



Juristische Mitteilungen 1998 / IV

Inhalt

Informationen	2
Mitteilungsblatt:	2
1. Inhaltsverzeichnis 1998	2
2. Weiterführung 1999	2
Baudepartement:	2
3. Verbesserungen in der Rechtsabteilung	2
Neues Recht:	3
4. Verordnung über die Sanierung von belasteten Standorten	3
5. Gewässerschutzverordnung	3
6. Verordnung über die Sicherheit von Stauanlagen	3
7. Energiegesetz und Energieverordnung	4
8. Verfahrenskoordination und Fristen in Bausachen	4
Literaturhinweise:	4
9. Hinweise auf Standardliteratur und Neuerscheinungen	4
Rechtsanwendung:	9
10. Keine dingliche Zuordnung von Parkplätzen	9
Rechtsanwendung und Rechtsprechung im vierten Quartal 1998	10
Formelles Baurecht:	10
11. Verwirkung der Befugnis zum Erlass einer Wiederherstellungsverfügung	10
Raumplanungsrecht:	11
12. Berücksichtigung eines Ortsbildschutzgebietes bei der Zonenplanung	11
Verwaltungsverfahrensrecht:	12
13. Zulässigkeit eines Nutzungsverbots als vorsorgliche Massnahme	12
14. Beschwer im Verfahren betreffend Nutzungsverbot	13
Beilagen	
Inhaltsverzeichnis	
Umfragebogen	

Impressum

Herausgeber:	Baudepartement des Kantons St.Gallen
Verantwortung:	Rechtsabteilung
Kontaktperson:	A. Keller
Direktwahl:	071 229 43 58
Fax:	071 229 39 70
SMTP:	alex.keller@bd-gsekr.sg.ch

Informationen

Mitteilungsblatt:

1. **Inhaltsverzeichnis 1998**

Auf vielseitigen Wunsch und entsprechend unserer Zusicherung (Mitteilungen 1998 / II / 1) stellen wir Ihnen mit dieser Nummer ein Inhaltsverzeichnis über die Beiträge dieses Jahres zu. Wir hoffen, dass damit die Beiträge auch längerfristig auffindbar bleiben.

2. **Weiterführung 1999**

Die Juristischen Mitteilungen werden im nächsten Jahr den bisherigen Abonnenten zu den bestehenden Konditionen zugestellt. Sollten Sie das Interesse an dieser Publikation verloren haben, bitten wir Sie, das Abonnement bis *Ende Februar 1999* zu kündigen.

Nachdem uns weiterhin daran liegt, die Juristischen Mitteilungen nach den Bedürfnissen unserer Leser auszugestalten, sind wir darauf angewiesen, Ihre Meinung zu deren Ausgestaltung kennenzulernen. Wir erlauben uns deshalb, Ihnen in der Beilage einen Umfragebogen zuzustellen. Je mehr und je detailliertere Antworten von Ihnen eingehen, desto eher können wir das Mitteilungsblatt nach Ihren Anforderungen ausgestalten. In diesem Sinn bitten wir Sie, den ausgefüllten Umfragebogen bis *Ende Februar 1999* an uns zurückzusenden.

Baudepartement:

3. **Verbesserungen in der Rechtsabteilung**

Geschätzte Abonentinnen und Abonnenten der Juristischen Mitteilungen des Baudepartementes

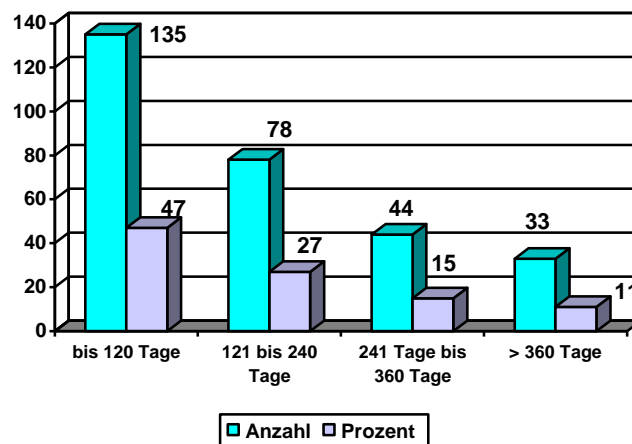
Vor gut einem Jahr wurde die **Idee eines juristischen Mitteilungsblattes** mit der Absicht geboren, einerseits über die Rechtsprechung von Regierung und Baudepartement zu orientieren, andererseits über Neuerungen in der Organisation zu berichten. Das weitgehend positive Echo freut uns und ist Ansporn, Ihren Bedürfnissen noch besser gerecht zu werden.

Allerdings wurde nicht nur die Information im laufenden Jahr verbessert, auch organisatorisch wurde im Bestreben einer effizienten Rechtsmittelerledigung Einiges geändert. Zum Einen wurde der in den Jahren 1996/97 neugestaltete Kernprozess „**Rechtsmittel / -behelfe bearbeiten**“ konsequent umgesetzt, zum Andern wurden **intern diverse organisatorische Änderungen** (elektronische Geschäftskontrolle, Abbau von Hierarchiestufen usw.) eingeführt.

All dies hat - teilweise auch aufgrund des Rückgangs von Neueingängen, aber auch trotz des Abbaus von einer juristischen Sachbearbeiterstelle im Zusammenhang mit den vom Grossen Rat beschlossenen Sparmassnahmen - dazu geführt, dass die Pendenzen weiter abgebaut und die Rechtsmittel in den meisten Fällen im Vergleich zu früheren Jahren in kurzer Frist erledigt wurden:

**Statistik der Rechtsmittelerledigung in der Rechtsabteilung des Baudepartementes
(Stand 8. Dezember 1998)**

Stand Rechtsmittel 1. Jan. 98	183
Neueingänge	229
<hr/>	
Bearbeitete Fälle	412
Erledigungen	290
<hr/>	
Stand Rechtsmittel 8. Dez. 98	122
davon:	
. aus dem Jahr 1998	102
. aus den Vorjahren	20



Eine weitere Verbesserung bringt sicher das **Gesetz über die Verfahrenskoordination in Bausachen**, das auch Auswirkungen auf die Rechtsmittelbearbeitung zeitigen wird. Wir werden aber auch in den anderen Bereichen weiter daran arbeiten, uns im Dienste von Ihnen zu verbessern.

Der Leiter Rechtsabteilung
lic.iur. Ch. Gämperle

Neues Recht:

4. Verordnung über die Sanierung von belasteten Standorten

Die auf den 1. Oktober 1998 in Kraft gesetzte Altlasten-Verordnung (SR 814.680; Mitteilungen 1998 / III / 5) wurde am 13. Oktober 1998 in der amtlichen Sammlung publiziert.

5. Gewässerschutzverordnung

Auf den 1. Januar 1999 wird die eidgenössische Gewässerschutzverordnung (SR 814.201; abgekürzt GSchV) in Kraft gesetzt. Mit dieser Verordnung sollen ober- und unterirdische Gewässer umfassend gegen Verunreinigungen und andere nachteilige Veränderungen geschützt werden. Neu werden der Schutz auf ökologische Zielrichtungen ausgelegt, Mindestanforderungen an die Wasserqualität auch für unterirdische Gewässer festgelegt, Schutzmassnahmen im ganzen Zuströmbereich von Trinkwasserfassungen vorgeschrieben sowie Anforderungen für das Versickern unverschmutzter Abwässer festgeschrieben.

6. Verordnung über die Sicherheit von Stauanlagen

Mit der eidgenössischen Verordnung über die Sicherheit von Stauanlagen (SR 721.102; abgekürzt StAV) wird auf den 1. Januar 1999 die Talsperrenverordnung abgelöst. Der neuen Verordnung sind sämtliche Stauanlagen unabhängig von ihrer Grösse und ihrem Verwendungszweck unterstellt, sofern sie für die Unterlieger eine potentielle Gefahr darstellen. Für Stauanlagen muss die konstruktive Sicherheit gewährleistet, die Überwachung sichergestellt und ein Notfallkonzept verfügbar sein.

7. *Energiegesetz und Energieverordnung*

Mit dem Energiegesetz (SR 730.0; abgekürzt EnG) und der Energieverordnung (SR 730.01; abgekürzt EnV) werden auf den 1. Januar 1999 der Energienutzungsbeschluss und die Energienutzungsverordnung aufgehoben. Angestrebt wird die Sicherstellung einer wirtschaftlichen und umweltverträglichen Bereitstellung und Verteilung der Energie, die sparsame und rationelle Energienutzung sowie die verstärkte Nutzung einheimischer und erneuerbarer Energien. Im Gebäudebereich (Art. 9 EnG) wird den Kantonen ein Rechtsetzungsauftrag erteilt, der sich in Bezug auf die verbrauchsabhängige Heiz- und Warmwasserkostenabrechnung nur noch auf Neubauten bezieht; die Kantone sind jedoch frei, weitergehende Bestimmungen zu erlassen.

8. *Verfahrenskoordination und Fristen in Bausachen*

Aufgrund der bundesrechtlichen Koordinationspflicht (Mitteilungen 1998 / II / 2) haben der Grosse Rat das Gesetz über die Verfahrenskoordination in Bausachen (sGS 731.2; abgekürzt VKoG) und die Regierung die Verordnung über Verfahrenskoordination und Fristen in Bausachen (sGS 731.21; abgekürzt VKoV) erlassen, wobei letztere auch dem Auftrag von Art. 3bis BauG zur Festsetzung von Behandlungsfristen nachkommt. Beide Erlasse werden auf den 1. April 1999 in Kraft gesetzt.

Das *Gesetz über die Verfahrenskoordination in Bausachen* beschränkt seinen Geltungsbereich auf Bauvorhaben, deren Bewilligung die Mitwirkung von Stellen des Staates erfordert, ist aber sachgemäss auch auf Sondernutzungsplanverfahren und generelle Projekte bei landwirtschaftlichen Strukturverbesserungen anwendbar (Art. 1 VKoG). Für Verfahren, die diesem Gesetz unterstehen, werden in Art. 4 VKoG die Pflichten der politischen Gemeinde - bei der das Gesuch einzureichen ist (Art. 3 VKoG) - und in Art. 5 VKoG die Pflichten der federführenden Stelle des Staates festgelegt. Für den Fall, dass zwischen Stellen des Staates, die eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen haben, Widersprüche bestehen, bestimmt Art. 7 VKoG eine Schlichtungsstelle. Schliesslich wird in Art. 8 VKoG die Anfechtung des Gesamtentscheids bei einer einzigen Rechtsmittelinstanz sichergestellt.

Die *Verordnung über Verfahrenskoordination und Fristen in Bausachen* bezeichnet zum Einen die federführende Stelle des Staates (Art. 1 VKoV) und die Verfahren mit umfassender Interessenabwägung (Art. 2 VKoV). Zum Andern werden Maximalfristen für erstinstanzliche Verfahren (Art. 3 VKoV) und für Rechtsmittelverfahren vor Verwaltungsbehörden (Art. 4 VKoV) sowie für den Einzelfall (Art. 5 VKoV) festgelegt.

Als Vollzugshilfe wird das Baudepartement ein *Handbuch* erstellen und eine *behördeninterne Schulung* anbieten. Das Handbuch allein kann für Fr. 40.-- ab Ende Januar 1999 *schriftlich* bei der Staatskanzlei, Drucksachenverkauf, Regierungsgebäude, Postfach, 9001 St.Gallen (Fax 071/229'39'55) bestellt werden. Im Preis von Fr. 70.-- für die behördeninterne Schulung (welche im März 1999 durchgeführt werden soll) ist das Handbuch inbegriffen; die Anmeldung kann beim Baudepartement, Generalsekretariat, Lämmlibrunnenstrasse 54, 9001 St.Gallen, eingereicht werden.

Das Schweizerische Institut für Verwaltungskurse an der Universität St.Gallen wird unter Umständen eine Tagung zu diesen Erlassen durchführen. Ein definitiver Entscheid liegt jedoch noch nicht vor.

Literaturhinweise:

9. *Hinweise auf Standardliteratur und Neuerscheinungen*

Die folgenden Literaturhinweise beschränken sich auf die vom Baudepartement hauptsächlich bearbeiteten Rechtsgebiete. Für diese Rechtsgebiete wird kein umfassender Katalog abgegeben.

Vorgeschlagen werden nur Werke, die sich als praxistauglich erwiesen haben und - mit Einschränkungen - auch ausserhalb von Rechtsmittelverfahren verwertbar sind.

9.1. Standardwerke im allgemeinen Verwaltungsrecht

- *H.R. Schwarzenbach-Hanhart:*
Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, Stämpfli Verlag AG, 11. Aufl., Bern 1997
Dieser Grundriss richtet sich an Studierende und Praktiker. Neben der herkömmlichen Verwaltungsrechtslehre werden zusätzlich auch neue Ansätze abgehandelt.
- *R.A. Rhinow/B. Krähenmann:*
Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Helbing & Lichtenhahn, Basel und Frankfurt am Main 1990

Das Buch behandelt ausführlich die Quellen des Verwaltungsrechts, die Formen und Prinzipien der Verwaltungstätigkeit, die besonderen Verwaltungsrechtsverhältnisse sowie die Verwaltungsorganisation. Aufgrund der zahlreichen Hinweise auf Bundesgerichtsentscheide und Literatur erweist es sich als äusserst hilfreiches Nachschlagewerk.

9.2. Standardwerke im Bau- und Planungsrecht:

- *L. Schürmann/P. Hänni:*
Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, Stämpfli Verlag AG, Bern 1995
Das Lehrbuch setzt sich das Ziel, Praktikern und Studierenden gleichermaßen ein taugliches Arbeits- und Lehrmittel zur Verfügung zu stellen. Wie der Titel bereits besagt, liegt der Schwerpunkt dieses Buches im Planungs- und Baurecht, indem es sich mit Richt- und Nutzungsplänen sowie dem Baupolizeirecht, aber auch mit dem Umweltrecht und dem Landumlegungs- und Erschliessungsrecht auseinandersetzt. Die letzten drei Kapitel sind der Enteignung und der Entschädigung gewidmet.
- *Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement/Bundesamt für Raumplanung (Hrsg.):*
Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Bern 1981
Da sich das Raumplanungsgesetz im wesentlichen auf Grundsätze beschränkt, ist dieses Buch für das Verständnis der einzelnen Normen sehr nützlich. Die einzelnen Artikel des Raumplanungsgesetzes werden leicht verständlich erklärt und mit Beispielen verdeutlicht. Dieses Buch ist auch für Nichtjuristen hervorragend geeignet.
- *Y. Hangartner (Hrsg.):*
Das Nachtragsgesetz zum st.gallischen Baugesetz, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St.Gallen, Neue Reihe, Bd. 20, St.Gallen 1983

Das Institut für Verwaltungskurse veranstaltete am 8. April 1983 einen Einführungskurs über das Nachtragsgesetz zum Baugesetz, welches folgende Schwerpunkte umfasst: Mitsprache der Bürgerschaft bei der Ortsplanung, Einschränkung unerwünschter und Förderung erwünschter Nutzungen, Verbesserung des Erschliessungsrechts, Massnahmen zur Energieeinsparung, Erfassung von Grossbauten, Verbesserung der Vorschriften über Kinderspielplätze und Gemeinschaftsräume, ausdrückliche Erwähnung der Bestandes- und Erweiterungsgarantie sowie Änderung des Landumlegungsrechts. Demzufolge liegen die Beiträge hauptsächlich beim Ortsplanungsrecht sowie beim materiellen Baupolizeirecht. Des weiteren finden sich Ausführungen über das Baubewilligungsverfahren, den Natur- und Heimatschutz, Bausperre (heute: Planungszone) und Landumlegung. Die einzelnen Kapitel sind nach den entsprechenden Artikeln leserfreundlich geordnet.

- *A. Zaugg:*
Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern vom 9. Juni 1985, 2. Aufl., Stämpfli Verlag AG, Bern 1995

Im Kommentar wurden die Verwaltungs- und Gerichtspraxis, wie sie in der Publikation "Bernische Verwaltungsrechtsprechung" (BVR), in der amtlichen Sammlung der Bundesgerichtsentscheide und im Schweizerischen Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (ZBI) publiziert ist, verarbeitet. Die Artikel des Baugesetzes werden einzeln aufgeführt und erläutert.

- *E. Zimmerlin:*
Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, 2., überarbeitete und ergänzte Auflage, Keller Verlag, Aarau 1985

Das Baugesetz des Kantons Aargau wird artikelweise mit zahlreichen Querverweisen kommentiert. Der Kommentar ist ein hervorragendes Nachschlagewerk und wird in der Praxis oft zitiert.

- *W. Haller/P. Karlen:*
Raumplanungs- und Baurecht, 2. Aufl., Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1992

Mit diesem Buch wird der Versuch unternommen, die komplexe Materie des Raumplanungs- und Baurechts sowohl Juristen als auch Praktikern näherzubringen. Obwohl es immer wieder Bezug auf den Kanton Zürich nimmt, kann es auch im Kanton St.Gallen zur Lösung von Rechtsfragen beigezogen werden.

9.3. Standardwerke im Natur- und Heimatschutz:

- *P.M. Keller/J.B. Zufferey/K.L. Fahrländer:*
Kommentar NHG, Kommentar zum Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1997

Der Allgemeine Teil dieses Buches zeigt das Umfeld des Natur- und Heimatschutzgesetzes auf. Der Besondere Teil kommentiert die einzelnen Artikel und stellt damit konkrete Einzelfragen in den Vordergrund. Das Buch ist teilweise in deutscher und teilweise in französischer Sprache verfasst. Die Lesbarkeit wird für Deutschsprachige durch einige Artikel in französischer Sprache erschwert; dies sind Art. 1 (Zweck des Gesetzes), Art. 2 (Erfüllung von Bundesaufgaben), Art. 3 (Pflicht des Bundes), Art. 4 (Einreihung der Objekte), Art. 19 (Sammeln wildwachsender Pflanzen und Fangen von Tieren: Bewilligungspflicht), Art. 20 (Schutz seltener Pflanzen und Tiere) und Art. 23 (Fremde Tier- und Pflanzenarten: Bewilligungspflicht). Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur sind bis Ende Juni 1997 berücksichtigt. Einbezogen sind damit auch die zwei kleineren NHG-Revisionen, die Mitte 1997 in Kraft getreten sind.

- *B. Waldmann:*
Der Schutz von Mooren und Moorlandschaften, Universitätsverlag Freiburg Schweiz, Freiburg 1997

Ungeachtet dessen, dass es um den "Rothenturmartikel" (Art. 24sexies Abs. 5 BV) in der Zwischenzeit etwas ruhiger geworden ist, stellt der Schutz von Mooren immer noch grosse Anforderungen an die zuständigen Behörden. Für diese gibt die umfangreiche Dissertation eine wertvolle Hilfestellung ab.

9.4. Standardwerke im Umweltrecht:

- *Vereinigung für Umweltrecht/H. Keller (Hrsg.):*
Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1998

Das Grundwerk umfasst die 1.-11. Lieferung der 1. Auflage und die 1. Lieferung der 2. Auflage der Loseblattsammlung. Inhaltlich ist das Werk in sechs Teile unterteilt. Teil I listet die Abkürzungen, die Materialien zur Entstehungsgeschichte des Umweltschutzgesetzes, die amtlichen

Texte und Literaturhinweise auf. Teil II führt die Erlasse (Umweltschutzartikel der Bundesverfassung, Bundesgesetz über den Umweltschutz und dessen Ausführungsbestimmungen) auf. Im III. Teil werden die Entstehungsgeschichte des Umweltschutzgesetzes samt Erläuterung der umweltrechtlichen Fachausdrücke und im IV. Teil die einzelnen Artikel des USG kommentiert. Teil V beinhaltet ein alphabetisches Sachregister, welches primär die Erschliessung des Kommentars durch die den Erläuterungen zu jedem Artikel vorangestellte Ziffer ergänzt. Dies soll den Zugang zum Kommentar auch jenen erleichtern, die nicht vom Gesetzestext, sondern von einem praktischen Problem oder von den Verordnungen her nach Antworten suchen, sowie jenen, die mit der juristischen Terminologie und Dogmatik wenig vertraut sind. Teil VI enthält das regelmässig nachgeführte Register (Gesetzesregister und alphabetisches Register) zur Zeitschrift "Umweltrecht in der Praxis", das die Rechtsprechung erschliesst. Das Ziel, den ganzen USG-Kommentar in einer zweiten, völlig überarbeiteten Version herauszugeben, kann nur sukzessiv verfolgt werden; mit anderen Worten können die Lieferungen der 1. Auflage nur nach und nach ersetzt werden. Das oben beschriebene Grundwerk ist teuer (Fr. 398.--), aber äusserst umfassend im Gebiet des Umweltschutzrechts. Vorteilhaft ist auch die in Ordnern zusammengefasste Loseblattsammlung, welche sich problemlos aktualisieren lässt.

- *K.A. Vallender/R. Morell:*
Umweltrecht, Stämpfli Verlag AG, Bern 1997

Das Buch führt in das komplexe und dynamische Gebiet des Umweltrechts ein. Das zumindest in seinem heutigen Umfang und in seiner aktuellen Bedeutung relativ neue Rechtsgebiet wird unter Berücksichtigung der wegleitenden Rechtsprechung dargestellt. Die in den Fussnoten angeführten Literaturangaben und Verweise auf Bundesgerichtsentscheide ermöglichen eine Vertiefung oder weisen auf gegenläufige Lehrmeinungen hin. Gegenstand bilden insbesondere die folgenden Bereiche: Luftreinhaltung und Lärmschutz, Schutz vor ionisierenden Strahlen, umweltgefährdende Stoffe und Organismen, Abfallvermeidung und -entsorgung, Boden-, Gewässer- und Naturschutz sowie Walderhaltung. Das Buch ist primär auf Studierende der Rechtswissenschaft ausgerichtet, es bietet jedoch auch Praktikern einen guten Einstieg in die umweltrechtliche Problematik.

- *A. Zürcher:*
Die vorsorgliche Emissionsbegrenzung nach dem Umweltschutzgesetz, Schriftenreihe zum Umweltrecht, Bd. 11, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1996

Das Vorsorgeprinzip weist im Umweltrecht eine zentrale Stellung auf. Trotz der einfachen Ausgestaltung dieses Prinzips stellen sich in der Praxis immer wieder knifflige Fragen, die anhand dieser umfangreichen Dissertation etwas leichter beantwortet werden können.

- *H.R. Trüb:*
Rechtsschutz gegen Luftverunreinigung und Lärm, Schriftenreihe zum Umweltrecht, Bd. 1, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1990

Der effiziente Vollzug des Umweltrechts hängt wesentlich vom Verfahren ab. Die sich stellenden verfahrensrechtlichen Probleme werden kompetent dargelegt, wobei nicht immer eine praxisnahe Lösung angeboten werden kann.

- *Ch. Schaub:*
Der vorläufige Rechtsschutz im Anwendungsbereich des Umweltschutzgesetzes, Schriftenreihe zum Umweltrecht, Bd. 2, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1990

Angesichts der teilweise lange dauernden Verwaltungsverfahren und der ausgebauten Rechtsmittelwege, kommt der raschen Durchsetzung von Massnahmen zum Schutz von Mensch und Ökologie grosse Bedeutung zu. Solange die Verfahren noch nicht abgeschlossen werden können, bieten sich die Mittel des vorläufigen Rechtsschutzes (vorsorgliche Massnahmen und Entzug der aufschiebenden Wirkung) an. Der Praktiker findet in dieser kurzen Dissertation wertvolle Hinweise.

9.5. Standardwerke in der Verwaltungsrechtspflege:

- *U.P. Cavelti:*
Die Verfahren vor dem Verwaltungsgericht des Kantons St.Gallen, St.Galler Beiträge zum öffentlichen Recht, St.Gallen 1994

Die Dissertation richtet sich nach den Worten des Autors vor allem an die Rechtsuchenden. Ihnen soll ein rascher und detaillierter Einblick in die verschiedenen Aspekte der Verfahren vor Verwaltungsgericht verschafft werden. Das Buch befasst sich mit der Entwicklung der Verwaltungsrechtspflege und dem Verwaltungsgericht als Behörde und deren Verfahren, Themen wie Rechtsmittelberechtigung, Zuständigkeit, Anfechtungsgegenstand und -gründe sowie Kosten. Nützlich sind die Verweise auf Entscheide des Bundesgerichts und auf die St.Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis (GVP).

- *Th. Merkli/A. Aeschlimann/R. Herzog:*
Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Stämpfli Verlag AG, Bern 1997

Der Kommentar erläutert die einzelnen Vorschriften des Verwaltungsrechtspflegegesetzes des Kantons Bern, wobei die einzelnen Artikel zu Beginn jedes Kapitels aufgeführt werden. Grundlegende Verfahrensinstitute und Verständnisszusammenhänge werden dargestellt sowie Querbezüge im Gesetz, zu den Verfahrenserlassen des Bundes und zur Europäischen Menschenrechtskonvention aufgezeigt. Das umfangreiche und dementsprechend teure Werk (Fr. 226.--) ist für Praktiker sehr gut geeignet und bietet insbesondere auf dem Gebiet der Verfahrensgrundsätze wertvolle Hinweise.

- *R. Rhinow/H. Koller/Ch. Kiss:*
Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Helbing & Lichtenhahn, Basel/Frankfurt am Main 1996

Den Autoren geht es in dieser Publikation einerseits darum, eine Gesamtübersicht über die öffentliche Rechtspflege auf Bundesebene zu vermitteln. Theorie und Praxis sollen verbunden und Zusammenhänge zwischen streitiger und nichtstreitiger Rechtspflege, nationalen und internationalen Rechtsquellen sowie zwischen den einzelnen Rechtsmitteln aufgezeigt werden. Erstmals wird auch versucht, "allgemeine Lehren" des schweizerischen öffentlichen Prozessrechts herauszuschälen, dessen Stellung und Funktionen im Rechtssystem sowie die typischen Verfahrenselemente, -maximen und -voraussetzungen zu erläutern. Andererseits wird das Justizverfassungsrecht des Bundes behandelt, wobei das Schwergewicht auf die Unabhängigkeit der Justiz und die Rechtsschutzgarantien des nationalen und internationalen Rechts gelegt wird. Besonders einlässlich behandelt wird schliesslich die öffentliche Rechtspflege durch Verwaltungsbehörden und Justizorgane des Bundes, wobei die Verwaltungsbeschwerde, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde und die staatsrechtliche Beschwerde im Vordergrund stehen. Mit Querverweisungen auf weiterführende Literatur und auf die Rechtsprechung (insbesondere Bundesgerichtsentscheide) wird versucht, die vielfältigen Zusammenhänge zu erhellen und den Zugang auch für Praktiker zu erleichtern.

- *J. Martin:*
Leitfaden für den Erlass von Verfügungen, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1996

Für die öffentliche Verwaltung ist die Verfügung zentral. Der korrekten Ausgestaltung von Verfügungen kommt deshalb grosse Bedeutung zu. Dem Praktiker wird mit dem Leitfaden neben der erforderlichen Hintergrundinformation und leicht verständlichen, mit Beispielen durchsetzten Handlungsanleitungen auch eine Checkliste zur Verfügung gestellt, mit welcher der Erlass von Verfügungen strukturiert angegangen werden kann.

- *J. Stadelwieser:*
Die Eröffnung von Verfügungen, St.Galler Beiträge zum öffentlichen Recht, St.Gallen 1994

Neben dem Erlass kommt auch der Eröffnung von Verfügungen grosse Bedeutung zu. Zur Vermeidung der mit einer mangelhaften Eröffnung verbundenen negativen Folgen, enthält die vorliegende Dissertation zahlreiche Hinweise.

9.6. Neuerscheinungen 1998:

- *U. Häfelin/G. Müller:*
Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, Schulthess Polygraphischer Verlag, 3. Aufl., Zürich 1998

Die dritte, neu bearbeitete Auflage bietet wie bereits die früheren Auflagen einen umfassenden Überblick über das Verwaltungsrecht. Schwerpunkte sind der Begriff und die Arten der verwaltungsrechtlichen Rechtsbeziehungen sowie die Organisation und das Verfahren der Verwaltungsbehörden, ergänzt durch Ausführungen über die Verfahrensgarantien der EMRK. Des weiteren werden u.a. auch Themen wie die Eigentumsgarantie, öffentliche Sachen und deren Benutzung, öffentliche Abgaben sowie Monopole und Konzessionen behandelt. Neu werden auch die Änderungen der Regelungen im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens und des Organisationsrechts berücksichtigt. Es handelt sich hierbei in erster Linie um ein Lehrbuch für Studierende, es ist aber aufgrund der Übersichtlichkeit auch für Nichtjuristen geeignet, da das Buch auf eingehende kritische Auseinandersetzungen verzichtet.

- *M. Merker:*
Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG) vom 9. Juli 1968, Zürcher Studien zum Verfahrensrecht, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1998

Analog zum Kommentar zum Berner Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege erläutert diese äusserst umfangreiche Dissertation mit zahlreichen Querverweisen auf die neuere Rechtsprechung die aargauische Verwaltungsrechtspflege, insbesondere die Vorschriften über das Beschwerdeverfahren (Anfechtungsobjekt, Legitimation, Form und Inhalt, Frist, Schriftenwechsel, Aktenüberweisung usw.), die Verwaltungs-, Verwaltungsgerichts- und Aufsichtsbeschwerde sowie die Verwaltungsklage. Das Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege erscheint im Anhang.

Rechtsanwendung:

10. *Keine dingliche Zuordnung von Parkplätzen*

Art. 72 BauG: *Grundeigentümer können zwar zur Schaffung und Erhaltung von Abstellflächen für Motorfahrzeuge verpflichtet werden, hingegen besteht keine gesetzliche Grundlage für eine dingliche Zuordnung derselben.*

Die Schaffung von Parkplätzen kann nach Art. 72 BauG bei bestimmten baulichen Vorkehrungen (Abs. 1) sowie bei einer wesentlichen Erschwernis des Verkehrs auf einer öffentlichen Strasse durch eine bestehende Baute oder Anlage (Abs. 2) verlangt werden. Soweit Parkplätze vorgeschrieben werden können, müssen sie erhalten bleiben oder es muss dafür entsprechender Ersatz geschaffen werden (Art. 72 Abs. 3 BauG).

Für eine dingliche Zuordnung der Abstellplätze an einzelne Wohn- oder Geschäftseinheiten besteht hingegen keine hinreichende gesetzliche Grundlage. Die politischen Gemeinden sind daher nicht befugt, bei der Begründung von Stockwerkeigentum zu verlangen, dass jeder Stockwerkeigentumswohnung die anteilmässige Anzahl Parkplätze zugeordnet wird. Untersagt werden kann höchstens der Verkauf oder die Vermietung von Abstellflächen für Motor-

fahrzeuge an Dritte, wobei unter "Dritte" hier Personen zu verstehen sind, die weder Mieter noch Miteigentümer jener Baute oder Anlage sind, für deren Bedarf die in Frage stehenden Parkplätze erstellt werden mussten. Vorbehalten bleibt eine Ersatzbeschaffung.

Weiterführender Hinweis:

ZBI 95 [1994], 270 ff.

Rechtsanwendung und Rechtsprechung im vierten Quartal 1998

Formelles Baurecht:

11. Verwirkung der Befugnis zum Erlass einer Wiederherstellungsverfügung

Art. 130 Abs. 2 BauG: *Hat die zuständige Behörde einen widerrechtlichen Zustand länger als 30 Jahre geduldet, kann sie dessen Behebung nicht mehr verfügen.*

Auszug aus einem Urteil des Bundesgerichtes vom 23. November 1998 i.S. U.L.:

Sachverhalt:

Im Jahr 1961 wurde eine Lagerhalle "provisorisch" für fünf Jahre bewilligt. Trotz des Ablaufs der befristeten Bewilligung im Jahr 1966 und der damit verbundenen formellen Rechtswidrigkeit leitete die zuständige Behörde kein nachträgliches Baubewilligungsverfahren ein und unternahm nichts für die Behebung der in der Zwischenzeit eingetretenen materiellen Rechtswidrigkeit. Selbst als ein Nachbar 1988 den Abbruch der Lagerhalle verlangte und die neue Grundeigentümerin ein nachträgliches Baugesuch stellte, verzichtete die zuständige Behörde lediglich auf einen Abbruch derselben. Weil in den anschliessenden Rechtsmittelentscheiden die Einleitung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens ausdrücklich verlangt worden war, reichte die Grundeigentümerin 1996 erneut ein Gesuch um definitive Bewilligung der Lagerhalle ein und die zuständige Behörde erteilte unter teilweiser Gutheissung der vom Nachbarn erhobenen Einsprache sowie mit verschiedenen Auflagen die nachträgliche Baubewilligung. Diese Baubewilligung wurde zuletzt mit staatsrechtlicher Beschwerde beim Bundesgericht angefochten.

Rechtliche Erwägungen:

Stellt die zuständige Baupolizeibehörde fest, dass für eine bewilligungspflichtige Baute keine Baubewilligung vorliegt, so hat sie ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren einzuleiten und den rechtswidrigen Zustand zu beheben. Erweist sich die Baute auch materiell als rechtswidrig, ist sie nach Art. 130 Abs. 2 BauG grundsätzlich abzubauen und auf diese Weise der rechtmässige Zustand wiederherzustellen. Aus Gründen der Verhältnismässigkeit ist unter Umständen auf einen Abbruch zu verzichten, namentlich wenn die Abweichung von den Bauvorschriften geringfügig ist, wenn das öffentliche Interesse am Abbruch den dadurch dem Bauherrn entstehenden Schaden nicht zu rechtfertigen vermag oder wenn der Bauherr in guten Treuen annehmen durfte, im Besitz einer rechts gültigen Baubewilligung gewesen zu sein. Die Behörde verwirkt ihr Recht, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verlangen, grundsätzlich nach 30 Jahren. Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben kann eine Behörde, welche die polizeiwidrige Baute während vieler Jahre duldet, dieses Recht unter Umständen auch schon vor Ablauf dieser 30-jährigen Verwirkungsfrist verlieren.

Schlussfolgerung:

Der zuständigen Behörde musste die formelle Rechtswidrigkeit bekannt sein, weil sie die befristete Baubewilligung selber erteilt hatte und sie sich aufgrund weiterer Baugesuche bis 1988 wiederholt mit der baurechtlichen Situation auf der betreffenden Liegenschaft auseinandersetzen hatte. Weil sich die Behörde trotz dieses Wissens nie veranlasst sah, den rechtswidrigen Zustand zu beheben, musste ihr Recht, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verlangen, spätestens nach Ablauf von 30 Jahren als verwirkt gelten.

Bemerkung:

Das Bundesgericht liess ausdrücklich offen, ob die Behörde ihren Anspruch auf Abbruch der Lagerhalle aufgrund des Grundsatzes von Treu und Glauben schon vor Ablauf der 30-jährigen Frist verwirkt hätte, nachdem selbst die längste Frist abgelaufen war. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes verleiht der aus Art. 4 BV abgeleitete Grundsatz von Treu und Glauben dem Bürger einen Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden. Offenbar geht das Bundesgericht davon aus, dass auch das langjährige Dulden eines rechtswidrigen Zustands einen vertrauensbildenden Tatbestand darstellt.

Weiterführende Hinweise:

- BGE 117 Ia 287, 111 Ib 213, 107 Ia 121, 105 Ib 265
- Mitteilungen 1998 / II / 5

Raumplanungsrecht:**12. Berücksichtigung eines Ortsbildschutzgebietes bei der Zonenplanung**

Art. 98 Abs. 1 lit. c BauG: Bei der Zonenplanung ist auf bestehende Ortsbildschutzgebiete Rücksicht zu nehmen.

Auszug aus dem Entscheid der Regierung vom 20. Oktober 1998 (Nr. 710):*Sachverhalt:*

Die Rekurrentin ist Eigentümerin eines Grundstücks, welches nach dem geltenden Zonenplan einer dreigeschossigen Zone zugewiesen ist und nach der rechtskräftigen Schutzverordnung dem Ortsbildschutzgebiet zugeschlagen wird. Im Rahmen einer umfassenden Ortsplanungsrevision soll die Zonenzuordnung beibehalten werden. Die Rekurrentin beantragte hingegen, wie schon in der Einsprache, die Zuweisung in eine viergeschossige Zone.

Rechtliche Erwägungen:

Bei der Erfüllung raumwirksamer Aufgaben haben die Planungsbehörden eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen. Lenkenden Massstab bilden dabei vorweg die im Raumplanungsgesetz enthaltenen Ziele und Planungsgrundsätze. Zudem sind alle Sondernormen zu beachten, die einzelne der für die Nutzung des Lebensraums wesentlichen Gesichtspunkte näher konkretisieren, wie sie sich etwa in der Umweltschutz-, der Natur- und Heimatschutz-, der Landwirtschafts- oder der Gewässerschutzgesetzgebung finden. Soweit das positive Verfassungs- und Gesetzesrecht einzelne Aspekte der Interessenabwägung konkret regelt, ist vorweg zu klären, ob der Nutzungsplan mit diesen vereinbar ist. Erst wenn dies zutrifft, ist die Abwägung aller zu berücksichtigenden Interessen koordiniert durchzuführen.

Bedeutende Ortsbilder sind nach Art. 98 Abs. 1 lit. c BauG als Schutzgegenstände zu erhalten. Als Schutzmassnahmen sind insbesondere Kernzonen vorzusehen oder besondere Schutzvorschriften zu erlassen, wobei als Schutzmassnahmen Eigentumsbeschränkungen aller Art in Frage kommen (Art. 99 BauG). In der Schutzverordnung wie auch im geltenden Baureglement wird für Neubauten innerhalb des Ortsbildschutzgebietes bzw. innerhalb der Kernzone namentlich in bezug auf Lage, Volumen und Gebäudehöhe eine gute Einfügung verlangt. Allein gestützt auf das Einordnungsgebot kann die volle Ausschöpfung des durch die Regelbauweise bestimmten Bauvolumens jedoch nur in Ausnahmefällen verhindert werden; für dessen Herabsetzung kommen nur besonders qualifizierte bauliche oder landschaftliche Umstände in Frage. Mit der Zonenzuweisung und der entsprechenden Regelbauweise ist dementsprechend der für die Einfügung höchstzulässige Rahmen festzulegen.

Schlussfolgerung:

Die Liegenschaft der Rekurrentin ist für das Ortsbildschutzgebiet von grosser Bedeutung. Bei deren Überbauung muss deshalb zwingend auf das übrige Ortsbildschutzgebiet Rücksicht ge-

nommen werden. Weil sich die historische Überbauung vor allem durch Kleinmassstäblichkeit und geringe Geschosshöhen auszeichnet, wäre bei einer viergeschossigen Überbauung des rekurrentischen Grundstücks eine gute Einpassung nicht mehr gewährleistet gewesen. Der Antrag auf Zuordnung in eine viergeschossige Zone musste abgewiesen werden.

Weiterführende Hinweise:

- Urteil des Bundesgerichtes vom 7. Juli 1998 i.S. P.N., 12 f.
- BGE 101 Ia 233
- P. Dilger, Raumplanungsrecht der Schweiz, Zürich 1982, N 106 zu § 2

Verwaltungsverfahrensrecht:

13. Zulässigkeit eines Nutzungsverbots als vorsorgliche Massnahme

Art. 18 Abs. 1 VRP: *Nutzungsverbote als vorsorgliche Massnahmen dürfen nur erlassen werden, wenn sie durch ein überwiegendes Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sind.*

Auszug aus dem Entscheid des Baudepartementes vom 2. November 1998:

Sachverhalt:

Nachdem ein Nachbar bei der zuständigen Behörde eine bewilligungspflichtige Nutzungsänderung angezeigt hatte, führte diese ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durch und bewilligte die Zweckänderung. Auf die vom Nachbar verspätet eingereichte Einsprache wurde nicht eingetreten, wobei dieser Entscheid aufgrund der erhobenen Rechtsmittel noch nicht rechtskräftig ist. Etwas später verlangte der Nachbar von der zuständigen Behörde den Erlass eines Nutzungsverbotes bis zur rechtskräftigen Bewilligung. Gegen die Abweisung dieses Gesuchs erhob der Nachbar Rekurs beim Baudepartement. Mangels Beschwer im Rekursverfahren (vgl. Mitteilungen 1998 / IV / 14) wurde der Verzicht auf ein Nutzungsverbot aufsichtsrechtlich überprüft.

Rechtliche Erwägungen:

Die Baubewilligung ist ihrer Rechtsnatur nach eine Feststellungsverfügung, in der festgehalten wird, dass einer geplanten Benützung oder Erstellung einer Baute oder Anlage aufgrund des geltenden öffentlichen Rechts kein Hindernis entgegensteht (Art. 87 Abs. 1 BauG). Mit den Bauarbeiten und folglich auch mit der Nutzung bestehender Bauten und Anlagen im Rahmen einer bewilligungspflichtigen Zweckänderung darf erst begonnen werden, wenn die Baubewilligung in Rechtskraft erwachsen ist (Art. 89 BauG). In diesem Sinn ist die Baubewilligungspflicht ein Polizeiverbot mit Erlaubnisvorbehalt. Die Baupolizeibehörde ist daher unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit verpflichtet, eine nicht bewilligte Nutzungsänderung einer Baute zu verbieten, solange die erforderliche Bewilligung nicht vorliegt. Auch die Einleitung eines Baubewilligungsverfahrens gibt keinen Anspruch, eine widerrechtlich vorgenommene Zweckänderung während der Dauer des Verfahrens zu belassen. Andernfalls würde das Rechtsinstitut der Baubewilligung ausgehöhlt und rechtlich geschützte Interessen wären bedroht. Die Behörde kann nur dann wegen einer formellen Rechtswidrigkeit die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nicht verlangen, wenn der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt wäre.

Ein Nutzungsverbot bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen Baubewilligung stellt eine vorsorgliche Massnahme dar. Nach Art. 18 Abs. 1 VRP können zur Erhaltung des Zustands oder zur Sicherung rechtlicher Interessen vorsorgliche Massnahmen getroffen werden. Diese sind dazu bestimmt, einen tatsächlichen oder rechtlichen Zustand einstweilen unverändert zu erhalten oder bedrohte rechtliche Interessen einstweilen sicherzustellen. Vorsorgliche Massnahmen sind auch grundsätzlich geeignet, einen widerrechtlich geschaffenen Zustand vorläufig zu beseitigen. Die vorsorgliche Massnahme muss in jedem Fall durch ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein. Die Prozessaussichten dürfen bei der Interessenabwägung miterwogen werden, wenn sie eindeutig sind.

Schlussfolgerung:

Weil die streitige Zweckänderung mit grosser Wahrscheinlichkeit zulässig ist, praktisch keine Auswirkungen auf die Umwelt zeitigt, der Nachbar eine Beeinträchtigung seiner Interessen nicht darlegt und dem Eigentümer durch ein Nutzungsverbot Nachteile erwachsen würden, bestand kein Anlass für eine aufsichtsrechtliche Massnahme.

Weiterführende Hinweise:

- M. Zemp, Kommentar zum Baugesetz des Kantons St.Gallen vom 6. Juni 1972, St.Gallen 1980, 190
- GVP 1980 Nr. 49
- F. Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, 246
- A. Kölz/I. Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Zürich 1993, NN 284, 280
- U.P. Cavelti, Die Verfahren vor dem Verwaltungsgericht des Kantons St.Gallen, St.Gallen 1994, 275
- U. Häfelin/G. Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., Zürich 1998, NN 487, 515 ff.

Bemerkung:

Nutzungsverbote können auch als definitive Wiederherstellungsmassnahme angeordnet werden (Mitteilungen 1998 / II / 5).

14. *Beschwer im Verfahren betreffend Nutzungsverbot*

Art. 45 Abs. 1 VRP: *Nutzungsverbote können im Rahmen eines hängigen Verfahrens nur von den an diesem Verfahren Beteiligten beantragt werden.*

Auszug aus dem Entscheid des Baudepartementes vom 2. November 1998:*Sachverhalt:*

Gegen eine nachträglich bewilligte Zweckänderung hatte ein Nachbar verspätet Einsprache erhoben, wobei der diesbezüglich gefasste Nichteintretensentscheid wegen hängiger Rechtsmittelverfahren noch nicht rechtskräftig ist. Gegen den Verzicht auf ein vom Nachbarn beantragtes Nutzungsverbot wurde Rekurs beim Baudepartement eingereicht (vgl. Mitteilungen 1998 / IV / 13).

Rechtliche Erwägungen:

Der Kreis legitimer Dritter im Verfahren betreffend Wiederherstellung (worunter auch Nutzungsverbote fallen) kann nicht über den Kreis derjenigen hinausreichen, die in einem Baubewilligungsverfahren Parteistellung haben können. Wer sich in einem Baubewilligungsverfahren nicht ordnungsgemäss als Partei konstituiert hat, kann grundsätzlich später keine Parteistellung einnehmen, um gegebenenfalls die Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands durchzusetzen. Ein an sich Anfechtungsberechtigter, der nicht innert nützlicher Frist reagiert, verliert somit seine Parteistellung und befindet sich in der gleichen Position wie ein Nichtlegitimierter.

Schlussfolgerung:

Der Rekurrent hat seine Einsprache gegen das Baugesuch verspätet eingereicht. Dies hat zur Folge, dass er auch im Wiederherstellungsverfahren als Partei ausgeschlossen ist. Auf den Rekurs konnte nicht eingetreten werden.

Weiterführende Hinweise:

- Urteil des Verwaltungsgerichtes des Kantons Luzern vom 14. Mai 1996, in: LGVE 1996
- P. Steiner, Formelles Baupolizeirecht, in: Das neue st.gallische Baugesetz, Schweizerisches Institut für Verwaltungskurse an der Hochschule St.Gallen, St.Gallen 1973, 156