

**AARGAUER
BAU —
PRAKTIKERTAG**

2.  **VOSER**
RECHTSANWÄLTE

 **Schärer**
Rechtsanwälte

DO, 5.5.2022

 **VOSER**
RECHTSANWÄLTE


Schärer
Rechtsanwälte



Gebietsentwicklung und Planungsinstrumente

Einführung: Dr. Lukas Breunig-Hollinger

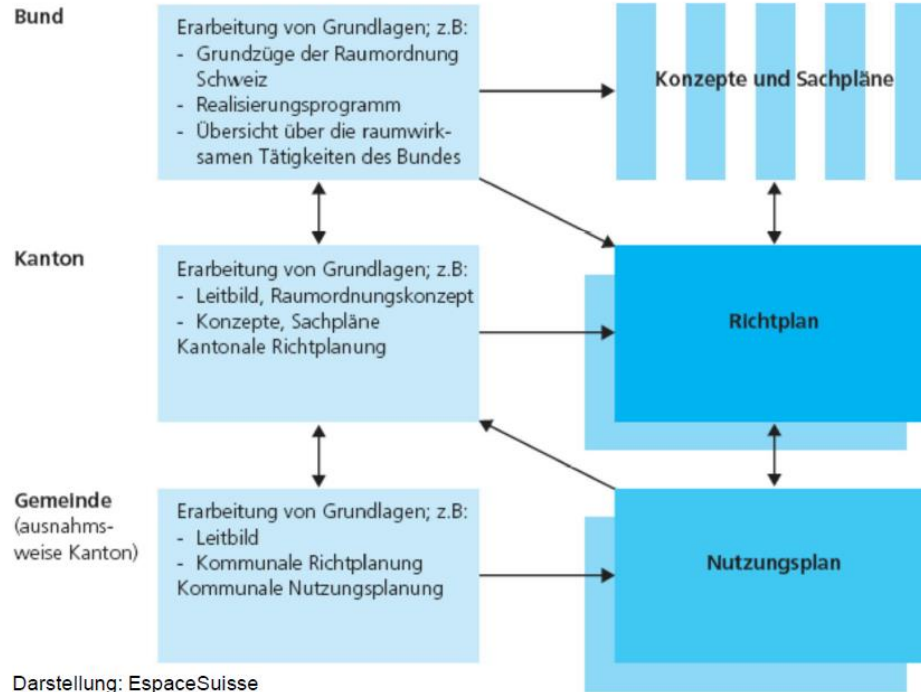
Diskussion: Barbara Gloor, Nik. Brändli,
Dr. Peter Heer

Gebietsentwicklung – wie?



Copyright Tobias Nordhausen
<https://www.flickr.com/photos/93243867@N00/9288940653>

Planungsebenen



Darstellung: EspaceSuisse

Raumplanungsrechtlicher Stufenbau

Richtplan

|

Nutzungsplan

|

Baubewilligung

Raumplanungsrechtlicher Stufenbau

Richtplan
|
Nutzungsplan
|
Baubewilligung

Raumplanungsrechtlicher Stufenbau

Richtplan

|

Nutzungsplan

|

Sondernutzungsplan (EP oder GP)

|

Baubewilligung

Diskussion

- Barbara Gloor, Metron AG
- Nik. Brändli, Schärer Rechtsanwälte
- Dr. Peter Heer, Voser Rechtsanwälte

Werkvertragliche Abnahme

Insbesondere nach SIA-Norm 118

Dr. Thomas Röthlisberger
MLaw Daniela Küng

Windisch, 5. Mai 2022

Inhalt

1. Einführung
2. Einleitung der Abnahme; gemeinsame Prüfung
3. Unwesentliche und wesentliche Mängel
4. Vorgehen je nach Befund
5. Verzicht auf Geltendmachung von Mängeln
6. Abnahme ohne Prüfung

Einführung

Ablieferung und Abnahme des Werkes


Art. 367 Abs. 1 OR:

Nach Ablieferung des Werkes hat der Besteller, sobald es nach dem üblichen Geschäftsgange tunlich ist, dessen Beschaffenheit zu prüfen und den Unternehmer von allfälligen Mängeln in Kenntnis zu setzen.

Einführung

Ablieferung und Abnahme des Werkes

- Übergabe des vollendeten Werkes
- Mitteilung der Vollendung an den Besteller bei Bauwerken
- Ablieferung und Abnahme als Korrelat

- Abnahme  Genehmigung

Einführung

Genehmigung des Werkes

Art. 370 Abs. 1 OR:

Wird das abgelieferte Werk vom Besteller ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt, so ist der Unternehmer von seiner Haftpflicht befreit, soweit es sich nicht um Mängel handelt, die bei der Abnahme und ordnungsmässigen Prüfung nicht erkennbar waren oder vom Unternehmer absichtlich verschwiegen wurden.

Einführung

Vertragliche Abreden

- Liefertermin
- Voraussetzungen der Ablieferung, Abnahme und Genehmigung
- Vereinbarung von Teillieferungen und Teilabnahmen
- Teil von Allgemeinen Geschäftsbedingungen
- Insbesondere Art. 157 bis 164 SIA-Norm 118



Burj Khalifa, Dubai

828 m Höhe


189 Etagen

57 Aufzüge

517'240 m² Geschossfläche

Einleitung der Abnahme; gemeinsame Prüfung

Art. 157/158 SIA-Norm 118

- Anzeige der Abnahme durch den Unternehmer
- Sonderfall: Ingebrauchnahme
 - nur dann, wenn das ganze Werk vollendet ist
 - gleich wie wenn Anzeige in diesem Zeitpunkt erfolgt wäre
- Vollendetes Werk
 - das vom einzelnen Unternehmer geschuldete Werk (z.B. Elektroinstallationen)  das gesamte Bauwerk (z.B. Hochhaus)
 - sämtliche Arbeiten, die der Unternehmer schuldet, sind ausgeführt

Einleitung der Abnahme; gemeinsame Prüfung

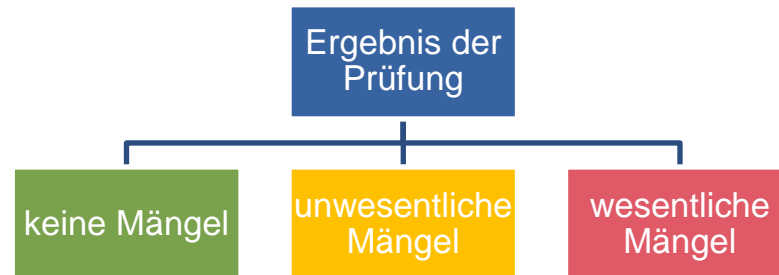
Art. 157/158 SIA-Norm 118

- Teilabnahme
 - in sich geschlossener Werkteil: selbständig und unabhängig
 - Beispiel: eingebaute Heizungsanlage
 - setzt immer Vollendungsanzeige des Unternehmers voraus

Einleitung der Abnahme; gemeinsame Prüfung

Art. 157/158 SIA-Norm 118

- Gemeinsame Prüfung
 - innert Monatsfrist seit Anzeige
 - Unternehmer ist zur Teilnahme verpflichtet
 - Prüfprotokoll: durch Unterzeichnung anerkannt



Unwesentliche und wesentliche Mängel

Entscheidend für Abnahme

Wesentliche und unwesentliche Mängel
nach Art. 160 f. SIA-Norm 118



Voll erhebliche und minder erhebliche Mängel nach Art. 368 OR

Unwesentliche und wesentliche Mängel

Definition gemäss SIA-Norm 118

- Unwesentlich: Mängel, die im Verhältnis zum ganzen Werk (oder Werkteil) unwesentlich sind (Art. 160 SIA-Norm 118)
- Im Umkehrschluss wesentlich: Mängel, die im Verhältnis zum ganzen Werk (oder Werkteil) wesentlich sind

Unwesentliche und wesentliche Mängel

Wesentliche Mängel

- Objektiv besonders ausgeprägtes Interesse des Bauherrn an der raschen Behebung
- Verhältnis des Mangels zum Gebrauchszweck des konkreten Werks
- Unmittelbare und erhebliche Beeinträchtigung
- Gefährdung von Leib und Leben
- Drohender erheblicher Mangelfolgeschaden
- Üblicherweise nicht: ästhetische Mängel

Unwesentliche und wesentliche Mängel

Beispiele für wesentliche Mängel?

- In juristischer Literatur und Rechtsprechung kaum zu finden
- Praxiserfahrung:
 - Nicht funktionierende Haustechnik, wie bspw. nicht funktionierende Heizung
 - Starke Wasserinfiltrationen im Untergeschoss aufgrund unzureichender Armierung
 - Instabile Geländer bei Balkonen oder andere instabile oder einsturzgefährdete Bauteile
 - Starke Kondenswasserbildung in Innenräumen, welche die Nutzung erheblich beeinträchtigt

Vorgehen je nach Befund

Art. 159 bis 162 SIA-Norm 118

Wesentliche Mängel:

- Abnahme wird zurückgestellt
- Bauherr setzt Unternehmer ohne Versäumnis angemessene Frist zur Behebung der Mängel
- Unternehmer beseitigt Mängel und zeigt Bauherrn Abschluss der Verbesserung an
- Erneut gemeinsame Prüfung: keine wesentliche Mängel mehr
→ Werk ist mit Abschluss der Prüfung abgenommen

Vorgehen je nach Befund

Art. 159 bis 162 SIA-Norm 118

Abnahme trotz wesentlicher Mängel:

- Fall 1: Bauherr setzt nicht ohne Versäumnis Frist zur Behebung der Mängel
- Fall 2: bei der nochmaligen gemeinsamen Prüfung zeigen sich immer noch wesentliche Mängel und Bauherr beharrt nicht ohne Versäumnis auf Verbesserung oder tritt vom Vertrag zurück
- Fall 3: Bauherr übt sein Minderungsrecht aus

Vorgehen je nach Befund

Art. 159 bis 162 SIA-Norm 118

Unwesentliche Mängel:

- Abnahme findet mit Abschluss der gemeinsamen Prüfung statt
- Fristansetzung durch Bauherrn zur Beseitigung der festgestellten Mängel

Vorgehen je nach Befund

Art. 159 bis 162 SIA-Norm 118

Keine Mängel:

- Abnahme findet mit Abschluss der gemeinsamen Prüfung statt



Vorgehen je nach Befund

Art. 159 bis 162 SIA-Norm 118

Wirkungen der Abnahme:

- Mit Abnahme ist Werk oder Werkteil abgeliefert
- Gefahrenübergang auf den Bauherrn
- Beginn des Laufs der Rüge- und Verjährungsfrist für Mängelrechte des Bauherrn
- Fälligkeit des Rückbehalts
(als eine von 3 Voraussetzungen neben Übergabe der Schlussrechnung und Leistung der Sicherheit)

Verzicht auf Geltendmachung von Mängeln Bedeutung der Prüfofbliegenheit

Prüfofbliegenheit des Bestellers bei Abnahme des Werkes:

Streng!



Sowohl nach Gesetz als auch nach SIA-Norm 118

Verzicht auf Geltendmachung von Mängeln

Erkannte Mängel

Art. 163 Abs. 1 SIA-Norm 118:

Hat die Bauleitung bei der gemeinsamen Prüfung (Art. 158 Abs. 2) einen Mangel zwar erkannt, auf dessen Geltendmachung aber ausdrücklich oder stillschweigend verzichtet, so gilt das Werk (oder der Werkteil) für den Mangel, soweit er erkannt wurde, als genehmigt. für ihn entfällt die Haftung des Unternehmers in dem Umfang, als der Mangel von der Bauleitung erkannt wurde.

Verzicht auf Geltendmachung von Mängeln

Erkannte Mängel

Doppelte Voraussetzung:

1. Erkennung der Beschaffenheit des Werkes
2. Erkennung, dass Beschaffenheit mangelhaft ist

BGE 117 II 425, E.2:

Entdeckt ist ein Mangel mit dessen zweifelsfreier Feststellung

Verzicht auf Geltendmachung von Mängeln

Erkannte Mängel

- Gewährleistung entfällt nur für den erkannten Primärmangel
→ z. B. Mangel im Betonfundament
- Gewährleistung für noch nicht erkannte Sekundärmängel bleibt bestehen
→ z. B. späterer Mauerriss als Folge des Primärmangels
- In der Lehre umstritten

Verzicht auf Geltendmachung von Mängeln

Offensichtliche Mängel

Art. 163 Abs. 2 SIA-Norm 118:

Stillschweigender Verzicht wird vermutet für erkannte Mängel, die ein allfälliges Prüfungsprotokoll (Art. 158 Abs. 3) nicht aufführt; ferner für Mängel, die bei der gemeinsamen Prüfung offensichtlich waren, jedoch nicht geltend gemacht wurden. Im zweiten Falle ist die Vermutung unwiderleglich.

Verzicht auf Geltendmachung von Mängeln

Offensichtliche Mängel

Wiederum doppelte Voraussetzung:

1. Offensichtlichkeit der tatsächlichen Beschaffenheit des Werkes
2. Offensichtlichkeit, dass Beschaffenheit mangelhaft ist

HGer ZH HG120094 vom 8. Mai 2014 E. 5.2.3:

Offensichtliche Mängel liegen klar zutage. Sie sind gewissermassen auf den ersten Blick erkennbar.

Verzicht auf Geltendmachung von Mängeln

Offensichtliche Mängel

Streng das Bundesgericht in BGer 4A_646/2016 vom 8. März 2017



Abnahme ohne Prüfung

Art. 164 SIA-Norm 118

- Ausnahmefall
- Nach Anzeige der Vollendung wird die gemeinsame Prüfung innert Monatsfrist unterlassen:
 - Keine Partei verlangt die Prüfung oder
 - Bauherr unterlässt Mitwirkung
- Abnahme tritt mit Ablauf der Monatsfrist ein



Danke für Ihre Aufmerksamkeit!

Dr. Thomas Röthlisberger
MLaw Daniela Küng

**AARGAUER
BAU —
PRAKTIKERTAG**

2.  **VOSER**
RECHTSANWÄLTE

Schärer
Rechtsanwälte 

DO, 5.5.2022

 **VOSER**
RECHTSANWÄLTE


Schärer
Rechtsanwälte

Pause





Das neue Vergaberecht

Eine neue Vergabekultur?

lic. iur. Christian Bär, LL.M., Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht

Windisch, 5. Mai 2022

Inhalt

1. Einleitung
2. Ziele der IVöB (Art. 2, 24 und 29 Abs. 1 IVöB)
3. Problemlösungsverhalten des Menschen
4. Qualitätsziel: Qualität statt Preis (Art. 29. Abs. 1 IVöB)
5. Innovationsziel: Dialog und Projektallianz (Art. 24 IVöB)
6. Nachhaltigkeitsziel (Art. 2 IVöB)
7. Fazit: Eine neue Vergabekultur?

1. Einleitung

- Umsetzung des WTO-Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen von 2012 (GPA 2012)
- Beschaffungsvolumen ca. CHF 41 Milliarden/Jahr (20% Bund, 80% Kantone und Gemeinden)
- Inkrafttreten IVöB und DöB am 1. Juli 2021
- IVöB (Kantone) und BöB (Bund) sind inhaltlich weitgehend angeglichen
- Keine grundlegenden Neuerungen
- Übernahme von bewährter Praxis und Rechtsprechung

2. Ziele der IVöB (Art. 2, 14 und 29 Abs. 1 IVöB)

- Stärkung der Qualität bei den Zuschlagskriterien neben dem Preis (= Qualitätsziel)
- Wirtschaftlicher und volkswirtschaftlich, ökologisch und sozial nachhaltiger Einsatz der öffentlichen Mittel (= Nachhaltigkeitsziel)
- Transparenz des Vergabeverfahrens
- Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung der Anbieter
- Förderung des wirksamen, fairen Wettbewerbs unter den Anbietern, insbesondere durch Massnahmen gegen unzulässige Wettbewerbsabreden und Korruption
- Einführung innovativer Instrumente wie Dialog, Rahmenverträge und elektronische Auktionen (= Innovationsziel)

3. Problemlösungsverhalten des Menschen

- Unser Gehirn: Beschränkte Verarbeitungskapazität des Arbeitsgedächtnisses und beschränkte Konzentrationsfähigkeit (höchstens 5 einfache Dinge im Kopf behalten, höchstens 2 Vorgänge gleichzeitig intensiv verfolgen)
- Hang zu einfachen Lösungen: *"Das ist das Ei des Kolumbus!"*
- Hang zum magischen Denken: Annahme, man könne die Aussenwelt durch Verwendung bestimmter Begriffe oder Konzepte beeinflussen und so auf einfache Weise Probleme lösen
- Gefahren: Loslegen ohne Situationsanalyse; Nichtberücksichtigen von gegenseitigen Abhängigkeiten; Nichtberücksichtigen von Fern- und Nebenwirkungen; Ergreifen immer radikalerer Massnahmen

3. Problemlösungsverhalten des Menschen

- Im schlimmsten Fall:

"Wenn das die Lösung ist, will ich mein Problem zurück."

4. Qualitätsziel: Qualität statt Preis (Art. 29 Abs. 1 IVöB)

- Stärkung der Qualität bei den Zuschlagskriterien neben dem Preis (= Qualitätsziel)
- *"Paradigmenwechsel bei den Zuschlagskriterien"*
- *"Die Baubranche braucht einen Kulturwandel, weg vom (teils ruinösen) Preiswettbewerb hin zu einem Qualitätswettbewerb!"*
- Kein Richtungswechsel: Der Einbezug von Qualitätskriterien war bereits bisher in sehr weitem Umfang möglich
- Vergabekriterien müssen einen sachlichen Bezug zum Beschaffungsgegenstand haben und dürfen sich nicht an sachfremden Inhalten (politische, gesellschaftliche Ideen) orientieren

4. Qualitätsziel: Qualität statt Preis (Art. 29 Abs. 1 IVöB)

- Preis bleibt als Zuschlagskriterium zwingend: Gewichtung je nach Komplexität der ausgeschriebenen Leistung, mindestens aber 20%
- Zielkonflikte zwischen Qualität und Preis sind immer möglich und müssen sinnvoll gelöst werden
- Transparenz des Vergabeverfahrens?
- Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung der Anbieter?
- Förderung des wirksamen, fairen Wettbewerbs unter den Anbietern?
- Fazit: Die Umsetzung des Qualitätsziels ist anspruchsvoll und braucht Denkarbeit. Es gibt kein Ei des Kolumbus. Und magisches Denken hilft auch nicht weiter

5. Innovationsziel: Dialog und Projektallianz (Art. 24 IVöB)

- Einführung innovativer Instrumente wie Dialog, Rahmenverträge und elektronische Auktionen (= Innovationsziel)
- *"Aktuell sind partnerschaftlich organisierte Zusammenarbeitsmodelle, die sog. Allianz- oder IPD-Modelle (Integrated Project Delivery), in aller Munde. Sie bringen einen echten Kulturwandel im Vergaberecht."*
- Dialog: Gemeinsame (Bauherrschaft, Planer, Unternehmer!) Konkretisierung des Leistungsgegenstandes sowie Ermittlung und Festlegung der Lösungswege oder Vorgehensweisen in einem vorgängig detailliert festgelegten (offenen oder selektiven) Verfahren, das sauber dokumentiert wird (= Paradigmenwechsel)

5. Innovationsziel: Dialog und Projektallianz (Art. 24 IVöB)

- Projektallianz: Vertraglich geregelte Zusammenarbeit mit folgenden Grundprinzipien (= Paradigmenwechsel):
 - (1) Integriertes Projektteam (Bauherrschaft, Planer, Unternehmer) mit gemeinsamer Entscheidungskompetenz
 - (2) Anreizbasiertes Vergütungssystem (Kostenprognose, Zielkosten, Zu- und Abschläge) mit gemeinsamer Risikotragung
 - (3) Keine individuelle Verantwortlichkeit, sondern umfassende Haftungsausschlüsse im Innenverhältnis
 - (4) Weitreichende interne Streitbeilegungsmechanismen

5. Innovationsziel: Dialog und Projektallianz (Art. 24 IVöB)

- Fazit: Die Umsetzung von Dialog und Projektallianz ist sehr anspruchsvoll und aufwändig. Sie braucht viel Fachwissen und Denkarbeit. Es gibt kein Ei des Kolumbus. Und magisches Denken hilft auch nicht weiter
- Zu bewältigen sind insbesondere folgende Herausforderungen:
 - Bis heute keine Anwendungsfälle in der Schweiz
 - Bis heute keine Rechtsprechung in der Schweiz
 - Transparenz des Vergabeverfahrens?
 - Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung der Anbieter?
 - Förderung des wirksamen, fairen Wettbewerbs unter den Anbietern?

5. Innovationsziel: Dialog und Projektallianz (Art. 24 IVöB)

- Vergleichbarkeit der Angebote bei der Bewertung?
- Wahrung der Vertraulichkeit und Verhinderung des Ideen-Transfers?
- Verbot des Verhandelns von Preisen und Gesamtpreisen?
- Wirtschaftlicher Einsatz der öffentlichen Mittel (Aufwand und Ertrag?)
- Man wartet gespannt auf den ersten Anwendungsfall

6. Nachhaltigkeitsziel (Art. 2 IVöB)

- Wirtschaftlicher und volkswirtschaftlich, ökologisch und sozial nachhaltiger Einsatz der öffentlichen Mittel (= Nachhaltigkeitsziel)
- *"Beton ist mengenmässig das meistgenutzte Produkt der Welt und steht für mindestens 7% der weltweiten Kohlendioxid-Emissionen."*
- *"Paradigmenwechsel vom Preis- zum Nachhaltigkeitswettbewerb"*
- Volkswirtschaftlich nachhaltiger Einsatz: Berücksichtigung der vollständigen Kosten entlang dem gesamten Lebenszyklus
- Ökologisch nachhaltiger Einsatz: Berücksichtigung von Ressourceneffizienz und Kreislauffähigkeit sowie von erneuerbaren Energien und Klimaschutz entlang dem gesamten Lebenszyklus

6. Nachhaltigkeitsziel (Art. 2 IVöB)

- Sozial nachhaltiger Einsatz: Berücksichtigung von korrekten Arbeitsbedingungen und sozialer Verantwortung entlang der gesamten Wertschöpfungskette
- Ziel: Vollkostenrechnung unter Reduktion volkswirtschaftlicher, ökologischer und sozialer Kollateralschäden
- Kein Richtungswechsel: Der Einbezug von Nachhaltigkeitskriterien war bereits bisher in sehr weitem Umfang möglich
- Vergabekriterien müssen einen sachlichen Bezug zum Beschaffungsgegenstand haben und dürfen sich nicht an sachfremden Inhalten (politische, gesellschaftliche Ideen) orientieren

6. Nachhaltigkeitsziel (Art. 2 IVöB)

- Gefahr: Diskriminierung ortsfremder Anbieter und andere protektionistische Praktiken
- EU-Vergaberecht als Orientierungspunkt: Regelungen über Zertifikate, Labels, Lebenszykluskosten, Ausführungsbedingungen und den erforderlichen sachlichen Bezug von Vergabekriterien zum Beschaffungsgegenstand
- Zielkonflikte zwischen Nachhaltigkeit und Preis sind immer möglich und müssen sinnvoll gelöst werden
- Transparenz des Vergabeverfahrens?
- Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung der Anbieter?
- Förderung des wirksamen, fairen Wettbewerbs unter den Anbietern?

6. Nachhaltigkeitsziel (Art. 2 IVöB)

- Fazit: Die Umsetzung des Nachhaltigkeitsziels ist anspruchsvoll und aufwändig. Sie braucht viel Fachwissen und Denkarbeit. Es gibt kein Ei des Kolumbus. Und magisches Denken hilft auch nicht weiter

7. Fazit: Eine neue Vergabekultur?

- 2 Merkmale zum Schluss:

(1) Allein neue Begriffe oder Konzepte (Qualität, Nachhaltigkeit, Innovation) schaffen keine neue Vergabekultur (= toter Buchstabe)

(2) Die Umsetzung neuer Begriffe und Konzepte (Qualität, Nachhaltigkeit, Innovation) ist anspruchsvoll, manchmal aufwändig, gelegentlich sogar mühsam und braucht in jedem Fall (eigene!) Denkarbeit. Aber der Aufwand lohnt sich: Nur so entsteht eine neue Vergabekultur (= ohne Fleiss kein Preis). Ganz nebenbei kann das sogar noch Spass machen



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

lic. iur. Christian Bär, LL.M., Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht



Vorbefassung im Baubewilligungsverfahren

Gratwanderung mit Absturzgefahr

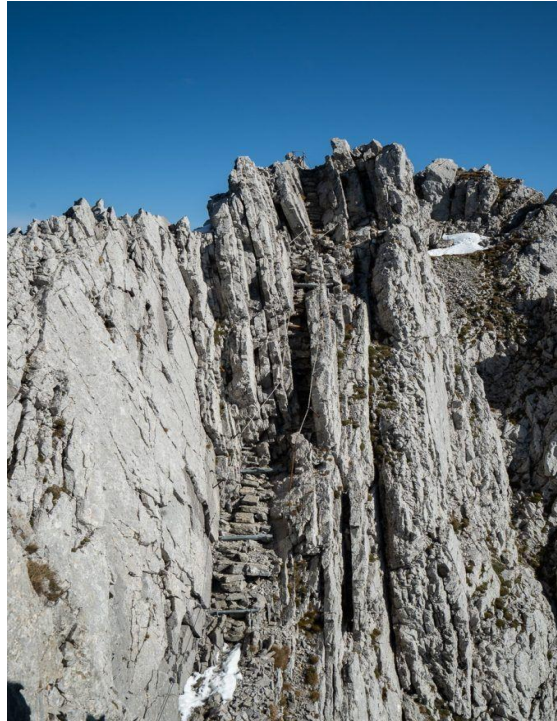
lic. iur. Felix Weber

Windisch, 5. Mai 2022

Gliederung

1. Einführung ins Thema
2. Rechtliche Grundlagen
3. Ausstandspflicht
4. Vorbefassung im Baubewilligungsverfahren
5. Anwendungsfälle

1. Einführung ins Thema



2. Rechtliche Grundlagen

Anspruch auf unabhängiges und unparteiisches «Gericht»

Art. 30 Abs. 1 BV / Art. 6 Ziff. 1 EMRK

«Jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, hat Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht.»

2. Rechtliche Grundlagen

Ausstandsregeln

§ 16 Abs. 1 VRPG

Am Erlass von Entscheiden darf nicht mitwirken, wer einen Tatbestand nach § 16 Abs. 1 Bst. a – e VRPG erfüllt.

Unzulässige Vorbefassung: Bejahung Ausstandspflicht nach § 16 Abs. 1 Bst. e VRPG: «aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnte.»

3. Ausstandspflicht

Persönlicher Geltungsbereich 1/2

§ 16 Abs. 1 VRPG erfasst Personen, die «*am Erlass von Entscheiden*» mitwirken.

«Jede Mitwirkung, die geeignet ist, den Eindruck hervorzurufen, die richtende oder sachbearbeitende Person habe sich durch ihr Tätigwerden im Verwaltungsverfahren bereits in der Sache festgelegt.»
(Botschaft VRPG 2007, S. 26)

3. Ausstandspflicht

Persönlicher Geltungsbereich 2/2

Alle Personen, die auf das Zustandekommen des Verwaltungsakts Einfluss nehmen können, sei es beratend oder instruierend (VGE vom 16.08.2016 [WBE.2015.427], S. 7).

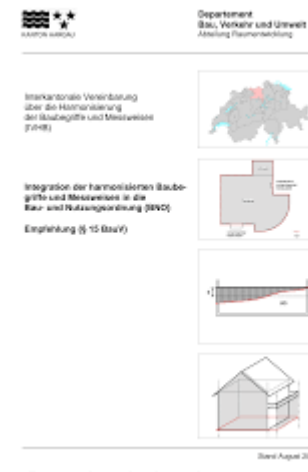
- *Gemeinderat / Stadtrat*
- *Bauverwalter / Gemeindeschreiber*
- *Mitarbeiter der kantonalen Verwaltung (RRB 2022-000109 vom 26.1.2022)*

4. Vorbefassung im Baubewilligungsverfahren

1/4

Problemstellung

- «Mit einer rechtzeitigen Anfrage können Sie sich viel Zeit, Geld und Ärger ersparen. Die Zusammenarbeit der am Baubewilligungsverfahren Beteiligten ist das einfachste und beste Mittel zur Verfahrensbeschleunigung. (...) entsprechende Stellungnahmen und Auskünfte sind unverbindlich.» (Erläuterungen BNR, Version 3.1, Rz. 504)





4. Vorbefassung im Baubewilligungsverfahren

2/4

Problemstellung

- «*Der Bauherrschaft wird empfohlen, möglichst frühzeitig mit der Baubehörde Kontakt aufzunehmen, um eine allfällige Beratung im Planungsprozess abzuklären.*» (Muster-BNO AG, A.3.1.2 Dorfkernezone oder Altstadtzone)



4. Ausstandspflichten im BB-Verfahren

3/4

Was ist zulässig?

- **§ 16 Abs. 3 VRPG:** *«Beratung im Rahmen der amtlichen Pflichten ist in der Regel kein Ausstandsgrund.»*
- **Praxis bei Voranfragen:**
 - *Beantwortung abstrakter Rechtsfragen in einem frühen Stadium der Projektierung*
 - *Anwendung «harter Normen»
(Abstandsvorschriften, AZ-Berechnung etc.)*

4. Vorbefassung im Baubewilligungsverfahren

4/4

Was ist heikel bzw. unzulässig?

- *Anwendung «weicher Normen» (mit Entscheidungsspielraum): Fragen der Ästhetik und Einordnung von Bauvorhaben*
- *Verbindliche Zusagen*
- *(Mit-)Hilfe bei der Ausarbeitung des Baugesuches*

5. Anwendungsfälle

Die Baubehörde «plant»



BVURA.19.523

- Aufforderung ein Vollgeschoss wegzulassen
 - Farbigkeit des Gebäudes A zurücknehmen resp. dem Gebäude B anzunähern
 - Zahlreiche gemeinsame Sitzungen zwischen Bauherrschaft und Ausschuss der Gemeinde mit Signalisierung, dass entsprechend überarbeitetes Projekt bewilligt werde
- ➔ unzulässige Vorbefassung
Ressortvorsteher und Bauverwalter

5. Anwendungsfälle

«Vorausentscheid» des Gemeinderates



BVURA.20.231

- Bei Zustellung der Stellungnahme Bauherrschaft an Einwender teilt der Gemeinderat mit, dass «sämtliche baurechtlichen Punkte eingehalten» seien
- Die Stellungnahme der Bauherrschaft wird als «zutreffend» erachtet
- Aufforderung an Einwender, die Einwendungen zurückzuziehen



Gemeinderat hat Meinungsbildung abgeschlossen (Ausstandspflicht Gesamtgemeinderat und Gemeindeschreiber)

5. Anwendungsfälle

Ausstandspflicht bei Personen der kantonalen Verwaltung



RRB Nr. 2022-000109


- Teilnahme an drei Sitzungen mit Bauherrschaft und Gemeinde, an welchen das Projekt besprochen und konkrete Empfehlungen abgegeben wurden
- Empfehlung projektbezogen und konkret, etwa hinsichtlich Materialisierung des Sockels, Gliederung der Geschosse oder Aussagen zur Farbwahl («Grau ist eher falsch, aber Art wäre ok»)



unzulässige Vorbefassung des Mitarbeiters der kantonalen Denkmalpflege; Aufhebung der kantonalen Zustimmungsverfügungen



Danke für Ihre Aufmerksamkeit!
lic. iur. Felix Weber



Energierrecht: Chancen und Fallstricke beim Zusammenschluss zum Eigenverbrauch (ZEV)

Dr. Simone Walther

Windisch, 5. Mai 2022

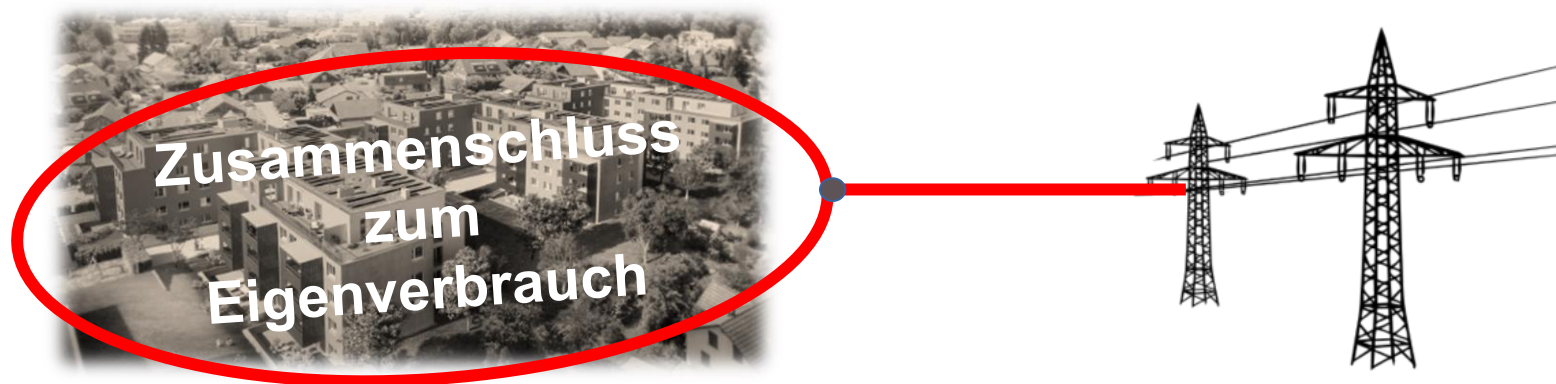
Agenda

1. Was ist ein ZEV?
2. Anforderungen an ZEV
3. Chancen
4. Fallstricke
5. Fazit



1. Was ist ein ZEV?

- Gemeinsamer Eigenverbrauch selbstproduzierten Stroms
- Einspeisung Überschussenergie / Zwischenspeicherung
- Einsparung verbrauchsabhängiger Netzkosten und Abgaben
- Selbstorganisation hinter Grenzstelle



2. Anforderungen an ZEV

Art. 17 EnG, Art. 14 und 15 EnV

- Perimeter: zusammenhängende Grundstücke
- Auf jedem Grundstück Stromverbrauch
- Eigenproduktionsleistung = mind. 10 % der Anschlussleistung des ZEV
- Keine Inanspruchnahme des elektrischen Verteilnetzes des lokalen Netzbetreibers

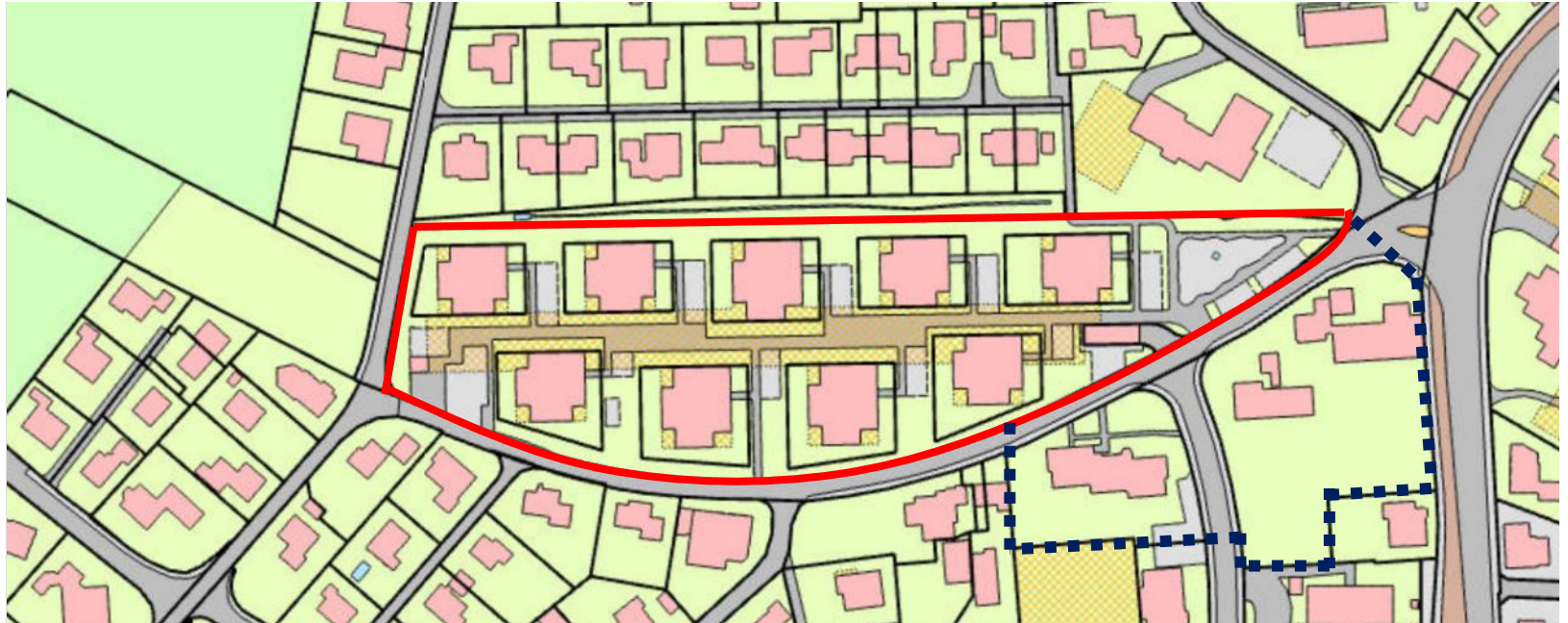


2. Anforderungen an ZEV Perimeter



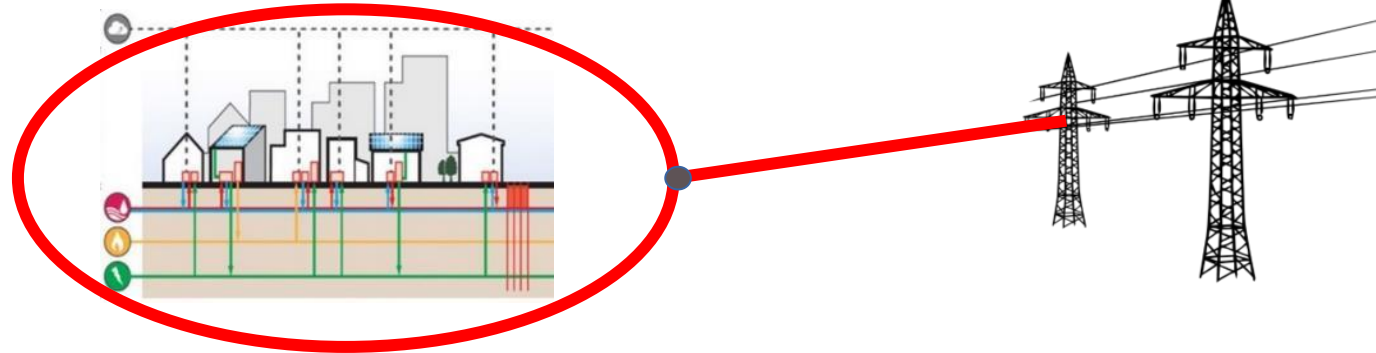
2. Anforderungen an ZEV

Perimeter



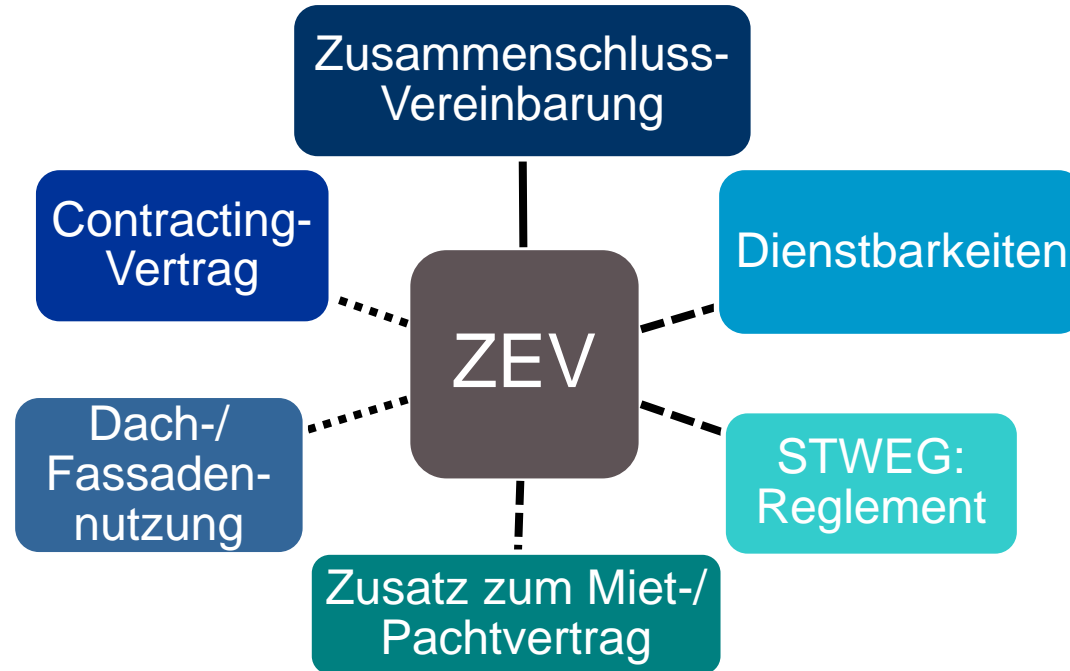
3. Chancen

- Organisationsfreiheit hinter Grenzstelle
- Marktzugang bei >100 MWh Jahresverbrauch
- Systemoptimierung über ganze Wertschöpfungskette innerhalb ZEV möglich, auch für Multi-Energie-Systeme



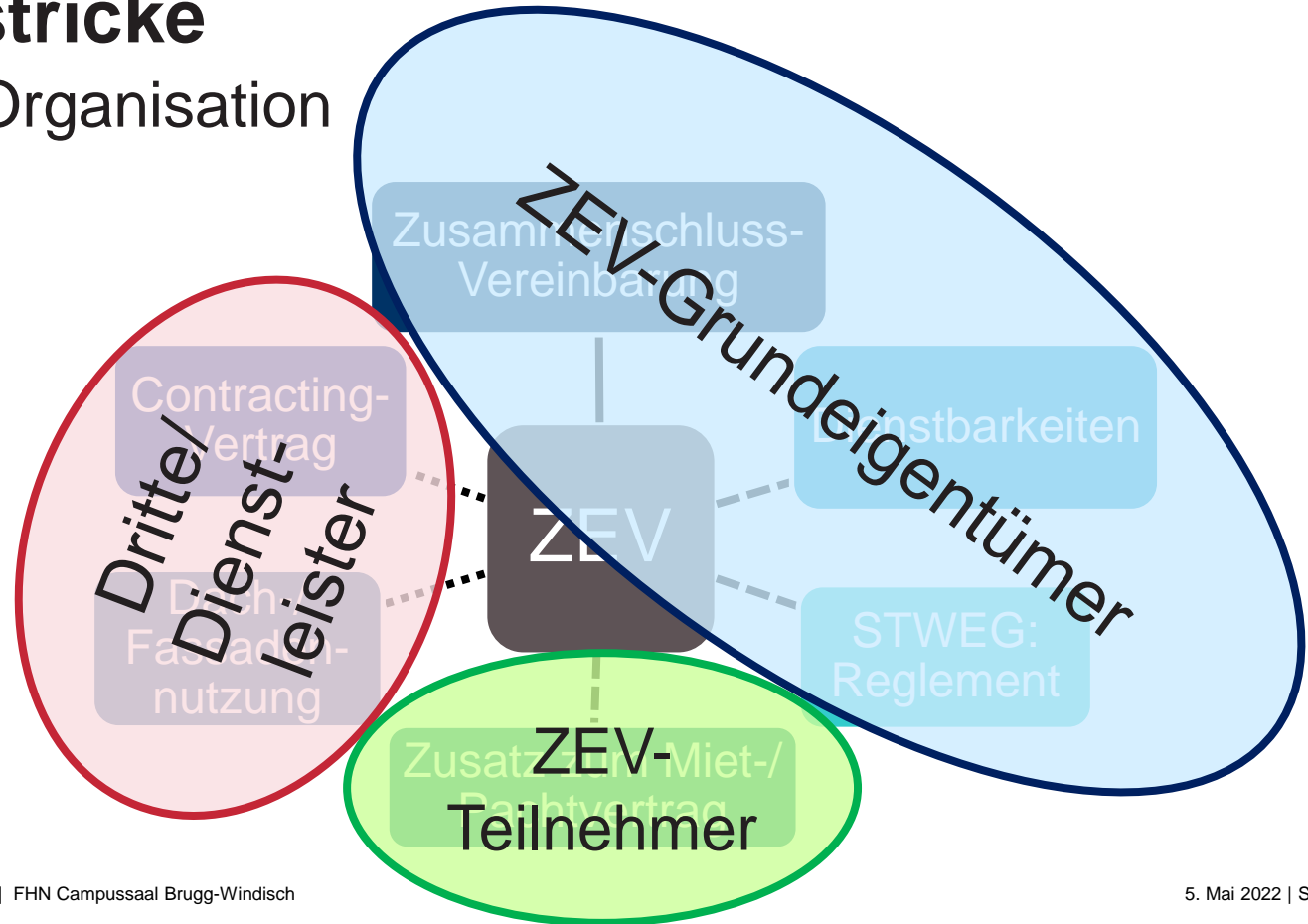
4. Fallstricke

Interne Organisation



4. Fallstricke

Interne Organisation



4. Fallstricke

- Anspruchsvolle Vertragsgestaltung
 - Langfristigkeit (25 Jahre +)
 - Investitionsschutz (bei Miet-/Pachtverhältnissen nach allfälliger, voller Strommarktöffnung)
 - Anzahl Beteiligte
- Trend zu grösseren Arealen erhöht rechtliche Komplexität
- Besondere Vorgaben bei Miet-/Pachtverhältnissen



5. Fazit



Energetische
Optimierung

Ökonomische
Optimierung

Gestaltungs-
freiheit

neue
Geschäfts-
modelle

Langfristigkeit

Komplexität

Investitions-
schutz



Danke für Ihre Aufmerksamkeit!

Dr. Simone Walther



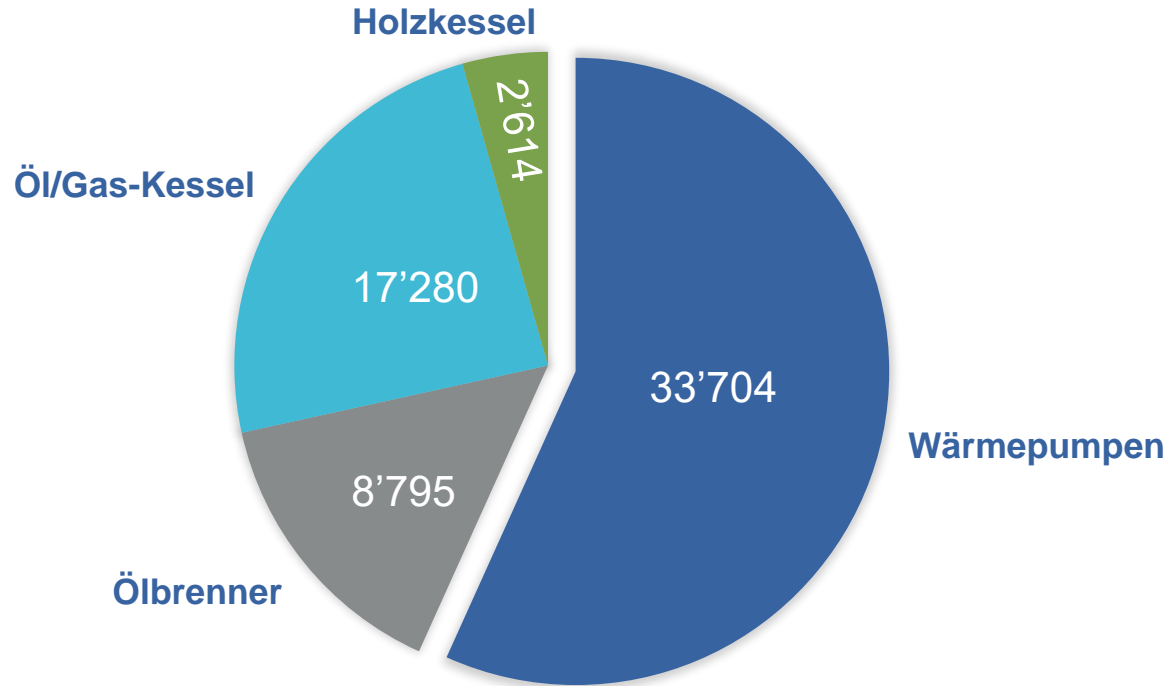
Wärmepumpen

News zu verschiedenen Aargauischen Themen

MLaw Dominik Greder

Windisch, 5. Mai 2022

Zahlen 2021:



Zahlenquelle: Statistik 2021; Fachvereinigung Wärmepumpe Schweiz

Luft/Wasser-Wärmepumpen

73 % davon sind Luft/Wasser-Wärmepumpen:

«Eine Luft/Wasser-Wärmepumpe nutzt Umgebungsluft als Wärmequelle und gibt die gewonnene Wärme an ein herkömmliches Heizungssystem oder an eine Wassererwärmungsanlage ab.»

BGer 1C_389/2019, E 3.2

Luft/Wasser-Wärmepumpen

Bereits bekannt:

- Baubewilligungspflichtig (Art. 22 RPG)
- Ortsfeste Anlage (Art. 7 Abs. 7 USG, Art. 2 Abs. 1 LSV)
- Einhaltung der Planungswerte (Art. 25 Abs. 1 USG)
 - Wohnzone, ES II, nachts: 45 dB (A)
 - Wohnzone, ES II, tagsüber: 55 dB (A)
- Einhaltung Vorsorgeprinzip (Art. 11 Abs. 2 USG)
- Ermittlung der Aussenlärmsituation bei Überschreitung (Art. 36 Abs. 1 LSV)

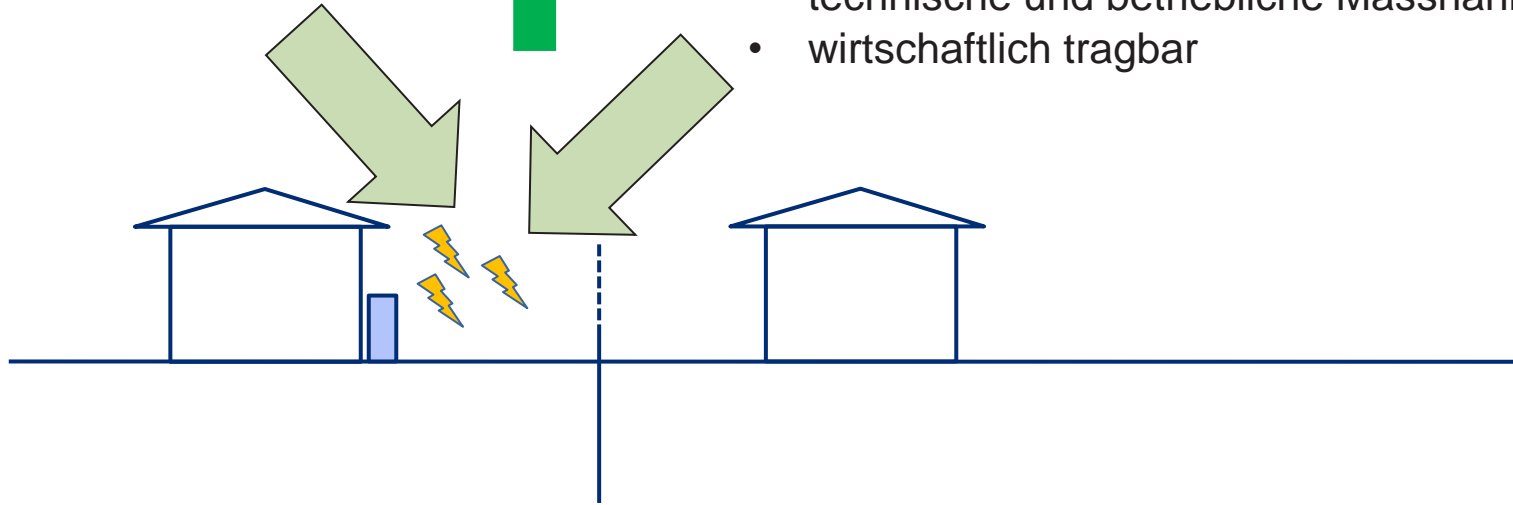
Luft/Wasser-Wärmepumpen

Planungswerte



Vorsorgeprinzip

- technische und betriebliche Massnahmen
- wirtschaftlich tragbar



Luft/Wasser-Wärmepumpen

Lärmschutzmassnahmen:

- Anlage mit tiefem Schalleistungspegel (Stand der Technik)
- Aufstellungsort
- Schalldämpfung / Dämmung
- Betriebliche Regulierungen (Flüstermodus in der Nacht)
- Kumulative Anordnung mehrerer Massnahmen möglich

Luft/Wasser-Wärmepumpen

Welchen Grenzabstand muss ein Splitverdampfer, Typ VHS-M 5 mit 1.08 m x 1.29 m x 0.96 m einhalten (keine Lärmemissionen!) ?



Luft/Wasser-Wärmepumpen

Welchen Abstand muss ein Splitverdampfer, Typ VHS-M5 mit 1.08 m x 1.29 m x 0.96 m einhalten?

- a. Ordentlicher Grenzabstand, bspw. 4 m
- b. Grenzabstand von Klein- /Kleinstbauten 2 m
- c. Gar kein Grenzabstand, «Bagatelldarakter»

Luft/Wasser-Wärmepumpen

AGVE 2018, S. 245

Auslegung von § 19 Abs. 2 BauV:

§ 19 Klein- und Anbauten (Ziff. 2.2 und 2.3 Anhänge IVHB)

¹ Für Klein- und Anbauten gelten folgende Höchstmasse:

- a) Gebäudefläche: 40 m²,
- b) * traufseitige Fassadenhöhe: 3 m; ist das massgebende Terrain geneigt, vergrössert sich die zulässige Höhe um die Hälfte der Höhendifferenz innerhalb des Grundrisses. Bei Pultdächern gilt die Höhenbegrenzung für alle Fassadenseiten,
- c) * Dachneigung: maximal 45°.

² Für Klein- und Anbauten, einschliesslich Kleinstbauten (§ 49 Abs. 2 lit. d), gilt ein Grenzabstand von 2 m, der mit schriftlicher Zustimmung der betroffenen Nachbarschaft reduziert oder aufgehoben werden kann. *

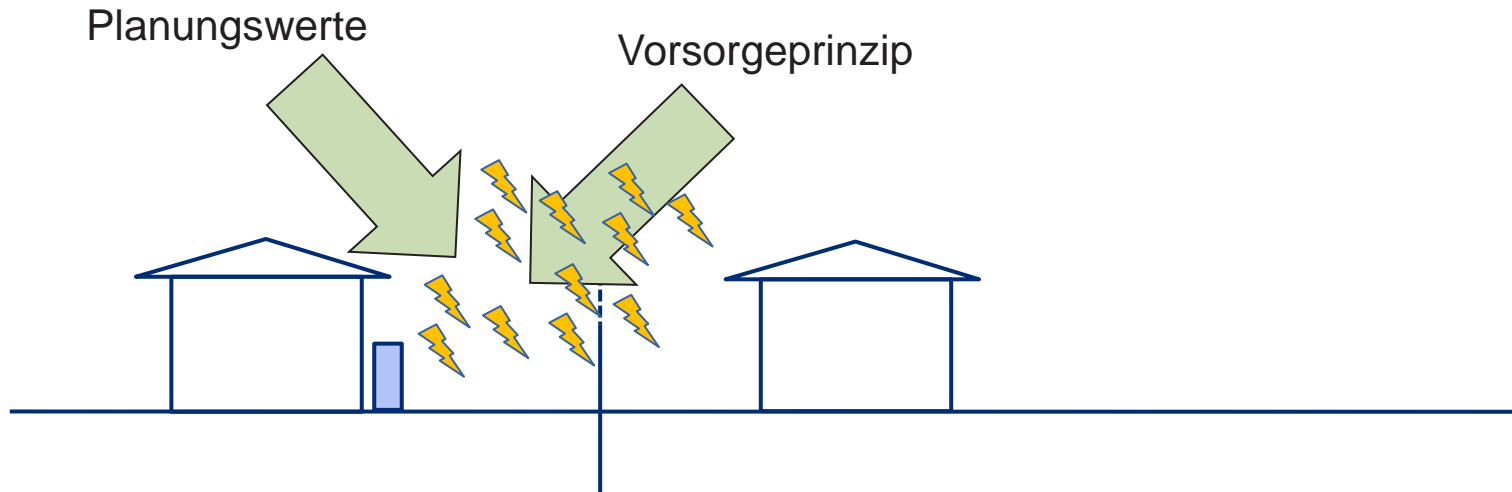
³ Kabelverteilkästen und ähnliche Bauten im öffentlichen Interesse dürfen unter angemessener Rücksichtnahme auf die Interessen der Betroffenen an die Parzellengrenze gestellt werden. *

Luft/Wasser-Wärmepumpen

AGVE 2018, S. 245

- Die Grenzabstände gelten auch für Anlagen!
 - Dimensionierung
 - Auswirkungen auf den Raum
- Andere Kantone (bspw. LU) sehen dies anders (KGer 7H 15 138).
- § 19 Abs. 2 BauV ist auf Anlagen (mit den entsprechenden Dimensionen) anwendbar.

Luft/Wasser-Wärmepumpen



Luft/Wasser-Wärmepumpen

Urteil 1C_63/2019

- Dauernde Einhaltung Belastungsgrenzwerte (vgl. Art. 37a LSV)!
- Überschreitung = Abweichung der bewilligten Nutzung
- Behörden haben Kontrollpflicht
 - Ermittlung der Aussenlärmimmissionen
 - Anordnung nötige Massnahmen (dauerhafte/wesentliche Abweichung)

Was, wenn Lärmimmissionen auch mit ergänzenden Emissionsbegrenzungen nicht eingehalten werden können?

Luft/Wasser-Wärmepumpen

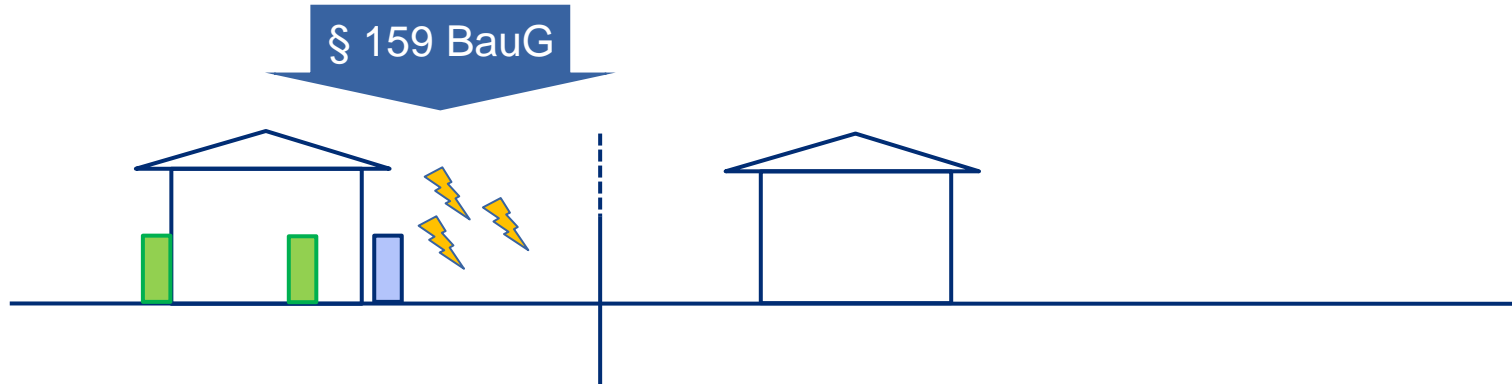
Urteil 1C_63/2019

- Verlegung der Anlage
- Stilllegung der Anlage
- = Widerruf der Baubewilligung
 - Umfassende Interessenabwägung
 - Vertrauensschutz
 - Verhältnismässigkeit

«Eine Bewilligung für lärmige Anlagen ergeht somit unter dem (ausdrücklichen oder impliziten) Vorbehalt einer späteren Ergänzung der Massnahmen zur Emissionsbegrenzung, sofern sich die angeordneten Massnahmen als ungenügend erweisen.»

Urteil 1C_63/2019 vom 29. Januar 2020, E. 5.2

Luft/Wasser-Wärmepumpen



Luft/Wasser-Wärmepumpen

Urteil 1C_389/2019

- Kraft Bundesrecht Baubewilligungspflicht
- Nachträgliches Baubewilligungsverfahren (§ 159 BauG)
- Vorsorgeprinzip erfordert Prüfung!
- Innenstandorten:
 - Auch wenn ungeeignetes Aussenmodell
 - Auch wenn Planungswerte eingehalten
- Innenstandorte müssen geprüft werden!
- Grundeigentümer dürfen keine Fakten schaffen...

Luft/Wasser-Wärmepumpen

Danke für die Aufmerksamkeit!
MLaw Dominik Greder



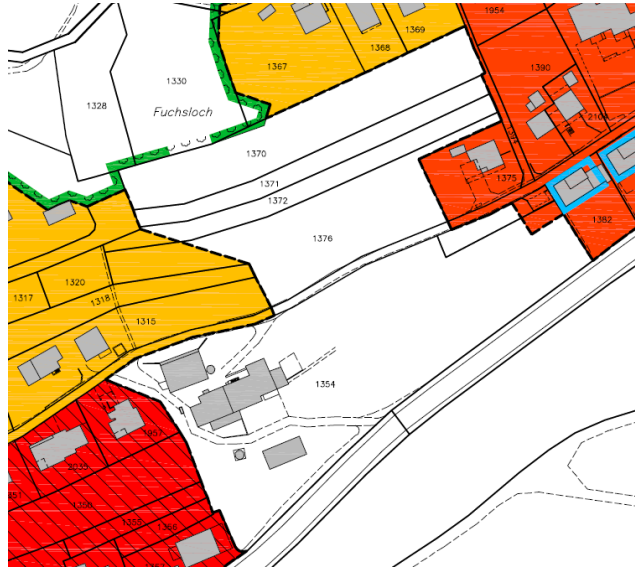
Vertrag zum Ausgleich von Planungsvorteilen

§ 28a Abs. 2 BauG

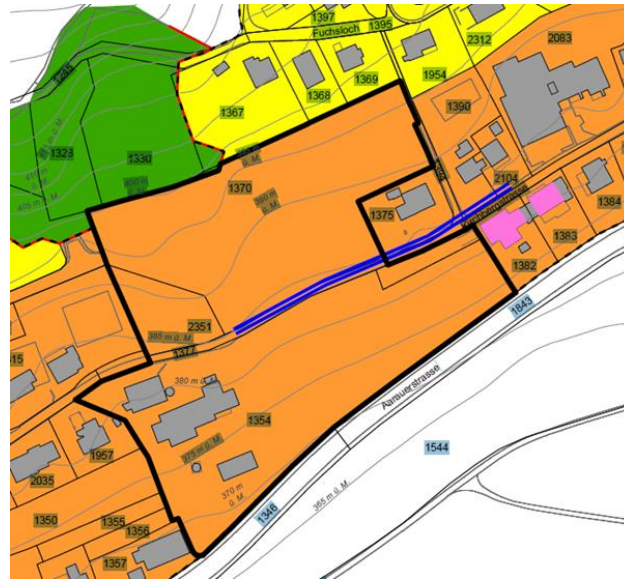
MLaw Inka Tschudin

Windisch, 5. Mai 2022

Einzonung



Rechtskräftiger ZP



Entwurf ZP

Umzonung (1)



Badener Tagesblatt: Neuenhof soll für die Zukunft fit sein

Umzonung (2)

Rechtskräftig:

Bauzonenplan Suhr 1:2'500

Beschlossen von der Gemeindeversammlung am 21. Juni 2007

Genehmigt durch den Regierungsrat am 24. September 2008



ORIENTIERUNGSINHALT

- W2 Wohnzone 2
- W3 Wohnzone 3
- W4 Wohnzone 4
- WA Wohn- und Arbeitszone
- K3 Kernzone 3
- A1/A2 Arbeitszone 1 / 2
- OE Zone für öffentliche Bauten und Anlagen
- Empfindlichkeitsstufe III
- Gestaltungsplanpflicht
- Archäologische Fundstellen (Meldepflicht vor Bodeneingriffen)
- Wanderwege

Umzonung (2)

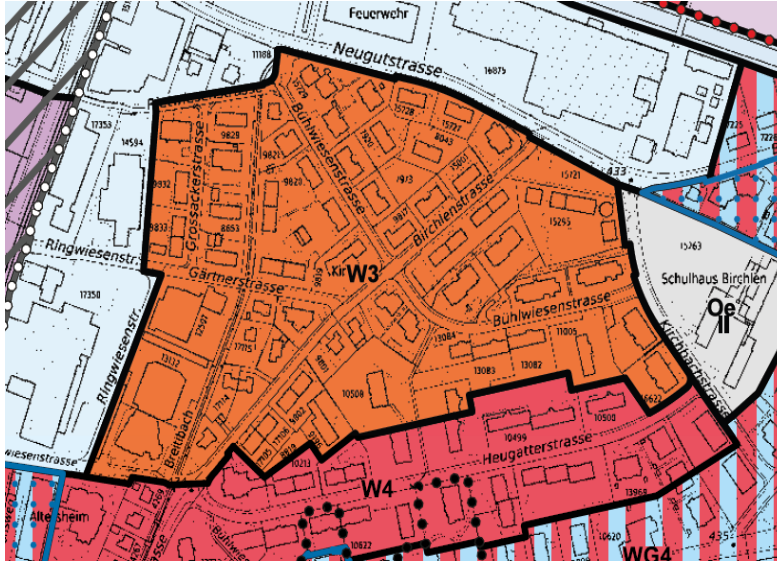
Geplant:



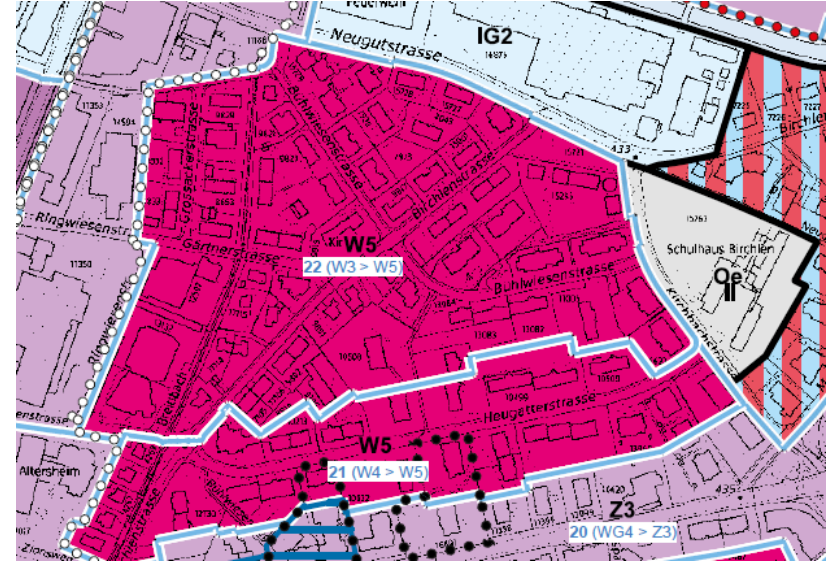
GENEHMIGUNGSIHALT

- K5 Kernzone 5
- Gestaltungsplanpflicht

Aufzoning

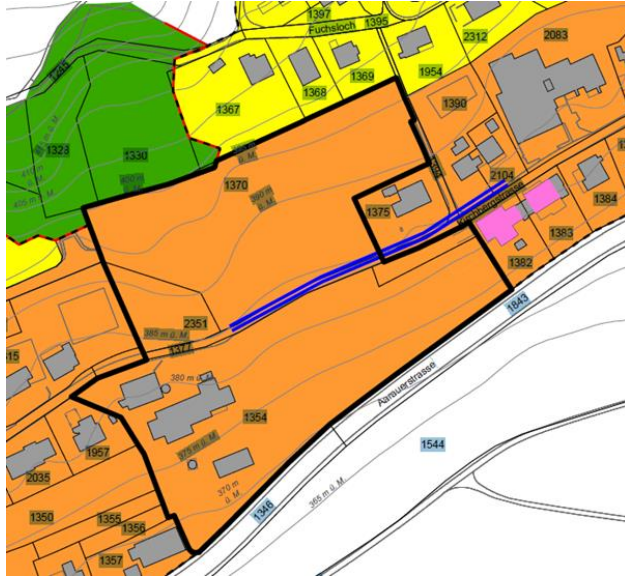


Rechtskräftiger ZP

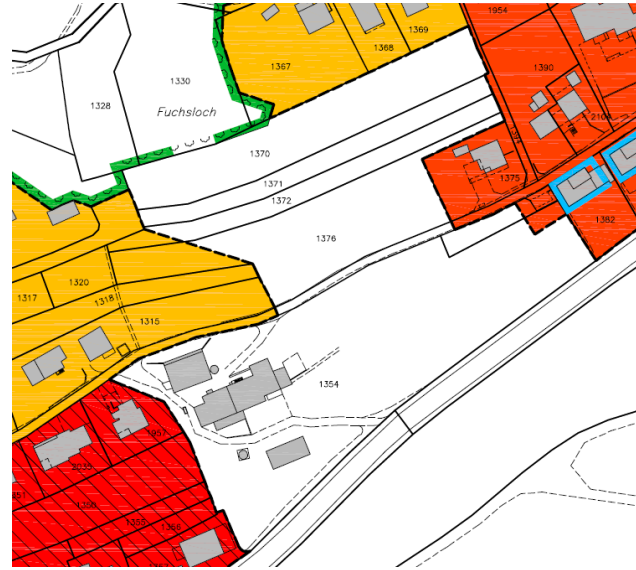


Entwurf ZP

Auszonung



Rechtskräftiger ZP



Entwurf ZP

Zusammenfassung: Planungsmassnahmen

- **Einzonungen:** Nichtbauzone → Bauzone (LW-Zone → W2-Zone)
- **Umzonungen:** Zone mit Bauverbot oder für öff. Zwecke → Bauzone (Grünzone → AW-Zone)
- **Umzonungen:** Arbeitszone → Kernzone
- **Aufzonungen:** W3 → W5
- **Auszonung:** Bauzone → Nichtbauzone

Gesetzliche Grundlage

Bundesebene (Art. 5 RPG)

"Das kantonale Recht regelt einen **angemessenen Ausgleich** für erhebliche Vor- und Nachteile, die durch Planungen nach diesem Gesetz entstehen (Abs. 1).

Planungsvorteile werden mit einem Satz von **mindestens 20 Prozent** ausgeglichen (Abs. 1bis Satz 1).

Der Ausgleich wird bei der **Überbauung** des Grundstücks oder dessen **Veräusserung fällig** (Abs. 1bis Satz 2).

Der Mehrwert ist **mindestens bei neu und dauerhaft einer Bauzone** zugewiesenem Boden auszugleichen (Abs. 1bis Satz 3).

Umsetzung Mehrwertabgabe / Handlungsspielraum der Kantone

- Festlegung **weiterer Abgabebetstände** (Umzonung, Aufzonung, Gestaltungsplanung)
- **Höhe** des Mehrwertausgleichs und **Berechnungsweise**
- Konkretisierung **Fälligkeitszeitpunkt** der «Überbauung» oder «Veräusserung»
- Regelung betreffend die **Zuständigkeit**
- Abschluss eines verwaltungsrechtlichen **Vertrags**
- Festlegung eines **Freibetrags** (Beachte: BGer 1C_245/2019)
- etc.

Mehrwertabgabe Freigrenze

BGer 1C_245/2019

§ 4 Abs. 2 GAP



«Beträgt der Mehrwert weniger als **CHF 50'000.-**, wird keine Abgabe erhoben. (...)»

BGer:

Erw. 5.3: Der Freibetrag ist kein Rabatt für Grundeigentümer.

Erw. 5.6: CHF 50'000.00 vorliegend bundesrechtswidrig.

Richtwert: CHF 30'000.00 (s. BGE 143 II 568, Erw. 7.2. und 7.4)

Mehrwertabgabe Freigrenze

§ 1 MWAV

Der Gemeinderat sieht von der Verfügung einer Mehrwertabgabe ab, wenn

- a) die Mehrwertabgabe weniger als CHF 5'000.00 beträgt oder
- b) die neu zonierte Grundstücksfläche nicht grösser ist als 80 m² und der Mehrwert unter CHF 100'000.00 liegt.



Gesetzliche Grundlage

Kantonebene:

§ 28a Abs. 1 BauG

«Die Grundeigentümerinnen und -eigentümer, deren Grundstücke in eine Bauzone eingezont werden, leisten eine Abgabe von 20 % des Mehrwerts. Der Einzonung gleichgestellt ist die Umzonung innerhalb Bauzonen, wenn das Grundstück vor der Umzonung in einer Zone liegt, in der das Bauen verboten oder nur für öffentliche Zwecke zugelassen ist.» (Abs. 1)



Gesetzliche Grundlage

Kantonebene:

§ 28a Abs. 2 BauG



«Die Gemeinden **können** den Abgabesatz auf höchstens 30 % erhöhen und in verwaltungsrechtlichen **Verträgen** Leistungen vereinbaren, die den Ausgleich **anderer Planungsvorteile** bezwecken.» (Abs. 2)

§ 28a Abs. 2 BauG

Verwaltungsrechtlicher Vertrag

Der verwaltungsrechtliche Vertrag ist eine Vereinbarung, welche auf **übereinstimmenden, gegenseitigen Willenserklärungen** zweier oder mehrerer Rechtssubjekte beruht und die Regelung einer konkreten verwaltungsrechtlichen Rechtsbeziehung zum Gegenstand hat (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. A, Zürich 2020, N 1286)

§ 28a Abs. 2 BauG

Verwaltungsrechtlicher Vertrag

Eine kommunale Regelung, wonach andere Planungsvorteile im Sinne von § 28a Abs. 2 BauG erst beschlossen werden können, wenn mit dem Grundeigentümer ein Vertrag über eine Mehrwertabgabe abgeschlossen wird, läuft § 28a Abs. 2 BauG zuwider.

Festsetzungsverfügung / Einzonung

30 % der Differenz zwischen Verkehrswert des Grundstücks mit und ohne Planungsmassnahme:

1'000 m² x CHF 10.00 / m² = CHF 10'000.00 (vorher)

1'000 m² x CHF 500.00 / m² = CHF 500'000.00 (nachher)

Mehrwert / Differenz: CHF 490'000.00

30 % von CHF 490'000.00 = **CHF 147'000.00**
Mehrwertabgabe

Verfahren bei Verträgen § 28a Abs. 2 BauG

Anfechtung des Vertrags
beim Spezialverwaltungsgericht (§ 59 Abs. 2 VRPG)



Beschwerde beim Verwaltungsgericht



Beschwerde beim Bundesgericht



Danke für Ihre Aufmerksamkeit.

MLaw Inka Tschudin



Verlegung von Leitungen

MLaw Myriam Schuler, Rechtsanwältin
Windisch, 5. Mai 2022

Inhalt

Legen von neuen Leitungen

- Fokus Glasfaser
- Zuständigkeiten und rechtliche Sicherung

Verlegung bestehender Leitungen

- Kostentragung

Neue Leitungen Glasfaserkabel

Aus dem Richtplan des Kantons Aargau
Eine gute Telekommunikationsinfrastruktur ist ein wesentlicher Standortfaktor für den Kanton Aargau als attraktiver Wirtschafts- und Wohnkanton. Insbesondere Glasfasernetze stellen die Telekommunikationsnetze der Zukunft dar.

Wer ist zuständig für den Netzausbau?



Jedes investitionswillige Unternehmen darf ein Glasfasernetz bauen.

Schweizweit einheitlicher Standard soll Wettbewerbsgerechtigkeit sicherstellen.

Rechtlich sind Gemeinden auf ihrem Gebiet für Erschliessung zuständig.

Übertragung des Netzausbaus an öffentlich-rechtliche Unternehmen

Gemeinden sind für die Regelung der Erschliessung von Grundstücken zuständig. Internet- und Telefonanschluss gehört zur fakultativen Erschliessung. Baureife auch ohne Glasfaseranschluss. Gemeinden können Rechtsgrundlagen schaffen, müssen aber nicht.

KommunikationsNetzReglement

§ 1

¹ Das KommunikationsNetzSpreitenbach, im Folgenden "KNS" genannt, ist ein Unternehmen des öffentlichen Rechtes im Sinne von § 3 Abs. 1 Gemeindegesetz¹. Sie steht unter der Aufsicht des Gemeinderates und wird nach dem Grundsatz der Eigenwirtschaftlichkeit betrieben.

Rechtsform

² Die Einwohnergemeinde überträgt den Ausbau, Betrieb und Unterhalt des KNS der gemeindeeigenen Elektrizitätsversorgung, EVS. Für das KNS wird eine von der übrigen Gemeindeverwaltung separierte Rechnung "KommunikationsNetz" geführt.

Organisation

Sicherung von Leitungen

Privatrechtlich

- Vertrag
- Dienstbarkeit
- Nach aussen wahrnehmbare Leitungen (Art. 676 Abs. 3 ZGB)
- Notleitungen

Öffentlich-rechtlich

- Art. 35 Fernmeldegesetz:
Durchleitungsrecht durch Boden im Gemeingebrauch
- Erschliessungspläne können Leitungslinien enthalten (§ 17 BauG)
- Reglemente

Sicherung durch Vertrag

Beispiel Vertragsbedingungen einer Netzbetreiberin:

- Duldung der mit dem Anschluss verbundenen Infrastrukturanlagen (Kabelkanalisationen; Rohranlagen, Kabel, Schächte, etc.).
- Spätere Verlegung der Leitung auf Kosten der Eigentümerschaft.

Beispiel Sicherung durch Reglement einer Gemeinde:

§ 8

¹ Der Grundeigentümer erteilt oder verschafft dem KNS unentgeltlich das Durchleitungsrecht für die ihn und andere Kunden versorgenden Kabelzuleitungen (Art. 35 FMG¹).

Durchleitungs-
recht

Sicherung durch Dienstbarkeit

Eine Sicherung der Leitungen durch Vertrag ist zwar unkompliziert, aber nicht dauerhaft. Bei einem Eigentümerwechsel gilt der Vertrag in der Regel nicht weiter.

Langfristige Rechtssicherheit schafft hingegen die im Grundbuch eingetragene Dienstbarkeit. Die Eintragung einer Dienstbarkeit verursacht höhere Kosten und Aufwände.



Empfehlung: Zumindest wichtige und/oder umfangreiche Leitungen mittels Dienstbarkeit sichern.

Sicherung Kraft des öffentlichen Rechts

Im Kanton Aargau können Erschliessungspläne Leitungslinien enthalten (§ 17 BauG).

Analog Strassenlinien handelt es sich bei Leitungslinien um die Abgrenzung desjenigen Raums, welchen es für die Erstellung einer Leitung benötigt. Ist die Leitung mit Leitungslinien analog Strasse mit Strassenlinien genau definiert, gilt der Erschliessungsplan in Verbindung mit den Leitungslinien als Enteignungstitel (HÄUPTLI CHRISTIAN, in: Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 17 N 17).



Vorteil: klare Verhältnisse



Nachteil: Langer demokratischer Prozess

Aktueller Stand der Erschliessung

- Rund 40 % Glasfaserabdeckung in der Schweiz
- Verzögerung im Ausbau: Die Eidgenössische Wettbewerbskommission (WEKO) sanktionierte Swisscom.
- Bundesverwaltungsgericht bestätigt die Massnahme (Urteil B-161/2021 vom 30. September 2021)
- Swisscom führt aktuell Verhandlungen mit der WEKO.

«Im schlimmsten Fall würde dies bis Ende 2025 nur eine Bevölkerungsabdeckung von 50 Prozent mit Glasfasern bedeuten, im besten Fall eine Abdeckung von 60 Prozent.»

Urs Schaeppi, CEO Swisscom


Verlegung von bestehenden Leitungen

Gesetzliche Regelung

- Der belastete Grundeigentümer trägt Kosten für Verlegung.
- Ausnahme: Notleitungen

Vertragliche Regelung

- Es kann eine andere Vereinbarung getroffen werden.
- Diese gilt nur für die Vertragsparteien und nicht für zukünftige Eigentümerinnen.
 - Überbindungspflicht
 - Dienstbarkeit



Danke für Ihre Aufmerksamkeit.
MLaw Myriam Schuler

**AARGAUER
BAU —
PRAKTIKERTAG**

2.  **VOSER**
RECHTSANWÄLTE

 **Schärer**
Rechtsanwälte

DO, 5.5.2022

 **VOSER**
RECHTSANWÄLTE


Schärer
Rechtsanwälte