteres wäre lediglich dann der Fall, wenn das Treppenhaus und die Liftanlage

ge nur das zweite Vollgeschoss zugänglich machen sollten, jedoch aus technischen Gründen darüber hinaus erstellt werden müssten. Dies ist vorliegend nicht der Fall, weshalb das Verwaltungsgericht den vorspringenden Gebäudeteil, bestehend aus Treppenhaus und Liftanlage, nicht als technisch bedingte Baute qualifizierte.

Weitere Hinweise

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2004/102 vom 22. März 2005

4

Anforderungen an die Veröffentlichung von Baugesuchen bei Nutzungsänderungen

Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2009/71, 72 vom 18. März 2010 Erw. 2

Der rechtsgenüglien Veröffentlichung von Baugesuchen, die umweltrelevante Nutzungsänderungen zum Gegenstand haben, welche weiträumige Immissionen verursachen können, ist besondere Beachtung zu schenken.

In grösseren Ortschaften genügt die Bekanntgabe eines Baugesuchs im Anschlagkasten den Anforderungen einer rechtsgenüglien Veröffentlichung nur dann, wenn sie von einer anderen Massnahme der Bekanntmachung – zum Beispiel der Visierung, der Anzeige im Amtsblatt oder in der lokalen Tageszeitung – begleitet ist.

Einleitung

Ein Unterhaltungsbetrieb von regionaler Bedeutung, der von Donnerstag bis Samstag hauptsächlich während der Nachtzeit Konzerte und Parties für mehrere hundert Personen veranstaltet, reichte anfangs August 2004 bei der zuständigen Behörde ein Baugesuch ein und ersuchte darin um eine Verkürzung der ordentlichen Schliessungszeiten nach GWG.

Die Bewilligungsbehörde unterstelle das Baugesuch betreffend Verkürzung der Schliessungszeiten dem ordentlichen Baubewilligungsverfahren nach Art. 81 ff. BauG und legte es während vierzehn Tagen öffentlich auf. Weil das Gesuch in erster Linie keine baulichen Massnahmen, sondern eine umweltrechtlich relevante Nutzungsänderung zum Inhalt hatte, verzichtete sie darauf, eine Visierung nach Art. 81 BauG zu verlangen. Anzeigen nach Art. 82 BauG verschickte sie ebenfalls nicht, weil sich ihrer Ansicht nach in einem Umkreis von 30 m keine Anstösser befunden hatten. Das Baugesuch wurde einzig im Anschlagkasten am Amtshauseingang ausgehängt. Einsprachen gingen in der Folge keine ein, weshalb das Baugesuch ohne Beteiligung Dritter behandelt und Ende August 2004 bewilligt wurde.

Mitte Juli 2006 erhob ein Eigentümer eines mehr als 30 m von der geplanten Nutzungsänderung entfernt gelegenen Stockwerkeigentumsanteils, an dem er im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung und –auflage aufgrund einer Reservationsvereinbarung obligatorisch berechtigt war, nach-

träglich Einsprache gegen das Baugesuch betreffend Verkürzung der Schliessungszeiten und verlangte die Aufhebung der erteilten Baubewilligung.

Sowohl die Bewilligungsbehörde wie auch die in der Folge angerufene Rekursinstanz sprachen dem Grundeigentümer das Recht auf nachträgliche Anfechtung der Bewilligung ab.

Auf entsprechende Rüge des Grundeigentümers bestätigte das Verwaltungsgericht in der Folge, dass seine nachträgliche Einsprache zu Unrecht nicht vollumfänglich zugelassen worden sei.

Erläuterungen

1. Umfang der Veröffentlichungspflicht

A. Umschreibung im kantonalen Recht

Die Veröffentlichung eines Baugesuchs bestimmt sich nach kantonalem Recht. Dieses muss gewährleisten, dass die Parteirechte Dritter gewahrt beziehungsweise alle potentiell vom Baugesuch Betroffenen orientiert werden und somit die Möglichkeit haben, das rechtliche Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV wahrzunehmen.

Im ordentlichen Baubewilligungsverfahren bestimmen Art. 81 sowie Art. 82 BauG diesbezüglich Folgendes:

- vor Einreichung des Baugesuchs sind Visiere aufzustellen, welche Stellung und Ausmass der Baute oder Anlage bezeichnen,
- den Anstössern ist mit eingeschriebenem Brief vom Baugesuch Kenntnis zu geben,
- die öffentliche Auflage von Baugesuch und Unterlagen ist während der Einsprachefrist durch öffentlichen Anschlag bekanntzumachen.

B. Notwendigkeit von ergänzenden Massnahmen bei weiträumigen Immissionen

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung stellt der blosser Anschlag am Gemeindebrett, der durch keine Veröffentlichung in kommunalen oder kantonalen Amtsblättern oder Anzeigen in lokalen Tageszeitungen gestützt wird, eine stark reduzierte Form der Bekanntmachung dar. Bleibt es dabei, ist der Bürger genötigt, sich mindestens einmal wöchentlich zum Gemeindebrett zu begeben, weil die Einsprachefrist mit der Publikationszeit und der Auflage der Bauvorlagen übereinstimmt. Ein solches reduziertes Publikationsverfahren ist – namentlich in grösseren Ortschaften – mit den Erfordernissen eines Rechtsstaates hinsichtlich Verwirkungsfrist für Einsprachen nur vereinbar, wenn es durch weitere unterstützende und ergänzende Massnahmen der Bekanntmachung begleitet wird. Dazu gehört beispielsweise die Visierung, die Nachbarn und Passanten unverzüglich darauf hinweisen soll, dass für das betreffende Grundstück ein Baugesuch eingereicht worden ist.

In einem neuen, den Kanton St. Gallen betreffenden Urteil hat das Bundesgericht überdies erwogen, dass selbst eine zusätzliche Visierung zur Bekanntmachung des Baugesuchs noch ungenügend sein könne, wenn eine Anlage – im konkreten Fall war der Standort einer Mobilfunkantennenanlage umstritten – weiträumige Immissionen verursache und deshalb auch Personen berühre, die in relativ grosser Entfernung vom Baugrundstück wohnten und die Visierung deshalb möglicherweise nicht wahrnehmen könnten.

2. Ungenügende Veröffentlichung im beurteilten Fall

Da das Baugesuch betreffend Verkürzung der Schliessungszeiten im August 2004 aufgelegt hatte, war die erst im Juli 2006, also fast zwei Jahre nach Ablauf der vierzehntägigen Auflagefrist erhobene Einsprache des Grundeigentümers verspätet, was ansonsten einen Nichteintretensentscheid zur Folge hätte. Vorbehalten bleiben nach den Ausführungen des Verwaltungsgerichts aber in jedem Fall Mängel bei der vorgeschriebenen Veröffentlichung des Baugesuchs.

Das Verwaltungsgericht prüfte in der Folge, ob das Baugesuch betreffend Verkürzung der Schliessungszeiten, das einzig im Anschlagkasten am Amtshauseingang ausgehängt worden war, rechtsgenügend veröffentlicht worden war.

Es erwog, dass es sich beim betroffenen Betrieb um einen Unterhaltungsbetrieb handle, der von Donnerstag bis Samstag hauptsächlich während der Nachtzeit Konzerte und Parties für mehrere hundert Personen veranstalte und damit naturgemäss Lärm verursache, der nach aus-

sen dringen könne. Funktional zugerechnet werden müssten dem Betrieb zudem die so genannten Sekundärimmissionen, also Lärm, der von dessen Gästen in unmittelbarer Nähe des Clubs und in direktem Zusammenhang mit der Benützung des Betriebs verursacht wird. Dazu gehöre der Verhaltenslärm, den die Gäste beim Betreten und Verlassen des Lokals, beim draussen Rauchen und sich vor dem Club beziehungsweise auf dem Parkplatz Aufhalten sowie beim Zu- und Wegfahren der parkierten Fahrzeuge verursachen. Von diesen Geräuschen betroffen seien all jene Personen, die ihn deutlich hören könnten und dadurch in ihrer Ruhe gestört würden. An der Einsprache- und Beschwerdebefugnis ändere der Umstand, dass allenfalls eine grosse Anzahl von Personen betroffen sei, nichts. In dicht besiedeltem Gebiet könne so sehr vielen Personen die Beschwerdelegitimation zukommen, ohne dass von einer Popularbeschwerde gesprochen werden müsste.

Der betroffene Unterhaltungsbetrieb habe seinen Standort mitten in der Stadt innerhalb eines zentral gelegenen Areals, das allseitig von Quartieren mit einem nicht unbedeutenden Wohnanteil umgeben sei. Die nächtlichen Veranstaltungen von Donnerstag bis Samstag würden regelmässig Hunderte von Jugendlichen und jungen Erwachsenen anziehen, die sich – entsprechend ihrem heutigen Ausgehverhalten - vor, während und nach der Veranstaltung vor dem Lokal aufhalten, rauchen und Alkohol konsumieren würden, was zum Teil erhebliche Immissionen in der Nachbarschaft zur Folge hätte.

Unter Berücksichtigung dieser tatsächlichen Verhältnissen kam das Verwaltungsgericht zum Schluss, dass es offenkundig nicht genüge, ein Gesuch für die grosszügige Verkürzung der Schliessungszeiten eines publikumsintensiven Unterhaltungsbetriebs lediglich am Anschlagbrett beim Amtshaus anzuschlagen.

3. Rechtsfolge der ungenügenden Veröffentlichung: Hinkende Rechtskraft der Baubewilligung

Mit der ungenügenden Veröffentlichung des Baugesuchs wurde den Einspracheberechtigten vorliegend verunmöglicht, rechtzeitig vom Baugesuch Kenntnis zu nehmen und die Einsprachen fristgerecht zu erheben.

Eine Verfügung, die nicht hinreichend veröffentlicht beziehungsweise nicht allen Parteien eröffnet wurde, ist deswegen nicht nichtig. Die mangelhafte Eröffnung beziehungsweise Veröffentlichung und Anzeige darf die Einsprache- und Rekursmöglichkeit des übergangenen Adressaten aber auch nicht beeinträchtigen. Für den Übergangenen beginnt die Beschwerdefrist deshalb vorläufig nicht zu laufen, so dass die Verfügung auch nicht in formelle Rechtskraft erwächst (sog. hinkende Rechtskraft). Dritte, die vom Einreichen einer Einsprache abgehalten wurden, können aus diesem Grund die Wiederherstellung der Einsprachefrist verlangen

oder Rechtsmittel ergreifen, sobald sie vom Baugesuch beziehungsweise der Baubewilligung Kenntnis erhalten haben.

Das Verwaltungsgericht stellte im vorliegenden Fall fest, dass dem betroffenen Grundeigentümer kein übermässig langes Zuwarten und damit keine Verzögerung des Beginns des Fristenlaufs zur Last gelegt werden könne und seine Einsprache damit rechtzeitig erhoben worden war. Die Bewilligungsbehörde hätte daher auf die Einsprache eintreten müssen.

Da das Verwaltungsgericht das Baugesuch betreffend Verkürzung der Schliessungszeiten auch aus materiellen Gründen als nicht bewilligungsfähig beurteilte, wurde die 2004 dafür erteilte Baubewilligung nachträglich aufgehoben.

Weitere Hinweise

BGE 115 Ia 21 = Pra 79 [1990] Nr. 221

Urteil des Bundesgerichtes 1C_478/2008 vom 28. August 2009 E. 2.4

URP 1/2009 S. 59

P. Hänni, Planungs- Bau- und besonderes Umweltrecht, Bern 2008, S. 517

G. Steinmann, St. Galler Kommentar zur BV, Zürich/St. Gallen 2008, Rz. 24 zu Art. 29 BV

B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 928, 938

R. Wolf, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Zürich 2000, Rz. 36 zu Art. 25 USG

M. Albertini, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 441 f.

Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2001/I/6 sowie 2010/I/5

5

Zuständigkeit zur Behandlung von Lärmklagen gegen Anlagen nach USG

Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2009/71, 72 vom 18. März 2010 Erw. 5

Lärmklagen gegen den Betrieb von Anlagen im Sinn des Bundesumweltschutzrechts sind zur Wahrung der Parteirechte betroffener Dritter im Baubewilligungsverfahren und durch die dafür zuständigen Behörden zu behandeln. Eine Überweisung an eine andere, allenfalls nach kantonalem Polizeirecht zuständige Behörde ist nicht zulässig.

Verursachen rechtskräftig bewilligte neurechtliche Anlagen unzulässige Emissionen, ist die Anordnung emissionsbeschränkender Massnahmen gestützt auf das umweltschutzrechtliche Vorsorgeprinzip auch nachträglich noch zulässig, soweit diese unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit zumutbar sind.

Einleitung

Im Zusammenhang mit seiner nachträglichen Einsprache gegen ein Baugesuch eines Unterhaltungsbetriebs von regionaler Bedeutung, der um eine Verkürzung der ordentlichen Schliessungszeiten nach GWG ersucht und dieses bewilligt erhalten hatte, reichte der betroffene Grundeigentümer bei der zuständigen Baubewilligungsbehörde zusätzlich eine Lärmklage ein. Diese überwies die Lärmklage zur Behandlung an die Gewerbepolizei.

Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens vor Verwaltungsgericht rügte der Beschwerdeführer, die Überweisung der Lärmklagen an die Gewerbepolizei sei unzulässig, da ihm damit die Wahrnehmung seiner Parteirechte als betroffener Nachbar verwehrt worden sei.

1. Grundlagen zur Beurteilung von Lärm

A. Lärm aus Anlagen im Sinne des USG

Für Lärm, der von Anlagen im Sinn von Art. 7 Abs. 7 USG ausgeht, gilt das Bundesumweltschutzrecht (Art. 1 Abs. 2 Bst. a LSV).

Anlagen im Sinn des USG sind Bauten, Verkehrswege und andere ortsfeste Einrichtungen sowie Terrainveränderungen. Diesen gleichgestellt sind Geräte wie Maschinen, Fahrzeuge, Schiffe und Luftfahrzeuge. Der Lärm anderer Quellen ist wie vor dem Inkrafttreten des USG nach kantonalem Polizeirecht zu beurteilen. Allerdings können Lärmquellen nur noch in seltenen Ausnahmefällen nicht einer Anlage im Sinn des USG zugeschrieben werden, weil der störende Lärm nicht von der Anlage selbst ausgehen muss. Es reicht, wenn er ihr funktional zugerechnet werden kann. So ist Lärm, den Gäste nach der Schliessung eines Restaurants auf dem Parkplatz durch lautstarkes Diskutieren erzeugen, funktional dem Restaurant zuzurechnen.

B. Sonstiger Lärm

Nur dort, wo der störende Lärm nicht einer Anlage im Sinn des USG zugeschrieben werden kann, kommt noch das kantonale Polizeirecht zur Anwendung.

2. Anwendbares Verfahren und Zuständigkeiten

A. Verfahren

Das Umweltschutzrecht kennt kein eigenes Verfahren. Damit die Parteirechte der nach Art. 54 USG beschwerdeberechtigten Nachbarn gewahrt werden können, wird im Kanton St. Gallen für die Umsetzung des Lärmschutzrechts das Baubewilligungsverfahren angewendet.

B. Generelle Zuständigkeit: Baubewilligungsbehörde

Zuständig zur Behandlung von Lärmklagen betreffend Anlagen auf der Basis des Bundesumweltschutzrechts ist damit grundsätzlich die jeweils zuständige Baubewilligungsbehörde.

C. Spezialzuständigkeit des Amtes für Umwelt und Energie

Eine spezielle Zuständigkeitsregelung gilt bei Bauten und Anlagen der Industrie und des Gewerbes, wenn eine kantonale Stelle nach der Gesetzgebung über den Arbeitnehmerschutz für die Anlage zuständig ist; für die Behandlung von dagegen gerichteten Lärmklagen ist gemäss Art. 2 Bst. g des Grossratsbeschlusses über den Lärmschutz sowie dem diesen ausführenden Regierungsbeschluss das Amt für Umwelt und Energie zuständig.

3. Zulässigkeit nachträglicher Emissionsbeschränkungen

Altrechtliche Anlagen, die beim Inkrafttreten des USG am 1. Januar 1985 bereits erstellt oder zumindest bewilligt waren und schon damals den Bestimmungen des USG nicht entsprachen, sind nach Art. 16 bis 18 USG zu sanieren.

Auch rechtskräftig bewilligte neurechtliche Anlage können nachträglich unzulässige Emissionen verursachen, obschon die Auflagen der Baubewilligung eingehalten sind. Der Grund dafür liegt darin, dass insbesondere bei Anlagen mit wechselnder Beanspruchung häufig nicht im Voraus bestimmt werden kann, ob die vorgesehenen baulichen oder betrieblichen Massnahmen zur Lärmbekämpfung ausreichen. Wegen der Rechtskraft der Bewilligung kommt in der Regel aber die Beseitigung der Anlage nicht mehr in Frage.

Der Anordnung zusätzlicher Massnahmen zur Begrenzung der Emissionen steht die Rechtskraft aber trotzdem nicht von vornherein entgegen; in Nachachtung des umweltschutzrechtlichen Vorsorgeprinzips sind notwendige Massnahmen vielmehr auch noch nachträglich anzuordnen, soweit sie unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit zumutbar sind. Die Bewilligung steht deshalb unter dem impliziten (oft auch ausdrücklichen) Vorbehalt einer späteren Ergänzung der Massnahmen zur Emissionsbegrenzung.

4. Beurteilung durch das Verwaltungsgericht

Das Verwaltungsgericht erwog, dass es sich beim Unterhaltungsbetrieb, gegen dessen Betrieb die Lärmklage eingereicht worden war, um eine Anlage im Sinn des USG handle. Soweit Nachbarn diese als Lärmquellen rügten, sei dafür nicht die Polizei nach der Zuständigkeitsregelung des kommunalen Immissionsschutzreglements zuständig, sondern die Baubewilligungsbehörde beziehungsweise das dafür vorgesehene Verfahren gemäss Art. 78 ff. BauG anwendbar, und zwar selbst dann, wenn die gerügte Anlage bereits rechtskräftig bewilligt worden sei.

Daraus folgt, dass die Baubewilligungsbehörde die an sie gerichtete Lärmklage betreffend den Betrieb des Unterhaltungsbetriebs zu Unrecht an die Gewerbepolizei überwiesen hatte. Sie hätte darauf vielmehr eintreten, ein entsprechendes baurechtliches Verfahren eröffnen und nachträgliche Massnahmen prüfen müssen.

Weitere Hinweise

GVP 1999 Nr. 95

URP 2009, S. 59 f., 61 f.

R. Wolf, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Zürich 2000, Rz. 44 zu Art. 25 USG

B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 861;

Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2010/I/4

6

Rekurslegitimation Privater gegen Plangenehmigungen?

Quelle und Zusammenfassung

Beschluss Nr. 99 der Regierung vom 16. Februar 2010

Ein Privater muss sämtliche Rügen gegen einen Ortsplanungserlass während der öffentlichen Auflage durch Einsprache und anschliessend auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg geltend machen.

Das an das Rekursverfahren anschliessende Genehmigungsverfahren hat nicht den Zweck, ein verpasstes oder unvollständiges Rechtsmittel nachzuholen. Für Rügen, die auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg hätten vorgebracht werden können und müssen, fehlt dem Privaten im Rekursverfahren gegen den Genehmigungsentscheid daher das Rechtsschutzinteresse und damit die Legitimation.

Einleitung

Eine Gemeinde erliess auf Gesuch eines Grundeigentümers einen Gestaltungsplan mit besonderen Vorschriften. Dieser sah den Abbruch der bereits bestehenden Gebäude sowie die anschliessende Überbauung mit fünf Mehrfamilienhäusern samt Tiefgarage vor.

Drei benachbarte Grundeigentümer erhoben gegen den aufgelegten Gestaltungsplan Einsprache, die der Gemeinderat abwies. Dagegen wiederum erhoben die unterlegenen Einsprecher erfolglos Rekurs beim Baudepartement und anschliessend Beschwerde beim Verwaltungsgericht.

Im September 2009 genehmigte das Baudepartement den fraglichen Gestaltungsplan. Gegen diesen Genehmigungsentscheid erhoben die benachbarten Grundeigentümer zusätzlich zur bereits hängigen Verwaltungsgerichtsbeschwerde Rekurs bei der Regierung, den sie materiell im Wesentlichen mit den gleichen Argumenten begründeten wie ihre Beschwerde.

Die Regierung trat auf diesen Rekurs mangels Legitimation nicht ein.

1. Genehmigungspflichtige Ortsplanungserlasse

Nach Art. 31 Abs. 1 BauG bedürfen Baureglemente, Zonen-, Überbauungs-, Gestaltungs-, Deponie- und Abbaupläne sowie Schutzverordnungen der Genehmigung des zuständigen Departementes.

2. Genehmigungsverfügung

A. Erlasszuständigkeit

Zur Genehmigung der Ortsplanungserlasse ist nach Art. 25 Bst. abis des Geschäftsreglements der Regierung und der Staatskanzlei das Baudepartement zuständig.

Die Genehmigungsverfügung wird in Anwendung von Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Anhang 6 der Ermächtigungsverordnung durch den Leiter des Amtes für Raumentwicklung und Geoinformation im Namen des Baudepartementes erlassen.

B. Prüfungsgegenstand des Genehmigungsverfahrens

Der Prüfungsgegenstand des Genehmigungsverfahrens bestimmt sich vorab nach der Funktion, welche dieser Genehmigung zukommt. Die Genehmigung von Erlassen ist ein Institut der Staatsaufsicht über die Gemeinden (Art.158 Bst. c GG).

Im Genehmigungsverfahren ist zunächst zu prüfen, ob das Verfahren nach Art. 29 ff. BauG ordnungsgemäss durchgeführt worden ist. Die zuständige Gemeindebehörde hat insbesondere darzutun, dass die vorgeschriebenen amtlichen Bekanntmachungen nach Art. 29 Abs. 1 Satz 2 und Art. 30 Abs. 3 BauG sowie Art. 5 Abs. 1 GG erfolgt sind.

Der kommunale Ortsplanungserlass ist weiter auf seine Übereinstimmung mit dem Bundesrecht und dem kantonalen Recht zu überprüfen. Diese Kontrolle beschränkt sich im Genehmigungsverfahren nicht auf die Rechtmässigkeit, sondern umfasst auch die Angemessenheit (Art. 3 Abs. 2 Satz 1 BauG). Im Rahmen der Zweckmässigkeitsprüfung hat das Baudepartement allerdings die Regel von Art. 3 Abs. 2 Satz 2 BauG zu beachten. Danach steht der Gemeinde bei der Ortsplanung eine erhebliche Entscheidungsfreiheit im Sinn der Rechtsprechung zur Gemeindeautonomie zu, die das Baudepartement zu wahren hat.

C. Abschluss des Genehmigungsverfahrens

Das Genehmigungsverfahren wird abgeschlossen durch den Entscheid des Baudepartementes auf Genehmigung oder Nichtgenehmigung.

Ausschliesslicher Adressat dieser Genehmigungsverfügung ist der Gemeinderat.

D. Legitimation zur Anfechtung der Genehmigungsverfügung

Nach Art. 31 Abs. 2 BauG können Verfügungen des zuständigen Departementes bei der Regierung angefochten werden.

Zur Erhebung eines solchen Rekurses ist nach allgemeinen Grundsätzen berechtigt, wer an der Änderung oder Aufhebung der Verfügung oder des Entscheids ein eigenes schutzwürdiges Interesse dartut (Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Rechtsmittelbefugnis wird im Wesentlichen an ein (materielles) Rechtsschutzinteresse und die (formelle) Beschwer gebunden.

a. *Legitimation der Gemeinde*

Als Adressatin der Genehmigungsverfügung ist die Gemeinde direkt davon betroffen und damit formell beschwert.

Das materielle Rechtsschutzinteresse der Gemeinde besteht darin, dass die Genehmigungsbehörde den ihr gesetzlich zugestandenem Ermessenspielraum im Bereich der Ortsplanung wahrt. Die Gemeinde kann daher im Rekursverfahren geltend machen, durch die (Nicht-) Genehmigungsverfügung werde ihre Gemeindeautonomie verletzt.

b. *Legitimation einspracheberechtigter Privater?*

In Bezug auf die Legitimation von Dritten zur Ergreifung eines Rechtsmittels gegen den Genehmigungsentscheid hat das Verwaltungsgericht in einem Entscheid vom 20. November 1997 klargestellt, dass Nutzungspläne bei der öffentlichen Auflage anzufechten sind; der Genehmigungsentscheid der kantonalen Behörde eröffnet dem betroffenen Grundeigentümer daher nicht die Möglichkeit, ein verpasstes Rechtsmittel nachzuholen.

Das bedeutet, dass Private sämtliche Einwendungen gegen einen Ortsplanungserlass auf dem Weg der Einsprache gegen denselben erheben müssen. Abschlägige Einspracheentscheide können dann mit Rekurs beim Baudepartement beziehungsweise anschliessend mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten werden.

Dies bedeutet umgekehrt, dass einem Privaten bezüglich der Rügen und Einwendungen, die er im Rahmen eines Einspracheverfahrens hätte ein-

bringen können – und müssen – in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren gegen eine Genehmigungsverfügung das erforderliche eigene schutzwürdige Interesse und damit die Rechtsmittellegitimation fehlt.

3. Nichteintretensentscheid der Regierung im beurteilten Fall

In der vorliegend gegen den Genehmigungsentscheid gerichteten Eingabe rügen die Rekurrenten, die aufgrund des Gestaltungsplans geplanten Gebäude würden ihre Grundstücke während des Winterhalbjahrs massiv beschatten. Wegen der ansteigenden Topografie würde vor ihren Häusern eine 17 m hohe, geradezu erdrückende Wand aufgebaut. Dies bewirke im Sinn von Art. 684 ZGB übermässige und damit unzulässige materielle sowie ideelle Immissionen. Zudem werde Art. 28 BauG verletzt, da mit dem Gestaltungsplan weder eine städtebaulich vorzügliche Gestaltung erreicht werde, noch die geplanten Bauten sich gut ins Dorfbild einordnen würden.

Die Regierung stellte fest, dass die Rekurrenten im Rekursverfahren gegen den Genehmigungsentscheid die gleichen Argumente vorbringen, wie im Rekursverfahren gegen den Einspracheentscheid. Das Baudepartement hatte sich in seinem Entscheid Nr. 5/2009 mit diesen Argumenten bereits ausführlich auseinandergesetzt. Gegen den Rekursentscheid des Baudepartementes stand den Rekurrenten die Beschwerde an das Verwaltungsgericht zur Verfügung, von der sie auch tatsächlich Gebrauch gemacht hatten. Dies werde zur Folge haben, dass sich das Verwaltungsgericht nach Abschluss des Genehmigungsverfahrens mit diesen Argumenten befassen müssen.

Vor dem Hintergrund, dass den Rekurrenten zur Anfechtung des Gestaltungsplans ein ordentliches Rechtsmittel zur Verfügung stand, von dem sie auch Gebrauch machten, und dass sie im vorliegenden Verfahren zudem keine neuen Argumente geltend machen, ist nicht ersichtlich, inwiefern sie durch den Genehmigungsentscheid in ihren eigenen Interessen betroffen sein sollten. Die Regierung gelangte daher zum Schluss, dass es den Rekurrenten an einem Rechtsschutzinteresse fehle, weshalb sie zur Ergreifung des Rekurses gegen die Genehmigungsverfügung nicht legitimiert seien.

Weitere Hinweise

Entscheid Nr. 5/2009 des Baudepartementes vom 6. Februar 2009

GVP 1997 Nr. 14

H. Hess, Ortsplanungsrecht I, in: Das Nachtragsgesetz zum st.gallischen Baugesetz, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St.Gallen, St.Gallen 1983, S. 104, 105 ff.

Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen – dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 2. Aufl., St.Gallen 2003, Rz. 386 ff.

Kölz/Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 535 ff.

7

Umgang mit Gesuchen um Sprungbeschwerde

Quelle und Zusammenfassung

Entscheid Nr. 7/2010 des Baudepartementes vom 22. Januar 2010

Ob die Zustimmung zu einer vom Rekurrenten verlangten Sprungbeschwerde erteilt wird, liegt im pflichtgemässen Ermessen der Rekursinstanz. Allein der Umstand, dass in einem früheren Verfahren über die grundsätzlich gleiche Rechtsfrage entschieden wurde, begründet keine Notwendigkeit, einer Sprungbeschwerde zuzustimmen.

Einleitung

Das Baudepartement hatte sich im Jahr 2008 mit einem Rekurs betreffend die verweigerte Aufhebung eines Überbauungsplans in der Stadt St.Gallen zu befassen. Der Rekurs wurde abgewiesen.

Ein Jahr später erhob ein anderer betroffener Grundeigentümer – unabhängig vom vorhergehenden, zwischenzeitlich rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren – Rekurs beim Baudepartement und beantragte ebenfalls die Aufhebung des gleichen Überbauungsplans.

Im Verlauf des Verfahrens ersuchte der Rekurrent das Baudepartement um Überweisung der Rekursache an das Verwaltungsgericht zur direkten Entscheidung (Sprungbeschwerde). Als Begründung führte er aus, dass das Baudepartement aufgrund des Verfahrens aus dem Jahr 2008 eine vorgefasste Meinung vertrete und in der Sache befangen sei.

Erläuterungen

1. Die Sprungbeschwerde

A. Zweck der Sprungbeschwerde

In bestimmten Fällen kann es sich als sinnvoll erweisen, wenn auf dem Rechtsmittelweg eine Instanz übersprungen werden kann. Hierfür sieht das Verwaltungsverfahrenrecht des Kantons St.Gallen in Art. 43ter VRP das Instrument der Sprungbeschwerde vor.

Die Sprungbeschwerde bedeutet einerseits eine Abkürzung des funktionellen Instanzenzuges, stellt andererseits aber auch eine prozessökonomische Massnahme dar.

Gestützt auf Art. 43ter VRP können Regierung und zuständiges Departement mit Zustimmung des Rekurrenten somit auf den Entscheid verzichten und die Streitsache als Beschwerde dem Verwaltungsgericht zur Erledigung überweisen, wenn gegen den Rekursentscheid die Beschwerde an dasselbe offenstehen würde.

B. Voraussetzungen

Wie bereits aus dem Wortlaut von Art. 43ter VRP hervorgeht, ist für die Anwendbarkeit der Sprungbeschwerde erforderlich, dass gegen den möglichen Rekursentscheid die Beschwerde an das Verwaltungsgericht offensteht.

Aus der Gesetzesbestimmung ergibt sich des Weiteren, dass eine Sprungbeschwerde nur mit Zustimmung des Rekurrenten zulässig ist.

Darüber hinaus ist auch das Einverständnis der Rekursinstanz, vorliegend des Baudepartementes, erforderlich. Ein Rechtsanspruch des Rekurrenten besteht nicht. Ob die Rekursinstanz im Einzelfall ihr Einverständnis zur Sprungbeschwerde erteilt oder nicht, liegt vielmehr in deren freien Ermessen.

Die Rekursinstanz hat demgemäss zu prüfen, ob sie das Verfahren überweisen soll, was beispielsweise im Fall einer möglichen Interessenkollision sinnvoll sein kann oder wenn verfahrensökonomische Gründe dafür sprechen. Angeordnet wird die Überweisung vorab dann, wenn Rechts- und nicht Ermessensfragen streitig sind.

2. Beurteilung durch das Baudepartement

A. Voraussetzungen im zu beurteilenden Fall

Vorliegend steht gegen den Rekursentscheid betreffend die Aufhebung des Überbauungsplans die Beschwerde an das Verwaltungsgericht offen. Zudem hat der Rekurrent den Antrag zur Überweisung der Rekursache an das Verwaltungsgericht gestellt, womit sein Einverständnis zur Sprungbeschwerde vorliegt.

Die Zustimmung der Rekursinstanz fehlt vorliegend jedoch: Aus Sicht des Baudepartementes besteht nämlich kein Anlass, den Rekurs gestützt auf Art. 43ter VRP zur direkten Entscheidung an das Verwaltungsgericht zu

überweisen. Weder besteht eine Interessenkollision noch ist eine Überweisung verfahrensökonomisch angezeigt.

B. Keine unzulässige Vorbefassung

Allein die Tatsache, dass das Baudepartement in Bezug auf denselben Überbauungsplan bereits einmal entscheiden musste, rechtfertigt die Überweisung an das Verwaltungsgericht zur direkten Entscheidung nicht.

Vielmehr hält das Baudepartement fest, dass soweit im vorliegenden Verfahren neue Vorbringen und Gründe für die Überprüfung und Aufhebung des Überbauungsplans geltend gemacht werden, welche zu den im früheren Verfahren vorgebrachten hinzukommen, diese auch neu zu prüfen und zu würdigen seien; entsprechend sei auch eine vom ersten Entscheid abweichende Beurteilung nicht von vornherein ausgeschlossen. Soweit solche neuen Gründe nicht ersichtlich seien oder diese die Beurteilung in materieller Hinsicht nicht zu ändern vermögen, wäre bereits aus Gründen der Rechtssicherheit am vorangegangenen Entscheid festzuhalten.

Hieraus ergebe sich aber keine Notwendigkeit das Verfahren zur Beurteilung direkt an das Verwaltungsgericht weiterzuleiten. Aus dem Umstand allein, dass in einem früheren Verfahren über die grundsätzlich gleiche Rechtsfrage entschieden wurde, könne im Übrigen in der Regel auch nicht auf eine zum Ausstand führende Vorbefassung geschlossen werden.

Gestützt auf diese Ausführungen weist das Baudepartement den Antrag auf Überweisung des Rekurses zur Erledigung an das Verwaltungsgericht (Sprungbeschwerde) ab.

Weitere Hinweise

GVP 1987 Nr. 89

Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen – dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 2. Aufl., St.Gallen 2003, Rz. 1163 ff.