



Juristische Mitteilungen 2004 / I

Inhalt

Neues Recht:	
1. Behindertengleichstellungsgesetz.....	2
Veranstaltungen:	
2. Grundlagen- und AufbauSeminar Verwaltungsrecht.....	9
3. Einführungskurs in die Raumplanung	11
Zivilrecht:	
4. Verhältnis zwischen dem öffentlichen Baurecht und Art. 684 ZGB	12
Planungsrecht:	
5. Schranken der kommunalen Rechtsetzungsbefugnis	14
Baurecht:	
6. Ausnahmegewilligung wegen offensichtlicher Härte	17
7. Voraussetzungen der Erweiterungsgarantie	19
Umweltschutzrecht:	
8. Elektrosensible Personen und NISV-Grenzwerte.....	22
Verwaltungsverfahrenrecht:	
9. Voraussetzungen und Umfang der Staatsaufsicht	26

Impressum

Herausgeber:	Baudepartement des Kantons St.Gallen
Verantwortung:	Rechtsabteilung
Kontaktperson:	Kathrin Wacker
Direktwahl:	071 229 39 09
Fax:	071 229 39 70
E-Mail:	kathrin.wacker@sg.ch
Internet:	www.jumi.sg.ch

1**Neues Recht:****Behindertengleichstellungsgesetz**

Am 1. Januar 2004 ist das Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz, SR 151.3 [AS 2003 IV 4487]; abgekürzt BehiG) in Kraft getreten. Der Bundesgesetzgeber konkretisiert damit die Verfassung (Art. 8 BV), wonach die Diskriminierung von Menschen wegen einer Behinderung verboten ist. Das Behindertengleichstellungsgesetz enthält neue Vorschriften für das Bauen, den Verkehr, die Aus- und Weiterbildung und die Kommunikation. Die nachfolgenden Erläuterungen, die unter Mitwirkung der Procap St.Gallen-Appenzell, Beratungsstelle für behindertengerechtes Bauen, entstanden sind, beschränken sich auf die Bestimmungen für das Bauen.

Als Bundesgesetz hat das Behindertengleichstellungsgesetz für das Bauen in Ergänzung zu den bestehenden kantonalen Bauvorschriften Gültigkeit in der ganzen Schweiz. Gleiches gilt beispielsweise auch für das Bundesgesetz über die Raumplanung. Kantonale Regelungen, die weiter gehen als das Behindertengleichstellungsgesetz, sind weiterhin anwendbar. Im Kanton St.Gallen spielen die Bestimmungen von Art. 55 ff. BauG vor allem beim anpassbaren Wohnungsbau noch eine Rolle.

Menschen mit einer körperlichen Behinderung sind täglich mit baulichen Schranken konfrontiert. Diese Barrieren können bei der Erstellung oder Erneuerung von Bauten kostenneutral vermieden oder gar beseitigt werden, wenn bereits bei der Bauplanung an Menschen mit einer körperlichen Behinderung gedacht wird. Nachträgliche Anpassungen sind demgegenüber oft mit erheblichen Kosten verbunden. Für die Bauherrschaft lohnt es sich somit allein schon aus ökonomischen Gründen, bei der Planung nicht nur das gesetzliche Minimum einzuhalten, sondern sich zu überlegen, was für eine spätere behindertengerechte Anpassung zweckmässig ist.

1. Zweck (Art. 1 BehiG)

Im Baubereich bezweckt das Behindertengleichstellungsgesetz, Menschen mit einer Behinderung den Zugang zu einer Baute, einer Anlage oder einer Wohnung unbeschwert zu ermöglichen.

Abhängig von den Umständen kann mit „Zugang“ auch die Benützung eines Objektes gemeint sein. Dies ist bei öffentlich zugänglichen Teilen von Gebäuden der Fall. Bei diesen Bauten bedeutet „Zugang“ auch die Möglichkeit, die öffentlich zugänglichen Gebäude oder Anlagen und die dazugehörenden Annexeinrichtungen (Toiletten, Lifte, usw.) zu benützen. Bei reinen Wohnbauten dagegen ist die Benützung der einzelnen Wohneinheiten nicht im Begriff „Zugang“ eingeschlossen. Hier müssen Behinderte zumindest selbständig vom Trottoir oder der Tiefgarage bis an die Türen der einzelnen Wohnungen gelangen können.

2. Geltungsbereich (Art. 3 BehiG) und materielle Anforderungen im Baubereich

Das Gesetz kommt bei der Neuerstellung beziehungsweise Erneuerung von Bauten und Anlagen zum Zug, soweit dafür ein ordentliches oder einfaches kantonales Bewilligungsverfahren nötig ist (Art. 2 lit. a der eidgenössischen Behindertengleichstellungsverordnung, SR 151.31 [AS 2003 IV 4501]; abgekürzt BehiV). Der Umfang einer Erneuerung ist nicht von Belang. Das Gesetz verlangt einzig, dass die Erneuerung bewilligungspflichtig ist. Ob die Anforderung der behindertengerechten Ausgestaltung verhältnismässig ist, wird in ei-

nem späteren Schritt geprüft. Das BehiG gilt für die Neuerstellung beziehungsweise Erneuerung folgender Gebäudekategorien:

a) Öffentlich zugängliche Bauten und Anlagen (Art. 3 lit. a BehiG)

Das Gesetz gilt für öffentlich zugängliche Bauten und Anlagen, für welche eine Bewilligung für den Bau oder die Erneuerung der öffentlich zugänglichen Bereiche erteilt wird (Art. 3 lit. a BehiG). Die Verordnung konkretisiert diese Bauten und Anlagen wie folgt:

- *Öffentlich zugängliche Bauten und Anlagen, die einem beliebigen Personenkreis offen stehen (Art. 2 lit. c Ziff. 1 BehiV).* Dazu gehören zum Beispiel öffentliche Plätze, Verkehrsflächen und Parkplätze, Haltestellen, Fusswege, Pärke, Cafés, Restaurants, Bars und Hotels, Banken, Waren- und Geschäftshäuser, Kinos, Theater und Museen, Saunen, Sportanlagen, Bäder und Stadien.
- *Öffentlich zugängliche Bauten und Anlagen, die nur einem bestimmten Personenkreis offen stehen, der in einem besonderen Rechtsverhältnis zu Gemeinwesen oder zu Dienstleistungsanbieterinnen und -anbietern steht, welche in der Baute oder Anlage tätig sind (Art. 2 lit. c Ziff. 2 BehiV).* Diese Bedingungen erfüllen beispielsweise Schulen, Kirchen und Spitäler. Ausdrücklich ausgenommen sind gewisse Bauten der Armee.
- *Öffentlich zugängliche Bauten und Anlagen, in denen Dienstleistungsanbieterinnen und -anbieter persönliche Dienstleistungen erbringen (Art. 2 lit. c Ziff. 3 BehiV).* Gemeint sind damit namentlich persönliche Dienstleistungen, die ein besonderes Vertrauensverhältnis voraussetzen, wie zum Beispiel Praxen von Ärzten und Ärztinnen, Anwälten und Anwältinnen.

Betroffen sind auf Dauer angelegte, aber auch befristete Räumlichkeiten und Einrichtungen (Art. 2 lit. b BehiV), somit beispielsweise auch Baracken, Zelte, Container und andere mobile Strukturen, soweit sie baubewilligungspflichtig sind.

b) Wohngebäude mit mehr als acht Wohneinheiten (Art. 3 lit. c BehiG)

Das Behindertengleichstellungsgesetz erfasst Wohngebäude mit mehr als acht Wohneinheiten, für deren Erstellung oder Erneuerung eine Baubewilligung erforderlich ist. Im Gegensatz zu den öffentlich zugänglichen Bauten und Anlagen muss bei diesen Wohngebäuden nur der Zugang zum Gebäude selbst und zu den einzelnen Stockwerken gewährleistet sein. Nicht verlangt ist die behindertengerechte Ausgestaltung des Wohnungsinneren oder der Nebenräume (wie Waschküche oder Kellerabteile).

Die genaue Abgrenzung des Begriffs „Zugang“ ist der rechtsanwendenden Behörde unter Würdigung der konkreten Umstände überlassen. Nicht erforderlich ist, dass sämtliche Zugänge hindernisfrei ausgestaltet sind. Unverhältnismässige Umwege müssen hingegen nicht in Kauf genommen werden. Ungenügend ist auch, wenn bloss ein Warenlift, der Hintereingang oder der Zugang über die Tiefgarage für Behinderte selbständig zu bewältigen wäre. Offen gelassen hat der Gesetzgeber auch die Definition des Wohngebäudes selbst. Auch hier wird die Praxis beziehungsweise die Rechtsprechung anhand von Anwendungsfällen eine Auslegung finden müssen.

c) Gebäude mit mehr als 50 Arbeitsplätzen (Art. 3 lit. d BehiG)

Gemäss Botschaft zum Behindertengleichstellungsgesetz vom 11. Dezember 2000 erfasst das Gesetz Gebäude mit mehr als 50 Arbeitsplätzen in analoger Weise wie die Wohngebäude, die neu sind oder erneuert werden. Demnach muss der Zugang zum Gebäude den

Ansprüchen der Behinderten entsprechen. Der Geltungsbereich des Gesetzes erstreckt sich aber nicht auf das Gebäudeinnere. Procap dagegen vertritt die Ansicht, dass der Weg bis zum Arbeitsplatz sichergestellt werden muss. Erwähnt sei, dass der Arbeitgeber, der Behinderte beschäftigt, schon heute gestützt auf andere Bundesvorschriften des Arbeitnehmerschutzes (in der Regel mit finanzieller Unterstützung der Invalidenversicherung) für Anpassungen des Arbeitsplatzes, der Arbeitsräume und der sanitären Einrichtungen sorgen muss, damit alle Angestellten davon Gebrauch machen können.

3. Rechtsansprüche und Verfahren (Art. 7 ff. BehiG)

a) Neue Rechtsansprüche

Nach dem Behindertengleichstellungsgesetz sind von einem Bauvorhaben direkt betroffene Menschen mit einer Behinderung, aber auch gesamtschweizerisch tätige Behindertenorganisationen einspracheberechtigt. Sie können verlangen, dass Benachteiligungen beim Zugang zu einer Baute, einer Anlage oder zu einer Wohnung in einem Wohngebäude mit mehr als acht Wohneinheiten unterlassen beziehungsweise beseitigt werden. War im Bewilligungsverfahren das Fehlen der gesetzlich gebotenen Vorkehrungen nicht erkennbar, so kann ausnahmsweise auch nach Abschluss des Bewilligungsverfahrens im Zivilverfahren die Beseitigung verlangt werden. Die Verfahren sind unentgeltlich. Verfahrenskosten können nur auferlegt werden, wenn eine Partei sich mutwillig oder leichtsinnig verhält. Die neuen Einsprachemöglichkeiten zählen zu den wichtigsten Neuerungen des Behindertengleichstellungsgesetzes.

b) Beschwerdeberechtigte Organisationen (Art. 9 BehiG; Art. 5 BehiV)

Ähnlich wie die beschwerdeberechtigten Verbände im Bereich des Umwelt-, Natur- und Heimatschutzes müssen die beschwerdeberechtigten Behindertenorganisationen Rechtspersönlichkeit haben (zum Beispiel ein Verein oder eine Stiftung im Sinn des Zivilrechts), sich gemäss ihrer Statuten seit mindestens zehn Jahren vor allem den Interessen der Menschen mit Behinderungen widmen (Selbsthilfeorganisationen oder Behindertenhilfeorganisationen) und von gesamtschweizerischer Bedeutung sein (allenfalls auf eine Sprachregion begrenzt). Die vom Bundesrat bezeichneten Organisationen werden im Anhang 1 der Behindertengleichstellungsverordnung aufgeführt. Die Liste hat deklaratorische Wirkung. Die rechtsanwendende Behörde kann also eine Organisation als beschwerdeberechtigt anerkennen, auch wenn sie auf der Liste nicht aufgeführt ist. Umgekehrt kann diese Berechtigung trotz Nennung in der bundesrätlichen Liste unter Umständen auch verneint werden. Gegenwärtig sind folgende Organisationen beschwerdeberechtigt:

1. Behinderten-Selbsthilfe Schweiz (AGILE)
2. Federazione ticinese per l'integrazione degli handicappati (FTIA)
3. pro auditio schweiz
4. PRO INFIRMIS
5. Procap
6. Schweizerische Arbeitsgemeinschaft zur Eingliederung Behinderter (SAEB)
7. Schweizer Paraplegiker-Vereinigung (SPV)
8. Schweizerischer Blinden- und Sehbehindertenverband (SBV)
9. Schweizerischer Blindenbund Selbsthilfe blinder und sehbehinderter Menschen (SBb)
10. Schweizerischer Zentralverein für das Blindenwesen (SZB)
11. Schweizerischer Verband für Gehörlosen- und Hörgeschädigten-Organisationen (Sonos)
12. Stiftung zur Förderung einer behindertengerechten baulichen Umwelt

Die kantonalen Behörden sind (im ordentlichen Verfahren) nicht verpflichtet, Behindertenorganisationen über ein Baugesuch zu informieren oder dieses im kantonalen Publikationsorgan zu veröffentlichen. Es empfiehlt es sich aber gleichwohl, die relevanten Baugesuche von Fachleuten für das behindertengerechte Bauen (vor)prüfen zu lassen. Die ent-

sprechende Beratungsstelle im Kanton St.Gallen ist die Procap St.Gallen-Appenzell, Bauberatung, Marktplatz 24, 9000 St.Gallen.

4. Prüfung der Verhältnismässigkeit (Art. 11 f. BehiG)

Wird die Beseitigung von Benachteiligungen verlangt, schreibt das Behindertengleichstellungsgesetz eine Interessenabwägung vor und definiert, was bei Neubauten oder Erneuerung von bestehenden Bauten und Anlagen verhältnismässig und zumutbar ist. Es soll namentlich vermieden werden, dass der für die Behinderten zu erwartende Nutzen in einem Missverhältnis steht zum wirtschaftlichen Aufwand, den Interessen des Umwelt-, Natur- und Heimatschutzes sowie den Anliegen der Verkehrs- und Betriebssicherheit.

a) Abwägung der Interessen

Anpassungen sind umso eher gerechtfertigt, je grösser die Zahl der Behinderten oder nicht Behinderten ist, die eine Baute oder Anlage benutzen (*Besucher- und Benützerfrequenz*). Es gibt aber auch Einrichtungen, die zwar nur von wenigen Personen beansprucht werden, für Behinderte jedoch von grosser Bedeutung sind (*Bedeutung für Benützerinnen oder Benützer mit Behinderungen*). Welche Anpassungen an die Bedürfnisse der Behinderten notwendig sind, hängt ab von der Dauer, für die ein Bau, eine Anlage oder Dienstleistung konzipiert ist (*provisorischer oder dauerhafter Charakter der Baute oder Anlage*).

Je bedeutender ein Objekt aus der Sicht des Umwelt-, Natur- oder Heimatschutzes ist, desto besser muss ein Eingriff begründet sein. Diese Interessenabwägung hat nach den Regeln der Gesetzgebung über den Umwelt-, Natur- und Heimatschutz zu erfolgen. Insbesondere bei der Bestimmung des öffentlichen Interesses ist die Bedeutung eines Objekts auf lokaler, regionaler oder nationaler Ebene zu beachten. Im Weiteren ist die Interessenabwägung auch unter Berücksichtigung der unmittelbaren Umgebung der fraglichen Objekte vorzunehmen. Gleichzeitig sind die Auswirkungen des Eingriffs zu beachten; geringfügige, nicht augenfällige Eingriffe sind selbst bei Objekten von nationaler Bedeutung durchaus denkbar.

Die Formulierung der Anliegen, die sich aus der Verkehrs- und Betriebssicherheit ergeben, sind - soweit notwendig - in der Verordnung über die behindertengerechte Gestaltung des öffentlichen Verkehrs oder andern verkehrsspezifischen Erlassen geregelt.

b) Massgebliche Kosten

Das Behindertengleichstellungsgesetz umschreibt detailliert und konkret, was bei der Erstellung oder Erneuerung von Bauten und Anlagen als wirtschaftlich zumutbar gilt:

aa) Fünf Prozent des Gebäudeversicherungswerts oder Neuwerts der Anlage

Zur Anwendung kommt der Wert vor der Erneuerung. Dieser Wert hat den Vorteil, dass er zur Zeit der Beurteilung bereits vorliegt. Der Wert nach der Erneuerung ergäbe zwar eine für die Behinderten vorteilhaftere höhere Summe. Diese Wahl wäre aber der Planbarkeit und Berechenbarkeit abträglich.

bb) Zwanzig Prozent der Erneuerungskosten

Bei diesem Ansatzpunkt knüpft das Behindertengleichstellungsgesetz an die voraussichtlichen Baukosten an. Sieht der Bauherr Massnahmen zur Beseitigung oder Ver-

meidung von baulichen Hindernissen für Behinderte vor, sind für die Berechnung des Maximalwertes von zwanzig Prozent die Mehrkosten von den voraussichtlichen Baukosten abzuziehen.

cc) Massgeblicher Wert

Die entscheidenden Behörden sind durch den Zweck der Bestimmung gebunden, die dem Bauherrn auferlegten Zusatzkosten zu begrenzen. Deshalb ist der jeweils tiefere Wert massgeblich. Anpassungen werden also nur soweit angeordnet, bis der tiefere der beiden Werte erreicht ist. Bauvorhaben, die auf mehrere Baugesuche verteilt werden, um das Behindertengleichstellungsgesetz zu umgehen, sind rechtsmissbräulich und nach den allgemeinen Regeln zu ahnden (insbesondere Art. 2 ZGB und seine Wirkung im öffentlichen Recht).

5. Verhältnis zum kantonalen Recht

Das Behindertengleichstellungsgesetz erfordert keine Umsetzung im kantonalen Recht. Enthält das Bundesgesetz weitergehende Bestimmungen als das kantonale Baurecht, kommt das Behindertengleichstellungsgesetz zur Anwendung; gehen demgegenüber die Bestimmungen des Kantons weiter, steht das Behindertengleichstellungsgesetz der Anwendung der kantonalen Normen nicht entgegen (Art. 4 BehiG).

Gemäss kantonalem Baugesetz gelten die besonderen behindertengerechten Anforderungen bei Neubauten sowie bei wesentlichen Umbauten und Erweiterungen für die umgebauten oder erweiterten Teile, wogegen die vom Behindertengleichstellungsgesetz vorgesehenen Massnahmen bei bewilligungspflichtigen Bauten oder Erneuerungen generell eingefordert werden können. Nach der kantonalen Regelung sind keine Massnahmen zu treffen, wenn dadurch unverhältnismässige Mehrkosten entstehen oder andere Interessen überwiegen. So können insbesondere bei Umbauten und Erweiterungen Erleichterungen gewährt werden. Schliesslich erfordert die Geltendmachung einer Verletzung kantonaler Bauvorschriften betreffend Rücksicht auf Behinderte und Betagte das Vorliegen eines schützenswerten Interesses. Dies kann in der Regel nur bei einem direkt betroffenen Behinderten vorliegen. Bestimmungen des Behindertengleichstellungsgesetzes können dagegen sowohl direkt betroffene Menschen mit einer körperlichen Behinderung wie auch ihre Verbände einfordern.

a) Bauten und Anlagen mit Publikumsverkehr (Art. 55 BauG)

In Bezug auf Bauten und Anlagen mit Publikumsverkehr geht das kantonale Baugesetz grundsätzlich nicht weiter als das Behindertengleichstellungsgesetz; es verlangt aber ausdrücklich eine angemessene Zahl von Behindertenparkplätzen mit den notwendigen Umsteigeflächen. Was angemessen und notwendig ist, kann aus der Norm SN 521 500 bestimmt werden. Ziff. 21.03 fordert pro öffentlich zugänglichem Gebäude / Anlage mindestens einen Behindertenparkplatz in der Nähe des behindertengerechten Eingangs, bei grösseren Anlagen einen Behindertenparkplatz auf 50 Parkplätze.

b) Wohnungsbau (Art. 55bis BauG)

Beim Wohnungsbau verlangt das kantonale Recht bei Mehrfamilienhäusern mit sechs und mehr Wohnungen einen rollstuhlgängigen Zugang und geht daneben vom Prinzip des anpassbaren Wohnungsbaus aus. Es reicht nicht aus, wenn nur der Hintereingang oder der Zugang über die Tiefgarage für Behinderte selbständig zu bewältigen ist. Die Mehrfamilienhäuser sind darüber hinaus hinsichtlich Korridor- und Türbreiten sowie betreffend den

Zugängen zu den einzelnen Wohnungen im Grundriss so zu gestalten, dass die Wohnungen im Bedarfsfall den Bedürfnissen körperlich Behinderter und Betagter angepasst werden können. Die Raumabmessungen haben dabei grundsätzlich den normierten Grundmassen zu entsprechen.

Das Behindertengleichstellungsgesetz fordert demgegenüber erst bei mehr als acht Wohnungen einen behindertengerechten Zugang vom Trottoir bis zur einzelnen Wohnungstür, wobei dieser aber bereits bei der Erstellung beziehungsweise bei der bewilligungspflichtigen Erneuerung vorliegen muss. Dies führt regelmässig zum Einbau eines Lifts nach Norm.

c) Bauten mit Arbeitsplätzen

Für den behindertengerechten Ausbau von Gebäuden mit Arbeitsplätzen enthält das kantonale Baugesetz keine Bestimmungen.

6. Schlussfolgerung

Für das behindertengerechte beziehungsweise anpassbare Bauen gestaltet sich im Kanton St.Gallen die Rechtslage seit dem 1. Januar 2004 wie folgt:

- *Bei der Erstellung oder der bewilligungspflichtigen Erneuerung von öffentlich zugänglichen Bauten und Anlagen* können Behinderte und anerkannte Behindertenorganisationen den hindernisfreien Zugang und die behindertengerechte Benützung der öffentlich zugänglichen Bereiche verlangen.
- *Neue Mehrfamilienhäuser ab sechs Wohneinheiten* haben nach kantonalem Recht einen rollstuhlgängigen Zugang aufzuweisen und sind ansonsten so zu gestalten, dass der Zugang zur einzelnen Wohnung und die Wohnung selbst im Bedarfsfall den Bedürfnissen körperlich Behinderter und Betagter angepasst werden kann. Für die Auslegung, was anpassbar bedeutet, ist auf die Norm SN 521 500 sowie die Dokumentation „Wohnungsbau, hindernisfrei - anpassbar“ der Schweizerischen Fachstelle für behindertengerechtes Bauen zurückzugreifen. Diese Anforderungen gelten regelmässig auch bei wesentlichen Umbauten und Erweiterungen, jedoch nur für die umgebauten oder erweiterten Teile. Nach kantonalem Recht ist einspracheberechtigt, wer ein eigenes schutzwürdiges Interesse dartut, mithin wer vom Bauvorhaben direkt betroffen ist. Behindertenverbände sind regelmässig nicht legitimiert.
- *Bei Wohngebäuden mit mehr als acht Wohneinheiten* muss nach dem Behindertengleichstellungsgesetz zusätzlich der Zugang bis zur einzelnen Wohnung bereits bei der Erstellung beziehungsweise bei der bewilligungspflichtigen Erneuerung behindertengerecht ausgestaltet werden. Es ist somit regelmässig ein normierter Lift einzubauen. Nach kantonalem Recht müssen die Wohnungen im Grundriss und hinsichtlich der Türbreiten so gestaltet sein, dass sie im Bedarfsfall den Bedürfnissen körperlich Behinderter und Betagter angepasst werden können. Den hindernisfreien Zugang zur einzelnen Wohnung können Behinderte wie auch die anerkannten Organisationen verlangen, die behindertengerechte Anpassbarkeit der Wohnung in der Regel nur die direkt betroffenen Behinderten selbst.

Weiterführende Hinweise:

- Botschaft des Bundesrates zur Volksinitiative „Gleiche Rechte für Behinderte“ und zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Beseitigung von Benachteiligungen behinderter Menschen vom 11. Dezember 2000, in: BBI 2001, 1715 ff.
- Bundesamt für Justiz, Erläuterungen vom November 2003 zur Behindertengleichstellungsverordnung (BehiV), Fundstelle: www.ofj.admin.ch
- Bundesamt für Verkehr, Erläuterungen zur Verordnung über die behindertengerechte Gestaltung des öffentlichen Verkehrs (VböV), Fundstelle: www.bav.admin.ch/mobile
- Botschaft und Entwurf des Regierungsrates vom 11. Oktober 1994 zum III. Nachtragsgesetz zum Baugesetz, in: ABI 1994, 2265
- B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, S. 175 f.
- E. Bertels, Weichklopfen, 11 Aktionen zur Förderung des hindernisfreien Bauens, pro infirmis Kanton Basel, Basel 2001
- Moser/Bertels/Stamm, Wohnungsbau, hindernisfrei – anpassbar, Schweizerische Fachstelle für behindertengerechtes Bauen, Zürich 1992
- Behindertengerechtes Bauen, Norm SN 521 500 Ausgabe 1988 mit Leitfaden Ausgabe 1993, Bezugsquelle: Procap, 4600 Olten
- Procap St.Gallen-Appenzell, Anpassbarer Wohnungsbau - die wichtigsten Informationen in Kürze
- www.ofj.admin.ch/themen/behinderte/intro-d.htm
- www.procap.ch (Bauen/Wohnen/Baudokumentation)
- www.hindernisfrei-bauen.ch

2

Veranstaltungen:

Grundlagen- und Aufbauseminar Verwaltungsrecht

Das Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St.Gallen bietet vom 17. bis 19. Mai 2004 ein Grundlagen- und vom 24. bis 26. Mai 2004 ein Aufbauseminar zum Verwaltungsrecht an.

1. Grundlagenseminar Verwaltungsrecht vom 17. bis 19. Mai 2004

Das Seminar richtet sich an nicht juristisch ausgebildete Angehörige von Verwaltungen und von ausgelagerten Verwaltungseinheiten. Es eignet sich besonders für Verwaltungsangehörige, die noch keine grössere Erfahrung im Verwaltungsrecht haben und einen systematischen Einstieg in die zentralen Fragen einer sicheren Rechtsanwendung gewinnen möchten.

Schwerpunkte der Veranstaltung sind folgende Themen:

- **Formen des Verwaltungshandelns:** Welcher Rechtsformen bedient sich die Verwaltung, wenn sie etwa einen Vertrag mit der Gemeinde oder mit einem Privaten abschliesst, vor gesundheitlichen Gefahren warnt, das Radfahren auf einer Strasse verbietet, eine Ausnahmebewilligung erteilt, einen Überbauungsplan erlässt oder ein Schriftstück genehmigt? Gibt es eine Wahlfreiheit in der Rechtsformenwahl; wo sind heikle Punkte auszumachen?
- **Grundsatz der Gesetzmässigkeit, Ermessen und Auslegung:** Für welche Tätigkeiten braucht die Verwaltung welche gesetzliche Grundlage? Gibt es Bereiche strikter und Bereiche lockerer Anwendung des Gesetzmässigkeitsprinzips? Wo gibt es unbestimmte Rechtsbegriffe, wo Ermessen – wie sind die Rechtsbegriffe auszulegen und wie das Ermessen zu handhaben?
- **Rechtsgleichheit:** Welches Verständnis liegt den verschiedenen Gleichbehandlungssätzen zugrunde? In welchen Bereichen sind welche Kriterien für welche Arten von Gleichbeziehungsweise Ungleichbehandlungen massgebend? Welche Beurteilungsspielräume bestehen in unterschiedlichen Fallkonstellationen?
- **Grundsatz der Verhältnismässigkeit:** Welches sind die Anforderungen des Verhältnismässigkeitsprinzips? Wie sind Abwägungen zwischen öffentlichem und privaten Interessen beziehungsweise zwischen divergierenden öffentlichen Interessen vorzunehmen?

Die Themen werden durch Kurzreferate und Übersichten eingeführt und anschliessend anhand von Fällen erörtert. Das Seminar will eine Art Trainingslager für die sachgerechte Auslegung und Anwendung von Verwaltungsrecht sein.

Durchgeführt wird das Seminar im Schloss Münchenwiler bei Murten. Es werden höchstens 25 Teilnehmende zugelassen. Die Kosten betragen insgesamt Fr. 1'900.-.

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

2. AufbauSeminar Verwaltungsrecht vom 24. bis 26. Mai 2004

Das AufbauSeminar Verwaltungsrecht wendet sich ebenfalls an nicht juristisch ausgebildete Angehörige von Verwaltungen und von ausgelagerten Verwaltungseinheiten. Angesprochen sind jedoch insbesondere Mitarbeitende mit Kenntnissen in der Anwendung von Verwaltungsrecht sowie längerjährige Verwaltungsangehörige, die ihre Kenntnisse vertiefen möchten.

Thematisch stehen Fragen der Auslegung, der rechtsgleichen Behandlung und der Anwendung von Ausnahmebestimmungen, des Legalitätsprinzips, des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit im Vordergrund. Schwerpunkte bilden zudem personalrechtliche Fragestellungen und Rechtsfragen des New Public Management.

Die vorgesehenen Themen werden anhand von Fällen aus unterschiedlichen Rechtsgebieten besprochen. Auf einführende Referate zu den Themenkreisen wird verzichtet. Ziel des Seminars ist der sachgerechte Umgang mit schwierigen Rechtsfragen.

Durchgeführt wird auch dieses Seminar im Schloss Münchenwiler bei Murten. Es werden höchstens 25 Teilnehmende zugelassen. Die Kosten betragen insgesamt Fr. 1'900.-.

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

3**Veranstaltungen:****Einführungskurs in die Raumplanung**

Die Schweizerische Vereinigung für Landesplanung VLP-ASPAN organisiert am 29. April, 6. und 13. Mai 2004 einen "Einführungskurs in die Raumplanung". Der Kurs richtet sich an Personen, die beruflich mit Raumplanungsfragen zu tun haben, mit ihrem Tätigkeitsgebiet aber noch wenig vertraut sind und mehr über Hintergründe und Zusammenhänge der Raumplanung und die raumplanerischen Instrumente erfahren wollen. Zu denken ist etwa an (neu gewählte) Mitglieder von Gemeinderäten oder von Bau- und Planungskommissionen.

Behandelt werden unter anderem folgende Fragen:

- Welches sind die Aufgaben der Raumplanung?
- Was leistet die Raumplanung?
- Welche Instrumente stehen der Raumplanung zur Verfügung?
- Welches sind die Akteure in der Raumplanung?
- Welche Rolle spielen der Umweltschutz, der Verkehr, der Natur- und Landschaftsschutz in der Raumplanung?

Der Kurs beabsichtigt, den Teilnehmenden die Raumplanung näher zu bringen. Hierfür werden die raumplanerischen Grundsätze von den Kursteilnehmenden theoretisch und anhand von praxisnahen Fallbeispielen erarbeitet.

Es besteht die Möglichkeit, den Kurs mit einer freiwilligen Prüfung abzuschliessen. Dieser am 17. Juni 2004 stattfindende Abschlusstest besteht aus einer halbstündigen mündlichen Prüfung mit einem vorbereiteten Kurzreferat zu einem frei gewählten Thema. Bei erfolgreich absolvierter Prüfung erteilt die VLP dem Prüfungskandidaten ein Zertifikat.

Durchgeführt wird der Einführungskurs in Luzern. Die Kurskosten betragen für VLP-ASPAN-Mitglieder Fr. 480.-, für Nichtmitglieder Fr. 780.-. Die Gebühr für den fakultativen Abschlusstest beträgt Fr. 100.- (für VLP-ASPAN-Mitglieder) beziehungsweise Fr. 150.- (für Nichtmitglieder).

Interessierte können das detaillierte Kursprogramm bei der VLP-ASPAN, Seilerstrasse 22, 3011 Bern, per Telefon unter 031 380 76 76, per Fax unter 031 380 76 77 oder per E-Mail unter tagung@vlp-aspan.ch anfordern.

4

Zivilrecht:

Verhältnis zwischen dem öffentlichen Baurecht und Art. 684 ZGB**Art. 684 ZGB: Privatrechtlicher Immissionsschutz****Art. 686 ZGB: Kantonale Vorschriften****Entspricht eine Baute den öffentlichen Bauvorschriften, liegt grundsätzlich keine übermässige Einwirkung im Sinne von Art. 684 ZGB vor.**

Das Bundesgericht hat bisher festgehalten, dass das öffentlichrechtliche Baubewilligungsverfahren dem Schutz der Nachbarn vor negativen Immissionen der Baute (wie Schattenwurf oder Lichtentzug) Rechnung trage. Diese Praxis wurde nun präzisiert.

1. Privatrechtlicher Immissionsschutz

Art. 684 Abs. 1 ZGB regelt die Grenzen der Eigentumsausübung, indem der Grundeigentümer verpflichtet wird, sich aller übermässigen Einwirkung auf das Eigentum der Nachbarn zu enthalten. Die Bestimmung schützt die Nachbarn vor übermässigen Immissionen. Verboten sind gemäss Art. 684 Abs. 2 ZGB namentlich alle schädlichen und nach Lage und Beschaffenheit der Grundstücke oder nach Ortsgebrauch nicht gerechtfertigten Einwirkungen durch Rauch oder Russ, lästige Dünste oder Erschütterung.

Art. 686 ZGB ermächtigt die Kantone, kantonale Bauvorschriften aufzustellen. Während früher die meisten Kantone in ihren Einführungsgesetzen zum Zivilgesetzbuch von dieser Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht hatten, gelangt heute fast ausschliesslich kantonales öffentliches Recht zur Anwendung. So hat auch der Kanton St.Gallen mit dem kantonalen Baugesetz verschiedene bau- und planungsrechtliche Bestimmungen des vor-maligen Einführungsgesetzes aufgehoben.

2. Bedeutung der kantonalen öffentlichrechtlichen Bauvorschriften

Grundsätzlich gilt, dass die Kantone in ihren öffentlichrechtlichen Befugnissen durch das Bundeszivilrecht nicht beschränkt werden. Das kantonale öffentliche Recht darf zwar nicht Sinn und Zweck des Bundeszivilrechts widersprechen oder gar dessen Anwendung vereiteln. Es verfügt jedoch über „expansive Kraft“ gegenüber dem Bundeszivilrecht. So bestimmt beispielsweise das kantonale öffentliche Baurecht mittels Baureglement und Zonenplan immer mehr, welche Einwirkungen auf ein Grundstück nach Lage und Ortsgebrauch zulässig sind.

3. Verhältnis zwischen den kantonalen öffentlichrechtlichen Bauvorschriften und Art. 684 ZGB

Die kantonalen öffentlichrechtlichen Bauvorschriften bilden ein Indiz für den in Art. 684 Abs. 2 ZGB erwähnten Ortsgebrauch. Bei der Anwendung von Art. 684 ZGB ist daher das kantonale öffentliche Baurecht zu beachten. Die Lehre folgert dies aus dem Grundsatz,

dass die Einheit der Rechtsordnung ein beziehungsloses Nebeneinander von privatem und öffentlichem Recht verbietet.

Diese Ausweitung des öffentlichen Baurechts geschieht tendenziell auf Kosten des privatrechtlichen Immissionsschutzes. Dies ist jedoch insoweit hinzunehmen, als man es mit detaillierten Zonenordnungen und Baureglementen zu tun hat. Das Bundesgericht geht denn auch davon aus, dass die kantonalen öffentlichen Bauvorschriften nebst den öffentlichen Interessen auch jene der Nachbarn berücksichtigen.

Das Vorliegen einer übermässigen Einwirkung einer Baute im Sinne von Art. 684 ZGB darf folglich mit dem Argument verneint werden, dass das Bauvorhaben den massgebenden öffentlichrechtlichen Bauvorschriften entspricht. Voraussetzung hierfür ist einzig, dass es sich um Normen handelt, die im Rahmen einer detaillierten, den Zielen und Planungsgrundsätzen des Raumplanungsrechts entsprechenden Bau- und Zonenordnung erlassen wurden.

Weiterführende Hinweise

- BGE 126 III 452 ff., 126 III 223, 119 Ia 113
- H. Huber, Berner Kommentar, N 213 f. zu Art. 6 ZGB
- A. Meier-Hayoz, Berner Kommentar, N 311 zu Art. 684 ZGB und N 81 ff. zu Art. 685/686 ZGB
- H. Rey, Basler Kommentar, N 3 und N 20 zu Art. 685/686 ZGB
- A. Marti, Zürcher Kommentar, N 25 und N 52 ff. zu Art. 6 ZGB
- Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Aufl., Freiburg und Luzern 2002, S. 28
- P. Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 4. Aufl., Bern 2002, 493
- SJZ 99 (2003) S. 181 f.
- Baurecht 2003, S. 167
- Juristische Mitteilungen 2000 Nrn. 3, 18 und 42

Urteil des Bundesgerichtes i.S. M.F. vom 20. Dezember 2002 (BGE 129 III 161)

Eine kantonale Instanz hatte zum nachbarrechtlichen Aspekt eines Bauvorhabens ausgeführt, es liege auf der Hand, dass sich der Berufungskläger mit einem Gebäudeabstand von nur 8 m durch einen möglichen Verlust der Intimsphäre und durch die mögliche Verschlechterung der Besonnung beeinträchtigt fühle. Solche Nachteile seien indessen - soweit dies im Rahmen der öffentlichrechtlichen Vorschriften geschehe - hinzunehmen. Das Bundesgericht verneinte eine Verletzung von Art. 684 ZGB und wies die Berufung diesbezüglich ab.

5

Planungsrecht:

Schranken der kommunalen Rechtsetzungsbefugnis**Art. 2 Abs. 1 BauG: Öffentlichrechtliche Bauvorschriften**

Die Gemeinden dürfen grundsätzlich keine baupolizeilichen Bestimmungen erlassen, die das Eigentum gegenüber dem kantonalen Recht stärker einschränken.

Das Verwaltungsgericht hatte sich bei der Überprüfung eines Baureglements (abstrakte Normenkontrolle) mit der Frage zu befassen, ob die Gemeinde ihre Rechtsetzungskompetenzen überschritt.

1. Grundlagen der kommunalen Rechtsetzungsbefugnis

Das kantonale Verfassungs- und Gesetzesrecht bestimmt, inwieweit eine Gemeinde in einem bestimmten Sachbereich autonom ist. Diese sogenannte Gemeindeautonomie bedeutet gegebenenfalls auch das Recht der Gemeinde zum Erlass eigener Rechtsnormen.

Gemäss Art. 89 KV und Art. 4 GG ist eine Gemeinde insoweit autonom, als die Gesetzgebung ihre Entscheidungsfreiheit nicht einschränkt. In der Rechtsetzung beispielsweise kommt der Gemeinde dort Entscheidungsfreiheit zu, wo die Gesetzgebung keine abschliessende Regelung trifft oder die Gemeinde ausdrücklich zur Rechtsetzung ermächtigt.

2. Kommunale Rechtsetzungsbefugnis im Bereich des öffentlichen Baurechts**a) Ermächtigung der Gemeinden**

Art. 2 Abs. 1 BauG ermächtigt die politischen Gemeinden, im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen öffentlichrechtliche Bauvorschriften zu erlassen. Damit wird in Übereinstimmung mit Art. 89 KV und Art. 4 GG festgehalten, dass die Rechtsetzungsbefugnis der Gemeinden Schranken unterliegt.

b) Schranken der Rechtsetzungsbefugnis

Die wichtigsten Bauvorschriften werden im Baugesetz kantonal einheitlich geregelt. Eine klare Abgrenzung der Gemeindekompetenzen ist kaum möglich. Wohl werden die Gemeinden in etlichen Artikeln des Baugesetzes ausdrücklich zur Rechtsetzung ermächtigt. Verschiedene Kompetenzen ergeben sich aber auch aus dem Sinn und Zweck der Gesetzesbestimmungen.

Schliesslich enthält das kantonale Baugesetz auch abschliessende Regelungen. Dies ist namentlich dort der Fall, wo die kantonalen Normen Eigentumsbeschränkungen darstellen, beziehungsweise die Voraussetzungen für einen Eigentumseingriff im Sinne von Art. 36 BV regeln. Liegen solch abschliessende kantonale Bauvorschriften vor, ist es dem kommunalen Gesetzgeber ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung untersagt, Bestimmungen zu erlassen, die das Eigentumsrecht zusätzlich einschränken.

3. Überprüfung kommunaler Bauvorschriften

a) Zuständigkeit und Prüfungsumfang

Nach Art. 31 BauG bedürfen Baureglement und Zonenplan der Genehmigung des zuständigen Departementes. Die Prüfung durch das zuständige Baudepartement beschränkt sich auf die Recht- und Zweckmässigkeit. Zwar steht dem Staat in den Belangen der Raumplanung und des öffentlichen Baurechts grundsätzlich auch die Ermessenskontrolle zu. Gemäss Art. 3 Abs. 2 BauG hat er jedoch den nötigen Ermessensspielraum der politischen Gemeinden zu wahren. Dies bedeutet, dass das Baudepartement als Genehmigungsbehörde nicht das eigene Ermessen an die Stelle desjenigen der Gemeinde setzen darf. Es ist Sache der Gemeinde, unter mehreren zweckmässigen und verfügbaren Lösungen zu wählen.

Ein kommunaler Erlass ist unter anderem auf seine Übereinstimmung mit dem Bundes- und dem kantonalen Recht zu überprüfen. Besondere Beachtung ist dabei der Frage zu schenken, ob die Voraussetzungen für Eigentumseingriffe eingehalten werden.

b) Entscheid und Rechtsmittel

Das Genehmigungsverfahren wird abgeschlossen durch den Entscheid des Baudepartementes auf Genehmigung oder Nichtgenehmigung des kommunalen Erlasses. Auch eine Änderung des kommunalen Erlasses ist möglich, wenn sich dieser als unzweckmässig erweist.

Fühlt sich eine Gemeinde im Genehmigungsverfahren nach Art. 31 BauG in ihrer Autonomie verletzt, steht ihr gegen den Nichtgenehmigungsentscheid des Baudepartementes der Rekurs an die Regierung und anschliessend die Beschwerde an das Verwaltungsgericht offen (Art. 43 lit. c VRP und Art. 59bis Abs. 1 VRP). Letztinstanzlich kann sie sich mit staatsrechtlicher Beschwerde an das Bundesgericht wenden.

4. Anwendung im konkreten Fall

Die streitige Norm eines Baureglements hatte folgenden Wortlaut:

„Die Umgebung von Bauten und Anlagen ist mit ökologisch wertvollen Grünflächen und Bepflanzungen ansprechend und benutzergerecht zu gestalten.“

Das Verwaltungsgericht hatte zu prüfen, ob diese Bestimmung den Grundsätzen von Art. 75bis BauG entsprechend angewendet werden kann.

In Bezug auf das Erfordernis der „benutzergerechten Gestaltung“ wurde die Vereinbarkeit mit dem kantonalen Recht bejaht. Der kantonale Gesetzgeber schreibe eine „ansprechende“ Gestaltung vor. Dieser Begriff beziehe sich sowohl auf die Ästhetik als auch auf die funktionale Gestaltung einer Umgebung. In Einzelfällen könne es aber geboten sein, im Rahmen der Verpflichtung zu einer ansprechenden Umgebungsgestaltung konkretere Anforderungen aufzustellen. Die Vorschrift einer benutzergerechten Gestaltung könne als Ausdruck einer ansprechenden Gestaltung verstanden werden. In diesem Sinne stehe der im Baureglement verwendete Begriff „benutzergerecht“ im Einklang mit dem kantonalen Recht.

Die im Baureglement festgehaltene Verpflichtung zur Gestaltung mit „ökologisch wertvollen“ Grünflächen und Bepflanzungen hingegen erachtete das Verwaltungsgericht als unvereinbar mit dem kantonalen Recht. Die Gestaltung der Umgebung einer Baute sei gestützt auf die Eigentumsgarantie grundsätzlich dem jeweiligen Eigentümer überlassen. Ei-

ne Schranke werde lediglich durch das Verunstaltungsverbot gesetzt. Die Verpflichtung zu einer „ökologisch wertvollen Gestaltung“ beinhalte eine Eigentumsbeschränkung, die sich nicht im Einklang mit dem kantonalen Recht anwenden lasse. Die entsprechende Bestimmung des Baureglements sei daher von der Rekursinstanz zu Recht aufgehoben worden.

Weiterführende Hinweise:

- H. Hess, Ortsplanungsrecht I: Allgemeines, in: Das Nachtragsgesetz zum st.gallischen Baugesetz, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St.Gallen, Bd. 20, St.Gallen 1983, S. 25
- E. David, Das Verfahren beim Erlass von Baureglement, Plänen und Schutzverordnungen, in: Das Nachtragsgesetz zum st.gallischen Baugesetz, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St.Gallen, Bd. 20, St.Gallen 1983, S. 105 ff.
- M. Zemp, Kommentar zum Baugesetz des Kantons St.Gallen vom 6. Juni 1972, St.Gallen 1980, S. 23
- B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, N 67
- P. Hänni, Planungs-, Bau-, und besonderes Umweltschutzrecht, 4. Aufl., Bern 2002, S. 283 ff.
- Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Aufl., Zürich 2001, S. 278
- ZBI 101 [2000] S. 194
- ABI 1970, 1304
- ABI 1972, 929 ff.

Urteil des Verwaltungsgerichtes i.S. Pol. Gde. S. vom 18. November 2003

Eine kommunale Regelung, wonach die Umgebung von Bauten und Anlagen mit ökologisch wertvollen Grünflächen und Bepflanzungen zu gestalten ist, beinhaltet eine mit dem kantonalen Recht unvereinbare Eigentumsbeschränkung. Die Bestimmung wurde von der Rekursinstanz zu Recht aufgehoben.

6

Baurecht:

Ausnahmebewilligung wegen offensichtlicher Härte**Art. 77 Abs. 1 lit. a BauG: Ausnahmebewilligung**

Von einer offensichtlichen Härte kann nicht gesprochen werden, wenn ein Grundeigentümer seinen Sitzplatz aus rechtlichen Gründen nicht mit einer festen Überdachung versehen kann und sich stattdessen mit einer ausfahrbaren Sonnenstore begnügen muss.

Der Eigentümer eines Wohnhauses mit angebaute Garage reichte bei der zuständigen Behörde ein Baugesuch ein für die Überdachung und Einwandung seines Sitzplatzes auf dem Garagendach. Die Behörde verweigerte die Bewilligung mit der Begründung, bei der Garage handle es sich um eine Anbaute, die nach dem Baureglement einen Grenzabstand von 3 m einhalten müsse. Der geplante Aufbau jedoch habe zur Folge, dass sie zu einer Hauptbaute werde, weshalb ein Grenzabstand von 4 m einzuhalten sei.

Der Grundeigentümer reichte daraufhin eine Projektänderung ein. Dieses Projekt sah ein „Vordach über einen Sitzplatz“ vor: eine Leichtkonstruktion mit neun Querstreben, die auf einer von drei Metallpfosten getragenen Längsstrebe liegen und mit Kunststoff-Lichtwellplatten überdeckt sind. Auch diesem Bauvorhaben verweigerte die Behörde die Bewilligung, weil die Überdachung nach wie vor eine (dauernde) Schutzfunktion habe und als Baute zu qualifizieren sei. Das Baudepartement wies den dagegen erhobenen Rekurs mit der Begründung ab, dass das geplante Bauvorhaben den Grenzabstand unterschreite. Es stelle für den Bauherrn keine offensichtliche Härte dar, wenn er an Stelle der geplanten festen Überdachung nur eine ausfahrbare Sonnenstore installieren könne. Gegen diesen Entscheid erhob der Grundeigentümer Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Sinngemäss machte er geltend, es liege eine Ausnahmesituation nach Art. 77 Abs. 1 lit. a BauG vor.

1. Voraussetzungen der Ausnahmebewilligung**a) Gesetzliche Grundlage**

Ohne gesetzliche Grundlage darf keine Ausnahmebewilligung erteilt werden. Art. 77 BauG ist die gesetzliche Grundlage für die Abweichung von den Vorschriften des Baugesetzes, des Baureglementes sowie von Zonen-, Überbauungs- und Gestaltungsplänen. Keine Ausnahmebewilligung darf erteilt werden, wenn die gestützt darauf bewilligten Bauten und Anlagen mit dem öffentlichen Wohl nicht vereinbar wären oder wesentliche Interessen von Nachbarn beeinträchtigt würden. Auch darf der Zweck der Zone weder vereitelt noch gefährdet werden (Art. 77 Abs. 3 BauG).

b) Ausnahmesituation

Eine Ausnahmebewilligung kann nur bei Vorliegen einer Ausnahmesituation erteilt werden. Die einzelnen Fälle sind in Art. 77 Abs. 1 lit. a - d BauG abschliessend aufgezählt. So kann unter anderem aufgrund der Zweckbestimmung der Baute, der öffentlichen Interessen oder bei offensichtlichen Härtefällen eine Ausnahmebewilligung erteilt werden.

c) Ausnahmegewilligung wegen offensichtlicher Härte

Nach Art. 77 Abs. 1 lit. a BauG kann die zuständige Gemeindebehörde eine Ausnahmegewilligung erteilen, wenn die Anwendung der Vorschriften für den Bauherrn zu einer offensichtlichen Härte führt. Die Baudispens hat demnach zum Zweck, Härten und Unbilligkeiten zu vermeiden, die sich wegen der Besonderheit des Sachverhalts aus der strikten Anwendung des Baureglements ergeben würden. Der Baudispens verlangt eine Ausnahmesituation, bei der die Handhabung der Bauvorschriften in Würdigung der Gegebenheiten des Einzelfalls den Bauherrn in besonderem Mass hart treffen würde. Die Härte muss in einem objektiven Nachteil bestehen, den der Baugesuchsteller im Verhältnis zu Mitbürgern in gleicher oder ähnlicher Situation durch die strikte Anwendung der Baunormen erleiden würde. Für die Annahme einer Ausnahmesituation bedarf es triftiger Gründe, und an die Erteilung eines Dispenses ist ein strenger Massstab zu legen.

2. Keine offensichtliche Härte im konkreten Fall

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass die geplante Sitzplatzüberdachung der Garage zur Folge hat, dass nicht mehr von einer Anbaute gesprochen werden kann. So überschreitet die geplante Überdachung zusammen mit der Garage die gemäss Baureglement für Anbauten zulässige maximale Gebäudehöhe beträchtlich. Das Bauvorhaben hat folglich den im Baureglement festgehaltenen Grenzabstand von 4 m einzuhalten. Der Beschwerdeführer stellt auch nicht in Abrede, dass dieser Grenzabstand nicht eingehalten wird. Er hält indessen dafür, die Behörde habe in Fällen wie dem vorliegenden, wo die Verwirklichung des Bauvorhabens die Kürzung der Garage um nur einen Meter erfordere, vom Gesetz abzuweichen.

Das Verwaltungsgericht pflichtet dem Baudepartement bei, dass der Beschwerdeführer sich nicht mit Erfolg auf das Vorliegen einer Ausnahmesituation im Sinn von Art. 77 Abs. 1 lit. a BauG berufen kann. Von einer offensichtlichen Härte kann nicht gesprochen werden, wenn ein Grundeigentümer, der das flache Dach seiner Garage als Sitzplatz nutzen will, die von ihm geplante feste Überdachung aus rechtlichen Gründen nicht verwirklichen kann und sich mit einer ausfahrbaren Sonnenstore begnügen muss. Daran vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, dass die geplante Leichtkonstruktion mit Kunststoff-Lichtwellplatten eine wetterunabhängigere und somit intensivere Nutzung des Garagendachs ermöglichen würde und aus Sicht des Beschwerdeführers daher die einzig richtige Lösung darstellt. Unerheblich ist auch, dass ein reiner Sonnenschutz den Vorstellungen des Beschwerdeführers nicht entspricht.

Das an und für sich verständliche Bestreben eines Grundeigentümers, dasjenige Projekt zu verwirklichen, das seinen Ansprüchen am besten gerecht wird, rechtfertigt für sich allein noch keinen Baudispens. Hinzu kommt vorliegend, dass die Nutzung des Garagendachs als Sitzplatz durch die Verweigerung der Baubewilligung für die feste Überdachung nicht in Frage gestellt wird.

Weiterführende Hinweise:

- GVP 2001 Nr. 94 Erw. 4 mit Hinweisen
- B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, N 735 ff. mit Hinweisen

Urteil des Verwaltungsgerichtes i.S. M.D. vom 18. Dezember 2003

Das Verwaltungsgericht bestätigte den Entscheid des Baudepartementes. Der Wunsch eines Grundeigentümers, dasjenige Projekt zu verwirklichen, das seinen Ansprüchen am besten gerecht wird, rechtfertigt für sich allein noch keinen Baudispens.

7

Baurecht:

Voraussetzungen der Erweiterungsgarantie**Art. 77bis Abs. 2 BauG: Erweiterungsgarantie**

Ein Bauherr kann sich nicht die Erweiterungsgarantie berufen, wenn das Bauvorhaben zusätzliche Bauvorschriften verletzt.

Ein rechtmässig erstelltes Wohnhaus widerspricht in mehrfacher Hinsicht den zwischenzeitlich in Kraft getretenen Gesetzen und Plänen. Das Baudepartement hatte zu prüfen, ob die zuständige Gemeindebehörde ein Gesuch um die Erstellung eines Balkonanbaus an der Südostfassade des Wohnhauses zu Recht verweigert hatte.

1. Die Bestandesgarantie

Nach Art. 77bis Abs. 1 BauG werden unter altem Recht rechtmässig erstellte Bauten und Anlagen in ihrem Bestand geschützt, auch wenn sie nach neuem Recht unzulässig sind. Die Bestandesgarantie gewährleistet somit, dass eine bestehende Baute oder Anlage beibehalten und weiterhin genutzt werden darf. Auch der Wiederaufbau baurechtswidrig gewordener Bauten und Anlagen in bisherigem Umfang wird von Art. 77bis Abs. 1 BauG garantiert.

2. Die Erweiterungsgarantie und ihre Voraussetzungen

Nach Art. 77bis Abs. 2 BauG können rechtmässig erstellte, aber zwischenzeitlich den aktuell gültigen Vorschriften oder Plänen widersprechende Bauten und Anlagen von der sogenannten Erweiterungsgarantie profitieren. So sind bei solch baurechtswidrig gewordenen Bauten und Anlagen sowohl Umbauten, als auch Zweckänderungen oder Erweiterungen insoweit zulässig, als dadurch die Rechtswidrigkeit weder vermehrt noch wesentlich verstärkt wird.

Im Unterschied zur früheren Rechtsprechung wird also für Umbauten und Erweiterungen baurechtswidrig gewordener Bauten und Anlagen lediglich gefordert, dass die bestehende Rechtswidrigkeit durch das Bauvorhaben weder vermehrt noch wesentlich verstärkt wird.

a) Keine Vermehrung der Rechtswidrigkeit

Nach dem Wortlaut des Gesetzes erfordert die Berufung auf die Erweiterungsgarantie vorab, dass die Rechtswidrigkeit durch das Bauvorhaben nicht vermehrt wird. Eine Vermehrung der Rechtswidrigkeit liegt dann vor, wenn die geplante bauliche Änderung zu einer Verletzung zusätzlicher Vorschriften führt. Kommt beispielsweise zur bestehenden Verletzung des Grenzabstands noch eine Verletzung der Ausnützungsziffer hinzu, handelt es sich um eine Vermehrung der Rechtswidrigkeit im Sinne des Gesetzes. Gleiches gilt aber auch dann, wenn durch das Bauvorhaben beispielsweise die Vorschrift des Grenzabstands neu auch gegenüber einer Grenze verletzt wird, wo sie bisher eingehalten wurde.

b) Keine wesentliche Verstärkung der Rechtswidrigkeit

Die Berufung auf die Erweiterungsgarantie ist sodann nur möglich, wenn die Rechtswidrigkeit nicht wesentlich verstärkt wird. Eine Verstärkung der Rechtswidrigkeit liegt vor, wenn eine bereits verletzte Vorschrift in noch stärkerem Mass verletzt wird. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn ein bestimmter, bereits unterschrittener Grenzabstand durch ein Bauvorhaben noch weiter unterschritten oder – auch wenn im Mass der Unterschreitung gleichbleibend - durch zusätzliche Gebäudeteile verletzt wird.

Ob die Verstärkung der Rechtswidrigkeit wesentlich ist, beurteilt sich anhand zweier Kriterien. Zum einen hängt die Wesentlichkeit davon ab, wie schwer der Schutzzweck der betreffenden Norm verletzt ist. Zum anderen ist sie abhängig vom Ausmass der geplanten Erweiterung des bestehenden Gebäudeteils. Mit anderen Worten gilt die Verstärkung der Rechtswidrigkeit nur dann als unwesentlich, wenn der Schutzzweck der Norm unerheblich beeinträchtigt wird und die Erweiterung des bestehenden rechtswidrigen Teils als unbedeutend bezeichnet werden kann. Diese Wertung hat jeweils im Sinne einer Gesamtbeurteilung zu erfolgen. Demnach besteht bei einer sehr geringen Verletzung des Schutzzwecks der verletzen Norm ein entsprechend grösserer Spielraum bei der Festsetzung der noch zulässigen Erweiterung des rechtswidrigen Gebäudeteils - und umgekehrt.

Es darf jedoch nicht ausser Acht gelassen werden, dass baurechtswidrige Bauten und Anlagen nicht privilegiert werden dürfen. So darf beispielsweise ein Bauvorhaben den Grenzabstand nur dann gestützt auf die Erweiterungsgarantie zusätzlich unterschreiten, wenn die zusätzliche Verletzung im Vergleich zur bereits bestehenden von untergeordneter Bedeutung ist. Anderenfalls müsste das Vorhaben den Anforderungen einer Ausnahmegewilligung nach Art. 77 Abs. 1 BauG entsprechen.

c) Keine Berufung auf die Erweiterungsgarantie im konkreten Fall

Das Baudepartement hatte zu überprüfen, ob die zuständige Gemeindebehörde die Erteilung einer Baubewilligung für einen Balkonanbau an der Südostfassade eines bestehenden Wohnhauses zu Recht verweigerte. Das Wohnhaus hält verschiedene Baulinien nicht ein, was jedoch aufgrund der Bestandesgarantie ohne Belang ist. Die entlang der fraglichen Südostfassade festgelegte Baulinie würde indessen erst durch den geplanten Balkonanbau überschritten. Mit anderen Worten würde die Realisierung des Bauvorhabens dazu führen, dass eine weitere Baulinie verletzt und die bereits bestehende Rechtswidrigkeit vermehrt würde. Die Rekurrentin kann sich folglich nicht auf die Erweiterungsgarantie nach Art. 77bis Abs. 2 BauG berufen.

3. Vorliegen einer Ausnahmesituation im Sinne von Art. 77 Abs. 1 lit. a BauG?

Die Rekurrentin macht weiter geltend, dass es in der heutigen Zeit nicht mehr möglich sei, Wohnungen ohne Aussenflächen in einem gehobenen Segment zu vermieten. Mit diesem Vorbringen beruft sie sich sinngemäss auf das Vorliegen eines wirtschaftlichen Härtefalls und damit auf die Ausnahmebestimmung von Art. 77 Abs. 1 lit. a BauG.

Nach Art. 77 Abs. 1 lit. a BauG kann der Gemeinderat Ausnahmegewilligungen erteilen, wenn die Anwendung der Vorschriften für den Bauherrn zu einer offensichtlichen Härte führt. Die Erteilung einer Ausnahmegewilligung aus wirtschaftlichen Gründen lässt sich nach der Rechtsprechung aber nur dann rechtfertigen, wenn die berufliche Tätigkeit und Existenz ohne Bewilligung in Frage gestellt oder ernsthaft gefährdet würde. Eine Ausnahmegewilligung kann ferner erteilt werden, wenn ein bestehender Betrieb ohne die geplante Erweiterung in seiner Existenz gefährdet würde. Die Ausnahmegewilligung ist aber kein Mittel zur Realisierung von individuellen Ideallösungen. Die von Art. 77 Abs. 1 lit. a BauG geforderte Härte meint daher einen objektiven Nachteil, den der Baugesuchsteller bei strik-

ter Anwendung der Normen im Vergleich zu Personen in ähnlicher Situation erleiden würde.

Übertragen auf den konkreten Fall bedeutet dies, dass die Verwirklichung des Balkonbaus für die Rekurrentin wirtschaftlich nahezu notwendig sein müsste. Mit anderen Worten müsste die Vermietbarkeit der Liegenschaft ohne die geplante Erweiterung ernsthaft in Frage gestellt werden. Die Rekurrentin hat dies nicht belegt. Eine Ausnahmegewilligung für einen Balkonanbau lässt sich vorliegend jedoch ohnehin nicht mit einer offensichtlichen Härte begründen. So gibt es in der Gemeinde zahlreiche Wohnungen ohne Aussenflächen, die dennoch bewohnt sind. Die Rekurrentin ist folglich nicht mehr betroffen als all jene Grundeigentümer, die gern über zusätzliche Aussenflächen verfügen würden, diese jedoch aufgrund der geltenden Bauvorschriften nicht verwirklichen können. Würde man Ausnahmegewilligungen für Balkonbauten mit der Begründung erteilen, dass die heutigen Wohnverhältnisse Aussenflächen verlangen, nähme man eine unzulässige Abänderung der baurechtlichen Ordnung vor. Der Rekurrentin kann folglich gestützt auf Art. 77 Abs. 1 lit. a BauG keine Ausnahmegewilligung erteilt werden.

Weiterführende Hinweise

- GVP 2001 Nr. 94, 1990 Nr. 93, 1977 Nr. 4
- VerwGE vom 18. Dezember 2003 i.S. M.D.
- VerwGE vom 28. Februar 1984 i.S. A.R.
- VerwGE vom 5. Juli 1978 i.S. Z.K.
- Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 5. Aufl., Basel und Stuttgart, Nr. 37 B IIIb, S. 227
- B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, S. 217 f. und S. 736 f.
- R. Clavadetscher, Materielles Baupolizeirecht im III. Nachtragsgesetz zum Baugesetz, in: Schweizerisches Institut für Verwaltungskurse an der Universität St.Gallen, Das III. Nachtragsgesetz zum st.gallischen Baugesetz, Referate zur Tagung vom 7. April 1997, S. 21

Entscheid des Baudepartementes vom 1. März 2004

Ein geplanter, im Widerspruch zu den geltenden Normen stehender Anbau von Balkonen konnte unter dem Titel der Erweiterungsgarantie nicht bewilligt werden. Das Baudepartement stellte überdies fest, dass der Wunsch nach einer besseren Vermietbarkeit allein noch keine Ausnahmegewilligung für einen Balkonanbau rechtfertigt.

8

Umweltschutzrecht:

Elektrosensible Personen und NISV-Grenzwerte**Art. 4 Abs. 1 NISV: Emissionsbegrenzung**

Die Anlagegrenzwerte der NISV sind auch für jene Personen massgeblich, die sich als besonders elektrosensibel bezeichnen.

Eine projektierte Mobilfunkantennen-Anlage hielt die in der eidgenössischen Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV) festgelegten Grenzwerte ein. Die Beschwerdeführer machten im Rahmen einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht geltend, dass diese Grenzwerte den Personen mit erhöhter Empfindlichkeit gegenüber elektromagnetischen Strahlen keine Rechnung trügen. Damit stellten die Beschwerdeführer sinngemäss den Antrag, dass die Grenzwerte der NIS-Verordnung die Anliegen besonders elektrosensibler Personen beachten müssten und entsprechend zu senken seien.

1. Baubewilligung für Mobilfunkantennen-Anlagen

Voraussetzung für die Erteilung einer Baubewilligung ist stets, dass keine im öffentlichen Recht begründeten Hindernisse vorliegen (Art. 87 Abs. 1 BauG). In jedem Baubewilligungsverfahren ist demnach zu beurteilen, ob das Bauvorhaben im Einklang mit den öffentlichrechtlichen Normen steht.

Betrifft das Bauvorhaben die Erstellung einer Mobilfunkantennen-Anlage, sind insbesondere die Bestimmungen des Umweltschutzgesetzes, beziehungsweise die Vorschriften der NIS-Verordnung zu beachten.

2. Vorschriften der NIS-Verordnung**a) Emissionsbegrenzungen (Anlagegrenzwerte)**

Die nichtionisierende Strahlung (Elektrosmog) zählt zu den schädlichen oder lästigen Einwirkungen, vor denen Menschen, Tiere und Pflanzen, ihre Lebensgemeinschaften und Lebensräume zu schützen sind (Art. 1 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 USG). Solche Emissionen sind bei der Quelle zu begrenzen (Art. 11 Abs. 1 USG). Mobilfunkantennen-Anlagen müssen daher so erstellt und betrieben werden, dass sie die im Anhang 1 der NIS-Verordnung festgelegten vorsorglichen Emissionsbegrenzungen einhalten. Bei Anlagen, für die dieser Anhang keine Vorschriften enthält, sind die Emissionen insoweit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist (Art. 4 Abs. 2 NISV).

Die im Anhang 1 der NIS-Verordnung festgehaltenen, vorsorglichen Emissionsbegrenzungen werden auch als Anlagegrenzwerte bezeichnet. Der Zusatz „vorsorglich“ rührt daher, dass das Risiko der schädlichen Wirkungen teilweise noch gar nicht absehbar ist und daher lediglich vermutet wird.

b) Immissionsgrenzwerte

Eine Baubewilligung für eine Mobilfunkantennen-Anlage setzt überdies voraus, dass die im Anhang 2 der NIS-Verordnung festgehaltenen Immissionsgrenzwerte überall dort, wo sich Menschen aufhalten können, eingehalten werden (Art. 13 NISV).

3. Geltung der NISV-Grenzwerte für besonders elektrosensible Personen?

a) Begriff der Elektrosensibilität

Die Festlegung und Anwendung von Strahlengrenzwerten ist eng verknüpft mit der Problematik der Elektrosensibilität bestimmter Personengruppen. Die Forschung unterscheidet zwischen „objektiv elektrosensitiven“ und „elektrosensiblen“ Personen. Erstere Personengruppe ist nachweisbar in der Lage, schwache elektrische oder magnetische Felder direkt wahrzunehmen oder unbewusst darauf zu reagieren. Gemäss den Forschungsergebnissen stimmt diese Gruppe jedoch nicht überein mit jenen Personen, die sich selbst als besonders empfindlich gegenüber elektrischen oder magnetischen Feldern bezeichnen. Es gilt aber als erstellt, dass diese elektrosensiblen Personen real leiden, und dass dieses Leiden durch das Wissen um die Inbetriebnahme weiterer Mobilfunkantennen-Anlagen verstärkt werden kann.

Bundesgericht und Lehre verwenden in der Regel für beide Personengruppen den Begriff „besonders elektrosensible Personen“. Gleiches gilt für die nachstehenden Ausführungen.

b) Geltungsbereich der NISV-Grenzwerte

aa) Immissionsgrenzwerte

Die Immissionsgrenzwerte gemäss Anhang 2 der NIS-Verordnung entsprechen den von der Internationalen Kommission zum Schutz vor nichtionisierender Strahlung (ICNIRP) erarbeiteten Werten. Bei der Ausarbeitung dieser Werte stützte sich die Kommission auf wiederholt erzeugte biologische Wirkungen, die für die allgemeine Bevölkerung ein Gesundheitsrisiko darstellen. Wie das Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft (BUWAL) in einem erläuternden Bericht zur NIS-Verordnung festhielt, wurden einmalige Befunde bei der Grenzwertsetzung nicht berücksichtigt. Bis anhin konnte denn auch der Nachweis eines objektiven Kausalzusammenhangs zwischen elektrischen und magnetischen Feldern und den von vielen „elektrosensiblen“ Personen beklagten Symptomen (Kopfschmerzen, Schlafstörungen oder Hautausschläge) nicht erbracht werden. Bis zum Vorliegen neuer Sachkenntnisse gelten daher die im Anhang 2 der NIS-Verordnung festgehaltenen Immissionsgrenzwerte auch für besonders elektrosensible Personen.

bb) Anlagegrenzwerte

Das Bundesgericht hat nun in seiner neuesten Rechtsprechung klargestellt, dass auch die Anlagegrenzwerte gemäss Anhang 1 der NIS-Verordnung für die gesamte Bevölkerung gelten – mithin auch für Personen, die sich als besonders elektrosensibel bezeichnen.

Daran vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, dass das Bundesgericht in einem früheren Entscheid den besonders elektrosensiblen Personen entgegenkam und die Legitimation zur Erhebung von Rechtsmitteln auch bei einer weit unter den Anlagegrenzwerten liegenden Strahlungsintensität bejahte. Das Entgegenkommen des Bundesgerichts bezog sich einzig auf die Frage der Legitimation.

Für die materielle Beurteilung einer geplanten Anlage hingegen sind stets die Anlagegrenzwerte massgeblich. Wie das Bundesgericht schon verschiedentlich festhielt, regelt Art. 4 NISV (und damit auch Anhang 1 NISV) die vorsorgliche Emissionsbegrenzung abschliessend. Den rechtsanwendenden Behörden ist es daher untersagt, im Einzelfall weitergehende Begrenzungen zu verlangen.

Zusammenfassend kann damit festgehalten werden, dass bei der Prüfung einer projektierten Mobilfunkantennen-Anlage die Immissions- und Anlagegrenzwerte der NIS-Verordnung zu beachten sind. Dies gilt auch dann, wenn sich Personen gegen das geplante Projekt zur Wehr setzen, die sich als besonders elektrosensibel bezeichnen. Diese Personen können sich nicht auf tiefere Grenzwerte berufen.

4. Anpassung der NISV-Grenzwerte an neue Forschungsergebnisse

Dem BUWAL und dem Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) kommt die Aufgabe zu, die internationale Forschung auf dem Gebiet des Mobilfunks zu verfolgen. Liegen wesentliche neue Erkenntnisse über mögliche gesundheitsschädigende oder störende biologische Wirkungen nichtionisierender Strahlen vor, werden die zuständigen Behörden prüfen, ob und inwieweit eine Anpassung der Grenzwerte der NIS-Verordnung erforderlich ist. Gegebenenfalls werden sie dann die Anpassung der NISV-Grenzwerte beim Bundesrat beantragen. Mit anderen Worten ist es nicht Sache der Gerichte, anhand einzelner eingereichter Forschungsberichte oder Erfindungen Risikoanalysen zu treffen und Schlüsse bezüglich der Rechtmässigkeit der NISV-Grenzwerte zu ziehen. Die Justiz kann nur dann einschreiten, wenn die zuständigen Bundesbehörden ihrer Verpflichtung offensichtlich nicht nachkommen oder ihren Ermessensspielraum überschreiten.

Das BUWAL kommt seiner Aufgabe zur periodischen Überprüfung der Grenzwerte pflichtgemäss nach. Im November 2002 reichte es beim Bundesamt für Bildung und Wissenschaft einen Vorschlag für ein neues Nationales Forschungsprogramm zum Thema "Nicht-ionisierende Strahlung, Umwelt und Gesundheit" ein. Der Vorschlag wurde in der Folge zur wissenschaftlichen Prüfung an den Schweizerischen Nationalfonds weitergeleitet. Zudem veröffentlichte das BUWAL im Jahr 2003 eine Studie über den Stand der Elektrosmog-Forschung im Hochfrequenzbereich. Laut dieser Studie liegen keine neuen gesicherten gesundheitlichen Effekte unterhalb der Immissionsgrenzwerte der NIS-Verordnung vor. Die Wirkung von Mobilfunkantennen-Anlagen auf die Gesundheit von nahe der Anlage wohnenden Menschen wurde gar als nicht beurteilbar eingestuft. Die Studie kommt deshalb zum Schluss, dass die Frage der Schädlichkeit der Strahlung von Mobilfunkbasisstationen derzeit nach wie vor offen ist, und dass sich bei der heute zulässigen Strahlungsintensität weder die Existenz noch die Abwesenheit von Gesundheitsrisiken belegen lässt.

Nach dem jetzigen Stand der Forschung ist es demzufolge nach wie vor gerechtfertigt, bei der Beurteilung einer geplanten Mobilfunkantennen-Anlage auf die in der NIS-Verordnung festgehaltenen Grenzwerte abzustellen.

Weiterführende Hinweise

- Pfad zum Urteil im Internet: www.bger.ch ⇒ Rechtsprechung ⇒ Urteile ab 2000 ⇒ 1A. 92/2003
- BGE 126 II 399
- Urteil des Bundesgerichts 1A.220/2002 vom 10. Februar 2003
- Urteil des Bundesgerichts 1A.10/2001 vom 8. April 2002
- Urteil des Bundesgerichts 1A.62/2001 vom 24. Oktober 2001
- ZBI 103 [2002], S. 429
- Rösli/Rapp, Hochfrequente Strahlung und Gesundheit, in: BUWAL Umwelt-Materialien Nr. 162, Bern 2003

- M. Röösl, Mobilfunk und Gesundheit: Stand der naturwissenschaftlichen Erkenntnis, in: URP 2003, S. 69 ff.
- Ch. Müller, Das Phänomen „Elektrosensibilität“, in: Projekt NEMESIS, Niederfrequente elektrische und magnetische Felder und Elektrosensibilität in der Schweiz, Tagungsband, Zürich 2000, S. 34 f.
- Müller/Schierz, Synthese der Ergebnisse, in: Projekt NEMESIS, Niederfrequente elektrische und magnetische Felder und Elektrosensibilität in der Schweiz, Tagungsband, Zürich 2000, S. 96 ff.
- BUWAL, Erläuternder Bericht zur Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung [NISV] vom 23. Dezember 1999, S. 5 f.
- Juristische Mitteilungen 2002 Nr. 28, 2003 Nr. 17

Urteil des Bundesgerichtes i.S. E.A. vom 15. Dezember 2003, Erw. 4 (1A. 92/2003)

Das Bundesgericht hielt fest, dass seine Praxis, wonach die Beschwerdelegitimation auch bei einer unter den Anlagewerten liegenden Strahlungsintensität bejaht wird – was elektrosensiblen Personen entgegenkommt - nichts daran ändert, dass materiell die Anlagewerte der NIS-Verordnung massgeblich sind.

9

Verwaltungsverfahrensrecht:

Voraussetzungen und Umfang der Staatsaufsicht**Art. 228 ff. GG: Staatsaufsicht****Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG: Zonenkonformität****Art. 34 RPV: Landwirtschaftszone**

Die Aufsichtsbehörde schreitet nur dann ein, wenn die Gemeinde klares Recht, öffentliche Interessen oder wesentliche Verfahrensvorschriften offensichtlich missachtete. Anderenfalls wird der Anzeige keine Folge gegeben.

Eine Gemeinde bewilligte dem Gesuchsteller den Bau einer Biogasanlage auf einer Parzelle in der Landwirtschaftszone. Gegen diese Baubewilligung erhob eine ansässige Unternehmung aufsichtsrechtliche Anzeige an das Baudepartement. Die geplante Anlage werde nicht aus ökologischen Gründen betrieben und habe mit der landwirtschaftlichen Nutzung nichts zu tun. Folglich müsse sie als nicht zonenkonform betrachtet werden.

1. Die Staatsaufsicht**a) Gesetzliche Grundlagen**

Die Gemeinden stehen gemäss Art. 228 Abs. 1 GG unter der Aufsicht des Staates. Aufsichtsbehörden sind die Regierung, das zuständige Departement oder von der Gesetzgebung vorgesehene besondere Aufsichtsbehörden (Art. 230 GG).

Die Staatsaufsicht erstreckt sich auf sämtliche Beschlüsse der Bürgerschaft und auf die Tätigkeit der Behörden (Art. 229 Abs. 1 GG). Gegenstand eines aufsichtsrechtlichen Einschreitens kann demnach auch das Verhalten einer Behörde oder Amtsstelle sein oder jenes der jeweiligen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Da die Staatsaufsicht die Autonomie der Gemeinden tangiert, beschränkt sie sich im Bereich der Gemeindeautonomie auf die Überprüfung der Rechtmässigkeit. Ausserhalb der Gemeindeautonomie hingegen umfasst die Aufsicht auch die Überprüfung der Angemessenheit (Art. 229 GG).

Dem Departement als Aufsichtsinstanz stehen gemäss Art. 232 GG unter anderem folgende Befugnisse zu: Kontrollen, Verfügungen, Weisungen, Genehmigungen von Erlassen, Beschlüssen und Verfügungen sowie der Widerruf von kommunalen Verfügungen.

b) Rechtsschutz der Bürger

Nach Art. 241 Abs. 1 GG kann jedermann Mängel in der Führung der Verwaltung einer Gemeinde der Aufsichtsbehörde anzeigen. Diese bestätigt den Empfang der Anzeige, prüft sie und trifft wenn nötig Massnahmen. Der Anzeiger hat Anspruch auf eine kurze Stellungnahme der Aufsichtsbehörde (Art. 241 Abs. 2 GG).

Die Anzeige ist kein eigentliches Rechtsmittel. Das aufsichtsrechtliche Verfahren steht daher nach konstanter Praxis nicht zur Verfügung, wenn formelle Rechtsmittel zur Geltendmachung der behaupteten Verwaltungsfehler gegeben sind. Mit anderen Worten ist die

aufsichtsrechtliche Anzeige subsidiär zu den ordentlichen Rechtsmitteln. Dies gilt jedenfalls dann, wenn das aufsichtsrechtliche Verfahren nur privaten Interessen zur Durchsetzung verhelfen will und keine öffentlichen Interessen auf dem Spiel stehen. Ist es einem Anzeiger zuzumuten, seine privaten Interessen in einem formellen Rechtsmittelverfahren geltend zu machen, fällt die Anordnung aufsichtsrechtlicher Massnahmen von vornherein ausser Betracht.

Voraussetzung für ein Einschreiten der zuständigen Aufsichtsbehörde ist überdies, dass die Gemeinde klares Recht, öffentliche Interessen oder wesentliche Verfahrensvorschriften offensichtlich missachtete. Ist dies nicht der Fall, wird der Anzeige keine Folge geleistet.

c) Rechtsschutz der Gemeinden

Der von einer aufsichtsrechtlichen Massnahme betroffenen Gemeinde stehen gemäss Art. 246 GG die Rechtsmittel des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege zur Verfügung. Gegen aufsichtsrechtliche Massnahmen der Regierung ist dies die Beschwerde an das Verwaltungsgericht gemäss Art. 59bis VRP; gegen Massnahmen der Departemente hingegen erst der Rekurs an die Regierung und anschliessend die Beschwerde an das Verwaltungsgericht (Art. 43 lit. c VRP und Art. 59bis VRP).

2. Beurteilung des konkreten Falles durch das Baudepartement

a) Formelle Beurteilung

Die grundsätzliche Zuständigkeit des Baudepartementes als Aufsichtsinstanz in Fragen der Zonenkonformität ergibt sich aus Art. 230 GG in Verbindung mit Art. 25 des Geschäftsreglements der Regierung und der Staatskanzlei.

Das ordentliche Rechtsmittel gegen eine Baubewilligung ist der Rekurs an das Baudepartement im Sinne von Art. 43bis VRP. Im vorliegenden Fall beantragt eine ortsansässige Unternehmung mittels aufsichtsrechtlicher Anzeige die Überprüfung einer Baubewilligung. Da die Firma zur Erhebung des Rekurses nicht legitimiert wäre, ist die aufsichtsrechtliche Anzeige als subsidiärer Rechtsbehelf entgegenzunehmen.

b) Materielle Beurteilung

Gestützt auf die in der Anzeige enthaltenen Rügen ist nun zu prüfen, ob die Gemeinde mit der Bewilligung einer in der Landwirtschaftszone geplanten Biogasanlage offensichtlich klares Recht oder öffentliche Interessen missachtete.

Die Beantwortung dieser Frage ergibt sich hauptsächlich aus den Vorschriften von Art. 34 Abs. 2 RPV. Diese bundesrechtliche Bestimmung regelt unter anderem die Anforderungen an die Zonenkonformität von in der Landwirtschaftszone gelegenen Bauten und Anlagen, welche der Aufbereitung landwirtschaftlicher Produkte dienen. Die Zonenkonformität dieser Bauten und Anlagen wird bejaht, wenn die Produkte in der Region und zu mehr als der Hälfte auf dem Standortbetrieb oder auf den in einer Produktionsgemeinschaft zusammengeschlossenen Betrieben erzeugt werden (lit. a), die Aufbereitung, die Lagerung oder der Verkauf nicht industriell-gewerblicher Art ist (lit. b) und der landwirtschaftliche Charakter des Standortbetriebs gewahrt bleibt (lit. c).

Die teilweise Umwandlung von Biomasse zu Gas stellt eine Weiterverarbeitung eines landwirtschaftlichen Produktes dar. Der Gesuchsteller beabsichtigt, mehr als die Hälfte der Gärmasse auf dem eigenen Landwirtschaftsbetrieb zu erzeugen. Damit erfüllt er die Anforderung von Art. 34 Abs. 2 lit. a RPV. Mit dem in Art. 34 Abs. 2 lit. b RPV erwähnten Erfor-

dernis der "nicht industriell-gewerblichen Art" der Aufbereitung wird nicht eine Aufbereitung wie zu Grossvaters Zeiten gefordert. Entscheidend ist vielmehr, dass die Tätigkeiten des sekundären und tertiären Wirtschaftssektors (Verarbeitung und Dienstleistungen) die landwirtschaftliche Urproduktion auf dem Betrieb nur ergänzen, nicht aber beeinträchtigen oder verdrängen dürfen. Auch dieses Erfordernis ist vorliegend gegeben.

Schliesslich ist festzuhalten, dass auf dem Hof mit 18 ha Nutzfläche eine beachtliche Anzahl Tiere gehalten werden. Dies weist darauf hin, dass auch nach Inbetriebnahme der Biogasanlage das Schwergewicht des Hofes im Sinne von Art. 34 Abs. 2 lit. c RPV bei der Landwirtschaft liegt.

Die geplante Biogasanlage erfüllt somit sämtliche Anforderungen von Art. 34 Abs. 2 RPV. Die Gemeinde hat folglich mit der erteilten Baubewilligung weder klares Recht noch öffentliche Interessen offensichtlich missachtet. Der Anzeige ist daher keine Folge zu leisten.

Weiterführende Hinweise

- GVP 1988 Nr. 91
- Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, NN 31, 33 und 41 zu den Vorbemerkungen zu §§ 19 bis 28
- Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. II, Basel und Stuttgart 1976, Nr. 145 B III, S. 107
- Juristische Mitteilungen 1999 Nr. 36, 2000 Nr. 27

Entscheid des Baudepartementes vom 21. Januar 2004

Das Baudepartement stellte als Aufsichtsbehörde fest, dass die Gemeinde mit der Erteilung einer Bewilligung für den Bau einer Biogasanlage weder klares Recht noch öffentliche Interessen offensichtlich missachtet hatte. Der Anzeige wurde daher keine Folge geleistet.