



## Juristische Mitteilungen 2007 / II

### Inhalt

#### Neues Recht:

- 12. Teilrevision der Raumplanungsgesetzgebung: Bauen ausserhalb der Bauzonen ..... 2
- 13. Änderung des Umweltschutzgesetzes ..... 8
- 14. VI. Nachtrag zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege ..... 12

#### Baurecht:

- 15. Einbezug der Betroffenen im nachträglichen Baubewilligungsverfahren ..... 17
- 16. Verzicht auf den Abbruch eines Allwetterplatzes ..... 19

#### Umweltschutzrecht:

- 17. Vorsorgliche Emissionsbegrenzung bei einem Allwetterplatz..... 22

#### Verwaltungsverfahrenrecht:

- 18. Ausstand von Verfahrensleitern ..... 25
- 19. Rechtliches Gehör im Baubewilligungsverfahren ..... 28
- 20. Zulässigkeit eines Nutzungsverbots..... 30
- 21. Teilrechtskraft einer angefochtenen Baubewilligung ..... 33
- 22. Vorzeitiger Baubeginn ..... 35
- 23. Rechtsnatur eines im Rekursverfahren abgeschlossenen Vergleichs ..... 37

### Impressum

Herausgeber: Baudepartement des Kantons St.Gallen  
Verantwortung: Rechtsabteilung  
Kontaktperson: Kathrin Kuchler-Wacker  
Direktwahl: 071 229 39 09  
Fax: 071 229 39 70  
SMTP: kathrin.kuechler@sg.ch

**12**

Neues Recht:

**Teilrevision der Raumplanungsgesetzgebung:  
Bauen ausserhalb der Bauzonen**

Am 1. September 2007 ist die vom Parlament am 23. März 2007 beschlossene Teilrevision des Raumplanungsgesetzes mit den vom Bundesrat am 4. Juli 2007 erlassenen Vollzugsvorschriften der Raumplanungsverordnung in Kraft getreten. Die neue Regelung betrifft Bauen ausserhalb Bauzonen mit zusätzlichen Erwerbsmöglichkeiten für die Landwirtschaft und erleichterten Rahmenbedingungen, namentlich in den Bereichen Agrotourismus, Energiegewinnung aus Biomasse, Erweiterung altrechtlicher zonenfremder Wohnbauten und hobbymässige Tierhaltung.

Das neue Recht ist direkt anwendbar; es bedarf keiner kantonalen Ausführungsbestimmungen. Der Kanton St. Gallen macht von der Möglichkeit des Erlasses einschränkender Bestimmungen keinen Gebrauch.

**1. Agrotourismus****a) Rechtliche Grundlagen****Art. 24b RPG: Nichtlandwirtschaftlicher Nebenbetrieb**

<sup>1</sup> Können landwirtschaftliche Gewerbe im Sinne des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1991 über das bäuerliche Bodenrecht ohne ein Zusatzeinkommen nicht weiter bestehen, so können bauliche Massnahmen zur Einrichtung eines betriebsnahen nichtlandwirtschaftlichen Nebenbetriebs in bestehenden Bauten und Anlagen bewilligt werden. Die Anforderung nach Artikel 24 Buchstabe a muss nicht erfüllt sein.

<sup>1bis</sup> Unabhängig vom Erfordernis eines Zusatzeinkommens können Nebenbetriebe mit einem engen sachlichen Bezug zum landwirtschaftlichen Gewerbe bewilligt werden; dafür können massvolle Erweiterungen zugelassen werden, sofern in den bestehenden Bauten und Anlagen kein oder zu wenig Raum zur Verfügung steht.

<sup>1ter</sup> Bei temporären Betriebszentren können bauliche Massnahmen nur in den bestehenden Bauten und Anlagen und nur für gastwirtschaftliche Nebenbetriebe bewilligt werden.

<sup>1quater</sup> Um Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden, müssen nichtlandwirtschaftliche Nebenbetriebe den gleichen gesetzlichen Anforderungen und Rahmenbedingungen genügen wie Gewerbebetriebe in vergleichbaren Situationen in den Bauzonen.

<sup>2</sup> Der Nebenbetrieb darf nur vom Bewirtschafter oder von der Bewirtschafterin des landwirtschaftlichen Gewerbes beziehungsweise von der Lebenspartnerin oder dem Lebenspartner geführt werden. Personal, das überwiegend oder ausschliesslich für den Nebenbetrieb tätig ist, darf nur für Nebenbetriebe nach Absatz 1bis angestellt werden. In jedem Fall muss die in diesem Betriebsteil anfallende Arbeit zum überwiegenden Teil durch die Bewirtschafterfamilie geleistet werden.

<sup>3</sup> Die Existenz des Nebenbetriebs ist im Grundbuch anzumerken.

<sup>4</sup> Nichtlandwirtschaftliche Nebenbetriebe bilden Bestandteile des landwirtschaftlichen Gewerbes und unterstehen dem Realteilungs- und Zerstückelungsverbot nach den Artikeln 58 - 60 des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1991 über das bäuerliche Bodenrecht.

<sup>5</sup> Die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1991 über das bäuerliche Bodenrecht betreffend die nichtlandwirtschaftlichen Nebengewerbe finden auf die Nebenbetriebe keine Anwendung.

**Art. 40 RPV: Nichtlandwirtschaftliche Nebenbetriebe (Art. 24b RPG)**

<sup>1</sup> Die Bewilligung eines nichtlandwirtschaftlichen Nebenbetriebs setzt voraus, dass:

- a. dieser innerhalb des Hofbereichs des landwirtschaftlichen Gewerbes liegt;
- b. dieser so beschaffen ist, dass die Bewirtschaftung des landwirtschaftlichen Gewerbes gewährleistet bleibt;
- c. der Hofcharakter im Wesentlichen unverändert bleibt;
- d. es sich um ein Gewerbe im Sinne von Artikel 5 oder 7 des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1991 über das bäuerliche Bodenrecht handelt.

<sup>2</sup> Der Nachweis, dass ein Betrieb auf ein Zusatzeinkommen angewiesen ist (Art. 24b Abs. 1 RPG), ist mit einem Betriebskonzept zu erbringen.

<sup>3</sup> Als Nebenbetrieb mit einem engen sachlichen Bezug zum landwirtschaftlichen Gewerbe gelten insbesondere:

- a. Angebote des Agrotourismus wie Besenwirtschaften, Schlafen im Stroh, Gästezimmer auf dem Bauernhof, Heubäder;
- b. Sozialtherapeutische und pädagogische Angebote, bei denen das Leben und soweit möglich die Arbeit auf dem Bauernhof einen wesentlichen Bestandteil der Betreuung ausmachen.

<sup>4</sup> Steht für die Einrichtung eines nichtlandwirtschaftlichen Nebenbetriebs nach Art. 24b Abs. 1bis RPG in den bestehenden Bauten und Anlagen kein oder zu wenig Raum zur Verfügung, so dürfen Anbauten oder Fahrnisbauten bis zu einer Fläche von 100 m<sup>2</sup> zugelassen werden.

<sup>5</sup> Sind die Voraussetzungen für eine Bewilligung nach Artikel 24b RPG nicht mehr erfüllt, so fällt die Bewilligung dahin. Die zuständige Behörde stellt dies durch Verfügung fest. Auf Gesuch hin ist in einem neuen Bewilligungsverfahren zu entscheiden, ob der nichtlandwirtschaftliche Nebenbetrieb gestützt auf eine andere Bestimmung bewilligt werden kann.

## **b) Was ist neu?**

1. Unterschieden wird zwischen Nebenbetrieben mit engem und ohne engen sachlichen Bezug zur Landwirtschaft.
  - a) Beispiele von Betrieben mit engem sachlichem Bezug zur Landwirtschaft: agrotouristische Angebote unter Abgabe selbst produzierter Lebensmittel sowie sozialtherapeutische und pädagogische Angebote;
  - b) Beispiele von Betrieben ohne engen sachlichen Bezug zur Landwirtschaft: Landmaschinenwerkstätte, Schreinerei, landwirtschaftliche Lohnunternehmen ...
2. Die erstgenannte Kategorie von Nebenbetrieben wird gegenüber zweitgenannter in dreifacher Hinsicht privilegiert behandelt:
  - a) Das Erfordernis eines zusätzlichen Nebeneinkommens entfällt;
  - b) Massvolle Erweiterungen sind möglich, sofern in den bestehenden Bauten kein oder zu wenig Raum vorhanden ist (Anbauten bis maximal 100 m<sup>2</sup>);
  - c) Die Anstellung von Personal ausschliesslich für den Nebenbetrieb ist möglich, sofern die im Nebenbetrieb anfallende Arbeit überwiegend durch die Bewirtschafterfamilie geleistet wird.
3. Unabhängig vom sachlichen Bezug zur Landwirtschaft können neu neben landwirtschaftlichen Haupterwerbsbetrieben nach Art. 7 BGG auch landwirtschaftliche Nebengewerbe nach Art. 5 BGG einen nichtlandwirtschaftlichen Nebenbetrieb führen.

## **c) Beispiele**

1. Ferien auf dem Bauernhof (zum Beispiel Gästezimmer, Schlafen im Stroh, Heubäder);
2. Einfache Gastwirtschaftsbetriebe (so genannte Besenbeizen);
3. Wohnraum für Personen mit Behinderung, die im Rahmen ihrer Möglichkeiten auf dem Bauernhof mitarbeiten;
4. Betrieb einer Alpwirtschaft während der Sömmerungszeit (soweit auf der Alp Wohnraum vorhanden ist);

5. Mitarbeit im Rahmen einer Drogenentzugstherapie.

## 2. Energiegewinnung aus Biomasse

### a) Rechtliche Grundlagen

#### Art. 16a RPG: Zonenkonforme Bauten und Anlagen in der Landwirtschaftszone

<sup>1</sup> (...)

<sup>1bis</sup> Bauten und Anlagen, die zur Gewinnung von Energie aus Biomasse oder für damit im Zusammenhang stehende Kompostanlagen nötig sind, können auf einem Landwirtschaftsbetrieb als zonenkonform bewilligt werden, wenn die verarbeitete Biomasse einen engen Bezug zur Landwirtschaft sowie zum Standortbetrieb hat. Die Bewilligungen sind mit der Bedingung zu verbinden, dass die Bauten und Anlagen nur zum bewilligten Zweck verwendet werden dürfen. Der Bundesrat regelt die Einzelheiten.

<sup>2</sup> (...)

<sup>3</sup> (...)

#### Art. 34a RPV: Bauten und Anlagen zur Energiegewinnung aus Biomasse (Art. 16a Abs. 1bis RPG)

<sup>1</sup> Zulässig sind Bauten und Anlagen, welche benötigt werden für:

- die Gewinnung von Brenn- oder Treibstoffen;
- die wärmegekoppelte Produktion von Strom aus den gewonnenen Brenn- oder Treibstoffen;
- die Produktion von Wärme aus den gewonnenen Brenn- oder Treibstoffen, wenn die notwendigen Bauten und Anlagen innerhalb des Hofbereichs des Standortbetriebs liegen und die Wärme zur Versorgung von Bauten und Anlagen dient, welche zusammen mit dem Hofbereich eine Gebäudegruppe bilden;
- Leitungen für den Transport von Energie zu geeigneten Abnehmern sowie zur Zuführung der Biomasse und den Abtransport der nach der Energiegewinnung anfallenden Stoffe;
- Die Aufbereitung der zugeführten Biomasse und der nach der Energiegewinnung anfallenden Stoffe.

<sup>2</sup> Die verarbeiteten Substrate müssen zu mehr als der Hälfte ihrer Masse vom Standortbetrieb oder aus Landwirtschaftsbetrieben stammen, die innerhalb einer Fahrdistanz von in der Regel 15 km liegen. Dieser Teil muss mindestens 10 Prozent des Energieinhalts der gesamten verarbeiteten Substrate ausmachen. Die Quellen der restlichen Substrate müssen innerhalb einer Fahrdistanz von in der Regel 50 km liegen. Ausnahmsweise können längere Fahrdistanzen bewilligt werden.

<sup>3</sup> Die ganze Anlage muss sich dem Landwirtschaftsbetrieb unterordnen und einen Beitrag dazu leisten, dass die erneuerbaren Energien effizient genutzt werden.

<sup>4</sup> Die Voraussetzungen von Artikel 34 Absatz 4 müssen erfüllt sein.

### a) Was ist neu?

1. Die Erstellung von Bauten und Anlagen zur Gewinnung von Energie aus Biomasse auf Landwirtschaftsbetrieben mit engem sachlichem Bezug zur Landwirtschaft und zum Standortbetrieb ist in der Landwirtschaftszone zonenkonform.
2. Der Landwirt als Energiewirt wird dabei produktionsmässig nicht eingeschränkt, hat aber folgende Vorgaben einzuhalten:
  - a) Der Mindestanteil Biomasse aus Landwirtschaft beträgt 50 Prozent (unverdünnte Tonnage), welcher wiederum mindestens 10 Prozent des Energieinhalts der gesamten verarbeiteten Substrate ausmacht; die zugeführte Masse ist zu dokumentieren;
  - b) Die Fahrdistanz der zugeführten Masse beträgt in der Regel maximal 15 km, von nichtlandwirtschaftlichen Co-Substraten (zum Beispiel Speiseabfälle aus Hotellerie) maximal 50 km;
  - c) Bauten und Anlagen zur Gewinnung von Energie aus Biomasse haben sich dem Landwirtschaftsbetrieb unterzuordnen;

- d) Der Landwirtschaftsbetrieb muss überlebensfähig sein;
  - e) Dem Bauvorhaben dürfen keine überwiegenden Interessen entgegenstehen.
3. In die Bewilligung ist folgender Vorbehalt aufzunehmen:  
Die Bewilligung erlischt bei Wegfall der Voraussetzungen.

**c) Beispiele**

1. Landwirte betreiben gemeinsam eine Biogasanlage;
2. Anlage für die Gewinnung von Brenn- oder Treibstoffen;
3. Anlage für die wärmegekoppelte Produktion von Strom;
4. Anlage für die Produktion von Wärme (Holz-Nahwärmeverbund; unter Vorgaben);
5. Transportleitungen;
6. Anlagen zur Aufbereitung der Biomasse und zur Nachkompostierung von Gärgut;
7. Kompostanlagen, die mit der Energiegewinnung im Zusammenhang stehen.

**3. Erweiterung altrechtlicher Wohnbauten**

**a) Rechtliche Grundlagen**

**Art. 42 RPV: Änderungen an zonenwidrig gewordenen Bauten und Anlagen**

<sup>3</sup> Ob die Identität der Baute oder Anlage im Wesentlichen gewahrt bleibt, ist unter Würdigung der gesamten Umstände zu beurteilen. In jedem Fall gelten folgende Regeln:

- a. Innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens darf die anrechenbare Bruttogeschossfläche nicht um mehr als 60 Prozent erweitert werden.
- b. Ist eine Erweiterung innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens nicht möglich oder nicht zumutbar, so kann sie ausserhalb erfolgen; die gesamte Erweiterung darf in diesem Fall weder 30 Prozent der zonenwidrig genutzten Fläche noch 100 m<sup>2</sup> überschreiten; die Erweiterungen innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens werden nur halb angerechnet.

**b) Was ist neu?**

1. Die Bestimmungen betreffend Erweiterung altrechtlicher Wohnbauten innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens werden gelockert: Die Beschränkung der Erweiterungsmöglichkeit auf 100 m<sup>2</sup> entfällt.
2. Die an ein Wohnhaus angebauten ehemaligen landwirtschaftlichen Ökonomiegebäude können besser genutzt werden.
3. Auf die Begrenzung von Nebennutzflächen (beispielsweise Keller- und Estrichräume, Garagen, Heizungsräume) innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens bewohnter Gebäude wird verzichtet.

### c) Beispiele

1. Erweiterung der Gebäudehülle von Bauten, die bereits vor 1. Juli 1972 zonenwidrig gewesen sind (so genannte 24c-Bauten);
2. Erweiterung von Wohnraum und Nebennutzflächen einer 24c-Baute in angebaute, zonenwidrig genutzte Scheune;
3. Erweiterung von Wohnraum und Nebennutzflächen (vor 1. Juli 1972 erstellt) in angebaute Scheune bei Bauten, die erst nach 1. Juli 1972 zonenwidrig geworden sind (so genannte 24d-Bauten);
4. Erweiterung von Nebennutzflächen von 24c- oder 24d-Bauten zwecks Abstellen von Fahrzeugen in eine nahe gelegene, frei stehende und zonenwidrig genutzte Scheune im Hofbereich (St.Galler Praxis: je Wohneinheit eine Garage, je Garage 20 m<sup>2</sup> Grundfläche).

## 4. Hobbymässige Tierhaltung

### a) Rechtliche Grundlagen

#### **Art. 24d RPG: Landwirtschaftsfremde Wohnnutzung, hobbymässige Tierhaltung und schützenswerte Bauten und Anlagen**

<sup>1</sup> In landwirtschaftlichen Wohnbauten, die in ihrer Substanz erhalten sind, können landwirtschaftsfremde Wohnnutzungen zugelassen werden.

<sup>1bis</sup> Bauliche Massnahmen können zugelassen werden in unbewohnten Gebäuden oder Gebäudeteilen, wenn sie Bewohnern oder Bewohnerinnen einer nahe gelegenen Wohnbaute zur hobbymässigen Tierhaltung dienen und eine besonders tierfreundliche Haltung gewährleisten. Neue Aussenanlagen können zugelassen werden, soweit sie für eine tiergerechte Haltung notwendig sind. Der Bundesrat legt fest, in welchem Verhältnis die Änderungsmöglichkeiten nach diesem Absatz zu denjenigen nach Absatz 1 und nach Artikel 24c stehen.

#### **Art. 42b RPV: Änderung unbewohnter Gebäude oder Gebäudeteile zwecks hobbymässiger Tierhaltung (Art. 24d Abs. 1bis RPG)**

<sup>1</sup> Die hobbymässige Tierhaltung gilt als Erweiterung der Wohnnutzung der nahe gelegenen Wohnbaute.

<sup>2</sup> Sie ist an allfällige Möglichkeiten zur Erweiterung der Wohnbaute nach Artikel 42 Absatz 3 oder Artikel 42a Absatz 2 anzurechnen.

#### **Art. 42c RPV: Besonders tierfreundliche Haltung (Art. 24d Abs. 1bis RPG)**

<sup>1</sup> Wo das Bundesgesetz über die Tierschutzgesetzgebung hinaus gehende Kriterien für eine besonders tierfreundliche Haltung festlegt, müssen die in bestehende Bauten und Anlagen eingebauten Einrichtungen für die hobbymässige Tierhaltung diese Anforderungen erfüllen.

<sup>2</sup> Wo das Bundesrecht keine solchen Kriterien festlegt, entscheidet die Bewilligungsbehörde im Einzelfall, welche Mindestvoraussetzungen eine besonders tierfreundliche Haltung aufweisen muss.

### b) Was ist neu?

1. An Wohnhäuser angebaute und frei stehende ehemalige Ökonomiegebäude können von Bewohnerinnen und Bewohnern einer nahe gelegenen Wohnbaute künftig für die hobbymässige Tierhaltung genutzt werden.
2. Neue Aussenanlagen können zugelassen werden, soweit sie für eine tiergerechte Haltung notwendig sind (massgebend ist vorab die Tierschutzgesetzgebung).
3. Die Erweiterungsmöglichkeiten sind flächenmässig an die bestehende Wohnnutzung anzurechnen.

**c) Beispiele**

1. Der Bewohner eines Hauses in der Wohnzone baut in eine nahe gelegene ehemalige Scheune einen Pferdestall ein;
2. Bei Pferdehaltung die Erstellung eines Auslaufs, nicht jedoch eines Reitplatzes.

**Weiterführende Hinweise:**

- <http://www.are.admin.ch> (unter "Dokumentation" und "Recht")
- Juristische Mitteilungen 2000 Nrn. 15, 23 und 35
- Juristische Mitteilungen 2001 Nrn. 1 und 34
- Juristische Mitteilungen 2003 Nrn. 11 und 22

**13**

Neues Recht:

**Änderung des Umweltschutzgesetzes****1. Neues Umweltrecht**

Am 1. Juli 2007 ist eine Änderung des Umweltschutzgesetzes (USG) betreffend die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) und das Verbandsbeschwerderecht in Kraft getreten. Die Gesetzesanpassung geht auf eine am 19. Juni 2002 von Ständerat Hans Hofmann eingereichte parlamentarische Initiative (Nr. 02.436) zurück. Diese bezweckte einerseits eine Vereinfachung der Umweltverträglichkeitsprüfung und andererseits die Verhinderung von Missbräuchen im Zusammenhang mit der Ausübung des Verbandsbeschwerderechts nach dem Umweltschutzgesetz und dem Natur- und Heimatschutzgesetz (NHG).

Die nachstehenden Ausführungen geben einen Überblick über die wesentlichen Neuerungen in Umweltschutzgesetz und Natur- und Heimatschutzgesetz:

**2. Die Änderung des Umweltschutzgesetzes betreffend die Umweltverträglichkeitsprüfung**

Bisher war die Umweltverträglichkeitsprüfung in Art. 9 USG geregelt. Dieser Artikel wurde vollumfänglich aufgehoben und durch die neu geschaffenen Art. 10a bis 10d USG ersetzt.

Im Bereich der Umweltverträglichkeitsprüfung sind insbesondere die nachstehenden vier Neuerungen zu beachten:

- Der Umweltverträglichkeitsprüfung unterstellt sind grundsätzlich nur noch Anlagen mit erheblichen Umweltauswirkungen, bei denen die Vorschriften über den Schutz der Umwelt voraussichtlich nur mit projekt- oder standortspezifischen Massnahmen eingehalten werden können (Art. 10a Abs. 2 und 3 USG). Der Bundesrat ist verpflichtet, die Liste der UVP-pflichtigen Anlagen und die Schwellenwerte für die UVP-Pflicht im Anhang zur Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung in diesem Sinn festzulegen, periodisch zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen.
- Umweltverträglichkeitsberichte sollen vermehrt im Rahmen der Voruntersuchung erfolgen können. Dabei gelten die Ergebnisse der Voruntersuchung als Umweltverträglichkeitsbericht, wenn alle Angaben vorliegen, welche die Behörde für ihren Entscheid über die Umweltverträglichkeit einer Anlage benötigt (Art. 10b Abs. 3 USG). Mit dieser Bestimmung sollen die Berichterstattung für die Gesuchstellenden vereinfacht und das Verfahren gestrafft werden.
- Im Umweltverträglichkeitsbericht ist nicht mehr darzulegen, mit welchen Massnahmen die Umweltbelastung über die gesetzlichen Anforderungen hinaus reduziert werden könnte und wie hoch die Kosten dafür zu veranschlagen sind (Art. 10b Abs. 2 USG; vgl. Art. 9 Abs. 2 Bst. d alt USG).
- Eine besondere Begründung der Vorhaben bei öffentlichen und privaten konzessionierten Anlagen (Art. 9 Abs. 4 alt USG) ist im Umweltverträglichkeitsbericht nicht mehr erforderlich. Vorbehalten bleiben indessen jene Begründungen, die auf Grund der Spezialgesetzgebung (siehe zum Beispiel Art. 5 Abs. 2 WaG im Fall von geplanten Rodungen) notwendig sind.



### 3. Die Änderungen des Umweltschutzgesetzes und des Natur- und Heimatschutzgesetzes betreffend das Verbandsbeschwerderecht

Im Bereich des Verbandsbeschwerderechts (Art. 55 ff. USG und Art. 12 ff. NHG) wurden zunächst die bisher im Umweltschutzgesetz und im Natur- und Heimatschutzgesetz unterschiedlich geregelten Anforderungen an die Organisationen, welche das Beschwerderecht beanspruchen, vereinheitlicht. Im Einzelnen ergeben sich sodann die folgenden Änderungen im Vergleich zum früher geltenden Recht:

- Die beschwerdeberechtigten Organisationen können sich auf das Verbandsbeschwerderecht nur noch in jenen Umweltbereichen berufen, für deren Schutz sie sich gemäss ihren Statuten seit mindestens zehn Jahren einsetzen (Art. 55 Abs. 2 USG; Art. 12 Abs. 2 NHG). Das neue Recht will auf diese Weise sicherstellen, dass im Rahmen von Verbandsbeschwerden vor allem das besondere Fachwissen und die Erfahrung der betreffenden Organisationen genutzt werden können. Gleichzeitig soll verhindert werden, dass Umweltverbände das Beschwerderecht für rein politische Aktionen ausserhalb ihres eigentlichen Tätigkeitsbereichs einsetzen können.
- Damit Organisationen beschwerdeberechtigt sind, dürfen ihre (allfälligen) wirtschaftlichen Tätigkeiten nur noch der Erreichung der ideellen Verbandszwecke dienen (Art. 55 Abs. 1 Bst. b USG; Art. 12 Abs. 1 Bst. b Ziff. 2 NHG). Diese Änderungen treten indes erst auf den 1. Juli 2010 in Kraft, damit die betroffenen Verbände genügend Zeit für die Anpassung ihrer Strukturen an die geänderten gesetzlichen Rahmenbedingungen haben.
- Kantonale Unterorganisationen können nur mit Zustimmung der schweizerischen Organisation Beschwerde führen (Art. 55 Abs. 4 und 5 USG; Art. 12 Abs. 4 und 5 NHG). Dadurch sollen namentlich Beschwerdeerhebungen verhindert werden, die nicht auf zureichender organisationsinterner Willensbildung beruhen. Für den Gesetzgeber war wesentlich, dass der Entscheid über die Erhebung einer Verbandsbeschwerde nicht von einer Person allein gefällt werden kann.
- Die Möglichkeiten der Umweltorganisationen, mit der Bauherrschaft Vereinbarungen über finanzielle oder andere Leistungen abzuschliessen, wird beschränkt (Art. 55c USG; Art. 12d NHG). Private Vereinbarungen dürfen grundsätzlich die Sicherung des korrekten Gesetzesvollzugs durch die zuständigen Behörden (was dem eigentlichen Zweck des Verbandsbeschwerderechts entspricht) zum Gegenstand haben. Schliessen beschwerdeführende Organisationen und Bauherrschaft eine Vereinbarung über Verpflichtungen ab, welche Bereiche des öffentlichen Rechts betreffen, so gelten diese ausschliesslich als gemeinsame Anträge an die zuständige Behörde. Diese berücksichtigt die entsprechenden Verhandlungsergebnisse in ihrer Verfügung oder ihrem Entscheid.

Vereinbarungen betreffend die Übernahme von Gerichts-, Anwalts- und Expertenkosten bleiben weiterhin zulässig, sofern sich diese im üblichen Rahmen bewegen.

Verhindert werden sollen mit der neuen Regelung insbesondere die privatrechtliche Vereinbarung von Massnahmen, die im materiellen Recht keine Grundlage finden (so genannte "Zusatzaufgaben") und von Konventionalstrafen zu Lasten der Bauherrschaft. Unzulässig ist schliesslich auch die Abgeltung eines Rechtsmittelverzichts oder eines anderen prozessualen Verhaltens der beschwerdeführenden Organisation.

Die Rechtsfolge von unzulässigen beziehungsweise rechtsmissbräuchlichen Verhandlungen und Vereinbarungen ist das Nichteintreten der Rechtsmittelbehörde auf die Verbandsbeschwerde. Für die Definition des Rechtsmissbrauchs kann auf die Praxis zu Art. 2 ZGB abgestellt werden. Der Vollzug der Regelung - namentlich der Beweis einer von der Bauherrschaft behaupteten Forderung von unzulässigen Leistungen seitens der beschwerdeberechtigten Organisation - dürfte sich aber zuweilen schwierig gestalten.

- Die Vorschriften von Art. 55b Abs. 3 USG und Art. 12c Abs. 3 NHG bestimmen, dass eine beschwerdeberechtigte Organisation, die es versäumte, die zulässigen Rügen gegen einen Nutzungsplan mit Verfügungscharakter zu erheben, die entsprechenden Rügen in einem nachfolgenden Verfahren - namentlich im Baubewilligungsverfahren - nicht mehr erheben darf. Gleiches gilt, wenn die im Nutzungsplanverfahren erhobenen Rügen rechtskräftig abgelehnt wurden. Die beschwerdeberechtigten Organisationen sind somit gehalten, sich generell zum frühest möglichen Zeitpunkt am Verfahren zu beteiligen, um die Beschwerdebefugnis gegen ein konkretes Projekt nicht zu verlieren. In Bezug auf die Praxis im Kanton St.Gallen ändert diese Präzisierung im Bundesrecht indessen nichts.
- Unerwünschten Bauverzögerungen auf Grund von Verbandsbeschwerden wird unter bestimmten Voraussetzungen durch die Möglichkeit des vorzeitigen Baubeginns entgegen getreten (Art. 55d USG; Art. 12e NHG). Mit den Bauarbeiten kann hiernach vor Abschluss des Verfahrens begonnen werden, wenn und soweit die Arbeiten den Ausgang des Verfahrens nicht beeinflussen können. Wird etwa ein Beschwerdeverfahren über Auflagen geführt, die erst im Zeitpunkt der Betriebsaufnahme des Projekts relevant werden, kann die Rechtsmittelbehörde dem Beschwerdegegner erlauben, vor Abschluss des Verfahrens mit den Bauarbeiten zu beginnen. Sie hebt hierzu im Einzelfall die aufschiebende Wirkung der Verbandsbeschwerde auf. Nach dem früher geltenden Recht durfte mit dem Bau eines Vorhabens grundsätzlich erst begonnen werden, wenn hierfür eine vollständige, rechtskräftige Bewilligung mit allen Nebenaufgaben vorlag. In der Praxis konnte dieser Umstand einen grossen Zeitdruck für den Gesuchsteller bewirken und mitunter auch dazu führen, dass im Rahmen von Verhandlungen zwischen der Bauherrschaft und der Beschwerde führenden Organisation Zugeständnisse gemacht wurden, die von den Schutzziele der anwendbaren Gesetze nicht gedeckt waren.

In der Praxis dürfte der vorzeitige Baubeginn bei entsprechenden Verfahren nach dem Umweltschutzgesetz kaum grössere Probleme bereiten. Dagegen kann sich in den Verfahren nach dem Natur- und Heimatschutzgesetz eher die Frage stellen, ob ein vorzeitiger Baubeginn allenfalls nicht wieder gutzumachende Schäden bewirken könnte (beispielsweise durch die Vornahme einer Rodung).

- Unterliegende Umweltorganisationen müssen sich künftig vermehrt an den Verfahrenskosten beteiligen. Nach Art. 55e USG und Art. 12f NHG werden den unterliegenden Organisationen für die Beschwerdeführung vor den Bundesbehörden die Kosten auferlegt. Die Regelung der Verfahrenskostenauflegung vor kantonalen Behörden ist Sache der Kantone.

Schon nach dem früher geltenden Recht waren die Umweltorganisationen gegebenenfalls zur Leistung von Parteientschädigungen verpflichtet. Neu tragen die Organisationen vor den Bundesbehörden grundsätzlich das gleiche Kostenrisiko wie die privaten Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer.

#### **4. Die Umsetzung der Revision auf Verordnungsstufe**

Die oben vorgestellten Gesetzesänderungen sind seit Anfang Juli 2007 in Kraft; auf Grund des recht hohen Detaillierungsgrades der Bestimmungen sind sie vorerst unmittelbar anwendbar. Soweit die geltenden Vorschriften der Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPV) und der Verordnung über die Bezeichnung der im Bereich des Umweltschutzes sowie des Natur- und Heimatschutzes beschwerdeberechtigten Organisationen (VBO) mit dem neuen Gesetzestext nicht übereinstimmen, geht das neue Gesetzesrecht vor; es ist jedenfalls klar genug, um es sofort vollziehen zu können.

Die Revision der UVP-Verordnung - vor allem die Überprüfung des zugehörigen Anhangs, der die UVP-pflichtigen Anlagen bestimmt und die massgebenden Schwellenwerte fest-

legt - dürfte sich sowohl inhaltlich als auch zeitlich aufwändig gestalten. Bei den erforderlichen Anpassungen an die entsprechenden neuen Gesetzesbestimmungen sind die zahlreichen Betroffenen und Beteiligten, unter anderen auch die Kantone, angemessen in die Revisionsarbeiten miteinzubeziehen.

Bei der anstehenden Revision der VBO ist vor allem zu berücksichtigen, dass bezüglich der gegenwärtig als beschwerdeberechtigt bezeichneten Umweltorganisationen auf den 1. Juli 2010 eine Überprüfung der wirtschaftlichen Aktivitäten nach den Vorschriften des neuen Rechts erfolgen muss. Ferner sollen Bestimmungen über die transparente Information der Öffentlichkeit über die Einsprache- und Beschwerdetätigkeit der dazu berechtigten Umweltorganisationen in die VBO aufgenommen werden.

**Weiterführende Hinweise:**

- Parlamentarische Initiative - Vereinfachung der Umweltverträglichkeitsprüfung sowie Verhinderung von Missbräuchen durch eine Präzisierung des Verbandsbeschwerderechtes (02.436); Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 27. Juni 2005, in: BBI 2005, S. 5351 ff.
- Parlamentarische Initiative Hofmann Hans - Vereinfachung der Umweltverträglichkeitsprüfung sowie Verhinderung von Missbräuchen durch eine Präzisierung des Verbandsbeschwerderechtes (02.436); Stellungnahme des Bundesrates vom 24. August 2005 zum Bericht vom 27. Juni 2005 der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, in: BBI 2005, S. 5391 ff.
- Reinhard Zweidler, Vereinfachung der UVP - Präzisierung des Verbandsbeschwerderechts, Die Gesetzesrevision in Folge der parlamentarischen Initiative Hofmann, in: URP 2007, S. 520 ff.
- Juristische Mitteilungen 2007 Nr. 14

**14**

Neues Recht:

**VI. Nachtrag zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege**

Auf den 1. Juli 2007 wurde von der Regierung der VI. Nachtrag zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege in Kraft gesetzt. Damit wird das kantonale Verbandsbeschwerderecht abgeschafft.

**1. Aufgehobenes Recht**

Das kantonale Verbandsbeschwerderecht wurde im Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege und im Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch definiert.

Art. 45 VRP

<sup>1</sup> Zur Erhebung des Rekurses ist berechtigt, wer an der Änderung oder Aufhebung der Verfügung oder des Entscheids ein eigenes schutzwürdiges Interesse dartut.

<sup>2</sup> Zur Wahrung öffentlicher Interessen steht das Rekursrecht auch der zuständigen Behörde einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft oder einer selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalt zu.

<sup>3</sup> **In Angelegenheiten des Natur- und Heimatschutzes stehen die gesetzlichen Rechtsbehelfe und Rechtsmittel auch den Vereinigungen zu, die sich in ideeller Weise dem Natur- und Heimatschutz widmen.**

<sup>4</sup> **In Angelegenheiten der Fuss-, Wander- und Radwege stehen die gesetzlichen Rechtsmittel auch den Vereinigungen von kantonaler Bedeutung zu, die sich in ideeller Weise den Fuss-, Wander- und Radwegen widmen.**

Art. 124bis EG z ZGB

Die Regierung kann Verordnungsvorschriften erlassen zur Sicherung von Naturkörpern, Altertümern und wertvollen Kunstgegenständen und zu ihrer Erhaltung im Kanton sowie zum Schutze wildlebender Tiere und wildlebender Pflanzen.

**Art. 124ter EG z ZGB**

**In den Angelegenheiten, die gemäss Art. 124bis dieses Gesetzes geregelt werden, stehen die Rechtsmittel auch den Vereinigungen zu, die sich in ideeller Weise dem Natur- und Heimatschutz widmen.**

Die oben fett hervorgehobenen Abschnitte beziehungsweise Artikel wurden aufgehoben.

**2. Beschränkung auf die bundesrechtliche Regelung**

Die Verbandsbeschwerde ist sowohl im Bundesrecht als auch im kantonalen Recht verankert. Vor diesem Hintergrund führt die Aufhebung des kantonalen Verbandsbeschwerderechts lediglich zu einer Beschränkung auf die bundesrechtliche Regelung.

**a) Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz (SR 451)**

Art. 12 NHG

<sup>1</sup> Gegen Verfügungen der kantonalen Behörden oder der Bundesbehörden steht das Beschwerderecht zu:

a. den Gemeinden;

b. den Organisationen, die sich dem Naturschutz, dem Heimatschutz, der Denkmalpflege oder verwandten Zielen widmen, unter folgenden Voraussetzungen:

1. Die Organisation ist gesamtschweizerisch tätig.

2. Sie verfolgt rein ideelle Zwecke; allfällige wirtschaftliche Tätigkeiten müssen der Erreichung der ideellen Zwecke dienen.

<sup>2</sup> Das Beschwerderecht steht den Organisationen nur für Rügen in Rechtsbereichen zu, die seit mindestens zehn Jahren Gegenstand ihres statutarischen Zwecks bilden.

<sup>3</sup> Der Bundesrat bezeichnet die zur Beschwerde berechtigten Organisationen.

<sup>4</sup> Zuständig für die Beschwerdeerhebung ist das oberste Exekutivorgan der Organisation.

<sup>5</sup> Die Organisationen können ihre rechtlich selbständigen kantonalen und überkantonalen Unterorganisationen für deren örtliches Tätigkeitsgebiet generell zur Erhebung von Einsprachen und im Einzelfall zur Erhebung von Beschwerden ermächtigen.

#### Art. 12a NHG

Die Beschwerde gegen den Entscheid über die Gewährung eines Bundesbeitrages ist unzulässig, wenn über die Planung, das Werk oder die Anlage bereits anderweitig in Erfüllung einer Bundesaufgabe mit einer Verfügung nach Artikel 12 Absatz 1 entschieden worden ist.

#### Art. 12b NHG

<sup>1</sup> Die Behörde eröffnet den Gemeinden und Organisationen ihre Verfügungen nach Artikel 12 Absatz 1 durch schriftliche Mitteilung oder durch Veröffentlichung im Bundesblatt oder im kantonalen Publikationsorgan. Die öffentliche Auflage dauert in der Regel 30 Tage.

<sup>2</sup> Sieht das Bundesrecht oder das kantonale Recht ein Einspracheverfahren vor, so sind auch die Gesuche nach Absatz 1 zu veröffentlichen.

#### Art. 12c NHG

<sup>1</sup> Gemeinden und Organisationen, die kein Rechtsmittel ergriffen haben, können sich am weiteren Verfahren nur noch als Partei beteiligen, wenn sie durch eine Änderung der Verfügung beschwert sind. Für Enteignungen gilt das Bundesgesetz vom 20. Juni 1930 über die Enteignung.

<sup>2</sup> Hat sich eine Gemeinde oder eine Organisation an einem Einspracheverfahren nach Bundesrecht oder kantonalem Recht nicht beteiligt, so kann sie keine Beschwerde mehr erheben.

<sup>3</sup> Hat eine Organisation gegen einen Nutzungsplan mit Verfügungscharakter zulässige Rügen nicht erhoben oder sind die Rügen rechtskräftig abgelehnt worden, so darf die Organisation diese Rügen in einem nachfolgenden Verfahren nicht mehr vorbringen.

<sup>4</sup> Die Absätze 2 und 3 gelten auch für Einsprachen und Beschwerden nach kantonalem Recht gegen Nutzungspläne.

#### Art. 12d NHG

<sup>1</sup> Treffen Gestuhsteller und Organisation Vereinbarungen über Verpflichtungen, die Belange des öffentlichen Rechts betreffen, so gelten diese ausschliesslich als gemeinsame Anträge an die Behörde. Diese berücksichtigt das Ergebnis in ihrer Verfügung oder ihrem Entscheid. Sie verzichtet darauf, wenn es Mängel nach Artikel 49 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren aufweist.

<sup>2</sup> Vereinbarungen zwischen Gestuhstellern und Organisationen über finanzielle oder andere Leistungen sind nicht zulässig, soweit diese bestimmt sind für:

- a. die Durchsetzung von Verpflichtungen des öffentlichen Rechts, insbesondere behördlicher Auflagen;
- b. Massnahmen, die das öffentliche Recht nicht vorsieht oder die in keinem Zusammenhang mit dem Vorhaben stehen;
- c. die Abgeltung eines Rechtsmittelverzichts oder eines anderen prozessualen Verhaltens.

<sup>3</sup> Die Rechtsmittelbehörde tritt auf eine Beschwerde nicht ein, wenn diese rechtsmissbräuchlich ist oder die Organisation unzulässige Leistungen im Sinne von Absatz 2 gefordert hat.

#### Art. 12e NHG

Mit Bauarbeiten kann vor Abschluss des Verfahrens begonnen werden, soweit der Ausgang des Verfahrens die Arbeiten nicht beeinflussen kann.

#### Art. 12f NHG

Unterliegt die Organisation im Verfahren, so werden ihr für die Beschwerdeführung vor Bundesbehörden die Kosten auferlegt.

## **b) Bundesgesetz über Fuss- und Wanderwege (SR 704)**

#### Art. 14 FWG

<sup>1</sup> In eidgenössischen und kantonalen Verfahren sind unabhängig von den übrigen verfahrensrechtlichen Bestimmungen zur Beschwerde auch berechtigt:

- a. die Gemeinden, wenn ihr Gebiet betroffen ist;
  - b. die vom Eidgenössischen Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation anerkannten Fachorganisationen von gesamtschweizerischer Bedeutung.
- 2 Zur Beschwerde gegen Verfügungen von Bundesbehörden sind auch die Kantone berechtigt.
- 3 Besteht in einem Verfahren ein Beschwerderecht nach Absatz 1, so eröffnet die Behörde ihre Verfügung den Gemeinden und Fachorganisationen durch schriftliche Mitteilung oder durch Veröffentlichung im Bundesblatt oder im kantonalen Publikationsorgan. Gemeinden und Organisationen, die kein Rechtsmittel ergriffen haben, können sich am weiteren Verfahren nur noch als Partei beteiligen, wenn die Verfügung zugunsten einer anderen Partei geändert wird und sie dadurch beschwert werden.
- 4 Sieht das Bundesrecht oder das kantonale Recht vor, dass vor dem Erlass der Verfügung ein Einspracheverfahren durchgeführt wird, so sind Gemeinden und Organisationen nur beschwerdebefugt, wenn sie sich an diesem Einspracheverfahren als Partei beteiligt haben. In diesem Fall ist das Gesuch nach den Vorschriften von Absatz 3 zu veröffentlichen.
- 5 Wird über das Vorhaben im Verfahren nach dem Bundesgesetz über die Enteignung entschieden, so ist Absatz 3 nicht anwendbar.

### **c) Bundesgesetz über den Umweltschutz (SR 814.01)**

#### Art. 55 USG

- 1 Gegen Verfügungen der kantonalen Behörden oder der Bundesbehörden über die Planung, Errichtung oder Änderung von Anlagen, für die eine Umweltverträglichkeitsprüfung nach Artikel 10a erforderlich ist, steht den Umweltschutzorganisationen das Beschwerderecht unter folgenden Voraussetzungen zu:
- a. Die Organisation ist gesamtschweizerisch tätig.
  - b. Sie verfolgt rein ideelle Zwecke; allfällige wirtschaftliche Tätigkeiten müssen der Erreichung der ideellen Zwecke dienen.
- 2 Das Beschwerderecht steht den Organisationen nur für Rügen in Rechtsbereichen zu, die seit mindestens zehn Jahren Gegenstand ihres statutarischen Zwecks bilden.
- 3 Der Bundesrat bezeichnet die zur Beschwerde berechtigten Organisationen.
- 4 Zuständig für die Beschwerdeerhebung ist das oberste Exekutivorgan der Organisation.
- 5 Die Organisationen können ihre rechtlich selbständigen kantonalen und überkantonalen Unterorganisationen für deren örtliches Tätigkeitsgebiet generell zur Erhebung von Einsprachen und im Einzelfall zur Erhebung von Beschwerden ermächtigen.

#### Art. 55a USG

- 1 Die Behörde eröffnet den Organisationen ihre Verfügung nach Artikel 55 Absatz 1 durch schriftliche Mitteilung oder durch Veröffentlichung im Bundesblatt oder im kantonalen Publikationsorgan.
- 2 Sieht das Bundesrecht oder das kantonale Recht ein Einspracheverfahren vor, so sind auch die Gesuche nach Absatz 1 zu veröffentlichen.

#### Art. 55b USG

- 1 Organisationen, die kein Rechtsmittel ergriffen haben, können sich am weiteren Verfahren nur noch als Partei beteiligen, wenn sie durch eine Änderung der Verfügung beschwert sind. Für Enteignungen gilt das Bundesgesetz vom 20. Juni 1930 über die Enteignung.
- 2 Hat sich eine Organisation an einem Einspracheverfahren nach Bundesrecht oder kantonalem Recht nicht beteiligt, so kann sie keine Beschwerde mehr erheben.
- 3 Hat eine Organisation gegen einen Nutzungsplan mit Verfügungscharakter zulässige Rügen nicht erhoben oder sind die Rügen rechtskräftig abgelehnt worden, so darf die Organisation diese Rügen in einem nachfolgenden Verfahren nicht mehr vorbringen.
- 4 Die Absätze 2 und 3 gelten auch für Einsprachen und Beschwerden nach kantonalem Recht gegen Nutzungspläne.

#### Art. 55c USG

- 1 Treffen Gesuchsteller und Organisation Vereinbarungen über Verpflichtungen, die Belange des öffentlichen Rechts betreffen, so gelten diese ausschliesslich als gemeinsame Anträge an die Behörde. Diese berücksichtigt das Ergebnis in ihrer Verfügung oder ihrem Entscheid. Sie verzichtet darauf, wenn es Mängel nach Artikel 49 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968/94 über das Verwaltungsverfahren aufweist.
- 2 Vereinbarungen zwischen Gesuchstellern und Organisationen über finanzielle oder andere Leistungen sind nicht zulässig, soweit diese bestimmt sind für:
- a. die Durchsetzung von Verpflichtungen des öffentlichen Rechts, insbesondere behördlicher Auflagen;
  - b. Massnahmen, die das öffentliche Recht nicht vorsieht oder die in keinem Zusammenhang mit dem Vorhaben stehen;

c. die Abgeltung eines Rechtsmittelverzichts oder eines anderen prozessualen Verhaltens.

<sup>3</sup> Die Rechtsmittelbehörde tritt auf eine Beschwerde nicht ein, wenn diese rechtsmissbräuchlich ist oder die Organisation unzulässige Leistungen im Sinne von Absatz 2 gefordert hat.

Art. 55d USG

Mit Bauarbeiten kann vor Abschluss des Verfahrens begonnen werden, soweit der Ausgang des Verfahrens die Arbeiten nicht beeinflussen kann.

Art. 55e USG

Unterliegt die Organisation im Verfahren, so werden ihr für die Beschwerdeführung vor Bundesbehörden die Kosten auferlegt.

### 3. Auswirkungen der Revision

Die Beschränkung auf die bundesrechtliche Verbandsbeschwerde wirkt sich gegenüber der nun aufgehobenen kantonrechtlichen Regelung einschneidend aus.

#### a) Beschränkung auf gesamtschweizerische Organisationen

Sowohl im Bereich des Natur- und Heimatschutzes als auch im Bereich des Umweltschutzes sind ausdrücklich nur Organisationen zur Beschwerdeerhebung zugelassen, die gesamtschweizerisch tätig sind. Zusätzlich müssen diese Organisationen rein ideelle Zwecke verfolgen und in diesem Bereich seit mehr als zehn Jahren tätig sein. Die beschwerdeberechtigten Organisationen sind in der eidgenössischen Verordnung über die Bezeichnung der im Bereich des Umweltschutzes sowie des Natur- und Heimatschutzes beschwerdeberechtigten Organisationen (SR 814.076) verzeichnet.

Im Bereich der Fuss- und Wanderwege sind nur Fachorganisationen von gesamtschweizerischer Bedeutung zugelassen, die vom Eidgenössischen Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation anerkannt sind.

Damit fällt die Beschwerdelegitimation aller Organisationen weg, die entweder nur lokal oder regional tätig sind oder vor weniger als zehn Jahren gegründet wurden.

#### b) Beschränkung des Beschwerdegegenstands

Das Bundesgesetz über Fuss- und Wanderwege erwähnt die Radwege nicht. Hier besteht die einzige Einschränkung gegenüber dem aufgehobenen kantonalen Recht.

Im Umweltschutzrecht ist die Verbandsbeschwerde wie bisher auf Anlagen beschränkt, die einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterstehen. Allenfalls ergeben sich hier Änderungen, da die Bestimmungen über die Umweltverträglichkeitsprüfung im Umweltschutzgesetz revidiert wurden.

Im Natur- und Heimatschutzrecht genügt es nicht mehr, dass die Beseitigung oder Beeinträchtigung eines Schutzgegenstands geltend gemacht wird. Anfechtbar sind nur Verfügungen, die in Anwendung von Bundesrecht und in Erfüllung einer Bundesaufgabe erlassen wurden. Die Bundesaufgaben werden im Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz definiert.

Art. 2NHG

<sup>1</sup> Unter Erfüllung einer Bundesaufgabe im Sinne von Artikel 24sexies Absatz 2 der Bundesverfassung ist insbesondere zu verstehen:

- a. die Planung, Errichtung und Veränderung von Werken und Anlagen durch den Bund, seine Anstalten und Betriebe, wie Bauten und Anlagen der Bundesverwaltung, Nationalstrassen, Bauten und Anlagen der Schweizerischen Bundesbahnen;
  - b. die Erteilung von Konzessionen und Bewilligungen, wie zum Bau und Betrieb von Verkehrsanlagen und Transportanstalten (mit Einschluss der Plangenehmigung), von Werken und Anlagen zur Beförderung von Energie, Flüssigkeiten oder Gasen oder zur Übermittlung von Nachrichten sowie Bewilligungen zur Vornahme von Rodungen;
  - c. die Gewährung von Beiträgen an Planungen, Werke und Anlagen, wie Meliorationen, Sanierungen landwirtschaftlicher Bauten, Gewässerkorrekturen, Anlagen des Gewässerschutzes und Verkehrsanlagen.
- <sup>2</sup> Entscheide kantonaler Behörden über Vorhaben, die voraussichtlich nur mit Beiträgen nach Absatz 1 Buchstabe c verwirklicht werden, sind der Erfüllung von Bundesaufgaben gleichgestellt.

Zu beachten ist, dass das Bundesgericht die Durchsetzung von Art. 24 RPG (standortgebundene Bauten und Anlagen ausserhalb Bauzonen, die gegen die notwendige Rücksichtnahme auf Natur und Heimat verstossen) und die Errichtung von Mobilfunkanlagen als Bundesaufgaben qualifiziert.

#### 4. Übergangsrecht

Ziff. III VI. Nachtrag VRP

In Verfahren, die bei Vollzugsbeginn dieses Erlasses hängig sind, richtet sich die Rekursberechtigung nach bisherigem Recht.

Soweit ein Verband in einer Angelegenheit vor dem 1. Juli 2007 ein Rechtsmittel eingereicht hat, ist er auch berechtigt, dieses bis zum letztinstanzlichen Entscheid weiter zu ziehen.

#### Weiterführende Hinweise:

- Botschaft und Entwürfe der Regierung vom 28. Februar 2006 zum V. Nachtrag zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege und zum VI. Nachtrag zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, in: ABI 2006, S. 847 ff. und 885 f.
- Juristische Mitteilungen 2007 Nr. 13



**15**

Baurecht:

**Einbezug der Betroffenen im nachträglichen Baubewilligungsverfahren****Art. 82 BauG: Anzeige- und Auflageverfahren**

**Auch im nachträglichen Baubewilligungsverfahren sind die einspracheberechtigten Nachbarn zu begrüssen. Ein Verzicht auf das Anzeige- und Auflageverfahren lässt sich nur rechtfertigen, wenn das Bauvorhaben offensichtlich nicht bewilligungsfähig ist.**

Ein vor mehreren Jahren ohne vorgängige Baubewilligung erstellter Allwetterplatz für Pferde hatte zu Reklamationen aus der Nachbarschaft geführt. Der Betreiber reichte deshalb bei der zuständigen Behörde ein nachträgliches Baugesuch für diesen Platz ein. Gegen dieses Baugesuch wurden zwei Einsprachen eingereicht, worauf der Betreiber das Baugesuch zurückzog.

Nachdem die zuständige Behörde festgestellt hatte, dass auf diesem Platz bauliche Vorkehren getroffen wurden, reichte der Betreiber erneut ein Baugesuch für die Erstellung des Allwetterplatzes mit einem Unterstand ein. Die zuständige Behörde verweigerte die Baubewilligung. Dagegen erhob der Betreiber Rekurs beim Baudepartement.

**1. Anforderungen an das nachträgliche Baubewilligungsverfahren**

Der Rekurrent macht geltend, die Vorinstanz habe das zweite Baugesuch abgewiesen, ohne das ordentliche oder wenigstens das vereinfachte Baubewilligungsverfahren durchzuführen.

Für das erste Baugesuch, wogegen Nachbarn Einsprache erhoben haben, wurde das ordentliche Verfahren durchgeführt. In der Folge zog der Rekurrent das Baugesuch zurück und reichte ein zweites Baugesuch ein. Die Vorinstanz verweigerte jedoch die Baubewilligung.

Für das zweite Baugesuch für den Allwetterplatz mit dem Unterstand als Urinierhäuschen wurde weder das ordentliche noch das vereinfachte Verfahren nach Art. 81 ff. BauG durchgeführt. Weil das Bauvorhaben die Interessen von Einspracheberechtigten - wie dies das vorherige Baugesuch gezeigt hatte - berührt, fällt das Meldeverfahren von vornherein ausser Betracht. Da vom Erfordernis eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens nur abgesehen werden könnte, wenn die materielle Rechtswidrigkeit einer Baute oder Anlage offensichtlich ist, hat die Vorinstanz zu Unrecht auf ein Baubewilligungsverfahren verzichtet.

**2. Folgen des Verzichts auf ein Anzeige- und Auflageverfahren**

Durch den Verzicht auf ein Baubewilligungsverfahren erhielt der Baugesuchsteller auch keine Gelegenheit, zu allfälligen Einsprachen Stellung zu nehmen (Art. 84 Abs. 1 BauG). Die früheren Einsprecher wurden zudem ihrer Einsprachemöglichkeit beraubt, weil ihre Einsprachen wegen des Rückzugs des ersten Baugesuchs gegenstandslos geworden waren.

Nach Art. 84 Abs. 2 BauG entscheidet die zuständige Gemeindebehörde über öffentlich-rechtliche Einsprachen gleichzeitig mit der Erteilung oder Ablehnung der Baubewilligung. Ebenfalls gleichzeitig mit dem Entscheid über die Baubewilligung, jedoch in einer gesonderten Verfügung, ist nach Art. 86 Abs. 2 BauG über die privatrechtlichen Einsprachen nach Art. 684 ZGB zu entscheiden.

Durch den gleichzeitigen Entscheid über das Baugesuch und die Einsprachen soll die umfassende Prüfung des Bauvorhabens durch die Baupolizeibehörde gewährleistet werden. Über das Baugesuch und die Einsprache muss in der gleichen Verfügung entschieden werden. Einsprecher wie Bauherr haben Anspruch, über sämtliche Entscheidungspunkte ausreichend orientiert zu werden.

Auf die Durchführung eines Einspracheverfahrens - wie dies auch für ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren gilt - kann nur verzichtet werden, wenn das Baugesuch offensichtlich nicht bewilligungsfähig ist. Dies ist vorliegend aber nicht der Fall. Entsprechend wurde mit der bloss nachträglichen Zustellung des Entscheids über die Ablehnung der Baubewilligung an die ehemaligen Einsprecher den formellen Anforderungen an ein Baubewilligungsverfahren nicht Genüge getan. Der angefochtene Entscheid ist daher bereits aus formellen Gründen aufzuheben.

**Weiterführende Hinweise:**

- GVP 1983 Nr. 97
- GVP 1980 Nr. 47, S. 88
- Juristische Mitteilungen 2007 Nrn. 16, 17 und 20

**Entscheid des Baudepartementes vom 30. Mai 2007 Nr. 13/2007**

Durch den Verzicht auf ein Anzeige- und Auflageverfahren konnten weder der Baugesuchsteller noch die einspracheberechtigten Nachbarn ihren Anspruch auf rechtliches Gehör wahren. Der vorinstanzliche Entscheid war deshalb aufzuheben und die Angelegenheit musste zur Neuurteilung zurückgewiesen werden.

**16**

Baurecht:

**Verzicht auf den Abbruch eines Allwetterplatzes****Art. 130 Abs. 2 BauG: Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands****Art. 22 Abs. 2 Bst. a RPG: Zonenkonformität****Art. 11 Abs. 1 BauG: Wohnzone**

Die Anordnung der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands ist nur zulässig, wenn das ohne vorgängige Baubewilligung verwirklichte Bauvorhaben auch materiell unzulässig ist.

Ein Allwetterplatz für Pferde war ohne vorgängige Baubewilligung erstellt worden. Da die zuständige Behörde diesen als materiell unzulässig einstufte, verfügte sie den Abbruch der Anlage. Dagegen reichte der Betreiber der Anlage Rekurs beim Baudepartement ein.

**1. Voraussetzungen einer Abbruchverfügung**

Eine Wiederherstellung im Sinn von Art. 130 Abs. 2 BauG setzt einen materiell und formell rechtswidrigen Zustand voraus. Liegt ein derartiger Zustand vor, so gebietet es das Interesse an der Durchsetzung des objektiven Rechts, dass der materiell rechtmässige Zustand wieder hergestellt wird. Ist zunächst nicht offensichtlich, dass ein formell rechtswidriger Zustand auch materiell rechtswidrig ist, so ist diese Frage vorgängig abzuklären, indem ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchgeführt und gegebenenfalls eine formelle Baubewilligung erteilt wird.

Es ist daher vorab zu prüfen, ob durch den Allwetterplatz für den Auslauf von vier Pferden ein formell und materiell rechtswidriger Zustand im Sinn von Art. 130 Abs. 2 BauG geschaffen wurde.

**2. Feststellung der formellen Rechtswidrigkeit**

Unbestritten ist, dass für den bewilligungspflichtigen Allwetterplatz keine Baubewilligung vorliegt und dieser daher formell rechtswidrig ist.

**3. Beurteilung der materiellen Rechtswidrigkeit**

Zu prüfen bleibt, ob der Allwetterplatz auch materiell rechtswidrig ist. Die Vorinstanz macht diesbezüglich geltend, der Allwetterplatz für den Auslauf von vier Pferden sei in der Wohnzone nicht zonenkonform.

**a) Abstrakte Beurteilung der Zonenkonformität**

Die Zonenkonformität bildet nach Art. 22 Abs. 2 Bst. a RPG Voraussetzung einer Baubewilligung und setzt im Sinn des Bundesrechts einen funktionalen Zusammenhang zwischen Bauvorhaben und Zonenzweck voraus.

Ausserdem gewährleistet die Zonenkonformität einer Baute oder Anlage lediglich einen abstrakt wirkenden öffentlichrechtlichen Immissionsschutz, das heisst es erfolgt keine Prüfung, wie viele Immissionen eine Baute oder Anlage konkret verursacht. Dies bedeutet, dass die Zonenordnung unabhängig von Personen und ihren Verhältnissen auf durchschnittliche, objektivierte Bedingungen abstellt und auch so ausgelegt wird.

#### **b) Zweck der Wohnzone**

In diesem Zusammenhang ist abstrakt zu prüfen, ob der umstrittene Allwetter-Auslaufplatz den Vorschriften über die Wohnzone entspricht.

Der Zweck der Nutzungszone ergibt sich aus der Umschreibung der Zonenart (Art. 11 ff. BauG). Nach Art. 11 Abs. 1 BauG umfassen Wohnzonen Gebiete, die sich für Wohnzwecke und nichtstörende Gewerbebetriebe eignen. Sie sollen ruhige und gesunde Wohnverhältnisse gewährleisten.

Zu berücksichtigen ist, dass auch Wohnzonen nicht frei von Immissionen sind. Gewisse Immissionen sind mit der Wohnnutzung typischerweise verbunden, so etwa, wenn Kinder im Freien spielen, der Rasen gemäht wird oder in Gärten Feste gefeiert werden.

#### **c) Hobbymässige Tierhaltung in der Wohnzone**

Bestandteil einer reinen Wohnnutzung ist auch das hobbymässige Halten von Tieren, jedoch nur unter der Voraussetzung, dass die Tierhaltung nach Art und Umfang mit dem Wohnzweck noch vereinbar ist. Massstab für die in einer Wohnzone erlaubten Nutzungen und die damit verbundenen Einwirkungen auf die Umgebung ist der durchschnittlich empfindliche Mensch.

#### **d) Pferdehaltung in der Wohnzone**

Die Pferdehaltung ist erfahrungsgemäss mit gewissen Geruchs- und Lärmeinwirkungen auf die Umgebung verbunden. Das Baudepartement erachtet Pferdeboxen für die Haltung von maximal vier Pferden in der Wohnzone als zonenkonform.

Dem Gemeinderat ist zwar insofern beizupflichten, als dass es nicht notwendig ist, dass sich der Auslauf zwingend ebenfalls in der Wohnzone befinden müsse. Da Pferde aber verhältnismässig empfindliche Tiere sind, gelten die Regeln für die Haltung nicht nur innerhalb von Stallungen, sondern auch für einen Auslaufplatz. Denn auch draussen sind die zu erwartenden Einwirkungen bei sachgerechter Haltung der Tiere gering.

Die Anzahl der gehaltenen Tiere spielt aber eine entscheidende Rolle bei der Beurteilung der Frage, ob eine Pferdehaltung als mit dem Charakter der Wohnzone vereinbar erachtet wird. In der Rechtsprechung wird denn auch bei der Beurteilung der Zonenkonformität von Tierhaltungen regelmässig auf die Zahl der gehaltenen Tiere abgestellt. Es trifft zu, dass der konkreten Begrenzung der zulässigen Anzahl Tiere immer auch etwas Zufälliges anhaftet. Wie erwähnt wird in der Rechtsprechung die Zonenkonformität für die Haltung von vier Pferden (in Pferdeboxen) in der Wohnzone aber noch bejaht. Es ist daher sinnvoll und angezeigt, diese Zonenkonformität auch auf den Allwetterplatz für vier Pferde auszudehnen.

Die Geruchs- und Lärmimmissionen, die von artgerecht gehaltenen Tieren selber ausgehen, sind vernachlässigbar. Die Lautgebung von Pferden beschränkt sich auf ein gelegentliches Schnauben oder Wiehern, das vorwiegend durch Interaktionen beziehungsweise

durch fehlende Interaktionen (wenn sich die Tiere aus den Augen verloren haben) zwischen ihren Artgenossen hervorgerufen wird, und nicht wie etwa bei Hunden, die auf eine ganze Anzahl unterschiedlicher Faktoren (Spaziergänger, Radfahrer, spielende Kinder oder Besucher) mit Bellen reagieren.

In diesem Licht erscheint auch die Haltung von vier Pferden auf einem Allwetterplatz als zonenkonform, zumal sich der Platz - wie beim Augenschein festgestellt werden konnte - in einem ländlich anmutenden Quartier befindet. Der Zweck der Wohnzone - die Gewährleistung ruhiger und gesunder Wohnverhältnisse - wird durch die Aussenhaltung von vier Pferden grundsätzlich nicht in Frage gestellt.

#### **4. Verzicht auf die Wiederherstellung des Allwetterplatzes**

Weil der Allwetterplatz zwar formell rechtswidrig, materiell aber grundsätzlich rechtmässig ist, das heisst nachträglich grundsätzlich bewilligungsfähig ist, kann die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands nicht angeordnet werden.

##### **Weiterführende Hinweise:**

- ZBI 80/1979 S. 165 ff.
- GVP 2003 Nr. 36; GVP 2000 Nr. 17
- AGVE 1998 S. 316 ff.
- BVR 1991 S. 494 ff.; BVR 1979 S. 416 ff.
- B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz 360 ff. und 1206 ff.
- Juristische Mitteilungen 2007 Nrn. 15, 17 und 20

#### **Entscheid des Baudepartementes vom 30. Mai 2007 Nr. 13/2007**

Die Wiederherstellungsverfügung der Vorinstanz musste aufgehoben werden, weil der streitige Allwetterplatz vom Baudepartement als grundsätzlich zonenkonform eingestuft wurde und übermässige Immissionen mit geeigneten Auflagen verhindert werden können.

**17**

Umweltschutzrecht:

**Vorsorgliche Emissionsbegrenzung bei einem Allwetterplatz****Art. 1 Abs. 2 USG: Vorsorgeprinzip**  
**Art. 11 Abs. 2 USG: Emissionsbegrenzung****Bei einer ortsfesten Anlage sind die Emissionen mit konkreten und überprüfbaren Auflagen frühzeitig zu begrenzen, damit die Nutzung der Anlage nicht zu übermässigen Immissionen führt.**

Damit ein Allwetterplatz für Pferde in der angrenzenden Wohnzone nicht zu übermässigen Immissionen führt, sind im Rahmen des Vorsorgeprinzips emissionsbegrenzende Massnahmen zu erlassen.

**1. Ausgangslage**

Nachdem die Zonenkonformität des Allwetter-Auslaufplatzes feststeht, stellt sich die Frage, ob die davon konkret ausgehenden Immissionen auf die Umgebung auch nach den massgebenden Bestimmungen des Umweltschutzrechts zulässig sind.

Die Frage ist vorab nach dem Bundesgesetz über den Umweltschutz zu beurteilen. In Art. 1 Abs. 2 USG wird festgehalten, dass Einwirkungen, die schädlich oder lästig werden könnten, im Sinn der Vorsorge frühzeitig zu begrenzen sind. Nach Art. 11 Abs. 2 USG sind Emissionen unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung im Rahmen der Vorsorge so weit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist.

Wie anlässlich des Augenscheins festgestellt werden konnte, bildeten sich bei Regenfällen auf der verdichteten Sandoberfläche des Allwetterplatzes Wasserpfützen. Dasselbe gilt beim Wasserlassen der Pferde; auch hier bildeten sich auf der Oberfläche regelrechte Urinpfützen. Zudem hinterlassen die Tiere mehrmals täglich Pferdeäpfel auf dem Boden. Diese Exkremete sind vorwiegend für die Geruchsimmissionen verantwortlich und locken auch in vermehrtem Ausmass Fliegen an.

Das vorliegende Bauvorhaben erfüllt die Voraussetzungen an eine vorsorgliche Begrenzung der Emissionen nicht vollständig. So werden von den Nachbarn insbesondere Verunreinigungen durch auf dem Sandplatz liegende Pferdeexkremete wie auch eine übermässige Staubentwicklung bei trockener Witterung geltend gemacht. Beides blieb unbestritten. Dies macht deutlich, dass weitere Massnahmen notwendig sind, um dem umweltschutzrechtlichen Vorsorgeprinzip zu genügen.

**2. Zulässigkeit von emissionsbegrenzenden Auflagen**

Nach der Rechtsprechung darf eine Baubewilligung nicht verweigert werden, wenn mit Auflagen oder Bedingungen dem Gesetzeszweck entsprochen werden kann. Entsprechend sieht Art. 87 Abs. 2 BauG vor, dass die Baubewilligung mit einschränkenden Auflagen oder Bedingungen verbunden werden kann.

Weil die Vorinstanz die Zonenkonformität verneint hat, hat sie demzufolge auch auf die Prüfung von allfälligen Auflagen verzichtet. Da sich bei dieser Prüfung Ermessensfragen stellen, ist die Streitsache grundsätzlich - gestützt auf Art. 56 Abs. 2 VRP - zum Entscheid über den Erlass entsprechender Auflagen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dennoch ist es aus verfahrensökonomischen Gründen angezeigt, zur Frage der zu verfügenden Auflagen Stellung zu nehmen.

### **3. Ausgestaltung der Auflagen**

Grundsätzlich gilt, dass die Auflagen umso einschneidender sein werden, je näher der Allwetterplatz bei den Anstössern angelegt ist.

#### **a) Begrenzung der Pferde**

Die Zonenkonformität des Allwetterplatzes wurde für den Auslauf von maximal vier Pferden bejaht. Es ist daher mit einer Auflage sicherzustellen, dass sich auf dem streitigen Allwetterplatz höchstens vier Pferde gleichzeitig aufhalten dürfen.

#### **b) Beschränkung der Auslaufzeiten**

Um einerseits die von den Pferden ausgehenden Emissionen zu minimieren und weil andererseits der Allwetterplatz tägliche Unterhaltspflege benötigt, ist es angezeigt, die Auslaufzeiten der Pferde zu beschränken.

Die zeitliche Beschränkung hat jedoch ihre Grenzen, weil die mit der Aufstallung verbundene Bewegungseinschränkung für das Pferd schwerwiegend ist. Um trotzdem gesund zu bleiben, sollen alle Pferde möglichst oft freie Bewegung haben. Dies gilt insbesondere für Fohlen, Jungpferde und Zuchtstuten, die nicht durch Reiten oder Fahren genutzt werden. Sie sollen sich täglich mehrere Stunden in einer Gruppe frei bewegen können. Unter freier Bewegung ist eine selbstbestimmte Bewegung im Freien zu verstehen. Auch der Gebrauch durch den Menschen (Reiten, Fahren) oder das Führen an der Hand beziehungsweise in der Führmaschine verschaffen dem Pferd Bewegung. Doch nur bei der freien Bewegung kann das Pferd nach eigenem Willen erkunden und sein Bewegungsbedürfnis sowie sein Komfort- und Sozialverhalten voll ausleben. Deshalb sollen sich auch ausgewachsene Pferde, die genutzt werden, an mindestens 13 Tagen eines Monats frei bewegen können.

Weitere Anhaltspunkte dafür, welche Auslaufzeiten mindestens im Sinn des Tierschutzes gewährt werden müssen, liefert der Entwurf der revidierten Tierschutzverordnung (im Folgenden: Entwurf). Art. 53 des Entwurfs sieht in Abs. 1 vor, dass Pferden täglich ausreichend Bewegung zu gewähren ist. Zuchtstuten mit Fohlen, Jungpferde sowie andere Pferde, die nicht genutzt werden, müssen täglich mindestens zwei Stunden freie Bewegung im Freien erhalten (Abs. 2). Genutzte Pferde müssen regelmässig mindestens dreimal pro Woche mindestens zwei Stunden freie Bewegung im Freien erhalten (Abs. 3).

So ist im Sinn des Nachbar- und des Tierschutzes ein täglicher Auslauf in der Grössenordnung von drei bis vier Stunden für die Pferde auf dem Allwetterplatz sicherlich angemessen. Beispielsweise wäre eine Beschränkung der täglichen Auslaufzeit innerhalb eines Zeitraums von 08:00 bis 12:00 Uhr oder von 14:00 bis 18:00 Uhr denkbar.

### c) Beschränkung der Pferdehaltung

Pferde besitzen die Angewohnheit, ihre vertrauten Artgenossen zu "rufen", sobald sie sich aus den Augen verlieren. Dies passiert beispielsweise dann, wenn ein Pferd für einen Ausritt von den anderen getrennt wird. Um dieses Rufen auf dem Auslaufplatz zu verhindern, dürfen sich die verbleibenden Pferde, das heisst diejenigen Pferde, die nicht für den Ausritt benutzt werden, während der Zeit des Ausritts nicht auf dem Allwetterplatz aufhalten.

### d) Sicherstellung des Unterhalts

Der Allwetterplatz muss fachmännisch erstellt worden sein und der Belastung der vorgesehenen Benützung genügen. Um die Durchlässigkeit des Oberflächenbelags sicherzustellen (der Urin muss auf dem Auslaufplatz versickern können) und die Geruchs- und Staubimmissionen möglichst gering zu halten, muss der Platz nach jeder Benutzung täglich von Kot befreit - so dass der Aussenplatz nach der Einstallung der Tiere sauber ist - und die Sandschicht aufgelockert werden.

Die maschinelle Auflockerung darf nur innert bestimmter Zeiten vorgenommen werden (zum Beispiel werktags von 08:00 bis 12:00 Uhr und von 13:30 bis 18:30 Uhr; samstags von 10:00 bis 12:00 Uhr und von 13:30 bis 17:00 Uhr).

Um die Staubimmissionen möglichst gering zu halten, ist zudem ein staubbindendes Mittel (Sandgel) zu verwenden. Der Kot ist abzuführen und darf nicht offen zwischengelagert werden.

### e) Sicherstellung der Versickerung

Es darf ausserdem kein Oberflächenwasser vom Allwetterplatz auf öffentlichen Grund fließen.

## 4. Überprüfbarkeit der Auflagen

Der Allwetterplatz liegt an zentraler Lage. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz handelt es sich bei diesen Auflagen um leicht zu überprüfende Massnahmen, die keinen übermässigen Vollzugsaufwand verursachen.

### Weiterführende Hinweise:

- Bundesamt für Veterinärwesen, Pferde richtig halten, Erläuterungen zur Richtlinie zur Haltung von Pferden, Ponys, Eseln, Maultieren und Mauleseln, Bern 2001, S. 3
- [www.bvet.admin.ch/aktuell/01012/index.html?lang=de](http://www.bvet.admin.ch/aktuell/01012/index.html?lang=de)
- Juristische Mitteilungen 2006 Nr. 4; 2007 Nrn. 15, 16 und 20

### Entscheid des Baudepartementes vom 30. Mai 2007 Nr. 13/2007

Aus prozessökonomischen Gründen hat das Baudepartement eine Reihe von Auflagen erarbeitet, welche die Verursachung übermässiger Immissionen durch die Nutzung des Allwetterplatzes ausschliessen sollen.



**18**

Verwaltungsverfahrenrecht:

**Ausstand von Verfahrensleitern****Art. 7 Abs. 1 VRP: Ausstand**

Eine Ausstandspflicht aus Befangenheit besteht nur, wenn das Misstrauen in die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit einer Person durch vernünftige Gründe objektiv gerechtfertigt wird.

Der Verfahrensleiterin mehrerer zusammenhängender und vor Baudepartement hängiger Re-kurse wurde vorgeworfen, dass sie vorbefasst und damit befangen sei und damit in den Ausstand zu treten habe.

**1. Rechtliche Grundlage**

Behördemitglieder, Beamte, öffentliche Angestellte und amtlich bestellte Sachverständige haben gemäss Art. 7 Abs. 1 VRP von sich aus in Ausstand zu treten,

- a) wenn sie selbst, ihre Verlobten oder Ehegatten, ihre Verwandten bis und mit dem vierten Grad, ihre Verschwägerten bis und mit dem zweiten Grad, ihre Adoptiv-, Pflege- oder Stiefeltern oder ihre Adoptiv-, Pflege oder Stiefkinder an der Angelegenheit persönlich betroffen sind; der Ausstandsgrund besteht nach Auflösung der Ehe fort;
- b) wenn sie Vertreter, Beauftragte, Angestellte oder Organe einer an der Angelegenheit beteiligten Person sind oder in der Sache Auftrag erteilt haben;
- c) wenn sie aus anderen Gründen befangen erscheinen.

Zuständig für die Beurteilung, ob gegen die Rechtsabteilung beziehungsweise die zuständige juristische Mitarbeiterin ein Ausstandsgrund vorliegt, ist gemäss Art. 7 Abs. 3 VRP die Aufsichtsinstanz und damit der Vorsteher des Baudepartementes.

**2. Beschränkung der Ausstandspflicht auf natürliche Personen**

Die Ausstandspflicht trifft grundsätzlich immer nur einzelne, natürliche Personen, nie jedoch eine Gesamtbehörde. Ist ein Ausstandsbegehren formell gegen eine Gesamtbehörde gerichtet, so muss es als gegen alle Einzelmitglieder der Behörde beziehungsweise die vermutlich betroffenen Personen entgegengenommen werden.

Soweit sich das Ausstandsbegehren vorliegend gegen die Rechtsabteilung als solche richtet, ist es zufolge des Gesagten abzuweisen. Soweit es die einzelnen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen der Rechtsabteilung betreffen könnte, wurde das Begehren von den Rekurrenten bereits ausdrücklich auf eine Mitarbeiterin beschränkt.

**2. Voraussetzungen der Befangenheit**

Die für einen Ausstand nach Art. 7 Abs. 1 Bst. a und b VRP vorausgesetzten Umstände sind vorliegend nicht erfüllt. Zu prüfen ist hingegen, ob der Ausstandsgrund der Befangenheit aus anderen Gründen gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. c VRP bejaht werden muss. Dieser verlangt nicht, dass die betroffene Person tatsächlich befangen ist. Es genügt, wenn sie

befangen sein könnte oder befangen erscheint. Allein das persönliche Empfinden einer Partei reicht dafür aber nicht aus. Das Misstrauen in die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit muss durch vernünftige Gründe objektiv gerechtfertigt sein.

#### **a) Misstrauen in die Unparteilichkeit**

Befangenheit im Generellen ist gegeben, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit der betroffenen Person zu erwecken. Solche Umstände können namentlich in einem bestimmten subjektiven Verhalten oder in funktionellen und organisatorischen Gegebenheiten begründet sein. So ist Befangenheit in der Regel zu bejahen, wenn eine besonders ausgeprägte Freundschaft oder Feindschaft besteht.

Als befangen gilt auch, wer ein unmittelbares persönliches Interesse am Ausgang des Verfahrens hat. Eine besondere Nähe zum konkreten Verfahren oder zu der sich stellenden Problematik kann sodann zur Befürchtung führen, dass die betroffene Person ihre Meinung bereits gefasst hat und somit vorbefasst ist.

In Bezug auf die Frage, ob eine Vorbefassung zum Ausstand führen muss oder nicht, ist als massgebliches Kriterium zu prüfen, ob ein konkretes Verfahren hinsichtlich der sich stellenden Fragen trotz Vorbefassung noch als offen und nicht vorbestimmt erscheint.

#### **b) Auswirkungen der Verfahrensleitung**

Nach der verwaltungsgerichtlichen Praxis bedingt der Umstand, dass im Rahmen von Vergleichsverhandlungen eine Beurteilung der Prozessaussichten vorgenommen wurde, noch keinen Ausstand. Auch der Erlass einer Verfügung betreffend unentgeltliche Rechtspflege oder der vorgängige Entscheid über vorsorgliche Massnahmen führen nicht zum Ausstand. Eine Beeinträchtigung der Unparteilichkeit ist in der Regel auch dann nicht gegeben, wenn eine Person in einer anderen Sache derselben Partei bereits früher entschieden hat oder wenn über eine sich stellende Rechtsfrage schon einmal ein Entscheid getroffen wurde.

### **3. Ablauf der kritisierten Rekursverfahren**

Vorliegend besteht weder ein speziell ausgeprägtes Freundschafts- oder Feindschaftsverhältnis zwischen Beteiligten der Rekursverfahren und der zuständigen juristischen Mitarbeiterin noch ein persönliches Interesse der letzteren am Ausgang des Baugesuchs- beziehungsweise Rekursverfahrens. Nach Ansicht der Rekurrenten liegt jedoch eine Vorbefassung vor.

Die Stellungnahme im Rahmen des erstinstanzlichen, zweiten Baugesuchsverfahrens erfolgte auf Veranlassung der Vorinstanz und beschränkte sich auf die rein verfahrensrechtliche Frage einer Sistierung; zur materiellen Beurteilung des eingereichten, zweiten Baugesuchs wurde in keiner Weise Stellung genommen. Zur Begründung des Sistierungsantrags war jedoch ausdrücklich auf die beim Baudepartement bereits hängigen, aber sistierten Rekursverfahren zum ersten Baugesuch verwiesen worden; diese sollten nach Ansicht der Antragsteller erst rechtskräftig erledigt werden, bevor das zweite Baugesuch weiter behandelt würde. Dementsprechend hätte im Gegenzug zur beantragten Sistierung des zweiten Baugesuchsverfahrens die bereits erfolgte Sistierung der hängigen Rekursverfahren zum ersten Baugesuch aufgehoben werden müssen. Die Sistierung des zweiten Baugesuchsverfahrens hätte folglich unter Verweis auf die Abhängigkeit vom Ausgang eines anderen Verfahrens beziehungsweise auf einen engen sachlichen Zusammenhang zwischen den verschiedenen Verfahren angeordnet werden können.

Um die Voraussetzungen für eine solchermassen begründete Sistierung abzuklären, musste sich die zuständige Gemeindebehörde gezwungenermassen an das für die allfällige Weiterführung der sistierten Rekursverfahren zum ersten Baugesuch zuständige Baudepartement wenden. Es ist nicht einsehbar, weshalb die Rechtsabteilung beziehungsweise die betroffene juristische Mitarbeiterin eine Stellungnahme hätten verweigern sollen, zumal sich diese wie bereits ausgeführt auf rein verfahrensrechtliche Fragen beschränkte. Der Ausgang und die materielle Beurteilung sowohl des erstinstanzlichen, zweiten Baugesuchsverfahrens als auch der nachfolgenden Rekursverfahren wurden dadurch in keiner Weise präjudiziert; ebensowenig erscheint die Beurteilung der gegen das erste Baugesuch eingereichten Rekurse inhaltlich vorbestimmt.

Die fragliche Stellungnahme bezog sich im Weiteren ausdrücklich auf die Frage einer allfälligen Sistierung der erstinstanzlichen beziehungsweise eine dadurch bedingte Aufhebung der bereits angeordneten Sistierung der zweitinstanzlichen Verfahren. Von den Rekurrenten im vorliegenden Verfahren wurde jedoch nicht die Sistierung, sondern die Gegenstandslosigkeit der bereits hängigen Rekurse geltend gemacht. Diese Ansicht der Rekurrenten wird seitens der Rechtsabteilung beziehungsweise der zuständigen Mitarbeiterin weitgehend aus denselben rechtlichen Überlegungen nicht geteilt, wie sie der Stellungnahme zum Sistierungsantrag zugrunde lagen. Dabei handelt es sich jedoch um eine sachliche Beurteilung, weshalb auch in diesem Zusammenhang keine Vorbefassung gegeben ist, welche zum Ausstand führt.

Der Entscheid darüber, inwiefern und zu welchem Zeitpunkt den Antragstellern sowie den übrigen Einsprechern im zweiten Baugesuchsverfahren von der Stellungnahme der Rechtsabteilung Kenntnis zu geben war, oblag der zuständigen Gemeindebehörde. Der Umstand, dass zumindest die Rekurrenten des vorliegenden Verfahrens offenbar erst mit Zustellung der Baubewilligung vom Sistierungsantrag und von der Stellungnahme der Rechtsabteilung erfuhren, kann jedenfalls nicht der letzteren angelastet werden.

#### **4. Abweisung des Ausstandsbegehrens**

Insgesamt sind die Voraussetzungen für eine Befangenheit beziehungsweise eine Vorbefassung weder hinsichtlich der Rechtsabteilung noch bei der juristischen Mitarbeiterin erfüllt. Das Ausstandsbegehren ist folglich abzuweisen.

#### **Weiterführende Hinweise:**

- B. Schindler, Die Befangenheit der Verwaltung, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2002, S. 6 und 76
- Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen - Dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, St.Gallen 2003, NN 184 ff.

#### **Entscheid des Baudepartementes vom 5. Juli 2007 Nr. 16/2007**

Die Verfahrensleiterin hatte sich in den zusammenhängenden Rekursen nie so verhalten, dass sie als vorbefasst gelten musste. Das gegen sie gerichtete Ausstandsbegehren wurde deshalb abgewiesen.

**19**

Verwaltungsverfahrenrecht:

**Rechtliches Gehör im Baubewilligungsverfahren****Art. 12 Abs. 1 VRP: Augenschein****Art. 15 Abs. 2 VRP: Rechtliches Gehör**

**Die Wahrung des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Baubewilligungsverfahren führt nicht dazu, dass die Behörde immer einen Augenschein durchführen muss. Auch ist sie nicht gehalten, einen negativen Entscheid vorgängig zur Stellungnahme zu unterbreiten.**

Die zuständige Gemeindebehörde hat ein Baugesuch abgewiesen, ohne vorgängig einen Augenschein durchzuführen und ohne die Gesuchsteller zur Stellungnahme zum bevorstehenden negativen Entscheid einzuladen. Im Rekursverfahren vor Baudepartement machen die Rekurrenten deshalb eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend.

**1. Umfang des Anspruchs auf rechtliches Gehör**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar. Sein Umfang richtet sich primär nach kantonalem Recht und subsidiär nach Art. 29 Abs. 2 BV. Zu den wesentlichen Inhalten gehören die vorgängige Orientierung und Äusserung, das Recht auf Akteneinsicht, das Recht auf Mitwirkung am Beweisverfahren und der Anspruch auf Prüfung und auf begründeten Entscheid.

Der Gehörsanspruch ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts formeller Natur und führt bei einer Verletzung grundsätzlich zur Aufhebung des entsprechenden Entscheids. Das Bundesgericht erachtet eine Heilung des Mangels im Rechtsmittelverfahren jedoch als zulässig, wenn die Rechtsmittelinstanz über die gleiche Kognition verfügt wie die Vorinstanz und wenn dem Betroffenen die gleichen Mitwirkungsrechte zustehen.

**2. Abklärung des Sachverhalts durch Augenschein**

Nach Art. 12 Abs. 1 VRP ermittelt die Behörde oder das von ihr beauftragte Verwaltungsorgan den Sachverhalt und erhebt die Beweise von Amtes wegen durch Befragen von Beteiligten, Auskunftspersonen und Zeugen, durch Beizug von Urkunden, Amtsberichten und Sachverständigen, durch Augenschein sowie auf andere geeignete Weise. Der Augenschein dient in erster Linie der Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts. Ob ein Augenschein durchzuführen ist, liegt im pflichtgemässen Ermessen der entscheidenden Instanz.

Es ist durchaus vertretbar, dass die Vorinstanz auf Grund der vorhandenen Akten und der Ortskenntnisse, die eine kommunale Behörde nach der allgemeinen Lebenserfahrung hat, zur Überzeugung kam, diese liessen eine Beurteilung der Streitsache zu. Dass die Vorinstanz sich auf Erkenntnisse abgestützt hätte, die sie nur an einem Augenschein vor Ort hätte machen können, machen die Rekurrenten nicht geltend. Die Vorinstanz verletzte daher den Anspruch der Rekurrenten auf rechtliches Gehör nicht, wenn sie ihren Entscheid ohne vorgängigen Augenschein fällte.

Nachdem im Rekursverfahren ein Augenschein im Beisein aller Verfahrensbeteiligten und unter Wahrung ihrer Mitwirkungsrechte durchgeführt wurde, wäre ein allfälliger Mangel zu dem geheilt.

### 3. Anhörung vor belastenden Verfügungen

Nach Art. 15 Abs. 2 VRP sind Verfügungen, die erheblich belasten, nur zulässig, wenn die Betroffenen den Sachverhalt kennen und Gelegenheit zur Stellungnahme hatten. Ausgenommen sind die Veranlagung von Steuern, Taxen und Gebühren.

Um den Betroffenen eine Stellungnahme zu ermöglichen, muss ihnen die Verwaltungsbehörde den voraussichtlichen Inhalt der Verfügung bekannt geben, sofern sie diese nicht selbst beantragt haben oder deren Inhalt voraussehen konnten. Das Äusserungsrecht bezieht sich vorab auf Tatsachen. Demgegenüber besteht grundsätzlich kein Anspruch auf Anhörung zur rechtlichen Beurteilung des Sachverhalts, da die Anwendung des auf den Sachverhalt zutreffenden Rechts grundsätzlich allein dem Richter beziehungsweise der rechtsanwendenden Behörde obliegt. Will die Behörde ihren Entscheid dagegen auf Rechtsnormen stützen, mit deren Anwendung die Betroffenen nicht rechnen mussten, so ist ihnen Gelegenheit zu geben, sich vorgängig dazu zu äussern.

Die Vorinstanz hat das Baugesuch der Rekurrenten anhand der von ihnen eingereichten Unterlagen sowie ihrer eigenen Ortskenntnisse geprüft. Im Schreiben "Kurzbeschreibung/Bemerkungen zum Vorhaben" hielten die Rekurrenten fest, der Charakter der Quartierüberbauung werde durch das Bauvorhaben nicht gestört. Die Änderungen mit den Natursteinmauern stünden selbst zu den kleinräumigen Verhältnissen der Einfamilienhaussiedlung nicht in Widerspruch. Auch stehe die Terrassierung in einem ästhetisch vertretbaren Verhältnis zu dem gewachsenen Terrain.

Daraus ergibt sich, dass sich die Rekurrenten der erhöhten ästhetischen Anforderungen bewusst waren. Die Vorinstanz hat sich demnach weder auf Tatsachen gestützt, von denen die Rekurrenten nichts wussten, noch hat sie ihre Verfügung mit Rechtsnormen begründet, mit deren Anwendung die Rekurrenten nicht rechnen mussten. Der Einwand der Rekurrenten ist demnach unbegründet.

#### Weiterführende Hinweise:

- BGE 129 II 497 E. 2.2
- Hotz, Kommentar zu Art. 29 BV, in: Die schweizerische Bundesverfassung, Zürich 2002, N 24
- Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen, 2. Aufl., St.Gallen 2003, Rz 990 und 966
- Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, NN 1634 und 1681

#### Entscheid des Baudepartementes vom 13. Juni 2007 Nr. 14/2007

Auf Grund der vorhandenen Ortskenntnisse war die zuständige Behörde nicht gehalten, einen Augenschein durchzuführen. Sie war auch nicht verpflichtet, den Bauabschlag vorgängig zur Stellungnahme zuzustellen, da sie sich weder auf unbekannte Tatsachen noch auf Rechtsnormen gestützt hat, mit deren Anwendung nicht zu rechnen war. Der Anspruch auf rechtliches Gehör wurde deshalb nicht verletzt.

**20**

Verwaltungsverfahrensrecht:

**Zulässigkeit eines Nutzungsverbots****Art. 18 Abs. 1 VRP: Vorsorgliche Massnahme**

Ein Nutzungsverbot ist als vorsorgliche Massnahme nur zulässig, wenn es der Durchsetzung rechtlicher Interessen dient und sich als verhältnismässig erweist. Kommt ein gänzlichliches Nutzungsverbot nicht in Frage, ist zu prüfen, ob eine zeitliche Beschränkung Sinn macht.

Erst nachdem ein ohne vorgängige Baubewilligung erstellter und während Jahren genutzter Allwetterplatz für Pferde zu Reklamationen geführt hatte, führte die zuständige Gemeindebehörde ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durch. Die Baubewilligung wurde verweigert und ein gänzlichliches Nutzungsverbot verfügt. Das Nutzungsverbot wurde mit Rekurs beim Baudepartement angefochten.

**1. Rechtliche Grundlagen**

Bei einem Nutzungsverbot handelt es sich um eine vorsorgliche Massnahme. Nach Art. 18 Abs. 1 VRP können zur Erhaltung des Zustands oder zur Sicherung rechtlicher Interessen vorsorgliche Massnahmen getroffen werden.

Die vorsorglichen Massnahmen sind dazu bestimmt, einen tatsächlichen oder rechtlichen Zustand einstweilen unverändert zu erhalten oder bedrohte rechtliche Interessen einstweilen sicherzustellen. Vorsorgliche Massnahmen sind auch grundsätzlich geeignet, einen widerrechtlich geschaffenen Zustand vorläufig zu beseitigen.

Für den Entscheid über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen sind die Interessen des Gesuchstellers sowie die Interessen der übrigen Beteiligten und der Öffentlichkeit gegeneinander abzuwägen. In diese Interessenabwägung können - mit der erforderlichen Zurückhaltung - auch die Aussichten des Ausgangs des Verfahrens miteinbezogen werden, sofern diese eindeutig sind.

Besondere Bedeutung kommt aber dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu. Dieser kann etwa gebieten, dass mit der Beseitigung eines rechtswidrigen Zustands noch zugewartet wird, wenn dieser während langer Zeit geduldet worden ist.

**2. Verhältnismässigkeit von Nutzungsverboten**

Zwischen den Grundsätzen des Erfordernisses des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit besteht ein sehr enger Zusammenhang. Die Frage nach der Verhältnismässigkeit einer Massnahme stellt sich nur, wenn an ihr überhaupt ein zulässiges öffentliches Interesse besteht. Erst dann ist zu prüfen, ob sie das geeignete und erforderliche Mittel ist, um dieses Interesse zu verwirklichen, und ob die dadurch bewirkte Freiheitsbeschränkung nicht in einem Missverhältnis zum angestrebten Zweck steht.

Das öffentliche Interesse an einem Unterlassen der Nutzung dieser formell rechtswidrigen Anlage beschränkt sich in diesem Fall auf die formelle Durchsetzbarkeit der Rechtsord-

nung. Das Nutzungsverbot ist an sich geeignet und erforderlich, um das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel zu erreichen. Eine Verwaltungsmassnahme ist jedoch nur gerechtfertigt, wenn sie ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem angestrebten Ziel und dem Eingriff, den sie für den betroffenen Privaten bewirkt, wahrt.

Es ist deshalb eine wertende Abwägung vorzunehmen, welche im konkreten Fall das öffentliche Interesse an der Massnahme und die durch den Eingriff beeinträchtigten Interessen der Betroffenen miteinander vergleicht. Der staatliche Eingriff muss durch ein das private Interesse überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sein. Nur in diesem Fall ist er den Privaten zumutbar.

Für die Interessenabwägung massgeblich sind also einerseits die Bedeutung der verfolgten öffentlichen Interessen und andererseits das Gewicht der betroffenen privaten Interessen. Eine Massnahme, an der nur ein geringes öffentliches Interesse besteht, die aber tief greifende Auswirkungen auf die Rechtsstellung der betroffenen Privaten hat, soll unterbleiben.

Die Erstellung einer Baute und die Nutzung derselben sind nicht gleich zu beurteilen. Das öffentliche Interesse am Verbot der Nutzung einer formell widerrechtlichen Baute oder Anlage ist in aller Regel anders zu gewichten als dasjenige am Verhindern einer solchen Baute oder Anlage.

#### **a) Interesse an einer eingeschränkten Nutzung**

Unbestrittenermassen steht fest, dass die Erstellung des Allwetter-Auslaufplatzes und dessen Nutzung formell rechtswidrig sind. Dies allein vermag aber vorsorgliche Massnahmen nicht zu rechtfertigen. Entscheidend ist vielmehr, ob hinreichende Gründe bestehen, einen Zustand einstweilen zu erhalten oder rechtliche Interessen zu sichern. Die uneingeschränkte Nutzung des Allwetterplatzes ist mit der Forderung der Wohnzone nach einem ruhigen und gesunden Wohnen nur bedingt vereinbar, weswegen zusätzliche Auflagen in die Baubewilligung aufzunehmen sind.

#### **b) Abwägung der gegenüber stehenden Interessen**

Ungeachtet einer fehlenden Bewilligung hat die Vorinstanz das Verhalten des Rekurrenten über drei Jahre lang toleriert. Überwiegende öffentliche Interessen an einem sofortigen Nutzungsverbot bestehen im vorliegenden Fall nicht. Auf Grund der jahrelangen Duldung des bestehenden Zustands wiegt eine gewisse Verlängerung während des hängigen Rekursverfahrens nicht überaus schwer.

Dem öffentlichen Interesse stehen aber auch die beiden entgegengesetzten privaten Interessen entgegen:

- Der Rekurrent hat ein Interesse daran, für seine Pferde einen artgerechten Auslauf zur Befriedigung ihres Bewegungsdrangs bereitzustellen. Es ist offensichtlich, dass es nicht einfach ist, innert kurzer Zeit für vier Pferde einen Ersatzauslauf zu finden.
- Andererseits sind die Interessen der Anstösser zu berücksichtigen, die in der Wohnzone ein Anrecht auf ruhige und gesunde Wohnverhältnisse besitzen.

Ein gänzlichliches Nutzungsverbot ist angesichts des geringen öffentlichen Interesses, den entgegengesetzten privaten Interessen des Rekurrenten und angesichts der langen Duldungsdauer der Behörden unverhältnismässig, zumal der Allwetterplatz voraussichtlich zumindest teilweise bewilligungsfähig ist. Gerechtfertigt und auch in Anbetracht der privaten Interessen des Rekurrenten und der Rekursgegner vertretbar erscheint jedoch ein teil-

weises Nutzungsverbot als vorsorgliche Massnahme im Sinn von Art. 18 VRP, in dem die Benützungsdauer des Allwetterplatzes einzuschränken ist:

Die tägliche Auslaufzeit für die maximal vier Pferde auf dem Allwetterplatz wird auf die Zeit von 08:00 bis 12:00 Uhr beschränkt.

**Weiterführende Hinweise:**

- GVP 1998 Nr. 86
- Urteil des Verwaltungsgerichtes des Kantons St.Gallen vom 9. Juli 1998
- Entscheid des Baudepartementes vom 2. November 1998 i.S. H. S.
- F. Gygi, Bundesverwaltungspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 246
- Kölz/Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Zürich 1993, Rz 284
- Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen, St.Gallen 2003, Rz 1107 und 1112
- Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, Rz 582 und 614 f.
- Juristische Mitteilungen 2007 Nrn. 15, 16 und 17

**Entscheid des Baudepartementes vom 30. Mai 2007 Nr. 13/2007**

Das Baudepartement hat ein generelles Nutzungsverbot für einen ohne vorgängige Baubewilligung erstellten Allwetterplatz als unzulässig eingestuft. Die zeitliche Beschränkung der Nutzung erwies sich aber als verhältnismässig.



**21**

Verwaltungsverfahrensrecht:

**Teilrechtskraft einer angefochtenen Baubewilligung****Art. 51bis Abs. 1 VRP: Teilrechtskraft**

**Bei angefochtenen Baubewilligungen ist eine Teilrechtskraft möglich, wenn sich das Bauvorhaben klar in angefochtene und nicht angefochtene Teile aufgliedern lässt.**

Das Baugesuch betreffend Umbau zweier Mehrfamilienhäuser und Erstellung einer separaten Tiefgarage wurde von der zuständigen Gemeindebehörde in Bezug auf die Mehrfamilienhäuser bewilligt, in Bezug auf die Tiefgarage abgewiesen. Die Gesuchstellerin erhob gegen die Verweigerung der Baubewilligung für die Erstellung der Tiefgarage Rekurs und beantragte die Teilrechtskraft der Baubewilligung für den Umbau der Mehrfamilienhäuser.

**1. Rechtliche Grundlagen**

Nach Art. 51bis Abs. 1 VRP kann die Rekursinstanz den Umfang der aufschiebenden Wirkung feststellen und ausscheidbare Teile der Verfügung, die nicht angefochten sind, rechtskräftig erklären.

Wird eine Verfügung nur teilweise angefochten, stellt sich die Frage, ob der nicht angefochtene Teil selbständig in (formelle) Rechtskraft erwächst (Teilrechtskraft). In der Literatur wird die Teilrechtskraft für einzelne (nicht angefochtene) Dispositivpunkte bejaht. Voraussetzung ist, dass sich die einzelnen Punkte von einander trennen lassen. An sich ausscheidbare Teile einer Verfügung treten im Dispositiv häufig nicht separat in Erscheinung (zum Beispiel bei einer Bewilligung). Es kann daher unklar sein, bezüglich welcher Teile des Anfechtungsgegenstandes die Rechtskraft eingetreten ist.

Art. 51bis VRP gibt der Rekursinstanz die Möglichkeit, den Umfang der aufschiebenden Wirkung festzustellen und ausscheidbare und nicht im Streit liegende Teile der Verfügung rechtskräftig zu erklären. Damit kann insbesondere fixiert werden, inwiefern von einer Bewilligung Gebrauch gemacht werden darf.

Im Baugesuchsverfahren muss die Bewilligung grundsätzlich als Gesamtentscheid ergehen. Eine Teilrechtskraft ist nur dann möglich, wenn das Bauvorhaben aufteilbar ist und die Teile unabhängig voneinander realisierbar sind. Gleiches gilt, wenn einzig eine Nebenfolge der Verfügung angefochten wird, zum Beispiel die Höhe oder Verteilung der Prozesskosten. Diesfalls erwachsen auch im Baugesuchsverfahren die Hauptpunkte in Rechtskraft.

**2. Beurteilung im konkreten Fall**

Zu prüfen ist, ob erstens das der angefochtenen Verfügung zu Grunde liegende Baugesuch aufteilbar ist und ob zweitens die angefochtene Verfügung ausscheidbare Teile aufweist, welche nicht angefochten wurden.

### a) Aufteilbarkeit des Bauvorhabens

Das Baugesuch hat einerseits den Umbau und die Erweiterung der Mehrfamilienhäuser und andererseits die Erstellung einer Tiefgarage mit der Gestaltung des darüber liegenden Terrains zum Gegenstand. Das Baugesuch ist damit grundsätzlich aufteilbar.

### b) Ausscheidbare Teile der Baubewilligung

In der angefochtenen Verfügung wurde die Baubewilligung für den Umbau und die Erweiterung der Mehrfamilienhäuser unter Bedingungen und Auflagen erteilt (Ziffer 1 des Beschlusses). Die Erstellung der Tiefgarage und die Gestaltung des darüber liegenden Terrains wurden dagegen abgewiesen (Ziffer 2 des Beschlusses). Im Rekursverfahren ist ausschliesslich die Recht- und Zweckmässigkeit der Ziffer 2 des Beschlusses umstritten. Ziffer 1 des Beschlusses blieb dagegen unangefochten.

### c) Teilrechtskraft der Baubewilligung für den Umbau der Mehrfamilienhäuser

Bei dieser Sachlage spricht nichts dagegen, die Teilrechtskraft der Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung (einschliesslich der dazu gehörenden Auflagen und Bedingungen) zu erklären und die die aufschiebende Wirkung des Rekurses auf Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung zu begrenzen.

Bei der Realisierung des Umbaus und der Erweiterung der Mehrfamilienhäuser dürfen keine baulichen Vorkehren getroffen werden, welche die Höhenlage der Tiefgarage oder des darüber liegenden Terrains beeinflussen.

## 3. Hinweis auf die Wirkung im Rekursverfahren

Die Rekurrentin wird ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass der Entscheid über die Teilrechtskraft betreffend den Umbau und die Erweiterung der Mehrfamilienhäuser keinen Einfluss auf den Entscheid betreffend Tiefgarage und Terraingestaltung hat.

### Weiterführende Hinweise:

- Botschaft der Regierung vom 28. Februar 2006 zum V. Nachtrag zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, in: ABI 2006, S. 837
- Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen, St.Gallen 2003, N 1089
- F. Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1983, S. 322
- Juristische Mitteilungen 2007 Nrn. 2 und 22

### Entscheid des Baudepartementes vom 9. Juli 2007 Nr. 17/2007

Weil das Bauvorhaben aufteilbar war und der Anfechtungsgegenstand im Rekursverfahren eingegrenzt werden konnte, wurde die Teilrechtskraft des unangefochten gebliebenen Teils der Verfügung, nämlich die Baubewilligung für den Umbau der Mehrfamilienhäuser erkannt.

**22****Verwaltungsverfahrensrecht:  
Vorzeitiger Baubeginn****Art. 51bis Abs. 1 VRP: Teilrechtskraft**

**Werden in einer Baubewilligung lediglich betriebliche Auflagen angefochten, die den Baubeginn nicht hemmen, kann die Teilrechtskraft der unangefochten gebliebenen Teile erklärt werden.**

Von einer Baubewilligung wurden lediglich einzelne Auflagen mit Rekurs beim Baudepartement angefochten. Die Bauherrin stellte deshalb den Antrag auf Teilrechtskraft der unangefochten gebliebenen Teile.

**1. Rechtliche Grundlagen**

Nach Art. 51bis Abs. 1 VRP kann die Rekursinstanz den Umfang der aufschiebenden Wirkung feststellen und ausscheidbare Teile der Verfügung, die nicht angefochten sind, rechtskräftig erklären.

Wird eine Verfügung nur teilweise angefochten, stellt sich die Frage, ob der nicht angefochtene Teil selbständig in (formelle) Rechtskraft erwächst (Teilrechtskraft). In der Literatur wird die Teilrechtskraft für einzelne (nicht angefochtene) Dispositivpunkte bejaht. Voraussetzung ist, dass sich die einzelnen Punkte von einander trennen lassen. An sich ausscheidbare Teile einer Verfügung treten im Dispositiv häufig nicht separat in Erscheinung (zum Beispiel bei einer Bewilligung). Es kann daher unklar sein, bezüglich welcher Teile des Anfechtungsgegenstandes die Rechtskraft eingetreten ist.

Art. 51bis VRP gibt der Rekursinstanz die Möglichkeit, den Umfang der aufschiebenden Wirkung festzustellen und ausscheidbare und nicht im Streit liegende Teile der Verfügung rechtskräftig zu erklären. Damit kann insbesondere fixiert werden, inwiefern von einer Bewilligung Gebrauch gemacht werden darf.

Im Baugesuchsverfahren muss die Bewilligung grundsätzlich als Gesamtentscheid ergehen. Eine Teilrechtskraft ist nur dann möglich, wenn das Bauvorhaben aufteilbar ist und die Teile unabhängig voneinander realisierbar sind. Gleiches gilt, wenn einzig eine Nebenfolge der Verfügung angefochten wird, zum Beispiel die Höhe oder Verteilung der Prozesskosten. Diesfalls erwachsen auch im Baugesuchsverfahren die Hauptpunkte in Rechtskraft.

**2. Beurteilung im konkreten Fall**

Zu prüfen ist, ob die angefochtenen Teile der Verfügung einen vorgezogenen Baubeginn hemmen oder nicht.

In den angefochtenen Auflagen werden nur Regelungen für den Betrieb des Bauvorhabens getroffen, die auf die Bauphase keinerlei Einfluss haben. Bei dieser Sachlage spricht nichts dagegen, die Teilrechtskraft der Baubewilligung zu erklären und die aufschiebende Wirkung des Rekurses auf die angefochtenen Auflagen zu begrenzen.

### 3. Hinweis auf die Wirkung im Rekursverfahren

Die Rekurrentin wird ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass der Entscheid über die Teilrechtskraft keinen Einfluss auf den Entscheid betreffend die Recht- und Zweckmässigkeit der angefochtenen Auflagen hat.

#### **Weiterführende Hinweise:**

- Botschaft der Regierung vom 28. Februar 2006 zum V. Nachtrag zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, in: ABI 2006, S. 837
- Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen, St.Gallen 2003, N 1089
- F. Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1983, S. 322
- Juristische Mitteilungen 2007 Nrn. 2, 13 und 21

#### **Entscheid des Baudepartementes vom 9. Juli 2007 Nr. 18/2007**

Weil die Auflagen lediglich den späteren Betrieb des Bauvorhabens betreffen und auf die Bauphase keinen Einfluss haben, wurde die Teilrechtskraft der unangefochten gebliebenen Teile der Baubewilligung erkannt.

**23**

Verwaltungsverfahrenrecht:

**Rechtsnatur eines im Rekursverfahren abgeschlossenen Vergleichs****Art. 81 VRP: Wiederaufnahme des Verfahrens (Revision)**

Vereinbarungen zwischen Privaten, die weder vom Baudepartement noch von der politischen Gemeinde genehmigt wurden beziehungsweise werden mussten und auch nicht unter deren massgeblicher und förmlicher Mitwirkung entstanden sind, stellen keine gerichtliche, sondern aussergerichtliche Vergleiche dar. Wird ihre Verbindlichkeit nachträglich bestritten, sind sie vom Zivilrichter, nicht vom Baudepartement zu überprüfen.

Ein Grundeigentümer verlangte von der zuständigen Gemeinde, ein Grenzbereinigungsverfahren durchzuführen sowie einen Landabtausch zwischen seiner Parzelle und dem Nachbargrundstück vorzunehmen. Die Gemeinde wies das Gesuch ab.

Nachdem das Baudepartement das nachfolgende Rekursverfahren im Hinblick auf Vergleichsverhandlungen sistiert hatte, schloss der Rekurrent mit dem Rekursgegner und einem weiteren Nachbarn - ohne Mitwirkung der Rekursinstanz - einen Vergleich ab. Das Rekursverfahren wurde auf Antrag des Rekurrenten zufolge Vergleichs von der Geschäftsliste des Baudepartementes abgeschrieben.

Der Grundeigentümer gelangte hinterher zur Überzeugung, er habe sich beim Abschluss des Vergleichs in einem wesentlichen Irrtum gemäss Art. 23 ff. OR befunden. Das angerufene Kreisgericht wies seine Klage ab, das Kantonsgericht trat auf seine Beschwerde nicht ein. Es machte geltend, der Vergleich könne nicht einfach nach den allgemeinen Regeln des Obligationenrechts über die Willensmängel, die an sich analog auch für öffentlichrechtliche Verträge gelten, als unverbindlich angefochten werden. Der Kläger müsse vielmehr auf die Erledigungsverfügung selbst zurückkommen, sei es mit einem Wiedererwägungs- oder Revisionsgesuch.

Der Grundeigentümer ersuchte darauf beim Baudepartement um Wiederaufnahme des Verfahrens.

**1. Wiederaufnahme- beziehungsweise Revisionsfälle**

Art. 81 VRP bestimmt:

<sup>1</sup> Gegen Verfügungen und Entscheide kann die Wiederaufnahme des Verfahrens mit der Begründung verlangt werden:

- a) die Verfügung oder der Entscheid sei durch Arglist oder strafbare Handlung beeinflusst gewesen;
- b) die Behörde habe sich in einem offenkundigen Irrtum über entscheidende Tatsachen befunden;
- c) die Behörde habe wesentliche Tatsachen oder Beweismittel, die zur Zeit des Erlasses der Verfügung oder des Entscheides bestanden hätten, nicht gekannt.

<sup>2</sup> Auf Wiederaufnahmebegehren wird nur eingetreten, wenn die Gründe mit einem ordentlichen Rechtsmittel nicht geltend gemacht werden können und das auch bei zumutbarer Sorgfalt unmöglich war.

Die Revision ist wegen Verfahrensmängeln und neuen Tatsachen möglich. In beiden Fällen wird mit der Wiederaufnahme des Verfahrens bezweckt, dass ein abgeschlossenes Verfahren wieder in Gang gesetzt wird, um darin enthaltene - formelle oder materielle -

Fehler zu korrigieren. Das Revisionsbegehren richtet sich durchwegs gegen falsche tatsächliche Annahmen der entscheidenden Instanz. Nicht zulässig ist die Revision gegen Bewertungen von richtig festgestellten Tatsachen. Neue rechtliche Überlegungen oder eine Änderung der Rechtsprechung bilden ebenfalls keinen Grund für ein Wiederaufnahmeverfahren.

## **2. Gütliche Verständigung in der Verwaltungsrechtspflege**

Die Beteiligten können sich mit oder ohne Mitwirkung der entscheidenden Behörde über einen Streitgegenstand einigen und darüber einen Vergleich abschliessen.

### **a) Der gerichtliche Vergleich**

Beim gerichtlichen Vergleich kommt die gütliche Einigung unter förmlicher Mitwirkung der entscheidenden Behörde zustande. Vergleichspartner sind alle am Verfahren Beteiligten, denen Verfügungsgewalt über den Streitgegenstand zukommt. Dazu gehören der Streitführer und die zuständige Verwaltungsbehörde beziehungsweise das entsprechende Gemeinwesen sowie die allenfalls am Verfahren betroffenen Nachbarn.

Damit die Wirkungen eines solchen Vergleichs jenen eines Entscheids gleich kommen, bedarf es der Genehmigung des Vergleichs durch die entscheidende Behörde. Diese prüft die Vereinbarung auf ihre Übereinstimmung mit den zwingenden Vorschriften des anwendbaren Rechts. Sie darf dem geschlossenen Vergleich somit nur stattgeben, wenn die gütliche Verständigung rechtmässig ist.

Der Grund für diese Prüfung liegt darin, dass eine Vereinbarung unter den Parteien allein den vorinstanzlichen Entscheid nicht zu ersetzen vermag. Das Rechtsmittelverfahren kann deshalb nur durch einen materiellen Entscheid, der dem Vergleichsinhalt entspricht und der an die Stelle des vorinstanzlichen Entscheids tritt, erledigt werden. Ein Rechtsmittelverfahren wird daher mit Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs nicht gegenstandslos.

Die Verlegung der amtlichen und ausseramtlichen Kosten wird bei einem gerichtlichen Vergleich in der Regel in die Vereinbarung aufgenommen und kann damit ebenfalls von der entscheidenden Behörde genehmigt werden.

### **b) Der aussergerichtliche Vergleich**

Die aussergerichtliche Vereinbarung kommt ohne förmliche Mitwirkung der entscheidenden Behörde zustande und bedarf keiner Genehmigung. In der Regel zieht die streitführende Partei das eingelegte Rechtsmittel auf Grund des Vergleichs zurück.

Das Verfahren wird damit in der Regel nicht durch Vergleich, sondern durch Rückzug beendet. Dem aussergerichtlichen Vergleich kommt mangels gerichtlicher Genehmigung nicht die einem Entscheid gleichzusetzende Rechtswirkung zu. Einigen sich die Verfahrensbeteiligten aussergerichtlich über die Verlegung der amtlichen und ausseramtlichen Kosten, so kann dieser Vereinbarung in der Abschreibungsverfügung Rechnung getragen werden, wenn sie nicht zwingendem Recht widerspricht.

Aussergerichtliche Vergleiche sind insofern kritisch, als sie einen angefochtenen Entscheid nicht zu beseitigen vermögen. Zwar können sich die Beteiligten aussergerichtlich über dispositive Teile eines angefochtenen Entscheids einigen - wie zum Beispiel über eine andere Regelung der Kostenfrage oder über eine Unterschreitung des nachbarlichen Grenzabstands - dann handelt es sich aber nicht um einen öffentlichrechtlichen Vertrag, der die Wirkung des angefochtenen Entscheids bestätigt.

Wird auf Grund dieses aussergerichtlichen Vergleichs das Rechtsmittel zurückgezogen, so wird dieses zwar wegen Gegenstandslosigkeit abgeschrieben. Der privat vereinbarte Kostenspruch tritt indessen nicht anstelle des Kostenspruchs der Vorinstanz, da die private Übereinkunft keine hoheitliche Wirkung entfaltet. Immerhin könnte einer Vollstreckung des erstinstanzlichen Entscheids die entgegenstehende privatrechtliche Vereinbarung entgegengehalten werden, sofern sie dem zwingenden öffentlichen Recht nicht widerspricht.

### **3. Beurteilung im konkreten Fall**

#### **a) Einigung über privatrechtliche Belange**

Der Streitführer hatte sich mit dem verfahrensbeteiligten und einem weiteren Nachbarn über eine neue Grenzziehung ihrer Grundstücke, über die Verlegung eines Öltanks, über die (Nicht-)Entschädigung von aufzuhebenden Parkplätzen, über die Errichtung eines gegenseitigen Fuss- und Fahrwegrechts - wobei ein öffentlichrechtliches Strassenprojekt und Perimeterverfahren ausdrücklich vorbehalten wurden -, über den Abbruch verschiedener Gebäude sowie über die entsprechenden Grundbuch- und Vermessungskosten geeinigt.

Damit hatten sich die drei Nachbarn ausschliesslich in rein privatrechtlichen Belangen gefunden beziehungsweise keine Regelung getroffen, die gegen zwingende Vorschriften des öffentlichen Rechts verstossen würde.

#### **b) Keine Mitwirkung der entscheidenden Behörde**

Davon abgesehen, dass die Rekursinstanz nicht gehalten war, diesen Vertragsinhalt inhaltlich zu überprüfen, hätte eine förmliche Mitwirkung vorausgesetzt, dass für die Rekursinstanz der Vorsteher des Baudepartementes unterzeichnet hätte.

Allein die Tatsache, dass am Augenschein des Baudepartementes, an dem auch Vertreter der Gemeinde anwesend waren, der Sachbearbeiter der Rechtsabteilung des Baudepartementes die diskutierten Eckpunkte einer Vergleichslösung protokolliert hatte, bedeutet nicht, dass die Rekursinstanz an der privaten Vereinbarung mitgewirkt hätte. Das Rekursverfahren wurde im Gegenteil nach dem Augenschein im Hinblick auf aussergerichtliche Verhandlungen sistiert. In der Folge nahm der Rekurrent mit dem Rekursgegner und einem weiteren Nachbarn Vertragsverhandlungen auf, worauf er mit diesen - immer ohne Mitwirkung der Rekursinstanz - fast ein Jahr später eine Einigung über eine private Grenzberichtigung finden konnte.

Der Rekurrent liess die private Vereinbarung der Rekursinstanz zur Kenntnisnahme - nicht etwa zur Genehmigung - zukommen, wobei er gleichzeitig bat, die Streitsache als durch Vergleich erledigt abzuschreiben. Dieses Schreiben kam einem Rekursrückzug gleich, nachdem der eingereichten Vereinbarung entnommen werden konnte, dass die Rekursbeteiligten auf Grund ihrer rein nachbarlichen Vereinbarung jegliches rechtliche Interesse an einer Entscheidung verloren hatten.

#### **c) Erledigungsverfügung ist bloss deklaratorischer Natur**

Damit war der Grund für die Gegenstandslosigkeit der Streitsache gegeben, womit diese der Rechtsmittelinstanz entzogen war. Die prozessuale Erledigung erfolgte zwar erst durch den Abschreibungsbeschluss, dieser war aber nur noch deklaratorischer Natur. Sie stellt keinen Entscheid über das Rechtsmittel oder über die streitige Angelegenheit dar, sondern hat nur die Feststellung zum Inhalt, dass das Rechtsmittel aus dem Geschäftsregister des Departements beziehungsweise der Regierung gestrichen werde. Entsprechend der dekla-

ratorischen Natur der Abschreibung erfolgte deren Mitteilung an die Betroffenen mit kurzem, lediglich vom Sachbearbeiter unterzeichnetem Schreiben (Art. 3 Abs. 1 Bst. f der Ermächtungsverordnung).

Dagegen hätte die Regierung beziehungsweise der Departementvorsteher die Abschreibung selbst vorgenommen, wenn ein Vergleich zu genehmigen gewesen wäre.

#### **d) Keine falsche tatsächliche Annahme der Rekursinstanz**

Soweit die Beteiligten über die Einleitung und Beendigung des Verfahrens sowie den Streitgegenstand verfügen können und die materiell- und prozessrechtlichen Regeln eingehalten werden, ist der Vergleichsvertrag für die über die Streitigkeit entscheidende Behörde verbindlich.

Nachdem feststeht, dass die Vertragspartner rein privatrechtliche Belange geregelt und somit keine zwingenden öffentlichrechtlichen Bestimmungen verletzt hatten, konnte der Streitführer über die Beendigung des Rekursverfahrens frei verfügen. Nachdem auch keine Kosten zu erheben oder zu verlegen waren, war es am Sachbearbeiter des Baudepartementes, das Rekursverfahren nach Art. 57 VRP von der Geschäftsliste des Baudepartementes abzuschreiben.

Dem anwaltlich vertretenen Rekurrenten war es bei zumutbarer Sorgfalt ohne weiteres möglich, den Erledigungsbeschluss als solchen zu erkennen, obwohl das Schreiben nicht ausdrücklich als Abschreibungsbeschluss bezeichnet war.

#### **4. Gegenteiliger Entscheid des Kantonsgerichtes**

Nachdem die Vereinbarung weder vom Baudepartement noch von der politischen Gemeinde genehmigt wurde beziehungsweise werden musste und auch nicht unter deren massgeblicher und förmlicher Mitwirkung entstanden ist, qualifiziert sich diese Vereinbarung - entgegen der Auffassung des Kantonsgerichtes - als aussergerichtlicher Vergleich, den das Baudepartement folglich auch nicht revisionsweise überprüfen kann.

Nebenbei gesagt kann auch das Kantonsgericht keine sachliche Zuständigkeit des Baudepartementes begründen. Eine unrichtige behördliche Auskunft ist zwar grundsätzlich geeignet, eine Vertrauensgrundlage für eine vom Gesetz abweichende Behandlung zu bilden. Vorausgesetzt wird aber unter anderem, dass die Auskunft erteilende Behörde zuständig ist. Gemäss Art. 6 Abs. 2 VRP prüfen die Verwaltungsbehörden ihre Zuständigkeit von Amtes wegen. Eine vertrauensbildende Auskunft über die Zuständigkeit des Baudepartementes kann daher nur das Baudepartement selbst erteilen. Die diesbezüglichen Aussagen des Kantonsgerichtes bilden somit keine Vertrauensgrundlage. Gegen den Kantonsgerichtsentscheid hätte vielmehr Beschwerde erhoben werden müssen.

#### **Weiterführende Hinweise:**

- GVP 2005 Nr. 60
- U. Cavelti, Gültliche Verständigung vor Instanzen der Verwaltungsrechtspflege, AJP 2/1995, S. 175
- Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen, St.Gallen 2003, Rz 176, 580, 1044 f., 1113 f., 1118 ff. und 1198
- W.E. Hagmann, Die st.gallische Verwaltungsrechtspflege und das Rechtsmittelverfahren vor dem Regierungsrat, Zürich 1979, S. 264 f. und 674
- Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 2006, Rz 1083



**Entscheid des Baudepartementes vom 7. Dezember 2006 i.S. G.H.**

Das Baudepartement hielt fest, dass eine aussergerichtliche Vereinbarung nicht im Rahmen eines Revisionsverfahrens als unverbindlich erklärt werden kann, weshalb es auf das Gesuch um Wiederaufnahme des Verfahrens nicht eingetreten ist.