



Juristische Mitteilungen 2001 / II

Inhalt

Baudepartement:	
11. Vernehmlassungsentwurf zum Richtplan.01	2
Neue Publikation:	
12. St.Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis 2000	3
Veranstaltungen:	
13. Erlass von Verfügungen	6
14. Sanierung im Lärmschutzrecht	7
Internet:	
15. www.afu.sg.ch	8
Planungsrecht:	
16. Umgang mit Naturgefahren in der Ortsplanung.....	9
Baurecht:	
17. Erweiterung von Bauten im Grenzabstand.....	12
18. Bewilligungsfreies Aufstellen von Blumenträgern.....	14
Strassenrecht:	
19. Bauvorhaben auf Nationalstrassen.....	16
20. Klassierung von Quartierstrassen.....	22
Umweltschutzrecht:	
21. Lärmsanierung von Gartenwirtschaften	26
Öffentliches Beschaffungswesen:	
22. Geltungsbereich für Kirchgemeinden.....	29
23. Geltungsbereich für Träger von Gemeindeaufgaben	32
24. Beschwerde bei Nichtausschreibung eines Auftrags	34
25. Beschwerdeentscheid.....	36
Verwaltungsverfahrenrecht:	
26. Koordination bei Bauten ausserhalb der Bauzonen	37

Impressum

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

11**Baudepartement:****Vernehmlassungsentwurf zum Richtplan.01**

Mit der Raumplanung sollen Bund, Kantone und Gemeinden für eine haushälterische Nutzung des Bodens sorgen und eine auf die erwünschte Entwicklung ausgerichtete Ordnung der Besiedlung verwirklichen. Dazu gehört, dass sie ihre raumwirksamen Tätigkeiten aufeinander abstimmen. Das Instrument dazu ist der kantonale Richtplan. Er ist das Führungsinstrument der Regierung zur Lenkung der räumlichen Entwicklung.

Im Juni 1998 hatte die Regierung den Nachtrag 1997 zum Richtplan 1987 verabschiedet. Dieser Nachtrag wurde damals als vorweg genommener Bestandteil des neuen Richtplans bezeichnet, der nun in den letzten zwei Jahren erarbeitet worden ist.

Mit dem neuen Richtplan präsentiert die Regierung ihre Vorstellungen der räumlichen Entwicklung des Kantons St.Gallen. Der Entwurf wird in den Monaten Juni bis August öffentlich zur Mitwirkung aufgelegt. Zur gleichen Zeit werden die Behörden der Gemeinden, der Regionalplanungsgruppen, der Nachbarkantone, des benachbarten Auslandes und des Bundes angehört. Mit einer Broschüre, die an alle Haushalte geht, wird die Bevölkerung zur Mitwirkung eingeladen. Die Regierung erhofft sich davon eine breite Diskussion über die Zukunft unseres Lebens- und Wirtschaftsraums.

Die Bevölkerung ist eingeladen, den Richtplanentwurf bei den Gemeinderatskanzleien, beim Baudepartement (Empfang) oder im Internet auf www.sg.ch unter Bauen&Umwelt einzusehen. Anregungen sind bis Ende August 2001 schriftlich mit kurzer Begründung an das Planungsamt zu richten.

12

Neue Publikation:

St.Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis 2000

Die GVP 2000 ist erschienen. Sie enthält einige Entscheide von grundsätzlicher Bedeutung, auf die hier verwiesen werden kann.

Planungsrecht:

- Art. 11 Abs. 1 BauG: Parkplätze eines Industriebetriebes sind in einer angrenzenden Wohnzone nicht zonenkonform (GVP 2000 Nr. 17).
- Art. 11 Abs. 1 BauG: Die Zonenkonformität von Clublokalen hängt unter anderem von den Öffnungszeiten ab (GVP 2000 Nr. 74).

Baurecht:

- Art. 51 Abs. 1 BauG: Der Sondervorteil durch die Erschliessung erwächst dem Grundstück. Subjektiv abgabepflichtig ist der Grundeigentümer. Eine Belastung des Baurechtsnehmers mit der Vorzugslast widerspricht dem Charakter des Sondervorteils (GVP 2000 Nr. 23).
- Art. 59 BauG: An der Einhaltung des Gewässerabstandes besteht ein erhebliches öffentliches Interesse (GVP 2000 Nr. 75).
- Art. 78 Abs. 1 BauG: Alle umweltschutzrechtlich relevanten Änderungen einer Anlage unterstehen der Baubewilligungspflicht, sofern kein anderes geeignetes Bewilligungsverfahren zur Verfügung steht. Baubewilligungspflichtig sind insbesondere alle betrieblichen Änderungen, die Auswirkungen auf das Immissionsmass haben (GVP 2000 Nr. 76).
- Art. 84 Abs. 2 BauG: Hängige Einsprachen sind grundsätzlich mit einem formellen Einspracheentscheid abzuschliessen (GVP 2000 Nr. 77).
- Art. 87 Abs. 1 BauG: Baugesuche sind auf Grund möglichst gesicherter Unterlagen zu beurteilen (GVP 2000 Nr. 78).
- Art. 87 Abs. 3 BauG: Baubewilligungen dürfen nur auf Grund einer Gesamtbeurteilung eines Bauvorhabens erteilt werden (GVP 2000 Nr. 79).

Strassenrecht:

- Art. 8 Abs. 3 StrG: Die Widmung einer im privaten Eigentum stehenden Zufahrt als Gemeindestrasse dritter Klasse bedarf eines öffentlichen Interesses. Ein solches fehlt, wenn mit der Widmung lediglich die Zufahrt zu zwei Besucherparkplätzen einer Wohnüberbauung ermöglicht werden soll, deren Wohnungen aber allesamt bereits mit zwei Tiefgaragenplätzen erschlossen sind (GVP 2000 Nr. 18).

Art. 38 ff. StrG: Auch wenn der Gemeinderat den Bau einer öffentlichen Strasse Privaten überlässt, muss ein Projekt aufgelegt werden, das die Eigentümer mittels Landbedarfslinien auf dauernde und vorübergehende Beanspruchungen des Bodens hinweist und sie erkennen lässt, in welchem Umfang sie private Rechte abtreten müssen. Einem privaten Baukonsortium muss vor der Projektauflage das Enteignungsrecht übertragen werden. Die politische Gemeinde hat eine umfassende Beurteilung der Zweckmässigkeit des Strassenprojekts vorzunehmen. Die Ermächtigung Dritter, nach rechtskräftigen Plänen selbst zu bauen, entbindet den Gemeinderat von seiner Prüfungspflicht nicht (GVP 2000 Nr. 19).

Art. 72 StrG,
Art. 78 StrG,
Art. 79 StrG und
Art. 82 StrG:

Wird ein Strassenprojekt ersatzlos aufgehoben, so fällt auch der Beitragsplan dahin. Die durch die Aufhebung des Projekts nutzlos gewordenen Planungskosten können den Grundeigentümern nicht im Rahmen einer Vorzugslast auferlegt werden (GVP 2000 Nr. 20).

Gewässernutzungsrecht:

Art. 12 GNG,
Art. 50 GNG:

Das bis 1960 in Kraft stehende Gesetz über Benützung von Gewässern von 1894 hat in Bestand und Umfang eines im Jahr 1866 als unbefristet verliehenen Wasserrechts nicht eingegriffen. Soweit es sich um wohl-erworbene Rechte handelt, greift auch das GNG nicht in ein vorbestanden-tes Wasserrecht ein. Eine unbefristete Konzession verschafft indes-sen kein wohl erworbenes Recht auf eine zeitlich unbeschränkte Nut-zungsdauer. Der Befristung steht auch der Grundsatz von Treu und Glauben nicht entgegen (GVP 2000 Nr. 21).

Art. 41 Abs. 1 GNG,
Art. 1 ff. VNEGNG:

Die Verordnungsbestimmungen für die Bemessung der Nutzungsent-schädigungen nach dem Gesetz über die Gewässernutzung sind durch die gesetzliche Delegation gedeckt und erweisen sich als rechtmässig (GVP 2000 Nr. 22).

Öffentliches Beschaffungswesen:

Art. 41 Abs. 2 VöB: Anforderungen an die Begründung einer Zuschlagsverfügung. Der Vermerk, es sei eine Prüfung vorgenommen worden, wobei sich ein be-stimmtes Angebot als das wirtschaftlich günstigste erwiesen habe, ge-nügt den gesetzlichen Anforderungen nicht (GVP 2000 Nr. 24).

Verwaltungsverfahrensrecht:

Art. 7 Abs. 1 lit. c VRP: Eine schriftlich abgegebene Rechtsauskunft eines Amtsleiters kann unter Umständen eine Befangenheit des ihm unterstellten Sachbear-beiters in einem nachträglichen Rekursverfahren verursachen (GVP 2000 Nr. 47).

- Art. 12 Abs. 1 VRP,
Art. 15 Abs. 2 VRP,
Art. 19 VRP,
Art. 21 Abs. 1 VRP: Erhebliche neue Tatsachen, die vor einer oberen Instanz vorgebracht wurden, sind von der verfügenden Behörde nach erfolgter Rückweisung zu berücksichtigen, wenn sich deren Existenz aus den zur Vernehmlassung überlassenen Akten oder dem Rückweisungsentscheid selber ergeben. Die Partei kann grundsätzlich darüber hinaus bis zur zweiten Verfügung neue Gesichtspunkte einbringen (GVP 2000 Nr. 3).
- Art. 17 Abs. 1 VRP: Eine Frist ist angemessen, wenn der Betroffene die geforderte Handlung ohne Hast und mit der notwendigen Sorgfalt vornehmen kann (GVP 2000 Nr. 27).
- Art. 44 VRP: Eine Vollstreckungsmassnahme einer kommunalen Baubehörde ist im Regelfall nicht mit Beschwerde anfechtbar. Wenn im Rahmen der Vollstreckung aber über einen als civil right anerkannten Anspruch zu entscheiden ist, steht unmittelbar gestützt auf Art. 6 EMRK der Zugang zum Verwaltungsgericht offen (GVP 2000 Nr. 48).
- Art. 48 VRP,
Art. 64 Abs. 1 VRP: Anforderungen an eine Beschwerdeschrift. Ein Verweis auf frühere Eingaben ist grundsätzlich nicht zulässig, insbesondere wenn der Streitgegenstand im Rekurs- und im Beschwerdeverfahren nicht identisch ist (GVP 2000 Nr. 49).
- Art. 94 VRP,
Art. 95 Abs. 1 VRP: Im Baueinspracheverfahren ist die Kostenaufgabe zu Lasten des unterlegenen Einsprechers zulässig (GVP 2000 Nr. 51).

Umweltschutzrecht:

- Art. 11 Abs. 2 USG: Sanierungsmassnahmen, die sich auf das umweltschutzrechtliche Vorsorgeprinzip stützen, sind nur dann zulässig, wenn sie sich als verhältnismässig erweisen (GVP 2000 Nr. 73).

Die GVP kann *schriftlich* bei der Staatskanzlei, Drucksachenverkauf, Regierungsgebäude, Postfach, 9001 St.Gallen, per Fax über 071/229 39 55 oder per E-Mail über heinz.grob@sk.sg.ch bestellt werden. Sie kostet Fr. 30.-- zuzüglich Versandkosten von Fr. 4.--.

13**Veranstaltungen:
Erlass von Verfügungen**

Das Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St.Gallen bietet vom 30. August bis 1. September 2001 ein Intensivseminar zum Thema "Erlass von Verfügungen" an. Mit diesem Seminar werden die praktisch wichtigen Fragen des Erlasses von Verfügungen besprochen und anhand von Fällen erarbeitet.

Das Seminar beinhaltet folgende Themen:

- Begriff der Verfügung als Anfechtungsobjekt der ordentlichen Verwaltungsrechtspflege;
- Verfahren zum Erlass der Verfügung;
- Form von Verfügungen;
- Rechtsbeständigkeit von Verfügungen;
- Vollstreckung von Verfügungen;
- Zeitlich anwendbares Recht.

Die Einführung in die Themen erfolgt durch Kurzreferate. Die Fälle werden je nach Schwierigkeitsgrad einzeln, in Arbeitsgruppen oder gemeinsam erarbeitet. Die Falllösungen werden im Plenum besprochen. Eine aktive Teilnahme aller Mitwirkenden wird vorausgesetzt. Vor dem Seminar werden den Teilnehmenden einzelne Texte und Aufgaben zugestellt, die im Hinblick auf das Seminar zu bearbeiten sind. Es besteht die Möglichkeit, dass die Teilnehmenden vor dem Seminar eigene Themen beziehungsweise Fälle einbringen; diese werden - soweit sie von allgemeinem Interesse sind und in den gewählten Themenbereich gehören - im Rahmen des Seminars behandelt.

Die Veranstaltung richtet sich an nicht juristisch ausgebildete Angehörige von Verwaltungen, die Verfügungen zu erlassen haben. Sie ist besonders geeignet für Personen, die bereits über eine gewisse Praxis in der Verwaltung verfügen und die ihre rechtlichen Kenntnisse vertiefen sowie mehr Sicherheit in der Rechtsanwendung erwerben wollen.

Durchgeführt wird dieses Intensivseminar im Seehotel Kronenhof in Berlingen. Es werden 15 bis höchstens 25 Teilnehmende zugelassen. Die Seminarkosten betragen insgesamt Fr. 1'950.--.

Interessierte können das detaillierte Kursprogramm beim Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St.Gallen per Telefon unter 071/224 24 24, per Fax unter 071/224 28 83 oder per E-Mail unter irp-ch@unisg.ch anfordern.

14**Veranstaltungen:****Sanierung im Lärmschutzrecht**

Am 5. und 6. November 2001 führt das Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St.Gallen ein Intensivseminar zum Thema "Sanierung im Lärmschutzrecht" durch.

Die Sanierung bestehender lärmiger Anlagen ist das gegenwärtig wohl aktuellste Thema im Bereich des Lärmschutzrechts. Altanlagen, die vor dem Inkrafttreten des Umweltschutzgesetzes am 1. Januar 1985 erstellt worden sind, verursachen noch immer einen grossen Teil der heutigen Lärmbelastung, obschon die in der Lärmschutzverordnung vorgesehenen Fristen für deren Sanierung bald ablaufen. Auch besteht bei den Infrastrukturanlagen, die für den Hauptteil der Lärmbelastung verantwortlich sind (Strassen, Eisenbahnen und Flugplätze), oft sogar ein Bedürfnis nach noch intensiverer Nutzung, was zu einer weiteren Zunahme der Lärmbelastung führt.

In diesem Spannungsfeld zwischen den Erfordernissen einer möglichst raschen Beseitigung übermässiger Immissionen und dem Interesse an einer weiteren Benützung der Anlagen sowie dem Schutz der getätigten Investitionen stellen sich zahlreiche Fragen rechtlicher und praktischer Art, die Behörden und Gerichte immer wieder beschäftigen.

Das Intensivseminar ermöglicht den Teilnehmenden eine vertiefte Auseinandersetzung mit den praktischen Aspekten von Sanierungen im Lärmschutzrecht. Neben den Möglichkeiten zur Verminderung des Aussenlärms kommt dabei auch der Schallschutz an empfindlichen Gebäuden zur Sprache. In der Diskussion bietet sich ferner die Gelegenheit, Lösungen für aktuelle Probleme zu erarbeiten.

Die Veranstaltung ist praxisorientiert. Sie wird in drei Themenblöcken von je einem halben Tag Dauer durchgeführt, die je einem der drei Hauptanwendungsgebiete des Sanierungsrechts (Strassen, Eisenbahnen und Flugverkehr) gewidmet sind. In jedem Themenblock werden anhand eines Fallbeispiels die typischen Fragestellungen durch Referenten erläutert und mit den Teilnehmenden besprochen. Eine aktive Teilnahme der Mitwirkenden wird vorausgesetzt.

Das Intensivseminar richtet sich an Personen, die in ihrer beruflichen Tätigkeit mit der Sanierung, Änderung oder Erweiterung lärmiger Anlagen beziehungsweise mit dem Schutz lärmempfindlicher Bauten im Einflussbereich dieser Anlagen befasst sind und über Erfahrung auf diesem Gebiet verfügen, wie Fachleute der zuständigen Verwaltungsstellen, Planungs- und Akustikbüros, Rechtsmittelinstanzen sowie Anwältinnen und Anwälte.

Durchgeführt wird dieses Seminar im Gottlieb-Duttweiler-Institut in Rüschlikon/Zürich. Es werden maximal 40 Teilnehmende zugelassen. Die Seminarkosten betragen insgesamt Fr. 950.--.

Interessierte können das detaillierte Kursprogramm beim Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St.Gallen per Telefon unter 071/224 24 24, per Fax unter 071/224 28 83 oder per E-Mail unter irp-ch@unisg.ch anfordern.

15

Internet:

www.afu.sg.ch

Unter www.afu.sg.ch finden Bürgerinnen und Bürger Zugang zu vielfältigen Informationen aus dem Umweltbereich. Der Internet-Auftritt erleichtert auch die Suche nach jener Stelle, die inner- oder ausserhalb der st.gallischen Kantonsverwaltung für ein bestimmtes Anliegen zuständig ist.

Einstieg

Zugang zu den Informationen erhält man entweder direkt bei www.afu.sg.ch oder über den Internetauftritt der st.gallischen Kantonsverwaltung (www.sg.ch), wo man die Umweltinformationen unter Baudepartement, beziehungsweise unter "Bauen & Umwelt" findet. Von den Einstiegsseiten aus bestehen Verknüpfungen zu weiteren Amtsstellen im Baudepartement sowie zu Ämtern, die sich in anderen Departementen mit Umweltaufgaben befassen, beispielsweise zum Kantonsforstamt oder zum Amt für Jagd und Fischerei. Zahlreiche Querverweise und Links innerhalb des Angebotes sowie ein Suchfenster erleichtern den Zugriff auf die gesuchten Informationen.

Viel Wissenswertes zu Zustand und Schutz der Umwelt

Die Website weist drei Schwerpunkte auf: Umwelt, Bauen+Energie sowie Vollzug. Im Teil Umwelt werden unter "Daten+Fakten" Informationen zum Zustand der Umwelt im Kanton St.Gallen vermittelt. Wie steht es um unsere Luft, unseren Boden, unser Wasser? Weshalb, wie und wie stark beeinflussen Industrie und Gewerbe, Haushalte oder Verkehr unsere Umwelt? Was für Massnahmen werden getroffen, um die Umwelt zu schützen? Auch finden sich hier erste Angebote zum Natur- und Landschaftsschutz und zum Wald.

Was Bauwillige und Planer interessiert

Mit "Bauen+Energie" wird einem langjährigen Wunsch privater Bauherrschaften Rechnung getragen. Bauwillige, Planer und Architekten finden hier die wichtigsten Bestimmungen, die bei der Erstellung industrieller und gewerblicher Bauten zu beachten sind. Dazu gehören auch die energierechtlichen Bestimmungen, die seit dem 1. Juli 2001 gelten. Die verschiedenen Verfahren, die beim Bauen zu beachten sind, werden im Überblick dargestellt, ebenso die Umweltverträglichkeitsprüfung.

Welche Vorschriften gelten?

Ein weiterer Teil ist der Anwendung der umfangreichen Umweltvorschriften gewidmet, dem sogenannten Vollzug. Dieses Angebot im Internet bestand als "Vollzugshilfsmittel für die Gemeinden" bereits vorher auf dem verwaltungsinternen Intranet. Nun steht es via Internet auch der Öffentlichkeit zur Verfügung. Dank dieser Aufschaltung können sich interessierte Bürgerinnen und Bürger darüber informieren, welche Bestimmungen in den verschiedenen Umweltbereichen gelten und von wem diese zu vollziehen sind. Selbstverständlich finden sich auch hier erneut Ausführungen, die vor allem beim Bauen zu beachten sind. Es werden aber auch alle anderen Bewilligungsverfahren sowie die Umweltverträglichkeitsprüfung beschrieben, hier allerdings eher aus dem Blickwinkel der Behörden.

Publikationen und Hinweise auf Tipps und Links

Das Internet-Angebot wird mit einem Warenkorb ergänzt. Dieser enthält rund dreihundert Publikationen in Form von Broschüren, Fachbeiträgen, Merkblättern und Formularen. Ein Grossteil davon kann ausgedruckt, umfangreichere Drucksachen via Internet direkt bestellt werden. Wertvolle Dienste dürften auch die in der Rubrik "Tipps+Links" aufgelisteten Adressen von über hundert Stellen und Organisationen leisten, die ebenfalls Informationen zu den Themen Umweltschutz und Energie vermitteln.

16

Planungsrecht:

Umgang mit Naturgefahren in der Ortsplanung**Art. 15 RPG: Bauzone****In der Raumplanung sind Naturgefahren auf Grund aussagekräftiger Gefahrenkarten zu berücksichtigen.**

Mehrere Grundeigentümer fochten mit Rekurs bei der Regierung einen revidierten Zonenplan an, weil ihre Grundstücke - teilweise bereits überbaut, teilweise noch unbebaut - dem übrigen Gemeindegebiet zugewiesen wurden. Diese Zuweisung erfolgte in erster Linie gestützt auf ein Gutachten, das die Beurteilung der Steinschlag- und Blocksturzgefahr im betroffenen Gebiet zum Gegenstand hatte.

1. Gefahrenkarten als Grundlage für die Berücksichtigung von Naturgefahren

Die Berücksichtigung von Naturgefahren bei der Richt- und Nutzungsplanung ist ein gesetzlicher Auftrag (vergleiche Art. 1 Abs. 1, Art. 6 Abs. 2 und Art. 15 RPG). Gefahrenkarten bieten hierfür eine Voraussetzung.

a) Inhalt der Gefahrenkarten

Die Gefahrenkarte soll genaue Angaben zur Gefahrenart, zur räumlichen Ausdehnung und zum Grad der Gefährdung in drei Gefahrenstufen machen. Dabei muss eine parzellenscharfe Abgrenzung möglich sein. Gefahrenkarten zeigen, durch welche Massenbewegungsgefahren und in welchem Ausmass (Ausdehnung, Intensität und Wahrscheinlichkeit) eine bestimmte Fläche bedroht ist. Eine solche Bedrohung durch Naturgefahren ist eine Standorteigenschaft, vergleichbar mit der Bodenfruchtbarkeit oder der Hangneigung, denn sie beeinträchtigt oder verunmöglicht bestimmte Nutzungen.

b) Einteilung in Gefahrenstufen nach den Empfehlungen des Bundes

Im Rahmen der Nutzungsplanung weisen die Behörden die Gebiete entsprechend ihrer Eignung den verschiedenen Nutzungsarten zu. Gefahrenkarten sollen möglichst für alle massgebenden Naturgefahren gleichzeitig und wenn möglich für geschlossene Planungsräume erstellt werden.

Die Einteilung in Gefahrenstufen erfolgt unabhängig von der derzeitigen Nutzung. Nur wenn die gefährdeten Räume und die Art der Bedrohung verbindlich, objektiv und nachvollziehbar aufgezeigt werden, können bestehende Nutzungskonflikte dargestellt und künftige vermieden werden. Die Empfehlungen des Bundes sollen dazu beitragen, dass in der ganzen Schweiz sowohl das Erfassen als auch das Berücksichtigen der Naturgefahren nach einheitlichen Kriterien und Massstäben erfolgt.

Es ist daher unerlässlich, die Gefahrensituation auf Grund neuester Erkenntnisse nach den Empfehlungen des Bundes zu beurteilen, welche die Grundlage für eine recht- und zweckmässige Zonenplanung darstellen.

2. Vorrang planerischer vor baulichen Massnahmen

Grundsätzlich gilt das Primat der Raumplanung vor Schutzmassnahmen. Sind auf Grund einer Gefahrenkarte die verschiedenen Gefahrenbereiche ausgeschieden, muss die Nutzungsplanung der jeweiligen Situation angepasst werden. Allen Schwierigkeiten zum Trotz, die ein dicht besiedelter und intensiv bewirtschafteter Lebensraum wie die Schweiz bietet, soll demnach das Schadenpotenzial in erster Linie durch raumplanerische Massnahmen vermindert werden.

Nur dort, wo eine schützenswerte Nutzung bereits besteht, oder dort, wo nach Abwägung aller Interessen eine Nutzung unbedingt erforderlich ist, sollen bauliche Massnahmen das Gefahrenpotenzial mindern.

3. Auswirkung der Naturgefahren auf die Ortsplanung

Nach Art. 15 RPG gehören Gebiete nebst anderen Voraussetzungen zur Bauzone, wenn sie sich für eine Überbauung eignen. Land ist geeignet, wenn die Eigenschaften des betreffenden Gebiets den Anforderungen genügen, die aus der Sicht der dafür vorgesehenen Nutzung zu stellen sind. Es geht somit einerseits um die Beschaffenheit des Bodens sowie um die tatsächliche Situation (etwa Topografie, Exposition, Klima), also um die natürlichen Begebenheiten.

Bei Gebieten, welche durch Naturgewalten erheblich gefährdet sind (roter Gefahrenbereich), handelt es sich grundsätzlich nicht um geeignetes Land im Sinn von Art. 15 RPG. In der Gefahrenzone rot dürfen grundsätzlich keine Bauten und Anlagen, die dem Aufenthalt von Mensch und Tier dienen, errichtet oder erweitert werden. Dabei ist von Bedeutung, ob das gefährdete Gebiet bereits überbaut ist oder nicht.

a) Im unüberbauten Gebiet

Unüberbautes Gebiet darf auf Grund der fehlenden Eignung nicht eingezont werden. Nicht überbaute Bauzonen sollen rückgezont werden.

b) Im vollständig überbauten Gebiet

Ebenso klar ist die Sachlage, wenn ein im roten Gefahrenbereich liegendes Gebiet bereits vollständig überbaut ist. Hier müssen zum Schutz der Siedlung Schutzmassnahmen ergriffen werden. Der Objektschutz führt dazu, dass das Gebiet eine Reduktion der Gefahrenstufe erfährt, in welcher das Land grundsätzlich überbaubar bleibt.

c) Im teilweise überbauten Gebiet

Ist das Gebiet nur teilweise überbaut, stellen sich weitere raumplanerische Überlegungen. Selbstverständlich müssen auch hier Schutzmassnahmen für die bestehenden Objekte getroffen werden. Dies führt jedoch dazu, dass eigentliche Blöcke von Gebieten mit geringer Gefährdung in das Gebiet vormals erheblicher Gefährdung ragen.

Würde nun für die Festlegung der Bauzonengrenze unmittelbar auf diese Gefährdungslinien abgestellt, führte dies zu einer zerzausten Zonenabgrenzung und somit zu einer raumplanerisch unzweckmässigen Lösung. Zu unterscheiden ist daher zwischen eigentlichen Baulücken einerseits und peripher gelegenen Gebieten andererseits.

Baulücken sind einzelne unüberbaute Parzellen, die weitgehend von überbautem Land umgeben sowie in der Regel bereits erschlossen sind und eine relativ geringe Fläche aufweisen. Die Nutzung der Baulücke wird vorwiegend von der sie umgebenden Überbauung geprägt; das unüberbaute Land muss also zum geschlossenen Siedlungsbereich gehören, an der Siedlungsqualität Teil haben und von der bestehenden Überbauung soweit geprägt sein, dass sinnvollerweise nur ihre Aufnahme in die Bauzone in Frage kommt. Daher sind eigentliche Baulücken zu füllen, indem die baulichen Schutzmassnahmen erweitert werden.

Dagegen sind peripher gelegene Gebiete, selbst wenn dort schon eine gewisse Bautätigkeit eingesetzt hat, sowie unüberbaute Flächen, denen im Verhältnis zu dem sie umgebenden Land eine eigenständige Bedeutung zukommt, nicht als weitgehend überbaute Gebiete zu betrachten. Bauliche Schutzmassnahmen sind hier nicht erforderlich.

Weiterführende Hinweise:

- BRP/BWW/BUWAL, Berücksichtigung der Massenbewegungsgefahren bei raumwirksamen Tätigkeiten, Bern 1997, 3
- Naturgefahrenkommission des Kantons St.Gallen (Hrsg.), Wegleitung Naturgefahrenanalyse im Kanton St.Gallen, St.Gallen 1999
- BGE 121 II 424
- Pra 1977 [66] Nr. 265, 990

Entscheide der Regierung vom 15. Mai 2001 (Nrn. 303 bis 309)

Die Regierung stellte fest, dass die Vorinstanz die Zonenzuteilung ohne eine den Empfehlungen des Bundes entsprechende Gefahrenkarte vorgenommen hatte. Damit waren nicht alle zur rechtlich einwandfreien Beurteilung der Streitsache erheblichen Sachverhaltsmerkmale abgeklärt worden. Die Rekurse mussten daher gutgeheissen und die Streitsache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen werden. Bei der Neubeurteilung ist das von der Rekursinstanz eingeholte, den Empfehlungen des Bundes entsprechende Gefahrengutachten zu berücksichtigen.

17

Baurecht:

Erweiterung von Bauten im Grenzabstand**Art. 77bis Abs. 2 BauG: Rechtswidrigkeit
 Wesentliche Verstärkung****Die Erweiterung des Gebäudevolumens innerhalb des Grenzabstands um 34 Prozent stellt eine wesentliche Verstärkung der Rechtswidrigkeit dar und ist deshalb unzulässig.**

Im Rekursverfahren war der Umbau eines mehrteiligen Gebäudes zu beurteilen. Erschwert wurde der Umbau durch den Umstand, dass zwei eingeschossige Teile dieses Gebäudes (eine Garage und ein Zwischenbau) den grossen Grenzabstand verletzen. Vorgesehen war im Wesentlichen, den Garagenteil durch zwei Vollgeschosse und ein zu Wohnzwecken ausgebautes Dachgeschoss aufzustocken. Es war nun zu prüfen, ob diese Erweiterung durch die Bestandes- und Erweiterungsgarantie gedeckt wird.

1. Bestandes- und Erweiterungsgarantie

Bestand und Erneuerung rechtmässig erstellter Bauten und Anlagen, die den geltenden Vorschriften oder Plänen widersprechen, sind gestützt auf Art. 77bis Abs. 1 BauG gewährleistet. Umbauten, Zweckänderungen sowie Erweiterungen an solchen Bauten sind nach Art. 77bis Abs. 2 BauG zulässig, allerdings nur unter der Voraussetzung, dass die bestehende Rechtswidrigkeit weder vermehrt noch wesentlich verstärkt wird.

a) Zweck der Garantie

Mit der Bestandes- und Erweiterungsgarantie sollen sowohl die Möglichkeiten zur Änderung bestehender baurechtswidriger Bauten und Anlagen erweitert als auch die negativen Folgen der materiellen Rechtswidrigkeit, namentlich eingeschränkte Nutzungsmöglichkeiten, gemildert werden.

b) Vermehrung der Rechtswidrigkeit

Eine Vermehrung der Rechtswidrigkeit liegt vor, wenn die geplante bauliche Änderung zu einer Verletzung zusätzlicher Vorschriften führt. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn zur bestehenden Verletzung des Grenzabstands auch noch eine Verletzung der Ausnützungs- oder Baumassenziffern hinzukommt.

c) Wesentliche Verstärkung der Rechtswidrigkeit

Eine Verstärkung der Rechtswidrigkeit liegt demgegenüber vor, wenn eine bereits verletzte Vorschrift in noch stärkerem Mass verletzt wird.

Die Wesentlichkeit beurteilt sich nach der Schwere der Verletzung des Schutzzweckes der in Frage stehenden Norm und dem Ausmass der Erweiterung. Unwesentlich ist eine Verstärkung der Rechtswidrigkeit nur, wenn weder der Schutzzweck der Norm erheblich be-

einträchtig, noch die Erweiterung des bestehenden rechtswidrigen Teils für sich allein oder zusammen mit dem weiteren Gebäude als bedeutsam bezeichnet werden muss.

2. Beurteilung der Erweiterung

Der geplante Umbau mit Zweckänderung und Erweiterung führt nicht zu einer Verletzung zusätzlicher Vorschriften, womit eine Vermehrung der Rechtswidrigkeit ausgeschlossen werden kann.

Zur Beurteilung, ob der Umbau zu einer wesentlichen Verstärkung der Rechtswidrigkeit führt, ist allein auf das zusätzliche Gebäudevolumen im grossen Grenzabstand abzustellen und nicht auf das gesamte Gebäudevolumen. Das zusätzliche Gebäudevolumen im grossen Grenzabstand beträgt 53 m³. Wird der Zwischenbau in die Berechnung einbezogen, entspricht dies im Verhältnis zum bestehenden Gebäudevolumen innerhalb des Grenzabstands einem Plus von 34 Prozent. Wird der Zwischenbau nicht einbezogen, so kommen sogar 55 Prozent Gebäudevolumen hinzu. Damit ist offensichtlich, dass durch den geplanten Umbau eine wesentliche Verstärkung der Rechtswidrigkeit erfolgt, denn es wird einerseits der Schutzzweck der Norm erheblich beeinträchtigt, andererseits muss die Erweiterung des bestehenden rechtswidrigen Teils für sich allein oder zusammen mit dem weiteren Gebäude als bedeutsam bezeichnet werden.

Weiterführender Hinweis:

R. Clavadetscher, Materielles Baupolizeirecht im III. Nachtragsgesetz zum Baugesetz, in: Schweizerisches Institut für Verwaltungskurse an der Universität St.Gallen, Das III. Nachtragsgesetz zum st.gallischen Baugesetz, Referate zur Tagung vom 7. April 1997, 21

Entscheid des Baudepartementes vom 19. April 2001

Das Baudepartement kam zum Schluss, dass der geplante Umbau mit Zweckänderung und Erweiterung des Garagengebäudes zu einer wesentlichen Verstärkung der Rechtswidrigkeit führte. Da zudem keine Ausnahmegewilligung erteilt werden konnte, wurde der Rekurs gegen den vorinstanzlichen Bauabschlag abgewiesen.

18

Baurecht:

Bewilligungsfreies Aufstellen von Blumentrögen**Art. 78 BauG: Baubewilligungspflicht**

Das Aufstellen von nicht fest mit dem Boden verbundenen Blumentrögen ist grundsätzlich nicht baubewilligungspflichtig.

Vor Baudepartement war umstritten, ob es sich bei drei auf einer Zufahrt aufgestellten Blumentrögen um bewilligungspflichtige Bauten oder Anlagen im Sinn von Art. 78 BauG handelt.

1. Beurteilung der Baubewilligungspflicht auf Grund der baupolizeilichen Relevanz

Nach Art. 78 Abs. 1 BauG sind das Errichten und Ändern von Bauten und Anlagen bewilligungspflichtig, sofern sie baupolizeilich relevant sind. Art. 78 Abs. 2 BauG enthält eine nicht abschliessende Aufzählung von Tatbeständen, die auf Grund ihrer baupolizeilichen Relevanz bewilligungspflichtig sind.

a) Einfluss auf die Vorstellung über die Nutzungsordnung

Eine baupolizeiliche Relevanz ist schon nach Bundesrecht gegeben, wenn künstlich geschaffene und auf Dauer angelegte Einrichtungen in bestimmter fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellungen über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen. Was als Baute oder Anlage im Sinn des Baugesetzes gilt und damit der Bewilligungspflicht untersteht, muss im Einzelfall nach Sinn und Zweck der bau- und planungsrechtlichen Bestimmungen beurteilt werden.

b) Interesse an einer vorgängigen Kontrolle

Die Baubewilligungspflicht soll der Behörde die Möglichkeit verschaffen, ein Bauprojekt vor seiner Ausführung auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung zu überprüfen. Massstab dafür, ob eine bauliche Massnahme erheblich genug ist, um sie dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, ist daher, ob damit im Allgemeinen und nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht.

Einfache kleine Bauvorhaben, die wegen ihrer untergeordneten Bedeutung weder öffentliche noch nachbarliche Interessen berühren (Kleinstbauten wie Hundehütten und dergleichen, kleine Gartenteiche oder Einfriedungen gegen Nachbarn), sind vernünftigerweise vom Erfordernis einer Baubewilligung auszunehmen.

2. Beurteilung der Blumentröge

Zu beurteilen waren drei unbepflanzte Blumentröge aus Beton. Zwei dieser Blumentröge waren rechteckig, etwa 1,5 m breit und 0,4 m tief. Der dritte, sechseckige Blumentrog wies einen Durchmesser von rund 1 m auf. Die Höhe der Blumentröge betrug rund 0,4 m.

Wie am Augenschein festgestellt wurde, sind die Blumentröge nicht am Boden festgemacht, jedoch auf Grund ihres Gewichts nicht ohne maschinellen Einsatz zu verschieben oder zu entfernen. Damit kann ihnen eine bestimmte feste Beziehung zum Erdboden nicht von vornherein abgesprochen werden.

Entscheidend ist aber, dass das Aufstellen solcher Blumentröge im Allgemeinen und nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nicht geeignet ist, die Vorstellungen über die raumplanerische Nutzungsordnung zu beeinflussen. Ihr Aufstellen stellt weder eine äusserliche erhebliche Veränderung des Raums noch eine Beeinträchtigung der Umwelt dar.

Weiterführende Hinweise:

- E. Zimmerlin, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, 2. Aufl., Aarau 1985, 365
- Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement/Bundesamt für Raumplanung, Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Bern 1981, N 7 zu Art. 22 RPG
- BGE 114 Ib 314, 113 Ib 315
- GVP 1975 Nr. 39

Entscheid des Baudepartementes vom 17. April 2001

Das Baudepartement kam zum Schluss, dass das Aufstellen der Blumentröge die Erschliessung nicht belastet. Da das Aufstellen der Blumentröge auf Grund seiner Geringfügigkeit keine Auswirkungen auf die raumplanerische Nutzungsordnung erwarten liess und ihm insgesamt die baupolizeiliche Relevanz fehlte, wurde es als von untergeordneter Bedeutung und daher als nicht baubewilligungspflichtiger Tatbestand beurteilt.

19

Strassenrecht:

Bauvorhaben auf Nationalstrassen**Art. 44 Abs. 1 NSG: Bauliche Massnahme****Für bewilligungspflichtige bauliche Massnahmen innerhalb der Baulinien einer Nationalstrasse ist ein Strassenplanverfahren durchzuführen.**

Eine Mobilfunknetz-Betreiberin will auf dem Rastplatz einer Nationalstrasse eine Mobilfunk-Basisstation einrichten. Sie reichte deshalb bei der örtlich zuständigen Baubewilligungsbehörde ein entsprechendes Baugesuch ein. Nachdem dieses Baugesuch mangels Zonenkonformität und wegen fehlender Standortgebundenheit abgewiesen worden war, hatte die Rekursinstanz als Erstes zu prüfen, welches Verfahren für Bauvorhaben im Bereich von Nationalstrassen zur Anwendung kommt.

1. Umfang der Nationalstrasse

Nach Art. 6 NSG gehören zu den Nationalstrassen neben dem Strassenkörper alle Anlagen, die zur technisch richtigen Ausgestaltung der Strassen erforderlich sind. Insbesondere werden Rastplätze ausdrücklich als Bestandteil der Nationalstrassen bezeichnet. Dies ergibt sich auch aus dem Umstand, dass der in Frage stehende Rastplatz innerhalb der Baulinien der Nationalstrasse liegt.

2. Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen bei Nationalstrassen

Der Bau der Mobilfunk-Basisstation berührt - weil sie auf einem zur Nationalstrasse zählenden Rastplatz errichtet werden soll - das Nationalstrassenrecht. Die Vorinstanzen wandten hingegen kantonales und kommunales Baurecht an. Die Frage nach den anwendbaren gesetzlichen Vorschriften drängt sich vor diesem Hintergrund offensichtlich auf.

a) Kompetenzverteilung in der Bundesverfassung

Für die Bestimmung der massgebenden Normen ist zunächst zu prüfen, wer im Bundesstaat zur Wahrnehmung der Staatsaufgabe Nationalstrasse zuständig ist oder, anders ausgedrückt, wie diese Staatsaufgabe Bund und Kantonen zugewiesen ist. Die Kompetenz, diese Zuständigkeiten zu bestimmen (Kompetenzkompetenz), liegt beim Bund. Deshalb ist von der Bundesverfassung auszugehen.

aa) Kompetenzverteilung im Allgemeinen

Nach Art. 3 BV sind die Kantone souverän, soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist; sie üben alle Rechte aus, die nicht dem Bund übertragen sind.

Die Einzelermächtigung des Bundes ist auf Verfassungsstufe vorgeschrieben. Soweit so geschaffene Bundeskompetenzen fehlen, sind die Kantone zuständig. Zusätzlich

enthält die Bundesverfassung besondere Bestimmungen über die Zuständigkeit der Kantone, welche eine Ermächtigung der Kantone deklaratorisch wiederholen, einen kantonalen Kompetenzbereich gegenüber einer sonst bestehenden Bundeskompetenz wahren oder eine Bundesaufgabe auf die Kantone übertragen, also die Kantone über den Geltungsbereich von Art. 3 BV besonders ermächtigen.

bb) Kompetenzverteilung im Bereich der Nationalstrassen

Der Bund hat nach Art. 83 Abs. 1 BV die Errichtung eines Netzes von Nationalstrassen und deren Benützbarkeit sicherzustellen. Nach Art. 83 Abs. 2 BV bauen und unterhalten aber die Kantone die Nationalstrassen nach den Vorschriften und unter der Oberaufsicht des Bundes.

Diese Vorschrift ermächtigt und verpflichtet einerseits den Bund, auf dem Weg der Gesetzgebung im Rahmen des Bundesverfassungsrechts alles vorzukehren, was für die Errichtung und Benützung von Nationalstrassen notwendig ist. Die Bundesverfassung erklärt andererseits die Kantone zuständig für Bau und Unterhalt.

Die Rechtsetzungskompetenz des Bundes geht über die Kompetenz zur Grundsatzgesetzgebung hinaus, denn die Verfassung erwähnt nicht nur die Oberaufsicht des Bundes, was lediglich für eine Grundsatzgesetzgebung spräche, sondern verweist ausdrücklich auf die Vorschriften des Bundes. Die dem Prinzip nach fragmentarische Gesetzgebungskompetenz des Bundes rückt damit in die Nähe einer umfassenden Gesetzgebungskompetenz. Die kantonale Kompetenz in Bezug auf Bau und Unterhalt der Nationalstrasse wird demgemäss durch die Regelungsdichte der eidgenössischen Gesetzgebung bestimmt. Solange der Bund aber von seiner Kompetenz keinen Gebrauch macht, können die Kantone entsprechende Bau- und Unterhaltsbestimmungen erlassen.

Wenn der Bund aber von seiner Kompetenz Gebrauch macht, können die Kantone nur dann eigenes Recht schaffen, wenn sie - durch die Gesetzgebung mittels einer Delegationsnorm - hierzu besonders ermächtigt sind. Voraussetzung hierfür ist, dass die Bundesverfassung die Delegation nicht ausschliesst und es sich nicht um eine Pflichtaufgabe des Bundes handelt. Bei Bau und Unterhalt der Nationalstrasse handelt es sich weder um eine Pflichtaufgabe des Bundes noch schliesst die Bundesverfassung die Delegation aus. Demgemäss können die Kantone im Bereich Bau und Unterhalt eigenes Recht schaffen, soweit der Bund diesen nicht gesetzlich geregelt hat oder soweit er diesen Bereich im Gesetz ausdrücklich an die Kantone delegiert hat. Folglich ist im Nationalstrassengesetz zu prüfen, wie weit der Bund das Errichten von Bauten auf der Nationalstrasse, zu der - wie oben dargelegt - auch Rastplätze gehören, geregelt hat oder ob er allenfalls die Kantone hierzu besonders ermächtigt hat.

b) Kompetenzzuteilung im Nationalstrassengesetz

Das Nationalstrassengesetz unterscheidet zwischen dem Bau von Nationalstrassen und künftigen Massnahmen an Nationalstrassen. Die Vorschriften zum Bau (Art. 41 ff. NSG) betreffen die Phase bis zur Übergabe an den Verkehr. Demgegenüber beschlagen die Normen zu den künftigen baulichen Massnahmen (Art. 44 ff. NSG) die baulichen Umgestaltungen im Bereich von Nationalstrassen, die nach deren Fertigstellung zu treffen sind.

aa) Bewilligungspflicht für bauliche Umgestaltungen

Nach Art. 44 Abs. 1 NSG sind bauliche Umgestaltungen im Bereich von Nationalstrassen, wie die Erstellung, Änderung oder Verlegung von Kreuzungen, von anderen Verkehrswegen, Gewässern, Seilbahnen, Leitungen und ähnlichen Anlagen sowie von Einmündungen von Strassen und Wegen in die Nationalstrasse, bewilligungspflichtig; sie dürfen die Strassenanlage und einen allfälligen künftigen Ausbau der Nationalstrasse nicht beeinträchtigen. In Art. 44 Abs. 2 NSG verpflichtete der Gesetzgeber den Bundesrat, das Bewilligungsverfahren zu ordnen und die zuständigen Instanzen zu bezeichnen.

Die Aufzählung der bewilligungspflichtigen baulichen Umgestaltungen ist nicht abschliessend, weshalb auch die strittige Mobilfunk-Basisstation als bauliche Umgestaltung betrachtet werden kann. Es bleibt zu prüfen, welche Verfahrensvorschriften der Bundesrat hierfür erlassen hat.

bb) Bewilligungsverfahren für bauliche Umgestaltungen

Der Bundesrat erliess die Bestimmungen zur baulichen Umgestaltung von Nationalstrassen in Art. 28 ff. NSV. Art. 29 NSV ordnet insbesondere Bauvorhaben Dritter innerhalb der Baulinien. Solche Bauvorhaben sind zu bewilligen, wenn sie die Sicherheit des Strassenverkehrs, die Zweckbestimmung der Anlage und einen allfälligen Ausbau der Strasse nicht beeinträchtigen (Art. 29 Abs. 1 NSV). Über Bewilligungsgesuche entscheiden die von den Kantonen bezeichneten Behörden, wobei die Bewilligung vom Bundesamt genehmigt werden muss (Art. 29 Abs. 2 NSV).

Die genannten Bestimmungen betreffen künftige bauliche Massnahmen auf bereits erstellten Nationalstrassen. Sie verweisen im Gegensatz zu Art. 24 NSG - welcher bauliche Massnahmen während der Phase der Ausführungsprojektierung beziehungsweise vor dem Bau der Nationalstrasse selbst betrifft - nicht auf kantonales Recht. Art. 44 NSG und Art. 29 NSV stellen auch keine Spezialbestimmungen zu Art. 24 NSG dar. Im Gegenteil, Art. 44 NSG verpflichtet den Bundesrat - und nicht die Kantone - das Bewilligungsverfahren zu ordnen. Beim Verweis auf die kantonalen Behörden in Art. 29 NSV handelt es sich überdies lediglich um eine Vollzugskompetenz. Da somit der Bund von seiner Kompetenz Gebrauch gemacht hat, Vorschriften in Bezug auf künftige Bauten im Bereich der Nationalstrasse aufzustellen und in dieser Frage auch keine Rechtsetzungsdelegation an die Kantone vorgenommen hat, können die Kantone betreffend künftiger Bauten Dritter im Bereich der Nationalstrasse beziehungsweise innerhalb der Baulinien kein eigenes Recht mehr schaffen.

Zusammengefasst liegt demgemäss die Regelung von Bauten Dritter im Bereich der Nationalstrasse in der ausschliesslichen Kompetenz des Bundes.

3. Abgrenzung zwischen Raumplanungs- und Nationalstrassenrecht nach dem Regelungsinhalt

Der Bau einer Mobilfunk-Basisstation auf der Nationalstrasse berührt nebst dem Bereich des Nationalstrassenrechts auch jenen des Raumplanungs- und Baurechts. Der Erlass von Baupolizeivorschriften obliegt den Kantonen im Rahmen ihrer vom Bund übertragenen Zuständigkeiten. Näher zu betrachten ist das Verhältnis des Nationalstrassengesetzes zum Bundesgesetz über die Raumplanung, beziehungsweise es ist zu prüfen, ob das Nationalstrassengesetz als raumplanerische Spezialgesetzgebung vorgeht.

Die Tatsache allein, dass der Bund für zukünftige Bauten Dritter im Bereich der Nationalstrasse ausschliesslich zuständig ist, bedeutet nicht von vornherein, dass der Kanton jegli-

che Kompetenz zur Erteilung einer Baubewilligung oder Abweisung eines Baugesuchs verloren hätte. Zur Beantwortung der Frage, ob Bauten im Bereich der Nationalstrasse von den Bestimmungen der kantonalen und kommunalen Baupolizeivorschriften befreit sind, gilt es zu prüfen, ob das Recht des Bundes, der Kantone und der Gemeinden verschiedenartige oder gleichartige Materien zu ordnen beziehungsweise verschiedenartige oder gleichartige Rechtsfragen zu regeln haben. Regeln sie verschiedenartige Rechtsfragen, so ist das kantonale Baupolizeirecht anzuwenden, aber nur soweit, als durch die Anwendung des kantonalen und kommunalen Rechts die Erfüllung der verfassungsmässigen Aufgaben des Bundes nicht verunmöglicht oder erheblich erschwert wird. Ordnen sie hingegen gleichartige Materien, dann gehen die Nationalstrassenbestimmungen als Spezialbestimmungen vor. Folglich ist zu prüfen, ob die Nationalstrassengesetzgebung und die Raumplanungsgesetzgebung verschiedenartige oder gleichartige Materien ordnen.

a) Ziele der Raumplanung und des Nationalstrassennetzes

Die Raumplanung dient der zweckmässigen und haushälterischen Nutzung des Bodens und der geordneten Besiedlung des Landes. Der Bund legt lediglich die Grundsätze der Raumplanung fest; ansonsten obliegt sie den Kantonen (vgl. Art. 75 Abs. 1 BV).

Daneben kann der Bund Pläne mit räumlicher Auswirkung gestützt auf seine Sachzuständigkeit im Rahmen spezialgesetzlich ausgestalteter Plangenehmigungsverfahren erlassen. Sie dienen teils der Ordnung der Bodennutzung für spezifische Zwecke, teils der Planung von Werken. Solche Pläne haben ihre eigenen verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Grundlagen. Ein solcher Plan, der sich im Übrigen über die ganze Schweiz erstreckt, stellt das Nationalstrassennetz dar.

b) Ordnung der Bodennutzung in der Raumplanung und im Nationalstrassennetz

Gemeinsam ist sowohl der Raumplanungsgesetzgebung als auch der Nationalstrassengesetzgebung, dass sie Regeln über die Ordnung der Bodennutzung enthalten. Mit der kantonalen Raumplanungsgesetzgebung, insbesondere mit den Nutzungsplänen, wird die zulässige Nutzung von Grundstücken detailliert und rechtsverbindlich geordnet. Mit der Nationalstrasse wird ebenfalls die Nutzung von Grundstücken geordnet, indem sie dem Zweck der Nationalstrasse zugeführt werden. Dabei handelt es sich um mehr als nur ein Werk, sondern um eine permanente, den Erfordernissen der Zeit angepasste Sicherstellung eines nationalen Strassennetzes, ansonsten hätte der Werkartikel (Art. 81 BV) ausgereicht.

Die zulässige Nutzung der für die Nationalstrasse bestimmten Grundstücke ergibt sich aus der Nationalstrassengesetzgebung. Dadurch wird eine weitere Nutzungsbestimmung durch die kantonale Raumplanungsgesetzgebung ausgeschlossen. Die Nationalstrasse kann daher als eigener (Sonder-)Nutzungsplan im Sinn von Art. 14 ff. RPG betrachtet werden, welcher unabhängig von den kommunalen Nutzungsplänen und diesen gleichgeordnet ist.

Hieran ändert nichts, dass die Nationalstrasse auf den Nutzungsplänen der Gemeinden eingetragen ist. Demgemäss dienen sowohl die Nationalstrassengesetzgebung als auch die kantonale Raumplanungsgesetzgebung der zweckmässigen Nutzung des Bodens. In diesem Sinn regeln sie gleichartige Materien. Aus diesem Grund ist kein Platz für die Anwendung des kantonalen Baupolizeirechts, insbesondere für die Zuordnung des in Frage stehenden Rastplatzes zum übrigen Gemeindegebiet. Demgemäss ist zur Beantwortung der Frage, ob die strittige Mobilfunk-Basisstation auf dem Rastplatz gebaut werden kann, allein die Nationalstrassengesetzgebung massgebend, und das Bauvorhaben ist von einer Bewilligung nach kantonalem Recht ausgenommen.

c) Ausschluss des Baubewilligungsverfahrens im Bereich der Nationalstrassen

Zusammengefasst ist für zukünftige Bauten innerhalb der Baulinien der Nationalstrasse kein kantonales Baubewilligungsverfahren, sondern das Bewilligungsverfahren nach der Nationalstrassengesetzgebung durchzuführen. Da die vorliegend angefochtene Verfügung im Rahmen des kantonalen Baubewilligungsverfahrens erging, ist diese aufzuheben.

4. Bewilligungsverfahren im Kanton St.Gallen

Zukünftige Bauvorhaben innerhalb der Baulinien - wie die vorliegend strittige Mobilfunk-Basisstation - sind allein nach Art. 29 Abs. 1 NSV zu bewilligen, wenn sie die Sicherheit des Strassenverkehrs, die Zweckbestimmung der Anlage und einen allfälligen künftigen Ausbau der Strasse nicht beeinträchtigen. Dem Wortlaut nach handelt es sich um eine Polizeibewilligung, auf welche bei Erfüllen der Voraussetzungen ein Rechtsanspruch besteht. Indessen sind allenfalls weitere Erlasse, die eine - im Gegensatz zur Raumplanungsgesetzgebung - von der Bodennutzung verschiedenartige Materie regeln, wie beispielsweise die Umweltschutzgesetzgebung, zu beachten. Die Einhaltung von Vorschriften, die sich aus diesen Erlassen ergeben können, obliegt ebenfalls der für den Bereich der Nationalstrasse zuständigen Bewilligungsbehörde.

Nach Art. 29 Abs. 2 NSV entscheiden die von den Kantonen bezeichneten Behörden. Die Kantone haben im Rahmen ihrer Vollzugshoheit die zuständigen Behörden zu bezeichnen. Die Bewilligung wird jedoch erst mit der Genehmigung des Bundesamtes rechtskräftig. Da der Kanton St.Gallen über keinen speziellen Ausführungserlass im Sinn von Art. 61 NSG verfügt, ist zur Bestimmung der für die Bewilligung zuständigen kantonalen Behörde die Strassengesetzgebung heranzuziehen. In Bezug auf die Nationalstrasse ist das Strassengesetz gewissermassen das Einführungsgesetz zum NSG. Dies ergibt sich aus Art. 5 Abs. 1 StrG, wonach die Staatsstrassen erster Klasse die Autobahnen und die Autostrassen umfassen. Nach Art. 1 Abs. 1 StrV ist das Tiefbauamt die zuständige Stelle des Staates, soweit - wie vorliegend der Fall - keine besonderen Vorschriften gelten. Nach Anhang 6 ErmV ist der Strasseninspektor der ermächtigte Beamte.

Zusammengefasst ist das Tiefbauamt zuständig für die Prüfung des Gesuchs für die Erstellung der strittigen Mobilfunk-Basisstation.

Weiterführende Hinweise:

- S. Frick, Der Nationalstrassenbau als nationale Bauaufgabe, Sonderdruck aus: Stillstand und Fortentwicklung im schweizerischen Recht, St.Galler Festgabe zum Schweizerischen Juristentag, Bern 1965, 72 ff.
- Y. Hangartner, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen, Bern und Frankfurt/M. 1974, 42 ff., 144 ff., 159, 211
- R. Jagmetti, in: Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Band I, Bern 1988, N 24 zu Art. 22quater aBV
- B. Kläusli, Bundesstaats- und verwaltungsrechtliche Aspekte der Nationalstrassengesetzgebung, Diss. Zürich 1970, 81
- M. Lendi, in: Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Band II, Bern 1989, N 10 zu Art. 36bis aBV
- A. Rechsteiner, Die Kompetenzverteilung im Nationalstrassenbau, Diss. Zürich 1970, 54 ff.
- BBI 1997 I, 261
- Juristische Mitteilungen 1999 Nr. 14
- BGE 117 I 38, BGE 102 Ia 359, BGE 92 I 205

Entscheid des Departementes für Inneres und Militär vom 4. Juli 2001

Für die Erstellung einer Mobilfunkantenne auf einem Nationalstrassenrastplatz wurde das Baubewilligungsverfahren eingeleitet und mit einem Bauabschlag abgeschlossen. Die zuständige Behörde stellte im Gesamtentscheid fest, dass die Mobilfunkantenne im übrigen Gemeindegebiet nicht zonenkonform sei und auch die Standortgebundenheit fehle. Das Departement für Inneres und Militär stellte demgegenüber in seinem Entscheid fest, dass das Baubewilligungsverfahren gar nicht zur Anwendung gelangen dürfe und das Strassenplanverfahren durchzuführen sei.

20

Strassenrecht:

Klassierung von Quartierstrassen

Art. 7 StrG: Gemeindestrassenplan
Art. 8 StrG: Strassenklassen
Art. 39 StrG: Strassenplanverfahren

Innerhalb des Baugebiets gelegene Quartierstrassen, die mehrere Wohneinheiten erschliessen, sind im Strassenplanverfahren zu bewilligen.

Im Rekursverfahren vor Baudepartement war streitig, ob eine Erschliessungsstrasse im Strassenplanverfahren statt im Baubewilligungsverfahren hätte bewilligt werden müssen.

1. Geltungsbereich des Strassengesetzes

Nach Art. 1 Abs. 1 StrG gilt das Strassengesetz nur für öffentliche Strassen. Als öffentlich gelten Strassen, wenn sie dem Gemeingebrauch gewidmet sind. Gemäss Art. 7 StrG legt der Gemeindestrassenplan den Umfang des Strassen- und Wegnetzes der Gemeinde fest. Strassen und Wege werden in je drei Klassen eingeteilt.

2. Klassierung von Gemeindestrassen

Grundsätzlich ist eine Strasse öffentlich zu erklären, wenn deren Bau oder Bestand im öffentlichen Interesse liegen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann das öffentliche Interesse an einer Strasse bejaht werden, wenn sie entweder der Erschliessung von mehr als einem Grundstück beziehungsweise von mehreren Wohneinheiten dient oder nicht ausschliesslich und erkennbar der privaten Nutzung vorbehalten ist (Art. 1 Abs. 2 VRV). Die Erschliessung von Bauland gilt als ein grundsätzlich beachtenswertes öffentliches Interesse (vgl. Art. 50 BauG).

Eine Strasse wird öffentlich erklärt beziehungsweise dem Gemeingebrauch gewidmet, indem sie in den Strassenplan mit einer Klassierung nach Art. 8 StrG aufgenommen wird.

a) Gemeindestrassen zweiter Klasse

Gemindestrassen zweiter Klasse dienen nach Art. 8 Abs. 2 StrG der Groberschliessung des Baugebietes und der Erschliessung grösserer Siedlungsgebiete ausserhalb des Baugebietes. Sie stehen in der Regel dem allgemeinen Motorfahrzeugverkehr offen. Allgemeiner Motorfahrzeugverkehr liegt vor, wenn sich der tatsächlich bestehende Motorfahrzeugverkehr nicht nur aus Ziel-, Anlieger- und Quellverkehr zusammensetzt. Es ist der Motorfahrzeugverkehr eines unbestimmbaren Personenkreises.

aa) Unterscheidung zwischen Grob- und Feinerschliessung im Raumplanungsrecht

Im Raumplanungsrecht wird unter Groberschliessung die Versorgung eines überbauten oder zu überbauenden Gebietes mit den Hauptsträngen der Erschliessungs-

anlagen, namentlich mit Wasser-, Energieversorgungs- und Abwasserleitungen sowie Strassen verstanden (Art. 4 Abs. 1 WEG).

Die Feinerschliessung umfasst demgegenüber den Anschluss der einzelnen Grundstücke an die Hauptstränge der Erschliessungsanlagen mit Einschluss von öffentlich zugänglichen Quartierstrassen und öffentlichen Leitungen (Art. 4 Abs. 2 WEG).

bb) Begriff der Groberschliessung im Strassenrecht

Der Begriff "Groberschliessung" im Sinn des Strassengesetzes geht weiter als derjenige des Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetzes. Als Gemeindestrassen zweiter Klasse sind somit nicht nur die Hauptstränge der Erschliessung einzuteilen, sondern grundsätzlich auch die Quartierstrassen, sofern sie eine grössere Zahl von Häusern beziehungsweise Wohneinheiten erschliessen.

Eine genaue Zahl der Häuser lässt sich indessen dem Gesetzestext nicht entnehmen. Die Materialien zum Strassengesetz lassen vielmehr darauf schliessen, dass die Verdeutlichung der Einteilungskriterien durch die Gesetz anwendenden Behörden im Zusammenhang mit der Ausarbeitung der Gemeindestrassenpläne erfolgen soll, zumal auch bei der Gesetzesberatung eine genaue Festlegung der Zahl der ständig bewohnten Wohneinheiten unterblieb. Bei der Gesetzesberatung und im Kreisschreiben des Regierungsrates wurde als "Richtlinie" für Strassen innerhalb des Baugebietes die Zahl von etwa zehn ständig bewohnten Wohneinheiten genannt. Es wurde aber auch darauf hingewiesen, dass die Abgrenzung nach der Anzahl der ständig bewohnten Wohneinheiten lediglich ein Gesichtspunkt für die Einteilung sei. Insbesondere ist eine Strasse dann als Gemeindestrasse zweiter Klasse einzuteilen, wenn die Funktion oder das Verkehrsaufkommen eine solche Einteilung verlangen.

b) Gemeindestrassen dritter Klasse

Gemeindestrassen dritter Klasse dienen nach Art. 8 Abs. 3 StrG der übrigen Erschliessung sowie der Land- und Forstwirtschaft. Sie stehen dem allgemeinen Motorfahrzeugverkehr nicht offen. Alle Strassen, die nicht zwingend einer höheren Klasse zuzuordnen sind, gehören zu den Gemeindestrassen dritter Klasse.

Eine Gemeindestrasse dritter Klasse liegt demzufolge vor, wenn die Voraussetzungen für den Erlass eines allgemeinen Motorfahrzeugverbotes nach Art. 3 Abs. 3 SVG erfüllt sind beziehungsweise wenn der Motorfahrzeugverkehr nur aus Ziel-, Anlieger- und Quellverkehr besteht. Gemeindestrassen dritter Klasse sind somit "beschränkt öffentliche Strassen", an denen der Gemeingebrauch auf die ihrem Zweck entsprechende Benutzungsart beschränkt ist.

3. Klassierungsmerkmale für Quartierstrassen

Quartierstrassen, die für mehrere Wohneinheiten Erschliessungsfunktionen übernehmen, erfüllen meist die Voraussetzungen für eine Einteilung als Gemeindestrasse zweiter Klasse. Damit steht fest, dass Strassen innerhalb des Baugebietes in der Regel als Gemeindestrassen zweiter, in seltenen Fällen aber als Gemeindestrassen dritter Klasse einzuteilen sind. Auch Gemeindestrassen dritter Klasse dienen der Erschliessung, jedoch nur der untergeordneten, sei es nun innerhalb oder ausserhalb des Baugebietes.

Der Gesetzgeber wollte mit dem Strassengesetz sowohl die Grob- als auch die Feinerschliessungsstrassen öffentlich erklären. Einzig die Zugänge und Zufahrten auf dem Baugrundstück selbst zählen nicht mehr zur Feinerschliessung. Eine genaue Begriffsunter-

scheidung zwischen Grob- und Feinerschliessung unterliess der Gesetzgeber jedoch. Die Unterscheidungskriterien sind somit im Rahmen des Vollzugs zu definieren. Untergeordnete Erschliessungsstrassen sind als Gemeindestrassen dritter Klasse einzuteilen.

Ein Kriterium - unter anderen - für die Unterscheidung der Einteilung als Gemeindestrasse zweiter beziehungsweise dritter Klasse innerhalb und ausserhalb des Baugebietes bildet die Zahl der erschlossenen ständig bewohnten Wohneinheiten. Innerhalb des Baugebietes sind mehr als zehn ständig bewohnte Wohneinheiten, ausserhalb des Baugebietes mehr als fünf ständig bewohnte Wohneinheiten erforderlich, um von übergeordneter Erschliessungsfunktion sprechen zu können, die eine Einteilung als Gemeindestrasse zweiter Klasse rechtfertigt. Selbstverständlich können andere Gründe eine andere Einteilung erforderlich machen.

4. Beurteilung einer Erschliessungsstrasse

Im konkreten Fall werden durch die projektierte Erschliessungsstrasse zwei in der Wohnzone gelegene Parzellen mit einer Fläche von rund 4'700 m² erschlossen. Die neue Strasse ist zudem so dimensioniert, dass damit auch eine weitere Parzelle erschlossen werden könnte. Damit ist grundsätzlich unbestritten, dass die projektierte Strasse der Baulanderschliessung von mehreren Wohneinheiten dient.

Werden mehr als ein Grundstück beziehungsweise mehrere Wohneinheiten durch die geplante Erschliessungsstrasse erschlossen, ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein öffentliches Interesse an deren Bau und Bestand vorhanden. Der Vorbehalt der Strasse für die nicht ausschliesslich und erkennbar private Nutzung ist lediglich ein alternatives Kriterium und kein kumulatives. Die geplante Strasse hätte somit durch Aufnahme in den Gemeindestrassenplan öffentlich erklärt und nach Art. 8 StrG klassiert werden müssen.

Die Einteilung der Erschliessungsstrasse und damit auch die genaue Anzahl der zu erschliessenden Wohneinheiten kann offen bleiben, da fest steht, dass zumindest die Voraussetzungen der Einteilung als Gemeindestrasse dritter Klasse erfüllt sind, denn der Motorfahrzeugverkehr besteht zumindest aus Ziel-, Anlieger- und Quellverkehr.

Weiterführende Hinweise:

- G. Germann, Kurzkomentar zum st.gallischen Strassengesetz vom 12. Juni 1988, St.Gallen 1989, N 10 zu Art. 2 StrG, N 8, 9, 11, 14 und 16 zu Art. 8 StrG
- Haller/Karlen, Raumplanungs- und Baurecht, Zürich 1990, N 8 f. zu § 13, S. 126
- E. Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau, 2. Auflage, Aarau 1985, N 2 zu § 16, S. 79
- Botschaft und Entwürfe des Regierungsrates vom 28. Mai 1986 zum Strassengesetz und zum Grossratsbeschluss über den Strassenplan, in: ABI 1986, 1619
- Kreisschreiben des Regierungsrates vom 22. November 1988 über den Vollzug des Strassengesetzes, in: ABI 1988, 2749
- Protokoll der grossrätlichen Kommission für das Strassengesetz und den Strassenplan, 10. Sitzung, 6 f., 15
- BGE 114 Ia 342 f., 98 Ia 48
- GVP 1991 Nr. 14, 1990 Nr. 97, 254

Entscheid des Baudepartementes vom 25. April 2001

Im Zusammenhang mit einem Bauvorhaben hatte die Vorinstanz eine für die Erschliessung von rund 4'700 m² Bauland projektierte Strasse im Baubewilligungsverfahren bewilligt. Im Rekursverfahren vor Baudepartement wurde festgestellt, dass für die projektierte Strasse auf Grund des daran bestehenden öffentlichen Interesses ein Strassenplanverfahren hätte durchgeführt werden müssen. Der Rekurs war infolge dieses formellen Mangels gutzuheissen.

21

Umweltschutzrecht:

Lärmsanierung von Gartenwirtschaften**Art. 16 Abs. 1 USG: Sanierungspflicht****Art. 17 Abs. 1 USG: Sanierungserleichterung****Anlagen, die dem Umweltschutzrecht widersprechen, sind nur dann zu sanieren, wenn sich die Sanierung als verhältnismässig erweist.**

Schon 1997 musste sich das Bundesgericht mit der Frage auseinandersetzen, ob eine bestehende Gartenwirtschaft aus lärmschutzrechtlichen Gründen zu sanieren ist oder nicht. Weil die Lärmsituation nicht hinreichend abgeklärt worden war, fällte das Bundesgericht jedoch keinen materiellen Entscheid. Die Angelegenheit wurde an das Verwaltungsgericht zurückgewiesen.

Nachdem das Verwaltungsgericht dem Urteil des Bundesgerichtes hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellung nachgekommen war und den Fall erneut beurteilt hatte, musste sich das Bundesgericht auch in der Sache mit der Sanierungspflicht der Gartenwirtschaft befassen.

1. Sachverhalt

Seit Anfang der achtziger Jahre wird zwischen einer stark befahrenen Strasse und dem Bodensee ein Pub betrieben, zu dem auch eine Gartenterrasse mit 150 Sitzplätzen gehört. Insbesondere der Betrieb der Gartenterrasse führte seit 1989 zu Reklamationen der Anwohner über unzumutbare Lärmbelästigungen.

Gestützt auf das Umweltschutzgesetz erliess die zuständige Gemeindebehörde am 2. Juni 1992 emissionsbeschränkende Massnahmen. Zur Reduktion der Lärmimmissionen der Gartenterrasse wurde insbesondere verfügt, dass die Musik ab 21:30 Uhr und der Gartenbetrieb insgesamt ab 23:00 Uhr (Sonntag bis Donnerstag) beziehungsweise 23:30 Uhr (Freitag und Samstag) einzustellen sei.

Diese Verfügung wurde von einem Anwohner angefochten, so dass sich in der Folge die Regierung, das Verwaltungsgericht und das Bundesgericht mit der Angelegenheit zu befassen hatten. Umstritten war insbesondere, ob weiter gehende zeitliche Betriebseinschränkungen erforderlich seien oder nicht.

2. Rechtliche Situation

Bei dem im Streit liegenden Pub handelt es sich um eine Altanlage, die der Sanierungspflicht nach Art. 16 ff. USG beziehungsweise Art. 13 ff. LSV untersteht. Diese Schlussfolgerung ergibt sich aus der Inbetriebnahme des Pubs vor dem Inkraft-Treten des Umweltschutzgesetzes am 1. Januar 1985.

Aus Gründen des Lärmschutzes hat die Vollzugsbehörde nach Art. 13 Abs. 1 LSV die Sanierung derartiger Anlagen anzuordnen, wenn diese wesentlich zur Überschreitung der Immissionsgrenzwerte beitragen. Weil für Gaststättenlärm Belastungsgrenzwerte fehlen, muss die zuständige Behörde im Einzelfall beurteilen, ob eine unzumutbare Störung gemäss Art. 15 USG vorliegt. Dabei sind der Charakter des Lärms, der Zeitpunkt und die

Häufigkeit seines Auftretens sowie die Lärmempfindlichkeit beziehungsweise Lärmvorbelastung der Zone, in der die Immissionen auftreten, zu berücksichtigen.

Sanierungen dürfen jedoch nur verfügt werden, soweit sie sich nach Art. 17 Abs. 1 USG als verhältnismässig erweisen. In keinem Fall darf der Alarmwert für Lärmimmissionen überschritten werden (Art. 17 Abs. 2 USG).

3. Beurteilung des Lärms aus der Gartenwirtschaft

Fehlen Belastungsgrenzwerte, kann nicht oder nicht allein auf Lärmmessungen abgestellt werden. Die zuständige Behörde muss auf Grund ihrer eigenen Erfahrung beurteilen, ob eine unzumutbare Störung vorliegt. Zu diesem Zweck muss sie sich selbst ein Bild von der Lärmsituation machen.

Als einziges Mittel zur Feststellung der Lärmsituation steht der zuständigen Behörde die Durchführung von Augenscheinen offen. Dieses Beweismittel muss als tauglich gelten, obwohl Augenscheine von beschränkter Dauer sind und die am Anlass in grösserer Zahl teilnehmenden Personen sich in einer anderen Situation befinden, als die üblicherweise vom Lärm Betroffenen. Wichtig ist, dass die Augenscheinteilnehmer das Ziel verfolgen, den Lärm und dessen Auswirkungen auf die Nachtruhe zu beurteilen. Sie müssen genau hinhören und versuchen, sich in die Lage der hier lebenden und schlafenden Personen hinein zu versetzen.

4. Wertung des Lärms aus der Gartenwirtschaft

Könnten die nach dem Gastwirtschaftsgesetz zulässigen Öffnungszeiten ausgeschöpft werden, wären die aus der streitigen Gartenwirtschaft entstehenden Lärmimmissionen nach der Meinung aller Beteiligten übermässig. Damit sind Sanierungsmassnahmen geboten. Solche Massnahmen wurden jedoch von der zuständigen Gemeindebehörde bereits erlassen. Bei dieser Sachlage kann nur noch geprüft werden, ob trotz der angeordneten Massnahmen noch übermässige Lärmimmissionen bestehen, die erheblich stören.

Ausgangspunkt für die Beurteilung der Lärmsituation bilden die von der zuständigen Gemeindebehörde verfügten Schliessungszeiten von 23:00 Uhr beziehungsweise 23:30 Uhr. Zudem ist in Betracht zu ziehen, dass die Gartenwirtschaft an rund 60 Tagen im Jahr voll ausgelastet ist und sich in Spitzenzeiten bis zu 400 Personen dort befinden.

Hinsichtlich der Lärmsituation ist von Bedeutung, dass sich verhaltensspezifischer Lärm durch das plötzliche Auftreten von Spitzenpegeln erheblich störend auswirken kann. In diesem Sinn ist also nicht nur auf den konstanten Lärm der Gaststätte wie Stimmengewirr und Besteckgeklapper abzustellen, der zudem durch den Strassenlärm weitgehend maskiert wird. Entscheidender sind die Lärmspitzen (einzelne Aus- und Zurufe, sowie ein Kavalleristart), die auf der Liegenschaft des Beschwerdeführers deutlich heraus zu hören waren und sich gerade in der Einschlafphase besonders störend auswirken. Vor allem wegen diesen Lärmspitzen muss davon ausgegangen werden, dass die Gartenwirtschaft weiterhin schädlichen beziehungsweise lästigen Lärm auf der Liegenschaft des Beschwerdeführers verursacht.

5. Beurteilung von Sanierungsmassnahmen

Grundsätzlich können Lärmimmissionen durch technische, bauliche oder betriebliche Massnahmen eingeschränkt werden. Bei der in Frage stehenden Gartenwirtschaft können auf Grund der örtlichen Situation - wie das Bundesgericht bereits 1997 festgestellt hatte - weder technische noch bauliche Massnahmen verwirklicht werden, um die Lärmimmissio-

nen einzuschränken. Insbesondere fällt der Bau einer Lärmschutzwand nicht in Betracht. Damit verbleiben nur betriebliche Massnahmen, wozu namentlich frühere Schliessungszeiten der Gartenwirtschaft gehören. Solche Massnahmen dürfen aber nur verfügt werden, wenn sie sich als verhältnismässig erweisen.

6. Beurteilung der Verhältnismässigkeit von Betriebseinschränkungen

Das Verwaltungsgericht stufte eine weitere Verkürzung der Öffnungszeiten der Gartenwirtschaft als unverhältnismässig ein. Es erwog einerseits, dass diese Massnahme für den Beschwerdeführer nur von geringem Nutzen sei, weil das Schlafen bei offenem Fenster bereits wegen des den Alarmwert übersteigenden Strassenverkehrslärms nicht möglich sei und sich zudem die Sekundärimmissionen nur teilweise vermeiden liessen, da der übrige Restaurationsbetrieb sich nach den ordentlichen Schliessungszeiten richte. Andererseits zog das Verwaltungsgericht in Betracht, dass diese Massnahme für die Beschwerdegegnerin schwerwiegende Konsequenzen habe, weil die Gartenwirtschaft eine Attraktion darstelle, die Abendstunden besonders ertragsstark seien und eine Verkürzung der Öffnungszeiten grundsätzlich zu einer schwächeren Frequenz führen könnte.

Das Bundesgericht bestätigte diese Einstufung. Es sei zu Recht berücksichtigt worden, dass auf der Liegenschaft des Beschwerdeführers das Schlafen bei offenem Fenster kaum, hingegen bei geschlossenen Fenster ohne weiteres möglich sei. Weil der Beschwerdeführer bereits wegen des Strassenverkehrslärms gezwungen sei, die Fenster zu schliessen, bringe ihm die weitere Einschränkung der Betriebszeiten keinen grossen Nutzen. Weiter gehende Betriebseinschränkungen erweisen sich deshalb als unverhältnismässig.

Weiterführende Hinweise:

- Pfad zum Urteil im Internet: www.bger.ch ⇒ Rechtsprechung ⇒ Urteile ab 2000 ⇒ 1A.232/2000
- BGE 123 II 325
- Urteil des Bundesgerichtes i.S. H. T.-F. vom 24. Juni 1997

Urteil des Bundesgerichtes i.S. H. T.-F. vom 29. März 2001

Das Bundesgericht lehnte in Übereinstimmung mit den kantonalen Instanzen die vom Beschwerdeführer verlangte weiter gehende Einschränkung der Betriebszeiten der Gartenwirtschaft als unverhältnismässig ab. Dabei liess es durchblicken, dass es wegen der Bindung an das 1997 gefällte Rückweisungsurteil die Situation nicht umfassend beurteilen durfte. Insbesondere wurden die Sekundärimmissionen auf dem Parkplatz und der durch die Gartenwirtschaft verursachte Anteil am Strassenverkehrslärm nur ansatzweise berücksichtigt.

22**Öffentliches Beschaffungswesen:
Geltungsbereich für Kirchgemeinden****Art. 2 EGöB: Empfänger von Staatsbeiträgen
Art. 3 EGöB: Gemeinden****In ihrem Autonomiebereich unterstehen kirchliche Körperschaften dem staatlichen Beschaffungsrecht nur, wenn sie Beiträge des Staates erhalten.**

Seit längerem wird in der Lehre diskutiert, ob auch die Kirchgemeinden als öffentlich-rechtliche Körperschaften den Vorschriften über das öffentliche Beschaffungswesen unterstehen. Das Verwaltungsgericht hat diese Frage für den Kanton St.Gallen nun weitgehend entschieden.

1. Stellung der Landeskirchen

Nach Art. 43 Abs. 1 Ziff. 1 EG zum ZGB gelten der katholische und der evangelische Konfessionsteil als öffentlich-rechtliche juristische Personen. Die Stellung dieser Kirchen ist im Kanton St.Gallen im öffentlichen Recht verankert (wie auch jene der christkatholischen Genossenschaft und der israelitischen Gemeinde). Diese öffentlich-rechtliche Stellung und Anerkennung wurde den Landeskirchen deshalb zuerkannt, weil sie nicht nur eine private Bedeutung als Religionsgemeinschaft haben, sondern darüber hinaus auf Grund ihres Zwecks für die Allgemeinheit und damit den Staat von grossem Interesse sind und weil ihre Zweckverfolgung mit öffentlich-rechtlichen Mitteln erfolgt. Der öffentliche Zweck der Kirchen kann jedoch nicht mit einer staatlichen Zwecksetzung gleichgestellt werden. Die Kirche als öffentlich-rechtliche Körperschaft verfolgt nicht staatliche Zwecke und ist damit nicht Teil des Staates.

Die Stellung der Landeskirchen ist geprägt von der öffentlich-rechtlichen Anerkennung, der Respektierung der kirchlichen Autonomie durch den Staat und die staatliche Förderung und Aufsicht. Autonomie bedeutet, dass die kirchlichen Angelegenheiten der selbständigen Regelungsmacht der Kirche unterstehen und der Staat nicht in innerkirchliche Belange eingreifen darf (Art. 24 KV und Art. 1 des Gesetzes über die Besorgung der Angelegenheiten des katholischen und des evangelischen Konfessionsteils, sGS 171.1).

Während die religiösen und die rein kirchlichen Angelegenheiten allein von den kirchlichen Behörden besorgt werden, sind die konfessionellen Angelegenheiten gemischter Natur den durch die staatlichen Normen eingesetzten Behörden vorbehalten. Zu den religiösen beziehungsweise rein kirchlichen Angelegenheiten werden alle Bereiche gezählt, die der religiösen Betätigung dienen. Gemischte Angelegenheiten sind demgegenüber Belange, die ihrer Natur nach eine Zweckbeziehung sowohl zur Kirche als auch zum Staat aufweisen und für deren Erledigung im st.gallischen Recht spezifisch konfessionelle Behörden geschaffen wurden. Bau und Renovation einer Kirche beispielsweise fallen unter diesen Aspekten in den rein innerkirchlichen (autonomen) Bereich, welcher dem Einfluss staatlichen Rechts grundsätzlich entzogen ist.

2. Anwendbarkeit der kantonalen und der interkantonalen Vorschriften im öffentlichen Beschaffungswesen auf Kirchgemeinden

Nach Art. 2 Abs. 1 lit. b EGöB gelten die Vorschriften über das öffentliche Beschaffungswesen für Gemeinden und andere Träger von Gemeindeaufgaben, soweit sie Aufträge vergeben, an die der Staat Beiträge leistet, wobei das Einführungsgesetz den Begriff Gemeinde nicht selbst definiert, sondern auf das Gemeindegesetz Bezug nimmt. Nach Art. 1 Abs. 2 GG gehören zu den Gemeinden im Sinn des Gemeindegesetzes die politischen Gemeinden, die Ortsgemeinden und die ortsbürgerlichen Korporationen sowie die örtlichen Korporationen. Für Kirchgemeinden gilt nach Art. 1 Abs. 3 GG die besondere Gesetzgebung (Gesetz über die Besorgung der Angelegenheiten des katholischen und des evangelischen Konfessionsteils).

Nichts anderes ergibt sich für den Kanton St.Gallen aus der Interkantonalen Vereinbarung. Zwar unterstehen der Interkantonalen Vereinbarung nach Art. 8 Abs. 1 lit. b IVöB grundsätzlich auch die öffentlich-rechtlichen Körperschaften, zu denen auch der Evangelische und der Katholische Konfessionsteil beziehungsweise deren Kirchgemeinden gehören. Dies jedoch nur, wenn sie vom (Sitz-)Kanton unterstellt wurden, und auch dann nur insoweit, als Gegenrecht besteht beziehungsweise gewährt wird. Der Kanton St.Gallen hat von der Möglichkeit der Unterstellung keinen Gebrauch gemacht.

Nach Art. 2 Abs. 2 EGöB werden die Bestimmungen des Einführungsgesetzes auf andere Personen, Körperschaften und Organisationen angewendet, wenn der Staat Beiträge leistet und die Anwendung in der Beitragszusicherung verfügt wird. Dieser Auffangtatbestand erfasst grundsätzlich auch die Kirchgemeinden als öffentlich-rechtliche Körperschaften. Diese haben die Bestimmungen über das öffentliche Beschaffungswesen somit anzuwenden, wenn der Staat Beiträge leistet und die Anwendung in der Beitragszusicherung verfügt wird.

3. Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe

Unbestrittenermassen nehmen die Konfessionsteile teilweise öffentliche (staatliche oder kommunale) Aufgaben wahr, indem sie beispielsweise eigene (öffentliche) Schulen führen (Katholische Kantonssekundarschule St.Gallen nach Art. 46 Abs. 1 lit. d der Verfassung des Katholischen Konfessionsteils). Ob in diesem Fall die Bestimmungen über das öffentliche Beschaffungswesen anzuwenden sind, konnte in dem zu beurteilenden Fall zwar offen bleiben, dürfte jedoch auf Grund von Art. 5 BGBM, wonach das eidgenössische Binnenmarktgesetz alle Träger von kantonalen oder kommunalen Aufgaben erfasst, weit schwieriger zu beantworten, allerdings aller Voraussicht nach zu bejahen sein.

Weiterführende Hinweise:

- U.J. Cavelti, Die öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften im schweizerischen Staatskirchenrecht, Diss. Freiburg 1954, 25 ff.
- Galli/Lehmann/Rechsteiner, Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz, Zürich 1996, Rz 80
- Staatsverwaltung des Kantons St.Gallen [Hrsg.], Handbuch öffentliches Beschaffungswesen im Kanton St.Gallen, St.Gallen 1998, Rz 1 ff. zu Art. 2 EGöB
- R. Weyand, Religionsgesellschaften und Vergaberecht, in: BauR 1996, S. 780 ff.
- BR 2/1999, S. 50

Urteil des Verwaltungsgerichtes i.S. F. S. vom 19. März 2001, Erw. 1

Das Verwaltungsgericht wies die Beschwerde eines nicht zugelassenen Anbieters für die zweite Stufe eines Gesamtleistungswettbewerbs einer Katholischen Kirchgemeinde für die Renovation einer Kirche ab. Dieser machte namentlich geltend, der Wettbewerb unterstehe den Vorschriften über das öffentliche Beschaffungswesen. Zur Begründung führte das Verwaltungsgericht zusammenfassend aus, Bau und Renovation einer Kirche fielen in den autonomen Bereich der konfessionellen Behörde. Dazu gehöre auch die Entscheidung, bestimmte Personen als Bewerber um einen Auftrag für eine Kirchenrenovation zuzulassen. Unbestritten sei, dass der Staat an das fragliche Vorhaben keine Beiträge leiste. Offen bleiben könne, wie es sich verhalten würde, wenn es sich um eine öffentliche (kantonale oder kommunale) Aufgabe handelte.

23

Öffentliches Beschaffungswesen:

Geltungsbereich für Träger von Gemeindeaufgaben**Art. 2 EGöB: Empfänger von Staatsbeiträgen****Art. 3 EGöB: Gemeinden****Art. 1 VöB: Dienstleistungsauftrag****Art. 4 VöB: Auftragswert**

Auftraggeber, die kommunale Aufgaben wahrnehmen, unterstehen den Vorschriften über das öffentliche Beschaffungswesen unabhängig von ihrer Rechtsform.

Bei mehrjährigen Dienstleistungsaufträgen mit bestimmter Dauer, für die kein Gesamtwert vorgesehen ist, muss bei der Wahl des Verfahrens auf den gesamten geschätzten Auftragswert abgestellt werden.

Nach wie vor ist die Frage, welche Auftraggeber für die Vergabe welcher Aufträge den Vorschriften über das öffentliche Beschaffungswesen unterstehen, nicht abschliessend beantwortet. Schwierigkeiten ergeben sich zudem häufig bei der Berechnung des Auftragswerts bei Dienstleistungsaufträgen. Das Verwaltungsgericht hatte sich kürzlich in einem bemerkenswerten Urteil mit diesen Fragen befasst.

1. Geltungsbereich

Nach Art. 2 Abs. 1 lit. b EGöB unterstehen dem Gesetz unter anderem Gemeinden und andere Träger von Gemeindeaufgaben, soweit sie Aufträge für Vorhaben vergeben, an die der Staat Beiträge leistet. Auf Gemeinden und andere Träger von Gemeindeaufgaben wird das Gesetz zudem in jedem Fall in den Bereichen Haftung und Rechtsschutz angewendet und zusätzlich - auch wenn keine Staatsbeiträge ausgerichtet werden - soweit keine eigene dem übergeordneten Recht entsprechende Ordnung besteht (Art. 3 EGöB). Die Unterstellung von anderen Trägern von Gemeindeaufgaben rührt vom eidgenössischen Binnenmarktgesetz her (Art. 5 Abs. 1 BGBM). Dieses stellt für die Unterstellung einzig darauf ab, ob kommunale Aufgaben erfüllt werden. Die Rechtsform des Trägers ist damit unerheblich.

Verfügt ein Träger einer kommunalen Aufgabe nicht über eigene dem übergeordneten Recht entsprechende Vorschriften über das öffentliche Beschaffungswesen, sind die Bestimmungen des Einführungsgesetzes, der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen, soweit sie den Rechtsschutz betreffen (Art. 15 ff. IVöB), und die Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen uneingeschränkt anwendbar (Art. 6 EGöB).

2. Berechnung des Auftragswerts bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen ohne bestimmte Dauer

Nach Art. 1 VöB erfasst die Verordnung alle Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge. Dienstleistungsaufträge müssen in einem offenen oder im selektiven Verfahren vergeben werden, wenn der Wert des Auftrags Fr. 250'000.-- erreicht (Art. 14 Abs. 1 VöB). Bei mehrjährigen Dienstleistungsaufträgen mit bestimmter Dauer, für die kein Gesamtpreis

vorgesehen ist, muss dabei auf den gesamten geschätzten Auftragswert abgestellt werden (Art. 4 Abs. 2 Ziff. 1 VöB).

Weiterführende Hinweise:

- Staatsverwaltung des Kantons St.Gallen [Hrsg.], Handbuch öffentliches Beschaffungswesen im Kanton St.Gallen, St.Gallen 1998, Rz 1 ff. zu Art. 2 EGöB, Rz 1 ff. zu Art. 3 EGöB, Rz 1 ff. zu Art. 1 VöB, Rz 2 zu Art. 4 VöB
- Juristische Mitteilungen 2001 Nr. 22

Urteil des Verwaltungsgerichtes i.S. GS T. vom 10. Mai 2001, Erw. 1 und 2

Das Verwaltungsgericht hiess die Beschwerde eines Anbieters gut, der geltend machte, der von mehreren Gemeinden mit dem Bau und dem Betrieb von Abfall-, Entsorgungs- und Verwertungsanlagen betraute Verein nach Art. 60 ff. ZGB unterstehe den Vorschriften über das öffentliche Beschaffungswesen, weil die Abfallentsorgung eine öffentliche Aufgabe darstelle. Da der vom Verein vergebene Auftrag für den Kehrichtsammeldienst den massgeblichen Wert für das offene Verfahren erreicht habe, hätte er öffentlich ausgeschrieben werden müssen.

Das Verwaltungsgericht erwog, dass für eine Unterstellung unter die Vorschriften des öffentlichen Beschaffungswesens einzig entscheidend sei, ob der in Frage stehende Auftrag im Rahmen einer kommunalen Aufgabenerfüllung vergeben werde. Die Rechtsform des Auftraggebers sei nicht von Bedeutung. Der Kehrichtsammeldienst sei nach der Gewässerschutzgesetzgebung Sache der politischen Gemeinden. Werde die Aufgabe einem Verein übertragen, unterstehe dieser den Vorschriften über das öffentliche Beschaffungswesen. Auf Grund der Vertragsdauer von zehn Jahren (sowie dem Einzugsgebiet) sei davon auszugehen, dass der massgebliche Schwellenwert für das offene beziehungsweise das selektive Verfahren erreicht werde, weshalb der Auftrag hätte öffentlich ausgeschrieben werden müssen.

24

Öffentliches Beschaffungswesen:

Beschwerde bei Nichtausschreibung eines Auftrags

Art. 17 VöB: Ausschreibung
Art. 41 VöB: Anfechtungsgegenstand
Art. 15 IVöB: Beschwerde

Weil es bei der Nichtausschreibung eines Auftrags an einer anfechtbaren Verfügung und damit auch an einer Eröffnung fehlt, sind bei der Frage der Einhaltung der Beschwerdefrist die konkreten Verhältnisse des Einzelfalls zu würdigen.

Die Nichtausschreibung eines Auftrags ist in der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen nicht ausdrücklich als anfechtbare Verfügung erwähnt. Dennoch kann die Nichtausschreibung eines ausschreibungspflichtigen Auftrags in einem Beschwerdeverfahren gerügt werden.

1. Vorgehen bei der Nichtausschreibung eines ausschreibungspflichtigen Auftrags

Nach Art. 17 Abs. 1 VöB sind Aufträge, die im offenen oder im selektiven Verfahren zu vergeben sind, im kantonalen Amtsblatt (öffentlich) auszuschreiben.

Art. 41 Abs. 1 VöB zählt die im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens anfechtbaren Verfügungen grundsätzlich abschliessend auf. Nicht mit Beschwerde anfechtbar, weil keine Verfügung im Sinn von Art. 41 Abs. 1 VöB, wäre nach dieser Regelung die Nichtausschreibung eines Auftrags. Dies würde den Rechtsschutz aushöhlen, indem sich ein Auftraggeber der Überprüfung seines Handelns in einem Beschwerdeverfahren entziehen könnte, indem er Aufträge, die grundsätzlich auszuschreiben wären, nicht ausschreibt. Dies kann selbstredend nicht hingenommen werden. Es muss somit möglich sein, in einem Beschwerdeverfahren nicht nur die Ausschreibung eines Auftrags (Art. 41 Abs. 1 lit. b VöB), sondern auch die Nichtausschreibung eines Auftrags zu rügen.

2. Beschwerdefrist

Gemäss Art. 5 Abs. 1 EGöB in Verbindung mit Art. 15 Abs. 2 IVöB müssen Beschwerden schriftlich und begründet grundsätzlich innert zehn Tagen seit Eröffnung der Verfügung erhoben werden. Weil es bei der Anfechtung auf Grund einer Nichtausschreibung eines Auftrags indessen an einer Verfügung im Sinn von Art. 41 VöB fehlt, muss die Einhaltung der Frist auf Grund der konkreten Umstände beurteilt werden. Wesentlich bei der Beurteilung ist dabei, dass ein Anbieter, der die Nichtausschreibung eines seiner Ansicht nach ausschreibungspflichtigen Auftrags feststellt, mit der Beschwerdeerhebung nicht zuwarten darf.

Weiterführende Hinweise:

- Staatsverwaltung des Kantons St.Gallen [Hrsg.], Handbuch öffentliches Beschaffungswesen im Kanton St.Gallen, St.Gallen 1998, Rz 1 ff. zu Art. 41 VöB
- BR 2/1999, 50 f., 2/2000, 52
- BVE 1998, 74 f.

- Juristische Mitteilungen 2001 Nr. 25, 1999 Nr. 29

Urteil des Verwaltungsgerichtes i.S. GS T. vom 10. Mai 2001, Erw. 1

Das Verwaltungsgericht hielt in einem Beschwerdeverfahren fest, dass ein Anbieter mit der Beschwerdeerhebung nicht zu lange zugewartet habe, indem er die Beschwerde in Bezug auf die Nichtausschreibung eines Auftrags erst nach der „definitiven Bestätigung des Vertragsschlusses mit einem anderen Anbieter durch den Auftraggeber“ erhoben habe.

25**Öffentliches Beschaffungswesen:
Beschwerdeentscheid****Art. 18 IVöB: Beschwerdeentscheid**

Ist der Vertrag zwischen Auftraggeber und Anbieter schon geschlossen, kann das Verwaltungsgericht in einem Beschwerdeverfahren einzig die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Verfügung feststellen.

Die Bestimmungen über das öffentliche Beschaffungswesen regeln ausschliesslich die öffentlich-rechtliche Seite des Vergabeverfahrens bis zum Zuschlag. Demgegenüber unterstehen Vertragsabschluss und Vertrag - vorbehalten die öffentlich-rechtlichen Verträge - dem Privatrecht.

1. Anfechtungsgegenstand

Beschwerdefähig beziehungsweise mit Beschwerde anfechtbar sind nur die Verfügungen im Sinn von Art. 41 VöB. Der mit einem Anbieter geschlossene Vertrag kann somit nicht mit Beschwerde angefochten werden; er liegt mit anderen Worten ausserhalb der Verfügungsmacht der Beschwerdeinstanz.

2. Beschwerdeentscheid

Aus der dargelegten Unterscheidung zwischen Verfügung und Vertrag folgt, dass die Beschwerdeinstanz bei einem nach Erlass der Verfügung (Zuschlag) erfolgten Vertragsschluss nur feststellen kann, ob und gegebenenfalls inwiefern die angefochtene Verfügung rechtswidrig ist (Art. 18 Abs. 2 IVöB). Nur wenn der Vertrag zwischen Auftraggeber und Anbieter noch nicht geschlossen ist, kann die Beschwerdeinstanz die angefochtene Verfügung aufheben und in der Sache selbst entscheiden oder die Angelegenheit an die verfügende Behörde zurückweisen (Art. 18 Abs. 1 IVöB).

Weiterführende Hinweise:

- Galli/Lehmann/Rechsteiner, Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz, Zürich 1996, Rz 545 ff.
- Gauch/Stöckli, Thesen zum neuen Vergaberecht des Bundes, Bern 1999, 70 ff.

Urteil des Verwaltungsgerichtes i.S. GS T. vom 10. Mai 2001, Erw. 2

Das Verwaltungsgericht wies die Beschwerde eines Anbieters ab, der beantragte, der Auftraggeber sei anzuweisen, den mit dem berücksichtigten Anbieter geschlossenen Vertrag zu kündigen. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, dass es bei bereits geschlossenem Vertrag lediglich feststellen könne, inwiefern eine Verfügung rechtswidrig sei, auch wenn der Vertrag in pflichtwidriger Weise nicht nach den Regeln des öffentlichen Beschaffungswesens vergeben worden sei.

26

Verwaltungsverfahrenrecht:

Koordination bei Bauten ausserhalb der Bauzonen**Art. 25 RPG: Kantonale Zuständigkeit****Art. 87bis BauG: Zustimmung des Planungsamtes****Art. 1 Abs. 1 VKoG: Koordinationspflicht**

Eine ohne Einbezug des Planungsamtes erteilte Baubewilligung für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen verstösst gegen die Koordinationspflicht und ist rechtsunwirksam.

Auf einer im übrigen Gemeindegebiet gelegenen Parzelle sollte nebst den geplanten Abgrabungen und Auffüllungen eine Einfahrt zur landwirtschaftlichen Nutzung erstellt werden. Für diese hatte die Vorinstanz die Baubewilligung ohne Anhörung beziehungsweise Zustimmung der zuständigen kantonalen Behörde erteilt.

1. Anforderungen an Verfahren für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen**a) Voraussetzungen nach dem Raumplanungsgesetz**

Voraussetzung einer Baubewilligung ist nach Art. 22 Abs. 2 RPG, dass die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen (lit. a) und das Land erschlossen ist (lit. b).

Für Ausnahmen für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone bestimmt Art. 24 RPG, dass abweichend von Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG Bewilligungen erteilt werden können, Bauten und Anlagen zu errichten oder ihren Zweck zu ändern, wenn der Zweck der Bauten und Anlagen einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert (lit. a) und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (lit. b).

Gemäss Art. 25 Abs. 1 RPG ordnen die Kantone Zuständigkeiten und Verfahren. Art. 25 Abs. 2 RPG hält zudem fest, dass die zuständige kantonale Behörde bei allen Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone entscheidet, ob sie zonenkonform sind oder ob für sie eine Ausnahmegewilligung erteilt werden kann.

b) Notwendige Zustimmung des Planungsamtes

Nach Art. 87bis BauG wird vor Erteilung der Bewilligung für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone die von der Regierung bezeichnete kantonale Stelle angehört. Diese prüft, ob die Bauten oder Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen. Bewilligungen für Bauten und Anlagen, die dem Zweck der Nutzungszone nicht entsprechen, werden nur mit Zustimmung der von der Regierung bezeichneten kantonalen Stelle erteilt. Das Planungsamt ist die zuständige Stelle des Staates nach Art. 87bis BauG (Art. 2 des Regierungsbeschlusses über den Vollzug von Art. 77 Abs. 2 und Art. 87bis des Baugesetzes, sGS 731.10).

Kommunale Baubewilligungen, die ohne die erforderliche Zustimmung oder Genehmigung durch die kantonale Behörde erteilt wurden, entfalten keine Rechtswirkungen beziehungsweise sind unter bestimmten Voraussetzungen sogar nichtig, und zwar unabhängig davon, ob der Genehmigungsvorbehalt im Bundesrecht oder im kantonalen Recht begründet ist.

c) Voraussetzungen nach dem Verfahrenskordinationsgesetz

Erfordert die Bewilligung einer Baute oder Anlage die Mitwirkung von Stellen des Staates, werden gemäss Art. 1 Abs. 1 VKoG Verfahren und Verfügungen koordiniert. Die politische Gemeinde leitet die Gesuchsunterlagen unter anderem mit einer ersten kurzen Stellungnahme an die federführende Stelle des Staates und sorgt für die öffentliche Auflage (Art. 4 lit. c und d VKoG).

2. Verletzung der Koordinationspflicht im beurteilten Fall

Weil die Abgrabungen, die Auffüllungen und die Einfahrt zur landwirtschaftlichen Nutzung auf der Parzelle im übrigen Gemeindegebiet liegen und bei Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen das Planungsamt in jedem Fall anzuhören ist, waren vorliegend die Bestimmungen der Gesetzgebung über die Verfahrenskoordination verletzt.

Weiterführende Hinweise:

- BGE 111 Ib 220
- VerwGE vom 14. November 1985 i.S. H.S., 5, vom 27. Oktober 1987 i.S. H.H., 9 f.

Entscheid des Baudepartementes vom 25. April 2001

Der zu beurteilende Rekurs musste bereits auf Grund anderer formeller Mängel gutgeheissen werden. Aber auch ohne diese Mängel hätte die von der Vorinstanz erteilte Bewilligung infolge Verletzung der Koordinationspflicht keine Rechtswirkungen entfalten können. Die Verfügung hätte aus diesem Grund auf jeden Fall aufgehoben werden müssen.