

I. Staats- und Verwaltungsrecht

1. Gemeinden

79

Art. 41 Abs. 3 GG (sGS 151.2). Wird ein Begehren auf Änderung der Gemeindeordnung in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs gestellt, muss darüber die Bürgerversammlung entscheiden. Dies gilt auch dann, wenn die geltende Gemeindeordnung für Initiativbegehren die Urnenabstimmung vorsieht.

*Departement für Inneres und Militär (ab 1. Juni 2004: Departement des Innern),
5. März 2004*

Aus den Erwägungen:

2. Die Vertreter der Anzeigerin machen im Wesentlichen geltend, der Gemeinderat A sei aufsichtsrechtlich anzuweisen, die Initiative «X» der Bürgerschaft umgehend an einer Urnenabstimmung zur Beschlussfassung vorzulegen.

a) Nach Art. 35 Abs. 3 Bst. a GG beschliesst die Bürgerschaft als oberstes Gemeindeorgan über die Gemeindeordnung. Nicht nur der erstmalige Erlass der Gemeindeordnung liegt im Kompetenzbereich der Bürgerschaft, sondern auch jede spätere Änderung oder Ergänzung. Erlass und Änderung der Gemeindeordnung unterstehen der obligatorischen Volksabstimmung. Die Bürgerschaft muss in jedem Fall ausdrücklich Stellung nehmen. Von Gesetzes wegen vorgeschrieben ist eine offene Beschlussfassung an der Bürgerversammlung (Art. 41 Abs. 3 GG). Eine Urnenabstimmung über die Gemeindeordnung kann nur im Einzelfall durchgeführt werden, sofern an der Bürgerversammlung, an der die Vorlage präsentiert wird, eine Urnenabstimmung beschlossen wird.

b) Die zwingende Zuständigkeit der Bürgerschaft betreffend Erlass und Änderung der Gemeindeordnung führt dazu, dass entsprechende Vorlagen nicht nur vom Rat präsentiert werden können. Auch die Bürgerschaft selbst kann Vorlagen

zur Gemeindeordnung lancieren. Dies kann auf dem Weg der Initiative oder durch Beschluss im Rahmen der allgemeinen Umfrage an der Bürgerversammlung geschehen. Im letzteren Fall kann der Rat lediglich beauftragt werden, die beantragte Änderung zu begutachten und einen Beschlussentwurf auszuarbeiten.

c) Die gesetzliche Vorschrift, dass die Gemeindeordnung in jedem Fall der Bürgerversammlung vorzulegen sei, wirkt sich auch auf die Beschlussfassung über Initiativbegehren aus. Wird ein Begehren in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs gestellt, muss darüber die Bürgerversammlung entscheiden. Dies gilt auch dann, wenn die geltende Gemeindeordnung – (...) – für Initiativbegehren die Urnenabstimmung vorsieht; kantonales Gesetzesrecht hat gegenüber kommunalen Bestimmungen Vorrang. Anders verhält es sich bei Initiativen in der Form einer einfachen Anregung. Nach Annahme einer derartigen Initiative wird die Gemeindeordnung nicht unmittelbar geändert. Der Rat wird lediglich beauftragt, eine entsprechende Vorlage auszuarbeiten, die dann nach Art. 41 Abs. 3 GG der Bürgerversammlung zu unterbreiten ist. Über eine als einfache Anregung gestellte Initiative auf Änderung oder Ergänzung der Gemeindeordnung kann daher, wenn die geltende Gemeindeordnung für Initiativbegehren die Urnenabstimmung vorsieht, an der Urne entschieden werden.

3. a) Bei der vorliegend zur Diskussion stehenden Initiative handelt es sich unbestrittenermassen um einen ausgearbeiteten Entwurf. Über ein Begehren in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs hat die Bürgerschaft – wie bereits erwähnt – an der Bürgerversammlung zu entscheiden. Eine Urnenabstimmung über die Gemeindeordnung bzw. über einen Nachtrag zur Gemeindeordnung kann nur im Einzelfall durchgeführt werden, sofern an der Bürgerversammlung, an der die Vorlage präsentiert und diskutiert wird, eine Urnenabstimmung beschlossen wird (Art. 41 Abs. 3 zweiter Satz GG).

b) Weil die Beschlussfassung an der Bürgerversammlung erfolgen muss, sind auch die in der Gemeindeordnung festgelegten Fristen betreffend Initiativen nicht massgebend. Vielmehr bestimmt der Gemeinderat in eigener Kompetenz gestützt auf Art. 44 Abs. 4 GG den Zeitpunkt der Bürgerversammlung. Eine gesetzliche Einschränkung bezüglich Zeitpunkt besteht nur für die Bürgerversammlung betreffend Jahresrechnung, Voranschlag und Steuerfuss. Diese muss grundsätzlich jeweils bis 15. April beschliessen (Art. 44 Abs. 1 GG). Im Übrigen hat der Rat darauf zu achten, dass ein grosser Teil der Stimmberechtigten an der Bürgerversammlung teilnehmen kann. Der Gemeinderat A wählte als Zeitpunkt der Beschlussfassung der Bürgerversammlung über die Initiative den Zeitpunkt der Bürgerversammlung über Jahresrechnung, Voranschlag und Steuerfuss (...). Damit handelte er im Rahmen seines Ermessens.

80

Art. 149 Abs. 3 GG (sGS 151.2). Liegen für eine dienstrechtliche Massnahme disziplinarische und administrative Gründe vor, ist eine administrative Entlassung nur unter der Voraussetzung zulässig, dass die Gründe für eine administrative Entlassung auch für sich allein zu genügen vermögen.

Departement für Inneres und Militär (ab 1. Juni 2004: Departement des Innern), 17. Mai 2004

Aus den Erwägungen:

8. Die Kognition der Rekursinstanz ist im Autonomiebereich einer Gemeinde insofern eingeschränkt, als die Unangemessenheit einer Verfügung nicht gerügt werden kann (Art. 46 Abs. 2 VRP, sGS 951.1). Es findet lediglich eine Rechtskontrolle statt. Eine Rechtsverletzung liegt vor bei einer Ermessensüberschreitung oder -unterschreitung sowie beim Ermessensmissbrauch (Imboden/Rhinow, Schweizerischer Verwaltungsrechtsprechung, 6. Aufl., Basel und Stuttgart 1986, Nr. 67, S. 417 f.).

In der Ausgestaltung des kommunalen Dienstrechts steht der Gemeinde eine weitgehende Autonomie zu. Die Gemeinde kann hierzu ein Reglement erlassen (vgl. 143 Abs. 2 GG) oder auch die Anstellungsbedingungen im Einzelfall regeln. In der Anwendung der von ihr selbst gesetzten Normen kommt ihr ein weitgehender Ermessens- und Beurteilungsspielraum zu (P. Glaus, Konzeption der Gemeindeautonomie, Diss. Zürich 1984, S. 129 f.; H. R. Arta, Die Zuständigkeitsordnung nach dem st. gallischen Gemeindegesetz in der politischen Gemeinde mit Bürgerversammlung, Diss. St. Gallen 1990, S. 10 f.; BGE 100 Ia 204). Vorliegend ist die Kündigung eines kommunalen Dienstverhältnisses umstritten. Beim Entscheid, ob die Kündigung eines Dienstverhältnisses gerechtfertigt ist, muss der zuständigen Instanz daher ein weitgehender Entscheidungsspielraum eingeräumt werden. Die Gemeinde bewegt sich diesbezüglich in ihrem Autonomiebereich.

Das Departement für Inneres und Militär kann demgemäss im vorliegenden Fall nur prüfen, ob die Gemeinde A die rechtlichen Grenzen des freien Ermessens verletzt oder von diesem Ermessen missbräuchlich Gebrauch gemacht hat.

9. Das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis des Gemeindepersonals kann durch Reglement geordnet werden; die Vorschriften über die Dienstverhältnisse des Staatspersonals werden sachgemäss angewendet, wenn auf Gemeindeebene nichts anderes bestimmt ist (Art. 143 GG). Die Gemeinde A hat für ihr Personal im Personalreglement (im Folgenden PR A) eine umfassende Regelung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses aufgestellt. Die vorliegende Streitigkeit ist daher in erster Linie anhand des PR A zu beurteilen.

Zu berücksichtigen bleibt zudem, dass ein Dienstverhältnis nicht nur aus administrativen, sondern auch aus disziplinarischen Gründen ausgesprochen werden

kann. Nach Art. 1 Abs. 1 DG gilt das Disziplinarrecht auch für Beamte und öffentlichrechtliche Angestellte der Gemeinden. Der Vorbehalt des kantonalen Disziplinarrechts ist ebenfalls in Art. 149 Abs. 3 GG ausdrücklich verankert. Die Abgrenzung der administrativen von der disziplinarischen Entlassung ist gemäss Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes vor allem aufgrund des unterschiedlich ausgestalteten Verfahrens notwendig (vgl. GVP 1983 Nr. 85, 1995 Nr. 2 mit Hinweis auf VerwGE vom 1. Dezember 1995 i. S. H. K.; VerwGE vom 20. April 1999 i. S. A. T.). Neben dem PR A ist vorliegend somit ebenfalls das Disziplinargesetz zu beachten.

11. a) Nachfolgend zu prüfen bleibt, ob die von der Gemeinde A ausgesprochene Kündigung neben den formellen auch den materiellen Voraussetzungen zu genügen vermag.

Wie in Ziff. 9 der Erwägungen dargelegt, ist hierzu zunächst die administrative von der disziplinarischen Kündigung abzugrenzen. Knüpft nämlich die Kündigung ausschliesslich an ein disziplinarisch relevantes Verhalten an, wird gemäss Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes nur die disziplinarische Entlassung als zulässig erachtet (GVP 1983 Nr. 85, GVP 1995 Nr. 2 mit Hinweis auf VerwGE vom 1. Dezember 1995 i. S. H. K.; VerwGE vom 20. April 1999 i. S. A. T.). Eine Entlassung hat demzufolge auf disziplinarischem Weg zu erfolgen, wenn dem Arbeitnehmer ein pflichtwidriges Verhalten vorgeworfen wird, das ihm subjektiv als Verschulden in Form des Vorsatzes oder der Fahrlässigkeit anzurechnen ist. Im Gegensatz dazu beruht die Entlassung als Administrativmassnahme nicht auf einem pflichtwidrigen Verhalten, sondern auf anderweitigen Umständen und ist insbesondere nicht subjektiv verschuldet, sondern durch objektive Gegebenheiten bedingt. Sie kann namentlich wegen fehlender Eignung, fachlichem oder körperlichem Unvermögen oder organisatorischen Gründen erfolgen (vgl. ZBI 96 [1995], S. 49 ff.; KÖLZ/BOSSHARD/RÖHL, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, § 76 N. 7 f.). Das Vorliegen disziplinarischer Gründe schliesst eine administrative Entlassung jedoch nicht völlig aus. Entscheidend ist, dass dann, wenn disziplinarische Gründe und administrative Gründe für eine Massnahme vorliegen, eine administrative Entlassung nur möglich ist, wenn die Gründe für eine administrative Entlassung auch für sich allein zu genügen vermögen (vgl. E. M. Jud, Besonderheiten öffentlich-rechtlicher Dienstverhältnisse nach schweizerischem Recht, insbesondere deren Beendigung aus nicht disziplinarischen Gründen, Diss., St. Gallen 1975, S. 190 ff.; W. Hinterberger, Disziplinarfehler und Disziplinar-massnahmen im Rechte des öffentlichen Dienstes, Diss., St. Gallen 1986, S. 340 ff.; Schroff/Gerber, die Beendigung der Dienstverhältnisse in Bund und Kantonen, St. Gallen 1989, S. 49).

Die Kündigung wurde von der Gemeinde A als Administrativmassnahme ausgesprochen. Diese Qualifikation kann allerdings nicht allein massgebend sein. Der Betroffene darf nicht dadurch um den disziplinarischen Rechtsschutz gebracht werden, dass auf administrativem Weg gekündigt wird, wirkliches Motiv jedoch der Vorwurf eines Disziplinarfehlers ist. Es ist deshalb zuerst anhand der Begründung

zu prüfen, ob die Kündigung nicht allein auf einer schuldhaften Dienstpflichtverletzung beruht.

b) (...)

Die Gemeinde A lastet der Rekurrentin ihr Verhalten somit unter anderem als Verletzung der Treue- und Schweigepflicht an. Die Schweigepflicht ist in Art. 14 PR A und Art. 155 GG festgehalten und fordert vom Arbeitnehmer Verschwiegenheit über dienstliche Angelegenheiten, die ihrer Natur oder gemäss besonderer Vorschrift geheimzuhalten sind. Die ihm gemäss Art. 12 PR A und Art. 151 GG auferlegte Treuepflicht enthält unter anderem das Gebot, bei der öffentlich geäusserten Kritik der vorgesetzten Behörden eine gewisse Zurückhaltung zu üben (vgl. auch P. Hänni, Rechte und Pflichten im öffentlichen Dienstrecht: eine Fallsammlung zur Gerichts- und Verwaltungspraxis in Bund und Kantonen, Freiburg 1993, Nr. 60). Bei der als verletzt gerügten Treue- und Schweigepflicht handelt es sich somit um eine im kommunalen und kantonalen Recht verankerte, dienstrechtliche Pflicht. (...) Damit begründet die Gemeinde A die Kündigung der Rekurrentin zumindest teilweise mit einer schuldhaften Dienstpflichtverletzung. Wird ein solcher Vorwurf erhoben, hat die zuständige Behörde diesen im Rahmen eines Disziplinarverfahrens abzuklären und dann gestützt auf die getätigten Abklärungen gegebenenfalls Disziplinar-massnahmen zu beantragen bzw. zu ergreifen. Eine administrative Entlassung unter Berufung auf einen Disziplinarfehler ist wie dargelegt nicht zulässig.

Vorliegend hat die Gemeinde A das Arbeitsverhältnis jedoch nicht allein aufgrund der Verletzung der Treue- und Schweigepflicht aufgelöst. Die Gemeinde A hält der Rekurrentin ebenfalls vor, sie habe nicht versucht, konstruktiv zur Lösung der (...) bestehenden Probleme beizutragen, sondern sie sei (...) auf Konfrontationskurs mit ihren Vorgesetzten gegangen und habe dadurch die Probleme derart verschärft, dass mittlerweile jegliches Vertrauen in sie zerstört und eine tragfähige Zusammenarbeit nicht mehr möglich sei. Damit wird der Rekurrentin nicht nur die Verletzung konkreter Dienstpflichten vorgeworfen, sondern sinngemäss auch die fehlende Fähigkeit, mit Problemen im Arbeitsumfeld bzw. den damit mitunter entstehenden Konflikten sachgerecht umzugehen. Mangelnde Konfliktfähigkeit vermag einen Arbeitnehmer für seine Arbeit als ungeeignet erscheinen lassen. Die Art, wie ein Arbeitnehmer mit einem Konflikt umgeht, kann ihm zwar zugerechnet und damit umgangssprachlich als verschuldet verstanden werden, nicht aber als gewollt bzw. persönlich vorwerfbar und damit im disziplinarrechtlichen Sinn als verschuldet aufgefasst werden (vgl. ZBI 12 [1997], S. 564). Es handelt sich hierbei somit nicht um ein Verhalten, dass der Rekurrentin persönlich als Dienstpflichtverletzung vorgeworfen werden kann und auch wird.

Auch wenn vorliegend ein Disziplinarfehler infolge (...) gegeben sein könnte, war die Gemeinde A demzufolge nicht allein auf die Möglichkeit der disziplinarischen Entlassung beschränkt. Ihr stand grundsätzlich ebenso die Möglichkeit offen, die Rekurrentin infolge ihres auf Konfrontation gerichteten Verhaltens und der dahinter stehenden mangelnden Konfliktfähigkeit auf administrativem Weg zu ent-

lassen. Zu beachten bleibt dabei, dass dann, wenn wie vorliegend disziplinarische und administrative Gründe für eine Massnahme vorliegen, die administrative Entlassung nur unter der Voraussetzung zulässig ist, dass die Gründe für eine administrative Entlassung auch für sich allein zu genügen vermögen.

Nachfolgend zu prüfen bleibt somit, ob der von der Gemeinde A geltend gemachte Grund des auf Konfrontation ausgerichteten Verhaltens bzw. diesem Verhalten zu Grunde liegende Mangel an Konfliktfähigkeit ausreicht, um die Kündigung der Rekurrentin zu rechtfertigen. Nicht weiter nachzugehen ist der Frage, ob sich die Rekurrentin mit ihrem Verhalten auch einer Verletzung der Treue- und Schweigepflicht schuldig gemacht hat. Ein solcher Vorwurf kann nur im Rahmen eines disziplinarischen Verfahrens erhoben werden und darf daher nicht im Rahmen des vorliegend gegebenen administrativen Verfahrens geprüft werden.

81

Art. 179 Bst. b GG (sGS 151.2). Eine im finanzrechtlichen Sinn gebundene Ausgabe kann gleichwohl beim Budget einen nicht gebundenen Voranschlagsposten darstellen. Damit ist die Ausgabe der Veränderung durch die Bürgerschaft beim Erlass des Voranschlages zugänglich. Ist die Ausgabe hingegen auch budgetrechtlich gebunden, besteht diese Möglichkeit nicht.

Departement des Innern, 7. Juni 2004

Der Beschwerdeführer macht mit Kassationsbeschwerde geltend, die ablehnende Abstimmung der Bürgerschaft über den von ihm gestellten Änderungsantrag zu Position 16200 des Voranschlages, Reduktion um Fr. 483 000.– für den Baukostenbeitrag an den Gehwegneubau, sei für ungültig zu erklären, dem Änderungsantrag sei stattzugeben, womit die Position 16200 um Fr. 483 000.– reduziert werden soll.

Aus den Erwägungen:

3. a) (...)

Die Regierung hat mit Beschluss vom 12. August 2003 (RRB 2003/470) die politische Gemeinde A verpflichtet, gestützt auf Art. 69 Abs. 1 StrG an die Baukosten für den Gehweg entlang der Kantonsstrasse Nr. 1 den gesetzlichen Beitrag von 35 Prozent oder Fr. 483 000.– zu leisten. Aufgrund der klaren gesetzlichen Grundlage und des Beschlusses der Regierung besteht für die politische Gemeinde A grundsätzlich kein Handlungsspielraum, weshalb es sich beim Baukostenbeitrag um eine sogenannte gebundene Ausgabe handelt. Gebundene Ausgaben gelten als über das Gemeindegesetz bereits bewilligt und werden abschliessend durch den Rat

getätigt (vgl. Art. 179 Bst. b GG). Aus diesem Grund kommt der Bürgerschaft der politischen Gemeinde A in Bezug auf den Baukostenbeitrag grundsätzlich kein Entscheidungsrecht mehr zu, selbst wenn sie der Meinung ist, dass das Bauvorhaben unnötig ist oder hierfür kein Bedürfnis besteht.

b) Mit dem Beschluss über den Voranschlag werden bewilligte Ausgaben freigegeben. Aus der Ermächtigung, die bewilligten Ausgaben im budgetierten Umfang zu tätigen, folgt die Notwendigkeit, dass alle Ausgaben, die im Verlauf des Rechnungsjahres voraussichtlich anfallen, in den Voranschlag eingestellt werden müssen (Grundsatz der Vollständigkeit des Budgets). Dies gilt auch für – wie vorliegend der Fall – gebundene Ausgaben (vgl. Hans-Rudolf Arta, a. a. O., S. 143).

c) Mit dem Begriff der Gebundenheit von Ausgaben nicht identisch ist der Begriff der Gebundenheit von Voranschlagsposten. Es ist denkbar, dass Ausgaben, die im finanzrechtlichen Sinn gebunden sind, budgetrechtlich nicht gebunden und damit der Veränderung durch die Bürgerschaft beim Erlass des Voranschlages zugänglich sind. Dies ist dann der Fall, wenn die gebundene Ausgabe in Bezug auf ihre Höhe, auf die zeitliche Verwirklichung oder auf die genauen Ausführungsmodalitäten einen gewissen Handlungsspielraum offenlässt. Kann eine Ausgabe nicht verweigert werden, ohne eine konkrete Vorschrift oder einen konkreten Beschluss zu missachten, ist sie budgetrechtlich gebunden. Die Konkretisierung muss ein solches Ausmass annehmen, dass eine Ausgabe nicht nur durch den allgemeinen Zweck im Grundsatz, sondern auch in ihrer Höhe festgelegt und genau bestimmbar ist und zudem auch in ihrer zeitlichen Realisierung als zwingend erscheint. Bei gebundenen Voranschlagsposten reduziert sich das Budgetrecht der Bürgerschaft auf ein blosses Vollzugs- und Kontrollrecht. Zwar muss sie auch über gebundene Positionen des Voranschlages abstimmen; sie kann diese Positionen jedoch nicht verändern. Die Bürgerschaft ist somit verpflichtet, die gebundenen Positionen ohne Ermessensspielraum in den Voranschlag einzustellen (vgl. Arta, a. a. O., 149).

Die vorliegend fragliche Voranschlagsposition basiert auf einem Beschluss der Regierung. Danach wird die politische Gemeinde A verpflichtet, an die Kosten des Gehweges entlang der Kantonsstrasse Nr.1 den gesetzlichen Baukostenbeitrag von 35 Prozent oder Fr. 483 000.– zu leisten. Zugleich wird das Baudepartement beauftragt, das Projekt öffentlich aufzulegen. Daraus folgt, dass die Ausgabe weder in ihrer Höhe noch in Bezug auf ihre zeitliche Realisierung irgendwie im Einflussbereich der politischen Gemeinde A liegt. Insbesondere obliegt die Terminplanung der Regierung. Diese hat für den Vollzug des Bauvorhabens in ihrem Beschluss keinen zeitlichen Aufschub vorgesehen. Unwesentlich ist deshalb, dass sich der Vollzug aufgrund externer Faktoren, wie Einsprache- und andere Rechtsmittelverfahren, verzögern könnte. Demgemäss handelt es sich beim Baukostenbeitrag für den Gehweg um eine budgetrechtlich gebundene Ausgabenposition. Eine Annahme des vom Beschwerdeführer gestellten Änderungsantrages auf Reduktion der Voranschlagsposition 16200 um den Baukostenbeitrag durch die Bürgerschaft hätte daher gegen den Beschluss der Regierung verstossen. Dement-

sprechend verstiesse auch eine Reduktion der Voranschlagsposition 16200 um den Baukostenbeitrag auf dem Weg der vom Beschwerdeführer eingeleiteten Kassationsbeschwerde gegen den Beschluss der Regierung. Die Kassationsbeschwerde ist daher mangels Rechtswidrigkeit des Beschlusses der Bürgerschaft vollumfänglich, das heisst bezüglich Änderungsantrag (Reduktion der Voranschlagsposition 16200 um den Baukostenbeitrag von Fr. 483 000.–) und Verzicht auf den Bau des Gehweges, abzuweisen.

2. Erziehung und Bildung

82

Art. 60 VSG (sGS 213.1). Für die Zulassung zum Lehrerberuf im Kanton St.Gallen ist primär die dem jeweiligen Schultypus entsprechende Ausbildung im Sinn des Ausbildungsprimats massgebend.

Erziehungsrat, 15. Dezember 2004

Aus den Erwägungen:

1. a) Nach Art. 60 Abs. 1 VSG ist wahlfähig, wer ein st.gallisches oder ein anderes vom Staat anerkanntes Lehrdiplom oder einen gleichwertigen Ausweis besitzt. Der Erziehungsrat entscheidet über die Gleichwertigkeit (Art. 60 Abs. 2 VSG). Das Gesetz enthält keine Regelung, nach welchen Kriterien die Gleichwertigkeit im Sinn von Art. 60 Abs. 1 VSG zu beurteilen ist. Namentlich fehlt es auch an einer Vorschrift, in welchen Fällen ein staatlich anerkanntes Lehrdiplom für einen bestimmten Schultypus zur Wahlfähigkeit als Lehrkraft eines anderen Schultypus berechtigt. Beim Begriff der Gleichwertigkeit nach Art. 60 Abs. 1 VSG handelt es sich mithin um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Der Gesetzgeber hat es dem Erziehungsrat überlassen, bei der Anwendung des Gesetzes die massgebenden Kriterien zu bestimmen.

b) Für die Zulassung zum Lehrerberuf im Kanton St.Gallen ist primär die dem jeweiligen Schultypus entsprechende Ausbildung massgebend (Ausbildungsprimat): Die Lehrberechtigung für die öffentliche Volksschule wird Inhaberinnen und Inhabern eines Lehrpatentes erteilt, die eine entsprechende Diplomprüfung bestanden haben. Fehlt das Diplom einer anerkannten Lehrerbildungsstätte für den spezifischen Einsatzbereich, so kann eine Gleichwertigkeit des «Ausweises» nach Art. 60 Abs. 1 VSG mithin nur angenommen werden, wenn die Unterrichtsperson

stattdessen aus ihrem Lebenslauf den Nachweis erbringt, berufsrelevante, insbesondere auch allgemeine Pädagogik und Methodik / Didaktik beinhaltende Aus- bzw. Weiterbildungen in namhafter Qualität und Dichte abgeschlossen zu haben. Diese Aus- bzw. Weiterbildungen können zwar für sich betrachtet partikulären Charakter haben, müssen sich jedoch in der Gesamtwürdigung zu einem Ganzen im Sinn einer für den aktuellen Einsatz zureichenden Nachqualifikation zusammenfügen lassen, die als Ersatz für die fehlende spezifische Lehrerausbildung bezeichnet werden kann. Die so erworbene Kompetenz hat im Wesentlichen dem zu entsprechen, was an einer Pädagogischen Hochschule gelehrt wird.

c) Gemäss Praxis werden bei der Prüfung von Gesuchen um Erteilung der Wahlfähigkeit nebst der primär ausschlaggebenden fachlichen sowie pädagogischen und methodisch-didaktischen Aus- und Weiterbildung *sekundär* anhand der Berichte über die Schulpraxis die Berufserfahrung und die praktische Unterrichtsführung *mitberücksichtigt*.

2. a) Vorliegend fällt in Betracht, dass die Gesuchstellerin weder ein st.gallisches noch ein anderes vom Staat generell anerkanntes Reallehrerdiplom vorzuweisen vermag. Sie verfügt zwar über eine pädagogische Grundausbildung als Primarlehrerin (Diplomierung im Jahr 1985) und kann für sich in Anspruch nehmen, seit rund sechs Jahren erfolgreich in der Realschule zu unterrichten und als Co-Schulleiterin der Oberstufe sowie als Teamentwicklerin in der Realschule tätig zu sein. Indessen weisen die von der Gesuchstellerin besuchten Kurse der kantonalen Lehrerweiterbildung nur einen vergleichsweise spärlichen Bezug zur Oberstufe auf (vgl. Bst. D vorstehend). Diesbezüglich gewährleistet erst ein fundierter ausbildungsmässiger Hintergrund die stufengemässe Professionalität. Allein auf Grund der rund sechsjährigen Berufserfahrung als Reallehrerin auf der Basis einer pädagogischen Grundausbildung als Primarlehrerin erfüllt die Gesuchstellerin die Voraussetzungen zur Erteilung der Wahlfähigkeit für die Realschule nach dem – dem Ausbildungsprimat verpflichteten (siehe oben Ziff. 1 Bst. b) – St.Galler Recht zur Zeit nicht. Sie kann keine genügenden spezifischen Weiterbildungen im Sinn einer Nachqualifikation für die Oberstufe vorweisen. An dieser Feststellung vermögen weder die Beurteilung durch die visitierenden Behördemitglieder noch der Expertenbericht über ihren Leistungsausweis bzw. ihre Kompetenz als Schulrätin einer Oberstufenschulgemeinde etwas zu ändern.

b) Die Gesuchstellerin hat die Möglichkeit, an der Pädagogischen Hochschule St.Gallen (PHS) unter Anrechnung ihrer zweifellos ausgewiesenen Vorbildung die Ausbildung für Oberstufenlehrkräfte zu absolvieren. Seit Beginn des Schuljahres 2004/05 ist es für Lehrkräfte mit einem Primarlehrerdiplom und wenigstens drei Jahren Berufserfahrung möglich, in das fünfte Semester der Ausbildung für Oberstufen-Lehrkräfte an der PHS einzusteigen. Personen mit speziellen Vorbildungen können vom Besuch einzelner Fächer dispensiert werden; die Vorbildungen werden ihnen als Modulnachweise angerechnet (vgl. ERB 2003/112).

c) Das Gesuch ist abzuweisen.

3. Gewerbe

83

Art. 1 GWG (sGS 553.1). Stellt die Inhaberin eines Gastwirtschaftspatents ihr Lokal Dritten entgeltlich zur Verfügung, so übt sie auch dann eine gastgewerbliche Tätigkeit aus, wenn nur ein beschränkter Besucherkreis Zutritt hat.

Volkswirtschaftsdepartement, 18. November 2004

Sachverhalt

Die Gemeinde Y entzog Z wegen mehrfachem Überschreiten der Schliessungszeiten das Patent zur Ausübung gastgewerblicher Tätigkeiten.

Aus den Erwägungen

3. c) Die Rekurrentin wendet ein, an den fraglichen Daten seien im «X» Privatanschlüsse durchgeführt worden. Die Bar sei jeweils nicht öffentlich zugänglich und an der Eingangstüre sei teilweise der Hinweis «geschlossene Gesellschaft» angebracht gewesen. Die Gäste hätten die Getränke mitgebracht und die Live-Bands bezahlt. Sie habe nur den Raum zur Verfügung gestellt und dafür einen Unkostenbeitrag verlangt. Sie habe nicht gewusst, dass solche Privatanschlüsse bewilligungspflichtig seien.

aa) Das Gastwirtschaftsgesetz regelt nach Art. 1 Abs. 1 Bst. a GWG die gewerbmässig ausgeübte, gastgewerbliche Tätigkeit. Als gastgewerbliche Tätigkeit gelten nach Art. 1 Abs. 2 GWG u. a. die Abgabe alkoholischer Getränke zum Genuss an Ort und Stelle (Ziff. 1) sowie die Durchführung von Veranstaltungen, an denen mitgebrachte und angelieferte Speisen und Getränke konsumiert werden (Ziff. 3).

bb) Die in Frage stehenden Anlässe erfüllen den Tatbestand von Art. 1 Abs. 2 Ziff. 3 GWG. Nicht von Bedeutung ist aus gastwirtschaftsrechtlicher Sicht, ob die Bar jeweils öffentlich zugänglich gewesen ist oder nicht. Ein nicht dem Gastwirtschaftsgesetz unterstehender Privatanschlüsse liegt nur vor, wenn die Patentinhaberin selber ihr persönlich bekannte Gäste einlädt und diese auf eigene Kosten bewirtet. Demzufolge darf eine Patentinhaberin z. B. ihr eigenes Geburtstagsfest als Privatanschlüsse im eigenen Gastwirtschaftsbetrieb durchführen. Hingegen handelt es sich nicht um einen Privatanschlüsse, wenn die Patentinhaberin das Gastwirtschaftslokal beliebigen Dritten für eine geschlossene Veranstaltung zur Verfügung stellt. Die Rekurrentin macht nicht geltend, dass es sich bei den fraglichen Anlässen um Privatanschlüsse im umschriebenen Sinn handelte. Eine solche Behauptung wäre angesichts der grossen Zahl von Anlässen auch völlig unglaubwürdig. Im Übrigen gab die Rekurrentin selber an, dass sie für das Zur-Verfügung-Stellen des Lokals einen

Unkostenbeitrag erhalten habe. Es handelte sich daher auch aus diesem Grund nicht um Privatanlässe. Die Rekurrentin kann auch nicht behaupten, sie habe nicht gewusst, dass sie für die fraglichen Anlässe eine Bewilligung für verkürzte Schliessungszeiten nach Art. 19 GWG hätte einholen müssen. Spätestens seit der Besprechung vom 17. Juni 2004 war ihr dies bekannt, was sie aber nicht daran hinderte, die gesetzliche Schliessungszeit weiterhin nicht einzuhalten. Die Rekurrentin übte somit im «X» – selbst wenn den von ihr vorgebrachten Tatsachenbehauptungen gefolgt wird – eine gewerbsmässige, gastgewerbliche Tätigkeit aus, weshalb das Gastwirtschaftsgesetz und vorab die Bestimmungen betreffend die Schliessungszeit (Art. 16 ff. GWG) Anwendung finden.

4. Umweltschutz

84

Art. 13 USG (SR 814.01). Sind die abschliessend festgelegten Grenzwerte für die nichtionisierende elektromagnetische Strahlung eingehalten, kann über das Vorsorgeprinzip kein Alternativstandort verlangt werden.

Baudepartement, 23. Januar 2004

Sachverhalt:

Wie in vielen anderen gegen die Errichtung von Mobilfunkantennen-Anlagen eingereichten Rekursen wurde im vorliegenden verlangt, dass ein anderer, ausserhalb des Siedlungsgebiets gelegener Standort zu wählen sei, um dem Vorsorgeprinzip Rechnung zu tragen.

Aus den Erwägungen:

8. Weiter bringen die Rekurrenten vor, die Rekursgegnerin habe nach eigenen Angaben neben dem jetzt umstrittenen Antennenstandort vier weitere Standorte geprüft. Die Rekursgegnerin sei deshalb zu verpflichten, diese Standorte bekannt zu geben, damit geprüft werden könne, ob gemäss dem im USG normierten Vorsorgeprinzip nicht ein anderer, schonenderer Antennenstandort gewählt werden könnte.

a) Die nichtionisierende Strahlung (Elektrosmog) zählt zu den schädlichen oder lästigen Einwirkungen, vor denen Menschen, Tiere und Pflanzen, ihre Lebensgemeinschaften und Lebensräume zu schützen sind (Art. 1 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 USG). Zu diesem Zweck ist die Emission nichtionisierender Strahlung zu begrenzen

(Art. 11 USG). Die Emissionsbegrenzung kann unter anderem durch die Festlegung von Grenzwerten in einer Verordnung erfolgen (Art. 12 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 USG). Der Bundesrat hat ausserdem zur Beurteilung der schädlichen oder lästigen Einwirkungen durch Verordnung Immissionsgrenzwerte festzulegen (Art. 13 USG). Die NISV enthält die Ausführungsvorschriften zu den genannten Gesetzesbestimmungen. Sie stellt freilich keine umfassende Ordnung auf, sondern beschränkt sich auf den Schutz vor elektrischen und magnetischen Feldern im Frequenzbereich von 0 Hz bis 300 GHz. Ausserdem regelt die Verordnung lediglich die Strahlung, die von ortsfesten Anlagen ausgeht, und nicht auch diejenige beweglicher Geräte (Mobiltelefone, elektrischer Apparate und Haushaltsgeräte).

b) Das Konzept der NISV geht vom heutigen, noch lückenhaften Erkenntnisstand über die Wirkungen nichtionisierender Strahlung auf die Gesundheit des Menschen aus. Zur Zeit erscheinen lediglich die thermischen Wirkungen intensiver nichtionisierender Strahlung wissenschaftlich erhärtet. Diese führt zu einer Erwärmung des Körpers und löst verschiedene schädliche Folgeaktionen aus. Demgegenüber liegen über die nicht-thermischen (biologischen) Wirkungen nichtionisierender Strahlung – insbesondere auch bei schwachen Belastungen – keine gefestigten wissenschaftlichen Erkenntnisse, wohl aber gewisse Erfahrungen in Einzelfällen vor. Die Regelung des Schutzes vor nichtionisierender Strahlung knüpft an diesen uneinheitlichen Kenntnisstand an. Der Schutz vor den wissenschaftlich erhärteten thermischen Wirkungen wird durch Immissionsgrenzwerte (Anhang 2 NISV) bewerkstelligt, die überall eingehalten sein müssen, wo sich Menschen aufhalten können (Art. 13 Abs. 1 NISV). Dabei wurden die von der Internationalen Kommission zum Schutz vor nichtionisierender Strahlung (ICNIRP) erarbeiteten Grenzwerte übernommen. Bei der Aufstellung dieser Werte berücksichtigte die ICNIRP lediglich Wirkungen, die in experimentellen Untersuchungen wiederholt und reproduzierbar erzeugt werden konnten und die für den Menschen ein Gesundheitsrisiko darstellen. Dagegen wurden einmalige oder nicht wiederholbare Befunde, insbesondere epidemiologische Untersuchungen und individuelle Erfahrungen «elektrosensibler» Personen ausgeklammert (vgl. BUWAL, Erläuternder Bericht zur Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung vom 23. Dezember 1999, S. 5; nachfolgend Erläuternder Bericht).

Der Ordnungsgeber hat aber erkannt, dass mit der blossen Übernahme der ICNIRP-Grenzwerte mit Blick auf mögliche nicht-thermische Wirkungen der Schutz vor nichtionisierender Strahlung lückenhaft wäre. Er hat daher zusätzlich vorsorgliche Emissionsbegrenzungen angeordnet (Art. 4 NISV), die das Risiko schädlicher Wirkungen, die zum Teil erst vermutet werden und noch nicht absehbar sind, möglichst gering halten sollen (BUWAL, Erläuternder Bericht, S. 6). Für verschiedene Kategorien von Anlagen bestimmt sich die vorsorgliche Emissionsbegrenzung auf Grund besonderer Anlagegrenzwerte (Art. 4 Abs. 1 NISV), bei den übrigen Anlagen sind die Emissionen so weit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist (Art. 4 Abs. 2 NISV). Mit diesen zusätzlichen Emis-

sionsbegrenzungen trägt die NISV dem Vorsorgeprinzip Rechnung (Art. 1 Abs. 2 und Art. 11 Abs. 2 USG) und konkretisiert die im Sinn der Vorsorge erforderlichen Massnahmen (vgl. BUWAL, Erläuternder Bericht, S. 7 und S. 10).

c) Der sinngemässe Einwand der Rekurrenten, die Auswahl eines Antennenstandorts müsse nach dem Vorsorgeprinzip erfolgen, geht damit fehl. Das Bundesgericht hat sich im Entscheid vom 8. April 2002 (URP 2002, S. 427 ff.) eingehend mit dieser Thematik befasst. Es führte aus, der Bundesrat habe die Bestimmung von Art. 11 Abs. 2 USG für den Bereich der nichtionisierenden Strahlung durch den Erlass der Anlagegrenzwerte der NISV konkretisiert. Art. 4 NISV in Verbindung mit Anhang 1 NISV regle die vorsorgliche Emissionsbegrenzung abschliessend, mit der Folge, dass die rechtsanwendenden Behörden nicht im Einzelfall gestützt auf Art. 12 Abs. 2 USG eine noch weiter gehende Begrenzung verlangen könnten (BGE 126 II 403 f.). Diese starre Regelung diene der Rechtssicherheit. Da sie jedoch die einzelfallweise Berücksichtigung des technischen Fortschritts ausschliesse, müsse der Verordnungsgeber periodisch prüfen, ob die vorsorgliche Emissionsbegrenzung der Verordnung noch dem von Art. 11 Abs. 2 USG geforderten Standard entspreche oder angepasst werden müsse. Hierbei stehe dem Bundesrat ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu. Es sei in erster Linie Aufgabe der Fachbehörden, die technische Entwicklung und die ausländischen Erfahrungen im Bereich des Mobilfunks zu verfolgen und die notwendigen Vorkehrungen zu treffen, wenn sich ergeben sollte, dass es technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar sei, Mobilfunknetze unter Einhaltung von wesentlich tieferen Grenzwerten zu betreiben. Das Bundesgericht könne erst einschreiten, wenn die zuständigen Behörden dieser Verpflichtung offensichtlich nicht nachkämen bzw. ihren Ermessensspielraum missbrauchten. Es sei allerdings bekannt, dass die Fachstellen des Bundes die Entwicklung, namentlich auch im Ausland, aufmerksam verfolgten.

d) Im Lichte dieser inzwischen allgemein bekannten Rechtsprechung ist offenkundig, dass Baubewilligungsbehörden auch unter Berufung auf das Vorsorgeprinzip keinen Beurteilungsspielraum geniessen, um für Antennenanlagen, welche die Bestimmungen der NISV erfüllen, Ersatzstandorte zu verlangen.

Ergebnis:

Nach ständiger Praxis lassen die abschliessend festgelegten Grenzwerte für nichtionisierende Strahlung nicht zu, dass nach Ansicht der Nachbarn oder der zuständigen Behörde im Sinn des allgemeinen Vorsorgeprinzips besser geeignete Standorte vorgeschrieben werden können.

85

Art. 30e Abs. 1 USG (SR 814.01). Das Verbot der Deponierung von Abfällen ausserhalb bewilligter Anlagen lässt es nicht zu, dass auf die Wiederherstellung einer illegalen Deponie verzichtet wird, nur weil die gesetzeskonforme Schuttentsorgung problematisch erscheint.

Baudepartement, 16. Juni 2004

Sachverhalt:

Nach einem Brandfall an einem abgelegenen Ort wurden die Brandreste in unmittelbarer Nähe vergraben. Die zuständige Behörde verzichtete auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands, weil sie die gesetzeskonforme Schuttentsorgung als problematisch einstufte.

Aus den Erwägungen:

4. a) Gemäss Art. 30e Abs. 1 USG dürfen Abfälle nur auf dafür vorgesehenen Deponien abgelagert werden. Mit dieser Vorschrift soll bewirkt werden, dass Abfälle nur mehr kontrolliert abgelagert werden und dass die Ablagerungen auch langfristig keine Gefahr für die Umwelt bedeuten (P. Tschannen, Kommentar zum Umweltschutzgesetz [Hrsg. Kölz/Müller], Zürich 2000, N 2 zu Art. 30e). Der Gesetzgeber hat damit unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass eine kontrollierte Entsorgung von grossem öffentlichen Interesse ist und Ausnahmen dazu grundsätzlich nicht vorgesehen sind. Das Verbot der Ablagerung von Abfällen ausserhalb von Deponien richtet sich dabei in erster Linie an den Inhaber der Abfälle (Art. 31c Abs. 1 USG) und umfasst jede Art von Abfall im Sinn von Art. 7 Abs. 6 USG, wozu ohne Zweifel auch die vergrabenen Brandüberreste zählen.

b) Die nach dem Brandfall zurückgebliebenen Brandabfälle (überwiegend mineralischer Brandschutt, zum Teil auch Mischfraktionen [Mischabbruch]) von rund 100 bis 150 m³ wurden in der Nähe des Unglücksorts in einer eigens dafür ausgehobenen Mulde vergraben. Dieses Vorgehen widerspricht offensichtlich dem Verbot der Ablagerung von Abfällen ausserhalb von bewilligten Deponien nach Art. 30e Abs. 1 USG und ist damit materiell rechtswidrig. Die Frage, ob die vorgenommene Ablagerung allenfalls nachträglich bewilligt werden könnte, braucht an dieser Stelle nicht beurteilt zu werden, da der Inhaber der Abfälle kein nachträgliches Deponiebewilligungsgesuch eingereicht hat und ein solches auf Grund der von der eidgenössischen Technischen Verordnung über Abfälle (SR 814.600; abgekürzt TVA) geforderten strengen Voraussetzungen für Deponien auch offensichtlich nicht bewilligungsfähig wäre. Da keine Deponiebewilligung vorliegt, ist die auf der Alp errichtete Deponie auch formell rechtswidrig.

Entsprechend hätten die zurückgebliebenen Brandabfälle nach den Vorschriften der TVA – soweit angezeigt – zuerst getrennt (Art. 9 TVA) und anschliessend auf ei-

ner dafür vorgesehenen bewilligten Deponie (Art. 30e USG i.V.m. Art. 21 ff. USG) entsorgt werden müssen (BGE 120 Ib 400). Bauabfälle gemäss Ziff. 12 Abs. 1 von Anhang 1 TVA sind dabei grundsätzlich auf Inertstoffdeponien abzulagern. Zu den Bauabfällen, die auf einer Inertstoffdeponie abgelagert werden müssen bzw. dürfen, gehören auch Eternitplatten aus Asbestzement (vgl. Ziff. 12 Abs. 1 lit. b von Anhang 1 TVA), sodass die vom Anzeiger geäusserte Befürchtung, es seien Sonderabfälle entsorgt worden, insoweit unbegründet ist.

5. a) Da das Ablagerungsverbot eine allgemein verbindliche Verhaltensnorm ist, hat die zuständige Behörde bei dessen Verletzung eine Wiederherstellungsverfügung oder die erforderlichen Sicherungs- und Behebungsmassnahmen auf dem Weg des unmittelbaren Vollzugs (Art. 59 USG) zu treffen (Tschannen, a. a. O., N 13 zu Art. 30e).

b) Nach Art. 76bis BauG vollzieht die politische Gemeinde die Vorschriften über Bauabfälle der TVA, wobei sie Massnahmen in der Regel im Bau- oder Abbruchbewilligungsverfahren anordnet. Da der Inhaberin der Brandabfälle, der Alpkorporation W., in den beiden im Rahmen des Wiederaufbaus der abgebrannten Alpgebäude erteilten Baubewilligungen keine Auflagen betreffend die vorschriftsgemässe Entsorgung des Brandschutts und Mischabbruchs gemacht wurden, war die zuständige Behörde verpflichtet, zu prüfen, ob und gegebenenfalls welche Wiederherstellungsmassnahmen gestützt auf Art. 130 Abs. 2 BauG zur Behebung des rechtswidrigen Zustands angebracht sind.

Dieser Verpflichtung ist die zuständige Behörde grundsätzlich nachgekommen, indem sie in ihrer Sitzung vom 27. Mai 2003 beschlossen hat, auf die Anordnung einer nachträglichen Ausgrabung und Beseitigung der Brandabfälle aus Gründen der Verhältnismässigkeit zu verzichten. Diesen Entscheid bestätigte sie mit Beschluss vom 9. Dezember 2003 (vgl. Protokollauszug der Sitzung vom 9. Dezember 2003, Geschäft Nr. 325) mit derselben Begründung.

6. a) Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass an der Einhaltung und Durchsetzung der gesetzlichen Bestimmungen ein gewichtiges öffentliches Interesse besteht (vgl. U. Beeler, Die widerrechtliche Baute, Diss. Zürich 1984., S. 78 f.) und die zuständigen Behörden deshalb die Wiederherstellung anzuordnen haben, soweit die in Betracht gezogenen Massnahmen verhältnismässig sind und weder der Vertrauensgrundsatz noch andere allgemeine verfassungs- und verwaltungsrechtliche Prinzipien des Bundesrechts verletzt werden (Botschaft zu einem Bundesgesetz über den Umweltschutz von 31. Oktober 1979, BBl 1979 III S. 749 ff., S. 777 f.).

Im vorliegenden Fall macht die zuständige Behörde geltend, eine Wiederherstellung sei nicht verhältnismässig, da einerseits die vergrabenen Brandreste für die Umwelt unbedenklich seien und andererseits ein Abtransport mittels Lastwagen eine unnötige Belastung von Umwelt und Strassenwerk zur Folge hätte.

b) Staatliches Handeln ist verhältnismässig, wenn es geeignet ist, den im öffentlichen Interesse verfolgten Zweck zu verwirklichen, wenn es zur Realisierung dieses Ziels notwendig ist und wenn der im öffentlichen Interesse verfolgte Zweck

die beeinträchtigten privaten Interessen überwiegt (sog. Verhältnismässigkeit im engeren Sinn oder Zweckproportionalität; vgl. Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, S. 178 ff.).

aa) Dass das Ausbaggern und der Abtransport des widerrechtlich abgelagerten Materials geeignet, ja gar die einzige Möglichkeit ist, dem umweltschutzrechtlichen Ablagerungsverbot gerecht zu werden, bedarf keiner weiteren Erläuterung und wird auch nicht bestritten.

bb) Dagegen bezweifelt die zuständige Behörde die Notwendigkeit des Abtransports, da es sich überwiegend um für die Umwelt unbedenklichen Brandschutt und Mischabbruch handle. Die zuständige Behörde übersieht jedoch bei dieser Einschätzung, dass bereits der Gesetzgeber im Zusammenhang mit der Entsorgung von Abfällen die strikte Regelung vorgegeben hat, dass jede Art von Abfall – ob dieser nun umweltgefährdend sei oder nicht – nur auf bewilligten Deponien abgelagert werden darf (Art. 30e Abs. 1 USG). Damit bringt der Gesetzgeber unmissverständlich zu Ausdruck, dass er die ordnungsgemässe Entsorgung von Abfällen auf einer Deponie grundsätzlich immer für notwendig erachtet und zwar auch dann, wenn die Abfallmaterialien unbedenklich sein sollten.

Zu beachten ist weiter, dass im vorliegenden Fall keineswegs mit Sicherheit gesagt werden kann, dass nur inertes Material vergraben wurde. Vielmehr ist davon auszugehen, dass ein Teil der Abfälle aus Mischfraktion besteht und damit eine langfristige Umweltgefährdung nicht völlig ausgeschlossen werden kann. Um dem im Umweltschutzgesetz verankerten Grundprinzip der Vorsorge gerecht werden zu können, muss aber bereits eine blossе Gefährdung der Umwelt genügen, um die Notwendigkeit einer Massnahme zu bejahen (URP 1994, S. 508).

cc) Die zuständige Behörde vertritt sodann die Ansicht, dass die durch den Abtransport mittels Lastwagen verursachten Abgasemissionen zu einer insgesamt unnötigen und damit unverhältnismässigen Belastung der Umwelt führen würden. Zudem werde durch die Transportfahrzeuge das Strassenwerk belastet, was es zu vermeiden gelte. Damit zieht die zuständige Behörde die Verhältnismässigkeit i.e.S. von Wiederherstellungsmassnahmen in Zweifel, welche eine vernünftige Zweck-Mittel-Relation verlangt (BGE 129 I 24). Danach ist eine Verwaltungsmassnahme nur dann gerechtfertigt, wenn sie ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem angestrebten Ziel und dem Eingriff, den sie für den betroffenen Privaten bewirkt, wahrt (Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, N 614, S. 125).

Grundsätzlich ist die Erhaltung einer intakten Umwelt von grossem öffentlichen Interesse. Dieses Ziel versucht das USG mithin gerade auch dadurch zu erreichen, dass es eine Abfallablagerung ausserhalb von bewilligten Deponien generell verbietet und für Missachtungen dieses Verbots sogar strafrechtliche Sanktionen vorsieht (Art. 61 Abs. 1 lit. g USG). Beim Erlass dieses Verbots war dem Gesetzgeber durchaus bewusst, dass im Zusammenhang mit einer gesetzeskonformen Entsorgung das Abfallgut in der Regel auf eine Deponie transportiert werden muss, wodurch

zusätzliche Belastungen für die Umwelt entstehen können und öffentliche oder private Infrastrukturanlagen in Anspruch genommen werden müssen. Diese zusätzlichen (Folge-) Belastungen hat der Gesetzgeber jedoch bewusst in Kauf genommen. Hätte er die Entsorgungspflicht von den konkreten «Entsorgungsumständen» abhängig machen wollen, so hätte er entsprechende Ausnahmeregelungen vorgesehen. Gerade dies hat er aber nicht getan, weshalb die Argumente des Gemeinderates bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit i.e.S. von Wiederherstellungsmassnahmen nicht stichhaltig sind.

Massgebend bei der Beurteilung, ob Wiederherstellungsmassnahmen zweckproportional sind, sind allein deren Auswirkungen auf die Rechtsstellung des Betroffenen. Hierzu ist festzustellen, dass die Brandabfälle gesammelt in einer Mulde liegen, welche sich in unmittelbarer Nähe eines Zufahrtssträsschens befindet. Damit ist es ein Leichtes, diese Abfälle wieder auszuheben und fachgerecht auf einer geeigneten Deponie zu entsorgen. Der finanzielle Aufwand dafür ist dem Inhaber der Abfälle ohne weiteres zuzumuten, denn in diesem Zusammenhang können die eigentlichen Transport- und Entsorgungskosten nicht in Betracht gezogen werden. Diese wären, bei einer von Anfang an vorschriftsgemässen Entsorgung, ohnehin von diesem zu tragen gewesen. Weitere Interessen der Alpkorporation W., die eine Anordnung der Wiederherstellung zu verhindern vermöchten, sind nicht erkennbar und werden auch nicht geltend gemacht. Damit ist ausgewiesen, dass die gewichtigen öffentlichen Interessen an der Wiederherstellung die privaten Interessen überwiegen.

Ergebnis:

Nachdem sich das Vergraben der Brandreste als formell und materiell rechtswidrig erwies und die gesetzeskonforme Entsorgung als verhältnismässig einzustufen war, wurde die zuständige Behörde aufsichtsrechtlich angewiesen, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verfügen.

II. Zivilrecht

86

Art. 684 ZGB (SR 210). Der privatrechtliche Immissionsschutz geht im Bereich der elektromagnetischen Strahlung nicht über die öffentlichrechtlich vorgeschriebenen Immissionsgrenzwerte hinaus.

Baudepartement, 29. März 2004

Sachverhalt:

Gegen das Baugesuch zur Errichtung einer Mobilfunkantennen-Anlage reichten mehrere Nachbarn sowohl öffentlichrechtliche als auch privatrechtliche Einsprachen nach Art. 684 ZGB ein.

Aus den Erwägungen:

4. Die Rekurrenten rügen, dass die Vorinstanz die privatrechtliche Immissionsrüge nach Art. 684 ZGB abgewiesen hat.

a) Nach Art. 684 ZGB hat sich jedermann bei der Ausübung seines Grundeigentums, namentlich beim Betrieb eines Gewerbes auf seinem Grundstück, aller übermässigen Einwirkungen auf das Eigentum des Nachbarn zu enthalten (Abs. 1); verboten sind insbesondere alle schädlichen und nach Lage und Beschaffenheit der Grundstücke oder nach Ortsgebrauch nicht gerechtfertigten Einwirkungen durch Rauch oder Russ, lästige Dünste, Lärm oder Erschütterung (Abs. 2).

b) Bei der Abgrenzung zwischen zulässigen und unzulässigen, das heisst übermässigen Immissionen ist die Intensität der Einwirkungen massgebend. Diese beurteilt sich nach objektiven Kriterien. Der Richter hat eine sachlich begründete Abwägung der Interessen vorzunehmen, wobei er den Masstab des Empfindens eines Durchschnittsmenschen in der gleichen Situation zugrunde zu legen hat. Bei dem nach Recht und Billigkeit zu treffenden Entscheid sind nicht bloss Lage und Beschaffenheit der Grundstücke sowie der Ortsgebrauch zu berücksichtigen, wie es Art. 684 Abs. 2 ZGB ausdrücklich erwähnt; es ist die individuell konkrete Interessenlage umfassend zu würdigen. Alle in der einzelnen Streitsache ins Gewicht fallenden Umstände sind auf ihre Erheblichkeit hin zu prüfen, wobei stets zu beachten bleibt, dass Art. 684 ZGB als nachbarrechtliche Norm in erster Linie der Herstellung eines nachbarlichen Interessenausgleichs dienen soll. Verboten sind nicht nur Schaden verursachende, sondern auch bloss lästige (übermässige) Einwirkungen (BGE 126 III 227).

c) Der privatrechtliche und der öffentlichrechtliche Immissionsschutz stehen an sich selbständig nebeneinander. Dennoch bestehen zwischen den beiden Regelungen Berührungspunkte und Überschneidungen. Insbesondere wenn das nach La-

ge, Beschaffenheit und Ortsgebrauch gerechtfertigte und zu dulden Mass von Einwirkungen zu ermitteln ist (Art. 684 Abs. 2 ZGB), können öffentlichrechtliche Vorschriften eine Rolle spielen (Bau- und Zonenvorschriften, Normen betreffend Lärmschutz, Luftreinhaltung, Strahlen und Erschütterung). Diese gehen freilich von anderen Referenzgrössen aus (Berücksichtigung von Personengruppen mit erhöhter Empfindlichkeit im Umweltschutzrecht [Art. 13 Abs. 2 USG] gegenüber dem Massstab des Durchschnittsmenschen im Privatrecht), legen allgemeine Standards fest (im Gegensatz zur rein einzelfallbezogenen Beurteilung des Privatrechts) und schützen auch nicht so umfassend vor Immissionen wie dieses (zum Beispiel kein Schutz vor ideellen Immissionen). Demgegenüber ist dem Privatrecht das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip (Art. 11 Abs. 2 USG) unbekannt. Derartigen Unterschieden ist Rechnung zu tragen, was ein Abstellen auf das öffentlichrechtlich Zulässige im Rahmen des privatrechtlichen Immissionsschutzes in zahlreichen Fällen ausschliessen kann. Dennoch verlangen die allgemeinen Gebote der widerspruchsfreien und koordinierten Anwendung der Rechtsordnung den sachgerechten Einbezug von und die möglichst weitgehende Rücksichtnahme auf Normen anderer Rechtsgebiete zum gleichen Gegenstand. Die rechtanwendenden Behörden haben demnach in diesem Sinn auf eine Harmonisierung des Immissionsschutzes hinzuwirken (BGE 126 III 225 f.).

d) Vor dem Hintergrund, dass die eidgenössische Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (SR 814.710) in öffentlichrechtlicher Hinsicht eine abschliessende Ordnung darstellt, die sowohl Personengruppen mit erhöhter Empfindlichkeit als auch das Vorsorgeprinzip berücksichtigt, kann dem privatrechtlichen Immissionsschutz keine weiter gehende Bedeutung zukommen. Sobald die öffentlichrechtlichen Immissionsgrenzwerte eingehalten sind, müssen demnach auch die privatrechtlichen Immissionsschutzvorschriften als eingehalten gelten.

e) Entsprechendes gilt für das Verunstaltungsverbot. Nachdem die projektierte Anlage sich nicht als verunstaltend für die Umgebung erweist, ist auch in dieser Hinsicht keine übermässige ideelle Einwirkung im Sinn von Art. 684 ZGB gegeben.

f) Nachdem die anwendbaren öffentlich-rechtlichen Vorschriften eingehalten sind, hat die Vorinstanz zu Recht die privatrechtliche Einsprache nach Art. 684 ZGB abgewiesen. Die Rekurse sind in diesem Punkt abzuweisen.

Erwägungen:

Die streitige Mobilfunkantennen-Anlage hielt die öffentlichrechtlichen Grenzwerte bezüglich der elektromagnetischen Strahlung ein. Darüber hinaus konnte der privatrechtliche Immissionsschutz keine Wirkung entfalten.

87

Art. 336c OR (SR 220); Art. 67bis Abs. 1 VSG (sGS 213.1). Es ist vertretbar, einer Lehrkraft trotz Krankheit aus sachlichen, nicht mit der Krankheit zusammenhängendem Grund zu kündigen. Dies um so mehr, wenn die Krankheit erst nach Eröffnung des Kündigungsverfahrens (rechtliches Gehör) manifest wird.

Erziehungsrat, 1./2. September 2004

Aus den Erwägungen:

1. Der Erziehungsrat ist für die Beurteilung des vorliegenden Rekurses nach Art. 130 Abs. 1 Bst. a Ziff. 8 VSG zuständig. Das Verfahren richtet sich nach dem Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1, abgekürzt VRP; vgl. Art. 125 VSG). Die Rekurrentin ist als Adressatin der Verfügung ohne weiteres zur Rekursführung legitimiert; ihr Rechtsvertreter ist gehörig bevollmächtigt (vgl. Art. 45 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 VRP). Die übrigen Form- und Fristerfordernisse sind erfüllt (Art. 47 ff. VRP). Auf den Rekurs ist einzutreten.

2. Der Erziehungsrat entscheidet als Rechtsmittelinstanz über Rekurse, ohne an die Anträge der Beteiligten gebunden zu sein (Art. 56 Abs. 1 VRP). Seine Überprüfungsbefugnis ist nicht eingeschränkt; er hat die angefochtene Verfügung nicht nur auf ihre Rechtmässigkeit, sondern auch auf ihre Angemessenheit hin zu überprüfen (Art. 46 Abs. 1 VRP). Das Ermessen des Erziehungsrates tritt an die Stelle desjenigen der Vorinstanz.

3. Für das privatrechtliche Arbeitsverhältnis sieht Art. 336c Abs. 1 Bst. b OR vor, dass der Arbeitgeber nicht kündigen darf, während der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden durch Krankheit oder durch Unfall ganz oder teilweise an der Arbeitsleistung verhindert ist, und zwar im ersten Dienstjahr während 30 Tagen, ab dem zweiten bis und mit dem fünften während 90 Tagen und ab dem sechsten während 180 Tagen. Die Rekurrentin argumentiert, dass diese arbeitsrechtlichen Kündigungsschutzbestimmung zwingend auch auf öffentlichrechtliche Dienstverhältnisse anzuwenden sei. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 342 Abs. 1 Bst. a OR schliesst die Anwendung obligationenrechtlicher Bestimmungen im Geltungsbereich des öffentlichen Dienstrechts der Kantone und Gemeinden grundsätzlich aus.

Das Dienstrecht für die st.gallischen Volksschullehrkräfte kennt keine Kündigungsschutzbestimmungen im Sinn von Art. 336c OR. Das Dienstverhältnis der Lehrkräfte an den öffentlichen Volksschulen wird nicht durch Arbeitsvertrag nach Art. 319 Abs. 1 OR, sondern durch konstitutiven Verwaltungsakt mit Zustimmung der bzw. des Betroffenen begründet. Dieser Verwaltungsakt begründet ein Sonderstatusverhältnis zur öffentlichrechtlichen Körperschaft. Die Arbeitsbedingungen der öffentlichrechtlich angestellten Volksschullehrkräfte werden entsprechend nicht

durch privatrechtlichen Vertrag, sondern durch öffentlichrechtlichen Hoheitsakt (Verfügung) gestaltet. Das mit der Begründung des Dienstverhältnisses entstehende Sonderstatusverhältnis zur öffentlichrechtlichen Körperschaft bewirkt eine im Vergleich zu privatrechtlichen Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmern unterschiedliche Rechtsposition: Der privatrechtliche Arbeitsvertrag kann an sich frei gekündigt werden (Art. 335 OR); dieser Grundsatz wird einzig insofern eingeschränkt, als die Kündigung nicht missbräuchlich sein (Art. 336 OR) und nicht zu Unzeit erfolgen darf (Art. 336c OR). Das öffentliche Dienstverhältnis der Volksschullehrkraft kann demgegenüber nur bei Vorliegen eines triftigen Grundes aufgelöst werden (vgl. nachstehend). Der öffentlichrechtliche Kündigungsschutz ist insofern besser als der privatrechtliche. Sodann garantiert Art. 336c OR lediglich, dass der Arbeitnehmerin bzw. dem Arbeitnehmer der Arbeitsplatz vorerst erhalten bleibt, nicht jedoch auch, dass sie oder er den Lohn erhält; dieser ist im ersten Dienstjahr für drei Wochen geschuldet, nachher nur «für eine angemessene längere Zeit [...], je nach der Dauer des Arbeitsverhältnisses und den besonderen Umständen» (vgl. Art. 324a Abs. 2 OR). Im öffentlichen Dienstrecht gilt dagegen eine weitreichende Lohnfortzahlungspflicht: Nach Art. 11bis LBG ist der Lehrkraft bei Dienstaussetzung wegen Krankheit oder Unfalls die Besoldung bis zur Auflösung des Dienstverhältnisses, längstens für ein Jahr, auszurichten. Das privatrechtliche Arbeitsverhältnis kann schliesslich nach Ablauf der Sperrfrist ohne weiteres gekündigt werden, auch wenn der Grund hierfür die Krankheit selber ist (Stählin/Vischer, Zürcher Kommentar, N 11 zu Art. 336c OR). Im öffentlichen Dienstrecht bildet diese für sich allein indessen keinen hinreichenden Kündigungsgrund. Die im Zivilrecht zulässige «privatautonome Willkür» ist im Recht des öffentlichen Dienstes insoweit eingeschränkt, als die öffentliche Hand zureichende sachliche Gründe für eine Kündigung nachzuweisen hat. Wie die Begründung des Dienstverhältnisses, so ist auch dessen Kündigung ein Verwaltungsakt. Dieser hat auf Grund des verfassungsmässigen Anspruchs auf rechtliches Gehör eine sachliche Begründung zu enthalten und kann im Rechtsmittelverfahren auf Ermessensfehler hin überprüft werden (vgl. Ziff. 7 nachstehend). Als Verwaltungsakt ist auf Grund des verfassungsmässigen Legalitätsprinzips eine rechtswidrige Kündigung auf Anfechtung hin aufzuheben (M. Michel, Beamtenstatus im Wandel, Diss. Zürich 1998, S. 311, mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung), was im Gegensatz zu vertraglich begründeten Arbeitsverhältnissen den Fortbestand des Dienstverhältnisses zur Folge hat (VerwGE vom 17. August 2004 i. S. A. S).

Vor diesem Hintergrund beruht die in Frage stehende unterschiedliche Regelung der Kündigung bei Krankheit im privaten und öffentlichen Dienstrecht auf sachlichen Gründen. Wohl ist auch im öffentlichen Recht eine Regelung denkbar, die Sperrfristen und darauf abgestimmte Lohnfortzahlungsgarantien vorsieht (vgl. etwa für das Dienstverhältnis des Staatspersonals Art. 83 StVG. Eine solche wurde durch den Gesetzgeber für die Volksschullehrkräfte indessen gerade nicht gewählt. Sie ist im Übrigen auch verfassungsrechtlich nicht geboten.

4. Die Rekurrentin macht eventualiter geltend, das öffentliche Lehrerdienstrecht sei lückenhaft, soweit es keinen Kündigungsschutz bei Krankheit vorsehe. Diese Gesetzeslücke sei analog der privatrechtlichen Regelung zu füllen. Auch dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Die Sperrfrist bei Krankheit ist mit der Revision des Arbeitsvertragsrechts im Jahr 1971 im Obligationenrecht verankert worden (Art. 336e Abs. 1 Bst. b aOR). Die geltende Fassung des privatrechtlichen Kündigungsschutzes bei Krankheit und Unfall (Art. 336c OR) ist seit dem 1. Januar 1989 in Kraft (AS 1988 1427 1479; BBl 1984 II 551). Art. 67bis VSG, welche Bestimmung die Kündbarkeit der Anstellung der Volksschullehrkraft auf Semesterende verankert, stammt demgegenüber aus dem Jahr 1998 (III. Nachtrag vom 18. Juni 1998, nGS 33–57). Es hätte somit im Jahr 1998 Gelegenheit bestanden, einen grundsätzlichen Kündigungsschutz bei Krankheit im Volksschulgesetz oder allenfalls im LBG zu verankern, wenn dies gewollt gewesen wäre. Es ist jedenfalls nicht anzunehmen, die Problematik der Sperrfrist bei Krankheit sei durch den Gesetzgeber übersehen worden. Im Übrigen hätte auch die Regierung Gelegenheit gehabt, die geltend gemachte Sperrfrist in der am 23. Februar 1999 erlassenen Verordnung über das Dienstverhältnis der Volksschullehrkräfte (sGS 213.14) zu regeln. Es lässt sich damit nicht behaupten, dass die Bestimmungen des öffentlichen Lehrerdienstrechts unvollständig sei und eine vom Richter bzw. im Rekursverfahren vom Erziehungsrat zu schliessende Lücke aufweise.

5. Damit steht fest, dass die Kündigungsschutzbestimmungen nach Art. 336c OR auf den vorliegenden Rekurs nicht Anwendung finden. Es ist vertretbar, einer Lehrkraft trotz Krankheit aus sachlichem, nicht mit der Krankheit zusammenhängendem (vgl. oben Ziff. 3 Abs. 2) Grund zu kündigen. Dies um so mehr, wenn die Krankheit erst nach Eröffnung des Kündigungsverfahrens (rechtliches Gehör) manifest wird (vgl. Ziff. 8 Bst. e nachstehend).

6. a) Bei diesem Zwischenergebnis kann offen bleiben, ob die von der Rekurrentin ins Recht gelegten Arztzeugnisse geeignet sind, die von ihr behauptete 100-prozentige Arbeitsverhinderung zufolge Krankheit bzw. die Anwendung der Sperrfrist nach Art. 336c Bst. b OR widerspruchsfrei zu begründen.

b) Wäre die Anwendung der Sperrfrist nach Art. 336c Abs. 1 Bst. b OR zu prüfen, könnte den Vorbringen der Rekurrentin immerhin nicht ohne weiteres gefolgt werden. Das Vorliegen eines die Arbeitsunfähigkeit bescheinigenden Arztzeugnisses verbietet es nämlich nicht, im Rahmen der Beweiswürdigung zu einem gegenteiligen Schluss zu kommen. Grundsätzlich ist zwar davon auszugehen, dass die in einem Arztzeugnis bescheinigte Arbeitsunfähigkeit vorliegt. Erschüttert wird indessen der Beweiswert eines ärztlichen Attests, wenn «konkrete Umstände oder Tatsachen vorliegen, aufgrund derer ein objektiv urteilender Sachkundiger berechnete Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit oder deren Dauer haben kann (. . .) oder das Verhalten des betroffenen Arbeitnehmers so sehr im Widerspruch zu seiner Krankenschreibung steht, dass auch für einen Laien die Unvereinbarkeit von bescheinigter

Krankheit und tatsächlichem Verhalten erkennbar wird» (J. M. Zinsli, Krankheit im Arbeitsverhältnis, Diss. Zürich 1992, S. 36).

Ein Blick in die ins Recht gelegten Arztzeugnisse zeigt, dass der fragliche Arzt zunächst angab, dass die Rekurrentin seit März 2004 bei ihm in Behandlung sei (Arztzeugnis vom 2. April 2004). Später hielt er fest, dass er die Rekurrentin bereits seit Januar 2004 behandle (vgl. Arztzeugnisse vom 26. und 30. April sowie 29. Mai 2004). Die Arztzeugnisse weisen insoweit einen deutlichen Widerspruch auf. Eine weitere Ungereimtheit besteht darin, dass die Rekurrentin mit Mail vom 28. Mai 2004 dem Schulleiter mitgeteilt hatte, dass sie am 29. Mai 2004 einen weiteren Termin bei ihrem Hausarzt habe; anschliessend werde sie das ärztliche Zeugnis sofort zur Post bringen. Obwohl das letzte Arztzeugnis, in dem der Rekurrentin eine 100-prozentige Arbeitsunfähigkeit attestiert worden war, am 26. April 2004 ausgestellt worden war, war sich die Rekurrentin einen Monat später offenbar sicher, dass ihr wiederum ein identisches Arztzeugnis ausgestellt wird. Dies erstaunt umso mehr, als sie sich kurz darauf in der Lage sah, an der Schulreise einer Kollegin teilzunehmen. Dies, die den Arztzeugnissen anhaftende Widersprüchlichkeit und die Tatsache, dass sie kurz nach Eröffnung des Kündigungsverfahrens krank wurde, würden erhebliche Zweifel an der Glaubwürdigkeit bzw. am Beweiswert der vorgelegten Arztzeugnisse aufkommen lassen.

7. a) Zu prüfen bleibt die Richtigkeit bzw. Angemessenheit der Kündigung. Nach Art. 67bis Abs. 1 VSG kann der Schulrat das Dienstverhältnis auf Semesterende kündigen. Er hat dies dem Lehrer bis Ende Oktober oder April schriftlich mitzuteilen (Art. 67bis Abs. 2 VSG).

b) Der im OR geltende Grundsatz der Kündigungsfreiheit ist im öffentlichen Dienstrecht in verschiedener Hinsicht eingeschränkt. Die Kündigung eines öffentlichrechtlichen Anstellungsverhältnisses muss im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens erfolgen und durch triftige Gründe gerechtfertigt sein. Für die Kündigung eines öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses braucht es jedoch nicht besonders qualifizierte, sondern lediglich sachlich zutreffende Gründe, die es dem Arbeitgeber bei pflichtgemässer Ausübung seines Ermessens erlauben, eine Entlassung auszusprechen (GVP 1995 Nr. 3, S. 12, mit Verweisen). Die bestehenden Interessen müssen gegeneinander abgewogen und der Entscheid muss im Rahmen des sachlich Haltbaren und Vertretbaren gefällt werden. Dabei genügt es, dass sich die fristgerechte Kündigung angesichts der personellen und betrieblichen Gegebenheiten als vertretbare Massnahme erweist (Urteil des Verwaltungsgerichts vom 2. Juli 1998 i. S. H. M. mit Hinweis auf BGE 108 Ib 210 ff.; Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband 1990, Nr. 150 B III; ZBI 95/1994, S. 463; Elmar Mario Jud, Besonderheiten öffentlichrechtlicher Dienstverhältnisse nach schweizerischem Recht, insbesondere bei deren Beendigung aus nicht disziplinarischen Gründen, Diss. Freiburg 1975, S. 188 ff.). Allgemein ist eine Kündigung sachlich gerechtfertigt, wenn sie nicht willkürlich ist; Willkür liegt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht schon vor, wenn eine andere Lösung in

Betracht zu ziehen oder sogar vorzuziehen wäre, sondern erst, wenn der Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 125 II 15 E. 3a S. 15; BGE 122 I 61 E. 3a S. 66 f.; BGE 121 I 113 E. 3a).

c) Aus dem Erfordernis der Verhältnismässigkeit staatlichen Handelns folgt sodann, dass im Fall einer sachlich vertretbaren Kündigung die Entlassung erstens ein geeignetes Mittel zur Problemlösung darstellt, zweitens in dem Sinne erforderlich ist, dass nicht weniger einschneidende Massnahmen ebenfalls zum Ziel führen würden und drittens eine Abwägung der gegenseitigen Interessen die Kündigung als gerechtfertigt erscheinen lässt (vgl. M. Michel, Beamtenstatus im Wandel, Diss. Zürich 1998, S. 301 f.).

d) Die fristgemässe Kündigung einer Anstellung stellt im Übrigen keine ausserordentliche Massnahme dar. Dass die Kündigung unter dem Vorbehalt des Willkürverbotes bzw. des Gebotes einer sachlichen Begründung steht, ergibt sich ohne weiteres aus der Verpflichtung des Gemeinwesens, unter allen Titeln rational zu handeln. Damit besteht ein angemessenes Korrektiv gegen mangelhafte Kündigungsverfügungen. Zusätzlichen Vorbehalten gegen den Vollzug einer abstrakten gesetzlichen Erlaubnis zur Kündigung ist demgegenüber mit Zurückhaltung zu begegnen. Ansonsten droht das – vom geschriebenen Recht nicht an Voraussetzungen gebundene – Kündigungsrecht des öffentlichen Arbeitgebers im Ergebnis ausgehöhlt zu werden. Der Gesetzgeber wollte mit dem Ersatz der Amtsdauer gewählter Beamtinnen und Beamten durch unbefristete, jedoch auf Frist kündbare öffentlichrechtliche Anstellungen die Bindung des Arbeitgebers an die Anstellung herabsetzen, nicht erhöhen. Vor diesem Hintergrund ist bei der vorgeschriebenen Interessenabwägung im Sinn des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit nicht leichthin ein Vorrang des privaten Interesses am Weiterbestand der Anstellung anzunehmen.

8. a) Die Vorinstanz begründet die Kündigung damit, dass an der Primarschule X im Schuljahr 2004/05 zwei Klassen weniger geführt werden, so dass zwei Vollzeitlehrerstellen, darunter diejenige der Rekurrentin, abzubauen waren. Die entsprechende organisatorische bzw. betriebliche Massnahme ist nach dem vorstehend Gesagten ohne weiteres gerechtfertigt.

b) Soweit die Rekurrentin geltend macht, dass an ihrer Stelle einer anderen Lehrkraft hätte gekündigt werden müssen, etwa einer bzw. einem Lehrbeauftragten (mit unbefristetem Lehrauftrag), ist ihr entgegenzuhalten, dass sie allein auf Grund ihres Status als gewählte Lehrkraft im Vergleich zu unbefristet beauftragten Lehrkräften mit Wahlfähigkeit keinen privilegierten Kündigungsschutz geniesst. Die Aufhebung der Stelle der Rekurrentin statt der Stelle einer anderen Lehrkraft und die daraus resultierende Kündigung auf Grund ungenügender Schülerzahlen ist mit Blick auf die aktenkundigen Unstimmigkeiten zwischen der Rekurrentin einerseits und dem Schulleiter bzw. dem Lehrerteam andererseits (siehe Bst. d nachstehend)

hinreichend begründet. Hinzu kommt, dass die Rekurrentin erst seit kurzer Zeit an der Primarschule unterrichtete. Dass sie am Ende des Schuljahres 2003/04 ihre Klasse im Rahmen des ordentlichen Klassenzuges ohnehin abgeben konnte, spricht ebenfalls für den Entscheid der Vorinstanz, das Dienstverhältnis der Rekurrentin und nicht das Dienstverhältnis einer anderen Lehrkraft zu kündigen.

c) Dass die Rekurrentin im Herbst 2003 erfolgreich das SLQ-Verfahren durchlaufen hatte und dass in sämtlichen der SLQ zu Grunde liegenden Berichten sowohl Klassenführung als auch Unterrichtsgestaltung als vorbildlich hervorgehoben wurden, steht obigen Feststellungen nicht entgegen. Die Kündigung aus organisatorischen Gründen ist unabhängig von den Leistungen der Rekurrentin möglich. Die der SLQ zu Grunde liegenden Berichte sagen im Übrigen über die im Frühjahr 2004 innerhalb des Lehrerteams aufgetretenen Spannungen nichts aus.

d) Abgesehen von den vorstehenden Ausführungen zum objektiven Kündigungsgrund (Bst. a bis c) fällt in Betracht, dass es zwischen der Rekurrentin einerseits und dem Schulleiter sowie einem Teil der Lehrerschaft des Schulhauses Y andererseits zu Unstimmigkeiten gekommen ist. Anlässlich einer Teamsitzung der Lehrerschaft des Schulhauses Y vom 19. Januar 2004 wurde gemäss Protokoll vom 30. Januar 2004 festgestellt, dass die Grundhaltung der Rekurrentin von den meisten Teammitgliedern oft als negativ, ihr Verhalten mitunter als destruktiv, unanständig und unfreundlich empfunden wurde. Auch ihr nonverbales Verhalten, ihre Mimik und ihre manchmal despektierlich und absolut formulierten Äusserungen wurden an dieser Sitzung angesprochen. Dass die Rekurrentin laut Protokoll die an sie gerichteten Anschuldigungen als deplatziert und ungerechtfertigt zurückwies, wurde von den Teammitgliedern als Affront empfunden. Die im genannten Protokoll enthaltenen Ausführungen wurden anlässlich der Schulratsitzung vom 4. Februar 2004 thematisiert. Am 13. Februar 2004 fand in Anwesenheit der Rekurrentin, des Schulratspräsidenten, eines Mitgliedes des Schulrates und des Schulleiters eine Besprechung zu dieser Thematik statt. Die gegenüber der Rekurrentin vorgebrachte Kritik konnte dabei nicht ausgeräumt werden.

Die seitens der Kolleginnen und Kollegen gegenüber der Rekurrentin vorgebrachte Kritik kann – wenngleich sie von der Rekurrentin bestritten wird – in Anbetracht dessen, dass sie Gegenstand verschiedener Sitzungen mit Behördenvertretern war, nicht als inexistent bezeichnet werden. Der vom Schulleiter verfasste Bericht der Teamsitzung vom 19. Januar 2004 zeigt in sich schlüssig auf, dass es zwischen der Rekurrentin und einem Teil ihrer Lehrerkolleginnen und -kollegen zu Spannungen gekommen ist. Im Besonderen scheint auch das Verhältnis zwischen ihr und dem Schulleiter nicht ungetrübt gewesen zu sein. Ein einwandfreier Ablauf des Schulbetriebs sowie ein konstruktives betriebliches Klima war bei dieser Ausgangslage zumindest beeinträchtigt. Die Kündigung des Dienstverhältnisses mit der Rekurrentin wäre – wenngleich sich die Vorinstanz nicht darauf beruft – auch unter diesem alleinigen Blickwinkel gerechtfertigt gewesen (vgl. Ziff. 2 und 7 vorstehend).

e) Schliesslich ist festzuhalten, dass die Vorinstanz, als sie der Rekurrentin mit Schreiben vom 26. März 2004 ihre Kündigungsabsicht mitteilte und ihr dazu das rechtliche Gehör gewährte, keine Kenntnis von einer Erkrankung der Rekurrentin hatte. Erst zwei Tage später stellte ihr Hausarzt ein Zeugnis aus, wonach sie «aus medizinischen Gründen vorläufig nicht in der Lage (sei), an Teamsitzungen und zusätzlichen auserschulischen Aktivitäten teilzunehmen». Da die Vorinstanz im Zeitpunkt der Eröffnung des Kündigungsverfahrens von einer Erkrankung der Rekurrentin keine Kenntnis hatte, könnte ihr somit unabhängig davon, dass die Kündigung aus objektivem Grund erfolgte, auch nicht vorgeworfen werden, sie habe der Rekurrentin wegen der Krankheit und damit aus einem unsachlichen Grund bzw. willkürlich gekündigt (siehe oben Ziff. 5).

f) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Kündigung des Dienstverhältnisses der Rekurrentin sachlich begründet und damit vertretbar ist.

9. a) Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verlangt, dass die Verwaltungsmassnahmen zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Zwecks geeignet und notwendig sind und in einem vernünftigen Verhältnis zum Eingriff stehen. Dieser Grundsatz hat im ganzen Bereich des öffentlichen Rechts Geltung (Urteil des Verwaltungsgerichts vom 19. März 2002 i. S. J. M. m.w.H.). Auch wenn ein sachlicher Grund für die Auflösung der Anstellung vorliegt, muss dies nicht zwingend eine Kündigung nach sich ziehen. Die Wahlbehörde hat diesfalls eine angemessene Massnahme zu ergreifen.

b) Die Entlassung der Rekurrentin stellte ein geeignetes und erforderliches Mittel dar, um die Unterrichtsorganisation bzw. Klassenbildung auf Grund der reduzierten Schülerzahlen für das Schuljahr 2004/05 zu bereinigen. Vorliegend bestand nach Lage der Akten keine Möglichkeit, der Rekurrentin einen anderweitigen Lehrauftrag innerhalb der Schule X zuzuweisen.

c) Zu prüfen bleibt, ob die Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen im Ergebnis eine Kündigung als gerechtfertigt erscheinen lässt. Dieses Erfordernis ist vorliegend erfüllt. Die Vorinstanz hat die Kündigung des Dienstverhältnisses auf 31. Juli 2004 Ende März formell angekündigt und Ende April fristgemäss verfügt. Dadurch wurde der Rekurrentin über die gesetzliche Kündigungsfrist hinaus Gelegenheit gegeben, nach einer neuen Anstellung Ausschau zu halten. In Betracht fällt sodann, dass die Vorinstanz auf Grund des zurückgegangenen Schülerbestandes gezwungen war, zwei Klassen zusammenzulegen bzw. eine Lehrerstelle aufzuheben, um die gesetzlichen Vorgaben zu erfüllen. Letztere sind zwingend und liessen keinen Handlungsspielraum. Um ihnen zu genügen, war auch unter dem Blickwinkel der sparsamen Haushaltsführung nach Art. 2 ff. der Haushaltsverordnung (sGS 151.53) die in Frage stehende Kündigung unumgänglich. Es besteht mitunter ein gewichtiges fiskalisches Interesse daran, die Stelle der Rekurrentin aufzuheben. Das private Interesse der Rekurrentin am materiellen Auskommen ist, wie wohl es an sich nicht gering geschätzt werden soll, nicht von gleichem Rang.

10. Der Rekurs ist abzuweisen.

III. Verwaltungsrechtspflege

88

Art. 15 Abs. 2 VRP (sGS 951.1). Der Anspruch auf rechtliches Gehör gebietet unter anderem, dass über die von einem Verwaltungsorgan anlässlich eines Augenscheins gemachten Feststellungen ein Protokoll aufzunehmen und dieses – nachdem sich die Verfahrensbeteiligten dazu äussern konnten – der Entscheidbehörde vorzulegen ist.

Baudepartement, 20. August 2004

Sachverhalt:

Im Rahmen des Einspracheverfahrens zu einem Baugesuch führte eine Kommission einen Augenschein in Anwesenheit der Verfahrensbeteiligten durch. Obwohl die Ergebnisse des Augenscheins nicht protokolliert wurden, nahm die zuständige Behörde im Einspracheentscheid Bezug auf dieselben.

Aus den Erwägungen:

2. a) aa) Im Rahmen der allgemeinen Verfahrensgarantien wird in Art. 29 Abs. 2 BV statuiert, dass die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör haben. Ausflüsse dieses verfassungsmässigen Anspruchs werden vorab in Art. 15 VRP (Gelegenheit zur Stellungnahme) und Art. 16 VRP (Akteneinsicht) geregelt.

Zum Anspruch auf rechtliches Gehör gehört das Recht auf Teilnahme am Verfahren und auf Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidungsfindung. In diesem Sinn dient das rechtliche Gehör einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, der in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört zunächst das Recht des Betroffenen, Beweisanträge stellen zu können, verbunden mit dem Anspruch, dass die beantragten Beweise auch abgenommen werden, es sei denn, diese beträfen nicht den rechtserheblichen Sachverhalt oder die angebotenen Beweismittel wären offensichtlich nicht geeignet, über die streitige Tatsache Beweis zu erbringen. Über unbestrittene oder notorische Tatsachen braucht kein Beweis geführt zu werden. Im Weiteren kann auf ein beantragtes Beweismittel verzichtet werden, wenn die Behörde den Sachverhalt gestützt auf ihre eigene Sachkenntnis bzw. jene fachkundiger Mitarbeiter zu würdigen vermag. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst ausserdem das Recht, an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen, St.Gallen 2003, Rz. 988 f.; BGE 120 V 360 Erw. 1a, 119 Ia 261 Erw. 6a, je mit Hinweisen). Infolgedessen darf auf diese Beweismittel bei der Entscheidung nicht abgestellt werden, ohne dem Betroffenen Gelegenheit zu geben,

an der Beweisabnahme mitzuwirken oder wenigstens nachträglich zum Beweisergebnis Stellung zu nehmen (BGE 120 V 360 Erw. 1a).

bb) Wird im verwaltungsinternen Verfahren ein Augenschein von einem Sachbearbeiter durchgeführt, ist über die Feststellungen ein Protokoll aufzunehmen; dieses ist den Beteiligten zur Stellungnahme zu unterbreiten. Dies ergibt sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör. Das Protokoll dient der Entscheidbehörde oder der Rekursinstanz als wesentliche Entscheidungsgrundlage. Dasselbe gilt, wenn ein Gericht einen Augenschein durch eine Delegation oder einen Referenten durchführen lässt (Cavelti/Vögeli, a. a. O., Rz. 969). Nach der Rechtsprechung des Bundes- und des Verwaltungsgerichtes ist also zur Gewährleistung des rechtlichen Gehörs in der Regel die Erstellung eines Augenscheinprotokolls sowie die Aufnahme der anlässlich des Augenscheins erhobenen Beweismittel in die Akten unumgänglich. Lediglich in besonderen Fällen darf davon abgesehen werden (BGE 106 Ia 73 Erw. 2a; nicht veröffentlichtes Urteil des Bundesgerichtes vom 10. Juli 1998 i. S. E. W. AG Erw. 2d mit Hinweisen).

Bei dieser Rechtslage ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz ohne Vorliegen eines Augenscheinprotokolls entschieden hat, zumal nicht sie selbst, sondern die hierfür eingesetzte Baukommission den Augenschein abgehalten hat. Hinzu kommt, dass der Augenschein auf Antrag der Einsprecher zur Klärung des Sachverhalts und nicht als blosser Verständigungsversuch durchgeführt wurde. Somit konnte weder die Vorinstanz in Kenntnis der Argumente der Einsprecher am Augenschein über die Einsprache entscheiden, noch kann die Rekursinstanz feststellen, welche Argumente beim Augenschein vorgebracht wurden und prüfen, ob sie für die Entscheidungsfindung von Bedeutung gewesen wären.

Die Erstellung eines Augenscheinprotokolls hätte allenfalls dadurch entbehrlich werden können, wenn der Augenschein in vollständiger Besetzung der Entscheidbehörde abgehalten worden wäre und das Ergebnis der Beweiserhebung direkt Eingang in die Motive des Entscheides gefunden hätte. Vorausgesetzt wird dann allerdings, dass sämtliche relevanten Feststellungen sowie die dazu gemachten erheblichen Vorbringen der Verfahrensbeteiligten in den Entscheidungsmotiven wiedergegeben werden (Cavelti/Vögeli, a. a. O., Rz. 967). Indem die Vorinstanz den Augenschein weder selbst durchgeführt hat, noch [...] im Einspracheentscheid auf die Einsprachegründe und die Feststellungen am Augenschein sowie die dazu gemachten erheblichen Vorbringen der Verfahrensbeteiligten eingegangen ist, hat sie den Anspruch der Rekurrenten auf rechtliches Gehör verletzt.

Ergebnis:

Weil der zuständigen Behörde im konkreten Fall ein grosser Ermessensspielraum zukam, wurde auf die Heilung des Verfahrensmangels verzichtet und die Streitsache zur erneuten Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

89

Art. 24 Abs. 1 VRP (sGS 951.1). Damit ein Entscheid sachgerecht angefochten werden kann, müssen in diesem die Gründe angeführt werden, die zum Ergebnis des Entscheids geführt haben.

Baudepartement, 20. August 2004

Sachverhalt:

Zur Abweisung der gegen ein Baugesuch eingereichten Einsprache führte die zuständige Behörde sinngemäss aus, dass sie sich auf (nicht protokollierte) Ausführungen von Fachpersonen stütze, dass die Voraussetzungen erfüllt seien.

Aus den Erwägungen:

2. b) aa) Der Umfang der Begründungspflicht bemisst sich primär nach dem kantonalen Recht, subsidiär nach dem in Art. 29 Abs. 2 BV enthaltenen Anspruch auf rechtliches Gehör und den daraus fliessenden Mindestgarantien. Nach Art. 24 Abs. 1 lit. a VRP soll eine Verfügung die Tatsachen, die Vorschriften und die Gründe enthalten, auf die sie sich stützt.

Der verfassungsrechtliche Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass eine Behörde die Vorbringen der vom Entscheid Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt. Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht, einen Entscheid zu begründen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid sachgerecht anfechten kann (BGE 125 II 149 Erw. 2a; 123 I 34 Erw. 2c).

Die entscheidende Behörde ist nicht gehalten, sich über alle Vorbringen auszusprechen, die in der Einsprache geäussert werden. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. Insbesondere ist die Behörde nicht verpflichtet, sich mit allen Standpunkten der am Verfahren Beteiligten einlässlich auseinanderzusetzen. Es genügt, die Vorbringen des Rechtssuchenden durch die Darlegung der eigenen, gegenteiligen Ansicht zu widerlegen, sofern jener auf diese Weise genügend Aufschluss darüber erhält, ob und wenn ja, mit welchem Ergebnis sein Vorbringen geprüft worden ist (vgl. Imboden/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel/Frankfurt a.M. 1990, Nr. 85 Ia und c, S. 286 f.).

bb) Diese Voraussetzungen sind beim angefochtenen Entscheid offenkundig nicht erfüllt. Aus den Erwägungen lassen sich die Gründe, weshalb der Einsprache keine Folge gegeben wurde, nicht entnehmen. Es genügt nicht, bloss darauf hinzuweisen, dass die beigezogenen Experten der Meinung seien, das Bauvorhaben füge sich harmonisch ins Ortsbild ein. Die Einsprecher haben in ihrer Einsprache auf vier Seiten eingehend dargelegt, weshalb sich ihres Erachtens die Baute nicht ins Ortsbild einfüge. Unter diesen Umständen hätte die Vorinstanz zumindest auf

die Hauptpunkte des Argumentariums der Einsprecher eingehen und darlegen müssen, weshalb sie gegenteiliger Auffassung ist.

An dieser Beurteilung vermag der Umstand, dass den Rekurrenten die Berichte der beigezogenen Experten bekannt waren, ebenso wenig zu ändern, wie die Tatsache, dass anlässlich des Augenscheins angeblich eine eingehende Diskussion der Standpunkte der Einsprecher stattgefunden hat. Art. 24 Abs. 1 VRP verlangt eine Verfügungsbegründung, die eine sachgerechte Anfechtung eines Entscheides ermöglicht. Indem die Vorinstanz im Einspracheentscheid auf die Einsprachegründe mit keinem Wort eingegangen ist, hat sie den Anspruch der Rekurrenten auf rechtliches Gehör [...] verletzt.

Ergebnis:

Bei der Beurteilung der Einfügung einer Baute in ein Ortsbild steht der zuständigen Behörde ein grosser Ermessensspielraum zu. Nachdem die Vorinstanz weder im angefochtenen Entscheid noch im doppelten Schriftenwechsel des Rekursverfahrens eine Begründung für ihren Entscheid abgegeben hatte, kam eine Heilung dieses Mangels nicht in Frage. Der angefochtene Entscheid wurde aufgehoben und die Streitsache zur erneuten Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

90

Art. 45 Abs. 1 VRP (sGS 951.1). An der Rüge der mangelhaften Publikation eines Baugesuchs besteht kein schutzwürdiges Interesse, solange die Rechtsmittelkläger dadurch nicht selber betroffen sind.

Baudepartement, 23. Januar 2004

Sachverhalt:

Gegen eine Mobilfunkantennen-Anlage erhoben zahlreiche Nachbarn Einsprache. Unter anderem machten sie geltend, dass das Baugesuch nicht allen Anstössern angezeigt worden war.

Aus den Erwägungen:

1. b) Zu prüfen bleibt die Rekursberechtigung. Die Rekurrenten rügen, das Bauvorhaben sei ungenügend publiziert worden. Die Rekursgegnerin habe nicht nur um die Bewilligung der Mobilfunkantenne, sondern auch um jene des Technikraums mit Kompressor nachgesucht. Diese zusätzliche Umnutzung des Ökonomiegebäudes hätte dazu führen müssen, dass der Kreis der Anstösser, die mit eingeschriebenem Brief vom Baugesuch zu benachrichtigen waren, nicht ab der Anten-

ne, sondern ab der Gebäudehülle zu ziehen gewesen wäre. Somit sei klar, dass nicht sämtliche betroffenen Personen vom Vorhaben Kenntnis erhalten hätten und Einsprache erheben konnten, was zur Wiederholung des Baubewilligungsverfahrens führen müsse.

aa) Nach Art. 45 Abs. 1 VRP ist zur Erhebung eines Rekurses berechtigt, wer an der Änderung oder Aufhebung der Verfügung oder des Entscheides ein eigenes schutzwürdiges Interesse dartut. In Bau- und in Planungssachen ist die Rekursberechtigung des Nachbarn davon abhängig zu machen, ob bei ihm räumlich die erforderliche enge nachbarliche Beziehung zum Baugrundstück bzw. zum Plangebiet gegeben ist und ob er durch den Sachentscheid der Vorinstanz in höherem Ausmass als irgendein Dritter oder die Allgemeinheit in eigenen, aktuellen tatsächlichen oder rechtlichen Interessen beeinträchtigt wird (BGE 113 Ia 431 ff.; GVP 1977 Nr. 23; Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen, St.Gallen 2003, Rz. 416). Zuzulassen ist nur die Verfolgung unmittelbar eigener Interessen des Rekurrenten.

bb) Sämtliche Rekurrenten haben von der öffentlichen Auflage des Baugesuchs erfahren und dagegen fristgerecht Einsprache bei der zuständigen Behörde erhoben. Damit ist offenkundig, dass die Rekurrenten durch die ihres Erachtens mangelhafte Publikation des Baugesuchs nicht selbst in eigenen Interessen betroffen sind. Nachdem weder geltend gemacht wird noch ersichtlich ist, inwiefern die Rekurrenten in Bezug auf die ihres Erachtens mangelhafte Publikation des Baugesuchs in eigenen schutzwürdigen Interessen berührt sein sollen, ist auf ihren Antrag, das Baubewilligungsverfahren zu wiederholen, wegen Fehlens des eigenen schutzwürdigen Interesses nicht einzutreten.

cc) Allerdings ist zu betonen, dass das von der Vorinstanz durchgeführte Anzeigeverfahren zu keinen Beanstandungen Anlass gibt. Nach Art. 82 Abs. 1 BauG hat die zuständige Gemeindebehörde den Anstössern mit eingeschriebenem Brief vom Baugesuch Kenntnis zu geben. Anstösser im Sinn dieser Vorschrift sind Grundeigentümer, deren Grundstück nicht mehr als 30 m von der geplanten Baute oder Anlage entfernt ist (Art. 82 Abs. 2 BauG). Das Baugesuch wurde allen Grundeigentümern, deren Grundstück nicht weiter als 30 m von der geplanten Mobilfunkanlage und vom Geräteraum entfernt liegt, mit eingeschriebenem Brief zur Kenntnis gebracht. Damit hat die Vorinstanz die in Art. 82 BauG geforderten Form-erfordernisse lückenlos erfüllt. Eine darüber hinausgehende Publikation des Baugesuchs war nicht notwendig, weil das Ökonomiegebäude selbst nicht umgenutzt wird und aus den Baugesuchsunterlagen zudem klar ersichtlich ist, dass die Antenne im äussersten Westteil des Stallgebäudes errichtet und die zugehörige Kommunikationsanlage in einem bestehenden Raum unmittelbar an der Westfassade des Dachgeschosses der Scheune eingerichtet werden soll. Unter diesen Umständen ist die Auffassung der Rekurrenten, die räumlich klar abgrenzbare Umnutzung eines etwa 5 m² kleinen, vorbestehenden Geräteraums im Dachgeschoss einer rund 350 m² Fläche beschlagenden Scheune führe dazu, dass die Abstandsmessung im

Sinn von Art. 82 Abs. 2 BauG von der Fassade des Gesamtgebäudes aus erfolgen müsse, unhaltbar. Ausgangspunkt für die Abstandsmessung bilden im vorliegenden Fall der Antennenmast und der konkrete Geräteraum, welcher umgenutzt werden soll (vgl. dazu VerwGE vom 17. August 1999 i. S. H. S., Erw. 3).

Ergebnis:

Aus der Rüge der mangelhaften Publikation des Baugesuchs konnten die Rekurrenten für sich keinen Vorteil ziehen, da sie alle innert Frist Einsprache erhoben hatten. Demzufolge war auf diese Rüge nicht einzutreten.

91

Art. 88 Abs. 1 VRP (GVP 951.1); Art. 42 UG (sGS 217.11). Auf eine Rechtsverweigerungsbeschwerde, mit welcher vor dem Universitätsrat das erstinstanzliche Verfahren betreffende Rechtsverletzungen gerügt werden, ist nicht einzutreten, sofern die Beschwerdegründe mit Rekurs vor der Rekurskommission als erste Rekursinstanz gerügt werden können.

Universitätsrat, 25./26. August 2004

Aus den Erwägungen:

1. a) Nach Art. 88 Abs. 1 VRP kann Rechtsverweigerungsbeschwerde erhoben werden, soweit kein ordentliches Rechtsmittel gegeben ist oder offen stand. Die Rechtsverweigerungsbeschwerde ist als absolut subsidiäres Rechtsmittel ausgestaltet. Das bedeutet, dass es nur ergriffen werden kann, wenn kein anderes Rechtsmittel gegeben ist oder gegeben war. Vor Ergreifung der Rechtsverweigerungsbeschwerde müssen mithin die ordentlichen Rechtsmittel ausgeschöpft worden sein. Wird dies versäumt, bleibt auch die Rechtsverweigerungsbeschwerde ausgeschlossen (vgl. GVP 1971 Nr. 82; Cavelti/Vögeli, a. a. O., Rz. 1207).

b) Bei den Gründen für eine Rechtsverweigerungsbeschwerde wird unterschieden zwischen formeller und materieller Rechtsverweigerung. Art. 88 Abs. 2 Bst. a VRP nennt die formellen Gründe. Es sind dies die Weigerung, eine vorgeschriebene Amtshandlung vorzunehmen oder eine solche ungerechtfertigt zu verzögern. Die Weigerung, die vorgeschriebene Amtshandlung vorzunehmen, kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen. Voraussetzung für eine entsprechende Beschwerde ist jedoch, dass aus den Umständen eindeutig hervorgeht, dass die Behörde in der Sache nicht tätig zu werden gedenkt. Der zweite formelle Grund für eine Rechtsverweigerungsbeschwerde, die ungerechtfertigte Verzögerung des Verfahrens, ist gegeben, wenn die Behandlung der Angelegenheit nicht innert ange-

messener Frist erfolgt. Mit der materiellen Rechtsverweigerung als Beschwerdegrund kann jede Art von willkürlicher Ausübung der Amtsbefugnisse gerügt werden (vgl. Art. 88 Abs. 2 Bst. c VRP); dieser Beschwerdegrund dient zur Anfechtung von Verfügungen und Entscheidungen, gegen die kein ordentliches Rechtsmittel gegeben ist (vgl. Cavelti/Vögeli, a. a. O., Rz. 1212).

2. a) Vorliegend fällt in Betracht, dass dem Beschwerdeführer betreffend der nicht bestandenenen Lizentiatsprüfung nach Art. 42 UG als ordentliches Rechtsmittel der Rekurs vor der Rekurskommission als erste Rekursinstanz offen steht. Auf die vom Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren gerügten Rechtsverletzungen ist, soweit sie das erstinstanzliche Verfahren, d. h. die einzelnen Fachprüfungen der Lizentiatsprüfung betreffen, im Rekursverfahren vor der Rekurskommission einzutreten. Die Rekurskommission hat dabei zu beachten, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 4 Abs. 1 Bst. c KV; Art. 29 Abs. 2 BV) gemäss konstanter Praxis des Bundesgerichtes formeller Natur ist; seine Verletzung hat die Aufhebung des angefochtenen Entscheides selbst dann zur Folge, wenn der Rekurrent kein materielles Interesse nachzuweisen vermag (Rhinow/Krähenmann, Verwaltungsrechtssprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, Nr. 87 I, S. 293 mit Verweisen auf die Rechtsprechung; ebenso Kölz/Bosshard/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, § 8 Rz 5).

b) Ein abweisender Entscheid der Rekurskommission könnte vom Beschwerdeführer mit Rekurs beim Universitätsrat angefochten werden (Art. 44 Abs. 1 Bst. b UG). Er hat unter Ausschöpfung des ordentlichen Instanzenzuges hinreichend Gelegenheit, auch die der Beschwerdegegnerin gegenüber vorgehaltenen Rechtsverletzungen geltend zu machen.

c) Auf die Rechtsverweigerungsbeschwerde ist nicht einzutreten.