



Juristische Mitteilungen 2011 / II

Inhalt

Baurecht

- | | | |
|---|---|---|
| 1 | Bedeutung der Zustimmung des Grundeigentümers zum Baugesuch | 2 |
| 2 | Umfang des Einspracherückzugs | 5 |

Öffentliches Beschaffungswesen

- | | | |
|---|--|----|
| 3 | Vorbefassung eines im Wettbewerb beratend mitwirkenden Ingenieurs? | 8 |
| 4 | ARGE: Ausschluss wegen fehlender Eignung von Mitgliedern | 15 |

Verwaltungsverfahrensrecht

- | | | |
|---|---|----|
| 5 | Anforderungen an die Rekursbegründung | 19 |
| 6 | Ausseramtliche Entschädigung im Rekursverfahren für Spezialgemeinden? | 22 |
| 7 | Beweismass beim Wiederherstellungsgrund | 24 |

Impressum

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

Bettina Deillon-Schegg / Niklaus Eichbaum
058 229 30 71 / 058 229 30 13
bettina.deillon@sg.ch / niklaus.eichbaum@sg.ch

Zitiervorschlag:

Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen Jahr/Band/Nr



1

Bedeutung der Zustimmung des Grundeigentümers zum Baugesuch

Quelle und Zusammenfassung

Entscheid Nr. 15/2011 des Baudepartementes vom 8. April 2011

Viele Gemeinden sehen in ihren kommunalen Baureglementen vor, dass der Grundeigentümer die Baugesuchsunterlagen mitzuunterzeichnen hat. Dabei handelt es sich um eine kommunale Ordnungsvorschrift mit dem Zweck, den Grundeigentümer vor unzulässigen – also gegen seinen Willen eingereichten – Baugesuchen auf seinem Grundstück zu schützen. Die Baubehörde muss auf das Baugesuch eintreten, wenn glaubhaft erscheint, dass der Grundeigentümer dem Baugesuch zugestimmt hat.

Einleitung

Eine Stockwerkeigentümergeinschaft ist Eigentümerin eines Grundstücks, das mit einem Mehrfamilienhaus überbaut ist. An der Stockwerkeigentümerversammlung wurden die anwesenden Mitglieder über den Stand der Verhandlungen mit einer Mobilfunkbetreiberin bezüglich der Installation einer Mobilfunkanlage auf dem Dach des Hauses informiert. Die anwesenden Mitglieder stimmten den Konditionen für einen Mietvertrag mit der Mobilfunkbetreiberin einstimmig zu.

Während der Auflage erhob eine Nachbarin Einsprache gegen das Bauprojekt. In der Folge hiess die Gemeindebehörde die Einsprache teilweise gut und wies das Baugesuch ab.

Gegen den ablehnenden Entscheid der Gemeinde erhob die Mobilfunkbetreiberin Rekurs beim Baudepartement. Im Rahmen des Rekursverfahrens war insbesondere strittig, ob die Grundeigentümerin dem Baugesuch zugestimmt hat. Die Nachbarin war diesbezüglich der Auffassung, dass die Zustimmung der Grundeigentümerin fehle. Gemäss Baubescheid hätten nicht alle Stockwerkeigentümer zugestimmt, sondern nur eine Mehrheit der Eigentümer. Erforderlich sei aber die Zustimmung aller Stockwerkeigentümer.



Erwägungen

1 Gesetzliche Grundlage

Das massgebende kommunale Baureglement sieht vor, dass die Gesuchsunterlagen vom Bauherrn, vom Projektverfasser und, sofern mit dem Bauherrn nicht identisch, vom Grundeigentümer unterzeichnet werden müssen.

2 Unterschrift des Grundeigentümers: Gültigkeits- oder Ordnungsvorschrift?

Das Baudepartement hielt in seiner Entscheidung fest, dass es sich bei solchen Vorschriften nicht um absolut zu erfüllende Gültigkeitsvoraussetzungen handle. Es seien vielmehr Ordnungsvorschriften mit dem Zweck, den Grundeigentümer vor unzulässigen – gegen seinen Willen eingereichten – Baugesuchen auf seinem Grundstück zu schützen, ohne dass er sich dagegen zivilrechtlich wehren müsse.

Die Baubehörden hätten sich dabei auf die Prüfung der Frage zu beschränken, ob das Bauvorhaben offenkundig Eigentumsrechte Dritter verletzt. Es sei nicht Sache der Baubehörden, die Eigentumsverhältnisse – gleich wie der Zivilrichter – im Einzelnen und endgültig aufzuklären. Die Baubehörden müssten auf ein Baugesuch eintreten, wenn glaubhaft gemacht werden könne, dass der Grundeigentümer dem Baugesuch zugestimmt habe.

Im vorliegenden Fall waren auf dem Baugesuchformular als Grundeigentümerin die Stockwerkeigentümergeinschaft und deren Bevollmächtigter aufgeführt. In den Akten befand sich zudem ein Protokoll der Stockwerkeigentümersammlung. Unter Ziffer 1 des Protokolls war festgehalten, dass der Bevollmächtigte die Versammlung ausführlich über den Stand der Verhandlungen mit der Mobilfunkbetreiberin bezüglich Aufstellen einer Mobilfunkantenne informiert habe und die anwesenden Stockwerkeigentümer einstimmig die Konditionen des Mietvertrages akzeptiert hätten. Zudem sei der Bevollmächtigte angewiesen worden, den Mietvertrag zu unterschreiben und über den richtigen Ablauf zu wachen.

3 Zwischenfazit

Das Baugesuch war vom Bevollmächtigten der Stockwerkeigentümergeinschaft mitunterschrieben. Das Baudepartement kam in seinem Ent-



scheid deshalb zum Schluss, dass die Vorinstanz daraus schliessen konnte, dass damit die Zustimmung des Grundeigentümers vorliege und keine offensichtliche Verletzung von Eigentumsrechten Dritter gegeben sei.

4 Exkurs: Rüge der Verletzung von Quorumsbestimmungen als privatrechtliche Einsprache?

Weiter zweifelte die Rekursgegnerin daran, dass der einstimmige Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft den Bevollmächtigten für den Abschluss des Mietvertrages und die Zustimmung zum Baugesuch gehörig bevollmächtigt habe. Hierzu hätten sämtliche Stockwerkeigentümer ihre ausdrückliche Zustimmung geben müssen.

Das Baudepartement hielt dazu fest, die Vorinstanz habe die vorgebrachte Rüge im angefochtenen Entscheid geprüft und als unbegründet abgewiesen. Diese Frage beträfe das interne Verhältnis der Stockwerkeigentümergeinschaft und sei privatrechtlicher Natur. Deren Klärung obliege allein dem Zivilrichter. Dennoch habe die Vorinstanz zu Recht keine Frist zur Einleitung eines Verfahrens auf dem Zivilrechtsweg nach Art. 84 Abs. 3 BauG eröffnet. Die privatrechtliche Einsprache setze einen im Privatrecht begründeten Anspruch voraus (z.B. ein Fahr- oder Wegrecht). Die Rekursgegnerin berufe sich aber auf eine Verletzung der Quorumsbestimmung. Diese könne von jedem Mitglied, das nicht zugestimmt habe, binnen Monatsfrist seit Kenntnisnahme beim Gericht angefochten werden (Art. 712m Abs. 2 i.V.m. Art. 75 ZGB). Ein Nachbar hingegen könne als Nichtmitglied der Stockwerkeigentümergeinschaft weder deren Beschlüsse anfechten noch sich auf deren Verletzung berufen. Damit stehe fest, dass die Rekursgegnerin offensichtlich keinen privatrechtlichen Anspruch habe, auf den sie sich in einer privatrechtlichen Einsprache hätte berufen können.

5 Schlussfolgerung

Das Baudepartement entschied, dass die Vorinstanz zu Recht von der ausreichenden Zustimmung der Grundeigentümerin ausgegangen war.

Weitere Hinweise

Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2001/IV/38

ZBL 1985, S. 121



2

Umfang des Einspracherückzugs

Quelle und Zusammenfassung

Entscheid Nr. 18/2011 des Baudepartementes vom 2. Mai 2011

Sofern die Einsprache gegen ein Baugesuch allgemein zurückgezogen wird, gelten sowohl der öffentlichrechtliche als auch der privatrechtliche Teil als zurückgezogen, auch wenn vermerkt wird, dass auf die nachbarschaftlichen Rechte nicht verzichtet werden soll. Das Festhalten an einem Teil der Einsprache müsste in diesem Fall explizit erwähnt werden.

Einleitung

Ein Anwohner erhob gegen ein Bauvorhaben fristgerecht Einsprache. Er begründete seine Einsprache insbesondere mit einer unzureichenden Verkehrserschliessung für das Bauvorhaben. Zudem machte er geltend, dass durch das Bauvorhaben bestehende Dienstbarkeitsverträge verletzt würden. Er erhob somit sowohl öffentlichrechtliche als auch privatrechtliche Einsprache.

Nach Durchführung des Augenscheins zog der Rechtsvertreter des Nachbarn die Einsprache zurück. Er führte aus, dass aufgrund der Umstände und der Erkenntnisse anlässlich des Augenscheins "die Einsprache" zurückgezogen werde. Ergänzend wies er darauf hin, dass mit diesem Einspracherückzug nicht auf die nachbarschaftlichen Rechte verzichtet und insoweit nicht vom bisherigen Rechtsstandpunkt abgewichen werde.

In der Folge erteilte die Gemeinde die Baubewilligung. Auf die öffentlichrechtliche Einsprache ging die Gemeinde nicht mehr ein. Die privatrechtliche Einsprache wurde jedoch auf den Zivilrechtsweg verwiesen.

Hiergegen gelangte der Baugesuchsteller mit Rekurs ans Baudepartement und machte geltend, dass die Einsprache vollumfänglich zurückgezogen worden sei. Der Verweis auf den Zivilrechtsweg sei entsprechend aufzuheben.



Erwägungen

1 Mögliche Einsprachen

Gegen ein Bauvorhaben kann öffentlichrechtliche und privatrechtliche Einsprache sowie privatrechtliche Immissionseinsprache nach Art. 684 ZGB geführt werden.

Mit einer öffentlichrechtlichen Einsprache wird geltend gemacht, das Bauvorhaben widerspreche Bestimmungen des öffentlichen Rechts. Demgegenüber kann mit einer privatrechtlichen Einsprache ein Hindernis, das im Privatrecht begründet ist, gerügt werden. Sofern die privatrechtliche Einsprache innert der Auflagefrist erhoben und anschliessend innert Frist das Verfahren auf dem Zivilrechtsweg eingeleitet wird, darf das Bauprojekt bis zur rechtskräftigen Erledigung der privatrechtlichen Einsprache nicht ausgeführt werden (Art. 89 BauG). Nach Art. 86 BauG kann zudem privatrechtliche Immissionseinsprache gemäss Art. 684 ZGB aufgrund übermässiger Einwirkungen geführt werden. Letztere muss explizit als solche bezeichnet sein.

2 Einsprache im zu beurteilenden Fall

Der Anwohner hat fristgerecht Einsprache erhoben. Die Einsprache war zwar nicht explizit als öffentlichrechtliche und privatrechtliche Einsprache gekennzeichnet, dies geht jedoch aus der Begründung der Einsprache hervor. Entsprechend hat der Nachbar sowohl öffentlichrechtliche (unter anderem eine mangelhafte Erschliessung) als auch privatrechtliche (zum Beispiel die Verletzung von Dienstbarkeitsverträgen) Gründe vorgebracht, die gegen die Erteilung der Baubewilligung sprechen sollen.

3 Rückzug der Einsprache

Wie aufgezeigt, hat der Rechtsvertreter des Anwohners nach erfolgtem Augenschein die Einsprache zurückgezogen. Auf eine Unterscheidung zwischen öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Einsprache hat er verzichtet. Vielmehr zog der Vertreter die Einsprache insgesamt zurück. Gleichzeitig bat er den Gemeinderat, ihm zuhanden seines Mandanten ein Exemplar des Entscheides über das Baugesuch zuzustellen. Weiter führte er aus, dass der Anwohner mit diesem Einspracherückzug grundsätzlich nicht auf seine nachbarschaftlichen Rechte verzichte. Er weiche insoweit also auch nicht von seinem bisherigen Rechtsstandpunkt ab.



Im Rahmen des Rekursverfahrens machte der Vertreter geltend, dass aufgrund des Hinweises, nicht auf die nachbarschaftlichen Rechte verzichten zu wollen, der privatrechtliche Teil der Einsprache bestehen geblieben sei. Der Gemeinderat habe seinen Mandanten diesbezüglich zu Recht auf den Zivilrechtsweg verwiesen.

Das Baudepartement konnte dieser Argumentation nicht folgen. Mit seinem Schreiben habe der Rechtsvertreter vielmehr die Einsprache gegen das Baugesuch vollumfänglich zurückgezogen. Andernfalls hätte der Einsprecher ausdrücklich festhalten müssen, dass lediglich die öffentlichrechtliche Einsprache zurückgezogen werde, der privatrechtliche Teil aber aufrechterhalten bleibe. Eine solche Differenzierung sei jedoch nicht vorgenommen worden. Dadurch sei sowohl die öffentlichrechtliche als auch die privatrechtliche Einsprache zurückgezogen worden.

Gemäss den Erwägungen des Baudepartementes war auch das ausdrückliche Ersuchen um die Zustellung eines Exemplars des Baubewilligungsentscheides nicht anders zu werten, als dass die Einsprache vollumfänglich zurückgezogen wurde. Wäre der Vertreter des Einsprechers tatsächlich davon ausgegangen, dass die privatrechtliche Einsprache weiter bestehen bliebe, hätte sich dieser Hinweis nämlich erübrigt. In diesem Fall wäre der Anwohner – als Einsprecher – ohnehin mit einem Entscheid bedient worden.

Zudem stellte das Baudepartement fest, auch der Hinweis, dass auf die nachbarschaftlichen Rechte nicht verzichtet werde, sei nicht dahingehend zu verstehen, dass an der privatrechtlichen Einsprache festgehalten werde. In diesem Passus sei lediglich hervorgehoben worden, dass der Rückzug der Einsprache nicht mit einem Rechtsverzicht gleichzusetzen sei. Am Rückzug der Rechtsmittel habe dies jedoch nichts geändert.

4 Schlussfolgerung

Das Baudepartement kam in seinem Entscheid zum Schluss, dass die Einsprache gegen das Baugesuch vollumfänglich zurückgezogen wurde. Ein Verweis zur Geltendmachung der zivilrechtlichen Ansprüche auf dem Zivilrechtsweg war deshalb nicht angezeigt. Der Rekurs des Baugesuchstellers war somit gutzuheissen und die entsprechende Anordnung der Baubewilligung aufzuheben.

Weitere Hinweise

B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 927 ff.



3

Vorbefassung eines im Wettbewerb beratend mitwirkenden Ingenieurs?

Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2010/269 vom 12. April 2011, Erw. 3

Architektur- und Ingenieurleistungen sind als unterschiedliche und submissionsrechtlich eigenständig auszuschreibende Beschaffungsobjekte zu qualifizieren.

Wirkt ein Ingenieur im Rahmen eines vorgelagerten Architekturwettbewerbs bloss beratend zu Gunsten eines teilnehmenden Architekten mit, liegt keine unzulässige Vorbefassung vor, wenn der Ingenieur ansonsten keine Möglichkeit hatte, auf Ausschreibung und Zuschlag der für die Projektrealisierung erforderlichen Bauingenieurarbeiten Einfluss zu nehmen.

Einleitung

Die im offenen Verfahren ausgeschriebenen Bauingenieurarbeiten (BKP 292) für die Gesamterneuerung des Spitals Altstätten vergab das Baudepartement an die X. Ingenieure, die aufgrund der erfolgten Bewertung auf dem ersten Platz rangierten.

Gegen diese Vergabe erhoben die zweitplatzierten Y. Ingenieure Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Da die X. Ingenieure in dem der Ausschreibung der Bauingenieurarbeiten zu Grunde liegenden offenen Projektwettbewerb von den Verfassern des berücksichtigten Siegerprojekts als Fachberater beigezogen worden seien, hätten sie im nachfolgenden Vergabeverfahren infolge Vorbefassung ausgeschlossen werden müssen.



Erwägungen

1 Grundsatz: Keine Verfahrensbeteiligung bei Vorbefassung

Gemäss Art. 5bis VöB dürfen sich Personen und Unternehmen, die an der Vorbereitung der Ausschreibung oder der Ausschreibungsunterlagen so mitgewirkt haben, dass sie den Zuschlag zu ihren Gunsten beeinflussen konnten, am Vergabeverfahren nicht beteiligen.

Ein wesentliches Ziel des Vergaberechts besteht in der Gewährleistung eines echten, fairen und offenen Wettbewerbs. Dieser ist nur möglich, wenn für alle Bewerber die gleichen Wettbewerbsbedingungen gelten. Neben dem Gleichbehandlungsgrundsatz und dem Diskriminierungsverbot (Art. 5 VöB) steht deswegen auch das Verbot der Vorbefassung im Zentrum des öffentlichen Beschaffungsrechts.

Die Vorbefassung eines Anbieters setzt voraus, dass er sich bereits vor der Teilnahme am Submissionsverfahren mit der konkret in Frage stehenden Beschaffung befasst hat. Dabei ist unbedeutend, auf welche Art der Anbieter mitgewirkt hat, sei es durch das Verfassen von Projektgrundlagen, durch das Erstellen von Ausschreibungsunterlagen oder durch das Informieren der Beschaffungsstelle über bestimmte technische Spezifikationen des zu beschaffenden Gutes.

2 Ausnahme: Zulässige Verfahrensbeteiligung

Eine Verfahrensbeteiligung trotz Vorbefassung wird als zulässig erachtet, wenn

- der durch die Vorbefassung bewirkte Wissensvorsprung nur zu einem geringfügigen Vorteil gegenüber den anderen Anbietern führt,
- die Mitwirkung des vorbefassten Anbieters bei der Vorbereitung des Submissionsverfahrens nur untergeordneter Natur ist und
- die Mitwirkung sowie der Wissensvorsprung gegenüber den übrigen Anbietern offen gelegt wird.

Ebenfalls nicht zu beanstanden ist ein Wissensvorsprung, der nicht dem Submissionsverfahren, sondern der bisherigen Tätigkeit des Submittenten entspringt; so kann einem Anbieter nicht verwehrt werden, Vorwissen aus-



zunützen, das er sich durch frühere Arbeiten für denselben Auftraggeber - allenfalls sogar am selben Objekt - erworben hat.

3 Beispiele unzulässiger Vorbefassung

Kriterium zur Beurteilung, ob eine Verfahrensbeteiligung trotz Vorbefassung zulässig ist oder nicht, ist, inwieweit der vorbefasste Anbieter den Zuschlag zu seinen Gunsten beeinflussen kann.

Eine solche Beeinflussung und damit die Gefahr einer Vorbefassung kann namentlich darin liegen, dass der vorbefasste Anbieter versucht, die Beschaffung auf das von ihm angebotene Produkt bzw. die von ihm angebotene Dienstleistung auszurichten, um seine Chancen auf den Zuschlag zu erhöhen, oder dass er die im Rahmen der Vorbereitung des Submissionsverfahrens gewonnenen Kenntnisse bei der Erstellung der Offerte einsetzt oder durch vorgängigen Behördenkontakt persönliche Bekanntschaft mit den Behördenmitgliedern schliesst und auf diese Weise Sympathien gewinnen kann.

Eine bloss untergeordnete Mitwirkung liegt dann nicht vor, wenn ein Anbieter bei Bauvorhaben mit der Planung oder Projektierung beauftragt worden ist, wenn er zur gesamten Submission Studien oder Vorprojekte erstellte und zu diesem Zweck die konkreten Verhältnisse vertieft studierte oder wenn er wesentliche Teile oder gar die gesamten Ausschreibungsunterlagen ausgearbeitet hat.

Von einer Vorbefassung ist nach dem Gesagten dann zu sprechen, wenn ein an der Vorbereitung der Beschaffung beteiligtes Unternehmen sich als Anbieterin an einem Vergabeverfahren beteiligt, wobei die Vorbereitungsarbeiten und das Vergabeverfahren in einem inneren Sachzusammenhang stehen und folglich dasselbe Beschaffungsvorhaben betreffen müssen. Der Anbieter gilt allerdings nur dann als vorbefasst, wenn ihm aus der Mitwirkung an der Beschaffungsvorbereitung ein Wettbewerbsvorteil erwächst.

4 Argumente im Beschwerdeverfahren

A Vorbringen der zweitplatzierten Y. Ingenieure

Die Y. Ingenieure rügen, die X. Ingenieure hätten vom Verfahren ausgeschlossen werden müssen. Als Partner des siegreichen Architekturbüros hätten sie die Verhältnisse vertieft studieren können. Sie hätten sich schon in der ersten Eingabe im Rahmen des Wettbewerbs und vor allem auch in



der nur dem Sieger und dem Zweitplatzierten zugestandenen Überarbeitung über einen längeren Zeitraum intensiv mit der Aufgabenstellung befasst und einen wichtigen Beitrag zum siegreichen Lösungsansatz geleistet. Die intensive Befassung mit dem Thema, die im Rahmen des Architekturwettbewerbs angestellten Überlegungen und Prüfungen sowie die damals praktizierte enge Zusammenarbeit mit dem Architekten habe zu einer rechtlich nicht akzeptablen Vorbefassung geführt. Daran ändere nichts, dass allen Anbietern gewisse Planunterlagen des Architekten aus dem Wettbewerbsverfahren zur Verfügung gestellt worden seien.

B Vorbringen der Baudepartements sowie der X. Ingenieure

Das Baudepartement und die X. Ingenieure machten geltend, der Projektwettbewerb für Architekturleistungen habe zwar das gleiche Objekt wie die umstrittenen Leistungen, nämlich das Spital Altstätten, betroffen. Das vorliegend zur Diskussion stehende Vergabeverfahren betreffe jedoch die Beschaffung von Bauingenieurarbeiten. Es handle sich um sachlich verschiedene und submissionsrechtlich zulässigerweise separat zu vergebende Teilbereiche für das gleiche Projekt, diese vermögen keine unzulässige Vorbefassung zu bewirken.

Den X. Ingenieuren könne nicht verwehrt werden, ein allfälliges Vorwissen, das sie sich im Rahmen des Projektwettbewerbs erarbeitet haben, auszunutzen. Eine bloss beratende Funktion eines Fachplaners in einem vorgelagerten Architekturwettbewerb mit grundlegend anderer Fragestellung führe nicht zu einer rechtlich relevanten Vorbefassung. Dieser Wettbewerb habe nicht der Vorbereitung der Vergabe der Bauingenieurleistungen dienen können, da zu diesem Zeitpunkt nicht festgestanden sei, welches Projekt konkret weiterverfolgt werde. Das Erfordernis der Vorbereitung der konkret in Frage stehenden Beschaffung sei mit der blossen Mitwirkung der X. Ingenieure im Projektwettbewerb für Architekturleistungen nicht erfüllt.

Die X. Ingenieure seien in der Folge nicht in die Vorbereitung der Beschaffung der Bauingenieurarbeiten involviert gewesen. Die Projektpläne, die den Anbietern zusammen mit den Ausschreibungsunterlagen ausgehändigt worden seien, habe die Z. AG ohne die Mitwirkung von Fachplanern erstellt. Die Ausschreibungsunterlagen seien vom Hochbauamt des Kantons St.Gallen erstellt worden, die Beratung in Bezug auf die Durchführung des Vergabeverfahrens sei durch die B. AG erfolgt. Die X. Ingenieure hätten somit zu keinem Zeitpunkt die Möglichkeit gehabt, den Zuschlag zu ihren Gunsten zu beeinflussen.



5 Beurteilung durch das Verwaltungsgericht

A Trotz Sachzusammenhangs unterschiedliche Beschaffungen

Die beiden Beschaffungsvorhaben stehen in einem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang; das Siegerprojekt bildet den Rahmen bzw. die Grundlage für die Ausschreibung der Ingenieurleistungen. Daraus lässt sich aber nicht zwingend ableiten, dass es sich um ein und dieselbe Beschaffung handelt. Inhaltliche Überschneidungen schaffen zwar eine gewisse sachliche Verbindung, von einer Vorbefassung kann aber erst gesprochen werden, wenn der zeitlich zuerst ausgeführte Auftrag vor allem der Vorbereitung des nachfolgenden Auftrags gedient hat. Das ist vorliegend nicht der Fall.

Das Architekturunternehmen hatte ein Gesamtprojekt für die Erweiterung des Spitals Altstätten abzuliefern, wobei das Raumprogramm auch die bestehenden Gebäude integrieren musste. Im Rahmen der Teilkonzepte waren verschiedene Fragen zu beleuchten, unter anderem auch zur Materialisierung und zu den Konstruktionselementen; dies jedoch nicht in einem Detaillierungsgrad, der vertiefte Fachkenntnisse der Baustatik erfordert und folglich den Beizug eines Ingenieurs notwendig gemacht hätte. Zwei der fünf bestplatzierten Wettbewerbsteilnehmer zogen dann auch keine Fachspezialisten bei.

Die Ausschreibungsunterlagen für Ingenieurleistungen wurden durch die Fachabteilung des Baudepartementes in Zusammenarbeit mit der B. AG sowie der Z. AG erstellt. Vorab fand dazu eine Sitzung mit je einem Vertreter der Beteiligten statt; traktandiert war unter anderem "die optimalste Ausarbeitung der Aufgaben an die Bauingenieure". Somit kann nicht gesagt werden, das Siegerprojekt habe vor allem der Vorbereitung der Beschaffung der Ingenieurleistungen gedient; es bildete lediglich den planerischen Rahmen für alle weiteren Fachkonzepte.

Dass es sich bei den Architektur- und den Ingenieurleistungen um zwei unterschiedliche Beschaffungen handelte, lässt sich auch aus dem direkten Vergleich der Aufgabenstellungen erkennen. Zum Projektwettbewerb zugelassen wurden nur Planer des Fachbereichs Architektur. Es wurde ihnen freigestellt, Spezialisten für die Wettbewerbsbearbeitung beizuziehen. Nur drei der fünf bestplatzierten Projektverfasser machten von dieser Möglichkeit Gebrauch. Dies zeigt, dass die einzureichenden Unterlagen ohne fachliche Unterstützung weiterer Fachspezialisten erstellt werden konnten. Im Wettbewerbsprogramm für die Erweiterung des Spitals Altstätten wurde festgehalten, Aufgabe des Wettbewerbs sei es, das ausgewiesene Raumprogramm auf dem Perimeter für eine zukunftsorientierte, patientenfreundliche Krankenhausstruktur zur Verfügung zu stellen und zu überprüfen, inwieweit die Altbauten betrieblich, räumlich und gestalterisch sinnvoll als Teil einer gesamtheitlichen Spitalanlage erhalten und eingebunden werden können.



Gemäss Wettbewerbsprogramm hatten sich die Wettbewerbsteilnehmer im Projektentwurf einerseits mit den Themen Situation, Organisation und Gestaltung zu befassen und andererseits die Wirtschaftlichkeit hinsichtlich Kosten und Konstruktion darzulegen. Zudem mussten sie in einem ebenfalls abzugebenden Bericht verschiedene Konzepte erläutern (organisatorisches, ortsbauliches und architektonisches Konzept; Aussagen zur Materialisierung; kurzer Baubeschrieb der Konstruktionselemente und der relevanten Schnittstellen; Etappierungsplan; Aussagen zu zukünftigen Erweiterungsmöglichkeiten und deren räumlicher Umsetzung gemäss Randbedingung; Aussagen zu Energie und Ökologie; Aussagen zum Erschliessungskonzept und zum getrennten Wegesystem für Patienten, Personal und Waren).

Demgegenüber beinhaltete die Aufgabenstellung bei der Ausschreibung der Bauingenieurarbeiten (BKP 292) einen auf der Grundlage des Wettbewerbsprojekts auszuarbeitenden konzeptionellen Vorschlag für das Tragwerk des Neubaus. Dieses statische Konzept musste Aussagen zu Materialien, Spannweiten, Flexibilität im Grundriss, Haustechnik usw. machen. Insbesondere war auch eine Lösung für den Anschluss an die Tragstruktur des bestehenden Bettentraktes aufzuzeigen. Der Lösungsvorschlag musste so dann Vorschläge zur Etappierung, Machbarkeit sowie zu Wirtschaftlichkeit und Angemessenheit im Sinn von optimalen Schnittstellen enthalten.

Die beiden Aufgabenstellungen weisen gewisse thematische Überschneidungen auf. Dies ist unvermeidlich, denn ein architektonisches Konzept muss sich zu allen relevanten Fragestellungen äussern, unter anderem auch zur technischen Umsetzbarkeit einer Idee und folglich auch zur Konstruktion der Baute. Es ist davon auszugehen, dass die X. Ingenieure im Rahmen des Architekturwettbewerbs zur Diskussion solcher Fragen beigezogen wurden. Die genannten Fragestellungen werden aber in einem architektonischen Konzept üblicherweise wesentlich weniger detailliert behandelt als in den nachfolgenden Fachkonzepten. Eine ausführliche, über die Fragestellung des Wettbewerbs hinausgehende Klärung der technischen Details wäre schon aus ökonomischer Sicht nicht sinnvoll gewesen.

Das Verwaltungsgericht gelangte daher zum Schluss, dass die Architektur- und die Ingenieurleistungen als unterschiedliche und submissionsrechtlich eigenständig auszuschreibende Beschaffungsobjekte zu qualifizieren sind.

B Kein wettbewerbsrelevanter Wissensvorsprung

Da ein bereits in einer früheren Phase involvierter Fachplaner über einen gewissen Informationsvorsprung verfügt, ist nach Auffassung des Verwaltungsgerichtes aber die Chancengleichheit zu wahren. Es prüfte daher, ob die X. Ingenieure durch die Zusammenarbeit mit dem Verfasser des Sieger-



projekts einen Informationsvorsprung erlangten, der einen fairen Wettbewerb verhinderte.

Die Beweislast für einen unzulässigen Wettbewerbsvorteil obliegt grundsätzlich dem Konkurrenten, der sich vom Ausschluss des vorbefassten Anbieters bessere Aussichten für den Zuschlag verspricht. Für die von den Y. Ingenieuren erhobene Behauptung, die X. Ingenieure hätten sich als Partner des siegreichen Architekturunternehmens auch nach der ersten Jurierung weiterhin und über eine längere Zeit mit dem Projekt befasst und dadurch einen Wettbewerbsvorteil erlangt, lägen keine Beweise vor. Damit sei nicht dargetan, inwiefern die X. Ingenieure nach der ersten Jurierung weiterhin in einem unzulässigen Masse in die Projektentwicklung involviert gewesen sein soll.

Auch wenn die X. Ingenieure durch ihre Zusammenarbeit mit der Projektverfasserin zweifellos gewisse Kenntnisse über das Projekt erworben hätten, führte dies nicht zu einer unzulässigen Bevorteilung. Zudem seien den Anbietern die notwendigen Ausschreibungsunterlagen und Projektpläne und damit alle wesentlichen Informationen zugestellt worden. Unter diesen Umständen stufte das Verwaltungsgericht den erlangten Wissensvorsprung als lediglich gering ein.

C Schlussfolgerung

Das Verwaltungsgericht gelangte zum Schluss, dass die X. Ingenieure nicht unrechtmässig vorbefasst waren und über keinen Informationsvorsprung verfügten, der einen fairen Wettbewerb ausgeschlossen hätte. Sie seien daher zu Recht nicht vom Vergabeverfahren ausgeschlossen worden.

Weitere Hinweise

Urteile des Verwaltungsgerichtes B 2005/149 vom 20. Dezember 2005 i.S. INGE N. + P. AG, B 2006/203 vom 11. April 2007 i.S. U.L. AG, Erw. 3.5.2

GVP 2005 Nr. 26

VerwGE ZH vom 8. Dezember 2004, in: RB/ZH 2004, Nr. 39

BGE 2P.164/2004, Erw. 3.3, Erw. 5.7.3 m.w.H.

Nyffenegger/Kobel, Vorbefassung im Submissionsverfahren, BVR 2004, S. 55 f.

Ch. Jäger, Die Vorbefassung des Anbieters im öffentlichen Beschaffungswesen, Diss. Bern, Zürich/St.Gallen 2009, S. 99

4

ARGE: Ausschluss wegen fehlender Eignung von Mitgliedern

Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2011/22 vom 12. April 2011, Erw. 2.1 f.

Die Auftraggeberin darf verlangen, dass die von ihr aufgestellten Eignungskriterien nicht nur von der Arbeitsgemeinschaft als Ganzes, sondern von jedem ihrer Mitglieder erfüllt werden.

Einleitung

Die Stadt St.Gallen, St.Galler Stadtwerke, schrieb den Jahreswerkvertrag 2011/2012 für Grabarbeiten für elektrische Kabelleitungen und Glasfaseranlagen auf dem Gebiet der Stadt St.Gallen und der Nachbargemeinden im offenen Verfahren aus. Innert der Angebotsfrist reichte unter anderem die ARGE X ein Angebot ein.

In den Ausschreibungsunterlagen forderte die Auftraggeberin als Eignungskriterien u.a. von allen Unternehmen der ARGE Erfahrungen im Bau von Kabelrohranlagen in der Elektrizitätsversorgung in mindestens je drei Referenzobjekten in den letzten drei Jahren, wovon mindestens zwei in einer Stadt und auf öffentlichem Grund ausgeführt worden sein mussten.

In der Folge schlossen die St.Galler Stadtwerke die ARGE X wegen Nichterfüllung der Eignungskriterien vom Submissionsverfahren aus. Der Ausschluss wurde damit begründet, dass gemäss den Unterlagen zwei der fünf an der ARGE beteiligten Unternehmen das Eignungskriterium betreffend Erfahrung im Bau von Kabelrohranlagen in der Elektrizitätsversorgung nicht erfüllen würden.

Gegen den Ausschluss aus dem Submissionsverfahren erhob die ARGE X Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Sie machte geltend, sie habe eine Vielzahl von Referenzobjekten eingereicht, die belegen würden, dass sämtliche der beteiligten Unternehmen über ausreichende Erfahrungen im Hinblick auf das ausgeschriebene Bauvorhaben verfügten.



Erwägungen

1 Ausschluss gemäss Art. 12 VöB

Gemäss Art. 12 Abs. 1 Bst. a VöB kann der Auftraggeber einen Anbieter vom Vergabeverfahren ausschliessen, wenn der Anbieter die Eignungskriterien nicht erfüllt.

Der Ausschluss von Anbietern dient der Sicherstellung eines den Grundsätzen der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung verpflichteten Wettbewerbs. Ein Ausschluss ist eine drastische Massnahme des Auftraggebers, die den Anbieter in seinen vitalen Interessen trifft. Der Ausschluss soll deshalb nur nach Abwägung aller auf dem Spiel stehenden Interessen erfolgen; er muss dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit Rechnung tragen.

2 Vorbringen der Beschwerdeführerin

Die Beschwerdeführerin rügte, aufgrund der Ausschreibungsunterlagen sei eine ARGE mit mindestens drei Mitgliedern verlangt worden, was bedeute, dass mindestens neun Referenzobjekte nachgewiesen sein müssten und sie auch unter dieser Betrachtungsweise das aufgestellte Eignungskriterium bei weitem erfülle. Zu berücksichtigen sei auch, dass die geplanten Leitungen für das Glasfasernetz nicht nur auf dem Gebiet der Stadt St.Gallen erstellt werden sollen, sondern auch in den umliegenden Nachbargemeinden. Hinzu komme, dass sich grosse Teile der Bauzonen der Stadt St.Gallen hinsichtlich Baudichte kaum von jenen in den Nachbargemeinden Wittenbach, Gaiserwald oder Teufen unterscheiden würden. Im Übrigen sei nicht einzusehen, weshalb z.B. mit einer Trasseeleitung von 15 m in der Stadt St.Gallen das Eignungskriterium "Erfahrung" erfüllt sein solle, mit einer 700 m langen Leitung in einem Dorf jedoch nicht.

3 Beurteilung durch das Verwaltungsgericht

Das Verwaltungsgericht hielt dazu fest, die Vorinstanz habe in den Ausschreibungsunterlagen als Eignungskriterien ausdrücklich vermerkt, dass alle Unternehmungen der ARGE Erfahrungen im Bau von Kabelrohanlagen in der Elektrizitätsversorgung in mindestens je drei Referenzobjekten in den letzten drei Jahren nachweisen müssten, wovon mindestens zwei in einer Stadt und auf öffentlichem Grund ausgeführt worden seien (Ortsangabe, Bauherr, Auftragssumme, Trasseelängen). Damit habe die Vorinstanz die



Eignungskriterien klar und unmissverständlich umschrieben und insbesondere für jedes ARGE-Mitglied die entsprechenden Eignungskriterien verlangt. Diese Kriterien seien nicht bei sämtlichen Mitgliedern der ARGE X erfüllt, weshalb ein Ausschlussgrund gegeben sei.

Weiter hielt das Verwaltungsgericht fest, Art. 12 Abs. 1 VöB sei eine "Kann-Vorschrift". Beim Vorliegen eines Ausschlussgrundes müsse ein Ausschluss nicht zwingend erfolgen. Der Vergabebehörde komme in diesem Bereich ein gewisser Ermessensspielraum zu. Das Verwaltungsgericht dürfe aber in die Ermessensbetätigung der Vergabebehörde nur eingreifen, wenn diese ihr Ermessen missbräuchlich betätigt oder überschritten habe.

Das Verwaltungsgericht schützte die Auffassung der Vorinstanz und erachtete es als zweckmässig, dass diese von allen Mitgliedern der Anbieterin das Vorhandensein gewisser wichtiger Eignungskriterien forderte. Die Auftraggeberin wisse nämlich nicht zum Vorhinein, welches Mitglied der ARGE für welche Arbeiten aufgeboden werde. Daher sei es nachvollziehbar, dass die Auftraggeberin Gewähr haben möchte, dass alle einzelnen Mitglieder der ARGE die entsprechenden Eignungskriterien erfüllen. Ebenso lege die Vorinstanz überzeugend dar, weshalb das Eignungskriterium der Erfahrung in städtischen Gebieten relevant sei. Aufgrund der besonderen Verkehrsverhältnisse, des öffentlichen Verkehrs sowie des Verkehrs von Notfallfahrzeugen seien die Anforderungen für Arbeiten an einem Versorgungsnetz einer Stadt grösser und komplexer als für Arbeiten in einem Dorf. Es sei sachlich nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz davon ausgehe, die besonderen städtischen Verhältnisse würden die ausschlaggebende Erfahrung begründen und es nicht ausreiche, Erfahrung mit dem Ziehen von langen Gräben zu haben, sondern mit den besonderen städtischen Verhältnissen. Daher habe die Vorinstanz davon ausgehen dürfen, dass eine Trasseeleitung von 15 m in einer Stadt eine wertvollere Erfahrung bilde als eine solche von 700 m in einem Dorf. Zusammenfassend sei daher festzuhalten, dass sich die Eignungskriterien auf Bereiche beschränken, die für die Ausführung des Auftrags als wesentlich betrachtet werden durften.

4 Schlussfolgerung

Das Verwaltungsgericht gelangte zum Schluss, dass die Vorinstanz die ARGE X zu Recht vom Submissionsverfahren ausgeschlossen hatte, da nicht sämtliche Mitglieder der ARGE X die Eignungskriterien erfüllten.



Weitere Hinweise

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2010/220 vom 26. Januar 2011

GVP 2006 Nr. 60

Handbuch des öffentlichen Beschaffungswesen im Kanton St.Gallen 2010,
Rz. 1 ff. zu Art. 12 VöB



5

Anforderungen an die Rekursbegründung

Quelle und Zusammenfassung

Entscheid Nr. 22/2011 des Baudepartementes vom 12. Mai 2011

Die Rekursbegründung hat sich zumindest in den Grundzügen zu den tatsächlichen und rechtlichen Mängeln des angefochtenen Entscheids zu äussern. Eine Begründung, in der allgemein auf die geltende Rechtsordnung verwiesen wird, genügt diesen Anforderungen nicht.

Einleitung

Gegen die Erteilung der Baubewilligung für eine Mobilfunkanlage erhob ein Nachbar durch seinen Rechtsvertreter Rekurs beim Baudepartement. Im Rahmen der Rekurschrift wurde beantragt, dass der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Baubewilligung zu verweigern sei.

Im Sinn einer vorläufigen Begründung hielt der Rechtsvertreter fest, dass sich der Rekurrent "in seinen Rechten verletzt fühlt und der Auffassung ist, die beantragte Antennenbaute widerspreche sowohl den öffentlichrechtlichen Vorschriften hinsichtlich Strahlenschutz als auch verschiedenen baurechtlichen Bestimmungen".

Für die Ergänzung des Rekurses ersuchte der Rechtsvertreter um eine Fristerstreckung. Diese gewährte das Baudepartement, hielt aber gleichzeitig fest, dass auf den Rekurs nicht eingetreten werden könne, sofern diese Frist unbenutzt verstreiche. Der Rekurrent verzichtete dennoch auf eine Rekursergänzung.



Erwägungen

1 Anforderungen an eine Rekurschrift

A Allgemeine Anforderungen

Art. 48 Abs. 1 VRP bestimmt, dass der Rekurs einen Antrag sowie eine Darstellung des Sachverhalts und eine Begründung enthalten muss. Weiter ist die Rekurschrift zu unterzeichnen. Fehlt eine dieser formellen Gültigkeitsvoraussetzungen, ist dem Rekurrenten eine Frist zur Ergänzung des Rekurses anzusetzen. Zugleich ist ihm anzudrohen, dass nach unbenütztem Ablauf dieser Frist auf den Rekurs nicht eingetreten werde (Art. 48 Abs. 3 VRP).

B Anforderungen an die Rekursbegründung

An die Qualität und die Ausgestaltung der Rekursbegründung dürfen keine grossen Anforderungen gestellt werden. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes ist von einer Rekursbegründung aber zu erwarten, dass sie sich mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzt. Eine Begründung ist deshalb nur dann als ausreichend zu werten, wenn Argumente vorgebracht werden, nach denen ein Entscheid oder eine Verfügung auf einer fehlerhaften Sachverhaltsfeststellung oder Rechtsanwendung beruht. Wenn sich die Vorbringen demgegenüber nicht auf den angefochtenen Entscheid bzw. dessen Motive beziehen, genügt die Begründung den Anforderungen nicht.

Somit wird vom Rekurrenten ein Mindestmass an Sorgfalt verlangt und es wird von ihm erwartet, dass er wenigstens ansatzweise dartut, warum er mit einzelnen Bedingungen und Auflagen nicht einverstanden ist. Entsprechend hat sich ein Rekurs zumindest in den Grundzügen zu den tatsächlichen und rechtlichen Mängeln des angefochtenen Entscheids zu äussern.

2 Ungenügende Begründung im vorliegenden Fall

Da vorliegend keine Rekursergänzung eingereicht wurde, musste das Baudepartement prüfen, ob die erste, ursprüngliche Eingabe die Eintretensvoraussetzungen erfüllt oder nicht.

In der Rekurschrift wurde lediglich geltend gemacht, dass das Bauvorhaben den Vorschriften hinsichtlich des Strahlenschutzes als auch verschiede-



nen baurechtlichen Bestimmungen widerspreche. Der Rekurrent begnügte sich jedoch mit diesen allgemeinen Aussagen. Es wurde in keinster Weise ausgeführt, welche Vorschriften verletzt sein sollten. Der Rekurrent legte überhaupt nicht dar, inwiefern eine fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung oder falsche Rechtsanwendung bestehen soll und belies es bei den allgemeinen Verweisen auf die Rechtsordnung.

Das Baudepartement erwog, der Rekurrent habe sich somit überhaupt nicht mit dem konkreten Fall auseinandergesetzt und nicht mal ansatzweise dargelegt, welche rechtlichen Mängel das Bauvorhaben aufweisen könnte. Es könne jedoch nicht die Aufgabe der Rekursinstanz sein, nach Verletzungen der Rechtsordnung – ohne entsprechende Hinweise seitens des Rekurrenten – zu suchen. Das Baudepartement hielt ergänzend fest, dass andernfalls die Anforderungen von Art. 48 Abs. 1 VRP ihres Gehalts entleert würden, da Rekurse an das Baudepartement naturgemäss die Einhaltung der "baurechtlichen Bestimmungen" zum Gegenstand haben würden.

Aufgrund dieser Erwägungen kam das Baudepartement zum Schluss, dass solch allgemeine Verweise auf die Rechtsordnung die Minimalanforderungen an eine rechtsgenüglihe Begründung nach Art. 48 Abs. 1 VRP nicht erfüllen. Aufgrund der mangelhaften Begründung konnte das Baudepartement auf den Rekurs nicht eintreten.

Weitere Hinweise

Urteil des Verwaltungsgerichtes vom 26. September 1985 i.S. H.E

Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen - dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 2. Aufl., St.Gallen 2003, N 921 ff.



6

Ausseramtliche Entschädigung im Rekursverfahren für Spezialgemeinden?

Quelle und Zusammenfassung

Entscheid Nr. 25/2011 des Baudepartementes vom 24. Mai 2011

Im Zusammenhang mit der Erfüllung ihrer gesetzlich zugewiesenen öffentlichen Aufgaben steht den Spezialgemeinden im Rekursverfahren auch bei Obsiegen grundsätzlich kein Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung zu.

Einleitung

Eine Schulgemeinde hatte ein Baugesuch zur Umgestaltung und Erweiterung der zu ihrer Turnhalle gehörenden Aussensportanlage eingereicht. Die Gemeinde erteilte dafür die Baubewilligung und wies die gegen das Baugesuch von zwei benachbarten Grundeigentümern erhobene Einsprache ab.

Gegen diesen ablehnenden Einspracheentscheid erhoben die unterlegenen Nachbarn Rekurs beim Baudepartement, der ebenfalls abgelehnt wurde. Die im Rekursverfahren anwaltlich vertretene Schulgemeinde, die mit ihren Anträgen vollumfänglich obsiegt hatte, verlangte für das Rekursverfahren die Zusprechung einer ausseramtlichen Entschädigung.

Erwägungen

1 Keine ausseramtliche Entschädigung für die erstverfügende Vorinstanz

Nach ständiger verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung hat die im Rekursverfahren obsiegende erstverfügende Vorinstanz nur in Ausnahmefällen einen Anspruch auf Zusprechung einer ausseramtlichen Entschädigung; dies wird im Wesentlichen damit begründet, dass die Zuerkennung eines Entschädigungsanspruchs dem Rechtsschutz der Bürger und nicht des Gemeinwesens dienen soll.



Gemeinden verfügen zur Erfüllung ihrer Aufgaben über einen aus Steuergeldern finanzierten Verwaltungsapparat; die Aufwendungen für dessen Beanspruchung in einem Rechtsmittelverfahren gelten als amtliche Kosten.

2 Sachgemässe Anwendung auf Spezialgemeinden

Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung ist dem Grundsatz nach im Zusammenhang mit Vorinstanzen in ihrer Eigenschaft als erstverfügende Behörden, die im Rechtsmittelverfahren lediglich die von ihnen erlassene und begründete Verfügung verteidigen, ergangen. Das Baudepartement hielt deren sachgemässe Anwendung auch im zu beurteilenden Fall für gerechtfertigt.

Als Trägerin der Volksschule ist eine Schulgemeinde verpflichtet, die notwendigen Schulanlagen zu beschaffen und zu unterhalten (Art. 11 Abs. 1 VSG). Da an der Volksschule der Turn- und Sportunterricht obligatorisch ist, gehören dazu auch die erforderlichen Sportbauten und -anlagen. Die Einreichung des Baugesuchs für die erforderliche Neugestaltung der Aussen-sportanlage des Schulhauses gehört daher zu den von der Schulgemeinde zu erfüllenden öffentlichen Aufgaben.

Auch wenn vorliegend die Schulgemeinde nicht als erstverfügende Behörde am Rekursverfahren beteiligt ist, ist es aufgrund des Bezugs zur öffentlichen Aufgabenerfüllung doch auch nicht sachgerecht, sie wie einen beteiligten Privaten zu behandeln. Hinzukommt, dass die Schulgemeinden Gemeinden im Sinn von Art. 1 Abs. 2 Bst. b GG sind. Dies bedeutet im umgekehrten Fall des Unterliegens im Rekursverfahren, dass ihr gegenüber auf die Erhebung amtlicher Kosten in Anwendung von Art. 95 Abs. 3 VRP verzichtet würde.

Da keine Gründe vorlagen, die ausnahmsweise die Zusprechung einer ausseramtlichen Entschädigung rechtfertigen würden, lehnte das Baudepartement den Antrag der Schulgemeinde auf Zusprechung einer ausseramtlichen Entschädigung ab.

Weitere Hinweise

R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st.gallischem Verwaltungsrechtspflege-gesetz, St.Gallen 2004, S. 176 m.w.H.

GVP 1987 Nr. 90 Erw. 5

7

Beweismass beim Wiederherstellungsgrund

Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2010/296 vom 31. Mai 2011, Erw. 2 ff.

Bringt ein Beschwerdeführer im Rahmen des Gesuches um Fristwiederherstellung als Beweis für sein fehlendes Verschulden an der Säumnis lediglich die Kopie einer CD der Radiologie des Kantonsspitals St.Gallen sowie drei Terminreservierungen für Physiotherapie vor, so hat er damit nicht glaubhaft gemacht, dass er wegen Krankheit nicht dazu in der Lage war, die gesetzte Frist zu wahren.

Einleitung

Einem Beschwerdeführer wurde die Frist zur Ergänzung der Beschwerde mehrmals erstreckt. Letztmals wurde sie am 9. März 2011 bis zum 23. März 2011 verlängert mit dem Hinweis auf die Säumnisfolgen. Nachdem der Beschwerdeführer vom Verwaltungsgericht darauf hingewiesen wurde, dass seine Eingabe vom 24. März 2011 verspätet eingereicht wurde und deshalb aus dem Recht gewiesen werde, beantragte er sinngemäss, die Frist sei wiederherzustellen. Er habe die ihm gesetzte Frist nicht einhalten können, weil er im Garten gestürzt sei und sich im Spital habe behandeln lassen müssen.

Erwägungen

1 Gesetzliche Grundlagen

Nach Art. 148 Abs. 1 ZPO, auf den Art. 30 Abs. 1 VRP verweist, kann eine Frist auf Gesuch einer säumigen Partei wiederhergestellt werden, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden an der Säumnis trifft. Das Gesuch ist innert zehn Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes einzureichen (Art. 148 Abs. 2 ZPO). Diese Frist ist eine gesetzliche Frist und hat bei Nichtbeachtung Verwirkungsfolge (Art. 30bis VRP).



2 Voraussetzungen der Wiederherstellung

A Kein oder nur leichtes Verschulden an der Säumnis

Die säumige Partei muss glaubhaft machen, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden an der Säumnis trifft. Bei grobem Verschulden oder Absicht ist somit jegliche Wiederherstellung ausgeschlossen. Die Beurteilung, ob in einem konkreten Fall bei einer säumigen Partei leichtes oder grobes Verschulden vorliegt, liegt im richterlichen Ermessen.

Kein Verschulden an der Säumnis wird etwa angenommen bei einer plötzlichen schweren Erkrankung einer Partei oder wenn sie infolge eines Naturereignisses säumig ist. Auch bei verkehrsbedingter Säumnis, wie beispielsweise Unfällen, technischen Pannen oder Verkehrsstörungen ist die Wiederherstellung zu gewähren, sofern die Gründe nicht vorhersehbar waren. Auch Hinderungsgründe subjektiver, psychischer Art können unter Umständen eine Wiederherstellung rechtfertigen.

Das Hindernis dauert demnach solange an, als der Betroffene wegen seiner körperlichen oder geistigen Beeinträchtigung weder selbst die Rechtshandlung vornehmen noch einen Dritten damit beauftragen kann, wobei im zweiten Fall erforderlich ist, dass der Betroffene trotz seiner Beeinträchtigung die Notwendigkeit einer Vertretung überhaupt wahrnehmen kann.

Hingegen wird leichtes Verschulden verneint und damit die Wiederherstellung ausgeschlossen, wenn ein Betroffener vergisst, die vorbereitete Eingabe der Post zum Versand zu übergeben, ein Anwalt den Klienten nicht instruiert, wenn er ihm die Aufforderung zur Leistung eines Kostenvorschusses übergibt oder wenn er wegen grossen Arbeitsanfalls die Fristenkontrolle vernachlässigt.

B Kausalität

Der Hinderungsgrund muss kausal für die Säumnis gewesen sein. Ein bloss vorübergehender Hinderungsgrund, nach dessen Wegfall die Partei noch genügend Zeit hatte, die entsprechende Prozesshandlung vorzunehmen, ist nicht kausal für die Säumnis.

C Beweismass

Im Interesse der Prozessbeschleunigung muss die säumige Partei nur glaubhaft machen, dass sie kein ihr anzurechnendes Verschulden oder nur



leichtes Verschulden an der Säumnis trifft. Sie hat hierfür die erforderlichen Beweismittel einzureichen.

Glaubhaftmachung bedeutet im Gegensatz zum Beweis ein herabgesetztes Beweismass. Der Beweisführer muss nicht wie beim Beweis dem Richter die vollständige persönliche Überzeugung von der Richtigkeit der Tatsachenbehauptung verschaffen, sondern hat die Tatsache schon dann glaubhaft gemacht, wenn diese dem Richter wahrscheinlich erscheint.

3 Schlussfolgerung

Das Verwaltungsgericht gelangte zum Schluss, dass nicht feststehe, ob das Gesuch um Wiederherstellung innert der Frist nach Art. 148 Abs. 2 ZPO eingereicht wurde. Zudem habe der Beschwerdeführer mit den eingereichten Beweismitteln nicht glaubhaft dargelegt, dass er nicht in der Lage gewesen sein soll, dem Verwaltungsgericht eine weitere Eingabe bis spätestens am 23. März 2011 einzureichen, sondern dass es ihm erst einen Tag später möglich gewesen sein soll, dem Verwaltungsgericht eine weitere Eingabe persönlich zu überbringen. Daran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer am 13. April 2011, als er auf der Gerichtskanzlei Einsicht in die Akten nahm, einerseits die Kopie einer CD der Radiologie des Kantonsspitals St.Gallen, wonach sein linkes Schultergelenk am 19. März 2011 untersucht worden sei, und andererseits drei Terminreservierungen für Physiotherapie im Zeitraum vom 6. bis 20. April 2011 ins Recht legte. Das Verwaltungsgericht entschied, aus den eingereichten Beweismitteln müsse zwar geschlossen werden, dass die linke Schulter des Beschwerdeführers radiologisch untersucht und dass er anfangs April physiotherapeutisch behandelt worden sei. Mit den eingereichten Beweisen habe der Beschwerdeführer jedoch nicht dargelegt, wann er sich welche Verletzung zugezogen und ob ihn diese daran gehindert hat, die ihm am 9. März 2011 gesetzte Frist einzuhalten. Das Gesuch um Wiederherstellung der Frist wurde deshalb abgewiesen.

Weitere Hinweise

Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, N 7 ff. zu Art. 148 ZPO

Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen - dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 2. Aufl., St.Gallen 2003, N 1139 ff.

BGE 51 II 451; 119 II 86, Erw. 2a