

## Vorwort des Baudirektors

Sehr geehrte Damen und Herren

Das vorliegende Mitteilungsblatt bringt eine Zusammenfassung der wichtigsten Referate der diesjährigen Baukonferenzen. Ich war an diesen drei regionalen Anlässen erstmals als Baudirektor dabei und habe einen äusserst positiven Eindruck gewonnen. Nicht nur der Grossaufmarsch (über 500 Leute insgesamt!) war erfreulich, sondern auch das Engagement aller Teilnehmer, vorab auch in den nachmittäglichen Arbeitsgruppen.

Ich möchte es nicht unterlassen, Ihnen für Ihr Interesse und den Einsatz zugunsten der Oeffentlichkeit herzlich zu danken. Die Referate sollen Ihnen Ihre Aufgabe erleichtern und Auskunft über die wichtigsten Fragen geben, welche Sie bei Ihrer Arbeit antreffen werden. Im übrigen steht Ihnen mein Rechtsdienst für die Beantwortung von Fragen jederzeit zur Verfügung.

In diesem Sinne freue ich mich auf eine erspriessliche Zusammenarbeit mit Ihnen.

Mit freundlichen Grüssen

BAU-DEPARTEMENT  
Der Vorsteher:

Walter Straumann  
Regierungsrat

## **Inhaltsverzeichnis**

	Seite
<b>Fragen des formellen Baurechts</b> (Karin Scherrer, Paul Flury, Rechtsdienst Bau-Departement)	<b>3 - 16</b>
<b>Auslegungsfragen zur Kantonalen Bauverordnung</b> (Christoph Schlaefli, Rechtsdienst Bau-Departement)	<b>17 - 27</b>
<b>Die Erschliessung als Voraussetzung für die Baubewilligung</b> (Franz Fürst, Rechtsdienst Bau-Departement)	<b>28 - 35</b>
<b>Oeffentliches Beschaffungswesen der Gemeinden</b> Musterreglement 1 und 2; Muster für öffentliche Ausschreibung; Bundesgesetz über den Binnenmarkt (Dr. Klaus Reinhardt, Chef Amt für Justiz)	<b>36 - 54</b>

**Anhang:**  
**Organigramme des Bau-Departementes  
und seiner Aemter**

## **Fragen des formellen Baurechts**

### **I. Die Rechtsanwendung**

#### **1. Das Gesetzmässigkeitsprinzip**

Die Anwendung der Baugesetzgebung gehört zu den wichtigen Aufgaben kommunaler Behörden und ist, wie jedes andere Verwaltungshandeln auch, vom Grundsatz des **Gesetzmässigkeitsprinzips** beherrscht. Das Gesetzmässigkeitsprinzip besagt, dass sämtliches Verwaltungshandeln an Gesetz und Verfassung gebunden ist. Aus dieser schlichten Aussage lassen sich folgende zwei **Teilgehalte** des Gesetzmässigkeitsprinzips ableiten:

##### **Kein Rechtssatz darf einem ranghöheren widersprechen.**

Dies bedeutet, dass ein kommunaler **Erlass** (Gesetz oder Verordnung) keinem kantonalen und ein kantonaler Erlass keinem Bundeserlass widersprechen darf. Beispielsweise kann ein Gemeindebaureglement für 1-geschossige Bauten bis 12 m Länge nicht einen Grenzabstand von 1 m vorsehen, wenn die Kantonale Bauverordnung zwingend 2 m verlangt.

Im weiteren darf keine **Verfügung** einem gültigen Rechtssatz widersprechen. So darf die Baukommission in einer 2-geschossigen Zone nicht einen 3-geschossigen Bau bewilligen.

##### **Erfordernis der gesetzlichen Grundlage**

Dem Bürger darf eine Verpflichtung immer nur dann auferlegt werden, wenn diese sich auf ein Gesetz abstützt. Für öffentliche Abgaben verlangt das Legalitätsprinzip ein Gesetz im formellen Sinn (d.h. ein Gesetz, welches dem obligatorischen oder fakultativen Referendum unterliegt). Weiter bedürfen gemäss dem Legalitätsprinzip besonders schwere Eingriffe (etwa in die Eigentumsfreiheit) eine unzweideutige Rechtsgrundlage.

#### **2. Die zeitliche Geltung**

Gesetze und Verordnungen wirken sich immer in die Zukunft aus ab dem Zeitpunkt ihres Inkrafttretens. Ausnahmsweise aber ist es möglich, dass ein Erlass beispielsweise noch vor seinem Inkrafttreten auf bereits eingereichte Baugesuche angewendet wird, man spricht von sog. **Vorwirkung**. Die Anwendung von einem noch nicht rechtskräftigen Erlass ist nur gestützt auf

eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage zulässig. So bestimmt beispielsweise §137 des Planungs- und Baugesetzes, dass die Baubehörde ein Baugesuch sistieren kann, das dem Erlass oder der Änderung eines (künftigen) Nutzungsplanes hinderlich sein könnte.

Der Gesetzgeber darf aber grundsätzlich nicht an Sachverhalte anknüpfen, die in der Vergangenheit liegen und abgeschlossen sind und somit neue Pflichten der Bürger für die Gegenwart begründen. Derartige Rückwirkungsklauseln verstossen gegen das Vertrauensprinzip und sind nur höchst ausnahmsweise zulässig. Die Bedeutung dieser sog. Rückwirkung ist allerdings sehr gering.

## **II. Das Handeln der Verwaltung**

### **1. Übersicht**

Eine Gemeinde kann auf verschiedene Arten tätig werden. Zu nennen sind zunächst die sog. unmittelbaren Verwaltungshandlungen (wie etwa Schneeräumen, Löschen von Feuer etc.). Weiter kann die Gemeinde auch Rechtsgeschäfte in der Form verwaltungs- und privatrechtlicher Verträge abschliessen. Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag kann etwa über Bedingungen und Zeitpunkt der Rückzahlung eines Kostenvorschusses geschlossen werden. Als privatrechtliche Verträge kann die Gemeinde Kaufverträge, Arbeitsverträge, etc. abschliessen. Im Zentrum des Verwaltungshandeln stehen jedoch die Verfügungen, auf welche im folgenden näher einzugehen sein wird. Zunächst ist jedoch noch auf einen Spezialfall behördlichen Handelns hinzuweisen.

### **2. Das informelle Verwaltungshandeln**

Im Zusammenhang mit den Handlungsformen der Verwaltung verdient das sog. *informelle Verwaltungshandeln* eine besondere Beachtung. Hierbei geht es um die Erteilung von Auskünften und Zusagen an Private durch die Behörde. Schwierigkeiten bereitet im Zusammenhang mit diesen Auskünften/Zusagen die Frage nach dem Rechtsschutz des Privaten, denn auch das Verwaltungshandeln der Behörden ist an die allgemeinen Grundsätze von Treu und Glauben gebunden. Etwa gerade bei der Erteilung von Auskünften sollte sich die Behörde stets bewusst sein, dass der Bürger unter Umständen Anspruch darauf hat, in seinem *berechtigten Vertrauen* in behördliche Zusicherungen geschützt zu werden, selbst dann, wenn diese falsch sind. Deshalb muss die Behörde beispielsweise bei Erteilung einer Auskunft (ob mündlich oder schriftlich) klar zum Aus-

druck bringen, dass sie sich im konkreten Fall nicht festlegen will, andernfalls könnte dann nämlich eine die Behörde bindende Zusage vorliegen.

Im folgenden wollen wir uns lediglich mit der Verfügung eingehender befassen, da sie für die Gemeindeverwaltung, vor allem im Bereich des Bau- und Planungswesens, die weitaus grösste Bedeutung aufweist. Die Verfügung ist das Mittel, mit welchem die Behörde das Recht gegenüber dem Bürger einseitig und verbindlich anwendet.

### **3. Die Verfügung**

#### **a) Begriff und Bedeutung**

Als Verfügung gelten sämtliche Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht stützen und folgendes zum Gegenstand haben:

- **Begründung, Änderung oder Aufhebung** von Rechten oder Pflichten (Bsp. Konzession, Subventionsverfügung)
- **Feststellung** des Bestehens, Nichtbestehens oder Umfanges von Rechten (Bsp. Baubewilligung)
- **Abweisung** von Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung von Rechten oder Pflichten oder Nichteintreten auf solche Begehren (Bsp. Entscheid über ein Baugesuch)

Begriffsmerkmal der Verfügung ist also, dass sie grundsätzlich von einem Träger der öffentlichen Gewalt, z. Bsp. von einer Gemeinde, ausgeht. Ein Privater kann in diesem Sinne nicht verfügen.

#### **b) Rechtsquellen**

Beim Erlass der Verfügung stellt sich die Frage, auf welche gesetzlichen Bestimmungen sich das Verfahren stützt, wo die Bewilligungspflicht geregelt ist. Allgemeine Grundsätze für das Solothurnische Verwaltungsverfahren finden sich im Verwaltungsverfahrensgesetz vom 15. November 1970/VRG. Ein Blick in dieses Gesetz lohnt sich, lösen sich doch dabei bereits viele formelle Fragen im voraus.

Das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungspflicht, Publikation, Ausnahmbewilligung etc.) ist, wie Ihnen hinlänglich bekannt sein dürfte, in verschiedenen Erlassen geregelt, etwa im Bundesgesetz über die Raumplanung/RPG, im Kantonalen Planungs- und Baugesetz/PBG oder in der Kantonalen Bauverordnung/KBV.

**c) Die Form der Verfügung**

Das Aussehen einer Verfügung hängt natürlich von ihrem jeweiligen Inhalt ab. So kann eine Verfügung auch in Briefform erlassen werden und muss nicht unbedingt als Protokollauszug einer Behördensitzung bezeichnet werden. Jede Verfügung sollte aber enthalten:

- Die Nennung der **verfügenden Behörde** und des Verfügungsadressaten
- Die Schilderung des **Sachverhaltes**
- Dessen Beurteilung, also die Erwägungen bzw. die **Begründung** des gefassten Entscheides. Insbesondere Verfügungen über komplizierte Sachverhalte erfordern eine ausreichende Begründung. Denn für den Verfügungsadressaten ist die Begründung für das Nachvollziehen der Verfügung wichtig und eine gute Begründung erhöht letztlich die Akzeptanz der Verfügung
- Den Beschluss selber, die eigentliche Verfügung, die Anordnung, oder juristisch ausgedrückt das **Dispositiv**
- Das **Rechtsmittel**
- Die **Unterschrift**

Die Verfügung soll - schon aus Beweisgründen - den Parteien schriftlich eröffnet werden (§ 21 VRG). Es kann jedoch vorkommen, dass eine Verfügung aus Dringlichkeitsgründen mündlich erlassen wird, beispielsweise bei der Einstellung eines unbewilligten Baus; sie ist ohne Verzug schriftlich zu bestätigen. Entscheidend ist, dass den Beteiligten aus der Verletzung von Formvorschriften keinerlei Nachteil erwachsen darf. Fehlt also beispielsweise die Rechtsmittelbelehrung, darf es nicht schaden, wenn der Betroffene, der die Einsprachefrist nicht kennt und auch nicht kennen muss, erst nach 12 Tagen statt nach 10 Tagen Einsprache erhebt.

Hier ein Beispiel eines Beschlusses der Baukommission über ein Baugesuch und dagegen eingereichte Einsprachen:

"Baukommission EG....	Datum
<b>B E S C H L U S S</b>	
(Auszug aus dem Protokoll der BK...vom..)	
<b>I. Sachverhalt</b>	
1. Eingang <b>Baugesuch - Publikation</b> von..bis..	
Inhalt Baugesuch: Herr X beabsichtigt, auf Parzelle GB Nr... eine Garage zu erstellen. (ev. näherer Beschrieb	

der Baute)

2. Gegen Baugesuch **Einsprache** von...  
Der Einsprecher macht folgendes geltend...

3. **Augenschein, Verhandlung**

## II. Rechtliche Erwägungen

1. Formelles  
(Frist, Legitimation, Zuständigkeit)
2. Materielles
  - Gesetzliche Bestimmungen
  - Einsprachegründe gegenüberstellen
  - Rechtliche Erwägungen wegen Baugesuch selber, Auflagen  
Entscheid (Schluss ziehen)
  - Ev. Verfahrenskosten wegen Beweismassnahmen (Gutachten)  
(Achtung: 1. Instanz unentgeltlich)

**Die BK**

**b e s c h l i e s s t:**

1. eintreten, nicht eintreten
2. Abweisen, gutheissen (ganz oder teilweise)
3. Baubewilligung erteilen, verweigern oder mit Auflagen erteilen
4. ev. Kosten
5. Rechtsmittel

(Unterschriften)

Präsident/in:

Aktuar/in:"

Eines sollte besonders beachtet werden: Baugesuch und Einsprachen sind zusammen zu behandeln (§ 9 Abs. 2 KBV). In verschiedenen Gemeinden hat sich die Gewohnheit eingebürgert, über die Einsprachen zu befinden, ohne gleichzeitig das Baugesuch abschliessend zu behandeln. Dies ist falsch; Gegenstand des Entscheides sind rechtlich das Baugesuch **und** die dagegen eingereichten Einsprachen. Auch aus verfahrenswirtschaftlichen Gründen drängt sich die einheitliche Behandlung auf: Sind die vorweg entschiedenen Einsprachen rechtskräftig erledigt und wird nachträglich erst das Baugesuch - wenn möglich mit Bedingungen und Auflagen - bewilligt, so kann auch dieser Entscheid wieder Gegenstand des Beschwerdeverfahrens sein. Gleiches gilt, wenn in der zweiten Runde das

Baugesuch sogar abgelehnt wird. In jedem dieser Fälle kommt es zu zeitraubenden Doppelspurigkeiten.

#### 4. Die Baubewilligung

Die in der Praxis der Baubehörden wichtigste Art der Verfügung ist die Baubewilligung. Nach Art. 22 Abs. 1 RPG dürfen Bauten und Anlagen "nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden". Damit wird eine bundesrechtliche Bewilligungspflicht statuiert. Das Bauen ohne Bewilligung ist in der ganzen Schweiz verboten, obwohl das viele unserer Mitbürger nicht wahrhaben wollen.

Die Baubewilligung stellt eine sogenannte Polizeierlaubnis dar, in der festgestellt wird, dass einem bestimmten Bauvorhaben keine öffentlich-rechtlichen, insbesondere keine baupolizeirechtlichen, Hindernisse entgegenstehen. Baut jemand ohne Bewilligung, muss er dazu angehalten werden, nachträglich ein Baugesuch einzureichen. Hat er in Übereinstimmung mit dem öffentlichen Recht gebaut, so darf ihm die Baubewilligung nicht verweigert werden, da er lediglich einen formellen Verstoss gegen das Baupolizeirecht begangen hat. Er kann deswegen unter Umständen allerdings mit einer Verwaltungsstrafe (meistens einer Busse) durch das Untersuchungsrichteramt belegt werden. Insbesondere wenn ein Bauherr durch vermehrte Verstösse gegen die Baugesuchspflicht auffällt, ist eine Anzeige gemäss § 153 PBG angebracht.

Stimmt ein Baugesuch mit den öffentlich-rechtlichen Vorschriften überein, so **muss** die nachgesuchte Polizeierlaubnis erteilt werden. Der Bauwillige hat einen **Rechtsanspruch** darauf.

Im weiteren ist zu beachten, dass die Wirkung einer Baubewilligung, wenn mit den Bauarbeiten nicht begonnen wird, von Gesetzes wegen auf ein Jahr beschränkt ist, allerdings mit Verlängerungsmöglichkeit.

##### a) Funktion der Baubewilligung

Die Baubewilligung dient primär der **präventiven Kontrolle**. Durch die Baubewilligungspflicht soll der Behörde gemäss Bundesgericht die Möglichkeit verschafft werden, das Bauprojekt vor seiner Ausführung auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung zu überprüfen.

Dabei zeichnet sich die Polizeierlaubnis dadurch aus, dass sie keine neuen Rechte begründet; diese sind dem Gesuchsteller vielmehr bereits durch das Gesetz eingeräumt. Die Bewilligung hält fest, dass der beabsichtigten Tätigkeit keine



rechtlichen Hindernisse entgegenstehen. Immerhin ist sie nicht eine blosse Feststellungsverfügung, sondern formelle Voraussetzung für die Rechtmässigkeit der geplanten Tätigkeit. Die Polizeierlaubnis verschafft dem Gesuchsteller eine bestimmte Rechtsposition.

Für die Erteilung einer Baubewilligung müssen nicht nur baupolizeiliche, sondern ebenso planungsrechtliche Voraussetzungen erfüllt sein. In diesem Sinn ist die Baubewilligung (auch) Mittel zur planmässigen Herbeiführung einer erwünschten räumlichen Ordnung; sie entfaltet eine gewisse **Lenkungswirkung**.

Dabei gilt es zu beachten, dass ein Bauvorhaben nicht über das Baubewilligungsverfahren abgewickelt werden darf, wenn es sich sachgerecht nur in einem Planungsverfahren beurteilen lässt. Es ist mit anderen Worten die planungsrechtliche Entscheidungsfolge zu beachten (Richtplanung, Nutzungsplanung, Baubewilligung).

#### **b) Nebenbestimmungen**

Statt eine Baubewilligung zu verweigern, kann sie unter Beifügung von Nebenbestimmungen in der Form von Auflagen und Bedingungen erteilt werden. Beispielsweise kann die Bewilligung vom Einverständnis des Nachbarn abhängig gemacht werden (Bedingung); oder ein Bauherr wird verpflichtet, sein Gebäude mit einem Ziegeldach einzudecken (Auflage).

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 in Rechtskraft erwachse).

### **5. Die Ausnahmbewilligung**

Der Gesetzgeber erlässt Vorschriften, die auf den Normalfall zugeschnitten sind. Es ist aus Gründen der Rechtsklarheit und der Rechtssicherheit nicht sinnvoll, alle möglichen Besonderheiten der tatsächlichen Verhältnisse im voraus zu regeln. Die Ausnahmbewilligung dient dazu, im Einzelfall Härten und offensichtliche Unzweckmässigkeiten zu vermeiden. Ausnahmbewilligungen sind, wie schon der Name sagt, eine Ausnahme.

Nur bei Vorliegen sämtlicher folgender Voraussetzungen kommt daher der Erlass einer Ausnahmegewilligung in Frage:

**Voraussetzungen für eine Erteilung einer Ausnahmegewilligung:**

- *Gesetzliche Grundlage:* Eine Ausnahmegewilligung darf nur erteilt werden, wenn das Gesetz dies ausdrücklich vorsieht.
- *Vorliegen der vom Gesetz verlangten Ausnahmesituation:* Die Behörde muss vor Erteilen einer Ausnahmegewilligung prüfen, ob ein wirklicher Sonderfall vorliegt, der ein Abweichen vom Gesetz rechtfertigt. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn die zu beurteilende Situation in einer Vielzahl von Fällen vorkommt.
- *Keine Gesetzeskorrektur:* Mit der Ausnahmegewilligungs-Praxis darf das Gesetz nicht ausgehöhlt werden, die Ausnahmegewilligung darf nicht zur Regel werden, sondern muss eben die Ausnahme bleiben.
- *Umfassende Interessenabwägung:* Durch die Ausnahmegewilligung dürfen keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen verletzt werden.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang insbesondere § 67 Abs. 2 KBV: Nicht nur das Baugesuch, sondern auch Gesuche um Ausnahmegewilligung sind zu publizieren. Damit soll sichergestellt werden, dass das rechtliche Gehör Dritter, welche durch die Ausnahmegewilligung betroffen sein könnten, gewahrt bleibt.

Ein besonderes Beispiel für eine Ausnahmegewilligung bietet **Art. 24 RPG**, wonach ausserhalb der Bauzone Bewilligungen nur erteilt werden können, um Bauten und Anlagen zu errichten oder ihren Zweck zu ändern, wenn der Zweck der Bauten und Anlagen einen Standort ausserhalb der Bauzone erfordert und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. Die Kompetenz, eine solche Ausnahmegewilligung zu erteilen, liegt gemäss Bundesrecht beim Kanton, also beim Kantonalen Bau-Departement.

Das heisst, dass bei **jedem** Bauvorhaben ausserhalb Bauzone die örtliche Baukommission die Publikation vorzunehmen hat, selber zum Gesuch Stellung zu nehmen hat und dann die Unterlagen, zusammen mit allfälligen Einsprachen dem Bau-Departement zuzustellen hat. Zusätzlich ist - auch bei Gesuchen innerhalb Bauzone - nach § 5 Abs. 1 lit. a der KBV jeweils die Zustimmung des Grundeigentümers beizubringen.

Zur Erinnerung: Im Rahmen der Neuregelung der Kompetenzordnung im Bereich des Planungs- und Baurechtes sind ab 1. Januar 1997 die kommunalen Baubehörden für **Ausnahmegewilligungen innerhalb der Bauzone** zuständig.

### III. Begriffe, die mit der Verfügung eng verwandt sind

#### 1. Rechtliches Gehör

Kurz zusammengefasst sagt der Begriff "rechtliches Gehör" folgendes aus:

Der Bürger hat grundsätzlich Anspruch darauf, vor Erlass einer ihn belastenden Verfügung angehört zu werden.

#### **Beispiele:**

Wird ein rechtswidriger Zustand festgestellt, ist vor Anordnung der Beseitigung das rechtliche Gehör zu gewähren.

Wenn der Gemeinderat auf Beschwerde von Nachbarn hin eine von der Baukommission erteilte Baubewilligung aufheben will, muss er vorher den Bauherrn anhören.

So dient insbesondere die **Publikation** des Baugesuches dazu, das rechtliche Gehör von Dritten zu wahren, die in ihren Interessen betroffen sein könnten (Stichwort Drittrechtsschutz). Probleme können sich etwa dann stellen, wenn die Baukommission von der Publikation absieht und plötzlich ein Nachbar doch Einwände gegen das Bauvorhaben hat. Der Betroffene hat in diesem Fall Anspruch auf eine anfechtbare Verfügung, damit er seine Rechte wahrnehmen kann. Die Baukommission hat also in jedem Fall zu reagieren und ihren Entscheid den Betroffenen zu eröffnen, damit diese allenfalls an die nächste Instanz gelangen können. Verfügt die Behörde nicht, kann der Private eine Rechtsverzögerungs- oder Rechtverweigerungsbeschwerde erheben.

**Wichtig:** § 8 Abs. 2 KBV entbindet bei Bauvorhaben von untergeordneter Bedeutung, die keine erheblichen öffentlichen und nachbarlichen Interessen berühren, lediglich **von der Publikation**, nicht von der Baubewilligung. Ist bei einem kleinen Bauvorhaben bereits klar, dass nicht mit Einsprachen zu rechnen ist, kann allenfalls auf die Publikation verzichtet werden.

Keine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt vor, wenn die Baukommission ohne Parteiverhandlung etwa Einsprachen gegen ein Baugesuch ablehnt. Der Einsprecher hat das rechtliche Gehör ja mit Einreichen der Einsprache wahrgenommen. Natürlich sind solche Verhandlungen in vielen Fällen richtig und opportun, vorgeschrieben sind sie aber nicht.

Weiter bedeutet das rechtliche Gehör, dass sich jeder Verfahrensbeteiligte zur Art einer Beweiserhebung durch die Gemeindebehörden sowie zum Beweisergebnis aussprechen können muss. Beweiserhebungen wie Augenscheine sind, soweit möglich, unter Beizug aller Parteien durchzuführen. Rechtlich unzulässig ist jedenfalls, Augenscheine und Verhandlungen etwa nur mit dem

Bauherrn und ohne sich beschwerende Nachbarn durchzuführen oder umgekehrt. Es gilt das Prinzip der "Waffengleichheit".

Unter den Begriff des rechtlichen Gehörs fällt auch der Grundsatz des **Akteneinsichtsrechtes**. Jede Partei hat danach das Recht, während des Verfahrens in die Akten Einsicht zu nehmen. Dies gilt auch für die Parteivertreter. Die betreffenden Personen können die Akten bei der Behörde einsehen, Notizen machen und auch Kopien von Aktenstücken verlangen. Die Kosten dafür können Sie von den Interessierten selbstverständlich einfordern. Zudem besteht keine Verpflichtung, den Interessenten die Akten mit nach Hause zu geben.

Ebenfalls zur Wahrung des rechtlichen Gehörs ist die Verfügung **jedem Betroffenen individuell** zu eröffnen. Das soll **schriftlich und mit eingeschriebenem Brief** geschehen. Aus einer mangelhaften Eröffnung dürfen den Beteiligten keine Rechtsnachteile erwachsen. Der Beweis der Eröffnung ist Sache der Behörde. Da eine nicht richtig eröffnete Verfügung keinerlei Rechtswirkung entfaltet, ist eine korrekte und für die Behörde beweisbare Eröffnung von grosser Bedeutung. Deshalb: immer einschreiben! Die Probleme, die entstehen können, wenn zwar dem Bauherrn die Baubewilligung, nicht aber den Nachbarn der Entscheid über die Einsprache eröffnet wird, liegen auf der Hand.

## 2. Legitimation

Vor einem besonderen Problem steht die Baukommission dann, wenn sie abklären muss, wer denn überhaupt gegen ein Baugesuch Einsprache erheben kann. Sie stellt damit die Frage nach der Legitimation.

Legitimiert zur Einreichung einer Baueinsprache oder Beschwerde ist, wer durch das Baugesuch mehr betroffen ist als irgendein Bürger und wer ein schutzwürdiges Interesse an der Änderung oder Nichtbewilligung des Baugesuches hat.

- "Mehr betroffen" ist der Nachbar, wobei sich je nach der geltend gemachten Rechtsverletzung - etwa bei Immissionen - dieser Begriff nicht auf die unmittelbare Nachbarschaft beschränken muss.
- Als "schutzwürdige Interessen" kommen in Frage: Abstände, Geschosshöhe, Ästhetik usw., nicht aber solche, welche mit dem Baurecht nichts zu tun haben. So kann nicht der Inhaber eines Restaurants mit der Begründung Baubeschwerde erheben, das Dorf biete nicht für zwei Restaurants eine Existenz, deshalb sei die Baubewilligung nicht zu erteilen.

#### **Die Rechtsfolge:**

- Ist die Legitimation zu bejahen (und die Einsprache- oder Beschwerdefrist eingehalten), so ist die Einsprache oder Beschwerde materiell zu behandeln.
- Ist die Legitimation nicht gegeben (oder wurde die Rechtsmittelfrist verpasst), so ist nicht darauf einzutreten. Dieser Nichteintretensbeschluss ist dem Einsprecher ebenfalls in Verfügungsform zu eröffnen.

### **3. Rechtsmittel**

Wie erläutert, ist unabdingbares Erfordernis einer Verfügung, dass sie mit einer **Rechtsmittelbelehrung** versehen ist, also mit dem Hinweis, dass die Verfügung bei einer höheren Instanz angefochten werden kann.

Im Baubewilligungsverfahren werden folgende Instanzen durchlaufen:

*Grafik  
Beschwerdeinstanzen*

### **4. Fristen**

Auch im Baubewilligungsverfahren spielen Fristen eine wichtige Rolle, beispielsweise die Auflagefrist, die Einsprachefrist, die Beschwerdefrist etc.

Fristen sorgen für einen geordneten Verfahrensablauf und dienen der Rechtssicherheit. Irgendwann muss abschliessend feststehen, ob und wer sich gegen ein Vorhaben wehrt, ob ein Entscheid rechtskräftig wird oder weitergezogen werden kann.

Bei der Berechnung einer Frist wird der Tag, an dem sie zu laufen beginnt, nicht mitgezählt. Sie endet am letzten Tag um 24 Uhr. Wenn eine Eingabe den Poststempel des letzten Tages trägt, gilt sie als rechtzeitig eingereicht. Ist der letzte Tag ein Samstag, Sonntag oder ein Feiertag, so endet sie am nächstfolgenden Werktag. Diesen Tagen sind der 2. Januar, der Ostermontag und der Pfingstmontag gleichgestellt. Diese Bestimmung finden Sie ebenfalls im Verwaltungsrechtspflegegesetz (§ 9).

Erstreckt werden können nur **behördlich gesetzte** Fristen, also solche zur Nachreichung von Rechtsschriften, Unterlagen etc. Auflage- und Rechtsmittelfristen hingegen sind **gesetzliche** Fristen und können nicht verlängert werden.

Eigentliche Zeiten, in welchen Fristen ruhen, vergleichbar mit Gerichtsferien, existieren imungsverfahren nicht. Es müssen jedoch die Fristen uneingeschränkt wahrgenommen werden können. Wenn also z.B. die Büros einer Gemeinde zwischen Weihnachten und Neujahr geschlossen sind, muss die Zeit der Auflage eines Baugesuchs um die Zahl der geschlossenen Werktage verlängert werden. Im übrigen ist es nicht empfehlenswert, die Einsprachefrist ausgerechnet über die Feiertage oder in die Zeit von Schulferien zu legen; dies bietet immer wieder unnötigen Anlass zu erbosten Reaktionen von Seiten der Betroffenen.

## **VI. Die Vollstreckung von Verfügungen**

Verfügungen sind vollstreckbare Verwaltungsakte. Das heisst, dass die Behörde den Inhalt einer Verfügung auch gegen den Willen des Verfügungsadressaten durchsetzen kann. Voraussetzung dafür ist, dass eine rechtskräftige Verfügung vorliegt. Nur sie kann vollstreckt werden. Auch das Vollstreckungsverfahren ist im Verwaltungsrechtspflegegesetz geregelt (§ 83ff).

## 1. Normalfall

Wenn bereits eine rechtskräftige Verfügung vorliegt, diese aber noch nicht befolgt wird, ist der Fall einfach: Die Akten sind direkt dem Oberamt zur Vollstreckung zu übergeben. Ist eine Verfügung angefochten worden, und ist unklar, ob die Angelegenheit abschliessend erledigt wurde, ist bei der Beschwerdeinstanz eine Rechtskraftbescheinigung einzuholen.

## 2. Rechtswidriger Zustand

Der zweite Fall ist komplizierter. Sie stellen einen **rechtswidrigen Zustand** fest. In diesem Fall muss zuerst eine vollstreckbare Verfügung erlassen werden.

A) Wenn **noch gebaut** wird, stellen Sie den Bau sofort ein. Diese Anordnung tritt von Gesetzes wegen sofort in Kraft und eine dagegen eingereichte Beschwerde setzt die Einstellung nicht wieder ausser Kraft. Es gilt aber auch gegen die Einstellung eine Beschwerdefrist von 10 Tagen anzusetzen.

Danach muss dem Bauherrn Gelegenheit gegeben werden, ein Baugesuch für die ohne Bewilligung begonnene oder von den bewilligten Plänen abweichende Baute einzureichen und sich zum Sachverhalt zu äussern. Es darf nicht unmittelbar - ohne Gewährung des rechtlichen Gehörs - die Baute wegverfügt werden. Gleichzeitig mit der Fristansetzung zur Einreichung eines Baugesuches ist dem Bauherrn anzudrohen, die Baukommission werde auf dem Verfügungswege die Beseitigung der Baute anordnen, wenn kein Baugesuch eingereicht werde.

Diese Verfügung kann folgendermassen aussehen:

"Baukommission	2.5.1998
Sehr geehrter Herr X	
Wir haben festgestellt, dass Sie ohne Baubewilligung mit dem Bau einer Garage begonnen haben. Nach § 3 der kantonalen Bauverordnung bedürfen solche Bauten einer Baubewilligung.	
Es wird	
<b>verfügt:</b>	
1. Der Bau ist umgehend einzustellen.	

2. Sie erhalten Gelegenheit, innert 3 Wochen ein Baugesuch einzureichen und sich zum Sachverhalt zu äussern, insbesondere zur Frage der Baubewilligungspflicht.
3. Sollten Sie von dieser Möglichkeit nicht Gebrauch machen, muss die Baukommission auf dem Verfügungswege die Beseitigung der Garage anordnen.
4. Wir behalten uns vor, gegen Sie im Sinne von § 153 Planungs- und Baugesetz Strafanzeige wegen Verletzung der Bauvorschriften einzureichen.

Unterschriften

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diese Verfügung können Sie innert 10 Tagen beim Bau-Departement Beschwerde erheben, wobei Ziffer 1 der Verfügung in jedem Fall sofort in Kraft tritt."

Reicht der Verfügungsadressat ein Baugesuch ein, ist es zu prüfen. Entspricht der Bau den Vorschriften, muss er bewilligt werden. Es stellt sich dann nur noch die Frage, ob der Bauherr wegen Bauens ohne Bewilligung angezeigt werden soll oder nicht.

**B) Reicht der Bauherr weder ein Baugesuch noch eine Beschwerde ein,** ist die Beseitigung der Baute zu verfügen.

"Baukommission

8.6.1998

Sehr geehrter Herr X

Sie haben auf unsere Verfügung vom 2.5.1998 nicht reagiert. Wir sind deshalb aufgrund von § 151 Planungs- und Baugesetz gezwungen, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes anzuordnen.

Es wird

**verfügt:**



1. Die ohne Baubewilligung erstellte Garage ist innert 4 Wochen zu entfernen und der rechtmässige Zustand ist wiederherzustellen.
2. Im Unterlassungsfall werden wir den Vorsteher des Oberamtes mit der Durchführung des Exekutionsverfahrens beauftragen.
3. Eine Kopie dieser Verfügung geht als Strafanzeige wegen Verletzung von Bauvorschriften im Sinne von § 153 Planungs- und Baugesetz an das Untersuchungsrichteramt.

Unterschriften

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diese Verfügung (ausser Ziffer 3) können Sie innert 10 Tagen beim Bau-Departement Beschwerde einreichen."

Erhebt der Adressat der Verfügung auch dagegen keine Beschwerde und kommt er der Aufforderung nicht nach, sind **dem Vorsteher des Oberamtes die Akten zu übergeben** mit dem Antrag, die Exekution durchzuführen. Die Vollstreckung aller Verfügungen, denen nicht nachgelebt wird, hat durch den Vorsteher des Oberamtes zu geschehen. Der Oberamtman erlässt den Vollstreckungsbefehl. Darin werden die zur Herstellung des verfügungs- oder entscheidungsgemässen Zustandes nötigen und geeigneten Massnahmen angeordnet. Gegen den Vollstreckungsbefehl ist die Beschwerde ans Verwaltungsgericht innert 10 Tagen möglich.

Unabhängig vom Vollstreckungsverfahren ist die Frage der Bestrafung zu behandeln. Ob eine ohne Bewilligung erstellte Baute nachträglich bewilligt werden kann oder nicht, ob der Bauherr den rechtmässigen Zustand wiederherstellt oder nicht, spielt für die Frage, ob er eine strafbare Handlung begangen hat oder nicht, keine Rolle. In jedem Fall hat er ohne Bewilligung gebaut. Wann eine Strafanzeige eingereicht wird, ist dem Ermessen der Baubehörde überlassen.

---

## **Auslegungsfragen zur Kantonalen Bauverordnung (KBV)**

### **1. Einleitung**

Der Titel meines Referats macht deutlich, dass Sie nicht alle Antworten wörtlich aus dem Text entnehmen können. Viele Bestimmungen sind auslegungsbedürftig. Dies erschwert zwar vielleicht ein bisschen Ihre Arbeit, macht sie dafür aber ganz bestimmt umso interessanter.

### **2. Kantonale Bauverordnung**

#### **2.1 Baugesuchspflicht**

#### **§ 3 KBV**

Eine Frage, die Sie häufig hören werden, lautet: was braucht alles eine Baubewilligung, für welche Vorhaben muss ein Baugesuch eingereicht werden?

Die KBV regelt in § 3, wofür ein Baugesuch erforderlich ist. Danach ist wirklich fast Alles bewilligungspflichtig. Den Behörden steht aber immerhin ein gewisses Ermessen zu, und dieses müssen sie verantwortungsbewusst wahrnehmen.

Wo liegt denn jetzt die Grenze für die Baubewilligungspflicht?

**Abgrenzungskriterien** sind etwa:

- Auswirkungen auf die Umwelt
- Beeinträchtigungen von Dritten
- Dauer des Bestehens der Baute
- Bedeutung der Veränderung gegenüber heute.

Beispiele:

- Alte Ziegel werden durch neue von gleicher Farbe und Struktur ersetzt. Ausser der Tatsache, dass das Material neu ist, bedeutet dies keine Veränderung. Somit ist auch kein Baugesuch erforderlich. Eine gewöhnliche Mitteilung an die Baukommission ist aber in jedem Fall sinnvoll, damit sie weiss, was passiert.
- Eine untergeordnete Zimmerwand ohne statische Funktion wird entfernt, ohne dass eine Veränderung der Raumnutzung statt-

findet. Eine solche Veränderung kann als unwesentlich bezeichnet werden, deshalb ist auch kein Baugesuch nötig.

**Regel:**

Baubewilligungspflichtig ist Alles, was zu einer dauernden, wesentlichen Veränderung führt. Dies kann baulich, durch eine geänderte Nutzung oder hinsichtlich der Belastung auf die Umwelt der Fall sein.

**2.2 Baugesuchsinhalt**

**§§ 5 f. KBV**

Die KBV hält auf 2 Seiten fest, was alles ein Baugesuch beinhalten soll und was ihm beigelegt werden soll. Selbstverständlich sind aber nicht immer alle Angaben und Unterlagen erforderlich. Entscheidend ist, dass das Baugesuch aufgrund der eingereichten Unterlagen verstanden werden kann.

**Regel:**

Die Unterlagen zu einem Baugesuch sollen so sein, dass eindeutig und klar ist, was und wozu etwas gebaut oder geändert werden soll.

Dies muss so klar sein, dass auch später noch festgestellt werden kann, was bewilligt worden ist.

**2.3 Geschosszahl und Gebäudehöhe**

Die Bestimmung der Geschosszahl eines Gebäudes erfolgt in der Regel aufgrund der effektiv vorhandenen Geschosse. Unter bestimmten Voraussetzungen können aber sowohl Unter- als auch Dachgeschosse geschaffen werden, die nicht an die Geschosszahl angerechnet werden müssen. Diese Flächen müssen dann auch bei der Berechnung der Ausnützungsziffer nicht berücksichtigt werden.

Folgendes ist in diesem Zusammenhang wichtig:

**2.3.1 Gewachsenes Terrain**

**§§ 17 ff. KBV**

In verschiedenen Bestimmungen taucht der Begriff „gewachsenes Terrain“ auf. So ist das gewachsene Terrain unter anderem entscheidend bei der Festlegung der Geschosszahl und der Gebäudehöhe.

Gemeint ist damit der **älteste Verlauf** eines Geländes, welcher noch nachweisbar ist. Dieser Nachweis kann etwa erbracht werden durch alte Terrainaufnahmen, frühere Baugesuchsakten, Fotos, usw..

Das Abstellen auf das gewachsene Terrain beabsichtigt in erster Linie, das Bauen auf sogenannten „Feldherrenhügeln“ zu verhindern. Ein Bauherr soll nicht zuerst einen Hügel aufschütten dürfen und sein Gebäude dann von diesem erhöhten Terrain aus messen lassen.

### 2.3.2 Kleinere Terrainvertiefungen

§ 17 KBV

Untergeschosse gelten nicht als anrechenbare Geschosse, solange sie an keinem Punkt mehr als 1.50 m (am Hang) bzw. 1.20 m (in der Ebene) über das gewachsene oder tiefergelegte Terrain hinausragen.

Kleinere Terrainvertiefungen, wie einzelne Hauseingänge und Garageneinfahrten, werden dabei nicht mitberücksichtigt. D.h., im Bereich dieser Terrainvertiefungen darf das Geschoss auch mehr als die 1.50 m resp. 1.20 m hinausragen, ohne dass das Untergeschoss deshalb angerechnet werden muss.

Es muss sich dabei aber wirklich um **kleinere und um einzelne** Vertiefungen handeln, eine Kumulation ist nicht zulässig.

Folgende Abbildungen veranschaulichen dies:

### **2.3.3 Kniewand**

### **§ 17<sup>bis</sup> KBV**

Dachgeschosse sind dann nicht anzurechnen, wenn sämtliche Kniewände nicht mehr als 0.80 m hoch sind.

Gemessen wird von der Oberkante des Dachgeschossbodens ausserkant Fassade bis zum Schnittpunkt der Fassadenflucht mit der Oberkante der Dachfläche.

Dass diese Regelung nicht immer klar ist, zeigen folgende Beispiele:

F3

F4

#### 2.3.4 Attika

#### § 17<sup>bis</sup> KBV

Auch Attikageschosse werden privilegiert: sie sind bei der Berechnung der Geschosszahl und der Ausnützungsziffer ebenfalls nicht zu berücksichtigen.

Die entscheidende Frage ist nun aber, wann ist ein Geschoss ein Attika?

Sicher gilt ein Zusatzgeschoss nicht schon dann als Attika, wenn es auf einer Seite um 4 m oder auf zwei Seiten um 2 m zurückversetzt ist. Diese Masse, welche die KBV erwähnt, sind nur ein Kriterium.

Ein Geschoss muss immer auch vom **Charakter** her ein Attika sein.

Einerseits bedeutet dies, dass bei der verlangten Rückversetzung in erster Linie die Längsseiten eines Gebäudes gemeint sind. Dies lässt sich von den Abbildungen im Anhang zur Bauverordnung ableiten, aber auch von der Formulierung, dass die zweimal 2 resp. 4 m bei jeder Wohneinheit eingehalten werden müssen.

Andererseits vertreten wir die Auffassung, dass in der Regel nur Flachdachbauten dem Charakter nach Attikas sind.

Die folgenden Beispiele verdeutlichen diese Auslegungsfragen:

F6

### **2.3.5 Gebäudehöhe**

### **§ 18 KBV**

Die vorgeschriebene Gebäudehöhe ist an jedem Punkt des Gebäudes einzuhalten. Sie darf also nirgends überschritten werden. Sie wird vom gewachsenen oder tiefergelegten Terrain aus bis zum Schnittpunkt der Fassadenflucht mit der Oberkante der Dachfläche gemessen.

Die Gebäudehöhe hat einerseits selbständige Bedeutung, sie kann aber auch Auswirkungen auf die Geschoszahl haben. So kann z.B. ein Gebäude, welches zwar effektiv nur ein anrechenbares Geschoss aufweist, aufgrund seiner Gebäudehöhe dennoch 2-geschossig sein. Dies ist nämlich dann der Fall,



wenn die zulässige Gebäudehöhe für 1-geschossige Bauten überschritten wird. Dies sieht dann so aus:

**F7**

Ebenfalls ist die Messweise der Gebäudehöhe nicht immer ganz einfach. So ist z.B. bei Dächern, welche steiler als  $45^\circ$  sind, die **Mehrhöhe** zur Gebäudehöhe hinzuzurechnen. Gemeint ist die Mehrhöhe, die sich im Vergleich zu einem  $45^\circ$  steilen Dach ergibt.

Sie haben z.B. folgendes Gebäude zu beurteilen:

**F8**



## 2.4 Grenzabstand

Der Grenzabstand ist diejenige Distanz, die ein Gebäude zur Grundstücks- oder Bauzonengrenze einzuhalten hat. Der erforderliche Abstand ergibt sich aufgrund der Geschosszahl und der Gebäudelänge der jeweiligen Bauteile. Er ist aus dem Schema im Anhang zur KBV abzulesen (Anhang II).

Zu messen ist von der Fassade des Gebäudes her. Der Grenzabstand ist für jede Fassade separat zu ermitteln. Wenn die sich daraus ergebende Figur die Grundstücksgrenze nirgends überragt, sind die Grenzabstände eingehalten.

### 2.4.1 Ausladung

#### § 22 KBV

Was gilt nun bezüglich kleinerer Bauteile, die aus der Fassade hervortreten, etwa für Dachvorsprünge oder Balkone? Verschieben diese die massgebende Fassade nach vorne und bewirken damit, dass ein grösserer Grenzabstand einzuhalten ist?

Sofern die Ausladung dieser Bauteile 1.20 m nicht übersteigt, müssen sie nicht mitberechnet werden. Sie haben dann also keinen Einfluss auf den Grenzabstand.

Wenn sie aber mehr als 1.20 m aus der Fassade hervortreten, erhöht sich der erforderliche Abstand um die **Mehrlänge** der Ausladung.

### 2.4.2 Bauten mit Stützen

Oft stellt sich die Frage, wo denn bei Bauten mit Stützen die Fassade ist, die für den Grenzabstand massgebend ist.

Stützen definieren zusammen mit dem oberen Abschluss einen Raum. Dies im Unterschied zu den oben erwähnten Beispielen eines Dachvorsprungs oder eines Balkons. Deshalb bilden die Stützen auch eine Fassade und sind massgebend für den Grenzabstand.



## 2.5 Ausnützungsziffer

## § 34 KBV

Nach der Definition der KBV ist die Ausnützungsziffer das Verhältnis zwischen der anrechenbaren Bruttogeschossfläche eines Gebäudes und der anrechenbaren Landfläche.

An die Bruttogeschossfläche sind grundsätzlich alle Geschosse voll anzurechnen, die auch an die Geschosszahl anzurechnen sind.

Eine Ausnahme davon wird für Geschosse gemacht, welche nur teilweise aus dem Terrain in Erscheinung treten. Sie gelten zwar nach der Regel über die Untergeschosse als Geschosse, weil sie zum Teil mehr als 1.50 m (am Hang) bzw. 1.20 m (in der Ebene) über das gewachsene oder tiefergelegte Terrain hinausragen. Trotzdem zählen sie aber nur **teilweise** zur anrechenbaren Bruttogeschossfläche, nämlich nur soweit, als sie die erwähnten Höhen überschreiten.

Im folgenden Beispiel muss also nur die Fläche links von der mit „1.50“ bezeichneten Trennlinie zur Bruttogeschossfläche gezählt werden:

**F11**

## 2.6 Gestaltung der Bauten

## § 63 KBV

### 2.6.1 Aesthetik

### § 63 KBV

Bauten müssen sich typologisch in bestehende Strukturen einfügen. Sie haben ästhetischen Anforderungen zu genügen und sollen die Qualität einer Siedlung fördern.

Diese Bestimmungen sind sehr offen formuliert. Sie lassen der Interpretation sehr viel Raum. In guten Treuen kann man geteilter Meinung darüber sein, was ästhetischen Anforderungen genügt und was nicht.

Deswegen dürfen aufgrund der Ästhetik allein nur **schwerwiegende Fälle** von wirklichen architektonischen Sünden verhindert werden.

Was bedeutet das jetzt, wenn zum Beispiel jemand im heutigen Zeitalter des verdichteten Bauens und des haushälterischen Umgangs mit dem Boden in einem weitgehend überbauten Quartier ein Mehrfamilienhaus bauen möchte?

Er möchte dies so tun:

## F12

Dieses Beispiel kann wohl nicht mehr als „typologisch eingliedert“ bezeichnet werden.

Ich würde sagen, verdichtet bauen, ja. Aber es braucht eben ein bisschen Fingerspitzengefühl. Es muss ja nicht immer ein fantasieloser Wohnblock sein. Gefragt ist hier architektonisches Können.

Eine interessante Herausforderung für Alle, die am Bauen beteiligt sind!

### 2.6.2 Dachgestaltung

### § 64 KBV

Die Gestaltung der Dächer ist etwas, das einem sofort in die Augen springt. Der Einfluss auf das ganze Ortsbild ist deshalb auch entsprechend gross.

Aus diesen Gründen schreibt die KBV auch vor, dass Dachaufbauten, Dacheinschnitte und Dachflächenfenster nur bewilligt werden können, wenn sie architektonisch befriedigen.

In diesem Zusammenhang ist auch noch wesentlich, dass für Räume über dem ersten Dachgeschoss nur noch Dachflächenfenster zulässig sind. Dachaufbauten (also z.B. Lukarnen) und Dacheinschnitte sind dort ausdrücklich verboten.

### **3. Schlussbemerkung**

Bauvorschriften sind in einem dicht besiedelten Land unumgänglich. Es braucht Regeln für das „bauliche“ Zusammenleben. Sie haben in ihrer Funktion die Möglichkeit dazu beizutragen, dass wir in einer angenehmen Umgebung leben können.

---



## Die Erschliessung als Voraussetzung für die Baubewilligung

### Einleitung

Sehr geehrte Damen und Herren

In den nächsten 30 Minuten wollen wir uns mit der Erschliessung als Voraussetzung für die Baubewilligung beschäftigen.

Mein Referat ist im wesentlichen in **vier Teile** unterteilt:

- Im 1. Teil will ich Ihnen die **Problemstellung** aufzeigen und einen **Ueberblick** über das Sachgebiet verschaffen.
- Der 2. Teil gehört dem **Begriff der genügenden Erschliessung**.
- Der 3. Teil hat den **Bau der öffentlichen Erschliessungsanlagen** zum Thema.
- Und im 4. Teil schliesslich werde ich die **Aufgaben der Baukommission im Erschliessungswesen** kurz zusammenfassen.

### 1. Problemstellung / Ueberblick

Zum 1. Teil - Problemstellung und Ueberblick: Wenn man über die Erschliessung referiert, ist es nötig, zuerst das Sachgebiet abzugrenzen, weil der Begriff der Erschliessung vielschichtig ist.

Der Begriff umfasst zuerst einmal die Erschliessung als **rechtliche Voraussetzung** für die Baubewilligung. Dieser Bereich - und alles, was damit zusammenhängt - ist Inhalt dieses Vortrages.

Nicht Inhalt des Vortrages ist hingegen einerseits die **Finanzierung** der Erschliessung - also die Vorschriften über die Erschliessungsbeiträge und Gebühren - und andererseits die **technische Ausgestaltung und Dimensionierung der öffentlichen Erschliessungsanlagen**. Beides gehört nicht zum Aufgabenbereich der Baukommission, sondern es ist Sache des Gemeinderates, die Ausgestaltung der Erschliessungsanlagen im Nutzungsplanverfahren und die Erschliessungsbeiträge im Beitragsverfahren festzulegen. Beide Bereiche werden in den nachfolgenden Ausführungen nur kurz gestreift. Das Schwergewicht des

Vortrages liegt auf dem Baurecht, also auf jener Seite, die die Baukommission betrifft.

Kernpunkt des Erschliessungsrechtes ist der § 139 des kantonalen PBG. Dieser § 139 bestimmt u.a., dass Bauten und bauliche Anlagen nur erstellt werden dürfen, wenn die Erschliessung **durchgeführt oder wenigstens auf den Zeitpunkt der Fertigstellung des Bauvorhabens sichergestellt** ist. Auf den ersten Blick scheint es sich da um eine einfache und klare Bestimmung zu handeln. Seit sich aber die Juristen mit dieser einfachen Vorschrift näher befasst haben, ist es anders geworden. Ganze Bücher wurden darüber geschrieben. Es hängen aber auch tatsächlich **wesentliche Fragen** mit dieser Vorschrift zusammen:

- Welche Erschliessungsanlagen müssen gebaut werden ?
- Wie müssen sie gebaut werden ?
- Wer baut sie ?
- Wann müssen sie gebaut werden ?
- Wer bezahlt sie ?
- Was macht der Grundeigentümer, was macht die Baukommission, wenn die Erschliessungsanlagen fehlen ?

Aus diesen Fragen ist deutlich erkennbar, dass es sich beim Erschliessungswesen um ein Kernproblem des Bau- und Planungsrechtes überhaupt handelt. Es gibt Autoren, welche das Erschliessungsrecht als **Schlüssel der Bauzonenplanung** bezeichnen. Das hat sich sehr anschaulich in jener Zeit gezeigt, als viele Gemeinden noch keine Zonenplanung hatten, aber das revidierte eidgenössische Gewässerschutzgesetz schon in Kraft war. Das Gesetz enthielt nämlich eine Vorschrift, wonach ausserhalb des Gebietes des Generellen Kanalisationsprojektes grundsätzlich nicht gebaut werden durfte. Die Erschliessungsplanung übernahm also die Funktion der Baugebietsabgrenzung, womit der Zersiedelung des Landes erstmals ein wirkungsvoller Riegel geschoben wurde.

Aber auch noch heute, wo die Gemeinden das Baugebiet im Bauzonenplan abgrenzen, kommt dem Erschliessungsrecht im Zusammenhang mit der Erschliessungsplanung eine zentrale Bedeutung zu. Dadurch, dass die Gemeinde auf der einen Seite mit dem Erschliessungsprogramm festlegen kann, wann eine Erschliessungsanlage gebaut werden soll, und auf der anderen Seite die Baukommission dort keine Baubewilligung erteilen darf, wo die Erschliessungsanlagen fehlen, hat es die Gemeinde in der Hand, die **bauliche Entwicklung** in ihrem Baugebiet **zu steuern**. Das ist ein Thema, auf das wir im nächsten Teil näher eingehen.

## 2. Begriff der genügenden Erschliessung

### 2.1 Zur Frage, WELCHE Erschliessungsanlagen vorhanden sein oder gebaut werden müssen

Wie wir oben festgestellt haben, dürfen Bauten und bauliche Anlagen nach § 139 PBG nur erstellt werden, wenn die Erschliessung durchgeführt oder auf den Zeitpunkt der Fertigstellung des Bauvorhabens sichergestellt ist. Dies bedeutet, dass eine **Baubewilligung nur erteilt werden darf, wenn das Land erschlossen** ist (Art. 22 Abs. 2 lit. b RPG). Was heisst das ? Welche Erschliessungsanlagen müssen vorhanden sein, damit das Land als erschlossen im Sinne dieser Bestimmung gilt ?

Auf diese Fragen gibt § 28 des PBG Antwort. Die Formulierung dieser Bestimmung deckt sich übrigens weitgehend mit Art. 19 des RPG. Nach diesen Bestimmungen ist Land erschlossen, wenn **"hinreichende Zu- und Wegfahrten vorhanden sind, die Wasser-, Energie- und Abwasserleitungen bis zum Grundstück oder in dessen unmittelbare Umgebung herangeführt sind und der Anschluss zulässig und ohne besonderen Aufwand möglich ist."**

Damit wird einmal klar festgestellt, welche Erschliessungsanlagen mindestens vorhanden sein müssen. Nochmal! Es sind dies:

- eine genügende Zu- und Wegfahrt, womit der Anschluss an das Strassennetz sichergestellt werden soll
- eine Wasserleitung
- eine Kanalisationsleitung und
- eine Energieleitung (Elektrizitätsleitung)

### 2.2 Zur Frage, WIE die Erschliessungsanlagen beschaffen sein oder gebaut werden müssen

Die Frage, wie die entsprechenden Erschliessungsanlagen gebaut werden müssen, d.h. wo sie durchlaufen sollen und wie sie dimensioniert werden müssen, beantwortet der § 99 PBG, wo es heisst: **"Die Erschliessung hat sich nach den Nutzungsplänen zu richten."** Zu den Nutzungsplänen, die hier gemeint sind und von denen im nachfolgenden die Rede ist, gehören die einschlägigen Erschliessungspläne, also namentlich der Strassen- und Baulinienplan, das Generelle Kanalisationsprojekt (welches heute Generelles Entwässerungsprojekt genannt wird) sowie das Generelle Wasserversorgungsprojekt. In diesem Zusammenhang ist ein kurzer Abstecher in den Aufgabenbereich der örtlichen Planungsbehörde, nämlich des Gemeinderates, angezeigt:

Nach § 39 des PBG gehört es zu den Aufgaben der **Einwohnergemeinde**, die Erschliessung der Baugebiete in Uebereinstimmung mit dem Zonenplan zu ordnen, indem sie Nutzungspläne und Reglemente über die Verkehrsanlagen, die Wasserversorgung, die Abwasserversorgung usw. zu erlassen hat. Es ist Sache des **Gemeinderates**, in den Nutzungsplänen festzulegen, wo eine Strasse durchgehen soll, wie breit sie sein muss, wie gross das Kaliber einer Kanalisationsleitung sein muss usw. ...

Auf der anderen Seite hat der Grundeigentümer eben auch nur das Land für Strassen abzutreten und diejenigen Leitungen zu dulden, die in den Nutzungsplänen vorgesehen sind. Im Nutzungsplanverfahren kann der betroffene Grundeigentümer denn auch seine Rechte wahren.

Doch zurück zu den **Aufgaben der Baukommission**. Sie hat sich also bei der Abklärung der Frage, wie die Erschliessungsanlagen erstellt werden oder vorhanden sein müssen, an die Nutzungspläne zu halten. Eine **selbständige Entscheidbefugnis** hinsichtlich der Frage, wie die genügende Erschliessung auszusehen hat, besteht noch in den folgenden zwei Bereichen:

- a) Teilausbau
- b) Private Erschliessungsanlagen

Zum **Teilausbau von Erschliessungsanlagen** ist folgendes festzuhalten: Grundsätzlich ist die Erschliessung von Anfang an so auszuführen, wie es der Nutzungsplan vorsieht. Für die **Wasserleitung** und die **Kanalisationsleitung**, die in aller Regel **nicht als Teilausbau** erstellt werden können, ergeben sich keine Probleme. Sie sind gemäss Nutzungsplan zu dimensionieren und zu führen. Für die **Anlagen der Verkehrsererschliessung** gilt dies aber nicht uneingeschränkt. Wo der Vollausbau nach Nutzungsplan für die am Anfang meistens **dünne Ueberbauung** eindeutig **überdimensioniert** und **vom Standpunkt des Landschaftsbildes unerwünscht** wäre, kann ein **sinnvoller Teilausbau** in Frage kommen. So kann z.B. vorläufig ein Trottoir weggelassen oder auf die Verbreiterung einer bestehenden Strasse verzichtet werden.

Der Vollständigkeit halber sei in diesem Zusammenhang noch auf folgendes hingewiesen: Bei der Beurteilung der Frage, ob die - nach altem Recht ausgeschiedene - Bauzone 2. Etappe **erschlossen im Sinne von § 155 Abs. 2 PBG** ist oder nicht, also ob sie in der Bau- oder Uebergangszone liegt, ist immer auf den **Aufwand für den Vollausbau** der Erschliessungsanlagen entsprechend den rechtsgültigen Erschliessungsplänen abzustellen. Weitere Ausführungen dazu finden Sie im Mitteilungsblatt des Bau-Departementes vom März 1994 zu den Baukonferenzen 1994 (S. 41), in den Grundsätzlichen Entscheiden des

Regierungsrates (GER 1993 Nr. 25 und 1994 Nr. 19) und in der Solothurnischen Gerichtspraxis (SOG 1993 Nr. 30 und 1996 Nr. 27).

Zu den **privaten Erschliessungsanlagen**: Ebenfalls in den Zuständigkeitsbereich der Baukommission fällt die Festlegung der privaten Erschliessungsanlagen. Es ist nämlich nicht etwa so, dass die Gemeinde öffentliche Erschliessungsanlagen zu jedem Grundstück und zu jedem Haus planen und bauen müsste. Als **Ergänzung der öffentlichen Erschliessungsanlagen** sieht das PBG in den §§ 103 ff. private Erschliessungsanlagen, wie Zufahrtswege und Hausanschlüsse vor, welche nach den Weisungen der Baukommission **durch die Grundeigentümer zu erstellen und zu unterhalten** sind. Wenn die **Mitbenützung** einer privaten Erschliessungsanlage angezeigt und zumutbar ist, kann sie durch die Baukommission verfügt werden (§ 104 PBG). Die Grundeigentümer haben solche von der Baukommission vorgeschriebenen Erschliessungsanlagen ebenso zu dulden, wie solche Anlagen, deren Lage durch einen Nutzungsplan festgelegt ist. Wir haben hier also ein eigentliches **"öffentlichrechtliches Notwegrecht"**.

In einem neueren Entscheid (BGE 121 Ia 65 ff.) hat das Bundesgericht entschieden, dass eine **"Wegnot"** im Sinne von § 104 PBG **erst** vorliegt, **wenn** rechtskräftig festgestellt ist, dass die Voraussetzungen für die Einleitung einer Parzellarordnungsmassnahme nicht gegeben sind oder dass eine solche aufgrund der bestehenden Verhältnisse nicht in Frage kommt, z.B. bei dichter Ueberbauung in Dorfkernen und fehlender Möglichkeit für einen Flächenabtausch. Einem Grundeigentümer darf die **Pflicht zur Duldung** eines solchen "öffentlichrechtlichen Notwegrechtes" also **nur und erst auferlegt werden, wenn rechtskräftig festgestellt ist, dass eine Baulandumlegung oder eine Grenzbereinigung nicht möglich** ist. Mit der Anordnung, ein "öffentlichrechtliches Notwegrecht" zu dulden, sind gleichzeitig auch die damit verbundenen **weiteren Rechte und Pflichten** (wie Wegunterhalt, Anmerkung im Grundbuch etc.) zu regeln.

### **3. Bau der öffentlichen Erschliessungsanlagen**

#### **3.1. Zur Frage, WER die öffentlichen Erschliessungsanlagen zu bauen hat**

Vorab stellt sich natürlich die Frage, wer die öffentlichen Erschliessungsanlagen zu erstellen hat. Auch darauf gibt das PBG eine eindeutige Antwort: **"Die Einwohnergemeinde erstellt und unterhält die öffentlichen Erschliessungsanlagen"**, heisst

es in § 100 des PBG. Bei dieser Bestimmung handelt es sich um sogenannt zwingendes Recht, d.h. es ist nach dem heutigen Recht **unzulässig**, den Bau von öffentlichen Erschliessungsanlagen den **Privaten** zu überlassen. Die Vorschrift ist durchaus sinnvoll, würde doch die andere Lösung mit Privaten als Bauherren zu grossen Problemen führen: Man hätte z.B. mit schlecht erstellten und mangelhaft unterhaltenen Erschliessungsanlagen und insbesondere mit zahllosen Rechtsstreitigkeiten zwischen den Anstössern über die Finanzierung zu rechnen.

### 3.2. Zur Frage, WANN die öffentlichen Erschliessungsanlagen gebaut werden müssen

Sehr wesentlich ist die Frage, wann eine öffentliche Erschliessungsanlage zu erstellen ist. Auf diese Frage gibt der § 101 des PBG Antwort. Ausgehend von der Tatsache, dass die Gemeinde nicht die gesamte Bauzone, welche Land für einen Bedarf von 15 Jahren umfasst, überall gleichzeitig erschliessen kann, bestimmt § 101 PBG folgendes:

- Grundsätzlich ist die Bauzone **innert 15 Jahren** zu erschliessen (Abs. 1).
- Der Gemeinderat hat in einem Uebersichtsplan zu erzeigen, welche Teile der Bauzone **weitgehend überbaut und erschlossen** sind, welche **baureif** sind und welche **innert 5 Jahren baureif** gemacht werden sollen. Die Grösse des Erschliessungsbereiches - also derjenige Bauzonenteil, welcher innert 5 Jahren baureif gemacht werden soll - muss dabei in einem angemessenen Verhältnis zur Bauzonengrösse stehen (Abs. 2).
- Der Gemeinderat ist verpflichtet, ein 5-jähriges **Erschliessungsprogramm** aufzustellen, das aufzeigt, wie und mit welchen Gesamtkosten die Erschliessung erfolgt (Abs. 3).
- Die Gemeinde **erstellt** die Erschliessungsanlagen nach Erschliessungsprogramm und baulicher Entwicklung (Abs. 4).
- Macht nun ein Bauvorhaben den Bau einer Erschliessungsanlage bereits **vor dem im Erschliessungsprogramm festgesetzten Zeitpunkt** nötig, so hat die Gemeinde diese Erschliessungsanlage nur dann zu bauen, wenn ihr der (erste) Bauinteressent neben seinem Beitrag **vorschussweise** auch die restlichen Kosten bezahlt. Der Vorschuss ist für Anlagen innerhalb des (5-jährigen) Erschliessungsbereiches spätestens nach 5 Jahren, innerhalb der übrigen Bauzone spätestens nach 15 Jahren ohne Zins zurückzuerstatten (Abs. 6).

Man sieht also, die vorher gestellte Frage nach dem Zeitpunkt der Erstellung der Erschliessungsanlagen wird mit dem **Erschliessungsprogramm** beantwortet. Die Gemeinde muss sich also schon bei der Ausscheidung der Bauzone Gedanken darüber machen, ob sie die Erschliessung des Baugebietes finanzieren kann und wo die bauliche Entwicklung aus der Sicht der Gemeinde gewünscht wird.

Das Erschliessungsprogramm hat aber auch noch eine andere Konsequenz: Die Gemeinde ist gestützt auf das kantonale Baugesetz **verpflichtet die Erschliessungsanlagen** (Verkehrsanlagen, Abwasser- und Wasserleitungen) **auf den im Erschliessungsprogramm vorgesehenen Zeitpunkt zu erstellen**. Macht sie das nicht, kann sie **auf Beschwerde vom Regierungsrat** dazu verhalten werden (§ 101 Abs. 7 PBG). Dem Grundeigentümer steht ein **Erschliessungsanspruch** zu, den er nötigenfalls auch mit **verwaltungsgerichtlicher Klage** vor dem Verwaltungsgericht geltend machen kann (§ 101 Abs. 5 PBG). Bei der Pflicht ist eben auch zu beachten, dass die Gemeinde beim Bau von öffentlichen Erschliessungsanlagen eine **Monopolstellung** hat - nur die Gemeinde darf sie bauen -, und dass auf einem Grundstück ein **Bauverbot** besteht, solange die Erschliessungsanlagen nicht gebaut sind bzw. ihr Bau nicht sichergestellt ist. Für die betroffenen Grundeigentümer hängt also sehr viel vom rechtzeitigen Bau der Erschliessungsanlagen ab. Daraus ist ersichtlich, dass es sich beim Erschliessungsprogramm, welches vom Gemeinderat erstellt werden muss, um ein bedeutendes Instrument handelt, das fundiert erarbeitet werden muss.

### **3.3. VORGEHEN beim Bau von öffentlichen Erschliessungsanlagen**

Noch ein Wort zum konkreten Vorgehen beim Bau von Erschliessungsanlagen. Grundlage für den Neubau oder Ausbau sind wie erwähnt die **Nutzungspläne**. Diese müssen in einem **zweckmässigen Massstab** vorliegen (bei Strassen- und Baulinienplänen in der Regel 1:500 oder 1:1'000) und **rechtskräftig** sein. Es ist dabei zu beachten, dass nicht nur § 99 des PBG den Bau der Erschliessungsanlagen nach den Nutzungsplänen zwingend vorschreibt, sondern diese Pläne auch unabdingbare **Voraussetzung** dafür sind, dass Erschliessungsbeiträge erhoben werden können, und dass z.B. der Landerwerb für eine Strasse gegen den Willen des Grundeigentümers durchgesetzt werden kann.

Wird der Bau einer Erschliessungsanlage durch ein privates Bauvorhaben ausgelöst, so muss die **Baukommission** mit der Baubewilligung **zuwarten**, bis die rechtsgültigen Nutzungspläne

vorliegen. Die Baukommission hat aufgrund des Baugesuches **zu prüfen und zu entscheiden**, ob Erschliessungsanlagen neu erstellt oder erweitert werden müssen. Wenn dies zutrifft, so stellt sie **Antrag an den Gemeinderat**. Der erlässt - falls eben noch keiner vorliegt - den erforderlichen Nutzungsplan, führt das Beitragsverfahren durch und sorgt für die Bereitstellung der nötigen Mittel.

Sind ausreichende Nutzungspläne vorhanden, kann ein **Bauprojekt** mit **Kostenberechnung** erstellt werden. Gestützt darauf macht der Gemeinderat einen **Beitragsplan**, in dem er die beitragspflichtigen Grundeigentümer und die voraussichtliche Höhe der einzelnen Beiträge aufführt. Diesen Beitragsplan muss er noch vor dem Baubeginn erarbeiten. Der Ausgang des Beitragsverfahrens muss dann aber für den Bau der Erschliessungsanlage nicht mehr abgewartet werden.

Wenn die Ausführung einer Anlage aus dem Nutzungsplan nicht genügend ersichtlich ist (ungenügender Massstab, fehlende Höhenangaben etc.), so ist das Bauprojekt als Baugesuch zu publizieren und aufzulegen.

#### **4. Zusammenfassung / Die Aufgaben der Baukommission im Erschliessungswesen**

Wenn ein Baugesuch eingeht, hat die Baukommission zu prüfen, ob beim betreffenden Grundstück **genügende Erschliessungsanlagen** vorhanden sind. Sie macht das anhand der Nutzungspläne.

Fehlen sowohl die genügenden Erschliessungsanlagen wie auch die Nutzungspläne, muss die **Baubewilligung verweigert** werden. Wenn das Bauvorhaben die beabsichtigte oder die laufende Planung behindern könnte, muss das **Baugesuch sistiert** werden (§ 137 PBG). Das kann die Baukommission für maximal 3 bzw. 6 Monate machen. Wenn diese Fristen nicht ausreichen, um in der Zwischenzeit die Nutzungspläne aufzulegen, kann der Gemeinderat eine **Planungszone** erlassen (§ 23 PBG). Diese bewirkt, dass im Gebiet der Planungszone keine baulichen Anlagen mehr erstellt werden dürfen, die der laufenden Planung widersprechen. Damit hat dann der Gemeinderat genügend Zeit, die fehlende Planung auszuführen oder die bestehende zu verbessern.

Falls zwar die nötigen Nutzungspläne vorhanden sind, aber die Erschliessungsanlagen noch nicht oder nicht genügend gebaut sind, **wendet** sich die Baukommission **an den Gemeinderat**, welcher die Ausarbeitung eines **Projektes** vornimmt, das **Beitragsverfahren** durchführt und für die Bereitstellung der nötigen **Mittel** sorgt. Je nach Finanzkompetenzen ist der



notwendige Kredit durch die Gemeindeversammlung zu beschliessen.

Es ist auch die Aufgabe der Baukommission, zu entscheiden, ob der private Bauherr die Kosten der Erschliessungsanlagen zu **bevorschussen** hat. Wenn das so ist, wenn also die Anlagen vorzeitig erstellt werden müssen, so muss die Bevorschussungspflicht unbedingt **als Bedingung in die Baubewilligung** aufgenommen werden. Ausserdem ist der Baukommission dringend zu empfehlen, den voraussichtlichen **Kostenvorschuss sicherzustellen**, indem z.B. eine Bankgarantie verlangt wird. § 9 Abs. 6 der KBV gibt der Baukommission die Kompetenz, diese Sicherstellung zu verlangen.

Die Baukommission hat schliesslich in Ergänzung der öffentlichen Erschliessungsanlagen die **privaten Erschliessungsanlagen vorzuschreiben** und allenfalls ihre **Mitbenützung zu verfügen**.

---

## **Oeffentliches Beschaffungswesen der Gemeinden**

### **1. Die neuen Rechtsgrundlagen**

1.1 Am 1. Januar 1996 ist für **die Schweiz** das Uebereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen in Kraft getreten, das im Zuge der GATT/WTO (World Trade Organisation)-Verhandlungen am 15. April 1994 in Marrakesch abgeschlossen wurde. Es verpflichtet den Bund und die Kantone. Vertragspartner sind ausser der Schweiz die EU und ihre Mitgliedstaaten, Kanada, Korea, Israel, Japan, Norwegen und die USA.

**Der Bund** hat das Uebereinkommen (GATT/WTO-Ue; SR 0.632.231.42) mit einem Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BÖB; SR 172.056.1) umgesetzt, und er hat im Anschluss daran das übrige Beschaffungswesen des Bundes in einer Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VÖB; SR 172.056.11) geregelt.

**Die Kantone** haben zur koordinierten Umsetzung des GATT/WTO-Ue und zur Vermeidung der Inländerdiskriminierung die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVÖB; AS 1996, 1438) geschlossen; über Einzelheiten hat das Interkantonale Organ am 1. Dezember 1995 Vergaberichtlinien (VRÖB) erlassen.

**Der Kanton Solothurn** ist der IVÖB mit Wirkung ab 24. Dezember 1996 beigetreten (Volksabstimmung vom 22. September 1996; GS 93, 1101). Seine Verpflichtungen aus dem GATT/WTO-Ue und aus der IVÖB hat er im Submissionsgesetz vom 22. September 1996 (SubG; GS 93, 1110) geregelt; Einzelheiten regelt die Submissionsverordnung vom 17. Dezember 1996 (SubV; GS 92, 1307).

**Die solothurnischen Gemeinden** sind diesen Regelungen nicht unterstellt - ausgenommen für Beschaffungen in den sog. SEKTOREN und für erheblich subventionierte Objekte.

In den bilateralen Verhandlungen zwischen der Schweiz und der **Europäischen Union** steht ein Abkommen über das öffentliche Beschaffungswesen zur Diskussion. Es würde im wesentlichen bewirken, dass die schweizerischen Gemeinden (und die Gemeinden der Mitgliedstaaten der EU) den Regeln des GATT/WTO-Ue ebenfalls unterstellt würden.

1.2 Der Bund hat am 6. Oktober 1995 das Bundesgesetz über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz; BGBM; AS 1996, 1738)

erlassen. Das BGBM "gewährleistet, dass Personen mit Sitz oder Niederlassung in der Schweiz für die Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit auf dem ganzen Gebiet der Schweiz freien und gleichberechtigten Zugang zum Markt haben" (Art. 1 Abs. 1 BGBM).

Das BGBM betrifft auch "die öffentlichen Beschaffungen durch Kantone, Gemeinden und andere Träger kantonaler oder kommunaler Aufgaben" (Art. 5 Abs. 1 BGBM).

## **2. Welches Recht betrifft die Gemeinden?**

2.1 Das **GATT/WTO-Ue** betrifft Aufträge der Gemeinden ab bestimmten Schwellenwerten

- in den SEKTOREN Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung.

Das **Submissionsgesetz** betrifft Aufträge der Gemeinden

- ab bestimmten Schwellenwerten in den SEKTOREN (wie GATT/WTO-Ue);
- für alle Objekte, unabhängig vom Wert, sofern - sie zu mehr als 50% von der öffentlichen Hand subventioniert sind oder - die Gemeinde hierfür Anspruch auf Investitionsbeiträge nach dem Finanzausgleichsgesetz stellt.

Das **Binnenmarktgesetz** betrifft alle Aufträge der Gemeinde.

2.2 Betroffen von dem neuen Recht sind die Einwohner-, die Bürger- und die Kirchgemeinden.

2.3 Gleich wie die Gemeinden sind von dem neuen Recht betroffen:

- ihre unselbständigen Anstalten (z.B. Wasser-, Gas-, Stromversorgung)
- ihre selbständigen Anstalten (z.B. Städtische Werke)
- ihre Zweckverbände (z.B. Wasserversorgung)
- sowie Unternehmen, die von der öffentlichen Hand beherrscht sind (z.B. Bus, Privatbahnen).

## **3. Was sind "Aufträge"?**

Auftrag im Sinne des neuen Beschaffungsrechts ist:

**Bauftrag:**

Werkvertrag im Bauhaupt- und Baunebengewerbe, mit Einzel- oder Generalunternehmer;  
z.B. Vorbereitung von Baustellen, Arbeiten an Hoch- und Tiefbauten, Bau und Montage von Fertigbauten, Installationsarbeiten, Umbauarbeiten.

**Lieferauftrag:**

Kauf, Leasing, Miete, Pacht, Mietkauf von Gütern und Waren;  
z.B. Fahrzeuge, Maschinen und Geräte, Verbrauchsmaterial.

**Dienstleistungsauftrag:**

Auftrag zur Erbringung von Dienstleistungen (BGBM: alle Arten; GATT/WTO-Ue: nach Liste);  
z.B. Instandhaltung und Reparatur, EDV-Dienstleistungen, Unternehmensberatung, Markt- und Meinungsforschung, Architektur- und Ingenieurleistungen, Technische Beratung und Planung, Verlags- und Druckdienstleistungen.

**4. Was verlangt das Binnenmarktgesetz von den Gemeinden?**

- Nichtdiskriminierung (Art. 2 ff. BGBM) Ortsfremde Personen mit Sitz oder Niederlassung in der Schweiz müssen gleich behandelt werden wie Ortsansässige, d.h. ihre Angebote müssen zugelassen werden; ihre Angebote müssen nach gleichen Kriterien beurteilt werden wie die Angebote der Ortsansässigen, und die Kriterien müssen gegenüber allen Anbietern und Anbieterinnen gleich gewichtet werden; Einheimischen dürfen keine Vorteile zugehalten werden (z.B. Prozentklausel, Berücksichtigung des Domizils; keine verdeckten Handelshemmnisse).
- Vorhaben für "umfangreiche" öffentliche Einkäufe, Dienstleistungen und Bauten sowie die Kriterien für Teilnahme und Zuschlag müssen amtlich publiziert werden (Art. 5 Abs. 2 BGBM).
- Der Zuschlag muss durch anfechtbare Verfügung ausgesprochen werden (Art. 9 Abs. 1 BGBM). Die Verfügung ist schriftlich abzufassen und als "Verfügung" zu bezeichnen. Sie muss mindestens enthalten: die Bezeichnung des Auftrags, die Bezeichnung des berücksichtigten Anbieters oder der berücksichtigten Anbieterin, eine kurze Begründung und eine Rechtsmittelbelehrung. Sie muss den abgewiesenen Anbietern und Anbieterinnen zugestellt werden.

- Gegen Verfügungen kann Beschwerde erhoben werden (Art. 9 Abs. 2 BGBM; § 59 Abs. 1 lit. c des Gesetzes über die Gerichtsorganisation; GO; BGS 125.12). Beschwerdeinstanz ist die Kantonale Schätzungskommission in Solothurn (nicht mehr der Regierungsrat). Die Beschwerde muss innert 10 Tagen eingereicht werden, schriftlich und begründet. Mit der Beschwerde kann nur Rechtsverletzung gerügt werden (§ 52 Abs. 1 und 2 GO). Das Urteil ist endgültig (Art. 9 Abs. 2 BGBM; § 59 Abs. 1 lit. c GO); vorbehalten ist die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht. Erweist sich die Beschwerde als begründet, ist aber mit dem Anbieter oder der Anbieterin bereits ein Vertrag abgeschlossen worden, so stellt die Beschwerdeinstanz lediglich fest, inwiefern die angefochtene Verfügung rechtswidrig ist; sie kann den abgeschlossenen Vertrag nicht aufheben.

## 5. Was verlangt das GATT/WTO-Uebereinkommen von den Gemeinden?

Die Gemeinde erfüllt die Anforderungen des GATT/WTO-Uebereinkommens, wenn sie nach dem kantonalen Submissionsgesetz und der Submissionsverordnung vorgeht.

Die wichtigsten Regeln sind:

Die **Schwellenwerte** betragen, in CHF (umgerechnet aus Sonderziehungsrechten):

	Wert in den SEKTOREN	Wert im übrigen
Auftrag	9'575'000	9'575'000
Bauaufträgen)	383'000	383'000
Lieferungen	383'000	383'000
Dienstleistungen		

Ab den Schwellenwerten ist das **offene** oder das **selektive Verfahren** durchzuführen.

Das **offene Verfahren** umfasst:

- Öffentliche Ausschreibung des Auftrags und der Zuschlagskriterien;
- Oeffnung der Angebote durch zwei Beauftragte; Protokoll;
- Zuschlag an das günstigste Angebot; Kriterien siehe § 26 des Submissionsgesetzes;
- Publikation des Zuschlags.
- Vertragsschluss erst nach unbenutztem Ablauf der Beschwerdefrist oder wenn feststeht, dass einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht gewährt worden ist;
- Schadenersatz, wenn Verfügung rechtswidrig.

## 6. Ausblick. Was ist zu tun?

Ab 1. Juli 1998 besteht in der ganzen Schweiz die **Beschwerdemöglichkeit** (Art. 9 Abs. 1 - 3 BGBM tritt in Kraft).

In einem **Gemeindereglement** sollen mindestens geregelt werden:

- die Grundzüge des Vergabewesens;
- die Schwellenwerte für - das offene und das selektive Verfahren ("umfangreiche" Beschaffungen); - das Einladungsverfahren (mind. 3 Angebote einholen)
- die Zuständigkeiten: wer schreibt aus? Wer vergibt?

Für Vergaben unter dem GATT/WTO-Ue (Musterreglement Variante A) oder für alle Vergaben (Musterreglement Variante B) kann das Gemeindereglement das kantonale Submissionsgesetz und die Submissionsverordnung anwendbar erklären.

Ein bilaterales Abkommen mit der EU wird voraussichtlich die Gemeinden allgemein (nicht bloss in den SEKTOREN) dem GATT/WTO-Ue unterstellen; das könnte in 2 - 3 Jahren der Fall sein (incl. Einführungsfrist für das bilaterale Abkommen). Dann werden die Gemeinden zur Umsetzung verpflichtet sein - in eigener Verantwortung, falls sie nicht in den Anwendungsbereich des kantonalen Submissionsgesetzes aufgenommen werden (durch Gesetzesänderung).

Einstweilen stellt der Kanton ein **Muster-Reglement** zur Verfügung.

Siehe dazu:

- Muster-Reglement
  - Variante A:  
Eigener Text
  - Variante B:  
Verweisung auf das kantonale Submissionsgesetz
- Muster für öffentliche Ausschreibung nach dem kantonalen Submissionsgesetz
- Binnenmarktgesetz

**Reglement über die Vergabe öffentlicher Aufträge  
(Submissionsreglement)<sup>1</sup>**

Die Gemeindeversammlung

gestützt auf das Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995<sup>2</sup> und auf § 56 litera a des Gemeindegesetzes vom 16. Februar 1992<sup>3</sup>

beschliesst:

**I. Allgemeine Bestimmungen**

**1. Geltungsbereich**

**§ 1. im allgemeinen**

*<sup>1</sup>Dieses Reglement gilt für die Vergabe von Aufträgen durch die Gemeinde und ihre selbständigen Anstalten. Absatz 2 ist vorbehalten.*

*<sup>2</sup>Das kantonale Gesetz über öffentliche Beschaffungen (Submissionsgesetz) vom 22. September 1996<sup>4</sup> gilt für die Vergabe von Aufträgen:*

- a) durch die Gemeinde oder eine selbständige Anstalt in den Bereichen der Wasser-, der Energie- und der Verkehrsversorgung sowie der Telekommunikation, soweit die Auftraggeberin völkerrechtlichen Verträgen oder interkantonalen Vereinbarungen untersteht;*
- b) für Objekte, an welche die öffentliche Hand Beiträge ausrichtet, die zusammen mehr als die Hälfte der anrechenbaren Kosten betragen;*
- c) für Projekte, für welche Anspruch auf Investitionsbeiträge nach dem Gesetz über den direkten Finanzausgleich vom 2. Dezember 1984<sup>5</sup> besteht.*

*<sup>3</sup>Der Planungs- und Gesamtleistungswettbewerb richtet sich nach der kantonalen Verordnung über öffentliche Beschaffungen*

---

<sup>1</sup> Unverbindliches Muster-Reglement, herausgegeben vom Bau-Departement /

Amt für Justiz im Februar 1998. - *Kursiv* dargestellt sind die nach übergeordnetem Recht zwingenden Normen.

<sup>2</sup> BGBM; SR 943.02

<sup>3</sup> BGS 131.1

<sup>4</sup> SubG; GS 93, 1110; BGS ....

<sup>5</sup> FAG; BGS 131.71



(Submissionsverordnung) vom 17. Dezember 1996<sup>6</sup>, soweit diese dem vorliegenden Reglement nicht widerspricht.

**Erläuterung zu § 1:**

**Abs. 1:** Die selbständigen Anstalten (z.B. Pensionskasse, Städtische Werke) unterstehen als "andere Träger kommunaler Aufgaben" dem Binnenmarktgesetz (ebenso übrigens die Zweckverbände). Die Gemeinde kann die selbständigen Anstalten auch jenen Bestimmungen dieses Reglementes unterstellen, welche vom Binnenmarktgesetz nicht zwingend gefordert sind.

**Abs. 2 lit. a:** Die Gemeinde und ihre selbständigen Anstalten (z.B. Städtische Werke) unterstehen dem GATT/WTO-Uebereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen (SR 0.632.231.42) für die Vergabe von Aufträgen in den genannten Bereichen (sog. Sektoren), wenn der geschätzte Auftragswert, ohne Mehrwertsteuer, den GATT/WTO-Schwellenwert erreicht; dieser Wert ist zur Zeit:

- für Bauwerke (= Summe von Bauaufträgen) Fr. 9'575'000.--;
- für Lieferungen und Dienstleistungen Fr. 766'000.--.

**Abs. 2 lit. b:** siehe § 1 lit. d des Submissionsgesetzes.

**Abs. 2 lit. c:** siehe § 15 Abs. 3 des Finanzausgleichsgesetzes in der Fassung vom 22. September 1996.

**Abs. 3:** Die Gemeinde **kann** durch diese Verweisung die Regelung nach kantonaler Submissionsverordnung übernehmen; sie kann aber auch eine davon abweichende Regelung treffen. Der Vorbehalt: "soweit ..." bedeutet, dass die Verweisung in § 31 der Submissionsverordnung im Gemeinderecht nicht anwendbar sein soll.

**§ 2. Auftrag. Arten und Wert**

<sup>1</sup>Das Reglement wird angewendet auf die Vergabe von

- a) Bauaufträgen (Hoch- und Tiefbauarbeiten);
- b) Lieferaufträgen (Beschaffung beweglicher Güter);
- c) Dienstleistungsaufträgen.

<sup>2</sup>Ein sachlich zusammenhängender Auftrag darf nicht aufgeteilt werden.

**§ 3. Auftrag. Berechnung des Wertes**

<sup>1</sup>Bei der Berechnung des Wertes eines Auftrags wird jede Form der Abgeltung berücksichtigt; die eidgenössische Mehrwertsteuer wird nicht berücksichtigt.

<sup>2</sup>Enthält ein Auftrag die Option auf Folgeaufträge, so ist der Gesamtwert massgebend.

<sup>3</sup>Werden mehrere gleichartige Liefer- oder Dienstleistungsaufträge erteilt oder wird ein Liefer- oder Dienstleistungsauftrag in mehrere gleichartige Einzelaufträge (Lose) aufgeteilt, so ist als Auftragswert massgebend:

- a) der tatsächliche Gesamtwert der während der letzten zwölf Monate vergebenen wiederkehrenden Aufträge oder

---

<sup>6</sup> SubV; GS 93, 1307; BGS ....

- b) der geschätzte Wert der wiederkehrenden Aufträge, die in den zwölf Monaten nach Vergabe des ersten Auftrags vergeben werden.

<sup>4</sup>Werden Güter oder Dienstleistungen durch Leasing, Miete oder Mietkauf beschafft, so ist als Auftragswert massgebend:

- a) bei Verträgen mit einer bestimmten Laufzeit: der Gesamtwert;  
b) bei Verträgen mit unbestimmter Laufzeit: die monatliche Rate multipliziert mit 48.

#### **§ 4. Auftrag. Ausnahmen**

*Aufträge müssen nicht nach diesem Reglement vergeben werden, wenn:*

- a) *die Sittlichkeit, die öffentliche Ordnung oder die öffentliche Sicherheit gefährdet sind;*  
b) *der Schutz von Leben oder Gesundheit von Mensch, Tier und Pflanzen es erfordert;*  
c) *Schutzrechte des geistigen Eigentums verletzt würden.*

## **2. Grundsätze**

#### **§ 5. Nichtdiskriminierung**

<sup>1</sup>*Alle Anbieter und Anbieterinnen werden gleich behandelt und dürfen nicht diskriminiert werden.*

<sup>2</sup>*Soweit kein Gegenrecht besteht, darf von den Grundsätzen der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung abgewichen werden.*

<b>Erläuterung zu § 5 Abs. 2:</b> Dieser Vorbehalt gilt nur gegenüber ausländischen Anbietern und Anbieterinnen; gegenüber inländischen ist die Diskriminierung durch Art. 5 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 3 des Binnenmarktgesetzes verboten.
--

#### **§ 6. Vertraulichkeit**

*Alle Angaben und Unterlagen der Anbieter und Anbieterinnen werden vertraulich behandelt.*

#### **§ 7. Arbeitsbedingungen**

<sup>1</sup>*Aufträge werden nur an Anbieter und Anbieterinnen vergeben, welche*

- a) *die massgeblichen Bestimmungen über Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen einhalten;*  
b) *Mann und Frau, insbesondere hinsichtlich Lohn, gleich behandeln.*

<sup>2</sup>Die Auftraggeberin ist berechtigt, die Einhaltung der Bestimmungen über Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen sowie die Gleichbehandlung von Mann und Frau zu kontrollieren oder kontrollieren zu lassen.

**Erläuterung zu § 7 lit. a:** Soweit nicht das kantonale Submissionsgesetz anwendbar ist (siehe § 1 Abs. 2 dieses Muster-Reglements), gilt: Ausländische Anbieter und Anbieterinnen können zur Einhaltung der Arbeitsbedingungen verpflichtet werden, welche am Ort der Ausführung gelten (sog. Vor-Ort-Bedingungen), da ausserhalb des GATT/WTO-Ue keine Verpflichtung besteht, die ausländischen Arbeitsbedingungen zu akzeptieren. Schweizerische Anbieter und Anbieterinnen können aber aufgrund des Binnenmarktgesetzes nicht zur Einhaltung der Vor-Ort-Bedingungen verhalten werden; die Arbeitsbedingungen, die am Geschäftssitz (Herkunftsort) des Anbieters oder der Anbieterin gelten, müssen - unter Vorbehalt eines eigentlichen Sozialdumpings - als genügend akzeptiert werden.

### **§ 8. Eignung**

<sup>1</sup>Die Auftraggeberin legt für jeden Auftrag im Rahmen der Ausschreibung fest, welche Eignungskriterien die Anbieter und Anbieterinnen erfüllen und welche Nachweise sie erbringen müssen.

<sup>2</sup>Für die Eignung werden objektive Kriterien festgelegt, insbesondere über die finanzielle, wirtschaftliche, fachliche und organisatorische Leistungsfähigkeit.

<sup>3</sup>Die Auftraggeberin bezeichnet die zu erbringenden Nachweise und trägt dabei der Art und dem Umfang des Auftrages Rechnung.

### **§ 9. Ausschluss**

Aus wichtigen Gründen können der Zuschlag widerrufen und Anbieter und Anbieterinnen vom Verfahren ausgeschlossen werden, insbesondere wenn diese:

- a) die geforderten Eignungskriterien nicht erfüllen;
- b) der Auftraggeberin falsche Auskünfte erteilen;
- c) Steuern oder Sozialabgaben nicht bezahlen;
- d) die Einhaltung der Bestimmungen über Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen sowie die Gleichbehandlung von Mann und Frau und die Einhaltung von Umweltschutzvorschriften nicht gewährleisten;
- e) Absprachen treffen, die einen wirksamen Wettbewerb verhindern oder beeinträchtigen;
- f) in einem Konkursverfahren stehen;
- g) wesentliche Formvorschriften verletzen.

## **3. Zuständigkeiten**

## **§ 10.**

*Das Vergabeverfahren für Aufträge der Gemeinde wird von der zuständigen Verwaltungsstelle durchgeführt. Zuständig sind:*

- a) für Aufträge bis zu ... Franken: [die Bauverwaltung; die Werkverwaltung; die Baukommission; ... ];*
- b) für andere Aufträge: [die Baukommission; die Werkkommission; der Gemeinderat].*

**Erläuterung zu § 10:** Zur Erteilung des Zuschlages kann nur ermächtigt sein, wer die Kompetenz zur Auslösung bzw. Verwendung des entsprechenden Budgetkredites hat. Die gleiche Stelle soll auch zum Erlass der andern Verfügungen (Ausschreibung, Abbruch des Verfahrens, Ausschluss vom Verfahren) zuständig sein.

## **II. Vergabeverfahren**

### **1. Allgemeines**

#### **§ 11 Verfahrensarten**

<sup>1</sup>Aufträge werden im offenen oder im selektiven Verfahren, im Einladungsverfahren oder im freihändigen Verfahren vergeben.

<sup>2</sup>*Im offenen Verfahren können alle Anbieter und Anbieterinnen ein Angebot einreichen.*

<sup>3</sup>Im selektiven Verfahren können alle Anbieter und Anbieterinnen einen Antrag auf Teilnahme einreichen; aufgrund der Eignung werden diejenigen Anbieter und Anbieterinnen bestimmt, die ein Angebot einreichen können.

<sup>4</sup>Im Einladungsverfahren werden Anbieter oder Anbieterinnen ohne Ausschreibung direkt zur Angebotsabgabe eingeladen. Es müssen, wenn möglich, mindestens drei Angebote eingeholt werden.

<sup>5</sup>Im freihändigen Verfahren lädt die Auftraggeberin direkt zur Angebotsabgabe ein.

**Erläuterung zu § 11:** Das Binnenmarktgesetz verbietet die Diskriminierung von ortsfremden Anbietern und Anbieterinnen in allen Vergabeverfahren. Das offene Verfahren (= Verfahren mit öffentlicher Ausschreibung) gebietet es aber nur für "Vorhaben für umfangreiche öffentliche Einkäufe, Dienstleistungen und Bauten". Wir empfehlen aber, auch das selektive Verfahren (mit sog. Praequalifikation der

Anbieter und Anbieterinnen), das Einladungsverfahren und das freihändige Verfahren im Reglement zu regeln.

### **§ 12. Offenes oder selektives Verfahren für umfangreiche Aufträge**

*Der Auftrag wird im offenen oder im selektiven Verfahren vergeben, wenn sein Gesamtwert folgenden Betrag erreicht:*

- a) ..... Franken bei Bauaufträgen;*
- b) ..... Franken bei Lieferungen und Dienstleistungen.*

### **§ 13. Einladungsverfahren**

Der Auftrag wird im Einladungsverfahren vergeben, wenn sein Gesamtwert folgenden Betrag erreicht:

- a) ..... Franken bei Bauaufträgen;
- b) ..... Franken bei Lieferungen und Dienstleistungen.

#### **Erläuterung zu § 12 und § 13:**

Die Bestimmungen des Binnenmarktgesetzes (insbesondere Nichtdiskriminierung von ortsfremden Anbietern und Anbieterinnen) gelten für alle öffentlichen Vergaben. Die Ausschreibungspflicht gilt aber nur für "umfangreiche" Vorhaben. Verbindliche Entscheide darüber, von welchem Wert an ein Vorhaben als "umfangreich" im Sinne von Art. 5 Abs. 2 BGBM gilt, liegen noch nicht vor. Die Schweizerische Bau-, Planungs- und Umweltschutzdirektoren-Konferenz (BPUK) empfiehlt in den Vergaberichtlinien vom Dezember 1995 nachstehende Schwellenwerte, in Franken:

Verfahren	Bau-Hauptge- werbe	Bau-Nebenge- werbe	Lieferungen	Dienstlei- stungen
offen/selekti v	ab 500'000.--	ab 250'000.--	ab 250'000.--	ab 250'000.--
Einladung	ab 100'000.--	ab 50'000.--	ab 50'000.--	ab 50'000.--

Für Vergaben des Kantons gelten zur Zeit folgende Schwellenwerte (Der Regierungsrat kann die Schwellenwerte für das offene/selektive Verfahren durch Verordnung verändern, § 13 Abs. 5 SubG):

Verfahren	Bau-Hauptge- werbe	Bau-Nebenge- werbe	Lieferungen	Dienstlei- stungen
offen/selekti v	ab 300'000.--	ab 300'000.--	ab 383'000.--	ab 383'000.--
Einladung	ab 100'000.--	ab 100'000.--	ab 50'000.--	ab 50'000.--

#### **§ 14. Freihändiges Verfahren**

Der Auftrag kann im freihändigen Verfahren vergeben werden,

- a) wenn sein Gesamtwert den Betrag für das Einladungsverfahren nicht erreicht, oder
- b) wenn eine der Voraussetzungen nach § 15 des kantonalen Submissionsgesetzes vom 22. September 1996 erfüllt ist.

#### **§ 15. Grösserer Wettbewerb**

Die Verfahren, die einen grösseren Wettbewerb bewirken, können auch dort durchgeführt werden, wo nach diesem Reglement ein Verfahren mit geringerem Wettbewerb zulässig ist.

## **2. Ausschreibung**

#### **§ 16.**

<sup>1</sup>Wird ein Auftrag im offenen oder im selektiven Verfahren vergeben, so wird er mindestens im amtlichen Publikationsorgan ausgeschrieben.

<sup>2</sup>Die Auftraggeberin setzt die Frist für das Einreichen des Angebots oder des Antrags auf Teilnahme einheitlich so fest, dass allen Anbietern und Anbieterinnen genügend Zeit zur Prüfung der Unterlagen und zur Ausarbeitung eines Angebots bleibt. Das gilt auch im Einladungsverfahren.

#### **§ 17. Angebot**

<sup>1</sup>Das Angebot oder der Antrag auf Teilnahme müssen schriftlich, verschlossen, vollständig und fristgerecht eingereicht werden. Verspätete Angebote werden ungeöffnet zurückgesandt.

<sup>2</sup>Die Ausarbeitung der Angebote wird nicht vergütet; vorbehalten sind abweichende Bestimmungen im Rahmen der Ausschreibung.

### **3. Oeffnung, Prüfung und Zuschlag**

#### **§ 18. Oeffnung und Prüfung der Angebote**

<sup>1</sup>Wurden im offenen oder im selektiven Verfahren mehrere Angebote eingereicht, so werden sie durch wenigstens zwei Beauftragte geöffnet; über die Oeffnung wird ein Protokoll erstellt, das die Beauftragten unterzeichnen.

<sup>2</sup>Die Angebote werden nach einheitlichen Kriterien geprüft. Sind Angaben eines Angebotes unklar, können von dem Anbieter oder der Anbieterin schriftlich Erläuterungen verlangt werden.

<sup>3</sup>Eingereichte Angebote dürfen nicht geändert werden. Die Auftraggeberin berichtigt offensichtliche Schreib- und Rechnungsfehler.

<sup>4</sup>Verhandlungen zwischen der Auftraggeberin und den Anbietern und Anbieterinnen über Preise, Preisnachlässe und Aenderungen des Leistungsinhaltes in diesem Zusammenhang (Abgebotsrunden) sind unzulässig.

#### **§ 19. Zuschlag. Kriterien**

<sup>1</sup>*Das günstigste Angebot erhält den Zuschlag.*

<sup>2</sup>*Kriterien zur Ermittlung des günstigsten Angebotes sind insbesondere (Reihenfolge nicht in prioritärer Ordnung): Wirtschaftlichkeit; Preis; Qualität; Termin; Garantie- und Unterhaltsleistungen; Kundendienst; Betriebskosten; technischer Wert; Zweckmässigkeit; Aesthetik; Umweltverträglichkeit; Erfahrung.*

<sup>3</sup>*Wenn zusätzliche Kriterien angewendet oder einzelne Kriterien besonders gewichtet werden sollen, so wird das in der Ausschreibung bekanntgegeben.*

#### **§ 20. Zuschlag. Eröffnung**

<sup>1</sup>*Der Zuschlag wird den Anbietern und Anbieterinnen schriftlich eröffnet; die Eröffnung enthält mindestens folgende Angaben: Art des angewendeten Verfahrens, Gegenstand und*

*Umfang des Auftrags, Name und Adresse der Auftraggeberin, Datum des Zuschlags, Name und Adresse des berücksichtigten Anbieters oder der berücksichtigten Anbieterin, Preis des berücksichtigten Angebots, kurze Begründung.*

<sup>2</sup> Den nicht berücksichtigten Anbietern und Anbieterinnen wird auf Gesuch umgehend Auskunft erteilt über die Eigenschaften und Vorteile des berücksichtigten Angebots und über die wesentlichen Gründe für die Nichtberücksichtigung.

<sup>3</sup> Nicht mitgeteilt werden Angaben, soweit:

- a) öffentliche Interessen verletzt würden;
- b) berechnete Interessen der Anbieter und Anbieterinnen beeinträchtigt oder der lautere Wettbewerb zwischen ihnen verletzt würden.

**Erläuterung zu § 20 Abs. 3:** Nach § 24 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG; BGS 124.11) muss die Akteneinsicht verweigert werden, wenn wichtige öffentliche oder schutzwürdige private Interessen zu wahren sind. Gestützt darauf und auf § 5 des vorliegenden Reglementes muss die Einsichtnahme in Konkurrenzofferten verweigert werden.

## **§ 21. Abbruch und Wiederholung des Verfahrens**

<sup>1</sup>Das Verfahren kann aus wichtigen Gründen jederzeit abgebrochen und wiederholt werden.

<sup>2</sup>Abbruch und Wiederholung des Verfahrens werden den Anbietern und Anbieterinnen mitgeteilt oder nach den Vorschriften über die Ausschreibung veröffentlicht.

## **4. Vertragsschluss**

### **§ 22.**

<sup>1</sup>Der Vertrag mit dem Anbieter oder der Anbieterin darf nach dem Zuschlag geschlossen werden, wenn:

- a) die Beschwerdefrist unbenutzt abgelaufen ist;
- b) der Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht erteilt wurde.

<sup>2</sup>Ist eine Beschwerde ohne aufschiebende Wirkung hängig, teilt die Auftraggeberin einen allfälligen Vertragsschluss umgehend der Beschwerdeinstanz mit.

## **III. Rechtsschutz**

### **§ 23. Verfügungen**



<sup>1</sup>Folgende Entscheide werden als anfechtbare Verfügungen erlassen:

- a) Ausschreibung des Auftrags;
- b) Auswahl der Teilnehmerinnen und Teilnehmer im selektiven Verfahren;
- c) Ausschluss vom Vergabeverfahren;
- d) Zuschlag und Abbruch des Verfahrens.

<sup>2</sup>Verfügungen werden als solche bezeichnet, schriftlich eröffnet und kurz begründet; eine Rechtsmittelbelehrung wird angefügt.

#### **§ 24. Beschwerde**

<sup>1</sup>Gegen Verfügungen kann innert 10 Tagen seit Eröffnung bei der Kantonalen Schätzungskommission in Solothurn Beschwerde erhoben werden (§ 59 Abs. 1 lit. c des Gesetzes über die Gerichtsorganisation<sup>7</sup>).

<sup>2</sup>Die Kantonale Schätzungskommission entscheidet endgültig.

<sup>3</sup>Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach kantonalem Recht.

#### **IV. Schlussbestimmung**

#### **§ 25. Inkrafttreten<sup>8</sup>**

<sup>1</sup>Dieses Reglement tritt am 1. Juli 1998 in Kraft.

<sup>2</sup>Es wird angewendet auf

- a) Aufträge, die nach diesem Reglement auszuschreiben sind, wenn die Ausschreibung nach dem Inkrafttreten erfolgt;
- b) Aufträge, die nach diesem Reglement nicht auszuschreiben sind, wenn bei Inkrafttreten noch keine Einladung zur Angebotsabgabe ergangen ist.

---

<sup>7</sup> GO; BGS 125.12

<sup>8</sup> Eine Genehmigung des Reglementes (§ 209 des Gemeindegesetzes) ist zu seiner Gültigkeit nicht erforderlich.

EINWOHNER-/BÜRGER-/KIRCH-GEMEINDE XY

**VARIANTE B:  
Verweisung  
auf das SubG**

## **Reglement über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Submissionsreglement)<sup>9</sup>**

Die Gemeindeversammlung

gestützt auf das Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995<sup>10</sup> und auf § 56 litera a des Gemeindegesetzes vom 16. Februar 1992<sup>11,12</sup>

*beschliesst:*

### **§ 1. Geltungsbereich**

Dieses Reglement gilt für die Vergabe von Aufträgen durch die Gemeinde und ihre selbständigen Anstalten.

**Erläuterung zu § 1:** Die selbständigen Anstalten (z.B. Pensionskasse, Städtische Werke) unterstehen als "andere Träger kommunaler Aufgaben" dem Binnenmarktgesetz (ebenso übrigens die Zweckverbände). Die Gemeinde kann die selbständigen Anstalten auch jenen Bestimmungen dieses Reglementes unterstellen, welche vom Binnenmarktgesetz nicht zwingend gefordert sind.

### **§ 2. Verweisung auf kantonales Recht**

Soweit in diesem Reglement nicht etwas anderes bestimmt wird, gelten für die Vergabe von Aufträgen das kantonale Submissionsgesetz vom 22. September 1996<sup>13</sup> und die kantonale Submissionsverordnung vom 17. Dezember 1996<sup>14</sup> sinngemäss.

### **§ 3. Grundsätze**

<sup>1</sup>Alle Anbieter und Anbieterinnen werden gleich behandelt und dürfen nicht diskriminiert werden. Soweit kein Gegenrecht besteht, darf von den Grundsätzen der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung abgewichen werden.

<sup>2</sup>Der Ausstand von Mitgliedern der Vergabebehörden richtet sich nach dem Gemeindegesetz.

---

<sup>9</sup> Unverbindliches Muster-Reglement, herausgegeben vom Bau-Departement /

Amt für Justiz im Februar 1998.

<sup>10</sup> BGBM; SR 943.02

<sup>11</sup> BGS 131.1

<sup>13</sup> GS 93, 1110; BGS ....

<sup>14</sup> GS 93, 1307; BGS ...

**Erläuterung zu § 3 Abs. 1 Satz 2:** Dieser Vorbehalt gilt nur gegenüber ausländischen Anbietern und Anbieterinnen; gegenüber inländischen ist die Diskriminierung durch Art. 5 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 3 des Binnenmarktgesetzes verboten.

#### **§ 4. Zuständigkeiten**

<sup>1</sup>Das Vergabeverfahren für Aufträge der Gemeinde wird von der zuständigen Verwaltungsstelle durchgeführt. Zuständig sind:

- a) für Aufträge bis zu ... Franken: [die Bauverwaltung; die Werkverwaltung; die Baukommission; ... ];
- b) für andere Aufträge: [die Baukommission; die Werkkommission; der Gemeinderat].

**Erläuterung zu § 4:** Zur Erteilung des Zuschlages kann nur ermächtigt sein, wer die Kompetenz zur Auslösung bzw. Verwendung des entsprechenden Budgetkredites hat. Die gleiche Stelle soll auch zum Erlass der andern Verfügungen (Ausschreibung, Abbruch des Verfahrens, Ausschluss vom Verfahren) zuständig sein.

#### **§ 5. Wahl des Verfahrens**

<sup>1</sup>Der Auftrag wird im offenen oder im selektiven Verfahren vergeben, wenn sein Gesamtwert folgenden Betrag erreicht:

- a) .... Franken bei Bauaufträgen;
- b) ..... Franken bei Lieferungen und Dienstleistungen.

<sup>2</sup>Der Auftrag wird im Einladungsverfahren vergeben, wenn sein Gesamtwert folgenden Betrag erreicht:

- a) ..... Franken bei Bauaufträgen;
- b) ..... Franken bei Lieferungen und Dienstleistungen.

**Erläuterung zu § 5:**  
Die Bestimmungen des Binnenmarktgesetzes (insbesondere Nichtdiskriminierung von ortsfremden Anbietern und Anbieterinnen) gelten für alle öffentlichen Vergaben. Die Ausschreibungspflicht gilt aber nur für "umfangreiche" Vorhaben. Verbindliche Entscheide darüber, von welchem Wert an ein Vorhaben als "umfangreich" im Sinne von Art. 5 Abs. 2 BGBM gilt, liegen noch nicht vor. Die Schweizerische Bau-, Planungs- und Umweltschutzdirektoren-Konferenz (BPUK) empfiehlt in den Vergaberichtlinien vom Dezember 1995 nachstehende Schwellenwerte, in Franken:

Verfahren	Bau-Hauptge- werbe	Bau-Nebenge- werbe	Lieferungen	Dienstlei- stungen
offen/selekti v	ab 500'000.--	ab 250'000.--	ab 250'000.--	ab 250'000.--
Einladung	ab 100'000.--	ab 50'000.--	ab 50'000.--	ab 50'000.--

Für Vergaben des Kantons gelten zur Zeit folgende Schwellenwerte (Der Regierungsrat kann die Schwellenwerte für das offene/selektive Verfahren durch Verordnung verändern, § 13 Abs. 5 SubG):

Verfahren	Bau-Hauptge- werbe	Bau-Nebenge- werbe	Lieferungen	Dienstlei- stungen
offen/selekti v	ab 300'000.--	ab 300'000.--	ab 383'000.--	ab 383'000.--
Einladung	ab 100'000.--	ab 100'000.--	ab 50'000.--	ab 50'000.--

### **§ 6. Grösserer Wettbewerb**

Die Verfahren, die einen grösseren Wettbewerb bewirken, können auch dort durchgeführt werden, wo nach diesem Reglement ein Verfahren mit geringerem Wettbewerb zulässig ist.

### **§ 7. Ausschreibung**

Wird ein Auftrag im offenen oder im selektiven Verfahren vergeben, so wird er mindestens im amtlichen Publikationsorgan ausgeschrieben.

### **§ 8. Rechtsschutz**

<sup>1</sup>Gegen Verfügungen kann innert 10 Tagen seit Eröffnung bei der Kantonalen Schätzungskommission in Solothurn Beschwerde erhoben werden (§ 59 Abs. 1 lit. c des Gesetzes über die Gerichtsorganisation<sup>15</sup>).

<sup>2</sup>Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach kantonalem Recht.

### **§ 9. Zuständigkeit des Gemeinderates**

<sup>1</sup>Der Gemeinderat regelt die Einzelheiten durch .....

<sup>2</sup>Er passt die Schwellenwerte in den §§ 12 und 13 dieses Reglementes periodisch der Teuerung sowie den Vorgaben völkerrechtlicher Verträge und interkantonalen Vereinbarungen an.

### **§ 10. Schlussbestimmung<sup>16</sup>**

<sup>1</sup>Dieses Reglement tritt am 1. Juli 1998 in Kraft.

<sup>2</sup>Es wird angewendet auf

---

<sup>15</sup> GO; BGS 125.12

<sup>16</sup> Eine Genehmigung des Reglementes (§ 209 des Gemeindegesetzes) ist zu seiner Gültigkeit nicht erforderlich.

- a) Aufträge, die nach diesem Reglement auszuschreiben sind, wenn die Ausschreibung nach dem Inkrafttreten erfolgt;
- b) Aufträge, die nach diesem Reglement nicht auszuschreiben sind, wenn bei Inkrafttreten noch keine Einladung zur Angebotsabgabe ergangen ist.