



## Juristische Mitteilungen 2009 / IV

### Inhalt

Literaturhinweise		
1	Neuerscheinungen 2009	2
Neues Recht		
2	Neues Wasserbaugesetz - Änderungen im Baugesetz	6
Baurecht		
3	Abgrenzung zwischen Freizeitlandwirtschaft und landwirtschaftlichem Nebenerwerbsbetrieb	9
4	Unzulässige Überbauungsplanpflicht	14
5	Grenzabstandsverschiebung gegenüber Nichtbauzonen	16
6	Unzulässige Gartennutzung in der Grünzone	18
Verwaltungsverfahrensrecht		
7	Zeitpunkt des Augenscheins	22
8	Rekursberechtigung bei ideellen Immissionen	27
9	Wiederherstellung der Zahlungsfrist?	32

### Impressum

Baudepartement des Kantons St.Gallen  
Rechtsabteilung  
[www.jumi.sg.ch](http://www.jumi.sg.ch)

Bettina Deillon-Schegg / Kathrin Kuchler-Wacker  
071 229 30 71 / 071 229 39 09  
[bettina.deillon@sg.ch](mailto:bettina.deillon@sg.ch) / [kathrin.kuechler@sg.ch](mailto:kathrin.kuechler@sg.ch)

Zitiervorschlag:  
Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen Jahr/Band/Nr

## Einleitung

Wie im letzten Jahr soll eine kurze Übersicht über die letztjährig erschienene Literatur gegeben werden. Berücksichtigt werden nur die Werke in den Rechtsbereichen, welche die Haupttätigkeit der Rechtsabteilung betreffen. Die Aufzählung ist keineswegs abschliessend.

## Bau- und Planungsrecht

M. Berner

**Die Baubewilligung und das Baubewilligungsverfahren. Unter besonderer Berücksichtigung des luzernischen Rechts**

*Dike Verlag AG, Zürich/St.Gallen 2009*

ISBN 978-3-03751-220-3

<http://www.dike.ch/buchshop>

Die vorliegende Berner Dissertation beschäftigt sich mit der Rechtslage im Kanton Luzern, wobei der dogmatische Schwerpunkt bei der Baubewilligung liegt. Gleichzeitig soll aber auch ein Beitrag zur praktischen Anwendung der öffentlichrechtlichen Baugesetzgebung, der diesbezüglichen Verfahren und des Rechtsmittelwegs bis zum Bundesgericht geleistet werden. In den Grundlagen im ersten Teil wird das Baurecht als solches sowie die Unterscheidung von öffentlichem und privatem Baurecht kurz erörtert. Anschliessend werden die verschiedenen massgeblichen Rechtsgrundlagen aufgezeigt. Teil zwei befasst sich mit der Baubewilligung, insbesondere deren Grundlagen, Rechtsnatur und Nebenbestimmungen. Der Ausnahmbewilligung ist im Anschluss ein eigenes Kapitel gewidmet. Im dritten, vierten und fünften Teil werden die Baubewilligungspflicht und die Baubewilligungsverfahren samt Wiederherstellungsverfahren erklärt. Der letzte Teil schliesslich zeigt den Rechtsschutz auf kantonaler Ebene und Bundesebene auf.

A. Leuthold

**Offertverhandlungen in öffentlichen Vergabeverfahren.  
Privatrechtliche und vergaberechtliche Aspekte**

*Arbeiten aus dem iuristischen Seminar der Universität Freiburg,  
Band 286, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich/Basel/Genf 2009*

ISBN 978-3-7255-5863-6

<http://www.schulthess.com>

Die Freiburger Dissertation untersucht die Offertverhandlungen im öffentlichen Beschaffungswesen. Im ersten Teil werden die Offertverhandlung, ihre Einordnung im Beschaffungsablauf, die Verhandlungsgründe und –ziele sowie die Rechtsgrundlagen der Offertverhandlungen erörtert. Thema des zweiten Teils bilden die Verhandlungsregeln in der Evaluations- und Abschlussphase und in besonderen Vergabeverfahren. Der dritte Teil durchleuchtet ausgewählte Aspekte im Rechtsschutz (Anfechtungsobjekte, Beschwerdelegitimation, Beschwerdeentscheid). Abschliessend wagt der Autor einen Ausblick auf nationaler und internationaler Ebene.

Ch. Jäger

**Die Vorbefassung des Anbieters im öffentlichen Beschaffungsrecht**

*Dike Verlag AG, Zürich/St.Gallen 2009*

ISBN 978-3-03751-170-1

<http://www.dike.ch/buchshop>

Die Berner Dissertation untersucht die Problematik der Vorbefassung. Eine staatliche Beschaffungsstelle ist zur Vorbereitung einer Vergabe oft auf verwaltungsexternes Fachwissen angewiesen, das wiederum nicht selten nur bei einem Anbieter der nachgefragten Leistung erhältlich ist. Problematisch wird es, wenn sich dieser auch um den öffentlichen Auftrag bewirbt. Nach dem einführenden Grundlagenteil wird im zweiten Teil der Tatbestand der Vorbefassung erörtert. Im nächsten Teil wird die Zulässigkeit der Verfahrensteilnahme aufgezeigt und die Interessenabwägung als adäquates Entscheidungsmittel vorgestellt. Die letzten beiden Teile widmen sich den Rechtsfolgen der Vorbefassung sowie dem Rechtsschutz und der Haftung.

## Verwaltungsrecht

P. Tschannen/U. Zimmerli/M. Müller

### **Allgemeines Verwaltungsrecht**

3., vollständig überarbeitete Aufl., Stämpfli Verlag AG, Bern 2009

ISBN 978-3-7272-8648-3

<http://e-shop.staempfliverlag.ch/>

Auch die dritte, aktualisierte Auflage beschränkt sich auf die Grundzüge des allgemeinen Verwaltungsrechts. Der erste Teil befasst sich mit den Trägern und Aufgaben der Verwaltung. Der zweite Teil zeigt die Rechtsbindungen der Verwaltung auf. Die Handlungsformen der Verwaltung werden im dritten Teil anhand von Verfügungen, verwaltungsrechtlichen Verträgen, Plänen, Realakten und weiteren Formen des Verwaltungshandelns erläutert. Den typischen Verwaltungsrechtsverhältnissen (Bewilligungen, Konzessionen, Subventionen, Beschaffung und Nutzung öffentlicher Sachen, Polizei, öffentliche Abgaben) wird der vierte Teil gewidmet. Das im fünften Teil beschriebene Entschädigungsrecht behandelt die Staats- und Beamtenhaftung sowie die formelle und materielle Enteignung. Neu wird in diesem Teil auch die bis anhin im letzten Teil behandelte Eigentumsgarantie aufgeführt. Die in der Voraufgabe noch enthaltene Abhandlung über die Wirtschaftsfreiheit wurde gestrichen. Das Werk versteht sich zwar vorrangig als Lehrmittel für Studierende, durch die darin enthaltenen vertiefenden Exkurse dürfte das Buch aber auch der Praxis nützliche Dienste erweisen.

## Verwaltungsverfahrenrecht

M. Kaufmann

### **Beweisführung und Beweiswürdigung. Tatsachenfeststellung im schweizerischen Zivil-, Straf- und Verwaltungsprozess**

Dike Verlag AG, Zürich/St.Gallen 2009

ISBN 978-3-03751-217-3

<http://www.dike.ch/buchshop>

Das Buch trägt Wissen zusammen, das für eine fachkundige Beweisaufnahme und Beweiswürdigung notwendig ist. Es verknüpft dabei das juristische Wissen mit demjenigen der forensischen Psychologie und jenem von erfahrenen Prozessstrategen. Im ersten Teil wird der Beweisgegenstand erörtert. Anschliessend werden die Mitwirkungsrechte, aber auch Mitwirkungspflichten und –lasten in den verschiedenen Verfahren untersucht. Dem dritten Teil werden die Verweigerungsrechte und –pflichten von Personen wie Rechtsanwälten, Mediatoren oder Amtspersonen und Behördenmitgliedern gewidmet. Den Hauptteil des Buchs nimmt die

Thematik der Beweismittel und Beweisaufnahme (z.B. Befragung, besondere Befragungstechniken, Einbezug von Gutachtern) im vierten Teil ein. Der fünfte Teil greift Themen auf wie die objektive und subjektive Beweiswürdigung, das Beweismass, die Auswertung der Beweise sowie Beweisschwierigkeiten. Der Autor gibt abschliessend praktische Tipps und erläutert die theoretischen Erkenntnisse in kurzen Fallbeispielen.

# 2

## Neues Wasserbaugesetz - Änderungen im Baugesetz

### Zusammenfassung

*Am 1. Januar 2010 ist das totalrevidierte kantonale Wasserbaugesetz in Kraft getreten. Dessen Zielsetzung – der Schutz von Menschen und Sachwerten vor den schädlichen Auswirkungen des Wassers – soll auch durch raumplanerische Massnahmen unterstützt werden. Das bedingt unter anderem auch die Anpassung von Bestimmungen des Baugesetzes.*

### Erläuterungen

#### 1. Art. 28octies BauG: Zonen für bestimmte Nutzungsarten

##### Art. 28octies

Fällt die Zuweisung eines Gebietes **zu einer Zone** nur für bestimmte Nutzungen in Betracht, kann die politische Gemeinde im Zonenplan für das betreffende Gebiet die zulässigen Nutzungen im Rahmen des Zonenzwecks festlegen.

Die politischen Gemeinden sind nach Art. 12 WBG verpflichtet, die Erkenntnisse aus den Abklärungen über gravitative Naturgefahren in der Ortsplanung zu berücksichtigen und umzusetzen. Ziel ist es, das bestehende Schadenpotenzial zu vermindern und die Schaffung von neuem Schadenpotenzial möglichst zu vermeiden. Zu diesem Zweck muss die Zonenordnung bei Bedarf bezüglich der Nutzungsmöglichkeiten differenziert werden können.

Gegenüber der mit dem III. Nachtragsgesetz zum Baugesetz eingeführten Gesetzesfassung, welche die Festlegung von zulässigen Nutzungen auf die Gewerbe-Industrie, die Industrie- oder die Intensiverholungszone beschränkt hatte, wurde Art. 28octies BauG deshalb so geändert, dass die Konkretisierung der Nutzung künftig für alle Zonenarten gemäss Baugesetz zulässig ist, unabhängig davon, ob Bauzonen oder Nichtbauzonen betroffen sind. Unerheblich ist auch, ob es sich um eine "erstmalige" Zonierung handelt oder um eine "nachträgliche" Konkretisierung einer bestimmten (Bau)Zone, wie das im Zusammenhang mit der Umsetzung der Gefahrengrundlagen häufig der Fall sein kann.

Die Möglichkeit der Nutzungskonkretisierung kann nicht nur bei der Umsetzung der Gefahrenkarten (beispielsweise zum Zweck der gänzlichen oder teilweisen Beseitigung eines Schutzdefizits) oder der Ausscheidung von Notentlastungsräumen von Nutzen sein, sondern immer dann, wenn

ortsplanerische Gründe eine Differenzierung erfordern (etwa Konkretisierung der Nutzungsmöglichkeiten in Gewerbe-Industrie-Zonen, die als wirtschaftliche Schwerpunktgebiete gelten).

## 2. Art. 82 Abs. 4 BauG: Anzeige- und Auflageverfahren

### Art. 82 BauG

<sup>1</sup> Die zuständige Gemeindebehörde hat den Anstössern mit eingeschriebenem Brief vom Baugesuch Kenntnis zu geben.

<sup>2</sup> Anstösser im Sinne dieser Vorschrift sind Grundeigentümer, deren Grundstück nicht mehr als 30 Meter von der geplanten Baute oder Anlage entfernt ist.

<sup>3</sup> Baugesuch und Unterlagen sind während vierzehn Tagen zur Einsicht aufzulegen. Die Auflage ist während der Einsprachefrist durch öffentlichen Anschlag bekanntzumachen.

<sup>4</sup> **Wird das Auflageverfahren für das Baugesuch gleichzeitig mit einer anderen öffentlichen Auflage durchgeführt, die für die Beurteilung des Bauvorhabens Auswirkungen hat, gilt die längere Auflagefrist.**

Für wasserbauliche Massnahmen an Gewässern wird neu ein Planverfahren durchgeführt, welches das Baubewilligungsverfahren ersetzt. Das Wasserbauprojekt wird nach Art. 24 WBG unter Eröffnung einer Einsprachefrist von 30 Tagen öffentlich aufgelegt. Umfasst das Wasserbauprojekt auch allfällige Objektschutzmassnahmen an Bauten oder Anlagen, müssen diese nach Art. 23 Bst. e WBG gleichzeitig mit dem Wasserbauprojekt öffentlich aufgelegt werden.

Die Anpassung von Art. 82 Abs. 4 BauG ist notwendig, um zu vermeiden, dass bei solchen koordinierten Auflageverfahren unterschiedlich lange Auflagefristen zur Anwendung kommen. In der Praxis wird die kombinierte Auflage von Planverfahren (z.B. Überbauungsplan) und Baubewilligungsverfahren aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung schon bisher oft angewendet. Dies hat in der Vergangenheit immer wieder zu Auslegungsschwierigkeiten geführt. Es stellen sich schwierige Rechtsfragen.

Da eine Baubewilligung für die geplanten Objektschutzmassnahmen erst erteilt werden kann, wenn alle Planverfahren abgeschlossen sind, erwächst der Bauherrschaft aus der Anpassung von Art. 82 Abs. 4 BauG kein Nachteil. Die Vereinheitlichung der Fristen führt vielmehr zu einer Verminderung der Rechtsunsicherheit für alle Betroffenen und damit indirekt zu einer Zeiteinsparung.

### 3. Art. 109 BauG: Landumlegung Voraussetzungen

#### Art. 109 BauG

<sup>1</sup> Eine Landumlegung kann zur Herbeiführung einer günstigen Parzelleneinteilung angeordnet werden, wenn:

- a) die zweckmässige Überbauung eines im wesentlichen nicht überbauten oder neu zu überbauenden Gebietes wegen Form oder Grösse der Grundstücke behindert wird oder
- b) die Durchführung einer Güterzusammenlegung eine Landumlegung erfordert oder
- c) der Landerwerb für öffentliche Bauten und Anlagen **oder für die Offenlegung oder die Umlegung eines eingedolten Gewässers** sonst nicht oder nur mit grossen Schwierigkeiten möglich ist oder
- d) der geordnete und zweckmässige Abbau in Kies- und Lehmgruben sowie in Steinbrüchen oder ihre Wiederherstellung eine Landumlegung erfordert.

<sup>2</sup> ...

<sup>3</sup> Überbaute Grundstücke können in die Landumlegung einbezogen werden, wenn es im Interesse der Landumlegung notwendig ist. Ziehen die Eigentümer überbauter Grundstücke keinen Nutzen, so werden sie für Landabtretungen, bauliche Anpassungen oder andere Nachteile entschädigt.

Art. 109 Abs. 1 BauG wurde so angepasst, dass die Instrumente der Landumlegung neu auch dann angewendet werden können, wenn die Offenlegung oder Umlegung eines öffentlichen Gewässers streitig ist und der erforderliche Landerwerb sonst nicht oder nur mit grossen Schwierigkeiten möglich ist.

Da Gewässer oft die Grenze der Bauzone darstellen, war es zudem notwendig, Art. 109 Abs. 2 BauG ersatzlos zu streichen. Neu können in allen Anwendungsfällen von Art. 109 Abs. 1 BauG grundsätzlich alle Flächen in eine Landumlegung miteinbezogen werden, unabhängig davon, ob diese nach der geltenden Rechtslage in der Bauzone oder ausserhalb davon liegen. Die Abgrenzung des Perimeters für den Einbezug der Grundstücke soll sich künftig einzig an den Bedürfnissen des Vorhabens orientieren.

#### Hinweise

Botschaft und Entwurf der Regierung vom 22. April 2008/14. Mai 2008 zum Wasserbaugesetz, ABI 2008, 2175 ff.

ABI 2009, 1979

# 3

## Abgrenzung zwischen Freizeitlandwirtschaft und landwirtschaftlichem Nebenerwerbsbetrieb

### Quelle und Zusammenfassung

Entscheid Nr. 59/2009 des Baudepartementes vom 24. November 2009

*Bauten und Anlagen für die Freizeitlandwirtschaft gelten in der Landwirtschaftszone nicht als zonenkonform.*

*Für die Unterscheidung zwischen einem zonenkonformen landwirtschaftlichen Haupt- oder Nebenerwerbsbetrieb und einer bloss hobbymässigen Bewirtschaftung sind insbesondere die Gewinn- und Ertragsorientierung, eine gewisse Mindestgrösse oder der anfallende Arbeitsbedarf auf dem Betrieb von Bedeutung.*

*Zonenkonformität in der Landwirtschaftszone setzt zudem voraus, dass der Betrieb nach der Verwirklichung des Bauvorhabens voraussichtlich noch länger besteht. Den Gesuchsteller trifft bei der Beschaffung der erforderlichen Angaben eine Mitwirkungspflicht.*

### Einleitung

Der Baugesuchsteller arbeitete zu 90 Prozent als Lehrer. Daneben bewirtschaftete er einen landwirtschaftlichen Nebenbetrieb mit einer Nutzfläche von rund 8 Hektaren und einem Tierbestand von 9 Grossvieheinheiten. Das Jahreseinkommen aus diesem Betrieb belief sich auf ca. CHF 12'000.00.

Das Bauprojekt sah den Ausbau des Rindviehstalls, den Anbau eines gedeckten Laufhofs sowie den Neubau einer Jauchegrube vor. Die geschätzten Kosten beliefen sich auf ungefähr CHF 200'000.00.

Die Gemeinde erteilte die nachgesuchte Baubewilligung, da das Bauvorhaben betriebsnotwendig und angemessen dimensioniert sei und damit dem Zweck der Nutzungszone entspreche.

Im Rekursverfahren wurde insbesondere gerügt, dass es sich beim Betrieb nicht um einen landwirtschaftlichen Nebenerwerbsbetrieb, sondern um Freizeitlandwirtschaft handle. Darüber hinaus sei der Betrieb angesichts der vorgesehenen Investitionen nicht mehr wirtschaftlich und sein langfristiger Bestand fraglich. Die Zonenkonformität in der Landwirtschaftszone sei deshalb zu verneinen.

## 1. Zonenkonformität in der Landwirtschaftszone

In der Landwirtschaftszone sind jene Bauten und Anlagen zonenkonform, die zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung oder für den produzierenden Gartenbau nötig sind (Art. 16a Abs. 1 RPG).

Art. 34 Abs. 4 RPV führt ergänzend aus, dass eine Baubewilligung nur erteilt werden darf, wenn die Baute oder Anlage für die in Frage stehende Bewirtschaftung nötig ist (Bst. a), der Baute oder Anlage am vorgesehenen Standort keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Bst. b) und der Betrieb voraussichtlich längerfristig bestehen kann (Bst. c).

Demgegenüber gelten Bauten und Anlagen für die Freizeitlandwirtschaft in der Landwirtschaftszone als zonenfremd und sind nicht zugelassen (Art. 34 Abs. 5 RPV).

## 2. Nicht zonenkonforme Freizeitlandwirtschaftsbetriebe

### A. Zweck der Abgrenzung

Bei der Beurteilung von Bauvorhaben ausserhalb Bauzonen ist im Sinn von Art. 34 Abs. 5 RPV vorab zu prüfen, ob es sich um einen zonenkonformen Haupt- oder Nebenerwerbsbetrieb oder um eine bloss hobbymässige und damit zonenwidrige Bewirtschaftung handelt. Mit dieser Bestimmung soll die eigentliche Landwirtschaft vor der Konkurrenzierung durch andere Formen der Bodennutzung, die nicht auf ertragsorientierte oder wenigstens kostendeckende Ausübung angewiesen sind, geschützt werden.

### B. Kriterien für einen Freizeitlandwirtschaftsbetrieb

Indikatoren, die für das Vorliegen eines Freizeitlandwirtschaftsbetriebs sprechen, sind vor allem

- die fehlende Gewinn- und Ertragsorientierung,
- das Nichterreichen einer gewissen Mindestgrösse oder
- der marginale Arbeitsbedarf auf dem Betrieb.

Die landwirtschaftliche Bewirtschaftung unterscheidet sich von der Freizeitlandwirtschaft insbesondere durch einen dauernden, auf Wirtschaftlichkeit ausgerichteten und organisierten Einsatz von Kapital und Arbeitskraft in einem wirtschaftlich bedeutenden Umfang. Ist die in Frage stehende Tätigkeit auf Wirtschaftlichkeit ausgerichtet, indem sie einen namhaften Beitrag an die Existenzsicherung leistet, liegt keine Freizeitlandwirtschaft im Sinne von Art. 34 Abs. 5 RPV vor.

#### C. Kantonale Praxis

##### a. *Erreichen von mindestens zehn Prozent des Soll-Einkommens*

Nach kantonaler Praxis werden neue, der bodenabhängigen Bewirtschaftung dienende Bauten nur bewilligt, wenn das im Betrieb erwirtschaftete steuerbare landwirtschaftliche Einkommen im Durchschnitt der letzten drei Jahre mehr als zehn Prozent des Soll-Einkommens, mindestens aber CHF 10'000.00, beträgt.

Als Soll-Einkommen wird jenes Einkommen definiert, das erforderlich ist, um die laufenden Ausgaben für Betrieb und Familie zu decken, die Zins- und Amortisationszahlungen zu tätigen, die notwendigen Reserven für künftige Investitionen zu bilden und die notwendige Liquidität sicherzustellen (Art. 8 Abs. 2 der Strukturverbesserungsverordnung).

##### b. *Berechtigung zum Bezug von Direktzahlungen*

Unter Berücksichtigung des Umstands, dass eine Bewilligung für eine zonenkonforme landwirtschaftliche Baute oder Anlage nur bei längerfristiger Existenzfähigkeit des Betriebs erteilt werden darf (Art. 34 Abs. 4 Bst. c RPV), wird überdies die Berechtigung zum Bezug von Direktzahlungen verlangt. Gestützt auf die eidgenössische Direktzahlungsverordnung ist hierfür erforderlich, dass auf dem Betrieb ein Arbeitsbedarf für mindestens 0,25 Standardarbeitskräfte besteht.

#### D. Beurteilung im vorliegenden Fall

Vorliegend war der standardisierte Arbeitskräftebedarf auf dem Betrieb des Gesuchstellers für das Jahr 2008 mit 0,516 Standardarbeitskräften ausgewiesen. Zudem wurden bereits im Jahr 2007 Direktzahlungen ausgerichtet. Das durchschnittliche landwirtschaftliche Einkommen betrug nachweislich rund CHF 12'000.00.

Gestützt auf die ständige kantonale Praxis kam das Baudepartement deshalb zum Schluss, dass die landwirtschaftliche Tätigkeit auf Wirtschaftlichkeit ausgerichtet ist, weshalb es sich beim Betrieb des Gesuchstellers nicht um Freizeitlandwirtschaft im Sinne von Art. 34

Abs. 5 RPV, sondern um einen landwirtschaftlichen Nebenerwerbsbetrieb handelt.

### **3. Langfristiger Weiterbestand des Betriebes**

#### **A. Zweck von Art. 34 Abs. 4 Bst. c RPV**

Für die Zonenkonformität von Bauten und Anlagen in der Landwirtschaftszone ist nach Art. 34 Abs. 4 Bst. c RPV jedoch auch erforderlich, dass der Betrieb nach der Verwirklichung des Bauvorhabens voraussichtlich noch länger besteht. Dadurch soll sichergestellt werden, dass in der Landwirtschaftszone nicht unnötig neue Bauten und Anlagen erstellt werden, die infolge Betriebsaufgabe schon nach kurzer Zeit wieder leer stehen.

Allein dadurch, dass der Betrieb momentan ein Einkommen generiert, welches als gewinnorientiert bezeichnet werden kann, ist noch nicht belegt, dass der Betrieb auch längerfristig bestehen kann. Hierfür bedarf es vielmehr einer entsprechenden Prognose.

#### **B. Erfordernis der Prognose**

Ein Baugesuch für Bauten ausserhalb Bauzonen darf nur bewilligt werden, wenn die Finanzier- und die Tragbarkeit der vorgesehenen Investition offenkundig und vollständig nachgewiesen wird. Es ist somit darzulegen, wie die erwarteten Investitionskosten gedeckt werden sollen und welche Höhe der künftige Betriebserfolg aufweisen wird.

Hierfür bedarf es einerseits verbindlicher Offerten, welche die erwarteten Investitionskosten darlegen. Andererseits ist auch ein Betriebsvoranschlag von Nöten. Ohne diese Unterlagen ist eine Baubewilligungsbehörde nicht in der Lage, die langfristige Tragbarkeit der vorgesehenen Investition und damit die Zonenkonformität des jeweiligen Bauvorhabens nachvollziehbar zu beurteilen.

#### **C. Mitwirkungspflicht des Gesuchstellers**

Grundsätzlich gilt im Verwaltungsverfahren für die Feststellung des Sachverhalts der Untersuchungsgrundsatz. Es sind jedoch nur die von den Beteiligten angebotenen und die leicht zugänglichen Beweise über erhebliche Tatsachen aufzunehmen.

Diese Einschränkung des Untersuchungsgrundsatzes führt dazu, dass ein Verfahrensbeteiligter namentlich dann eine Mitwirkungspflicht hat, wenn er das Verfahren durch eigenes Begehren eingeleitet hat oder

darin eigene Rechte geltend macht. Die Mitwirkungspflicht gilt vorab für Tatsachen, die eine Partei besser kennt als die Behörden und welche diese ohne ihre Mitwirkung gar nicht oder nicht ohne vernünftigen Aufwand erheben könnte.

Vorliegend hat der Bauherr um die Erteilung der Bewilligung seines Bauvorhabens ersucht. Für die Beurteilbarkeit des geforderten längerfristigen Bestands des Betriebes ist – wie dargelegt – das Vorliegen von verbindlichen Offerten und eines Betriebsvoranschlags unabdingbar. Die Beschaffung dieser Unterlagen bedarf der Mitwirkung der gesuchstellenden Partei, da die Baubewilligungsbehörde diese Unterlagen ohne Mitwirkung des Gesuchstellers nicht beschaffen kann.

Der Baugesuchsteller konnte vorliegend die Finanzier- und Tragbarkeit der vorgesehenen Investitionen nicht nachweisen. Er ist somit seiner Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen, weshalb es dem Baudepartement nicht möglich war, die Zonenkonformität des Bauvorhabens abschliessend zu überprüfen. Die Baubewilligung musste deshalb aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen werden.

#### Hinweise

Urteile des Bundesgerichtes 1A.64/2006 vom 7. November 2006, Erw. 4, 1A.256/2005 vom 20. März 2006, Erw. 2.1, 1A.266/1999 vom 28. Juni 2000, 1A.64/1998 vom 24. Juli 1998, Erw. 2b

RRB Nr. 658 vom 9. September 2009 i.S. R.M.

Bundesamt für Raumentwicklung, Erläuterungen zur Raumplanungsverordnung, Bern 2005, Ziff. IV 2.3.1, S. 32

Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen - dargestellt an den Verfahren vor Verwaltungsgericht, 2. Auflage, St.Gallen 2003, Rz. 598 ff.

Waldmann/Hänni, Handkommentar zum Raumplanungsgesetz, Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG), Bern 2006, N 11 zu Art. 16a

# 4

## Unzulässige Überbauungsplanpflicht

### Quelle und Zusammenfassung

Entscheid Nr. 56/2009 des Baudepartementes vom 3. November 2009

*Es ist unzulässig, während der Dauer einer Planungszone Bauvorhaben nur mit einem rechtskräftigen Überbauungs- und Gestaltungsplan zuzulassen. Dies käme einer Überbauungsplanpflicht gleich, die im Kanton St.Gallen ausgeschlossen ist.*

### Einleitung

Eine Gemeinde erliess gestützt auf Art. 105 BauG eine Planungszone, die im betroffenen Gebiet das Erstellen, Erweitern und Umnutzen von Bauten und Anlagen ohne einen rechtskräftigen Überbauungs- und Gestaltungsplan (Art. 22 und 28 BauG) untersagte. Die Planungszone sollte für eine Dauer von drei Jahren gelten.

Das Baudepartement hiess die dagegen erhobenen Rekurse gut und stellte fest, dass eine solche Planungszone dem übergeordneten Recht widerspreche und das notwendige öffentliche Interesse an ihr somit von vornherein entfalle.

### Erwägungen

#### 1. Öffentliches Interesse an Planungszeiten

Die Frage nach dem öffentlichen Interesse an einer Planungszone bedarf eines doppelten Nachweises. Zum Einen braucht es ein öffentliches Interesse an einer Änderung der geltenden Nutzungsplanung, zum Anderen muss ein öffentliches Interesse an der Errichtung der Planungszone zur Sicherung des Revisionsvorhabens bestehen.

Dabei versteht es sich von selbst, dass der vorsorgliche Schutz für Massnahmen, die mit dem übergeordneten Recht oder der übergeordneten Planung im Widerspruch stehen, nicht im öffentlichen Interesse liegen kann.

## 2. Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht

Im vorliegend zu beurteilenden Fall kam das Baudepartement zum Schluss, dass die vorgesehene Planungszone gegen übergeordnetes Recht verstosse und deshalb unzulässig, da nicht im öffentlichen Interesse liegend, sei.

Es ist mit dem übergeordneten Recht nicht vereinbar, Vorhaben während der Zeit der Planungszone nur mit einem rechtskräftigen Überbauungs- und Gestaltungsplan zuzulassen. Dies würde auf eine Überbauungsplanpflicht hinauslaufen, was im Kanton St.Gallen ausgeschlossen ist.

Gemäss Botschaft zum III. Nachtragsgesetz zum Baugesetz hat die Regierung zwar eine entsprechende Möglichkeit einführen wollen. Der Gesetzgeber hat die entsprechende Bestimmung aber ersatzlos gestrichen. Das Fehlen einer Überbauungsplanpflicht kommt daher einer bewusst negativen Antwort des Gesetzgebers gleich. Dieser hat mit andern Worten die Möglichkeit einer Überbauungsplanpflicht nicht übersehen, sondern stillschweigend – im negativen Sinn – entschieden.

Abschliessend hielt das Baudepartement fest, dass die von der Gemeinde vorgesehene Planungszone deshalb mit dem geltenden Recht im Widerspruch stehe, womit das öffentliche Interesse an ihr von vornherein entfalle. Dementsprechend wurden die Rekurse gutgeheissen und die Planungszone aufgehoben.

### Hinweise

Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2009/III/3

A. Ruch, Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999, N 21 ff.

Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Zürich/Bsel/Genf 2006, N 234

# 5

## Grenzabstandsverschiebung gegenüber Nichtbauzonen

### Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2009/34 vom 3. Dezember 2009

*Eine blosser Grenzabstandsverschiebung gegenüber Nichtbauzonen bewirkt keine interzonal unzulässige Nutzungserhöhung.*

*Sofern die Intensität der Nutzung durch Ausnützungsziffern bestimmt wird, haben Grenzabstände keine nutzungsbeschränkende Funktion.*

### Einleitung

Mittels Grenzabstandsvereinbarung verpflichtete sich eine Gemeinde als Eigentümerin eines in der Grünzone (Art. 17 BauG) liegenden Grundstücks zur Einhaltung eines erweiterten Grenzabstandes. Dadurch sollte dem angrenzenden Grundeigentümer ermöglicht werden, sein in der Wohnzone gelegenes angrenzendes Grundstück unter Einhaltung eines geringeren Grenzabstandes zu überbauen.

Die Beschwerdeführer machten geltend, dass die Praxis zum interzonalen Nutzungstransfer eine solche Vereinbarung nicht zulassen würde. Das Verwaltungsgericht wies die Beschwerde in diesem Punkt jedoch ab.

Massgebend ist, dass in dieser Gemeinde die Nutzungsdichte durch die Ausnützungsziffer festgelegt wird.

### Erwägungen

#### 1. Bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Nutzungstransfer

Gemäss Bundesgericht ist es zulässig, den Nutzungstransfer in eine Zone mit geringerer Ausnützung zu verbieten. Es erwog, wenn die Unterschreitung des Grenzabstands eine Erhöhung des zulässigen Bauvolumens auf der berechtigten Parzelle bewirke, sei dies raumplanerisch dann nicht von besonderer Bedeutung, wenn auf dem Nach-

bargrundstück eine entsprechende Mindernutzung in Kauf genommen werden müsse und die gleiche Nutzungsart betroffen sei. Innerhalb derselben Nutzungszone oder gegenüber einer gleichartigen Zone mit grösseren Ausnutzungsmöglichkeiten sei diese Voraussetzung erfüllt.

Anders verhalte es sich bei Nachbarzonen mit geringeren Ausnutzungsmöglichkeiten. Werde beispielsweise der Grenzabstand einer Parzelle in einer dreigeschossigen Wohnzone zulasten einer Parzelle in einer eingeschossigen Wohnzone um mehrere Meter verkürzt, entstehe gesamthaft eine erhebliche Mehrnutzung, die in der Zonenordnung nicht vorgesehen sei.

## **2. Kein unzulässiger Nutzungstransfer im vorliegenden Fall**

Nach der Praxis des Bundesgerichts kann durch eine blosser Grenzabstandsverschiebung gegenüber Nichtbauzonen keine interzonal unzulässige Nutzungserhöhung stattfinden.

Im vorliegenden Fall wird zudem die Intensität der Nutzung durch Ausnutzungsziffern bestimmt, weshalb Grenzabstände keine nutzungsbeschränkende Funktion haben. Im Übrigen enthält Art. 56 Abs. 2 BauG die Bestimmungen zur Verteilung der Grenzabstände auf verschiedene, benachbarte Grundstücke. Eine Verschiebung des Grenzabstands zulasten eines nicht der Bauzone zugehörigen Grundstücks wird durch diese Regelung nicht ausgeschlossen.

Das Verwaltungsgericht kam deshalb zum Schluss, dass sich die Beschwerde in diesem Punkt als unbegründet erweise.

### Hinweise

BGE 119 Ia 113

B. Heer, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 612ff.

# 6

## Unzulässige Gartennutzung in der Grünzone

### Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2009/34 vom 3. Dezember 2009

*Eine in der Grünzone gelegene Fläche, die den Bewohnern eines in der Bauzone gelegenen angrenzenden Grundstücks zur alleinigen Benützung als Gartenanlage zugeschrieben ist, ist als funktioneller Bestandteil des zu errichtenden Einfamilienhauses zu qualifizieren und daher in der Grünzone nicht zonenkonform.*

### Einleitung

Ein Baugesuchsteller wollte sein Grundstück, das in der Wohnzone liegt, mit einem Einfamilienhaus überbauen. Das Grundstück grenzt an zwei Seiten an die Grünzone an. Da die Grenzabstände, gestützt auf eine entsprechende Vereinbarung, auf dem Baugrundstück verkleinert wurden, sollte das geplante Einfamilienhaus mit der Südfassade praktisch an die Grenze zur Grünzone anstossen. Die Distanz zwischen Fassade und Grundstücksgrenze sollte teilweise nur noch 0,3 bis 0,5 Meter betragen.

Der Baugesuchsteller und die Gemeinde, in deren Eigentum die Grundstücke in der Grünzone stehen, begründeten eine Grunddienstbarkeit, wonach den jeweiligen Eigentümern des zu überbauenden Grundstücks das zeitlich unbeschränkte und ausschliessliche Benützungsrecht an einer Teilfläche im Umfang von 158 m<sup>2</sup> am angrenzenden Grundstück in der Grünzone zustehe. Durch diese Nutzungsvereinbarung soll der entsprechende Grundstücksteil der Nutzung für die Allgemeinheit entzogen werden.

Die Beschwerdeführer brachten vor Verwaltungsgericht vor, dass durch das Bauvorhaben ein Teil des in der Grünzone gelegenen Grundstücks als Gartenanlage genutzt werde, was nicht mit dem Zonenzweck der Grünzone vereinbar sei.

## 1. Zweck der Grünzone

Nach Art. 17 Abs. 1 BauG umfassen Grünzonen Gebiete, die nicht überbaut werden dürfen. Sie dienen der Freihaltung von Flächen vor Überbauung, insbesondere zwecks Gliederung des Siedlungsgebietes (Bst. a); der Erhaltung und Schaffung von Sport-, Park- und Erholungsanlagen (Bst. b); der Erhaltung von Schutzgegenständen nach Art. 98 BauG (Bst. c) sowie der Sicherung von Grundwasserschutz-zonen oder Grundwasserschutzarealen.

Im Zonenplan wird der Zweck der jeweiligen Grünzone bezeichnet (Art. 17 Abs. 2 BauG). Oberirdische Bauten und Anlagen sind zulässig, soweit der Zweck der Zone sie erfordert, unterirdische in den Fällen von Art. 17 Abs. 1 Bst. a und b, wenn der Zweck der Zone nicht beeinträchtigt wird (Art. 17 Abs. 3 BauG). Eingriffe in das Gelände und in den Naturhaushalt sind nicht zulässig, wenn sie den Zweck der Zone beeinträchtigen (Art. 17 Abs. 4 BauG).

Die Grünzone ist somit an sich keine Bauzone, dennoch ist nicht jede Bautätigkeit ausgeschlossen.

## 2. Nutzung als Gartenanlage

Im zu beurteilenden Fall hat das Verwaltungsgericht festgestellt, dass keine Bauten und Anlagen in der Grünzone vorgesehen waren. Jedoch habe die Positionierung des Einfamilienhauses unmittelbar an der Grenze der Bauzone zwangsläufig eine Nutzung der Grünzone zur Folge. Die Ausgänge von der Küche und vom Wohn-Esszimmer würden direkt in die Grünzone führen.

Das Verwaltungsgericht kam zum Schluss, es sei offenkundig, dass der südlich an das Wohnhaus angrenzende Freiraum (Teil der Grünzone) als Garten beziehungsweise als Aufenthaltsort für die Hausbewohner benutzt werden wird. Andernfalls wäre es völlig sinnlos, sowohl von der Küche als auch vom Wohn-Esszimmer aus Türen direkt ins Freie vorzusehen. Auch für den Gebäudeunterhalt sei die Benützung der Grünzone unumgänglich.

Gemäss dem Urteil des Verwaltungsgerichts lässt es sich somit nicht in Abrede stellen, dass die Bewohner des Hauses diese Fläche als Garten nutzen werden.

### **3. Zweckbestimmung innerhalb einer Grünzone**

Das Verwaltungsgericht hielt des Weiteren fest, dass im Dienstbarkeitsvertrag vereinbart wurde, dass die besagte Fläche der Erhaltung und Schaffung von Sport-, Park- und Erholungsanlagen gemäss Art. 17 Abs. 1 Bst. b BauG diene. Damit sei der fragliche Teil der Grünzone einer Zweckbestimmung zugeführt worden, ohne diese im Zonenplan zu bezeichnen, wie es in Art. 17 Abs. 2 BauG vorgeschrieben sei. Es frage sich daher, ob damit nicht eine planerisch relevante Massnahme angeordnet wurde.

Die Zweckbestimmung einer Grünzone für einen bestimmten Zweck ist im Verfahren der Nutzungsplanung festzulegen. Wenn ein Teil der Grünzone der Schaffung von Sport-, Park- und Erholungsanlagen dient, sind darauf auch entsprechende Bauten möglich. Dadurch wird auch eine Nutzung als Gartenanlage ermöglicht. Der Dienstbarkeitsvertrag bezweckt, den Eigentümern beziehungsweise Bewohnern des geplanten Hauses die Nutzung eines Teils des in der Grünzone gelegenen Grundstücks für Wohnzwecke im weiteren Sinn, nämlich die Erstellung einer Gartenanlage, zu ermöglichen.

### **4. Schlussfolgerung**

Der Bereich in der Grünzone, welcher zur alleinigen Benützung der Bewohner des angrenzenden Einfamilienhauses zugeschrieben wird, ist funktioneller Bestandteil des Einfamilienhauses. Selbst wenn auf der Gartenfläche keine baulichen Massnahmen getroffen werden beziehungsweise keine künstlich gestaltete Gartenanlage errichtet wird, ist der Umschwung, gemäss den Erwägungen des Verwaltungsgerichts, aufgrund der konkreten Umstände funktional dem Nutzungsbereich des Wohnhauses zuzuordnen. Er ist somit nicht selbständig zu beurteilen, sondern im Zusammenhang mit dem Einfamilienhaus.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass die gesamte Gartenanlage einer Wohnliegenschaft zwingend in der Bauzone liegen muss. Im Streitfall ist aber eine Gartennutzung einschliesslich der Möglichkeit zur Erstellung von Bauten vorgesehen, die in der Grünzone nicht zulässig ist.

Zusammenfassend kam das Verwaltungsgericht zum Schluss, dass das Bauvorhaben eine unzulässige Nutzung der Grünzone umfasst und daher gegen die Nutzungsordnung verstösst.

## Hinweise

GVP 2000 Nr. 17

B. Heer, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 383

Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2002/II/13

# 7

## Zeitpunkt des Augenscheins

### Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2009/25 vom 15. Oktober 2009

*Der Anspruch auf rechtliches Gehör gibt den Verfahrensbeteiligten keinen Anspruch darauf, den Zeitpunkt des Augenscheins zu bestimmen. Jedoch kann der Verfahrensbeteiligte beziehungsweise sein Rechtsvertreter – bei Verhinderung an den vorgeschlagenen Terminen - Alternativdaten nennen, die innerhalb einer angemessenen Frist liegen müssen.*

### Einleitung

Eine Gemeinde lud im Rahmen des Baueinspracheverfahrens die Beteiligten zu einem Augenschein (Art. 12 Abs. 1 VRP) mit Einspracheverhandlung ein. Hierfür schlug sie vier Termine zwischen dem 8. und 16. Mai 2008 vor. Der Vertreter der Einsprecher teilte auf diese Umfrage hin mit, dass für ihn vor dem 16. Juni 2008 kein Termin in Frage komme.

In der Folge lud die Gemeinde die Beteiligten auf den 16. Mai 2008 zu einem Augenschein sowie Einspracheverhandlung ein und wies darauf hin, dass diejenigen, die diesen Termin nicht wahrnehmen könnten, die Möglichkeit hätten, sich vertreten zu lassen.

Nach Abhaltung des Augenscheins wurde das erstellte Protokoll sämtlichen Verfahrensbeteiligten zugestellt.

Die Einsprecher machten daraufhin eine Verletzung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs geltend, was vom Baudepartement verneint wurde. Das Verwaltungsgericht bestätigte, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör durch die Festsetzung des Augenscheintermins nicht verletzt worden sei.

## 1. Anspruch auf rechtliches Gehör

### A. Rechtsgrundlage

Gemäss Art. 29 Abs. 1 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser verfassungsmässige Anspruch garantiert die effektive Mitwirkung der Betroffenen im Verfahren. Er beansprucht sowohl im Verfahren vor Verwaltungs- als auch in jenem vor Gerichtsbehörden Geltung.

### B. Umfang des Anspruchs auf rechtliches Gehör

Zum Anspruch auf rechtliches Gehör gehört das Recht auf Teilnahme am Verfahren und auf Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidungsfindung. Die Verfahrensbeteiligten sind zur Erhebung wesentlicher Beweise – etwa anlässlich eines Augenscheins oder einer Zeugenbefragung – beizuziehen.

In diesem Sinn dient das rechtliche Gehör einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, der in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift.

Dazu gehört zunächst das Recht des Betroffenen, Beweisanträge stellen zu können, verbunden mit dem Anspruch, dass die beantragten Beweise auch abgenommen werden, es sei denn, diese beträfen nicht den rechtserheblichen Sachverhalt oder die angebotenen Beweismittel wären offensichtlich nicht geeignet, über die streitige Tatsache Beweis zu erbringen.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst ausserdem das Recht, an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Infolgedessen darf auf diese Beweismittel bei der Entscheidung nicht abgestellt werden, ohne dem Betroffenen Gelegenheit zu geben, an der Beweisabnahme mitzuwirken oder wenigstens nachträglich zum Beweisergebnis Stellung zu nehmen.

## **2. Zeitpunkt des Augenscheins**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör bedeutet jedoch nicht, dass ein Verfahrensbeteiligter einen Anspruch darauf hat, den Zeitpunkt des Augenscheins zu bestimmen.

Gemäss den Erwägungen des Verwaltungsgerichts hat ein Verfahrensbeteiligter oder sein Rechtsvertreter, dem es nicht möglich ist, zu dem von der Behörde vorgeschlagenen Zeitpunkt beim Augenschein anwesend zu sein, insoweit mit der Behörde zu kooperieren, als er Alternativdaten nennen muss. Im vorliegenden Fall hatte der Rechtsvertreter der Einsprecher aber lediglich mitgeteilt, dass ihm eine Teilnahme vor dem 16. Juni 2008 nicht möglich sei.

Zur Bestimmung dieser angemessenen Frist hat das Baudepartement in seinem Entscheid auf die Verordnung über Verfahrenskoordination und Fristen in Bausachen (VKoV) abgestellt. Demgemäss stand der Gemeinde nach Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Anhang 3 der VKoV für das erstinstanzliche Verfahren eine Maximalfrist von zwölf Wochen zur Verfügung.

Demgemäss ist auch der Zeitraum für den Augenschein abzustimmen: Vorliegend war offensichtlich, dass die von der Regierung im Interesse der Verfahrensbeschleunigung restriktiv angesetzte zwölfwöchige Maximalfrist nicht eingehalten werden kann, wenn eine Baubewilligungsbehörde allein für die Durchführung eines Augenscheins mehr als sechs Wochen einplanen müsste. Allfällige Termine nach dem 16. Juni 2008 wären deshalb nach Auffassung des Verwaltungsgerichts angesichts der Ende April 2008 erfolgten Terminevaluation ausserhalb der angemessenen Frist gelegen.

## **3. Keine Verletzung des rechtlichen Gehörs im konkreten Fall**

Obwohl der Augenschein angesetzt und durchgeführt wurde, ohne dass der Rechtsvertreter der Einsprecher daran teilnehmen konnte, kommt das Verwaltungsgericht in seinem Urteil zum Schluss, dass vorliegend der Anspruch auf das rechtliche Gehör nicht verletzt worden sei.

Als Begründung führte das Verwaltungsgericht aus, dass der vom Rechtsvertreter vorgeschlagene Zeitraum für die Abhaltung des Augenscheins ausserhalb der angemessenen Frist lag. Zudem habe die Möglichkeit bestanden, sich zum Augenscheinprotokoll zu äussern, weshalb keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliege.

## Hinweise

BGE 126 V 131 Erw. 2b, 120 V 360 Erw. 1a, 119 Ia 261 Erw. 6a

Entscheid Nr. 6/2009 des Baudepartementes vom 16. Februar 2009

Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen - dargestellt an den Verfahren vor Verwaltungsgericht, 2. Auflage, St.Gallen 2003, Rz. 988 f.

# 8

## Rekursberechtigung bei ideellen Immissionen

### Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2009/131 vom 3. Dezember 2009

*Die Rekursberechtigung zur Geltendmachung von ideellen Immissionen kann nur bejaht werden, wenn diese - zusätzlich zur engen nachbarlichen Beziehung zum geplanten Bauvorhaben – ein ungleich stärker störendes Mass annehmen als materielle Immissionen.*

### Einleitung

Im Vorfeld der geplanten Betriebsaufnahme eines Asylbewerberzentrums in einem vormaligen Schulungs- und Beherbergungsbetrieb wandte sich ein Eigentümer eines rund 160 m davon entfernt liegenden Grundstücks schriftlich an die Gemeinde und ersuchte um Durchführung eines Baubewilligungsverfahrens, da die geplante Nutzungsänderung baubewilligungspflichtig sei. Die Gemeinde nahm die schriftliche Eingabe als baurechtliche Anfrage entgegen. Sie stellte sich auf den Standpunkt, bei einem Asylzentrum handle es sich um einen mit dem vormaligen bestehenden Schulungs- und Beherbergungsbetrieb vergleichbaren Betrieb, es sei nicht von einer bewilligungspflichtigen Zweckänderung auszugehen.

Gegen die Verfügung der Gemeinde erhob der Grundeigentümer Rekurs beim Baudepartement, das die Rekursberechtigung insbesondere mangels der erforderlichen räumlichen Nähe zum geplanten Asylbewerberzentrum verneinte und auf den Rekurs nicht eintrat.

Dagegen erhob der unterlegene Rekurrent Beschwerde ans Verwaltungsgericht, das insbesondere die Frage nach der Rekursberechtigung bei ideellen Immissionen zu prüfen hatte.

## 1. Voraussetzungen der Rekursberechtigung

### A. Im Allgemeinen

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

Ein eigenes schutzwürdiges Interesse ist gegeben, wenn der Rechtsmittelkläger nicht ausschliesslich Interessen Dritter oder Allgemeininteressen verfolgt; diesfalls wird die Rechtsmittelbefugnis verneint

### B. Bei Bausachen im Besonderen

Die Legitimation eines Nachbarn in Bausachen ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts davon abhängig zu machen, ob bei ihm erstens räumlich die erforderliche enge nachbarliche Beziehung zum Baugrundstück gegeben ist und ob er zweitens durch den Bewilligungsentscheid betreffend die streitige Baute unmittelbar und in höherem Ausmass als irgend jemand oder die Allgemeinheit in eigenen Interessen beeinträchtigt ist.

Das schutzwürdige Interesse besteht dabei im praktischen Nutzen, den ein erfolgreich geführtes Rechtsmittel dem Betroffenen in seiner rechtlichen oder tatsächlichen Situation einträgt, beziehungsweise in der Abwendung materieller, ideeller oder sonstiger Nachteile, die ein Bestand der angefochtenen Verfügung oder des Entscheids mit sich bringen würde. Dabei muss er grundsätzlich im Einzelnen dartun, inwieweit die allfällige Erteilung der Baubewilligung konkrete eigene rechtliche oder tatsächliche Interessen intensiver beeinträchtigt als die Interessen irgendwelcher Dritter; für jede Rechtsbehauptung muss das Rechtsschutzinteresse vorliegen. Schutzwürdig ist ein Interesse, das es rechtfertigt, geschützt zu werden, etwa ein "praktischer Nutzen" oder "handfeste Belange". Ausgeschlossen sind daher rein theoretische Interessen an der Entscheidung über eine Rechtsfrage oder das bloss allgemeine Interesse an einer richtigen Anwendung des objektiven Rechts.

## 2. Berechtigung zur Geltendmachung von Immissionen

### A. Materielle Immissionen

#### a. *Im Allgemeinen*

Grundsätzlich hängt die Legitimation zur Anfechtung drittbegünstigender Verfügungen im Baurecht davon ab, ob der Rechtsmittelkläger eine hinreichend enge nachbarliche Beziehung zum Baugrundstück hat und ob er durch die Erteilung einer Baubewilligung mehr als irgend jemand oder die Allgemeinheit in eigenen Interessen berührt ist. Der Umstand, dass eine grosse Anzahl von Personen von der jeweiligen Immission betroffen sein kann, ändert nichts an der Einsprache- und Beschwerdebefugnis. Der Kreis der Einsprecher beziehungsweise Beschwerdeberechtigten kann sehr weit gezogen werden, ohne dass bereits von einer Populärbeschwerde auszugehen ist, beispielsweise bei Industrieanlagen mit grossflächiger Wirkung oder biotechnologischen Anlagen.

Die Berechtigung zur Geltendmachung von materiellen Immissionen wurde von der Rechtsprechung beispielsweise bejaht

- bei Einsprechern mit Grundstücken in Distanzen zwischen 20 und 150 m von der Emissionsquelle,
- beim Eigentümer einer Liegenschaft, die 500 m entfernt von einem Modellbauflugplatz liegt,
- von Anwohnern von bestehenden Strassen, die infolge des Nationalstrassenbaus zu eigentlichen Autobahnzu- und -wegfahrten wurden,
- bei einem Eigentümer, dessen Grundstück in rund 400 m Entfernung von einem Mehrfachkino lag und von diesem mit rund 800 bis 900 Autofahrten pro Tag betroffen war.

Verneint wurde dagegen die Legitimation

- von Anwohnern einer Bahnlinie zur Anfechtung von gelegentlichen Transporten radioaktiver Rückstände,
- von Anwohnern einer Strasse, auf welcher der Lastwagenverkehr infolge des Betriebs einer 900 m entfernten Abfalldeponie zunahm,
- von Eigentümern eines Grundstücks, welches sich 180 m oberhalb einer Strasse und rund 250 m vom Seeufer und damit von der geplanten Bootshalle entfernt befand.

*b. Bei Lärmimmissionen im Besonderen*

Die Legitimation zur Rüge von Lärmimmissionen haben nach der Praxis all jene Personen, die in der Nähe der lärmigen Anlage wohnen, den Lärm deutlich wahrnehmen und dadurch in ihrer Ruhe gestört werden. Die Legitimation des Nachbarn folgt aber grundsätzlich nicht bereits daraus, dass dieser in jenem Ortsteil wohnt, wo er Grundeigentum besitzt, in welchem das unerwünschte Bauvorhaben errichtet werden soll.

**B. Ideelle Immissionen**

Rein ideelle Beeinträchtigungen müssen im Regelfall ein ungleich stärker störendes Mass annehmen als materielle Immissionen, damit die Legitimation bejaht werden kann.

Der Begriff der ideellen Immissionen wird auch im Zivilrecht bei der Beurteilung von Eigentumsstörungen nach Art. 684 ZGB verwendet. Ideelle Immissionen werden durch Zustände oder Nutzungshandlungen auf dem Ausgangsgrundstück verursacht und erzeugen eine Verletzung des psychischen Empfindens des Nachbarn oder verursachen unangenehme psychische Eindrücke.

Eine ideelle Immission liegt beispielsweise vor,

- wenn ein Nachbar ein feuer- oder explosionsgefährliches Gewerbe betreibt,
- wenn in der Nachbarschaft ein Schlachthaus steht oder in einer Stockwerkeigentumseinheit ein Erotik-Etablissement betrieben wird,
- beim Betrieb eines Asyls für unheilbar Kranke neben einer Villa,
- beim Anblick der in einem Freibad sich an- und auskleidenden Badegäste,
- bei unmittelbarer Nachbarschaft zu einer Bedürfnisanstalt,
- beim Einbau von Urnennischen in eine Friedhofmauer, die mit der nachbarlichen Hauswand eine Einheit bildet,
- bei Errichtung einer ausgesprochen hässlichen, das Schönheitsgefühl grob verletzenden Baute.

Anzulegen ist stets der objektive Massstab des Empfindens eines normalen Durchschnittsmenschen, der sich in der gleichen Situation befindet, wobei aber unter einem Durchschnittsmenschen nicht ein empfindungs- und gefühlloser Mensch zu verstehen ist.

### 3. Beurteilung durch das Verwaltungsgericht

#### A. Fehlende enge nachbarliche Beziehung zum geplanten Vorhaben

Das Grundstück des Beschwerdeführers liegt in rund 150 bis 200 m Entfernung von den Grundstücken, die als Asylbewerberzentrum genutzt werden sollen. Bei dieser Distanz ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes keine enge nachbarliche Beziehung des Grundstücks des Beschwerdeführers zum Asylzentrum gegeben.

#### B. Keine materiellen Immissionen durch das geplante Vorhaben

Das Asylbewerberzentrum ist vom Grundstück des Beschwerdeführers aus durch eine südöstlich vorgelagerte dichte Baumbestockung abgeschirmt. Eine direkte Sichtverbindung auf die Gebäude besteht vom Grundstück des Beschwerdeführers aus nicht.

Ein erheblicher zusätzlicher Verkehr auf der am Grundstück des Beschwerdeführers vorbeiführenden Strasse ist von einem Asylbewerberzentrum nicht zu erwarten. Wohl ist für die Versorgung des Zentrums mit gewissen zusätzlichen Autofahrten zu rechnen; diese fallen aber nicht erheblich ins Gewicht. Die Zahl solcher Fahrten ist jedenfalls weitaus geringer als bei einem Hotel oder Kurhaus, da die Asylbewerber in der Regel mit öffentlichen Verkehrsmitteln zum Zentrum gelangen und nicht wie Inhaftierte zum Zentrum verbracht und dort abgeholt werden. Das Personal wird allenfalls eine gewisse Verkehrszunahme verursachen.

#### C. Keine intensiven ideellen Immissionen

Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen ideelle Immissionen geltend. Es ist nicht zu übersehen, dass ein Zentrum für Asylbewerber für zahlreiche Personen mit negativen Begleiterscheinungen assoziiert wird. Die Anwesenheit einer grossen Zahl von Asylbewerbern in einem kleineren Dorf oder in einem Weiler wird gemeinhin als störend oder negativ gewertet, namentlich weil die Asylbewerber in der Regel nicht arbeiten dürfen, solange sie im Aufnahmezentrum weilen. Es ist erfahrungsgemäss davon auszugehen, dass häufiger polizeiliche Interventionen oder Störungen der öffentlichen Ordnung stattfinden können als bei einem Hotel oder Kurhaus. Solche ideellen Immissionen sind aber grundsätzlich auch in ländlichen Gebieten hinzunehmen. Auch wer in einer ländlichen Region wohnt oder ein Wohnhaus errichtet, kann nicht damit rechnen, dass selbst in der weiteren Umgebung keine Anlagen erstellt und keine Bauten errichtet werden, welche mit gewissen negativen Begleiterscheinungen verbunden sind.

Das Grundstück des Beschwerdeführers befindet sich wie erwähnt nicht in unmittelbarer Nachbarschaft zum Asylzentrum; die Distanz auf der Strasse beträgt rund 350 Meter. Aufgrund der räumlichen Verhältnisse sind die vom Beschwerdeführer geltend gemachten ideellen Immissionen nicht derart intensiv, dass die Bewohner der gesamten Gemeinde in ihren schützenswerten Interessen berührt sind.

#### D. Schlussfolgerung: Rekursberechtigung zu Recht verneint

Das Verwaltungsgericht kam zum Schluss, dass das Baudepartement unter diesen Umständen die erforderliche räumliche Nähe des Beschwerdeführers beziehungsweise dessen Grundstücks zum geplanten Asylbewerberzentrum zu Recht verneint hat. Würde dem Beschwerdeführer die Legitimation zur Anfechtung des Entscheids über die Bewilligungspflicht für das Asylbewerberzentrum zuerkannt, käme dies einer Popularbeschwerde gleich, die dem st. gallischen Bau- und Planungsrecht fremd ist. Das Baudepartement hatte dem Beschwerdeführer die Legitimation zum Rekurs zu Recht abgesprochen. Die Beschwerde wurde daher abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden konnte.

#### Hinweise

BGE 124 V 397 f. Erw. 2b, 123 II 286 Erw. 4, 127 II 38 Erw. 2e, 125 II 194 Erw. 2a aa, 120 Ib 379 ff., 121 II 176 ff., 112 Ib 158 ff., 108 Ia 145, 88 II 14 Erw. 2a

ZBI 1984, S. 378 ff.

VerwGE B 2008/120 vom 22. Januar 2009 und VerwGE B 2006/88 vom 24. August 2006, VerwGE vom 24. August/11. September 2000 (nicht veröffentlicht).

GVP 1996 Nr. 59 und 60, 1993 Nr. 49, 1977 Nr. 23

Waldmann/Hänni, Handkommentar zum Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG), Bern 2006, Art. 33 N 37 f.

P. Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 5. Aufl., Bern 2008, S. 544 mit Hinweis auf ZBI 1995, S. 529

H. Rey, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar, 3. Aufl., Basel 2007, Art. 684 ZGB N 9, 28 f.

A. Meier-Hayoz, Berner Kommentar, Bern 1975, Art. 684 ZGB N 72 ff., 123

Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen - dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 2. Aufl., St.Gallen 2003, Rz. 386 ff., 391, 394

B. Heer, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 934 ff.

# 9

## Wiederherstellung der Zahlungsfrist?

### Quelle und Zusammenfassung

Entscheid Nr. 64/2009 des Baudepartementes vom 16. Dezember 2009

*Wird die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses zu wenig beachtet und aus Versehen verpasst, ist dies eine Nachlässigkeit, welche die Wiederherstellung dieser Frist auch dann nicht rechtfertigt, wenn die Rekursergänzung rechtzeitig eingereicht wurde.*

### Einleitung

Einem Rekurrenten wurde auf Gesuch hin mit eingeschriebenem Brief die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses sowie zur Einreichung der Rekursergänzung erstreckt. Gleichzeitig wurde unter Verweis auf Art. 96 Abs. 2 VRP darauf hingewiesen, dass der Rekurs abgeschrieben werde, wenn der Kostenvorschuss nicht innert Frist geleistet werde.

Die Rekursbegründung wurde innerhalb der erstreckten Frist eingereicht. Der Kostenvorschuss dagegen wurde erst vier Tage nach Fristablauf geleistet.

In der Folge stellte der Rekurrent ein Gesuch um Wiederherstellung der versäumten Zahlungsfrist.

### Erwägungen

#### 1. Rechtsgrundlagen der Wiederherstellung

Das VRP regelt die Frage der Wiederherstellung einer versäumten Frist nicht. Nach Art. 30 VRP ist für die Frage der Zeitbestimmung das Gerichtsgesetz massgebend. Diese Bestimmungen sind aufgrund des Sachzusammenhangs nach ständiger Praxis auch für die Frage der Wiederherstellung im Verwaltungsverfahren anzuwenden. Ein Wiederherstellungsgesuch ist daher in diesem Verfahren grundsätzlich zulässig.

## 2. Voraussetzungen der Wiederherstellung

### A. Formell: Zuständigkeit und Frist

Nach Art. 86 GerG entscheidet diejenige Instanz über das Gesuch um Wiederherstellung, bei der die Frist versäumt wurde. Das Gesuch ist gemäss Art. 87 Abs. 1 GerG innert zehn Tagen, nachdem das Hindernis weggefallen oder der Versäumnisentscheid eröffnet worden ist, schriftlich einzureichen.

Da das Gesuch um Wiederherstellung innert Frist und formgerecht gestellt worden war, trat das Baudepartement darauf ein.

### B. Materiell: Kein oder leichtes Verschulden als Säumnisursache

In materieller Hinsicht setzt die Wiederherstellung einer versäumten Frist nach Art. 85 Abs. 1 GerG in Verbindung mit Art. 30 VRP voraus, dass der Säumige ein unverschuldetes Hindernis als Ursache der Säumnis glaubhaft macht. Die Wiederherstellung kann angeordnet werden, wenn den Säumigen ein leichtes Verschulden trifft oder wenn der Verfahrensgegner zustimmt (Art. 85 Abs. 2 GerG).

Damit die angesetzten Fristen ihre Wirkung entfalten können und die Rechtssicherheit nicht in Frage gestellt wird, müssen Gesuche um Wiederherstellung der Frist nach strengen Kriterien beurteilt werden.

#### a. *Kein Verschulden*

Unter einem unverschuldeten Hindernis als Säumnisursache versteht die Praxis einen Umstand, den der Säumige nicht zu vertreten hat. Gemeint sind objektive und subjektive Unmöglichkeiten der Fristeinhaltung. Darunter fallen insbesondere eine plötzliche, schwere Erkrankung des Betroffenen, pflichtwidriges Verhalten der Post, Einreiseschwierigkeiten, Epidemien oder Katastrophenfälle. Solche Voraussetzungen sind in der Praxis selten der Grund für eine Verspätung, weshalb dieser Bestimmung wenig praktische Bedeutung zukommt.

#### b. *Leichtes Verschulden*

Eine Wiederherstellung kann angeordnet werden, wenn den säumigen nur ein leichtes Verschulden trifft. Ein solches wird allerdings regelmässig verneint, bei Umständen, die dem Betroffenen als erhebliche Nachlässigkeit zugerechnet werden müssen, zum Beispiel, wenn er vergisst, die vorbereitete Eingabe der Post zum Versand zu übergeben, den Klienten nicht instruiert, wenn er ihm die Aufforderung zur Leistung eines Kostenvorschusses übergibt oder wenn er wegen grossen Arbeitsanfalls die Fristenkontrolle vernachlässigt. Beim berufsmässigen Rechtsvertreter

wird ein strengerer Massstab angelegt als bei einem nicht oder nicht rechtskundig vertretenen Beteiligten.

### **3. Beurteilung durch das Baudepartement**

Der Vertreter des Rekurrenten führte aus, er habe aus Versehen nicht kontrolliert, ob der Kostenvorschuss geleistet worden sei. Erst beim Aufräumen des Dossiers einige Tage später habe er bemerkt, dass nicht nur die Rekursbegründung eingereicht, sondern auch der Kostenvorschuss spätestens gleichentags von ihm oder seiner Klientschaft hätte bezahlt werden müssen. Mit der fristgerechten Einreichung der Rekursbegründung habe er jedoch deutlich gemacht, am Rekurs festhalten zu wollen. Der Umstand, dass der Kostenvorschuss aus Versehen und nur einige Tage verspätet bezahlt worden sei, sei ein entschuldbarer Grund, der die Wiederherstellung rechtfertige. Eine andere Haltung würde gegen das verfassungsrechtliche Verbot des überspitzten Formalismus verstossen.

#### **A. Ungenügende Beachtung der Zahlungsfrist**

Aufgrund von Nachforschungen im Rekursverfahren stand fest, dass die Aufforderungen zur Leistung des Kostenvorschusses beim Vertreter der Rekurrenten eingegangen sind. Ab diesem Zeitpunkt hätte die Möglichkeit bestanden, den Kostenvorschuss fristgerecht zu leisten.

Die vom Vertreter der Rekurrenten dargelegten Gründe machen deutlich, dass er offenbar die Zahlungsfrist nur ungenügend beachtete beziehungsweise seine Klientschaft über die Bedeutung der Zahlungsfrist nicht ausreichend informiert war. Dass der Rekurrent grundsätzlich zahlungswillig gewesen ist und auch (verspätet) noch bezahlt hat, vermag nichts am Umstand zu ändern, dass es ihm beziehungsweise seinem Vertreter bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt ohne weiteres möglich gewesen wäre, den Kostenvorschuss fristgerecht zu leisten.

Auch die Tatsache, dass die Rekursbegründung fristgerecht eingereicht wurde, ändert daran nichts, denn sowohl die rechtzeitige Rekursbegründung (Art. 48 Abs. 3 VRP) als auch die fristgerechte Zahlung des Kostenvorschusses (Art. 96 Abs. 2 VRP) sind zwei voneinander unabhängige Voraussetzungen, damit auf einen Rekurs eingetreten werden kann.

## B. Kein überspitzter Formalismus bei Verweigerung der Wiederherstellung

Den Einwand des überspitzten Formalismus erachtete das Baudepartement als unbegründet. Überspitzter Formalismus ist ein Fall formeller Rechtsverweigerung und liegt vor, wenn sich die strikte Anwendung von Verfahrensregeln durch kein schutzwürdiges Interesse rechtfertigen lässt, wenn sie blosser Selbstzweck ist und somit die Anwendung des materiellen Rechts unnötig kompliziert oder den Zugang zur Rechtspflege übermässig einschränkt. Prozessuale Formen sind jedoch unerlässlich, um die ordnungsgemässe Abwicklung des Verfahrens sowie die Durchsetzung des materiellen Rechts zu gewährleisten. Gerade Fristen haben für einen geordneten Verfahrensablauf eine zentrale Bedeutung, weshalb nicht davon gesprochen werden kann, sie seien durch kein schutzwürdiges Interesse gerechtfertigt oder blosser Selbstzweck.

## C. Schlussfolgerung

Das Baudepartement stufte die vorgebrachten Hinderungsgründe nicht als unverschuldet ein. Der Rekurrent hatte eine Nachlässigkeit zu verantworten, die nicht mehr als leichtes Verschulden qualifiziert werden konnte. Das Gesuch um Wiederherstellung wurde daher abgewiesen und der Rekurs wegen Nichtleisten des Kostenvorschusses abgeschrieben.

### Hinweise

BGE 134 II 248

GVP 1989 Nr. 82

Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen - dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 2. Aufl., St.Gallen 2003, Rz. 1139 ff., 1143