



# Juristische Mitteilungen 2017 / I

## Inhalt

### Neues Recht

- |   |  |    |
|---|--|----|
| 1 | Kreisschreiben „Übergangsrechtliche Bestimmungen im Planungs- und Baugesetz (PBG)“ | 2  |
| 2 | Richtplananpassungen 2015  | 20 |

### Baurecht

- |   |   |    |
|---|---|----|
| 3 | Fehlende Identität der Baute bei Abbruch eines Ferien- und Wiederaufbau eines dauerhaft bewohnten Einfamilienhauses | 24 |
|---|---|----|

### Öffentliches Beschaffungsrecht

- |   |  |    |
|---|--|----|
| 4 | Ausschluss einer Anbieterin wegen verspäteter Eingabe des Angebots | 31 |
|---|--|----|

## Impressum

Kanton St.Gallen  
Baudepartement  
Rechtsabteilung  
[www.jumi.sg.ch](http://www.jumi.sg.ch)

Beatrice Kempf  
058 229 43 58  
[beatrice.kempf@sg.ch](mailto:beatrice.kempf@sg.ch)

Zitiervorschlag:  
Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen Jahr/Band/Nr.



# 1

## Kreisschreiben „Übergangsrechtliche Bestimmungen im Planungs- und Baugesetz (PBG)“

### Zusammenfassung

Das neue Planungs- und Baugesetz (abgekürzt PBG) und die dazugehörige Verordnung (abgekürzt PBV) treten am 1. Oktober 2017 in Kraft.

Das Kreisschreiben „Übergangsrechtliche Bestimmungen im Planungs- und Baugesetz (PBG)“ soll einen detaillierten Überblick zur Ausgangslage und zum geltenden Übergangsrecht geben.

### 1. Baubewilligungsverfahren

*Art. 173. <sup>1</sup> Die bei Vollzugsbeginn dieses Erlasses hängigen Baubewilligungsverfahren werden nach jenem Recht beurteilt, welches im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheids der Baubewilligungsbehörde Gültigkeit hat.*

*<sup>2</sup> Vorbehalten bleibt die Anwendung neuen Rechts, soweit es für die Baugesuchsteller günstiger ist.*

- a) Als Grundsatz gilt nach Art. 173 Abs. 1 PBG: Die Beurteilung der bei Vollzugsbeginn des PBG hängigen Baugesuche erfolgt nach jenem Recht, das im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheids der Baubewilligungsbehörde gültig ist. Das entspricht der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach – ohne anderslautende übergangsrechtliche Regelung – die Rechtmässigkeit von Verwaltungsakten nach der Rechtslage im Zeitpunkt ihres Ergehens zu beurteilen ist (Urteil des Bundesgerichtes 1C\_23/2014 vom 24. März 2015 Erw. 7.4.2).
- b) Das bedeutet nun auf den ersten Blick, dass für die Beurteilung von Baugesuchen nur mehr bis 30. September 2017 das derzeit geltende Recht Anwendung findet, ab dem 1. Oktober 2017 aber auf hängige wie auch auf neue Gesuche immer die Bestimmungen des PBG anzuwenden sind. Diese Sichtweise trifft jedoch aus folgenden Gründen nicht zu:

Das PBG enthält im Kapitel B (Nutzungs- und Bauvorschriften) Regelungen betreffend „Bauvorschriften für Bauten und Bauteile“ (Art. 79 ff.), „Grössenbeschränkungen“ (Art. 82 ff.) und „Dichteziffer“



(Art. 87 ff.), die allesamt nicht unmittelbar auf Baugesuche anwendbar sind, sondern zuerst noch in den kommunalen Zonenplänen und Baureglementen umgesetzt werden müssen. Die neue auf dem PBG beruhende Zonierung des Gemeindegebiets und die Festlegung der zugehörigen Baumasse müssen aus einer ortsplanerischen Gesamtbetrachtung heraus erfolgen. Mit den neuen Nutzungs- und Bauvorschriften, insbesondere dem Wegfall der Ausnützungsziffer und des grossen Grenzabstands, müssen die Gemeinden zuerst im Rahmen einer ortsplanerischen Gesamtbetrachtung entscheiden, ob und mit welchen Massnahmen sie auf die neue Regelung der Nutzungs- und Bauvorschriften reagieren wollen. Von diesen neuen Regelungen im PBG kann deshalb sowohl bei der Beurteilung von am 1. Oktober 2017 hängigen wie auch von danach neu eingereichten Baugesuchen vorerst noch nicht Gebrauch gemacht werden. Diese Bestimmungen finden auf Baugesuche erst dann Anwendung, wenn die kommunalen Rahmennutzungspläne revidiert und in Kraft gesetzt, d.h. vom Amt für Raumentwicklung und Geoinformation (AREG) genehmigt sind (Art. 38 Abs. 1 PBG).

Das bedeutet zusammengefasst, dass in der Regel die neuen baupolizeilichen Bestimmungen des PBG wohl auch noch Jahre nach seiner Inkraftsetzung nicht auf Baugesuche angewendet werden können. Damit sind die am häufigsten gestellten Fragen, nämlich ob das Abschaffen von Ausnützungsziffer und grossem Grenzabstand unmittelbar Auswirkungen auf neue Baugesuche hat, mit „Nein“ zu beantworten. Der Verzicht auf Ausnützungsziffer und grossen Grenzabstand im PBG ist sowohl für

- bereits bestehende als auch für
- erst rechtskräftig bewilligte (noch nicht erstellte) Bauten, aber auch für
- Baugesuche, die sich zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des PBG erst im Bewilligungsverfahren befinden genauso wie für
- solche, die erst nach Vollzugsbeginn des PBG eingereicht werden,

nicht von Bedeutung. Solange die Gemeinden ihren Rahmennutzungsplan nicht an die Bestimmungen des PBG angepasst haben, gilt ihr altes Baureglement (mit Ausnützungsziffer und grossem Grenzabstand, sofern vorhanden) weiter.

- c) Nach Art. 173 Abs. 2 PBG kann, wenn das neue Recht für die Bauenden günstiger ist, dieses auch während des Baubewilligungsverfahrens



angewendet werden. Dies entspricht den Grundsätzen der Verfahrensökonomie. Die Baugesuchstellenden könnten ja jederzeit ein neues Baugesuch einreichen, das die neuen Möglichkeiten ausnützt.

Art. 173 Abs. 2 bezieht sich allerdings ausdrücklich auf „neues“ Recht, womit nicht nur isoliert das neue PBG, sondern auch das kommunale Baureglement mit gemeint ist. Solange letzteres nicht ans PBG angepasst ist, existiert kein unmittelbar anwendbares neues Recht. Es wird deshalb nach dem oben unter Bst. b Ausgeführten stets im Einzelfall zu prüfen sein, ob es für Baugesuchstellende überhaupt günstigere Bestimmungen des PBG gibt, die unmittelbar auf ihre hängigen Baugesuche anwendbar sind.

In diesem Zusammenhang sei insbesondere auf das Beispiel bestehender Bauten verwiesen, für die verschiedentlich die Frage gestellt wird, ob das Abschaffen der Ausnützungsziffer im PBG nicht wenigstens für diese unmittelbare Auswirkungen hat. In diesem Fall könnten ab Vollzugsbeginn des PBG nicht anrechenbare Geschossflächen zu anrechenbaren Geschossflächen umgenutzt werden. Diese Umnutzung ist allerdings auch nach Inkrafttreten des PBG nicht möglich, weil sich Art. 173 Abs. 1 PBG zum einen nur auf hängige Baubewilligungsverfahren und nicht auf längst abgeschlossene Verfahren oder bereits erstellte Bauten bezieht. Zum anderen bezieht sich Art. 173 Abs. 2 PBG auf „neues Recht“, womit nicht nur das PBG, sondern auch das kommunale Baureglement mit gemeint ist. Solange letzteres noch eine Ausnützungsziffer beinhaltet, ist es nicht an das neue Recht angepasst, weshalb auch kein „neues Recht“ im Sinn von Art. 173 Abs. 2 PBG vorliegt.

- d) Ab Vollzugsbeginn des PBG sind Teilrevisionen des geltenden Baureglementes grundsätzlich nicht mehr zulässig (vgl. Ziff. 3 Bst. b). Die einzige Möglichkeit für die Gemeinden, Ausnützungsziffer und/oder grossen Grenzabstand schon vor Genehmigung der neuen, auf PBG beruhenden Rahmennutzungspläne nicht mehr anwenden zu müssen, läge darin, noch vor Vollzugsbeginn des PBG eine Teilrevision des geltenden Baureglementes zu veranlassen. Sollte vor dem 1. Oktober 2017 der Erlass für eine solche Teilrevision öffentlich aufliegen, wäre der Erlass nach Art. 174 PBG noch nach bisherigem Recht, also nach Baugesetz zu beurteilen und zu genehmigen. Das entsprechend revidierte Baureglement hat dann Gültigkeit bis Zonenplan und Baureglement nach Art. 175 PBG an das neue Recht angepasst sind.

Planerisch ist das Abschaffen von Ausnützungsziffer und grossem Grenzabstand schon nach bisher geltendem Recht grundsätzlich möglich, weil das Baugesetz den Gemeinden in den Art. 56 ff. eine Vielzahl an Instrumenten (Grenz- und Gebäudeabstand, Gebäudehöhe, Ausnützungs-, Baumassen- und Überbauungsziffer usw.) zur Steuerung



der Grösse und der Abstände von Bauten bietet. Die Gemeinden sind in ihrer Wahl, welche dieser Instrumente sie in ihr kommunales Recht übernehmen wollen, heute grundsätzlich frei. Einzige Grenze in ihrer Wahlfreiheit stellt die Vorgabe von Art. 4 BauG dar. Das bedeutet, dass eine Gemeinde nur – aber immerhin – verpflichtet ist, so viele Regelbauvorschriften in ihrem Baureglement zu statuieren, dass sie die zweckmässige Nutzung des Bodens sowie die geordnete Besiedlung und die bauliche Entwicklung des Gemeindegebiets sicherstellen kann.

## 2. Planerlassverfahren

*Art. 174. Auf Nutzungspläne, die bei Vollzugsbeginn dieses Erlasses nach Art. 29 des Gesetzes über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (Baugesetz) vom 6. Juni 1972 bereits öffentlich aufgelegt haben, wird das bisherige Recht angewendet.*

- a) Als Nutzungspläne (vgl. Art. 1 Abs. 3 PBG) im Sinn von Art. 174 PBG gelten nur jene Erlasse, die bereits vor Vollzugsbeginn des PBG öffentlich aufgelegt haben und sich bei Vollzugsbeginn des PBG noch im Planerlassverfahren befinden, also noch nicht vom AREG genehmigt sind oder zwar bereits genehmigt, aber noch mit Beschwerde vor Verwaltungs- oder Bundesgericht angefochten sind.
- b) Weil sich nicht nur während eines Baubewilligungsverfahrens, sondern auch während eines Planerlassverfahrens das Recht ändern kann, sieht Art. 174 PBG vor, dass bei der Beurteilung von Nutzungsplänen auf das zur Zeit der öffentlichen Auflage gültige Recht abgestellt wird. Dies gilt – auch wenn Art. 174 PBG die Marginalie „Planerlassverfahren“ aufweist – nicht nur für die Verfahrensvorschriften, sondern auch für die materiellen Vorschriften des Raumplanungsrechts.

Dieser kantonalrechtliche Grundsatz kann allerdings dort nicht gelten, wo das Bundesrecht eigene Bestimmungen dazu aufstellt. So gilt etwa für das Bundesumweltschutzrecht, dass neues Recht auch noch im Beschwerdeverfahren angewendet werden muss. Es wird also zu prüfen sein, ob während des Verfahrens allenfalls neue bundesrechtliche Vorschriften erlassen wurden, deren Durchsetzung einem so wichtigen Interesse dient, dass sie – trotz der Regelung von Art. 174 PBG – auf Nutzungspläne angewendet werden müssen, die beim Inkrafttreten des PBG schon öffentlich aufgelegt haben.

- c) Da auf Nutzungspläne im Sinn von Art. 174 PBG „das bisherige Recht“ anzuwenden ist, hat dies zur Folge, dass dieses Recht nicht nur im Einsprache- und Rechtsmittelverfahren beachtlich ist, sondern auch im



Genehmigungsverfahren zur Anwendung gelangt. Die Genehmigung eines solchen Erlasses ist damit auch nach dem 1. Oktober 2017 noch nach bisherigem Recht zulässig, was bedeutet, dass der Erlass ausschliesslich den Vorgaben des Baugesetzes zu genügen hat; er darf nur insoweit auf die neuen Bestimmungen im PBG abgestimmt sein als die Festlegungen im Nutzungsplan auch nach Baugesetz zulässig sind.

- d) Sollte es erforderlich sein, einen Nutzungsplan im Sinn von Art. 174 PBG nach seiner öffentlichen Auflage zu ändern, weil sich das aufgrund des Einsprache-, Rechtsmittel- oder Genehmigungsverfahrens als erforderlich erweist, wird das bisherige Recht auch auf die Änderung angewendet, selbst wenn diese erst nach Vollzugsbeginn des PBG öffentlich aufgelegt werden sollte. Dies deshalb, weil einerseits Nutzungsplan und zugehörige Änderung zusammen ein gemeinsames Ganzes bilden, das unter dem Geltungsbereich des gleichen Rechts stehen muss, und andererseits das Planerlassverfahren für einen solchen Nutzungsplan (ohne die erforderliche Änderung) auch noch nicht abgeschlossen war.
- e) Spezielle Beachtung verdient in diesem Zusammenhang die Gesamtrevision einer kommunalen Schutzverordnung: Eine solche bezieht sich begrifflich stets auf das gesamte Gemeindegebiet. Stellt sich nun im Rahmen des Genehmigungsverfahrens heraus, dass es die Planungsbehörde unterlassen hat, sämtliche Schutzgegenstände im Sinn von Art. 115 PBG in den Planerlass aufzunehmen und wird das vom kantonalen Amt für Kultur anlässlich der Genehmigung beanstandet, kann vom AREG – wenn überhaupt – nur eine Teilgenehmigung des Erlasses erfolgen; gleichzeitig ist die Gemeinde im Teilgenehmigungsbeschluss vom AREG anzuhalten, die fehlenden Objekte ebenfalls in die Schutzverordnung aufzunehmen und für diese Änderung/Ergänzung neuerlich das Planerlassverfahren durchzuführen. Auch wenn die öffentliche Auflage dieser Änderung/Ergänzung erst nach Vollzugsbeginn des PBG erfolgt, wird das bisherige Recht auch auf die Änderung/Ergänzung angewendet, weil Schutzverordnung und zugehörige Änderung/Ergänzung zusammen ein gemeinsames Ganzes bilden und die bereits erfolgte Teilgenehmigung durch das AREG noch nicht zu einem Abschluss des gesamten Planverfahrens geführt hat.
- f) Für Erlasse, die bereits vor Vollzugsbeginn des PBG rechtskräftig genehmigt wurden, ist das Planerlassverfahren längst abgeschlossen; für sie gilt das bisherige Recht (Baugesetz und kommunales Baureglement) weiter, sofern dies in einer übergangsrechtlichen Bestimmung (z.B. Art. 175 Abs. 1 PBG) ausdrücklich vorgesehen ist. Soll ein solcher Erlass nach Vollzugsbeginn des PBG teilweise geändert werden, wird das im Regelfall nicht möglich sein, weil die Änderung nur mehr neuem Recht unterliegt und eine Kombination von Nutzungsplan nach bisherigem Recht (Baugesetz) und einer Änderung nach neuem Recht



(PBG) nicht zulässig ist. Folglich wäre der Nutzungsplan gesamthaft zu überprüfen und an das PBG anzupassen.

- g) Rahmennutzungspläne im Sinn von Art. 174 PBG müssen innert 10 Jahren an das neue PBG angepasst werden (vgl. Art. 175 Abs. 1 PBG), wobei die 10 Jahresfrist ab Vollzugsbeginn des PBG (1. Oktober 2017) und nicht ab einem allenfalls späteren Genehmigungsdatum des Nutzungsplans zu rechnen ist.

### 3. Rahmennutzungspläne

*Art. 175. <sup>1</sup> Zonenpläne und Baureglemente der politischen Gemeinden werden innert zehn Jahren seit Vollzugsbeginn dieses Erlasses im ordentlichen Verfahren an das neue Recht angepasst.*

*<sup>2</sup> Nach Ablauf der Frist kann die Regierung anstelle und auf Kosten der politischen Gemeinde notwendige Anpassungen von Rahmennutzungsplänen der politischen Gemeinde beschliessen. Die Bestimmungen über das Verfahren für den Erlass der kantonalen Sondernutzungspläne werden sachgemäss angewendet.*

*<sup>3</sup> Formale Anpassungen an das neue Recht kann der Rat der politischen Gemeinde ohne öffentliche Auflage und fakultatives Referendum beschliessen. Der Beschluss ist öffentlich bekannt zu machen.*

- a) Nach Art. 175 Abs. 1 PBG müssen ausschliesslich der Zonenplan (wozu auch Teilzonenpläne zählen) und das Baureglement innert zehn Jahren an das neue Recht angepasst werden. Der Kanton unterstützt die Gemeinden im Bestreben, die entsprechend anstehenden Gesamtrevisionen ihrer Rahmennutzungspläne rasch voranzutreiben. Konkret wird zurzeit in enger Abstimmung mit der VSGP als erstes praktisches Hilfsmittel ein Musterbaureglement erarbeitet. Sodann beginnt im Frühjahr 2017 ein ebenfalls gemeinsam vorbereitetes, mehrstufiges Schulungsprogramm zum neuen PBG, welches vor allem auf die Bedürfnisse der kommunalen Bauverwaltungen abzielt.
- b) Zonenplan und/oder Baureglement können vorab zur anstehenden Gesamtrevision punktuell mit Teilzonenplänen und/oder Baureglements-Teilrevisionen an das PBG angepasst werden, wenn dadurch die künftige Gesamtrevision der Ortsplanung nicht präjudiziert wird und am Erlass ein besonderes öffentliches Interesse besteht. Weitergehende vorangehende Teilrevisionen sind ausgeschlossen, da die auf dem neuen PBG beruhende Zonierung des Gemeindegebiets und die Festlegung



der zugehörigen Baumasse zwingend aus einer ortsplanerischen Gesamtbetrachtung heraus erfolgen müssen und nicht bloss auf Einzelinteressen beruhen dürfen. Nur so ist es beurteilbar, ob sich die Rahmennutzungsplanung einer Gemeinde zu einem sinnvollen Ganzen fügt oder nicht.

Konkret sind vorgezogene Anpassungen des Rahmennutzungsplanes an das PBG denkbar, wenn eine Zone für öffentliche Bauten und Anlagen (Art. 18 PBG) oder eine Schwerpunktzone (Art. 19 PBG) geschaffen werden soll. Im Unterschied zu den übrigen Zonenarten wird mit der Schwerpunktzone eine eigenständige neue Zonenart eingeführt, die spezifische Regelbauvorschriften für ein in sich geschlossenes Gebiet enthält (Art. 19 Abs. 2 Bst. a PBG) und die dementsprechend die Vorschriften für die übrigen Zonenarten nicht präjudiziert. Ein solches Präjudiz gibt es auch bei der Ausscheidung von Zonen für öffentliche Bauten und Anlagen nicht, sofern diese gleichzeitig mit einem Sondernutzungsplan kombiniert werden, der für diese Zone sämtliche Bauvorschriften als besondere Vorschriften enthält. Demgegenüber ist das Schaffen von Regelbauvorschriften in Zonen für öffentliche Bauten und Anlagen vor der Gesamtrevision der Ortsplanung nicht zulässig.

Eine weitere Möglichkeit für den Erlass von Teilzonenplänen nach neuem Recht besteht darin, einzelne Zonenarten bereits vor der Gesamtrevision ans PBG anzupassen. Zonenarten, die sich dafür eignen, sind beispielsweise Freihaltezonen, Schutzzonen oder Arbeitszonen, weil diese für die jeweilige Zonenart abgeschlossene Regelbauvorschriften enthalten und deshalb die künftige Gesamtrevision inhaltlich nicht präjudizieren können. Dies setzt allerdings voraus, dass die jeweilige Zonenart über das gesamte Gemeindegebiet ausgeschieden wird. Nur einzelne Grundstücke einer dieser Zonenarten zuzuteilen, ist vor einer Gesamtrevision der Ortsplanung jedoch nicht möglich. Insbesondere gilt es die rasche Umwandlung der heutigen Industriezonen sowie der Industrie- und Gewerbezone in die vom PBG neu vorgegebenen Arbeitszonen (beispielsweise mit der gegenüber dem alten Recht analogen Unterscheidung in Arbeitszone 1 und Arbeitszone 2) zumindest in denjenigen Gemeinden zu prüfen, in welchen die anstehende Gesamtrevision längere Zeit in Anspruch nehmen wird. Diese Gemeinden können damit aktiv der Gefahr begegnen, dass die Wettbewerbsfähigkeit des heimischen Gewerbes und der Industrie durch eine für eine längere Zeit blockierte Grundordnung geschwächt wird.

- c) Der Erlass von Teilzonenplänen nach Baugesetz ist aufgrund der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung im PBG nach dem 1. Oktober 2017 nicht mehr möglich. Wollte man solche Teilzonenpläne nach altem Recht weiterhin zulassen, bedürfte dies einer Teilrevision des PBG.





- d) Vor Vollzugsbeginn des PBG ist eine Teilrevision des geltenden Zonenplans und des geltenden Baureglementes weiterhin möglich. Sollte vor dem 1. Oktober 2017 der Erlass für eine solche Teilrevision öffentlich aufliegen, wäre der Erlass nach Art. 174 PBG noch nach bisherigem Recht, also nach Baugesetz zu beurteilen und zu genehmigen.
- e) Sondernutzungspläne und Schutzverordnungen fallen aufgrund des klaren Wortlauts nicht unter Art. 175 Abs. 1 PBG.
- f) Art. 175 Abs. 3 PBG wurde im Rahmen der parlamentarischen Beratung ins Gesetz eingefügt. Diese Bestimmung soll bewirken, dass die geltenden Zonenpläne nicht erneut aufgelegt werden müssen, wenn inhaltlich keine Veränderungen gemacht werden. Als Vorlage für Abs. 3 diente dabei eine Regelung im Kanton Bern, der ein „geringfügiges Zonenplanänderungsverfahren“ kennt, wenn keine materiellen Änderungen vorgesehen sind bzw. wenn rein formelle Anpassungen erfolgen. Als Beispiel für den Anwendungsbereich dieser Bestimmung wurde in der vorberatenden Kommission beispielsweise auf die Legende des Zonenplans verwiesen, die wegen den neuen Zonenbezeichnungen lediglich angepasst werden muss.

Die Umstellung auf das neue Recht soll zwar möglichst unbürokratisch erfolgen. Es ist jedoch nicht einfach zu beantworten, was nun eine bloss formelle Anpassung im Sinn von Art. 175 Abs. 3 PBG und was eine darüber hinausgehende materielle Änderung des Zonenplans ist, für die das ordentliche Verfahren durchgeführt werden muss. Als Beispiel für diese Problematik diene der in der vorberatenden Kommission diskutierte Fall der Freihaltezonen nach Art. 16 PBG. Entgegen der dort geäusserten Ansicht stellt die Überführung der bisherigen „Grünzone Freihaltung“ in eine Freihaltezone nach Art. 16 PBG keine formelle Anpassung, sondern bereits eine materielle Zonenplanänderung dar. Die in der Freihaltezone zulässigen Bauten und Anlagen werden in Art. 16 Abs. 2 PBG anders als im Baugesetz definiert. In Bezug auf unterirdische Bauten und Anlagen enthält das neue Recht eine Verschärfung, weil diese den Zweck der Freihaltezone nicht mehr nur nicht beeinträchtigen dürfen, sondern neu dem Zweck der Freihaltezone dienen oder standortgebunden sein müssen; demgegenüber liegt für oberirdische Bauten und Anlagen in der Freihaltezone eine Lockerung vor, weil diese dem Zweck nur mehr dienen, aber nicht mehr dafür erforderlich sein müssen. Folglich beinhaltet also das „Umbenennen“ der bisherigen „Grünzone Freihaltung“ in eine Freihaltezone nach PBG eine materielle Zonenplanänderung, weshalb dafür das ordentliche Verfahren durchzuführen ist.



#### 4. Schutzinventare

*Art. 176. <sup>1</sup> Schutzinventare werden innert 15 Jahren seit Vollzugsbeginn dieses Erlasses erlassen oder an das neue Recht angepasst.*

*<sup>2</sup> Baudenkmäler und archäologische Denkmäler sind von Gesetzes wegen geschützt, bis:*

- a) ein Schutzinventar nach diesem Erlass vorliegt oder*
- b) eine Schutzverordnung vorliegt, die nicht älter als 15 Jahre ist.*

*<sup>3</sup> Nach Ablauf der Frist kann das zuständige Departement anstelle der politischen Gemeinde Schutzinventare erlassen. Die Bestimmungen über das Verfahren für den Erlass der kantonalen Sondernutzungspläne werden sachgemäss angewendet.*

- a) Schutzinventare sollen nach Art. 176 Abs. 1 PBG innert 15 Jahren ab Vollzugsbeginn des PBG erlassen oder an das neue Recht angepasst werden. Da der Erlass eines Schutzinventars für die Gemeinden fakultativ ist, ist das aber keine zwingende Frist. Ein Schutzinventar im Sinn von Art. 176 Abs. 1 PBG liegt erst vor, wenn dieses vom kantonalen Amt für Kultur genehmigt ist (vgl. Art. 120 Abs. 2 PBG). Nach Art. 176 Abs. 3 PBG kann nach Ablauf der Frist von Abs. 1 das zuständige Departement anstelle der politischen Gemeinde Schutzinventare erlassen.
- b) Die heute in den Gemeinden vorhandenen Ortsbildinventare gelten nicht als Schutzinventare im Sinn von Art. 176 Abs. 1 PBG, weil ihr Inhalt wohl regelmässig nicht den Anforderungen von Art. 119 Abs. 1 PBG genügt und ihre Erstellung nicht nach den Bestimmungen von Art. 120 PBG erfolgte.
- c) Art. 176 Abs. 2 PBG sieht ab Vollzugsbeginn des PBG einen „ex lege“-Schutz für Baudenkmäler und archäologische Denkmäler vor, der solange gilt, bis ein dem PBG entsprechendes, genehmigtes Schutzinventar vorliegt (Bst. a) oder eine Schutzverordnung, deren Genehmigungsdatum nicht älter als 15 Jahre ist (Bst. b). Die in Art. 176 Abs. 2 Bst. b PBG festgelegte Frist von 15 Jahren gilt dabei nur einmalig ab Vollzugsbeginn des PBG. Das bedeutet, dass in Fällen, in denen bei Vollzugsbeginn des PBG eine Schutzverordnung vorliegt, die nach dem 30. September 2002 genehmigt wurde, künftig nie der „ex lege“-Schutz im Sinn von Art. 176 Abs. 2 PBG eintritt.
- d) Folge des „ex lege“-Schutzes ist, dass aus dem Kapitel C (Natur- und Heimatschutz) die „Allgemeinen Bestimmungen“ (Art. 114 bis 117 PBG) sowie ein Teil der Bestimmungen über „Baudenkmäler und ar-



chologische Denkmäler“ (Art. 121 bis 127 PBG) unmittelbar auf Objekte angewendet werden können, die weder in einem Schutzinventar (Art. 118 PBG) erfasst noch auf der Grundlage von Art. 121 PBG unter Schutz gestellt sind. Wenn also beispielsweise in einem Baubewilligungs- oder Sondernutzungsplanverfahren im Rahmen einer Einsprache gerügt wird, es werde durch das Bauvorhaben oder den Planerlass ein Schutzobjekt im Sinn des PBG beeinträchtigt, hat die zuständige Behörde jeweils unter Beizug des kantonalen Amtes für Kultur vorfrageweise abzuklären, ob es sich bei dem Objekt tatsächlich um ein Schutzobjekt im Sinn des PBG handelt und welche Bedeutung (national, kantonal oder lokal) diesem zukommt. Unterschutzstellung bzw. Verzicht auf Unterschutzstellung sind in Anwendung von Art. 121 Abs. 1 Bst. b PBG ins Dispositiv von Baubewilligung und Einspracheentscheid aufzunehmen und anschliessend mit ordentlichem Rechtsmittel überprüfbar.

- e) Für bereits rechtskräftige Schutzverordnungen gibt es im PBG keine Übergangsbestimmungen. Das ist auch nicht nötig, weil einerseits die bisherige gesetzliche Grundlage für den Erlass von Schutzverordnungen (Art. 99 Abs. 3 BauG) neu in Art. 121 Abs. 1 Bst. a PBG gegeben ist (Legalitätsprinzip, Art. 5 der Bundesverfassung [SR 101; abgekürzt BV]) und andererseits materiell keine Anpassungen von rechtskräftigen Schutzverordnungen ans PBG nötig sind. Eine Anpassungspflicht von rechtskräftigen Schutzverordnungen an das neue Recht ergäbe sich einzig dann, wenn deren Bestimmungen dem PBG materiell widersprächen oder das PBG neue Vorschriften einführe, die zwingend in die kommunalen Schutzverordnungen übernommen werden müssten. Beides ist nicht der Fall. Namentlich sieht das PBG keine neuen materiellen Bestimmungen vor, die zwingend eine Anpassung geltender Schutzverordnungen nötig machen. Wesentliche Neuerungen im PBG sind das Zustimmungserfordernis des kantonalen Amtes für Kultur bei der Beseitigung oder Beeinträchtigung von Schutzobjekten von kantonalen oder nationaler Bedeutung (Art. 122 Abs. 3 PBG) oder die Meldepflicht bei Entdeckungen (Art. 124 PBG). Dabei handelt es sich indessen lediglich um neue Bewilligungs- bzw. Meldepflichten, die ab Vollzugsbeginn des PBG ohnehin unmittelbar anwendbar sind und keiner weiteren Umsetzung in einem kommunalen Erlass bedürfen.
- f) Aus Art. 122 Abs. 3 PBG kann abgeleitet werden, dass künftig in kommunalen Schutzverordnungen die verschiedenen Schutzobjekte entsprechend ihrer Bedeutung den Klassen „lokal“, „kantonal“ oder „national“ zugeteilt werden sollen. Dieses Klassierungserfordernis führt indessen nicht unmittelbar zu einem Anpassungsbedarf der Schutzverordnung; die Klassierung kann genauso gut erst anlässlich der nächsten Gesamtrevision der Schutzverordnung vorgenommen werden. Davor kann die Klassierung eines Schutzobjekts vom betroffenen Grundeigentümer jederzeit mit einem Begehren nach Art. 116 PBG verlangt



werden. Wie bereits oben unter Ziff. 4 d ausgeführt muss die Klassierung aber auf jeden Fall in einem einen Schutzgegenstand betreffenden Baubewilligungs- oder Sondernutzungsplanverfahren in Anwendung von Art. 121 Abs. 1 Bst. a und b PBG vorfrageweise vorgenommen werden.

g) Besteht für die Gemeinden Handlungsbedarf?

aa) Gemeinde hat eine rechtskräftige Schutzverordnung, die älter als 15 Jahre ist:

Es besteht nach PBG kein Bedarf, die rechtskräftige Schutzverordnung ans neue Recht anzupassen. Allenfalls resultiert eine Anpassungspflicht unmittelbar aus Art. 21 Abs. 2 des Raumplanungsgesetzes (SR 700; abgekürzt RPG), falls sich die Verhältnisse seit dem Erlass erheblich verändert hätten. Dies könnte beispielsweise deshalb der Fall sein, weil das Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (ISOS) erst in den letzten 10 Jahren in allen Regionen des Kantons St.Gallen in Kraft gesetzt wurde und die rechtskräftige Schutzverordnung diesen Sachplan des Bundes noch nicht berücksichtigt.

Zudem tritt mit Vollzugsbeginn des PBG der „ex lege“-Schutz nach Art. 176 Abs. 2 PBG ein; dieser bleibt solange unbefristet bestehen, bis die Gemeinde ein Schutzinventar nach PBG erstellt (Art. 120 PBG) oder eine neue Schutzverordnung erlässt (Art. 121 Abs. 1 Bst. a PBG). Dies hat zur Folge, dass die zuständige Behörde in einem Baubewilligungs- oder Sondernutzungsplanverfahren jeweils unter Beizug des kantonalen Amtes für Kultur vorfrageweise abzuklären hat, ob es sich bei dem Objekt tatsächlich um ein Schutzobjekt im Sinn des PBG handelt und welche Bedeutung (national, kantonal, lokal) diesem zukommt (vgl. Ziff. 4 d).

bb) Gemeinde hat eine Schutzverordnung, die jünger als 15 Jahre ist:

Es besteht nach PBG kein Bedarf, die rechtskräftige Schutzverordnung ans neue Recht anzupassen. Nachdem das ISOS von solchen neueren Schutzverordnungen in der Regel bereits berücksichtigt ist, ist wohl auch kein Anpassungsbedarf unmittelbar nach Art. 21 Abs. 2 RPG gegeben.

Mit Vollzugsbeginn des PBG tritt kein „ex lege“-Schutz nach Art. 176 Abs. 2 PBG ein.



## 5. Rechtskräftige Schutzverordnungen, soweit diese Schutzvorschriften im Bereich Natur und Landschaft beinhalten

- a) Heute enthalten eine Vielzahl von Schutzverordnungen nicht nur Bestimmungen zum Heimatschutz (Baudenkmäler und archäologische Denkmäler), sondern gleichzeitig – meistens sogar im selben Erlass – auch Bestimmungen zum Naturschutz (Natur und Landschaft). Das PBG enthält keine Übergangsbestimmungen zu rechtskräftigen Schutzverordnungen, soweit diese auch Schutzvorschriften im Bereich Natur und Landschaft beinhalten. Solche sind allerdings auch nicht erforderlich, weil die bisherige gesetzliche Grundlage für den Erlass solcher Schutzverordnungen neu in Art. 129 Abs. 1 PBG gegeben ist und das PBG keine neuen materiellen Bestimmungen enthält, die eine Anpassung geltender Schutzverordnungen nötig machen (vgl. dazu auch die Ausführungen unter Ziff. 4 e).
- b) Im PBG ist für Naturschutzobjekte – im Gegensatz zu rechtskräftigen Schutzverordnungen, die Baudenkmäler und archäologische Denkmäler betreffen und älter als 15 Jahre sind – auch kein „ex lege“-Schutz vorgesehen. Ein „ex lege“-Schutz besteht allerdings von Bundesrechts wegen für verschiedene Objekte (Art. 128 Abs. 4 PBG; vgl. dazu beispielsweise die bundesrechtlichen Bestimmungen zum Wald, zur Ufervegetation oder zu Mooren von nationaler Bedeutung).

## 6. Rechtskräftige Sondernutzungspläne

- a) Sondernutzungspläne sind in der Regel auf bestimmte Situationen zugeschnitten. Sie enthalten häufig besondere Vorschriften, welche die besondere Bauweise regeln. Die bestehenden Sondernutzungspläne orientieren sich am bisherigen Baugesetz. Zulässig waren nach bisherigem Recht eine Vielzahl unterschiedlicher Regelbauvorschriften (beispielsweise zu Dachformen, Dachaufbauten, Vor- und Anbauten, Geschosszahlen usw.). Weil Sondernutzungspläne zudem regelmässig einen Vorbehalt zugunsten der Regelbauvorschriften enthalten, sind sie nur auf das geltende Baurecht (Baugesetz und Baureglement) und nicht auf das PBG abgestimmt. Mit dem PBG werden die Vorschriften über die Regelbauweise einheitlich festgelegt und auf eine begrenzte Anzahl reduziert.
- b) In der Botschaft und dem Entwurf der Regierung vom 15. August 2015 zum PBG war deshalb noch eine Übergangsbestimmung vorgesehen, wonach Sondernutzungspläne innert 10 Jahren an das PBG anzupassen gewesen wären. Der Kantonsrat hat jedoch entschieden, dass die nach geltendem Recht erlassenen Sondernutzungspläne unverändert



weiter gelten und nicht an das neue Recht angepasst werden müssen. Die von der Regierung vorgesehene Übergangsbestimmung wurde dementsprechend ersatzlos gestrichen.

- c) Das hat zur Folge, dass das neue Recht (PBG und neues Baureglement) in Ergänzung der Vorschriften im Sondernutzungsplan nur dann Anwendung findet, wenn es uneingeschränkt mit den Vorschriften des Sondernutzungsplans vereinbar ist. Dies trifft beispielsweise bei (reinen) Baulinienplänen zu, nicht aber bei Sondernutzungsplänen, die teilweise altes, mit dem PBG nicht vereinbares Recht enthalten. In allen anderen Fällen gilt das alte Recht weiter, weil der Sondernutzungsplan ausschliesslich auf dieses abgestimmt ist und der Gesetzgeber eine automatische Ausserkraftsetzung widersprechender bzw. mit neuem Recht nicht vereinbarer Sondernutzungspläne ebenso ablehnte, wie die Pflicht, solche an das neue Recht anzupassen. Besteht aber keine Anpassungspflicht und sollen dem neuen Recht widersprechende Sondernutzungspläne weiterhin gültig bleiben, können diese nur umgesetzt werden, wenn das bisherige Recht anwendbar bleibt. Das bedeutet, dass auch künftig Baugesuche in einem solchen Plangebiet nach bisherigem Recht (Baugesetz und letztes gültiges Baureglement) beurteilt werden müssen. Die materiellen Bestimmungen des PBG und die eines neuen, an das PBG angepassten Baureglementes finden auf solche Planperimeter keine Anwendung.
- d) Den Gemeinden steht es jedoch frei, rechtskräftige Sondernutzungspläne trotzdem an das neue Recht anzupassen. Weil aber der Gesetzgeber die ursprünglich vorgesehene Übergangsbestimmung bewusst gestrichen und in Kauf genommen hat, dass die nach geltendem Recht erlassenen Sondernutzungspläne unverändert weiter gelten und Baugesuche in einem solchen Plangebiet auch künftig nach bisherigem Recht beurteilt werden, liegen allein wegen des Inkrafttretens des PBG weder geänderte rechtliche Verhältnisse im Sinn von Art. 21 Abs. 2 RPG vor noch gebietet das Legalitätsprinzip eine Überprüfung und Anpassung solcher Sondernutzungspläne. Allein der Vollzugsbeginn des PBG kann deshalb bei rechtskräftigen Sondernutzungsplänen nicht der Grund für die Anpassung des Sondernutzungsplans sein. Vielmehr müsste die Planungsbehörde darlegen, welche erheblich geänderten Verhältnisse im Sinn von Art. 21 Abs. 2 RPG die Anpassung des Erlasses erforderlich machten.



## 7. Änderung rechtskräftiger Sondernutzungspläne ab Vollzugsbeginn des PBG

- a) Ab Vollzugsbeginn des PBG können rechtskräftige Sondernutzungspläne nur noch nach den Verfahrensvorschriften des PBG geändert werden. Inhaltlich basieren sie jedoch weiterhin auf dem derzeit noch geltenden Zonenplan und Baureglement, solange der kommunale Rahmennutzungsplan nicht an das neue Recht angepasst ist (vgl. Art. 175 Abs. 1 PBG). Änderungen erfolgen daher inhaltlich ebenfalls nach dem bisherigen Recht.
- b) Sobald aber der kommunale Rahmennutzungsplan an das neue Recht angepasst ist, sind auch geringfügige Änderungen rechtskräftiger Sondernutzungspläne nach altem Recht nicht mehr möglich. Wie bereits oben unter Ziff. 2 f beschrieben, unterliegt dann jede Änderung nur mehr neuem Recht. Weil eine Kombination eines Sondernutzungsplans nach bisherigem Recht (Baugesetz) und seiner Änderung nach neuem Recht (PBG) nicht zulässig ist, wäre diesfalls der Sondernutzungsplan gesamthaft zu überprüfen und an das PBG anzupassen.

## 8. Erlass neuer Sondernutzungspläne ab Vollzugsbeginn des PBG

Ab 1. Oktober 2017 können neue Sondernutzungspläne nur noch nach den Verfahrensvorschriften des PBG erlassen werden. Inhaltlich basieren sie jedoch weiterhin auf dem derzeit noch geltenden Zonenplan und Baureglement, solange der kommunale Rahmennutzungsplan nicht an das neue Recht angepasst ist (vgl. Art. 175 Abs. 1 PBG). An die Bestimmungen des PBG kann ein neuer Sondernutzungsplan deshalb nur insoweit angelehnt sein, als diese bei Vollzugsbeginn bereits unmittelbar anwendbar sind.

## 9. Planungszone

- a) Ab Vollzugsbeginn des PBG können neue Planungszone nur noch nach den Verfahrensvorschriften von Art. 44 PBG erlassen werden.
- b) Im PBG fehlen Übergangsbestimmungen für Planungszone, die unter bisherigem Recht (Art. 108 BauG) erlassen wurden, aber erst nach Vollzugsbeginn des PBG verlängert werden sollen. Planungszone sind zwar keine Nutzungspläne im Sinn von Art. 1 Abs. 3 PBG. Nach-



dem aber Art. 44 Abs. 1 PBG vorschreibt, dass nicht nur für die Festlegung (Erlass) der Planungszone, sondern auch für die Verlängerung ihrer Geltungsdauer die Bestimmungen über das Verfahren bei Erlass von Nutzungsplänen sachgemäss anzuwenden sind, ist es sachgerecht, die übergangsrechtlichen Bestimmungen des PBG für das Planerlassverfahren (Art. 174 PBG) sachgemäss auch auf Planungszone anzuwenden.

Das hat zur Folge, dass im Fall einer Verlängerung einer Planungszone noch kein neuer Erlass vorliegt. Das bisherige Recht ist deshalb auch auf die Verlängerung anzuwenden, auch wenn diese erst nach Vollzugsbeginn des PBG öffentlich aufgelegt werden sollte. Dies deshalb, weil der Erlass der Planungszone und ihre Änderung zusammen ein gemeinsames Ganzes bilden, das unter dem Geltungsbereich des gleichen Rechts stehen muss (vgl. dazu auch die Ausführungen unter Ziff. 2 c).

## 10. Landumlegung

- a) Ab Vollzugsbeginn des PBG können neue Landumlegungen nur noch nach den Verfahrensvorschriften von Art. 47 f. PBG eingeleitet werden.
- b) Im PBG fehlen Übergangsbestimmungen für Landumlegungen, die unter bisherigem Recht (Art. 110 BauG) eingeleitet wurden. Landumlegungen sind zwar keine Nutzungspläne im Sinn von Art. 1 Abs. 3 PBG. Nachdem aber Art. 48 Abs. 2 und Art. 51 Abs. 1 PBG vorschreiben, dass sowohl der Durchführungsbeschluss als auch der Umlegungsplan nach den Verfahrensbestimmungen für Sondernutzungspläne zu erlassen sind, ist es sachgerecht, die übergangsrechtlichen Bestimmungen des PBG für das Planerlassverfahren (Art. 174 PBG) sachgemäss auch auf Landumlegungen anzuwenden.

Das hat zur Folge, dass die Bestimmungen des PBG nur auf Landumlegungen angewendet werden, für die im Zeitpunkt des Vollzugsbeginns des PBG noch kein Durchführungsbeschluss nach Art. 110ter BauG öffentlich aufgelegt ist. Ist dieser Durchführungsbeschluss jedoch bereits öffentlich aufgelegt, findet auf das weitere Landumlegungsverfahren, namentlich auf den in weiterer Folge zu erlassenden Umlegungsplan, das bisherige Recht weiterhin Anwendung. Dies deshalb, weil die einzelnen Verfahrensabschnitte einer Landumlegung zusammen ein gemeinsames Ganzes bilden, das unter dem Geltungsbereich des gleichen Rechts stehen muss (vgl. dazu auch die Ausführungen unter Ziff. 2 c).







			Auf bereits aufgelegene Planungs-zonen sowie auf die allfällige Ver-längerung sowohl einer bei Voll-zugsbeginn des PBG bereits aufge-legenen als auch einer rechtskräfti-gen Planungszone ist hingegen das BauG anwendbar.
IV. Landumlegung	Art. 46-52		<b>Zu Art. 46-52:</b> Die Bestimmungen sind direkt an-wendbar auf alle Landumlegungen, für die im Zeitpunkt des Vollzugsbe-ginns des PBG noch kein Durchfüh-rungsbeschluss nach Art. 110ter BauG öffentlich aufgelegen ist.
V. Kostentragung	Art. 53-57		<b>Zu Art. 53-55:</b> Die Bestimmungen sind direkt an-wendbar, wenn die öffentliche Auf-lage der betreffenden Planerlasse bei Vollzugsbeginn des PBG noch nicht stattgefunden hat (s. Art. 174).
VI. Mehrwertabgabe	Art. 58-64		<b>Zu Art. 58-64:</b> Die Bestimmungen sind direkt an-wendbar, wenn die öffentliche Auf-lage der die Mehrwertabgabe auslö-senden Einzonung bei Vollzugsbe-ginn des PBG noch nicht stattgefunden hat (s. Art. 174).
VII. Vertragsraum-ordnung	Art. 65		
<b>B. Nutzungs- und Bauvorschriften</b>			
<b>Thema</b>	<b>direkt an-wendbar</b>	<b>Umsetzung im kommunalen Recht er-forderlich</b>	<b>Bemerkungen</b>
I. Grundanforderungen an Bauten und Anlagen	Art. 66-68 Art. 71	Art. 69-70 Art. 72	
II. Erstellung von Bauten und Anlagen	Art. 73 Art. 90-91 Art. 96 Art. 98-99 Art. 101-103 Art. 108-113	Art. 74-89 Art. 92-95 Art. 97 Art. 100 Art. 104-107	<b>Zu Art. 88 und 89:</b> Erst anwendbar, wenn die Baumas-senziffer nach PBG umgesetzt wurde, da die Definitionen der Bau-massenziffer nach BauG und PBG unterschiedlich sind.



<b>C. Natur- und Heimatschutz</b>			
<b>Thema</b>	<b>direkt anwendbar</b>	<b>Umsetzung im kommunalen Recht erforderlich</b>	<b>Bemerkungen</b>
I. Allgemeine Bestimmungen	Art. 114-117		
II. Baudenkmäler und archäologische Denkmäler	Art. 118-127		
III. Natur und Landschaft	Art. 128-130		
<b>D. Verfahren und Vollzug</b>			
<b>Thema</b>	<b>direkt anwendbar</b>	<b>Umsetzung im kommunalen Recht erforderlich</b>	<b>Bemerkungen</b>
I. Allgemeine Bestimmungen	Art. 131-134		
II. Baubewilligungsverfahren	Art. 135-151		
III. Einsprache und Rechtsmittel	Art. 152-157		
IV. Vollzug und Strafen	Art. 158-162		
<b>E. Schlussbestimmungen</b>			
<b>Thema</b>	<b>direkt anwendbar</b>	<b>Umsetzung im kommunalen Recht erforderlich</b>	<b>Bemerkungen</b>
	Art. 163-177		<p><b>Zu Art. 164:</b> Die Vorschriften sind grundsätzlich unmittelbar anwendbar. Einen Vorbehalt gibt es bei Art. 32 EG-USG: Für die neu geschaffenen Zonen (Arbeitszonen, Schwerpunktzonen etc.) bedarf es zunächst einer Umsetzung. Die übrigen (begrifflich unveränderten) Zonen erfahren keine Zuweisung zu einer anderen Empfindlichkeitsstufe.</p> <p><b>Zu Art. 165:</b> Die Änderungen des Strassengesetzes sind grundsätzlich unmittelbar anwendbar. Im Zusammenhang mit Art. 102bis StrG ist aber die Übergangsrechtliche Regelung für bei Vollzugsbeginn bereits aufgelegene Baulinienpläne (s. Art. 174) sowie die Weitergeltung altrechtlicher Baulinienpläne zu beachten.</p>



## 2

### Richtplananpassungen 2015

#### Einleitung

Um die aktuellen Bedürfnisse zeitgerecht aufzunehmen, wird der St.Galler Richtplan jährlich überarbeitet.

Die Richtplan-Anpassung 2015 wurde von der Regierung am 28. Juni 2016 erlassen und vom Eidgenössischen Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) am 3. Februar 2017 genehmigt. Die Neuerungen können damit angewendet werden.

Die neuen und die geänderten Blätter sowie die aktualisierte Karte des Richtplans können ab sofort beim Amt für Raumentwicklung und Geoinformation des Kantons St.Gallen bezogen werden. Im Internet ist der aktualisierte Richtplan unter [www.areg.sg.ch](http://www.areg.sg.ch) jederzeit abrufbar.

#### Neuerungen im Koordinationsblatt IV

#### Schützenswerte Ortsbilder (IV 21)

Mit der auf den 1. Mai 2014 in Kraft getretenen Änderung des Bundesgesetzes über die Raumplanung (SR 700, abgekürzt RPG) wurden die Bestimmungen zur Bewilligung von Solaranlagen (Sonnenkollektoren zur Warmwasseraufbereitung oder Heizungsunterstützung sowie Photovoltaikanlagen zur Stromerzeugung) gelockert. Neu sind auf Dächern in Bau- und Landwirtschaftszonen genügend angepasste Solaranlagen grundsätzlich von der Baubewilligungspflicht befreit. Sie unterstehen nur einer Meldepflicht.

Nach wie vor baubewilligungspflichtig sind gemäss Art. 18a Abs. 3 RPG dagegen Solaranlagen auf Natur- und Kulturdenkmälern von kantonaler oder nationaler Bedeutung. Sie dürfen solche Denkmäler nicht wesentlich beeinträchtigen. Als Kulturdenkmäler von kantonaler oder nationaler Bedeutung gelten nach Art. 32b der Raumplanungsverordnung (SR 700.1; abgekürzt RPV) insbesondere:



- Kulturgüter von nationaler oder regionaler Bedeutung gemäss dem Schweizerischen Inventar der Kulturgüter von nationaler und regionaler Bedeutung (KGS Inventar, A- und B-Objekte);
- Gebiete, Baugruppen und Einzelelemente gemäss Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder von nationaler Bedeutung (ISOS) mit Erhaltungsziel A;
- Kulturgüter von nationaler oder regionaler Bedeutung, für die Bundesbeiträge im Sinne von Artikel 13 NHG zugesprochen wurden;
- Einzelobjekte, die im vom Bund genehmigten Richtplan als Kulturdenkmäler von kantonaler Bedeutung im Sinn von Art. 18a Abs. 3 RPG bezeichnet werden.

Gestützt auf Art. 18a Abs. 2 Bst. b RPG kann das kantonale Recht zudem in klar umschriebenen Typen von Schutzzonen eine Baubewilligungspflicht vorsehen. Der Begriff des kantonalen Rechts umfasst dabei auch ortsplanerische Massnahmen der Gemeinden, wenn nach kantonalem Recht wie im Kanton St.Gallen in erster Linie die Gemeinden für den Denkmal- oder Ortsbildschutz zuständig sind.

Damit Solaranlagen auf Einzelobjekten von kantonaler Bedeutung, die nicht Bestandteil des KGS-Inventars oder des ISOS sind oder für die keine Bundesbeiträge gesprochen wurden, sowie in schützenswerten Ortsbildern, die nicht von nationaler Bedeutung sind, in Zukunft der Baubewilligungspflicht unterstellt sind, sind gemäss Bundesrecht kantonale Festlegungen erforderlich. Da die im Richtplan bezeichneten schützenswerten Ortsbilder von kantonaler Bedeutung bzw. die in den zugehörigen Inventarblättern aufgeführten Gebiete keine Kulturdenkmäler von kantonaler Bedeutung im Sinn von Art. 32b Bst. f RPV darstellen, muss diese Lücke bei den schützenswerten Ortsbildern von kantonaler Bedeutung gestützt auf Art. 18a Abs. 2 Bst. b RPG durch ortsplanerische Massnahmen der Gemeinden geschlossen werden. Gemeinden mit im Richtplan bezeichneten schützenswerten Ortsbildern von kantonaler Bedeutung sollen daher für die entsprechenden Ortsbildschutzgebiete zwecks Sicherstellung der ortsbildlichen Erhaltungsziele eine Baubewilligungspflicht für Solaranlagen vorsehen.

Die Lücke bei den Einzelobjekten von kantonaler Bedeutung kann mit Ausnahme der Industriedenkmäler von kantonaler Bedeutung (vgl. Koordinationsblatt IV 22) derzeit nur mit einer Übergangsregelung geschlossen werden, da noch kein entsprechendes kantonsübergreifendes Inventar oder Verzeichnis vorliegt. Nach Art. 52a Abs. 6 RPV kann die Regierung die Kulturdenkmäler von kantonaler Bedeutung bis zur Bezeichnung im kantonalen Richtplan nach Art. 32b Bst. f RPV, längstens aber bis 30. April 2019, provisorisch durch einfachen Beschluss bezeichnen. Die Regierung wird eine entsprechende Übergangsregelung beschliessen. Für die Zeit nach April



2019 wird das Amt für Kultur beauftragt, in Abstimmung mit den Gemeinden ein provisorisches Verzeichnis der Kulturdenkmäler von kantonaler Bedeutung zu erarbeiten und das Ergebnis der Regierung zum Entscheid und zur Aufnahme in den Richtplan vorzulegen. Das im Richtplan festzulegende Verzeichnis wird künftig fortlaufend angepasst, sobald für eine Gemeinde ein genehmigtes Schutzinventar oder eine genehmigte Schutzverordnung gemäss neuem Planungs- und Baugesetz (vgl. Art. 118 ff. PBG) vorliegt, welches oder welche die Objekte von kantonaler Bedeutung vollständig aufführt.

### **Schützenswerte Industriebauten (IV 22)**

Mit der Ergänzung im Koordinationsblatt IV 22 Schützenswerte Industriebauten werden die bereits im Richtplan enthaltenen Industriedenkmäler von kantonaler Bedeutung als Objekte im Sinne von Art. 18a Abs. 3 RPG bezeichnet, bei welchen Solaranlagen der Baubewilligungspflicht unterstehen.

## Neuerungen im Koordinationsblatt VI

### **Abbaustandorte (VII 41)**

Mit der Anpassung 2015 des Richtplans wird der Abbaustandort „Kronbühl“ in der Gemeinde Kirchberg in die Liste „Standortsicherung für künftige Abbaustandorte“ von Zwischenergebnis auf Festsetzung aufgestuft.

### **Deponien (VII 61)**

Um dem grossen Bedarf an Deponievolumen für unverschmutztes Aushubmaterial gerecht zu werden, wurden bereits mit den letzten Richtplananpassungen mehrere Deponiestandorte zusätzlich im Richtplan festgelegt. Obwohl der Druck etwas abgenommen hat, besteht bezüglich der Entsorgung von unverschmutztem Aushubmaterial weiterhin Handlungsbedarf. In Zukunft wird sich das AFU aber zusätzlich vermehrt mit der Suche nach Standorten für Inertstoff- und Reaktordeponien beschäftigen müssen, da auch die vorhandenen Ablagerungsvolumen für diese Abfallstoffe laufend abnehmen.

Mit der Richtplananpassung 15 werden in den Abfallplanungsregionen St.Gallen-Rorschach und Rheintal je ein Standort für eine Inertstoffdeponie,



in der Abfallplanungsregion Wil-Toggenburg ein Standort für die Ablagerung von ausschliesslich unverschmutztem Aushubmaterial für den Eintrag in den Richtplan vorgeschlagen.

Dabei handelt es sich um folgende Standorte:

- Gemeinde Mörschwil: Inertstoffdeponie Aachen (Festsetzung). Der Bund hält dazu fest, dass im Rahmen der nachgelagerten Planung sichergestellt werden muss, dass die betroffenen Fliessgewässerabschnitte vor der Errichtung der Deponie verlegt und mit einem naturnahen/natürlichen Gerinne versehen und eingedolte Abschnitte ausgedolt werden.
- Gemeinde Oberriet: Inertstoffdeponie Rehag (Zwischenergebnis). Aufgrund der Konfliktsituation mit dem BLN-Gebiet und dem Wildtierkorridor sowie der entsprechenden Ergebnisse aus der öffentlichen Mitwirkung und Vorprüfung wird der Standort erst als Zwischenergebnis aufgenommen.
- Gemeinde Wattwil: Inertstoffdeponie Heiterschwil (Festsetzung).



### 3

## Fehlende Identität der Baute bei Abbruch eines Ferien- und Wiederaufbau eines dauerhaft bewohnten Einfamilienhauses

### Quelle und Zusammenfassung

Urteil 1C\_312/2016 des Bundesgerichtes vom 3. April 2017

*Der Wiederaufbau eines vormals eingeschossigen Ferienhauses zu einem dauerhaft bewohnten Einfamilienhaus mit einem zusätzlichen Schlafzimmer wahrt die Identität bzw. Wesensgleichheit in den wesentlichen Zügen nicht mehr und ist damit nicht zulässig.*

### Einleitung

A. und B. sind Eigentümer der Grundstücke Nrn. 0001 und 0002, die beide ausserhalb der Bauzone in der Landwirtschaftszone liegen. Auf Grundstück Nr. 0001 steht ein eingeschossiges Haus mit flachem Giebeldach und rückversetztem Anbau, das im Jahr 1965 als Ferienhaus erstellt wurde. Auf Grundstück Nr. 0002 befindet sich ein Maschinen- und Autounterstand, dem das Amt für Raumentwicklung und Geoinformation (AREG) mit raumplanerischer Teilverfügung vom 8. Mai 2006 als Erweiterung des bestehenden Ferienhauses zustimmte. A. und B. nutzen das Gebäude seit dem Jahr 2010 als Wohnhaus.

Am 7. November 2013 ersuchten A. und B. um Abbruch des Ferienhauses und den Neubau eines Einfamilienhauses sowie den Teilabbruch des Maschinen- und Autounterstands und das Entfernen der bestehenden Wände, um einen Carport mit einer Fläche von 20 m<sup>2</sup> zu errichten. Weiter sieht das Bauvorhaben eine neue Umgebungsgestaltung mit Erstellen eines Kiesplatzes vor. Das Bauprojekt beinhaltet zudem eine Erweiterung der anrechenbaren Bruttogeschossfläche respektive der Gesamtfläche (Summe von anrechenbarer Bruttogeschossfläche und Brutto-Nebenfläche). Das neue Wohnhaus soll insbesondere ein zusätzliches Schlafzimmer aufweisen.

Das AREG stimmte mit Teilverfügung vom 10. Oktober 2014 dem Baugesuch unter Auflagen und Bedingungen zu. Der Gemeinderat wies die von X. erhobene Einsprache ab und erteilte die Bewilligung.





Dagegen erhob X. Rekurs beim Baudepartement, das die beabsichtigte Veränderung der äusseren Erscheinung des Ferienhauses weder für eine zeitgemässe Wohnnutzung noch für eine energetische Sanierung oder für eine Verbesserung der Einpassung in die Landschaft für nötig erachtete und den Rekurs guthiess und die Baubewilligung sowie die Teilverfügung des AREG aufhob. Mit Beschwerde gelangten A. und B. ans Verwaltungsgericht und beriefen sich im Rahmen des Beschwerdeverfahrens erstmals auf die Sanierungsbedürftigkeit des Gebäudes (Anbringen von Metallstützen wegen teilweisem Einstürzen des Bodens der Wohnräume, Schimmelbefall der morschen bzw. zerfallenden Grundmauern, undichtes Dach und undichte Wände, fehlende Isolation der Westseite des Gebäudes und des Daches sowie ungenügende Warmwasseraufbereitung). Das Verwaltungsgericht hob in teilweiser Gutheissung der Beschwerde den Rekursentscheid auf und wies die Angelegenheit zur weiteren Abklärung des Sachverhalts über die bestimmungsgemässe Nutzbarkeit des bestehenden Ferienhauses an das Baudepartement zurück.

Gegen den Rückweisungsentscheid des Verwaltungsgerichtes erhob X. Beschwerde beim Bundesgericht.

## Erwägungen

### 1 Allgemeine Voraussetzungen des Wiederaufbaus

Nach Art. 24c Abs. 1 RPG in der seit dem 1. November 2012 geltenden Fassung werden bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt. Solche Bauten und Anlagen können mit Bewilligung der zuständigen Behörde erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind (Art. 24c Abs. 2 RPG). Dies gilt auch für landwirtschaftliche Wohnbauten sowie angebaute Ökonomiebauten, die rechtmässig erstellt oder geändert worden sind, bevor das betreffende Grundstück Bestandteil des Nichtbaugebiets im Sinn des Bundesrechts wurde (Art. 24c Abs. 3 RPG). Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild müssen für eine zeitgemässe Wohnnutzung oder eine energetische Sanierung nötig oder darauf ausgerichtet sein, die Einpassung in die Landschaft zu verbessern (Art. 24c Abs. 4 RPG). In jedem Fall bleibt die Vereinbarkeit mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vorbehalten (Art. 24c Abs. 5 RPG).



Als Wohnbauten gelten insbesondere auch Bauten, die mit zeitgemäsem Komfort zu Ferienzwecken genutzt werden. Wenn landwirtschaftliche Wohnbauten abgebrochen und neu aufgebaut werden dürften, besteht jedoch die Gefahr, dass der regionaltypische Charakter der Landschaft verloren geht. Demnach müssen Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild für eine zeitgemässe Wohnnutzung oder eine energetische Sanierung nötig oder darauf ausgerichtet sein, die Einpassung in die Landschaft zu verbessern.

Der Bundesrat hat in der Raumplanungsverordnung (RPV) zum Raumplanungsgesetz Ausführungsbestimmungen erlassen. Danach gilt die Änderung einer altrechtlichen Baute als teilweise und eine Erweiterung als massvoll, wenn die Identität der Baute oder Anlage einschliesslich ihrer Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt. Verbesserungen gestalterischer Art sind zulässig (Art. 42 Abs. 1 RPV). Massgeblicher Vergleichszustand für die Beurteilung der Identität ist der Zustand, in dem sich die Baute oder Anlage im Zeitpunkt der Zuweisung zum Nichtbaugebiet befand (Art. 42 Abs. 2 RPV). Ob die Identität der Baute oder Anlage im Wesentlichen gewahrt bleibt, ist nach Art. 42 Abs. 3 RPV unter Würdigung der gesamten Umstände zu beurteilen. In jedem Fall gelten folgende Regeln:

- Innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens darf die anrechenbare Bruttogeschossfläche nicht um mehr als 60 Prozent erweitert werden, wobei das Anbringen einer Aussenisolation als Erweiterung innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens gilt.
- Unter den Voraussetzungen von Artikel 24c Absatz 4 RPG kann eine Erweiterung ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens erfolgen; die gesamte Erweiterung darf in diesem Fall sowohl bezüglich der anrechenbaren Bruttogeschossfläche als auch bezüglich der Gesamtfläche (Summe von anrechenbarer Bruttogeschossfläche und Brutto-Nebenfläche) weder 30 Prozent noch 100 m<sup>2</sup> überschreiten; die Erweiterungen innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens werden nur halb angerechnet.
- Bauliche Veränderungen dürfen keine wesentlich veränderte Nutzung ursprünglich bloss zeitweise bewohnter Bauten ermöglichen.

Eine Baute oder Anlage darf laut Art. 42 Abs. 4 RPV nur wiederaufgebaut werden, wenn sie im Zeitpunkt der Zerstörung oder des Abbruchs noch bestimmungsgemäss nutzbar war und an ihrer Nutzung ein ununterbrochenes Interesse besteht. Das Gebäudevolumen darf nur so weit wiederaufgebaut werden, dass es die nach Absatz 3 zulässige Fläche umfassen kann. Ab-



satz 3 Buchstabe a ist nicht anwendbar. Sofern dies objektiv geboten erscheint, darf der Standort der Ersatzbaute oder -anlage von demjenigen der früheren Baute oder Anlage geringfügig abweichen.

Art. 42 Abs. 3 Bst. c RPV kommt in erster Linie in Bezug auf landwirtschaftliche Bauten Bedeutung zu, die ursprünglich bloss im Sommer bewohnt oder bewohnbar sind (sog. Temporärwohnbauten wie insb. Maiensässe, Rustici). Altrechtliche, bereits ursprünglich auch im Winter genutzte Zweitwohnungen, die nicht dauernd bewohnt sind, sind zwar vom Anwendungsbereich nicht ausdrücklich ausgenommen. Der bereits gehobene Standard von 1972 fällt aber unter den Besitzstandsschutz, kann weitergeführt und im Rahmen der Wahrung der Identität auch noch in gewissem Masse gesteigert werden.

## **2 Erfordernis der Identität oder Wesensgleichheit im Besonderen**

Als Grundregel für alle Bauvorhaben gilt, dass die Identität der Baute einschliesslich ihrer Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleiben muss (Art. 42 Abs. 1 und 2 RPV). Auch wenn einer der Tatbestände von Art. 24c Abs. 4 RPG (zeitgemässe Wohnnutzung, energetische Sanierung, bessere Einpassung in die Landschaft) erfüllt ist, befreit dies im Grundsatz nicht vom Erfordernis der Wesensgleichheit. Entsprechend steht im Verordnungsrecht das Identitätserfordernis nach wie vor an erster Stelle.

Ob die Identität der Baute im Wesentlichen gewahrt bleibt, ist gemäss Art. 42 Abs. 3 Satz 1 RPV unter Würdigung der gesamten Umstände zu beurteilen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 24 Abs. 2 aRPG, welche weiterhin anwendbar ist, ist darauf abzustellen, ob die Änderung bei einer Gesamtbetrachtung von untergeordneter Natur ist. Die Wesensgleichheit der Baute muss hinsichtlich Umfang, äusserer Erscheinung sowie Zweckbestimmung gewahrt werden und es dürfen keine wesentlichen neuen Auswirkungen auf die Nutzungsordnung, Erschliessung und Umwelt geschaffen werden. Gefordert ist nicht völlige Gleichheit von Alt und Neu, sondern die Identität bezieht sich – wie Art. 42 Abs. 1 RPV verdeutlicht – auf die "wesentlichen Züge", also die aus raumplanerischer Sicht wichtigen Merkmale des Objekts. Ob die so verstandene Identität noch gewahrt werde, beurteilt sich unter Würdigung aller raumrelevanten Gesichtspunkte in ihrem Zusammenwirken. Fehlt es an der Identität, liegt eine vollständige Änderung vor und die Erteilung einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG fällt ausser Betracht.

In die Gesamtbeurteilung einzubeziehen sind namentlich das äussere Erscheinungsbild, die Nutzungsart und das Nutzungsmass, die Anzahl Wohneinheiten, die Erschliessung, die wirtschaftliche Zweckbestimmung sowie die Auswirkungen auf die Raumordnung und die Umwelt. Bei der Beurteilung des äusseren Erscheinungsbilds ist entscheidend, ob das geplante



Bauprojekt bezüglich Gebäudeform, Stil und Gestaltung wesentlich vom bestehenden Gebäude abweicht. Art. 24c Abs. 4 RPG präzisiert das Identitätsanfordernis dahingehend, dass Änderungen am äusseren Erscheinungsbild ausdrücklich auch dann zulässig sein sollen, wenn sie nötig sind, um die ursprüngliche Wohnnutzung auf einen zeitgemässen Stand zu bringen. Dabei kann es allerdings nicht darum gehen, eine Baute, in der ursprünglich einige Nächte pro Jahr jemand geschlafen hat, auf den Stand einer Ganzjahreswohnnutzung zu bringen. Vielmehr sollen beispielsweise die Raumhöhen, die Befensterung und Ähnliches den modernen Bedürfnissen angepasst werden können. Die Identität einer Baute wird in massgeblicher Weise durch die Umgebung mitgeprägt. Mit dem Kriterium, wonach Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild darauf ausgerichtet sein müssen, die Einpassung in die Landschaft zu verbessern, wird insbesondere klargestellt, dass Bauten, deren Erscheinungsbild die Landschaft eher gestört haben, nicht in dieser störenden Art wiederaufgebaut werden müssen und dürfen.

### **3 Beurteilung durch das Bundesgericht**

#### **A Massgeblicher Vergleichszustand**

Das Bundesgericht beurteilte das Ferienhaus vom Ausbaustandard her nicht als taugliche Baute für einen Erstwohnsitz am 1. Juli 1972. Es sei objektiv nicht dazu geeignet, ganzjährig bewohnt zu werden. Die sichtbaren, 7 cm dicken Holzwände stellten die Grundmauern des Hauses dar, und die Westseite des Hauses und das Dach würden keinerlei Isolation aufweisen. Im Winter würden die Temperaturen im Haus nach Angaben der Beschwerdeführer auf unter 12 Grad sinken. Aufgrund der bestehenden Warmwasseraufbereitung seien täglich nur maximal 40 Liter warmes Wasser verfügbar. Es handle sich damit um ein Sommerhaus, welches nicht auf dem Stand einer Ganzjahreswohnnutzung sei. Das Haus weise eine einfache zeittypische Architektur auf und passe sich vom äusseren Erscheinungsbild her nur schlecht in die Landschaft ein.

#### **B Auswirkungen der Nutzungsänderung und der weiteren baulichen Massnahmen auf die Identität**

Weiter erwog das Bundesgericht, mit dem geplanten Abbruch des Ferienhauses und dem Neubau eines Einfamilienhauses würde ein zusätzliches Schlafzimmer errichtet und das Haus auf einen Stand gebracht, welcher objektiv betrachtet ein dauerhaftes Bewohnen erst ermöglichen würde. Damit ginge, verglichen mit der Nutzung als Ferienhaus, eine erhebliche Nutzungsintensivierung einher. Diese Nutzungsänderung hin zu ganzjährigem Woh-



nen verändere die Identität massgeblich, auch wenn sie für sich allein genommen nicht von vornherein unzulässig sei. Mit dem Neubauprojekt würde sich zudem auch die äussere Erscheinung erheblich wandeln, indem das bisherige Sommerhaus durch ein modernes Einfamilienhaus mit neuer Raumaufteilung und grösseren Fenstern ersetzt würde. Hinzu kämen die Errichtung eines Carports von 20 m<sup>2</sup> sowie die vorgesehene Umgebungsgestaltung mit einem Kiesplatz als weitere Vorhaben, welche die äussere Erscheinung prägen. Zu berücksichtigen sei im Hinblick auf das Identitätserfordernis ausserdem der Umstand, dass die Realisierung des geplanten Bauprojekts zu einer Erweiterung der anrechenbaren Bruttogeschossfläche um 28,4 % respektive der Gesamtfläche um 29,3 % führen. Damit würden die Vorgaben von Art. 42 Abs. 3 Bst. b RPV zwar eingehalten, jedoch nahezu ausgeschöpft, was nur zulässig wäre, wenn im Übrigen die Identität nur zurückhaltend verändert würde. Dies sei indes nicht der Fall. Neben den bereits erwähnten Aspekten falle überdies ins Gewicht, dass sich das Einfamilienhaus am besagten Ort nicht in die Umgebung einfüge, sondern aufgrund der massigen Erscheinung als Fremdkörper wirke. Die Einpassung in die Landschaft würde mithin nicht verbessert, sondern noch zusätzlich verschlechtert.

## C Schlussfolgerung

Das Bundesgericht kam zusammenfassend zum Schluss, dass die mit dem Bauvorhaben verbundenen Änderungen nicht von bloss untergeordneter Natur seien und die Identität bzw. Wesensgleichheit der Baute mit dem umstrittenen Projekt nicht mehr in den wesentlichen Zügen gewahrt werde, womit die Erteilung einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG ausser Betracht falle. Es hiess folglich die Beschwerde gut, hob das Urteil des Verwaltungsgerichtes auf und erteilte den Bauabschlag.

### Weitere Hinweise

Urteil 1C\_281/2015 des Bundesgerichtes vom 28. Juni 2016 Erw. 4.1 und 6.1

Urteil 1C\_488/2010 des Bundesgerichtes vom 8. September 2011 Erw. 2.3, in: ZBI 113/2012 S. 271

BGE 127 II 215 Erw. 3a und b S. 218 f.

VerwGE B 2015/100 vom 25. Mai 2016

Bericht der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrats vom 22. August 2011, BBI 2011 7090



Bundesamt für Raumentwicklung ARE, Erläuternder Bericht zur Teilrevision der Raumplanungsverordnung, Oktober 2012, S. 9 f. mit Hinweisen

Muggli/Pflüger, Bestehende Wohnbauten ausserhalb der Bauzone: Die Revision von Art. 24c des Raumplanungsgesetzes vom 23. Dezember 2011, in: Raum & Umwelt 1/2013, S. 14

Peter Karlen, Planungspflicht und Grenzen der Planung, in: ZBJV 130/1994, S. 136 f.



# 4

## Ausschluss einer Anbieterin wegen verspäteter Eingabe des Angebots

### Quelle und Zusammenfassung

Präsidentialverfügung des Verwaltungsgerichtes B 2017/30 vom 7. März 2017

*Ist für die Rechtzeitigkeit der Einreichung das Datum des Poststempels einer schweizerischen Poststelle massgebend, hat die Anbieterin den Nachweis der rechtzeitigen Eingabe des Angebots zu erbringen. Gelingt ihr das nicht, ist ein Ausschluss auch bei nur geringfügig überschrittener Frist gerechtfertigt.*

### Einleitung

Eine Vergabestelle schloss eine Anbieterin wegen verspäteter Einreichung des Angebots vom Verfahren betreffend Vergabe von Baumeisterarbeiten (Strassenbau) für die Sanierung einer Kantonsstrasse aus. Dagegen erhob die Anbieterin Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung des Ausschlusses. In ihrer Stellungnahme zur Verspätung macht sie geltend, ihr Angebot sei zu Unrecht wegen verspäteter Einreichung vom Vergabeverfahren ausgeschlossen worden. Sie habe die Offerte am 9. Dezember 2016, dem letzten Tag der Einreichfrist, vor 17.30 Uhr bei der Poststelle im Paketfach eingeworfen. Da gemäss Angabe der Poststelle die letzte Leerung um 18.00 Uhr erfolge, sei sie davon ausgegangen, dass das Paket wie üblich noch an diesem Tag abgestempelt werde. Trotz telefonischer Reklamation sei es am 13. Januar 2017 zu einem erneuten Fehler gekommen, indem ein vor 17.30 Uhr im Paketfach eingeworfenes Express-Paket erst am nächsten Tag um 10.43 Uhr abgestempelt worden sei. Gemäss Poststellenleiter sollte das Paketfach täglich um Punkt 18.00 Uhr nochmals geleert und verarbeitet werden; er könne dafür aber auch zukünftig keine Garantie abgeben. Er sei auch nicht bereit gewesen, seine Aussage „Wo gearbeitet wird, passieren halt Fehler.“ schriftlich „zu dokumentieren“. Die Fehler für die verspäteten Verarbeitungen lägen definitiv bei der Poststelle.



## Erwägungen

### **1 Verspätete Eingabe des Angebots als Verletzung einer wesentlichen Formvorschrift**

Gemäss Art. 12 Abs. 1 Ingress und Bst. h VöB kann der Auftraggeber einen Anbieter, der wesentliche Formvorschriften der Verordnung und des Vergabeverfahrens verletzt, vom Vergabeverfahren ausschliessen. Bei der Frist zur Eingabe der Angebote handelt es sich um eine solche Formvorschrift. Die Beweislast für das fristgerechte Einreichen von Eingaben trifft grundsätzlich jene Partei, welche die entsprechende Handlung vorzunehmen hat. Eine Ausnahme gilt, wenn die beweispflichtige Partei den Beweis aus Gründen nicht erbringen kann, die nicht von ihr, sondern von der Behörde zu verantworten sind. In diesem Fall tritt eine Umkehrung der Beweislast ein; diese ist dann von der Behörde zu tragen. Das von der Beschwerdeführerin eingereichte Angebot wurde von der Post mit Stempel vom 10. Dezember 2016 um 8:12 Uhr als aufgegeben registriert. Dass die Beschwerdeführerin – wie sie behauptet – das Paket am Vortag vor 17.30 Uhr in den für die Aufgabe von Paketen vorgesehenen Kasten der Poststelle gelegt hat, ist nicht belegt. Da die Gründe, aus denen sie diesen Beweis nicht erbringen kann, nicht von der Vorinstanz zu verantworten sind, besteht auch kein Anlass für eine Umkehrung der Beweislast.

Bei der Frist für die Einreichung der Angebote handelt es sich um ein zentrales formelles Erfordernis, dessen Nichteinhaltung als schwerer Formfehler regelmässig zum Ausschluss vom Verfahren führt. Die Nichteinhaltung der Frist zur Einreichung stellt auch dann einen den Ausschluss rechtfertigenden Formfehler dar, wenn diese Frist nur geringfügig überschritten wurde. Der Ausschluss ist nicht überspitzt formalistisch. Dies gilt umso mehr, als in den Besonderen Bestimmungen in den Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, für die Rechtzeitigkeit der Einreichung sei das Datum des Poststempels – wie bereits in der Ausschreibung im Amtsblatt – einer schweizerischen Poststelle massgebend und verspätet eingereichte Angebote seien ungültig und würden von der Submission ausgeschlossen.

### **2 Kein Anlass zur Wiederherstellung der Frist**

Es besteht auch kein Anlass, die verpasste Frist zur Einreichung des Angebots wiederherzustellen. Gemäss Art. 30ter Abs. 1 VRP kann die Wiederherstellung ausser nach Art. 148 Abs. 1 ZPO auch angeordnet werden, wenn der Verfahrensgegner zustimmt. Weder liegt eine solche Zustimmung vor noch macht die Beschwerdeführerin glaubhaft, dass sie kein oder nur ein





leichtes Verschulden trifft. Einerseits erschöpfen sich ihre Vorbringen in der Behauptung, die Poststelle habe zweimal ihre vor 17.30 Uhr in das dafür vorgesehene Fach eingeworfenen Pakete nicht gleichentags mit dem Aufgabevermerk versehen. Insbesondere bringt sie für die Behauptung, der Poststellenleiter habe einen solchen Fehler nicht ausgeschlossen, keine Bestätigung bei. Zumal der Normalschalter von Montag bis Freitag bis 18.00 Uhr geöffnet ist, hätte die Beschwerdeführerin andererseits auch die Möglichkeit gehabt, das Paket am Schalter aufzugeben, und so die rechtzeitige Verarbeitung durch die Post sicherzustellen und die korrekte Stempelung zu kontrollieren.

### 3 Schlussbemerkung

Da die Beschwerde nicht hinreichend begründet war, konnte das Gericht das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abweisen, ohne materielle Erwägungen anstellen zu müssen. Gleichwohl brachte es – wie oben dargelegt – bereits einzelne Überlegungen dazu an, unter anderem zur Frage der Rechtzeitigkeit der Angebotseingabe.

#### Weitere Hinweise

BGer 2P.60/2002 vom 16. April 2002 Erw. 2.4.2 mit Hinweisen

BGer 2D\_50/2009 vom 25. Februar 2010 Erw. 2.4 mit zahlreichen Hinweisen

VerwGE B 2016/10 vom 23. August 2016

Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, Rz. 507/508