

68 Erneuerung eines Baugesuchs.

- Grundsätzlich kann ein abgewiesenes Baugesuch wegen fehlender materieller Rechtskraft jederzeit neu gestellt werden; Grenzen des Rechtsmissbrauchsverbots und der Rücksicht auf die Verwaltungsökonomie (Erw. 1).
- Anspruch des Gesuchstellers auf materielle Beurteilung des erneuerten Baugesuchs wegen veränderter Ausgangslage bejaht (Erw. 2/b).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 17. Dezember 2001 in Sachen B. gegen Baudepartement.

Aus den Erwägungen

1. Die Baubewilligung wird im Allgemeinen als Polizeibewilligung qualifiziert (Walter Haller/Peter Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Band I, 3. Auflage, Zürich 1999, Rz. 509; Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Diss. Zürich 1991, Rz. 23, 430; Erich Zimmerlin, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, 2. Auflage, Aarau 1986, § 152 N 5; AGVE 2000, S. 247). Auf die Erteilung einer Baubewilligung besteht ein Rechtsanspruch, wenn das Bauvorhaben dem massgebenden öffentlichen Recht, insbesondere den baurechtlichen Vorschriften entspricht (vgl. Zimmerlin, a.a.O., § 152 N 5; AGVE 2000, S. 247). Die Abweisung des Baugesuchs ist als negativer Verwaltungsakt deklarativer Natur und stellt fest, dass das Projekt nicht den Vorschriften entspricht (Zimmerlin, a.a.O., § 152 N 6; Josef Schwere, Das Baubewilligungsverfahren nach aargauischem Recht, Diss. Zürich 1971, S. 127). Grundsätzlich kann ein Baugesuch, das nicht bewilligt wurde, jederzeit neu gestellt werden; es gibt keine (materielle) Rechtskraft eines negativen Verwaltungsakts (VGE III/103 vom 16. Dezember 1981 in Sachen G. AG, S. 6; Max Imboden/René A. Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Band I, 6. Auflage, Basel/Frankfurt a. M. 1985, Nr. 42 B. I mit Hinweisen; Schwere, a.a.O., S. 127 f.). Die Möglichkeit, jederzeit ein neues Gesuch stellen zu können, wird in der Lehre unter Hinweis auf die Interessen Dritter (z.B. Nachbarn)

am Bestand der ablehnenden Verfügung und auf das Interesse an der Rechtssicherheit zum Teil als fragwürdig betrachtet. Es sei deshalb auch beim Widerruf der Verweigerung einer Polizeierlaubnis (durch spätere Bewilligungserteilung) eine Interessenabwägung vorzunehmen. Werde dagegen ein neues Gesuch eingereicht, dem ein neuer Sachverhalt oder eine neue Rechtslage zugrunde liege, so stelle sich die Frage des Widerrufs der Verweigerung der Polizeierlaubnis nicht, da sich die Rechtskraft der Verweigerung nur auf den Gegenstand des ersten Gesuchs erstrecke (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998, Rz. 1985 f.).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts liegt die Grenze beim Erneuern von Baugesuchen in allgemeinen Rechtsgrundsätzen wie dem Verbot des Rechtsmissbrauchs (vgl. § 3 Abs. 2 VRPG) und der Rücksicht auf die Verwaltungsökonomie (erwählter VGE in Sachen G. AG, S. 7; VGE III/130 vom 6. Dezember 1990 in Sachen H., S. 7; III/89 vom 16. September 1992 in Sachen W., S. 7). Ein Anspruch auf materielle Neubeurteilung besteht jedenfalls dann, wenn "neue", d. h. nach dem Erlass des ersten Entscheides hinzuge tretene Umstände dargetan werden (erwählter VGE in Sachen W., S. 7, vgl. auch AGVE 1986, S. 165; 1977, S. 259 f.). Im erwähnten VGE in Sachen G. AG (S. 7) hat das Verwaltungsgericht Folgendes festgehalten:

"Es muss also auf jedes Gesuch hin ein neuer Entscheid gefällt werden. Das gilt jedenfalls dann, wenn das zweite Baugesuch nicht genau mit dem ersten übereinstimmt. Es mag Fälle geben, wo diese Regelung missbraucht und vor allem die Nachbarn - ein typisch bau- und raumplanungsrechtliches Problem - durch solches Vorgehen übermässig strapaziert werden. Dort kann unter Umständen eine andere Erledigung Platz greifen müssen."

2. a) Der Stadtrat begründet seinen Nichteintretensentscheid damit, dass das neu eingereichte Baugesuch identisch sei mit dem abgelehnten Baugesuch. Es lägen keine neuen Erkenntnisse vor, und auch hinsichtlich der gesetzlichen Voraussetzungen seien keine Veränderungen zu verzeichnen, die eine Wiedererwägung rechtfertigten. Das erste Baugesuch sei abgewiesen worden, weil durch das Bau-

vorhaben die Einheitlichkeit der Gesamtüberbauung gefährdet worden sei; da sich diesbezüglich im zweiten Baugesuch nichts geändert habe, könne nicht von einer zulässigen Erneuerung nach Ausmerzung von festgestellten Mängeln gesprochen werden.

Die Beschwerdeführer sind demgegenüber der Auffassung, das Nichteintreten des Stadtrats auf ihr Baugesuch stelle eine Rechtsverweigerung dar. Das zweite Baugesuch sei nicht als Wiedererwägungsgesuch im Sinne eines formlosen Rechtsbehelfs eingereicht, sondern es sei ein neues Gesuch mit wesentlich veränderten rechtlichen Rahmenbedingungen gestellt worden. Zum Einen hätten neu alle nötigen Zustimmungen der Nachbarn, insbesondere auch diejenigen der Einsprecher gegen das erste Baugesuch, vorgelegen, zum Zweiten seien auch die Plandarstellung verbessert sowie die vorher fehlenden Vermerke und Unterlagen vollständig eingereicht worden, und zum Dritten seien gegen das zweite Baugesuch keine Einsprachen mehr eingegangen. Dass die Ästhetik des Bauvorhabens im Gegensatz zu den genannten Punkten auch im zweiten Baugesuch unverändert gleich geblieben sei, könne angesichts des den Baubewilligungsbehörden in Einordnungsfragen immanent zukommenden Ermessensspielraums kaum als rechtlich zulässiger Grund für die Frage des Eintretens auf das zweite Baugesuch angesehen werden. Im Übrigen präsentiere sich - wegen der fehlenden Einsprachen - die Ausgangslage auch in Bezug auf die Ästhetikfrage anders.

b) Umstritten und im Folgenden zu prüfen ist, ob ein Anspruch der Beschwerdeführer auf materielle Beurteilung ihres zweiten Baugesuchs besteht.

aa) In formeller Hinsicht liegt ein neues Baugesuch vor, das vom Stadtrat indessen als Wiedererwägungsgesuch behandelt wurde. Klar erscheint zunächst, dass der Gegenstand des Baugesuchs, d.h. das Bauvorhaben selbst, grundsätzlich nicht verändert worden ist. In beiden Baugesuchen geht es um drei an die jeweilige Fassade montierte Vordächer, bestehend aus einer Stahlkonstruktion mit Drahtglas, sowie um eine Glaswand. Im ersten Baugesuch betragen die angegebenen Masse 95 cm x 534 cm, 95 cm x 115 cm und 95 cm x 370 cm; im zweiten Baugesuch werden 84 cm x 534 cm, 95 cm x 115 cm und 95 cm x 454 cm angegeben. Die unterschiedlichen

Massangaben sind vorab auf die - von den Beschwerdeführern anerkannte - Ungenauigkeit und mangelnde Professionalität der zuerst eingereichten Pläne und nicht etwa auf eine Projektänderung zurückzuführen. Letzteres wird auch von den Beschwerdeführern nicht behauptet. Sie sehen die massgebenden Änderungen vielmehr darin, dass mit dem zweiten Baugesuch die Zustimmungserklärungen der Eigentümer der Parzellen Nrn. x, y und z beigebracht und zudem die mangelhaften Pläne, aufgrund derer auch die konkrete Beurteilung der Einordnungsfrage schwierig gewesen sei, verbessert worden seien. Die Vorinstanzen bestreiten die Relevanz dieser Änderungen. Das Fehlen der nachbarlichen Zustimmungserklärungen sei für die Abweisung des ersten Gesuchs gar nicht ausschlaggebend gewesen; ihre Beibringung hätte auch als Bedingung oder Auflage in die Baubewilligung aufgenommen werden können. Auch die eingereichten, etwas rudimentären Pläne seien nicht Ursache der Abweisung gewesen (Erw. a hievor).

bb) Im Entscheid vom 15. Februar 2000, mit dem der Stadtrat das ursprüngliche Baugesuch abgewiesen hat, wird unter dem Titel "Überbaurechte" ausgeführt, das beabsichtigte Bauvorhaben erfordere Überbaurechte zu Lasten der Parzellen Nrn. x und z. Die bisherigen, zum Teil vorliegenden, Rechte seien nur für die bisherige Überbauung (ohne Vordächer) rechtskräftig. Unter der Überschrift "Einpassung/Ästhetik" wird anschliessend festgehalten, bei der seinerzeitigen Beurteilung (der Terrassensiedlung) sei eine einheitliche und harmonische Architektur vorausgesetzt worden. Ein mit den jetzt vorliegenden Vordächern projektiertes einzelnes Terrassenhaus (innerhalb der Überbauung) wäre nie bewilligt worden. Mit dem beabsichtigten Anbau der drei Vordächer werde der einheitliche Ausdruck der Gesamtüberbauung empfindlich gestört. Aufgrund der vorgenannten Argumente werde der Anbau der Vordächer abgelehnt. Das Entscheiddispositiv schliesslich lautet dahingehend, dass aufgrund der vorstehenden Erwägungen die Einsprache von W. betreffend Einpassung (Ästhetik) gutgeheissen und das Baugesuch für die Vordächer abgelehnt werde, während auf die Einsprache von L. unter diesen Umständen nicht mehr eingetreten werden müsse.

Nicht aus dem Dispositiv, wohl aber aus der Entscheidungsbegründung geht somit hervor, dass die für die Dächer fehlenden Überbaurechte doch eine Rolle gespielt haben und für die Verweigerung der Baubewilligung mitentscheidend waren. Zumindest mussten und durften die Beschwerdeführer dies aufgrund des Wortlauts der Begründung des Entscheids annehmen. Schliesslich hatten ja auch die Verfasser der beiden Einsprachen zur Hauptsache den nicht gewährleisteten gesetzlichen Grenzabstand und das fehlende Näher- bzw. Überbaurecht thematisiert; nur W. hatte zusätzlich ästhetische Gründe geltend gemacht. Insofern kann das Beibringen der Einwilligungen der Nachbarn zum Bauvorhaben nicht als bloss irrelevante Änderung des neuerlichen Baugesuchs betrachtet werden, auch wenn das Bauprojekt selbst dabei unverändert blieb.

Wenn die - inzwischen offenbar auch anwaltlich beratenen - Beschwerdeführer davon absahen, den für sie negativen Entscheid des Stadtrats auf dem Beschwerdeweg weiterzuziehen, weil sie eine Beschwerde wegen der fehlenden Überbaurechte - wohl zu Recht - von vornherein als aussichtslos erachteten und es daher vorzogen, zunächst die erforderlichen schriftlichen Zustimmungen der betroffenen Nachbarn zum Bauvorhaben einzuholen und ein neues Baugesuch einzureichen, so lässt sich dies - entgegen der Auffassung der beiden Vorinstanzen - weder als mit dem Grundsatz der Verfahrensökonomie unvereinbar noch als rechtsmissbräuchlich bezeichnen. Dies würde selbst dann gelten, wenn die Beschwerdeführer das verbesserte Baugesuch allein deswegen eingereicht hätten, um auf dem Rechtsmittelweg eine Überprüfung der vom Stadtrat negativ beurteilten Ästhetikfrage herbeiführen zu können. Mit einer Beschwerde gegen den ersten Ablehnungsbeschluss hätten sie eine solche Beurteilung aus den genannten Gründen mit grösster Wahrscheinlichkeit nicht erreicht. Im vorliegenden Fall weist allerdings der Umstand, dass die Beschwerdeführer dem neuen Baugesuch nebst der Zustimmung der Nachbarn auch mehrere Pläne mit verbesserter Darstellung, namentlich auch in Bezug auf die bemängelte Einordnung der drei Vordächer in die bestehende Terrassensiedlung beifügten, darauf hin, dass es ihnen primär um eine Neubeurteilung der Ästhetikfrage aufgrund verbesserter Plangrundlagen durch den erstinstanzlich zu-

ständigen Stadtrat selbst (im Hinblick auf einen positiven Entscheid) ging und erst in zweiter Linie um die erneute Öffnung des Rechtsmittels.

cc) Aufgrund des Gesagten ist von einer für eine materielle Beurteilung des neuen Baugesuchs in ausreichendem Masse veränderten Ausgangslage auszugehen. Es kann trotz Identität des Projekts klarerweise nicht gesagt werden, dass das erste und das zweite Baugesuch vollständig miteinander übereingestimmt hätten (vgl. auch Erw. 1 hievor); vielmehr sind u.a. auch schwerwiegende Mängel behoben worden, mit denen die erste Bewilligungsverweigerung mitbegründet worden war. Richtigerweise hätte der Stadtrat daher auf das Baugesuch vom 14. April 2000 eintreten und dieses materiell behandeln müssen. Im vorliegenden Fall sind überdies auch keine zu schützenden nachbarlichen Interessen ersichtlich, die gegen eine erneute Behandlung des Gesuchs gesprochen hätten; vielmehr haben die direkt betroffenen Nachbarn - wie mehrfach ausgeführt - dem Bauvorhaben ausdrücklich zugestimmt.

XII. Submissionen

- 69 **Rechtsmissbräuchliche Beschwerdeführung; Wahl der Verfahrensart; Konsequenzen eines verfrühten Vertragsabschlusses.**
- Bei der Wahl einer nicht den Vorschriften entsprechenden Verfahrensart handelt es sich um einen schwerwiegenden Rechtsmangel, der auch zu berücksichtigen ist, wenn er nicht gerügt wird; der Vorwurf der rechtsmissbräuchlichen Beschwerdeführung ist nicht beachtlich (Erw. I/4).
 - Ausnahmecharakter einer freihändigen Vergabe gestützt auf § 8 Abs. 3 lit. b-h SubmD; für die freihändige Vergabe und den damit verbundenen Ausschluss des freien Wettbewerbs müssen stets sachliche Gründe vorliegen (Erw. II/1).
 - Ein unter Verletzung von § 21 Abs. 1 SubmD verfrüht abgeschlossener Vertrag befindet sich bis zur Rechtskraft des Zuschlags bzw. bis zum Entzug der aufschiebenden Wirkung einer Submissionsbeschwerde durch die Rechtsmittelinstanz in einem Schwebezustand und entfaltet keine Rechtswirkungen (Erw. II/2).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 8. März 2001 in Sachen G. AG gegen den Beschluss des Gemeinderats B.

Aus den Erwägungen

I. 4. a) Die Beschwerdeführerin vertritt die Auffassung, der Auftrag für die Modernisierung des Gemeinschaftsantennenanlagenetzes hätte nicht freihändig vergeben werden dürfen, sondern hätte öffentlich ausgeschrieben werden müssen. Die Vergabestelle bezeichnet die Rüge als rechtsmissbräuchlich, da die Beschwerdeführerin von Anfang an darüber im Bild gewesen sei, dass der Auftrag freihändig vergeben werde; zudem habe sie eine Offerte einreichen können, für die sie mit Fr. 5'000.-- entschädigt worden sei. Auf die