

I. Staats- und Verwaltungsrecht

1. Verfassung

96

Art. 8 BV (SR 101). Wird bei einer Nachklausur die gleiche Prüfung verwendet wie zum regulären Prüfungstermin in der Klasse, müssen die Rechte und Pflichten der Kandidatinnen und Kandidaten in der Nachklausur nach dem gleichen Massstab festgesetzt werden wie beim regulären Prüfungstermin – es sei denn, dass sachliche Gründe eine rechtliche Differenzierung rechtfertigen. Liegen keine solchen Gründe vor, muss bei der Nachklausur der gleiche Notenbonus gewährt werden wie bei der regulären Klausur. Anforderungen an die Begründung einer Abrundung von Zeugnisnoten.

Präsident Erziehungsrat, 7. April 2008

Sachverhalt:

A. besuchte die Wirtschaftsmittelschule an der Kantonsschule B. Nachdem sie bereits das zweite Semester wiederholen musste, eröffnete ihr der Rektor der Kantonsschule mit Verfügung von Ende Januar 2008, dass sie für das nächste Semester nicht promoviert werden könne und daher von der Kantonsschule ausgeschlossen werde. Dagegen erhob A. Rekurs beim Erziehungsrat. Sie beantragte unter anderem, die Note im Fach Biologie sei auf 4 anzuheben. Sie habe die letzte Biologieprüfung aus gesundheitlichen Gründen nicht ablegen können und habe diese nachschreiben müssen. Der Klassendurchschnitt jener Klausur habe 3.6 betragen. Wegen des ungenügenden Notendurchschnitts sei die Klausurnote jeder Schülerin und jedes Schülers um 0.4 Punkte erhöht worden. Ihre Nachklausur sei exakt dieselbe Prüfung gewesen; sie sei aber nicht mit dem Bonus von 0.4 Notenpunkten begünstigt worden. Dadurch sei der Grundsatz der Gleichbehandlung verletzt worden.

Aus den Erwägungen:

5. a) Der Anspruch auf Gleichbehandlung verlangt, dass Rechte und Pflichten der Betroffenen nach dem gleichen Massstab festzusetzen sind. Gleiches ist nach Massgabe seiner Gleichheit gleich, Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln. Einerseits verbietet das Gleichheitsprinzip unterschiedliche Regelungen, denen keine rechtlich erheblichen Unterscheidungen zugrunde liegen. Andererseits untersagt es aber auch die rechtliche Gleichbehandlung von Fällen, die sich in tatsächlicher Hinsicht wesentlich unterscheiden (vgl. BGE 127 Ia 192). Der Schutzbereich der Rechtsgleichheit erstreckt sich demnach nur auf gleich gelagerte, einschlägige oder vergleichbare Fälle. Zu klären ist, ob die erheblichen tatsächlichen Verhältnisse gleich liegen bzw. ob sachliche Gründe die rechtliche Differenzierung rechtfertigen (Beatrice Weber-Dürler, Zum Anspruch auf Gleichbehandlung in der Rechtsanwendung, in ZBI 2004 S. 11).

b) Unbestritten ist in casu, dass an der Nachklausur vom 15. Januar 2008 dieselbe Prüfung verwendet worden ist wie an der Klassenklausur vom 11. Januar 2008. Der Stellungnahme der Vorinstanz ist zu entnehmen, dass eine solche Handhabung an der Kantonsschule B. nicht Usus sei, sondern dass es sich im vorliegenden Fall aufgrund der knappen Zeitverhältnisse wegen des unmittelbar bevorstehenden Notenabgabetermins so ergeben habe. Darüber hinaus sei es in gewissen Fächern sehr schwierig, eine gleichwertige Nachprüfung mit veränderten Aufgabenstellungen zu entwerfen.

c) Es ist weder vorgeschrieben noch verboten, für eine Nachklausur die gleiche Prüfung wie in der Klasse zu verwenden. Empfehlenswert sind zwar grundsätzlich eigenständige Nachklausuren, weil mit ihnen Fragen, wie sie sich vorliegend stellen, von vornherein ausgewichen werden kann. Doch können besondere Umstände, wie sie von den Vertretern der Vorinstanz dargelegt wurden, auch für eine identische Nachklausur sprechen. Wer sich indessen dafür entscheidet, an der Klassen- und der Nachklausur dieselbe Prüfung vorzulegen, der muss Rechte und Pflichten der Betroffenen nach dem gleichen Massstab festsetzen – es sei denn, dass sachliche Gründe eine rechtliche Differenzierung rechtfertigen. Die Vorinstanz hat gegenüber der Rekurrentin zwar eine identische Nachklausur verwendet, für deren Bewertung indessen einen ungleichen Massstab angewendet (Verzicht auf den Bonus von 0,4 Notenpunkten). Die dafür vorgebrachten Argumente vermögen nicht zu überzeugen:

Die Rekurrentin fehlte krankheitsbedingt an der ordentlichen Klausur vom 11. Januar 2008. Damit hatte sie zwar einige zusätzliche Tage bis zur Nachklausur vom 15. Januar 2008 zur Verfügung. Im Vordergrund stand dabei aber die Genesung, weshalb der Rekurrentin nicht einfach eine längere Vorbereitungszeit «angerechnet» bzw. eine solche mit dem Bonus «verrechnet» werden kann. Aus den Akten ergeben sich jedenfalls keine Anhaltspunkte, dass die Rekurrentin der ordentlichen Prüfung ferngeblieben wäre, um sich länger vorbereiten zu können. Sie macht denn auch in ihrer ergänzenden Stellungnahme vom 17. März 2008 geltend, dass

sie wegen ihres gesundheitlichen Zustandes nicht im Stande gewesen sei, sich noch intensiver auf die Prüfung vorzubereiten.

Eine Absprache der Rekurrentin mit Mitschülerinnen und -schülern über den Inhalt der ordentlichen Klausur würde eine Differenzierung beim Bonus rechtfertigen, wenn sie konkret nachgewiesen wäre. Die Beweislast dafür liegt bei der Schule, da sie eine identische Nachprüfung vorgelegt und damit den Grund für eine allfällige Absprache gesetzt hat. Die Rekurrentin bestreitet eine Absprache. In den ins Recht gelegten Unterlagen ist kein einschlägiger Hinweis zu finden. Der Umstand, dass sich die Noten der Nachklausuren nach unwidersprochener Darstellung der Rekurrentin im gleichen Bereich wie die Noten der ordentlichen Klausur bewegen, lässt eher darauf schliessen, dass kein Austausch stattgefunden hat.

Nicht relevant ist das Argument des wegfallenden Gruppendruckes; in einer Prüfungssituation arbeitet jede Kandidatin und jeder Kandidat für sich allein, unabhängig davon, wie viele weitere Prüflinge anwesend sind. Nicht einzusehen ist überdies, inwiefern identische Nachklausuren separat und damit nicht vergleichbar korrigiert werden müssten.

d) Aufgrund der vorstehenden Ausführungen steht fest, dass keine sachlichen Gründe für eine Differenzierung dergestalt vorliegen, dass der Rekurrentin für ihre identische Nachklausur im Fach Biologie nicht auch, wie allen Kolleginnen und Kollegen, welche die Prüfung in der Klasse geschrieben haben, ein Bonus von 0,4 Notenpunkten zu gewähren wäre. Im Verzicht darauf liegt eine rechtsungleiche Behandlung. Der Rekurrentin ist folglich im Rahmen des Rekursverfahrens ein gleicher Bonus gutzuschreiben. Ihr Notenschnitt von 3,75 im Fach Naturwissenschaften erhöht sich damit nach Darstellung des Biologielehrers in dessen abschliessender Stellungnahme vom 20. März 2008 auf 3,88. Er befindet sich damit über der mathematischen Aufrundungsgrenze.

Ein Abrunden von Notenwerten ist grundsätzlich zulässig, als belastender Eingriff indessen an einen triftigen Grund gebunden. Die Anforderungen an die Begründung einer Abrundung sind umso höher, je höher der ungerundete Notenwert liegt. Der Umstand, dass die Rekurrentin Repetentin ist, kann bei sachlicher Betrachtung nicht zu einer Notenabrundung führen. Die vielen unentschuldigten Absenzen sind mit Disziplinar massnahmen geahndet worden und stehen in keinem Zusammenhang mit der auf die Leistung bezogene Promotion; sie haben im Übrigen Wirkung gezeigt: Nach unwidersprochener Darstellung der Rekurrentin hat sie seit der Ende Dezember 2007 ausgesprochenen befristeten Androhung des Ausschlusses von der Schule keine unentschuldigte Absenz mehr gehabt. Damit verbleibt als möglicher Grund für ein Abrunden die mangelnde mündliche Beteiligung am Unterricht, die von der Rekurrentin allerdings bestritten wird. Wie es sich mit der Beteiligung der Rekurrentin am Unterricht verhalten hat, kann offen bleiben. Eine mangelhafte Beteiligung darf zwar bei der Notengebung grundsätzlich berücksichtigt werden. Vorliegend befindet sich aber der Notenschnitt von 3,88 so deutlich über der mathematischen Aufrundungsgrenze, dass sie allein – in Würdigung

aller Umstände und insbesondere der als anspruchsvoll bekannten Regelung der doppelten Notenkompensation – keinen hinreichenden Grund für ein Abrunden auf den relativ weit entfernten Wert von 3,5 abgeben könnte. Die Zeugnisnote der Rekurrentin im Fach Biologie ist vielmehr auf den deutlich näheren Wert von 4,0 anzuheben. Damit ist die Promotion bestanden (vgl. Art. 4 des Promotionsreglements).

6. Der Rekurs ist im Sinne der vorstehenden Erwägungen gutzuheissen.

2. Bürgerrecht

97

Art. 14 BÜG (SR 141.0); Art. 8 Abs. 2 BV (SR 101). Die Erwerbstätigkeit kann als ein möglicher Teil der Integration angesehen werden, so dass deren Fehlen einer Person grundsätzlich als ein in dieser Hinsicht bestehender Mangel vorwerfbar ist. Wird einer behinderten Person jedoch allein wegen der fehlenden Erwerbstätigkeit die Einbürgerung verweigert, so verstösst dies gegen das Diskriminierungsverbot. Ihr muss die Möglichkeit geboten werden, ihre Integration auch auf andere Weise als der Ausübung einer Erwerbstätigkeit darlegen zu können.

Departement des Innern, 14. Juli 2008

Aus den Erwägungen:

3.3 Verweigert die Bürgerschaft entgegen dem Antrag des Einbürgerungsrates eine Einbürgerung, ergibt sich die Begründung hierfür regelmässig aus der der Abstimmung vorangehenden Diskussion. Werden die Ablehnungsgründe genannt und wird darüber unmittelbar im Anschluss an die Diskussion abgestimmt, so ist anzunehmen, dass die ablehnenden Gründe von der Mehrheit der Abstimmenden mitgetragen werden (vgl. Y. Hangartner, Neupositionierung des Einbürgerungsrechts, in: AJP 2004 S. 16 f.; BGE 130 I 154). Findet überhaupt keine Diskussion statt, so fehlt es grundsätzlich an der erforderlichen Begründung (VerwGE vom 9. Mai 2007 i. S. D. I.; BGE 132 I 197 ff.).

3.4 (...) Aus den dargelegten Wortmeldungen kann zusammenfassend festgehalten werden, dass die Einbürgerungsvorlage von A abgelehnt wurde, weil er seine Tätigkeit in der Werkstatt B im Jahr X aufgegeben und seither keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgegangen ist. Es wird davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer von der Gemeinde lebe und es ihm bei seinem Einbürgerungsgesuch im Grunde lediglich darum gehe, die sozialen Institutionen auszunutzen. (...)

4.

4.1 Der Beschwerdeführer rügt (...) eine Verletzung des Diskriminierungs- sowie des Willkürverbots. Im Wesentlichen legt er hierzu dar, der Hauptgrund für die Ablehnung des Beschwerdeführers sei die Sozialbedürftigkeit bzw. Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers. Damit stelle die Ablehnung indirekt auf seine Behinderung ab und sei diskriminierend. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer im Rollstuhl sei, habe zur Folge, dass er keiner Arbeitstätigkeit nachgehen könne und auf die Unterstützung seiner Familie angewiesen sei. Eine Weiterbeschäftigung bei der Werkstatt B sei für ihn wegen der hohen Transportkosten finanziell unzumutbar gewesen. Auch sei es für ihn als «nur» Körperbehinderten zunehmend schwierig und belastend geworden, im Umfeld der B mit teilweise sehr stark geistig behinderten Menschen zusammenzuarbeiten. Er beabsichtige eine ordentliche Ausbildung zu absolvieren, um künftig finanziell unabhängig zu werden. Die Diskriminierung zeige sich ferner darin, dass die Schwester des Beschwerdeführers das Bürgerrecht erhalten habe, während der Beschwerdeführer, der gleichfalls alle Anforderungen zur Einbürgerung erfüllte, abgelehnt worden sei. Zudem sei es willkürlich, bei der Ablehnung auf eine nicht vorhandene Sozialhilfeabhängigkeit des Beschwerdeführers abzustellen und ihn trotz seiner Bemühungen sowie grossen Akzeptanz in der Bevölkerung nicht einzubürgern.

4.2 Gemäss Art. 8 Abs. 2 BV darf niemand diskriminiert werden, namentlich nicht wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung. Die Regelung ist eine Generalklausel mit beispielhafter Aufzählung. Eine verpönte Diskriminierung ist grundsätzlich dann anzunehmen, wenn eine Person rechtsungleich behandelt wird allein aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe, welche historisch und in der gegenwärtigen sozialen Wirklichkeit tendenziell ausgegrenzt oder als minderwertig behandelt wird. Die Diskriminierung stellt demnach eine qualifizierte Ungleichbehandlung von Personen in vergleichbaren Situationen dar. Die Anknüpfung an ein verpöntes Merkmal ist allerdings nicht absolut unzulässig. Vielmehr begründet dieser Umstand zunächst den blossen Verdacht einer unzulässigen Diskriminierung, der durch eine genügende Rechtfertigung umgestossen werden kann. Eine indirekte oder mittelbare Diskriminierung liegt demgegenüber vor, wenn eine Regelung, die keine offensichtliche Benachteiligung von spezifisch gegen Diskriminierung geschützte Gruppen enthält, in ihren tatsächlichen Auswirkungen Angehörige solcher Gruppen besonders benachteiligt, ohne dass dies sachlich begründet wäre (vgl. Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. Aufl., Zürich 2005, Rz. 774 ff.; J. P. Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl., Bern 1999 S. 410 ff.).

Das Willkürverbot ist in Art. 9 BV festgehalten. Gemäss der hierzu ergangenen Rechtsprechung ist ein Entscheid bzw. Beschluss nicht schon dann willkürlich, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wä-

re, sondern erst, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, zur tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Es muss sich folglich um einen Fall grober Unrichtigkeit handeln (vgl. Häfelin/Haller, a. a. O., Rz. 804 ff.).

4.3 Vorliegend wurde dem Beschwerdeführer die Einbürgerung nicht mit dem Hinweis auf eine Behinderung, sondern mit dem Vorwurf der fehlenden Erwerbstätigkeit verweigert. Mit der fehlenden Erwerbstätigkeit stützt die Bürgerschaft ihre Ablehnung nicht unmittelbar auf die Zugehörigkeit des Beschwerdeführers zur Gruppe der Behinderten ab. Eine direkte Diskriminierung ist deshalb zu verneinen. Der Vorhalt trifft im Übrigen auch zu. Gemäss Akten hat der Beschwerdeführer vom (...) bis zum (...) in der Werkstatt B gearbeitet und geht seither keiner Arbeit mehr nach. Dementsprechend kann der Bürgerschaft ebenso wenig vorgehalten werden, sie stütze sich hinsichtlich der fehlenden Erwerbstätigkeit auf unwahre Tatsachen und handle insoweit willkürlich. Offen bleibt damit aber, ob vorliegend eine indirekte Diskriminierung gegeben ist.

Zwar kann die Erwerbstätigkeit als ein möglicher Teil der Integration angesehen werden, so dass deren Fehlen einer Person grundsätzlich als ein in dieser Hinsicht bestehender Mangel vorwerfbar ist. Bleibt der Blick aber allzu sehr auf diese Tatsache konzentriert, so besteht die Gefahr, dass Menschen mit Behinderung gegenüber denjenigen ohne Behinderung benachteiligt werden. Behinderte sind in ihren Erwerbsmöglichkeiten teilweise erheblich eingeschränkt. Einem Teil von ihnen ist ein Erwerb sogar völlig verunmöglicht. Solchen Personen muss es möglich sein, ihre soziale und kulturelle Integration auch auf andere Weise als durch den Nachweis eines Erwerbs darlegen zu können. Diese Möglichkeit wurde dem Beschwerdeführer von der Bürgerschaft jedoch nicht eröffnet. Aus der an der Bürgerversammlung geführten Diskussion ist ersichtlich, dass der Punkt der fehlenden Erwerbstätigkeit für die Ablehnung des Beschwerdeführers ausschlaggebend war. Der Vorwurf der Sozialhilfeabhängigkeit bzw. der beabsichtigten Ausnützung der Sozialleistungen baut auf diesem Argument auf. Wird die Erwerbstätigkeit als Einbürgerungskriterium derart in den Vordergrund gestellt, so bedeutet dies im Ergebnis, dass Menschen mit einer Behinderung mangels Erwerb kaum mehr eine Chance auf Einbürgerung in der betroffenen Gemeinde haben. Dies stellt eine indirekte Diskriminierung von Menschen mit einer Behinderung und damit auch des Beschwerdeführers dar. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer ursprünglich einmal einer Erwerbstätigkeit im Werkhof B nachgegangen ist, vermag daran nichts zu ändern. Die Aufgabe erfolgte behinderungsbedingt. Die von ihm zur Erklärung angeführten Gründe der zu hohen Transportkosten wie auch die psychische Belastung hängen mit den Besonderheiten der vom Beschwerdeführer zu tragenden Behinderung zusammen. Aus der Aufgabe darf deshalb nicht geschlossen werden, dass der Beschwerdeführer nicht arbeitet, obwohl er dies grundsätzlich tun könnte.

Die dargelegte Ungleichbehandlung lässt sich im Weiteren durch keine sachlichen Gründe rechtfertigen. Die Bürgerschaft schloss in der Gemeindeversammlung aus der fehlenden Erwerbstätigkeit auf das Vorhandensein von Sozialhilfeabhängigkeit. Darin kann sinngemäss ein Hinweis auf ein gemeindeeigenes Interesse an der Vermeidung finanzieller Mehrbelastungen erblickt werden. Jedoch handelt es sich beim Beschwerdeführer um eine Person mit einer Aufenthaltsbewilligung B. Die Aufenthaltsbewilligung B wird den definitiven Aufenthaltsbewilligungen zugeordnet. Personen mit einer definitiven Aufenthaltsbewilligung brauchen kein Schweizer Bürgerrecht, um Leistungen der Sozialhilfe in Anspruch nehmen zu können. Aus der Ablehnung solcher Einbürgerungsgesuche kann für die politische Gemeinde C folglich keine finanzielle Entlastung resultieren. Die Vermeidung finanzieller Mehrbelastungen kann daher keinen sachlichen Grund für die vorstehend festgestellte Ungleichbehandlung bilden. Abgesehen davon, dass überhaupt fraglich scheint, ob das Interesse an der Verbesserung der Gemeindefinanzen als derart schwergewichtig gewertet werden darf, dass es als sachlichen Grund eine solch einschränkende Beurteilung des Einbürgerungswunsches von Menschen mit Behinderung zu rechtfertigen vermöchte. Indem die Erwerbstätigkeit bzw. deren Aufgabe von der Bürgerschaft beim Beschwerdeführer derart in den Vordergrund gestellt wurde, ohne hierfür über einen sachlichen Grund zu verfügen, hat die Bürgerschaft demnach gegen das Diskriminierungsverbot verstossen.

Sollte dem Vorhalt der Sozialhilfeabhängigkeit neben der fehlenden Erwerbstätigkeit selbständige Bedeutung zukommen, so ist der Vollständigkeit halber darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer trotz Aufgabe seiner Erwerbstätigkeit keine Sozialhilfeleistungen bezieht. Demzufolge müsste eine solche Begründung als mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehend qualifiziert werden.

5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der ablehnende Einbürgerungsbeschluss (...) im Ergebnis (...) dem Diskriminierungsverbot zuwider läuft. Er ist deshalb rechtswidrig und wird in Gutheissung der Abstimmungsbeschwerde aufgehoben. (...)

3. Gewerbe

98

Art. 9 GWG (sGS 553.1). Im Rahmen von Art. 9 GWG ist nur zu prüfen, ob die nachgesuchte gastgewerbliche Nutzung durch eine rechtskräftige Baubewilligung erlaubt wird. Ist das Baubewilligungsverfahren noch nicht abgeschlossen, so ist zu prüfen, ob die gastgewerbliche Nutzung wenigstens für die Dauer des baurechtlichen Bewilligungs-, Rekurs- oder Beschwerdeverfahrens durch eine rechtskräftige vorsorgliche Massnahme der zuständigen Bau- oder Rechtsmittelbehörde zugelassen wurde. Fehlt es auch an einer solchen provisorischen Nutzungsberechtigung, darf das Patent nicht erteilt bzw. nicht erneuert werden.

Volkswirtschaftsdepartement, 24. April 2008 (die gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht am 19. Februar 2009 ab)

Sachverhalt

In der Gemeinde X. wird seit mehr als zwanzig Jahren das Restaurant «Y» betrieben, das sich im Laufe der Jahre aus einem Kiosk mit Snack-Bar (Selbstbedienung) zu einem Ausflugs- und Unterhaltungsrestaurant mit Gartenwirtschaft entwickelt hatte. Seit einigen Jahren wehren sich die Nachbarn des Restaurants «Y» mit verschiedenen rechtlichen Mitteln gegen übermässige Lärm- und Geruchsimmissionen, die ihrer Ansicht nach von der Gartenwirtschaft ausgehen würden. In diesem Zusammenhang machten sie geltend, der aktuelle Ausbaustand des Restaurants «Y» sei nie baurechtlich bewilligt worden.

Am 4. Dezember 2006 erliess der Gemeinderat X. gegenüber dem Restaurant «Y» lärmschutzrechtliche Anordnungen. Gegen diese Anordnungen erhoben sowohl die Eigentümerin des Restaurants «Y» als auch die Nachbarn Rekurs beim Baudepartement. Im Juli 2007 reichte die Eigentümerin des Restaurants «Y» zudem ein Baugesuch ein, in welchem sie um die Bewilligung der bestehenden Bauten und Anlagen ersuchte. Gegen das Baugesuch erhoben die Nachbarn Einsprache beim Gemeinderat.

Im Januar 2008 erteilte der Gemeinderat ein befristetes Patent für das Restaurant «Y». Er verfügte darin verschiedene Auflagen. Unter anderem beschränkte er die Anzahl der Sitzplätze und der Musikveranstaltungen in der Gartenwirtschaft. Gegen dieses Patent erhoben sowohl die Eigentümerin des Restaurants «Y» als auch die Nachbarn Rekurs beim Baudepartement. Die Eigentümerin verlangte, es sei ein ordentliches Patent zu erteilen und die Auflagen seien aufzuheben. Demgegenüber beantragten die Nachbarn, das Patent sei aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an den Gemeinderat X. zurückzuweisen. In der Rekursbegründung führten die Nachbarn aus, sie seien nicht grundsätzlich gegen ein befristetes Patent. Die Befristung müsse aber stark verkürzt werden, damit der Gemeinderat

endlich über die Baueinsprache entscheide und die streitigen baurechtlichen Fragen geklärt würden.

Das Baudepartement überwies den Rekurs zuständigkeitshalber ans Volkswirtschaftsdepartement. Im Zeitpunkt des Rekursentscheids des Volkswirtschaftsdepartements waren sowohl die Baueinsprache beim Gemeinderat X. als auch der Rekurs beim Baudepartement gegen die lärmschutzrechtlichen Anordnungen noch nicht entschieden.

Aus den Erwägungen:

4. Nach Art. 9 GWG dürfen der nachgesuchten gastgewerblichen Nutzung und damit der Patenterteilung bzw. Patenterneuerung keine bau-, feuer- und lebensmittelpolizeilichen Vorschriften entgegenstehen.

4.1. Der Begriff der baupolizeilichen Vorschriften umfasst sämtliche baupolizeilich relevanten Vorschriften des kommunalen, kantonalen und eidgenössischen Rechtes. Insbesondere gehört auch das Lärmschutzrecht, das im Bundesgesetz über den Umweltschutz (SR 814.01; abgekürzt USG) und in der Lärmschutz-Verordnung (SR 814.41; abgekürzt LSV) geregelt ist, zu den baupolizeilichen Vorschriften im Sinn von Art. 9 GWG. Einem Betrieb, welcher die baupolizeilichen Vorschriften nicht erfüllt, darf daher grundsätzlich das Patent nicht erteilt bzw. nicht erneuert werden (vgl. GVP 2001, Nr. 91 Erw. 2.a.).

4.2. In Erw. 5 hiernach ist die Frage zu klären, in welchem Verfahren die Einhaltung der baupolizeilichen Vorschriften materiell zu beurteilen ist (vgl. zum Ganzen: GVP 2001, Nr. 91 Erw. 2.b.aa. bis dd.).

5.

5.1. Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass das (geltende) GWG keine materiellen baupolizeilichen Vorschriften mehr enthält. Art. 22 des alten Gastwirtschaftsgesetzes vom 1. Dezember 1983 (nGS 19–106) bestimmte noch, dass Räume und Einrichtungen von Gastwirtschaften so anzuordnen und zu gestalten sind, dass die Nachbarn gegen Lärm und andere übermässige Einwirkungen geschützt sind. Diese Bestimmung verlor jedoch ihre selbständige Bedeutung in Bezug auf den Lärmschutz bereits mit Inkrafttreten der Bundesgesetzgebung über den Umweltschutz, da das Bundesrecht den Schutz vor gewerblichem Lärm abschliessend regelt (vgl. BGE 118 Ib 595 Erw. 3a). Entsprechend enthält Art. 9 GWG keine materiellen Lärmschutzvorschriften mehr, sondern verweist auf die anwendbaren baupolizeilichen Vorschriften. Die lärmschutzrechtliche Zulässigkeit einer gastgewerblichen Nutzung beurteilt sich somit unabhängig davon, ob die Beurteilung in einem Baubewilligungsverfahren oder in einem Patentverfahren erfolgt, materiell nach dem Lärmschutzrecht des Bundes.

5.2. Die Überprüfung von rechtskräftigen Baubewilligungen im Rahmen des Patentverfahrens hätte eine Vervielfachung des Verwaltungsaufwandes zur Folge, die der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann. Zweck des aufwändigen Baubewilligungsverfahrens ist unter anderem, durch die umfassende Prüfung aller baurecht-

lich relevanten Aspekte die Basis für eine zeitlich unbefristete Bewilligung zu schaffen, auf deren Gültigkeit sich sowohl der Bewilligungsinhaber als auch die Behörde verlassen kann. Diesem Zweck liefe es diametral entgegen, wenn sich die Behörde im Patentverfahren nicht auf die Richtigkeit der Baubewilligung verlassen dürfte, sondern nochmals umfassend prüfen müsste, ob sämtliche Bau- und Lärmschutzvorschriften eingehalten sind.

5.3. Ebensowenig will Art. 9 GWG ermöglichen, dass Lärmemissionen gleichzeitig in einem patentrechtlichen Verfahren und einem baurechtlichen Verfahren beurteilt werden können. Da die materielle Beurteilung in beiden Verfahren nach denselben Vorschriften vorzunehmen wäre (vgl. Erw. 5.1. hiervor), müssten die Entscheide inhaltlich koordiniert werden. Die Zweispurigkeit hätte somit nur eine Verdoppelung des Verwaltungsaufwandes und einen erhöhten Aufwand für die betroffenen Privaten zur Folge, dem kein praktischer Nutzen, insbesondere keine Verbesserung des Rechtsschutzes gegenüberstünde.

5.4. Es ist daher festzuhalten, dass im Rahmen von Art. 9 GWG weder eine rechtskräftige Baubewilligung auf ihre materielle Richtigkeit hin überprüft werden darf noch eine gastgewerbliche Nutzung materiell baurechtlich zu beurteilen ist, wenn dieselbe Nutzung gleichzeitig Gegenstand eines Baubewilligungsverfahrens bildet. Im Rahmen von Art. 9 GWG ist somit nur zu prüfen, ob die nachgesuchte gastgewerbliche Nutzung durch eine rechtskräftige Baubewilligung erlaubt wird. Ist das Baubewilligungsverfahren noch nicht abgeschlossen, so ist zu prüfen, ob die gastgewerbliche Nutzung wenigstens für die Dauer des baurechtlichen Bewilligungs-, Rekurs- oder Beschwerdeverfahrens durch eine rechtskräftige vorsorgliche Massnahme der zuständigen Bau- oder Rechtsmittelbehörde zugelassen wurde. Fehlt es auch an einer solchen provisorischen Nutzungsberechtigung, darf das Patent nicht erteilt bzw. nicht erneuert werden. Das Fehlen einer rechtsgültigen Baubewilligung steht in diesen Fällen einer gastgewerblichen Nutzung selbst dann entgegen, wenn die Baute oder Nutzung nicht gegen materielles Baurecht verstösst.

Eine Ausnahme gilt indessen, wenn kein Baubewilligungsverfahren hängig und umstritten ist, ob die nachgesuchte gastgewerbliche Nutzung baubewilligungspflichtig ist. In diesem Fall darf das Patent nicht einfach wegen des Fehlens einer formellen Baubewilligung verweigert werden, sondern die Frage der Baubewilligungspflicht ist vorfrageweise im Patentverfahren zu klären, sofern sie nicht schon vor der Baubehörde hängig ist.

5.5. Im vorliegenden Fall ist zwar vor der Vorinstanz ein Baubewilligungsverfahren hängig, doch unterliess es die Vorinstanz als zuständige Baubehörde bis anhin, die gastgewerbliche Nutzung des Restaurants «Y» mittels einer vorsorglichen Massnahme baurechtlich zu regeln. Es fehlt daher an einer (baurechtlichen) provisorischen Nutzungsberechtigung. Daran ändert nichts, dass die Vorinstanz die Nutzung der Parz.Nr.xy für gastgewerbliche Zwecke sowie die verschiedenen Bauten duldete und kein baurechtlich motiviertes Nutzungsverbot aussprach. Das blosses Dulden eines möglicherweise baurechtswidrigen Zustandes begründet keine bau-

rechtliche Nutzungsbewilligung im Sinn von Art. 9 GWG. Die provisorische Nutzungsbewilligung muss in einem Verfahren erteilt worden sein, in welchem die Nachbarn ihre Rechte wahrnehmen konnten. Der Patentinhaberin darf daher das Patent für das Restaurant «Y» in Anwendung von Art. 9 GWG nicht erteilt bzw. nicht erneuert werden.

6. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass der Rekurs, wenn auch mit einer von den Rekurrenten abweichenden Begründung, gutzuheissen und der angefochtene Beschluss der Vorinstanz vom 14. Januar 2008 in Anwendung von Art. 56 Abs. 2 VRP aufzuheben ist. Es ist Sache der Vorinstanz als zuständige Baubehörde, im hängigen (Bau-) Einspracheverfahren mittels einer vorsorglichen Massnahme über die (baurechtlich) provisorische Nutzungsberechtigung des Restaurants «Y» zu befinden.

4. Natur- und Umweltschutz

99

Art. 5 NHG (SR 451). Die im BLN-Inventar für ein bestimmtes Objekt festgelegten Schutzziele bedürfen für ihre Verbindlichkeit gegenüber einem Grundeigentümer, dessen Grundstück im Perimeter dieses Objekts liegt, der Umsetzung durch den Erlass von grundeigentümergebundnen Schutzmassnahmen. Das BLN-Inventar allein stellt keine ausreichende Grundlage dar, um gegenüber den Regelbauvorschriften erhöhte Anforderungen an ein Bauvorhaben zu stellen.

Baudepartement, 27. Oktober 2008

Sachverhalt:

Das Baudepartement hatte eine Baubewilligung für den Neubau eines Einfamilienhauses auf einem der Wohnzone W2 zugewiesenen Grundstück zu beurteilen, das gemäss Verordnung über das Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler innerhalb des Perimeters des Objektes Nr. 1613 (Speer-Churfürsten-Alvier) liegt. Die gegen die Baubewilligung rekurrierenden Nachbarn hatten geltend gemacht, die Vorinstanz habe bei Erteilung der Baubewilligung zu Unrecht nur die einschlägigen Regelbauvorschriften zur Anwendung gebracht; weil sich das Grundstück im BLN-Gebiet befinde, müsse das Bauvorhaben erhöhten gestalterischen Anforderungen entsprechen.

Aus den Erwägungen:

3.2

3.2.1 Als Inventar mit Objekten von nationaler Bedeutung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz (SR 451, abgekürzt NHG) kommt dem Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler unmittelbare Verbindlichkeit nur bei der Erfüllung einer Bundesaufgabe zu (J. Leimbacher, Kommentar zu Art. 5 und 6 NHG, in: Keller/Zufferey/Fahländer [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz, Zürich 1997, N 2 zu Art. 6 NHG). Im Zusammenhang mit der Erfüllung von kantonalen oder kommunalen Aufgaben, wie sie die Erteilung einer Baubewilligung grundsätzlich darstellt, bedürfen die Bundesinventare für die Verbindlichkeit gegenüber Behörden bzw. privaten Grundeigentümern zunächst der Umsetzung im Rahmen der Richt- bzw. der weiteren Konkretisierung durch die Nutzungsplanung (Leimbacher, a. a. O., N 29 zu Art. 6 NHG). Diese weitere Konkretisierung drängt sich beim Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler vor allem auf, weil die aufgenommenen Objekte flächenmässig in der Regel sehr gross sind und demnach vielfältigste Nutzungen aufweisen können, gleichzeitig aber die anzustrebenden Schutzziele nur sehr unspezifisch und kaum fassbar umschrieben werden (Leimbacher, a. a. O., N 13 zu Art. 5 NHG). Diese grundsätzliche Problematik wurde von seiten des Vertreters des Amtes für Natur, Jagd und Fischerei für das vorliegend relevante BLN-Objekt Nr. 1613 ausdrücklich bestätigt. Das BLN-Gebiet Speer-Churfirsten-Alvier sei riesig und umfasse diverse Nutzungen, z. B. den Skisport, aber mit den nahegelegenen Dörfern X. und Y. auch reine Bauzonen.

3.2.2 Das Baugrundstück liegt innerhalb des Perimeters des BLN-Objekts Nr. 1613. BLN-Objekte werden im kantonalen Richtplan generell als Landschaftsschutzgebiete bezeichnet (Richtplan des Kantons St.Gallen, Koordinationsblatt V / 31, S. 3f.). Damit sind sie für die Behörden verbindlich. Der Richtplan umschreibt auch die anzustrebenden Schutzziele – unter anderem die sorgfältige Einpassung von Bauten und Anlagen – und bestimmt, dass diese von den kantonalen und kommunalen Behörden bei ihren raumwirksamen Tätigkeiten als Rahmenbedingungen zu berücksichtigen sind (Richtplan des Kantons St.Gallen, Koordinationsblatt V / 31, S. 5). Als Bestandteile des Richtplans sind diese Schutzziele jedoch ausschliesslich behörden-, nicht aber grundeigentümergebunden (Art. 9 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Raumplanung, SR 700, abgekürzt RPG). Entsprechend deutlich hält der Richtplan auch fest, dass für den Erlass von grundeigentümergebundenen Schutzmassnahmen gemäss Art. 101 BauG die Gemeinden zuständig sind (Richtplan des Kantons St.Gallen, Koordinationsblatt V / 31, S. 5).

3.2.3 Zusammenfassend ergibt sich daher, dass sich mangels Grundeigentümergebundenheit weder aus dem Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler noch aus den im Richtplan des Kantons St.Gallen formulierten Schutzzielen Einschränkungen für die Gestaltung eines Bauvorhabens beziehungsweise erhöhte

Anforderungen an eine solche Gestaltung auf einem innerhalb des Perimeters eines BLN-Objekts gelegenen Baugrundstück ableiten lassen.

3.3

3.3.1 Zuständig zum Erlass von grundeigentümergebundenen Schutzmassnahmen ist der Gemeinderat (Art. 101 Abs. 1 BauG). Als Schutzmassnahmen kommen Vereinbarungen mit dem Grundeigentümer oder die erforderlichen Verfügungen (Art. 99 Abs. 1 BauG), je nach Bedürfnis der Erlass von Zonen-, Überbauungs- oder Gestaltungsplänen (Art. 99 Abs. 2 BauG) oder bei grösseren zusammenhängenden Gebieten der Erlass von Schutzverordnungen (Art. 99 Abs. 3 BauG) in Frage. Die Art der Schutzmassnahme richtet sich nach dem zu schützenden Objekt, deren Wahl steht im pflichtgemässen Ermessen der zuständigen Gemeindebehörde.

3.3.2 Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid festgestellt, dass das Baugrundstück ebenso wie die unmittelbar benachbarten Grundstücke um den Hügel Z. weder durch Verfügung noch durch eine Schutzverordnung besonders geschützt sei. Diese Feststellung blieb im Rekursverfahren unbestritten. Das Baugrundstück liegt gemäss Zonenplan auch nicht in einem geschützten Ortsbild, für die nach Art. 17 BauR die Bestimmungen der Schutzverordnung Anwendung finden. Für erhöhte gestalterische Anforderungen lässt sich nur für Bauten in den Wohnzonen WE sowie WS-G eine gesetzliche Grundlage finden. Diese sind gemäss Art. 13 Abs. 2 BauR in landschaftlich wertvollen Lagen ausgeschieden worden und verlangen von den dort erstellten Bauten, dass sie sich der Umgebung und dem Charakter der Landschaft anzupassen haben. Für Grundstücke in der Wohnzone W2 enthält das Baureglement keine entsprechende Bestimmung.

3.3.3 Zusammenfassend ergibt sich, dass weder aus dem BLN-Inventar noch aus dem kantonalen Richtplan oder dem kommunalen Baureglement eine genügende Rechtsgrundlage abgeleitet werden kann, um vom Eigentümer des Baugrundstücks zu verlangen, bei einem Bauprojekt erhöhte gestalterische Anforderungen einzuhalten. Bezüglich des Baugrundstücks existieren auch keine grundeigentümergebundene Schutzmassnahmen, die solches erlauben würden. Die Vorinstanz ist im angefochtenen Entscheid daher zu Recht davon ausgegangen, dass das Baugrundstück nach den für die Wohnzone W2 geltenden Regelbauvorschriften überbaut werden kann. [...]

5. Raumplanung und öffentliches Baurecht

100

Art. 24c RPG (SR 700). Ob eine vorbestehende landwirtschaftliche Wohnbaute abgerissen und ersetzt oder lediglich saniert werden darf, hängt davon ab, ob sie am 1. Juli 1972 landwirtschaftlich genutzt war. Wurde die Landwirtschaft vor diesem Zeitpunkt aufgegeben, sind Abriss und Ersatzbaute zulässig. Als «landwirtschaftlich» gilt eine Nutzung, wenn das massgebliche Grundstück am 1. Juli 1972 landwirtschaftlich geschätzt war und darauf Gross- und Kleinvieh gehalten wurde. Unmassgeblich ist, ob der Betrieb gross genug war, um dem Inhaber ein existenzsicherndes Einkommen zu verschaffen.

Baudepartement, 13. August 2008

Sachverhalt:

Das Baudepartement hatte ein nachträgliches Baugesuch betreffend Abriss und Wiederaufbau eines Wohnhauses in der Landwirtschaftszone zu beurteilen. Das Amt für Raumentwicklung und Geoinformation (AREG) hatte dieses als am 1. Juli 1972 noch landwirtschaftlich genutzt und daher nach Art. 24d RPG beurteilt. Der Rekurrent machte geltend, dass bei der am 1. Juli 1972 vorhandenen landwirtschaftlichen Betriebsgrösse mit einer Nutzfläche von nur 3,85 ha und einem Nutzviehbestand von zwei Kühen sowie einem Kalb von einem blossen Nebenerwerbsbetrieb auszugehen sei, der die Voraussetzungen an ein landwirtschaftliches Gewerbe im Sinn von Art. 7 BGG nicht erfülle. Das Wohnhaus sei daher am 1. Juli 1972 zonenwidrig geworden und nach Art. 24c RPG zu behandeln.

Aus den Erwägungen:

3.

3.1 Nach Art. 24c Abs. 1 RPG werden bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt. Sie können nach Abs. 2 mit Bewilligung der zuständigen Behörde und unter Vorbehalt der Vereinbarkeit mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind.

3.2

3.2.1 Art. 24c RPG steht seit 1. September 2000 in Kraft. Der darin verwendete Begriff der Zonenkonformität im Sinn eines positiven funktionalen Zusammenhangs mit einer bestimmten Zone wurde im Bundesrecht erst mit der Inkraftsetzung des Raumplanungsgesetzes am 1. Januar 1980 eingeführt. Die vor Inkraft-

treten des Raumplanungsgesetzes für die Erteilung von Baubewilligungen massgebenden Art. 19 und 20 aGSchG unterschieden zwischen Bauten und Anlagen innerhalb oder ausserhalb des generellen Kanalisationsprojektes und statuierten hierfür je unterschiedliche Bewilligungsvoraussetzungen, nämlich die Gewährleistung des Anschlusses der Abwässer an die Kanalisation für Bauten und Anlagen innerhalb (Art. 19 aGSchG) bzw. den Nachweis eines sachlich begründeten Bedürfnisses für Bauten ausserhalb des generellen Kanalisationsprojektes (Art. 20 aGSchG). Bis zum Inkrafttreten des Raumplanungsgesetzes musste daher die Zulässigkeit der Erstellung von Bauten und Anlagen bundesrechtlich gar nie unter dem Aspekt der Zonenkonformität beurteilt werden und wurde es auch nicht.

3.2.2 Streng grammatikalisch ausgelegt kann aber nur eine Baute, die vormalig zonenkonform war, «nicht mehr zonenkonform» werden. Ein solches Kriterium würden nur die nach dem 1. Januar 1980 unter der Geltung des Raumplanungsgesetzes als zonenkonform bewilligten Bauten und Anlagen erfüllen, nicht hingegen die unter dem Geltungsbereich des damaligen Gewässerschutzgesetzes oder gar die noch vorher bewilligten Bauten und Anlagen. Der Hauptzweck von Art. 24c RPG besteht nun aber gerade darin, für altrechtliche, d. h. vor dem 1. Juli 1972 erstellte Bauten und Anlagen, eine Bestandesgarantie zu statuieren (Waldmann/Hänni, Handkommentar zum Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung [RPG], Bern 2006, Art. 24c N 4). Die genannte Zweckrichtung spricht daher nicht nur dagegen, den verwendeten Begriff «nicht mehr zonenkonform» im Sinn der «Zonenkonformität», wie durch das Raumplanungsgesetz festgelegt, auszulegen, sie würde dadurch vielmehr sogar obsolet.

3.3

3.3.1 Je neuer ein Gesetz ist, desto grössere Bedeutung kommt nach Auffassung des Bundesgerichtes dem historischen Auslegungselement zu: Bei verhältnismässig jungen Gesetzen darf nach bundesgerichtlicher Ansicht der Wille des historischen Gesetzgebers nicht übergangen werden (BGE 112 Ia 104). Dem historischen Auslegungselement kommt vorliegend daher eine erhebliche Bedeutung zu.

3.3.2 Die Formulierung «nicht mehr zonenkonform» geht auf die parlamentarische Redaktionskommission zurück. In der von den Eidgenössischen Räten ursprünglich beschlossenen Fassung hiess es noch «zonewidrig geworden». Es hat sich herausgestellt, dass dieser Gesetzeswortlaut nicht mit der für die Rechtsanwendung genügenden Klarheit wiedergibt, welche Bauten und Anlagen tatsächlich in den Anwendungsbereich von Art. 24c RPG fallen. Unklarheiten ergaben sich insbesondere in Bezug auf Bauten und Anlagen, die zwar rechtmässig erstellt wurden, aber nie zonenkonform waren, da im Zeitpunkt der Erstellung keine bundesrechtlichen Zonenvorschriften bestanden. Da eine bundesrechtliche Zonenordnung in der Regel erst mit der Rechtsänderung infolge des Inkrafttretens des aGSchG geschaffen wurde, wäre es unpräzis zu fordern, die Bauten und Anlagen hätten vor der Rechtsänderung zonenkonform sein müssen. Massgebend ist vielmehr, ob die

Erstellung und allfällige seither vorgenommene Änderungen dem jeweils geltenden materiellen Recht entsprachen. Diese Unklarheit wird durch Art. 41 RPV in Übereinstimmung mit den Absichten des Gesetzgebers in dem Sinn klargestellt, als Art. 24c RPG anwendbar ist auf Bauten und Anlagen, die seinerzeit in Übereinstimmung mit dem materiellen Recht erstellt oder geändert wurden, durch die nachträgliche Änderung von Erlassen oder Plänen jedoch zonenwidrig geworden sind (Bundesamt für Raumentwicklung, Neues Raumplanungsrecht, Erläuterungen zur Raumplanungsverordnung und Empfehlungen für den Vollzug, Bern 2000/01, S. 42 f., im folgenden: ARE, Vollzugsempfehlungen).

3.3.3 Die Berücksichtigung der genannten historischen Elemente führt damit ebenfalls zum Schluss, dass mit dem Begriff «nicht mehr zonenkonform» nicht auf den Begriff der «Zonenkonformität», wie durch das Raumplanungsgesetz festgelegt, abzustellen ist. Die Bedeutung von »zonenkonform« im Sinn von Art. 24c Abs. 1 RPG beschränkt sich vielmehr auf die Beantwortung der Frage, ob die zu beurteilende Baute oder Anlage seinerzeit in Übereinstimmung mit dem materiellen Recht erstellt oder geändert worden ist.

3.4

3.4.1 Unter Berücksichtigung von Wortlaut und Zweck sowie des historischen Elements ergibt die Auslegung von Art. 24c Abs. 1 RPG daher, dass die vom Rekurrenten vorgebrachte Argumentation, wonach die im massgeblichen Zeitpunkt am 1. Juli 1972 vom damaligen Eigentümer im Nebenerwerb betriebene Landwirtschaft nicht den von Art. 7 BGG für ein landwirtschaftliches Gewerbe geforderten Mindestumfang aufwies, das Wohnhaus nicht nach Art. 34 Abs. 3 RPV unentbehrlich und daher bereits am 1. Juli 1972 nicht mehr zonenkonform gewesen sei, unzutreffend ist.

3.4.2

3.4.2.1 Träfe die Argumentation des Rekurrenten zu, müsste mit Blick auf eine allfällige Anwendung von Art. 24c RPG bei sämtlichen vor dem 1. Juli 1972 erstellten Bauten und Anlagen geprüft werden, ob diese am massgeblichen Stichtatum 1. Juli 1972 die Kriterien erfüllt haben, um als landwirtschaftliches Gewerbe zu gelten. Die Anwendung von Art. 16a Abs. 1 RPG, Art. 34 Abs. 3 RPV sowie Art. 7 BGG auf vor dem 1. Juli 1972 erstellte Bauten und Anlagen käme im Ergebnis einer echten und dem Grundsatz nach verbotenen Rückwirkung (dazu Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, N 329 f.) gleich. Eine solche ist nur ausnahmsweise und unter sehr strengen Voraussetzungen zulässig: Sie muss ausdrücklich angeordnet oder dem Sinn des Erlasses nach gewollt, zeitlich mässig sowie durch triftige Gründe gerechtfertigt sein und darf weder zu stossenden Rechtsungleichheiten noch zu einem Eingriff in wohlerworbene Rechte führen (Häfelin/Müller/Uhlmann, a. a. O., N 331).

3.4.2.2 Im geltenden Raumplanungsgesetz findet sich keine ausdrückliche Anordnung, wonach Art. 16a Abs. 1 RPG und dem gestützt darauf erlassenen Art. 34 Abs. 3 RPV eine Rückwirkung zukommen sollte. Angesichts der daraus sich erge-

benden Konsequenzen kann eine solche auch dem Sinn des Erlasses nach nicht gewollt sein. Der zeitliche Abstand zwischen einem Verfahren, in welchem eine rückwirkende Beurteilung altrechtlicher Bauten und Anlagen erforderlich wird, und dem auf den 1. Juli 1972 festgelegten Stichtag beträgt bereits jetzt mehr als 35 Jahre und wird mit fortschreitender Zeit je länger, desto grösser; es fehlt daher an der zeitlichen Mässigkeit der Rückwirkung. Auch lassen sich keine sachlichen Gründe für eine solche Rückwirkung finden, ganz im Gegenteil: Müsste bei altrechtlichen Bauten und Anlagen abgeklärt werden, ob es sich um ein landwirtschaftliches Gewerbe im Sinn der heutigen Begriffsbestimmung gehandelt habe, würde dies auf fast unüberwindliche Schwierigkeiten stossen, da wohl in den meisten Fällen die zur Prüfung erforderlichen Daten und Unterlagen aufgrund des eingetretenen Zeitablaufs nicht mehr verfügbar sind. Hinzu kommt, dass bei einer solchen Beurteilung auf die im jeweiligen Beurteilungszeitpunkt gültigen Beurteilungskriterien des »Landwirtschaftlichen Gewerbes« im Sinn von Art. 7 BGG abgestellt werden müsste. Da sich diese Kriterien bereits einmal geändert haben (heutige Fassung von Art. 7 BGG gemäss Bundesgesetz vom 20. Juni 2003, in Kraft seit 1. Januar 2004, AS 2003, 4123–4126, BBl 2002, 4721) und sich in absehbarer Zeit wohl wieder ändern werden, erschiene eine solche »dynamische Anknüpfung« vor allem unter dem Gesichtspunkt der Rechtsgleichheit als bedenklich.

3.4.2.3 Zusammenfassend ergibt sich, dass die Anwendung von Art. 24c Abs. 1 RPG mit der vom Rekurrenten verlangten Auslegung zu Ergebnissen führen würde, die unter verfassungsrechtlichen Aspekten nicht haltbar wären.

4.

4.1 Der Rekurrent macht geltend, mit Inkrafttreten des aGSchG am 1. Juli 1972 sei die Nutzung des Wohnhauses zonenwidrig geworden. Am massgeblichen Stichtag habe die landwirtschaftliche Nutzfläche von Grundstück Nr. X nur 3,85 ha und der Nutzviehbestand zwei Kühe sowie ein Kalb betragen. Der damalige Eigentümer habe sein Einkommen als Säger verdient, die Landwirtschaft habe im besten Fall einen Nebenerwerb gebildet. Die Wohnnutzung auf einem solchen, nicht existenzsichernden Kleinstbetrieb sei daher am 1. Juli 1972 mit Inkrafttreten des aGSchG zonenwidrig geworden; diese hätte auch nach der Rechtslage des aGSchG als zonenfremd beurteilt werden müssen.

4.2 Das ARE demgegenüber hatte in seiner raumplanungsrechtlichen Teilverfügung vom 25. Januar 2007 ausdrücklich erwogen, dass das Vorhandensein einer landwirtschaftlichen Nutzfläche von 3,85 ha sowie die Tatsache, dass das Grundstück nach wie vor landwirtschaftlich geschätzt sei, dafür spräche, dass zumindest ein landwirtschaftlicher Nebenerwerbsbetrieb vorhanden war. Aufgrund der Rechtsprechung des Bundesgerichtes zum aGSchG (BGE 103 Ib 110 ff.) sei davon auszugehen, dass auch Wohnhäuser von landwirtschaftlichen Kleinbetrieben als landwirtschaftliche und damit zonenkonforme Wohnbauten betrachtet werden müssten. Beim Wohnhaus auf Grundstück Nr. X handle es sich um ein landwirtschaftliches Wohnhaus, dessen Nutzung erst nach dem 1. Juli 1972 aufgegeben

worden sei, weshalb bei der Beurteilung des Bauvorhabens Art. 24d Abs. 1 RPG in Verbindung mit Art. 42a Abs. 2 RPV angewandt worden sei.

4.3

4.3.1 Art. 24c RPG bezieht sich gemäss Art. 41 RPV auf Bauten und Anlagen, die in Übereinstimmung mit dem seinerzeitigen materiellen Recht erstellt worden sind, durch die nachträgliche Änderung von Erlassen oder Plänen jedoch zonenwidrig geworden sind. Für den Stichtag zur Bestimmung der so genannten «altrechtlichen» Bauten und Anlagen ist in erster Linie auf den 1. Juli 1972 abzustellen, das Datum des Inkrafttretens des früheren Gewässerschutzgesetzes, mit dem erstmals eine klare Trennung von Bau- und Nichtbaugebieten vorgenommen wurde (Waldmann/Hänni, a. a. O., Art. 24c N 4, 2. Lemma).

4.3.2 Nach Auffassung der Lehre sowie des Bundesamtes für Raumentwicklung sind Bauten, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des aGSchG nach wie vor landwirtschaftlich genutzt waren, nicht zonenwidrig geworden, sondern nach wie vor zonenkonform (Waldmann/Hänni, a. a. O., Art. 24c N 4, 3. Lemma; ARE, Vollzugsempfehlungen, S. 43). Weder Gesetz noch Lehre beantworten indessen die sich stellende Frage, welchen Umfang bzw. welche Intensität die damalige landwirtschaftliche Nutzung aufweisen musste, um nach wie vor als zonenkonform zu gelten bzw. nach welchen Kriterien (Erwerbseinkommen, landwirtschaftliche Nutzfläche bzw. Viehbestand usw.) diese zu beurteilen ist. Aufgrund der vorherigen Erwägungen (Erw. 3.2 ff.) steht zumindest fest, dass zur Abgrenzung dessen, was als landwirtschaftliche Nutzung gelten konnte, nicht auf den heutigen Begriff des landwirtschaftlichen Gewerbes abgestellt werden darf.

4.3.3 Anhaltspunkte dafür, was vor Inkrafttreten des Raumplanungsgesetzes als landwirtschaftliche Nutzung galt, lassen sich einerseits der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum aGSchG entnehmen, andererseits aus den einschlägigen statistischen Angaben ableiten.

4.3.3.1 In BGE 100 Ib 86 ff. war die Zulässigkeit des Baus eines Wohnhauses auf einem 2,6 ha grossen landwirtschaftlichen Grundstück samt Scheune zu beurteilen, das von einem Biologielehrer, der neben seinem Hauptberuf auch Landwirtschaft (hauptsächlich zum Zweck der Tierbeobachtung [Verhaltensforschung]) betrieb, als Ersatzbau für ein bereits bestehendes Wohnhaus beantragt worden war. Das Bundesgericht erwog in diesem Zusammenhang (BGE 100 Ib 92 Erw. 5), es komme nicht darauf an, ob die Landwirtschaft im Haupt- oder im Nebenberuf und ausschliesslich oder vorwiegend aus ökonomischen oder ideellen Gründen (aus Liebhaberei, zu Forschungszwecken) betrieben werde, bei der Haltung von Gross- und Kleinvieh handle es sich um «Landwirtschaft» und diese erfordere, dass sich die Wohnung des Betriebsinhabers auf dem Gehöft oder doch in dessen unmittelbarer Nähe befinde. Mit der ausdrücklichen Begründung, ein Landwirtschaftsbetrieb müsse nicht unbedingt existenzsichernd sein, damit ein sachlicher Grund im Sinn von Art. 20 aGSchG angenommen werden könne und es auch nicht darauf ankomme, ob ein Gesuchsteller die Landwirtschaft im Haupt- oder Nebenberuf be-

treiben wolle, bejahte das Bundesgericht sowohl das Vorliegen eines Landwirtschaftsbetriebs wie auch den sachlichen Grund im Sinn von Art. 20 aGSchG für ein dazugehöriges Wohnhaus.

4.3.3.2 Der Zweck des aGSchG bestand zudem nicht darin, bestehende Gebäude ausserhalb des generellen Kanalisationsprojekts zum Verschwinden zu bringen (BGE 103 Ib 113 Erw. 2b; 102 Ib 215 Erw. 1c). Wohnhäuser, die zu herkömmlichen landwirtschaftlichen Kleinbetrieben gehörten, durften erneuert und ersetzt werden, selbst wenn diese Betriebe keine Grundlage für eine hauptberufliche Tätigkeit boten und unrentabel waren (BGE 103 Ib 113 Erw. 2b).

4.3.3.3 Nach dem Statistischen Jahrbuch der Schweiz (Bundesamt für Statistik, Statistisches Jahrbuch der Schweiz 1997, Zürich 1996, Tabelle T 7.2, S. 192) bestanden in der Schweiz im Jahr 1965 insgesamt 162 414 Landwirtschaftsbetriebe, von denen 30 459 (18,75 Prozent) eine landwirtschaftliche Nutzfläche von 0 bis 1 ha, 44 340 (27,3 Prozent) eine landwirtschaftliche Nutzfläche von 1,01 bis 5 ha aufwiesen. Rund 45 Prozent aller Landwirtschaftsbetriebe wiesen damit weniger als 5 ha landwirtschaftliche Nutzfläche auf. Im Jahr 1975 waren es insgesamt 133 126 Landwirtschaftsbetriebe, davon 27 429 (20,6 Prozent) mit einer landwirtschaftlichen Nutzfläche von 0 bis 1 ha, 30 080 (22,5 Prozent) mit einer solchen zwischen 1,01 bis 5 ha. Trotz des gesamthaften Rückgangs der Landwirtschaftsbetriebe blieb im Zeitraum zwischen den Jahren 1965 und 1975 der prozentuale Anteil der kleineren Landwirtschaftsbetriebe mit Nutzflächen bis zu 5 ha am Gesamtbestand der Landwirtschaftsbetriebe somit praktisch unverändert. Die schweizerische Landwirtschaft war im genannten Zeitraum von Klein- und Kleinstbetrieben geprägt.

4.3.3.4 Aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sowie vor dem Hintergrund der sich aus den statistischen Angaben ergebenden sehr kleinräumigen Strukturverhältnisse der damaligen Landwirtschaft lässt sich ableiten, dass der Begriff der «landwirtschaftlichen Nutzung» und damit auch des «landwirtschaftlichen Wohnens» grundsätzlich weit auszulegen ist; er umfasst auch nicht existenzsichernde, bloss als Nebenerwerb betriebene Klein- und Kleinstlandwirtschaftsbetriebe.

4.3.4 Im vorliegenden Fall wies das Grundstück Nr. X am massgeblichen Stichtag eine landwirtschaftliche Nutzfläche von 3,85 ha und einen Nutzviehbestand von zwei Kühen sowie einem Kalb auf; es war zudem landwirtschaftlich geschätzt. Obschon kaum bestritten werden kann, dass ein solcher Kleinbetrieb nicht existenzsichernd und der damalige Eigentümer auf ein Zusatzeinkommen angewiesen war, sind doch aufgrund des Gesagten gerade diese Kriterien nicht ausschlaggebend. Entgegen der rekurrentischen Behauptung muss ein Grundstück wie das vorliegende mit einer landwirtschaftlichen Nutzfläche von 3,85 ha und zwei Kühen und einem Kalb vielmehr als landwirtschaftlich genutzt und daher im Einklang mit den Bestimmungen des altrechtlichen Gewässerschutzgesetzes qualifiziert werden. Eine solche landwirtschaftliche Nutzung, selbst wenn sie nicht existenzsichernd

war, sowie die dazugehörige Wohnnutzung wurden durch das Inkrafttreten desselben am 1. Juli 1972 grundsätzlich nicht zonenfremd.

101

Art. 33 Abs. 2 Bst. b BauG (sGS 731.1). Das private Interesse, einer rechtskräftig verfügten Wiederherstellungsmassnahme – hier die Kürzung des sogenannten Baumhauses um 36 cm – nachträglich die rechtliche Basis durch Aufhebung des zu Grunde liegenden Sondernutzungsplans zu entziehen, vermag das öffentliche Interesse an der Beständigkeit dieses Plans nicht zu überwiegen, wenn dieser seinen Zweck nach wie vor erfüllt.

Baudepartement, 20. November 2008

Aus den Erwägungen:

4.2 Das Raumplanungsgesetz überlässt es den Kantonen, das Verfahren der Planrevision zu regeln. Art. 33 Abs. 1 BauG bestimmt, dass Grundeigentümer nach Ablauf von zehn Jahren seit Rechtsgültigkeit die Überprüfung von Baureglement, Zonen-, Überbauungs-, Gestaltungs-, Deponie- und Abbauplänen sowie Schutzverordnungen verlangen können. Anspruch auf Aufhebung oder Änderung besteht dann, wenn es aus wichtigen öffentlichen Interessen geboten ist, hauptsächlich wenn sich die Grundlagen ihres Erlasses wesentlich geändert haben oder wenn wesentliche neue Bedürfnisse nachgewiesen sind (Art. 33 Abs. 2 Bst. a BauG in Verbindung mit Art. 32 Abs. 1 BauG) oder der Zweck des Erlasses nicht erreicht wird und dem Grundeigentümer unzumutbare Nachteile erwachsen (Art. 33 Abs. 2 Bst. b BauG).

5. Der Überbauungsplan über den Greifenacker ist nahezu 90 Jahre alt. Die Überprüfung dieses Sondernutzungsplans ergibt jedoch, dass er trotz seines Alters und der vergleichsweise einfachen Regelung seinen ursprünglichen Zweck noch immer erfüllt und nach wie vor im öffentlichen Interesse liegt.

5.1 Die Gebäude im Plangebiet wurden im Wesentlichen auf Grund der Spezialbauvorschriften für den Greifenacker vom 27. November 1884 samt dazugehörigem Situationsplan errichtet. Der Plan legte die Anzahl der zu erstellenden Häuser und ihre gegenseitige Lage fest. Bei der Realisierung blieben jedoch einige Vorgaben unberücksichtigt, insbesondere wurden die in § 2 der damaligen Vorschriften festgelegten Baulinien nicht befolgt. Um den Plan wieder mit der Wirklichkeit in Einklang zu bringen, wurden die Spezialbauvorschriften aus dem Jahr 1884 vom Überbauungsplan vom 17. Juni 1921 mit besonderen Vorschriften abgelöst. Die ersatzlose Aufhebung stand dabei in keinem Zeitpunkt zur Diskussion, weil immer

klar war, dass das locker überbaute Gebiet im Greifenacker nicht weiter verdichtet werden sollte. Mit den neuen besonderen Vorschriften wurde im Gegenteil ausdrücklich und unmissverständlich sichergestellt, dass selbst ausnahmsweise keine zusätzlichen Bauten bewilligt werden könnten. Der Vergleich des Sondernutzungsplans aus dem Jahr 1921 mit dem aktuellen Zonenplan zeigt, dass die festgehaltene ursprüngliche Überbauung dadurch im Wesentlichen über all die Jahre erhalten geblieben ist. Damit weist der Greifenacker auch heute noch den Charakter und die Baustruktur jener Zeit auf. [...]

5.2 Das Gebiet zwischen der Schössli- und der Grünbergtreppe, wozu auch das Plangebiet für den Greifenacker gehört, ist anders als das im Osten angrenzende geschützte Ortsbild Rosenberg-West mit seinen weit gestreuten und aufwendigen Villen der damaligen Grosskaufleute etwas dichter bebaut und stärker auf den Verlauf der Strassen orientiert. Der baulichen und stilistischen Vielfalt der herrschaftlichen Villen in den zentraleren Hanglagen des Rosenbergs antworten in diesem Stadtquartier schlichter konzipierte Ein- und Mehrfamilienhäuser, für die in der Stadt bekannte Architekten Pläne lieferten (Scheier & Dürtscher, Carl Wiegle u. a.). Durch die systematische Überbauung mit unter sich ähnlichen Haustypen (vor allem entlang der Tell-, Melchtal- und Zwinglistrasse) ist in diesem Bereich eine rhythmische Siedlungslandschaft entstanden, die trotz der heute starken Durchgrünung die geradlinigen Strassenverläufe aus der Ferne erkennen lässt. Eine gewisse Einheitlichkeit in der Bebauung lässt sich vor allem entlang der Greifenstrasse und oberen Tellstrasse ablesen (Kirchgraben/Röllin, Stadt St.Gallen, Ortsbilder und Bauten, Natur- und Kulturobjekte der Stadt St.Gallen, St.Gallen 1984, S. 78).

5.2.1 Die Gebäude an der Greifen-, Tell- und am Anfang und Ende der Melchtalstrasse sind in regelmässiger Anordnung direkt auf die unterliegende Strasse gestellt, so dass jeweils im hinteren, ansteigenden Grundstücksbereich gegen Norden grosszügige Freiräume entstehen. Dieses Siedlungsmuster ist einzig durch die beiden auf die obere Strasse ausgerichteten Bauten Zwinglistrasse 43 und 45 unterbrochen. Der heutige Gebäudebestand stimmt mit den älteren Gebäuden mit seinen drei Vollgeschossen im Wesentlichen noch immer mit dem Plan überein. Ausnahmen bilden nur die neueren Bauten im unteren Teil der Tellstrasse, die von der Strasse zurückgesetzt sind. Würde der Plan ersatzlos aufgehoben, würden daher zahlreiche Bauten im Plangebiet materiell baurechtswidrig, indem sie verschiedentlich gegen die Regelbauvorschriften verstossen würden, insbesondere gegen den Strassen-, Gebäude- und Grenzabstand.

5.2.2 Das bis zum Jahr 2002 unbebaute Grundstück Nr. X der Rekurrenten war schon im Zeitpunkt der Inkraftsetzung des Plans im Jahr 1921 als separates Grundstück ausgeschieden. Trotzdem bildete es auf Grund der klaren Aussage des Überbauungsplans wie bei den anderen Gebäuden Teil des grosszügigen rückwärtigen Umschwungs der sich darunter befindenden Liegenschaft Melchtalstrasse 1 und nicht etwa eine «unmotivierte Bauverbotsfläche», wie die Rekurrenten behaupten.

Die Freigabe zur Überbauung des Grundstücks Nr. X vor sechs Jahren als Ausnahme zum Überbauungsplan durch die Vorinstanz war mit Blick auf die besonderen Bestimmungen und auf Sinn und Zweck des Überbauungsplans ein Fehler. Weil die beiden Bauten Zwinglistrasse 43 und 45 aber ebenfalls auf die obere Strasse ausgerichtet sind, tut die erteilte Ausnahmegewilligung der Qualität des Sondernutzungsplans für den Greifenacker jedoch keinen Abbruch. Das Gleiche gilt für die Änderung des Überbauungsplans vom 3. Juni 1954, womit die unbebaute, peripher gelegene nordöstliche Ecke aus dem Plangebiet entlassen worden ist, damit diese wie das Grundstück der Rekurrenten mit einem kleineren Einfamilienhaus überbaut werden konnte.

5.2.3 Insgesamt gibt der Überbauungsplan Greifenacker vom 17. Juni 1921 eine nach wie vor grösstenteils bestehende, strukturell wertvolle besondere Bauweise vor, die namentlich durch die Situierung der Bauten zu den Strassenzügen grössere rückwärtige Freiräume schafft. Das locker überbaute und dadurch attraktive Quartier am sonnigen Rosenberg prägt auf Grund seiner zentralen und erhöhten Lage das Stadtbild wesentlich mit und trägt mit seiner grösstenteils erhaltenen, strukturell wertvollen und gepflegten besonderen Bauweise massgebend zur guten Gesamtwirkung des westlichen Rosenbergs bei. Gleichzeitig stellt das grosszügige und lichte, aus dem vorletzten Jahrhundert stammende Stadtquartier einen wichtigen Zeitzeugen der für die Ostschweizer Metropole prägenden Hochblüte der Stickerei dar, als St. Gallen im Textilbereich eine weltweit herausragende Stellung inne hatte, was sich insbesondere in der grosszügigen städtebaulichen Entwicklung am Südhang des Rosenbergs niedergeschlagen hat.

5.3 Der Sondernutzungsplan steht aber auch mit dem aktuellen Zonenplan und der neuen Bauordnung vom 23. Februar 2006 im Einklang. Demnach ist der Greifenacker als Gebiet mit besonderem Erscheinungsbild nach Art. 50 BO ausgeschieden. Mit dieser Schutzbestimmung soll der typische Gebietscharakter gewahrt bleiben. Anders als beim geschützten Ortsbild kommt dieser Bestimmung aber keine Schutzwirkung für die bestehenden Bauten und Aussenräume zu. Aus diesem Grund ist der Sondernutzungsplan als Ergänzung zum geschützten Gebietscharakter gerechtfertigt, insbesondere wenn – wie vorliegend – in diesem Gebiet auch heute keine weitere Verdichtung gewünscht ist.

5.3.1 Eines der Kernanliegen der Raumplanung ist es, den Boden haushälterisch zu nutzen (Art. 1 Abs. 1 RPG). Aus diesem Grund sollen Areale innerhalb des Siedlungsgebiets, die noch nicht überbaut, unternutzt, überaltert oder für eine Umstrukturierung geeignet sind, grundsätzlich verdichtet werden. Im Greifenacker liegen aber gerade keine solchen inneren Reserven vor. Das Stadtviertel wurde im Gegenteil bewusst mit dem Sondernutzungsplan vor einer stärkeren Verdichtung freigehalten und auch im aktuellen Zonenplan als schützenswertes Gebiet ausgeschieden, damit die historische Bebauungsstruktur weiterhin lesbar und die erhaltenswerte Typologie vor der Auflösung bewahrt bleibt.

5.3.2 Zwischenzeitlich hat man selbst bei gewöhnlichen Quartieren, wo keine Differenzierung durch Schutzbestimmungen besteht, erkannt, dass der Nutzungsdruck zu einer unerwünschten Verdichtung führen kann. Dies zeigt sich namentlich bei der mit der Bauordnung vom 23. Februar 2006 abgeschafften Zone für Ein- und Zweifamilienhäuser, wo seither zahlreiche Mehrfamilienhäuser gebaut worden sind. Wie dem St.Galler Tagblatt vom 27. September 2008, 22. Oktober 2008 und 3. November 2008 zu entnehmen war, unterstützt der Stadtrat daher eine Motion von verschiedenen Stadtparlamentariern, mit welcher noch bestehende, intakte Einfamilienhausquartiere vor weiteren grösseren Bauvorhaben bewahrt werden sollen. Aus diesem Grund wird er mit Blick auf die Rückkehr zur abgeschafften Ein- und Zweifamilienhaus-Zone – wie bei der Liegenschaft Schlatterstrasse 15 – Planungszonen erlassen, wenn Bauten realisiert werden sollten, welche die Struktur der erhaltenswerten Einfamilienhausquartieren verändern würden. Dieser Stossrichtung würde es grundlegend zuwiderlaufen, würden Quartiere wie der Greifenacker, die in ihrer Erscheinung und Struktur erhaltenswert sind, ihres bereits bestehenden qualifizierten Schutzes beraubt und für eine bauliche Verdichtung freigegeben.

5.4 Aus dem Gesagten folgt, dass die Beibehaltung des Überbauungsplans für den Greifenacker nach wie vor im öffentlichen Interesse liegt und vor der Eigentumsgarantie der Rekurrenten standhält. Weder Ausgangslage noch Zielsetzung für den Überbauungsplan hat sich seit dessen Erlass wesentlich geändert, weshalb eine Plananpassung nicht angezeigt ist.

6. Die Rekurrenten beantragen, dass der Überbauungsplan zumindest für ihr Grundstück Nr. X aufgehoben bzw. entsprechend angepasst werde, weil der Plan ihnen in unzumutbarer Weise zum Nachteil gereiche.

6.1 Nach Art. 5 Abs. 3 BV müssen staatliche Organe und Private loyal bzw. nach Treu und Glauben handeln. In Form des so genannten Vertrauensschutzes verleiht der Grundsatz von Treu und Glauben den Privaten einen Anspruch auf Schutz ihres berechtigten Vertrauens in das bestimmte Erwartungen begründende Verhalten der Behörden. Als Verbot widersprüchlichen Verhaltens und als Verbot des Rechtsmissbrauchs verbietet der Grundsatz von Treu und Glauben sowohl den staatlichen Behörden wie auch den Privaten, sich in ihren öffentlichrechtlichen Rechtsbeziehungen widersprüchlich oder rechtsmissbräuchlich zu verhalten. Rechtsmissbräuchlich handelt, wer ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen will (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 2006, N 622 ff. und 716).

6.2 Gestützt auf den Vertrauensschutz besteht konkret von vornherein kein Handlungsbedarf, den Überbauungsplan zu ändern, weil das Einfamilienhaus – auch wenn es zu Unrecht bewilligt worden ist – in der bewilligten Form bestehen bleiben kann. Mit Blick auf die Vorgeschichte zeigt sich aber, dass die Rekurrenten die Teilaufhebung des Sondernutzungsplans ohnehin nur deshalb verlangen, weil sie sich damit dem rechtskräftig angeordneten Rückbau entziehen wollen. Dabei

übersehen sie aber, dass sie von einer Ausnahmebewilligung zum Sondernutzungsplan Gebrauch gemacht haben, für deren Erteilung ihnen grundsätzlich kein Anspruch zugestanden hätte. Die Bewilligung der Baupläne, die sie selbst bzw. ihr Architekt eingereicht hatten, hätte es ihnen erlaubt, das Einfamilienhaus ohne architektonische Einbussen zu verwirklichen. Trotzdem sind sie bzw. ihr Architekt eigenmächtig und bösgläubig von den bewilligten Plänen abgewichen. Das Bundesgericht gelangte daher zum Schluss, dass der Teilabbruch verhältnismässig und willkürfrei ist. Darüber hinaus hat es letztinstanzlich festgehalten, dass die Verpflichtung zum Rückbau im öffentlichen Interesse liege und mit Blick auf das Gleichheitsgebot notwendig sei (Urteil des Bundesgerichtes 1P.708/2006 / 1P.710/2006 vom 13. April 2007, E. 4.4 und E. 5.5). Es wäre daher stossend bzw. missbräuchlich, wenn der Sondernutzungsplan für das Grundstück Nr.X einfach nachträglich aufgehoben oder geändert würde, nur damit das rechtskräftige Urteil des Verwaltungsgerichtes vom 14. September 2006 betreffend Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands hinfällig würde. Wie ausgeführt besteht aus raumplanerischer Sicht kein Anlass, für das Baumhaus – das ausnahmsweise bewilligt worden ist – nochmal eine Sonderregelung zu schaffen.

6.3 Somit fehlt es auch an einem überwiegenden privaten Interesse für eine Änderung des Überbauungsplans für den Greifenacker.

102

Art. 60 BauG (sGS 731.1). Der Niveaupunkt als Referenzpunkt zur Ermittlung der Gebäudehöhe wird vom Schwerpunkt jenes Teils des Gebäudevolumens bestimmt, der den gewachsenen Boden durchschneidet. Veränderungen am Gebäudevolumen unter- oder oberhalb dieser Schnittebene haben keinen Einfluss auf die Festlegung des Niveaupunktes und damit auf die Gebäudehöhe.

Baudepartement, 11. September 2008

Aus den Erwägungen:

6.1 Nach Art. 60 Abs. 1 BauG bezeichnet die Gebäudehöhe den senkrechten Abstand zwischen dem Niveaupunkt und dem ausgemittelten Schnittpunkt der Fassade mit der Dachoberkante in der Fassadenmitte. Als Niveaupunkt gilt der Schwerpunkt des Gebäudegrundrisses auf dem gewachsenen Boden (Art. 60 Abs. 2 BauG). Der Grundriss ist der Horizontalschnitt durch ein Geschoss. Die Schnittlage ist dabei so zu legen, dass alle Tür- und Fensteröffnungen geschnitten werden (SIA-Norm 400, Planbearbeitung im Bauwesen).

6.2 Vom Wortlaut ausgehend ist für den Niveaupunkt der Grundriss des Gebäudes auf dem gewachsenen Terrain entscheidend bzw. jener Teil des Gebäudevolumens, der den gewachsenen Boden durchschneidet. Vom Gesetzestext nicht abgedeckt wäre etwa der auf den gewachsenen Boden projizierte Gebäudeschwerpunkt oder die auf den Boden projizierte Gebäudeaufsicht, womit der grösste Grundriss irgendeines Geschosses massgebend würde. Die klare Formulierung von Art. 60 Abs. 2 BauG hat daher zur Folge, dass jene Gebäudeteile, die sich unterhalb oder oberhalb der massgebenden Schnittfigur zwischen dem Gebäudevolumen und dem gewachsenen Terrain befinden, bei der Bestimmung des Niveaupunktes unberücksichtigt bleiben.

6.3 Weder der Beizug der Gesetzesmaterialien noch der Normenzweck ergeben etwas anderes. Die gegenteilige Auffassung würde vielmehr dazu führen, dass bei einem steilen Gelände der Niveaupunkt und damit die Höhenlage des Gebäudes mit oberirdisch oder unterirdisch auskragenden Gebäudeteilen, sei es mit einem einzelnen, weit herausgezogenen Erker oder einer weitläufigen Tiefgarage ohne Bezug auf die Umgebung beliebig festgelegt werden könnten.

103

Art. 82ter BauG (sGS 731.1). Wird ein Bauvorhaben trotz fehlender gesetzlicher Voraussetzungen zu Unrecht im Meldeverfahren bewilligt, bewirkt dies gegenüber den benachbarten Grundeigentümern eine Verletzung der Anzeigepflicht und damit eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör.

Baudepartement, 28. April 2008

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Bauten und Anlagen, die weder die Interessen von Einspracheberechtigten noch wesentliche öffentliche Interessen berühren, können nach Art. 82ter Abs. 1 des Baugesetzes (sGS 731.1; abgekürzt BauG) auf Begehren des Baugesuchstellers im Meldeverfahren bewilligt werden. Im Meldeverfahren entfallen die Pflicht zur Visierung sowie das Anzeige- und Auflageverfahren. Das Vorhaben darf ausgeführt werden, wenn die zuständige Gemeindebehörde nicht innert dreissig Tagen nach Eingang des Baugesuches dem Gesuchsteller schriftlich mitteilt, dass das Gesuch in das vereinfachte oder das ordentliche Verfahren verwiesen wird oder das Baugesuch abgelehnt wird (Art. 82ter Abs. 2 BauG). Die Erstellung einer rund 1,2 m hohen Stützmauer unmittelbar entlang der Grenze zum Grundstück der Rekurren-

ten berührt deren Interessen. Ausserdem ist darauf hinzuweisen, dass die Rekursgegner kein entsprechendes Begehren auf Bewilligung der Stützmauer im Meldeverfahren gestellt hatten. Weil somit die beiden Voraussetzungen, dass keine Interessen von Einspracheberechtigten berührt sind und vom Baugesuchsteller ein entsprechendes Begehren gestellt wird, nicht gegeben sind, hat die Vorinstanz die Erstellung der Stützmauer zu Unrecht im Meldeverfahren bewilligt.

2.2 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes liegt in der Tatsache, dass ein Bauprojekt oder wesentliche Änderungen nicht öffentlich aufgelegt und publiziert werden, sowie in der Verletzung der Anzeige- und Mitteilungspflicht gegenüber Betroffenen bei vereinfachten Baubewilligungsverfahren eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs der Einspracheberechtigten. In Fällen einer derartigen mangelhaften bzw. fehlenden Eröffnung soll den Einspracheberechtigten daraus kein Nachteil erwachsen, weshalb ein Rechtsmittel noch innerhalb der ordentlichen Frist seit dem Zeitpunkt, in dem von der Verfügung Kenntnis genommen werden kann, eingereicht werden darf.

104

Art. 6 EntG (sGS 735.1). Verhältnismässigkeit der Enteignung. Nur wenn die Mehrkosten einer Leitung durch gemeindeeigenen Boden (Strasse) bedeutend sind, ist ein Eingriff in das Privateigentum eines Anstössers verhältnismässig.

Regierung, 4. November 2008

Die Schiblenstrasse in der Gemeinde R. wurde aufgrund starker Regenfälle unter-spült. Der Gemeinderat beauftragte ein Ingenieurbüro mit der Ausarbeitung eines Sanierungsprojekts für die Meteorwasserleitung. Das Ingenieurbüro arbeitete drei Lösungsvarianten aus. Der Gemeinderat stellte in der Folge bei der Schätzungs-kommission das Enteignungsbegehren für die Variante 3. Zur Begründung wies er darauf hin, dass mit der Variante 3 die Schiblenstrasse praktisch nicht tangiert und eine teure Instandstellung des Strassenbelags entfallen würde. Die Linienführung durch die angrenzende Wiese (Eigentum des Einsprechers) sei daher die kosten-günstigste Variante.

Aus den Erwägungen:

3.a) Die Enteignung ist nur unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips zulässig. Dieses ist in Art. 6 EntG statuiert, wonach die Enteignung zulässig ist, soweit der Zweck auf andere Weise nicht befriedigend oder nur mit unverhältnismäs-

sigem Mehraufwand verwirklicht werden kann (Abs. 1; vgl. auch BGE 90 I 331). Sie darf nicht zu einem Nachteil führen, der in einem Missverhältnis zum verfolgten Zweck steht (Abs. 2).

Das Enteignungsrecht ist somit nicht gegeben, wenn der Enteigner über einen ebenbürtigen Standort selbst verfügt oder ebenbürtigen Baugrund freihändig erwerben kann. Geringfügige Nachteile eines eigenen oder erhältlichen Baugrunds sind in Kauf zu nehmen. Bei der Abwägung der Vor- und Nachteile kommt dem Kostenaufwand für Landerwerb und Werkerrichtung nur sekundäre Bedeutung zu. Ein gewisser Mehraufwand ist in Kauf zu nehmen. Nur wenn der finanzielle Mehraufwand beim Bau auf eigenem oder freihändig erhältlichem Boden bedeutend ist, darf zur Enteignung geschritten werden (Hans Brunner, Voraussetzungen der Enteignung, in: Das neue st.gallische Enteignungsgesetz, St.Gallen 1985, S. 19 ff.).

b) Vorliegend soll eine Sanierung der Meteorleitung erfolgen. Gemäss Bericht des Ingenieurbüros B. sind drei Varianten möglich, wobei die politische Gemeinde R. die Variante 3 (Leitungsführung über die Wiese des Einsprechers ohne Strassensanierung und Strassenentwässerung, Kostenschätzung: Fr. 250 000.–) umsetzen will. Der Einsprecher führt dagegen aus, dass die Meteorwasserleitung gemäss Variante 2 auf dem Strassenareal unter Einbezug einer Strassensanierung erfolgen könne (Leitungsführung in der Schiblenstrasse inkl. Strassensanierung und Strassenentwässerung, Kostenschätzung: Fr. 355 000.–).

Fest steht, dass vorliegend der Zweck der Sanierung der Meteorleitung auch auf andere (Variante 2) als die von der Gemeinde R. bevorzugte Weise (Variante 3) befriedigend verwirklicht werden kann. Bei Variante 2 wäre keine Enteignung im vorliegenden Ausmass nötig, da die Schiblenstrasse weit überwiegend auf öffentlichem Grund liegt. Auch die bereits bestehende Meteorwasserleitung wurde entlang der Schiblenstrasse verlegt. Die Argumentation der Rutschgefahr überzeugt deshalb nicht, zumal diese gemäss Naturgefahrenkarte ausserhalb des fraglichen Bereichs besteht. Ein Ausbau der bestehenden Meteorwasserleitung bzw. die Erstellung einer neuen Meteorwasserleitung in der Schiblenstrasse stellt deshalb grundsätzlich durchaus eine gangbare Variante dar. Es bleibt jedoch zu prüfen, ob sich Variante 3 und damit die Enteignung trotzdem als verhältnismässig erweist, weil die Alternative (Variante 2) allenfalls nur mit unverhältnismässigem Mehraufwand verwirklicht werden könnte.

Der finanzielle Mehraufwand von Variante 2 gegenüber Variante 3 beläuft sich nach Darstellung der Enteignerin auf Fr. 105 000.–, was Mehrkosten von 42 Prozent entspricht. Ein Mehraufwand dieser Grössenordnung kann nicht als unverhältnismässig bezeichnet werden. Dies umso weniger, als bei Variante 2 im Gegensatz zu Variante 3 zusätzlich die Kosten der Erneuerung der alten, defekten Strassenentwässerung entlang der Schiblenstrasse sowie die Instandstellung der Schiblenstrasse miteinberechnet wurden. Überdies befindet sich sowohl nach eigenen Ausführungen der Gemeinde R. als auch des Ingenieurbüros die bestehende Meteorwasserleitung in schlechtem Zustand und hat die Strasse zufolge der Überflutung

gen grössere Schäden erlitten. Die Sanierung der Schiblenstrasse sowie der bestehenden Meteorwasserleitung wird somit ohnehin nötig werden. Gemäss Ausführungen der Gemeinde R. ist die Sanierung der Schiblenstrasse im Strassensanierungsplan (ebenfalls im Rahmen einer Belagssanierung) bereits vorgesehen; die Kosten werden auf rund Fr. 66 000.– geschätzt. Unter Berücksichtigung dieser bei Variante 2 berücksichtigten Kosten erweist sich der finanzielle Mehraufwand derselben erst recht als relativ gering. Weitere Mehraufwendungen, die unverhältnismässig wären, sind nicht ersichtlich. Allfällige geringe Nachteile wie die bei Variante 2 mögliche Folge, dass die Schiblenstrasse während der Bauarbeiten nicht durchgehend befahren werden kann, sind in Kauf zu nehmen. Der bei Variante 2 zu erwartende Mehraufwand ist folglich vorliegend nicht derart bedeutend, dass er den schweren Eingriff einer Enteignung und die mit der Leitungsverlegung mitten durch die landwirtschaftlich genutzte Wiese des Einsprechers verbundenen Nachteile zu rechtfertigen vermöchte. Der Mehraufwand ist nicht unverhältnismässig und damit hinzunehmen. Die Enteignung erweist sich damit als nicht erforderlich im Sinn des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes. Sie ist unzulässig.

II. Verwaltungsrechtspflege

105

Art. 12 VRP (sGS. 951.1). Massgebender Sachverhalt im Rekursverfahren vor dem Erziehungsrat. Erstellt ein Experte des Erziehungsrates im Rekursverfahren gegen eine sonderpädagogische Massnahme einen Bericht über die aktuelle schulische Situation des Kindes, so sind seine Beobachtungen und Schlüsse im Rekursentscheid zu berücksichtigen, auch wenn sich die Verhältnisse bei Erlass der angefochtenen Verfügung anders präsentierten.

Erziehungsrat, 19. November 2008

Sachverhalt:

A. besuchte im Schuljahr 2007/08 den zweiten Kindergarten in B. Gestützt auf ein Gutachten des Schulpsychologischen Dienstes wies der Schulrat in B. A. der Einführungsklasse zu. Dagegen erhoben die Eltern von A. Rekurs beim Erziehungsrat. Im Rekursverfahren besuchte ein Experte des Erziehungsrates A. in der ersten Regelklasse und führte Gespräche mit den Eltern, dem Lehrer und der Logopädin.

Im Bericht hält der Experte fest, dass A. in den vergangenen Monaten eine positive Entwicklung durchgemacht habe und vom Verhalten her in der Klasse nicht auffalle. Er sei in der jetzigen Klasse gut integriert. Der Klassenlehrer habe A. trotz der festgestellten Schwächen ein gutes Zeugnis ausgestellt und könne sich eine Weiterarbeit mit A. in diesem Klassenrahmen vorstellen. Der Schulrat B. macht in seiner Stellungnahme geltend, dass die Rekursinstanz zu prüfen habe, ob der Entscheid des Schulrates unter Würdigung der Verhältnisse zum Zeitpunkt des Entscheides korrekt ausgefallen sei. Die Passagen aus dem Expertenbericht über Sachverhalte und Stellungnahmen aus der Zeit nach dem Entscheid des Schulrates dürften deshalb beim Entscheid des Erziehungsrates nicht berücksichtigt werden.

Aus den Erwägungen:

1. b) Was das formelle Begehren der Vorinstanz betrifft, alle Passagen des Expertenberichts im laufenden Rekursverfahren auszuschliessen, die sich auf die Zeit nach dem Datum des angefochtenen Entscheides beziehen, ist folgendes festzuhalten: Sowohl im erstinstanzlichen Verfahren als auch im Rekursverfahren sind neue Tatsachen bis zum Zeitpunkt des Entscheides zu berücksichtigen (GVP 1988 Nr. 99). Folglich sind in casu die Verhältnisse zum Zeitpunkt des erziehungsrätlichen Entscheides massgebend. Dies ist im Übrigen in der Sonderpädagogik unabdingbar, weil das Kind im Entwicklungsprozess steht und sich seine schulischen Bedürfnisse – insbesondere auch mit Blick auf veränderte Klassensituationen – rasch ändern können. Es würde dem Kindeswohl widersprechen, im Rekursverfahren die Beurteilung zur Zeit der angefochtenen Verfügung «einzufrieren».

106

Art. 43bis VRP (sGS 951.1); Art. 243 GG (sGS 151.2). Trifft ein Gemeindeparlament einen ablehnenden Einbürgerungsbeschluss, so steht dagegen das Rechtsmittel des Rekurses zur Verfügung.

Departement des Innern, 11. September 2008

Aus den Erwägungen:

1. Bevor das Departement des Innern ein Rechtsmittel der inhaltlichen Prüfung unterzieht, hat es von Amtes wegen zu prüfen, ob auf es eingetreten werden kann. Der Rechtsuchende bezeichnet und begründet seine Eingabe in Bezug auf die Eintrittsvoraussetzung sowohl als Rekurs wie auch als Abstimmungsbeschwerde wegen Rechtswidrigkeit.

Fraglich ist somit, mit welchem der genannten Rechtsmittel ein abschlägiger Einbürgerungsbeschluss des Gemeindeparlaments angefochten werden kann.

1.1 Das kantonale Bürgerrechtsgesetz (sGS 121.1 abgekürzt BRG) enthält zu dieser Frage keine ausdrückliche Regelung und hilft insofern nicht weiter. In Bezug auf den Rekurs legt Art. 43bis des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP) fest, dass dieser beim zuständigen Departement gegen Verfügungen und Entscheide der obersten Verwaltungsbehörde einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft erhoben werden kann. Die Abstimmungsbeschwerde wegen Rechtswidrigkeit ist in Art. 243 des Gemeindegesetzes (sGS 151.2; abgekürzt GG) geregelt. Demgemäss können Beschlüsse der Stimmberechtigten sowie referendumpflichtige Beschlüsse beim zuständigen Departement angefochten werden.

Der Begriff des Beschlusses wird im Allgemeinen für eine Entscheidung verwendet, welche von mehreren Personen gemeinsam getroffen wurde. Vorliegend ist ein Beschluss in diesem Sinn angefochten. Gemäss Rechtsprechung ist ein ablehnender Einbürgerungsbeschluss jedoch ebenfalls als Verwaltungsakt bzw. als Verfügung zu qualifizieren (BGE 129 I 232 Erw. 3.3, VerwGE vom 9. Mai 2007 i. S. D. I.). Unter diesem Aspekt lässt sich somit weder das Rechtsmittel des Rekurses noch dasjenige der Abstimmungsbeschwerde eindeutig ausschliessen.

Von Bedeutung und näher anzusehen ist deshalb, wer der Urheber des Beschlusses bzw. der Verfügung ist. Während der Rekurs in dieser Hinsicht eine oberste Verwaltungsbehörde voraussetzt, geht die Abstimmungsbeschwerde von den Stimmberechtigten aus. Das Gemeindeparlament ist gemäss dem Prinzip der Gewaltentrennung grundsätzlich der Rechtsetzung (Legislative) und somit nicht der Verwaltung (Exekutive) zuzuordnen. Damit ist allerdings noch nicht ausgeschlossen, dass es neben der Rechtssetzung auch Verwaltungsaufgaben wahrnimmt (Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. Aufl., Zürich 2005, Rz. 1420 f.). Die Verwaltungstätigkeit zeichnet sich in erster Linie durch ihren Vollzugscharakter aus. Sie ist Rechtsanwendung, ohne Rechtsprechung zu sein. Trifft das Gemeindeparlament gestützt auf das massgebende Einbürgerungsrecht und in Beachtung der Grundrechte eine Verfügung, so ist es folglich gleich einer Verwaltungsbehörde tätig. Auch der bei Einbürgerungen bestehende, zum Teil sehr grosse Ermessensspielraum ändert daran nichts. Die sich daraus ergebende Möglichkeit, eine bestimmte Einbürgerungspraxis zu entwickeln, basiert auf dem Erlass einer Vielzahl gleichgerichteter Einzelverfügungen, was bezeichnend für die Verwaltung ist, und nicht auf der Verabschiedung eines Reglements, wie es typisch für die Rechtssetzungsfunktion des Gemeindeparlaments ist. Insoweit kann festgehalten werden, dass das Gemeindeparlament zwar eindeutig keine Verwaltungsbehörde ist, im Bereich der Einbürgerungen aber doch zumindest wie eine solche handelt. Infolge der verfassungsrechtlichen Zuordnung der Einbürgerung zur kommunalen Legislative, kann es im Einbürgerungsbereich auch als die auf Gemeindeebene einzige und damit oberste Instanz angesehen werden (Art. 104 der Kantonsverfassung,

sGS 111.1; abgekürzt KV). In Bezug auf die weitere Möglichkeit der Abstimmungsbeschwerde ist zunächst zu beachten, dass es sich beim Gemeindeparlament und den Stimmberechtigten klar um verschiedene Organe der Gemeinde handelt (Art. 94 GG). Immerhin vertritt das Gemeindeparlament aber die Stimmberechtigten (Art. 95 GG). Aus den Materialien zum Gemeindegesetz ist ersichtlich, dass sich der Gesetzgeber jedoch bewusst war, dass mit der Wortwahl «Stimmberechtigte» bei der Abstimmungs- bzw. damaligen Kassationsbeschwerde das Gemeindeparlament nicht erfasst wird (Botschaft des Regierungsrates vom 24. August 1979 zum Gemeindegesetz, in *ABI 1976*, 1299). Insofern ist ungeachtet des Vertretungsverhältnisses der Stimmberechtigten durch das Gemeindeparlament davon auszugehen, dass die Abstimmungsbeschwerde gegen Parlamentsbeschlüsse nicht zur Verfügung steht. Für eine Auslegung entgegen dem klaren Wortlaut besteht vorliegend unter diesen Umständen keine Handhabe (Häfelin/Haller, a. a. O., Rz. 124 ff.).

Aus den dargelegten Überlegungen ergibt sich, dass beim vorliegend ergriffenen Rechtsmittel von einem Rekurs und nicht von einer Abstimmungsbeschwerde auszugehen ist. Zwar mag die Festlegung nicht vollends zu befriedigen, doch wäre es unter dem Aspekt der Gleichbehandlung aller Einbürgerungskandidaten nicht verantwortbar, einem Einbürgerungskandidaten ein Rechtsmittel zur Verfügung zu stellen, wenn sein Gesuch von einer Bürgerversammlung abgelehnt wird, und es ihm zu verweigern, wenn ein Gemeindeparlament ihm die Einbürgerung verweigert (Art. 8 Abs. 1 der Bundesverfassung, SR 101; abgekürzt BV). Im Einbürgerungsbereich unterscheiden sich die genannten Rechtsmittel ohnehin nicht substantiell voneinander. Sowohl die Eintretensvoraussetzung wie auch Prüfungsgegenstand und die Eingriffsmöglichkeiten der Rechtsmittelinstanz stimmen weitgehend überein.

107

Art. 45 VRP (sGS 951.1). Zur Erhebung einer Einsprache gegen eine erlassene Planungszone ist nur berechtigt, wer ein schutzwürdiges Interesse geltend machen kann. Dem Eigentümer eines ausserhalb des Planungsgebiets gelegenen Grundstückes, dem innerhalb des Planungsgebiets weder dingliche noch obligatorische Rechte an den betroffenen Grundstücken zustehen, fehlt ein solches Interesse grundsätzlich.

Baudepartement, 3. Juli 2008

Aus den Erwägungen:

2. Der Rekurrent rügt, dass die Vorinstanz auf seine Einsprache nicht eingetreten ist. Als direkter Anstösser zum Plangebiet glaubt er, zum Rekurs berechtigt zu sein.

2.1 Die Einspracheberechtigung richtet sich nach Art. 45 VRP (B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, N 933). Demnach kann Rekurs bzw. Einsprache erheben, wer an der Änderung oder Aufhebung der Verfügung oder des Entscheids ein eigenes schutzwürdiges Interesse dartut.

2.2 Die Planungszonen im Sinn von Art. 27 des Rauplanungsgesetzes (SR 700; abgekürzt RPG), Art. 103 des Strassengesetzes (sGS 732.1; abgekürzt StrG) und Art. 105 ff. BauG stellen öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen dar und treffen somit in erster Linie Eigentümer und Personen, die in anderer Weise an Grundstücken dinglich berechtigt sind. Das Grundstück Nr. X liegt ausserhalb der Planungszone. Der Rekurrent weist nicht nach, dass er sonst im Planungsgebiet über solche Rechte verfüge. Planungszonen können sich ferner auch in rechtserheblicher Weise auf Personen mit obligatorischen Rechten an Grundstücken (Miete, Pacht) im Planungsgebiet auswirken (BGE 133 II 353, S. 357). Auch auf Rechte dieser Art beruft sich der Rekurrent nicht.

2.3 Die Rechtsmittelbefugnis des Nachbarn hängt davon ab, 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. Das schutzwürdige Interesse besteht im praktischen Nutzen, den die erfolgreiche Anfechtung dem Rechtsmittelkläger in seiner rechtlichen oder tatsächlichen Situation bringen würde (Heer, a. a. O., N. 204).

2.3.1 Anders als im Baubewilligungsverfahren, in dem Anstössern nach Art. 82 BauG in einem Umkreis von 30 m vom Baugesuch Kenntnis zu geben ist, müssen geplante Nutzungspläne und erlassene Planungszonen den benachbarten Grundeigentümern nicht angezeigt werden. Materiell hängt die Rekursbefugnis des Eigentümers einer benachbarten Liegenschaft davon ab, ob die Planfestsetzung ihn in seinen verfassungsmässigen Rechten verletzt, weil dadurch Normen, die auch seinem Schutz dienen, nicht mehr oder in geänderter Form gelten würden oder weil sie die Nutzung seiner Liegenschaft beschränken. In beiden Fällen reicht die Anfechtungsbefugnis nur so weit, als die Auswirkungen des Plans auf das eigene Grundstück in Frage stehen. Beschwerden, die zur Wahrung des allgemeinen Interesses eingereicht wurden oder die den Schutz bloss tatsächlicher Interessen bezwecken, sind hingegen unzulässig (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen, St.Gallen 2003, N 419; Heer, a. a. O., N 236).

2.3.2 Die Festsetzung von Planungszonen bewirkt kein absolutes Bauverbot. Die Planungszone stellt eine vorsorgliche, sichernde Massnahme dar und verschafft dem im Entstehen begriffenen Nutzungsplan lediglich eine gewisse (negative) Vor-

wirkung (P. Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, Bern 2002, S. 220). Sie ändert das geltende Recht nicht, sondern schränkt es in seiner Anwendbarkeit nur insoweit ein, als innerhalb der Planungszone nichts unternommen werden darf, was die geplante Nutzung erschweren und den Planungszweck beeinträchtigen könnte (Waldmann/Hänni, Handkommentar zum Raumplanungsgesetz, Bern 2006, N 27 zu Art. 27; Art. 106 Abs. 1 BauG). Ausserhalb des Plangebiets hat die Planungszone keinerlei Wirkung. Namentlich bewirkt sie auf die Nachbargrundstücke keine Eigentumsbeschränkung. Will der Eigentümer auf seinem Grundstück ausserhalb der Planungszone etwas bauen, so ist die Baubewilligung dafür ungeachtet der mit der Planungszone gesicherten Nutzungsplanung zu erteilen. Die Baubehörde prüft einzig, ob andere im öffentlichen Recht begründete Hindernisse vorliegen (Art. 87 Abs. 1 BauG).

2.4 Zur Zusprechung von Schadenersatz ist weder die Vorinstanz noch das Baudepartement zuständig. Folglich kann in diesem Verfahren nicht geltend gemacht werden, das Nachbargrundstück erleide wegen der Planungszone eine Wertminderung, weshalb der entsprechende Eigentümer zur Einsprache gegen die Planungszone berechtigt sei. Das Gleiche gilt für die Einsprache nach Art. 684 ZGB. Privatrechtliche Immissionseinsprachen sind einzig im Zusammenhang mit einer Baubewilligung im öffentlichrechtlichen Verfahren zu entscheiden (Art. 86 Abs. 1 BauG). Ausserhalb des Baubewilligungsverfahrens entscheidet der Zivilrichter über den privatrechtlichen Immissionsschutz. Weil den Rechtsmitteln gegen Planungszone grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung zukommt (Art. 108 Abs. 3 BauG) und die Rechtswirksamkeit der Planungszone daher bereits mit der öffentlichen Auflage eintritt (Waldmann/Hänni, a.a.O., N 28 zu Art. 27), würde es dem Einsprecher im Zusammenhang mit der Planungszone ohnehin keinen Vorteil bringen, wenn seine privatrechtliche Immissionsklage ebenfalls im öffentlichrechtlichen Verfahren behandelt würde. Somit ist die Vorinstanz auch auf die privatrechtliche Einsprache nach Art. 684 ZGB zu Recht nicht eingetreten. Auch war die Vorinstanz nicht gehalten, die privatrechtliche Einsprache nach Art. 11 Abs. 3 VRP an den Zivilrichter zu überweisen. Die privatrechtliche Immissionsklage kann jederzeit erhoben werden.

2.5 Aus dem Gesagten folgt, dass der Rekurrent als Eigentümer des Grundstücks Nr. X von der Planungszone für die Regionalverbindungsstrasse und der daraus fliessenden öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkung nicht stärker als die Allgemeinheit betroffen ist. Mit der Verhinderung der Planungszone vermöchte er daher keinen handfesten Vorteil für sich zu erzielen. Daran ändert auch nichts, dass die Erschliessung des Grundstücks Nr. X über die Y-Strasse führt, die teilweise innerhalb dieser Planungszone liegt. Die bisherige Nutzung der bestehenden Gemeindestrasse als Zufahrtsstrasse bleibt von der Planungszone unberührt. Die Vorinstanz ist daher zu Recht nicht auf die Einsprache eingetreten.