



Juristische Mitteilungen 2010 / II

Inhalt

Baurecht

- | | | |
|---|--|---|
| 1 | Saisonale Minigolfanlage ausserhalb Bauzone? | 2 |
| 2 | Bestandesgarantie statt hinreichender Erschliessung? | 6 |

Öffentliches Beschaffungswesen

- | | | |
|---|---|----|
| 3 | Wettbewerb: Verhältnis von Vergabeverfahren und Ausstellung | 10 |
| 4 | Falschangaben im Rahmen der Eignungsprüfung | 14 |

Verwaltungsverfahrenrecht

- | | | |
|---|---|----|
| 5 | Koordination von Nutzungsplan- mit Baubewilligungsverfahren | 18 |
|---|---|----|

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

1

Saisonale Minigolfanlage ausserhalb Bauzone?

Quelle und Zusammenfassung

Entscheid Nr. 27/2010 des Baudepartementes vom 7. Mai 2010

Eine saisonale Minigolfanlage ist in der Landwirtschaftszone zonenfremd und kann auch nicht gestützt auf eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG bewilligt werden. Ihr fehlt es insbesondere an der erforderlichen Standortgebundenheit.

Einleitung

Auf einer Alp wird seit dem Jahr 2001 jeweils von Anfang Juli bis Mitte Oktober eine saisonale Minigolfanlage betrieben. Die Anlage besteht aus 18 Bahnen, die ohne Fundamente oder andere bauliche Massnahmen errichtet und Ende Saison jeweils wieder abgebaut werden. Sie liegt in der Landwirtschaftszone sowie am Rand eines Lebensraum-Kerngebiets. Unweit dieser Anlage befinden sich ein Berggasthaus sowie die Station einer Gondelbahn.

Für die Minigolfanlage bestand keine gültige Baubewilligung, weshalb die Betreiberin aufgefordert wurde, um eine nachträgliche Baubewilligung nachzusuchen. Das Baugesuch wurde in der Folge durch die Gemeinde abgewiesen und die Baubewilligung verweigert.

Daraufhin gelangte die Betreiberin der Minigolfanlage an das Baudepartement und begründete ihren Rekurs insbesondere damit, dass die Minigolfanlage ein sehr beliebtes Zusatzangebot für den Tourismus auf dieser Alp darstelle und den Ort als attraktives Ausflugsziel für Familien und Schulen aufwerte. Der Standort der Minigolfanlage sei deshalb aus betriebswirtschaftlichen Gründen auf der Alp gegeben. Dies insbesondere deshalb, weil sich in der näheren Umgebung keine entsprechende, einigermaßen ebene Bauzone befinde und der Tourismus eben genau hier, auf der Alp, stattfinde. Die Anlage sei dementsprechend standortgebunden.

Das Baudepartement verneint die Standortgebundenheit und erkennt zudem überwiegende Interessen, welche der Minigolfanlage entgegenstehen.

1. Keine Zonenkonformität in der Landwirtschaftszone

In der Landwirtschaftszone, in welcher sich die Minigolfanlage befindet, sind nach Art. 16a Abs. 1 RPG in erster Linie Bauten und Anlagen zonenkonform, die zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung oder für den produzierenden Gartenbau nötig sind. Als zonenkonform bewilligt werden können unter bestimmten Voraussetzungen ausserdem Bauten und Anlagen zur Gewinnung von Energie aus Biomasse und für die bodenunabhängige Tierhaltung.

Die Minigolfanlage entspricht keinem dieser Zwecke. Vielmehr dient sie dem Tourismus, weshalb sie in der Landwirtschaftszone nicht als zonenkonform betrachtet werden kann.

Das Baudepartement hatte alsdann zu prüfen, ob die Minigolfanlage gestützt auf eine ordentliche Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG bewilligt werden könnte.

2. Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG

A. Gesetzliche Grundlagen

Eine ordentliche Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG könnte erteilt werden, wenn das Vorhaben standortgebunden wäre. Dazu müsste die Anlage auf eine bestimmte Lage ausserhalb der Bauzone angewiesen sein. Hierbei ist zwischen der negativen und der positiven Standortgebundenheit zu unterscheiden.

Ob eine solche Standortgebundenheit vorliegt, beurteilt sich nach objektiven Massstäben, wobei es weder auf die subjektiven Vorstellungen und Wünsche des Einzelnen noch auf die persönliche Zweckmässigkeit oder Bequemlichkeit ankommen kann. Allgemein sind bei der Beurteilung der Standortgebundenheit eines Vorhabens strenge Anforderungen zu stellen, um der Zersiedlung der Landschaft entgegenzuwirken.

Darüber hinaus dürfen dem Bauvorhaben keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 24 Bst. b RPG).

B. Negative Standortgebundenheit

Eine so genannte negative Standortgebundenheit der Minigolfanlage läge vor, wenn sich ihr Zweck wegen ihrer Immissionen innerhalb der Bauzone nicht verwirklichen liesse und sich ein abgelegener Standort abseits von Wohnsiedlungen aufdrängen würde. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Vielmehr werden Minigolfanlagen in der Regel innerhalb von Bauzonen betrieben.

C. Positive Standortgebundenheit

Eine positive Standortgebundenheit ist gegeben, wenn das Bauvorhaben aus technischen oder betriebswirtschaftlichen Gründen oder wegen der Bodenbeschaffenheit sowohl im Grundsatz als auch in seinen räumlichen Dimensionen auf einen Standort ausserhalb der Bauzone angewiesen ist. Es reicht aus, dass gewisse objektive Gründe vorliegen, die den beanspruchten Standort gegenüber Standorten innerhalb der Bauzone als erheblich vorteilhafter erscheinen lassen. Es sind jedoch mögliche Alternativstandorte ausserhalb der Bauzone zu prüfen.

Die Betreiberin der Minigolfanlage macht touristische Interessen für den Standort der Anlage geltend. In der näheren Umgebung befindet sich keine entsprechende, einigermaßen ebene Bauzone, und der Tourismus findet eben genau auf der entsprechenden Alp statt. Die Minigolfanlage stellt ein wichtiges Zusatzangebot dar, um die Alp als attraktives Ausflugsziel für Familien und Schulen aufzuwerten.

Das Baudepartement kommt jedoch zum Schluss, dass die Absicht zur Steigerung der Attraktivität und Rentabilität der Alp kein gewichtiger objektiver Grund für den beabsichtigten Standort sein könne. Würden diese subjektiven Gründe berücksichtigt, liesse sich jedes vernünftig geplante Projekt für die Errichtung zonenfremder Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone rechtfertigen, was nicht dem Sinn der gesetzlichen Regelung entspräche.

Das Bundesgericht habe zudem im Zusammenhang mit einer Minigolfanlage entschieden, eine solche gehöre in eine Freihaltezone oder eine Spezialzone für Sportanlagen und Vergnügungsstätten, da Anlagen, die ihrer Zweckbestimmung gemäss eine Nutzungszone voraussetzen, nicht gestützt auf Art. 24 RPG bewilligt werden könnten, ohne dass die bundesrechtlich vorgesehene Nutzungsordnung umgangen werde. Allgemein anerkennt die Praxis nur für sehr wenige Typen von Sport- und Freizeitanlagen eine positive Standortgebundenheit.

Das Baudepartement hat somit die Standortgebundenheit der Minigolfanlage verneint. Es stellte fest, dass weder eine negative noch eine positive Standortgebundenheit für die Anlage bestehe.

3. Fazit

Zusammenfassend kam das Baudepartement zum Schluss, dass die Minigolfanlage in der Landwirtschaftszone nicht zonenkonform ist und eine Ausnahmegewilligung gestützt auf Art. 24 RPG aufgrund fehlender Standortgebundenheit (und entgegenstehender überwiegender Interessen) nicht erteilt werden kann. Das Vorhaben sei somit nicht bewilligungsfähig und der Rekurs abzuweisen.

Weitere Hinweise

Waldmann / Hänni, Handkommentar zum Raumplanungsgesetz, Bern 2006, N 8 ff. zu Art. 24.

2

Bestandesgarantie statt hinreichender Erschliessung?

Quelle und Zusammenfassung

Entscheid Nr. 29/2010 des Baudepartementes vom 19. Mai 2010

Für die Beurteilung ob eine hinreichende Erschliessung vorliegt, ist auf das gesamte über diese Strasse zu erschliessende Baugebiet abzustellen.

Vom Erfordernis der hinreichenden Erschliessung, die einen Begriff des Bundesrechts darstellt, kann nicht unter Berufung auf die kantonale rechtliche Bestandes- und Erweiterungsgarantie nach Art. 77bis BauG abgewichen werden.

Einleitung

Von einem rund 12'000 m² grossen Grundstück, von dem eine Fläche von rund 6'000 m² in der Bauzone und die Restfläche in der Landwirtschaftszone liegt, sollte eine in der Bauzone liegende Teilfläche von rund 536 m² abparzelliert, das vorbestehende Wohnhaus abgebrochen und mit einem neuen Einfamilienhaus überbaut werden.

Im Einspracheverfahren rügten die benachbarten Grundeigentümer, das Baugrundstück sei nicht erschlossen beziehungsweise die bestehende Gemeindestrasse dritter Klasse müsse vor Erteilung der Baubewilligung mit einem neuen Strassenplan bereinigt werden.

Die Gemeinde stellte sich auf den Standpunkt, dass die Zufahrt faktisch und rechtlich vorhanden sei, mit dem Baugesuch nicht ein neues, zusätzliches Wohngebäude erstellt, sondern ein bestehendes Einfamilienhaus abgebrochen und durch ein neues Einfamilienhaus ersetzt werde und dadurch kein vermehrtes Verkehrsaufkommen entstehe. Im Rahmen der Bestandesgarantie des bestehenden Einfamilienhauses sei die Strassenerschliessung für den geplanten Ersatzbau ausreichend.

Gegen die von der Gemeinde erteilte Baubewilligung erhoben die benachbarten Grundeigentümer in der Folge Rekurs beim Baudepartement.

1. Erschliessungsanforderungen

A. Gesetzliche Grundlagen

Nach Art. 22 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 Bst. b RPG setzt die Erteilung einer Bewilligung für das Errichten oder Ändern von Bauten und Anlagen voraus, dass das Land erschlossen ist. In gleicher Weise bestimmt Art. 49 Abs. 1 BauG, dass Bauten und Anlagen nur auf erschlossenem Land errichtet oder geändert werden dürfen. Nach Art. 19 Abs. 1 RPG (sowie Art. 49 Abs. 2 Bst. a BauG) ist Land unter anderem erschlossen, wenn die für die betreffende Nutzung hinreichende Zufahrt besteht.

B. Zweckbestimmte Anforderungen im Allgemeinen

Das Erfordernis der hinreichenden strassenmässigen Erschliessung verfolgt sowohl planerische als auch feuer-, gesundheits- und verkehrspolizeiliche Ziele.

Eine Zufahrt ist folglich dann als hinreichend zu betrachten, wenn sie so beschaffen ist, dass sie bau- und verkehrstechnisch der bestehenden und geplanten Überbauung genügt, den zu erwartenden Fahrzeugen und Fussgängern während des ganzen Jahres einen sicheren Weg bietet und von den öffentlichen Diensten, namentlich Feuerwehr, Sanität, Kehrichtabfuhr und Schneeräumung, ungehindert benützt werden kann.

Soweit eine Zufahrt über fremdes Eigentum führt, muss sie zudem rechtlich gesichert sein.

Aufgrund der planerischen Zielsetzung des Erschliessungserfordernisses gilt eine Zufahrt im Baugebiet in der Regel nur dann als hinreichend, wenn sie auf die Baumöglichkeiten abgestimmt ist, die nach der Zonenordnung in dem über diese Zufahrt zu erschliessenden Gebiet bestehen.

C. Anforderungen bei Wohngebieten im Besonderen

Strassen, welche der Erschliessung von Wohngebieten dienen, müssen ein gefahrloses Kreuzen von Fahrzeugen ermöglichen und genügend Raum für Fussgänger und Radfahrer freilassen.

Nicht unbedingt erforderlich ist, dass Kreuzungsmanöver zwischen Motorfahrzeugen auf der ganzen Strecke möglich sind. Unter Umständen genügen zweckmässig angeordnete Kreuzungsstellen.

2. Ungenügende Erschliessung im beurteilten Fall

A. Tatsächliche Gegebenheiten

Bei der bestehenden Zufahrt zum abzureissenden Wohnhaus handelte es sich um einen rund 2,2 m breiten, unbefestigten Feldweg mit einer Grasnarbe zwischen den Fahrspuren. Die Strecke steigt rund 150 m vor dem Wohnhaus an, erreicht unmittelbar dahinter den höchsten Punkt und fällt dann im weiteren Verlauf wieder ab. Ausweichstellen, die rechtlich gesichert wären, bestehen keine. Die bestehende Zufahrtsstrasse dient der Erschliessung zweier ständig bewohnter Häuser, eines Ferienhauses sowie einiger weiterer, zum Teil landwirtschaftlicher Bauten im umliegenden Gebiet.

Auf der in der Bauzone liegenden Fläche des Baugrundstücks von rund 6'000 m² könnten insgesamt rund zehn Einfamilienhäuser erstellt werden.

B. Vergleich mit den Normanforderungen

Nach der SN-Norm 640 201 "Geometrisches Normalprofil, Grundabmessungen und Lichtraumprofil der Verkehrsteilnehmer" des Schweizerischen Verbandes der Strassen- und Verkehrsfachleute (Oktober 1992) ist hinsichtlich der Grundabmessungen bei Personenwagen von einer Breite von 1,8 m und bei Fussgängern von einer solchen von 0,6 m auszugehen. Selbst ohne Berücksichtigung des erforderlichen Zuschlags für den Bewegungsspielraum der Verkehrsteilnehmer und den Sicherheitszuschlag genügt das Normalprofil der bestehenden Zufahrtsstrasse mit einer Breite von 2,2 m nicht einmal für den Grundbegegnungsfall Fussgänger/Personenwagen.

Das Baudepartement erachtete es daher als offensichtlich, dass die bestehende Zufahrtsstrasse nicht als hinreichende Erschliessung für das über diese Strasse zu erschliessende Baugebiet bezeichnet werden kann.

3. Bestandesgarantie statt hinreichender Erschliessung?

Die Vorinstanz berief sich auf die Bestandes- und Erweiterungsgarantie nach Art. 77bis BauG und machte geltend, das bestehende Einfamilienhaus werde durch ein neues Einfamilienhaus ersetzt, wodurch der Kreis der Benutzer nicht vergrössert werde und der Verkehr nicht zunehme; die bisherige rechtmässige Nutzung werde nicht verändert. Daraus leitete sie ab, dass die Zufahrtsstrasse in ihrer heutigen Ausgestaltung als Erschliessung für das Bauvorhaben genügt.

Der Begriff der hinreichenden Erschliessung ist grundsätzlich ein Begriff des Bundesrechts (Art. 19 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 2 Bst. b RPG), auch wenn sich die rechtlichen Anforderungen an die Erschliessung oft erst aus dem kantonalen Recht ergeben. Vom Erfordernis der hinreichenden Erschliessung, das für die Errichtung und die Änderung von Bauten und Anlagen gilt (Art. 19 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 2 Bst. b RPG), kann daher nicht unter Berufung auf die kantonalrechtliche Bestandes- und Erweiterungsgarantie nach Art. 77bis BauG abgewichen werden.

Andererseits gewährleistet die Bestandesgarantie in ihrer allgemeinen, unmittelbar aus der verfassungsmässigen Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) abgeleiteten Form nur, dass baurechtswidrige Bauten und Anlagen beibehalten und weiterhin genutzt sowie unterhalten und zeitgemäss erneuert werden dürfen. Dagegen sind Eingriffe in die Substanz, so insbesondere Umbauten, Erweiterungen und Zweckänderungen, durch die verfassungsmässige Bestandesgarantie nicht gedeckt. Erst recht lassen sich Abbruch und Wiederaufbau (Ersatzbau) nicht auf die verfassungsmässige Bestandesgarantie stützen.

Das Baudepartement gelangte daher zum Schluss, dass das Bauvorhaben mangels hinreichender strassenmässiger Erschliessung nicht bewilligt werden konnte.

Weitere Hinweise

Urteil des Bundesgerichtes vom 13. Februar 2008 (1C_237/2007),
Erw. 1.5

GVP 1988 Nr. 97 Erw. 2a, 1990 Nr. 93 Erw. 3a

B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 508 ff.

Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2005/III/19

3

Wettbewerb: Verhältnis von Vergabeverfahren und Ausstellung

Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2010/32 vom 8. Juni 2010, Erw. 3

Eine nach Abschluss eines in Anwendung der SIA-Ordnung 142 durchgeführten Wettbewerbsverfahrens veranstaltete Ausstellung der Wettbewerbsbeiträge bildet nicht Teil des Vergabeverfahrens. Der Auftraggeber ist daher nicht verpflichtet, die Eröffnung der Ausstellung mit dem Zeitpunkt der Eröffnung der Zuschlagsverfügung zu koordinieren.

Einleitung

Im Mai 2009 hatte das Baudepartement einen Projektwettbewerb für die Erweiterung eines Spitals als offenes anonymes, einstufiges Verfahren ausgeschrieben (Art. 12 Abs. 1 Bst. a und Abs. 3 IVöB, Art. 39 f. VöB). Die Ordnung 142 für Architektur- und Ingenieurwettbewerbe (Ausgabe 1988) wurde als subsidiär anwendbar erklärt. Ausdrücklich als nicht anwendbar ausgeschlossen wurde dabei Art. 28 SIA-Ordnung 142 sowie das Reglement über das Beschwerdeverfahren für Architekturwettbewerbe. Die im Amtsblatt erfolgte Ausschreibung des Projektwettbewerbs blieb unangefochten.

Nach zwei Jury-Sitzungen im November 2009 erkor die Regierung das Siegerprojekt zur Weiterbearbeitung und ermächtigte das Hochbauamt, die Zuschlagsverfügung zu eröffnen. Diese wurde am 15. Januar 2010 unter Beilage des Berichts des Preisgerichtes sämtlichen Wettbewerbspartnern eröffnet. Am 26. Januar 2010 eröffnete das Hochbauamt die Ausstellung der Wettbewerbsbeiträge vor Ort.

Drei Tage nach Eröffnung der Ausstellung erhob ein unterlegener Wettbewerber beim Verwaltungsgericht Beschwerde gegen den Zuschlag. Er machte geltend, mit dem gewählten Verfahren und insbesondere der Eröffnung der Zuschlagsverfügung vor Eröffnung der Wettbewerbsausstellung habe der Auftraggeber bewusst die Einsichtnahme in die Projekte zu vermeiden versucht. Der Umstand, dass so die Beschwerdefrist unmittelbar nach Eröffnung der Ausstellung abgelaufen sei, sei als Rechtsverweigerung zu werten. Der Zuschlag dürfe nicht erteilt werden, bevor alle Mitbewerber die Chance hatten, die anderen Wettbewerbsbeiträge zu besichtigen und zu überprüfen. Demnach sei das Verfahren so zu gestalten, dass die Jurierung mit Verkündung der Resultate bei Eröffnung der Aus-

stellung (und erst dann) zu erfolgen habe. Zudem müsse die Ausstellung genügend lange dauern und die Beschwerdefrist erst nach Ausstellungsschluss beginnen.

Erläuterungen

1. Regelung des Verfahrens bei Wettbewerben

A. Keine Regelung im Vergaberecht

Wer einen Planungs- oder Gesamtleistungswettbewerb veranstaltet, regelt im Rahmen der Grundsätze dieser Vereinbarung das Verfahren im Einzelfall. Der Auftraggeber kann dabei ganz oder teilweise auf einschlägige Bestimmungen von Fachverbänden verweisen, soweit solche Bestimmungen nicht gegen die Grundsätze der IVöB beziehungsweise der VöB verstossen (Art. 12 Abs. 3 IVöB, Art. 40 Abs. 1 VöB).

Die einschlägigen Bestimmungen regeln damit das Wettbewerbsverfahren nicht. Damit ist der Auftraggeber verpflichtet, das Verfahren festzulegen, andererseits aber auch ermächtigt, dafür auf Bestimmungen von Fachverbänden zu verweisen. Der Auftraggeber kann so das Wettbewerbsverfahren grundsätzlich den eigenen Bedürfnissen im Einzelfall anpassen, solange er die aus der IVöB und der VöB sich ergebenden gesetzlichen Pflichten weder ändert noch umgeht.

Zu diesen Pflichten gehört insbesondere, den Auftrag öffentlich auszuschreiben, wenn die Schwellenwerte für das offene beziehungsweise selektive Verfahren überschritten sind (Art. 40 Abs. 2 VöB) und das Verfahren so auszugestalten, dass der in Art. 15 Abs. 1 IVöB geregelte Rechtsschutz gewährleistet ist. Dies setzt voraus, dass der Zuschlag in Form einer Verfügung ergeht.

B. Regelung der SIA-Ordnung 142

Im Rahmen von Wettbewerbsverfahren wird von der Ermächtigung zum Verweis auf Bestimmungen der Fachverbände sehr häufig Gebrauch gemacht, indem die SIA-Ordnung 142 als subsidiär anwendbar erklärt wird.

Die SIA-Ordnung 142 enthält relativ detaillierte Regelungen betreffend folgender Punkte:

- Wettbewerbsgrundsätze und –arten,
- Verfahren,

- Beteiligte am Wettbewerb,
- Unterlagen zur Durchführung des Wettbewerbs,
- Preise, Ankäufe und Entschädigungen,
- Ablauf der Beurteilung,
- Urheberrechte und Ansprüche aus dem Wettbewerb sowie
- Schlussbestimmungen.

C. Abschluss des Wettbewerbs und des Vergabeverfahrens

Nach Art. 24.1 SIA-Ordnung 142 gilt der Wettbewerb dann als abgeschlossen, wenn das Preisgericht den Gewinner bestimmt und die Empfehlungen für die Weiterbearbeitung, die je nach Art des Wettbewerbs auf Erteilung eines Auftrags verbunden mit einem Zuschlag lauten kann, unterzeichnet hat. Damit aber ist das Vergabeverfahren noch nicht abgeschlossen.

Gemäss Art. 25.1 SIA-Ordnung 142 teilt der Auftraggeber nach Abschluss der Beurteilung den Wettbewerbsteilnehmern den Entscheid des Preisgerichts schriftlich mit. Diese Mitteilung hat in Form einer anfechtbaren Zuschlagsverfügung zu ergehen (Art. 15 Abs. 2 Bst. e IVöB). Erst mit Eröffnung dieser Zuschlagsverfügung ist auch das Vergabeverfahren definitiv abgeschlossen.

2. Keine Pflicht zur zeitlichen Koordination zwischen Ausstellung und Zuschlagseröffnung

A. Grundlage

Art. 25.1 SIA-Ordnung 142 sieht vor, dass der Auftraggeber nach der schriftlichen Mitteilung des Entscheids des Preisgerichts für eine angemessene Veröffentlichung des Wettbewerbsergebnisses in der Presse sorgt und die Wettbewerbsbeiträge öffentlich ausstellt.

B. Auffassung des Baudepartementes

Im Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht vertrat das Baudepartement die Auffassung, dass die Ausstellung der Wettbewerbsbeiträge in erster Linie bezwecke, sämtlichen Wettbewerbsteilnehmern – insbesondere auch den nicht berücksichtigten – Anerkennung für ihre im Rahmen des Wettbewerbs aufgewendete Arbeit zu zollen, ihnen eine angemessene

ne Plattform für ihr fachliches Können sowie eine Vergleichs-, Lern- und Erkenntnismöglichkeit über alternative Lösungswege zur Verfügung zu stellen sowie – ein Hauptbeweggrund für den Auslober – eine breitere Öffentlichkeit zu informieren.

Im Vergabeverfahren komme der Ausstellung, die diesem auch rein zeitlich nachgelagert ist, indessen keine Funktion zu, insbesondere nicht jene, den unterlegenen Wettbewerbsteilnehmer über die Gründe für seine Nichtberücksichtigung zu informieren. Dies werde bereits durch Art. 41 Abs. 3 VöB sichergestellt, wonach in der Zuschlagsverfügung kurz zu begründen ist, weshalb das berücksichtigte Angebot mit Bezug auf die Zuschlagskriterien das wirtschaftlich günstigste ist.

Diese völlige Unabhängigkeit von Zuschlagseröffnung und Ausstellung müsse auch deshalb gewährleistet sein, da ansonsten die im Vergabeverfahren zu wahrende Anonymität sowie Vertraulichkeit der Angaben verletzt würde.

Aus der völligen Unabhängigkeit sowie der unterschiedlichen Funktion von Vergabeverfahren einerseits, insbesondere Eröffnung und Begründung des Zuschlags, und anschliessender Ausstellung der Wettbewerbsbeiträge andererseits war konsequenterweise zu folgern, dass ein Auftraggeber nicht verpflichtet ist, die Eröffnung der Zuschlagsverfügung in irgendeiner Weise zeitlich mit der Eröffnung der Ausstellung zu koordinieren. Ein unterlegener Wettbewerbsteilnehmer hat dementsprechend keinen Anspruch darauf, dass die Ausstellung der Wettbewerbsbeiträge zeitgleich mit der Eröffnung des Zuschlags erfolgt.

C. Bestätigung durch das Verwaltungsgericht

Das Verwaltungsgericht hat in seiner Entscheidung die vom Baudepartement vertretene Auffassung geschützt und die gegen die vor Ausstellungseröffnung eröffnete Zuschlagsverfügung erhobene Beschwerde abgewiesen.

Weitere Hinweise

Schneider Heusi / Scherler, Wettbewerbe und Studienaufträge, Die neuen Regeln, in: Aktuelles Vergaberecht 2010, S. 209 ff.

4

Falschangaben im Rahmen der Eignungsprüfung

Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2010/37 vom 15. April 2010

Der Pflicht zu offenen und wahrheitsgetreuen Angaben kommt im Rahmen der Eignungsprüfung eine zentrale Rolle zu. Sofern falsche Angaben gemacht werden, liegt ein Ausschlussgrund vor. Dies unabhängig davon, ob die falsche Angabe Einfluss auf die gesamte Bewertung eines Angebots gehabt hat oder nicht.

Einleitung

Anlässlich einer Submissionsvergabe im offenen Verfahren wurden insgesamt elf Angebote von zehn Anbietern eingereicht.

In den Ausschreibungsunterlagen waren sechs Zuschlagskriterien vorgesehen. Als das am wenigsten gewichtete Kriterium war auch die "Sicherung des Ausbildungsstandes einer Berufsgattung" im Kriterienkatalog aufgeführt.

Den Zuschlag erhielt eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die im Jahr 2009 gegründet wurde. Die beiden Gesellschafter dieser Anbieterin waren vormals einzige Verwaltungsräte einer Aktiengesellschaft, die einen vergleichbaren Firmennamen trug und – zwanzig Tage vor der Gründung der GmbH – in Konkurs gefallen war.

Gegen die Vergabe führte eine unterlegene Anbieterin Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Sie machte insbesondere geltend, dass die berücksichtigte Unternehmung im Rahmen der Eignungsprüfung Falschangaben gemacht habe. Die Falschangaben würden sich auf die Lehrlingsausbildung sowie die Referenzobjekte beziehen. Es liege somit ein Ausschlussgrund nach Art. 12 VöB vor.

1. Ausschlussgründe

A. Rechtliche Grundlagen

Art. 12 VöB sieht vor, dass ein Anbieter unter bestimmten Voraussetzungen vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werden kann. Diese Massnahme dient primär der Sicherstellung eines den Grundsätzen der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung verpflichteten Wettbewerbs. Anbieter sollen keine ungerechtfertigten Vorteile erlangen, indem sie sich nicht an die Rechtsordnung oder die Teilnahmebedingungen halten.

Ein solcher Ausschlussgrund liegt beispielsweise vor, wenn der Anbieter dem Auftraggeber falsche Auskünfte erteilt (Art. 12 Abs. 1 Bst. b VöB). Dies ist insbesondere im Rahmen der Selbstdeklaration oder bei allfälligen Erläuterungen möglich.

B. Falsche Angabe über die Lehrlingsausbildung

Die Anbieterin, welche den Zuschlag erhalten hatte, hatte im Formular Eignungsprüfung in der Rubrik "Lehrlinge" den Vermerk "1 Anlehre" gemacht. Gemäss Bestätigung des zuständigen kantonalen Amtes für Berufsbildung ist die Anbieterin jedoch nicht als Lehrbetrieb registriert.

Das Argument, dass die Unternehmung mit diesem Vermerk nicht behauptet habe, sie sei als Lehrbetrieb registriert oder sie dürfe Lehrlinge ausbilden, liess das Verwaltungsgericht nicht gelten. Vielmehr führte es aus, dass gestützt auf Art. 3 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Berufsbildung sowie auf Art. 3 der Berufsbildungsverordnung der Abschluss einer Anlehre in der Praxis einen eidgenössisch anerkannten Ausweis über eine berufliche Grundbildung kennzeichne. Dementsprechend sei, wer nicht als Lehrbetrieb registriert sei, auch nicht berechtigt, Lehrlinge oder Absolventen einer Anlehre auszubilden.

Das Verwaltungsgericht zog die Folgerung, dass wer in einem Formular über die Eignungsprüfung in einem Submissionsverfahren angebe, eine Person im Rahmen einer Anlehre zu beschäftigen, damit zum Ausdruck bringe, dass er eine Person im Rahmen einer eidgenössisch anerkannten und geregelten Berufsausbildung beschäftige. Vorliegend folge daraus, dass der berücksichtigte Anbieter im Formular Eignungsprüfung eine falsche Angabe gemacht habe.

Auch der Umstand, dass das Kriterium der "Sicherung des Ausbildungsstandes einer Berufsgattung" lediglich schwach gewichtet war, ändert

daran nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes nichts. Es hielt fest, dass es unerheblich sei, wie hoch das entsprechende Kriterium in der Ausschreibung gewichtet werde. Massgebend für das Vorliegen eines Ausschlussgrundes sei die Tatsache, ob falsche Angaben gemacht wurden, nicht die Auswirkung der falschen Angaben auf die gesamte Bewertung eines Angebots.

C. Referenzen einer anderen Unternehmung

Die berücksichtigte Anbieterin hat im Rahmen der Eignungsprüfung zudem Referenzangaben gemacht, die der konkursiten Aktiengesellschaft zuzurechnen sind. Diese Gesellschaft wurde früher von den Gesellschaftern der Anbieterin geleitet. Im Rahmen der Eignungsprüfung wurden verschiedene Aufträge angegeben, welche in den Jahren 2007 und 2008 und somit nicht von der erst im Jahr 2009 gegründeten Anbieterin ausgeführt wurden.

Das Verwaltungsgericht führte aus, dass bei neu gegründeten Unternehmungen in der Regel keine Referenzarbeiten anderer Gesellschaften in die Bewertung einbezogen werden können. Wie es sich damit aber genau verhalte, könne offen gelassen werden. Vorliegend käme nämlich hinzu, dass die berücksichtigte Anbieterin die Referenzobjekte, welche von der konkursiten Unternehmung ausgeführt wurden, unter ihrem eigenen Logo und ihrem eigenen Namen aufgeführt habe und keinen Hinweis machte, dass sie einer anderen Unternehmung zuzurechnen sind.

Dass die Personen in den verantwortlichen Organpositionen der GmbH vollumfänglich identisch sind mit jenen der vormaligen Aktiengesellschaft ist gemäss den Ausführungen des Verwaltungsgerichtes unbedeutend. Dem Wesen des Konkurses entsprechend, sei die GmbH nicht Rechtsnachfolgerin der Aktiengesellschaft. Vorliegend gehe es nicht um eine neu gegründete Unternehmung, welche von den Organen einer Rechtsvorgängerin geleitet werde.

Das Verwaltungsgericht hielt jedoch ergänzend fest, dass die Berücksichtigung von Referenzobjekten einer konkursiten Gesellschaft nicht vollkommen ausgeschlossen sei. Allerdings wären solche Umstände im Rahmen der Erfahrung einzelner massgebender Mitarbeiter zu berücksichtigen, nicht als Referenzobjekte einer neu gegründeten Unternehmung.

2. Fazit des Verwaltungsgerichtes

Das Verwaltungsgericht kam zusammenfassend zum Schluss, dass die Bewertung des Kriteriums "Sicherung des Ausbildungsstandes einer Berufsgattung" fehlerhaft sei, da zu Unrecht von der Beschäftigung einer Person in einer Anlehre ausgegangen wurde. Auch wurden der berück-

sichtigten Anbieterin zu Unrecht Referenzen einer anderen Unternehmung zugerechnet.

Aufgrund dieser Erwägungen erweise sich die Bewertung der Angebote als fehlerhaft, weswegen die Zuschlagsverfügung aufgehoben wurde.

Weitere Hinweise

Handbuch öffentliches Beschaffungswesen im Kanton St.Gallen 2002,
Rz 1 ff. zu Art. 12 VöB

5

Koordination von Nutzungsplan- mit Baubewilligungsverfahren

Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2009/207 vom 11. Mai 2010

Vorliegend ist die Koordination zwischen Überbauungsplan- und Baubewilligungsverfahren geboten, weswegen nicht beanstandet werden kann, dass die Gemeinde über das Baugesuch bereits vor Rechtskraft des Überbauungsplans entschieden und die Baubewilligung unter der aufschiebenden Bedingung der Rechtskraft des Überbauungsplans erteilt hat.

Einleitung

Für die Erstellung eines Bau- und Handwerkerfachmarkts wurde unter anderem das Baugesuch und der entsprechende Überbauungsplan gemeinsam öffentlich aufgelegt. Die gegen den Überbauungsplan und die Baubewilligung erhobenen Einsprachen wies die Gemeindebehörde in einem koordinierten Einspracheentscheid ab und erteilte gleichzeitig die Baubewilligung. Als Bedingung wurde in die Baubewilligung aufgenommen, dass deren Rechtskraft von der Rechtskraft des Überbauungsplans abhängt.

Die Gemeindebehörde begründete diese Vorgehensweise damit, dass es dem Grundsatz der formellen und materiellen Koordination am besten entspreche, alle Entscheide zu diesen auf ein einziges Grundstück bezogenen Verfahren (Überbauungsplan und Bauprojekt) gemeinsam zu eröffnen.

Gegen diesen Entscheid führten die Einsprecher Rekurs. Dabei wurde insbesondere gerügt, der Bauentscheid sei gestützt auf den Überbauungsplan erfolgt, der zu seiner Rechtskraft der Genehmigung des Baudepartementes bedürfe. Weil Entwürfe von Nutzungsplänen nach konstanter Praxis keine Vorwirkung entfalten würden, biete der noch nicht rechtskräftige Überbauungsplan keine gültige Rechtsgrundlage für die Beurteilung des Baugesuchs.

Das Baudepartement wies den gegen die erteilte Baubewilligung erhobenen Rekurs ab.

1. Erwägungen des Baudepartementes

A. Gesetzliche Grundlagen der Koordination

Nach den Koordinationsgrundsätzen von Art. 25a RPG werden die Kantone insbesondere verpflichtet, sofern der Erlass einer Verfügung das Mitwirken von mehreren Behörden erfordert, eine Behörde zu bezeichnen, welche für eine ausreichende Verfahrenskoordination besorgt ist.

Da es sich beim Bau des Fachmarkts um eine UVP-pflichtige Anlage handelte, waren darüber hinaus auch die Koordinationsvorschriften von Art. 21 Abs. 1 UVPV zu beachten.

B. Vorschriften betreffend eine wirksame Koordination

Wenn für ein Vorhaben in mehreren getrennten kantonalen und kommunalen Verfahren die gleichen bundesrechtlichen Vorschriften umfassend anzuwenden sind, so dass eine wirksame materielle und verfahrensmässige Koordination erfolgen muss, ist in verfahrensrechtlicher Hinsicht der Grundsatz zu beachten, dass das kantonale Recht nicht so ausgestaltet oder angewendet werden darf, dass dadurch die Verwirklichung des Bundesrechts vereitelt, verunmöglicht oder wesentlich erschwert wird.

Sind für die Verwirklichung eines Projekts verschiedene materiellrechtliche Vorschriften anzuwenden und besteht zwischen diesen Vorschriften ein derart enger Sachzusammenhang, dass sie nicht getrennt und unabhängig voneinander angewendet werden dürfen, so muss diese Rechtsanwendung materiell koordiniert erfolgen. Das muss in besonderem Mass für UVP-pflichtige Projekte gelten.

Was die Koordination des Nutzungsplanverfahrens mit den erforderlichen Bewilligungen betrifft, ist Art. 21 UVPV zu berücksichtigen. Daraus ergibt sich zwingend, dass die Prüfung der zuständigen Behörde, ob das Vorhaben den Vorschriften über den Umweltschutz entspricht (Art. 18 Abs. 1 und Art. 3 UVPV), umfassend sein muss und vor allem auch die Anliegen der Raumplanung einzuschliessen hat.

C. Koordinationsprobleme bei Grossprojekten

Koordinationsprobleme mit anderen Entscheidungsverfahren stellen sich im Nutzungsplanverfahren insbesondere dort, wo Bauvorhaben ausserhalb einer Bauzone aufgrund ihrer Grösse (z.B. Strassenbauten, Kieswerke, Deponien, Parkhäuser, Einkaufszentren) nur in einem Planungsverfahren

angemessen erfasst werden können und die Erteilung einer Ausnahmebewilligung – welche nur bei kleineren Bauwerken erteilt werden kann – nicht möglich ist. Derartige Sondernutzungspläne ersetzen in vielen Fällen das Baubewilligungsverfahren oder nehmen es weitgehend vorweg, weshalb sie mit den andern projektbezogenen Entscheidungsverfahren wie ein entsprechendes Baubewilligungsverfahren im Detail zu koordinieren sind.

In einem früheren Entscheid hielt das Verwaltungsgericht fest, die Verfahrensgegenstand bildende Teilzonenplanung unterscheide sich von den üblichen Nutzungsplanungen dadurch, dass sie im Hinblick auf ein konkretes Bauvorhaben erlassen worden sei. Die Überprüfung der Eignung des gewählten Standorts unter raum- und umweltschutzrelevanten Aspekten habe deshalb auch mit Blick auf die beabsichtigte Nutzung zu erfolgen. Da es sich bei der geplanten Dreifachturnhalle und dem Multiplexkino ausserdem um ein grösseres Bauvorhaben im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handle, seien die beschriebenen Voraussetzungen der Koordinationspflicht nach Art. 25a Abs. 4 RPG gegeben. Dementsprechend treffe die Auffassung, wonach die Rechtskraft des Teilzonenplans Voraussetzung für die Beurteilung des Überbauungsplans bilde und über das Baugesuch erst nach Rechtskraft des Teilzonen- und Überbauungsplans entschieden werden könne, nicht zu.

D. Anwendung auf den Fachmarkt

Im vorliegenden Fall war das massgebliche Verfahren (Leitverfahren) gemäss Art. 5 UVPV in Verbindung mit Art. 3 des Grossratsbeschlusses über die Umweltverträglichkeitsprüfung das Überbauungsplanverfahren nach Art. 29 ff. BauG.

Betreffend die Koordination des Nutzungsplanverfahrens mit den erforderlichen Bewilligungen ist Art. 21 UVPV zu berücksichtigen, wonach die Prüfung, ob das Vorhaben den Vorschriften über den Umweltschutz entspricht, umfassend sein muss. Bei der Prüfung des Fachmarktprojekts erteilten das kantonale Tiefbauamt sowie das Amt für Umwelt und Energie die Bewilligungen nach Art. 37 bzw. Art. 19 Abs. 2 GSchG. Das Amt für Natur, Jagd und Fischerei erliess die Bewilligung nach Art. 8 BGF. Diese Bewilligungen sind gemäss Art. 21 Abs. 1 Bst. c und d UVPV zwingend mit dem Überbauungsplanverfahren als für die UVP massgeblichem Verfahren zu koordinieren. Weil diese spezialrechtlichen Bewilligungen im Regelfall zusammen mit der Baubewilligung eröffnet werden, liegt es vorliegend nahe, auch das Baubewilligungsverfahren mit dem Überbauungsplanverfahren zu koordinieren.

Kommt hinzu, dass der Überbauungsplan mit Blick auf ein einziges konkretes Bauvorhaben, die Erstellung dieses Fachmarkts, erlassen wurde. Der Perimeter des Überbauungsplans umfasst lediglich das Baugrundstück. Ausserdem handelt es sich beim Fachmarkt mit einer Nutzfläche von rund 14'000 m² und 289 Parkplätzen um ein grösseres Bauvorhaben

im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Aus diesen Gründen nimmt das Überbauungsplanverfahren das Baubewilligungsverfahren weitgehend vorweg, weshalb es in Anwendung von Art. 25a Abs. 4 RPG mit dem Baubewilligungsverfahren im Detail zu koordinieren ist.

Das Baudepartement kommt somit zum Schluss, dass die Auffassung, über das Baugesuch sei erst nach Rechtskraft des Überbauungsplans zu entscheiden, nicht zutreffe.

E. Auswirkung bzw. Umsetzung

Eine Koordination zwischen dem Überbauungsplan- und dem Baubewilligungsverfahren ist somit geboten. Es kann deshalb nach Ansicht des Baudepartementes auch nicht beanstandet werden, dass die Gemeinde die Baubewilligung unter der aufschiebenden Bedingung der Rechtskraft des Überbauungsplans erteilt hat. Falls im Rechtsmittelverfahren der Überbauungsplan aufgehoben würde, müsste gleichzeitig auch die von der Gemeinde erteilte Baubewilligung aufgehoben werden. Wenn die Rechtsmittelinstanzen hingegen zum Schluss gelangen, dass der Überbauungsplan recht- und zweckmässig sei, würden die Entscheide der Gemeinde betreffend Überbauungsplan und Baubewilligung bestätigt.

2. Erwägungen des Verwaltungsgerichtes

Während der Dauer des Beschwerdeverfahrens genehmigte das Baudepartement den Überbauungsplan. Die Genehmigung erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Das Verwaltungsgericht stellt demnach fest, dass sich der Baubewilligungsentscheid nunmehr ohnehin auf einen rechtskräftigen Überbauungsplan abstütze. Dass die Genehmigung erst während des Beschwerdeverfahrens erteilt worden sei, ändere an deren Rechtswirksamkeit nichts. Auf die Rüge der Beschwerdeführer war deshalb nicht weiter einzutreten.

Weitere Hinweise

BGE 116 IB 50, 116 IB 321, 123 II 88

Urteil des Bundesgerichtes 1A.79/2002 vom 25. April 2003

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2000/11 vom 24. August/19. September 2000

Entscheid Nr. 57/2009 des Baudepartementes vom 9. November 2009