



Juristische Mitteilungen 2003 / II

Inhalt

Neues Recht:

11. Teilrevision der Raumplanungsverordnung..... 2

Veranstaltungen:

12. Raumplanungs-, Bau- und Umweltschutzrecht 4

Baurecht:

13. Zulässigkeit von Bauten und Anlagen im Gewässer- und Waldabstand..... 5
14. Verhältnismässigkeit einer Wiederherstellung..... 11

Umweltschutzrecht:

15. Verwertung von unverschmutztem Aushubmaterial 16
16. Lärmimmissionen durch Kirchengeläut 19
17. Anwendbares Recht bei Mobilfunkantennen-Anlagen..... 22

Gewässerschutzrecht:

18. Abbruch einer Anlage im Gewässerabstand 25
19. Abbruch einer widerrechtlichen Uferverbauung 29

Verwaltungsverfahrenrecht:

20. Parteikosten im Einspracheverfahren 33
21. Anforderungen an eine Beschwerdeschrift 36

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
Internet: www.sg.ch/jumi

11**Neues Recht:****Teilrevision der Raumplanungsverordnung**

Der Bundesrat hat am 21. Mai 2003 eine Teilrevision der Raumplanungsverordnung gutgeheissen und auf den 1. Juli 2003 in Kraft gesetzt. Die Raumplanungsverordnung wird durch einen Artikel (Art. 42a RPV) ergänzt. Dieser präzisiert, in welchem Ausmass Wohnbauten geändert werden können, die ursprünglich landwirtschaftlich genutzt wurden und neu landwirtschaftsfremd bewohnt werden sollen.

1. Gesetzliche Grundlage

Im Raumplanungsgesetz ist folgende Regelung enthalten:

Art. 24d Kantonalrechtliche Ausnahmen für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen

¹ Das kantonale Recht kann in landwirtschaftlichen Wohnbauten, die in ihrer Substanz erhalten sind, landwirtschaftsfremde Wohnnutzungen zulassen.

² ...

³ Bewilligungen nach den Absätzen 1 und 2 dürfen nur erteilt werden, wenn:

- a. die Baute oder Anlage für den bisherigen Zweck nicht mehr benötigt wird, für die vorgesehene Nutzung geeignet ist und keine Ersatzbaute zur Folge hat, die nicht notwendig ist;
- b. die äussere Erscheinung und die bauliche Grundstruktur im wesentlichen unverändert bleiben;
- c. höchstens eine geringfügige Erweiterung der bestehenden Erschliessung notwendig ist und sämtliche Infrastrukturkosten, die im Zusammenhang mit der vollständigen Zweckänderung der Bauten und Anlagen anfallen, auf deren Eigentümer abgewälzt werden;
- d. die landwirtschaftliche Bewirtschaftung des umliegenden Grundstücks nicht gefährdet ist;
- e. keine überwiegenden Interessen entgegenstehen.

Der Kanton St.Gallen hat von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht und das Baugesetz folgendermassen angepasst:

Art. 77quinquies Besondere Vorschriften für zonenfremde Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen

¹ ...

² Wohnbauten ausserhalb Bauzonen, die rechtmässig erstellt wurden, durch Umnutzung zu landwirtschaftsfremdem Wohnen aber zonenwidrig geworden sind oder noch werden, sind hinsichtlich Erneuerung, teilweiser Änderung, massvoller Erweiterung und Wiederaufbau den Wohnbauten gleichgestellt, die durch nachträgliche Änderung von Erlassen oder Plänen zonenwidrig geworden sind.

³ ...

Diese kantonale Regelung führt dazu, dass bei baulichen Änderungen von durch Umnutzung zonenfremd gewordenen Wohnbauten Art. 24c RPG zur Anwendung gelangt.

2. Teilrevision der Raumplanungsverordnung

Die Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 wurde wie folgt ergänzt:

Art. 42a Änderung landwirtschaftlicher Wohnbauten zwecks landwirtschaftsfremder Wohnnutzung (Art. 24d Abs. 1 RPG)

¹ Im Rahmen von Artikel 24d Absätze 1 und 3 RPG sind Erweiterungen zulässig, welche für eine zeitgemässe Wohnnutzung unumgänglich sind.

² Für landwirtschaftliche Wohnbauten, die rechtmässig bestanden, bevor das betreffende Grundstück Bestandteil des Nichtbaugebiets im Sinne des Bundesrechts wurde, können innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens Erweiterungen bis zu den Grenzen von Artikel 42 Absatz 3 Buchstaben a und b zugelassen werden.

³ In beiden Fällen kann der Wiederaufbau nach Zerstörung durch höhere Gewalt zugelassen werden.

Gemäss der Mitteilung des Bundesamtes für Raumentwicklung (ARE) gilt die Bestimmung in jenen Kantonen, welche Art. 24d RPG für anwendbar erklärt haben oder dies noch tun. Die Teilrevision wurde in die Wege geleitet, nachdem verschiedene Kantone Unsicherheiten in der Rechtsanwendung signalisiert hatten. Der neue Verordnungsartikel trägt zur Vereinheitlichung und Vereinfachung des Vollzugs bei, indem drei Grundsätze aufgestellt werden:

- Generell sind Erweiterungen zulässig, die für eine zeitgemässe Wohnnutzung unumgänglich sind.
- Für landwirtschaftliche Wohngebäude, die vor dem 1. Juli 1972 erstellt wurden, gelten innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens die grosszügigeren Grenzwerte, wie sie auch für die anderen damals rechtmässig bestehenden Wohngebäude gelten: Sie können, unter Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen, um bis zu 60 Prozent erweitert werden, höchstens aber um 100 Quadratmeter.
- Wurden Gebäude durch höhere Gewalt zerstört, dürfen sie wieder aufgebaut werden.

Nach Meinung des ARE werden so die Erweiterungsmöglichkeiten nach Art. 24d RPG denjenigen nach Art. 24c RPG angenähert. Die Kantone können von den Möglichkeiten von Art. 24d RPG beziehungsweise Art. 42a RPV ganz oder auch nur teilweise Gebrauch machen. Zulässig ist beispielsweise, die in Art. 42a RPV vorgesehenen Grenzen enger zu stecken. Es ist den Kantonen jedoch verwehrt, über die in Art. 42a RPV vorgesehenen Grenzen hinaus zu gehen. Vor diesem Hintergrund beurteilt das ARE die im Kanton St.Gallen bestehende Regelung (Art. 77quinquies BauG) als bundesrechtswidrig.

Weiterführende Hinweise:

- <http://www.are.admin.ch/are/de/raum/aktuell/index.html>
- Juristische Mitteilungen 2000 Nrn. 15, 23 und 35
- Juristische Mitteilungen 2001 Nrn. 1 und 34

12

Veranstaltungen:

Raumplanungs-, Bau- und Umweltschutzrecht

Das Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St.Gallen führt am 18. und 25. August 2003 eine Vorabendveranstaltung unter dem Titel "Raumplanungs-, Bau- und Umweltschutzrecht" durch.

Das Raumplanungs-, Bau- und Umweltschutzrecht zielt auf eine sinnvolle und nachhaltige Nutzung des knappen Gutes Boden. Die Art und Weise, wie der Boden genutzt wird, ist mitentscheidend für die Entwicklung der Bevölkerungs- und Siedlungsstruktur einer Region und deren wirtschaftliche Entwicklung. Sie prägt das Erscheinungsbild eines Landschafts- und Kulturrums in massgeblicher Weise und hat Einfluss auf die gesamte Umwelt.

In diesem vielschichtigen Spannungsfeld betätigen sich Gemeindebehörden als gestaltende und entscheidende Gremien im Bereich des Raumplanungs-, Bau- und Umweltschutzrechts. Hinzu kommt, dass sie als unterstes Glied in die Kompetenzordnungen des Bundesrechts und des kantonalen Rechts eingebunden sind, was Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen reiner Vollzugstätigkeit und autonomem Handeln ergeben kann.

Diese Veranstaltung richtet sich vor allem an Mitglieder von Gemeindebehörden (Gemeindepräsidenten, Gemeinderäte, Mitarbeiter kommunaler Bau- und Planungsämter), aber auch an weitere interessierte Kreise. Sie will - sei es im Sinne des Einstiegs in eine neue Materie, sei es im Sinne der Auffrischung, Aktualisierung und Vertiefung des bereits Bekannten - insbesondere folgende Themen vermitteln:

- Rechtsgrundlagen des Raumplanungs-, Bau- und Umweltschutzrechts;
- Wichtigste Grundsätze und Instrumente des Raumplanungs-, Bau- und Umweltschutzrechts;
- Kompetenzabgrenzungen;
- Grundzüge der wichtigsten Verfahren im Bereich Raumplanungs-, Bau- und Umweltschutzrecht.

Die Tagungsgebühr beträgt Fr. 380.--. Anmeldungen sind schriftlich (Internet, Mail, Fax, Post) an das Sekretariat des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, Bodanstrasse 4, 9000 St.Gallen, Telefon 071/224 24 24, Fax 071/224 28 83, E-Mail irp-ch@unisg.ch erbeten. Weitere Informationen sind erhältlich unter <http://www.irp.unisg.ch>.

13

Baurecht:

Zulässigkeit von Bauten und Anlagen im Gewässer- und Waldabstand**Art. 58 Abs. 1 BauG: Waldabstand****Art. 59 Abs. 1 BauG: Gewässerabstand****Alle - auch nicht baubewilligungspflichtige - Bauten und Anlagen müssen die gesetzlich festgelegten Mindestabstände gegenüber Wäldern und Gewässern einhalten.**

Fragen zum Gewässer- und Waldabstand muten auf den ersten Blick sehr formell an. In der täglichen Praxis bringt das Thema jedoch eine Fülle von Problemen mit sich. Dass gerade im Bereich des Gewässerabstandes teilweise fast Vollzugsnotstand besteht, ist allgemein bekannt.

1. Gesetzliche Grundlagen**a) Waldabstand (Art. 58 Abs. 1 BauG)**

Gegenüber Wäldern gilt ab Stockgrenze ein Mindestabstand von:

- a) 5 Meter für Strassen; kein Abstand gilt für leicht befestigte Naturstrassen, die ohne Aushub erstellt werden;
- b) 15 Meter für alle übrigen **Bauten und Anlagen**.

Das seit dem 1. August 1972 in Vollzug befindliche Baugesetz kannte lediglich einen Waldabstand für Bauten. Bereits mit dem I. Nachtragsgesetz zum Baugesetz, das seit dem 1. September 1983 in Vollzug ist, hatte der Gesetzgeber den Waldabstand - damals noch 25 m - auch auf Anlagen ausgeweitet. Dies deshalb, weil sich die Erkenntnis durchgesetzt hatte, dass auch Anlagen durchaus geeignet sind, den Wald zu beeinträchtigen. Vom Waldabstand ausgenommen waren damals noch land- und forstwirtschaftliche Bauten und Anlagen, Bauten und Anlagen im öffentlichen Interesse sowie öffentliche Strassen und Wege und auch private Erschliessungsstrassen. Mit dem am 1. Februar 1997 in Kraft getretenen III. Nachtragsgesetz zum Baugesetz wurde der Waldabstand für Bauten und Anlagen auf 15 m reduziert. Der Mindestabstand von 15 m gilt seitdem auch für land- und forstwirtschaftliche Bauten und Anlagen sowie Bauten und Anlagen im öffentlichen Interesse. Aber auch für öffentliche und private Strassen gilt seit dem 1. Februar 1997 ein Mindestabstand von 5 m gegenüber der Stockgrenze.

b) Gewässerabstand (Art. 59 Abs. 1 BauG)

Für **Bauten und Anlagen** gilt gegenüber Seen und Flüssen ein Mindestabstand von 25 Meter, gegenüber Bächen von 10 Meter und innerhalb der Bauzonen gegenüber Bächen mit einem mittleren Gerinnequerschnitt unter 0,2 m² von 4 Meter. Der Abstand wird bei Seen ab mittlerem Sommerwasserstand, bei den übrigen Gewässern ab Schnittpunkt des mittleren Wasserstandes mit der Uferböschung gemessen.

Das Baugesetz vom 1. August 1972 legte einen gesetzlichen Gewässerabstand von 10 m für Bauten und Anlagen nur gegenüber Seen fest. Die Zuständigkeit für die Abstandsregelung bei Fliessgewässern lag damals noch bei den politischen Gemeinden. Erst mit dem

I. Nachtragsgesetz zum Baugesetz (1. September 1983) wurde der gesetzliche Gewässerabstand auf Flüsse und Bäche ausgedehnt und gegenüber den Seen und Flüssen auf 25 m erhöht. Die Ausdehnung des gesetzlichen Gewässerabstandes entsprang der Erkenntnis, dass der Schutz der See-, Fluss- und Bachufer ein wichtiges öffentliches Anliegen ist. Mit dem III. Nachtragsgesetz zum Baugesetz (1. Februar 1997) wurde einerseits die Messweise des Gewässerabstandes verändert; heute wird der Gewässerabstand in jedem Fall vom Schnittpunkt des mittleren Wasserstandes mit der Uferböschung gemessen. Und andererseits wurde der Gewässerabstand für Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzone gegenüber Bächen mit einem mittleren Gerinnequerschnitt von 0,2 m² von 10 m auf 4 m reduziert.

2. Zweck der Abstandsvorschriften

a) Waldabstand

Der Waldabstand schützt Bauten und Anlagen vor Gefahren, die ihnen vom Wald her drohen, wie umstürzende Bäume, Feuchtigkeit und Schattenwurf. Die Regelung des Waldabstandes berührt aber in erheblichem Masse auch den Bereich der Walderhaltung. Durch einen genügenden Abstand kann der Wald vor natürlicher oder menschlicher Zerstörung, namentlich durch Brand, Funkensprung von Häusern und so weiter, bewahrt werden. Zudem ermöglicht der einzuhaltende Waldabstand eine zweckmässige Bewirtschaftung und Erschliessung des Waldes und trägt dem ökologischen Wert des Waldrandes Rechnung. Zusätzlich bezweckt der Waldabstand die Erhaltung des Waldrandes im Landschaftsbild.

b) Gewässerabstand

Der Gewässerabstand ist eine bedeutende Vorschrift des Baugesetzes, die aus Gründen der Wasserbaupolizei und des Naturschutzes erlassen wurde. Die Freihaltung der Ufer dient nicht nur dem Schutz der Bauwerke vor Hochwasser und Überschwemmungen, sondern insbesondere auch wasserbaulichen, biologischen und ökologischen Interessen. Die Gewässer sind einerseits die Lebensadern, die unsere Landschaft durchziehen, andererseits geht von ihnen eine oft unterschätzte Hochwassergefahr aus.

3. Bauten und Anlagen im Wald- und Gewässerabstand

a) Allgemein verbreitete Ansicht

In Bezug auf Bauten und Anlagen im Wald- oder Gewässerabstand werden immer wieder folgende Fragen gestellt:

- Wann sind Bauten und Anlagen bewilligungspflichtig?
- Was ist im Wald- und Gewässerabstand ohne Einholung einer Baubewilligung zulässig?

Eigentlich tut die erste Frage gar nicht viel zur Sache. Sie ist aber ganz typisch und das Resultat eines weit verbreiteten Irrtums. Als Beispiel: Wird die Frage gestellt, welche Bauten und Anlagen im Wald- und Gewässerabstand nicht zulässig sind, dann wird wohl der Grossteil zur Antwort geben, alle jene Bauten und Anlagen, die baubewilligungspflichtig sind, müssen auch die gesetzlichen vorgeschriebenen Mindestabstände einhalten. Mit anderen Worten: Die meisten sind der Meinung, nicht baubewilligungspflichtige Bauten und Anlagen sind innerhalb des Wald- und Gewässerabstandes zulässig. Aber das stimmt so eben nicht.

Werden die gesetzlichen Bestimmungen beachtet, wird ersichtlich, dass das Baugesetz überhaupt nicht auf die Baubewilligungspflicht abstellt, sondern Bauten und Anlagen ganz allgemein und völlig unabhängig von dieser Frage dazu "verurteilt", den gesetzlich vorgeschriebenen Mindestabstand einzuhalten. Die Frage nach der Baubewilligungspflicht von Bauten und Anlagen ist somit für den Vollzug der Abstandsvorschriften - entgegen der weit verbreiteten Meinung - überhaupt nicht von Bedeutung. Alle - auch nicht baubewilligungspflichtige - Bauten und Anlagen müssen die gesetzlich festgelegten Mindestabstände gegenüber Wald und Gewässern einhalten.

Die fehlende Baubewilligungspflicht befreit nämlich nur von der Pflicht zur Einhaltung des formellen, nicht aber auch des materiellen Baupolizeirechts. Das Verwaltungsgericht hat 1994 in einem Reklame-Fall festgestellt, dass jede Reklame, unabhängig davon, ob es sich um eine bewilligungspflichtige Anlage handelt oder nicht, den Voraussetzungen von Art. 94 BauG zu genügen hat. Gleich verhält es sich selbstverständlich auch mit anderen, nicht baubewilligungspflichtigen Bauten und Anlagen. Auch sie haben stets dem materiellen Baupolizeirecht zu genügen, also zum Beispiel den Wald- und Gewässerabstand einzuhalten.

b) Bedeutungslosigkeit der Baubewilligungspflicht

Geht man nun also davon aus, dass auch nicht baubewilligungspflichtige Bauten und Anlagen den Wald- und Gewässerabstand einzuhalten haben, dann macht auch die zweite Frage keinen Sinn mehr:

- Was ist im Wald- und Gewässerabstand ohne Einholung einer Baubewilligung zulässig?

Aus dem Umstand, dass eine Baute oder Anlage nicht baubewilligungspflichtig ist, darf nicht geschlossen werden, sie sei deshalb innerhalb des Wald- oder Gewässerabstandes zulässig.

c) Zulässige Bauten und Anlagen innerhalb des Wald- und Gewässerabstands

Nicht die Frage nach der Baubewilligungspflicht ist bedeutsam, sondern vielmehr:

- Sind innerhalb des Wald- und Gewässerabstandes überhaupt keine Bauten und Anlagen zulässig?

Grundsätzlich gilt Folgendes: Bauten und Anlagen sind innerhalb der gesetzlich vorgeschriebenen Mindestabstände gegenüber Wald und Gewässern nicht zulässig. Es gibt allerdings folgende Ausnahmen:

- Baubewilligungspflichtige Bauten und Anlagen dürfen dann die gesetzlichen Mindestabstände unterschreiten, wenn sie im Rahmen einer Ausnahmegewilligung nach Art. 77 BauG bewilligt werden können.
- Für nicht baubewilligungspflichtige Vorhaben - wohl regelmässig keine Bauten, sondern eher Anlagen - fällt eine Ausnahmegewilligung nach Art. 77 BauG schon begrifflich nicht in Betracht. Solche Vorhaben sind nach ständiger Praxis innerhalb des Wald- oder Gewässerabstandes nur für den Fall zulässig, dass sie im Hinblick auf das Bau- und Planungsrecht sowie andere öffentlich-rechtliche Vorschriften überhaupt nicht von Bedeutung sind, also eine Art Bagatellgrenze nicht überschreiten.

Bei solch zulässigen Bagatell-Anlagen innerhalb des Wald- und Gewässerabstandes ist tendenziell zu denken an:

- Bagatell-Anlagen ohne Fundamente, wie
- einfache Zäune, zum Beispiel Holzzäune;
- kleine Komposthaufen oder –anlagen;
- einfache, unbefestigte Gemüsegärten;
- einfach ausgeführte, private Wege (auch wenn sie mit einzelnen Gehplatten ausgeführt werden);
- mobile Grillstationen;
- Halterungen für Wäschespinnen, und ähnliches.

Obwohl oft ebenfalls nicht baubewilligungspflichtig (was allerdings abhängig ist von der konkreten Grösse), sind dagegen in der Regel nicht zulässig:

- Geländeauffüllungen oder –abgrabungen mit oder ohne Stützmauern;
- Mauern jeglicher Art;
- Sichtschutzwände;
- Holzbeigen;
- Siloballen;
- Pergolas;
- massive Betoncheminées;
- Spielplätze mit massiven Gerätschaften;
- Lagerplätze;
- befestigte Sitzplätze, und so weiter.

d) Praxis zu Bauten und Anlagen im Wald- und Gewässerabstand

Zusammenfassend muss die Zulässigkeit von Bauten und Anlagen innerhalb des Wald- und Gewässerabstandes immer auf Bauten und Anlagen beschränkt sein, von denen wegen ihrer Geringfügigkeit keine Auswirkungen auf die Nutzungsordnung zu erwarten sind und welche die Zweckbestimmung des Wald- und Gewässerabstandes nicht unterlaufen. Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass einerseits Wald- und Gewässerabstandsvorschriften nicht das Ziel haben, einen völlig unbenutz- und unbetretbaren Freiraum für Wald oder Gewässer zu schaffen, diesen Raum aber vor Beeinträchtigungen oder immerwährenden Störungen schützen wollen. Andererseits soll es dem Grundeigentümer aber auch möglich sein, sein Grundeigentum zu nutzen; dabei ist er allerdings an die gesetzlichen Schranken gebunden.

e) Einschränkungen der Praxis

Die obige Auflistung der zulässigen, bewilligungsfreien Vorhaben innerhalb des Wald- und Gewässerabstandes darf nun allerdings nicht als absolut verstanden werden. Wie bereits ausgeführt, hängt die Zulässigkeit der Bauten und Anlagen innerhalb des Wald- und Gewässerabstandes namentlich davon ab, ob sie - neben bau- und planungsrechtlichen Aspekten - auch für andere öffentlich-rechtliche Vorschriften bedeutungslos sind. Bei der Unterschreitung des Gewässerabstandes ist dabei beispielsweise an die Bestimmungen von Art. 98 BauG und Art. 21 f. NHG zu denken. Auf diese wird im Folgenden - zum besseren Verständnis der Problematik - eingegangen:

- Nach Art. 98 Abs. 1 lit. a BauG sind Bäche, Flüsse, Seen und ihre Ufer als Schutzgegenstände zu erhalten. Eine Beeinträchtigung von Schutzgegenständen ist nur mit Bewilligung der zuständigen Behörde und erst nach Vornahme einer umfassenden Interessenabwägung zulässig (Art. 98 Abs. 2 BauG). Bauten und Anlagen innerhalb des Gewässerabstandes, die baupolizeilich die Bagatellschwelle zwar nicht überschreiten, aber zu einer Beeinträchtigung des Schutzgegenstandes (Bachlauf und unmittelbarer Uferbereich, einschliesslich Ufervegetation) führen, benötigen - neben verschiedenen

weiteren kantonalen Bewilligungen - eine kommunale Bewilligung nach Art. 98 Abs. 2 BauG, wenn auch keine Ausnahmegewilligung nach Art. 77 BauG. Und dafür ist vorab das Baubewilligungsverfahren sachgemäss durchzuführen.

- Weiter ist beispielsweise auch eine naturschutzrechtliche Bewilligungspflicht selbst für baupolizeilich nicht relevante Anlagen denkbar. Die naturschutzrechtliche Bewilligungspflicht ergibt sich aus Art. 21 Abs. 1 und Art. 22 NHG. Nach diesen Bestimmungen darf die Ufervegetation (Schilf- und Binsenbestände, Auenvegetationen sowie andere natürliche Pflanzengesellschaften im Uferbereich) weder gerodet noch auf andere Weise zum Absterben gebracht werden. Die Beseitigung der Ufervegetation ist nach Art. 22 Abs. 2 NHG nur unter strengen Voraussetzungen und mit einer Ausnahmegewilligung der zuständigen kantonalen Behörde zulässig. Somit fällt auch für den Fall der Beeinträchtigung der Ufervegetation die Annahme einer bewilligungsfreien Bagatell-Baute oder –Anlage ausser Betracht.
- Abgesehen von diesen beiden Rechtsvorschriften spielen gerade bei Bauten und Anlagen innerhalb des Gewässerabstandes noch eine Vielzahl weiterer öffentlich-rechtlicher Vorschriften eine Rolle. Ob diese zur Anwendung gelangen, hängt jeweils vom konkreten Vorhaben ab. Ist etwa das Gewässer selbst oder sein Uferbereich betroffen, sind neben baupolizeilichen und naturschutzrechtlichen auch wasserbaupolizeiliche, fischerei- und gewässerschutzrechtliche Vorschriften zu beachten. Als Ergebnis steht fest, dass das Thema der Bauten und Anlagen innerhalb des Gewässerabstandes sehr komplex ist und hier sehr viele Rechtsbereiche ineinander greifen. Baubewilligungspflicht und Abstandsproblematik machen dabei nur einen Teilaspekt aus.

4. Empfehlungen

Nachdem diese Ausführungen nicht nur die Aufgabe haben, einen Überblick über zulässige und unzulässige Bauten und Anlagen innerhalb des Wald- und Gewässerabstandes zu vermitteln, sondern auch dazu beitragen sollen, Wiederherstellungsverfügungen und Rechtsmittelverfahren vermeiden zu können, werden an dieser Stelle noch zwei Tipps gegeben:

- Der erste Tipp bezieht sich auf das Baubewilligungsverfahren. Zu beachten ist, dass ein Baugesuch immer alle für die baupolizeiliche Beurteilung notwendigen Unterlagen enthalten muss. Es sind dies beispielsweise Situationsplan, Grundriss, Ansichten, Schnitte und Kanalisationspläne (Art. 80 Abs. 2 BauG). Die zuständige Behörde ist aber ausdrücklich berechtigt, in besonderen Fällen ergänzende Unterlagen zu verlangen (Art. 80 Abs. 3 BauG). Solche besonderen Fälle sind nun mit Sicherheit immer dann gegeben, wenn Bauten und Anlagen nahe an Gewässern, an Wäldern oder am Hang erstellt werden sollen. Wichtig ist, dass der Entscheid der Baubewilligungsbehörde nur nach einer Gesamtbeurteilung des Bauvorhabens auf Grund des Baugesuchs, der Pläne, der Einsprachen und so weiter als Gesamtentscheid ergehen darf. Sich auf einzelne Fragen beschränkende blosse Teilbaubewilligungen widersprechen diesem Grundsatz. Die Baubewilligungsbehörde hat lediglich die Wahl, das Baugesuch als Ganzes entweder gutzuheissen, sei es unverändert oder mit Nebenbestimmungen, oder abzuweisen.

Die leider weit verbreitete Praxis von Baubewilligungsbehörden, Baubewilligungen für Hoch- oder Tiefbauten zu erteilen und dabei die Bewilligung des noch fehlenden - aber im konkreten Fall notwendigen - Umgebungsplans für einen späteren Zeitpunkt vorzubehalten, verstösst erstens gegen den Grundsatz der Einheit der Baubewilligung. In einem Rechtsmittelverfahren würde eine solche Baubewilligung aufgehoben und das Verfahren zur Sachverhaltsergänzung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Zweitens führt diese Praxis dazu, dass sich die Gesuchsteller, die Bauten und Anlagen unter Einhaltung des gesetzlichen Mindestabstandes erstellen wollen, oft gar nicht bewusst sind,

wie streng die Bestimmungen sind und dass sie innerhalb der gesetzlich festgelegten Abstände ohne Ausnahmegrund nicht einmal mehr geringfügige Terrainanpassungen, geschweige denn Gartengestaltungen, Mauern, Wege, Sitzplätze und dergleichen realisieren dürfen. Deshalb sind die zuständigen Behörden anzuhalten, in solchen Fällen die Umgebungspläne unbedingt zusammen mit dem Baugesuch einzuverlangen, diese mit den anderen Planunterlagen öffentlich aufzulegen und die Gesuchsteller in der Baubewilligung - selbst im Fall eines bewilligungsfähigen Vorhabens - immer auch ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass innerhalb des Wald- und Gewässerabstandes auch in Zukunft keine Bauten und Anlagen erstellt werden dürfen.

- Der zweite Tipp richtet sich an den Vollzug der gesetzlichen Bestimmungen. Die zuständigen Behörden werden ersucht, die Augen nicht vor unrechtmässig erstellten Bauten und Anlagen innerhalb des Wald- und Gewässerabstandes zu verschliessen. Eine solche Laissez-faire-Politik bringt nichts. Sie birgt vielmehr Gefahren, namentlich für die Gewässeranstösser und Unterlieger selbst, und führt dazu, dass andere Grundeigentümer zu Nachahmern werden und die Angelegenheit letztlich völlig aus der Hand läuft. Den Grundeigentümern wird nichts Gutes getan, wenn zugelassen wird, dass sie wider besseres Wissens und ohne jede Warnung Investitionen in Bauten und Anlagen tätigen, die später für teures Geld wieder entfernt werden müssen. Zu bedenken ist auch, dass die Wald- und Gewässerabstandsvorschriften keine Schikane sind, sondern einen beziehungsweise mehrere wichtige Zwecke verfolgen. Diese wurden bereits eingangs dargelegt. Auch wenn der Sinn der Bestimmungen im Einzelfall nicht immer gleich auf den ersten Blick erkennbar ist, kann davon ausgegangen werden, dass er sehr wohl vorhanden ist.

Weiterführende Hinweise:

- BBI 1988 III 198
- St. Jaissle, Der dynamische Waldbegriff und die Raumplanung, Zürich 1994, 241
- VerwGE i.S. V.P. AG vom 22. April 1994, 12
- RRB 2002 Nr. 318, RRB 1996 Nr. 552
- BDE vom 10. April 2000 i.S. M.T.

14

Baurecht:

Verhältnismässigkeit einer Wiederherstellung**Art. 130 Abs. 2 BauG: Wiederherstellung
Verhältnismässigkeit**

Voraussetzung einer Wiederherstellungsverfügung ist die formelle und materielle Rechtswidrigkeit der betreffenden baulichen Massnahme. Eine Wiederherstellung darf aber nur verfügt werden, wenn sie sich als verhältnismässig erweist.

Beim Wiederaufbau eines landwirtschaftlichen Wohnhauses waren zwei Abstellräume im Dachgeschoss mit Fenstern versehen und damit für Wohnzwecke nutzbar gemacht worden, obwohl dies in der vorgängigen Baubewilligung ausdrücklich untersagt worden war. Das Verwaltungsgericht hatte auf Grund einer Beschwerde zu beurteilen, ob die verfügte Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zulässig war.

1. Sachverhalt

Der Betriebsinhaber eines Landwirtschaftsbetriebes bewirtschaftete zusammen mit seinem Sohn einen Betrieb mit rund 28 ha landwirtschaftlicher Nutzfläche, 6 ha Wald und einem Milchkontingent von rund 200'000 kg. Das Betriebszentrum befand sich auf einem Grundstück in der Landwirtschaftszone, welches mit einer alten und einer neuen Scheune, einer Remise und einem Wohngebäude mit Restaurant überbaut war. Der Stall in der neuen Scheune bot Platz für 54 Grossvieheinheiten. In der Remise befand sich ein Schweinestall für rund 100 Mastschweine. Im Wohngebäude waren ein Restaurant mit 52 Sitzplätzen und einer Gartenwirtschaft mit rund 30 m² Fläche sowie eine Wohnung untergebracht. Die Erweiterung des Landwirtschaftsbetriebs um rund 7,5 ha stand unmittelbar bevor.

a) Gegenstand des Baugesuchs

Im Jahr 1999 beabsichtigten die Betriebsinhaber und Grundeigentümer, die alte Scheune bis auf das massiv erstellte Erdgeschoss abzubrechen und zwei Wohngeschosse mit einer 3½-Zimmer-Stöckliwohnung für sich, einer 5½-Zimmer-Betriebsleiterwohnung für den Sohn sowie einer 2½-Zimmer-Wohnung für temporäre Angestellte des Landwirtschaftsbetriebs (Wohnfläche insgesamt rund 400 m²) zu erstellen.

b) Inhalt der Baubewilligung

Nachdem eine Ausnahmegewilligung zur Abparzellierung des Wohnhauses mit Restaurant erteilt worden war, erteilte die zuständige Gemeindebehörde unter Vorbehalt der Gesamtverfügung der kantonalen Amtsstellen am 10. April 2001 die Bewilligung für den Teilabbruch der Scheune und den Wiederaufbau mit einem Geschoss und Dachstock. Den Erwägungen zum Entscheid kann entnommen werden, dass nach den Plänen im Dachstock insgesamt drei zusätzliche, mit "Abstellraum" bezeichnete Raumeinheiten vorgesehen waren und dass die dort geplanten Fensteröffnungen aufzuheben oder zumindest erheblich zu redimensionieren waren.

c) Inhalt der kantonalen Gesamtverfügung

In der kantonalen Gesamtverfügung vom 9. April 2001 hatte das Amt für Raumentwicklung unter anderem festgestellt, dass das Bauvorhaben gemäss den verbindlichen Plänen, inklusive Korrektur gemäss Handeintrag des Amtes für Raumentwicklung, dem Zweck der Nutzungszone entspreche und dass Projektänderungen vor Ausführung zur Mitbeurteilung zu unterbreiten seien. Aus diesen Plänen ergab sich, dass, entgegen den Ausführungen in der Baubewilligung, nach Absprache mit der Bauherrschaft zwei mit "Abstellraum" bezeichnete Räume keine Fenster aufweisen durften.

d) Verfügung zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands

Im Rahmen der baupolizeilichen Kontrollen stellte die zuständige Gemeindebehörde fest, dass entgegen der Baubewilligung im Dachgeschoss zwei zusätzliche Fenster eingebaut worden waren. Die Gemeindebehörde forderte deshalb die Bauherrschaft am 10. Juli 2001 zur Stellungnahme auf.

Am 24. Oktober 2001 ordnete zuständige Gemeindebehörde unter anderem an, vor Bezug des Neubaus sei eine der in den Erwägungen dargelegten baulichen Änderungsmaßnahmen durchzuführen (Fenster- oder Trennwandausbruch); die Ausführung sei der Bauverwaltung zwecks Kontrolle schriftlich zu bestätigen. Die strittigen beiden "Abstellräume" dürften keinen Wohn-, Schlaf- oder Arbeitszwecken dienen (Nutzungsverbot); sie seien im Rohbau unbeheizt zu belassen und dementsprechend baulich zu gestalten.

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Bauherrschaft habe die Bedingungen der Baubewilligung vorsätzlich missachtet und der rechtswidrige Zustand könne unter raumplanungsrechtlichen Gesichtspunkten aber auch aus Gründen der Rechtssicherheit und des Gleichbehandlungsgebots nicht geduldet werden.

e) Beurteilung durch das Baudepartement

Der gegen den Entscheid der zuständigen Gemeindebehörde erhobene Rekurs wurde vom Baudepartement am 8. August 2002 abgewiesen, soweit es darauf eintrat.

2. Voraussetzung einer Wiederherstellungsverfügung

Nach Art. 130 Abs. 2 BauG kann die zuständige Gemeindebehörde die Entfernung oder die Abänderung rechtswidrig ausgeführter Bauten und Anlagen sowie die Wiederherstellung des früheren Zustandes verfügen, wenn die Ausführung den gesetzlichen Vorschriften oder den genehmigten Plänen nicht entspricht oder sonst ein unrechtmässiger Zustand geschaffen wird.

Art. 130 Abs. 2 BauG ist eine typische "Kann-Bestimmung". Das Gesetz sieht beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen nicht zwingend die Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes vor. Es räumt der Verwaltung diesbezüglich einen Ermessensspielraum ein. Das Verwaltungsgericht übt eine Rechtskontrolle aus (Art. 61 Abs. 1 und 2 VRP). Im Streitfall kann somit nur geprüft werden, ob die Vorinstanz ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hat und damit rechtswidrig handelte und ob sie den Sachverhalt richtig und vollständig festgestellt hat.

Voraussetzung einer Wiederherstellungsverfügung ist in jedem Fall die formelle und materielle Rechtswidrigkeit der betreffenden baulichen Massnahme. Ob eine bereits erstellte Baute den materiellen Baupolizeivorschriften entspricht, ist grundsätzlich in einem nach-

träglichen Baubewilligungsverfahren zu prüfen. Der Verzicht auf ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren rechtfertigt sich nur unter besonderen Umständen. Diese Voraussetzungen können etwa dann gegeben sein, wenn die materielle Rechtswidrigkeit einer Baute bereits rechtskräftig beurteilt worden ist, die Baute entgegen einem ausdrücklichen behördlichen Befehl errichtet worden ist oder die materielle Rechtswidrigkeit einer Baute ohne jeden Zweifel feststeht.

a) Beurteilung der formellen Widerrechtlichkeit

Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren war unbestritten geblieben, dass die beiden in Frage stehenden Fenster entgegen der Baubewilligung vom 10. April 2001 erstellt worden und somit formell rechtswidrig sind.

b) Beurteilung der materiellen Widerrechtlichkeit

In Bezug auf die materielle Rechtswidrigkeit stellte das Verwaltungsgericht nach einer eingehenden Prüfung fest, dass die durch die streitigen Fenster zu Wohnzwecken nutzbaren "Abstellräume" nicht betriebsnotwendig und damit in der Landwirtschaftszone zonenfremd seien. Demzufolge seien die beiden Fenster auch materiell rechtswidrig.

3. Verhältnismässigkeit der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes

Können Bauten und Anlagen auf Grund materieller Rechtswidrigkeit auch nachträglich nicht bewilligt werden, folgt daraus noch nicht notwendigerweise, dass sie abgebrochen werden müssen. Vielmehr sind in jedem Fall die allgemeinen verfassungsrechtlichen Prinzipien des Bundesrechts, insbesondere die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und des Schutzes des guten Glaubens zu berücksichtigen.

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit besagt, dass eine Abbruchverfügung nur erlassen werden darf, wenn diese Massnahme bei objektiver Betrachtung als die einzig geeignete erscheint, um einen aktuellen baurechtswidrigen Zustand zu beheben. Sie hat zu unterbleiben, wenn die Abweichung von den Bauvorschriften nur geringfügig ist, wenn der Abbruch nicht im öffentlichen Interesse liegt oder wenn die berührten öffentlichen Interessen den Schaden, der einem Eigentümer aus dem Abbruch erwächst, nicht zu rechtfertigen vermögen.

Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich auch der bösgläubige Bauherr berufen. Er muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, namentlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes erhöhtes Gewicht beilegen und die dem Bauherrn allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen.

a) Position der Beschwerdeführer

Die Beschwerdeführer erachten den Rückbau der Fenster als unverhältnismässig und werfen der Vorinstanz in diesem Zusammenhang Ermessensüberschreitung und Ermessensmissbrauch vor. Sie führen aus, die zuständige Gemeindebehörde habe es ihnen mit der Baubewilligung vom 10. April 2001 freigestellt, die geplanten Fenster aufzuheben oder zumindest erheblich zu redimensionieren. Entgegen ihrer ursprünglichen Anordnung beharre die zuständige Gemeindebehörde nun darauf, dass die beiden Fenster entfernt werden, was die Vorinstanz als rechtmässig erachte. Tatsache sei indessen, dass der vorhandene Raum zur vollen Ausnützung einlade. Es sei unsinnig, bestehendes Bauvolumen,

das sinnvolle Verwendung finden könne, ungenutzt zu lassen und einzelne Räume zu Abstellkammern zu degradieren, die niemandem nützen. Das Verbot, die Räume zu Wohnzwecken zu nutzen, wäre höchstens dann verständlich, wenn das äussere Erscheinungsbild der Baute dadurch Schaden nehmen würde, was indessen nicht zutrefte. Es sei im Gegenteil so, dass die Fassadengestaltung leide, wenn die beiden Fenster entfernt werden müssten.

b) Beurteilung durch das Verwaltungsgericht

Vorab ist festzuhalten, dass die zuständige Gemeindebehörde den Beschwerdeführern am 24. Oktober 2001 die Wahl gelassen hat, den rechtmässigen Zustand dadurch herzustellen, dass sie entweder die beiden Fassadenfenster in den "Abstellräumen" entfernen oder die Trennwände zwischen den "Abstellräumen" und den daran anschliessenden "Estrichräumen" abbrechen. Die Vorinstanz hat beide Massnahmen als verhältnismässig erachtet. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer bestehen somit auch auf Grund des angefochtenen Entscheids zwei Möglichkeiten, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen.

Sodann sind die Beschwerdeführer nicht nur in geringfügigem Mass von der Baubewilligung abgewichen, haben sie doch zwei zusätzliche Wohnräume mit je rund 16 m² Fläche geschaffen.

Weiter ist davon auszugehen, dass das von der zuständigen Gemeindebehörde verfügte Nutzungsverbot bezüglich der beiden "Abstellräume" für sich allein nicht genügt, um den rechtmässigen Zustand auf Dauer wiederherzustellen, ist die Einhaltung eines solchen Verbots doch nicht überprüfbar. Es ist deshalb nicht unverhältnismässig, zu verlangen, dass die Beschwerdeführer entweder die beiden Fenster entfernen oder die Zwischenwände abbrechen, damit die beiden "Abstellräume" für Wohnzwecke nicht mehr geeignet sind, zumal die Beschwerdeführer nicht geltend machen, der materielle Schaden, der ihnen erwachse, falle entscheidend ins Gewicht.

Überdies ist der Vorinstanz beizupflichten, dass am Rückbau baulicher Vorkehren insbesondere aus präjudiziellen Gründen ein erhebliches öffentliches Interesse besteht. Grundeigentümer, die sich über geltende Vorschriften und Bewilligungen hinwegsetzen, sollen nicht besser gestellt werden als diejenigen, die den vorgeschriebenen Verfahrensweg einschlagen. So berufen sich die Beschwerdeführer zu Recht nicht darauf, sie hätten in guten Treuen davon ausgehen dürfen, ihr Vorgehen sei rechtmässig.

An dieser Beurteilung vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, dass das Gebäude ein Bauvolumen aufweist, das grundsätzlich eine Nutzung zu Wohnzwecken zulassen würde, die über die am 10. April 2001 bewilligte hinausgeht. Auch vorhandene Bauten in der Landwirtschaftszone dürfen nicht über das raumplanungsrechtlich Zulässige hinaus zu Wohnzwecken umgenutzt werden.

Für den Fall, dass sich die Beschwerdeführer dafür entscheiden, die beiden umstrittenen Fenster aufzuheben, ist sodann in Kauf zu nehmen, dass dies eine optische Veränderung der Ost- und der Westfassade der alten Scheune zur Folge hat. Die von den Beschwerdeführern im Rahmen des Rekursverfahrens eingereichten Fotos lassen den Schluss zu, dass dies keinen ins Gewicht fallenden ästhetischen Nachteil bewirkt.

Zusammenfassend erweist sich die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes sowohl durch das angeordnete Nutzungsverbot als auch durch die baulichen Massnahmen als verhältnismässig.

Weiterführende Hinweise:

- Nicht publizierter Anhang zur Verordnung über das bäuerliche Bodenrecht, SR 211.412.110
- BBI 1996 III 533
- BGE 125 II 596, 123 II 255, 121 II 68 f. und 310 ff., 117 Ib 268, 116 Ib 230, 113 Ib 142, 111 Ib 221, 108 Ia 217 f., 107 Ia 27 f., 104 Ib 303
- GVP 1983 Nr. 97, 1982 Nr. 17, 1977 Nr. 4, 1976 Nr. 13
- ZBI 1995 378 f., 2002 585
- BVR 1997 S. 17 ff.
- VerwGE i.S. P.G.A. vom 4. Juni/9. Juli 2002
- VerwGE i.S. W.K. vom 22. Februar 2002
- VerwGE i.S. A.R. vom 29. Juni 1995
- VerwGE i.S. O.B. vom 26. Oktober 1992
- VerwGE i.S. Z.K. vom 5. Juli 1978
- VerwGE i.S. D. und H. vom 24. März 2003
- P.M. Keller, Neubauten in der Landwirtschaftszone, Diss. Bern 1987, 95
- B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, NN 405, 1208 ff.
- P. Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 4. Aufl., Bern 2002, 175, 327 ff.
- Ch. Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Diss. Zürich 1991, NN 644, 660 ff.
- R. Hotz, Einfluss anstehender Neuerungen des Raumplanungsrechts auf das bäuerliche Bodenrecht, in: Blätter für Agrarrecht 1996, 7

Urteil des Verwaltungsgerichtes i.S. T. und A.B.-S. vom 24. April 2003

Das Verwaltungsgericht wies die Beschwerde gegen den Entscheid des Baudepartementes ab, weil der Einbau von Fenstern in das Dachgeschoss und der Ausbau von zwei Abstellräumen sowohl formell als auch materiell rechtswidrig waren und sich die von der zuständigen Gemeindebehörde verfügten Rückbaumassnahmen (Fenster- oder Trennwändeausbruch) und das angeordnete Nutzungsverbot als verhältnismässig erwiesen.

15

Umweltschutzrecht:

Verwertung von unverschmutztem Aushubmaterial

Art. 7 Abs. 6 USG:	Abfall
Art. 30 Abs. 2 USG:	Abfallverwertung
Art. 16 Abs. 3 lit. d TVA:	Unverschmutztes Aushubmaterial Rekultivierung
Anh. 1 Ziff. 12 Abs. 2 TVA:	Unverschmutztes Aushubmaterial Inertstoffdeponie

Nach der geltenden Umweltschutzgesetzgebung müssen Abfälle, soweit deren Qualität und die Wirtschaftlichkeit es zulassen, verwertet werden. Dies gilt grundsätzlich auch für Bauabfälle, ganz besonders für unverschmutztes Aushub-, Abraum- und Ausbruchmaterial.

1. Begriffe

Abfälle sind nach der Legaldefinition von Art. 7 Abs. 6 USG bewegliche Sachen, deren sich der Inhaber entledigt oder deren Entsorgung im öffentlichen Interesse geboten ist. Neben Bauschutt kann nach gefestigter bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch unverschmutztes Aushub-, Abraum- oder Ausbruchmaterial zu Abfall werden, dies jedenfalls dann, wenn der Inhaber hierfür keine Verwendung hat und sich dessen entledigt, das heisst die Sachherrschaft darüber aufgibt.

Aushub-, Abraum- und Ausbruchmaterial umfasst das bei Bautätigkeiten, wie Hoch- und Tiefbauarbeiten, Tunnel-, Kavernen- und Stollenbauten anfallende Material, wie zum Beispiel Lockergestein (Kies, Sand, Silt oder Ton und Gemische davon), gebrochener Fels sowie Material, das von früheren Bautätigkeiten oder belasteten Standorten (Deponien, Unfallstandorte) stammt.

Aushubmaterial gilt als *unverschmutzt*, wenn seine natürliche Zusammensetzung durch menschlichen Einfluss weder chemisch noch durch Hinzufügen von Fremdstoffen, wie zum Beispiel Siedlungsabfälle, Holz oder andere Bauabfälle, verändert wurde. Eine vom Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft (BUWAL) herausgegebene Richtlinie (siehe dazu unten, Ziffer 3 und weiterführende Hinweise) legt Richtwerte für die Beurteilung fest, ob tatsächlich unverschmutztes Material vorliegt (Richtwerte U in Anhang 1). Ausserdem legt sie Kriterien und weitere Richtwerte (Richtwerte T in Anhang 2) fest, um bei verschmutztem Aushubmaterial zwischen einer für die beschränkte Verwertung tolerierbaren Qualität und „verschmutzt im engeren Sinn“ zu unterscheiden. Material der letztgenannten Qualität kann in der Regel nur noch, allenfalls nach vorgängiger Behandlung, auf einer gesetzeskonformen Deponie abgelagert werden.

2. Möglichkeiten und Grenzen der Verwertung von unverschmutztem Aushubmaterial

Nach Art. 30 Abs. 2 USG sind Abfälle nach Möglichkeit zu verwerten. Der Bundesrat kann vorschreiben, dass bestimmte Abfälle verwertet werden müssen, wenn dies wirtschaftlich tragbar ist und die Umwelt weniger belastet als eine andere Entsorgung (Art. 30d lit. a USG). Die eidgenössische Technische Verordnung über Abfälle (TVA) bestimmt dement-

sprechend in Art. 16 Abs. 3 lit. d, dass unverschmutztes Aushubmaterial für Rekultivierungen verwendet werden soll (siehe auch Anhang 1 Ziff. 12 Abs. 2 TVA). Dies ist jedoch nicht die einzige denkbare und zulässige Verwertungsmöglichkeit für derartiges Material.

Die Bauherrschaft hat zunächst abzuklären, ob die Baustelle im Verdachtsflächenkataster beziehungsweise im Kataster der belasteten Standorte (Art. 5 f. der eidgenössischen Altlastenverordnung) eingetragen ist und ob sie belastetes Aushubmaterial aufweist. Besteht Verdacht auf belastetes Material, sind in Absprache mit der zuständigen Behörde (im Kanton St.Gallen ist dies die politische Gemeinde) ein Untersuchungsprogramm zu erstellen und die Entsorgungsmöglichkeiten festzulegen.

Steht fest, dass das Aushubmaterial nicht belastet ist und als unverschmutzt gilt, so sollte es in erster Linie und soweit möglich *auf der Baustelle verwertet* werden, auf welcher das Material anfällt (beispielsweise für Hinterfüllungen oder *Umgebungsgestaltungen*). Lokale Terrainveränderungen, Aufschüttungen oder Dämme auf der Baustelle sind grundsätzlich in Rahmen des Baubewilligungsverfahrens zu genehmigen.

Wie bereits erwähnt, sieht die TVA als weitere Verwertungsmöglichkeit ausdrücklich die *Rekultivierung*, das heisst die Wiederauffüllung von Materialentnahmestellen (Steinbrüche, Kiesgruben) vor. Die Endgestaltung von Materialentnahmestellen ist in der Regel im Abbauplan beziehungsweise der zugehörigen Bewilligung festgelegt.

Im Weiteren kann unverschmutztes Aushubmaterial im Rahmen eines Bauvorhabens für *gewünschte Terrainveränderungen* verwendet werden. Eingreifende Geländeänderungen bedürfen sowohl nach dem Bundesgesetz über die Raumplanung als auch dem kantonalen Baugesetz (Art. 78 Abs. 1 lit. g) grundsätzlich einer Baubewilligung. Bei Vorhaben ausserhalb der Bauzonen entscheidet das kantonale Amt für Raumentwicklung (ARE), ob sie zonenkonform sind oder ob für sie eine Ausnahmegenehmigung erteilt werden kann. **Die zuständigen Behörden sind gehalten, solche "Schüttungen" prinzipiell nur dann zu bewilligen, wenn diese einem bestimmten Zweck dienen**, wie zum Beispiel als Lawinen- oder Lärmschutzdämme. Zulässig sind sodann Geländegestaltungen aus Gründen des Natur- und Landschaftsschutzes. Für kleinere Kubaturen dürfen ausnahmsweise auch Aufschüttungen und Terrainanpassungen zur Verbesserung der landwirtschaftlichen Bewirtschaftung bewilligt werden. **Im konkreten Fall ist es nicht immer einfach, zwischen einer "echten" Verwertung im Sinn des Gesetzes und einer sogenannten "verkappeten Deponie" zu unterscheiden.** Diese Grenze kann nicht immer scharf gezogen werden. Vielfach ist es auch eine Frage des Masses. Den zuständigen Behörden kommt dabei die mitunter heikle Aufgabe zu, den von der Bauherrschaft für die beantragte Schüttung oder Terrainanpassung angegebenen Zweck kritisch zu hinterfragen und schliesslich die Interessen für und wider die Zulassung der vorgesehenen Verwendung des Aushubmaterials sorgfältig gegeneinander abzuwägen.

Denkbar ist schliesslich auch die *Verwendung* von unverschmutztem Aushubmaterial *an Stelle von primären Rohstoffen*, zum Beispiel in der Zement- oder Ziegelindustrie oder auch als Betonzuschlagstoff. Hierfür muss es in aller Regel zunächst durch geeignete Verfahren aufbereitet werden.

Ist eine Verwertungsmöglichkeit für das Aushubmaterial absehbar, jedoch erst in (näherer) Zukunft möglich, so kann es nach Massgabe von Art. 37 TVA *zwischengelagert* werden. Das Material muss jedoch spätestens nach zehn Jahren verwertet werden.

Ist eine Verwertung von unverschmutztem Aushubmaterial im oben dargelegten Rahmen nicht möglich, so muss es auf einer in jeder Hinsicht gesetzeskonformen *Deponie* (Inertstoffdeponie) abgelagert werden.

3. Aushubrichtlinie des BUWAL

Wie oben schon erwähnt, hat das BUWAL eine Richtlinie zu diesem Thema herausgegeben, die bisher in der Praxis noch vergleichsweise wenig Beachtung gefunden hat. Die Aushubrichtlinie enthält Qualitätsanforderungen - und in den Anhängen 1 und 2 auch Richtwerte - für den Entscheid, ob Aushubmaterial ohne Einschränkungen verwertet werden darf oder ob dies nur nach einer Behandlung oder allenfalls gar nicht möglich ist. Die Richtlinie kann beim BUWAL, 3003 Bern, kostenlos bezogen werden.

Weiterführende Hinweise:

- Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft (BUWAL), Richtlinie für die Verwertung, Behandlung und Ablagerung von Aushub-, Abraum- und Ausbruchmaterial (Aushubrichtlinie), Bern 1999
- U. Brunner, in: Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. Aufl., Zürich 2000, N 33 f. zu Art. 30 USG und N 33 zu Art. 30d USG
- Brunner/Tschannen, in: Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. Aufl., Zürich 2000, N 31 ff. der Vorbemerkungen zu Art. 30-32e USG (insbesondere N 38)
- BGE 123 II 359 (Contex AG), Erw. 3 und 4, S. 362 ff. (insbesondere Erw. 4b/aa, S. 364)
- BGE 1A.171/1994 vom 24. Februar 1995 (Samnaun GR), Erw. 3c (= URP 1995, 291 ff.)
- BGE 120 Ib 400 (Wittinsburg BL), Erw. 3d, S. 403 ff.
- BGE 1A.108/2002 vom 2. Oktober 2002 (Walchwil ZG)
- BGE 1A.73/75 vom 28. April 2000 (Kanton Obwalden), Erw. 9a
- BGE 1A.71/1994 vom 8. Dezember 1994 (Schwarzenberg LU), insbesondere Erw. 4c und d (= URP 1995, 516 ff.)
- Obergericht SH, Urteil vom 30. Dezember 1994 (Hemmental), Erw. 4 (= URP 1995, 137 ff.)
- Juristische Mitteilungen 2002 Nr. 25

Zusammenfassung

Unverschmutztes Aushubmaterial ist nach Möglichkeit zu verwerten. Als zulässige und vom Gesetzgeber in erster Linie anvisierte Verwertungszwecke kommen Umgebungsgestaltungen und Hinterfüllungen auf der Baustelle, auf der das Material angefallen ist, Rekultivierungen und die Verwendung des Materials anstelle von primären Rohstoffen in Betracht.

Unverschmutztes Aushubmaterial darf darüber hinaus auch für weitere, im Rahmen eines Bauvorhabens gewünschte Terrainveränderungen, zum Beispiel für Schüttungen oder Lärmschutzwälle und Geländegestaltungen aus Gründen des Natur- und Landschaftsschutzes, verwendet werden.

Solche Terrainanpassungen müssen jedoch einem Bedürfnis entsprechen und einem bestimmten Zweck dienen; sie dürfen jedenfalls nicht allein aus finanziellen Gründen in Betracht gezogen werden ("verkappte Deponien"). Wo es an einem nachvollziehbaren, begründeten Zweck der beantragten Terraingestaltung fehlt, darf die zuständige Baubewilligungsbehörde dem Gesuch nicht entsprechen. In diesen Fällen muss das Material auf eine gesetzeskonforme Inertstoffdeponie gebracht und dort abgelagert werden.

16

Umweltschutzrecht:

Lärmimmissionen durch Kirchengeläut**Art. 11 Abs. 2 USG: Vorsorgeprinzip**

Das Vorsorgeprinzip rechtfertigt keine zeitliche Verschiebung des Kirchengeläuts am frühen Morgen, wenn dieses nicht zu einer Nachtruhestörung führt.

Das Bundesgericht hatte sich mit der Frage zu befassen, ob Kirchengeläut von einem wesentlichen Teil der Dorfbevölkerung als Störung empfunden wird und ob bei einem Frühgeläut um 06:00 Uhr von einer Nachtruhestörung die Rede sein kann. Des Weiteren war zu prüfen, ob eine Verschiebung des Glockengeläuts auf Grund des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips auf 07:00 Uhr geboten war.

1. Anwendbarkeit des Umweltschutzgesetzes auf Kirchengeläut

Kirchliches Glockengeläut, auch soweit es Teil der Religionsausübung darstellt und unter dem Schutz der Glaubens- und Gewissensfreiheit steht, darf zum Schutz der öffentlichen Ruhe gewissen Einschränkungen unterworfen werden. Das Glockenspiel der Kirche ist eine mit einer Baute dauerhaft verbundene ortsfeste Einrichtung und damit eine Anlage im Sinn von Art. 7 Abs. 7 USG und Art. 2 Abs. 1 LSV. Da im vorliegenden Fall die Kirche samt ihrem Läutwerk lange vor dem In-Kraft-Treten des Umweltschutzgesetzes bestanden hat, untersteht sie den Vorschriften für bestehende Anlagen. Indessen ist die Sanierung der ortsfesten Anlage anzuordnen, wenn sie den Vorschriften des Umweltschutzgesetzes nicht genügt (Art. 16 Abs. 1 USG).

2. Inhalt des Vorsorgeprinzips

Emissionen sind unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung so weit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist (Art. 11 Abs. 2 USG). Schutzmassnahmen sind nicht erst zu ergreifen, wenn die Umweltbelastung schädlich oder lästig wird, sondern es müssen gestützt auf das Vorsorgeprinzip schon sämtliche unnötigen Emissionen vermieden werden. Dies ist allerdings nicht so zu verstehen, dass jeder im strengen Sinn nicht nötige Lärm völlig untersagt werden müsste. Es gibt keinen absoluten Anspruch auf Ruhe; vielmehr sind geringfügige, nicht erhebliche Störungen hinzunehmen.

Für die Begrenzung von Lärmemissionen der Kirche kann - im Gegensatz zu einer Unternehmung, die nach marktwirtschaftlichen Prinzipien, das heisst gewinnorientiert, betrieben wird - das in Art. 11 Abs. 2 USG für die Zulässigkeit von vorsorglichen Massnahmen genannte Kriterium der wirtschaftlichen Tragbarkeit nicht angewandt werden, sondern wird durch eine Verhältnismässigkeitsprüfung ersetzt.

3. Beurteilung der Lärmbelastung durch Glockenspiele

Die Lärmimmissionen ortsfester Anlagen sind grundsätzlich anhand der vom Bundesrat festgelegten Belastungsgrenzwerte (Anhänge 3-8 LSV) zu beurteilen (Art. 40 Abs. 1 LSV).

Für die Lärmbelastung durch Kirchengeläut hat der Bundesrat keine Grenzwerte festgelegt. Fehlen solche Werte, müssen die Lärmimmissionen im Einzelfall nach den Kriterien von Art. 15, 19 und 23 USG bewertet werden. Im Rahmen dieser Einzelfallbeurteilung sind der Charakter des Lärms, Zeitpunkt und Häufigkeit seines Auftretens sowie die Lärmempfindlichkeit beziehungsweise Lärmvorbelastung der betroffenen Zone zu berücksichtigen. Dabei ist nicht auf das subjektive Lärmempfinden einzelner Personen abzustellen, sondern eine objektivierte Betrachtung unter Berücksichtigung von Personen mit erhöhter Empfindlichkeit vorzunehmen.

Die Lärmschutzvorschriften des Umweltschutzgesetzes sind in erster Linie auf Geräusche zugeschnitten, die als unerwünschte Nebenwirkungen einer bestimmten Tätigkeit auftreten. Diese können grundsätzlich mit geeigneten Massnahmen an der Quelle reduziert werden, ohne dass dadurch die entsprechenden Tätigkeiten als solche in Frage gestellt werden. Daneben gibt es jedoch auch Geräusche, die den eigentlichen Zweck einer bestimmten Aktivität ausmachen. Dazu gehören beispielsweise das Läuten von Kirchen- oder Kuhglocken, das Musizieren sowie das Halten von Reden mit Lautverstärkern an Anlässen in der Öffentlichkeit. Solche Lärmimmissionen können nicht völlig vermieden und in der Regel auch nicht in der Lautstärke wesentlich reduziert werden, ohne dass zugleich der Zweck der sie verursachenden Tätigkeit vereitelt würde. Derartige Lärmemissionen als unnötig und unzulässig zu qualifizieren, würde implizieren, die betreffende Tätigkeit generell als unnötig zu betrachten.

4. Emissionsbeschränkende Massnahmen bei Kirchengeläut

Die Rechtsprechung hat im Allgemeinen solche Emissionen zwar auf Grund des Umweltschutzgesetzes beurteilt, aber zugleich unter Berücksichtigung des Interesses an der Lärm verursachenden Tätigkeit diese nicht völlig verboten, sondern bloss einschränkende Massnahmen unterworfen. Da eine Reduktion der Schallintensität meist den mit der betreffenden Tätigkeit verfolgten Zweck vereiteln würde, bestehen die emissionsbeschränkende Massnahmen in der Regel nicht in einer Reduktion des Schallpegels, sondern in der Einschränkung der Betriebszeiten. Dabei ist eine Interessenabwägung zwischen dem Ruhebedürfnis der Bevölkerung und dem Interesse an der lärmverursachenden Tätigkeit vorzunehmen. Dabei ist den örtlichen Behörden ein gewisser Beurteilungsspielraum zuzugestehen, soweit es sich um Anlässe mit lokaler Prägung oder Tradition handelt.

Die Einhaltung der massgeblichen Belastungsgrenzwerte belegt nicht ohne weiteres, dass alle erforderlichen vorsorglichen Emissionsbegrenzungen gemäss Art. 11 Abs. 2 USG getroffen worden sind. Allerdings ist im Bereich des Lärmschutzes zu berücksichtigen, dass die Planungswerte unter den Immissionsgrenzwerten liegen, welche die Schwelle zur schädlichen oder lästigen Einwirkung definieren (Art. 13 USG); sie bilden daher bereits ein Element des vorsorglichen Immissionsschutzes, das heisst der ersten Stufe der Emissionsbegrenzung. Sind die Planungswerte eingehalten, rechtfertigen sich zusätzliche emissionsbegrenzende Massnahmen nur, wenn mit relativ geringem Aufwand eine wesentliche zusätzliche Reduktion der Emissionen erreicht werden kann. Dabei ist beispielsweise an technische Massnahmen zu denken, welche die Entstehung oder Ausbreitung des Lärms begrenzen, ohne aber den Betrieb der fraglichen Anlage wesentlich einzuschränken oder ein geändertes Projekt zu bedingen.

5. Charakteristik des Kirchengeläuts

Glockengeläut wird - jedenfalls tagsüber und ab einer gewissen Distanz zu den Glocken - von den meisten Menschen als nicht störend empfunden. Kirchenglocken haben für viele Leute einen Wohlklang und ihr regelmässiges Ertönen - auch frühmorgens - entspricht weit verbreiteter alter Tradition. Kirchengeläut hat sich weit über den Kreis der Gläubigen hinaus im Bewusstsein der Menschen eingepreßt, vermag auch religiös gleichgültige Men-

schen zu bewegen und gehört für weite Teile der Bevölkerung zum festen Tagesablauf. Es kann - wie die Musik - nicht mit Verkehrs- oder Industrielärm gleichgesetzt werden.

Das Gefühl der Störung hängt ähnlich wie bei Musik stark davon ab, zu welcher Tages- oder Nachtzeit die Glocken ertönen und wie nahe bei der Lärmquelle sich die Betroffenen befinden. Mehrheitsmeinungen in einer Gemeinde können nicht ohne weiteres als Massstab für die Befindlichkeit der Bevölkerung im Sinn von Art. 15 USG dienen, da in der Regel nicht eine Mehrheit nahe bei der Lärmquelle wohnt. "Bevölkerung" ist vielmehr im Sinn einer objektiven, durchschnittlichen Lärmempfindlichkeit zu verstehen. Da aber auch auf Personengruppen mit erhöhter Lärmempfindlichkeit (Kranke, Betagte und so weiter) Rücksicht zu nehmen ist (Art. 13 USG), muss tendenziell von einer eher über dem Durchschnitt liegenden Lärmempfindlichkeit ausgegangen werden. Indessen ist auch die Ortsüblichkeit (Vorbelastung des Gebietes, Zonenlage, Tradition) in die Beurteilung miteinzubeziehen.

Bei der Beurteilung, ob eine erhebliche Störung vorliegt, ist nach der Tages- und Nachtzeit zu differenzieren (Art. 2 Abs. 5 LSV). In den Anhängen der Lärmschutz-Verordnung wird die Nacht je nach Lärmart von 19:00 beziehungsweise 22:00 Uhr bis 06:00 beziehungsweise 07:00 Uhr definiert. Allerdings enthält die Lärmschutz-Verordnung keine Bestimmungen über das Glockengeläut und es ist nicht zwingend, auf die Regeln über den Industrie- und Gewerbelärm abzustellen, zumal Industrie- und Gewerbelärm als typische Emissionen aus Berufsarbeit von den üblichen Arbeitszeiten abhängen. Die betreffende politische Gemeinde verfügt über keine kommunale Regelung der Tages- und Nachtzeit. Zur Beurteilung, ob das frühmorgendliche Einläuten als Störung der Nachtruhe empfunden wird, ist infolgedessen ein wesentlicher Gesichtspunkt, ob die Glocken zu Aufwachreaktionen führen.

Die Abfolge der Glockenklänge war gleichmässig, und auf Grund der beim Ortstermin bei den Beschwerdeführern erhobenen Messwerte ist mit dem Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft davon auszugehen, dass die Maximalpegel zu gering waren, um eine Aufwachreaktion auszulösen. Demzufolge war das Glockengeläut für die Beschwerdeführer auch nicht als Nachtruhestörung zu qualifizieren.

Weiterführende Hinweise:

- BGE 127 II 306, 126 II 300 und 366, 124 II 517, 123 II 74, 118 Ib 590
- Urteil des Bundesgerichtes vom 19. März 2003 (1A.69/2002)
- Urteil des Bundesgerichtes vom 1. Dezember 1994 i.S. T., Erw. 3c, in: URP 1995, 31 ff.
- Urteil des Bundesgerichtes vom 13. Juni 1997 i.S. X., Erw. 2b/bb, in: Pra 86/1997 Nr. 138
- P.M. Keller, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Zürich 2002, N 36 zu Art. 7 USG
- Schrade/Loretan, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Zürich 1998, N 34b ff. zu Art. 11 USG
- Zäch/Wolf, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Zürich 2000, N 20 zu Art. 15 USG
- R. Wolf, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Zürich 2000, N 14 zu Art. 25 USG
- M. Kölz-Ott, Die Anwendbarkeit der bundesgerichtlichen Lärmschutzvorschriften auf menschlichen Alltagslärm und verwandte Lärmarten, in: URP 1993, 398
- A. Griffel, Die Grundprinzipien des schweizerischen Umweltrechts, Zürich 2001, 90

Urteil des Bundesgerichtes i.S. B. u. M.L. vom 13. Mai 2003 (1A.240/2002)

Wenn die örtlichen Behörden und die kantonalen Rechtsmittelinstanzen davon ausgehen, das Frühgeläut werde allgemein akzeptiert und an der Aufrechterhaltung dieser Tradition bestehe ein öffentliches Interesse, so hat das Bundesgericht keinen Anlass, von dieser Beurteilung durch die mit den örtlichen Verhältnissen besser vertrauten Behörden abzuweichen.

17

Umweltschutzrecht:

Anwendbares Recht bei Mobilfunkantennen-Anlagen**Art. 11 Abs. 2 USG: Vorsorgeprinzip****Art. 12 Abs. 2 USG: Emissionsbegrenzungen****Art. 4 NISV: Vorsorgliche Emissionsbegrenzungen
Nichtionisierende Strahlung**

Die akzessorische Normenkontrolle von Bundesrecht durch kantonale Behörden ist nur in sehr beschränktem Ausmass zulässig.

Die NIS-Verordnung regelt die vorsorglichen Emissionsbegrenzungen abschliessend, so dass die rechtsanwendenden Behörden nicht im Einzelfall eine noch weitergehende Begrenzung verlangen können.

Das Baudepartement hatte in einem Rekursverfahren den geplanten Bau einer Mobilfunkantennen-Anlage zu beurteilen, welche von der zuständigen Gemeindebehörde bewilligt worden war. Der Rekurrent verlangte namentlich, die eidgenössische Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV) dürfe nicht angewendet werden, weil sie gegen übergeordnetes Recht verstosse. Dies sei mittels akzessorischer Normenkontrolle festzustellen.

1. Zulässigkeit der akzessorischen Normenkontrolle

Die akzessorische Normenkontrolle, das heisst die Überprüfung einer Rechtsnorm auf ihre Übereinstimmung mit übergeordnetem Recht (insbesondere im Hinblick auf Verfassungs- und Gesetzeskonformität) durch Verwaltungsbehörden, wie sie vom Rekurrenten verlangt wird, ist umstritten.

Zwar haben Verwaltungsbehörden grundsätzlich nur gültiges Recht anzuwenden und Normen untergeordneter Stufen sind ungültig, wenn sie höherrangigem Recht widersprechen. Gleichzeitig ist aber eine gewisse Zurückhaltung angebracht, weil eine akzessorische Normenkontrolle durch die rechtsanwendenden Behörden mit der staatsrechtlichen Ordnung der Rechtsetzungszuständigkeit in Widerspruch geraten kann.

Die der zum Erlass der umstrittenen Verordnung zuständigen Behörde untergeordnete rechtsanwendende Behörde wird wohl nicht ohne weiteres und von sich aus einer von ihr als ungültig erachteten Norm die Anwendung versagen können. Dies gilt allerdings unter dem Vorbehalt offensichtlicher Rechtswidrigkeit. Mithin können verwaltungsinterne Rekursbehörden eine akzessorische Normenkontrolle in Ausnahmefällen dann vornehmen, wenn ein Rechtssatz klar und eindeutig verfassungs- oder gesetzeswidrig ist. Verordnungen, zu deren Erlass der Bundesrat in einem Bundesgesetz ermächtigt worden ist, sind in diesem Sinn nur dahingehend überprüfbar, ob sich der Bundesrat an die Grenzen der ihm im Gesetz eingeräumten Befugnisse gehalten hat. Die Überprüfung beschränkt sich auf die Rechtmässigkeit (im Lichte von Bundesverfassung und Bundesgesetzen); die überprüfende Behörde darf keinesfalls ihr eigenes Ermessen an die Stelle jenes des Verordnungsgebers setzen.

2. Verfassungs- und Gesetzeskonformität der NIS-Verordnung

Das Bundesgericht hatte schon verschiedentlich Gelegenheit, die NIS-Verordnung auf Verfassungs- und Gesetzmässigkeit zu überprüfen. Dabei kam es stets zum Schluss, dass die NIS-Verordnung verfassungs- und gesetzeskonform sei.

a) Immissionsgrenzwerte

Die NISV geht vom heutigen, noch lückenhaften wissenschaftlichen Erkenntnisstand über die Wirkungen nichtionisierender Strahlung auf die Gesundheit des Menschen aus. Der Schutz vor den wissenschaftlich erhärteten thermischen Wirkungen wird durch die Immissionsgrenzwerte im Anhang 2 zur NIS-Verordnung bewerkstelligt, die überall eingehalten sein müssen, wo sich Menschen aufhalten können (Art. 13 Abs. 1 NISV).

Die Beschränkung auf die thermischen Wirkungen erfolgte deshalb, weil nur dafür erhärtete wissenschaftliche Erkenntnisse vorliegen. Demgegenüber ist es für die nicht-thermischen Wirkungen zur Zeit nicht möglich, eine Schwelle anzugeben, unterhalb derer keine Störung der Gesundheit oder des Wohlbefindens der Bevölkerung mehr auftritt. Für die Immissionsgrenzwerte wurden die von der Internationalen Kommission zum Schutz vor nichtionisierender Strahlung (ICNIRP) erarbeiteten Grenzwerte übernommen. Bei der Aufstellung dieser Werte berücksichtigte die ICNIRP lediglich Wirkungen, die in experimentellen Untersuchungen wiederholt und reproduzierbar erzeugt werden konnten und die für den Menschen (namentlich auch für Bevölkerungsgruppen mit erhöhter Empfindlichkeit) ein Gesundheitsrisiko darstellen.

b) Anlagegrenzwerte

Der Bundesrat hat erkannt, dass mit der blossen Übernahme der ICNIRP-Grenzwerte mit Blick auf mögliche nicht-thermische Wirkungen der Schutz vor nichtionisierender Strahlung lückenhaft wäre. Er hat daher im Sinne von Art. 11 Abs. 2 USG zusätzlich vorsorgliche Emissionsbegrenzungen angeordnet (Art. 4 NISV), die das Risiko schädlicher Wirkungen, die zum Teil erst vermutet werden und noch nicht absehbar sind, möglichst gering halten sollen. Massnahmen zur Vorsorge dienen dabei gerade der Begrenzung noch unüberschaubarer Risiken.

Hingegen lässt sich aus Art. 11 Abs. 2 USG nicht ableiten, von einer Anlage Betroffene hätten überhaupt keine Belastungen hinzunehmen. Die Vorsorge hat hinsichtlich der Einwirkungen nicht zwingend eliminierenden Charakter, sondern dient vor allem deren weiteren Begrenzung in Fällen, in denen die Immissionsgrenzwerte eingehalten sind. Die Festlegung von vorsorglichen Emissionsbegrenzungen setzt zudem eine Rücksichtnahme auf die technischen und betrieblichen Möglichkeiten sowie auf die wirtschaftlichen Interessen des Betreibers der strahlenden Einrichtung voraus.

Aus dieser Konzeption ergibt sich, dass Art. 4 NISV (sowie Anhang 1 zur NISV) die vorsorgliche Emissionsbegrenzung abschliessend regelt und die rechtsanwendenden Behörden nicht im Einzelfall gestützt auf Art. 12 Abs. 2 USG eine noch weitergehende Begrenzung verlangen können. Der Erlass von Anlagegrenzwerten erfolgte vielmehr gerade eben in der Absicht, damit im Interesse der Rechtssicherheit festzulegen, was zur vorsorglichen Emissionsbegrenzung (insbesondere unter dem Gesichtspunkt der noch nicht wissenschaftlich erhärteten nicht-thermischen Wirkungen) erforderlich ist.

3. Voraussetzungen der Anpassung der NIS-Verordnung

Eine Anpassung der Immissions- und Anlagegrenzwerte im Hinblick auf die nicht-thermischen Wirkungen kann erst dann zur Debatte stehen, wenn eine sachgerechte, zuverlässige wissenschaftliche Quantifizierung dieser Wirkungen auf Grund neuer Erkenntnisse möglich ist, wozu jedenfalls subjektive Erfahrungsberichte (zumal von besonders "elektrosensiblen" Personen) und Symptombeschreibungen ohne genaue, wissenschaftliche Erforschung von Ursachen, Wirkungen und Kausalität wenig beitragen. Der Beweis eines objektiven Kausalzusammenhangs zwischen elektrischen und magnetischen Feldern und den von vielen "elektrosensiblen" Personen beklagten Symptomen konnte bisher nicht erbracht werden.

Eine einzelfallweise Berücksichtigung des technischen Fortschritts ist durch die abschliessende Regelung der Immissions- und Emissionsbegrenzung in der NIS-Verordnung im Übrigen ohnehin ausgeschlossen. Vielmehr ist eine periodische Überprüfung durch den Bundesrat als Ordnungsgeber vorzunehmen. Dabei steht ihm ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu. Es ist in erster Linie Aufgabe der Fachbehörden, namentlich des Bundesamtes für Umwelt, Wald und Landschaft (BUWAL) und des Bundesamtes für Kommunikation (BAKOM), die technische Entwicklung und die ausländischen Erfahrungen im Bereich des Mobilfunks zu verfolgen und die notwendigen Vorkehrungen zu treffen, wenn sich ergeben sollte, dass es technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist, Mobilfunknetze unter Einhaltung von wesentlich tieferen Grenzwerten zu betreiben.

Das Bundesgericht und um so mehr kantonale Behörden können erst einschreiten, wenn die zuständigen Behörden dieser Verpflichtung offensichtlich nicht nachkommen beziehungsweise ihren Ermessensspielraum missbrauchen. Beim heutigen Stand der Wissenschaft ist beides nicht anzunehmen.

Weiterführende Hinweise:

- BGE 126 II 399 ff., 118 Ib 367, 108 Ib 540
- Unveröffentlichte Urteile des Bundesgerichtes vom 10. Februar 2003 [1A.220/2002], vom 8. April 2002 [1A.10/2001], vom 14. März 2002 [1A.114/2001], vom 24. Oktober 2001 [1A.62/2001] und vom 21. September 2001 [1A.316/2000]
- VerwGE i.S. L.R. und Mitbeteiligte vom 18. März 2003
- Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, § 20 N 26
- Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Aufl., Zürich 2001, N 2099
- Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, Nr. 143
- M. Rösli, Mobilfunk und Gesundheit: Stand der naturwissenschaftlichen Erkenntnis, in: URP 2003, 69 ff.
- Rösli/Rapp, Hochfrequente Strahlung und Gesundheit, in: BUWAL Umwelt-Materialien Nr. 162, Bern 2003
- Literatur-Recherche über elektromagnetische Strahlung und Gesundheit unter: <http://www.unibas.ch/elmar>

Entscheid des Baudepartementes vom 7. Mai 2003

Das Baudepartement stellte erneut fest, dass die NIS-Verordnung verfassungs- und gesetzeskonform ist und wies den gegen die Mobilfunkantennen-Anlage erhobenen Rekurs ab.

18

Gewässerschutzrecht:

Abbruch einer Anlage im Gewässerabstand**Art. 37 GSchG: Gewässerverbauung****Art. 50 WGB: Wasserbaupolizeiliche Bewilligung****Art. 130 Abs. 2 BauG: Wiederherstellung
Verhältnismässigkeit****Am Rückbau von rechtswidrig innerhalb des Gewässerabstandes erstellten baulichen Anlagen besteht ein erhebliches öffentliches Interesse.**

Das Verwaltungsgericht hatte zu beurteilen, ob wegen zwei in den Gewässerabstand hinein ragenden Anlagen zu Recht die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verfügt worden war.

1. Sachverhalt

Zwei Grundeigentümer hatten in Abweichung von den bewilligten Plänen das Terrain zwischen den Häusern und dem angrenzenden Bach bis weit in den auf Grund eines Überbauungsplans auf 6 m reduzierten Gewässerabstand hinein aufgefüllt, gegen den Bach mit einer Blocksteinmauer abgestützt und Sitz- beziehungsweise Autoabstellplätze weit in den Gewässerabstand hinein reichend ausgeführt.

Die zuständige Gemeindebehörde verfügte die Entfernung sämtlicher auf den beiden Grundstücken innerhalb des Gewässerabstandes bereits erstellten Anlagen. Die Regierung wies die gegen die beiden Wiederherstellungsverfügungen erhobenen Rekurse ab.

2. Feststellung der Abweichungen von den bewilligten Baugesuchseingaben

Das Verwaltungsgericht stellte anhand der Ergebnisse des Augenscheins fest, dass die erstellten Sitz- und Autoabstellplätze nicht den Baugesuchsunterlagen entsprachen und damit nicht als bewilligt gelten konnten. Zudem hätten die Beschwerdeführer auf Grund der Baubewilligung und des geltenden Überbauungsplans wissen müssen, dass die streitigen Anlagen ohne vorgängige Bewilligung nicht zulässig sind. Die formelle Rechtswidrigkeit war damit erstellt.

3. Prüfung der nachträglichen Bewilligungsfähigkeit

Die Beschwerdeführer hatten ein Baugesuch für die nachträgliche Bewilligung der ausgeführten Massnahmen eingereicht. Es war deshalb zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine nachträgliche Bewilligung gegeben waren.

a) Ausschluss einer baurechtlichen Ausnahmebewilligung zur Unterschreitung des Gewässerabstands

Nach Art. 77 Abs. 1 BauG kann die zuständige Gemeindebehörde von den Vorschriften des Baugesetzes, des Baureglementes sowie von Zonen-, Überbauungs- und Gestaltungsplänen unter anderem dann abweichende Bewilligungen erteilen, wenn die Anwendung der Vorschriften für den Bauherrn zu einer offensichtlichen Härte führt (lit. a). Baubewilligungen, durch die eine Abweichung von den Vorschriften dieses Gesetzes bewilligt wird, bedürfen der Zustimmung der zuständigen Stelle des Staates (Art. 77 Abs. 2 BauG).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts ist in erster Linie zu prüfen, ob ein baurechtskonformes Vorhaben erstellt werden kann. Für die Annahme einer Ausnahmesituation im Sinn von Art. 77 Abs. 1 lit. a BauG bedarf es triftiger Gründe und an die Dispenserteilung ist ein strenger Massstab zu legen. Allein der Umstand, dass bei Anwendung der Bauvorschriften eine rationelle Ausnützung des Grundstücks erschwert wird, bedeutet noch keinen Härtefall im Sinn des Gesetzes.

Das Verwaltungsgericht erwog, dass der Wegfall der im Gewässerabstand gelegenen nutzbaren Flächen für die Beschwerdeführer zu keinem Härtefall führe, weil die Liegenschaften auch ohne die streitigen Anlagen zweckmässig genutzt werden könnten. Eine baurechtliche Ausnahmebewilligung kam deshalb nicht in Frage.

b) Ausschluss einer naturschutzrechtlichen Ausnahmebewilligung

Für die Beseitigung von Ufervegetation besteht auch aus naturschutzrechtlicher Sicht eine Bewilligungspflicht (Art. 21 Abs. 1 und Art. 22 NHG). Nach Art. 21 Abs. 1 NHG darf die Ufervegetation weder gerodet noch auf andere Weise zum Absterben gebracht werden. Ihre Beseitigung ist nach Art. 22 Abs. 2 NHG nur unter strengen Voraussetzungen für standortgebundene Vorhaben und mit einer Ausnahmebewilligung zulässig.

Nach den Erwägungen des Verwaltungsgerichtes konnte keine naturschutzrechtliche Ausnahmebewilligung erteilt werden, weil kein standortgebundenes Vorhaben zur Diskussion stand. Zudem wurde durch die streitige Anlage der für eine Uferbestockung erforderliche Raum erheblich beeinträchtigt.

c) Ausschluss einer wasserbaurechtlichen Ausnahmebewilligung

Was den Wasserbau anbetrifft, hat der angefochtene Entscheid seine Rechtsgrundlagen in Art. 49 f. WBG und in Art. 37 GSchG.

Nach Art. 49 WBG ist es untersagt, im Gerinne oder am Ufer eines öffentlichen Gewässers Material abzulagern oder sonstwie den freien Abfluss zu behindern. Nach Art. 50 Abs. 1 WBG sind die Erstellung, Änderung und Beseitigung von Bauwerken in oder senkrecht über dem Hochwasserprofil eines Gewässers sowie andere Massnahmen, die auf den Wasserstand, auf den Lauf des Gewässers oder auf die Sicherheit der Sohle und Ufer Einfluss haben können, nur mit Bewilligung der zuständigen Stelle des Staates zulässig.

Art. 37 Abs. 1 GSchG bestimmt unter anderem, dass Fliessgewässer nur verbaut oder korrigiert werden dürfen, wenn der Schutz von Menschen oder erheblichen Sachwerten es erfordert (lit. a) oder dadurch der Zustand eines bereits verbauten oder korrigierten Gewässers im Sinn des Gesetzes verbessert werden kann (lit. c). Dabei müssen die Anforderungen von Art. 37 Abs. 2 GSchG beachtet werden. Nach dieser Vorschrift muss der natürliche Verlauf des Gewässers im Zusammenhang mit dessen Verbauung und Korrektur möglichst beibehalten oder wiederhergestellt werden. Gewässer und Ufer müssen so gestaltet werden, dass sie einer vielfältigen Tier- und Pflanzenwelt als Lebensraum dienen

können (lit. a), die Wechselwirkungen zwischen ober- und unterirdischem Gewässer weitgehend erhalten bleiben (lit. b) und eine standortgerechte Ufervegetation gedeihen kann (lit. c).

Der Standpunkt der Beschwerdeführer, dass die streitigen Anlagen für den Hochwasserschutz erforderlich seien, wurde durch das Verwaltungsgericht verworfen. Einerseits bestehe keine Gefahr und andererseits seien die getroffenen Massnahmen nicht geeignet, den Schutz zu erhöhen. Eine wasserbaurechtliche Ausnahmegewilligung kam deshalb nicht in Frage.

d) Ausschluss einer fischereirechtlichen Ausnahmegewilligung

In fischereirechtlicher Hinsicht hat der angefochtene Entscheid seine Rechtsgrundlagen in Art. 7 und 8 BGF. Nach Art. 7 Abs. 1 BGF sorgen die Kantone dafür, dass Bachläufe, Uferpartien und Wasservegetationen, die dem Laichen und Aufwachsen von Fischen dienen, erhalten bleiben. Sie ergreifen nach Möglichkeit Massnahmen zur Verbesserung der Lebensbedingungen der Wassertiere sowie zur lokalen Wiederherstellung zerstörter Lebensräume (Art. 7 Abs. 2 BGF). Nach Art. 8 Abs. 1 sind technische Eingriffe in Gewässer bewilligungspflichtig, soweit sie die Interessen der Fischerei berühren können.

Das Verwaltungsgericht liess offen, ob eine fischereirechtliche Ausnahmegewilligung erteilt werden kann. Es hielt indessen fest, dass der Bach erst seit kurzem offen fliesst und demzufolge auch im Interesse der Fische ökologisch aufgewertet worden ist.

4. Prüfung der Verhältnismässigkeit der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes

Nach der Feststellung der formellen und materiellen Rechtswidrigkeit der streitigen Vorkehren war die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu prüfen.

a) Gesetzliche Grundlage

Nach Art. 130 Abs. 2 BauG kann die zuständige Gemeindebehörde die Entfernung oder die Abänderung rechtswidrig ausgeführter Bauten und Anlagen sowie die Wiederherstellung des früheren Zustandes verfügen, wenn die Ausführung den gesetzlichen Vorschriften oder den genehmigten Plänen nicht entspricht oder sonst ein unrechtmässiger Zustand geschaffen wird.

b) Voraussetzung der Verhältnismässigkeit der Wiederherstellungsmassnahmen

Können Bauten und Anlagen auf Grund materieller Rechtswidrigkeit auch nachträglich nicht bewilligt werden, folgt daraus noch nicht notwendigerweise, dass sie abgebrochen werden müssen. Vielmehr sind in jedem Fall die allgemeinen verfassungsrechtlichen Prinzipien des Bundesrechts, insbesondere die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und des Schutzes des guten Glaubens zu berücksichtigen.

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit besagt, dass eine Abbruchverfügung nur erlassen werden darf, wenn diese Massnahme bei objektiver Betrachtung als die einzig geeignete erscheint, um einen aktuellen baurechtswidrigen Zustand zu beheben. Sie hat zu unterbleiben, wenn die Abweichung von den Bauvorschriften nur geringfügig ist, wenn der Abbruch nicht im öffentlichen Interesse liegt oder wenn die berührten öffentlichen Interessen den Schaden, der einem Eigentümer aus dem Abbruch erwächst, nicht zu rechtfertigen vermögen.

Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich auch der bösgläubige Bauherr berufen. Er muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, namentlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes erhöhtes Gewicht beilegen und die dem Bauherrn allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen.

c) Beurteilung der angefochtenen Wiederherstellungsverfügungen

Die angefochtenen Wiederherstellungsverfügungen wurden vom Verwaltungsgericht bezüglich Verhältnismässigkeit und Vertrauensschutz als rechtmässig beurteilt, weil erstens der Rückbau nur insofern verlangt wurde, als die Anlagen nicht den bewilligten Plänen entsprachen. Zweitens hätten die Beschwerdeführer nicht von der Rechtmässigkeit ihres Tuns ausgehen können, weil seitens der zuständigen Behörden keine Vertrauensgrundlage geschaffen worden sei. Drittens liege eine erhebliche Verletzung des Gewässerabstandes vor und es würden wichtige öffentliche Interessen vereitelt. Viertens bestehe aus präjudiziellen Gründen ein erhebliches öffentliches Interesse: Grundeigentümer, die sich über geltende Vorschriften hinwegsetzen, sollen nicht besser gestellt werden als diejenigen, die den vorgeschriebenen Verfahrensweg einschlagen. Demzufolge könne der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden, sie habe eine Rechtsverletzung begangen, weil sie den von den Beschwerdeführern geltend gemachten Schaden von je rund Fr. 27'000.-- bis Fr. 30'000.-- als gerechtfertigt erachtete.

Weiterführende Hinweise:

- BGE 125 II 596, 123 II 255, 111 Ib 221, 108 Ia 217 f., 107 Ia 27 f., 104 Ib 303
- GVP 1982 Nr. 17, 1977 Nr. 4, 1976 Nr. 13
- VerwGE i.S. P.G.A. vom 4. Juni/9. Juli 2002
- VerwGE i.S. W.K. vom 22. Februar 2002
- VerwGE i.S. A.R. vom 29. Juni 1995
- VerwGE i.S. O.B. vom 26. Oktober 1992
- VerwGE i.S. Z.K. vom 5. Juli 1978
- B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, N 1210 f.
- P. Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 4. Aufl., Bern 2002, 327 ff.
- Ch. Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Diss. Zürich 1991, N 660 ff.

Urteil des Verwaltungsgerichtes i.S. P. und V.D. sowie P. und U.H. vom 24. März 2003

Das Verwaltungsgericht wies die Beschwerde gegen den Entscheid der Regierung ab, weil die baulichen Vorkehrungen im Gewässerabstand sowohl formell als auch materiell rechtswidrig waren und sich die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes als verhältnismässig erwies.

19

Gewässerschutzrecht:

Abbruch einer widerrechtlichen Uferverbauung**Art. 8 BV: Rechtsgleichheit****Art. 9 BV: Vertrauensschutz****Art. 50 WBG: Gewässerverbauung****Art. 130 Abs. 2 BauG: Wiederherstellung
Verhältnismässigkeit****Formell und materiell rechtswidrige Gewässerverbauungen sind zu entfernen, sofern sich die erforderlichen Massnahmen als verhältnismässig erweisen.**

Bei einem in der Landwirtschaftszone gelegenen Grundstück, das an einen Bach angrenzt, stellte das Amt für Raumentwicklung unbewilligte Gewässerverbauungen fest. Auf einer Länge von 60 m war mit Profilen aus verzinktem Stahlblech eine 1 m hohe, senkrechte Uferverbauung erstellt worden. Das Amt für Raumentwicklung forderte deshalb die zuständige Gemeindebehörde auf, ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen. Im anschliessend durchgeführten, koordinierten Verfahren musste jedoch die nachträgliche Baubewilligung für diese Uferverbauung verweigert und die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verfügt werden.

Nachdem die Regierung den gegen die Gesamtverfügung erhobenen Rekurs abgewiesen hatte, musste sich das Verwaltungsgericht mit der Angelegenheit befassen.

1. Beurteilung der Rechtswidrigkeit

Die Beschwerdeführer machen vorab geltend, bei den von ihnen getroffenen Massnahmen handle es sich um Unterhaltsarbeiten, die keiner Bewilligung bedürften. Zum einen hätten sie die Uferbefestigung durch rostige Bleche im Zeitpunkt des Grundstückerwerbs gutgläubig durch Holzbohlen und -bretter und anschliessend durch Leitplanken ersetzt. Zum andern habe es sich bereits bei der vorbestandenen Uferbefestigung um eine Schutzbaute gehandelt.

Gemäss Art. 50 Abs. 1 WBG, der abgesehen von der Änderung der Zuständigkeit seit 1. Juli 1969 unverändert gilt, sind die Erstellung, die Änderung und die Beseitigung von Bauwerken in oder senkrecht über dem Hochwasserprofil eines Gewässers sowie andere Massnahmen, die auf den Wasserstand, auf den Lauf des Gewässers oder auf die Sicherheit von Sohle und Ufer einen Einfluss haben können, nur mit Bewilligung zulässig. Nach Art. 50 Abs. 2 WBG ist die Bewilligung nicht erforderlich, wenn die Bauwerke und Massnahmen Gegenstand eines genehmigten Wassernutzungs- oder Ausbauprojektes sind oder dem ordentlichen Unterhalt des Gewässers dienen.

a) Ausschluss des ordentlichen Unterhalts

Nachdem die umstrittene Uferverbauung nicht Gegenstand eines genehmigten Wassernutzungs- oder Ausbauprojektes bildet, stellt sich einzig die Frage, ob sie zum ordentlichen

Unterhalt des Gewässers gezählt werden kann. Art. 30 WBG, welcher seit 1. Juli 1969 unverändert Geltung hat, enthält eine nicht abschliessende Aufzählung der zum Gewässerunterhalt gehörenden Massnahmen. Dabei umfasst der Unterhalt der Gewässer insbesondere die Erhaltung von Schutzbauten und Durchlässen (Art. 30 lit. e WBG). Unter der Erhaltung sind dabei entsprechend dem gängigen Sprachverständnis im wesentlichen Massnahmen zu verstehen, die der Aufrechterhaltung der Funktionstüchtigkeit der Schutzbauten dienen. Wesentliche Änderungen an der Konstruktion oder gar ein vollständiger Neubau von Schutzbauten gehen hingegen über die blosser Erhaltung im Sinne von Art. 30 lit. e WBG hinaus.

Entsprechend den Angaben der Beschwerdeführer wurde die ursprüngliche Uferbefestigung durch Bleche zuerst durch eine Holzkonstruktion und anschliessend durch Leitplanken aus verzinktem Stahl ersetzt. Gemäss den vorstehenden Ausführungen geht der vollständige Ersatz beziehungsweise Neubau von Schutzbauten über Sinn und Zweck von Art. 30 lit. e WBG hinaus. Selbst wenn es sich bei der behaupteten ursprünglichen Uferverbauung um eine Schutzbaute im Sinne des Gesetzes gehandelt hätte, können sich die Beschwerdeführer somit nicht auf Art. 30 lit. e WBG berufen.

b) Ausschluss der Bestandesgarantie

Im wesentlichen die gleichen Überlegungen gelten auch in bezug auf Art. 34 Abs. 3 WBG und die Bestandesgarantie. So fällt der Ersatz der ursprünglichen Uferbefestigung durch eine Holzkonstruktion beziehungsweise durch die Leitplanken aus verzinktem Eisenblech nicht mehr unter Wiederherstellungsarbeiten im Sinne von Art. 34 Abs. 3 WBG. Sodann gewährleistet die Bestandesgarantie, wie schon die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid zutreffend ausgeführt hat, unter anderem, dass an bestehenden, mit geltendem Recht in Widerspruch stehenden Bauten oder Bauteilen werterhaltende Unterhaltsarbeiten vorgenommen werden dürfen. Eingriffe in die Substanz und in die Grundstruktur der Baute wie namentlich Umbauten, Erweiterungen und Zweckänderungen, sind dagegen nicht zulässig. Selbst wenn die behauptete ursprüngliche Uferverbauung formell und materiell rechtmässig erstellt worden wäre, geht damit der Ersatz derselben durch eine Holzkonstruktion beziehungsweise die umstrittene massive Uferverbauung über werterhaltende Unterhaltsarbeiten hinaus.

c) Vorliegen der formellen und materiellen Rechtswidrigkeit

Zusammenfassend steht somit fest, dass die Vorinstanz zu Recht zum Schluss gekommen ist, dass es sich bei der umstrittenen Uferverbauung um eine bewilligungspflichtige Massnahme handelt. Die materielle Rechtswidrigkeit der Uferverbauung wurde von den Beschwerdeführern im Übrigen zu Recht nicht bestritten.

2. Beurteilung des Grundsatzes von Treu und Glauben

Die Beschwerdeführer machen im weiteren geltend, die Wiederherstellungsverfügung verstosse gegen Treu und Glauben, nachdem die zuständigen Behörden beziehungsweise deren Amtspersonen die Verbauung über Jahre geduldet hätten.

Einer Abbruchverfügung kann unter Umständen der Vertrauensschutz (Art. 9 BV) entgegenstehen. Dies trifft etwa dann zu, wenn die zuständige Behörde die Bauarbeiten in voller Kenntnis duldet und hinterher den Abbruch verfügt, wenn sie also die Rechtsverletzung bewusst hingenommen und auf ein Einschreiten verzichtet hat. Solange sie jedoch beim Bauherrn nicht die Meinung hat aufkommen lassen, er handle rechtmässig, es also beim blossen Nichtstun der Verwaltung geblieben ist und keine zusätzlichen Anhaltspunkte vorliegen, ist grosse Zurückhaltung bei der Deutung der Untätigkeit als behördliche Duldung

geboten. Nur wenn der polizeiwidrige Zustand während sehr langer Zeit hingenommen worden ist und die Verletzung öffentlicher Interessen nicht schwer wiegt, vermag der Umstand allein, dass die Behörden nichts dagegen unternommen haben, einen Vertrauensstatbestand zu begründen.

Vorliegend ist unbestritten, dass es beim blossen Nichtstun der Verwaltung geblieben ist. Insbesondere wird nicht geltend gemacht, die Bauarbeiten seien von den massgebenden Behörden in voller Kenntnis geduldet worden. Ausserdem fällt in Betracht, dass die Verletzung öffentlicher Interessen durch die massive Uferverbauung schwer wiegt. Sodann ist auch am Augenschein unbestritten geblieben, dass die von den Beschwerdeführern erwähnten Besichtigungen durch Vertreter verschiedener Ämter im Laufe der Jahre nie die Bachverbauung zum Gegenstand gehabt haben. Unter diesen Umständen vermag allein die Tatsache, dass die Behörden während rund zehn Jahren nichts gegen die gegenwärtige Verbauung unternommen haben, keinen Vertrauensstatbestand zu begründen. Dies ändert indes nichts daran, dass die Untätigkeit verschiedener Behörden unbefriedigend ist und einiges Verständnis für den Einwand der Beschwerdeführer hervorruft.

3. Beurteilung der Rechtsgleichheit

Im weiteren beanstanden die Beschwerdeführer eine rechtsungleiche Behandlung, indem sie geltend machen, dass der Kanton St.Gallen einen nahe gelegenen Bach eingedolt und das Gelände aufgeschüttet habe.

Der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung geht dem Rechtsgleichheitsprinzip im Konfliktfall in der Regel vor. Wenn eine Behörde in einem Fall eine vom Gesetz abweichende Entscheidung getroffen hat, gibt das den Privaten, die sich in der gleichen Lage befinden, grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls von der Norm abweichend behandelt zu werden. Dies gilt allerdings nur, wenn lediglich in einem oder in einigen wenigen Fällen eine vom Gesetz abweichende Behandlung dargetan ist. Wenn es dagegen die Behörden ablehnen, die in anderen Fällen geübte, gesetzwidrige Praxis aufzugeben, kann der Bürger verlangen, dass die gesetzwidrige Begünstigung, die dem Dritten zuteil wird, auch ihm gewährt werde. Andererseits können dem ausnahmsweise einzuräumenden Anspruch auf Behandlung in Abweichung vom Gesetz gewichtige öffentliche Interessen oder das berechtigte Interesse eines Privaten an der gesetzmässigen Rechtsanwendung entgegenstehen; hierüber ist im Einzelfall im Rahmen einer Interessenabwägung zu entscheiden.

Die Beschwerdeführer berufen sich vorliegend auf einen Fall, in dem vom Kanton ein Bachlauf eingedolt und das Gelände aufgeschüttet worden sein soll. Nach dem Gesagten gibt indes eine lediglich in einem Fall oder in wenigen Fällen vom Gesetz abweichende Entscheidung zum vornherein keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht. Im weiteren kann vorliegend nicht von einer eigentlichen gesetzeswidrigen Praxis im Zusammenhang mit der Eindolung von Bächen beziehungsweise mit dem Errichten von Uferverbauungen die Rede sein. Vielmehr ist unbestritten, dass die Praxis und Gesetzgebung betreffend Eindolung und Verbauung von Fliessgewässern in den letzten 20 Jahren eine deutliche Verschärfung erfahren hat. Damit sind die Voraussetzungen für eine Gleichbehandlung im Unrecht auch unter diesem Gesichtspunkt nicht erfüllt.

4. Beurteilung der Verhältnismässigkeit der Wiederherstellungsverfügung

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Zusammenhang mit der Beseitigung rechtswidriger Bauten besagt, dass eine Abbruchverfügung nur erlassen werden darf, wenn diese Massnahmen bei objektiver Betrachtung als die einzig geeignete erscheint, um einen aktuellen baurechtswidrigen Zustand zu beheben. Der Abbruch hat sodann zu unterbleiben, wenn die Abweichung von den Bauvorschriften nur geringfügig ist, wenn die Wiederher-

stellung des rechtmässigen Zustands nicht im öffentlichen Interesse liegt oder wenn die berührten öffentlichen Interessen den Schaden, der einem Eigentümer aus dem Abbruch erwächst, nicht zu rechtfertigen vermögen.

Die massive senkrechte Uferverbauung aus verzinkten Leitplanken steht auf über 60 m in einem krassen Gegensatz zu günstigen Lebensbedingungen für Vegetation und Tiere. Von einer bloss geringfügigen Abweichung von den Vorschriften kann nicht die Rede sein, und es besteht ein grosses öffentliches Interesse an der Beseitigung der Verbauung.

Im weiteren fällt die von den Beschwerdeführern vorgeschlagene Bachverschiebung um 1 m auf einer Länge von circa 77 m als geeignetes Mittel zur Behebung des rechtswidrigen Zustandes ausser Betracht. Namentlich stellt eine Bachverlegung auf der erwähnten Länge – zumindest kurz- und mittelfristig - für die Vegetation und die Tiere einen weit massiveren Eingriff dar, als die bloss Entfernung der Leitplanken. Schliesslich fällt in Betracht, dass der Bach in das angrenzende Naturschutzgebiet verschoben würde. Nach Art. 98 Abs. 1 lit. a BauG sind Bäche als Schutzgegenstände zu erhalten. Die Beseitigung oder die Beeinträchtigung von Schutzgegenständen darf nur bewilligt werden, wenn sich ein gewichtiges, das Interesse an der Erhaltung überwiegendes Bedürfnis nachweisen lässt. Für Lebensräume schutzwürdiger Tiere oder Pflanzen ist in der Regel Realersatz zu leisten (Art. 98 Abs. 2 BauG). Allein der Umstand, dass die Entfernung der gegenwärtigen Verbauung für die Beschwerdeführer mit Kosten und Umtrieben verbunden ist, stellt kein derart gewichtiges Interesse dar, das eine Bachverlegung in einem Naturschutzgebiet rechtfertigen würde. Hinzu kommt, dass auch im Projekt der Beschwerdeführer die Entfernung der Leitplanken vorgesehen ist, und sich eine Bachverlegung ausgehend vom Projekt in finanzieller Hinsicht somit ohnehin nicht als verhältnismässiger erweisen würde. Somit erweist sich der Abbruch der bestehenden Uferverbauung als einzig geeignetes Mittel, um den rechtswidrigen Zustand zu beheben.

Das Verwaltungsgericht konnte sich anlässlich des Augenscheins davon überzeugen, dass die räumlichen Verhältnisse im Bereich des Vorplatzes der Beschwerdeführer der verlangten Ufergestaltung nicht entgegenstehen. Insbesondere ist nicht davon auszugehen, dass der Vorplatz der Beschwerdeführer durch die angeordnete Massnahme nachhaltig in Mitleidenschaft gezogen wird.

Weiterführende Hinweise:

- Botschaft des Bundesrates vom 29. April 1987 zur Volksinitiative "zur Rettung unserer Gewässer" und zur Revision des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer, in: BBl 1987 II 1061 ff.
- B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, NN 744, 1211 ff.
- Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, NN 653, 518 ff.

Urteil des Verwaltungsgerichtes i.S. K. und R.A. vom 22. Mai 2003

Das Verwaltungsgericht stellte insgesamt fest, dass die angeordneten Rückbaumassnahmen sowohl recht- wie auch verhältnismässig waren.

20

Verwaltungsverfahrensrecht:

Parteikosten im Einspracheverfahren**Art. 98 Abs. 3 lit. b VRP: Einspracheverfahren
Parteikosten**

Im Einspracheverfahren werden nur in Ausnahmefällen Parteikosten zugesprochen. Insbesondere besteht kein Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung, wenn der Beizug eines Rechtsvertreters nicht unbedingt erforderlich war.

Im Baubewilligungs- und Einspracheverfahren hatte die zuständige Gemeindebehörde dem Einsprecher eine Parteientschädigung zugesprochen, obwohl materiell nur in Frage stand, ob der baureglementarische Grenzabstand eingehalten war oder nicht. Weil nur eine einfache Rechtsfrage zu beurteilen war, hob das Baudepartement die angefochtene Verfügung in diesem Punkt auf. Das Verwaltungsgericht hatte auf Grund einer Beschwerde zu beurteilen, ob dieser Entscheid zu Recht erfolgt war.

1. Gesetzliche Grundlage

Gemäss Art. 98 Abs. 3 lit. b VRP werden in erstinstanzlichen Verwaltungs- und in Einspracheverfahren in der Regel keine ausseramtlichen Kosten zugesprochen.

Der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, dass es den Beteiligten möglich und zumutbar ist, in erstinstanzlichen Verwaltungs- und Einspracheverfahren ihre Rechte selber zu wahren. Diese Regelung entspricht derjenigen vieler anderer Kantone. Zur Begründung wird dabei im allgemeinen ausgeführt, dass es sich beim Verwaltungsverfahren um kein eigentliches Parteiverfahren handle und sich lediglich die anordnende Behörde und der Private gegenüberstünden. Ausserdem wird auf die Bedeutung der behördlichen Untersuchungspflicht verwiesen, welcher in diesem Stadium eine grössere Bedeutung als im Rechtsmittelverfahren zukomme.

Unter Einspracheverfahren nach Art. 98 Abs. 3 lit. b VRP sind in erster Linie jene Verfahren zu verstehen, bei denen eine Verfügung bei der erlassenden Behörde selbst angefochten werden kann. Beispiele aus der st.gallischen Gesetzgebung sind im Steuer- und Meliorationsrecht zu finden. Aber auch wo der kantonale Gesetzgeber ausdrücklich ein Rechtsmittel als Einsprache bezeichnet hat, wie beispielsweise im Bau- oder Strassengesetz, handelt es sich ebenfalls um ein Einspracheverfahren im Sinne von Art. 98 Abs. 3 lit. b VRP.

Entsprechend dem Wortlaut gilt die Regelung von Art. 98 Abs. 3 lit. b VRP nicht absolut. Praxisgemäss wird die Zusprechung einer ausseramtlichen Entschädigung im erstinstanzlichen Verfahren und Einspracheverfahren als gerechtfertigt erachtet, wenn das Verfahren willkürlich eröffnet wurde beziehungsweise der Einspracheentscheid willkürlich erging oder wenn für die Betroffenen zur Wahrung ihrer Rechte im erstinstanzlichen Verwaltungs- beziehungsweise Einspracheverfahren der Beizug eines Anwaltes unbedingt erforderlich war. Die Frage, wann eine fachkundige rechtliche Vertretung notwendig ist, ist in sachgemässer Analogie zur Praxis bei der Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung zu beantworten. Das heisst es sind insbesondere der Schweregrad der Betroffenheit und der

Schwierigkeitsgrad der sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu berücksichtigen.

2. Beurteilung des Anspruchs auf Parteientschädigung

Der Beschwerdeführer behauptet nicht, dass der Einspracheentscheid willkürlich ergangen sei. Zu prüfen ist folglich nur, ob für den Beschwerdeführer zur Wahrung seiner Rechte der Beizug eines Rechtsvertreters im Einspracheverfahren notwendig im Sinne der beschriebenen Rechtsprechung war.

Die Einsprache des Beschwerdeführers richtete sich ausschliesslich gegen die beabsichtigte Unterschreitung des Grenzabstandes durch den Beschwerdegegner. Es ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Tatsache, dass bei der Errichtung von Bauten Abstandsvorschriften einzuhalten sind, elementar und auch baurechtlichen Laien zumindest in den Grundsätzen bekannt ist. In aller Regel ist deshalb der Einwand, ein Bauvorhaben halte den Grenzabstand nicht ein, weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht derart komplex, als dass er nicht von einem juristischen Laien vorgebracht werden könnte.

Gleiches gilt in bezug auf den Umstand, dass ein nicht im Grundbuch eingetragenes Näherbaurecht gegenüber einem Rechtsnachfolger keine rechtliche Wirkung entfalten kann. Insbesondere wäre es dem Beschwerdeführer als Grundeigentümer bei Unsicherheit über diese Frage auch zumutbar gewesen, sich beim Grundbuchamt zu erkundigen.

Soweit der Beschwerdeführer sprachliche Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Wahrung seiner Rechte anführt, hat die Vorinstanz zutreffend darauf hingewiesen, dass dieser Mangel nicht zwingend den Beizug eines Rechtsbeistandes erforderlich gemacht hätte.

Schliesslich fällt unter dem Gesichtspunkt der Waffengleichheit in Betracht, dass der Beschwerdegegner seinerseits erst einen Anwalt beizog, als der Beschwerdeführer auch nach der Projektänderung an der Einsprache festhalten wollte. Anderweitige Behauptungen des Beschwerdeführers sind nicht belegt.

Aus dem Gesagten folgt somit, dass vorliegend keine Notwendigkeit im Sinne der beschriebenen Rechtsprechung bestand, welche ausnahmsweise einen Anspruch auf Kostenersatz für das Einspracheverfahren rechtfertigen würde. Somit ist die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

3. Beurteilung der gesetzlichen Regelung

Trotz dieses Verfahrensausgangs verkennt das Verwaltungsgericht nicht, dass die grundsätzliche Entschädigungslosigkeit des Baueinspracheverfahrens in verschiedener Hinsicht nicht zu befriedigen vermag.

Insbesondere überzeugt hier das Argument, es handle sich bei erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren nicht um Parteiverfahren, weshalb keine Entschädigung geschuldet sei, zum vornherein nicht. Ausserdem ist das Baueinspracheverfahren im Kanton St.Gallen nicht wie in anderen Kantonen kostenlos ausgestaltet, weshalb der Hinweis der Vorinstanz auf BERNET, wonach es dem Leitbild der Kostenlosigkeit entspreche, wenn dem erfolgreichen Einsprecher kein Parteientschädigungsanspruch eingeräumt werde, fehl geht.

Im weiteren werden im Baueinspracheverfahren nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts die amtlichen Kosten nach zivilprozessualen Grundsätzen verlegt; es ist nicht einzusehen, weshalb für die ausseramtlichen Kosten etwas anderes gelten soll. Die

Anwendung zivilprozessualer Grundsätze würde indes die grundsätzliche Entschädigungspflicht bedeuten (vgl. Art. 263 ZPG).

Schliesslich fällt in Betracht, dass das Risiko, dem Verfahrensgegner bei Unterliegen eine ausseramtliche Entschädigung bezahlen zu müssen, helfen könnte, unbegründete, mutwillige oder gar trölerische Baueinsprachen, die lediglich dem Zeitgewinn dienen, zu vermeiden.

All diese Gründe legen für das Baueinspracheverfahren die Einräumung eines Entschädigungsanspruchs - zumindest im Rahmen von Art. 98 Abs. 2 VRP (wobei das Baudepartement bei Baustreitigkeiten im Rekursverfahren den Beizug eines anwaltlichen Vertreters im allgemeinen für erforderlich hält) - nahe. Indes kann angesichts des klaren Wortlauts von Art. 98 Abs. 3 lit. b VRP, welcher Einspracheverfahren in der Regel von der Entschädigungspflicht ausnimmt, nicht davon ausgegangen werden, der Gesetzgeber habe Baueinspracheverfahren grundsätzlich als Ausnahmefälle von Art. 98 Abs. 3 lit. b VRP betrachtet. Dies wird bestätigt durch die Botschaft der Regierung zum Entwurf eines Enteignungsgesetzes, wo im Zusammenhang mit der Entschädigung ausseramtlicher Kosten das Baueinspracheverfahren ausdrücklich zu den Einspracheverfahren gezählt wird, bei denen in der Regel kein Anspruch auf ausseramtliche Entschädigung besteht. Folglich wäre für den Ausbau des Entschädigungsanspruchs in Baueinspracheverfahren eine Gesetzesänderung notwendig.

Weiterführende Hinweise:

- ABI 1982, 1315
- GVP 2000 Nr. 51, 1999 Nr. 58 und 1998 Nr. 88
- M. Bernet, Die Parteientschädigung in der schweizerischen Verwaltungsrechtspflege, Diss. Zürich 1986, NN 84 ff., 166 und 214
- Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, N 22 zu § 17
- Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, N 11 zu Art. 107
- A. Gadola, Die unbegründete Drittbeschwerde im öffentlichrechtlichen Bauprozess - Korrektive zum Schutz des Baubewilligungspetenten, in: ZBI 1994, 125
- VerwGE i.S. K.K. vom 20. November 2001

Urteil des Verwaltungsgerichtes i.S. P.M.-H. vom 22. Mai 2003

Das Verwaltungsgericht wies die Beschwerde des ursprünglichen Einsprechers ab, welcher sich dagegen gewehrt hatte, dass die ihm von der kommunalen Behörde zugesprochene Parteientschädigung vom Baudepartement aufgehoben worden war. Gleich wie das Baudepartement ging es davon aus, dass kein Ausnahmefall für die Zusprechung einer ausseramtlichen Entschädigung bestanden hatte.

21

Verwaltungsverfahrenrecht:

Anforderungen an eine Beschwerdeschrift

Art. 71 Abs. 2 GerG: Sittenwidrigkeit
Weitschweifigkeit
Art. 71 Abs. 3 GerG: Ordnungsstrafe

Eine Beschwerde, die Sitte und Anstand verletzt und in welcher Begehren und Begründung nicht auf das Wesentliche beschränkt sind, ist zur Nachbesserung zurückzuweisen. Werden die Mängel nicht behoben, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

Das Baudepartement wies einen Rekurs gegen die Baubewilligung einer Mobilfunkantennen-Anlage ab, soweit darauf einzutreten war. Der Entscheid wurde mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten. In der Beschwerdeschrift wurden zahlreiche Vorwürfe - parteiischer Willkürentscheid, Verletzung von Treu und Glauben, notorische Verweigerung, Lebensverachtung, Amtsmissbrauch, Degradierung von Personengruppen mit erhöhter Empfindlichkeit zu rechtlosen Wesen, juristischer Wildwuchs, Missachtung fundamentalster Rechtsbeziehungen, systematische Menschenrechtsverletzung, Verhöhnung von jeglichem Rechtsverständnis - gegen das Baudepartement erhoben.

Der Präsident des Verwaltungsgerichtes verfügte die Rückweisung der Beschwerdeschrift und forderte die Beschwerdeführer auf, innert zehn Tagen eine Beschwerdeschrift einzureichen, welche Sitte und Anstand nicht verletzt und in welcher Begehren und Begründung auf das Wesentliche beschränkt sind. Für den Säumnisfall wurde Nichtbehandlung der Eingabe angedroht.

Die Beschwerdeführer reichten in der Folge die in der Präsidialverfügung als weitschweifig qualifizierte Eingabe mit geringfügigen Änderungen erneut ein.

1. Ungebührliche Eingaben

Eingaben sind dann als ungebührlich zu bezeichnen, wenn sie die Würde und Autorität der Behörden missachten und eine Partei durch persönlich-verleumderische, beleidigende oder ehrverletzende Vorwürfe verunglimpfen oder schmähen.

Das Verwaltungsgericht führte aus, dass auch von elektrosensiblen Personen erwartet werden darf, dass sie auch in emotionalen Stress-Situationen wie in einem Bewilligungsverfahren für eine zusätzliche Antennenanlage auf Verunglimpfungen und Schmähungen verzichten. Insbesondere der Vorwurf, die Vorinstanzen würden das Recht nicht nur völlig willkürlich anwenden, sondern täten dies mit Willen und Vorsatz, sprengt den von Sitte und Anstand vorgegebenen Rahmen, in dem die Rechtswidrigkeit eines Entscheides zu rügen ist. Auch der Vorwurf der Urkundenfälschung und damit eines Verbrechens gegenüber der Vorinstanz widerspricht nicht nur Sitte und Anstand, sondern ist allenfalls sogar strafrechtlich relevant.

2. Weitschweifige Eingaben

Nach Art. 71 Abs. 1 GerG sind Begehren und Begründung auf das Wesentliche zu beschränken.

Die 44 Seiten umfassende Beschwerde samt Beilagen enthielt über weite Strecken allgemeine Ausführungen im Zusammenhang mit Immissionen von Mobilfunkantennen-Anlagen. Nur vereinzelt fanden sich darin Ausführungen, die sich mit dem Inhalt des angefochtenen Entscheides konkret auseinandersetzten. Die langatmigen Ausführungen und Wiederholungen über einzelne Tat- und Rechtsfragen waren auf Grund der tatsächlichen Verhältnisse zur Wahrung des Anspruchs der Beschwerdeführer nicht erforderlich. Auch unter der Berücksichtigung der vom Gericht durchaus anerkannten Tatsache, dass die Beschwerdeführer "elektrosensible" Personen sind, die real leiden und dieses Leiden durch das Wissen um eine geplante weitere Mobilfunkantennen-Anlage verstärkt werden kann, sind die verschiedenen Wiederholungen der behaupteten Rechtsverletzungen für eine allfällige Durchsetzung des geltend gemachten Anspruchs unnötig.

3. Beurteilung der ergänzten Eingabe

Das Verwaltungsgericht erblickte ebenfalls eine Verletzung von Sitte und Anstand in den Ausführungen, in denen die Beschwerdeführer festhalten, sie fühlten sich dazu berechtigt, die Haltung der Vorinstanzen als "das Recht mit Füßen zu treten" zu bezeichnen. Weiter warfen die Beschwerdeführer der Vorinstanz weiterhin Parteilichkeit, notorische Verweigerung, eine lebensverachtende Haltung, vorsätzlichen Ausschluss von Beweisen, Amtsmissbrauch, ungetreue Amtsführung, Parteinahme zugunsten der Senderbetreiber und Verhöhnung von jeglichem Rechtsverständnis vor.

In der ergänzten Eingabe wurden zwar einige der Vorwürfe und Verbalinjurien entfernt, dennoch halten die Beschwerdeführer fest, dass es wohl die absolut harmloseste Form von Notwehr, dem Angreifer - vorliegend die den Täter schützenden Behörden - ihren Unmut mit "volksnaheren" Begriffen kundzutun, nachdem die Vorinstanzen ihrerseits bereits Sitte und Anstand verletzt hätten. Sie seien zudem nicht bereit, ihr eingereichtes fundiertes Beweismaterial zu reduzieren. So hatten sie verschiedentlich die beanstandeten Ausdrücke lediglich abgedeckt und den Rest des Satzes belassen, so dass dieser entstellt wird oder in der geäußerten Form keinen Sinn ergibt. Das Verwaltungsgericht folgerte daraus, dass sich die Beschwerdeführer zwar formal teilweise von ihrer Sitte und Anstand verletzenden Eingabe distanzieren, aber inhaltlich an ihren Vorwürfen weiterhin festhielten, zumal sich dies auch in ihrem Antrag äusserte, die vorinstanzliche Verfügung sei zu widerrufen.

4. Auferlegung von Ordnungsbussen

Gemäss Art. 71 Abs. 3 GerG bleiben die Auflage von Kosten oder eine Ordnungsbusse vorbehalten. Das Verwaltungsgericht sah im vorliegenden Verfahren davon ab, die Beschwerdeführer mit einer Ordnungsbusse zu belegen. Allerdings müssen sie sich gewärtigen, dass bei einem erneuten Verfahren eine Ordnungsbusse auferlegt wird, wenn sie wiederum wie vorliegend Sitte und Anstand im Verfahren verletzen.

5. Bestätigung durch das Bundesgericht

Das Urteil des Verwaltungsgerichtes wurde mit staatsrechtlicher Beschwerde sowie Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht angefochten. Auf die staatsrechtliche Beschwerde trat das Bundesgericht zufolge Subsidiarität nicht ein. Im Rahmen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde prüfte das Bundesgericht das angefochtene Urteil lediglich in der Hinsicht, ob verfassungsmässige Rechte und Grundsätze (insbesondere die willkürliche Anwendung von kantonalem Verfahrensrecht) verletzt worden waren. Diesbezüglich hielt das Bundesgericht fest, dass die Erwägungen des Verwaltungsgerichtes weder ak-

tenwidrig noch sinnwidrig seien. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wurde deshalb abgewiesen.

Weiterführende Hinweise:

- Urteil des Bundesgerichtes vom 10. Februar 2003 (1A.220/2002)
- Urteil des Bundesgerichtes vom 30. Juni 2003 (1A.128/2003 und 1P.346/2003)
- Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, N 42 ff. zu § 5
- Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 9 f. zu § 131

Urteil des Verwaltungsgerichtes vom 24. April 2003 i.S. C. u. M.F. und Mitbeteiligte

Da die Beschwerdeführer auch in der ergänzend eingereichten Eingabe weder die Weitschweifigkeit noch die Verletzung von Sitte und Anstand behoben hatten, trat das Verwaltungsgericht - wie als Säumnisfolge angedroht - auf die Beschwerde nicht ein. Auf die Auferlegung einer Ordnungsbusse wurde allerdings verzichtet.