



Juristische Mitteilungen 2014 / I

Inhalt

Natur- und Heimatschutzrecht

- | | | |
|---|---|---|
| 1 | Umgang mit im Rahmen des ökologischen Ausgleichs neu geschaffenen schutzwürdigen Lebensräumen | 2 |
|---|---|---|

Baurecht

- | | | |
|---|---|----|
| 2 | Treppenbaubetrieb in der Wohn-Gewerbe-Zone nicht zonenkonform | 7 |
| 3 | Umfang der Bestandesgarantie bei einem zonenfremden Betrieb | 11 |
| 4 | Zonenkonformität eines Betriebsleiterwohnhauses bei Milchkuhhaltung | 15 |
| 5 | Beurteilung der Zonenkonformität von Mobilfunkanlagen | 20 |

Verwaltungsverfahrensrecht

- | | | |
|---|--|----|
| 6 | Ausnahmsweiser Anspruch auf Umtriebsentschädigung im Rekursverfahren | 23 |
|---|--|----|

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

Umgang mit im Rahmen des ökologischen Ausgleichs neu geschaffenen schutzwürdigen Lebensräumen

Zusammenfassung

Schutzwürdige Lebensräume, die im Rahmen des ökologischen Ausgleichs gestützt auf einen Bewirtschaftungsvertrag neu geschaffen wurden, dürfen nach Vertragsablauf unabhängig von ihrer Schutzwürdigkeit wieder beseitigt werden, sofern der Bewirtschaftungsvertrag keine gegenteilige Vereinbarung enthält.

Eine im Rahmen des ökologischen Ausgleichs neu gepflanzte Hecke muss mangels gegenteiliger Regelung im Bewirtschaftungsvertrag daher nicht in die Schutzverordnung aufgenommen und planerisch geschützt werden, auch wenn dies aufgrund von ihrer Grösse und ökologischen Qualität gerechtfertigt wäre.

Einleitung

In einem Rekursverfahren vor Baudepartement gegen eine neue kommunale Schutzverordnung war verlangt worden, dass eine bestimmte Hecke, die darin nicht enthalten war, ebenfalls aufzunehmen und planerisch zu schützen sei. Die Hecke war im Rahmen des ökologischen Ausgleichs gestützt auf einen im März 1999 geschlossenen Bewirtschaftungsvertrag, der bis ins Jahr 2017 verlängert worden war, neu gepflanzt worden. Aufgrund ihrer im Zeitpunkt des Rekursverfahrens vorhandenen Minimalgrösse und ökologischen Qualität hätte sie die Voraussetzungen an eine Unterschutzstellung als Biotop im Sinn von Art. 18 NHG grundsätzlich erfüllt.

Als Vorfrage hatte das Baudepartement zu prüfen, ob eine solche Hecke gestützt auf Art. 102bis Abs. 3 BauG nach Ablauf des Bewirtschaftungsvertrags wieder beseitigt werden darf. Damit würde sich eine Aufnahme in die Schutzverordnung erübrigen.



Erwägungen

1 Bundesrechtliche Grundlagen zum Schutz der einheimischen Tier- und Pflanzenwelt

Art. 18 Abs. 1 NHG bestimmt, dass dem Aussterben einheimischer Tier- und Pflanzenarten durch die Erhaltung genügend grosser Lebensräume (Biotope) und andere geeignete Massnahmen entgegenzuwirken ist; bei diesen Massnahmen ist schutzwürdigen land- und forstwirtschaftlichen Interessen Rechnung zu tragen.

Art. 18 Abs. 1bis NHG konkretisiert in einer nicht abschliessenden Liste, welche Biotope besonderen Schutzes bedürfen, nämlich Uferbereiche, Riedgebiete und Moore, seltene Waldgesellschaften, Hecken, Feldgehölze, Trockenrasen sowie weitere Standorte, die eine ausgleichende Funktion im Naturhaushalt erfüllen oder besonders günstige Voraussetzungen für Lebensgemeinschaften aufweisen. Die Bedeutung dieser Liste besteht darin, dass bei diesen ausdrücklich genannten Biotopen die Schutzwürdigkeit vermutet wird, während bei allen anderen Biotopen die Schutzwürdigkeit aufzuzeigen ist.

Lässt sich eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Lebensräume durch technische Eingriffe unter Abwägung aller Interessen nicht vermeiden, so hat der Verursacher für besondere Massnahmen zu deren bestmöglichem Schutz, für Wiederherstellung oder ansonsten für angemessenen Ersatz zu sorgen (Art. 18 Abs. 1ter NHG).

2 Zuständigkeiten bei der Festlegung von Schutzzielen und Umsetzung von Schutzmassnahmen

A Biotope von nationaler Bedeutung

Der Bund ist nach Art. 18a Abs. 1 NHG zuständig für die Bezeichnung der Biotope von nationaler Bedeutung. Der Bundesrat bestimmt nach Anhörung der Kantone die Lage dieser Biotope und legt die Schutzziele fest.

Aufgabe der Kantone ist es demgegenüber, den Schutz und den Unterhalt der Biotope von nationaler Bedeutung zu ordnen, rechtzeitig die im Hinblick auf die Schutzziele zweckmässigen Massnahmen zu treffen und für ihre Durchführung zu sorgen (Art. 18a Abs. 2 NHG).



B Biotope von regionaler und lokaler Bedeutung und ökologischer Ausgleich

Der Schutz und Unterhalt der Biotope von regionaler und lokaler Bedeutung wird demgegenüber in Art. 18b Abs. 1 NHG umfassend auf die Kantone übertragen. Die zu schützenden Lebensräume von regionaler und kantonaler Bedeutung unterstehen aber keinem unmittelbar aus dem Bundesrecht fließenden Schutz. Vielmehr sind sie von den kantonalen und kommunalen Behörden im Einzelfall und unter Abwägung der betroffenen Interessen erst zu bezeichnen und die zur Erreichung des Schutzzwecks erforderlichen Massnahmen anzuordnen.

Neben dem Biotopschutz verpflichtet Art. 18b Abs. 2 NHG die Kantone aber auch, in intensiv genutzten Gebieten inner- und ausserhalb von Siedlungen für ökologischen Ausgleich zu sorgen; dabei sind die Interessen der landwirtschaftlichen Nutzung zu berücksichtigen.

Zum Schutz von Biotopen und für die Umsetzung des ökologischen Ausgleichs sind die Kantone zum Erlass von ergänzendem Recht berechtigt bzw. verpflichtet. Als anzuordnende Massnahmen kommen raumplanerische Instrumente wie Schutzverordnungen und –verfügungen, aber auch der Abschluss von Vereinbarungen mit betroffenen Grundeigentümern (Art. 18c Abs. 1 NHG) in Frage.

3 Umsetzung des ökologischen Ausgleichs im Kanton St.Gallen

Der Kanton St.Gallen hat den Vollzug von Art. 18b NHG im Gesetz über den Ausgleich ökologischer Leistungen (GAöL) geregelt, das am 1. Januar 1992 in Kraft getreten ist.

Staat und politische Gemeinde unterstützen demnach Massnahmen zum Schutz und Unterhalt von Biotopen sowie zum ökologischen Ausgleich durch Beiträge (Art. 1 GAöL). Als dem ökologischen Ausgleich dienend werden insbesondere Hecken, Feldgehölze, Waldsäume, Uferbestockungen, Kleingewässer, extensiv genutztes Wies- und Streuland sowie nicht gepflügte und nicht gedüngte Ackerrandstreifen genannt (Art. 2 GAöL).

Voraussetzung für die Leistung von Bewirtschaftungsbeiträgen ist, dass die Nutzung der ökologischen Ausgleichsfläche durch eine Schutzverordnung oder einen auf mindestens sechs Jahre abgeschlossenen Bewirtschaftungsvertrag beschränkt beziehungsweise geregelt ist.



4 Vorweggenommene generelle Interessenabwägung in Art. 102bis Abs. 3 BauG

Der Erlass des GAöL führte zur Ergänzung des Baugesetzes mit Art. 102bis Abs. 3 BauG. Dieser lautet:

Art. 102bis BauG

³ Flächen zum ökologischen Ausgleich, die aufgrund einer Vereinbarung neu geschaffen wurden, können nach Ablauf der Vereinbarung rückgängig gemacht werden, soweit diese nichts anderes bestimmt.

Art 18 Abs. 1ter NHG verlangt vor einer allfälligen Beeinträchtigung von Biotopen eine Interessenabwägung. Die Berücksichtigung von schutzwürdigen landwirtschaftlichen Interessen ist nach Art. 18 Abs. 1 NHG nicht nur allgemein bei sämtlichen Schutzmassnahmen, sondern nach Art. 18b Abs. 2 NHG insbesondere im Zusammenhang mit den Massnahmen zum ökologischen Ausgleich ausdrücklich vorgeschrieben und daher zulässig.

Mit Art. 102bis Abs. 3 BauG hat sich der Kanton St.Gallen dafür entschieden, dass ökologische Ausgleichsflächen, die aufgrund einer Bewirtschaftungsvereinbarung neu geschaffen wurden, rückgeführt werden dürfen, unabhängig davon, ob sie zwischenzeitlich die Voraussetzungen für eine Unterschutzstellung nach Art. 18 NHG erfüllen oder nicht. Darin liegt eine vorweggenommene Interessenabwägung des kantonalen Gesetzgebers, bei der das landwirtschaftliche Interesse, die beanspruchte Fläche nach Ablauf des Bewirtschaftungsvertrages bei Bedarf auch wieder anderweitig nutzen zu können, generell höher gewichtet wird als das Interesse, einem nach Art. 18 Abs. 1 NHG schutzwürdigen Biotop durch planerische Massnahmen unbefristeten Schutz zu gewähren.

Mit der Möglichkeit, ökologische Ausgleichsflächen auch wieder aufzuheben, wird der Landwirtschaft nicht nur eine gewisse Flexibilität in der Landnutzung garantiert, es wird zudem die Motivation Privater, Boden wenigstens vorübergehend als ökologische Ausgleichsfläche zur Verfügung zu stellen, gefördert. Angesichts der offenbar nach wie vor bestehenden Vorbehalte von Grundeigentümern gegenüber planerischen Schutzmassnahmen wäre ohne diese Aufhebungsmöglichkeit umgekehrt davon auszugehen, dass freiwillige Verpflichtungen zur Schaffung neuer ökologischer Ausgleichsflächen noch zurückhaltender eingegangen würden. Mit dem Abschluss eines Bewirtschaftungsvertrags ist der Erhalt von neu geschaffenen ökologischen Ausgleichsflächen zwar nicht planerisch und abschliessend, aber doch für immerhin mindestens sechs Jahre sichergestellt (Art. 4 Abs. 2 GAöL).



5 Beurteilung im konkreten Fall

Im zu beurteilenden Fall war unbestritten, dass die fragliche Hecke in Bezug auf Ausmass und ökologische Qualität die Voraussetzungen an eine Unterschutzstellung erfüllen würde und der massgebende Bewirtschaftungsvertrag keine Bestimmung zur Frage der Beseitigung der Hecke enthielt.

Das Baudepartement kam in einer vorläufigen Beurteilung zum Schluss, dass mit der vom kantonalen Gesetzgeber in Art. 102bis Abs. 3 BauG vorgenommenen Interessenabwägung, welche die Beseitigung von im Rahmen des ökologischen Ausgleichs neu geschaffenen Biotopen grundsätzlich zulässt, die Ziele des ökologischen Ausgleichs weder verunmöglicht noch übermässig behindert werden. Da im vorliegenden Bewirtschaftungsvertrag eine Beseitigung der Hecke nicht ausgeschlossen worden sei, könne sich der betroffene Grundeigentümer auch gegen deren Unterschutzstellung beziehungsweise die Aufnahme in die Schutzverordnung wehren. Dies nicht zuletzt auch gestützt auf den Vertrauensschutz, nachdem in den auf Art. 102bis Abs. 3 BauG gestützten Bewirtschaftungsvertrag ausdrücklich keine von der gesetzlichen Regelung abweichende Vereinbarung aufgenommen worden war.

Gestützt auf diese vorläufige Beurteilung wurde der Rekurs gegen die Schutzverordnung zurückgezogen.

Weitere Hinweise

BGE 133 II 220 Erw. 2.3

BGE 118 Ib 488

VerwGE B 2010/246 und 250, B 2011/38, 39 und 40 vom 15. Dezember 2011 Erw. 3.1.3

K. Fahrländer, Art. 18 NHG N 15, 23 f., in: Kommentar NHG, Keller/Zufferey/Fahrländer, Zürich 1997

H. Maurer, Art. 18b N 1, 8, 11, 32 in: Kommentar NHG, Keller/Zufferey/Fahrländer, Zürich 1997



2

Treppenbaubetrieb in der Wohn-Gewerbe-Zone nicht zonenkonform

Quelle und Zusammenfassung

Entscheid des Baudepartementes Nr. 49/2012 vom 15. Oktober 2012

Ein Holz- und Treppenbaubetrieb mit teilweise vollautomatisierter Produktion und grossvolumigen Maschinen widerspricht dem Zweck der Wohn-Gewerbe-Zone.

Einleitung

Ein Holz- und Treppenbaubetrieb führt seine Produktionsstätte in mehreren zusammengebauten Gewerbebauten, die sich in der Wohn-Gewerbe-Zone für dreigeschossige Bauten (WG3) befinden.

Im Rahmen eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens für bereits ausgeführte Umbauten erhob die Nachbarin Einsprache und nach deren Abweisung Rekurs beim Baudepartement. Im Rahmen des Rekursverfahrens hatte sich das Baudepartement unter anderem mit der Frage der Zonenkonformität des Holz- und Treppenbaubetriebs zu befassen.

Erwägungen

1 Voraussetzung der Zonenkonformität

Gemäss Art. 22 Abs. 2 Bst. a RPG ist Voraussetzung einer Baubewilligung, dass die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen. Der Zweck der Nutzungszonen ergibt sich aus der Umschreibung der Zonenarten (Art. 11 ff. BauG). Bauten und Anlagen müssen der Nutzung dienen, für welche die Zone bestimmt ist. Zonenkonformität im Sinn des Bundesrechts setzt einen funktionalen Zusammenhang zwischen Bauvorhaben und Zonenzweck voraus.



2 Prüfung der Zonenkonformität

A Zweistufige Prüfung: Abstrakte und konkrete immissionsrechtliche Zulässigkeit

Seit dem Erlass des Bundesgesetzes über den Umweltschutz und seiner Ausführungsvorschriften, namentlich der Luftreinhalte-Verordnung und der Lärmschutz-Verordnung, wird das in einer Zone konkret zulässige Immissionsmass weitgehend durch öffentliches Bundesrecht bestimmt. Das ist insofern bedeutsam, als die Zonenkonformität einer Baute oder Anlage im Sinn von Art. 22 Abs. 2 Bst. a RPG lediglich einen abstrakt wirkenden öffentlich-rechtlichen Immissionsschutz gewährleistet. Dabei gilt es bloss festzustellen, ob eine Baute oder eine Anlage zu einer bestimmten Kategorie gehört, die dem Zweck der betreffenden Zone entspricht und demnach zulässig ist. Hingegen wird nicht geprüft, welche Immissionen ein Betrieb konkret verursacht, und die Zulässigkeit einer Baute oder Anlage beurteilt sich unabhängig von einer bereits bestehenden örtlichen Belastung.

Erst in einer zweiten Stufe ist die konkrete Beurteilung einer Baute oder Anlage vorzunehmen. Dabei ist namentlich zu prüfen, ob der Betrieb Immissionen zur Folge hat, die das zulässige Mass überschreiten. Die zweistufige Beurteilung von Bauten und Anlagen auf ihre immissionsrechtliche Zulässigkeit wird durch Art. 43 LSV bestätigt. Nach dieser Bestimmung sind den Nutzungszonen nach dem Raumplanungsgesetz Empfindlichkeitsstufen zuzuordnen.

B Zweck der Wohn-Gewerbe-Zone

In Wohn-Gewerbe-Zonen sind nach Art. 12 BauG neben Wohnbauten auch mässig störende Gewerbebetriebe zulässig. Die Wohnnutzung muss in Wohn-Gewerbe-Zonen auf die gleiche Stufe wie die anderen Nutzungen zurückgesetzt werden. Die anderen Nutzungen müssen keinen direkten Zusammenhang zur Wohnnutzung aufweisen, dürfen diese aber nicht übermässig einschränken. Allgemein gesprochen sind in der Wohn-Gewerbe-Zone alle Gewerbe erlaubt, die nicht in die Gewerbe-Industrie- oder Industriezone gehören, also mittlere, nicht übermässig störende Gewerbebetriebe, Ladengeschäfte, Restaurants und dergleichen, ebenso Baulager, Umschlagplätze für Kies und Sand, nicht aber Grossbetriebe mit bedeutendem Bedarf nach Land und Verkehrsflächen. Autoreparaturwerkstätten, Spenglereien, Kundenschreinereien, Druckereibetriebe und Transportbetriebe bis zu einer bestimmten Grösse werden ebenso den mässig störenden Betrieben zugerechnet wie Ladengeschäfte, Handwerksbetriebe, Lagerplätze von Bauunternehmungen für Mulden, Maschinen und Baugeräte. Bei der Prüfung der Zonenkonformität fallen als massgebende Betriebsmerkmale bzw.



Betriebsdaten nach ständiger Praxis des Baudepartementes in erster Linie die Art der Produkte oder Dienstleistungen, die Zahl der Beschäftigten, die eingesetzten Produktionsmittel, die baulichen und betrieblichen Bedürfnisse, die Anforderungen an die Infrastruktur, der angestrebte Umsatz, die räumliche Bedeutung und die Auswirkungen auf die Umwelt in Betracht.

Nicht zulässig ist dagegen der Bezug von Betriebseigenschaften, die aus örtlichen oder persönlichen Gründen nur bei dem konkret in Frage stehenden Betrieb gegeben sind.

3 Abstrakte Prüfung der Zonenkonformität im vorliegenden Fall

A Beschreibung des Betriebs und des Produktionsablaufs

Das Baudepartement hielt fest, die Gewerbebauten seien ursprünglich von einer Bauunternehmung genutzt worden. Die heutige Holzverarbeitungsfirma habe ihre Produktionsstätte seit dem Jahr 1987 hier. Heute sei sie ein in der Schweiz führendes Unternehmen im Treppenbau. Im Jahr 1992 hätte sie sich als erster Betrieb in der Schweiz eine fünfachsiges CNC-Maschine angeschafft und sei heute schweizweit und im anliegenden Ausland tätig. Seit 2005 biete sie mit ihrer Lackiermaschine G., die weltweit die erste U-förmige Maschine dieser Art sei, auch Lackierarbeiten für alle Holzarten und Holzwerkstoffe an. Das Unternehmen beschäftige rund 20 Mitarbeiter und produziere über 800 Treppen pro Jahr.

Der Produktionsablauf in den verschiedenen Gebäuden gestalte sich wie folgt: Von Norden nach Süden erfolge die teils maschinell, teils manuell ausgeführte Treppenproduktion. Im Erdgeschoss, ganz im Norden, befänden sich zwei CNC-Holzbearbeitungsmaschinen (heute mit automatisiertem Flächenlager), die computergesteuert in Anwesenheit von je einem Maschinisten die Treppen-Rohproduktion durchführten. Im Erdgeschoss, Richtung Süden, erfolge die manuelle Weiterverarbeitung der Treppen-Rohprodukte. Im Obergeschoss erfolgten Holzzuschnitt und Verleimung. Im anschliessenden Gebäude fände die Oberflächenbehandlung (Lackierung und Trocknung) der Holzteile statt.

B Beurteilung durch das Baudepartement

Das Baudepartement erwog, dass im Betrieb zwar einiges an Handarbeit verrichtet werde, doch auch ein modern eingerichteter Maschinenpark mit voll- und halbautomatisierten sowie elektronischen Geräten existiere. Zudem bestehe bei einem Betrieb ein funktionaler Zusammenhang auf Grund der baulichen Bedürfnisse von vornherein nur dann, wenn sich diese innerhalb



der Regelbauvorschriften verwirklichen liessen. Das sei hier gerade nicht der Fall. Allein die Gebäudelänge des Fabrikationsgebäudes von 66 m weiche von der in der Wohn-Gewerbe-Zone zulässigen Länge von 45 m massiv ab.

Im Weiteren würden grossvolumige Maschinen verwendet, und es werde teilweise vollautomatisiert gearbeitet. Das Einkommen werde bei einem Treppenbaubetrieb dieser Grösse naturgemäss nicht mehrheitlich aus einem konstanten Kundenstamm generiert. Ebenso sei die Bedeutung des Unternehmens überregional. Aus diesen Gründen sei der bestehende Betrieb in der WG nicht zonenkonform. Es gebe zwar Betriebsdaten, die für die WG sprächen, wie etwa die Anzahl der Beschäftigten, doch überwögen die Kriterien deutlich, die gegen eine Zonenkonformität in der WG sprächen.

C Schlussfolgerung

Das Baudepartement kam zusammenfassend zum Schluss, dass der Betrieb dem Zweck der Wohn-Gewerbe-Zone widerspreche und daher nicht zonenkonform sei. Er gehöre stattdessen in die Gewerbe-Industrie-Zone.

Das mit Beschwerde angerufene Verwaltungsgericht hat die Auffassung des Baudepartementes bestätigt.

Weitere Hinweise

GVP 2000 NR. 74

GVP 1999 NR. 90

VerwGE B 2012/234 vom 12. Februar 2014

VerwGE vom 25. Oktober/9. November 2004 i.S. D. E. und Weitere

VerwGE vom 25. Januar 2005 i.S. M. GmbH

B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, N 359 ff.

Baudepartement St.Gallen, Juristische Mitteilungen 2000 Nr. 5



3

Umfang der Bestandesgarantie bei einem zonenfremden Betrieb

Quelle und Zusammenfassung

Entscheid des Baudepartementes Nr. 49/2012 vom 15. Oktober 2012

Durch den Ersatz einer rechtskräftig bewilligten CNC-Maschine in einem zonenfremden Treppenbaubetrieb wird die Bestandes- und Erweiterungsgarantie nicht verletzt, auch wenn damit einige bauliche Anpassungen verbunden sind.

Einleitung

Die X. AG ist Eigentümerin mehrerer Grundstücke in der Wohn-Gewerbe-Zone (WG3). Die Grundstücke sind mit diversen, grossteils miteinander zusammengebauten Gebäude überbaut, in denen mehrheitlich ein Holz- und Treppenbaubetrieb geführt wird.

Am 3. November 1997 erteilte die Gemeinde die Baubewilligung für die Erweiterung des als zonenwidrig beurteilten Betriebs. Die Baubewilligung umfasste nebst umfangreichen Abbrucharbeiten an den zusammenhängenden Gebäudeteilen samt den sie ersetzenden grösseren Neubauten auch die bereits in Betrieb genommenen CNC-Maschinen (MAKA I und MAKA II). In Bezug auf den Lärmschutz wurden verschiedene Auflagen verfügt.

Auf Nachfrage der Bauverwaltung im Jahr 1999 erklärte die Bauherrin, dass sie von der Baubewilligung, soweit diese nicht nachträglich erfolgt sei, keinen Gebrauch machen werde. Es stellte sich zudem heraus, dass die verfügten Lärmschutzmassnahmen nicht umgesetzt worden waren, obgleich die Treppenbaufirma den Betrieb mit den beiden CNC-Maschinen unverändert weiterführte.

Im Jahr 2009 ersuchte die Bauherrin um Bewilligung des Umbaus im nordwestlichen Teil des Betriebsgebäudes und Ersatz der CNC-Maschine MAKA I durch die CNC-Maschine Reichenbacher. Während der öffentlichen Auflage des Baugesuchs erhob die Eigentümerin eines an den Holzverarbeitungsbetrieb angrenzenden Mehrfamilienhauses Einsprache und verlangte ein Lärmgutachten.



Im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens führte das Amt für Umwelt und Energie (AFU) anlässlich eines Augenscheins eine Lärmmessung durch, worauf die Gemeinde die Einsprache abwies und das Baugesuch unter Auflagen und Bedingungen bewilligte. Dagegen erhob die Nachbarin Rekurs beim Baudepartement.

Erwägungen

1 Umfang der Bestandes- und Erweiterungsgarantie

Die Bestandes- und Erweiterungsgarantie ergibt sich aus der verfassungsmässigen Eigentumsgarantie (Art. 26 Abs. 1 BV). Formell und materiell rechtmässig unter altem Recht erstellte Bauten bleiben demnach in ihrem Bestand geschützt, auch wenn sie nach neuem Recht unzulässig sind. Der Bestand und die Erneuerung rechtmässig erstellter Bauten und Anlagen, die den geltenden Vorschriften widersprechen, sind gewährleistet (Art. 77bis Abs. 1 Satz 1 BauG). Das gilt auch für Umbauten, Zweckänderungen und Erweiterungen im Sinn von Art. 77bis Abs. 2 BauG. Dies ist grundsätzlich selbst bei rechtskräftig bewilligten, aber bereits im Zeitpunkt der Bewilligung materiell rechtswidrigen Bauten und Anlagen der Fall. Nach Art. 77quater BauG ist eine angemessene Erweiterung bestehender zonenfremder Betriebe innerhalb der Bauzonen zulässig, wenn die Erweiterung mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vereinbar ist und die Vorschriften über den Umweltschutz sowie die Nutzungsintensität und die Regelbauweise eingehalten sind. Vorbehalten bleiben Abweichungen von den Vorschriften über die Nutzungsintensität und Regelbauweise nach Art. 77bis Abs. 1 und 2 dieses Gesetzes.

2 Ermittlung des rechtmässigen Zustands

A Gegenstand der Baubewilligung vom 3. November 1997

Das Baudepartement hielt fest, Gegenstand der Baubewilligung vom 3. November 1997 sei unter anderem auch das Begehren um nachträgliche Bewilligung der beiden bereits im Unternehmen installierten und schon vor längerer Zeit in Betrieb gesetzten CNC-Maschinen MAK A I und II gewesen. Dieser Teil des Baugesuchs sei mit Erteilung der Baubewilligung nachträglich bewilligt worden; baubeginnende Arbeiten im Sinn von Art. 88 Abs. 1 BauG seien für diesen Teil des Baugesuchs nicht mehr erforderlich gewesen, nachdem die umstrittenen Bauten bzw. Anlagen längst realisiert waren.



Weil es sich um ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren handelte, sei die Baubewilligung vom 3. November 1997 für diesen Teil des Gesuchs in Rechtskraft erwachsen. Daran ändere die Tatsache, dass die Bauherrin die von der Baubehörde im Zusammenhang mit den CNC-Maschinen verfügten Lärmschutzaufgaben nie umgesetzt habe, nichts. Allein der Umstand, dass ein Bauherr rechtskräftig auferlegten Auflagen nicht freiwillig nachkomme, habe nicht das Erlöschen der Baubewilligung zur Folge; das Durchsetzen von Auflagen müsse vielmehr im Rahmen einer Vollstreckungsverfügung erfolgen. Damit sei davon auszugehen, dass die umstrittenen CNC-Maschinen MAK A I und II am 3. November 1997 bewilligt worden seien.

B Zwischenzeitlich vorgenommene weitere bauliche Massnahmen

Im Innern des Produktionsgebäudes waren die Trennwände und der Zwischenboden beim Spritzraum herausgebrochen und dort die neue CNC-Maschine Reichenbacher installiert worden. Zudem war ein neuer Hacker-raum unter Terrain verwirklicht worden. Der vorbestandene eingeschossige, kleine Anbau im Nordwesten des Gebäudes, der als Lagerraum diente, war abgebrochen und anschliessend wieder neu erstellt worden; er wird heute als Werkzeug- bzw. Schaltschrankraum genutzt. Im Bereich des ursprünglichen Standorts der CNC-Maschine MAK A I war ein automatisiertes Flächenlager eingerichtet worden.

3 Beurteilung des Baudepartementes

A Prüfung unter dem Gesichtspunkt der Bestandesgarantie

Das Baudepartement erwog, die vorgenommenen baulichen Massnahmen bewirkten keinen wesentlichen technologischen Schritt vom Handwerks- zum Industriebetrieb. Nachdem der Einbau der beiden CNC-Maschinen rechtmässig bewilligt worden sei, bewege sich der Umbau des Produktionsgebäudes, die blosser Auswechslung der CNC-Maschine, der Einbau des automatisierten Flächenlagers und der Abbruch und Wiederaufbau des kleinen Anbaus im Nordwesten des Betriebsgebäudes durchaus im Rahmen einer moderaten Modernisierung des Betriebs. Alle diese baulichen Massnahmen könnten als zeitgemässe Erneuerung betrachtet werden, weshalb sie der Bestandesgarantie nach Art. 77bis Abs. 1 BauG unterlägen.

B Prüfung unter dem Gesichtspunkt der Erweiterungsgarantie

Das Baudepartement hielt fest, von einer Erweiterung im Sinn von Art. 77quater BauG könne im vorliegenden Fall eigentlich keine Rede sein.



Aber selbst wenn die Umbauten im Produktionsgebäude in Verbindung mit dem Austausch einer modernen CNC-Maschine und dem Einbau eines automatisierten Flächenlagers aufgrund der daraus resultierenden verbesserten Produktivität der Anlage als betriebliche "Erweiterung" im Sinn von Art. 77quater BauG betrachtet würden, wären diese unproblematisch. Eine solche Erweiterung sei regelmässig zulässig, wenn die nach dem Stand der Technik möglichen und zumutbaren Immissionsschutzmassnahmen getroffen würden, die Erweiterung mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vereinbar sei und die Vorschriften über die Nutzungsintensität und die Regelbauweise eingehalten würden.

Zur Beurteilung der Lärmbelastung der Liegenschaft der Nachbarin habe während des erstinstanzlichen Verfahrens eine Lärmmessung durch das AFU stattgefunden. Der Lärmbericht vom 12. Januar 2011 hätte ergeben, dass die CNC-Maschinen am Tag keine übermässige Lärmbelastung bewirkten. Demgegenüber habe die CNC-Maschine Reichenbacher mit Gebläse die Planungswerte während der Nacht (19.00 – 07.00 Uhr) nicht eingehalten. Die Gemeinde habe die Baubewilligung deshalb nur mit der Auflage erteilt, dass die CNC-Maschine Reichenbacher mit Gebläse während der Nacht (19.00 – 07.00 Uhr) nicht betrieben werden dürfe. Die Bauherrin habe diese Auflage akzeptiert. Somit ergebe sich, dass von der Gemeinde die zumutbaren Immissionsschutzmassnahmen getroffen worden seien. Im Weiteren wäre die allfällige "Erweiterung" auch mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vereinbar, nachdem diese baulich nach aussen nicht in Erscheinung träte, sich die nächstgelegenen Wohnhäuser ebenfalls in der WG3 befänden und der Betrieb der Bauherrin durch die angrenzenden Strassen von den umliegenden Wohnzonen abgegrenzt werde.

C Schlussfolgerung

Das Baudepartement kam zusammenfassend zum Schluss, dass die bereits realisierten baulichen Massnahmen am Produktionsgebäude, der Ersatz der CNC-Maschine sowie der Einbau des automatisierten Flächenlagers von der Bestandes- und Erweiterungsgarantie gedeckt waren.

Das mit Beschwerde angerufene Verwaltungsgericht hat diesen Entscheid bestätigt.

Weitere Hinweise

VerwGE B 2012/234 vom 12. Februar 2014

VerwGE B 2010/106 vom 26. Januar 2011 Erw. 4.3.3

B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, N 744, 755 f.



4

Zonenkonformität eines Betriebsleiterwohnhauses bei Milchkuhhaltung

Quelle und Zusammenfassung

Entscheid des Verwaltungsgerichtes B 2013/38 vom 11. März 2013

Bei einem Milchwirtschaftsbetrieb mit 50 Milchkühen mit Kälbermast ist es zumutbar, den Landwirtschaftsbetrieb vom bisherigen, rund 450 m entfernten, in der Wohnzone gelegenen Betriebsleiterwohnhaus aus zu bewirtschaften. Der Neubau eines Wohnhauses in unmittelbarer Nähe der Ökonomiegebäude würde keinen wesentlichen betrieblichen Vorteil bringen.

Einleitung

Ein Ehepaar führt einen Landwirtschaftsbetrieb mit 50 Milchkühen, 15 Kälbern und einem Stier. Im Jahr 2008 erstellten sie nordwestlich in einer Wegdistanz von rund 450 Metern von der Betriebsleiterwohnung (Grundstück Nr. 00) einen Rindviehlaufstall samt Güllengrube (Grundstück Nr. 01). Das AREG wies bereits damals darauf hin, dass die Voraussetzungen für einen künftigen Neubau eines Wohnhauses neben dem neuen Stall in der Landwirtschaftszone nicht erfüllt seien.

Mit dem Teilzonenplan "Q. II" wurden das Grundstück Nr. 00 mit der Betriebsleiterwohnung und der alten Scheune sowie der an das Grundstück Nr. 00 angrenzende nördliche Teil des ebenfalls im Eigentum des Ehepaars stehenden Grundstücks Nr. 02 von der Landwirtschaftszone in die Bauzone umgeteilt. Die vom Grundstück Nr. 02 abgetrennte Fläche wurde in 16 nicht-überbaute Grundstücke aufgeteilt.

Nachdem das AREG dem Neubau eines Betriebsleiterwohnhauses bei den Ökonomiegebäuden auf Grundstück Nr. 01 zugestimmt hatte, erteilte der Gemeinderat die entsprechende Bewilligung und wies eine von der Stiftung WWF Schweiz erhobene Einsprache ab.

Das Baudepartement schützte den vom WWF gegen den abweisenden Entscheid erhobenen Rekurs und hob die Teilverfügung des AREG sowie die Baubewilligung auf. Gegen diesen Entscheid gelangte das Ehepaar mit Beschwerde ans Verwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids.



Erwägungen

1 Zonenkonformität von Wohnhäusern in der Landwirtschaftszone

A Gesetzliche Grundlagen

Gemäss Art. 22 Abs. 2 Bst. a RPG müssen Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen. In der Landwirtschaftszone sind gemäss Art. 16a Abs. 1 Satz 1 RPG Bauten und Anlagen zonenkonform, die zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung nötig sind. Für Wohnbauten wird diese Bestimmung in Art. 34 Abs. 3 RPV konkretisiert. Zonenkonform sind danach Bauten für den Wohnbedarf, der für den Betrieb des entsprechenden landwirtschaftlichen Gewerbes unentbehrlich ist, einschliesslich des Wohnbedarfs für die abtretende Generation.

B Kriterien zur Beurteilung der Zonenkonformität

a Erfordernis der ständigen Anwesenheit der bewirtschaftenden Person

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung setzt die Zonenkonformität von Wohnhäusern in der Landwirtschaftszone voraus, dass aus betrieblichen Gründen die ständige Anwesenheit der bewirtschaftenden Personen erforderlich ist. Wohnraum ausserhalb der Bauzone ist nur zulässig, wenn die Bewirtschaftung aus objektiven Gründen nicht von der Bauzone aus möglich ist. Ob dies zu bejahen ist, hängt insbesondere von Art und Umfang der betriebsnotwendigen Überwachungsaufgaben, von der Distanz zur nächsten Wohnzone sowie von der Frage ab, ob das Gewerbe hauptberuflich ausgeübt wird. Ist die Betriebsführung auch von einer Wohnzone aus möglich oder verlangen die betrieblichen Verhältnisse keine dauernde Anwesenheit, fehlt es am erforderlichen sachlichen Bezug des Bauvorhabens zur landwirtschaftlichen Produktion. In jedem einzelnen Fall ist nach objektiven Kriterien zu beurteilen, ob eine betriebliche Notwendigkeit besteht, ausserhalb der Bauzonen Wohnsitz zu nehmen, und damit das Wohnen in der Landwirtschaftszone im Sinn von Art. 16a RPG als zonenkonform bezeichnet werden kann. Auf subjektive Vorstellungen und Wünsche des Einzelnen kann es ebenso wenig ankommen wie auf die persönliche Zweckmässigkeit und Bequemlichkeit.

b Distanz zur Bauzone

Die Distanz zur nächstgelegenen Wohnzone bzw. die Zumutbarkeit eines Standorts in der Wohnzone stellt gemäss konstanter bundesgerichtlicher



Rechtsprechung ein eigenständiges Kriterium für die Beurteilung der Zonenkonformität in der Landwirtschaftszone dar. Soweit betrieblich die ständige Anwesenheit des Betriebsleiters oder von Personal nicht erforderlich ist, gilt deren Wohnraum nur als zonenkonform, wenn die nächste Bauzone weit entfernt und schwer erreichbar ist.

c Milchwirtschaftsbetriebe im Besonderen

In der Regel keinen Wohnraum in unmittelbarer Nähe des Betriebs erfordern nach der Rechtsprechung Zucht- und Mastbetriebe. Anders verhält es sich dagegen in der Regel bei Milchwirtschaftsbetrieben. Bei diesen besteht üblicherweise ein hoher Überwachungs- und Betreuungsaufwand, was aber auch noch nicht bedeutet, dass deshalb ein permanenter Aufenthalt in einem Wohnhaus im unmittelbaren Hofbereich zwingend notwendig ist. Denn die Notwendigkeit der dauernden Anwesenheit von Personen auf dem Hof bestimmt sich nicht nur durch die Nutzungsart, sondern ebenfalls durch die Entfernung des Betriebs von der nächstgelegenen Bauzone.

Zur dauernden Überwachung von rund 30 Kühen aus einer Entfernung von 250 bis 500 Metern hat das Bundesgericht festgehalten, der betriebliche Vorteil, der aus dem Wohnsitz auf dem Betriebsareal gewonnen werden könne, sei gering. Einen Anspruch auf Wohnraum ausserhalb der Bauzone hat das Bundesgericht demgegenüber bei einem landwirtschaftlichen Betrieb in Klosters/GR mit einem geplanten Ökonomiegebäude für 38 Grossvieheinheiten bejaht, bei welchem die Distanz zur eher kleinen Mietwohnung der Bewirtschafter rund einen Kilometer betrug, nichts darauf hindeutete, dass die Errichtung eines Betriebsgebäudes in kleinerer Distanz zum heutigen Wohnort möglich wäre und für die Bewirtschafter in der näher gelegenen Wohnzone weder Land noch eine Wohnbaute verfügbar war.

C Vorbringen der Beschwerdeführer

Die Beschwerdeführer bringen vor, ihr grosser Viehbestand von 52 Kühen, drei bis vier Aufzuchtrindern und rund 30 Mastkälber sowie einem Stier erfordere zur Überwachung und Betreuung der Tiere die ständige Anwesenheit des Betriebsleiters vor Ort. Sie seien daher – abgesehen von den Mahlzeiten – grundsätzlich von morgens 5:00 Uhr bis abends um 19:00 Uhr auf dem Hof. Zudem werde ein nächtlicher Kontrollgang durchgeführt. Zusätzlich sei ihre Anwesenheit auch in der Nacht erforderlich, wenn die Kühe kalbten, was bis zu 50 Mal pro Jahr geschehe. Zudem erhöhe die praktizierte homöopathische medizinische Behandlung der Tiere den mit der Milchwirtschaft verbundenen ohnehin beträchtlichen Betreuungs- und Überwachungsaufwand. Eine Sichtverbindung zum neuen Betriebszentrum, das mit dem Fahrrad in zwei bis drei Minuten und zu Fuss in etwa sieben Minuten erreicht werden könne, bestehe nicht. In Betracht falle nicht bloss der zu-



rückzulegender Weg, sondern auch der Umstand, dass ein Wohnort neben den Ökonomiegebäuden eine unmittelbare optische und akustische Wahrnehmung nicht bloss des Verhaltens der Tiere, sondern auch unbefugter Personen ermögliche. Optische und akustische Hilfsmittel würden zwar eine gewisse Überwachung auf Distanz ermöglichen, eine dauernde Anwesenheit des Betriebsleiters jedoch nicht vollständig zu ersetzen vermögen.

2 Beurteilung durch das Verwaltungsgericht

A Bewirtschaftung von der Wohnzone aus zumutbar

Das Verwaltungsgericht hielt fest, dass eine Bewirtschaftung der Ökonomiegebäude vom in der Bauzone gelegenen Grundstück Nr. 00 aus zumutbar sei und der Bau eines neuen Wohnhauses in unmittelbarer Nähe der Ökonomiegebäude auf dem Grundstück Nr. 01 keinen wesentlichen betrieblichen Vorteil bringen würde.

Das Grundstück Nr. 00 sei knapp 3'500 Quadratmeter gross und reiche ohne Weiteres aus, um den Wohnraum für die bewirtschaftende und die abtretende Generation, allenfalls auch für eine dritte Generation zu schaffen. Die Besonderheiten des Betriebs würden an dieser Beurteilung nichts zu ändern vermögen. Bei winterlichen Verhältnissen könne die Strecke mit einem Motorfahrzeug zurückgelegt werden. Für allfällige besonders schwierige Geburten wäre es zudem denkbar, dass ein Ruheraum im Ökonomiegebäude selbst geschaffen würde, der einer Person eine Überwachung der kalbenden Kuh ermöglichen würde.

B Kein Anspruch auf Bewilligung nach Veräusserung der am nächsten bei Stall gelegenen Bauparzellen an Dritte

Das Verwaltungsgericht erwog, der Gemeinderat habe den Teilzonenplan „Q. II“ erlassen, der die Umzonung des zwischen dem bisherigen und dem neuen Betriebszentrum liegenden landwirtschaftlichen Nutzlandes der Beschwerdeführer in die Bauzone vorsehe. Der nordöstliche Bereich dieser rund 1,2 Hektaren grossen Fläche liege rund 200 Meter südwestlich des neuen Betriebszentrums. Trotz einer negativen Vorbeurteilung durch das AREG sowie der Einsprache hätten die Beschwerdeführer sämtliche Grundstücke, auch die am nächsten beim Stall gelegenen Baulandparzellen, an Dritte übertragen. Die Beschwerdeführer könnten sich unter diesen Umständen nicht darauf berufen, das Bauland sei an Dritte veräussert worden. Andernfalls hätte es ein Baugesuchsteller in der Hand, durch den Verkauf entsprechenden Landes eine Zwangslage für die Bewilligungsbehörde zu schaffen. Einen vergleichbaren Zweck verfolge auch die bundesgerichtliche



Rechtsprechung, nach welcher sich ein Landwirt bei der Aufteilung eines landwirtschaftlichen Heimwesens nicht dadurch einen Anspruch auf Bewilligung der Erstellung eines neuen Wohnhauses ausserhalb der Bauzone verschaffen könne, dass er die der Betriebsgrösse angepassten bestehenden Gebäulichkeiten veräussere.

C Schlussfolgerung

Zusammenfassend kam das Verwaltungsgericht zum Schluss, dass die Erstellung eines neuen, zusätzlichen Betriebsleiterwohnhauses ausserhalb der Bauzone unter Berücksichtigung der konkreten Umstände nicht zonenkonform und damit nicht bewilligungsfähig sei. Es wies die Beschwerde daher ab.

Weitere Hinweise

BGE 125 III 175 Erw. 3b; BGE 123 II 499 Erw. 3b/cc; BGE 121 II 307

BGE 103 Ib 115 Erw. 2

Urteil des Bundesgerichtes 1C_408/2012 vom 19. August 2013 Erw. 6.3

Urteil des Bundesgerichtes 1C_67/2007 vom 20. September 2007 Erw. 3.4

Urteil des Bundesgerichtes 1A.130/2000 vom 16. November 2000 Erw. 6b

Urteil des Bundesgerichtes 1A.120/1998 vom 21. Juni 1999

Urteil des Bundesgerichtes 1A.120/1998, auszugsweise abrufbar unter www.are.admin.ch

B. Heer, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rzn. 405, 855

Waldmann/Hänni, Raumplanungsgesetz, Bern 2006, N 14 zu Art. 16a

Baudepartement St.Gallen, Juristische Mitteilungen 2012/IV/3

5

Beurteilung der Zonenkonformität von Mobilfunkanlagen

Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Bundesgerichtes 1C_245/2013 vom 10. Dezember 2013

Mobilfunkanlagen zur Versorgung des Siedlungsgebiets müssen eine unmittelbare funktionelle Beziehung zum Standort aufweisen.

Deckt eine Mobilfunkanlage vorwiegend das umliegende Siedlungsgebiet innerhalb der Bauzone ab, gilt sie in der Wohnzone als zonenkonform, unabhängig davon, ob auch im umliegenden Nichtbauggebiet oder dem angrenzenden Ausland Telefonate empfangen werden können.

Einleitung

Eine Mobilfunkanbieterin beabsichtigt, auf dem Flachdach eines Mehrfamilienhauses eine Mobilfunkanlage zu erstellen. Das Grundstück befindet sich in der Wohnzone und ist von weiteren Wohn- sowie Wohn-Gewerbe-Zonen umgeben.

Die geplante Mobilfunkanlage besteht aus den drei UMTS-Antennen AU, BU und CU. Gegen die erteilte Baubewilligung gelangten die Einsprecher mit Rekurs ans Baudepartement, welches das Rechtsmittel abwies. Das daraufhin angerufene Verwaltungsgericht wies die Beschwerde ebenfalls ab.

Schliesslich gelangten die Beschwerdeführer ans Bundesgericht und verlangten, das Urteil des Verwaltungsgerichts sei aufzuheben und die Baubewilligung für die Antenne AU sei zu verweigern. Als Begründung führten sie an, die Antenne diene im Wesentlichen dazu, Nichtbauland und Gebiete des angrenzenden Auslands zu versorgen. Damit fehle es ihr an der erforderlichen unmittelbaren funktionellen Beziehung zum Standort, womit sie nicht zonenkonform sei.



Erwägungen

1 Zulässigkeit von Mobilfunkanlagen in Bauzonen im Allgemeinen

Infrastrukturbauten - zu denen auch Mobilfunkantennen gehören - sind in Bauzonen nicht generell und unabhängig von ihrem Verwendungszweck zulässig. Grundsätzlich ist es Sache des kantonalen (bzw. kommunalen) Rechts und der Nutzungsplanung festzulegen, in welchen Zonen welche Infrastrukturbauten und -anlagen zulässig sind (Art. 22 Abs. 2 Bst. a und Art. 23 RPG).

Aus dem fundamentalen raumplanerischen Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugelände ergibt sich immerhin, dass Anlagen zur Erschliessung oder Versorgung des Siedlungsgebiets grundsätzlich innerhalb und nicht ausserhalb der Bauzonen errichtet werden müssen. Daraus hat das Bundesgericht abgeleitet, dass innerhalb der Bauzonen die zur Versorgung einer bestimmten Zone notwendigen Infrastrukturanlagen zonenkonform sind, soweit sie hinsichtlich Standort und Ausgestaltung in einer unmittelbaren funktionellen Beziehung zum Ort stehen, an dem sie errichtet werden sollen, und im Wesentlichen Bauzonenland abdecken. Die Zonenkonformität einer Infrastrukturbauwerke kann unter Umständen auch bejaht werden, wenn sie der Ausstattung der Bauzone als Ganzem und nicht nur speziell dem in Frage stehenden Bauzonenteil dient.

2 Beurteilung der konkreten Mobilfunkanlage

A Durch das Verwaltungsgericht

Das Verwaltungsgericht legte dar, die Antenne AU ermögliche eine Abdeckung des südlichen Baugebiets der entsprechenden Gemeinde mit qualitativ hochstehenden Mobilfunkdiensten. Auch die locker überbaute Rheinebene und Gebiete des angrenzenden Auslands lägen im Sendebereich. So sei anzunehmen, dass jenseits der Landesgrenze ausserhalb von Gebäuden unter Umständen ein Telefongespräch geführt werden könne. Eine Versorgung mit UMTS-Diensten innerhalb von Gebäuden sei aber auszuschliessen. Gestützt auf diese Feststellungen bejahte das Verwaltungsgericht die Zonenkonformität der Antenne AU. Diese sei von durchschnittlicher Dimensionierung und Leistungsfähigkeit und versorge primär ein relativ dicht überbautes Baugebiet. Freilich erfasse die Antenne mit reduzierter Qualität auch entferntere Gebiete, zumal eine klare Begrenzung elektromagnetischer Strahlen nicht möglich sei. Dies ändere aber nichts daran, dass sie eine un-



mittelbare funktionelle Beziehung zum Ort habe, an dem sie errichtet werden solle, und deshalb zonenkonform sei.

B Beurteilung durch das Bundesgericht

Das Bundesgericht stellte fest, dass es in der Gemeinde keine besonderen Planungsmassnahmen (Negativ- oder Positivplanung) zur Festlegung von Mobilfunkantennenstandorten gebe. Die Zonenkonformität der umstrittenen Antenne bestimme sich deshalb nach den erwähnten allgemeinen Grundsätzen.

Das Bundesgericht führte aus, die umstrittene Antenne sei in der Ecke einer Wohnzone geplant. Die mit ihr bezweckte Abdeckung erfasse zunächst verschiedene, aneinander angrenzende Wohn- sowie Wohn-Gewerbe-Zonen. Dies gelte insbesondere auch für das jenseits der Bahngeleise gelegene Quartier. Im Anschluss an dieses Quartier, gemäss den vorinstanzlichen Feststellungen in einer Entfernung von rund 450-660 m vom Antennenstandort, folge ein Nichtbaugelände. Auch wenn die Abdeckung dieses Geländes ebenfalls erfasst und auch wenn sogar auf dem Territorium des angrenzenden Auslands Telefonate möglich sein sollten, richte sich die Antenne somit zunächst auf ein Baugelände. Dass die Strahlung der Anlage an der Zonengrenze halt mache bzw. nur gerade die Wohnzone abdecke, sei physikalisch nicht möglich und könne nicht verlangt werden. Zudem sei die Antenne in ihrer Dimension und Leistungsfähigkeit durchschnittlich. In diesem Sinn gehe sie nicht über das hinaus, was zur üblichen Ausstattung einer Wohnzone mit Infrastrukturanlagen gehöre. Aus diesen Gründen sei eine unmittelbare funktionelle Beziehung der Antenne zu ihrem Standort zu bejahen.

Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass die Antenne zonenkonform sei und wies die Beschwerde daher ab.

Weitere Hinweise

BGE 133 II 321

BGE 138 II 173

Urteil des Bundesgerichtes 1A.162/2004 vom 3. Mai 2005 Erw. 4 mit Hinweisen

Urteil des Bundesgerichtes 1C_192/2010 vom 8. November 2010

B. Wittwer, Bewilligung von Mobilfunkanlagen, 2. Aufl., Zürich 2008, S. 94

6

Ausnahmsweiser Anspruch auf Umtriebsentschädigung im Rekursverfahren

Quelle und Zusammenfassung

Entscheid des Verwaltungsgerichtes B 2013/178 vom 12. Februar 2014

Nicht anwaltlich vertretene Personen haben ausnahmsweise Anspruch auf eine Umtriebsentschädigung für das Rekursverfahren. Voraussetzung für eine Entschädigung ist regelmässig, dass es sich um eine komplizierte Sache mit hohem Streitwert handelt, der getätigte Aufwand erheblich ist und zwischen dem betriebenen Aufwand und dem Ergebnis der Interessenwahrung ein vernünftiges Verhältnis besteht.

Einleitung

X. erhob gegen den Entscheid der Baubewilligungsbehörde, womit diese seine Einsprache gegen das Baugesuch seines Nachbarn abgewiesen und die nachgesuchte Bewilligung erteilt hatte, Rekurs beim Baudepartement. Während des noch hängigen Rekursverfahrens zog die Bauherrschaft das Baugesuch schriftlich zurück. Infolgedessen schrieb das Baudepartement den Rekurs am nächsten Tag als gegenstandslos geworden von seiner Geschäftsliste ab. Für die Abschreibung erhob es keine Verfahrenskosten. Das Begehren von X. um Entschädigung ausseramtlicher Kosten wies es ab, da dieses weder begründet noch X. anwaltlich vertreten war.

Gegen den Rekursentscheid gelangte X. mit Beschwerde ans Verwaltungsgericht und verlangte, dass er für das Einsprache- und Rekursverfahren mit einem angemessen erscheinenden Betrag entschädigt würde.

Erwägungen

1 Festlegung der Entschädigungspflicht

Den Behörden kommt bei der Verlegung und Bemessung von amtlichen und ausseramtlichen Kosten ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Dies gilt



bei der Kostenverlegung insbesondere dann, wenn das Verfahren wie vorliegend als gegenstandslos abgeschrieben wurde und das Gesetz nichts anderes vorsieht (Art. 98ter VRP in Verbindung mit Art. 107 Abs. 1 Bst. e ZPO). Bei der Kostenverlegung im Zusammenhang mit der Abschreibung infolge Gegenstandslosigkeit ist hauptsächlich darauf abzustellen, wer diese verursacht hat. Dies war im vorliegenden Fall die Bauherrschaft, die ihr Baugesuch während des hängigen Rechtsmittelverfahrens zurückgezogen hat. Damit wird sie grundsätzlich entschädigungspflichtig.

2 Ersatz der ausseramtlichen Kosten im Einspracheverfahren

Nach Art. 98 Abs. 3 VRP werden im erstinstanzlichen Einspracheverfahren regelmässig keine ausseramtlichen Kosten zugesprochen. Den Beteiligten ist es nach Meinung des Gesetzgebers möglich und zumutbar, in erstinstanzlichen Verwaltungs- und Einspracheverfahren ihre Rechte selber und ohne Entschädigung zu wahren. Damit entfiel die von X. geltend gemachte Entschädigung für das Einspracheverfahren. Insoweit bestätigte das Verwaltungsgericht den angefochtenen Entscheid des Baudepartementes.

3 Ersatz der ausseramtlichen Kosten im Rekursverfahren

A Beschränkter Ersatzanspruch

Im Rekursverfahren werden nach Art. 98 Abs. 2 VRP ausseramtliche Kosten entschädigt, soweit sie auf Grund der Sach- und Rechtslage als notwendig und angemessen erscheinen. Während in den Verfahren vor Verwaltungsgericht nach Art. 98 Abs. 1 VRP Anspruch auf eine volle Entschädigung besteht, werden in Rekursverfahren ausseramtliche Kosten entsprechend dem Wortlaut von Art. 98 Abs. 2 VRP generell nur "angemessen" entschädigt. Obwohl den Materialien entnommen werden kann, dass im Rekursverfahren nur ausnahmsweise keine volle Entschädigung zugesprochen werden soll, wird mit dem Verweis auf die Angemessenheit der Grundsatz der vollen Entschädigung zu Gunsten von Erwägungen der Billigkeit relativiert. Eine ausseramtliche Entschädigung soll - selbst wenn sie als notwendig erscheint - in der Höhe reduziert oder überhaupt nicht zugesprochen werden können, wenn die Umstände des konkreten Falls dies nahe legen.



B Bemessung der ausseramtlichen Entschädigung

a *Anwaltlich vertretene Partei*

Der Kanton St.Gallen kennt keinen Anwaltszwang. Indes ist die berufsmässige Vertretung bzw. die Vertretung gegen Entgelt grundsätzlich den patentierten Anwälten und Rechtsagenten vorbehalten. Die Parteientschädigung dient somit in erster Linie der Deckung der Kosten für einen freiberuflichen Rechtsvertreter.

b *Nicht anwaltlich vertretene Partei*

Vom Grundsatz, dass die entgeltliche Vertretung grundsätzlich Anwälten und Rechtsagenten vorbehalten ist, gibt es Ausnahmen. So sind namentlich in Verfahren vor Verwaltungsbehörden allgemein alle handlungsfähigen Personen als Vertreter zugelassen (Art. 12 Bst. d AnwG). Vorschriften über die Bemessung der Entschädigung bei Vertretungen durch Personen, die nicht über das Anwalts- oder Rechtsagentenpatent verfügen, aber im Rahmen von Art. 12 Bst. d AnwG zur entgeltlichen Vertretung berechtigt sind, gibt es keine. In diesen Vertretungsfällen spricht das Verwaltungsgericht den obsiegenden Parteien jeweils eine reduzierte Umtriebsentschädigung zu ohne Bezugnahme auf den Anwalts- oder einen anderen Branchentarif.

Das Gleiche gilt im Rekursverfahren, falls die Vertretung notwendig war (Art. 98 Abs. 2 VRP). Dies ist gemäss Verwaltungsgericht in Bausachen häufig der Fall, da die Gesetzesbestimmungen in diesen Angelegenheiten Laien regelmässig überfordern. Kein Kriterium für eine vollumfängliche Abweisung des Entschädigungsbegehrens sei, ob der Aufwand das einem Privaten zumutbare Mass erheblich übersteige oder nicht.

Eine Partei, die sich nicht vertreten lässt, hat - mangels eines besonderen Aufwands - grundsätzlich keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 98ter VRP in Verbindung mit Art. 95 Abs. 3 Bst. c ZPO). Dass ihr gleichwohl ersatzfähige Kosten für Umtriebe erwachsen, ist ungewöhnlich und bedarf deshalb einer besonderen Begründung. Darunter fallen insbesondere auch jene Parteien, die selbstständig am Verfahren teilnehmen und sich bloss im Hintergrund rechtlich beraten und unterstützen lassen. Eine Umtriebsentschädigung erfolgt somit nur ausnahmsweise, insbesondere wenn es sich um eine komplizierte Sache mit hohem Streitwert handelt, wenn der getätigte Aufwand erheblich ist und zwischen dem betriebenen Aufwand und dem Ergebnis der Interessenwahrung ein vernünftiges Verhältnis besteht.



4 Beurteilung durch das Verwaltungsgericht

A Nachträgliche Begründung des Entschädigungsbegehrens

Das Verwaltungsgericht stellte fest, das Baudepartement habe das Entschädigungsbegehren von X., der das Verfahren ohne Vertretung geführt hätte, abgewiesen, weil er dieses nicht begründet habe. Dabei übersehe es aber, dass ein solches Entschädigungsbegehren regelmässig erst im Nachhinein begründet werden könne und X. vorliegend gar keine Chance gehabt hätte, seinen mit Rekurerhebung rechtzeitig gestellten Entschädigungsantrag zu begründen. Die Abschreibung des Rekursverfahrens samt Abweisung des Entschädigungsbegehrens vom 16. August 2013 sei für ihn vielmehr überraschend erfolgt, da er erst in diesem Moment vom Rückzug des Baugesuchs erfahren habe.

Da die Umtriebsentschädigung aber - anders als das Anwaltshonorar - nachvollziehbar zu begründen sei, hätte X. Gelegenheit erhalten müssen, seinen vermeintlichen Entschädigungsanspruch begründen zu können. Dazu hätte er zwar nicht ausdrücklich aufgefordert werden müssen. X. hätte aber zumindest erkennen können müssen, dass das Verfahren nun abgeschlossen sei, sei es, dass der Verfahrensleiter ihm mitgeteilt hätte, dass als Nächstes die Abschreibungsverfügung folge oder dass er mindestens mittels Orientierungskopie vom Rückzug des Baugesuchs erfahren hätte, damit er die Entschädigung der angefallenen Umtriebe rechtzeitig, das heisst umgehend, hätte geltend machen und begründen können.

B Festsetzung der Höhe der ausseramtlichen Entschädigung

Das Verwaltungsgericht erwog, X. hätte dargelegt, dass das Rekursverfahren mit einigem Zeitaufwand verbunden gewesen sei und dass ihm dadurch Kosten entstanden seien. Konkret habe er eine (umfangreiche) Rekurseingabe verfasst und am Rekursaugschein teilgenommen. Gemäss dem Zeitaufschrieb hätte er sodann drei Mal mit dem Rekursfachbearbeiter telefoniert. Nicht anwaltlich vertretenen Personen sprächen die Rekursinstanz und das Verwaltungsgericht lediglich eine Umtriebsentschädigung ohne Bezugnahme auf den Anwalts- oder einen anderen Branchentarif zu, und zwar praxismässig in der Höhe von Fr. 300.-- bis Fr. 500.--. Gründe, die es vorliegend rechtfertigen würden, von dieser Praxis abzuweichen, seien nicht ersichtlich und würden von X. auch nicht dargelegt. So habe es sich beim Bauprojekt seines Nachbarn weder um eine besonders komplizierte Sache gehandelt noch sei sein Aufwand als rekurrerender Nachbar in Bausachen ausserordentlich gross gewesen (einfacher Schriftenwechsel sowie ein Rekursaugschein von einer guten Stunde).



Andere Barauslagen als Zeitaufwand und Reiseauslagen, Porti oder Telefonkosten, würden mit der Umtriebsentschädigung als abgegolten gelten. Als echter Schadenersatz sei die Umtriebsentschädigung im Gegensatz zu den Anwaltshonoraren nicht mehrwertsteuerpflichtig.

5 Schlussfolgerung des Verwaltungsgerichtes

Das Verwaltungsgericht kam zum Schluss, es rechtfertige sich, für das Rekursverfahren ermessensweise eine Umtriebsentschädigung von Fr. 400.-- festzusetzen. Der Kostenersatz sei von der Bauherrschaft zu bezahlen, die mit dem Rückzug ihres Baugesuchs während des Rekursverfahrens die Gegenstandslosigkeit des Rekursverfahrens verursacht habe.

6 Hinweis des Baudepartementes in eigener Sache

Das Baudepartement wird künftig mit der Aufforderung zur Leistung des Kostenvorschusses und zur Rekursbegründung sowie mit der Einladung zur Vernehmlassung den Hinweis verbinden, dass nicht anwaltlich vertretene Personen ihr Kostenbegehren zu begründen haben.

Weitere Hinweise

Urteil des Bundesgerichtes 4A_355/2013 vom 22. Oktober 2013 Erw. 4.2 mit Hinweisen

Urteil des Bundesgerichtes 5D_229/2011 vom 16. April 2012 Erw. 3.3

GVP 1998 Nr. 88 Erw. 3c

VerwGE B 2005/106 vom 13. September 2005 Erw. 2 dd

Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen – dargestellt an den Verfahren vor Verwaltungsgericht, St. Gallen 2003, N 839

R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Diss. St. Gallen 2004, S. 72, 155, 185 ff., S. 198 f.

V. Rüegg in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur ZPO, Basel 2013, N 21 zu Art. 96 ZPO

A. Urwyler in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, Zürich/St. Gallen 2011, N 26 zu Art. 95 ZPO