

Mitteilungen des Bau- und Justizdepartementes

Baukonferenzen November 2005

Einführung ins Baurecht

Januar 2006

Sehr geehrte Damen und Herren

Es ist üblich, dass das Bau- und Justizdepartement zu Beginn einer Legislaturperiode die Bau-, Planungs- und Umweltbehörden in die entsprechenden Rechtsgebiete einführt. So auch im November 2005: an den drei regionalen Veranstaltungen nahmen fast 500 Interessierte teil.

Die dabei gehaltenen Referate finden Sie im vorliegenden Mitteilungsblatt. Die Themen befassen sich vor allem mit den Grundlagen des solothurnischen Bau- und Planungsrechts, aber auch mit speziellen baurechtlichen Problemen, welche die Behörden in der täglichen Praxis antreffen.

Die Referate sollen Ihnen bei der Erfüllung Ihrer Aufgaben eine Hilfe sein. Wir danken Ihnen für Ihren Einsatz im Dienste der Öffentlichkeit und wünschen dabei viel Erfolg.

**Bau- und Justizdepartement
Departementssekretär**

Januar 2006

Inhaltsverzeichnis

Eine Einführung ins Baurecht

- Bernard Staub, Chef Amt für Raumplanung* S. 5
- **Die Nutzungsplanung als Grundlage für die Baubewilligung**
- Thomas Wiggli, juristischer Sekretär, Rechtsdienst BJD* S. 15
- **Das Baubewilligungsverfahren**
- Ruedi Bieri, Leiter Abteilung Nutzungsplanung, Amt für Raumplanung* S. 27
- **Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung**
- Werner Studer, Procap Beratungsstelle für behindertengerechtes Bauen, Olten* S. 45
- **Behindertengerechtes Bauen**
- Christoph Schlaefli, juristischer Sekretär, Rechtsdienst BJD* S. 50
- **Mobilfunk und Baurecht**
- Rudolf Käser, Leiter Abteilung Luft, Amt für Umwelt* S. 56
- **Umsetzung der Baurichtlinie Luft**
- Franz Fürst, Rechtsanwalt, Chef Rechtsdienst Justiz BJD* S. 62
- **Grundlegendes und Erfahrungen zum Submissionsrecht**

Die Nutzungsplanung als Grundlage für die Baubewilligung

Bernard Staub, Chef Amt für Raumplanung

Das Baubewilligungsverfahren darf nicht isoliert und für sich allein betrachtet werden. Die Baubewilligung reiht sich nämlich in eine Abfolge ein: Planung – Baubewilligung – Realisierung. Die Baubewilligung beruht auf nutzungsplanerischen Vorgaben. Sie müssen zwingend berücksichtigt werden.

Meine Ausführungen bewegen sich an dieser Schnittstelle zwischen Planung und Baubewilligung.

Unsere Baukonferenzen richten sich in erster Linie an die Mitglieder einer Baukommission oder einer Bauverwaltung. Allerdings stellen wir immer wieder fest, dass auch die kommunalen Planungsbehörden - Gemeinderäte und Gemeinderätinnen - anwesend sind. Das ist begrüssenswert. Denn in den Tagesgeschäften der Baukommissionen stecken oft Planungsfragen, die eine Zusammenarbeit zwischen diesen beiden Instanzen notwendig machen. Konstruktive Zusammenarbeit erfordert Verständnis und Kenntnisse für die Arbeit und die Aufgaben des Partners.

Meine Ausführungen habe ich folgendermassen gegliedert:

1. Die Nutzungsplanung
2. Was heisst Zonenkonformität
3. Allfällige Anpassung der Nutzungsplanung
4. Der Raumplanungsbericht
5. Schlusswort

1. Die Nutzungsplanung

Eine Baubewilligung beruht - wie gesagt - auf einer Planung. Dazu einige Stichworte zu den Aufgaben und zu den Instrumenten. Wer macht was und wer ist für was verantwortlich?

Grundlage dazu ist das Planungs- und Baugesetz (PBG) aus dem Jahre 1978, mit einer grossen Teilrevision 1992 und verschiedenen zwischenzeitlich kleineren Teilrevisionen.

Planen und Bauen erfolgen in einem klar festgelegten Perimeter oder Raumausschnitt, sei es der Kanton, eine Gemeinde, ein Quartier oder eine Parzelle.

Grundsätzlich gilt für Aktivitäten nach diesem Gesetz die Planungspflicht, die je nach Aufgabenstellung vom Kanton, von der Regionalplanungsorganisation oder von der Einwohnergemeinde wahrzunehmen ist.

Ausgehend vom PBG wird dessen Zweck generell wie folgt umschrieben:

Planungsteil:

- Zweckmässige und haushälterische Bodennutzung;
- Geordnete Besiedlung des Kantons;

Bauteil:

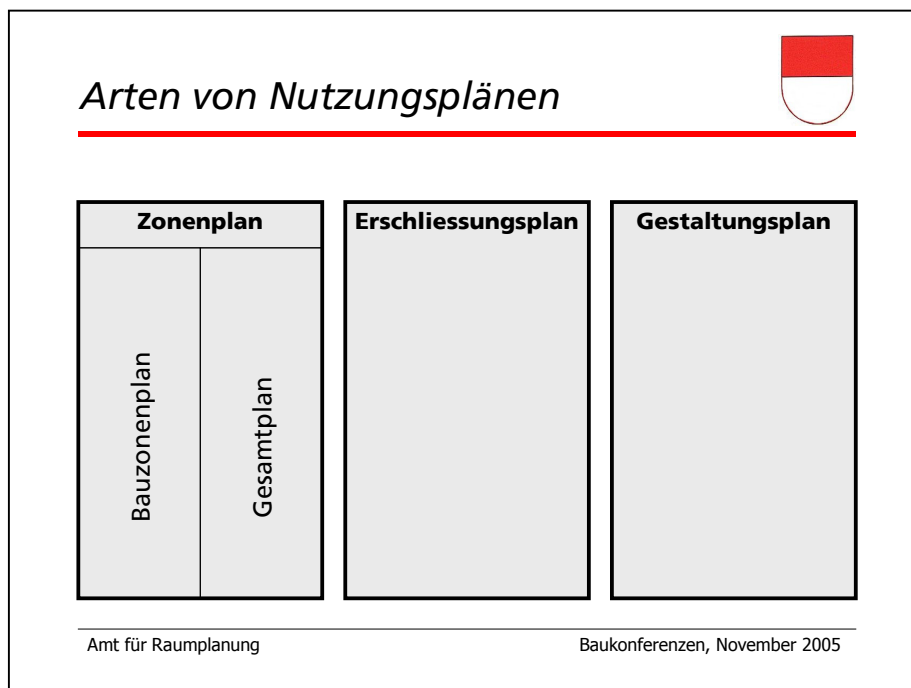
- Ausführung und Unterhalt von Bauten nach einheitlichen Kriterien;
- Bauten müssen hinsichtlich Gesundheit und Sicherheit sozialen, technischen und ökologischen Anforderungen und Standards genügen und
- eine hohe Siedlungsqualität gewährleisten.

Nur schon diese Auflistung zeigt, wie anspruchsvoll und komplex die Aufgabe im Planungs- und Baubereich ist.

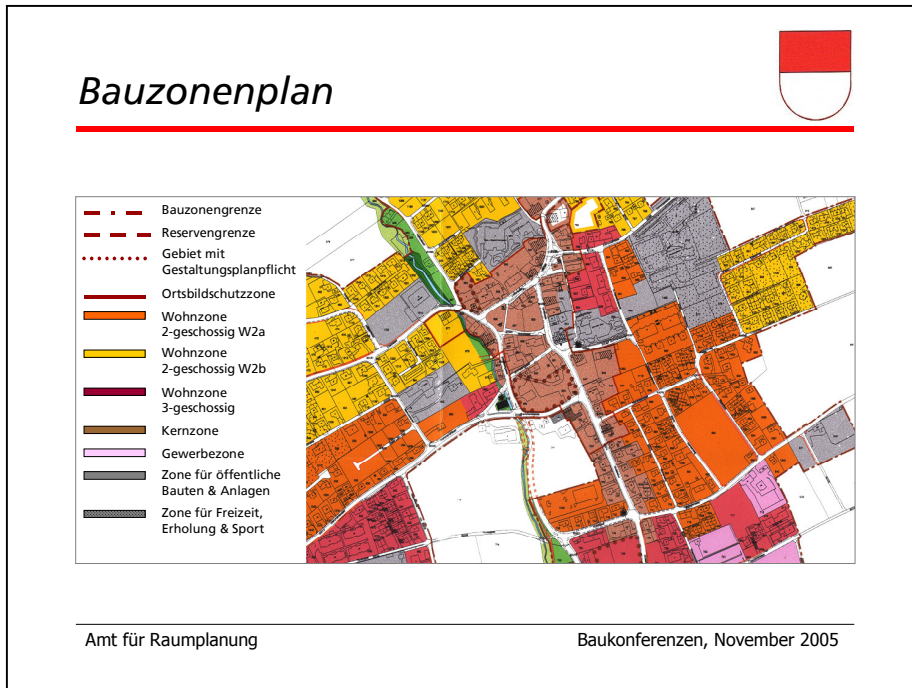
Verantwortlich für die Ortsplanung ist die Einwohnergemeinde. Planungsbehörde ist der Gemeinderat. Er sorgt für eine geeignete Information und Mitwirkung der Bevölkerung.

Wir unterscheiden verschiedene Arten von **Nutzungsplänen**:

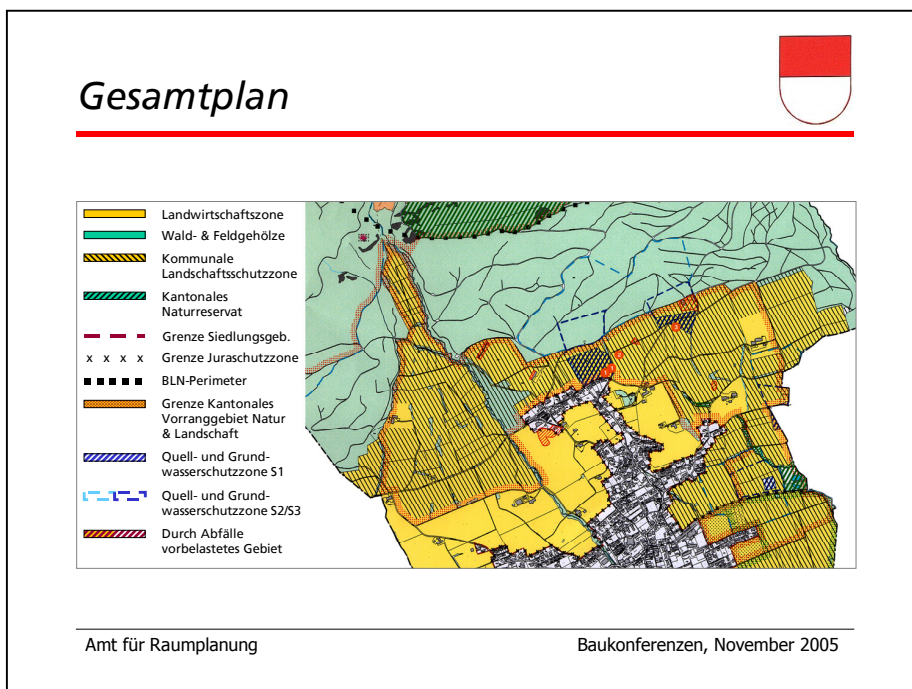
- Zonenplan
- Erschliessungsplan
- Gestaltungsplan



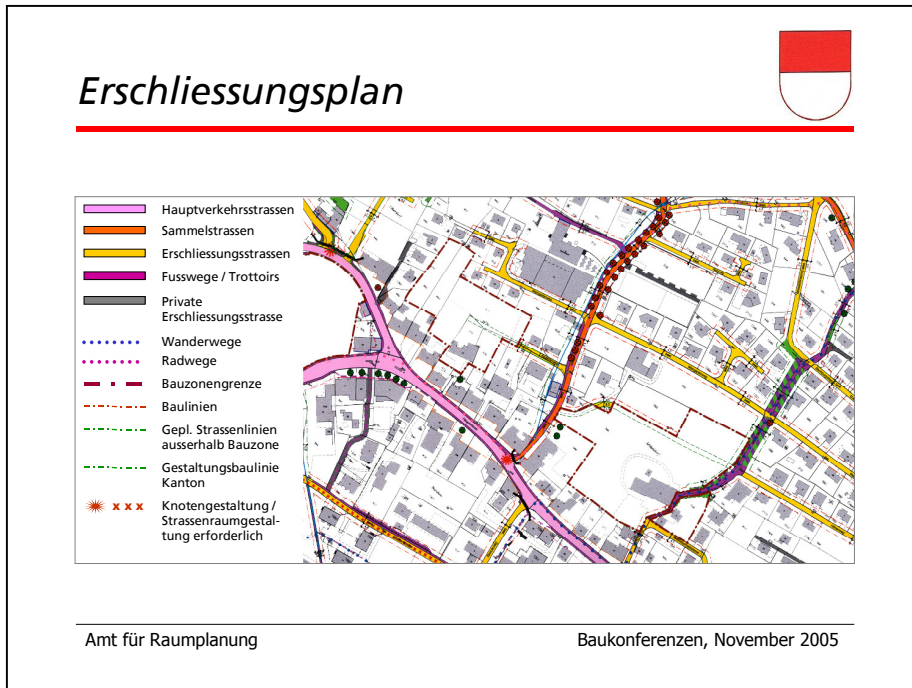
- Am besten bekannt dürfte der Zonenplan sein. Er umfasst heute flächendeckend das ganze Gemeindegebiet. Er wird aufgeteilt in den Bauzonenplan und den Gesamtplan.



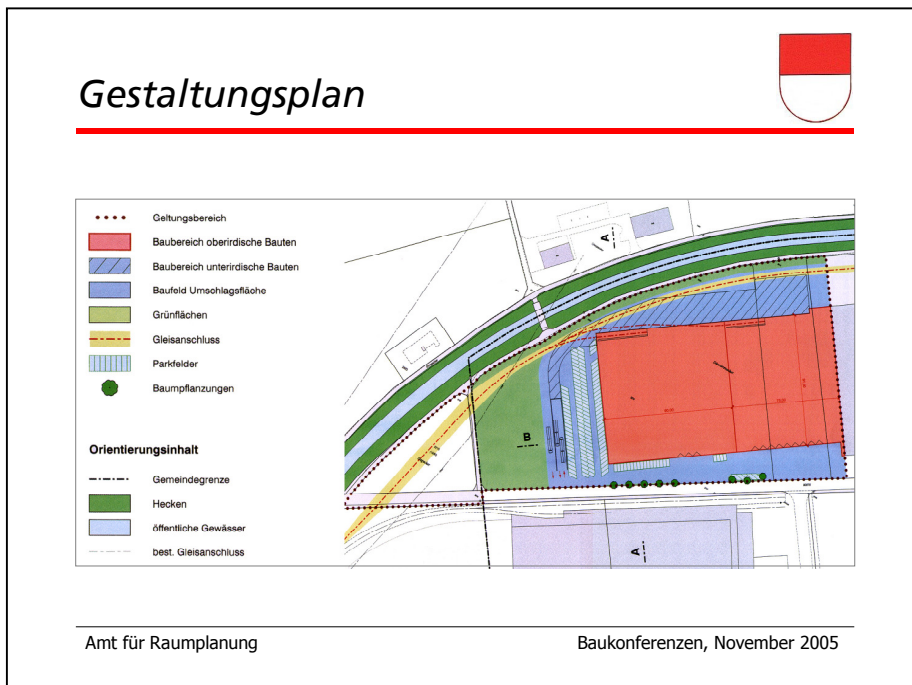
- Der Bauzonenplan legt Art und Ausmass der zulässigen Nutzung innerhalb der Bauzone fest. Dieser Plan mitsamt dem Zonenreglement ist eine der wichtigsten Grundlagen für die Arbeit in der Baukommission.



- Der Gesamtplan ist das Planungsinstrument für die Planung ausserhalb der Bauzone. Für Bauten ausserhalb der Bauzone ist in jedem Fall der Kanton zuständig. Allerdings muss sich die Baukommission auch in diesen Gebieten vorgängig mit den Baugesuchen beschäftigen, bevor sie es mit einem kommunalen Antrag an den Kanton weiterleitet.



- Der Erschliessungsplan – der Name deutet es an – dient der Planung und Realisierung von Erschliessungsanlagen. Der Plan zeigt auf, wie die Bauzonen gemäss Bauzonenplan erschlossen werden sollen.



- Auch der Gestaltungsplan ist ein Nutzungsplan; er berücksichtigt detaillierter als es der Bauzonenplan macht spezielle architektonische und wohnhygienische Anliegen. In erster Linie erlaubt er qualitativ hochstehende Lösungen für grössere, komplexe Überbauungen, insbesondere dort, wo eine einheitliche Lösung für ein grösseres Gebiet angestrebt wird. Wo mehrere Verfahren oder Spezialbewilli-

gungen zu koordinieren sind, dient der Gestaltungsplan als Leitverfahren, d.h. als Koordinationsinstrument.

Alle diese erwähnten Nutzungspläne sind grundeigentümergebunden. Das heisst, sie schlagen mit ihren Bestimmungen bis auf das Grundeigentum durch. Deshalb sind die Anforderungen an den Erlass solcher Pläne besonders hoch, gilt es doch den Rechtsschutz des Eigentümers gebührend zu berücksichtigen.

Wichtiger Hinweis für die Planungsbehörden: Alle diese Pläne müssen vor der öffentlichen Auflage zwingend durch das Amt für Raumplanung vorgeprüft werden. Das Nutzungsplanverfahren ist im Prinzip einfach und klar, die rechtlichen Bestimmungen finden Sie ab § 15 PBG.

Das war ein kurzer und summarischer Einblick in die Nutzungsplanung. Ich empfehle den neuen Kommissionsmitgliedern die entsprechenden Artikel zur Planung im PBG zu konsultieren.

2. Was heisst Zonenkonformität

Die Baukommission muss bei jedem Baugesuch die Frage der Zonenkonformität stellen. Dazu ist der **Bauzonenplan** und das **Zonenreglement** zu konsultieren. Diese beiden Grundlagen setzen die Leitplanken für die Beurteilung von Baugesuchen. Die Aufgabe der Baukommission ist also die folgerichtige Umsetzung der Nutzungsplanung.

Schauen wir uns nun einen Bauzonenplan etwas genauer an, dann sehen wir, wie das gemeint ist. Es hat verschiedene Farben auf dem Plan und zu jeder Farbe hat es eine Bezeichnung: Ein Zonentyp und dazu natürlich Zonenvorschriften.

Hierzu einige Beispiele von *Zonentypen* und deren *Zonenvorschriften* mit Erläuterungen:

- *Beispiel: Zonenvorschrift Wohnzonen Hang*

In der „Wohnzone Hang“ hat die Bebauung auf die Landschaft und die besonders exponierte Lage der Zone Rücksicht zu nehmen. Bei Flachdächern (inkl. Vordächer) von mehr als 30 m² ist mindestens die Grundfläche des Gebäudes zu begrünen.

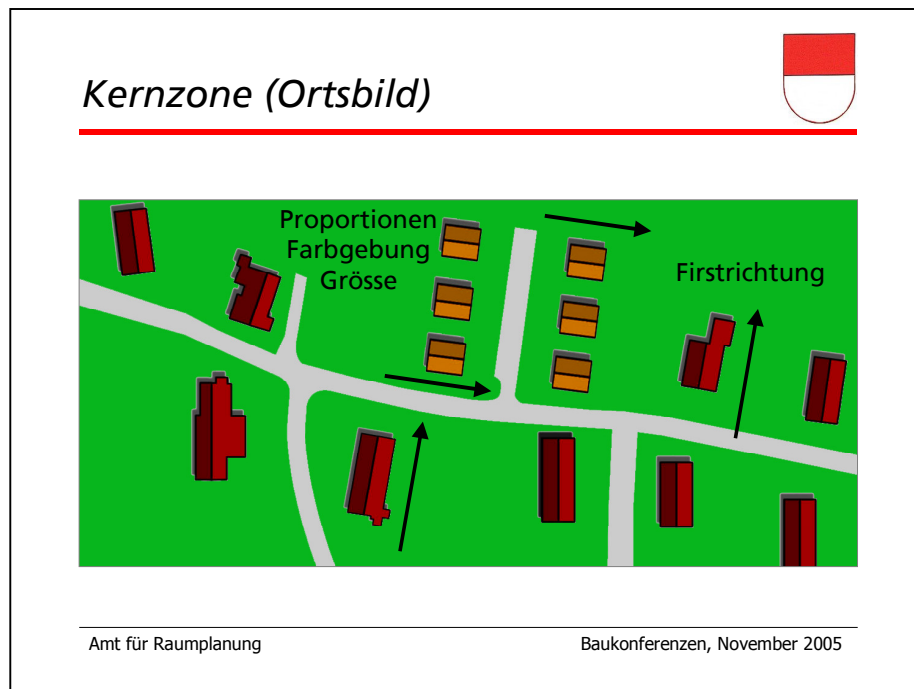
Erläuterungen: Man spürt hier also die Absicht, dass die Gebäude nicht zu stark in Erscheinung treten sollen. Durch die Dachbegrünung soll eine bessere Integration in dieser Hanglage erreicht werden. In solchen Fällen ist der Messweise der maximalen Gebäudehöhe besonders Beachtung zu schenken: Unterschiede ergeben sich aus den bergseitigen bzw. talseitigen Gebäudehöhen.

- *Beispiel: Zonenvorschrift Kernzone (Ortsbild)*

Die Kernzone mit Ortsbildschutz umfasst die bestehenden historisch und ästhetisch bedeutsamen Ortsteile. Sie bezweckt die Erhaltung und Ergänzung des Dorfkerns mit seinen Strassenräumen, Plätzen, Grünräumen und den ortstypisch prägenden Bauten. Sämtliche bauliche Massnahmen haben sich typologisch in die bestehenden Strukturen einzuordnen.

Erläuterungen: Was heisst das: Die Vereinbarkeit eines Bauvorhabens bezüglich Proportionen, Bauart, Dachform und farblicher Gestaltung muss speziell geprüft werden.

Aus dieser Zweckbestimmung geht deutlich hervor, dass Neubauten nur möglich sind, wenn sie sich bezüglich Stellung mit den umgebenden Gebäuden ins Ortsbild einfügen lassen. Unser Beispiel zeigt, dass keine Einfamilienhäuser in der Kernzone bewilligt werden dürfen, da die Proportionen, die Bauweise, die Dachform und insbesondere die Firstrichtung und die Stellung der Bauten nicht zonenkonform sind.



- *Beispiel: Zonenvorschrift Industriezone*

Zulässig sind alle Formen des Arbeitens (Dienstleistungs-, Gewerbe- und Industriebetriebe) sowie eine betriebsnotwendige Wohnung. Reine Lagerbetriebe sind nicht zulässig; der Bestand und die angemessene Erweiterung bestehender Betriebe bleibt gewährleistet. Lager sind nur in Zusammenhang mit einem produzierenden oder verarbeitenden Betrieb zulässig. Also z.B. Fensterfabrik und Lagerhalle dazu.

Erläuterungen: Die Fragen der Arbeitsplatzdichte und der Wertschöpfung pro Arbeitsplatz sind durchaus berechtigte Fragen. Sie müssen im Nutzungsplanverfahren von den Planungsbehörden diskutiert und entsprechend den Zielsetzungen geregelt werden. Aufgabe der Baukommission ist auch hier, die Planungsvorstellungen korrekt umzusetzen.

Industriezone



Amt für Raumplanung

Baukonferenzen, November 2005

3. Allfällige Anpassung der Nutzungsplanung

Nun gibt es Fälle, wo die Baukommission feststellen muss, dass ein Vorhaben nicht mit der planungsrechtlichen Ausgangslage – hier: Grundordnung - in Übereinstimmung gebracht werden kann. Sie kommt jedoch zum Schluss, dass dieses Vorhaben aus Sicht der Gemeinde von hohem Interesse ist. Sie sucht einen Weg, um dieses Vorhaben trotzdem zu realisieren.

Sie kann zwei Möglichkeiten prüfen:

- Gestaltungsplan mit tolerierbarer Abweichung von der Grundordnung
oder
- Änderung der Grundordnung mittels eines Teilzonenplanes.

Beide Verfahren bedingen ein Nutzungsplanverfahren mit Vorprüfung, Information und Mitwirkung der Bevölkerung, öffentliche Auflage usw. Grundsätzlich legt der Zonenplan die Nutzungsordnung fest. Der Gestaltungsplan mit den Sonderbauvorschriften kann von der Grundnutzung abweichen (§ 45 Abs. 2 PBG). Wird eine besondere Bauweise durch einen Gestaltungsplan ermöglicht, so hat sich die Behörde grundsätzlich an der Grundordnung der Zonenplanung zu orientieren. Die Abweichungen müssen einem objektiven Zweck dienen. Die besonderen Anforderungen des Gebietes oder die besondere Art des Bauvorhabens müssen eine Abweichung erforderlich machen.

Gestaltungsplan

Gestaltungsplan mit
Sonderbauvorschriften

siehe Richtlinie zur
Nutzungsplanung





Amt für Raumplanung

Baukonferenzen, November 2005

Unsere kantonale Richtlinie spricht von einer erhöhten Zweckmässigkeit, der die Abweichungen zu genügen haben. Die Sonderbauvorschriften haben sich an der Grundnutzung des Zonenplanes zu orientieren; sie dürfen also nicht allzu stark von dieser abweichen.

Im zweiten Fall – beim Teilzonenplan - stellt sich grundsätzlich die Frage der Recht- und Zweckmässigkeit für eine Änderung der Grundordnung. Dazu gilt es zu berücksichtigen, dass je neuer eine Planung ist, desto höher die Hürde für eine Änderung der vorliegenden Planung. Besonders hoch zu gewichtende öffentliche Interessen und eine objektiv veränderte Ausgangslage sind Kriterien, um nach kurzer Zeit überhaupt auf eine Teilzonenplanänderung einzutreten. Das Argument der Planbeständigkeit ist hoch zu gewichten; davon kann nur in den wenigsten Fällen abgewichen werden.

4. Der Raumplanungsbericht

Jeder Nutzungsplan, ob Zonenplan, Gestaltungsplan oder Erschliessungsplan stellt das Ergebnis eines Planungsprozesses dar. Je nach Inhalt und Umfang des Planes ist sein Werdegang kurz und einfach oder aber lang und manchmal auch wenig transparent.

Der Raumplanungsbericht

Raumplanungsbericht

siehe Arbeitshilfe zur Erstellung
des Raumplanungsberichtes, mit
Checklisten



Raumplanungsbericht

siehe Arbeitshilfe zur Erstellung
des Raumplanungsberichtes, mit
Checklisten



Amt für Raumplanung
Baukonferenzen, November 2005

Damit die Hintergründe der Planung nachvollzogen werden können und insbesondere die Recht- und Zweckmässigkeit geprüft werden kann, hat die Gemeinde jeweils einen Raumplanungsbericht zuhanden der Genehmigungsbehörde – sprich Regierungsrat – zu erstellen.

Dieses gesetzliche Erfordernis – Artikel 47 der Eidgenössischen Raumplanungsverordnung – hat zum Ziel, die Überlegungen und Entscheide der Planungsbehörde nachvollziehbar zu machen. Das ist nicht nur zum Zeitpunkt der Genehmigung von Bedeutung, sondern ist auch eine weitere Grundlage für die Baukommission zur Beurteilung des Baugesuches auf der Basis der ursprünglichen Planungsabsichten.

Wie der Raumplanungsbericht aussehen soll und wie er aufgebaut ist, dazu gibt es vom Amt für Raumplanung eine entsprechende Arbeitshilfe.

5. Schlusswort

Ich habe Sie mitgenommen auf einen Spaziergang entlang der Schnittstelle zwischen Planen und Bauen. Beide Tätigkeiten erfordern Verständnis für den Aufgabenbereich der anderen Seite. Nur im Zusammenspiel ergeben sich gute Lösungen.

Die Materie ist komplex. Ich konnte ihnen nur einige ausgewählte Einblicke geben – mehr nicht.

Ich wünsche Ihnen bei ihrer künftigen Kommissionsarbeit viel Befriedigung und für heute noch einen lehrreichen Tag.

Zum Schluss lade ich Sie ein, besuchen Sie unsere Homepage mit nützlichen Hinweisen und Informationen zum Planungsbereich.

www.arp.so.ch

Besten Dank!

Das Baubewilligungsverfahren

Thomas Wiggli, juristischer Sekretär, Rechtsdienst Bau- und Justizdepartement

1. Vorbemerkungen

Die Gliederung dieses Referates folgt, soweit sinnvoll, dem zeitlichen Ablauf der sich stellenden Fragen, welche sich nach Eingang des Baugesuches für die Baubehörde ergeben könnten. Meine Ausführungen gehen bewusst nicht sehr in die Tiefe, sind sie doch vor allem für die „Frischlinge“ gedacht. Für die „alten Füchse“ unter Ihnen - so hoffen wir wenigstens - handelt es sich um eine Repetition.

Sie haben jetzt vor Ihnen unsere „orangene Bibel“ liegen, die Gesetzgebung über das Bau- und Planungsrecht. Dies wird zukünftig Ihr wichtigstes Arbeitsinstrument sein. Wertvolle Informationen und Zusammenfassungen (auch über dieses Thema) finden Sie in den bereits publizierten Mitteilungsblättern des Bau- und Justizdepartementes (BJD). Und wenn Sie sogar noch einen, oder besser, mehrere Blicke in das Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen werfen, kurz Verwaltungsrechtspflegegesetz oder VRG genannt, können Sie als Vorinstanz so richtig glänzen. Das Baubewilligungsverfahren besteht zu einem grossen Teil aus Verfahrensrecht. Etliche Begriffe aus dem Verwaltungsverfahren, welche ich Ihnen in den nächsten Minuten mit Freude an den Kopf werfen darf, sind im VRG verankert. Die Mitteilungsblätter und auch das VRG finden Sie im Internet auf der Homepage des Kantons Solothurn www.so.ch.

2. Wer ist Baubehörde? Wer erteilt die Baubewilligung?

Am 1. Juni 2005 sind die Änderungen des Gemeindegesetzes in Kraft getreten. In diesem Zusammenhang wurde ebenfalls § 2 Absätze 2 und 3 der Kantonalen Bauverordnung (KBV) geändert. Absatz 2 lautet neu:

² *Baubehörde ist die Baukommission. Gemeinden mit einer hauptamtlichen Bauverwaltung können diese als Baubehörde einsetzen.*

Die Änderung von Absatz 2 hat für die Gemeinden keine unmittelbaren rechtlichen Folgen. Die Gemeinden mit einer hauptamtlichen Bauverwaltung können die Kompetenzen zwischen Baukommission und Bauverwaltung neu festlegen oder auf eine Baukommission völlig verzichten. Das bedingt eine Änderung der massgeblichen kommunalen Reglemente. Wenn die **Gemeinden nichts unternehmen, bleibt es** bezüglich der Kompetenzen der (hauptamtlichen) Bauverwaltung **bei der heutigen, in der Gemeinde geltenden Regelung**.

Die Baukommission **entscheidet selbständig**. Sie sind unabhängig vom Gemeinderat, dieser darf Ihnen nicht „dreinschwatzen“. Im Hinblick darauf, dass der Gemeinderat - aber dies ist ein völlig theoretischer Ansatz meinerseits - in gewissen Fällen wenigstens versucht wäre, vor allem politische Gesichtspunkte zu berücksichtigen, rate ich Ihnen zu

(sturer) Standhaftigkeit in diesem Punkt. Auch bei einem Bauvorhaben der Gemeinde ist die Baukommission Baubehörde. Die Interessen der Gemeinde als Bauherrin müssen dann vom Gemeinderat, aber nicht von Inen wahrgenommen werden.

Seit dem 1. Juni 2005 sind die Gemeinderäte nicht mehr Beschwerdeinstanzen in Bausachen!

§ 2 KBV Absatz 3 lautet neu:

³ *Gegen Verfügungen und Entscheide der Baubehörde kann beim Bau- und Justizdepartement und gegen dessen Entscheide beim Verwaltungsgericht Beschwerde geführt werden.*

3. Besteht überhaupt eine Baubewilligungspflicht?

Die Antwort auf die Frage, ob es denn für ein gewisses Vorhaben eine Baubewilligung braucht oder nicht, gehört für die Baubehörde gar nicht immer zu den leichtesten. Nach § 3 KBV braucht es beinahe für Alles eine Baubewilligung. Obwohl der in § 3 KBV angeführte **Katalog** ziemlich umfangreich ist, ist diese Aufzählung **nicht abschliessend**.

Abgrenzungskriterien sind etwa die Folgenden:

- Auswirkungen auf die Umwelt (z.B. zusätzlicher Verkehr)
- Beeinträchtigung von Dritten (z.B. Gestank, Lärm, Rauch)
- Dauer des Bestehens der Baute oder der baulichen Anlage (Faustregel BJD: > 2, 3 Monate)
- Bedeutung der beabsichtigten Veränderung im Vergleich zur heutigen Situation.

Faustregel: Alles, was zu einer **dauernden, wesentlichen Veränderung** führt, ist **baubewilligungspflichtig**! Dies kann in baulicher Hinsicht der Fall sein oder wegen einer Umnutzung oder wegen der Belastung der Umwelt (bzw. der Nachbarn).

Beispiele:

Nicht baubewilligungspflichtig: Briefkasten, Trennwand in der Stube ohne statische Funktion, welche für die Vergrösserung des Wohnzimmers entfernt wird, Ersetzen von alten Ziegeln durch neue mit gleicher Farbe und Struktur.

Baubewilligungspflichtig: Buchenhag, Umnutzung von Wohnraum in einen neuen Coiffeursaloon, Bassin von einer gewissen Grösse, wenn es das ganze Jahr auf dem Rasen stehen bleibt, Gartencheminée, „Chüngelistall“.

4. Anforderungen an das Baugesuch?

Wird bei der Baubehörde nun ein Baugesuch eingereicht, hat diese das Baugesuch auf **Vollständigkeit und Klarheit** zu kontrollieren. Es muss auch später noch nachvollzogen werden können, was genau bewilligt worden ist. Die wesentlichen Bestandteile des Baugesuches sind in § 5 Abs. 1 und § 6 KBV (Planbeilagen) aufgeführt. Selbstverständlich sind nicht immer alle Angaben und Unterlagen nach §§ 5 und 6 KBV nötig.

Die Baubehörde hat also in diesen Fällen ein gewisses Ermessen. Es ist aber klar, dass für den Bau eines EFH ein Baubeschrieb nicht ausreicht, und für die Erstellung eines Kaninchenstalles kein Nachweis über die Wärmedämmung nötig ist.

5. Wer ist beteiligt am Baubewilligungsverfahren?

Partei am Baubewilligungsverfahren ist mit Sicherheit immer **der Bauherr**. Ist der Bauherr Mieter, ist **ebenfalls der Eigentümer** beteiligt, welcher ja seine schriftliche Zustimmung zum Bauvorhaben geben muss (§ 5 Abs. 1 lit. a KBV). Sind aufgrund der Publikation Einsprachen eingegangen, sind die Einsprecher im weiteren Verfahren ebenfalls Partei.

Ausser den Privaten, wenn auch nicht als Partei, können oder müssen auch **andere betroffene Behörden** beim Entscheid über das Baugesuch gehört werden. Nach § 134 des Planungs- und Baugesetzes (PBG) ist in einem **Leitverfahren** die Stellungnahme aller betroffenen Stellen einzuholen. Beim Entscheid müssen all diese Interessen berücksichtigt werden. Die Baukommission als Baubehörde fungiert im Baubewilligungsverfahren als sogenannte Leitbehörde. Falls es im Zusammenhang mit dem Baugesuch noch Bewilligungen von anderen Behörden braucht, sind diese nach Möglichkeit ebenfalls **im Entscheid** über das Baugesuch **zu eröffnen**, oder, wenn dies **nicht möglich** ist, dann **wenigstens gleichzeitig**.

Nebst den „eigenen“ Umweltschutz-, Wasser- und Werkkommissionen könnten andere betroffene Stellen z.B. sein:

- **Kreisbauamt**

Bei Ausnahmen zur Unterschreitung des Bauabstandes und bei neuen Erschliessungsanlagen oder bei der Erweiterung von bestehenden Erschliessungsanlagen auf die Kantonsstrasse ist die Baubehörde zuständig. Nach §§ 52, 53 und 53^{bis} KBV ist in diesen Fällen die **vorgängige Anhörung** des zuständigen Kreisbauamtes **gesetzlich vorgeschrieben!** Deshalb hat es auch die Möglichkeit, beim BJD gegen einen Entscheid der Baubehörde Beschwerde zu erheben. Der Hinweis in der Publikation auf das Gesuch einer Ausnahmegewilligung reicht in diesen Fällen nicht aus. Mit Vorteil ziehen Sie das Kreisbauamt vor der Publikation hinzu.

- **Eisenbahnbetreiber (SBB AG oder andere)**

Bei einem Bauvorhaben auf **Eisenbahnareal** gehört zwingend zum Baugesuch **die Zustimmung der SBB AG** (oder der entsprechenden Bahnbetreiberin) als Grundeigentümerin.

Bei der **Bewilligung einer Nebenanlage** (das sind Anlagen, die nicht ganz oder überwiegend dem Bahnbetrieb dienen) nach Art. 18m Abs. 2 des Eisenbahngesetzes (EBG) ist ausserdem die **Zustimmung der Bahnunternehmung notwendig, wenn die Nebenanlage:**

- Bahngrundstücke beansprucht oder an solche angrenzt;
- oder
- die Betriebssicherheit beeinträchtigen könnte.

Kontaktadresse: SBB Immobilien, Immobilienrechte, Hammerallee 2, Postfach 964, 4603 Olten (Tel.-Nr: 051'229'98'91 ; Fax-Nr. 051'229'53'31)

[Ausführlich zu den Eisenbahnanlagen im Mitteilungsblatt BJD 3/2004, S. 46 ff.]

- **Fachstelle für behindertengerechtes Bauen**

Achtung „Stolperstein“: Bei Bauten und Anlagen **mit Publikumsverkehr** und beim Bau von **Wohnsiedlungen und Mehrfamilienhäusern** an den Nachweis über das behindertengerechte Bauen denken oder die Fachstelle beiziehen (§ 5 Abs. 1 lit. m i.V.m. § 58 KBV)!

Beispiele: Tearoom, Bäckerei mit Cafeteria, Schulhäuser.

- **Handels- und Gewerbeполиizei**

- **Solothurnische Gebäudeversicherung SGV.**

6. Publikation, Baugespann, Akteneinsichtsrecht und dgl.

Diesen Begriffen ist allen gemeinsam, dass sie vor allem eines bezwecken: **Die Wahrung des rechtlichen Gehörs.** Das rechtliche Gehör ist ein verfassungsmässiges Recht (Art. 29 Abs. 2 unserer Bundesverfassung). Es ist ebenfalls in unserem kantonalen Recht (Art. 18 KV, § 23 VRG) verankert. Vereinfacht gesagt handelt es sich um den Grundsatz, dass jeder, welcher durch eine Verfügung belastet werden könnte, seinen Standpunkt darlegen kann, bevor die Verfügung verfasst wird. Der Betroffene darf Einsicht in die Akten nehmen, er darf selber Beweisanträge stellen, oder sich zumindest zum Beweisergebnis äussern.

Mit der **Publikation erhalten Dritte**, welche durch ein Bauvorhaben in ihren Interessen berührt sein könnten, die Möglichkeit, sich durch **Akteneinsicht** eine Vorstellung vom Vorhaben zu machen und entsprechend ihre Rechte wahrzunehmen. Der Nachbar wird durch die Publikation im amtlichen Anzeiger beispielsweise darauf aufmerksam, dass sein Nachbar eine Garage erstellen will. Er hat die Möglichkeit, das Gesuch einzusehen und evtl. Einsprache zu machen.

Nicht nötig ist, und vom Gesetz nicht vorgesehen und nicht ratsam, dass allenfalls Betroffene direkt angeschrieben werden; mit der Publikation ist der Anzeigepflicht Genüge getan. Gerade in Fällen, wo eine beträchtliche Anzahl von Personen betroffen sein könnte und wo es mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden wäre, die einzelnen Grundeigentümer ausfindig zu machen (Bsp. Erbengemeinschaft), würde das Bauverfahren sonst wesentlich verlängert.

Es kommt nicht selten vor, dass die Bauherrschaft vom ursprünglich publizierten Baugesuch abweichen will. Dann hat sie die Baukommission vor der Ausführung der Arbeiten davon in Kenntnis zu setzen. Die Baukommission entscheidet, ob die Änderung bewilligt wird. Bei **wesentlichen Änderungen** ist das geänderte Baugesuch nochmals zu publizieren (§ 12 Abs. 3 KBV). Was als wesentlich zu qualifizieren ist, muss im Einzelfall beurteilt werden. Insbesondere wenn sich durch die Änderung grössere Einwirkungen auf die Nachbarschaft ergeben, muss publiziert werden. Als **Faustregel** lässt sich sagen: Im Zweifelsfall **lieber einmal zuviel** publizieren.

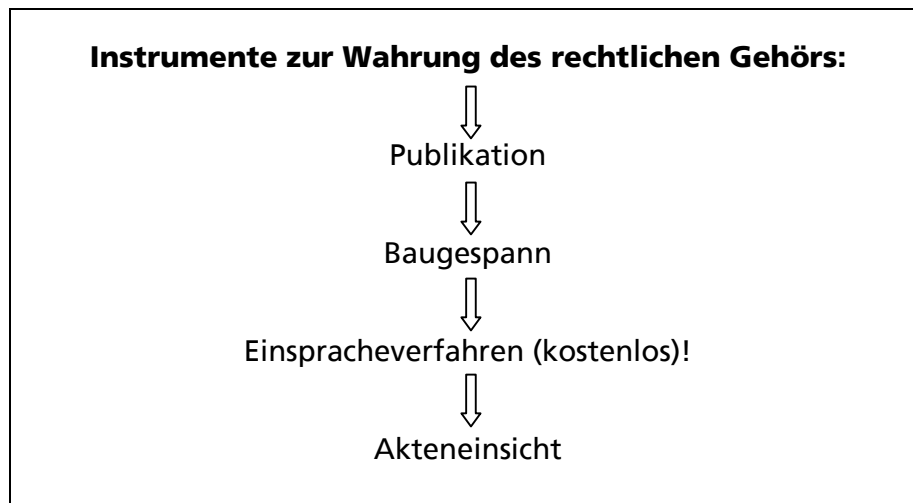
Auf eine **Publikation** kann hingegen **verzichtet** werden, wenn ein Gesuch offensichtlich den materiellen Bauvorschriften widerspricht (§ 8 Abs. 1 KBV). Aber nur dann! Will jemand in der Zone W1 beispielsweise zweigeschossig bauen, muss das Gesuch gar nicht erst publiziert werden, da im voraus feststeht, dass es in dieser Weise nicht bewilligt werden kann. Bestehen allerdings **Zweifel**, ob das Gesuch nicht doch bewilligt werden könnte, oder geht es um **Auslegungsfragen**, welche dann Gegenstand der materiellen Prüfung des Baugesuches sind, ist das **Baugesuch immer zu publizieren**. Zweifel über die Anrechenbarkeit des Untergeschosses (kleinere Terrainvertiefungen nach § 17 KBV) oder über das Vorhandensein einer Attika im Sinne von § 17^{bis} Abs. 3 KBV dürfen nie zu einer Verweigerung der Publikation führen.

Wie die Publikation dient auch das **Baugespann** der Wahrung des rechtlichen Gehörs. Das Baugespann soll die räumliche Ausdehnung der Baute aufzeigen. Wurde zwar korrekt publiziert, aber das Baugespann ist nicht aufgestellt worden, so ist das Publikationsverfahren mit der Profilierung unter Umständen zu wiederholen. Nicht selten wird ein potentieller Einsprecher gerade durch das Baugespann und nicht aufgrund der Publikation auf das Bauvorhaben aufmerksam.

Weiter bedeutet das rechtliche Gehör, dass die **Einspracheverhandlungen oder die Durchführung von Augenscheinen** unter Beizug **aller Parteien** durchzuführen sind. Es ist auf alle Fälle unzulässig, Augenscheine und Verhandlungen z.B. nur mit dem Bauherrn aber ohne die Einsprecher durchzuführen. Solche Vorgehensweisen wirken für die abwesenden Parteien regelmässig kreislauffördernd, wenn sie nachträglich davon erfahren.

Ebenfalls unter den Begriff des rechtlichen Gehörs fällt der Grundsatz des **Akteneinsichtsrechts**. D.h., jede Partei hat das Recht, während des Verfahrens in die Akten Einsicht zu nehmen. Dies gilt auch für die Anwälte der Parteien. Alle diese Personen können bei Ihnen die Akten anschauen, Notizen machen oder auch Kopien verlangen. Für die Kopien können Sie selbstverständlich eine entsprechende Gebühr erheben.

Damit die Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs nicht unnötig und unzulässig erschwert wird, ist **das Einspracheverfahren kostenlos zu führen!**



7. Legitimation der Einsprecher? Eintreten, abweisen? Was nun?

Wer darf Einsprache erheben, wer ist, wie wir sagen, zur Einsprache legitimiert? Legitimiert zur Einreichung einer Baueinsprache oder einer Beschwerde ist, wer durch das Bauvorhaben **mehr betroffen** ist **als irgend ein Bürger UND** wer ein **schutzwürdiges Interesse** an der Änderung oder Nichtbewilligung des Baugesuches **hat**.

Schutzwürdige Interessen können sein: Grenzabstände, Geschosszahl, Ästhetik usw., nicht aber solche, welche mit dem Baurecht bzw. mit dem öffentlichen Recht nichts zu tun haben. Nach § 9 Abs. 3 KBV sind die Parteien für privatrechtliche Einwendungen an den Zivilrichter zu weisen.

Das alles tönt nicht einmal besonders kompliziert, aber trotzdem: Beachten Sie, dass die Legitimationsfrage, je nach der geltend gemachten Rechtsverletzung, unterschiedlich zu beantworten ist:

Beispiele:

Bei einem einfachen Geräteunterstand mehr betroffen als irgend ein Bürger und damit zur Einsprache legitimiert sind beispielsweise nur die direkt angrenzenden Nachbarn.

Bei einer **Schweinemästerei** hingegen ist nicht nur die unmittelbare Nachbarschaft, sondern die **erweiterte Nachbarschaft** zur Einsprache legitimiert. Bei dieser Ausgangslage ist Ihnen ein guter „Schmöcker“ für die Beurteilung der Legitimation in der Tat besonders nützlich.

Der **Inhaber eines Restaurantes** kann bei Sichtkontakt auf ein neu geplantes Restaurant Einsprache führen aufgrund der roten Fassade, welche ihm nicht gefällt. In diesem Punkt ist er legitimiert (Ästhetik). Hingegen wäre auf seine Einsprache mit dem Inhalt, das Dorf biete für zwei Restaurants keine genügende Existenzgrundlage, mangels Legitimation nicht einzutreten.

Damit kommen wir zu den diesbezüglichen **Rechtsfolgen**:

Ist die **Legitimation gegeben** (und daneben auch noch die Frist eingehalten), müssen Sie auf die Einsprache **eintreten** und diese dann inhaltlich behandeln. Nach dem Eintreten haben Sie also die Wahl zwischen ganzer oder teilweiser Guttheissung oder Abweisung der Einsprache.

Ist die **Legitimation** hingegen **nicht gegeben**, so ist auf die Einsprache **nicht einzutreten**. Materiell prüfen Sie dann die vorgebrachten Einsprachegründe gar nicht. Dann bleibt kein Platz für eine Guttheissung oder Abweisung der Einsprache.

Rechtsfolgen der Legitimation

Legitimiert	Nicht legitimiert
Eintreten	Nicheintreten
Materielle Prüfung der Einsprache	Keine materielle Prüfung
Ganze oder teilweise Guttheissung oder Abweisung der Einsprache	-----
Auf die Einsprache wird eingetreten. Sie wird (z.B.) vollumfänglich gutgeheissen.	Auf die Einsprache wird nicht eingetreten.

Zu welchem Beschluss Sie auch kommen, eine **sachliche Begründung** für Ihren Entscheid ist **immer zwingend!**

8. Die Baubewilligung

Nach Art. 22 Abs. 1 Raumplanungsgesetz (RPG) dürfen Bauten und Anlagen "nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden". Das **Bauen ohne Bewilligung** ist in der **ganzen Schweiz verboten**, obwohl das immer wieder einige unserer Mitbürger nicht wahrhaben wollen. In der Baubewilligung wird festgestellt, dass einem bestimmten Bauvorhaben keine öffentlich-rechtlichen und keine baupolizeirechtlichen Hindernisse entgegenstehen. Stimmt ein Baugesuch mit den öffentlich-rechtlichen Vorschriften überein, so muss die Baubewilligung erteilt werden. Der Bauwillige hat einen Rechtsanspruch darauf. Sie haben in diesem Fall also keine Wahl, ob Sie das Vorhaben

zulassen wollen oder nicht, selbst wenn Ihnen das, aus welchen Gründen auch immer, nicht passt.

Hat jemand **ohne Bewilligung gebaut**, muss die Baubehörde ihn dazu anhalten, nachträglich ein Baugesuch einzureichen. Entspricht der bereits realisierte Bau dem öffentlichen Recht, so ist nachträglich die Baubewilligung zu erteilen. Er kann wegen dem Bauen ohne Bewilligung unter Umständen mit einer Busse durch die Staatsanwaltschaft (früher Untersuchungsrichter) belegt werden. Insbesondere wenn ein Bauherr durch vermehrte Verstösse gegen die Baugesuchspflicht auffällt, ist eine Anzeige gemäss § 153 PBG angebracht.

Erst wenn das Baugesuch **ausbleibt oder nicht bewilligt** werden kann, stellt sich dann die Frage, ob die rechtswidrige Baute wegverfügt werden kann.

Funktion der Baubewilligung

Die Baubewilligung dient in erster Linie der **präventiven Kontrolle**. Durch die Baubewilligungspflicht hat die Behörde einerseits die Möglichkeit, die Rechtmässigkeit eines Vorhabens vor der Realisierung prüfen zu können. Zum Anderen ist die Beseitigung einer bereits erstellten, rechtswidrigen Baute meistens nur in äusserst zeitraubenden mühsamen Verfahren durchsetzbar.

Der Entscheid über ein Baugesuch - also im positiven Fall die Baubewilligung - wird in Form einer **Verfügung** erlassen. Wichtig: **Über allfällige Einsprachen ist zwingend gleichzeitig wie über das Gesuch zu entscheiden! Sie behandeln das Baugesuch und die Einsprachen in einer einzigen Verfügung**. Sonst ist der Fall denkbar, dass hintereinander mehrere Rechtsmittelverfahren vom Bauherrn und von den Einsprechern durchlaufen werden müssen. Dies wäre - abgesehen von der rechtlichen Unmöglichkeit - wegen der zeitlichen Verzögerung und auch vom finanziellen Aufwand her ein absolut unsinniges Vorgehen. Deshalb behandelt das BJD eine Baubeschwerde nur dann materiell, wenn sowohl über das Baugesuch als auch über die Einsprachen entschieden ist.

9. Nebenbestimmungen der Baubewilligung

Statt eine Baubewilligung zu verweigern, kann sie unter Beifügung von Nebenbestimmungen in der Form von **Auflagen und Bedingungen** erteilt werden.

Eine **Bedingung** liegt vor, wenn die Rechtswirksamkeit einer Verfügung von einem künftigen ungewissen Ereignis abhängig gemacht wird.

Beispiel:

Die Bewilligung wird von der schriftlichen Zustimmung des Nachbarn abhängig gemacht (§ 62 KBV beim Böschungswinkel oder der Stützmauer).

Eine **Auflage** ist die mit einer Verfügung verbundene zusätzliche Verpflichtung zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen.

Beispiel:

Ein Bauherr wird verpflichtet, sein Gebäude mit einem Ziegeldach einzudecken (und nicht mit Eternit wie im Baugesuch vorgesehen).

Solche Nebenbestimmungen sind zulässig. Sie können **sogar zwingend** sein, wenn ohne sie ein Bauprojekt nicht bewilligt werden kann. Aus Gründen der Verhältnismässigkeit darf eine Baubewilligung nicht verweigert werden, wenn sie unter Auflagen und Bedingungen erteilt werden kann. Allerdings sind solche Nebenbestimmungen **unzulässig**, wenn sie **sachfremd** sind oder dem Sinn der gesetzlichen Regelung widersprechen (so etwa die Bedingung, der Bauinteressent habe zuerst seine Steuern zu bezahlen, bevor die Baubewilligung rechtskräftig werde).

10. Sonderfall: Ausnahmbewilligung

Eine besondere Art von Baugesuchen sind die **Gesuche um Ausnahmbewilligungen**. Der Gesetzgeber erlässt Vorschriften, die auf den Normalfall zugeschnitten sind. Es ist nicht möglich, alle denkbaren Besonderheiten der tatsächlichen Verhältnisse im voraus zu regeln. Mit der Ausnahmbewilligung werden im Einzelfall Härten und offensichtliche Unzweckmässigkeiten vermieden. **Ausnahmbewilligungen sind**, wie der Name ja deutlich macht, **eine Ausnahme**.

Es ist nicht die Aufgabe der Baubehörde, zu begründen, weshalb eine Ausnahmbewilligung erteilt werden soll: Wer von den materiellen Bauvorschriften abweichen will, muss das Gesuch **ausdrücklich** als Gesuch für eine Ausnahmbewilligung bezeichnen und dieses auch entsprechend begründen. Die Baubehörde hat sodann zu prüfen, ob die angeführten Gründe wirklich als ausreichend zu qualifizieren sind. Wichtig ist, dass bei der **Publikation explizit** darauf hingewiesen wird, dass es sich um ein **Gesuch für eine Ausnahmbewilligung** handelt. Nochmals: Eine Ausnahmbewilligung soll die Ausnahme bleiben! In der Praxis ist es so, dass die Voraussetzungen für eine Ausnahmbewilligung nur selten zutreffen.

11. Merkmale einer Verfügung

Die Baubewilligung ist ein Paradebeispiel einer Verfügung. Zuerst ist einmal festzuhalten, was eine Verfügung ist. Die Verfügung wird wie folgt definiert:

Es geht um eine **Anordnung einer Behörde im Einzelfall**, die sich auf **öffentliches Recht** stützt und Folgendes zum Gegenstand hat:

- die Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten oder Pflichten,
- die Feststellung, dass solche Rechte oder Pflichten bestehen oder eben nicht bestehen (dies geschieht z.B. in der Baubewilligung), oder
- die Abweisung von Begehren oder ein Nichteintreten auf solche Gesuche (also z.B. die Abweisung eines Baugesuchs).

Vereinfacht gesagt ist eine Verfügung die Anwendung von Gesetzesbestimmungen auf einen konkreten Einzelfall.

Unabhängig vom Inhalt einer Verfügung müssen immer folgende Punkte geregelt sein:

1. Die Bezeichnung der **verfügenden Behörde** und der **Verfügungsadressaten**.
2. Die Schilderung des **Sachverhalts**.
3. Die Beurteilung, also die **Erwägungen bzw. die Begründungen** des gefassten Entscheids.
4. Den Beschluss selbst, das ist die eigentliche Verfügung, die Anordnung oder juristisch ausgedrückt das **Dispositiv**.
5. Die erforderlichen **Unterschriften**.
6. Die **Rechtsmittelbelehrung**.

Auf der nächsten Seite sehen Sie das Beispiel einer Verfügung, nämlich des Beschlusses einer Baukommission über ein Baugesuch und die dagegen eingereichten Einsprachen:

(Beispiel der Gliederung einer Verfügung)

Beschluss

(Auszug aus dem Protokoll der BK vom)

I. Sachverhalt

1. Eingang Baugesuch - Publikation von bis
 Inhalt Baugesuch: Herr X beabsichtigt, auf Parzelle GB Nr. eine Garage zu erstellen (.... evtl. näherer Beschrieb der Baute).
2. Gegen Baugesuch **Einsprache** von
 Der Einsprecher macht folgendes geltend. (Grenzabstand sei verletzt)
3. Augenschein, Verhandlung

II. Rechtliche Erwägungen

1. Formelles
 (Frist, Legitimation, Zuständigkeit)
2. Materielles
 - Gesetzliche Bestimmungen - Einsprachegründe gegenüberstellen
 - Rechtliche Erwägungen wegen Baugesuch selber, Auflagen und Bedingungen?
 - Entscheid (begründen)
 - Eventuell Verfahrenskosten wegen Beweismassnahmen (Gutachten?)
 (Achtung: Einspracheverfahren kostenlos)

Die Baukommission

beschliesst:

1. Auf die Einsprache wird eingetreten (nicht eingetreten).
2. Die Einsprache wird abgewiesen, gutgeheissen (ganz oder teilweise).
3. Baubewilligung erteilen, verweigern oder mit Bedingungen und/oder Auflagen erteilen.
4. Ev. Kosten.

Präsident/in:
 (Unterschrift)

Aktuar/in:
 (Unterschrift)

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid können Sie innert 10 Tagen beim Bau- und Justizdepartement schriftlich und begründet Beschwerde führen.

In der Praxis bieten sich immer wieder Schwierigkeiten, weil nachträglich nur mühsam und mit grossem Aufwand festgestellt werden kann, wann eine Verfügung **tatsächlich zugestellt** worden ist. Dies ist aber für uns und für Sie wichtig. Die Zustellung einer Verfügung löst den Fristenlauf aus (die Frist beginnt **am Tag nach der Zustellung** der Verfügung!). Je nachdem, ob die Rechtsmittelfrist verpasst worden ist oder nicht, wird dann auf eine bei uns eingereichte Beschwerde eingetreten oder eben nicht. Deshalb bitten wir Sie, die Verfügungen den betroffenen Parteien **eingeschrieben mit Rückschein** zukommen zu lassen. Dies hat den Vorteil, dass der vom Empfänger der Verfügung unterzeichnete Rückschein bei den Akten ist und ohne weiteren Aufwand für Sie oder uns der Tag der Zustellung ersichtlich ist.

An dieser Stelle noch ein wichtiger Hinweis: So lange man gegen eine Baubewilligung noch etwas tun kann, so lange also noch eine **Rechtsmittelfrist läuft**, darf von der **Bewilligung kein Gebrauch** gemacht werden. Sagen Sie das der Bauherrschaft. Am besten schicken Sie die Baumappen mit den bewilligten Plänen erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Bauherrschaft.

12. Instanzenzug und Fristen

1. Instanz	Baukommission oder hauptamtliche Bauverwaltung	Einsprache innert 14 Tagen
2. Instanz	Bau- und Justizdepartement	Beschwerde innert 10 Tagen
3. Instanz	Kantonales Verwaltungsgericht	Beschwerde innert 10 Tagen
4. Instanz	Bundesgericht	Staatsrechtliche Beschwerde, evtl. Verwaltungsgerichtsbeschwerde innert 30 Tagen

Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

Ruedi Bieri, Leiter Abteilung Nutzungsplanung, Amt für Raumplanung

Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

Ziel des Vortrages ist es, einen kurzen Überblick zu einem ausgewählten Bereich der Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung (KBV) zu vermitteln.

Die Unterlagen sind auch auf der Internetseite des Bau- und Justizdepartementes aufrufbar.

Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

T H E M E N :

- G E S C H O S S Z A H L
- G E B Ä U D E H Ö H E
- G E B Ä U D E L Ä N G E
- G R E N Z - U N D G E B Ä U D E A B S T Ä N D E
- N U T Z U N G S Z I F F E R N
- T E R R A I N V E R Ä N D E R U N G E N
- B A U A B S T Ä N D E
- G E S T A L T U N G S P L A N
- A U S N A H M E N

Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

DIE GESCHOSSZAHL

Vorgehen

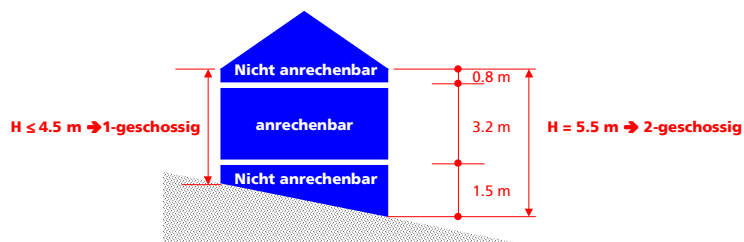
Bestimmung der anrechenbaren Geschosse

- Bestimmen der effektiv vorhandenen Geschosse.
- Prüfen, ob das Untergeschoss anrechenbar ist.
- Prüfen, ob das Dachgeschoss anrechenbar ist.

Achtung: Auch die Gebäudehöhe kann - z.B. für den Grenzabstand - die Geschossigkeit einer Baute bestimmen.

Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

DIE GESCHOSSZAHL



Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

DIE GESCHOSSZAHL

Das Untergeschoss (UG)

Grundsatz: Untergeschosse sind nicht anrechenbar!

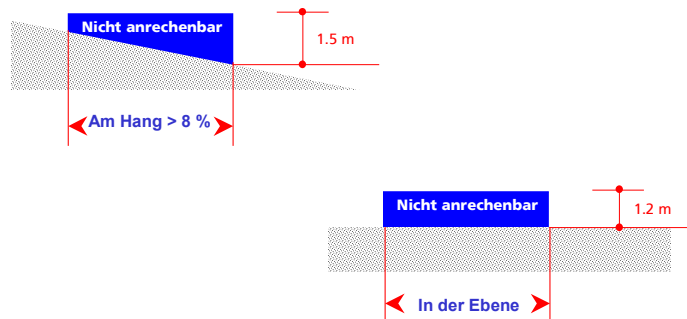
Ausnahmen (§ 17 KBV):

UG ragt mehr als 1.50 m (Hang) bzw. 1.20 m (Ebene) über

- das gewachsene oder
- das tiefergelegte Terrain hinaus.

Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

DIE GESCHOSSZAHL



Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

DIE GESCHOSSZAHL

Die nicht anrechenbaren Geschosse:

Das Untergeschoss (UG)

Kleinere Terrainvertiefungen (§ 17 KBV) werden nicht mitgerechnet

Mit anderen Worten: In einem kleinen Ausmass darf das UG auch mehr als 1.50 m bzw. 1.20 m über das tiefergelegte Terrain hinausragen.

Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

DIE GESCHOSSZAHL

Die nicht anrechenbaren Geschosse:

Das Untergeschoss (UG)

Kleinere Terrainvertiefungen (§ 17 letzter Satz KBV):

Was sind kleinere Terrainvertiefungen?

- Gesetz: Einzelne Hauseingänge, Garageneinfahrten, Licht- und Lüftungsschächte und dergleichen.
- Praxis BJD: Abgrabungen von maximal einem Drittel der entsprechenden Fassadenansicht (max. 3.00 m).

Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

DIE GESCHOSSZAHL

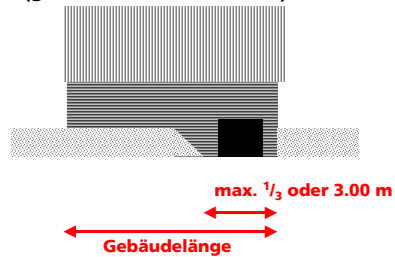
Die nicht anrechenbaren Geschosse:

Das Untergeschoss (UG)

Kleinere Terrainvertiefungen (§ 17 letzter Satz KBV):

Praxis BJD:

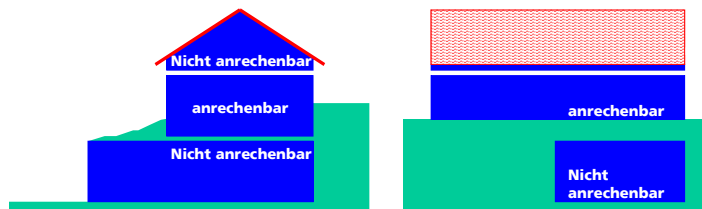
- „Missbrauchsschranke“
- Optische Erscheinung!



Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

DIE GESCHOSSZAHL

Vorgelagerte Gebäudeteile (z.B. Garagen) sind nicht anrechenbar, sofern sich diese von der Hauptfassade gestalterisch abheben.



Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

GESCHOSSZAHL

3 - geschossig



Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

DIE GESCHOSSZAHL

Die nicht anrechenbaren Geschosse:

Das Dachgeschoss (DG)

Voraussetzungen für neue Dächer:

- Kniewand maximal 0.8 m und
- Belichtung und Belüftung gewährleistet und
- aus Sicht des Ortsbildschutzes in Ordnung.

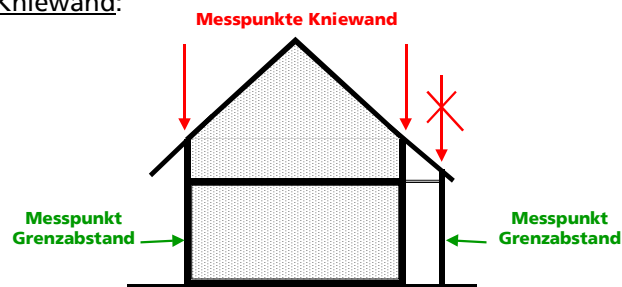
Dachausbau von alten, d.h. unter der alten Gesetzgebung bewilligten Dachgeschossen ist ohne Anrechnung möglich.

Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

DIE GESCHOSSZAHL

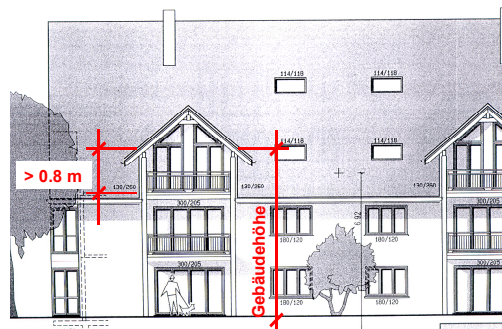
Das Dachgeschoss (DG)

Kniewand:



Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

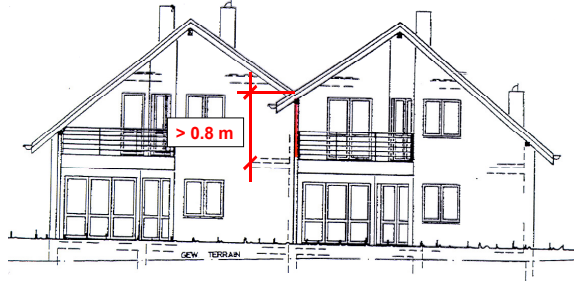
GESCHOSSZAHL / KNI EWAND (DG)



Dachgeschoss = Vollgeschoss

Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

GESCHOSSZAHL / KNIEWAND (DG)



Dachgeschoss = Vollgeschoss

Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

DIE GESCHOSSZAHL

Die nicht anrechenbaren Geschosse:

Das Attikageschoss

Voraussetzungen (§ 17^{bis} Abs. 3 KBV):

- Rücksprung von 2 m entlang der beiden Längsseiten
- Rücksprung von 4 m entlang einer Längsseite (pro Wohneinheit)
- Rücksprung von 2 m entlang einer Längsseite und beider Schmalseiten

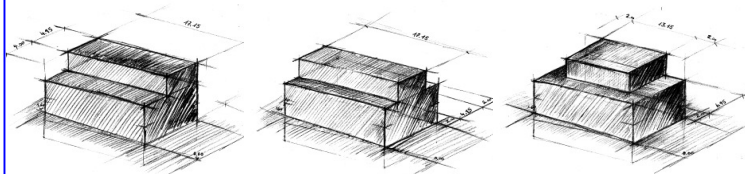
Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

DIE GESCHOSSZAHL

Die nicht anrechenbaren Geschosse:

Das Attikageschoss

Beispiele Rücksprung:



Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

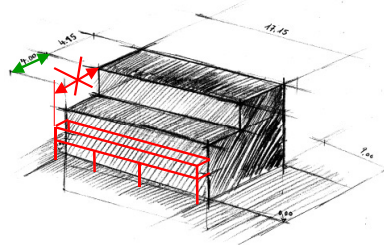
DIE GESCHOSSZAHL

Die nicht anrechenbaren Geschosse:

Das Attikageschoss

Rücksprung:

Vorbauten (Balkone, Stützen etc.) gelten für den Rücksprung nicht als fassadenbildend (wohl aber für den Grenzabstand).



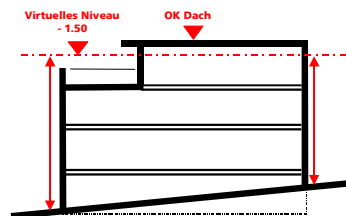
Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

DIE GESCHOSSZAHL

Die nicht anrechenbaren Geschosse:

Das Attikageschoss

Messweise der Gebäudehöhe (§ 18 Abs. 3 KBV):



Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

DIE GESCHOSSZAHL

Die nicht anrechenbaren Geschosse:

Das Attikageschoss

Messweise der Gebäudehöhe (§ 18 Abs. 3 KBV):

Wichtig: Diese Gebäudehöhe muss auf allen Seiten des Gebäudes eingehalten werden.

Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

DIE GESCHOSSZAHL

Terrassierte Häuser



Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

DIE GESCHOSSZAHL

Terrassierte Häuser

Terrassierte Häuser in der Regelbauweise sind mindestens um 8.0 m versetzt.

Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

DIE GESCHOSSZAHL

Terrassensiedlungen

Terrassensiedlungen sind in den entsprechenden Zonen möglich.

Die Zonenvorschriften regeln:

- Nutzungsmass (GFZ)
- Gebäudehöhe (in der Regel 7.50 m)
- Terrainveränderungen auf das absolut notwendige Minimum beschränkt.

Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

DIE GESCHOSSZAHL

Terrassensiedlungen



Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

GEBÄUDEHÖHE

Messpunkt Terrain:

- Gewachsenes Terrain bzw.
- Tiefergelegtes Terrain.

Ausnahme: Bei kleineren Terrainvertiefungen (vgl. dazu die Ausführungen zum Untergeschoss) darf ab gewachsenem Terrain gemessen werden.

Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

GEBÄUDEHÖHE

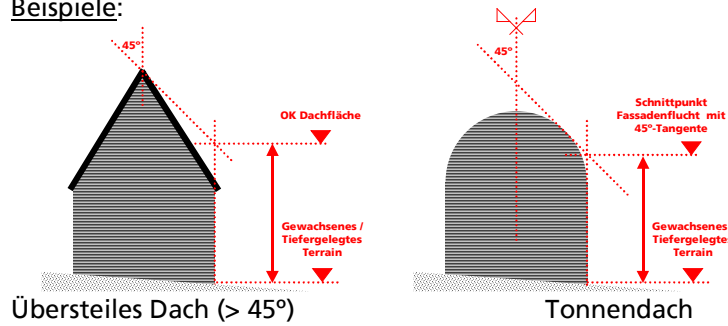
Messpunkt Dach

- Steildach (bis 45° Neigung): Schnittpunkt Fassade mit der Oberkante Dachfläche.
- Flachdach: Schnittpunkt Fassade mit Oberkant Dachabschluss.
- Attikageschoss: Siehe dort.

Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

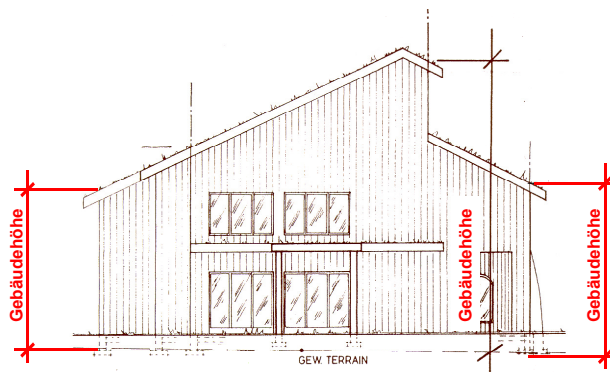
GEBÄUDEHÖHE

Beispiele:



Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

GEBÄUDEHÖHE



Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

DIE GEBÄUDELÄNGE

Maximale Gebäudelänge

Sofern die Bauzonenvorschriften nichts anderes regeln, sind 1-geschossige Bauten bei der Bestimmung der Gebäudelänge mitzubersichtigen.

Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

DIE GEBÄUDELÄNGE

Maximale Gebäudelänge
Beispiel:

Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

DER GRENZ- UND GEBÄUDEABSTAND

Gegenüber der Bauzonengrenze ist der Grenzabstand zwingend einzuhalten

Anhang II KBV

massgebende Gebäude- länge MGL	Grenzabstände GA (pro Fassade) bei					
	1 G	2 G	3 G	4 G	5 G	6 G
	m	m	m	m	m	m
bis 11,99 m	2,00	3,00	4,00	5,50	7,00	8,50
ab 12,00 m	2,25	3,25	4,20	5,70	7,20	8,70
ab 13,00 m	2,25	3,25	4,40	5,90	7,40	8,90
ab 14,00 m	2,50	3,50	4,60	6,10	7,60	9,10
ab 15,00 m	2,50	3,50	4,80	6,30	7,80	9,30
ab 16,00 m	2,75	3,75	5,00	6,50	8,00	9,50
ab 17,00 m	2,75	3,75	5,20	6,70	8,20	9,70
ab 18,00 m	3,00	4,00	5,40	6,90	8,40	9,90

Für Wohnbauten in der Industrie- oder Gewerbezone gilt der Grenzabstand für Wohnbauten.

Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

DER GRENZ- UND GEBÄUDEABSTAND

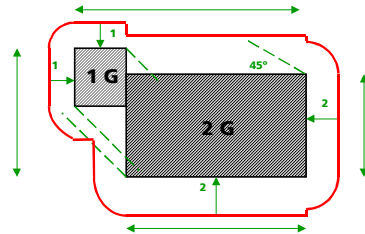
Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

DER GRENZ- UND GEBÄUDEABSTAND

Massgebende Gebäudelänge (MGL)

Höhen- und lagemässig gestaffelte Baukörper:

Beispiel:



Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

DER GRENZ- UND GEBÄUDEABSTAND

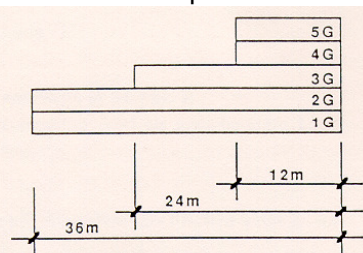
Massgebende Gebäudelänge (MGL)

Höhen- und lagemässig gestaffelte Baukörper:

Beispiel:

5 Geschosse auf 12 m Länge
3 Geschosse auf 24 m Länge
2 Geschosse auf 36 m Länge

Einzuhalten ist der jeweils sich ergebende grösste Abstand

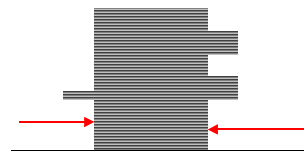


Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

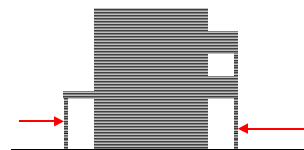
DER GRENZ- UND GEBÄUDEABSTAND

Massgebende Fassade

▪ Bei Balkonen, Vordächern:



▪ Bei Säulen, Stützen:



Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

DER GEBÄUDEABSTAND

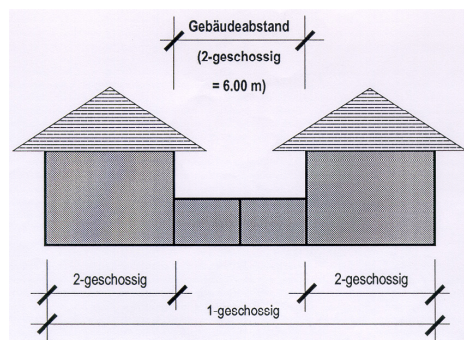
Gebäudeabstand

Grundsätze

- Gebäudeabstand = Summe der Grenzabstände.
- Gilt auch innerhalb eines Grundstückes.
- Eine private Vereinbarung (Dienstbarkeit) betreffend Näherbau- oder Grenzbaurecht kann das öffentliche Recht (KBV) nicht „aushebeln“.
- Ausnahmebewiligung für die Reduktion des Gebäudeabstandes nur bei Vorliegen aller Voraussetzungen möglich.

Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

GEBÄUDEABSTAND



Ist der Gebäudeabstand eingehalten, sind die einzelnen Gebäudelängen (1-geschossig / 2-geschossig) für den Grenzabstand massgebend, ansonsten die ganze Gebäudelänge

Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

NUTZUNGSZIFFERN

Ausnutzungsziffer / Grünflächenziffer

Begriffe:

- Anrechenbare Landfläche: Fläche des Baugrundstückes gemäss Anhang III Ziffer 1 KBV
- Anrechenbare Bruttogeschossfläche (aBGF): Anhang III Ziffer 2 KBV → Grundsätzlich nutzungsunabhängig!!
- Grünfläche: Humusierte und begrünte Flächen (z.B. Mergelflächen, sofern sie den Zweck der Grünflächenziffer erfüllen).

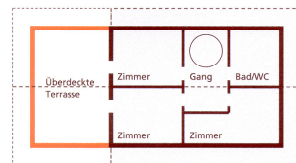
Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

AUSNÜTZUNGSZIFFER (AZ)**Spezialfälle: Wintergarten**

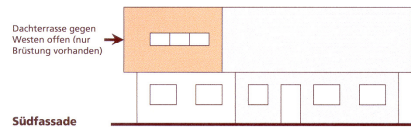
Müssen nicht an AZ angerechnet werden, falls (kumulativ):

- voll- oder grossmehrheitlich verglast,
- Pufferzone zur Verbesserung der Energiebilanz,
- ausserhalb der isolierten Fassade angebaut,
- nicht künstlich beheizt,
- nicht ganzjährig bewohnbar,
- dem Hauptgebäude untergeordnet,
- Teil eines architektonischen und energetischen Konzeptes.

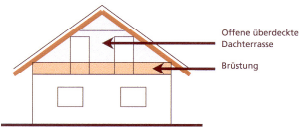
Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

AUSNÜTZUNGSZIFFER (AZ)

Grundriss Obergeschoss

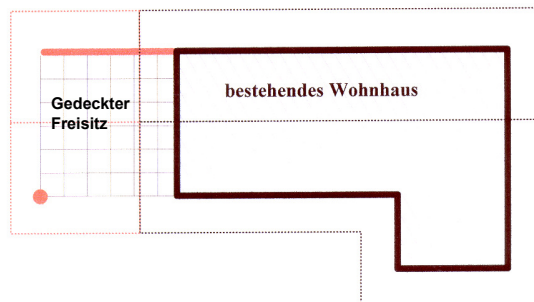


Südfassade



Terrasse wird zur AZ-Berechnung mitgerechnet (mehr als 50% des Umfanges geschlossen)

Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

AUSNÜTZUNGSZIFFER (AZ)

Gedeckte Sitzplätze oder Carports werden zur AZ-Berechnung mitgerechnet wenn sie mehr als 50% vom Umfang geschlossen sind (Stützen werden nicht berücksichtigt)

Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

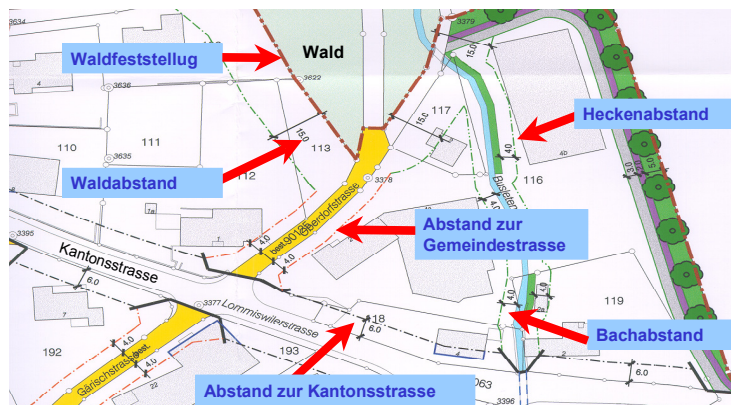
TERRAINVERÄNDERUNGEN

Zentrale Aussage: „**Terrainveränderungen sind auf das absolut notwendige Minimum zu beschränken.**“

Die maximal zulässigen Aufschüttungen von + 1.20 m (Ebene) bzw. + 1.50 m (Hang) ab gewachsenem Terrain müssen nicht in jedem Fall ausgeschöpft werden.

Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

BAUABSTÄNDE



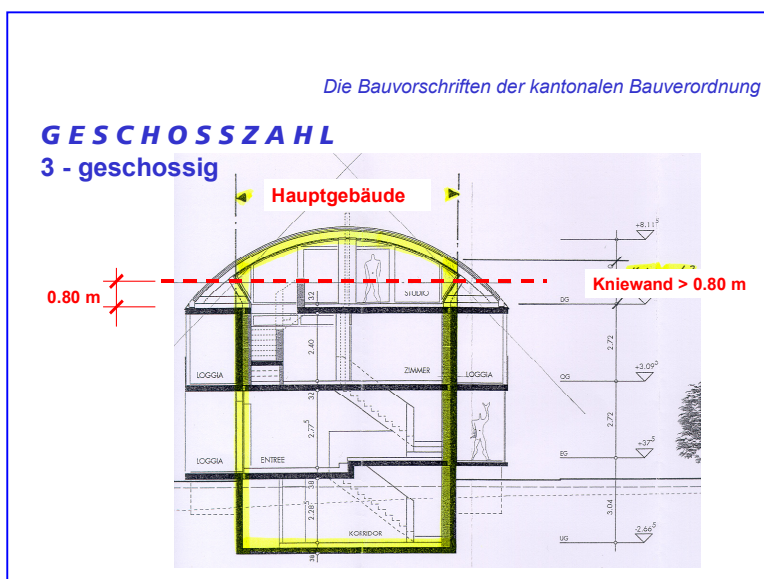
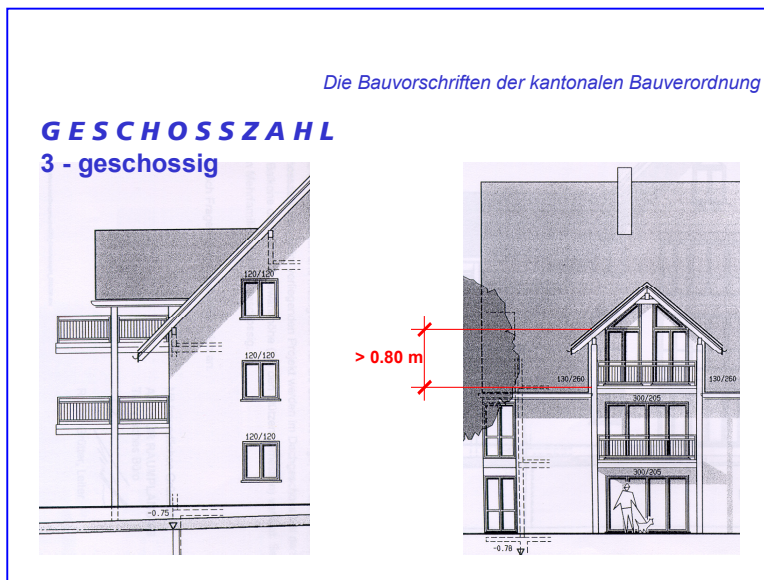
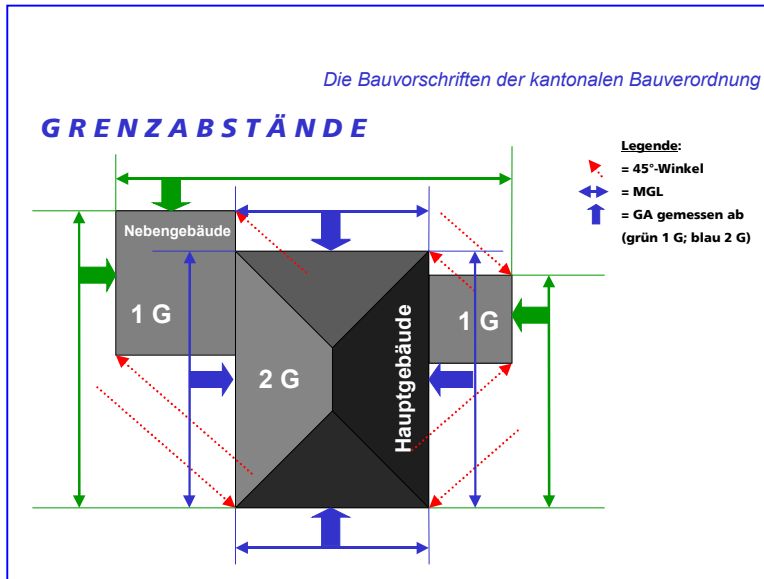
Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

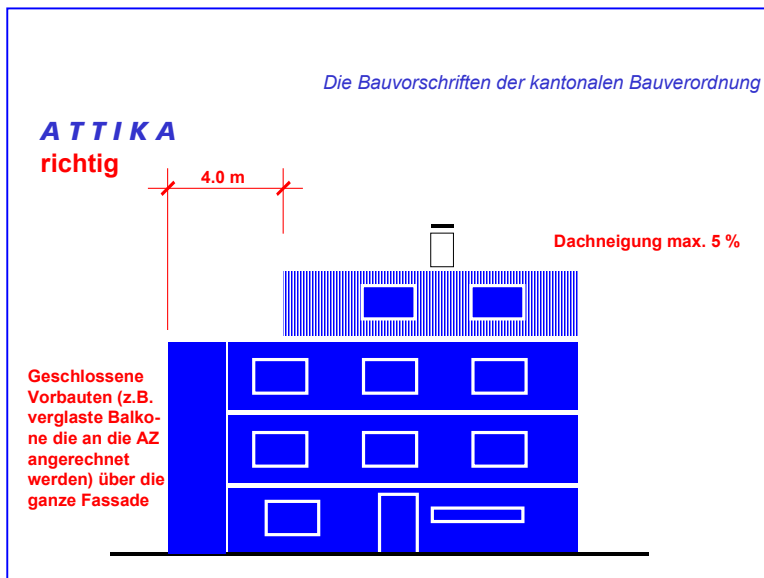
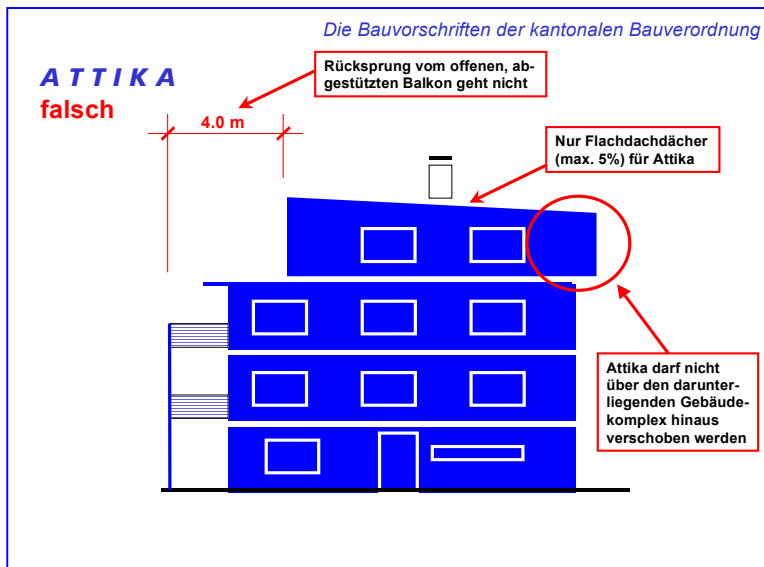
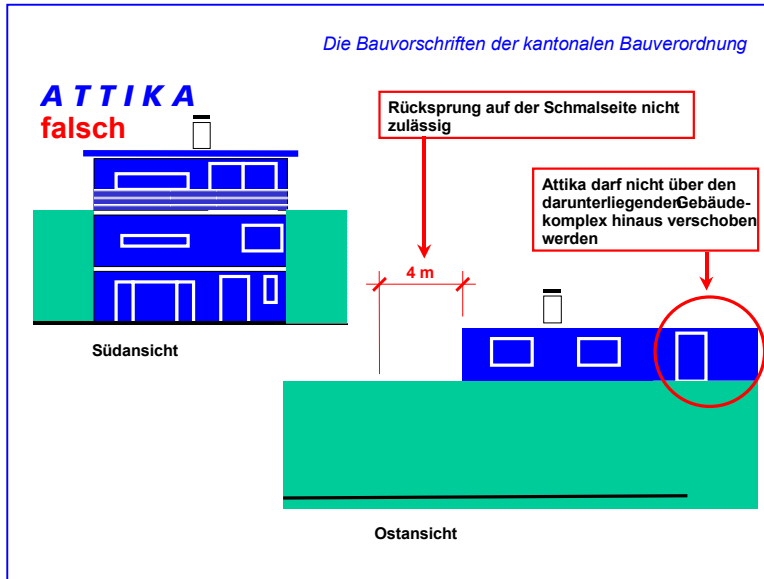
GESTALTUNGSPLAN

Gestaltungspläne dienen verschiedenen Zwecken:

- Architektonisch + landschaftlich gute Projekte inkl. Erschliessung
- Schutz vor schädlichen Einwirkungen
- Leitverfahren

Die Gestaltungspläne und Sonderbauvorschriften können von den allgemeinen baupolizeilichen Bestimmungen abweichen.





Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

DIE AUSNAHMEBEWILLIGUNG

Ausnahmebewilligung:

Voraussetzungen (kumulativ):

- Vorliegen **ausserordentlicher Verhältnisse** und
- Einhaltung der Vorschrift würde eine **unverhältnismässige Härte** bedeuten und
- keine **öffentlichen Interessen** verletzt und
- keine **schützenswerten privaten Interessen** verletzt.

Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

Der Gemeinderat ist zuständig für die Ortsplanung und damit, u.a. für die Bestimmung der Zonennutzung.

Die Baukommission ist zuständig für den Vollzug der Bauvorschriften.

Die Bauvorschriften der kantonalen Bauverordnung

Bei Fragen der Auslegung und Anwendung stehen Ihnen zur Verfügung:

- **Rechtsdienst Bau- und Justizdepartement**
- **Amt für Raumplanung**
 Robert Grütter, Abteilung Baugesuche
 Ruedi Bieri, Abteilung Nutzungsplanung
 Daniel Arn, Abteilung Nutzungsplanung

Behindertengerechtes Bauen

Werner Studer, Procap Beratungsstelle für behindertengerechtes Bauen, Olten

1. Einführung

Seit dem 1. Januar 2004 ist das Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG) in Kraft. Das BehiG stützt sich auf das Diskriminierungsverbot in Art. 8 der Bundesverfassung und hat zum Zweck Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen zu verhindern. Es stellt weiter klar, dass bei Bauten und Anlagen dann eine Behinderung vorliegt, wenn der Zugang nicht oder nur unter erschwerenden Bedingungen möglich ist.

Bei Beratungen von Architekten und Planern sowie im Gespräch mit Baubehörden, z.B. bei Baugesuchskontrollen, stelle ich immer wieder fest, dass das Gesetz vom Namen her vielen bekannt ist, über den Inhalt und die Auswirkungen im baulichen Bereich jedoch grosse Unklarheit herrscht. Aus diesem Grund möchte ich die Gelegenheit benützen, Ihnen, meine sehr geehrten Damen und Herren, die Auswirkungen des BehiG etwas näher zu bringen.

2. Rechtliche Grundlagen

Beim Bau oder der Erneuerung von Bauten und Anlagen müssen Sie in Bezug auf die baulichen Vorkehren für Behinderte folgende gesetzlichen Grundlagen berücksichtigen:

- Bundesverfassung Art. 8, Diskriminierungsverbot
- Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG
- Behindertengleichstellungsverordnung, BehiV
- Erläuterungen zur BehiV
- Planungs- und Baugesetz, PBG § 143
- Kommunale Bauordnungen und Reglemente

In meinen Ausführungen werde ich mich vor allem auf die Auswirkungen des BehiG und die Auslegung des Planungs- und Baugesetzes beschränken.

2.1 Behindertengleichstellungsgesetz BehiG

Der Geltungsbereich des BehiG umfasst folgende Kategorien:

- Öffentlich zugängliche Bauten und Anlagen
- Wohngebäude mit mehr als 8 Wohneinheiten
- Gebäude mit mehr als 50 Arbeitsplätzen.

3. Öffentliche Bauten und Anlagen

Dazu zählen:

- Jene Bauten und Anlagen, die von einem bestimmten Personenkreis ohne weiteres betreten werden können, wie beispielsweise öffentliche Plätze, öffentliche Verkehrsflächen, Fusswege, Pärke, Bahnhöfe, Poststellen, Banken, Verwaltungsgebäude, Verkaufsläden, Apotheken, Coiffeursalons, Versicherungen, Cafés und Restaurants, Kinos, Theater, kirchliche und religiöse Stätten, Sportanlagen, Schwimm- und Strandbäder, Museen usw..
- Bauten und Anlagen, in denen Dienstleistungen erbracht werden, die nur von Personen in Anspruch genommen werden können, die in einem besonderen Rechtsverhältnis zum Betreiber des Gebäudes oder der Anlage stehen. Diese Bedingungen erfüllen beispielsweise Schulen.
- Jene Bauten und Anlagen, in denen persönliche Dienstleistungen angeboten werden, die ein besonderes Vertrauensverhältnis voraussetzen wie beispielsweise Praxen von Ärzten und Anwälten, Therapiepraxen etc..

3.1 Anforderungen im öffentlich zugänglichen Bereich

Folgende Mindestanforderungen müssen eingehalten werden:

- Pro 50 Abstellplätze 1 Behinderten-Parkplatz (im Minimum 1 PP)
- Schwellenlose Zugänge oder Rampen mit nicht über 6 % Steigung. Vor und nach Rampen müssen ebene Podeste erstellt werden, Abmessungen entsprechend Punkt 20.10 der Norm SN 521 500
- Korridore min. 1.20 m breit, Türen min. 0.80 m breit (empfohlen 0.90 m)
- Mindestens eine behindertengerechte Toilettenanlage (in kleineren Verkaufsgeschäften etc. nur erforderlich, wenn öffentlich zugängliche Publikums-WC-Anlagen vorhanden sind)
- Rollstuhlgängige Aufzugsanlagen, Kabinen-Innenmass min. 1.10 m breit und 1.40 m tief, Türbreite min. 0.80 m
- Gute Beleuchtung
- Akustische Signale und tastbare Markierungen für Sehbehinderte (z.B. auf Bahnhöfen, Fussgängerübergängen)
- Höranlagen und optische Hilfen für Hörbehinderte (Induktive Höranlagen in größeren Vortragsräumen oder überall wo Verstärkeranlagen vorhanden sind)
- Zugängliche Geld-, Billett-, Kaffeeautomaten etc.

4. Wohnbauten

4.1 Anforderungen im Wohnungsbau

Folgende Mindestanforderungen müssen eingehalten werden:

MFH bis 8 Wohnungen gemäss § 143 PBG

- Pro 50 Abstellplätze 1 Behinderten-Parkplatz (im Minimum 1 PP)
- Schwellenlose Zugänge oder Rampen mit nicht über 6 % Steigung. Vor und nach Rampen müssen ebene Podeste erstellt werden, Abmessungen entsprechend Punkt 20.10 der Norm SN 521 500
- Einzelne Wohnungen müssen sich für behinderte Personen besonders eignen, d.h:
- Korridore min. 1.20 m breit, Türen min. 0.80 m breit
- Mindestens eine Toilettenanlage pro Wohnung für Behinderte (z.B. Besucher) zugänglich
- Rollstuhlgängige Aufzugsanlagen empfohlen, Kabinen-Innenmass min. 1.10 m breit und 1.40 m tief, Türbreite min. 0.80 m oder
- Treppen mit einer Laufbreite von mindestens 1.20 m.

Die Definition einzelne Wohnungen zugänglich oder behindertengerecht zu gestalten hat sich in der Praxis nicht bewährt. Denn im Bedarfsfall sind die Wohnungen in der Regel durch nicht behinderte Personen belegt, so dass ein interner Umzug gar nicht möglich ist. Oder die Wohnungen sind für die Betroffenen entweder zu gross oder zu klein. Aus diesen Gründen empfehlen die Behindertenorganisationen nicht einzelne Wohnungen behindertengerecht zu gestalten, sondern möglichst alle Wohnungen anpassbar, d.h. so zu gestalten, dass jede einzelne Wohnung bei Bedarf an die speziellen Bedürfnisse der betroffenen Person angepasst werden kann. Damit ist gewährleistet, dass durch Unfall oder Krankheit betroffene Menschen in ihrem gewohnten Umfeld mit einem ihnen vertrauten Beziehungsnetz bleiben können und nicht durch einen Umzug noch zusätzlich behindert werden.

MFH ab 9 Wohnungen gemäss BehiG

- Alle Wohnungen müssen für Behinderte zugänglich sein, d.h. eine behindertengerechte Personenliftanlage muss zwingend eingebaut werden.

4.2 Anforderungen an Gebäude mit Arbeitsplätzen

Gebäude bis 50 Arbeitsplätze

- Es müssen keine Vorkehrungen getroffen werden

Gebäude über 50 Arbeitsplätze gemäss BehiG

- Pro 50 Abstellplätze 1 Behinderten-Parkplatz (im Minimum 1 PP)

- Schwellenlose Zugänge oder Rampen mit nicht über 6 % Steigung. Vor und nach Rampen müssen ebene Podeste erstellt werden, Abmessungen entsprechend Punkt 20.10 der Norm SN 521 500
- Alle Geschosse sowie der Zugang zu den Arbeitsplätzen müssen behindertengerecht zugänglich sein
- Korridore min. 1.20 m breit, Türen min. 0.80 m breit (empfohlen 0.90 m)
- Mindestens eine behindertengerechte Toilettenanlage
- Aufzugsanlagen zwingend, Kabinen-Innenmass min. 1.10 m breit und 1.40 m tief, Türbreite min. 0.80 m.

5. Massgebliche Kosten bei Erneuerungen

Als wirtschaftlich zumutbar gemäss BehiG gilt:

Wenn die behinderungsbedingten Vorkehrungen (z.B. Lifteinbau und Behinderten-WC)

- entweder 5 % des Gebäudeversicherungswertes bzw. des Neuwerts der Anlage (Wert vor der Erneuerung)

oder

- 20 % der Erneuerungskosten (Erneuerungskosten ohne Massnahmen für Menschen mit Behinderungen)

nicht übersteigen. Betragen die Kosten für die Anpassungen mehr als einer dieser beiden Werte, dann gelten die Kosten als wirtschaftlich unzumutbar. Massnahmen zugunsten von Menschen mit Behinderungen müssen dann nur im Rahmen dieser Grenzen erfüllt werden, z.B. Rampe ins EG und Behinderten-WC, aber kein Lifteinbau ins Obergeschoss.

Werden Erneuerungsarbeiten am selben Objekt in Etappen ausgeführt, dann werden die Gesamtkosten aus der Summe aller Etappen berechnet.

6. Schlussbemerkungen

Mit meinem Kurzvortrag habe ich versucht, Ihnen den Geltungsbereich des BehiG sowie die Anforderungen und die Umsetzung im Baubewilligungsverfahren im Grundsatz etwas näher zu bringen. Weiter war es mir ein Bedürfnis, Sie für die Anliegen der behinderten Mitmenschen zu sensibilisieren. So hoffe ich folgende Ziele erreicht zu haben:

- Sie als Baukommissionsmitglied oder Bauverwalter/Bauverwalterin kennen die Inhalte des BehiG und deren Handhabung
- Die Bauberatungsstelle ist Ihnen als Kompetenzzentrum für Fragen des behindertengerechten Bauens bekannt
- Sie haben Kenntnis, dass die Beratungsstelle von den Baubehörden für Beratungen und Stellungnahmen zu Baugesuchen beigezogen werden kann
- Sie haben weiter Kenntnis, dass die Beratungsstelle auch Fachleute wie Architekten, Ingenieure, Handwerker und betroffene Menschen unentgeltlich berät.

Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Die Beratungsstelle ist erreichbar unter:

Tel. 062 206 88 52 / Fax 062 206 88 59 / <mailto:werner.studer@procap.ch> / www.procap.ch

Mobilfunk und Baurecht

Christoph Schlaefli, juristischer Sekretär, Rechtsdienst Bau- und Justizdepartement

1. Einleitung

Wer von Ihnen besitzt kein Handy?

Sehen Sie, für alle Andern braucht es Mobilfunkantennen. Was Sie bei der Behandlung von Baugesuchen für solche Antennen vor allem wissen müssen, vernehmen Sie in diesem Referat.

2. Hinweise zum Verfahren

Die folgenden Bemerkungen gelten grundsätzlich bei allen Bauvorhaben. Die betreffenden Fragen stellen sich aber besonders häufig bei Mobilfunkanlagen.

2.1 Einsprachebefugnis

Bekanntlich kann nicht jede Person gegen ein Bauvorhaben Einsprache erheben. Die Frage nach der Legitimation von Einsprechern, die sich auf Bedenken gegen die Strahlung von Mobilfunkantennen berufen, ist denkbar einfach zu beantworten. Sie ergibt sich nämlich direkt aus dem sogenannten **Standortdatenblatt**, welches die Bauherrn ihren Gesuchen beilegen müssen.

In Ziffer 6 der Standortdatenblätter ist die Distanz zum Bauvorhaben auf den Meter genau angegeben, welche für die Berechtigung zur Einsprache eingehalten werden muss.

Aber Achtung: dies gilt nur für den Einsprachepunkt der Strahlung der Antennen. Wenn gegen das Vorhaben andere Argumente ins Feld geführt werden, z.B. die Ästhetik, ist die Legitimation hierzu gesondert abzuklären.

2.2 Sammeleinsprachen

Baugesuche zu Mobilfunkanlagen rufen häufig eine hohe Zahl von organisierten Einsprechern auf den Plan. Die Einsprachen haben vielfach den gleichen Inhalt und tragen sogar Hunderte von Unterschriften. Die grosse Anzahl von Verfahrensbeteiligten kann zu erheblichen praktischen Problemen führen.

Wenn solche Einsprachen mit ganzen **Gruppen** von Unterzeichneten an Sie gelangen, können Ihnen folgende Tipps helfen:

Rechtlich gelten zwar alle Unterzeichneten als Einsprecher und damit als Parteien im Einspracheverfahren. Sie sind jedoch berechtigt, Ihre Korrespondenz nur mit dem Erstunterzeichner zu führen. Sie müssen allerdings klar zum Ausdruck bringen, dass sich Ihre Schreiben auch an die übrigen Beteiligten richten (z.B. „für den Adressaten und alle Mitunterzeichner“). Im Falle einer anwaltschaftlichen Vertretung ist Ihr Ansprechpartner im Schriftverkehr ohnehin nur der Anwalt.

Für allfällige Einspracheverhandlungen können Sie den Wunsch anbringen, dass die Einsprecher eine kleine Vertretung delegieren sollen. Es bleibt allen Parteien dann jedoch unbenommen, trotzdem vollzählig zu erscheinen.

2.3 Zustimmung Grundeigentümer

Nach § 5 der Kantonalen Bauverordnung (KBV) müssen Grundeigentümer, wenn sie nicht selbst die Bauherren sind, den Baugesuchen schriftlich zustimmen. Dies geschieht gewöhnlich durch Mitunterzeichnung der Baugesuchunterlagen.

Bei der Prüfung, ob die erforderliche Unterschrift des Grundeigentümers vorliegt, ist auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung abzustellen. Wenn also nachträglich etwa der Mietvertrag mit der Mobilfunkbetreiberin gekündigt wird, diese aber am Baugesuch trotzdem festhält, muss das Baugesuchsverfahren weitergeführt werden.

Es kann nämlich nicht Sache der Baubehörden sein, die Streitfrage zu entscheiden, ob eine Kündigung zulässig ist. Diese Auslegung von privatrechtlichen Verträgen fällt in den alleinigen Zuständigkeitsbereich der Zivilgerichte.

3. Häufigste Argumente

3.1 Übersicht

Bei der Behandlung von Baugesuchen für Mobilfunkantennen stellen sich natürlich auch materiellrechtliche Fragen. Die hauptsächlichsten Probleme will ich Ihnen hier darlegen.

Die materiellen Fragen lassen sich grob in zwei Bereiche einteilen, nämlich in einen **umweltrechtlichen** und in einen **planungs- bzw. baurechtlichen Bereich**.

Im Bereich des Umweltrechts sind Mobilfunkantennen aufgrund ihrer Strahlung problematisch. Aus planungs- und baurechtlicher Sicht ist zunächst einmal fraglich, wie es sich mit der Zonenkonformität von solchen Antennen verhält. Und schliesslich sind gewisse einschlägige Normen des Baupolizeirechts von Bedeutung. Insbesondere steht dabei die Frage der optischen Erscheinung, also der Ästhetik, im Vordergrund.

3.2 Gesundheit

3.2.1 Grenzwerte

Die gesundheitlichen Aspekte der Mobilfunk-Technologie berücksichtigt das Umweltrecht des Bundes. Geregelt ist dies namentlich im Bundesgesetz über den Umweltschutz (USG) und in der Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV).

Der Bundesrat hat zum Schutz der Menschen vor schädlicher oder lästiger nichtionisierender Strahlung sogenannte Immissionsgrenzwerte und Anlagegrenzwerte festgelegt. Diese beruhen auf genügend gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnissen zu den Folgen der nichtionisierenden Strahlung.

Der Schutz vor den thermischen Wirkungen wird durch die Immissionsgrenzwerte erreicht. Diese müssen überall dort eingehalten werden, wo sich Menschen aufhalten können. Der Bundesrat übernahm hier die von der Internationalen Kommission zum Schutz vor nichtionisierender Strahlung (ICNIRP) erarbeiteten Grenzwerte.

Es kann aber nicht ausgeschlossen werden, dass die Strahlung von Mobilfunkanlagen auch andere - also nicht-thermische - schädliche Wirkungen haben kann. Um dieses Risiko möglichst gering zu halten, sind in der NISV **Anlagegrenzwerte** festgelegt. Diese gelten dort, wo sich Personen regelmässig während längerer Zeit aufhalten, also z.B. in Wohn- und Arbeitsräumen. Man spricht bei diesen Orten von OMEN (Orte mit empfindlicher Nutzung). Die Werte sind rund zehn Mal strenger als die Immissionsgrenzwerte. Sie tragen so dem sogenannten Vorsorgeprinzip des Umweltschutzgesetzes Rechnung.

Das Schweizerische Bundesgericht hat wiederholt festgestellt, dass die NISV gesetzeskonform ist, d.h. mit dem USG übereinstimmt.

Die Baubehörden müssen die Einhaltung dieser Strahlungsgrenzwerte nicht selbst prüfen. Sie können die Standortdatenblätter dem kantonalen **Amt für Umwelt** zustellen. Dieses beurteilt dann, ob die darin enthaltenen Berechnungen plausibel sind.

3.2.2 Sistierung / Planungszonen

Der Schutz der Gesundheit vor nichtionisierender Strahlung ist vom Bund abschliessend geregelt. Die erwähnten Grenzwerte sind deshalb sowohl für die Gemeinden wie auch für den Kanton verbindlich.

Deswegen besteht kein Raum für eigene Regelungen. Auch allfällige Sistierungen von Baugesuchen – oder der Erlass von Planungszonen – mit der Absicht eines weiter gehenden Gesundheitsschutzes sind rechtswidrig. Da Baugesuche auf die Übereinstimmung mit der jeweils gültigen Rechtsordnung geprüft werden müssen, dürfen Mobilfunkantennen aufgrund ihrer Strahlung nicht abgelehnt werden, wenn die NIS-Grenz-

werte eingehalten sind. Wenn Sie anders entscheiden, vereiteln Sie Bundesrecht. Auch sogenannte Moratorien sind unzulässig.

Also erst wenn neue wissenschaftliche Erkenntnisse dazu führen, dass der Bundesrat die geltenden Grenzwerte ändert, ist dies für Sie von Bedeutung.

3.2.3 Auflagen

Vor allem aus Gründen des Gesundheitsschutzes sind die Bewilligungen von Mobilfunkanlagen regelmässig mit verschiedenen Auflagen und Bedingungen zu verknüpfen. Wir empfehlen Ihnen deshalb, die folgenden Nebenbestimmungen ebenfalls in Ihre Verfügungen aufzunehmen:

- Die Bewilligung gilt nur für die im Standortdatenblatt vom ... **angegebene Sendeleistung**. Bei wesentlicher Änderung derselben ist eine Neu Beurteilung der NIS-Immissionen vorzunehmen und dazu ein neues Standortdatenblatt einzureichen. Insbesondere folgende Änderungen gelten als wesentlich: Erhöhung der maximalen äquivalenten Strahlungsleistung (ERP), Ersatz einer Antenne durch eine solche mit grösserem Öffnungswinkel und Neuordnung der Antennen am Mast oder an einem anderen Standort. Zudem wird vorbehalten, die Bewilligung zu widerrufen, sofern **neue wissenschaftliche Erkenntnisse** zu strengeren Grenzwerten führen und die vorliegende Anlage dagegen verstösst.
- Nach der Inbetriebnahme der Anlage ist eine **NIS-Abnahmemessung** durchzuführen, wenn gemäss rechnerischer Prognose der Anlagegrenzwert an einem Ort mit empfindlicher Nutzung (OMEN) zu 80% erreicht wird. Die Anlagebetreiberin hat deshalb auf ihre Kosten beim Punkt ... Abnahmemessungen vornehmen zu lassen und deren Resultate unaufgefordert dem Amt für Umwelt mitzuteilen. Ergibt die Messung, dass der Anlagegrenzwert nicht eingehalten ist, ist die Anlage nachträglich so anzupassen, dass dieser Grenzwert nach der aktuellen Messempfehlung des BUWAL eingehalten wird. Wenn nötig, ist die Sendeleistung zu reduzieren.
- Die Antenne ist in einem dem Hintergrund angepassten, grünen **Farbton** zu halten.
- Die Bewilligung erfolgt unter der aufschiebenden und auflösenden Bedingung, dass die Bauherrin über eine rechtskräftige **Konzession** verfügt.
- Die Anlage ist restlos **zu entfernen** und der ursprüngliche Zustand ist wieder herzustellen, wenn sie nicht mehr benötigt oder ausser Betrieb genommen wird.

3.3 Zonenkonformität

3.3.1 Innerhalb / ausserhalb Bauzone

Mobilfunkantennen zählen zu den Siedlungseinrichtungen. Sie dienen hauptsächlich den Nutzungen innerhalb der Ortschaften. Sie gehören deshalb - wie die anderen Infrastrukturanlagen auch - grundsätzlich in die Bauzone.

Ausserhalb der Bauzone dürfen Mobilfunkanlagen nur bewilligt werden, wenn sie innerhalb der Bauzone nicht errichtet werden können, d.h. wenn sie ausserhalb standort-

gebunden sind. Dies sind sie in erster Linie, wenn eine Deckungslücke im Netz aus technischen Gründen mit einem Standort in der Bauzone nicht beseitigt werden kann.

Die Bauzonen selber sind zwar in verschiedene Zonen aufgeteilt. Anlagen für den Mobilfunk sind aber grundsätzlich in allen Bauzonen zonenkonform. Sie dienen ja auch den Nutzungen in allen Zonen, z.B. dem Wohnen, dem Gewerbe oder der Industrie. Die einzelnen Anteile lassen sich aus praktischen Gründen nicht erheben.

Immerhin können einzelne Bauzonen etwa besondere Vorschriften betreffend Ortsbildschutz enthalten, die für Mobilfunkanlagen von Bedeutung sein könnten.

3.3.2 Alternativstandorte

Immer wieder wird von den Mobilfunkbetreibern verlangt, dass sie ihre Vorhaben innerhalb der Bauzone an Alternativstandorte verlegen. Oder eine andere Baukommission macht zum Beispiel die Erteilung der Baubewilligung von einer Koordinierung mit einem anderen Antennenstandort abhängig.

Für solche Forderungen besteht innerhalb der Bauzone keine Rechtsgrundlage. Da gilt nämlich: wenn das Bauvorhaben die Anforderungen des kantonalen Rechts und des Bundesrechts – also vor allem des Baurechts und der NISV – erfüllt, ist das Gesuch zu bewilligen.

Abgesehen davon ist gerade die Zusammenlegung mehrerer Sendeanlagen auf wenige konzentrierte Standorte innerhalb der Bauzone auch nicht unbedingt anzustreben. Dies führt nämlich zu einer umso höheren Strahlenbelastung in der betroffenen Umgebung.

Diese Ausführungen ändern aber natürlich nichts daran, dass zusammen mit der Bauherrschaft auf freiwilliger Basis immer nach besseren Lösungen gesucht werden kann.

3.4 Ästhetik

Nach dem kantonalen Recht haben sich Bauten und Anlagen typologisch in bestehende Strukturen einzugliedern. Zudem haben Volumen, Gestaltung und Formgebung den ästhetischen Anforderungen zu genügen (§ 145 PBG und § 63 KBV).

Bei der Beurteilung einer allfälligen Beeinträchtigung eines Landschafts-, Strassen- oder Ortsbildes durch eine Mobilfunkantenne ist zu berücksichtigen, dass eigentlich alle oberirdischen Infrastrukturanlagen negativ in Erscheinung treten. Die Höhe ist aus technischen Gründen vorgegeben. Entsprechend gering sind hier die Möglichkeiten der Gestaltung. Oder wie wollen Sie z.B. Hochspannungsmasten ästhetisch völlig befriedigend errichten?

Eine Antenne ist also grundsätzlich nichts Schönes. Die Beeinträchtigung der Umgebung gehört sozusagen zu den typischen Folgen solcher Anlagen. Deswegen sind die ästhetischen Anforderungen hier stark zu relativieren.

Die ästhetische Eingliederung kann bei Mobilfunkanlagen nur dann verneint werden, wenn die bestehende Umgebung ein bestimmtes Mass an Schutzwürdigkeit aufweist. Das ist beispielsweise dann der Fall, wenn ein geschütztes Ortsbild oder ein historisches Gebäude direkt betroffen ist.

3.5 Gebäudehöhe

Häufig rügen Einsprecher gegen Mobilfunkantennen, dass das Vorhaben die Bestimmungen betreffend Gebäudehöhe verletzen würde. Hier führen sie eine Bestimmung ins Feld, welche bei diesen Anlagen überhaupt nicht zur Anwendung kommt. Diese baupolizeiliche Vorschrift knüpft in ihrer Definition in der kantonalen Bauverordnung an den Begriff der Fassade an. Antennen in ihrer nadelförmigen Gestalt weisen aber gar keine Fassade auf. Ihnen fehlt es an einer relevanten horizontalen Ausdehnung.

Der Gesetzgeber wollte die Höhenbeschränkung offensichtlich nicht auf solche Infrastrukturanlagen angewendet haben, bei denen die Ausmasse im Wesentlichen durch die technischen Anforderungen vorgegeben sind. Ansonsten wäre das Errichten solcher Anlagen praktisch unmöglich.

3.6 Wertminderung

Viele Einsprecher begründen ihre Ablehnung eines konkreten Mobilfunkprojekts auch mit einer einschneidenden Wertminderung ihrer Liegenschaften.

Dieser Einwand stützt sich nicht auf das Bau-, Planungs- und Umweltrecht. Und nur dieses haben die Baubehörden anzuwenden. Auf solche Schadenersatzansprüche haben die Baukommissionen also nicht einzutreten.

Immerhin ist der Hinweis erlaubt, dass diese Forderungen kaum grosse Erfolgchancen haben dürften, wenn das Vorhaben die Bau-, Planungs- und Umweltvorschriften einhält.

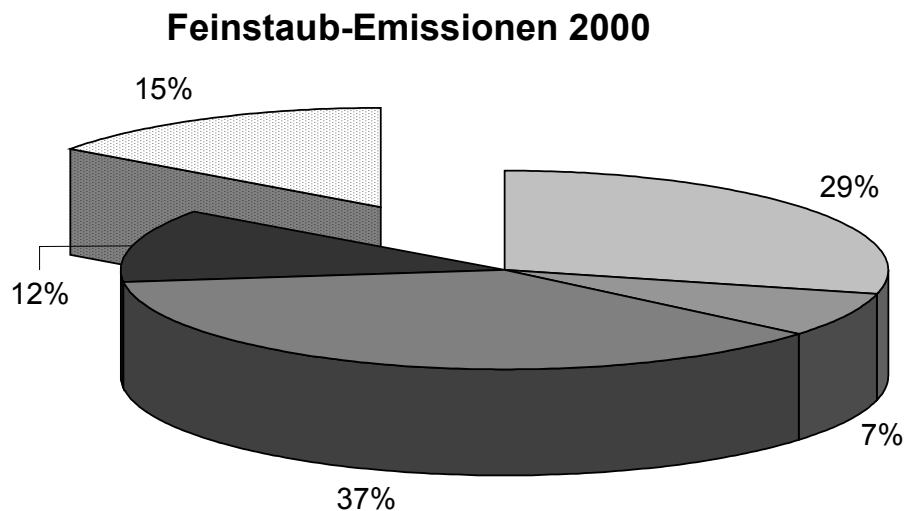
Umsetzung der Baurichtlinie Luft

Rudolf Käser, Leiter Abteilung Luft, Amt für Umwelt

4. Die Baurichtlinie Luft des Bundes

Die Baurichtlinie Luft (BauRLL) ist eine Vollzugshilfe des Bundesamtes für Umwelt, Wald und Landschaft (BUWAL) und richtet sich primär an die Vollzugsbehörden. Sie konkretisiert unbestimmte Rechtsbegriffe von Gesetzen und Verordnungen und soll eine einheitliche Vollzugspraxis in den Kantonen ermöglichen. Die BauRLL stützt sich auf die Ziffer 88, Anhang 2 der Luftreinhalte-Verordnung (LRV).

Die BauRLL ist nicht direkt anwendbar. Damit die Massnahmen tatsächlich durchgesetzt werden können, müssen diese im Einzelfall, das heisst in jeder Baubewilligung, verfügt werden. Gemäss PBG sind die Einwohnergemeinden zuständig für die Erteilung der Baubewilligungen. In diesem Rahmen verfügen sie auch Auflagen und Bedingungen für eine umweltschonende Bauweise.



Verkehr
 Haushalte
 Land-/Forstwirtschaft
 Industrie/Gewerbe
 Baustellen

Quelle: BUWAL, 1. Juli 2005

Abb.1:

Gemäss Erhebungen des BUWAL verursachen die Baustellen 15 Prozent des lungengängigen Feinstaubes. Da sich Baustellen vornehmlich im Siedlungsgebiet befinden, ist auch ein grosser Anteil der Bevölkerung von diesem Luftschadstoff betroffen. Feinstaub kann die Atemwege schädigen und Herz-Kreislaufkrankheiten auslösen. Insbesondere die Russpartikel in den Abgasen aus Dieselmotoren gefährden mit ihren krebsfördernden Substanzen die Gesundheit der Arbeiterinnen und Arbeitern auf der Baustelle und die Anwohnerschaft.

Die BauRLL ist auf allen Baustellen anzuwenden, das heisst, die Baubehörde muss bei allen Baubewilligungen Massnahmen zur Luftreinhaltung für die Bauphase verfügen. Die BauRLL ist nicht anwendbar auf Transporte von und zu der Baustelle mit Fahrzeugen mit Strassenzulassung; hier gilt das Strassenverkehrsgesetz. Sie ist auch nicht anwendbar bei baustellenähnlichen Anlagen wie Kiesgruben, Steinbrüchen, Werkhöfen und dgl. Diese Anlagen gelten im Sinne der LRV als standortfeste Anlagen. Bei diesen Anlagen ist das Amt für Umwelt (AfU) für den Vollzug der Lufthygiene zuständig. Ebenfalls keine Anwendung findet die BauRLL für den Untertagebau (Tunnelbau) und für Arbeiten in geschlossenen Räumen (Ausnahme Baustellen). In diesen Fällen gilt die Gesetzgebung des Arbeitnehmerschutzes, für welche das Arbeitsinspektorat und die SUVA zuständig sind.

Die BauRLL umfasst 51 Einzelmassnahmen, welche in sechs Massnahmengruppen zusammengefasst sind. Selbstverständlich sind diese 51 Massnahmen nicht auf allen Baustellen anzuwenden, sondern sie bilden eine Auswahl, die massgeschneidert auf die einzelne Baustelle abzustimmen ist. Die BauRLL unterscheidet zudem einerseits zwischen Baustellen, welche sich in Agglomerationen befinden und solchen in ländlichen Gemeinden und andererseits zwischen Grossbaustellen (B-Baustellen) und "normalen" Baustellen (A-Baustellen).

Die BauRLL ist am 1. September 2002 in Kraft getreten. Aufgrund der sehr unterschiedlichen kantonalen Bau- und Planungsgesetze erarbeiteten die kantonalen Fachstellen eine Harmonisierung für den Vollzug. Aufgrund dieser Vollzugsempfehlung hat das AfU in Zusammenarbeit mit der Branche die Umsetzung für den Kanton Solothurn vorbereitet und zweckdienliche Vollzugshilfen geschaffen.

2. Die Umsetzung im Kanton Solothurn

Das Amt für Umwelt hat aufgrund dieser komplexen Vorgaben zusammen mit Vertretern aus der Baubranche ein Merkblatt geschaffen, das die Arbeit der Baubehörde vereinfachen soll. Das Merkblatt "Umsetzung der Baurichtlinie Luft" weist die einzelnen Gemeinden den beiden Gemeindetypen "Stadt/Agglomeration" und "ländliche Gemeinde" zu. Die Zuweisung stützt sich auf die Gemeinde-Typologisierung im kantonalen Richtplan: Die Zentrums- und Entwicklungsgemeinden gelten im Sinne der BauRLL als Agglomerationsgemeinden, die übrigen Gemeinden gelten als ländliche Gemeinden.

Die Abgrenzung zwischen Grossbaustelle (B-Baustelle) und den "Normal"-Baustellen (A-Baustellen) erfolgt nach den Kriterien der BauRLL wie folgt:

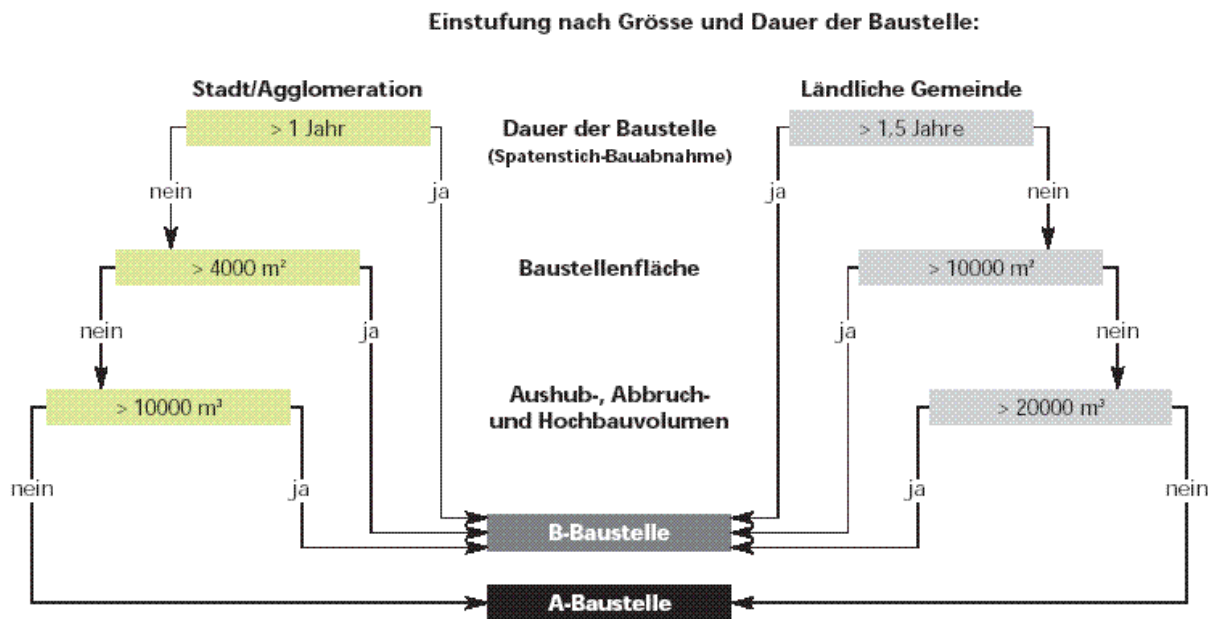


Abb. 2
Einstufung der Baustellen in A- bzw. B-Baustellen aufgrund der Kriterien der BauRL

Zur Vereinfachung dieser Entscheidungskaskade haben die kantonalen Fachstellen folgende Schwellenwerte in Abhängigkeit von der Art des Bauvorhabens zur Einstufung als A- bzw. B-Baustellen festgelegt:

Art des Bauvorhabens	Agglomerationsgemeinde	Ländliche Gemeinde
Freistehende Einfamilienhäuser	≥ 6 Einheiten	≥ 12 Einheiten
Reihen-Einfamilienhäuser	≥ 10 Einheiten	≥ 20 Einheiten
Mehrfamilienhäuser	≥ 20 Wohnungen	≥ 40 Wohnungen
Gewerbebau	≥ 1000 m ² Nutzfläche	≥ 2000 m ² Nutzfläche
Strasse breiter als 7 m	≥ 400 m Länge	≥ 1000 m Länge
Strasse weniger breit als 7 m	≥ 600 m Länge	≥ 1500 m Länge
Werkleitung/Kanalisation	≥ 1000 m Länge	≥ 2000 m Länge
Wasserbau	≥ 500 m Länge	≥ 1000 m Länge

Abb. 3
Einstufung der Baustelle nach der Art des Bauvorhabens (vereinfachte Einstufung). Baustellen, welche die Schwellenwerte übertreffen, gelten als B-Baustellen, alle übrigen Bauvorhaben sind als A-Baustellen einzustufen.

Je nach Ergebnis dieser Zuweisung muss die kommunale Baubehörde im Rahmen der Baubewilligung Massnahmen verfügen. Zur Erleichterung hat das AfU eine Standardformulierung für die Ergänzung der Baubewilligung erstellt. Zudem wurden die 51 Einzelmassnahmen der BauRLL in vier Baustellentypen zusammengefasst:

- A-Baustellen
- B-Baustellen, Hochbau
- B-Baustellen, Strassenbau
- B-Baustellen, Grabungen.

Das Bau- und Justizdepartement hat mit Schreiben von 30. Mai 2005 die Gemeinden angewiesen, die BauRLL ab 1. September 2005 entsprechend den Vorgaben des Amtes für Umwelt zu vollziehen. Mit gleichem Datum wurden auch die Unternehmungen im Bauhaupt- und -nebengewerbe sowie die Architektur- und Ingenieurbüros von dieser neuen Massnahme zur Reduktion der Luftverschmutzung auf Baustellen informiert.

Wichtig in diesem Zusammenhang ist die eigenverantwortliche Umsetzung der Massnahmen auf den Baustellen. Das AfU erwartet von Unternehmungen im Bauhaupt- und -nebengewerbe, dass die auf den Baustellen tätigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter über die Massnahmen informiert werden und insbesondere auch auf die eigene Betroffenheit aufmerksam gemacht werden. Es muss in der Verantwortung eines jeden Arbeitgebers sein, für gute Arbeitsbedingungen auf den Baustellen zu sorgen. Seine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sind nämlich am stärksten von allfälligen Schadstoffen betroffen. Zur Unterstützung dieser Informationspflicht hat das AfU das Merkblatt "Bauen ohne Staub und Rauch" in Form eines Kleinplakates geschaffen, das insbesondere auch die gesundheitlichen Risiken der Luftschadstoffe thematisiert.

Das Merkblatt "Bauen ohne Staub und Rauch" beschreibt die fünf Basismassnahmen, welche als die gute Baustellenpraxis zum Standard auf allen Baustellen werden sollen:

- Vermeiden von Staub beim Materialumschlag, beim Abbruch und der Bearbeitung;
- Unterlassen von Rauch und Dämpfen bei der Verarbeitung von bituminösen Stoffen;
- Verwendung von lösungsmittelfreien oder -armen Produkten (z.B. Farben, Verputze);
- Einsatz von Gerätebenzin bei 2- und 4-Taktmotoren ohne Dreiwegkatalysatoren;
- Wartungspflicht für alle Maschinen und Abgas-Messpflicht für grosse Maschinen.

Die Pflicht, Dieselfahrzeuge und -maschinen mit Partikelfiltersystemen oder gleichwertigen Systemen auszurüsten, gilt grundsätzlich nur für B-Baustellen. Auf diesen Baustellen gilt diese Ausrüstungspflicht ab 1. September 2005 für alle dieselbetriebenen Maschinen und Fahrzeuge über 18 kW Leistung.

3. Verantwortung und Kontrolle der Gemeinden

Die Verfügung der Massnahmen zur Luftreinhaltung auf den Baustellen ist das Eine, die Kontrolle und Durchsetzung das Andere.

Grundsätzlich liegt die Verantwortung für die Einhaltung der verfügten Massnahmen bei der Bauherrschaft bzw. dessen Vertretung, dem Architekten und Ingenieur. Sie haben dafür zu sorgen, dass die Massnahmen bereits in den Leistungsbeschrieben zur Offertstellung enthalten sind. Es ist deshalb wichtig, dass die Baubehörden die Bauherrschaften frühzeitig, nämlich bereits bei einer Voranfrage, auf die Anforderungen der Luftreinhaltung auf der Baustelle aufmerksam machen.

Die Baubehörde ist letztendlich zuständig, die Einhaltung der verfügten Massnahmen auf der Baustelle zu kontrollieren. Das AfU wird dazu geeignete Kurse für die zuständigen Personen der kommunalen Baubehörden anbieten. In Zusammenarbeit mit den Nachbarkantonen ist vorgesehen, im Frühjahr 2006 ein entsprechendes Angebot zu schaffen.

Das AfU unterstützt die Gemeinden bei der Umsetzung der BauRLL, insbesondere bei B-Baustellen. Damit das AfU seine Aufsichtsfunktion wahrnehmen kann, sind die Gemeinden verpflichtet, dem AfU die B-Baustellen zu melden und das Amt über die verfügten Massnahmen mit Kopie der Baubewilligung zu informieren. Zudem ist der Baubeginn der B-Baustellen dem AfU zu melden. Das AfU behält sich vor, Stichprobenkontrollen durchzuführen. Nicht eingehaltene Auflagen haben strafrechtliche Sanktionen gemäss PBG zur Folge.

4. Vorbildfunktion der öffentlichen Hand

Die öffentliche Hand (Bund, Kanton und Gemeinden) haben die moralische Pflicht, sich vorbildlich zu verhalten. In diesem Sinne wird erwartet, dass die Gemeinden

- auf allen ihren Baustellen aber auch im Rahmen von Unterhaltsarbeiten die gute Baustellenpraxis als Standard einhalten (vgl. Merkblatt "Bauen ohne Staub und Rauch");
- auf allen ihren Baustellen aber auch im Rahmen von Unterhaltsarbeiten nur dieselbetriebene Maschinen und Fahrzeuge zum Einsatz kommen lassen, welche mit Partikelfilter- oder gleichwertigen Systemen ausgerüstet sind;
- neue dieselbetriebene Kommunalfahrzeuge nur noch mit Partikelfilter- oder gleichwertigen Systemen beschaffen;
- wenn technisch möglich, dieselbetriebene Fahrzeuge und Maschinen ohne Strassenzulassung bis Ende 2007 mit Partikelfiltersystemen nachrüsten;
- dieselbetriebene Fahrzeuge und Maschinen mit Strassenzulassung bis Ende 2010 mit Partikelfilter- oder gleichwertigen Systemen nachrüsten (analog Kanton und Transportunternehmen im öffentlichen Verkehr).

Alle in diesem Referat vorgestellten Vollzugshilfen können im Internet auf der Homepage des AfU beschafft werden unter:

www.afu.so.ch/baurichtlinie-luft

Grundlegendes und Erfahrungen zum Submissionsrecht

Franz Fürst, Rechtsanwalt, Chef Rechtsdienst Justiz, Bau- und Justizdepartement

Einleitung

Das Submissionsrecht war schon verschiedentlich Thema an den Baukonferenzen des Bau- und Justizdepartementes, so auch vor 2 Jahren. Damals habe ich Ihnen die Entwicklungen im Submissionsrecht auf internationaler, interkantonaler und kantonaler Ebene im Detail aufgezeigt, ebenso - und das dürfte für Sie als Gemeindevertreter/-innen das Wichtigste sein -, dass die Solothurner Gemeinden nun integral dem Konkordat und der kantonalen Submissionsgesetzgebung unterstellt sind.

Nachfolgend möchte ich einerseits - vor allem für die Neulinge unter Ihnen - kurz auf die grundlegendsten Fragen eingehen. Andererseits möchte ich - vor allem, aber nicht nur, für die "erfahrenen Hasen" unter Ihnen - auch auf seither gemachte Erfahrungen eingehen. Ich orientiere mich dazu am folgenden Fragenraster:

4. Welche Rechtsquellen bestehen? Welche sind für die Gemeinden überhaupt massgebend?
5. Welche Ziele verfolgt das Submissionsrecht? Welche Grundsätze sind zu beachten?
6. Welche Auftraggeber unterstehen dem Submissionsrecht?
7. Welche Aufträge unterstehen dem Submissionsrecht? Gibt es Ausnahmen?
8. Welche Vergabeverfahren (Arten) und Schwellenwerte gibt es?
9. Wie läuft das Vergabeverfahren im einzelnen ab? Was ist zu beachten?
10. Wann darf der Vertrag geschlossen werden?
11. Wie ist der Rechtsschutz geregelt?

Bei der Beantwortung dieser Fragen werde ich mich - wie bereits gesagt - auf das Grundlegende beschränken und am passenden Ort seither gemachte Erfahrungen einflechten.

1. Welche Rechtsquellen bestehen? Welche sind für die Gemeinden überhaupt massgebend?

Im öffentlichen Beschaffungswesen bestehen Rechtsquellen auf **fünf Ebenen**, nämlich Völkerrecht, Bundesrecht, Interkantonales Recht, Kantonales Recht und Kommunales Recht. Konkret geht es um folgende Rechtsquellen:

Völkerrecht:

- a) GATT/WTO-Übereinkommen vom 15. April 1994¹
- b) Bilaterales Abkommen CH / EU vom 26. Februar 1999²

*Bundesrecht:*³

- c) Bundesgesetz über den Binnenmarkt⁴
- d) Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen⁵
- e) Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen⁶

Interkantonales Recht:

- f) Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB, Konkordat)⁷

Kantonales Recht:

- g) Submissionsgesetz⁸
- h) Submissionsverordnung⁹

Kommunales Recht:

- i) Submissionsreglement der Gemeinde

Mit Ausnahme des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (lit. d und e), die allein für den Bund gelten, sind alle genannten Rechtsquellen für die Gemeinden **massgebend**. Der Geltungsberich dieser Rechtsquellen überschneidet sich teilweise, so dass meistens Bestimmungen mehrerer Rechtsquellen auf die Vergabe eines Auftrages anwendbar sind. Um festzustellen, welchen Bestimmungen ein konkreter Auftrag im Einzelfall untersteht, muss **Klarheit bestehen über** (1.) den Auftraggeber, (2.) die Art des Auftrages, (3.) den Wert des Auftrages und (4.) über mögliche Ausnahmen.

Wir wollen und können nicht auf alle Rechtsquellen im Detail eingehen. Wir werden uns deshalb auf das **Konkordat und die kantonale Submissionsgesetzgebung beschränken (s. Broschüre "Gesetzgebung über öffentliche Beschaffungen")**.

¹ WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15.4.1994 (SR 0.632.231.422), in Kraft seit 1.1.1996, wird auch Government Procurement Agreement (GPA) genannt

² Sektorielles Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesen vom 26.2.1999 (Text publiziert im BBl 1999 VI 6128ff.)

³ Weitere spezielle Bundeserlasse: Alpentransit-Beschluss vom 4.10.1991 (SR 742.104), Art. 13; Bundesgesetz über die Nationalstrassen vom 8.3.1960 (NSG, SR 725.11), Art. 41; Verordnung über die Nationalstrassen vom 18.12.1995 (NSV, SR 725.111), Art. 44-47

⁴ Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6.10.1995 (BGBM, SR 943.02), in Kraft seit 1.7.1996

⁵ Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BoeB, SR 172.056.1)

⁶ Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VoeB, SR 172.056.11)

⁷ Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25.11.1994 (IVöB, SR 172.056.4), der alle Kantone beigetreten sind. Revidierte Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25.11.1994 / 15.3.2001 (IVöB, SR 172.056.5), der bisher 23 Kantone (Stand: 25.10.200) beigetreten sind

⁸ Gesetz über öffentliche Beschaffungen vom 22.9.1996 (Submissionsgesetz, SubG, BGS 721.54), in Kraft seit 1.4.1997

⁹ Verordnung über öffentliche Beschaffungen vom 17.12.1996 (Submissionsverordnung, SubG, BGS 721.55), in Kraft seit 1.4.1997

Wer sich daran hält, sollte in der Regel auch im Einklang mit dem Völker- und Bundesrecht stehen.

Noch kurz ein Wort zu den **Gemeindereglementen**: Seit dem Inkrafttreten der Änderungen des Submissionsgesetzes und der Submissionsverordnung am 1. Mai 2004 haben viele - vielleicht noch nicht ganz alle - Gemeinden Ihre Submissionsreglemente überarbeitet. Eine **Genehmigung** dieser Submissionsreglemente durch den Kanton ist *nicht erforderlich*. Eine solche Genehmigung (durch den Regierungsrat) ist nur erforderlich, wenn eine Gemeinde die Bestimmungen über die Organisation (Zuständigkeiten) in der Gemeindeordnung regelt (§ 209 des Gemeindegesetzes). Aufgrund der Reglementsentwürfe, die dem Bau- und Justizdepartement freiwillig zur Stellungnahme unterbreitet wurden, kann davon ausgegangen werden, dass die meisten Gemeinden die Organisation in einem separaten Submissionsreglement geregelt haben. Rund ein Drittel davon haben auch die Schwellenwerte (freiwillig) reduziert (§§ 13 Abs. 1^{bis} und 14 Abs. 2 SubG).

In einem Fall sind wir noch auf eine wahre Rarität gestossen, auf etwas, dass es seit 10 Jahren, seit dem Inkrafttreten des Binnenmarktgesetzes (am 1.7.1996), eigentlich nicht mehr geben dürfte: auf eine **Prozentklausel**. Eine Bestimmung in einem Submissionsreglement, wonach ortsansässige Unternehmungen den Vorzug erhalten, wenn ihr Angebot nicht mehr als 5% über dem günstigsten Angebot liegt, widerspricht auch dem SubG (§§ 6 und 26) und ist deshalb aufgrund von **§ 43bis** SubG *aufgehoben*.

2. Welche Ziele verfolgt das Submissionsrecht? Welche Grundsätze sind zu beachten?

Das Submissionsrecht **bezweckt** die Öffnung des Marktes der öffentlichen Beschaffungen der Gemeinwesen und anderer Träger öffentlicher Aufgaben (Art. 1 Abs. 1 IVöB). Dabei werden insbesondere die folgenden **Ziele** (Art. 1 Abs. 3 IVöB) anvisiert: Es soll der *wirksame Wettbewerb* unter den Anbietern gefördert, die *Gleichbehandlung* aller Anbieter gewährleistet, die *Transparenz* der Vergabeverfahren und die *unparteiische Vergabe* sichergestellt und die – immer knapperen – *öffentlichen Mittel* (Steuern etc.) wirtschaftlich verwendet werden.

Dementsprechend müssen insbesondere auch ein paar **Grundsätze** (Art. 11 IVöB) beachtet werden, wie insbesondere das *Gleichbehandlungsgebot* und *Nichtdiskriminierungsverbot* (§ 6 SubG), die *Vertraulichkeit von Informationen* (§ 7 SubG) sowie Bestimmungen über *Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen* (§ 9 SubG).

Unter diesen Grundsätzen kommt dem Gleichbehandlungsgebot eine besondere Bedeutung zu, u.a. im Zusammenhang mit der sog. **Vorbefassung** eines Anbieters (um was es hier genau geht, werden wir noch sehen: Ziff. 6). Ausserdem widerspricht es nach der Rechtsprechung¹⁰ dem Gleichbehandlungsgebot, wenn **der zweitgünstigste Anbieter** den Zuschlag deshalb erhält, weil er steuerpflichtige Personen mit Wohnsitz in der auftraggebenden Gemeinde beschäftigt.

¹⁰ SOG 2001 Nr. 38

3. Welche Auftraggeber unterstehen dem Submissionsrecht?

Dem Submissionsrecht unterstehen die im § 1 SubG genannten Auftraggeber, also u.a. auch die **Gemeinden**, ihre Anstalten und die öffentlich-rechtlichen Körperschaften, an denen sie beteiligt sind. Darunter fallen die Einwohner-, Bürger- und Kirchengemeinden, ihre unselbständigen Anstalten (z. Bsp. für Wasser-, Gas-, Stromversorgung), ihre selbständigen Anstalten (z. Bsp. Städtische Werke) sowie die öffentlich-rechtlichen Körperschaften, an denen sie beteiligt sind (z. Bsp. Zweckverbände für Schulen, Wasser- und Abwasserversorgung).

4. Welche Aufträge unterstehen dem Submissionsrecht? Gibt es Ausnahmen?

Bei der Beantwortung dieser Frage muss unterschieden werden zwischen dem Staatsvertragsbereich und dem Binnenbereich. Im **Binnenbereich** sind neu - in Umsetzung des Binnenmarktgesetzes¹¹ - **alle Arten** von Aufträgen dem Konkordat unterstellt worden (Art. 6 Abs. 2 IVöB; § 2^{bis} SubV). D.h. also, dass grundsätzlich alle kommunalen und kantonalen Aufträge unterstellt sind. Insbesondere werden damit neu auch die Dienstleistungen von Anwälten erfasst.

Anders ist es im **Staatsvertragsbereich**. Im Staatsvertragsbereich findet das Konkordat nur Anwendung auf die in den Staatsverträgen definierten Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge. Nur Aufträge, die in den sogenannten "**CPC-Listen**"¹² aufgeführt sind und die in den Staatsverträgen erwähnt werden (und die entsprechenden Schwellenwerte erreichen), sind den staatsvertraglichen Bestimmungen unterstellt (§ 2 SubV, die Dienstleistungs- und Bauaufträge sind in den Anhängen 1 und 2 der SubV aufgezählt).

In gewissen **Ausnahmefällen** müssen Aufträge nicht nach dem Submissionsrecht vergeben werden (Art. 10 IVöB, § 5 SubG), insbesondere wenn die öffentliche Sicherheit gefährdet ist oder bestehende Schutzrechte des geistigen Eigentums verletzt würden.

5. Welche Vergabeverfahren (Arten) und Schwellenwerte gibt es?

Es gibt **4 Verfahrensarten**, nämlich (1.) das offene Verfahren, (2.) das selektive Verfahren, (3.) das Einladungsverfahren und (4.) das freihändige Verfahren. Die Wahl des Verfahrens hängt dabei vom **Gesamtwert des Auftrages** ab:

¹¹ Art. 5 i.V.m. Art. 1 und 3 BGBM

¹² als CPC-Listen werden die "Statistical Papers Series M No 77 der Vereinten Nationen mit dem Titel Central Product Classification CPC" bezeichnet

Der Auftrag ist (nach § 13 SubG) im **offenen oder selektiven** Verfahren zu vergeben, wenn sein Gesamtwert folgenden Betrag erreicht:

- a) 500'000 Franken bei Aufträgen des Bauhauptgewerbes;
- b) 250'000 Franken bei Aufträgen des Baunebengewerbes sowie bei Lieferungs- und Dienstleistungsaufträgen.

Im **Einladungsverfahren** ist der Auftrag (nach § 14 SubG) zu vergeben, wenn sein Gesamtwert folgenden Betrag erreicht:

- a) 300'000 Franken bei Aufträgen des Bauhauptgewerbes;
- b) 150'000 Franken bei Aufträgen des Baunebengewerbes und bei Dienstleistungen;
- c) 100'000 Franken bei Lieferungen.

Der Auftrag kann im **freihändigen** Verfahren vergeben werden, wenn sein Gesamtwert die *Schwelle für das Einladungsverfahren nicht erreicht* (§ 15 Abs. 1 SubG) oder ein *Ausnahmefall im Sinne von § 15 Abs. 2 SubG* vorliegt. Ein solcher Ausnahmefall kann beispielsweise vorliegen, wenn aus Gründen des Schutzes geistigen Eigentums nur ein Anbieter in Frage kommt (lit. d) oder wenn der Auftrag ausschliesslich zu Forschungs- oder Studienzwecken vergeben wird (lit. h).

Für den Binnenbereich wird im neuen Recht (Art. 7 Abs. 1^{bis} IVöB, §§ 13 und 14 SubG) bei den Bauaufträgen neu unterschieden zwischen Aufträgen des **Bauhauptgewerbes** und solchen des **Baunebengewerbes** (mit den erwähnten unterschiedlichen Schwellenwerten). Was darunter zu verstehen ist, wird in der Submissionsverordnung ausgeführt. Nach § 14^{bis} SubV fallen alle *Arbeiten für die tragenden Elemente* eines Bauwerkes unter das Bauhauptgewerbe, alle übrigen Arbeiten unter das Baunebengewerbe. Diese Formulierung lehnt sich an § 3 Abs. 1 der Vergaberichtlinien¹³ an. Auf eine detaillierte Umschreibung in der SubV wurde verzichtet, weil in der Praxis die Definition der beiden Begriffe weitgehend gegeben ist. In der Praxis wird auf den *Landesmantelvertrag für das Schweizerische Baugewerbe (LMV)* abgestellt. Die dem LMV unterstehenden Branchen (also Hochbau- und Tiefbau-, Zimmer-, Steinhauer- und Steinbruchgewerbe sowie die Sand- und Kiesgewinnung) gelten als Bauhauptgewerbe. Die übrigen Branchen (beispielsweise Maler, Schreiner, Spengler, Sanitär, etc.) gehören zum Baunebengewerbe.

Noch ein Wort zum **Staatsvertragsbereich**: Nach den einschlägigen Staatsverträgen sind Aufträge, die unter die Staatsverträge fallen, wahlweise im offenen oder selektiven Verfahren zu vergeben, in Ausnahmefällen im freihändigen Verfahren. Die im Staatsvertragsbereich geltenden **Schwellenwerte** sind im Konkordat (im Anhang 1) zusammengestellt. Für die Gemeinden beispielsweise gelten dabei nach dem bilateralen Abkommen¹⁴ folgende Schwellenwerte: 9'575'000 Franken für Bauarbeiten und 383'000 Franken für Lieferungen und Dienstleistungen.

¹³ Vergaberichtlinien des öffentlichen Beschaffungswesens zur IVöB (VröB, Fassung vom 2.5.2002)

¹⁴ oben Fussnote

Im Zusammenhang mit dem Thema Vergabeverfahren (Arten) und Schwellenwerte haben sich in der **Praxis** insbesondere folgende Fragen gestellt:

- Müssen die geschätzten Summen für die Aufträge „Schliessdienst Schulanlage“ einerseits und „Reinigung Schulanlage“ andererseits zur Bestimmung des Vergabeverfahrens zusammengezählt werden? – Nein, Schliessdienst und Reinigung sind klar verschiedene Dienstleistungen. Nur wenn *gleichartige* Aufträge aufgeteilt werden, ist der **Gesamtwert** nach § 12 Abs. 3 SubV massgebend.
- Zur Bestimmung des Vergabeverfahrens müssen 3 sep. Aufträge für Dachsanierungen (Flachdach A im Jahr 2006, Flachdach B im Jahr 2009, Flachdach C im Jahr 2011) nicht zusammengezählt werden. Die sep. Vergabe von **3 Aufträgen (des Baunebengewerbes)** durch die Gemeinde ist sachlich gerechtfertigt und erscheint nicht als künstliche Aufteilung eines Auftrages, wenn es sich um räumlich abgegrenzte Dächer handelt, die zeitlich gestaffelt saniert werden sollen.
- Die Beschaffung eines neuen EDV-Programmes (Gesamtwert über Fr. 250'000.--) stellt eine Lieferung (§ 4 SubG, § 2 SubV) dar. Eine **Ausnahme nach § 15 Abs. 2** (insbesondere lit. d oder g) SubG, nach welcher der Auftrag im freihändigen Verfahren vergeben werden kann, kommt bei einer grundlegenden Software-Umstellung nicht in Frage.
- Architektur-/Ingenieur-Verpflichtung: Eine in einem privatrechtlichen Vertrag (beispielsweise zur Begründung eines Kaufrechtes) stipulierte **Architektur-/Ingenieur-Verpflichtung** ("die Ingenieurearbeiten werden durch die Ing. AG..., durchgeführt") ist im öffentlich-rechtlichen Vergabeverfahren unbeachtlich (und wäre auch privatrechtlich nicht durchsetzbar, weil Aufträge frei widerruflich sind¹⁵).

6. Wie läuft das Vergabeverfahren im einzelnen ab? Was ist zu beachten?

Beim Vergabeverfahren lassen sich folgende **Schritte** unterscheiden: Vorbereitung des Verfahrens, Ausschreibung (Einladung), Angebot (Eingabe), Prüfung und Zuschlag, Vertragsschluss und Rechtsschutz, Archivierung.

Zur 1. Phase: Vorbereitung des Verfahrens

Der Phase **Vorbereitung des Verfahrens** kommt zentrale Bedeutung zu. Die Vergabebehörde muss das Vergabeverfahren zu Ende denken, bevor sie ausschreibt oder einlädt. Die Vergabebehörde muss in dieser Phase

- die Leistung, die sie beschaffen will, genau umschreiben, also einen detaillierten *Leistungsbeschreibung* (Pflichtenheft) erstellen;
- die *Unterlagen* (für die Ausschreibung / Einladung) erstellen, insbesondere auch die *Eignungs- und Zuschlagskriterien* und deren Gewichtung festlegen;

¹⁵ BGE 98 II 32

- den *Gesamtwert des Auftrages abschätzen* (§ 4 Abs. 2 und 3 SubG, §§ 12f. SubV) und aufgrund dieser Schätzung und der geltenden Schwellenwerte die erforderliche *Verfahrensart bestimmen*.

Nimmt die Vergabebehörde in dieser Phase die Hilfe von Dritten in Anspruch, besteht die Gefahr der **Vorbefassung**, wenn diese im anschliessenden Submissionsverfahren auch ein Angebot einreichen. Im Einzelnen stellen sich dazu folgende Fragen:

- Was ist eine Vorbefassung überhaupt?
Eine Vorbefassung liegt dann vor, wenn ein Anbieter **bei der Vorbereitung eines Submissionsverfahrens 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.
- Wieso kann eine solche Vorbefassung submissionsrechtlich problematisch sein?
Eine solche Vorbefassung kann mit dem **Gebot der Gleichbehandlung** der Anbieter kollidieren. Der vorberefasste Anbieter kann versucht sein, die *bevorstehende Beschaffung auf das von ihm angebotene Produkt bzw. die von ihm angebotene Dienstleistung auszurichten*. Oder er kann die im Rahmen der Vorbereitung des Submissionsverfahrens gewonnenen *Kenntnisse bei der Erstellung der Offerte einsetzen (Wissensvorsprung)*. Ferner besteht die Gefahr der *Beeinflussung der Vergabungsbehörde*.
- Was ist die Rechtsfolge der Vorbefassung? Unter welchen Voraussetzungen ist eine Beteiligung am Submissionsverfahren trotz Vorbefassung zulässig?
Eine Vorbefassung hat im Grundsatz den **Ausschluss** aus dem Submissionsverfahren zur Folge. Nicht jede Vorbefassung erfordert aber einen solchen Ausschluss. Eine **Beteiligung am Submissionsverfahren** trotz Vorbefassung gilt unter anderem dann als **zulässig**,
 - a) wenn der bestehende *Wissensvorsprung* gegenüber den anderen Anbietern *nur geringfügig* ist,
 - b) oder wenn die *Mitwirkung* des vorberefassten Anbieters bei der Vorbereitung des Submissionsverfahrens *nur untergeordneter Natur* ist,
 - c) ferner auch wenn die ausgeschriebene Leistung nur von *wenigen Anbietern erbracht* werden kann,
 - d) oder wenn die *Mitwirkung* des vorberefassten Anbieters sowie dessen *Wissensvorsprung* gegenüber den *übrigen Anbietern offen gelegt* wird.

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

- Wer trägt die Beweislast der unzulässigen Vorbefassung?

Der bloss **Anschein** eines Vorteils (Vorbefassung) genügt nach der neusten Rechtsprechung¹⁶ nicht (mehr¹⁷) zum Ausschluss. Ein Unternehmer muss sich den Ausschluss aus dem Verfahren nicht gefallen lassen, solange das Vorliegen eines unzulässigen Wettbewerbsvorteils aus Vorbefassung nicht bewiesen ist. Die **Beweislast** hierfür obliegt im Streitfall, soweit keine gegenteilige Regelung besteht, nach den allg. Grundsätzen *nicht dem vorbefassten Anbieter*, sondern dem *Konkurrenten*, der sich vom Ausschluss des vorbefassten Anbieters bessere Aussichten für den Zuschlag verspricht.

Zur 2. Phase: Ausschreibung

Wird ein Auftrag im offenen oder selektiven Verfahren vergeben, so hat eine **Ausschreibung** im kantonalen Amtsblatt (§ 16 Abs. 1 SubG) zu erfolgen. Für Aufträge, die in den Staatsvertragsbereich fallen, ist zusätzlich eine *Zusammenfassung* der Ausschreibung in deutscher und französischer Sprache im Amtsblatt und im Schweizerischen Handelsamtsblatt zu veröffentlichen (§ 16 SubV). Ausschreibung, Zusammenfassung und *Ausschreibungsunterlagen* müssen bestimmte *Mindestangaben*, die aus den Anhängen 5 - 7 der SubV ersichtlich sind, enthalten.

Zur 3. Phase: Angebot

Im *offenen* Verfahren können alle Anbieter ein **Angebot** einreichen (§ 17 SubG). Im *selektiven* Verfahren können alle Anbieter einen Antrag auf Teilnahme einreichen, wobei aber der Auftraggeber aufgrund der Eignung diejenigen Anbieter bestimmt, die ein Angebot einreichen dürfen. Die Zahl derjenigen, die ein Angebot einreichen dürfen, darf auf mindestens 3 Anbieter beschränkt werden (§ 18 Abs. 1 und 2 SubG, § 15 Abs. 1 SubV). Im *Einladungsverfahren* sind mindestens 3 Anbieter, die vom Auftraggeber bestimmt werden, direkt (ohne Ausschreibung) zur Angebotsabgabe einzuladen (§ 19 SubG). Im *freihändigen* Verfahren lädt der Auftraggeber direkt einen Anbieter zur Angebotsabgabe ein (§ 20 SubG).

Zur 4. Phase: Prüfung

Ist die Eingabefrist abgelaufen, lässt der Auftraggeber die verschlossenen Angebote durch wenigstens 2 Beauftragte öffnen. Über die **Öffnung der Angebote** ist ein *Protokoll* zu erstellen, das durch die Beauftragten zu unterzeichnen ist und in welches alle Anbieter Einsicht nehmen können (§ 23 SubG, § 22 SubV). Die **Prüfung** der Angebote hat nach einheitlichen Kriterien zu erfolgen. Offensichtliche Schreib- und Rechnungsfehler dürfen korrigiert werden (§ 24 SubG), Verhandlungen zwischen Auftraggeber und Anbietern über Preise, Preisnachlässe und Änderungen des Leistungsinhaltes (also sogenannte **"Abgebotsrunden"**) sind aber unzulässig (§ 25 SubG).

Die Nachträgliche Änderung des Leistungsinhaltes (Muldengrösse, Art der Befüllung) verstösst gegen das Verhandlungsverbot (§ 25 SubG) und das Nichtdiskriminierungsverbot (§ 6 SubG). Im vorliegenden Fall hatte eine Gemeinde nachträglich die gewünschte Muldengrösse (7,5 m³ statt 6,7 m³) und die Art der Befüllung (mit statt ohne Muldengrube) geändert. Die kantonale Schätzungskommission¹⁸ hiess die Beschwerde der nicht berücksichtigten Anbieterin gut.

¹⁶ BGE 2P.164/2004 vom 25.1.2005

¹⁷ SOG 2001 Nr. 39

¹⁸ SKSUB.2005.4

Zur 5. Phase: Zuschlag

Das Gesetz bestimmt, dass das *günstigste Angebot* den **Zuschlag** erhält. Das günstigste Angebot wird aufgrund der *Zuschlagskriterien* (z. Bsp. Wirtschaftlichkeit, Preis, Qualität, etc.) ermittelt (§ 26 Abs. 1 und 2 SubG). Die Zuschlagskriterien beziehen sich in der Regel auf das Angebot, und nicht - wie die Eignungskriterien - auf den Anbieter (resp. die fachliche, technische, organisatorische oder wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Anbieters). Sollen einzelne Zuschlagskriterien *besonders gewichtet* werden, so muss das in der Ausschreibung bekannt gegeben werden (§ 26 Abs. 3 SubG, § 16 Abs. 1 und 2 SubV i.V.m. Anhang 4 Ziffer 10 und Anhang 6 Ziffer 3). Der Zuschlag ist den Anbietern schriftlich mit kurzer Begründung zu *eröffnen* (§ 27 SubG). Für Aufträge, die unter die *Staatsverträge* fallen, ist der Zuschlag auch im Amtsblatt mit gewissen Mindestangaben (gemäss Anhang 8 der SubV) zu veröffentlichen. Den beschwerdeberechtigten Anbietern, die den Zuschlag nicht erhalten haben, erteilt der Auftraggeber auf Gesuch hin die im Gesetz (§ 27 Abs. 3) genannten *Auskünfte*, insbesondere über den Namen des berücksichtigten Anbieters, über den Preis und Vorteile des berücksichtigten Angebotes sowie über die wesentlichen Gründe der Nichtberücksichtigung.

Das **Eignungskriterium** "*in den letzten 5 Jahren mindestens 2 Aus-/Rückbauten von Kantonsstrassen im Wert von je mind. Fr. 200'000.-- unter Verkehr*" ist nach Auffassung der kantonalen Schätzungskommission¹⁹ höchst problematisch und weist diskriminierende Tendenz auf. Von den Anbietern könne zwar der Nachweis darüber verlangt werden, dass sie bereits Aus- und Rückbauten unter Verkehr von einer gewissen Bedeutung durchgeführt haben. Dass es sich dabei aber um Kantonsstrassen handeln müsse, sei sachlich nicht gerechtfertigt und führe zum ungerechtfertigten Ausschluss all jener Unternehmer, die noch keinen Auftrag des Kantons erhalten hätten.

Beim **Zuschlagskriterium "Lehrlingsausbildung"** handelt es sich um ein sog. vergabefremdes Kriterium. Es hat mit der Wirtschaftlichkeit des konkret zu beurteilenden Angebots nichts zu tun, darf aber berücksichtigt werden, weil das Gesetz (§ 26 SubG) es ausdrücklich zulässt (so auch in den Kantonen ZH, AG und FR). Dabei ist aber insbesondere folgendes zu beachten:

- In der Anwendung der verschiedenen Kriterien muss die Vergabebehörde jeweils auf eine angemessene Gewichtung achten, weil sie sonst einen Ermessensfehler und damit eine Rechtsverletzung begehen würde, wenn sie eine sachwidrige Über- oder Unterbewertung einzelner Kriterien vornähme. Es ist anerkannt, dass das vergabefremde Zuschlagskriterium "Lehrlingsausbildung" *kein übermässiges Gewicht* zukommen darf, vielmehr muss ihm eine *untergeordnete Bedeutung im Vergleich zu den übrigen Kriterien* (wie z. Bsp. dem Preis) zukommen.
- Das Bundesgericht hat in einem Fall²⁰ entschieden, dass der Lehrlingsfaktor (gewichtet *mit 10%*) nicht angewendet werden darf, da dieser im Verhältnis zum Preisfaktor (gewichtet mit 20%) *zu stark gewichtet* wurde. In diesem Fall waren die anderen Faktoren übrigens wie folgt gewichtet: Erfahrung 30%, Berufliche Qualifikation 25%, Organisation Anbieter 15%.

¹⁹ SKSUB.2002.6

²⁰ BGE 129 I 314

- Um eine ungerechte Bevorzugung der grossen Firmen gegenüber den Kleinen zu verhindern, sollte die Vergabebehörde bei der Anwendung dieses Kriteriums auch nicht auf die absolute Zahl der Lehrlinge, sondern allenfalls auf das *Verhältnis von Lehrlingen zu übrigen Angestellten* achten.
- *Massgebender Zeitpunkt* ist (gemäss Deklarationsblatt) in der Regel der Zeitpunkt der *Einreichung der Offerte*. Wird auf einen späteren Zeitpunkt abgestellt, bedeutet dies nach der kantonalen Schätzungskommission²¹ eine nachträgliche Änderung der Zuschlagskriterien.

Zur Phase Archivierung

Neu ist die Bestimmung über die **Archivierung** (§ 40^{bis} SubV). Sie lehnt sich an die VröB (§ 40)²² an und wurde aufgenommen, weil das Bilaterale Abkommen²³ dies verlangt (in Art. 5 Abs. 2). So sind die Vergabeakten (wie Ausschreibung, Unterlagen, Offertöffnungsprotokoll, Korrespondenz, Verfügungen, berücksichtigtes Angebot) während dreier Jahre nach rechtsgültigem Abschluss des Verfahrens aufzubewahren.

7. Wann darf der Vertrag geschlossen werden?

Der Vertrag mit dem Anbieter darf erst nach dem Zuschlag geschlossen werden und nur wenn die *Beschwerdefrist unbenutzt* abgelaufen ist oder wenn einer allfälligen Beschwerde die *aufschiebende Wirkung nicht erteilt* worden ist (§ 29 SubG).

8. Wie ist der Rechtsschutz geregelt?

Gegen Verfügungen des Auftraggebers, insbesondere über Zuschlag und Ausschluss vom Vergabeverfahren etc., kann **Beschwerde** bei der **kantonalen Schätzungskommission** erhoben werden (§ 30 SubG). Die Beschwerde ist *schriftlich* innert *10 Tagen* seit Eröffnung einzureichen; sie muss einen *Antrag* und eine *Begründung* enthalten und die *Beweismittel* nennen. Entspricht die Beschwerde diesen Anforderungen nicht, wird auf die Beschwerde nicht eingetreten (§ 32 SubG).

Die Beschwerde hat von Gesetzes wegen **keine aufschiebende Wirkung**. Die aufschiebende Wirkung kann jedoch unter gewissen *Voraussetzungen* erteilt werden (§ 34 SubG), nämlich dann wenn die Beschwerde als ausreichend begründet erscheint und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. Das Urteil der Schätzungskommission ist **endgültig** (§ 30 Abs. 1 SubG); vorbehalten ist die staatsrechtliche Beschwerde ans Bundesgericht.

Erweist sich eine Beschwerde als begründet, ist aber mit dem Anbieter bereits ein Vertrag abgeschlossen worden, so stellt die Schätzungskommission lediglich fest, inwiefern die angefochtene *Verfügung rechtswidrig* ist; sie kann den abgeschlossenen Vertrag nicht aufheben. Der Auftraggeber **haftet** aber dem Anbieter für *Schaden*, den er durch die rechtswidrige Verfügung verursacht hat. Die Haftung ist jedoch *beschränkt* auf die

²¹ SKSUB.2005.7

²² oben Fussnote 13

²³ oben Fussnote 2

Aufwendungen, die dem Anbieter unmittelbar im Zusammenhang mit dem Vergabe- und Rechtsmittelverfahren erwachsen sind (§ 38 SubG).

In der Praxis haben u.a. auch Fragen zur **Beschwerdelegitimation** (§ 12 Abs. 1 Verwaltungsrechtspflegegesetz VRG) zu reden gegeben: Die Beschwerdelegitimation *fehlt*

- bei Unternehmungen, die sich am Submissionsverfahren nicht beteiligt haben
- oder den Zuschlag nicht bekommen würden, wenn der erteilte Zuschlag aufgehoben würde, weil andere Unternehmer bessere Offerten eingereicht haben.
- Ein Beschwerdeführer, der noch gar nicht hätte eingeladen werden können, weil er noch nicht selbständig war, hätte den Zuschlag nicht bekommen können²⁴.

Das Bundesgericht²⁵ hat ausserdem entschieden, dass die Mitglieder eines übergangenen Konsortiums nur gemeinschaftlich gegen den Vergabeentscheid Beschwerde führen können, solange der Vertrag zwischen der Vergabebehörde und dem berücksichtigten Anbieter nicht abgeschlossen ist, weil sie nur ein unteilbares Recht der Gesellschaft geltend machen können, d.h. dasjenige, den Zuschlag für die Beschaffung zu erhalten.

Das **Akteneinsichtsrecht** ist im Submissionsverfahren stark eingeschränkt (VRG § 24 Abs. 3). Im Beschwerdeverfahren verweigert die Schätzungskommission²⁶ die Akteneinsicht in solche Akten, die mit grosser Wahrscheinlichkeit Geschäftsgeheimnisse von Konkurrenzfirmen enthalten. Dies trifft in aller Regel für die Offerten zu. Ausnahmen werden etwa gemacht für Offert-Zusammenzüge.

²⁴ SKSUB.2002.10

²⁵ BGE 131 I 154

²⁶ SKSUB.2001.12