



Juristische Mitteilungen 2013 / III

Inhalt

Natur- und Heimatschutzrecht

- 1 Kein Schutz für Geschiebesammler 2

Planungsrecht

- 2 Koordination von Raumplanung und Störfallvorsorge 7
3 Anfechtbarkeit eines Beschlusses über das weitere Vorgehen
in einem Einzonungsverfahren? 15

Baurecht

- 4 Kleintierhaltung in der Wohnzone 20

Öffentliches Beschaffungswesen

- 5 Nichtige Zuschlagsverfügung 27

Verwaltungsverfahrensrecht

- 6 Ohne Baugesuch keine Baubewilligung! 30
7 Zulässigkeit von sicherheitspolizeilichen Auflagen in der
Baubewilligung 34
8 Der Umfang der Begründungspflicht mit besonderer
Berücksichtigung von Fachberichten 39

Impressum

Kanton St.Gallen
Baudepartement
Rechtsabteilung
www.jumi.sg.ch

Beatrice Kempf / Bettina Deillon-Schegg
058 229 43 58 / 058 229 30 71
beatrice.kempf@sg.ch / bettina.deillon@sg.ch

Zitiervorschlag:

Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen Jahr/Band/Nr.

1

Kein Schutz für Geschiebesammler

Quelle und Zusammenfassung

Entscheid des Baudepartementes Nr. 46/2013 vom 23. Juli 2013

Ein naturnah gestalteter Geschiebesammler mit schützenswerter Bepflanzung in der Verlandungszone muss regelmässig ausgebaggert werden können, um seine Funktion als Hochwasserschutzmassnahme erfüllen zu können. Ist die Schutzwürdigkeit von Tieren und Pflanzen eines Weihers gegen den Hochwasserschutz abzuwägen, so geht der Hochwasserschutz dem Schutz der Tiere und Pflanzen vor, soweit es der Hochwasserschutz bedingt.

Einleitung

Eine Gemeinde erliess im Jahr 2009 das Inventar Natur- und Kulturobjekte sowie die Schutzverordnung (nachfolgend SchutzV), bestehend aus Schutzplan, zugehörigem Text und Planungsbericht und beschloss die Aufhebung des Inventars über Natur- und Heimatschutzobjekte des Zonenplans aus dem Jahr 1978.

Von dieser Änderung betroffen waren verschiedene Hecken, Feldgehölze und Trockenwiesen sowie ein Geschiebesammler für einen Bach. Der Sammler präsentiert sich als flacher Weiher mit einer gegen Norden auslaufenden üppigen Verlandungs- und Uferzone, die mit gelben Schwertlilien durchzogen ist und im Süden an eine fast senkrechte Felswand grenzt. Diese ist mit verschiedenen Sträuchern und Bäumen, darunter Eschen und Eiben, bestockt. Der Geschiebesammler mit Umschwung war im vormaligen Inventar als erhaltenswertes Naturschutzgebiet feucht (Biotop) bzw. als erhaltenswerte Pufferzone ausgewiesen. In der Schutzverordnung wurde dieses Objekt jedoch nicht mehr aufgenommen.

Während der öffentlichen Auflage erhob Pro Natura Schweiz Einsprache und beantragte unter anderem die Aufnahme des Geschiebesammlers in die Schutzverordnung und den Schutzplan. Gegen den abweisenden Einspracheentscheid erhob Pro Natura beim Baudepartement Rekurs und beantragte dessen Aufhebung.



Erwägungen

1 Schutzmassnahmen im Raumplanungsrecht

A Allgemeines

Nach Art. 6 Abs. 2 Bst. b und c RPG stellen die Kantone in ihren Richtplänen fest, welche Gebiete besonders schön, wertvoll, für die Erholung oder als natürliche Lebensgrundlage bedeutsam sind und welche Gebiete durch Naturgefahren oder schädliche Einwirkungen erheblich bedroht sind. Die zulässige Nutzung des Bodens wird durch Nutzungspläne geordnet. Sie unterscheiden vorab Bau-, Landwirtschafts- und Schutzzonen (Art. 14 RPG).

Schutzgegenstände nach Art. 98 BauG sind unter anderem Lebensräume für schutzwürdige Tiere und Pflanzen (Bst. d). Sie werden einerseits durch den Erlass von Grünzonen erhalten (Art. 10 i.V.m. Art. 17 Bst. c BauG) oder durch Vereinbarungen mit dem Grundeigentümer oder durch die erforderlichen Verfügungen geschützt (Art. 99 BauG).

B Schutzmassnahmen für Biotope

Dem Aussterben einheimischer Tier- und Pflanzenarten ist durch die Erhaltung genügend grosser Lebensräume (Biotope) und andere geeignete Massnahmen entgegenzuwirken. Bei diesen Massnahmen ist schutzwürdigen land- und forstwirtschaftlichen Interessen Rechnung zu tragen. Besonders zu schützen sind Uferbereiche, Riedgebiete und Moore, seltene Waldgesellschaften, Hecken, Feldgehölze, Trockenrasen und weitere Standorte, die eine ausgleichende Funktion im Naturhaushalt erfüllen oder besonders günstige Voraussetzungen für Lebensgemeinschaften aufweisen (Art. 18 Abs. 1 und 1bis NHG).

Biotope werden nach Art. 14 Abs. 2 NHV durch verschiedene Massnahmen wie Unterhalt, Pflege und Aufsicht, Gestaltungsmaßnahmen oder Ausscheidung ökologisch ausreichender Pufferzonen, geschützt. Damit soll die Wahrung oder nötigenfalls Wiederherstellung ihrer Eigenart und biologischen Vielfalt erhalten bleiben.

Nach Art. 2 NSV sind die Standorte geschützter Pflanzen und die Nahrungsquellen, Brut- und Nistgelegenheiten geschützter Tiere, wie Tümpel, Sumpfbereiche, Riede, Hecken, Feldgehölze und Trockengebiete, die als Lebensräume von Pflanzen und Tieren dienen, in angemessenem Umkreis zu erhalten, soweit ohne solchen Schutz des Lebensraumes Gefahr des Aussterbens besteht und nicht andere schutzwürdige Interessen überwiegen.



Wird ein Schutzgebiet nach Art. 12 NSV errichtet, ist darüber eine Schutzverordnung zu erlassen.

C Schutz vor Hochwasser

Nach Art. 2 WBG bezweckt dieser Erlass den Schutz von Menschen, Tieren und erheblichen Sachwerten vor schädlichen Einwirkungen des Wassers (Bst. a), Erhaltung naturnaher Gewässer (Bst. b) und die Wiederherstellung naturnaher Gewässer (Bst. c).

Die Wasserbaupflicht umfasst die Pflicht zum Unterhalt und Ausbau der Gewässer. Sie gilt unabhängig vom Eigentum am Gewässer (Art. 7 WBG). Als Gewässerunterhalt gelten nach Art. 9 WBG Massnahmen, die erforderlich und geeignet sind, Gerinne und Ufer eines Gewässers sowie die Wasserbauwerke in gutem Zustand zu erhalten. Als Unterhalt gelten insbesondere

- die periodische Pflege der Ufervegetation;
- das Entfernen von Böschungswülsten und anderen Hindernissen in Gerinnen und an Ufern, wenn sie den Abfluss hemmen;
- das Ausschöpfen von Gewässern, wenn der Schutz der Umgebung vor Überflutung es erfordert;
- das Ausschöpfen von Kiesfängern;
- Unterhaltsmassnahmen an Schutzbauten und Durchlässen sowie das Entfernen von Unrat.

D Abwägung zwischen verschiedenen privaten und öffentlichen Interessen

Der Verwirklichung von öffentlichen Interessen können im Einzelfall private oder andere öffentliche Interessen entgegenstehen. Im Fall einer derartigen Interessenkollision müssen eine wertende Gegenüberstellung und eine Interessenabwägung stattfinden.

Bei der Abwägung von öffentlichen und privaten Interessen ist das Verhältnismässigkeitsprinzip zu berücksichtigen (Verhältnismässigkeit von Zweck und Wirkung einer Massnahme). Eigentumsbeschränkungen zum Schutz von Objekten des Natur- und Heimatschutzes liegen im allgemeinen öffentlichen Interesse (Art. 78 BV). Wie weit das öffentliche Interesse reicht bzw. in welchem Ausmass ein Objekt Schutz verdient, ist im Einzelfall zu prüfen. Das Bundesgericht räumt dem Denkmalschutz, dem Biotop-, Landschafts- und Ortsbildschutz sowie dem Moorschutz sehr hohes Gewicht ein.



Stehen sich verschiedenen gerichtete öffentliche Interessen gegenüber, ist im Einzelfall abzuwägen, welches öffentliche Interesse Vorrang genießt.

2 Beurteilung durch das Baudepartement

A Zweck des Geschiebesammlers

Gemäss Amtsbericht des Tiefbauamtes handelt es sich beim Geschiebesammler um den ehemaligen Grundweiher. In der Vergangenheit sei der Weiher infolge zu geringer Abflusskapazität der talseitigen Bacheindolung häufig beinahe über die Ufer getreten. Nur durch massierten Feuerwehreinsatz (Bau von Sandsacksperrern) hätten Überflutungen im Dorf verhindert werden können. Zur Entschärfung der Lage sei der Weiher im Jahr 1999 in eine Retentionsanlage umgebaut worden. Der Umbau sei aus ästhetischen Gründen möglichst naturnah erfolgt. In der Anlage herrsche bei Trockenwetter ein niedriger Wasserspiegel vor, der bei stärkeren Niederschlägen ansteige. Der ehemalige Weiher diene heute als Retentionsanlage und Geschiebesammler. Nach dem Informationsstand des Sachbearbeiters der Abteilung Wasserbau habe er im Jahr 2005 wegen Geschiebeauflandungen wieder ausgebaggert werden müssen. Das Tiefbauamt wies darauf hin, dass die Gefahrenkarte des Kantons St.Gallen für den unteren Zuflussbereich und das Retentionsbecken selber eine erhebliche Gefährdung zeige; talseits davon eine mittlere Hochwassergefährdung. Es sei demnach aus Hochwasserschutzgründen von grösster Bedeutung, dass die Anlage ständig gut unterhalten sei und möglichst kein Geschiebe und keine Bestockung enthalte.

B Interessenabwägung

Das Baudepartement hielt fest, dass das Gebiet talseits der Wohnzone bzw. Wohn-Gewerbe-Zone zugeschieden und dicht überbaut sei. Westlich angrenzend befinde sich ein Schulareal. Überschwemmungen in diesem Gebiet hätten im besten Fall hohe Schäden an Sachwerten zur Folge; schlimmstenfalls wären auch Menschen gefährdet. Dem Hochwasserschutz sei daher in diesem Gebiet ein höheres Gewicht beizumessen als dem Erhalt eines Biotops. Dies bedinge, dass der Geschiebesammler periodisch oder insbesondere nach Hochwasserereignissen ausgebaggert werden könne und müsse. Die Schutzwürdigkeit des Geschiebesammlers beziehe sich auf den flachen Weiher mit einer gegen Norden auslaufenden, üppigen Verlandungs- und Uferzone mit gelben Schwertlilien. Obschon durch ein Ausbaggern genau die ansonsten schutzwürdigen Elemente des Geschiebesammlers – die gegen Norden auslaufende, üppigen Verlandungs- und Uferzone mit gelben Schwertlilien – betroffen sei stufte das Baudepartement die Interessen des Hochwasserschutzes als höher als jene an einer Unter-



schutzstellung des Feuchtbiotops ein. Es wies den Rekurs daher in Bezug auf die Schutzwürdigkeit des Geschiebesammlers ab.

Weitere Hinweise

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2010/254 vom 20. September 2011
Erw. 4 ff.

Häfelin/Haller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 2010,
6. Aufl., Rz.564 ff.

B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 1056 ff.

Baudepartement St.Gallen, Juristische Mitteilungen 2013/I/2

2

Koordination von Raumplanung und Störfallvorsorge

Zusammenfassung

Die Instrumente der Raumplanung, namentlich die Richt-, Sach- und Nutzungsplanung, können wertvolle Beiträge zur vorsorglichen Begrenzung von technischen Risiken in gefährdeten Gebieten leisten. Im Vordergrund steht das Ausscheiden von Sicherheitszonen, das Festsetzen von Störfallkorridoren und – im Rahmen von (Sonder-) Nutzungsplänen – der Erlass besonderer Bau-, Betriebs- und Nutzungsvorschriften.

Die kürzlich teilrevidierte Verordnung des Bundes über den Schutz vor Störfällen (Störfallverordnung, abgekürzt StFV) verpflichtet die zuständigen Stellen des Bundes und der Kantone ausdrücklich zur Koordination von Raumplanung und Störfallvorsorge.

Ausgangslage

Unter raumwirksamen Risiken versteht man Risiken, die räumlich an eine bestimmte – natürliche oder technische – Gefahrenquelle gebunden sind und somit auch einen Einfluss auf die Raumnutzung haben oder zumindest haben müssten. Beispiele für raumwirksame Risiken sind Chemiekatastrophen, Folgen von Hochwasserereignissen und Unfälle im Zusammenhang mit dem Transport gefährlicher Güter auf der Bahn oder der Strasse.

Zu den bedeutendsten raumwirksamen Risikoquellen gehören die verschiedensten Anlagen (so zum Beispiel Atom-, Chemie-, Biotechnologie-, Sprengstoff-, Tank- und Kühlanlagen, Flugplätze, Rohrleitungen, Stauanlagen, Munitionsdepots und Deponien), Fels- und Bergstürze, Lawinen, Murgänge, Hochwasser und Transporte von gefährlichen Gütern auf Strasse und Bahn.

Gefährdete Objekte sind – neben dem Menschen – Sachwerte, Infrastrukturanlagen und die natürliche Umwelt (Boden, Gewässer oder auch Naturschutzgebiete und Biotope). Mit Blick auf die Raumplanung sind vorab diejenigen Gebiete genauer zu betrachten in denen sich Menschen dauernd oder regelmässig aufhalten, insbesondere Wohnzonen, Zonen für öffentliche Bauten und Anlagen, Gewerbe- und Industriezonen oder Campingplätze.

Die folgenden Ausführungen beschränken sich im Wesentlichen auf die Möglichkeiten und Grenzen vorsorglicher räumlicher Massnahmen (Festle-



gung von Standorten und Sicherheitsabständen) zum Schutz vor technischen Gefahren über das raumplanerische Instrumentarium. Nicht eingegangen wird auf Haftungs- und Entschädigungsfragen.

Erläuterungen

Im Umgang mit bedeutenden Risikoquellen, wie zum Beispiel Grosstankanlagen oder Chemiebetrieben, ist es unabdingbar, die damit verbundenen Risiken möglichst frühzeitig zu erkennen, zu bewerten und – darauf abgestützt – die im konkreten Fall adäquaten Massnahmen zur Risikoverminderung festzulegen und umzusetzen.

1 Die Risikoanalyse

Um Risikosituationen beurteilen und bewerten zu können, muss man diese zunächst kennen. Die umfassende Erkennung und Quantifizierung von (technischen) Risiken (Ausmass und Eintretenswahrscheinlichkeit) erfolgt jeweils im Rahmen einer Risikoanalyse. Diese besteht, kurz zusammengefasst, aus der Gefahrenidentifikation, einer dreiteiligen Ereignisanalyse (bestehend aus der Freisetzungs-, der Ausbreitungs- und der Folgeanalyse), einer Abschätzung der Eintretenswahrscheinlichkeit der einzelnen Szenarien und einer ersten Untersuchung von Möglichkeiten, mit denen das Risiko gesenkt werden könnte. Die Risikoanalyse mündet in der Regel in eine quantitative Darstellung des Kollektivrisikos, üblicherweise in Form eines W-/A-Diagramms (Wahrscheinlichkeits-/Ausmass-Diagramm).

2 Die Beurteilung und Bewertung von Risiken

Bei der Bewertung von Risiken in Bezug auf deren Tragbarkeit sind namentlich die folgenden Aspekte zu berücksichtigen: Die Schutzbedürfnisse der betroffenen Menschen und gefährdeten Objekte, das Ausmass einer möglichen Schädigung, die Eintretenswahrscheinlichkeit des Störfalles sowie die privaten und öffentlichen Interessen an der Errichtung beziehungsweise am Bestand der Risikoquelle (zum Beispiel einer Grosstankanlage).

Technische Risiken sind sodann nach Art. 8 USG immer sowohl einzeln als auch gesamthaft und nach ihrem Zusammenwirken zu beurteilen und zu bewerten. Mehrere, für sich allein gesehen tragbare Risiken können gesamthaft betrachtet ein untragbares Risiko ergeben: So kann zum Beispiel



eine Explosion in einer Anlage zugleich das auslösende Ereignis für einen Störfall in einer anderen Risikoquelle darstellen.

Verschiedene Vorschriften bestimmen ausdrücklich, dass bestimmte Risiken systematisch zu erfassen, festzuhalten und zu dokumentieren sind. Als Beispiele seien der Risikokataster gemäss Art. 16 StFV, der Kataster der (durch Abfälle) belasteten Standorte nach Art. 32c Abs. 2 USG in Verbindung mit Art. 5 f. der Altlasten-Verordnung oder auch die Naturgefahrenkarten genannt.

3 Berücksichtigung der Störfallvorsorge in der Richt- und Nutzungsplanung

Das geltende Raumplanungsrecht setzt sich unter anderem zum Ziel, Wohngebiete vor schädlichen oder lästigen Einwirkungen möglichst zu verschonen und öffentliche oder im öffentlichen Interesse liegende Anlagen so zu erstellen, dass nachteilige Auswirkungen auf die Bevölkerung, die natürlichen Lebensgrundlagen und die Wirtschaft vermieden oder gesamthaft betrachtet gering gehalten werden können. Hierzu gehört insbesondere auch die räumliche Trennung von Anlagen, die mit Sicherheitsrisiken für die Nachbarschaft verbunden sind, und den dadurch gefährdeten Objekten.

Nach dem seit Anfang April 2013 geltenden Art. 11a StFV haben die Kantone die Störfallvorsorge in der Richt- und Nutzungsplanung zu berücksichtigen (Abs. 1). Die für den Vollzug der StFV zuständige Behörde bezeichnet bei Betrieben, Verkehrswegen und Rohrleitungsanlagen den angrenzenden Bereich, in dem die Erstellung neuer Bauten und Anlagen zu einer erheblichen Erhöhung des Risikos führen kann (Abs. 2). Soweit im konkreten Fall nicht eine Stelle des Bundes den Vollzug der StFV sicherzustellen hat, ist im Kanton St.Gallen das Amt für Umwelt und Energie (AFU) die dafür zuständige Stelle. Bevor die zuständige Behörde über eine Änderung einer Richt- oder Nutzungsplanung in einem Bereich nach Art. 11a Abs. 2 StFV entscheidet, holt sie zur Beurteilung des Risikos bei der für den Vollzug der Störfallverordnung zuständigen Behörde eine Stellungnahme ein (Art. 11a Abs. 3 StFV).

Als planungsrechtliche Instrumente stehen zur Umsetzung der oben genannten Ziele im Wesentlichen die Richt-, Sach- und Nutzungsplanung zur Verfügung.



A Richtplanung

Die (behördenverbindlichen) Richtpläne zeigen auf, wie die raumwirksamen Tätigkeiten hinsichtlich der vorgesehenen Entwicklung aufeinander abzustimmen sind; sie halten unter anderem fest, welche Gebiete durch Naturgefahren oder Störfallrisiken "erheblich bedroht" sind und geben auch Aufschluss über die anzustrebende Entwicklung der Besiedlung, der Versorgung, des Verkehrs und der öffentlichen Bauten und Anlagen (Art. 6 Abs. 2 und 3 RPG).

Im Zusammenhang mit technischen Risiken kann die Richtplanung namentlich die rechtzeitige Planung und Festsetzung von geeigneten Standorten für die wichtigsten Risikoquellen sicherstellen. Bereits auf dieser Stufe der Planung muss das Ziel somit lauten, in der Umgebung von (aktuellen oder potenziellen) bedeutenden Risikoquellen die Ansiedlung von gefährdeten Objekten zu vermeiden oder mindestens zu begrenzen. Umgekehrt soll in der näheren Umgebung von gefährdeten Objekten das Ansiedeln derartiger Risikoquellen grundsätzlich unterbleiben.

B Sachplanung

Die Sachplanung legt vorab fest, welche öffentlichen oder im öffentlichen Interesse liegenden Anlagen notwendig beziehungsweise erwünscht sind. Sachplanungen werden für einzelne staatliche Aufgabenbereiche vorgenommen. Im Vordergrund stehen dabei Verkehrs-, Versorgungs- und Entsorgungsanlagen.

Da solche Anlagen mitunter auch Risikoquellen darstellen, wird durch die Sachplanung jeweils auch eine zusätzliche Risikobelastung festgelegt. Dessen müssen sich die zuständigen Planungsbehörden bewusst sein. Daher ist es auch unabdingbar, dass die verschiedenen Planungen koordiniert erfolgen, so dass die raumwirksamen Tätigkeiten frühzeitig aufeinander abgestimmt werden können.

C Nutzungsplanung

Sind die Risikoquellen bzw. deren Standorte bekannt, so sind diese – wie der übrige Inhalt der Richt- und Sachpläne auch – im Rahmen der kommunalen (oder kantonalen) Nutzungsplanung zu berücksichtigen. Bei der grundeigentümergebundenen Festlegung der zulässigen Nutzung der einzelnen Grundstücke besteht zur Begrenzung von technischen Risiken die Möglichkeit, besonders gefährdete Bereiche durch das Ausscheiden von Sicherheitszonen oder Störfallkorridoren unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit zum Nichtbaugebiet zu erklären.



Im Weiteren könnte auf dieser Ebene vorgeschrieben werden, dass Bauten nur errichtet werden dürfen, wenn gleichzeitig angemessene, das heisst je nach Intensität des Risikos in einem Gebiet unterschiedlich strenge, Schutzmassnahmen getroffen werden. Derartige Regelungen kennt man im Bereich der Naturgefahren schon seit geraumer Zeit, wie zum Beispiel die Zuweisung von Grundstücken in eine Gefahrenzone, in welcher besondere Vorschriften zum Schutz von Menschen und Sachwerten gelten.

4 Raumplanerische Massnahmen zur Verminderung von technischen Risiken

Bei der Bestimmung der zu treffenden raumplanerischen Massnahmen zum Schutz vor Störfallrisiken ist im Einzelfall jeweils darauf zu achten, wie das betroffene Gebiet bisher genutzt worden ist beziehungsweise gegenwärtig genutzt wird. Dabei sind namentlich drei Fälle zu unterscheiden:

A Überbaute Gebiete

Bestehende, rechtmässig errichtete Bauten und Anlagen geniessen grundsätzlich Bestandesschutz (Bestandesgarantie); das heisst, sie dürfen grundsätzlich weiterhin in der bisherigen Art und im bisherigen Umfang genutzt werden, selbst wenn die Zonenordnung in der Folge ändert. Die nachträgliche Beschneidung einer zu Recht bestehenden Nutzung ist eine Eigentumsbeschränkung, die einer (hinreichend konkreten) gesetzlichen Grundlage bedarf, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein muss. In der Regel stellt die nachträgliche Einschränkung einer bisherigen, rechtmässig ausgeübten Nutzung denn auch eine (entschädigungspflichtige) materielle Enteignung dar.

Bezüglich des Erfordernisses der gesetzlichen Grundlage – für das Anrufen der polizeilichen Generalklausel fehlt es bei der Störfallvorsorge in aller Regel an der erforderlichen unmittelbar drohenden Gefahr – ist zu beachten, dass das geltende Raumplanungsrecht keine entsprechende Grundlage bietet, da es infolge der oben erwähnten Bestandesgarantie die bisherige Nutzung auch dann weiter erlaubt, wenn die Zonenordnung geändert hat. Auch Art. 10 USG kann nicht als gesetzliche Grundlage für eine nachträgliche Einschränkung einer rechtmässig bestehenden Nutzung angerufen werden; diese Bestimmung lässt einzig Massnahmen gegen den Anlagenbetreiber ("Störer") zu.



B Eingezonte, noch nicht überbaute Gebiete

Im Fall eines eingezonten, noch nicht überbauten Gebietes richtet sich die Nutzung nach der jeweils geltenden Zonenordnung. Die Grundeigentümer haben grundsätzlich einen Rechtsanspruch darauf, Bauten und Anlagen, die dem Zonenplan entsprechen, erstellen zu dürfen. Abweichungen hiervon sind nur unter restriktiven Voraussetzungen zulässig, so zum Beispiel wenn eine Planungszone besteht oder es polizeiwidrige Zustände zu verhindern gilt.

Nutzungspläne haben im Interesse der Rechtssicherheit eine gewisse Stabilität aufzuweisen; sie sollen grundsätzlich auch nur etwa alle fünfzehn Jahre revidiert werden. Eine vorzeitige Änderung ist indessen zulässig, wenn sich die massgebenden Umstände seit dem Erlass des Plans erheblich geändert haben. Zulässig erscheint eine entsprechende Änderung etwa auch dann, wenn neue Erkenntnisse über eine Risikosituation bekannt werden, die bei der ursprünglichen Planung nicht berücksichtigt wurden, und das Risiko nicht durch Sicherheitsmassnahmen auf ein tragbares Mass gesenkt werden kann. Dieser Sachverhalt tritt typischerweise im Zusammenhang mit Naturgefahren auf. Im Bereich der technischen Risiken lässt sich eine nachträgliche Änderung der Nutzungsplanung jedenfalls nicht schon dadurch rechtfertigen, dass der massnahmenpflichtige Anlageninhaber die ihm obliegenden Sicherheitsmassnahmen als unzumutbar betrachtet.

C Nicht eingezonte Gebiete

Grundsätzlich liegt es im Ermessen der zuständigen Planungsbehörden, ob ein Gebiet eingezont wird oder nicht. Ein Anspruch auf Einzonung besteht nur ausnahmsweise, wenn sich das fragliche Gebiet für die Überbauung eignet und im weitgehend überbauten Gebiet befindet oder aber wenn gewichtige Gründe des Vertrauensschutzes vorliegen. Für diese Fälle kann im Prinzip auf die obigen Ausführungen zu den eingezonten, noch nicht überbauten Gebieten verwiesen werden.

Der Umstand, dass ein Gebiet einem Störfallrisiko ausgesetzt ist, spricht im Grundsatz klar gegen dessen Einzonung. Dies gilt ganz besonders dann, wenn das entsprechende Risiko als untragbar hoch eingeschätzt wird. Liegt dagegen ein weniger hohes Risiko vor, so ist zu prüfen, ob ein Gebiet allenfalls unter bestimmten Auflagen eingezont werden kann. Die zuständige Behörde muss sich hierbei darüber im Klaren sein, welche zusätzlichen Sicherheitsmassnahmen man im Falle eines Entscheides für die Einzonung den Inhabern oder Eigentümern von bestehenden Risikoanlagen in der Folge zumuten will beziehungsweise kann. Daher ist es unerlässlich, dass die Behörde vor einem entsprechenden Entscheid jeweils gründlich abklärt,



welche Arten von Nutzungen man im einzuzonenden Gebiet unter welchen Auflagen zulassen will.

Im Lichte der Verhältnismässigkeit kann es sodann problematisch sein, wenn ein Gebiet, das sich im Übrigen zur Einzonung gut eignet, allein aus Sicherheitsüberlegungen nicht eingezont wird, denn die Massnahmen der Raumplanung müssen jeweils einer planerischen Gesamtsicht entsprechen. Zudem ist in aller Regel auch davon auszugehen, dass die Wahrscheinlichkeit, dass ein Störfall eintritt, gering ist. Sicherheitsaspekte kommen daher vor allem als zusätzlich zu berücksichtigende Faktoren zum Tragen, wenn auch andere, in erster Linie planerische Gründe gegen eine Einzonung sprechen.

Sicherheitsüberlegungen sind – nebst einer Reihe weiterer Aspekte – auch bei der Anordnung der verschiedenen Nutzungszonen mit ihren jeweils sehr unterschiedlichen Gefährdungs- beziehungsweise Risikopotenzialen von Bedeutung.

5 Grenzen von raumplanerischen Massnahmen bei der Risikoverminderung

In vielen Fällen ist eine raumplanerische Freihaltung aus faktischen oder rechtlichen Gründen nicht (mehr) möglich. Hier stehen andere Massnahmen, wie zum Beispiel Sicherheitsmassnahmen an der Quelle, Alarmdispositiv oder die Evakuationsplanung im Vordergrund, um die zuweilen beträchtlichen Risiken im Einzelfall reduzieren zu können. Die Instrumente der Raumplanung können indes auch hier zur Unterstützung der erforderlichen Sicherheitsmassnahmen eingesetzt werden, etwa durch das Freihalten von Evakuationswegen auf der Ebene der Planung.

In anderen Fällen dürfte es sodann wesentlich kostengünstiger sein und überdies dem Störerprinzip und dem Verursacherprinzip besser entsprechen, wenn die Risiken mit wirksamen betrieblichen statt mit raumplanerischen Massnahmen reduziert werden. Kann ein bestimmtes Risiko an einem Standort nicht mit (finanzierbaren) betrieblichen Massnahmen auf ein tragbares Mass reduziert werden, so ist auf das Vorhaben an diesem Standort letztlich zu verzichten.



Weitere Hinweise

BGE 120 Ib 207 (Wangen)

BGE 119 Ia 285 (Sonderabfallbehandlungsanlage Winterthur)

Urteil des Bundesgerichtes vom 13. Mai 1997 in Sachen N. AG, in: URP 1997, 315 ff.

Bundesamt für Umwelt BAFU: Erläuterungen zur Revision der Verordnung über den Schutz vor Störfällen (Störfallverordnung, StFV), Bern 2012

R. Muggli: Rechtliche Möglichkeiten der Koordination des Störfallvorsorge-rechts mit dem Raumplanungsrecht, Bern 2007

H. Seiler, in: Kommentar zum Umweltschutzgesetz (USG), Erläuterungen zu Art. 10 USG, 2. Aufl. Zürich 2001

H. Seiler, Risiko und Raumplanung, Information der Dokumentationsstelle Raumplanungs- und Umweltrecht, Schweizerische Vereinigung für Landesplanung (VLP), Bern 1996



3

Anfechtbarkeit eines Beschlusses über das weitere Vorgehen in einem Einzonungsverfahren?

Quelle und Zusammenfassung

Entscheid des Verwaltungsgerichtes B 2013/22 vom 2. Juli 2013

Der Beschluss einer Planungsbehörde über das weitere Vorgehen zur Behandlung eines Einzonungsbegehrens stellt keine anfechtbare Verfügung dar, die mit Rekurs angefochten werden könnte.

Einleitung

Mit einem Teilzonenplan wurde im Jahr 2006 das am südlichen Siedlungsrand von B. gelegene, rund 66'000 m² grosse Gebiet eingezont und mit einem Überbauungsplan überlagert. Eine unmittelbar an das Plangebiet angrenzende Parzelle Nr. 0001 von X., die mit Gebäuden eines ehemaligen Landwirtschaftsbetriebs überbaut ist, verblieb in der Landwirtschaftszone.

Im Januar 2012 erneuerte X. das bereits vor zehn Jahren abgelehnte Gesuch, auch das Grundstück Nr. 0001 einzuzonen. Die Stadtentwicklungskommission erwog, dass die aktuelle Überbauung mit einem ehemaligen Bauernhof bzw. einem Wohnhaus mit Scheune einen idealen Abschluss des Siedlungsgebietes bilde und den Ortseingang gut markiere. Eine Fortsetzung der Bebauungsstruktur des nördlich angrenzenden Einfamilienhausgebietes gemäss Überbauungsplan vermöge dagegen den hohen Anforderungen an die Gestaltung und ortsbauliche Eingliederung nicht gleichermassen zu genügen. Eine Einzonung könne nur bei Vorliegen einer überzeugenden Projektidee in Betracht gezogen werden. Der Stadtrat teilte der Gesuchstellerin daher folgenden Beschluss mit:

1. Eine Einzonung des Grundstückes Nr. 0001 kann nur dann in Aussicht gestellt werden, wenn eine hervorragende Einordnung des Siedlungsrandes in das Ortsbild sichergestellt ist. Zu diesem Zweck soll - in enger Zusammenarbeit mit der Stadt - ein Varianzverfahren durchgeführt und die baulichen, gestalterischen und freiräumlichen Elemente in einem Gestaltungsplan festgelegt werden, der das Grundstück Nr. 0001 sowie den östlich gelegenen Grünbereich (Grundstück Nr. 0000) zu umfassen hat.
2. Die Einzonung des Grundstückes Nr. 0001 wird mit der Auflage verbunden, dass das Grundstück Nr. 0000 (Grünbereich) unentgeltlich an die Stadt abgetreten wird. Entsprechende Verträge sind vor dem Erlass des Teilzonenplans abzuschliessen.



3. Die Kosten für das Varianzverfahren und für die Erarbeitung eines Gestaltungsplans und Teilzonenplans sind durch die Gesuchstellerin zu tragen.
4. Der Leiter Stadtentwicklung wird mit dem Vollzug der Beschlüsse beauftragt.

Gegen diesen Beschluss erhob X. Rekurs beim Baudepartement und beantragte unter anderem die Aufhebung des Beschlusses, soweit darin Auflagen für die Einzonung verfügt würden. Das Baudepartement trat auf den Rekurs nicht ein und wies diesen, soweit es den Rekurs als Rechtsverweigerungsbeschwerde entgegennahm, kostenpflichtig ab. Es befand, dass der Stadtrat mit dem angefochtenen Beschluss noch nicht abschliessend über das Einzonungsgesuch entschieden habe. Allein der interne Beschluss über das weitere Vorgehen sei nicht anfechtbar.

Gegen diesen Entscheid erhoben die Gesuchsteller Beschwerde beim Verwaltungsgericht.

Erwägungen

1 Anfechtbare Verfügungen im Einzonungsverfahren

A Verfügungsmerkmale im Allgemeinen

Eine Verfügung ist eine Anordnung im Sinn einer ausdrücklichen Willenserklärung, mit der gestützt auf öffentliches Recht im Einzelfall einseitig und verbindlich Rechte und Pflichten festgelegt und damit bestimmte Personen in schutzwürdigen Interessen berührt werden. Mit einer Verfügung werden mit anderen Worten in einem konkreten Fall Rechte und Pflichten eines bestimmten Privaten begründet, geändert oder aufgehoben. Sie ist erzwingbar und kann damit vollstreckt werden, ohne dass hierfür noch eine weitere Konkretisierung notwendig wäre.

Eine Verfügung muss gewisse formale Minimalanforderungen erfüllen, damit die Eröffnung rechtswirksam ist (Art. 24 VRP). Eine falsche oder fehlende Rechtsmittelbelehrung etwa hat zur Folge, dass ein Rechtsmittel allenfalls auch nach Ablauf der Frist noch als fristgerecht eingereicht werden kann.

B Abgrenzung: Verwaltungshandeln ohne Verfügung

Von den Verfügungen sind Verwaltungshandlungen ohne Verfügungscharakter abzugrenzen. Diese haben keine unmittelbaren Rechtswirkungen. Sie



führen lediglich einen tatsächlichen Erfolg herbei. Die Abgrenzung der Verfügung zu anderen Verwaltungshandlungen ohne Verfügungscharakter ist insbesondere für die Frage eines allfälligen Rechtsmittels relevant, weil das Anfechtungsobjekt in der Verwaltung in der Regel eine Verfügung ist.

Anders als Verfügungen haben viele Verwaltungshandlungen keine unmittelbaren Rechtswirkungen, sondern führen lediglich einen tatsächlichen Erfolg herbei. Dazu gehören etwa innerdienstliche und organisatorische Anordnungen. Dabei handelt es sich um Weisungen der vorgesetzten Behörde an eine unterstellte Behörde. Auch diese sind zwar hoheitlich und einseitig, verbindlich und erzwingbar wie eine Verfügung. Im Gegensatz zu diesen begründen sie aber nicht unmittelbar Rechte und Pflichten des Privaten, die gegenüber diesem verbindlich und erzwingbar wären, auch wenn sie einen konkreten Fall und eine individuell bestimmte Person betreffen.

C Anfechtungsgegenstände im Verfahren auf Überprüfung und Änderung des Zonenplans

Der Grundeigentümer hat nach Art. 33 Abs. 1 BauG Anspruch auf Überprüfung von Planungserlassen. Ist ein Verfahren auf Totalrevision eines Nutzungsplans im Gang, so darf nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung jeder Grundeigentümer eine Überprüfung seiner Parzelle verlangen. Ausserhalb einer Totalrevision kann der Grundeigentümer eine Überprüfung verlangen, wenn sich die rechtlichen oder tatsächlichen Grundlagen des Erlasses wesentlich verändert haben oder wenn wesentliche neue Bedürfnisse nachgewiesen sind (Art. 21 Abs. 2 RPG und Art. 32 Abs. 1 BauG).

Wird ein Gesuch um Änderung des Zonenplans für einzelne Parzellen bejaht, so erlässt die zuständige Planungsbehörde einen Teilzonenplan. Weist die Planungsbehörde ein Ein- oder Umzonungsgesuch ab, so kann gegen diesen Entscheid Rekurs erhoben werden (Art. 30bis Bst. a BauG). Wird ein Teilzonenplan beschlossen, ist dieser während dreissig Tagen öffentlich aufzulegen (Art. 29 Abs. 1 BauG). Innerhalb dieser Frist kann, wer ein eigenes schutzwürdiges Interesse hat, gegen den Teilzonenplan bei der zuständigen Gemeindebehörde Einsprache erheben (Art. 29bis BauG). Die zuständige Gemeindebehörde hat über Einsprachen gegen den Teilzonenplan zu entscheiden und diesen Entscheid zu begründen. Wird die Einsprache abgewiesen, ist der Teilzonenplan einem Referendumsverfahren zu unterstellen (Art. 30 Abs. 1 und Abs. 2 BauG). Der Einspracheentscheid ist in diesem Fall nicht anfechtbar, sondern erst der Entscheid der Bürgerschaft (Art. 30bis Bst. c und d BauG). Werden im Einspracheverfahren Änderungen am Teilzonenplan vorgenommen, so ist die Änderung den Betroffenen zur Wahrung des rechtlichen Gehörs zu eröffnen oder allenfalls das Auflageverfahren erneut durchzuführen. Verzichtet die Gemeindebehörde aber aufgrund des Einspracheverfahrens auf den Erlass bzw. Änderung des Zonenplans, ist kein Referendumsverfahren durchzuführen. Dann ist der Einspra-



cheentscheid Anfechtungsobjekt im Rekursverfahren (Art. 30bis Bst. b BauG).

2 Beurteilung durch das Verwaltungsgericht

A Beurteilung des Beschlusses des Stadtrates

Das Verwaltungsgericht prüfte vorerst die Frage, ob der Beschluss des Stadtrats eine anfechtbare Verfügung darstelle. Es erwog, dass der Anspruch auf Überprüfung und Änderung des Zonenplans im Rahmen von Art. 33 BauG bedingungslos bestehe. Ein ebenso bedingungsloser Anspruch auf Einzonung wäre aber nur dann gegeben, wenn die beantragte Einzonung raumplanungsrechtlich geboten wäre, ohne dass den kommunalen und kantonalen Planungsbehörden insoweit noch ein Ermessensspielraum zustehen würde. Darüber hinaus sei es allein Sache der Planungsbehörde bzw. der Bürgerschaft, im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen Pläne auszuarbeiten, das heisst zu ändern oder zu erlassen (Art. 2 Abs. 1 BauG und Art. 29 f. BauG). Mit dem vorliegenden Beschluss zeige der Stadtrat seine allfällige Bereitschaft zur Einzonung des Grundstücks der Beschwerdeführer auf, sofern konkrete Bedingungen erfüllt würden. Adressaten dieses Beschlusses seien aber nicht die Beschwerdeführer, sondern der Leiter Stadtentwicklung. Dieser habe den Auftrag, ein Projekt nach Vorgaben des Stadtrats auszuarbeiten. Gegenüber der Gesuchstellerin entfalte der Beschluss keinerlei Rechtswirkungen. Ob der Stadtrat das Gesuch in einem weiteren Schritt abweisen oder gutheissen werde, stehe derzeit noch offen. Dies werde davon abhängen, ob es dem Verwaltungsmitarbeiter gelingen werde, die getroffenen Bedingungen umzusetzen. Auf Grund des vorliegenden Verfahrens scheine der Erfolg zwar wenig wahrscheinlich. In diesem Fall werde der beauftragte Leiter Stadtentwicklung den Auftrag an den Stadtrat zurückgeben müssen, worauf dieser seinerseits auf seinen Beschluss zurückkommen werde, sei es, dass er die gerügten Bedingungen anpasse oder das Gesuch um Einzonung abweise. Erst gegen diesen Beschluss stünde den Beschwerdeführern die Rekursmöglichkeit nach Art. 30bis Abs. 1 lit. a BauG offen. Sollte der Stadtrat jedoch dem Gesuch insofern zustimmen, als er die Parzelle zwar antragsgemäss, aber nicht im Sinn der Beschwerdeführer, das heisst mit Bedingungen und Auflagen einzone, könnten die Beschwerdeführer alsdann gegen den entsprechenden aufgelegten Teilzonenplan Einsprache erheben (Art. 29bis BauG). Sollte der Stadtrat dagegen wider Erwarten innert angemessener Zeit nicht handeln, stünde den Beschwerdeführern die Möglichkeit einer Rechtsverweigerungsbeschwerde nach Art. 88 VRP offen, wie die Vorinstanz bereits zu Recht aufgezeigt habe.



B Schlussfolgerung

Das Verwaltungsgericht kam daher zum Schluss, dass mit dem internen Beschluss des Stadtrats über die Modalitäten einer allfälligen Einzonung des Grundstücks Nr. 0001 keine anfechtbare Verfügung vorliege, die den Beschwerdeführern deshalb auch nicht zwingend hätte zugestellt werden müssen. Die Vorinstanz sei auf den Rekurs zu Recht nicht eingetreten. Das Verwaltungsgericht wies die Beschwerde als unbegründet ab.

Weitere Hinweise

Urteil des Bundesgerichtes 1C_252/2012 vom 12. März 2013 E. 5.1

GVP 2010 Nr. 40

Kiener/Rütsche/Kuhn, Öffentliches Verwaltungsrecht, Zürich/St. Gallen 2012, N 360 und N 825

Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich/St. Gallen 2010, N 858 ff.

B. Heer, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, N 62 ff. und 198 ff.

Baudepartement St.Gallen, Juristische Mitteilungen 2012/III/1



4

Kleintierhaltung in der Wohnzone

Quelle und Zusammenfassung

Entscheid des Baudepartementes Nr. 47/2013 vom 24. Juli 2013

Die Haltung von vier Hasen und vier Hühnern sowie sechs Ziegen ist in der Wohnzone zonenkonform.

Einleitung

Ein Grundeigentümer ersuchte um Bewilligung für die Umnutzung der Remise auf seinem Grundstück in der Wohnzone W2c in einen Kleintierstall. Darin sollen höchstens sechs Ziegen, inkl. Jungtiere, vier Hasen und vier Hühner gehalten werden. Vor dem Stall soll ein umzäunter permanenter Auslauf bestehen und ein Anteil des Mists neben dem Stall in einem geschlossenen Behälter gelagert werden.

Der Gemeinderat wies das Baugesuch ab und hiess die von den Nachbarn wegen übermässigen Lärm- und Geruchsimmissionen aus der Hühner- und Ziegenhaltung erhobene Einsprache gut mit der Begründung, die geplante Kleintierhaltung sei in der Wohnzone unzulässig.

Gegen den abweisenden Entscheid des Gemeinderats erhob der Grundeigentümer Rekurs beim Baudepartement. Dieses holte zur Beurteilung der geplanten Kleintierhaltung einen Amtsbericht beim Amt für Umwelt und Energie (AfU) ein.

Erwägungen

1 Zonenkonformität als Voraussetzung der Baubewilligung

Die Zonenkonformität bildet nach Art. 22 Abs. 2 Bst. a RPG eine Voraussetzung für die Erteilung einer Baubewilligung. Sie setzt einen funktionalen Zusammenhang zwischen dem Bauvorhaben und dem Zonenzweck voraus. Bauten und Anlagen müssen somit jener Nutzung dienen, für welche die



Zone bestimmt ist. Die Zonenkonformität gewährleistet nur einen abstrakt wirkenden öffentlich-rechtlichen Immissionsschutz, das heisst es erfolgt keine Prüfung, welche Immissionen eine Baute oder Anlage konkret verursacht. Vorliegend war zunächst somit abstrakt zu prüfen, ob die umstrittene Kleintierhaltung den Vorschriften über die Wohnzone entspricht. Bei dieser Prüfung der Zonenkonformität kommt es aber nicht darauf an, ob im konkreten Fall tatsächlich Immissionen verursacht werden, sondern lediglich darauf, ob mit der betreffenden Nutzung typischerweise Belästigungen verbunden sind, die über das hinausgehen, was normalerweise mit dem Wohnen verbunden ist.

2 Abstrakte Prüfung: Vereinbarkeit der Kleintierhaltung mit dem Zweck der Wohnzone

Der Zweck der Nutzungszone ergibt sich aus der Umschreibung der Zonenarten in Art. 11 ff. BauG.

A Zweck der Wohnzone

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 jedoch, dass gewisse Immissionen mit der Wohnnutzung typischerweise verbunden, Wohnzonen also nicht frei von Immissionen sind. Dabei ist etwa an Immissionen zu denken, wenn Kinder im Freien spielen, der Rasen gemäht wird oder in Gärten Feste gefeiert werden. Massstab für die in einer Wohnzone erlaubten Nutzungen und die damit verbundenen Einwirkungen auf die Umgebung ist der durchschnittlich empfindliche Mensch.

B Tierhaltung als Bestandteil der Wohnnutzung

In Bezug auf die Tierhaltung in der Wohnzone ist festzuhalten, dass die hobbymässige Haltung von Tieren beziehungsweise die Erstellung entsprechender Bauten anerkanntermassen als Bestandteil der Wohnnutzung gilt. Die Tierhaltung wird in der Wohnzone so lange als zonengerecht betrachtet, als von den Tieren keine störenden Immissionen verursacht werden.

In der Rechtsprechung des Kantons St.Gallen wurden somit beispielsweise Pferdeboxen für die Haltung von vier Pferden, eine Volière für höchstens 60 Vögel, ein Schafstall für die Haltung von höchstens sieben Schafen (zwei



Muttertiere und höchstens fünf Jungtiere) oder auch das Halten von höchstens drei erwachsenen Hunden und die Aufzucht von maximal einem Wurf pro Jahr als in der Wohnzone zonenkonform beurteilt. Demgegenüber ist beispielsweise ein Bienenwanderwagen in der Wohnzone nicht zonenkonform.

C Prüfung der Zonenkonformität der geplanten Kleintierhaltung

Die hobbymässige Haltung von vier Hasen in der Wohnzone stellt den Zonenzweck nicht in Frage und ist mithin zonenkonform. Sie weist, wie andere Freizeitbeschäftigungen, einen engen, funktionalen Bezug zur Wohnnutzung auf und ist Bestandteil derselben. Zwar kann die Haltung von Hasen mit gewissen Geruchsimmissionen verbunden sein, bei tiergerechter Haltung können übermässig, störende Immissionen jedoch ausgeschlossen werden. Auch allfällige Lärmemissionen sind vernachlässigbar.

Gleiches gilt für das Halten von vier Hühnern. Die hobbymässige Haltung von vier Hühnern fällt unter den Zweck der Wohnzone. Die Baurekurskommission I des Kantons Zürich hat beispielsweise gar das Halten von vier Hühnern und einem Hahn in einer Wohnzone als zonenkonform angesehen. Auch diesbezüglich ist unbestritten, dass die Hühner durch Gackern Lärm erzeugen und auch Mist produzieren. Inwiefern die konkrete Hobbytierhaltung aufgrund der durch sie verursachten Immissionen zulässig ist oder nicht, betrifft jedoch nicht die Zonenkonformität, sondern ist für sich anhand der umweltrechtlichen Bestimmungen zu überprüfen.

Auch die Ziegenhaltung kann in einer Wohnzone zonenkonform sein. Gemäss Amtsbericht des AfU fällt die Haltung von sechs Ziegen unter dem Aspekt der Geruchsbelästigung etwa in die gleiche Kategorie wie ein Stall mit vier Pferden. Die Zonenkonformität eines Pferdestalls mit vier Pferden wurde für die Wohnzone bereits verschiedentlich bejaht. Auch der durch das Meckern erzeugte Lärm der Ziegen ist mit der Wohnzone vereinbar, es liegen keine störenden Lärmimmissionen vor.

D Zwischenfazit

Die abstrakte Beurteilung durch das Baudepartement ergab, dass die Zonenkonformität der beabsichtigten Tierhaltung in der Wohnzone zu bejahen sei. Auch die Kombination der verschiedenen Tierarten sei in der Wohnzone zulässig, da insbesondere von den Hasen und Hühnern höchst geringe Emissionen ausgingen.



3 Konkrete Beurteilung möglicher Immissionen

A Öffentlichrechtlicher Immissionsschutz

a *Lärmimmissionen*

In der eidgenössischen Lärmschutz-Verordnung finden sich für den vorliegend zu beurteilenden Lärm aus der geplanten Tierhaltung keine Grenzwerte. In einer solchen Situation muss im Einzelfall entschieden werden, ob übermässige Einwirkungen vorliegen. Dabei sind der Charakter des Lärms, Zeitpunkt und Häufigkeit seines Auftretens sowie die Lärmempfindlichkeit beziehungsweise Lärmvorbelastung der Zonen, in der die Immissionen auftreten, zu berücksichtigen. In der Wohnzone W2c gilt gemäss dem entsprechenden Baureglement die Lärmempfindlichkeitsstufe II.

Sofern keine übermässigen Immissionen vorliegen, ist weiter zu prüfen, ob gestützt auf das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip (Art. 11 Abs. 2 USG; Art. 7 Abs. 1 Bst. a LSV) weitere Massnahmen zur Begrenzung der Lärmimmissionen notwendig sind.

- Das Halten von vier Hasen führt zu keinen merklichen Lärmimmissionen und ist aus Sicht des Lärmschutzes unproblematisch.
- Das Gackern von Hühnern ist naturgemäss mit Lärmeinwirkungen verbunden. Allgemein ist das Gackern jedoch von vergleichsweise geringer Intensität. Demgegenüber wird das Krähen eines Hahns als viel intensiver und damit störender empfunden. Entsprechend hat der Regierungsrat des Kantons Schwyz das Hahngeschrei als übermässige Beeinträchtigung in einer Wohnzone eingestuft. Ein gelegentliches Gackern von Hühnern führt demgegenüber nicht zu übermässigen Lärmimmissionen. Demnach erscheint das Halten von vier Hühnern unter dem Aspekt des Lärmschutzes von vornherein als unproblematisch.
- Das gelegentliche Meckern der Ziegen führt ebenfalls zu Lärmeinwirkungen. Übermässige Lärmimmissionen sind vorliegend von den Ziegen jedoch nicht zu erwarten. Hierbei ist einerseits zu bedenken, dass sich die Tiere in der Nacht im Stall aufhalten werden. Andererseits steht ihnen am Tag ein grosser Auslauf zur Verfügung. Im Rahmen des Vorsorgeprinzips ist in der Baubewilligung jedoch als Auflage zu verfügen, dass die Ziegen keine Glocken tragen dürfen. Dadurch können weitergehende Lärmeinwirkungen verhindert werden.



b Luftreinhaltung

In Bezug auf die Luftreinhaltung liegen keine Grenzwerte für die Beurteilung der Geruchsmissionen von den vorgesehenen Tierarten vor. Immissionen gelten beim Fehlen von entsprechenden Grenzwerten dann als übermässig, wenn feststeht, dass sie einen wesentlichen Teil der Bevölkerung in ihrem Wohlbefinden erheblich stören (Art. 2 Abs. 5 Bst. b LRV). Für Gerüche, wie sie aus einer hobbymässigen Tierhaltung entstehen, bestehen keine Immissionsgrenzwerte. Auch wenn der Bericht der Eidgenössischen Forschungsanstalt für Agrarwirtschaft und Landtechnik Nr. 476 (FAT-Bericht 476) grundsätzlich erst ab vier Geruchseinheiten (dies entspricht der Haltung von rund 40 Ziegen) anwendbar ist, kann er für die Beurteilung der durch die Tierhaltung erzeugten Immissionen zumindest hilfsweise angewendet werden.

- Die Haltung von vier Hasen ist auch betreffend den zu erwartenden Geruchsmissionen vorliegend unproblematisch. Es sind daraus keine übermässigen Immissionen zu erwarten.
- Die Haltung von einer beschränkten Anzahl Hühner erscheint unter dem Gesichtspunkt der Luftreinhaltung ebenfalls problemlos zu sein. Vorliegend werden die geplanten vier Hühner keineswegs zu übermässigen Immissionen führen.
- Ziegen weisen demgegenüber einen unter Umständen störenden Geruch auf. Dabei ist jedoch anzumerken, dass der Geruch von weiblichen Ziegen und kastrierten männlichen Tieren grundsätzlich nur über wenige Meter wahrnehmbar ist, während der Geruch eines Ziegenbocks auch auf grössere Distanz wahrgenommen werden kann. Bei guter Pflege und sachgerechter Haltung der Tiere sind mit sechs weiblichen Ziegen deshalb keine übermässigen Immissionen verbunden. Wie das AfU in seinem Amtsbericht somit zu Recht festhält, sind sechs Ziegen unter dem Aspekt der Geruchsbelästigung somit in etwa vergleichbar mit der Haltung von vier Pferden, welche in einer Wohnzone ebenfalls gehalten werden können. Die durch FAT-Bericht 476 empfohlenen Mindestabstände (von der Geruchsquelle einer Anlage bis zum nächstgelegenen bewohnten Gebäude) werden vorliegend eingehalten. Der Stallmittelpunkt ist vom Wohnhaus der Einsprecher rund 22 m entfernt. Auch gegenüber den weiteren Nachbarn sind die Mindestabstände eingehalten, wobei ohnehin anzumerken ist, dass die Mindestabstände erst ab 4 Geruchseinheiten zwingend einzuhalten sind. Der Mindestabstand ist in der Regel auch bei niedrigeren Geruchsbelastungen einzuhalten, jedoch kann in diesen Fällen auch davon abgewichen und ein kleinerer Abstand zugelassen werden. Diese Berechnungen sind ein deutliches Indiz dafür, dass die Einsprecher durch die Ziegenhaltung keine übermässigen Geruchsmissionen erdulden müssen. Auch in Bezug auf den anfallenden Mist durch die Ziegenhaltung zeigt ein Vergleich mit der zulässigen Haltung von vier Pferden auf, dass vorlie-



gend keine übermässigen Geruchsmissionen zu erwarten sind. Wie das AfU in seinem Amtsbericht ausführt, produzieren sechs Ziegen im Stall (unter Annahme der Weidehaltung im Sommer) rund 5 Tonnen Mist je Jahr. Bei vier Pferden beträgt die Mistmenge demgegenüber rund 40 Tonnen je Jahr. Zudem ist vorgesehen, für den Mist ein geschlossenes Muldensystem zu verwenden und den Mist regelmässig abzuführen. Dadurch ist eine optimale Immissionsbegrenzung gewährleistet. Vorliegend ist zudem die Lage des Kleintierstalls zu beachten. Das betroffene Grundstück befindet sich in einer ländlichen Gegend und in unmittelbarer Nähe zur Landwirtschaftszone. Durch die Tierhaltung auf dem Grundstück ist somit auch kein wesentlicher Anstieg der Anzahl Mücken und Fliegen zu erwarten.

c Zwischenfazit

Das Baudepartement stellte fest, dass auch durch die Kombination der Tiere unter öffentlichrechtlichen Aspekten keine übermässigen Immissionen zu erwarten seien. Zwar sei die Haltung der Ziegen mit einigen Immissionen verbunden, die Einwirkungen könnten aber nicht als übermässig angesehen werden. Die Emissionen, die von lediglich vier Hasen und vier Hühnern ausgingen, seien demgegenüber beinahe vernachlässigbar.

B Privatrechtlicher Immissionsschutz

Nach Art. 684 ZGB ist jedermann verpflichtet, sich bei der Ausübung seines Eigentums aller übermässigen Einwirkungen auf das Eigentum des Nachbarn zu enthalten. Verboten sind insbesondere alle schädlichen sowie nach Lage und Beschaffenheit der Grundstücke oder nach Ortsgebrauch nicht gerechtfertigten Einwirkungen durch Luftverunreinigung, üblen Geruch, Lärm, Schall, Erschütterung, Strahlung oder durch den Entzug von Besonnung und Tageslicht. Art. 684 ZGB verpflichtet den Grundeigentümer, normale Einwirkungen in Kauf zu nehmen, verlangt von ihm aber auch, sich übermässiger Einwirkungen zu enthalten. Die Frage, ob eine Immission als übermässig zu betrachten sei, beurteilt sich aufgrund der nachbarrechtlichen Interessenabwägung, die sich an allen ins Gewicht fallenden Umständen der konkreten Gegebenheiten zu orientieren hat.

Das Baudepartement erwog, die Haltung von vier Hasen, vier Hühnern und sechs Ziegen auf dem betroffenen Grundstück sei nicht mit übermässigen Immissionen verbunden. Die Berufung auf den privatrechtlichen Immissionsschutz erweise sich deshalb als unbegründet.



4 Schlussfolgerung des Baudepartementes

Das Baudepartement kam zum Schluss, dass der Errichtung des Kleintierstalls mit maximal sechs Ziegen, vier Hasen und vier Hühnern keine im öffentlichen Recht begründeten Hindernisse entgegenstehen. Es hiess demzufolge den Rekurs gut und wies die Angelegenheit zur Bewilligung des Baugesuchs unter Auflagen an die Vorinstanz zurück.

Weitere Hinweise

GVP 2005 Nr. 102 (Volière für höchstens 60 Vögel)

GVP 2007 Nr. 118

VerwGE vom 17. August 1999 i.S. A.H.; in ZBL 101/2000, S. 423 ff. (Bienenwanderwagen in der Wohnzone nicht zonenkonform)

Entscheid Nr. 1401 des Regierungsrates des Kantons St.Gallen vom 17. September 1984 i.S. H. und E. Z. (Schafstall für die Haltung von höchstens sieben Schafen (zwei Muttertiere und höchstens fünf Jungtiere) in der Wohnzone zonenkonform)

Entscheid des Regierungsrates des Kantons Schwyz EGV-SZ 2002, C. 2.5 (Hahnengeschrei)

B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 370

A. Meier-Hayoz, Berner Kommentar, 3. Aufl., Bern 1973, N 3 und N 90 zu Art. 684 ZGB

Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2003/IV/36 (Haltung von vier Pferden in der Wohnzone zonenkonform)

Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2005/I/4 (Haltung von drei erwachsenen Hunden und Aufzucht von maximal einem Wurf pro Jahr in der Wohnzone zonenkonform)

Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2005/III/23

5

Nichtige Zuschlagsverfügung

Quelle und Zusammenfassung

Entscheid des Präsidenten des Verwaltungsgerichtes B 2013/160 vom 29. Juli 2013

Ein Schreiben, mit dem die mit der Projektleitung sowie Offertprüfung beauftragte private Unternehmung einem Anbieter die Arbeitsvergabe mitteilt, stellt keine Verfügung dar. Mangels Verfügungsbefugnis der privaten Unternehmung erweist sich ein so mitgeteilter "Zuschlag" als nichtig.

Einleitung

Im Zusammenhang mit der Sanierung diverser Waldstrassen hatte die X. AG als Projektleiterin für eine Ortsgemeinde im Juni 2013 Bohr-, Anker- und Verbauungsarbeiten ausgeschrieben und diese mit Schreiben vom 17. Juli 2013 der Y. AG zugeschlagen.

Dagegen erhob die nicht berücksichtigte Z. AG am 26. Juli 2013 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Antrag, die Arbeiten seien an sie zu vergeben.

Erwägungen

1 Vorliegen einer Verfügung als Beschwerdeobjekt

Das Eintreten auf die Beschwerde setzt zwingend eine öffentlich-rechtliche Verfügung der Auftraggeberin voraus. Art. 35 VöB hält dementsprechend fest, der Auftraggeber eröffne den Anbietern den Zuschlag durch Verfügung.



2 Verfügungsbefugnis als Voraussetzung für den Erlass von Verfügungen

Voraussetzung für den Erlass einer rechtsgültigen Verfügung ist, dass der erlassenden Behörde die entsprechende Verfügungsbefugnis zukommt. Dies setzt eine entsprechende funktionelle sowie sachliche Zuständigkeit voraus.

Ein Privater hat keine Verfügungsbefugnis. Dementsprechend stellt ein von ihm ausgehendes Schreiben keine Verfügung dar. Diese ihm fehlende funktionelle und sachliche Zuständigkeit stellt grundsätzlich einen Nichtigkeitsgrund dar. Fehlt einer Verfügung jegliche Rechtsverbindlichkeit, so ist das durch jede Behörde, die mit der Sache befasst ist, jederzeit und von Amtes wegen zu beachten. So hat das Verwaltungsgericht die Mitteilung einer Arbeitsvergabe durch die mit der Offertprüfung beauftragte Unternehmung bereits wiederholt als nichtig qualifiziert.

3 Abschliessende Zuständigkeit des Ortsverwaltungsrates für den Zuschlag

Vorliegend wird in der Ausschreibung als "Bauherr" und "Besteller" die Ortsgemeinde genannt. Die X. AG ist zwar gemäss Deckblatt der Ausschreibung zur Entgegennahme der Angebote befugt. Ihre Funktion beschränkt sich gemäss den Ausschreibungsunterlagen jedoch auf die Projekt- und örtliche Bauleitung.

Gemäss den Ausschreibungsunterlagen wurde sie von der Ortsgemeinde insbesondere nicht mit dem Erlass der Zuschlagsverfügung betraut. Trotzdem wurde die Arbeitsvergabe der nicht berücksichtigten Beschwerdeführerin durch die X. AG auf deren eigenem Briefpapier mitgeteilt. Die Mitteilung war einzig durch den einzelzeichnungsberechtigten Präsidenten des Verwaltungsrates dieser Gesellschaft unterzeichnet.

Gemäss einschlägiger Gemeindeordnung fallen der Entscheid über – gebundene – Ausgaben und damit der Zuschlag in die abschliessende Zuständigkeit des Ortsverwaltungsrates. Für den Verwaltungsrat unterzeichnen der Vorsitzende und der Schreiber (Art. 102 GG). Die als Verfügung bezeichnete und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehene Mitteilung der X. AG vom 17. Juli 2013 ist von den zur Vertretung der Ortsgemeinde befugten Personen indessen nicht mitunterzeichnet.

Damit ergibt sich, dass der Zuschlag nicht durch die zuständige Vergabebehörde verfügt wurde. Das Schreiben der X. AG vom 17. Juli 2013 stellt keine öffentlich-rechtliche Verfügung dar.



4 Schlussfolgerung

Da die Mitteilung der X. AG keine Verfügung darstellte, fehlte es im Beschwerdeverfahren an einem Anfechtungsobjekt, weshalb darauf nicht eingetreten werden konnte. Der so mitgeteilte "Zuschlag" wurde als nichtig beurteilt. Da bis zu diesem Zeitpunkt keine anfechtbare Zuschlagsverfügung ergangen war, hatte der dafür allein zuständige Ortsverwaltungsrat nunmehr selbst nochmals über den Zuschlag zu entscheiden und diesen in der von der Gemeindeordnung vorgesehenen Form den am Vergabeverfahren beteiligten Anbietern mitzuteilen.

Weitere Hinweise

BGE 138 II 501 E. 3.1, 137 I 273 E. 3.1

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2005/176 vom 6. Dezember 2005 m. H. auf GVP 2003 Nr. 38.

St. Scherler, Die Verfügungen im Vergaberecht, in: Aktuelles Vergaberecht 2012, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 351

M. Beyeler, Anmerkungen zum Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2005/176 vom 6. Dezember 2005, in: Baurecht 2007 S. 91 f.

Th. Locher, Wirkungen des Zuschlags auf den Vertrag im Vergaberecht, Bern 2013, S. 47 ff.



6

Ohne Baugesuch keine Baubewilligung!

Quelle und Zusammenfassung

Entscheid des Baudepartementes Nr. 27/2013 vom 15. Mai 2013

Das Einreichen eines Baugesuchs kann nicht erzwungen werden. Weigert sich ein Bauherr, für ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben ein Baugesuch einzureichen, darf die Behörde dafür keine Baubewilligung ausstellen.

Einleitung

Ein Bauherr führte entgegen der bewilligten Baugesuchspläne eine geänderte Fassadenkonstruktion aus. Darüber informierte er die zuständige Behörde, die ihn in der Folge aufforderte, ein revidiertes Baugesuch einzureichen. Der Bauherr überbrachte der Gemeinde die Korrekturpläne betreffend Änderung der Fassadenkonstruktion und Materialisierung persönlich. Im zugehörigen Begleitschreiben war ausgeführt, er erachte die baulichen Änderungen an der Fassade als nicht baubewilligungspflichtig, weshalb diese nun ausgeführt würden.

Die Gemeinde nahm diese Unterlagen als Korrekturgesuch entgegen und bewilligte dieses im vereinfachten Verfahren. Gegen diese Baubewilligung erhob der Bauherr Rekurs beim Baudepartement mit dem Antrag, die Gebühren für die nicht notwendige Verfügung für ungültig zu erklären. Es könne nicht sein, dass seine blosser Anzeige betreffend Änderung des gewählten Baumaterials zu einem Korrekturgesuch uminterpretiert, eine nicht notwendige Verfügung erlassen und dafür auch noch Gebühren in Rechnung gestellt würden.

Nebst der – vom Baudepartement bejahten – Frage, ob die Änderung der Fassadenkonstruktion bewilligungspflichtig sei, war zudem zu prüfen, ob die Erteilung der angefochtenen Baubewilligung trotz Fehlens eines Baugesuchs überhaupt zulässig war.



Erwägungen

1 Unzulässige Bewilligungserteilung mangels Einreichung eines Baugesuchs

Das Baudepartement stellte zunächst fest, dass das bloss Überbringen der Unterlagen (Fassadenpläne, Situationsplan 1:500 und die Stellungnahme der Nachbarn) für die Materialänderung sowie des Begleitschreibens, in dem darauf hingewiesen wurde, dass die baulichen Änderungen an der Fassade nicht baubewilligungspflichtig seien und die Arbeiten nun ausgeführt würden, kein Baugesuch darstellten. Demnach habe der Bauherr kein Korrekturge-such für die neue Fassadenkonstruktion eingereicht.

Das Baugesuch sei eine Willenserklärung zur Anhebung des Bewilligungs-verfahrens. Als solche könne es nur freiwillig eingereicht, hingegen nicht er-zwungen werden. Fehle also ein Baugesuch, könne von vornherein keine Baubewilligung erteilt werden.

2 Wiederherstellungsverfahren

A Subsidiäres Verfahren zur Prüfung der Rechtmässigkeit bzw. Verhältnismässigkeit

Ist die Behörde der Auffassung, ein konkretes Bauvorhaben sei bewilli-gungspflichtig, der Bauherr habe indes kein Baugesuch eingereicht, so sieht die Rechtsordnung verschiedene Wege für die Durchsetzung des materiel-len Rechts vor. Regelmässig wird der Bauherr zuerst aufgefordert, ein Bau-gesuch nachzureichen.

Wenn aber kein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchgeführt wer-den kann, muss die Prüfung der materiellen Rechtmässigkeit und/oder der Verhältnismässigkeit der Anordnung der Beseitigung einer Baute oder An-lage grundsätzlich im Rahmen eines Wiederherstellungsverfahrens erfolgen. Im Unterschied zum Baubewilligungsverfahren endet das Wiederherstel-lungsverfahren nicht mit der Erteilung oder der Verweigerung der Baubewil-ligung, sondern – mangels Baugesuchs – stets nur mit der Anordnung der oder dem Verzicht auf die Beseitigung der bereits ausgeführten Bauten und Anlagen.



B Massgebende Verfahrensvorschriften

Für das Wiederherstellungsverfahren sind die Verfahrensvorschriften des ordentlichen Baubewilligungsverfahrens, allenfalls auch des vereinfachten Baubewilligungsverfahrens, sachgemäss anwendbar. Dies bedeutet, dass im Regelfall das Anzeige- und Auflageverfahren durchzuführen ist. Das gilt jedenfalls für Fälle, in denen die Baubehörde auf die Beseitigung der unrechtmässig erstellten Bauten und Anlagen ganz oder teilweise verzichten will. Andernfalls würde das rechtliche Gehör betroffener Dritter verletzt.

C Beurteilung im vorliegenden Fall

Vorliegend war der Bauherr ausdrücklich nicht bereit, ein Korrektorgesuch einzureichen. Demzufolge war die Gemeinde auch nicht berechtigt, für die lediglich informationshalber eingereichten Planunterlagen eine Baubewilligung auszustellen.

Die eingereichten Planunterlagen hätten von der Gemeinde stattdessen im Rahmen des oben beschriebenen Wiederherstellungsverfahrens auf ihre materielle Rechtmässigkeit überprüft werden können. Das dazu mindestens erforderliche vereinfachte Verfahren war ja durchgeführt worden, nachdem die Unterschriften der Nachbarn vom Rekurrenten beigebracht bzw. von der Gemeinde eingeholt worden waren. Ergebnis dieses Verfahrens konnte jedoch nicht die Erteilung der Baubewilligung, sondern – mangels Baugesuchs – nur der Verzicht auf die Beseitigung der bereits ausgeführten neuen Fassadenkonstruktion sein.

Nachdem die materielle Rechtmässigkeit der geänderten Fassadenkonstruktion unbestritten war, musste der angefochtene Entscheid insofern abgeändert werden, als die dafür zu Unrecht erteilte aufgehobene Bewilligung durch die Feststellung ersetzt wurde, dass die materielle Rechtmässigkeit der Fassadenkonstruktion gemäss Korrekturplänen gegeben und eine Änderung daher nicht nötig sei. Bestätigt wurde hingegen die verfügte Schreibgebühr, da gemäss dem Gebührentarif für die Kantons- und Gemeindeverwaltung (sGS 821.5) nicht nur für die Erteilung von Baubewilligungen, sondern auch für Verfügungen auf Aufhebung des rechtswidrigen Zustands eine Gebühr erhoben werden kann.

Eine gegen den Rekursentscheid erhobene Beschwerde hat das Verwaltungsgericht mit Entscheid vom 27. August 2013 mittlerweile abgewiesen.



Weitere Hinweise

GVP 1998 Nr. 9 mit Verweis

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2013/114 vom 27. August 2013

Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2013/I/4



7

Zulässigkeit von sicherheitspolizeilichen Auflagen in der Baubewilligung

Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2012 142/147 vom 2. Juli 2013

Die Auflage in einer Baubewilligung, womit die Bauherrin verpflichtet wird, die Pfählung des Baugrundstücks mittels einer "erschütterungsarmen" Pfählmethode vorzunehmen, entspricht sicherheitspolizeilichen Vorschriften und ist damit zulässig.

Nicht zulässig sind hingegen Auflagen, die einzig der vorsorglichen Beweissicherung im Hinblick auf allfällige spätere zivilrechtliche Schadenersatzansprüche dienen, wie etwa die Pflicht zur Erstellung von Zustandserhebungen oder Rissprotokollen.

Einleitung

Eine Bauherrin ersuchte um Baubewilligung für ein Einfamilienhaus in der Wohnzone W3. Dagegen erhoben die Nachbarn privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Einsprache und verwiesen zur Begründung vor allem auf den schwierigen Baugrund und die während der Bauphase entstehenden übermässigen Immissionen.

Anlässlich einer Einigungsverhandlung verpflichtete sich die Bauherrin zu einer Probepfählung mit Erschütterungsmessungen, zur Erstellung eines Zustandsprotokolls für die Strasse sowie eines Rissprotokolls für die Liegenschaft der Einsprecher. Die Nachbarn sprachen der durchgeführten Messung jedoch jeglichen Beweiswert ab. Zu den von den Einsprechern gestellten Fragen nahm der von der Baubehörde beauftragte Geologe Stellung. Relevant seien einzig die aus dem Einbringen der Pfahlfundation resultierenden Erschütterungen, welche die Grenzwerte gemäss Schweizer Norm für Erschütterungen SN 640 312a einhalten müssten. Wie tief die Pfähle dabei eingebracht werden müssten, sei hinsichtlich der Auswirkungen auf die Nachbarliegenschaften nicht entscheidend.

Der Gemeinderat wies die privatrechtliche Einsprache ab und hiess die öffentlich-rechtliche insofern gut, als er die Bauherrin verpflichtete, für sämtliche umliegenden Liegenschaften Rissprotokolle zu erstellen, bei den Nach-



bargebäuden mit Flach-Fundation vor Baubeginn je zwei Nivellier-Kontrollpunkte in unterschiedlicher Entfernung zum Bauprojekt zu setzen und während der ganzen Pfählungsarbeiten Erschütterungsmessungen durchzuführen. Gleichzeitig bewilligte er das Baugesuch mit entsprechenden Auflagen.

Gegen diesen Beschluss liessen beide Parteien beim Baudepartement Rekurs erheben. Die Bauherrin verlangte die Aufhebung der Auflagen, die Einsprecher die Aufhebung der Baubewilligung und die Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz zur weiteren Abklärung des Sachverhalts. Die Rekursinstanz hiess den Rekurs der Einsprecher teilweise, den Rekurs der Bauherrin im Sinn der Erwägungen gut.

Dagegen gelangten wiederum beide Parteien ans Verwaltungsgericht.

Erwägungen

1 Baubewilligung als Polizeierlaubnis

Die Baubewilligung ist die behördliche Feststellung, dass der Verwirklichung des Bauvorhabens keine öffentlich-rechtlichen Hindernisse im Weg stehen (Art. 87 Abs. 1 BauG). Damit wird festgestellt, dass gegen die beabsichtigte Tätigkeit keine polizeilichen Hindernisse vorliegen.

2 Sicherheitspolizeiliche Vorschriften

Bauten und Anlagen müssen nach Art. 52 BauG den sicherheitspolizeilichen Vorschriften entsprechen, ansonsten sie nicht bewilligt werden dürfen. In Baubewilligungen wird in diesem Zusammenhang in der Regel auf SIA-Normen verwiesen. Für Erschütterungseinwirkungen auf Bauwerke ist die SN-Norm 620 312a massgebend. Die Normen entsprechen dem aktuellen Stand der Technik und sind massgebend, solange das Gesetz selber keine konkreten Werte vorschreibt.



3 Verfügung von sicherheitspolizeilichen Vorschriften durch eine Auflage in der Baubewilligung

Gemäss Art. 87 Abs. 2 BauG kann die Baubewilligung mit einschränkenden Auflagen und Bedingungen verbunden werden. Während Bedingungen die Rechtswirkung der Baubewilligung von künftigen ungewissen Ereignissen abhängig machen, sind Auflagen erzwingbare Nebenstimmungen zur Baubewilligung. Sie auferlegen dem Adressaten der Bewilligung ein bestimmtes Tun, Dulden oder Unterlassen.

Mit Auflagen und Bedingungen können nur Hindernisse von untergeordneter Bedeutung beseitigt werden. Die Einhaltung grundlegender Baurechtsnormen ist demgegenüber in einem einzigen und einheitlichen Baubewilligungsverfahren zu prüfen. Nur die Regelung von Nebenpunkten, die für die Bewilligungsfähigkeit eines Bauvorhabens nicht von ausschlaggebender Bedeutung sind, kann in ein späteres Verfahren verwiesen werden.

4 Beurteilung durch das Baudepartement

Das Baudepartement stellte fest, dass sowohl Zustandserhebungen bzw. Rissprotokolle als auch die Setzung von Nivellierkontrollpunkten und Erschütterungsmessungen während der Pfählungsarbeiten einzig der vorsorglichen Beweissicherung im Hinblick auf allfällige spätere Schadenersatzansprüche dienen würden. Zuständig für solche vorsorgliche Beweissicherungen seien ausschliesslich die Zivilgerichte, nicht aber die Baubewilligungsbehörden. Dementsprechend seien die entsprechenden Auflagen aufzuheben und der Rekurs der Bauherrin gutzuheissen.

Die Probepfählung mittels Holzpfehl mit Betonaufsatz habe ergeben, dass der zulässige Maximalwert für Erschütterungen gemäss Schweizer Norm SN-640 312a weit unterschritten würde. Auf Grund der Messung sei damit stichhaltig nachgewiesen, dass die Fundierung mittels vibrationsarmer Pfählung durch die Schnellschlagramme ohne Schäden an den umliegenden Bauten und Anlagen möglich sei. Dementsprechend habe der Geologe eine erschütterungsarme Pfählungsmethode empfohlen, um Schäden an den benachbarten Bauten und Anlagen mit teilweise sehr unterschiedlicher Empfindlichkeit möglichst zu vermeiden. In Frage kämen Bohrpfähle, Verdrängungsbohrpfähle oder erschütterungsarm eingebrachte Pfähle/Gusspfähle. Immerhin liege der Baugrund in einem Bachschuttkegel, der aus inhomogenen Wechselablagerungen aufgebaut sei. Zudem könnten Hinterwasserablagerungen vorhanden sein. Konkret sei die Pfählung möglichst setzungsarm auszuführen.



Das Baudepartement kam zum Schluss, dass mit Blick darauf nicht nachvollziehbar sei, weshalb die Baubehörde die empfohlene setzungsarme Pfählung nicht als Auflage in die Baubewilligung aufgenommen habe, zumal sie selber ausgeführt habe, dass sie keine Veranlassung habe, sich über die Feststellungen und Empfehlungen des Fachmanns hinwegzusetzen. Das Baudepartement hiess den Rekurs der Einsprecher deshalb teilweise gut und ergänzte die Baubewilligung mit der entsprechenden Auflage.

5 Beurteilung durch das Verwaltungsgericht

Das Verwaltungsgericht hielt fest, die Bauherrin habe ihr Baugesuch mit einer privaten fachmännischen Erschütterungsmessung ergänzt. Gemäss dieser lägen die Erschütterungen bei einer "erschütterungsarmen Pfählung" weit unter dem zulässigen Maximum. Auch der von der Baubehörde zugezogene Geologe empfehle wegen des Baugrunds eine "erschütterungsarme Pfählungsmethode. Daher sei es gerechtfertigt, die Baubewilligung im Sinn von Art. 87 Abs. 2 BauG unter der Auflage zu erteilen, dass die Foundation des Baugrunds mittels einer "erschütterungsarmen" Pfählmethode vorzunehmen sei. Somit spiele es keine Rolle, dass die Nachbarn den Beweiswert der vorgenommenen Probepfählung in Frage stellten. Jedenfalls brächten sie nichts vor und sei auch sonst nicht ersichtlich, dass "erschütterungsarmes Pfählen" Schäden an ihrer benachbarten Liegenschaft verursachen würde. Solange die gewählte Methode zur Foundation "erschütterungsarm" sei und damit die normierten Maximalwerte eingehalten werden könnten, sei es allein Sache der Bauherrin, die Methode dafür zu wählen (Art. 87 Abs. 1 BauG). Die durch das Baudepartement ergänzte Auflage sei daher genügend präzise.

6 Schlussfolgerung des Verwaltungsgerichtes

Das Verwaltungsgericht befand, dass das Baudepartement die erlassenen Auflagen, die einzig der vorsorglichen Beweissicherung im Hinblick auf allfällige spätere Schadenersatzansprüche dienen, zu Recht aufgehoben habe. Demgegenüber diene die stattdessen im Rekursverfahren verfügte Auflage, dass die Foundation des Baugrundstücks mittels "erschütterungsarmer" Pfählmethode vorzunehmen ist, der sicherheitspolizeilichen Vorschrift gemäss Art. 52 BauG, womit diese nach Art. 87 Abs. 2 BauG zulässig und nicht zu beanstanden sei. Die offen formulierte Auflage sei dabei genügend bestimmt und lasse der Bauherrin dennoch hinreichend Freiraum, den bewilligten Bau nach ihren eigenen Vorstellungen zu erstellen, solange damit die massgebenden Grenzwerte eingehalten werden können. Die Auflage sei



deshalb nicht nur nötig, sondern auch zumutbar. Die Beschwerde der Bauherrin wurde demnach teilweise gutgeheissen.

Weitere Hinweise

Urteil des Bundesgerichtes 1C_216/2010 vom 28. September 2010 E. 3.2

B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, N 587 ff.

Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2010/IV/4

8

Der Umfang der Begründungspflicht mit besonderer Berücksichtigung von Fachberichten

Quelle und Zusammenfassung

Entscheid des Baudepartementes Nr. 48/2013 vom 29. Juli 2013

Der Einspracheentscheid ist zu begründen. Will sich die Behörde bei ihrer Beurteilung der Meinung einer Fachbehörde anschliessen, so ist dem Anspruch auf rechtliches Gehör nur Genüge getan, wenn der Fachbericht seinerseits über eine ausreichende Begründung verfügt.

Einleitung

Die X. AG beabsichtigte die Überbauung eines 5'515 m² grossen Gebiets in der Wohnzone W2. Diese ist zudem durch eine Ortsbildschutzzone überlagert. Um eine möglichst gute Einfügung in dieses Ortsbildschutzgebiet zu gewährleisten, führte sie vorgängig einen Projektwettbewerb durch. Eine fünfköpfige Jury wählte ein Siegerprojekt aus, das die Grundlage für den beim Stadtrat eingereichten Gestaltungsplan bildete.

Der Gestaltungsplan wurde dem Fachgremium des Stadtrates zur Beurteilung vorgelegt. Sodann erfolgte eine Vorprüfung durch das Amt für Raumentwicklung und Geoinformation (AREG). Gestützt auf die positiven Beurteilungen durch die Fachbehörden erliess der Stadtrat den Gestaltungsplan und legte ihn öffentlich auf. Gegen den Gestaltungsplan gingen mehrere Einsprachen ein, mit denen im Wesentlichen und detailliert begründet dargelegt wurde, dass der sich der Gestaltungsplan nicht in das bestehende Ortsbildschutzgebiet einfüge.

Die Einsprachen wurden vom Stadtrat abgewiesen. Bezüglich Einfügung ins Ortsbildschutzgebiet sowie städtebaulich vorzügliche Gestaltung beschränkte sich die Begründung der abweisenden Einspracheentscheide darauf, dass aufgrund der sensiblen Lage ein Projektwettbewerb durchgeführt worden sei, zu dessen Anforderungsprofil auch eine optimale Integration der Wohnbauten ins bestehende Ortsbild gehört habe; die städtebauliche Qualität des Projekts – und damit auch die Einfügung ins Ortsbild – sei sowohl vom Fachgremium wie dem kantonalen Hochbauamt und der Denkmalpflege als gut beurteilt worden. Dieser Fachmeinung schliesse sich der Stadtrat an.



Gegen diesen Entscheid erhoben die Einsprecher Rekurs beim Baudepartement. Sie rügten eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil der Entscheid des Stadtrates nicht begründet sei und sich mit ihren Vorbringen nicht auseinandersetze.

Erwägungen

1 **Begründungspflicht als Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör**

A Verfassungsrechtliche Minimalvorgabe

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist das Recht des Privaten, in einem vor einer Verwaltungs- oder Justizbehörde geführten Verfahren mit seinen Begehren angehört zu werden, Einblick in die Akten zu erhalten und zu den für die Entscheidung wesentlichen Punkten Stellung nehmen zu können. Er umfasst auch das Recht auf Vertretung und Verbeiständung und auf Begründung von Verfügungen.

Der Anspruch auf einen begründeten Entscheid fliesst aus dem verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV). Der verfassungsrechtliche Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass eine Behörde die Vorbringen der vom Entscheid Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt. Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht, einen Entscheid zu begründen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid sachgerecht anfechten kann. Sie muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die es ihren Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. Es genügt, wenn ersichtlich ist, von welchen Überlegungen sich die Behörde leiten liess.

B Weiterführende kantonale Vorschriften

Aus dem kantonalen Verfahrensrecht ergeben sich zusätzliche Vorschriften. So soll eine Verfügung nach Art. 24 Abs. 1 Bst. a VRP die Tatsachen, die Vorschriften und die Gründe enthalten, auf die sie sich stützt.



Für das kantonale Verfahren werden vom Bundesgericht keine allzu hohen Anforderungen an die Begründungspflicht gestellt. Unter Umständen kann es genügen, wenn die Behörde für ihren Entscheid auf die einschlägigen Gesetzesvorschriften hinweist. Das gilt insbesondere dann, wenn der Behörde aufgrund der gesetzlichen Vorschrift kein massgeblicher Beurteilungsspielraum oder kein Ermessen zukommt. An die Begründungspflicht werden jedoch höhere Anforderungen gestellt, je weiter der den Behörden durch die anwendbaren Normen eröffnete Ermessensspielraum und je komplexer die Sach- und Rechtslage ist. Je stärker ein Verwaltungsakt in die individuellen Rechte eingreift, desto ausführlicher und differenzierter muss auch die Begründung ausfallen. Im streitigen Verwaltungsverfahren muss die Begründung zudem sorgfältiger sein als im nichtstreitigen.

Will eine Behörde einen Entscheid mit einer völlig neuen, von den Parteien in keiner Weise zu erwartenden Begründung versehen, so muss sie den dadurch möglicherweise Betroffenen vorgängig das rechtliche Gehör gewähren.

C Folgen der Verletzung des rechtlichen Gehörs

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller (selbständiger) Natur. Das bedeutet, dass eine Rechtsmittelinstanz, die eine Verletzung des Anspruchs feststellt, den angefochtenen Hoheitsakt aufheben muss ohne Rücksicht darauf, ob die Anhörung für den Ausgang des Verfahrens relevant ist, d.h. die Behörde zu einer Änderung des Entscheids veranlassen wird oder nicht.

Die Rechtsprechung nimmt überwiegend an, der Mangel der Gehörsverweigerung werde "geheilt", wenn die unterlassene Anhörung, Akteneinsicht oder Begründung in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, das eine Prüfung im gleichen Umfang wie durch die Vorinstanz erlaubt. Das Bundesgericht lässt eine "Heilung" allerdings nur bei nicht besonders schwer wiegenden Gehörsverletzungen zu. Selbst bei einer schwer wiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs ist von einer Rückweisung der Streitsache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interessen der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht vereinbar wären.

Nach Art. 56 VRP liegt es im Ermessen der Rekursinstanz, welche Konsequenzen sie aus dem Verfahrensmangel ziehen will. Die Aufhebung einer in Verletzung des rechtlichen Gehörs ergangenen Verfügung drängt sich namentlich dann auf, wenn bei der Vorinstanz ein grösserer Ermessensspielraum besteht.



2 Voraussetzungen für den Erlass eines Gestaltungsplans

A Städtebauliche Vorzüglichkeit

Die Planungshoheit für den Erlass eines Gestaltungsplans liegt bei der zuständigen Planungsbehörde. Ihre Aufgabe ist es, die Interessen des Bauherrn und der betroffenen Nachbarn mit den Zielen und Planungsgrundsätzen des Raumplanungsrechts so in Übereinstimmung zu bringen, dass mit dem Plan eine städtebaulich vorzügliche Gestaltung erreicht werden kann. Unter diesen Voraussetzungen darf das Projekt im Rahmen der Grundordnung von der Regelbauweise abweichen (Art. 28 Abs. 1 BauG). Dafür kann der Plan auch gegen den Willen einzelner Grundeigentümer verfügt werden, selbst wenn es dabei nötig werden sollte, dass diese dafür enteignet werden (Art. 28 Abs. 2 und 3 BauG).

B Konkretisierung durch das kommunale Baureglement

Das entsprechende Baureglement verlangt unter anderem, dass der Sondernutzungsplan mit der Gewährung einer Mehrausnützung zu gewährleisten habe, dass sich die Bauten architektonisch besonders auszeichnen und als Gesamtes harmonisch in die Umgebung einfügen. Sodann müssen grosszügige und zweckmässige Frei-, Spiel- und Abstellflächen realisiert werden. Der Fussgänger- und Fahrverkehr müssen getrennt oder mit verkehrsberuhigenden Massnahmen geregelt werden. Damit konkretisiert das Baureglement die vom Baugesetz vorgegebene Voraussetzung einer städtebaulich vorzüglichen Gestaltung. Die Auslegung dieser Bestimmung lässt viel Spielraum offen, weshalb der Ermessensspielraum der Planungsbehörden beim Erlass eines Sondernutzungsplans gross ist.

3 Beurteilung durch das Baudepartement

A Prüfung der Begründung des Einspracheentscheids

Das Baudepartement hielt fest, die Vorinstanz habe die Einfügung ins Ortsbildschutzgebiet sowie die städtebaulich vorzügliche Gestaltung damit begründet, dass aufgrund der sensiblen Lage ein Projektwettbewerb durchgeführt worden sei. Zum Anforderungsprofil habe auch eine optimale Integration der Wohnbauten ins bestehende Ortsbild gehört. Die städtebauliche Qualität des Projekts – und damit auch die Einfügung ins Ortsbild – sei vom Fachgremium, dem kantonalen Hochbauamt und von der Denkmalpflege als gut beurteilt worden. Dieser Fachmeinung schliesse sie sich an.



B Ungenügende Begründung der Fachberichte

Da sich die Vorinstanz in ihren ablehnenden Einspracheentscheiden im Wesentlichen darauf beschränkte, auf die Berichte der im Vorfeld bzw. bei der Vorprüfung des Gestaltungsplans beigezogenen Fachgremien zu verweisen, unterzog das Baudepartement dieselben einer inhaltlichen Prüfung.

Diese ergab, dass der Bericht des Fachgremiums des Stadtrates keine Begründung enthielt, inwiefern das Projekt einen stimmigen oder gut ausgewogenen Überbauungsvorschlag darstelle und sich in die empfindliche Ortsbildsituation einfüge. Ebenso wenig enthielt die Vorprüfung des AREG in Bezug auf die städtebauliche Vorzüglichkeit oder der Einfügung ins Ortsbild eine Begründung.

C Schlussfolgerung: Verletzung des rechtlichen Gehörs

Das Baudepartement stellte fest, dass die Einsprecher in ihren Einsprachen ausführlich dargelegt hätten, weshalb der Sondernutzungsplan ihres Erachtens nicht ins Ortsbild passe. Unter diesen Umständen hätte die Vorinstanz immerhin auf die Hauptpunkte des Argumentariums der Einsprecher eingehen und darlegen müssen, weshalb sie gegenteiliger Auffassung sei. Der blosser Verweis auf Fachmeinungen, die ihrerseits keine Begründung enthalten hätten, habe nicht genügt, um der Begründungspflicht nachzukommen. Es fehle an einer umfassenden Interessenabwägung, die dem Sondernutzungsplan zu Grunde liegen müsse. Die angefochtenen Entscheide seien daher ungenügend begründet, weshalb der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt sei. Das Baudepartement hiess den Rekurs daher gut und wies die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurück.

Weitere Hinweise

BGE 136 I 184 E. 2.2.1

BGE 135 III 513

BGE 133 I 202 E. 2.2

BGE 126 V 132

BGE 123 I 34 E. 2c

VerwGE B 2011/53 vom 14. Februar 2012, E. 4.1.2

GVP 1977 Nr. 70 S. 142

Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen, St.Gallen 2003; 2. Aufl., Rz. 1054. f.



Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 2010, 6.Aufl.,
Rz 1672 ff.

Baudepartement St.Gallen, Juristische Mitteilungen 1998/II/5; 2003/II/14;
2007/III/27; 2013/II/8