

AI_GERICHTE Verwaltungs- und Gerichtsentscheide 2002 vom 1. Januar 2002

AI Gerichte, 2002-01-01, DE

Quelle:

https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ai_gerichte_Verwaltungs-_und_Gerichtsentscheide_2002

FR: AI_GERICHTE Verwaltungs- und Gerichtsentscheide 2002 du 1 janvier 2002

IT: AI_GERICHTE Verwaltungs- und Gerichtsentscheide 2002 del 1 gennaio 2002

Erwägungen

E. 2

Der Richter hat im Sinne von Art. 113 Abs. 1 des Gesetzes über die Zivilprozessordnung (ZPO) von Amtes wegen die Prozessvoraussetzungen zu prüfen, insbesondere die Berechtigung und Befähigung der Parteien und ihrer Bevollmächtigten zur Prozessführung.

Mit der Rechtshängigkeit werden unter anderem grundsätzlich die Prozessparteien fixiert (Habscheid, Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, Basel 1999, N 296; Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, Bern 2001, 8 N 57a). a) Berufungsweise wird die fehlende Prozesslegitimation der Mutter gerügt bzw. ein unzulässiger Parteiwechsel, da im erstinstanzlichen Verfahren ursprünglich nicht das Kind, sondern ausschliesslich dessen Mutter als Partei genannt sei. Es wird zu letzterem eingewendet, dass die Anweisung an den Schuldner im Sinne von Art. 291 Abs. 1 Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB) vom Richter nur auf Begehren des Kindes angeordnet werde, unter Verweis auf Hegnauer, Berner Kommentar, Bern 1997, Art. 291 N 10. b) Gesetzlicher Vertreter Unmündiger ist der Inhaber der elterlichen Gewalt. Er vertritt das Kind im Prozess und kann dessen Rechte grundsätzlich in eigenem Namen oder im Namen des Kindes gerichtlich geltend machen (BGE 83 II 263 Erw. 1; 84 II 241; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, Zürich 1997, § 27/28 N 44; Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts, Bern 1999, N 25.02 und 26.21). Der Inhaber der elterlichen Gewalt muss das Kind, wenn es urteilsfähig und wenigstens 16 Jahre alt ist, bei wichtigen Angelegenheiten - hiezu gehört zweifellos die Einleitung eines Prozesses - soweit tunlich um seine Meinung fragen (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 27/28 N 45). c) Die berufungsbeklagte X stellte das erstinstanzliche Gesuch um Anweisung und Sicherheitsleistung nach Art. 291 f. ZGB unter Hinweis auf Ziff. 3 der Scheidungskonvention vom 16. Dezember 1998. Aus der Konvention ergibt sich zweifelsfrei, dass es sich dabei um Kinderunterhaltszahlungen für ihre 12-jährige Tochter Y handelt. Wie sich aus obigen Erwägungen ergibt, ist die Gesuchstellerin als gesetzliche Vertreterin des Kindes zur Prozessführung in eigenem Namen legitimiert. Sie könnte den Prozess im Übrigen auch im Namen des Kindes führen, angesichts dessen Alters ohne vorgängige Rücksprache.

Die Vorinstanz hat die Prozedur anfänglich unter dem Namen der Mutter als Gesuchstellerin eingetragen, wie sich auch aus der Zwischenverfügung E 161/01 vom 17. Dezember 2001 ergibt. Erst im Endentscheid E 161/01 vom 7. Januar 2002 taucht aus nicht nachvollziehbaren Gründen die Tochter als Partei und ihre Mutter als deren Vertreterin auf. Dieses offensichtliche Versehen der Vorinstanz darf jedenfalls keiner Partei zum Nachteil gereichen.

Die Berufung ist in diesem Punkte abzuweisen - im Berufungsverfahren wird wieder auf die ursprüngliche Parteibezeichnung abgestellt. (...)

E. 3

Wenn die Eltern die Sorge für das Kind vernachlässigen, kann das Gericht gemäss Art. 291 ZGB ihre Schuldner anweisen, die Zahlung ganz oder zum Teil an den gesetzlichen Vertreter zu leisten.

Berufungsweise wird nicht bestritten, dass der Berufungskläger seine Zahlungspflicht vernachlässigt, was ebenfalls unbestrittenermassen einen Grund für die Schuldneranweisung darstellt. Entsprechend ist Ziffer 1 des vorinstanzlichen Urteils unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

E. 4

Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist dem Handelsreisenden nach Art. 350a Abs. 1 Schweizerisches Obligationenrecht (OR) die Provision auf allen Geschäften auszurichten, die er abgeschlossen oder vermittelt hat, sowie auf allen Bestellungen, die bis zur Beendigung dem Arbeitgeber zugehen, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt ihrer Annahme und ihrer Ausführung.

Diese Bestimmung regelt nur den Umfang der Provision bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses, nicht aber deren Fälligkeit (Rehbinder, Berner Kommentar, Bern 1992, Art. 350a N 3; Stähelin/Vischer, Zürcher Kommentar, Zürich 1996, Art. 350a N 2). Die Fälligkeit des Provisionsanspruchs ergibt sich aus Art. 339 OR (BGE 116 II 700 Erw. 4c; Rehbinder, a.a.O., Art. 350a N 4; Stähelin/Vischer, a.a.O., Art. 350a N 4). Der nachträgliche Wegfall der Provision gemäss Art. 322b Abs. 3 OR wird von dieser Bestimmung nicht berührt (Rehbinder, a.a.O., Art. 350a N 5; Stähelin/Vischer, a.a.O., Art. 350a N 5; a.M. Streiff/von Känel, Arbeitsvertrag, Zürich 1992, Art. 350a N 3).

E. 5

Mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses werden gemäss Art. 339 Abs. 1 OR alle Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis fällig.

Für Provisionsforderungen auf Geschäften, die ganz oder teilweise nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses erfüllt werden, kann durch schriftliche Abrede die Fälligkeit hinausgeschoben werden, jedoch in der Regel nicht mehr als sechs Monate, bei Geschäften mit gestaffelter Erfüllung nicht mehr als ein Jahr und bei Versicherungsverträgen sowie Geschäften, deren Durchführung mehr als ein halbes Jahr erfordert, nicht mehr als zwei Jahre (Art. 339 Abs. 2 OR).

a) Die Höchstdauer des zulässigen Aufschubs beträgt im Normalfall sechs Monate, von der Beendigung des Arbeitsverhältnisses an gerechnet. Geschäfte mit gestaffelter Erfüllung sind je nach Partei, die gestaffelt erfüllt, Sukzessivlieferungsverträge (z.B. Fernkurse) oder Abzahlungsverträge. Bei Versicherungsverträgen beruht die Verlängerung auf zwei Jahre auf der Branchenübung, dem Versicherungsvertreter eine ganze Jahresprämie als Provision zu geben. Das will man jedoch erst, wenn die Zahlungswilligkeit des Versicherten feststeht, was nur nach der Leistung der zweiten Jahresprämie der Fall ist. Unter den Versicherungsverträgen gleichgestellten Verträgen sind solche zu verstehen, deren Durchführung, d.h. die Zeitspanne zwischen Vertragsabschluss und gänzlicher Vertragserfüllung, aufgrund der getroffenen Abrede, nicht infolge des Verzuges, mehr als ein halbes Jahr erfordert. Sekundäre Pflichten wie Garantieleistungen oder

Mängelbeseitigungen fallen nicht unter diese Zeitgrenze (Rehbinder, a.a.O., Art. 339 N 2; Stähe- lin/Vischer, a.a.O., Art. 339 N 5; Streiff/von Känel, a.a.O., Art. 339 N 6). b) Gemäss Ziff. 7 des Anstellungsvertrages zwischen den Parteien gilt die Verkaufs- provision als verdient, sobald das Geschäft rechtsgültig abgeschlossen ist, fällig zehn Tage ab Monatsende. Der Provisionsanspruch fällt nachträglich dahin, wenn das Geschäft ohne Verschulden der Berufungsbeklagten nachträglich nicht zu- stande kommt oder der Kunde seine Verbindlichkeit trotz gehöriger Mahnung nicht erfüllt.

"Zur Sicherung dieses Rückzahlungsanspruches führt die X AG ein Stornokonto. Von den fälligen Provisionen werden 10 % abgezogen und auf dieses Stornokonto überwiesen. Ein Abzug findet nicht statt, wenn und solange auf diesem Konto ein Betrag von mindestens Fr. 10'000.-- verfügbar ist" (Ziff. 7.3).

"Bei der Vertragsauflösung ist die X AG berechtigt, das Stornokontoguthaben so lange zurückzubehalten, bis das letzte provisionsberechtigte Debitorenguthaben eingegangen ist. Sobald als möglich, spätestens aber zwei Jahre nach Ver- tragsauflösung wird das Stornokontoguthaben an den ehemaligen Reisenden ausbezahlt" (Ziff. 7.4). c) Grundsätzlich besteht durch den Anstellungsvertrag zwischen den Parteien eine schriftliche und rechtsgenügeliche Abrede über die Aufschiebung der Fälligkeit. Es liegen mehrere durch die Berufungskläger abgeschlossene Verträge im Recht, bei welchen eine Zeitspanne zwischen Vertragsabschluss und Vertragserfüllung von mehr als sechs Monaten verabredet wurde. Diese sind im Sinne obiger Ausfüh- rungen den Versicherungsverträgen gleichzustellen, weshalb auch die arbeitsver- traglich vereinbarte maximale Zeitdauer der Aufschiebung von zwei Jahren, ent- gegen der Ansicht der Berufungskläger, grundsätzlich zulässig ist.

Im Arbeitsvertrag ist zusätzlich festgehalten, dass das Stornoguthaben sobald als möglich nach der Vertragsauflösung ausbezahlt werden muss. Aktenkundig und unstrittig ist, dass noch nicht alle provisionsberechtigten Debitorenguthaben ein- gegangen sind. Geltend gemacht wird aber sinngemäss, die Berufungsbeklagte habe das Inkasso der nicht fristgemäss beglichenen Forderungen verzögert und sich damit gegen Treu und Glauben verhalten, womit die Fälligkeit im Sinne von Art. 156 OR eingetreten sei. Eine solche Verhinderung des Eintritts einer Bedin-

gung wider Treu und Glauben liegt aber erst vor, wenn die Bestätigung des Willens im Kontext aller Umstände auf eine treuwidrige Vereitelung der Bedingung schliessen lässt (Gauch/Schluep/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, Allge- meiner Teil, Band II, Zürich 1998, N 4148). Durch das zögerliche Inkasso schädigt sich vorliegend die Berufungsbeklagte hauptsächlich selbst, entgehen ihr doch 84 % der ausstehenden Forderung, während sie den Berufungsklägern (gemäss Berufungsschrift) nur 16 % davon als Provision auszahlen müsste. Es kann des- halb aus den Umständen nicht auf ein treuwidriges Verhalten geschlossen werden, welches die Fälligkeit vorzeitig eintreten liesse. d) Die vertragliche Fälligkeit der Forderung tritt spätestens nach zwei Jahren, also per 30. April 2003 ein. Weder sind alle provisorischen Debitorenguthaben bei der Berufungsbeklagten eingegangen, noch kann in ihrem Inkasso ein Verstoss gegen Treu und Glauben gesehen werden, womit die Forderung auch nach der vertragli- chen Bestimmung, nach welcher die Rückzahlung "sobald als möglich" erfolgen soll, zur Zeit nicht fällig ist. Damit ist die Berufung im Hauptpunkt abzuweisen. (Kantonsgericht, Präsidialentscheid, Urteil KE 58/02 vom 29. November 2002)

Ermessen der Behörde bei der Anwendung der Ästhetikvorschriften im Baurecht (Art. 51 BauG, Art. 9 Abs. 1 lit. a VerwGG) Erwägungen: (...) 2. Der Beschwerdeführer kann im Sinne von Art. 9 Abs. 1 lit. a Verwaltungsgerichts- gesetz (VerwGG) mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde insbesondere Verlet- zung von Bundesrecht und kantonalem Recht rügen, einschliesslich Überschrei- tung oder Missbrauch des Ermessens.

Ermessen ist ein Entscheidungsspielraum der Verwaltungsbehörden, ein Frei- raum, den der Gesetzgeber den Verwaltungsbehörden gewährt. In der Regel ist dieser Freiraum dadurch gekennzeichnet, dass der Gesetzgeber den Verwal- tungsbehörden die Wahl zwischen verschiedenen Rechtsfolgen überlässt oder auch die Entscheidung, ob überhaupt eine Rechtsfolge angeordnet werden soll. Von einem Freiraum der Verwaltungsbehörden könnte kaum die Rede sein, wenn die Verwaltungsgerichte befugt wären, die Ausübung des Ermessens durch die Verwaltungsbehörden voll zu überprüfen. Die gesetzliche Einräumung von Ermes- sen führt deshalb dazu, dass Verwaltungsgerichte die Angemessenheit von Ver- waltungsbehörden grundsätzlich nicht überprüfen dürfen (Häfelin/Müller, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, Zürich 1998, N 346 f.). Die Unangemessen- heit oder Unzweckmässigkeit einer Verfügung kann gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. c VerwGG im konkreten Fall mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht geltend gemacht werden. Dabei ist zu beachten, dass die Überprüfung der Anwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen als Rechtskontrolle gilt, und Ermessensmiss- brauch, Ermessensüber- und -unterschreitung Rechtsverletzungen darstellen. Die Kontrolle der Angemessenheit soll in der Regel nur im Rahmen des verwaltungsin-

ternen Rekursverfahrens, welches meistens dem verwaltungsgerichtlichen Verfah- ren vorangeht, erfolgen (Häfelin/Müller, a.a.O., N 1515). Zur Unterscheidung von unbestimmtem Rechtsbegriff und Ermessen ist massgeblich, ob die Anwendung einer offenen Normierung nach Sinn und Zweck des Gesetzes von einem Gericht soll überprüft werden können oder nicht. Bei jeder offenen Normierung ist dem- nach zu fragen, ob der Gesetzgeber die Befugnis zur Konkretisierung dieser Be- stimmung abschliessend einer Verwaltungsbehörde übertragen wollte, weil sie da- für fachlich kompetenter erscheint als ein Gericht, oder ob eine richterliche Über- prüfung sinnvoll und das Verwaltungsgericht dazu geeignet ist. Auch wenn das Vorliegen eines unbestimmten Rechtsbegriffes bejaht wird, ist eine gewisse Zu- rückhaltung bei der Überprüfung durch eine gerichtliche Instanz angezeigt, soweit vorwiegend technische Fragen der Zweckmässigkeit zu lösen sind, vor allem auch bei einem Zusammenhang mit den örtlichen Verhältnissen, so besonders im Baurecht. In diesen Fällen soll das Gericht solange nicht eingreifen, als die Ausle- gung der Verwaltungsbehörden vertretbar erscheint (Häfelin/Müller, a.a.O., N 368; BGE 119 Ib 254 Erw. 2b; vgl. zum Ganzen Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, Bern 2002, S. 536 f.; Imboden/Rhinow bzw. Rhi- now/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Basel 1976 und 1990, Nr. 66; Kley-Struller, Der richterliche Rechtsschutz gegen die öffentliche Verwaltung, Zürich 1995, § 18 N 39 f.). 3. Bauten sind nach Art. 51 Baugesetz (BauG) in Höhe, Baumassenverteilung und Farbgebung in ihre bauliche und landschaftliche Umgebung einzugliedern und dür- fen das Landschafts-, Orts- und Strassenbild oder dessen Charakter nicht wesent- lich beeinträchtigen. a) Die Ästhetikvorschriften bezwecken den Schutz des Landschafts-, Orts- und Strassenbildes. Bauten und Anlagen dürfen gemäss dieser Generalklausel diese Schutzobjekte weder verunstalten noch erheblich beeinträchtigen; sie sollen sich so in die Umgebung eingliedern, dass eine gute Gesamtwirkung entsteht. Die Ve- runstaltungs- und

Beeinträchtigungsverbote kommen entsprechend ihrer Natur als Generalklauseln nur subsidiär zu detaillierteren Regelungen zum Zuge. Umgekehrt können sie aber auch dann angerufen werden, wenn alle anderen relevanten Bauvorschriften eingehalten worden sind (Hänni, a.a.O., S. 303; Kistler/Müller, Baugesetz des Kantons Aargau, Lenzburg 2002, § 42 N 1 ff.; Zaugg, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Bern 1995, Art. 9/10 N 1 ff.). Das Einordnungsgebot (1. Halbsatz) geht weiter als das Beeinträchtigungsgebot (2. Halbsatz). Bei jenem dürfen strengere Massstäbe angelegt werden. Sie sind allerdings sorgfältig zu begründen. Es ist nicht einfach auf ein beliebiges, subjektives architektonisches Empfinden oder Gefühl abzustellen. Vielmehr ist im Einzelnen darzutun, warum mit einer bestimmten baulichen Gestaltung keine befriedigende Gesamtwirkung erreicht wird. Der entsprechenden Beurteilung unterliegt jede Baute. Auch wenn sie den Bau- und Zonenvorschriften massstäblich entspricht, ist sie so zu gestalten, dass eine befriedigende Gesamtwirkung erreicht wird (BGE 114 Ia 343 Erw. 4). Für den ästhetischen Eindruck sind Grösse, Gestaltung (Proportionen) und Oberflächen (Materialien, Farbe) entscheidend. In einem geschlossenen Dorfkern dürfen höhere Anforderungen an die bauliche Gestaltung gestellt werden als in einem lockeren, eintönigen Randquartier (Kistler/Müller, a.a.O., § 42 N 5 f.; Haller/Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Band I, Zürich 1999, N. 653 ff.; Zumstein,

Die Anwendung der ästhetischen Generalklauseln des kantonalen Baurechts, St. Gallen 2001, S. 135 ff.). b) Beim Bauobjekt handelt es sich um einen freistehenden Bancomaten mit einem Durchmesser von 2000 mm und einer Höhe von 2500 mm. Die Aussenverkleidung des Zylinders besteht aus Chromnickelstahl. Beim östlichen Kundeneingang ist ein kleines Plexiglas-Vordach als Wetterschutz vorgesehen. Auf den Zylinder aufgesetzt ist ein EC-Leuchtreklamewürfel mit den Massen LxBxH 800x800x400mm.

Die verfügende Behörde, der Bezirksrat X, stützt sich in seinem ablehnenden Entscheid auf die Baubegutachtung der Heimatschutzkommission vom 23. Juli 2001, in welcher sich letztere insbesondere aus Gründen der Ästhetik gegen den Standort des geplanten Bancomaten ausgesprochen hatte.

Der Bezirksrat ist "bei jeder Gelegenheit aufgefordert, den Eingang zum betreffenden Dorf zu verschönern und einem 'feinen' Kurort gerecht zu machen. Der Bancomat als dominierende Säule am Anfang des Dorfes Weissbad und auf weite Distanz sichtbar, ist wohl zu Werbegründen sehr ideal, nicht aber für eine Dorfidylle, wie sie vor allem von den Restaurants gesucht wird. (...) Es müsste noch andere geeignete, wenn nicht gar noch bessere Standorte im Dorf geben. (...)" c) Die Standeskommission hat als Rekursbehörde gemäss Art. 38 Abs. 1 lit. a Verwaltungsverfahrensgesetz (VerwVG) den Entscheid des Bezirkrates auf Unan gemessenheit zu prüfen. Sie geht deshalb von einem gewissen Beurteilungsspielraum der rechtsanwendenden Behörde aus. Der geplante Bancomat würde das harmonische Ortsbild nachhaltig im negativen Sinne verändern: "Insbesondere würde sich das projektierte Bauvorhaben aufgrund seiner Konstruktion bzw. klotzigen Erscheinung und Farbgebung nicht mit der vorhandenen Bausubstanz vertragen, zumal dieser am vorgesehenen Standort schon von weither sichtbar wäre. Der Bancomat würde aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse im Vergleich zu seiner baulichen Umgebung optisch dominieren und als störender Fremdkörper in Erscheinung treten, was zu einer Verunstaltung des Ortsbildes führen würde, denn der fragliche Ortsteil ist keineswegs bereits durch derartige oder ähnliche Bauten geprägt. Ein durchschnittlicher Betrachter

muss darin eine Verunstaltung sehen, die mit der Schutzwürdigkeit des dörflichen Ortsbildes nicht vereinbar ist. (...) Daran vermag auch die Argumentation der Rekurrentin, ein derartiger Bancomat stelle eine wirtschaftliche Notwendigkeit dar, nichts zu ändern. Nach Art. 51 Abs. 1 BauG sind nämlich sämtliche Bauten, die zu einer nachhaltigen Störung des herkömmlichen Ortsbildes führen, verboten, und zwar unabhängig ihres Bestimmungszweckes. Es ist deshalb rechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz die Erteilung der nachgesuchten Bewilligung verweigert hat." d) In der Beschwerdeschrift wird dagegen eingewendet, bei der Umgebung des geplanten Bancomaten handle es sich nicht um ein schützenswertes Ortsbild. Es stünden dort unschöne Gebäulichkeiten ohne ortsprägende Bedeutung: "Der Bancomat, gewissermassen im Schnittpunkt dieser Gebäulichkeiten kann nicht als Fremdkörper abqualifiziert werden. Vielmehr kann er mit einer entsprechenden Bepflanzung auf der dorfauswärts gekehrten Seite einen durchaus positiven Akzent setzen. Tatsächlich ist geplant, in die Rabatte auf dieser Seite des Bancoma-

ten eine ortstypische Bepflanzung, beispielsweise mit Bergföhren, zu setzen, welche den Bancomaten zu einem guten Teil überdecken würde. (...) Die von der Heimatschutzkommission geäusserte und von der Vorinstanz übernommene Auffassung, dass die Bancomatsäule durch ihr Erscheinungsbild ins Auge sticht, mag von Fall zu Fall stimmen. An diesem Standort und mit den vorgesehenen Bepflanzungsmassnahmen in der Rabatte kann jedoch jeder störende Einfluss auf das Ortsbild beseitigt werden. Eine "wesentliche" Beeinträchtigung des Ortsbildes - wie es Art. 51 BauG verlangt - ist keineswegs gegeben. (...) Insbesondere wurde der Tatsache keine Bedeutung geschenkt, dass sich verschiedene öffentliche Interessen gegenüberstehen. Die Beschwerdeführerin verfolgt mit der Errichtung des Bancomaten nämlich nicht nur ihre eigenen Interessen, sondern befriedigt auch ein ausgewiesenes Interesse der Wohnbevölkerung und des Tourismus an einem Tag und Nacht zur Verfügung stehenden Bancomaten." e) Die verfügende Behörde und die Standeskommission als Rekursinstanz argumentieren mit der schlechten Eingliederung des geplanten Bancomaten ins Ortsbild, also mit dem Eingliederungsgebot, welches gemäss Lehre und Rechtsprechung erheblich weiter geht als das Verunstaltungsverbot, welches durch die Beschwerdeführerin als nicht verletzt angesehen wird. Die Ansicht der Vorinstanzen, wonach ein Chromnickelstahlzylinder mit aufgesetzter Leuchtreklame im geplanten Ausmass sich nur schlecht in die dörfliche Umgebung eingliedert, erscheint dem Gericht in Kenntnis der gesamten Umstände zumindest vertretbar. Dies selbst dann, wenn der geplante Standort sich nicht im Dorfkern, sondern an der Einfahrt zum Dorf befindet. Ebenfalls berücksichtigt wird dabei das durchaus vorhandene öffentliche Interesse an einem Bancomaten im betreffenden Dorf. Dessen mögliche Inbetriebnahme ist jedoch, entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin, nicht auf den geplanten Standort beschränkt. Vielmehr sind andere Orte vorstellbar, bei welchen ein Bancomat besser ins Ortsbild eingegliedert werden könnte.

Ist aber der Entscheid der Verwaltungsbehörde zumindest vertretbar, soll das Gericht im Sinne obiger Ausführungen im Rahmen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht eingreifen. Die Beschwerde ist entsprechend abzuweisen. (Kantonsgericht, Abteilung Verwaltungsgericht, Urteil V 4/02 vom 26. April 2002)

Öffentliches Beschaffungswesen (Art. 4, Art. 5 und Art. 18 GöB) Erwägungen: 1. Die Beschwerde erfolgte rechtzeitig innert der zehntägigen Frist gemäss Art. 5 Abs. 1 des Gesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (GöB). Auch die übrigen prozessualen

Voraussetzungen sind grundsätzlich erfüllt. Das Rechtsmittelverfahren gemäss der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 (IVöB) findet auf dieses Verfahren sinngemäss Anwendung (Art. 5 Abs. 2 GöB). Im Übrigen ist grundsätzlich das Verwaltungsgerichtsgesetz (VerwGG) anwendbar (Art. 5 Abs. 3 GöB). 2. Ist der Vertrag noch nicht abgeschlossen, kann die Beschwerdeinstanz im Sinne von Art. 18 Abs. 1 IVöB die Aufhebung der Verfügung beschliessen und in der Sache selbst entscheiden oder sie an die Auftraggeberin mit oder ohne verbindliche Anordnungen zurückweisen. a) Die Beschwerdeführerin beantragt sinngemäss die Aufhebung der Verfügung betreffend Zuschlag der Arbeiten an die ARGE X. Die Arbeiten seien durch das Gericht an die Beschwerdeführerin zu vergeben, eventualiter sei die Sache zum Erlass einer neuen Vergabeverfügung an die beschwerdebeklagte Vorinstanz zurückzuweisen (Ziff. 1 und 2 der Beschwerdeschrift). b) Mit Präsidialverfügung V 20/02 vom 26. Juli 2002 wurde obiger Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen, also Ziff. 3 der Anträge der Beschwerdeführerin abgewiesen. Eine gegen diese Verfügung erhobene staatsrechtliche Beschwerde wies das Bundesgericht am 6. September 2002 mit Urteil 2P.165/2002 ab. In der Folge schloss die beschwerdebeklagte Vorinstanz offensichtlich die Verträge mit der ARGE X ab und der Spatenstich für das Bauvorhaben konnte durchgeführt werden. c) Eine Aufhebung der Vergabeverfügung, bzw. eine Neuverfügung durch das Gericht oder eine Rückweisung ist gemäss Art. 18 Abs. 1 IVöB nur solange möglich, als der angefochtene Vertrag noch nicht abgeschlossen ist. Ist hingegen, wie vorliegend, der Vertrag bereits abgeschlossen, ist dies "e contrario" nicht mehr möglich. Damit ist das Rechtsschutzinteresse bezüglich der Anträge betreffend Aufhebung der Verfügung, gerichtliche Neuverfügung oder Rückweisung an die Vorinstanz dahingefallen, weshalb auf die Ziff. 1 und 2 der Beschwerdeschrift nicht mehr eingetreten werden kann (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, Zürich 1999, § 28 N 11). 3. Ist der Vertrag bereits abgeschlossen und erweist sich die Beschwerde als begründet, stellt die Beschwerdeinstanz im Sinne von Art. 18 Abs. 2 IVöB fest, dass die Verfügung rechtswidrig ist. a) Nach Art. 5 Abs. 2 GöB sind die Bestimmungen des IVöB nicht direkt, sondern nur sinngemäss anwendbar. Die Feststellungsverfügung ist gemäss der Praxis subsidiärer Natur, sofern das schutzwürdige Interesse ebensogut mit einer Leistungsverfügung gewahrt werden kann (Kölz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwal-*

tungsrechtspflege des Bundes, Zürich 1998, N 207). b) Der Auftraggeber haftet dem Anbieter für den Schaden, den er durch eine rechtswidrige Verfügung verursacht hat. Die Haftung ist auf die Aufwendungen beschränkt, die dem Anbieter im Zusammenhang mit dem Rechtsmittelverfahren erwachsen sind (Art. 4 GöB). Mit dem Rechtsbegehren unter Ziff. 4 der Beschwerdeschrift, nämlich um Beurteilung der Kosten- und Entschädigungsfolge, ist schon die gesamte mögliche Haftung des Auftraggebers nach kantonalem Recht abgegolten. Es besteht deshalb, zusätzlich zu dieser durch das kantonale Recht stark eingeschränkten Leistungsklage, kein schutzwürdiges Interesse an einer Feststellungsklage im Sinne von Art. 18 Abs. 2 IVöB, weshalb diese Bestimmung in den Verfahren nach GöB keine selbständige Bedeutung hat. c) Explizit wurde beschwerdeweise kein Begehren um Feststellung der Rechtswidrigkeit der angefochtenen Verfügung gestellt. Es braucht im Sinne obiger Ausführungen aber auch nicht weiter geprüft zu werden, ob ein Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit implizit in den beschwerdeweise gemachten Anträgen enthalten ist. (Kantonsgericht, Abteilung

Verwaltungsgericht, Urteil V 20/02 vom 5. November 2002)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.