



Juristische Mitteilungen 1999 / II

Inhalt

Baudepartement:

13. Verfahrenskoordination und Rechtsmittelverfahren 2

Natur- und Heimatschutzrecht:

14. Keine Unterschützstellung von Nationalstrassen 4
15. Beschränkung der Schutzmassnahmen..... 6

Baurecht:

16. Unzulässigkeit einer Erotiksauna in der Wohnzone 8
17. Beurteilung von Stützmauern..... 10
18. Wintergärten bei Eigentumswohnungen 11
19. Einschränkungen im Bauermittlungsverfahren..... 13

Verwaltungsverfahrenrecht:

20. Schriftlichkeit von Eingaben..... 16
21. Geltendmachung "öffentlicher Interessen" 18
22. Vorgehen bei Nichterlass einer Verfügung..... 22

Impressum

Herausgeber: Baudepartement des Kantons St.Gallen
Verantwortung: Rechtsabteilung
Kontaktperson: Alex Keller
Direktwahl: 071 229 43 58
Fax: 071 229 39 60
SMTP: alex.keller@bd-gsekr.sg.ch

13

Baudepartement:

Verfahrenskoordination und Rechtsmittelverfahren**1. Ausgangslage und Handlungsbedarf****a) Gesetzgebung über die Verfahrenskoordination**

Am 1. April 1999 traten das Gesetz über die Verfahrenskoordination in Bausachen (sGS 731.2; abgekürzt VKoG) und die Verordnung über Verfahrenskoordination und Fristen in Bausachen (sGS 731.21; abgekürzt VKoV) in Kraft. Die neuen Erlasse dienen primär der inhaltlichen und zeitlichen Koordination von (erstinstanzlichen) Bewilligungsverfahren. Für das Rechtsmittelverfahren bestehen keine vergleichbaren Vorschriften über die Koordination (Ausnahme: Behandlungsfristen nach Art. 4 VKoV). Es ist jedoch zweckmässig, die Grundsätze der Koordination auch auf Rechtsmittelverfahren - namentlich das Rekursverfahren - anzuwenden, wenn der Bewilligung bzw. dem Entscheid der Vorinstanz ein Verfahren voranging, das der Gesetzgebung über die Verfahrenskoordination untersteht (Art. 1 VKoG).

b) Schwierigkeiten im Vernehmlassungsverfahren

In vielen Fällen (bspw. bei Bauten ausserhalb der Bauzone oder Ausnahmegenehmigungen) zeigte es sich, dass ein parallel durchgeführtes einstufiges Vernehmlassungsverfahren bei allen Beteiligten bzw. Betroffenen zu Schwierigkeiten führen kann, weil eine aussagekräftige Beurteilung durch die beteiligten staatlichen Stellen nur möglich ist, wenn die Vorakten bzw. Unterlagen vollständig vorliegen. Diese werden jedoch in den meisten Fällen erst mit der Vernehmlassung bei der Vorinstanz ediert (Art. 52 und 53 VRP).

c) Koordination Genehmigungs- und Rekursverfahren

Für die Behandlung von Beschwerden gegen Nutzungs- und Sondernutzungspläne verlangt das Verwaltungsgericht seit einiger Zeit (neuestens auch bei Schutzzonenreglementen und Umgrenzungsplänen für Schutzzonenausscheidungen), dass die Genehmigung der staatlichen Stelle vor dem Entscheid des Verwaltungsgerichtes vorliegt. Liegt die Genehmigung nicht vor, wird das Beschwerdeverfahren jeweils bis zu deren Vorliegen sistiert.

2. Änderungen im Rechtsmittel-/Rekursverfahren

Die geschilderten Umstände haben das Baudepartement veranlasst, die Rechtsmittelverfahren an die geänderten Bedingungen anzupassen. Die Änderungen betreffen die folgenden Teilschritte:

a) Anzeige Eingang des Rechtsmittels

Bei Fällen, in denen eine staatliche Behörde eine Genehmigung erteilen muss (Zonen-, Überbauungspläne und dergleichen, Teilstrassenpläne, Schutzzonenreglemente sowie Umgrenzungspläne bei Schutzzonenausscheidungen usw.) teilt die Rechtsmittelinstanz den Eingang des Rechtsmittels auch der Genehmigungsbehörde mit. Diese fordert die Vorinstanz bzw. die erlassende Behörde auf, das Genehmigungsgesuch einzureichen.

b) Vernehmlassungsverfahren

War eine staatliche Stelle am vorinstanzlichen (Bewilligungs-)Verfahren beteiligt oder ist eine kantonale Genehmigung erforderlich, wird das Vernehmlassungsverfahren im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens (neu) grundsätzlich zweistufig durchgeführt. In der ersten Stufe werden die Vorinstanz und allfällige Rechtsmittelgegner sowie weitere Betroffene zur Vernehmlassung eingeladen, in der zweiten Stufe die staatlichen Stellen.

Liegt dem Rechtsmittel eine Verfügung zugrunde, die in einem koordinierten Verfahren nach dem Gesetz über die Verfahrenskoordination erging, wird auf staatlicher Ebene nur die federführende Stelle zur Vernehmlassung eingeladen. Die federführende Stelle koordiniert die Rechtsmittelvernehmlassung.

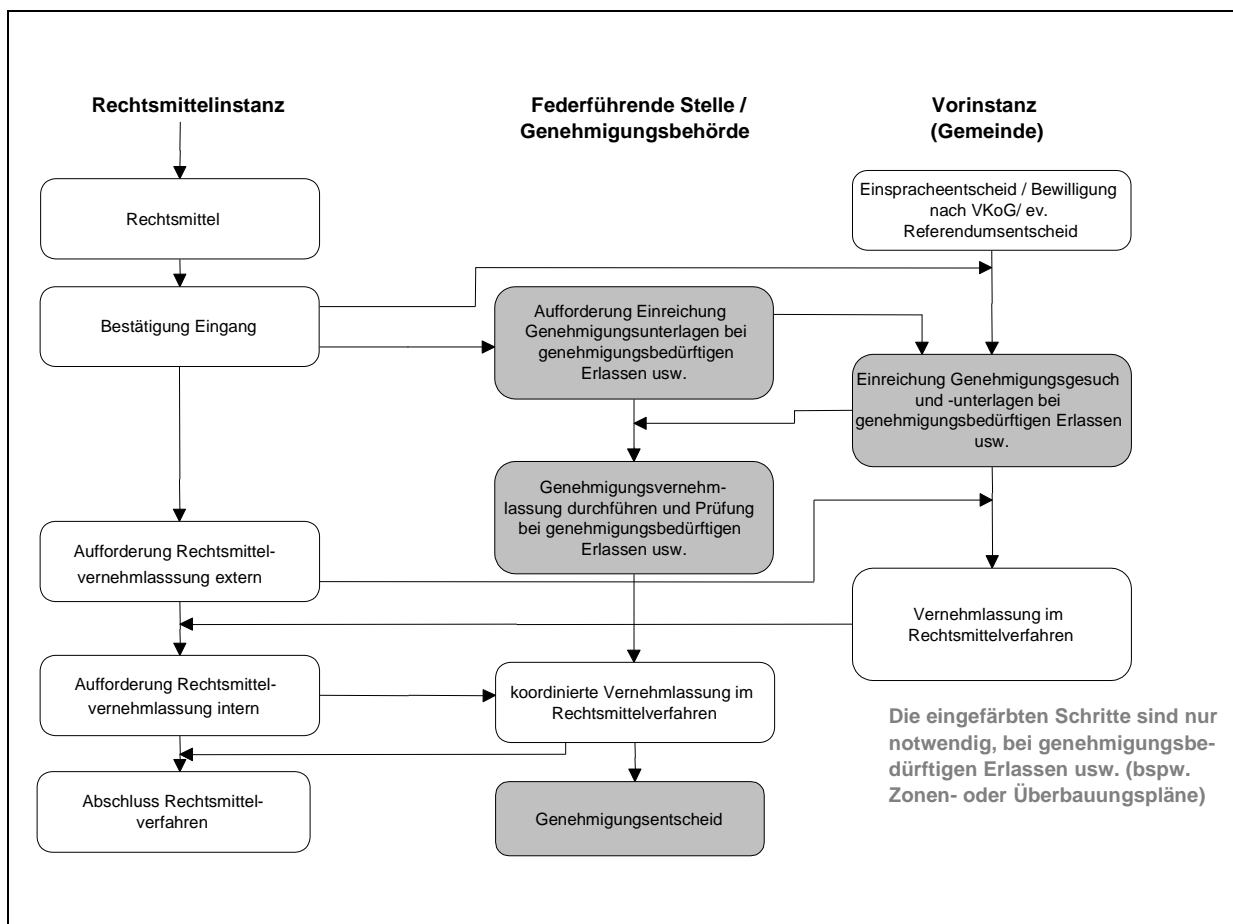
c) Augenschein / Einigungsverhandlung

Am Augenschein oder an der Einigungsverhandlung nimmt von staatlicher Seite nebst den Vertretern der Rechtsmittelinstanz nach Möglichkeit nur noch die federführende Stelle des Staates teil.

d) Entscheid - Genehmigung

Der Entscheid über das Rechtsmittel und die Genehmigung werden nach Möglichkeit gleichzeitig und widerspruchsfrei eröffnet.

e) Übersicht



14

Natur- und Heimatschutzrecht:

Keine Unterschutzstellung von Nationalstrassen**Art. 98 Abs. 1 lit. d BauG: Schutzgegenstand****Nationalstrassen und deren Bestandteile unterstehen nicht dem örtlichen Planungs- und Baurecht und dürfen deshalb nicht als Schutzgegenstand ausgemacht werden.**

Selbst im Bereich von Nationalstrassen können sich Lebensräume schutzwürdiger Tiere und Pflanzen entwickeln, weshalb sich die Frage stellt, ob diese als Schutzgegenstände zu erhalten sind.

1. Bundeshoheit bei Nationalstrassen

Art. 36bis BV räumt dem Bund eine ausschliessliche und umfassende Gesetzgebungskompetenz in der Materie des Nationalstrassenbaus und -unterhalts ein: Der Bundesgesetzgeber kann alle generell-abstrakten Normierungen treffen, die zur Regelung des Strassenwesens hinsichtlich des Baus und Unterhalts des Nationalstrassennetzes sowie der dazugehörigen Nebenanlagen geboten erscheinen. Die Kantone können dagegen für die Nationalstrassen kein eigenes Recht mehr schaffen, soweit nicht im Bundesgesetz über die Nationalstrassen (SR 725.11; abgekürzt NSG) ein entsprechender ausdrücklicher oder stillschweigender Vorbehalt enthalten ist. Daran ändert nichts, dass den Kantonen in diesem Bereich ein Mitwirkungsrecht zugestanden wird oder sie als Ausführungsorgane des Bundes erscheinen.

2. Rücksichtnahme auf die Erfordernisse der Landes-, Regional- und Ortsplanung

In Erfüllung seiner Aufgaben ist der Bund nach Art. 22quater Abs. 3 BV verpflichtet, die Erfordernisse der Landes-, Regional- und Ortsplanung zu berücksichtigen. Aus dieser Bestimmung wird eine Verpflichtung zur Koordination und Zusammenarbeit mit den kantonalen Instanzen in Belangen der Raumplanung hergeleitet. Umgekehrt haben Kantone und Gemeinden die Pflicht, auf Bundesaufgaben Rücksicht zu nehmen. Nur durch gegenseitige Rücksichtnahme kann eine sachgerechte Planung verwirklicht werden. Dabei gibt es grundsätzlich keinen Vorrang der Interessen des Bundes oder der Kantone, ausser dort, wo ein vorrangiger Anspruch des Bundes aufgrund seiner Spezialgesetzgebung ausgewiesen ist.

3. Verdrängung örtlichen Planungsrechts

Bundesgesetze können die Anwendung von kantonalem und kommunalem Recht ausschliessen. Das Nationalstrassengesetz verdrängt das örtliche Planungs- und Baurecht sowohl in formeller als auch materieller Hinsicht, soweit es um Nationalstrassen einschliesslich der zugehörigen Nebenanlagen geht. Zu den Nationalstrassen gehören nach Art. 6 NSG neben dem Strassenkörper alle Anlagen, die zur technisch richtigen Ausgestaltung der Strassen erforderlich sind, insbesondere Kunstbauten, Anschlüsse, Rastplätze, Signale, Einrichtungen für den Betrieb und Unterhalt von Strassen, Bepflanzungen sowie Böschungen, deren Bewirtschaftung dem Anstösser nicht zugemutet werden kann.

4. Ausschluss von Schutzgegenständen im Bereich von Nationalstrassen

Nachdem das Nationalstrassengesetz für die Anwendung des örtlichen Planungs- und Baurechts keinen Raum lässt, können im Bereich von Nationalstrassen keine Schutzgegenstände ausgeschieden werden. Selbst wenn Nationalstrassenbestandteile - beispielsweise Böschungen, Freiflächen oder Hecken - wegen des Vorkommens von schützwürdigen Tieren und Pflanzen materiell als Schutzgegenstände betrachtet werden müssten, fehlt es an der Anwendbarkeit des Baugesetzes mit Art. 98 BauG. Die Ausscheidung von Schutzgegenständen kommt somit bereits aus formellen Gründen nicht in Betracht.

Weiterführende Hinweise:

- S. Frick, Der Nationalstrassenbau als neue nationale Bauaufgabe und seine öffentlich-rechtliche Normierung, Sonderdruck aus: Stillstand und Fortentwicklung im schweizerischen Recht, St.Galler Festgabe zum Schweizerischen Juristentag, Bern 1965, 74
- P. Küttel, Das Strassenrecht des Kantons St.Gallen, Winterthur 1969, 39 f.
- J. Spahn (Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement - Der Delegierte für Raumplanung), Die Bindung des Bundes an das kantonale und kommunale Baupolizeirecht sowie an die eidgenössischen Vorschriften im Bereich der Raumplanung, Bern 1977, 7 ff.
- Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement/Bundesamt für Raumplanung, Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Bern 1981, 67 ff.
- L. Schürmann/P. Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 3. Aufl., Bern 1995, 374 f.

15

Natur- und Heimatschutzrecht:

Beschränkung der Schutzmassnahmen**Art. 99 BauG: Schutzmassnahmen**

Zur Erhaltung von Schutzgegenständen können Eigentumsbeschränkungen aller Art, aber nur in Ausnahmefällen positive Schutzmassnahmen vorgeschrieben werden.

Oft können Schutzgegenstände nach Art. 98 Abs. 1 BauG nur erhalten werden, wenn an diesen Instandstellungsarbeiten durchgeführt werden. Für den Erlass positiver Schutzmassnahmen besteht jedoch nur eine beschränkte gesetzliche Grundlage.

1. Verbot der Beeinträchtigung und Beseitigung von Schutzgegenständen

Die im Gesetz aufgeführten Schutzgegenstände sind nach Art. 98 Abs. 1 BauG zu erhalten. Eine Beseitigung oder Beeinträchtigung darf nur bewilligt werden, wenn sich ein gewichtiges, das Interesse an der Erhaltung überwiegendes Bedürfnis nachweisen lässt (Art. 98 Abs. 2 erster Satz BauG).

Die Notwendigkeit des Schutzes ergibt sich aus der Natur des Schutzgegenstandes. Unzulässig sind alle *Tätigkeiten*, die zu einer Beseitigung oder Beeinträchtigung des Schutzgegenstandes führen würden. Dies zumindest, solange dafür keine Bewilligung vorliegt.

2. Schutzmassnahmen durch Vereinbarungen oder Verfügungen

Nach Art. 99 Abs. 1 BauG sind als Schutzmassnahmen Vereinbarungen mit dem Grundeigentümer oder die erforderlichen Verfügungen zu treffen; die Schutzmassnahmen können als *öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung* verfügt und im Grundbuch angemerkt werden.

Gegen den Willen des Grundeigentümers können in einer Vereinbarung keine positiven Schutzmassnahmen festgelegt werden. Hat sich der Eigentümer in einer Vereinbarung jedoch zu positiven Schutzmassnahmen - insbesondere Unterhaltsarbeiten - verpflichtet, können diese von der Gemeinde durchgesetzt werden.

In einer Verfügung können positive Schutzmassnahmen nicht festgelegt werden, weil in der zu Grunde liegenden Bestimmung ausschliesslich von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, also negativen Schutzmassnahmen die Rede ist.

3. Schutzmassnahmen durch Verordnung

In Schutzverordnungen sowie in Zonen-, Überbauungs- oder Gestaltungsplänen können nach Art. 99 Abs. 4 BauG *Eigentumsbeschränkungen aller Art*, wie Bauverbote, Baubeschränkungen und Abbruchverbote, die zum Schutz erforderlich sind, angeordnet sowie Vorschriften über Bepflanzung, Nutzung und Zutritt erlassen werden.

Soweit in dieser Norm ausdrücklich von "Eigentumsbeschränkungen aller Art" die Rede ist, kann darin zum Vornherein keine Berechtigung zum Erlass positiver Schutzmassnahmen erblickt werden. Darüber hinaus darf auch aus der Umschreibung "Vorschriften über Bepflanzung, Nutzung und Zutritt" keine Grundlage für positive Massnahmen hergeleitet werden, weil nach Art. 702 ZGB die Kantone und Gemeinden zum allgemeinen Wohl nur *Beschränkungen des Grundeigentums* aufstellen dürfen.

4. Instandstellung durch die Gemeinde

Die Gemeinden können unter bestimmten Voraussetzungen und auf ihre Kosten künstlerisch oder geschichtlich wertvolle Bauten oder Bauteile instandstellen lassen (Art. 100 Abs. 1 erster Satz BauG).

Sind zur Erhaltung eines Schutzgegenstandes positive Massnahmen erforderlich, so kann die Gemeinde diese gegen den Willen des Grundeigentümers nur auf eigene Kosten durchführen. Vorbehalten bleibt die Einverlangung eines Beitrags vom Grundeigentümer, der dem wirtschaftlich nutzbaren Vorteil entspricht (Art. 100 Abs. 2 erster Satz BauG).

Beachtlich ist, dass die Instandstellung durch die Gemeinde nach dem Baugesetz nur bei Schutzgegenständen nach Art. 98 Abs. 1 lit. f BauG zulässig ist. Weil Schutzgegenstände generell zu erhalten sind, muss es möglich sein, dass Gemeinden auch bei anderen Schutzgegenständen Instandstellungsmassnahmen auf eigene Kosten durchführen, sofern andernfalls der Schutzgegenstand wesentlich beeinträchtigt oder zerstört würde; eine Kostenüberwälzung ist jedoch ausgeschlossen.

5. Abgeltung ökologischer Leistungen

Positive Schutzmassnahmen an Biotopen (Art. 2 der Naturschutzverordnung, sGS 671.1; abgekürzt NSV) können Gegenstand von Beiträgen nach dem Gesetz über die Abgeltung ökologischer Leistungen (sGS 671.7; abgekürzt GAÖL) sein.

6. Schlussfolgerungen

Gestützt auf Art. 99 BauG können Gemeinden in Verfügungen oder Verordnungen den Grundeigentümern keine positiven Schutzmassnahmen vorschreiben. Eine Verpflichtung zu positiven Schutzmassnahmen kann vom Grundeigentümer nur auf freiwilliger Basis mittels einer Vereinbarung eingegangen werden.

Sind für die Erhaltung eines Schutzgegenstands positive Schutzmassnahmen unabdingbar, können die Gemeinden Instandstellungsarbeiten durchführen. Eine zumindest teilweise Kostenüberwälzung ist im Grundsatz aber nur bei künstlerisch oder geschichtlich wertvollen Bauten oder Bauteilen möglich.

Soweit ein Grundeigentümer positive Schutzmassnahmen nicht aus eigenem Antrieb einleitet, kann die Gemeinde diesen mittels Anreizen dazu bewegen. Erforderlich sind Überzeugungsarbeit und - häufig - finanzielle Beiträge.

16

Baurecht:

Unzulässigkeit einer Erotiksauna in der Wohnzone**Art. 11 Abs. 1 BauG: Wohnzone**

Eine Erotiksauna gehört nicht zu den nichtstörenden Gewerbebetrieben und ist deshalb in einer Wohnzone unzulässig.

Nach Art. 11 Abs. 1 BauG umfassen Wohnzonen Gebiete, die sich für Wohnzwecke und nichtstörende Gewerbebetriebe eignen; sie sollen ruhige und gesunde Wohnverhältnisse gewährleisten.

1. Beschränkung der Zonenkonformität auf raumplanerische Aspekte

Neben dem Umweltschutzrecht des Bundes können kantonale und kommunale Bestimmungen über die Zulässigkeit von "störenden Betrieben" in Nutzungszonen selbstständige Bedeutung haben, soweit sie die Frage regeln, ob *aus raumplanerischen Gründen* ein Betrieb am vorgesehenen Ort in einer Zone überhaupt erstellt werden darf. Dabei geht es um besondere städtebauliche Aspekte, wie sie nach den Zonenvorschriften für den Charakter einer Quartierbebauung massgebend sein können. In diesem Rahmen beruhen kantonale bzw. kommunale Normen auf originären kantonalen bzw. kommunalen Rechtsetzungskompetenzen auf dem Gebiet der Ortsplanung. Hier steht die Frage im Vordergrund, welche Nutzungsstruktur eine Zone aufweisen soll. In diesem Sinn wollen die entsprechenden kantonalen oder kommunalen Bestimmungen auf eine geordnete Bodennutzung hinlenken und festlegen, ob und in welchem Rahmen bestimmte Betriebe von vornherein und generell - als Kategorie - zonenwidrig sind.

Weil die Baubewilligung und vorweg deren erste Voraussetzung, die Zonenkonformität, der Umsetzung der verbindlichen Nutzungsplanung auf die konkreten Bauvorhaben dient, müssen auch in diesem Verfahren die Ziele und Grundsätze der Raumplanung ihren Niederschlag finden. Deshalb ist aufgrund einer abstrakten Prüfung zu beurteilen, ob das in Frage stehende Bauvorhaben in die Kategorie der in der jeweiligen Nutzungszone zulässigen Betriebe gehört.

Bei dieser Prüfung fallen in erster Linie die Art der Produkte oder Dienstleistungen, die Zahl der Beschäftigten, die eingesetzten Produktionsmittel, die baulichen und betrieblichen Bedürfnisse, die Anforderungen an die Infrastruktur, der angestrebte Umsatz sowie die räumliche Bedeutung des in Frage stehenden Betriebs in Betracht. Erst in zweiter Linie sind auch die Auswirkungen des Betriebs auf die Umgebung zu berücksichtigen. Soweit diese Auswirkungen von der Umweltschutzgesetzgebung des Bundes nicht erfasst und deshalb ausschliesslich durch die raumplanerische Immissionsvorsorge (welche auch die ideellen Immissionen umfasst) gedeckt werden, sind sie weiterhin einer abstrakten Beurteilung zu unterziehen, da bei dieser Prüfung von Betriebskategorien ausgegangen wird. Das heisst, das Ausbleiben von Immissionen allein vermag die fehlende funktionale Vereinbarkeit mit dem Zonenzweck nicht zu überbrücken.

2. Funktionale Beurteilung eines Saunaclubs

In Wohnzonen soll in erster Linie Wohnraum geschaffen werden, Gewerbebetriebe sind zulässig, wenn sie nicht störend sind. Nicht störend nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung sind vor allem Betriebe, die der Befriedigung täglicher Bedürfnisse der Wohnbevölkerung dienen, wie Arztpraxen, Coiffeurläden, kleine Detailhandelsgeschäfte etc.

Der hier interessierende Betrieb beschäftigt drei Angestellte und bietet vorab auswärtigen Kunden "erotische" Unterhaltungsmöglichkeiten in Form von Dessous-Shows, Erotik-Discos, Gruppensex-Parties und weiteren ähnlichen Veranstaltungen, wobei er bis weit nach Mitternacht offenhält. In einer typisierten, funktionalen Betrachtungsweise, wie sie bei der Beurteilung der Zonenkonformität angezeigt ist, handelt es sich damit um eine Form Unterhaltungsbetrieb, der seine Besucher noch mehr als ein Kino oder eine Disco hauptsächlich in den Abend- und Nachtstunden und hauptsächlich von auswärts anzieht, also zu Zeiten, in denen in Wohnzonen wegen der Zielsetzung, gesunde Wohnverhältnisse zu schaffen, ein erhöhtes Ruhebedürfnis besteht.

Der Vergleich mit einem Quartierrestaurant in der Nähe ist unbehelflich, richtet sich dieses mit seinem Angebot doch im Gegensatz zum Saunaclub an die Quartierbewohner und ihre täglichen Bedürfnisse und verursacht ausserdem keinen erheblichen Zielverkehr von auswärts. Seine letzten Besucher verlassen es um mehrere Stunden früher als die Gäste die Erotiksauna.

Ein Betrieb von der Art der Clubsauna kann daher nicht mehr als nicht störend im Sinn von Art. 11 Abs. 1 BauG betrachtet werden, und zwar unabhängig von der Frage, ob von Unterhaltungsbetrieben der Erotikbranche ideelle Immissionen ausgehen, welche die Zonenkonformität verhindern.

Weiterführende Hinweise:

- BGE 117 Ib 152 f., 108 Ia 147 f.
- GVP 1983 Nr. 15
- A. Ruch, VLP-Kommentar zum RPG, Art. 22 Rz 70 und 74
- Urteil des Verwaltungsgerichtes des Kantons Solothurn, in: SOG 1996 Nr. 29

Entscheid des Baudepartementes vom 22. April 1999

In den Räumen einer ehemaligen Privatsauna wurde eine Erotiksauna eröffnet, in welcher den Gästen nebst der Benützung der Sauna und gastgewerblichen Leistungen auch die Möglichkeit sexueller Kontakte untereinander geboten wird. Die Sauna wird von einem rund 1'300 Mitglieder (die zu 80 Prozent von auswärts kommen) zählenden Verein betrieben und ist vom Mittag bis in die frühen Morgenstunden geöffnet. Dieser Betrieb wurde vom Baudepartement als zonenfremd in Bezug auf die Wohnzone beurteilt.

17

Baurecht:

Beurteilung von Stützmauern**Art. 56 Abs. 1 BauG: Grenzabstand****Stützmauern als funktionaler Bestandteil von Terrainveränderungen unterliegen nicht den Vorschriften über den Grenzabstand.**

Die Beurteilung von Stützmauern bereitet in der Praxis verschiedentlich Mühe. Folgende Grundsätze können dabei herangezogen werden:

1. Nichtanwendbarkeit der Regelbauweise

Das Baurecht lässt die Errichtung von Stützmauern beziehungsweise von Terrainveränderungen ausdrücklich zu (Art. 78 Abs. 2 lit. g BauG). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes wären Stützmauern ihrer Funktion als Element der Terraingestaltung weitgehend enthoben, müsste die Regelbauweise eingehalten werden. Dies hätte zur Folge, dass das Bauen an Hanglagen sowie die Nutzung des Baugeländes an schrägen Lagen wesentlich erschwert würde.

2. Anwendbarkeit der Vorschriften hinsichtlich Terraingestaltungen

Wird im Baureglement für Geländeänderungen ein Grenzabstand festgelegt, ist dieser auch massgebend, wenn ein spezieller Anlagentyp, beispielsweise in Form einer Stützkonstruktion, erforderlich ist.

Urteil des Verwaltungsgerichtes i.S. F.B. und G.B. vom 18. Mai 1999, Erw. 3

Das Verwaltungsgericht hat eine 18 m lange und maximal 3,1 m hohe - jedoch horizontal versetzte - Stützmauer aus verzinkten Steinkörben, welche in einem Abstand von 0,5 m zur Grenze errichtet werden soll, als zulässig erachtet.

18

Baurecht:

Wintergärten bei Eigentumswohnungen**Art. 61 Abs. 2 lit. d BauG: Wintergärten, verglaste Dachterrassen und Balkone**

Bei Stockwerkeigentum ist bei der Erstellung von Wintergärten, verglasten Dachterrassen und Balkonen in öffentlich-rechtlicher Hinsicht von Belang, ob die Ausnützungsziffer und der nichtanrechenbare Anteil parzellenweise eingehalten sind.

Wintergärten sowie verglaste Dachterrassen und Balkone bis zu einer Fläche von 20 Prozent der anrechenbaren Geschossfläche gelten nach Art. 61 Abs. 2 lit. d BauG als nichtanrechenbare Geschossflächen. Bei Stockwerkeigentum stellen sich zwei grundsätzliche Fragen. Erstens muss in formeller Hinsicht geklärt werden, wer für die Erstellung eines Wintergartens oder die Verglasung eines Balkons oder einer Dachterrasse das Baugesuch einreichen kann. Zweitens ist in materieller Hinsicht von Belang, wieviel nichtanrechenbare Fläche ein Stockwerkeigentümer für sich beanspruchen darf.

1. Parzellenweise Beurteilung der Ausnützungsziffer

Die Ausnützungsziffer ist nach Art. 61 Abs. 1 BauG die Verhältniszahl der Summe aller anrechenbaren Geschossflächen zur anrechenbaren Parzellenfläche. Schon aus dieser Definition ergibt sich, dass die Einhaltung der Ausnützungsziffer immer parzellenweise zu beurteilen ist.

a) Bezug der gesamten Parzellenfläche

Als anrechenbare Parzellenfläche gilt nach Art. 61 Abs. 3 erster Satz BauG die von der Baueingabe erfasste Parzellenfläche innerhalb vermarkter Grenzen. Die Einrichtung von Stockwerkeigentum ändert daran nichts, da nach Art. 712b Abs. 2 Ziff. 1 ZGB der Boden der Liegenschaft oder das Baurecht nicht zu Sonderrecht zugeschieden werden kann.

b) Bezug aller anrechenbaren Geschossflächen

Für die Berechnung der Ausnützungsziffer sind alle anrechenbaren Geschossflächen auf der betroffenen Liegenschaft heranzuziehen (Art. 61 Abs. 2 BauG). Dies gilt unabhängig davon, ob sich auf dem Grundstück verschiedene Gebäude befinden oder ob Stockwerkeigentum eingerichtet wurde.

2. Beschränkung des Baubewilligungsverfahrens auf öffentlich-rechtliche Belange

Die Baubewilligung ist nach Art. 87 Abs. 1 BauG zu erteilen, wenn keine im öffentlichen Recht begründeten Hindernisse bestehen. Für die konkrete Fragestellung sind folgende Punkte von Bedeutung:

a) Berechtigung zur Baugesuchseinreichung

Stockwerkeigentum gibt nach Art. 712a ZGB das Sonderrecht, bestimmte Teile eines Gebäudes ausschliesslich zu benutzen und *innen auszubauen* (Abs. 1); der Stockwerkeigentümer ist in der Verwaltung, Benutzung und *baulichen Ausgestaltung seiner eigenen Räume* frei, darf jedoch keinem anderen Stockwerkeigentümer die Ausübung des gleichen Rechts erschweren und die gemeinschaftlichen Bauteile, Anlagen und Einrichtungen in keiner Weise beschädigen oder in ihrer Funktion und äusseren Erscheinung beeinträchtigen (Abs. 2). Nicht vom Sonderrecht erfasst werden nach Art. 712b Abs. 2 Ziff. 2 ZGB die Bauteile, welche unter anderem die äussere Gestalt und das Aussehen des Gebäudes bestimmen.

Das Erstellen von Wintergärten und die Verglasung von Balkonen oder Dachterrassen geht in der Regel über den Rahmen des Sonderrechts hinaus und beeinflusst die Erscheinung eines Gebäudes. Ein Stockwerkeigentümer kann deshalb für derartige Vorhaben nicht selbständig ein Baugesuch einreichen. Solche Bauvorhaben fallen in den Zuständigkeitsbereich der Stockwerkeigentümergeinschaft (Art. 712g ZGB). Besteht kein anderslautendes Reglement, müssen einem entsprechenden Baugesuch alle Stockwerkeigentümer zustimmen (Art. 647e ZGB).

b) Beurteilung des Baugesuchs

Bei der Beurteilung des Baugesuchs einer Stockwerkeigentümergeinschaft auf Erstellung eines Wintergartens oder auf Verglasung einer Dachterrasse oder eines Balkons ist in Bezug auf die Einhaltung des zulässigen Anteils die gesamte auf der Parzelle befindliche anrechenbare Geschossfläche heranzuziehen. Wird der Anteil - wie auch die übrigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften - eingehalten, ist die Baubewilligung zu erteilen. Selbst wenn nur ein einziger Stockwerkeigentümer vom Bauvorhaben profitiert, ist es nicht Sache der zuständigen Behörde, die Interessen der übrigen Stockwerkeigentümer zu vertreten. Deren Interessen werden durch das Erfordernis der Zustimmung zum Bauvorhaben gewahrt.

19

Baurecht:

Einschränkungen im Bauermittlungsverfahren**Art. 91 Abs. 1 BauG: Bauermittlung****Positive Vorbescheide auf Bauermittlungsgesuche geben keinen Anspruch auf Erteilung der Baubewilligung.**

Nach Art. 91 Abs. 1 BauG (in der Fassung von Art. 11 des Gesetzes über die Verfahrenskoordination in Bausachen, sGS 731.2; abgekürzt VKoG) können wichtige Fragen im Zusammenhang mit Bauten und Anlagen, die eine Baubewilligung erfordern, in einem Vorverfahren geklärt werden. Fällt der Vorbescheid negativ aus, ergibt sich aus Art. 92 Abs. 1 BauG ohne Weiteres, dass dieser weder endgültig noch weiterziehbar ist: Der Gesuchsteller muss somit ein Baubewilligungsverfahren nach Art. 80 ff. BauG einleiten, um die im Raum stehenden Fragen anhand eines konkreten Projekts definitiv zu klären (Art. 92 Abs. 2 BauG). In Bezug auf positive Vorbescheide muss die Sachlage differenzierter beurteilt werden.

1. Gesetzliche Einschränkungen

Treten im nachfolgenden Baubewilligungsverfahren wesentliche Tatsachen oder Erwägungen auf, die im Vorverfahren nicht oder nicht in ihrer vollen Auswirkung bekannt waren, so kann nach Art. 92 Abs. 3 BauG vom Vorbescheid abgewichen werden.

Aus dieser Vorschrift erhellt, dass positive Vorbescheide für die zuständige Behörde grundsätzlich verbindlich sein sollen. Eine Einschränkung der Verbindlichkeitswirkung ist im Gesetz nur für den Fall vorgesehen, wenn - vereinfacht ausgedrückt - dem Bauermittlungs- und Baugesuchsverfahren unterschiedliche Sachverhalte zu Grunde lagen. Die Berechtigung dieser Einschränkung ergibt sich aus dem Grundsatz des Vertrauensschutzes. In der neueren Lehre und Rechtsprechung ist jedoch umstritten, inwieweit und ob überhaupt ein positiver Vorbescheid verbindliche Wirkung entfalten kann.

2. Verfassungsmässige Einschränkungen**a) Wahrung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von Dritten**

Nach bisheriger Lehre und Praxis ist unbestritten, dass in Bauermittlungsverfahren, die nicht in der Form des ordentlichen Baubewilligungsverfahrens, das heisst mit öffentlicher Planaufgabe und Einspracheverfahren, erfolgen, der Vorbescheid den betroffenen Dritten nicht entgegengehalten werden kann und diesen gegenüber unverbindlich ist, während Gesuchsteller und Baubehörde gleichwohl gebunden bleiben.

b) Derogatorische Kraft des Bundesrechts

Bundesrecht darf nicht durch kantonales Recht ausser Kraft gesetzt werden. In seiner neueren Praxis hat deshalb das Bundesgericht festgehalten, dass Art. 33 Abs. 3 lit. a RPG beim Erlass einer baurechtlichen Verfügung voraussetzt, dass neben dem Gesuchsteller grundsätzlich auch legitimierte Dritte von ihren Verfahrensrechten Gebrauch machen kön-

nen. Ein baurechtliches Vorverfahren, an dem sich nicht sämtliche Rechtsmittelberechtigten beteiligen konnten, verletzt deshalb Bundesrecht, wenn durch den Vorbescheid Rechtswirkungen verbindlich festgelegt werden.

Nach ständiger Praxis des Bundesgerichtes setzt ferner die Erteilung eines verbindlichen Vorbescheids voraus, dass die Bewilligungsbehörde die allfälligen Einwendungen der beschwerdeberechtigten Dritten kennt. Das gilt ganz besonders bei der Erteilung von Ausnahmebewilligungen (inner- oder ausserhalb der Bauzone), welche eine umfassende Interessenabwägung erfordern. Ohne Kenntnis der Interessen betroffener Dritter beziehungsweise der von den Umweltorganisationen geltend gemachten öffentlichen Umwelthanliegen kann eine umfassende Interessenabwägung jedoch nicht sachgerecht vorgenommen werden.

c) Garantie des verfassungsmässigen Richters

Weiter weist das Bundesgericht darauf hin, dass die nachträgliche Teilnahme Dritter am späteren baurechtlichen Bewilligungsverfahren den im Bauermittlungsverfahren erlittenen Rechtsnachteil nur zu heilen vermag, wenn die Baubehörde und die allenfalls angerufenen Rechtsmittelinstanzen in der vorentschiedenen Frage noch frei, also an ihren Vorbescheid auch gegenüber dem Gesuchsteller nicht gebunden sind. Die Verbindlichkeitswirkung des Vorbescheids beeinträchtigt den Anspruch auf einen unbefangenen und unparteiischen Richter nach Art. 58 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK.

d) Kritik an der Praxis des Bundesgerichtes

Die vorstehend dargelegte Praxis des Bundesgerichtes ist in der Lehre nicht ohne Kritik geblieben. Im Lichte des Vertrauensschutzes sind zumindest Bedenken angebracht, wenn einem Vorbescheid pauschal die vertrauensbegründende Eignung abgesprochen wird.

3. Anspruch aus dem Grundsatz des Vertrauensschutzes

Der Grundsatz von Treu und Glauben verleiht dem Bürger einen Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden. Selbst eine unrichtige Auskunft oder Zusicherung, welche eine Behörde einem Bürger erteilt, ist unter gewissen Umständen bindend. Handelt es sich bei der Vertrauensgrundlage um eine unrichtige behördliche Auskunft oder Zusicherung, ist insbesondere zu beachten, dass das Legalitätsprinzip verlangt, dass die Verwaltungsbehörden grundsätzlich nach Massgabe des Gesetzes und nicht nach Massgabe der vom Gesetz abweichenden Auskunft entscheiden. Unrichtige Auskünfte vermögen sich nicht gegen den Vorrang des Gesetzes zu behaupten.

Eine unrichtige behördliche Auskunft kann nur dann eine Vertrauensgrundlage bilden und nur dann eine Rechtswirkung haben, wenn folgende Voraussetzungen *kumulativ* erfüllt sind:

- Erstens muss die Auskunft zur Vertrauensbegründung geeignet sein.
- Zweitens muss die Amtsstelle, welche die Auskunft gab, zur Auskunfterteilung zuständig gewesen sein oder der Bürger durfte dies aus zureichenden Gründen annehmen.
- Drittens begründet eine Auskunft oder Zusage nur dann ein schutzwürdiges Vertrauen, wenn sie vorbehaltlos erteilt worden ist.
- Viertens wird nur der gutgläubige Bürger geschützt. Wer die Unrichtigkeit der behördlichen Verlautbarung kannte oder hätte kennen sollen, kann sich nicht auf sein Vertrauen berufen.

- Fünftens muss der Adressat im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft eine für ihn nachteilige Disposition getroffen haben, die unwiderruflich ist oder jedenfalls nicht ohne Schaden rückgängig gemacht werden kann.
- Sechstens greift der Vertrauensschutz nur dann, wenn sich weder der Sachverhalt, wie er der Behörde zur Kenntnis gebracht wurde, noch die Rechtslage ändern.
- Siebtens ist zu prüfen, ob nicht ausnahmsweise das öffentliche Interesse an der richtigen Rechtsanwendung trotz des Vertrauensschutzes vorgeht.

Die oben dargelegten, äusserst strengen Voraussetzungen des Vertrauensschutzes werden in der Praxis nur in den seltensten Fällen dazu führen, dass ein Vorbescheid als vertrauensbegründende Zusicherung verstanden werden kann.

4. Empfehlungen für die Praxis

Für den Gesuchsteller macht eine Bauermittlung nur dann Sinn, wenn er sich auf den Vorbescheid verlassen kann. Vorbescheide werden deshalb landläufig als verbindlich angesehen. Nach der neueren Praxis des Bundesgerichtes wird die Verbindlichkeitswirkung jedoch grundsätzlich ausgeschlossen. Auch wenn diese Praxis (in der Theorie) nicht in allen Punkten zu überzeugen vermag, so besteht doch ein erhebliches Risiko, dass im Baugesuchsverfahren dem Vorbescheid keine Verbindlichkeitswirkung zuerkannt werden kann. Aufgrund des Grundsatzes von Treu und Glauben sollten die zuständigen Behörden deshalb einerseits die Gesuchsteller auf diesen Umstand aufmerksam machen. Andererseits sollten Vorbescheide mit dem Vorbehalt versehen werden, dass im Baubewilligungsverfahren der Sachverhalt anders beurteilt werden könnte.

Will der Bauwillige in der Projektphase anhand von rudimentären Unterlagen einzelne für ihn grundlegende Fragen geklärt haben, so wird er in der Regel mit einer unverbindlichen Bauberatung besser bedient sein als mit einem nur scheinbar verbindlichen Bauermittlungsverfahren.

Weiterführende Hinweise:

- BGE 120 Ib 52 f., 117 Ia 287 ff., 115 Ia 18 f.
- GVP 1989 Nr. 1
- Urteil des Bundesgerichtes vom 9. September 1992, in: ZBI 95 [1994], 66 ff.
- B. Weber-Dürler, Falsche Auskünfte von Behörden, in: ZBI 92 [1991], 3 und 17
- B. Weber-Dürler, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Basel/Frankfurt am Main 1983, 203
- E. Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau, 2. Aufl., Aarau 1985, 382
- L. Schürmann/P. Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 3. Aufl., Bern 1995, 268
- A. Zaugg, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern vom 9. Juni 1985, 2. Aufl., Bern 1995, N 5 zu Art. 32-44
- R. Kappeler, Die Problematik des baurechtlichen Vorbescheids ohne vorherige Ausschreibung, in: ZBI 95 [1994], 72 ff.
- U. Häfelin/G. Müller, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., Zürich 1998, N 532 ff.

20**Verwaltungsverfahrensrecht:
Schriftlichkeit von Eingaben****Art. 11 Abs. 1 VRP: Eingaben**

Eingaben an Behörden, namentlich Rechtsmittelerklärungen, sind schriftlich einzureichen. Dieses Erfordernis wird durch Eingaben per Fax oder E-Mail nicht erfüllt.

Im Geschäftsverkehr und immer mehr auch im privaten Bereich werden Daten elektronisch übermittelt. Dafür spricht vor allem die Schnelligkeit der zur Verfügung stehenden technischen Mittel. Die leichte Erhältlichkeit und bequeme Handhabung der dafür erforderlichen Einrichtungen haben dazu geführt, dass vermehrt auch Eingaben an Behörden vorab per Fax oder E-Mail ausgeführt werden. Es stellt sich deshalb die Frage, wie mit solchen Eingaben umzugehen ist.

1. Gesetzliche Grundlage

Begehren sind nach Art. 11 Abs. 1 VRP *auf Verlangen der Behörden* mit einer kurzen Begründung *schriftlich* einzureichen oder zu Protokoll zu geben.

a) Schriftlichkeit der Eingaben

Eine schriftliche Eingabe liegt vor, wenn Schriftzeichen auf einen *festen Schriftträger* gesetzt sind und durch eine eigenhändige, handschriftliche Unterschrift bestätigt werden.

Obwohl Eingaben per Fax oder E-Mail durch den Empfänger auch ausgedruckt werden können, ist einerseits zu bedenken, dass deren Übermittlung auf elektronischem Weg erfolgt. Das heisst, sowohl das Absenden als auch der Empfang erfolgen in elektronischer und nicht in schriftlicher Form. Andererseits fehlt es diesen Dokumenten, auch wenn sie ausgedruckt werden, an der Bestätigung durch eine eigenhändige, handschriftliche Unterschrift. Eingaben per Fax oder E-Mail erfüllen demzufolge das Erfordernis der Schriftlichkeit nicht.

b) Verlangen einer schriftlichen Eingabe

Das Erfordernis der Schriftlichkeit dient der Sicherheit im Amtsverkehr. Eine schriftliche Eingabe ist grundsätzlich immer dann zu verlangen, wenn es sich um eine rechtsrelevante Willensäusserung handelt.

2. Schriftlichkeit der Rechtsmittelerklärung**a) Rekurs**

Art. 48 Abs. 1 erster Satz VRP schreibt vor, dass der Rekurs *schriftlich* einzureichen ist. Diese Bestimmung ist absolutes Gültigkeitserfordernis. Solange keine schriftliche Eingabe erfolgt ist, liegt kein Rekurs vor.

Eine per Fax oder E-Mail und somit in elektronischer Form eingereichte Eingabe kann mangels Schriftlichkeit nicht als Rekurs entgegen genommen werden. Ausgehend vom Grundsatz von Treu und Glauben hat die Behörde den Absender ohne Verzug auf diesen Umstand aufmerksam zu machen. Wichtig ist, dass die fehlende Schriftlichkeit als absolutes Gültigkeitserfordernis nicht durch das Ansetzen einer Nachfrist behoben werden kann. Der Rekurs ist innert der gesetzlichen und nicht erstreckbaren Frist schriftlich einzureichen.

Beachtlich ist in diesem Zusammenhang, dass bei fehlender Unterschrift eine Nachreichung nach Art. 48 Abs. 2 VRP ausdrücklich vorgesehen ist. Eine entsprechende "Nachbesserung" unter Ansetzung einer Nachfrist ist jedoch bei fehlender Schriftlichkeit nicht angeführt und deshalb ausgeschlossen.

b) Einsprache

Im Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege ist die Einsprache nicht näher geregelt. Deshalb sind die Bestimmungen über das Rekursverfahren analog anzuwenden. Auch bei der Einsprache ist die Schriftlichkeit als absolutes Gültigkeitserfordernis zu betrachten. Dies gilt unabhängig davon, ob in Spezialgesetzen eine schriftliche Einsprache (beispielsweise in Art. 83 Abs. 1 BauG) verlangt wird oder nicht (etwa in Art. 29bis BauG).

Weiterführende Hinweise:

- GVP 1980 Nr. 47
- W.E. Hagmann, Die st.gallische Verwaltungsrechtspflege und das Rechtsmittelverfahren vor dem Regierungsrat, Zürich 1979, 180 f.
- BGE 121 II 255

21

Verwaltungsverfahrenrecht:

Geltendmachung "öffentlicher Interessen"**Art. 45 Abs. 1 VRP: Rekursberechtigung**

In einem Rechtsmittel kann die Verletzung "öffentlicher Interessen" nur gerügt werden, wenn diese sich mit eigenen schutzwürdigen Interessen des Rechtsmittelklägers decken.

Die Beantwortung der sich bei der Bearbeitung von Rechtsmitteln stellenden formellen Fragen bereitet in der Praxis immer wieder Mühe. Dies mag damit zusammenhängen, dass in der Lehre und der publizierten Rechtsprechung formelle Probleme auf einem hohen Abstraktionsgrad abgehandelt werden. Für die korrekte Umsetzung der formellrechtlichen Voraussetzungen auf konkrete Fälle muss deshalb eine grundsätzliche Vertrautheit mit juristischem Denken vorausgesetzt werden. Besondere Schwierigkeiten bereitet in Bezug auf die Rechtsmittelberechtigung die Beantwortung der Frage, ob ein Rechtsmittelkläger zur Geltendmachung "öffentlicher Interessen" befugt ist.

1. Gesetzliche Grundlage der Rechtsmittelberechtigung

Zur Erhebung des Rekurses ist nach Art. 45 Abs. 1 VRP berechtigt, wer an der Änderung oder Aufhebung der Verfügung oder des Entscheids *ein eigenes schutzwürdiges Interesse dartut*.

Die Voraussetzung des eigenen schutzwürdigen Interesses muss bei allen Rechtsmitteln eingehalten sein (beispielsweise: Art. 29bis BauG und Art. 83 Abs. 2 BauG).

2. Voraussetzungen der Rechtsmittelberechtigung**a) Betroffenheit in eigenen, aktuellen tatsächlichen oder rechtlichen Interessen**

Nach ständiger Praxis des Verwaltungsgerichtes ist Art. 45 Abs. 1 VRP so auszulegen, dass sich die Legitimation nicht nach der objektiven Schutzrichtung der angeblich verletzen öffentlich-rechtlichen Norm richtet, sondern danach, ob der Rekurrent mehr als irgend ein Dritter oder die Allgemeinheit durch die angefochtene Verfügung unmittelbar in seinen eigenen, aktuellen tatsächlichen oder rechtlichen Interessen betroffen wird. Es kommt nicht darauf an, ob diese Interessen durch das anwendbare materielle Recht geschützt werden, vielmehr genügt, dass sie zufolge ihrer Unmittelbarkeit und Intensität im Rechtsmittelverfahren geprüft zu werden verdienen.

Wer sich gegen eine Baubewilligung beschweren will, muss in einer besonderen, beachtenswert nahen Beziehung zum Streitgegenstand stehen. *Allein das öffentliche Interesse an der Anwendung der von Amtes wegen zu beachtenden Vorschriften begründet die Legitimation nicht*. Die Rekursberechtigung des Nachbarn ist somit davon abhängig zu machen, ob bei ihm erstens räumlich die erforderliche enge nachbarliche Beziehung zum Baugrundstück gegeben und er zweitens durch den angefochtenen Bewilligungsentscheid unmittelbar und in höherem Ausmass als irgend jemand oder die Allgemeinheit in eigenen Interessen betroffen ist.

Dabei muss der Rekurrent grundsätzlich im Einzelnen dartun, inwiefern die allfällige Erteilung der Baubewilligung konkrete eigene rechtliche oder tatsächliche Interessen intensiver beeinträchtigt als die Interessen irgendwelcher Dritter.

Für jede Rechtsbehauptung muss das Rechtsschutzinteresse vorliegen. Jeder Einwand ist gesondert daraufhin zu prüfen, ob der Rekurrent durch den vorinstanzlichen Entscheid unmittelbar und intensiver als irgend jemand berührt ist.

b) Vorliegen eines praktischen Nutzens bei Obsiegen

Der Rechtsmittelkläger muss den eigenen Vorteil geltend machen, den er daraus zieht, oder den Nachteil, der abgewendet wird, wenn das Rechtsmittel gutgeheissen wird. In aller Regel sind dies praktische, tatsächliche, wirtschaftliche oder ideelle, gleichsam handfeste Belange, um deren Willen der Rechtsmittelkläger die Verfügung anfight. Das schutzwürdige Interesse besteht also im praktischen Nutzen, den das erfolgreiche Rechtsmittel dem Kläger in seiner rechtlichen oder tatsächlichen Situation eintragen würde.

Diese Anforderungen sollen die Popularbeschwerde ausschliessen. Sie gelten insbesondere für den Privaten, der eine drittbegünstigende Verfügung anfight.

c) Darlegung des eigenen schutzwürdigen Interesses

An die Darlegung des eigenen schutzwürdigen Interesses sind immer dann keine besonderen Anforderungen zu stellen, wenn sich dieses ohne Weiteres aus der konkreten örtlichen Situation ergibt.

3. Geltendmachung "öffentlicher Interessen"

Wird der Satz "Allein das öffentliche Interesse an der Anwendung der von Amtes wegen zu beachtenden Vorschriften begründet die Legitimation nicht" absolut verstanden und aus dem Zusammenhang gezogen, entsteht der Eindruck, dass Rechtsmittel grundsätzlich nicht geeignet sind, "öffentliche Interessen" durchzusetzen. Schon die Wiederherstellung des Gesamtzusammenhangs genügt, diese Ansicht zu widerlegen:

- Wäre die Geltendmachung "öffentlicher Interessen" grundsätzlich ausgeschlossen, würde wieder auf die objektive Schutzrichtung der angeführten öffentlich-rechtlichen Norm abgestellt. Dies ist nach langjähriger Praxis unzulässig.

Obwohl im Raumplanungsrecht vorweg öffentliche Interessen zu beachten sind und den anwendbaren Normen nur selten eine nachbarschützende Funktion zukommt, kann eine Verletzung dieser Normen durch einen in eigenen schutzwürdigen Interessen betroffenen Privaten geltend gemacht werden.

- Die falsche Anwendung von Normen im "öffentlichen Interesse" kann einen Rechtsmittelkläger durchaus in eigenen schutzwürdigen Interessen berühren. Genauso kann die richtige Anwendung derselben zu einem konkreten Vorteil des Rechtsmittelklägers führen. Die Umschreibung "öffentliches Interesse" ist deshalb falsch und wird hier in Anführungszeichen gesetzt. Kann ein Rechtsmittelkläger durch die richtige Anwendung öffentlich-rechtlicher Normen für sich einen konkreten Nachteil abwenden und daraus einen praktischen Nutzen ziehen, macht er nicht ein "öffentliches Interesse", sondern ein eigenes, aktuelles tatsächliches oder rechtliches Interesse geltend.

Wendet sich ein Grundeigentümer gegen die Zuweisung einer Nachbarparzelle zur Bauzone, will er daraus für sich einen Nutzen ziehen, beispielsweise die Sicherung der Aussicht oder zumindest von Freiflächen oder die Abwendung von Immissionen. Auch wenn er hierfür vorweg dem öffentlichen Interesse dienende Normen anrufen muss, kann er in eigenen schutzwürdigen Interessen betroffen sein.

- Führt die korrekte Anwendung öffentlich-rechtlicher Normen aufgrund der konkreten örtlichen Situation zu einem manifesten Vorteil des Rechtsmittelklägers, ist die Verfolgung eigener Interessen offensichtlich und muss nicht besonders dargelegt werden. Die Umschreibung "öffentliches Interesse" ist auch aus diesem Grund fehl am Platz.

Hat ein Grundeigentümer gegen einen Planerlass oder ein Baugesuch in unmittelbarer Nachbarschaft zu seiner Liegenschaft ein Rechtsmittel eingereicht, muss aufgrund der örtlichen Situation und der zu erwartenden Auswirkungen des Vorhabens beurteilt werden, ob eine Betroffenheit in eigenen schutzwürdigen Interessen gegeben ist. Je mehr mit Auswirkungen des streitigen Vorhabens auf die Parzelle des Rechtsmittelklägers gerechnet werden muss, desto weniger Anforderungen dürfen an die Darlegung der betroffenen eigenen Interessen gestellt werden.

4. Umsetzung in der Praxis

a) Private Rechtsmittelkläger

Private Rechtsmittelkläger können die Verletzung sämtlicher öffentlich-rechtlicher Normen vorbringen, soweit ihnen daraus ein praktischer Nutzen entsteht. Dies gilt selbst dann, wenn in der angerufenen Norm vom öffentlichen Interesse die Rede ist (etwa: Art. 20 Abs. 1 BauG, Art. 32 BauG, Art. 77 Abs. 3 BauG usw.).

b) Behörden als Rechtsmittelkläger

Sind Behörden beziehungsweise der durch diese vertretene Selbstverwaltungskörper gleich wie ein Privater in eigenen Interessen berührt, können sie diese im Sinn der allgemeinen Rekursberechtigung geltend machen.

Soweit Behörden nach Art. 45 Abs. 2 VRP zur Wahrung öffentlicher Interessen befugt sind, gilt dies nur zur Wahrnehmung eigener öffentlicher Interessen des Selbstverwaltungskörpers. Eine Beeinträchtigung eigener öffentlicher Interessen ist immer dann gegeben, wenn in die Verfügungskompetenz der Behörde eingegriffen wird.

So ist zum Beispiel und in der Regel eine Gemeinde durch die Zonenplanung in der Nachbargemeinde nicht in eigenen öffentlichen Interessen berührt. Ein Rechtsmittel wäre nur zulässig, wenn die Gemeinde gleich wie ein Privater in eigenen schutzwürdigen Interessen betroffen ist.

Hingegen kann die Rechtsmittelberechtigung der Gemeinden nach Art. 69bis Abs. 4 BauG bei Bauten und Anlagen von überörtlicher Bedeutung und nach Bundesrecht (beispielsweise Art. 57 USG) gegeben sein.

5. Kritik an der st.gallischen Praxis

Im Kanton St.Gallen wird - wie weiter oben dargelegt - davon ausgegangen, dass das Rechtsschutzinteresse für jede *Rechtsbehauptung* vorliegen müsse und jeder *Einwand* gesondert auf das Rechtsschutzinteresse zu prüfen sei. Diese Praxis wurde in der Lehre

kritisiert. Trotz der Kritik hat das Verwaltungsgericht jedoch an der bisherigen Rechtsprechung festgehalten.

6. Vorbehalt der bundesrechtlichen Legitimation

Nach den bundesrechtlichen Legitimationsregelungen in Art. 103 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (SR 173.110; abgekürzt BOG) und Art. 48 des Bundesgesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (SR 172.021; abgekürzt VwVG) besteht die Voraussetzung des Rechtsschutzinteresses für jede Rechtsbehauptung nicht. Das Rechtsschutzinteresse muss für jedes *Rechtsbegehren*, nicht aber für jede angeführte Rechtsbehauptung vorliegen.

Soweit gegen den letztinstanzlichen kantonalen Entscheid eine Verwaltungs- oder Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig ist, darf das kantonale Recht an die Rechtsmittelberechtigung keine höheren Anforderungen stellen als das Bundesrecht (Art. 98a Abs. 3 BOG). Die st.gallische Legitimationspraxis darf deshalb nicht zur Anwendung gelangen, soweit eine durch Verwaltungs- oder Verwaltungsgerichtsbeschwerde überprüfbare Verletzung von Bundesrecht (zum Beispiel Umweltschutzrecht) in Frage steht.

Weiterführende Hinweise:

- GVP 1996 Nr. 59, GVP 1970 Nr. 56, GVP 1969 Nr. 27, GVP 1968 Nr. 26
- W.E. Hagmann, Die st.gallische Verwaltungsrechtspflege und das Rechtsmittelverfahren vor dem Regierungsrat, Zürich 1979, 153 ff.
- U.P. Cavelti, Die Verfahren vor dem Verwaltungsgericht des Kantons St.Gallen, St.Gallen 1994, 82 ff. und 86 ff.
- F. Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auf., Bern 1983, 153

22

Verwaltungsverfahrensrecht:

Vorgehen bei Nichterlass einer Verfügung**Art. 46 Abs. 1 VRP: Rekurs****Art. 88 Abs. 1 VRP: Rechtsverweigerungsbeschwerde****Das Untätigbleiben einer Behörde kann von den Betroffenen je nach Sachverhalt mit Rekurs oder Rechtsverweigerungsbeschwerde angefochten werden.**

Wiederholt hatte das Baudepartement die Frage zu prüfen, innert welcher Frist und mit welchem Rechtsmittel ein Bürger vorzugehen hat, wenn die zuständige Behörde eine von ihm beantragte Verfügung nicht erlässt.

1. Abgrenzung von Rekurs und Rechtsverweigerungsbeschwerde

Zur Beantwortung dieser Frage sind vorab das ordentliche Rechtsmittel des Rekurses (Art. 40 ff. VRP) und das ausserordentliche Rechtsmittel der Rechtsverweigerungsbeschwerde (Art. 88 ff. VRP) in ihrem Anwendungsbereich gegeneinander abzugrenzen.

Der Rekurs kann nur ergriffen werden gegen eine Verfügung oder einen Entscheid, nicht gegen eine andere Form des Verwaltungshandelns. Deshalb bestimmt Art. 50 VRP auch, dass der angefochtene Rechtsakt als Beilage zum Rekurs einzureichen ist.

Die Rechtsverweigerungsbeschwerde kann erhoben werden, wenn eine Rechtsverweigerung erfolgt ist. Jedoch ist sie subsidiär gegenüber dem ordentlichen Rechtsmittel: Wenn ein Rekurs gegen eine Verfügung oder einen Entscheid zulässig ist, bleibt die Rechtsverweigerungsbeschwerde ausgeschlossen.

2. Vorliegen eines Anfechtungsobjekts

Entscheidend ist nun, ob der Nichterlass einer Verfügung in einer Form zustande gekommen ist, die Anfechtungsobjekt für einen Rekurs bildet. Hat es die zuständige Behörde in einer verfahrensabschliessenden Anordnung abgelehnt, die vom Bürger verlangte Begründung von Rechten und/oder Pflichten anzuordnen oder die verlangte Feststellung zu treffen, so kann diese Anordnung mit Rekurs angefochten werden, es handelt sich um eine prozessuale Feststellungsverfügung mit (allenfalls) materiellrechtlichem Hintergrund. Nämliches gilt für Nichteintretensentscheide auf Wiedererwägungsgesuche, wenn der Gesuchsteller einen Rechtsanspruch auf Wiedererwägung geltend macht.

3. Untätigkeit der Behörde

Ist die Behörde aber auf Gesuch hin schlechterdings untätig geblieben, so liegt mangels Verfügung kein Anfechtungsobjekt für einen Rekurs vor und der Beschwerter hat mit Rechtsverweigerungsbeschwerde geltend zu machen, die Behörde weigere sich, eine gebotene Amtshandlung (Erlass einer Verfügung) vorzunehmen oder sie verzögere diese ungerechtfertigt.

An diesem Ergebnis ändert auch die ständige Rechtsprechung nichts, nach der die unge-rechtfertigte Verweigerung einer Verfügung selbst eine Verfügung darstelle. Sie geht zu-rück auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 5 des Bundesgesetzes über das Ver-waltungsverfahren (SR 172.021; abgekürzt VwVG), die aber ihrerseits in Fällen her-ausgebildet wurde, in denen der Erlass einer materiellrechtlichen Verfügung ausdrücklich verweigert wurde. Auch im Bundesverwaltungsrecht gilt, wie oben für das kantonale Recht dargelegt, dass bei Erlass einer verfahrensabschliessenden Anordnung Verwaltungsbe-schwerde (Art. 44 ff. VwVG) zu ergreifen ist, bei Untätigkeit auf ein Gesuch des Bürgers hin dagegen Rechtsverweigerungsbeschwerde im Sinn von Art. 70 VwVG.

4. Rechtsmittelfristen

Zur Auslösung der Rechtsmittelfristen ist folgendes zu bemerken: Erklärt eine Behörde durch verfahrenserledigende Anordnung, keine Verfügung in der Sache erlassen zu wol-len, ist diese Anordnung innert vierzehn Tagen ab Eröffnung mit Rekurs anzufechten (Art. 47 VRP). Eine falsche (oder fehlende) Rechtsmittelbelehrung wirkt sich dabei nach Art. 47 Abs. 3 VRP nicht zum Nachteil des Rekurrenten aus. Mit anderen Worten kann er den Rekurs innert einer längeren Frist gültig erheben, wenn diese in der Rechtsmittelbe-lehrung genannt wird (beispielsweise irrtümlich 30 Tage nach Art. 90 Abs. 1 VRP) respek-tive innert vierzehn Tagen ab dem Zeitpunkt, in dem er wusste oder wissen musste, dass ein Rekurs möglich ist (zum Beispiel bei der nachträglichen Eröffnung der Rechtsmittel-belehrung). Ein Blick in das Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege oder ein Begehren an die verfügende Behörde, ihre Anordnung um eine Rechtsmittelbelehrung zu ergänzen, wird vom Adressaten der Anordnung erwartet. Bleibt er trotz Zweifeln hinsichtlich der An-fechtungsmöglichkeiten über eine längere Zeit als die Rechtsmittelfrist schlechterdings un-tätig, hat er die zumutbaren Schritte zur rechtzeitigen Rechtsmittelergreifung nicht un-ternommen. Auf sein später noch erhobenes Rechtsmittel ist nicht einzutreten.

5. Vorliegen einer Rechtsverzögerung

Bei der Rechtsverweigerungsbeschwerde wegen Untätigkeit einer vom Bürger um Erlass einer Verfügung angegangenen Behörde ist im Einzelfall zu entscheiden, ab welchem Zeitpunkt eine Rechtsverzögerung vorliegt. Der zuständigen Behörde ist eine angemessene Bearbeitungszeit einzuräumen. Soweit in Anhang 3 zur VKOV Fristen für ein Ge-schäft festgelegt sind, ist vor deren Ablauf noch keine Rechtsverzögerung gegeben. Es empfiehlt sich, sobald die nach Ansicht des Betroffenen angemessene Bearbeitungsfrist abgelaufen ist, dies der mit der Sache befassten Behörde anzuzeigen und einen Termin zu bezeichnen, nach welchem er bei fortwährender Untätigkeit der Behörde Rechtsver-weigerungsbeschwerde ergreifen werde. Die Behörde wird dann in aller Regel bis zu je-nem Termin entweder verfügen oder über die Gründe für die längere Bearbeitungszeit ori-entieren.

Weiterführende Hinweise:

- BGE 116 Ib 249 ff.
- VPB 1993 Nr. 2, Erw. III.2
- A. Kölz/I. Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, N 213