



Juristische Mitteilungen 2003 / IV

Inhalt

Literaturhinweise:

32. Neuerscheinungen 2003.....	2
--------------------------------	---

Natur- und Heimatschutzrecht:

33. Schutz einer Auenterrasse.....	4
34. Streichung von Bewirtschaftungsbeiträgen	7

Planungsrecht:

35. Erhöhung der Geschosszahl im Überbauungsplan	11
--	----

Baurecht:

36. Pferdehaltung in der Wohnzone	15
37. Standortgebundenheit eines Beobachtungsturms.....	18
38. Abbruch einer Blocksteinmauer	23

Öffentliches Beschaffungswesen:

39. Wiederholter Verstoss gegen wesentliche Verfahrensvorschriften.....	26
40. Zeitpunkt des Vertragsschlusses	29
41. Eröffnung des Zuschlags	31
42. Bewertung der Zuschlagskriterien.....	32
43. Begründung des Zuschlags	33

Verwaltungsverfahrenrecht:

44. Rechtliches Gehör bei Schutzverordnungen.....	34
45. Nachbarliche Beziehung als Legitimationserfordernis.....	36

Impressum

Herausgeber:	Baudepartement des Kantons St.Gallen
Verantwortung:	Rechtsabteilung
Kontaktperson:	Alex Keller
Direktwahl:	071 229 43 58
Fax:	071 229 39 70
SMTP:	alex.keller@sg.ch
Internet:	w3.sg.ch/jumi

32

Literaturhinweise:

Neuerscheinungen 2003

Wiederum soll an dieser Stelle eine kurze Vorstellung von diesjährig erschienenen Werken in den Rechtsbereichen Bau- und Planungsrecht, öffentliches Beschaffungswesen und Verwaltungsverfahrenrecht erfolgen, wobei diese keineswegs abschliessend ist. Das ebenfalls in diesem Jahr erschienene Werk von B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Stämpfli Verlag, Bern 2003, wurde bereits ausführlich vorgestellt.

1. Bau- und Planungsrecht

ARE/UVEK (Hrsg.):

Wegleitung "Pferd und Raumplanung"*BBL, Vertrieb Publikationen, Bern 2003*

Diese Wegleitung befasst sich mit den in der Praxis immer wieder gestellten Fragen, wo welche Bauten und Anlagen für die Pferdehaltung erstellt werden dürfen. Die Beantwortung dieser Fragen, welche Möglichkeiten das geltende Raumplanungsrecht bietet, bereitet nicht nur den rechtsanwendenden Behörden immer wieder Schwierigkeiten, sondern auch jenen, die entsprechende Bauten realisieren wollen. Die Wegleitung will einen Beitrag zur Beseitigung dieser Unsicherheiten leisten und den rechtsanwendenden Behörden darüber hinaus den Weg hin zu einer möglichst einheitlichen Praxis weisen. Es sollen sachgerechte, mit dem geltenden Recht im Einklang stehende Lösungen aufgezeigt werden.

Diese Wegleitung kann entweder beim Bundesamt für Bauten und Logistik (BBL), Vertrieb Publikationen, 3003 Bern, bezogen werden oder im PDF-Format unter www.aren.admin.ch/are/de/are/recht/index.html heruntergeladen werden.

2. Öffentliches Beschaffungswesen

P. Galli/A. Moser/E. Lang:

Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts**Eine systematische Darstellung der Rechtsprechung des Bundes und der Kantone***Schulthess Juristische Medien AG, Zürich/Basel/Genf 2003*

Auf dem Gebiet der Submissionen hat sich in den letzten Jahren Einiges verändert. Zu denken ist vorab an das In-Kraft-Treten des GATT/WTO-Übereinkommens zum öffentlichen Beschaffungswesen (ÜoeB) für die Schweiz am 1. Januar 1996 und die zur Umsetzung dieses Übereinkommens auf Stufe Bund und Kantone geschaffenen Ausführungserlasse. Weitere Vorgaben und Verpflichtungen ergaben sich für die Kantone und Gemeinden durch das In-Kraft-Treten des Binnenmarktgesetzes (BGBM) auf den 1. Juli 1996 beziehungsweise 1. Juli 1998. Da durch all diese Erlasse der Rechtsschutz auf dem Gebiet des öffentlichen Beschaffungswesens verbessert beziehungsweise teilweise erst geschaffen wurde, ist es nicht erstaunlich, dass sich in den letzten sechs Jahren auch die Rechtsprechung auf allen Ebenen entsprechend entwickelt hat. Auf den 1. Juni 2002 ist das Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens in Kraft getreten. Dies ist ebenfalls Anlass für einen Marschhalt und rechtfertigt sowohl einen Rückblick auf die Rechtsprechung vor dem In-Kraft-Treten dieses bilateralen Vertrags wie auch einen

Ausblick auf die neue rechtliche Ausgangslage und die damit verbundenen Anpassungen von eidgenössischem, interkantonalem beziehungsweise kantonalem Recht.

Peter Galli und André Moser haben in den Jahren 1998 beziehungsweise 2000 je im Anschluss an eine Tagung zu Fragen des öffentlichen Beschaffungswesens einen Überblick über die Rechtsprechung vorab der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen publiziert. Statt die seither ergangene Rechtsprechung in einem neuen Aufsatz darzustellen, haben sich die beiden Autoren zusammen mit Elisabeth Lang entschlossen, die bis Ende Oktober 2002 zugängliche Rechtsprechung des Bundesgerichtes, jene der Rekurskommission und schwerpunktmässig auch jene der Kantone in Form eines Buches systematisch und teilweise mit kritischen Kommentaren zu erörtern. Dieses Werk ist deshalb von zentraler Bedeutung für den Rechtsschutz im Submissionswesen der Schweiz.

3. Verwaltungsverfahrenrecht

U. Cavelti/Th. Vögeli:

Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen – dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht

Schriftenreihe des Institutes für Rechtswissenschaften und Rechtspraxis, Band 20, St.Gallen 2003

Ausgehend von den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht erläutern die Verfasser in ihrer Arbeit die Verwaltungsrechtspflege des Kantons St.Gallen. Diese hat seit dem Erscheinen der als Dissertation herausgegebenen Erstauflage erhebliche Änderungen erfahren. Der gerichtliche Rechtsschutz ist dabei deutlich gestärkt und die Funktion der Regierung als verwaltungsinterne Rechtsmittelinstanz weitgehend auf die Departemente übertragen worden. Ausserdem wirken sich die Europäische Menschenrechtskonvention sowie die neuen Verfassungen von Bund und Kanton in mannigfaltiger Hinsicht auf das Verfahrensrecht aus. Die Autoren verschaffen einen Überblick über die für das Verwaltungsverfahren und das Verwaltungsjustizverfahren massgebenden Rechtsnormen und Rechtsgrundsätze sowie über die verschiedenen Aufgaben des Verwaltungsgerichtes. Untersucht werden namentlich das Beschwerde- und Klageverfahren vor dem Verwaltungsgericht sowie die Verfahren der Rechtsverweigerungsbeschwerde, Wiederaufnahme und Aufsichtsbeschwerde.

33

Natur- und Heimatschutzrecht:

Schutz einer Auenterrasse**Art. 18 Abs. 1bis NHG: Uferbereiche****Art. 98 Abs. 1 lit. a BauG: Ufer****Art. 98 Abs. 1 lit. d BauG: Lebensräume**

Ergibt sich aus dem Anhang der eidgenössischen Auenverordnung eindeutig, dass ein Gebiet im Auenperimeter liegt, so ist der genaue Grenzverlauf der Schutzobjekte für die Kantone vorgegeben.

Im Jahr 1992 erliess der Bundesrat die eidgenössische Auenverordnung samt Liste der Auengebiete von nationaler Bedeutung. Darunter befinden sich sechs Lokalitäten im Kanton St.Gallen. Gestützt darauf erliess der Gemeinderat einer betroffenen Gemeinde Ende 1999 eine Schutzverordnung zum Auenschutzgebiet. Danach durfte unter anderem eine Wiese, die bis anhin als Fettwiese bewirtschaftet wurde, nur noch extensiv genutzt werden.

Während der öffentlichen Auflage erhoben die Bewirtschafter dieser Wiese Einsprache gegen die Schutzverordnung und stellten sinngemäss Antrag, die Schutzverordnung sei so abzuändern, dass die bisherige landwirtschaftliche Nutzung möglich bleibe. Der Gemeinderat lockerte im Sinn eines Entgegenkommens die Nutzung (wenig intensiv statt extensiv genutzte Wiese) und wies im Übrigen die Einsprache ab. Gegen diesen Beschluss erhoben die Einsprecher bei der Regierung Rekurs. Sie brachten vor, dass in der Auenverordnung nicht festgelegt sei, dass ihr Grundstück zum Auenperimeter gehöre. In einem allfällig nicht publizierten Erlass dürfe eine derart intensive Eigentumsbeschränkung nicht festgelegt werden.

1. Raumplanerische Massnahmen als Eingriff in die Eigentumsgarantie

Raumplanerische Massnahmen stellen einen öffentlich-rechtlichen Eingriff in das Eigentum dar. Sie sind mit der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie nur vereinbar, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen und im öffentlichen Interesse liegen (Art. 26 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 36 Abs. 1 und 2 BV). Dabei muss das öffentliche Interesse an der planerischen Massnahme die entgegenstehenden Interessen überwiegen. Die Eigentumsbeschränkung muss zudem verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 3 BV).

2. Rechtliche Grundlage der Eigentumsbeschränkung

a) Gesetzliche Regelung zum Schutz von Lebensräumen

Der Schutz der Tier- und Pflanzenwelt und die Erhaltung ihrer Lebensräume ist in Art. 78 Abs. 4 BV und Art. 18 NHG geregelt. Besonders zu schützen sind laut Art. 18 Abs. 1bis NHG Uferbereiche, Riedgebiete und Moore, seltene Waldgesellschaften, Hecken, Feldgehölze, Trockenrasen und weitere Standorte, die eine ausgleichende Funktion im Naturlandhaushalt erfüllen oder besonders günstige Voraussetzungen für Lebensgemeinschaften aufweisen.

Auf Art. 17 RPG abgestimmt bezeichnet Art. 98 Abs. 1 BauG Bäche, Flüsse, Seen und ihre Ufer (lit. a) sowie besonders schöne und naturkundlich und naturgeschichtlich wertvolle

Landschaften (lit. b) sowie Lebensräume für schutzwürdige Tiere und Pflanzen (lit. d) als Schutzgegenstände. Diese Schutzgegenstände dürfen nach Art. 98 Abs. 2 BauG nur beseitigt oder beeinträchtigt werden, wenn ein gewichtiges, das Interesse an der Erhaltung des Schutzgegenstands überwiegendes Bedürfnis nachgewiesen ist. In Schutzverordnungen können Eigentumsbeschränkungen aller Art, wie Bauverbote, Baubeschränkungen und Abbruchverbote, angeordnet sowie Vorschriften über Bepflanzung, Nutzung und Zutritt erlassen werden (Art. 99 Abs. 4 BauG). Nach Art. 101 Abs. 1 BauG sind Schutzmassnahmen Sache des Gemeinderates.

b) Schutz der Biotop von nationaler Bedeutung

Nach Art. 18a Abs. 1 NHG bezeichnet der Bundesrat nach Anhören der Kantone die Biotop von nationaler Bedeutung. Er bestimmt die Lage dieser Biotop und legt die Schutzziele fest. Gestützt auf diese Bestimmung erliess der Bundesrat die Auenverordnung (SR 451.31; abgekürzt AuenV). Nach Art. 2 Abs. 1 AuenV ist die Umschreibung der Objekte Gegenstand einer gesonderten Publikation, die als Anhang 2 Bestandteil der Verordnung bildet. Aus diesem Anhang ergibt sich, dass das umstrittene Gebiet im Auenperimeter liegt. Die Perimeter sind oft durch sichtbare Anhaltspunkte wie Waldgrenzen, Bäche, Wege und Strassen festgelegt. In diesen Fällen ist der genaue Grenzverlauf der Objekte für die Kantone vorgegeben.

c) Begrenzung des Auenbereichs

Gemäss Stellungnahme der Auenberatungsstelle ist die landwirtschaftliche Parzelle klar Teil des Auenbereichs und besitzt ein grosses Renaturierungspotenzial. Das Intensivgrünland gehört aber nicht zur auentypischen Flora und bietet auch keine Voraussetzungen als Lebensraum für die auentypische Fauna. Die zu beurteilende Wiese ist Bestandteil eines weitgehend intakten Auengebiets, das nach Art. 5 Abs. 2 lit. b AuenV vollumfänglich zu schützen ist. Die Wiese stellt einen Schutzgegenstand nach der Auenverordnung, nach Art. 18 NHG und Art. 98 BauG dar. Die gesetzliche Grundlage für die vom Gemeinderat mit der Schutzverordnung getroffene Schutzmassnahme ist damit gegeben.

3. Öffentliches Interesse an der Eigentumsbeschränkung

In der Auenverordnung wurde die Interessenabwägung zu Gunsten des Schutzes der Auengebiete von nationaler Bedeutung bereits vorgenommen. Die bezeichneten Auengebiete sind ungeschmälert zu erhalten (Art. 4 Abs. 1 AuenV).

4. Verhältnismässigkeit der Eigentumsbeschränkung

Im Auenperimeter ist als landwirtschaftliche Nutzung die Bewirtschaftung als wenig intensiv oder als extensiv genutzte Wiese zulässig. Die Beschränkung auf die wenig intensive Nutzung der Wiese stellt die mildest mögliche Massnahme dar, womit sie verhältnismässig ist. Die Zulassung der bisherigen landwirtschaftliche Nutzung der Wiese ist mit dem Schutzziel nicht vereinbar. Ertragsausfälle werden im Weiteren ausgeglichen (Art. 40 Direktzahlungsverordnung; SR 910.13).

5. Erläuterung zum Entscheid der Regierung

Der Entscheid der Regierung darf nicht dahingehend interpretiert werden, dass der Gemeinde beim Erlass der Schutzverordnung keine Entscheidbefugnis zusteht, weil der Bundesrat das Objekt bereits abschliessend festgelegt hat. Diese Auffassung ist nicht haltbar,

weil dann einerseits eine Schutzverordnung nicht mehr erforderlich wäre. Andererseits würde auch der Anspruch der Betroffenen auf rechtliches Gehör ausgeschlossen.

Richtigerweise muss davon ausgegangen werden, dass das Bundesinventar lediglich behördenverbindlich ist. Die zuständige Behörde muss das Inventar ihrem Entscheid zu Grunde legen. Ein Abweichen ist nur zulässig, wenn qualifizierte Gründe vorliegen.

Richtig ist auch, dass die Betroffenen die Schutzverordnung vollumfänglich anfechten können, sowohl im Grundsatz als auch in der Abgrenzung. Auch hier gilt jedoch, dass ein Abweichen vom Inventar nur möglich ist, wenn qualifizierte Gründe vorgebracht werden.

Weiterführende Hinweise:

- BUWAL, Vollzugshilfe zur Auenverordnung, Bern 1995
- Juristische Mitteilungen 2003 Nr. 44

Entscheid der Regierung vom 19. August 2003 (Nr. 490)

Die Regierung hielt unter anderem fest, dass die zu beurteilende Wiese Bestandteil eines weitgehend intakten Auengebiets ist, das nach der Auenverordnung vollumfänglich zu schützen ist. Die vom Gemeinderat erlassene Schutzverordnung ist rechtmässig; die raumplanerische Massnahme stellt zwar einen öffentlich-rechtlichen Eingriff in das Eigentum dar, beruht aber auf einer gesetzlichen Grundlage, liegt im öffentlichen Interesse und ist verhältnismässig.

34

Natur- und Heimatschutzrecht:

Streichung von Bewirtschaftungsbeiträgen**Art. 3 Abs. 1 lit. a GAÖL: Bewirtschaftungsbeiträge****Art. 9 Abs. 1 GAÖL: Rückforderung****Vertraglich vereinbarte Beiträge für die Bewirtschaftung und Pflege von Biotopen sind zurückzufordern, wenn die Bewirtschaftung nicht vertragsgemäss erfolgt.**

Die politische Gemeinde W. ist Eigentümerin mehrerer Parzellen, die in einem Flachmoor liegen. Dieses Flachmoor von nationaler Bedeutung gilt als Naturschutzgebiet und ist im Zonenplan als Grünzone ausgeschieden.

Gestützt auf das Gesetz über die Abgeltung ökologischer Leistungen (sGS 671.7; abgekürzt GAÖL) schloss der Gemeinderat mit X. einen Bewirtschaftungsvertrag über die Dauer von sechs Jahren ab. Der Bewirtschafter verpflichtete sich darin im Wesentlichen zur Pflege der Vertragsobjekte gemäss den ökologischen Erfordernissen und die Gemeinde dagegen zur Leistung von jährlichen Bewirtschaftungsbeiträgen. Im Jahr 2001 beliefen sich die Beiträge auf Fr. 918.--.

Auf Grund einer Anzeige erfuhr der Gemeinderat, dass der Bewirtschafter im Flachmoor zur Entwässerung einen Graben maschinell geöffnet und Rohre verlegt hatte. Weil damit eine schwere Vertragsverletzung vorliege, strich der Gemeinderat die Bewirtschaftungsbeiträge für das Jahr 2001.

Gegen diesen Beschluss des Gemeinderates reichte der Bewirtschafter Klage bei der Regierung ein und beantragte die Ausrichtung der vollen Bewirtschaftungsbeiträge für das Jahr 2001.

1. Prüfung der Voraussetzungen einer öffentlich-rechtlichen Klage

Gemäss Art. 76 lit. a VRP beurteilt die Regierung Ansprüche aus öffentlich-rechtlichen Verträgen, wenn nicht der Staat Partei ist. Die Klage vor der Regierung richtet sich sachgemäss nach den Vorschriften über den Rekurs (Art. 77 Abs. 1 VRP). Richtet sich der Anspruch gegen ein Gemeinwesen, kann die Klage erst erhoben werden, wenn die oberste in der Sache zuständige Verwaltungsbehörde des Gemeinwesens den Anspruch abgelehnt hat (Art. 77 Abs. 2 VRP).

a) Vertragliche Regelung zur Bewirtschaftung von Biotopen

Art. 1 GAÖL sieht vor, dass Kanton und politische Gemeinde Massnahmen zum Schutz und Unterhalt von Biotopen sowie zum ökologischen Ausgleich durch Beiträge unterstützen. Beiträge werden namentlich geleistet zur Abgeltung von Bewirtschaftung und Pflege von Biotopen sowie von Flächen zum ökologischen Ausgleich (Art. 3 Abs. 1 lit. a GAÖL), namentlich für Flächen, deren Nutzung durch Schutzverordnung beschränkt ist (Art. 4 Abs. 1 lit. a GAÖL). Das Verhältnis zwischen politischer Gemeinde und Bewirtschafter wird regelmässig in einem Bewirtschaftungsvertrag festgelegt, der vom Amt für Raumentwicklung genehmigt werden muss, soweit Flächen und Objekte von nationaler Bedeutung be-

troffen sind (Art. 1 Abs. 1, Art. 6 und Art. 7 Abs. 1 der Verordnung zum Gesetz über die Abgeltung ökologischer Leistungen; sGS 671.71).

b) Rechtsschutz bei Bewirtschaftungsverträgen

Schliesst eine Gemeinde mit einem Privaten einen Bewirtschaftungsvertrag ab, in dem sich die Gemeinde zur Ausrichtung von Bewirtschaftungsbeiträgen und der Private im Gegenzug zu einer bestimmten Art und Weise der Bewirtschaftung einer bestimmten Fläche oder eines bestimmten Objektes verpflichtet, handelt es sich dabei um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag. Dieses Vertragsverhältnis kommt demjenigen unter Privaten gleich, das heisst die Vereinbarung erfolgt gegenseitig und auf der Basis der Gleichberechtigung der Vertragsparteien.

Die Gemeinde gibt folglich eine Parteierklärung ab, wenn sie dem Privaten mitteilt, der Bewirtschaftungsbeitrag werde zufolge Vertragsverletzung nicht ausbezahlt. Solche Parteierklärungen im Zusammenhang mit öffentlich-rechtlichen Verträgen sollen zwar einen rechtlichen Erfolg bewirken, die Behörden können solche Erklärungen aber nicht hoheitlich und verpflichtend, mithin nicht in der Form einer anfechtbaren Verfügung abgeben. Die Nichtleistung von Beiträgen, denen ein Bewirtschaftungsvertrag zu Grunde liegt, kann demzufolge durch das Gemeinwesen nicht verfügt werden. Ist der Private mit der Verweigerung der Beitragserstattung nicht einverstanden, hat er demzufolge nicht Rekurs (Art. 40 ff. VRP), sondern öffentlich-rechtliche Klage bei der Regierung zu erheben.

c) Zulässigkeit der öffentlich-rechtlichen Klage

Nachdem es sich vorliegend um ein öffentlich-rechtliches Vertragsverhältnis handelt und der Gemeinderat W. als oberste Verwaltungsbehörde der politischen Gemeinde W. die Leistung der Bewirtschaftungsbeiträge für das Jahr 2001 verweigert hat, steht der Rechtsweg der öffentlich-rechtlichen Klage bei der Regierung offen.

Die öffentlich-rechtliche Klage ist - im Unterschied zum Rekurs (Art. 47 VRP) - verfahrensrechtlich nicht befristet. Die Klage kann daher unter dem Vorbehalt abweichender einschränkender Bestimmungen in kantonalen oder eidgenössischen Spezialerlassen jederzeit erhoben werden, soweit sie nicht bei Verspätung mangels Rechtsschutzinteresses unzulässig oder infolge Verjährung oder Verwirkung des geltend gemachten Anspruches unbegründet ist. Die Klage ist vorliegend rechtzeitig erhoben worden, nachdem weder einschränkende Spezialbestimmungen anwendbar sind, noch der Anspruch verjährt oder verwirkt ist.

2. Beurteilung der Vertragsverletzung

Der Kläger bestreitet im Grundsatz nicht, dass er ohne Absprache mit der Gemeinde und mit dem Amt für Raumentwicklung zwei Übergänge über den Y.-bach, einen natürlichen Entwässerungsgraben entlang des Flachmoors, angelegt hat und dazu unter Verwendung von Maschinen das Bachbett stellenweise ausgegraben, Rohre verlegt und wieder zugeschüttet hat. Er vertritt jedoch den Standpunkt, dass es sich bei diesen Massnahmen um eine blosser Säuberung des Y.-bachs und nicht um die Öffnung eines Grabens handle und ihm somit keine Vertragsverletzung vorgeworfen werden könne. Im Übrigen sei letztlich entscheidend, dass er nur das Beste für das Moor getan habe.

a) Wertung der vorgenommenen Arbeiten

Auf Grund der Feststellungen am Augenschein kann von blosser Säuberung des Y.-bachs von vornherein keine Rede sein. Das maschinelle Öffnen eines natürlichen Entwässerungsgrabens im Schutzgebiet und das Erstellen von zwei Übergängen durch das Verlegen von zwei Rohren mit einem Durchmesser von je 20 cm und einer Länge von je 3 m stellt mindestens eine Unterhaltsarbeit im Sinn von Art. 2 lit. b des Bewirtschaftungsvertrages dar, geht aber wohl sogar darüber hinaus. Diese Bestimmung sieht unter dem Titel "Bewirtschaftungsvorschriften" speziell für Moore unter anderem vor, dass keine neuen Gräben angebracht und bestehende Gräben (nur) in Absprache mit Gemeinde und Amt für Raumentwicklung schonend unterhalten werden dürfen.

b) Auslegung des Bewirtschaftungsvertrags

Verwaltungsrechtliche Verträge sind wie privatrechtliche grundsätzlich nach dem Vertrauensprinzip auszulegen. Einer Willensäusserung ist daher derjenige Sinn zu geben, den ihr der Empfänger auf Grund der Umstände, die ihm im Zeitpunkt des Empfangs bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen, in guten Treuen beilegen durfte oder musste. Bei der Auslegung verwaltungsrechtlicher Verträge ist aber besonders zu beachten, dass die Verwaltungsbehörde beim Abschluss von Verträgen dem öffentlichen Interesse Rechnung zu tragen hat. In Zweifelsfällen ist daher zu vermuten, dass sie keinen Vertrag abschliessen wollte, der mit dem öffentlichen Interesse im Widerspruch steht und dass sich der Vertragspartner darüber Rechenschaft gab.

Es musste dem Kläger - nicht zuletzt auch auf Grund seiner eigenen langjährigen Mitgliedschaft bei der kommunalen Naturschutzkommission - klar sein, dass bauliche Veränderungen, auch blosser Unterhaltsarbeiten, in einem national und kommunal geschützten Flachmoor nicht ohne Bewilligung vorgenommen werden dürfen und eine vorgängige Absprache mit Gemeinde und kantonaler Fachstelle zwecks Beurteilung des Vorhabens und dessen Auswirkungen auf das Moorgebiet unerlässlich gewesen wäre. Der Einwand des Klägers, auf Grund früherer negativer Erfahrungen habe er damit rechnen müssen, dass die Gemeinde ohnehin nicht reagiere, ist in diesem Zusammenhang unbehelflich. Im Übrigen hätte sich der Kläger auf jeden Fall mit der kantonalen Fachstelle absprechen können.

c) Rechtmässigkeit der Rückforderung

Art. 6 des Bewirtschaftungsvertrages sieht unter anderem vor, dass die Gemeinde den Vertrag auflöst und die für die laufende Vertragsperiode ausbezahlten Beiträge zurückfordert, wenn die Bewirtschaftung nicht vertragsgemäss erfolgt (vergleiche auch Art. 9 Abs. 1 GAöL).

In einer verwaltungsinternen Anordnung, die als solche keine Rechte oder Pflichten des Privaten begründet, hat das Amt für Raumentwicklung die Gemeinden angewiesen, bei unrechtmässigen baulichen Eingriffen in das Moorgebiet im Erstfall die Beiträge zu kürzen, zu streichen oder sogar zurückzufordern und nur im Wiederholungsfall von der Möglichkeit der Vertragsauflösung und der Rückforderung aller während der laufenden Vertragsperiode ausbezahlten Bewirtschaftungsbeiträge Gebrauch zu machen.

Auf Grund der in privat- wie verwaltungsrechtlichen Vertragsverhältnissen geltenden Dispositionsmaxime ist es der Gemeinde unbenommen, ob und in welchem Umfang sie die ihr zustehenden Ansprüche geltend machen will. Unter diesem Gesichtspunkt ist ein abgestuftes Vorgehen - wie in der Weisung des Amtes für Raumentwicklung vorgesehen - durchaus zulässig. Im Übrigen ist es für den Kläger augenscheinlich günstiger, wenn der Bewirtschaftungsvertrag trotz der gegebenen Möglichkeit nicht aufgelöst und sämtliche ausbezahlten Beiträge zurückgefordert, sondern lediglich die Beiträge für das Jahr 2001, in

dem die massgebliche Vertragsverletzung begangen wurde, gestrichen wurden. Die Klage erweist sich demnach als unbegründet.

Weiterführende Hinweise:

- Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, NN 867, 1052 ff., 1060 und 1103
- W.E. Hagmann, Die st.gallische Verwaltungsrechtspflege und das Rechtsmittelverfahren vor dem Regierungsrat, Diss. Zürich 1979, 118

Entscheid der Regierung vom 26. August 2003 (Nr. 510)

Die Regierung hat die öffentlich-rechtliche Klage auf Auszahlung der vertraglich festgelegten Bewirtschaftungsbeiträge abgewiesen, weil der Bewirtschafter gegen die Bewirtschaftungsvorschriften verstossen hat.

35

Planungsrecht:

Erhöhung der Geschosshöhe im Überbauungsplan**Art. 23 lit. b BauG: Überbauungsplan**
Art. 27 BauG: Mehrausnutzung

In einem Überbauungsplan mit besonderen Vorschriften darf grundsätzlich von der im Zonenplan vorgegebenen Geschosshöhe abgewichen werden, sofern damit ein besseres Projekt als nach zonengemässer Überbauung verwirklicht wird und mit der Mehrausnutzung die Grenze der materiellen Zonenplanänderung nicht überschritten wird.

Eine Gemeinde erliess einen Überbauungsplan mit besonderen Vorschriften. Der Planperimeter umfasst ein Dreieck zwischen einer Hauptverkehrsachse, einer Quartierstrasse und einem Quartierweg. Anders als in der Umgebung und entlang der stark befahrenen Hauptverkehrsachse ist in der zweiten und dritten Bautiefe des Plangebiets eine dörflich wirkende, kleinteilige Wohnbebauung vorhanden. Die betroffenen Parzellen sind der dreigeschossigen Wohn-Gewerbe-Zone zugeteilt.

Der Überbauungsplan sieht verschiedene Abweichungen von der Regelbauweise in Bezug auf Geschosshöhe, Gebäudelänge und Grenz- beziehungsweise Gebäudeabstände vor. Entlang der Hauptverkehrsachse sind insgesamt drei Baubereiche für Hauptbauten mit vier Vollgeschossen vorgesehen. In einem Teilbaubereich an der nordöstlichen Ecke des Plandreiecks sollen auch fünf Vollgeschosse zulässig sein.

Innert Auflagefrist erhoben zwei betroffene Grundeigentümer Einsprache gegen den Überbauungsplan und anschliessend Rekurs gegen die abweisenden Einspracheentscheide. Das Baudepartement hiess die Rekurse mit der Begründung gut, dass mit dem Sondernutzungsplan faktisch eine unzulässige Änderung der Zonenordnung bezweckt werde. Die beschwerdeführende Gemeinde machte darauf vor Verwaltungsgericht geltend, die im Überbauungsplan vorgesehene Erhöhung der Geschosshöhe sei rechtmässig.

1. Zweck des Überbauungsplans

Der Überbauungsplan kann als Sondernutzungsplan nach Art. 22 Abs. 1 BauG für ein engeres, bestimmt umgrenztes Gebiet, wie für ein Quartier, die Erschliessung und die besondere Bauweise ordnen. Zweck des Überbauungsplans ist somit die Ermöglichung einer architektonisch und hygienisch guten, der baulichen und landschaftlichen Umgebung angepassten Überbauung, Gestaltung und Erschliessung zusammenhängender Flächen. Dazu kann der Überbauungsplan die besondere Bauweise, vor allem hinsichtlich der Baumasse und der Ausnutzungsziffer regeln (Art. 23 lit. b erster Satz BauG). Art. 23 lit. b zweiter Satz BauG bestimmt sodann, dass in einem Überbauungsplan mit besonderen Vorschriften unter Beibehaltung der Zweckbestimmung der Zone von den allgemeinen Zonenvorschriften abgewichen werden kann. Zu den "allgemeinen Zonenvorschriften" zählen dabei neben den in Art. 23 lit. b erster Satz BauG ausdrücklich erwähnten Vorschriften bezüglich Baumasse und Ausnutzungsziffer namentlich auch die Bestimmungen über die Gebäudelänge, -höhe oder die Stockwerkzahl.

2. Mehrausnützung durch Erhöhung der Geschosszahl

Damit in einem Überbauungsplan mit besonderen Vorschriften von der im Zonenplan vorgegebenen Geschosszahl abgewichen werden darf, ist die Rechtmässigkeit der konkret getroffenen Ordnung zu prüfen. Die damit bezweckte Mehrausnützung hat folglich den Vorgaben von Art. 27 BauG zu genügen. Es muss gewährleistet sein, dass durch den Überbauungsplan ein besseres Projekt als nach zonengemässer Überbauung verwirklicht wird, die Grösse des Grundstücks dies rechtfertigt und die Interessen der Nachbarn nicht erheblich beeinträchtigt werden. Ob ein besseres Projekt als nach zonengemässer Überbauung beziehungsweise nach Regelbauvorschriften vorliegt, ist anhand der raumplanungsrechtlichen Grundsätze und Ziele (insbesondere Art. 1 und Art. 3 RPG) zu beurteilen.

3. Anwendbare Planungsgrundsätze

Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, dass der Überbauungsplan einerseits die typischen Gegebenheiten des Ortes und seine geschichtliche Entwicklung respektiere und andererseits zugleich die Voraussetzungen für gegenwärtige und zukünftige Nutzungsansprüche schaffe. Ziel des Überbauungsplans sei nicht die blosser Anpassung an die bestehende kleinteilige und niedrige Bebauungsstruktur, sondern vielmehr ein Gleichgewicht zu finden zwischen dieser Bebauungsstruktur, die noch die Gesichtszüge des ehemaligen Strassendorfs trage, und einer Entwicklung, die moderne städtische Dimensionen, Formen und Nutzungsmöglichkeiten ermögliche.

Demgegenüber bringt das Baudepartement in seiner Entscheidung vor, das bestehende Ortsbild sei überwiegend durch zwei- bis dreigeschossige Bauten mit Steildächern geprägt. Die geplante Sonderregelung führe die bestehende dörfliche Struktur nicht weiter, sondern es werde eine Entwicklung in Richtung moderner städtischer Dimension angestrebt, die in Zukunft auch auf benachbarte Gebiete ausstrahlen würde.

4. Beurteilung der Qualität der angestrebten Überbauung

Das Verwaltungsgericht führt dazu aus, dass sowohl die Argumentation der Beschwerdeführerin wie auch jene des Baudepartementes Rückhalt in den Planungsgrundsätzen des Raumplanungsrechts finden. So sind einerseits für Bauten und Anlagen Standort und Gestaltung so zu wählen, dass das Bauwerk zu den prägenden Merkmalen der beanspruchten Landschaft in eine bewusste Beziehung tritt. Auf das Bestehende ist mithin Rücksicht zu nehmen. Andererseits muss aber auch eine bauliche Entwicklung möglich sein. Insbesondere ist mit Blick auf den Wohnwert einer Siedlung eine Steigerung der Urbanität und damit verbunden eine Durchmischung von Wohn- und Arbeitsgebieten mit kurzen Verkehrswegen anzustreben.

Auf Grund der eigenen Feststellungen vor Ort hält das Gericht sodann fest, dass das bestehende Ortsbild überwiegend durch dreigeschossige Bauten mit Steildächern geprägt ist. Vereinzelt gibt es aber auch viergeschossige Bauten. Markant in Erscheinung tritt sodann ein siebengeschossiges Gebäude auf der dem Planungsgebiet gegenüberliegenden Seite. Während in der Umgebung des Plangebiets entlang der Hauptstrasse allein schon mit Blick auf das hohe Verkehrsaufkommen nicht mehr von einem dörflichen Charakter die Rede sein kann, ist in der zweiten und dritten Parzellentiefe durchaus noch eine dörflich wirkende, kleinteilige Wohnbebauung vorhanden.

Damit ist insbesondere im Kopfbereich des Überbauungsplans mit dem siebengeschossigen Gebäude hinsichtlich der Gebäudehöhe bereits ein deutlicher Akzent gesetzt worden. Insofern ist es aus städtebaulicher Sicht nachvollziehbar, wenn gerade in diesem Bereich ein "Entwicklungszeichen" gesetzt wird. Angesichts des bereits heute nicht mehr dörflich

wahrnehmbaren Charakters entlang der Hauptstrasse leuchtet es ferner ein, wenn in diesem Bereich moderne städtische Dimensionen mit entsprechenden Nutzungsmöglichkeiten angestrebt werden, während im hinterliegenden Teil Wohnraum geschaffen wird, der sich an die bestehende Bebauungsstruktur anpasst.

Vor diesem Hintergrund kommt das Verwaltungsgericht zum Schluss, dass die Errichtung von vier- beziehungsweise fünfgeschossigen Bauten entlang der Hauptstrasse mit den Planungsgrundsätzen vereinbar und zweckmässig ist. Der Überbauungsplan entspricht somit - unter Vorbehalt der Prüfung der Beeinträchtigung der nachbarlichen Interessen - Art. 27 BauG.

5. Ausschluss einer faktischen Änderung der Zonenvorschriften

Das Verwaltungsgericht hält zudem fest, dass allein auf Grund einer im Überbauungsplan vorgesehenen Erhöhung der Anzahl Vollgeschosse nicht grundsätzlich von einer unzulässigen faktischen Änderung der Zonenvorschriften und Umgehung des Referendums gesprochen werden kann. Mittels Überbauungsplan kann die Geschosshöhe namentlich dann von der Grundordnung abweichen beziehungsweise erhöht werden, wenn die Änderung eine überschaubare flächenmässige Ausdehnung betrifft. Konkret ist die Abweichung auf drei Baubereiche entlang der Hauptstrasse mit einer Länge von rund 110 m und einer Breite von einer Bautiefe begrenzt.

6. Ausgleich innerhalb des Überbauungsplangebiets

Das Baudepartement rügt am angefochtenen Überbauungsplan, dass innerhalb des Plangebiets nicht für den nötigen Ausgleich gesorgt werde, falls die fünf- beziehungsweise viergeschossige Überbauung in der dreigeschossigen Wohn-Gewerbe-Zone rechtmässig sein sollte. Die Gemeinde bestreitet, dass eine Norm im Zusammenhang mit dem Ausgleich für die Erhöhung der Geschosshöhe notwendig sei. Die Realisierung des mittleren Baubereichs setze den Abbruch der erwähnten Liegenschaft schon aus feuerpolizeilichen Gründen voraus und entspreche der Meinung aller Beteiligten. Gleichwohl stellt sie vor Verwaltungsgericht den Eventualantrag, die besonderen Vorschriften zum Überbauungsplan durch Bestimmungen über den Abbruch eines bestimmten Wohnhauses entsprechend zu ändern beziehungsweise zu ergänzen.

Das Gericht geht mit dem Baudepartement einig, dass ohne rechtliche Sicherstellung des fraglichen Freiraums die von der Gemeinde beabsichtigte Aufwertung des rückwärtigen Freiraums nicht sichergestellt ist. Mit Blick auf die Rechtssicherheit genügt allein das Verständnis der Beteiligten nicht, das fragliche Haus abzureissen. Zu verlangen ist eine rechtliche Sicherstellung des Freiraums. Diesem Anliegen trägt die Gemeinde mit dem Eventualantrag Rechnung.

Weiterführende Hinweise:

- B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, N 145
- P. Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 4. Aufl., Bern 2002, 226
- P. Tschannen, Kommentar RPG, Zürich 1999, N 50 ff. zu Art. 3
- VerwGE i.S. E.L.E. und Mitbeteiligte vom 18. Februar 1999

Urteil des Verwaltungsgerichtes i.S. P.G.S. vom 26. Juni 2003

Das Verwaltungsgericht hat bei der Überprüfung eines Überbauungsplans festgehalten, dass die geplante Erhöhung der Geschoszahl - unter Vorbehalt der Interessen der Nachbarn - rechtmässig ist und von keiner unzulässigen faktischen Änderung der Zonenvorschriften gesprochen werden kann, sofern davon eine überschaubare Fläche betroffen ist.

36

Baurecht:

Pferdehaltung in der Wohnzone**Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG: Zonenkonformität****Art. 11 Abs. 1 BauG: Wohnzone****Art. 11 Abs. 2 USG: Emmissionsbegrenzung****Pferdeboxen für die Haltung von maximal vier Pferden sind in der Wohnzone zonenkonform.**

Der Eigentümer eines Grundstücks in der Wohnzone für Ein- und Zweifamilienhäuser reichte das Baugesuch ein für die Erstellung eines Einfamilienhauses mit Pferdeboxen. Dagegen erhoben Nachbarn Einsprache. Sie rügten, die Anzahl der gehaltenen Pferde sei nicht bestimmt, es seien Geruchsmissionen und eine Fliegenplage zu erwarten, die Abwasserregelung sei nicht klar ersichtlich und zudem sei mit Mehrverkehr zu rechnen. Die zuständige Behörde wies die Einsprache ab und erteilte die Baubewilligung mit der Auflage, maximal vier Pferde zu halten. Anstelle der Mistgrube sei ein geschlossenes Muldensystem zu verwenden und der Mist sei regelmässig abzuführen. Dagegen erhoben die Einsprecher Rekurs beim Baudepartement.

1. Voraussetzung der Zonenkonformität in der Wohnzone

Zu prüfen ist, ob die umstrittenen Pferdeboxen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen. Die Zonenkonformität bildet nach Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG Voraussetzung der Baubewilligung. In diesem Zusammenhang ist abstrakt zu prüfen, ob die umstrittenen Pferdeboxen den Vorschriften über die Wohnzone entsprechen.

Nach Art. 11 Abs. 1 BauG umfassen Wohnzonen Gebiete, die sich für Wohnzwecke und nichtstörende Gewerbebetriebe eignen. Sie sollen ruhige und gesunde Wohnverhältnisse gewährleisten. Zu berücksichtigen ist, dass auch Wohnzonen nicht frei von Immissionen sind. Massstab für die in einer Wohnzone erlaubten Nutzungen und die damit verbundenen Einwirkungen auf die Umgebung ist der durchschnittlich empfindliche Mensch.

2. Eigenheiten der Pferdehaltung

Die Pferdehaltung ist erfahrungsgemäss mit Geruchs- und Lärmeinwirkungen auf die Umgebung verbunden. Bei Stallungen mit wenigen Pferden sind die zu erwartenden Einwirkungen bei sachgerechter Haltung der Tiere allerdings gering. Pferdestallungen für einzelne Tiere zu Hobbyzwecken werden von der Praxis grundsätzlich als Bestandteil der Wohnnutzung anerkannt und demzufolge in Wohnzonen zugelassen.

Pferde sind verhältnismässig empfindliche Tiere. Ein Pferdestall muss daher trocken und sauber gehalten werden, wenn die Tiere gesund bleiben sollen. Dies wird durch eine häufige und reichliche Einstreue erreicht. Sie bindet den im Stall anfallenden Harn und wird täglich entweder vollständig oder mindestens teilweise (soweit sie mit Kot oder Harn verschmutzt ist) gewechselt. Der Kot und der Harnanteil am Mist und damit auch dessen Geruchsintensität sind gering.

Die Pferdehaltung ist an sich auch nicht mit wesentlichen Lärmeinwirkungen verbunden. Werden die Pferde regelmässig bewegt, was für ihr Wohlbefinden wesentlich ist, so schlagen sie im Stall kaum.

Bei einer sachgerechten Haltung einzelner Pferde ist somit der Zweck der Wohnzone - die Gewährleistung ruhiger und gesunder Wohnverhältnisse - nicht in Frage gestellt. Von einer sachgerechten Haltung darf um so mehr ausgegangen werden, als davon die Gesundheit der Tiere und damit die Sicherung erheblicher Sachwerte abhängt.

3. Beurteilung der Zonenkonformität von vier Pferdeboxen

Zu prüfen ist, ob Pferdeboxen auch noch bei der Haltung von vier Pferden zonenkonform sind. Das Bundesgericht führte dazu aus, dass eine Wohnnutzung verbunden mit einer Tierhaltung mit vier Pferden ohne weiteres in einer Bauzone sinnvoll verwirklicht werden könne. Die Rekurrenten bestreiten zwar, dass daraus gefolgert werden könne, eine solche Nutzung sei in der Wohnzone zulässig. Doch wie bereits dargelegt wurde, kann bei Stallungen mit wenigen Pferden bei sachgerechter Haltung der Tiere von geringen Immissionen ausgegangen werden. In diesem Licht erscheint auch die Haltung von vier Pferden in der Wohnzone noch als tragbar. So erachtete das Verwaltungsgericht des Kantons Aargau sogar in einer Einfamilienhauszone die Haltung von vier Pferden als zulässig, da im konkreten Fall - die fragliche Parzelle lag am Rand der Wohnzone - nicht von unzumutbaren Immissionen gesprochen werden könne, auch wurde eine gewerbsmässige Haltung trotz der Zahl von vier Pferden verneint.

Auch im vorliegenden Fall liegt die Parzelle am Rand der Bauzone; dazu kommt, dass sich das Gelände nach Nordwesten, also gegen die Zonengrenze senkt und die Pferdeboxen unterirdisch zu liegen kommen. Auch das Bundesamt für Raumentwicklung kommt zum Schluss, dass die zulässige Zahl realistischerweise etwa bei drei bis vier Pferden liegen dürfte; allfälligen Problemen im Zusammenhang mit den Immissionen oder tierschutzrechtlichen Anforderungen könne mit geeigneten Bedingungen und Auflagen Rechnung getragen werden. Wenn auch die Zahl von vier Pferden an der oberen Grenze liegen dürfte, kann diese vorliegend unter den gegebenen Umständen noch als zonenkonform angesehen werden.

4. Umweltrechtliche Beurteilung der Pferdehaltung

Nachdem die Zonenkonformität der fraglichen Pferdeboxen feststeht, stellt sich weiter die Frage, ob die davon konkret ausgehenden Immissionen auf die Umgebung nach den massgebenden Bestimmungen zulässig sind. Diese Frage ist vorab nach dem Bundesgesetz über den Umweltschutz zu beurteilen. In Art. 1 Abs. 2 USG wird festgehalten, dass Einwirkungen, die schädlich oder lästig werden könnten, im Sinn der Vorsorge frühzeitig zu begrenzen sind. Nach Art. 11 Abs. 2 USG sind Emissionen unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung im Rahmen der Vorsorge soweit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist.

Das vorliegende Bauvorhaben erfüllt grundsätzlich diese Voraussetzungen. Der Gebäudeabstand zwischen dem projektierten Gebäude und dem am nächsten gelegenen Wohnhaus misst rund 13 m. Die Öffnungen der Pferdeboxen sind nach Nordosten orientiert, gegen die Landwirtschaftszone und auf der entgegengesetzten Seite der nachbarlichen Wohnhäuser. Auch aus diesem Grund dürfte der Insektenanfall für die Nachbarn nicht gross sein. Die Baubewilligung enthält ausdrücklich als Auflage, dass anstelle der Mistgrube ein geschlossenes Muldensystem verwendet und der Mist regelmässig abgeführt wird. Damit ist eine optimale Immissionsbegrenzung gewährleistet. Dass die Pferdehaltung nicht mit wesentlichen Lärm- und Geruchsmissionen verbunden ist, wurde bereits dargelegt. Damit sind die Anforderungen der Umweltschutzgesetzgebung erfüllt.

Weiterführende Hinweise:

- BVR 1994, S. 235
- ZBI 90 [1989], S. 78; 80 [1979], S. 165; 70 [1969], S. 121
- BGE 111 Ib 218 f., 101 Ia 205 ff.
- Bundesamt für Raumentwicklung, Wegleitung Pferd und Raumplanung, Bern 2003, 19, im Internet unter www.are.admin.ch/are/de/are/recht/index.html

Entscheid des Baudepartementes vom 12. August 2003

Das Baudepartement wies den Rekurs der Nachbarn gegen die Baubewilligung in öffentlich-rechtlicher Hinsicht mit der Begründung ab, Pferdeboxen für maximal vier Pferde seien in der Wohnzone zonenkonform. Das Bauvorhaben entspreche mit den Auflagen auch den Anforderungen der Umweltschutzgesetzgebung.

37

Baurecht:

Standortgebundenheit eines Beobachtungsturms**Art. 24 RPG: Standortgebundenheit**

Die Standortgebundenheit eines Bauvorhabens ist nur gegeben, wenn der Zweck einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen.

Der Verein pro Riet Rheintal und die Schweizerische Stiftung für Vogelschutzgebiete reichten das Baugesuch ein für die Erstellung eines Beobachtungsturms ausserhalb der Bauzonen und in unmittelbarer Nähe eines Flachmoors von nationaler Bedeutung. Auf Grund einer Beschwerde hatte das Verwaltungsgericht zu beurteilen, ob beim Turm die positive Standortgebundenheit gegeben ist.

1. Voraussetzungen der Standortgebundenheit

Nach Art. 24 Abs. 1 RPG können Bauten und Anlagen ausnahmsweise ausserhalb der Bauzonen errichtet werden, wenn deren Zweck einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert (lit. a) und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (lit. b). Beide Voraussetzungen müssen kumulativ gegeben sein.

Bezüglich Art. 24 Abs. 1 lit. a RPG wird zwischen positiver und negativer Standortgebundenheit unterschieden. Positive Standortgebundenheit setzt voraus, dass eine Baute oder Anlage namentlich aus technischen oder wirtschaftlichen Gründen oder wegen der Bodenbeschaffenheit auf einen Standort ausserhalb der Bauzonen angewiesen ist. Negative Standortgebundenheit liegt vor, wenn Bauten und Anlagen einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordern, weil sich ihr Zweck innerhalb der Bauzonen nicht verwirklichen lässt.

Die Standortgebundenheit beurteilt sich nach objektiven Massstäben, und es kann weder auf die subjektiven Vorstellungen und Wünsche des Einzelnen, noch auf die persönliche Zweckmässigkeit oder Bequemlichkeit ankommen. An das Erfordernis der Standortgebundenheit sind strenge Anforderungen zu stellen. Eine absolute Standortgebundenheit in dem Sinn, dass eine Baute nur zulässig wäre, wenn überhaupt kein anderer Standort in Betracht fällt, verlangt die Rechtsprechung allerdings nicht. Es genügt, wenn besonders gewichtige Gründe vorliegen, die den Standort durch die Zweckbestimmung der Baute objektiv bedingen und gegenüber Standorten innerhalb der Bauzone als erheblich vorteilhafter erscheinen lassen.

2. Beurteilung der Standortgebundenheit

Während unwidersprochen ist, dass es dem Turmprojekt an der negativen Standortgebundenheit fehlt, ist die Vorinstanz zur Auffassung gelangt, das geplante Bauvorhaben sei positiv standortgebunden, da nur der vorgesehene Standort die Erreichung aller angestrebten Ziele möglich mache. Demgegenüber wird in der Beschwerdeeingabe die positive Standortgebundenheit im Wesentlichen mit der Begründung bestritten, dass die erwünschten Einblicke in die Natur jeweils auch von anderen geeigneten Standorten aus mindestens ebenso gut gewährleistet werden könnten.

Entsprechend dem Projektbeschrieb zum Baugesuch soll mit dem Bau des Beobachtungsturms das Naturverständnis der Bevölkerung gefördert werden, indem neue Einblicke in die Rheintaler Kulturlandschaft und in die typischen Lebensräume dieser Landschaft offenbart werden. Im Einzelnen werden folgende Teilziele verfolgt:

- die Meliorationslandschaft als technische Landschaft von oben zeigen;
- Aussicht auf ein ehemaliges Torfstichgebiet bieten;
- Einblick in das Brutrevier eines Weissstorchpaares gewähren;
- den Blick aus der Vogelperspektive auf naturnahe Lebensräume (Streuwiesen, Blumenwiesen, Gebüschgruppen, Buntbrachen und Weiher) erschliessen;
- Einblick in die Stockwerke eines Windschutzes gewähren;
- den revitalisierten Meliorationskanal von oben zeigen.

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass der beschwerdeführerische Einwand, die Absicht der Bauherrschaft, der Bevölkerung mit dem Turm neue Einblicke in die Rheintaler Kulturlandschaft zu ermöglichen, stelle eine "rein subjektive Vorstellung" dar, an der Sache vorbei geht. Auch beim Bauen ausserhalb der Bauzonen darf der mit einem Bauwerk verfolgte Zweck subjektiven Motiven entspringen (vergleiche das Urteil des Bundesgerichtes, wo die positive Standortgebundenheit für eine Beleuchtungsanlage auf dem Pilatusgipfel bejaht worden ist); wesentlich ist mit Blick auf die dargelegte bundesgerichtliche Rechtsprechung, dass die Wahl des Standortes nicht auf subjektiven Vorstellungen beruht. Ausserdem finden die verschiedenen subjektiven Interessen im Rahmen der Interessenabwägung gemäss Art. 24 Abs. 1 lit. b RPG Berücksichtigung.

Mit Blick auf die genannten Ziele ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Standort für den Beobachtungsturm in der Nähe eines Riets beziehungsweise ehemaligen Torfstichgebiets liegen muss. Ausserdem bedarf der Turm der Nähe zu kultivierten Flächen, naturnahen Lebensräumen sowie einem renaturierten Meliorationskanal, damit die beabsichtigte Gesamtschau möglich ist. Schliesslich ist die Positionierung des Turmes innerhalb eines Windschutzstreifens besonders dazu geeignet, den Betrachtern Einblick in die einzelnen "Stockwerke" der Bäume bieten zu können. Der Augenschein hat bestätigt, dass der gewählte Standort sämtliche Anforderungen ideal erfüllt. Insbesondere befinden sich entgegen der Ausführungen in der Beschwerdeschrift in Sichtweite des Turmes auch landwirtschaftliche Nutzflächen (Mais, Weizen, Gras). Im Weiteren ist unbestritten, dass die gewünschten Einblicke jeweils auch von anderen Standorten aus verwirklicht werden könnten. Namentlich ermöglicht auch die in der Eingabe angeführte Wanderung auf dem Rheintaler Höhenweg einen Überblick über das Riet, und der Meliorationskanal könnte vom Wegrand aus betrachtet werden. Indes verweisen die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin in ihren Vernehmlassungen zu Recht darauf, dass es sich dabei lediglich um Teileinblicke handelt. Die Besonderheit des geplanten Standortes liegt darin, dass die verschiedenen Einblicke von einem einzigen Ort aus gleichzeitig gewährt werden können. Erst so werden die beabsichtigte ganzheitliche und umfassende Betrachtungsweise sowie die Wahrnehmung von Zusammenhängen und Wechselwirkungen ermöglicht. Hinzu kommt, dass das Landschaftserlebnis von einem über 17 m hohen Turm aus anders empfunden wird als im Rahmen einer Wanderung.

Vor diesem Hintergrund kommt das Verwaltungsgericht zum Schluss, dass die Vorinstanz die positive Standortgebundenheit des Bauvorhabens zu Recht bejaht hat, da der vorgesehene Standort die Erreichung der angestrebten Ziele in optimaler Weise ermöglicht. Es liegen gewichtige Gründe im Sinne der beschriebenen bundesgerichtlichen Rechtsprechung vor, die den Standort durch die Zweckbestimmung der Baute objektiv bedingen und gegenüber anderen Standorten als erheblich vorteilhafter erscheinen lassen.

3. Abwägung der gegenüberstehenden Interessen

Zu prüfen ist im Weiteren, ob der Erstellung des Beobachtungsturmes überwiegende Interessen im Sinne von Art. 24 Abs. 1 lit. b RPG entgegenstehen. Dabei sind alle für und gegen das Vorhaben sprechenden Interessen gegeneinander abzuwägen.

a) Vorbringen der Beschwerdeführer

In der Beschwerdeeingabe wird geltend gemacht, im Zusammenhang mit dem Bau und Betrieb des Beobachtungsturmes müsse mit einer Beeinträchtigung des Flachmoors gerechnet werden. Insbesondere verliere der Windschutzstreifen durch die Renaturierung des Meliorationskanals und den Bau des Turms in den Windschutzstreifen hinein seine Funktion als Pufferzone. Es würden biotopspezifische Pflanzen und Tiere im unmittelbar benachbarten Flachmoor und damit das Schutzziel gefährdet. Ausserdem werde für die Errichtung der Fundamente Beton benötigt, wobei sich die unvermeidbaren Auswaschungen negativ auf das Flachmoor auswirken würden. Hinzu käme der Zivilisationsunrat, der sich auch durch die weiteren Auflagen der Vorinstanz nicht verhindern liesse. Schliesslich lasse sich der geplante Turm nicht mit dem Beobachtungsturm im Kaltbrunner Riet vergleichen. Insbesondere solle das umstrittene Projekt in ein bewohntes Gebiet zu liegen kommen und die Parkierungsmöglichkeiten seien viel schlechter als beim Kaltbrunner Riet. Es müsse deshalb damit gerechnet werden, dass die Fahrverbote notorisch missachtet würden.

b) Interesse am Erhalt des benachbarten Flachmoores

Gemäss Art. 3 der eidgenössischen Flachmoorverordnung (SR 451.33; abgekürzt FMV) haben die Kantone den genauen Grenzverlauf von Flachmooren mit nationaler Bedeutung festzulegen und ökologisch ausreichende Pufferzonen auszuscheiden. Pufferzonen sollen Moorbiotope vor der Gefährdung durch umgebende Nutzungen und die davon ausgehenden Belastungen bewahren. Namentlich sollen sie die Beeinträchtigung oder Zerstörung der an nährstoffarme Verhältnisse angepassten Moorvegetation durch Einschwemmen von Nährstoffen aus angrenzendem Kulturland verhindern. Daneben dienen Pufferzonen dem Schutz vor hydrologischen Beeinträchtigungen sowie Gefährdungen der biotopspezifischen Tier- und Pflanzenwelt.

Wie bereits im angefochtenen Entscheid ausgeführt worden ist, wurde die Pufferzone beim Flachmoor rechtskräftig ausgeschieden. Dabei wurde auf der Nordwestseite des Moors auf die Festlegung einer Pufferzone verzichtet, da der dort verlaufende Meliorationskanal samt Windschutzstreifen einen wirkungsvollen Schutz bietet. Das geplante Bauvorhaben kommt somit nicht in eine Pufferzone zu liegen.

Die Befürchtung, es sei im Zusammenhang mit der im Zuge der Turmerrichtung entstehenden Lücke im Windschutzstreifen sowie dem auszubringenden Beton mit einer Gefährdung des Flachmoors zu rechnen, erweist sich als unbegründet. Wie die Vorinstanz in der Vernehmlassung zutreffend ausführt, bietet bereits der Meliorationskanal als natürliche Barriere genügend Schutz vor Beeinträchtigungen durch allfällige Fremdstoffe im Boden oder Gefährdungen des Wasserhaushalts beziehungsweise der Tier- und Pflanzenwelt im Flachmoor. Die Lücke, die durch die Errichtung des Turms im Windschutzstreifen entsteht, ändert daran nichts.

Bezüglich der gegeneinander abzuwägenden Interessen fällt im Weiteren in Betracht, dass an der ungeschmälerten Erhaltung des benachbarten Flachmoores ein öffentliches Interesse besteht (Art. 4 FMV). Dieses Schutzziel muss namentlich auch mit der touristischen und Erholungsnutzung im Einklang stehen (Art. 5 Abs. 2 lit. m FMV). Auf der anderen Seite liegt es aber auch im öffentlichen Interesse, die Anliegen des Natur- und Landschaftschutzes einer breiten Öffentlichkeit näherzubringen. So ist in Art. 25a Abs. 1 NHG unter

anderem vorgesehen, dass Bund und Kantone für die Information der Öffentlichkeit über die Bedeutung und den Zustand von Natur und Landschaft zu sorgen haben.

Wie bereits die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid erwogen hat, werden mit dem Bauvorhaben keine kommerziellen Ziele verfolgt, sondern es soll der breiten Bevölkerung neue Einblicke in die Rheintaler Kulturlandschaft und in die typischen Lebensräume dieser Landschaft ermöglichen. Gleichzeitig soll die Bevölkerung für die Anliegen des Natur- und Landschaftsschutzes sensibilisiert werden. Dem Schreiben des Regionalkoordinators Europa für das Internationale Übereinkommen über Feuchtgebiete (Ramsar Konvention) kann entnommen werden, dass das gewählte Konzept mit Informationstafeln auf den einzelnen Ebenen des Beobachtungsturms den modernsten didaktischen Anforderungen entspricht. Ausserdem eignet sich der vorgesehene Standort für die Errichtung eines Beobachtungsturmes, wie bereits im Zusammenhang mit der Standortgebundenheit ausgeführt worden ist, besonders gut, um der Bevölkerung einen umfassenden Einblick in die Kulturlandschaft einerseits und naturnahe Lebensräume andererseits zu gewähren.

Im Weiteren ist mit Blick auf die in der Eingabe geltend gemachte Gefährdung des Flachmoors durch künftige Besucher zu berücksichtigen, dass der Turm nicht im Schutzgebiet, sondern im relativ unempfindlichen Randbereich der naturnahen Landschaft zu stehen kommen soll. Ausserdem soll im Zuge der Realisierung des Projektes entsprechend den Angaben der Beschwerdegegnerin die bestehende Beobachtungshütte samt dem Stichweg ins Naturschutzgebiet aufgehoben werden. Im Weiteren fällt in Betracht, dass durch die umfassenden Auflagen, welche die Vorinstanz zusätzlich verfügt hat, ein grösstmöglicher Schutz vor Verunreinigungen, Lärmbelästigungen oder sonstigem unerwünschtem Verhalten gewährleistet ist. Der beschwerdeführerische Einwand, die fraglichen Vorschriften würden ohnehin von niemandem beachtet, ist zu pauschal, zumal Kontrollen durch Aufsichtspersonen vorgeschrieben sind. Bezüglich der befürchteten Verstösse im Zusammenhang mit dem motorisierten Besucherverkehr kann angesichts des umfassenden Fahrverbotes nicht von einer generellen Missachtung der Verkehrsordnung ausgegangen werden. Schliesslich zeigen - selbst wenn die Verhältnisse nicht in jeder Hinsicht gleich wie im vorliegenden Fall sind - auch die Verfügung des Amtes für Raumentwicklung und das Schreiben des Geschäftsführers der Pro Natura St.Gallen/Appenzell betreffend die langjährigen Erfahrungen im Zusammenhang mit dem Beobachtungsturm im Kaltbrunner Riet, dass nicht mit gravierenden Störungen zu rechnen ist.

c) Ergebnis der Interessenabwägung

Vor diesem Hintergrund ergibt eine umfassende Abwägung der Interessen, dass an der Errichtung des Turms angesichts des durchdachten Konzepts und des besonders geeigneten Standortes ein gewichtiges öffentliches Interesse besteht. Auf der anderen Seite ist entsprechend der vorstehenden Ausführungen davon auszugehen, dass das Schutzziel von Art. 4 FMV mit der beabsichtigten touristischen und Erholungsnutzung im Einklang steht (Art. 5 Abs. 2 lit. m FMV). Die Vorinstanz ist deshalb zu Recht zum Schluss gekommen, dass der Erteilung der Ausnahmegewilligung keine überwiegenden Interessen im Sinne von Art. 24 Abs. 1 lit. b RPG entgegenstehen.

Weiterführende Hinweise:

- BGE 124 II 22, 123 II 261 f., 119 Ib 229, 108 Ib 362
- ZBI 1989, S. 540
- B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, NN 426 und 432
- Juristische Mitteilungen 2003 Nr. 45

Urteil des Verwaltungsgerichtes i.S. R.B. und Mitbeteiligte vom 21. Oktober 2003

Das Verwaltungsgericht hielt - gleich wie die Vorinstanzen - dafür, dass die Standortgebundenheit des Beobachtungsturms gegeben sei und dem Bauvorhaben keine überwiegenden Interessen entgegenstünden. Ausschlaggebend für dieses Ergebnis waren das durchdachte Projekt und die bestmögliche Schonung des benachbarten Flachmoores.

38

Baurecht:

Abbruch einer Blocksteinmauer**Art. 130 Abs. 2 BauG: Wiederherstellung**

Erweist sich eine bauliche Anlage als formell und materiell widerrechtlich, ist die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verfügen, soweit sich die Wiederherstellungsmassnahmen als verhältnismässig erweisen.

Für die Neugestaltung der Umgebung eines Einfamilienhauses reichte der Grundeigentümer bei der zuständigen Behörde ein Baugesuch ein. Laut den eingereichten Plänen sollte entlang einer Gemeindestrasse namentlich eine Blocksteinmauer mit einer Höhe von rund 3 m und einem Abstand von 0,5 m zur Strasse erstellt werden.

In der anschliessend erteilten Baubewilligung hielt die zuständige Behörde ausdrücklich fest, dass aus Sicherheitsgründen Stützmauern, Einfriedungen und Steilböschungen mindestens 0,5 m vom Strassen- beziehungsweise Trottoirrand zurückzusetzen seien.

Nachdem die zuständige Behörde festgestellt hatte, dass die Blocksteinmauer rund 0,5 m über die Grenze in das Strassengrundstück gebaut worden war, verfügte sie den Rückbau der fraglichen Blocksteinmauer. Gegen diese Verfügung erhob der Grundeigentümer Rekurs beim Baudepartement.

1. Voraussetzungen einer Abbruchverfügung

Nach Art. 130 Abs. 2 BauG kann die zuständige Behörde die Entfernung oder Abänderung rechtswidrig ausgeführter Bauten oder Anlagen verfügen, wenn die Bauausführung den gesetzlichen Vorschriften oder den genehmigten Plänen nicht entspricht oder sonst ein unrechtmässiger Zustand geschaffen wird.

a) Wahrung der Verhältnismässigkeit

Der verfassungsmässige Grundsatz der Verhältnismässigkeit stellt in verschiedener Hinsicht Anforderungen an eine Wiederherstellungs- beziehungsweise Abbruchverfügung: Der staatliche Eingriff muss in einem vernünftigen Verhältnis zu den Freiheitsrechten des Bürgers stehen, was erforderlich macht, die öffentlichen und die betroffenen privaten Interessen gegeneinander abzuwägen. Zusätzlich muss die angeordnete Massnahme ein sowohl notwendiges wie auch geeignetes Mittel sein, um das zu verwirklichende Ziel erreichen zu können. Die Abänderung beziehungsweise der Abbruch kann unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten unbedeutend ist oder die Abänderung nicht im öffentlichen Interesse liegt oder die betroffenen öffentlichen Interessen den einem Eigentümer aus dem Abbruch beziehungsweise der Abänderung erwachsenden Schaden nicht zu rechtfertigen vermögen. Dasselbe gilt, wenn der Bauherr in gutem Glauben angenommen hat, er sei zur Ausführung ermächtigt, und der Beibehaltung des ungesetzlichen Zustandes nicht schwerwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen.

Die Eigentumsgarantie schützt grundsätzlich nur die rechtmässige Ausübung des Privateigentums, weshalb widerrechtlich erstellte Bauten nicht unter ihren Schutz fallen. Dennoch

kann sich nach neuerer Rechtsprechung auch derjenige auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit berufen, der sich nicht in gutem Glauben befindet. Er muss aber in Kauf nehmen, dass den öffentlichen Interessen an der Herstellung des rechtmässigen Zustands mehr Gewicht beigemessen wird als den ihm allenfalls erwachsenden Nachteilen.

b) Formelle und materielle Rechtswidrigkeit

Allein dass ohne behördliche Bewilligung Bauten erstellt oder bauliche Veränderungen an einer bestehenden Baute vorgenommen werden, macht diese noch nicht polizeiwidrig. Dadurch liegt eine formelle Übertretung der Baunormen vor. Die Behörden sind nicht berechtigt, materiell rechtmässigen Bauten, auch wenn sie eigenmächtig erstellt werden, nachträglich die Bewilligung zu verweigern.

Ob unbewilligte Bauten den materiellen Bauvorschriften entsprechen, ist grundsätzlich im Baubewilligungsverfahren abzuklären. Von dieser Regel kann nur abgewichen werden, wenn die materielle Rechtswidrigkeit einer Baute offensichtlich ist.

2. Beurteilung der materiellen Rechtswidrigkeit

Nach Art. 104 lit. a StrG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 2 des Baureglementes der Politischen Gemeinde W. hätte die fragliche Blocksteinmauer als Stützmauer einen Abstand von mindestens 0,5 m vom Strassenrand einzuhalten (es hat kein Trottoir). Dies wurde in der Baubewilligung auch ausdrücklich verfügt. Der vorgeschriebene Abstand wurde jedoch vom Rekurrenten offensichtlich nicht eingehalten, da die Blocksteinmauer, wie der Augenschein ergeben hat, den Strassenrand fast unmittelbar erreicht. Schon allein aus diesem Grund kann eine nachträgliche Bewilligung nicht erteilt werden.

Die fragliche Stützmauer kann aber auch deshalb nicht bewilligt werden, weil über die Strassengrenze, das heisst in die Strassenparzelle, gebaut wurde, was unbestritten ist und auch vom Rekurrenten ausdrücklich anerkannt wird. Auch eine Ausnahmegewilligung fällt ausser Betracht. Dies nicht nur, weil über die Strassengrenze hinaus gebaut wurde, sondern auch, weil Ausnahmegewilligungen zur Unterschreitung des Strassenabstands nur bei Vorliegen einer Ausnahmesituation erteilt werden dürfen. Eine Ausnahmesituation ist jedoch nicht ersichtlich und wird auch vom Rekurrenten zu Recht nicht geltend gemacht.

Die materielle Rechtswidrigkeit der Blocksteinmauer ist demnach offensichtlich, so dass sich ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren erübrigt. Es braucht daher in diesem Zusammenhang auch nicht geprüft zu werden, ob von einer allfällig mangelhaften Festigkeit der Mauer eine Gefahr ausgeht.

3. Beurteilung des Vertrauensschutzes

Der Rekurrent macht geltend, er sei durch einen Gemeindeangestellten irregeführt worden, er habe auf dessen Aussagen vertrauen können. Obschon der Gemeindeangestellte nicht von der Gemeinde geschickt worden sei, bestreitet die Gemeinde nicht, dass der Rekurrent auf ihn habe vertrauen können, macht aber geltend, er hätte sehen müssen, dass etwas nicht habe stimmen können.

Zwar erscheint das Vertrauen in die behördliche Auskunft erst dann nicht mehr gerechtfertigt, wenn die Unrichtigkeit für den Privaten erkennbar war. Dass die fragliche Blocksteinmauer nicht fast unmittelbar an den Strassenrand hätte reichen dürfen, hätte dem Rekurrenten aber schon deshalb klar sein müssen, weil die Baubewilligung ausdrücklich die Auflage enthält, dass ein Abstand von mindestens 0,5 m vom Strassenrand einzuhalten ist. Unabhängig vom Verlauf der Parzellengrenze hätte sich der Rekurrent somit bewusst sein

müssen, dass er sich nicht an die Baubewilligung hielt. Auf den guten Glauben kann sich der Rekurrent demnach nicht berufen.

4. Beurteilung der Verhältnismässigkeit

Auch wenn sich der Rekurrent nicht auf den guten Glauben berufen kann, ist die Verhältnismässigkeit der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zu prüfen.

Zu Recht geht jedoch die Vorinstanz davon aus, dass das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung das private Interesse des Rekurrenten auf deren Verzicht überwiegt. Mag auch die Strasse im fraglichen Bereich gerade und übersichtlich sein, liegt es doch im Interesse der Verkehrssicherheit, dass die vorgeschriebenen Abstände eingehalten werden. Da die Blocksteinmauer den Strassenrand fast unmittelbar erreicht, kann offensichtlich nicht von einer geringfügigen Abweichung gesprochen werden, ganz abgesehen davon, dass die Mauer über die Grenze in die Strassenparzelle gebaut wurde. Da die Mauer zudem fast senkrecht erstellt wurde, besteht selbst dann ein Sicherheitsrisiko, wenn davon ausgegangen wird, dass sie stabil ist. Dagegen vermag das private Interesse des Rekurrenten auf einen Verzicht auf die Rücksetzung der Mauer nicht aufzukommen. Die von der Vorinstanz verfügte Rückversetzung ist angemessen.

Weiterführende Hinweise:

- BGE 111 Ib 224, 108 Ia 217 E. 4
- GVP 1998 Nr. 83, 1983 Nr. 97, 1982 Nr. 17
- Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, N 581
- Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. I, 6. Aufl., Basel 1986, Nr. 58 B IV, S. 341 ff.; Nr. 75 B III b 1, S. 469
- E. Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau, 2. Aufl., Aarau 1985, 553
- U. Beeler, Die widerrechtliche Baute, Diss. Zürich 1984, 79
- P. Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 4. Aufl., Bern 2002, 329 f.
- P. Leutenegger, Das formelle Baurecht der Schweiz, 2. Aufl., Bern 1978, 210
- M. Ruoss Fierz, Massnahmen gegen illegales Bauen, Diss. Zürich 1999, 134

Entscheid des Baudepartementes vom 25. September 2003

Das Baudepartement schützte im Rekursentscheid die von der Vorinstanz verfügte Rückversetzung der Blocksteinmauer.

39

Öffentliches Beschaffungswesen:

Wiederholter Verstoss gegen wesentliche Verfahrensvorschriften**Art. 232 GG: Aufsichtsrechtliche Befugnisse**
Art. 4 lit. a DG: Disziplinarfehler**Verstösst eine Gemeinde wiederholt gegen wesentliche Bestimmungen des öffentlichen Beschaffungswesens, so prüft die Regierung aufsichtsrechtliche Massnahmen sowie die Anordnung einer Disziplinaruntersuchung.**

Das Verwaltungsgericht musste feststellen, dass eine Ortsgemeinde innert Jahresfrist zum zweiten Mal die submissionsrechtlichen Vorschriften verletzt, das heisst bei einer öffentlichen Vergabe den Werkvertrag mit einem Anbieter abgeschlossen hatte, ohne den zwingend vorgeschriebenen Ablauf der Beschwerdefrist abzuwarten. Das Gericht führte dazu im zweiten Entscheid aus, dass es zwar nicht seine Sache sei, über die Ortsgemeinde aufsichtsrechtlich zu urteilen, doch drückte es sein Befremden aus, zumal das Gericht der Gemeinde vor Kurzem die Rechtswidrigkeit dieses Vorgehens aufgezeigt hatte.

Das Baudepartement gab der Ortsgemeinde darauf Gelegenheit, zum Vorwurf des wiederholten rechtswidrigen Vertragsabschlusses vor Ablauf der Beschwerdefrist Stellung zu nehmen und informierte sie über mögliche aufsichtsrechtliche Massnahmen, welche die Aufsichtsinstanzen anschliessend prüfen würden.

1. Prüfung aufsichtsrechtlicher Massnahmen**a) Grundsätze der Staatsaufsicht**

Die Gemeinden stehen unter Staatsaufsicht (Art. 228 Abs. 1 GG). Gegenstand eines aufsichtsrechtlichen Einschreitens kann jegliches Verhalten einer Behörde oder Amtsstelle oder deren Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sein. Es kann auch Unfähigkeit einer Behörde geltend gemacht werden. Die Aufsicht beschränkt sich jedoch im Bereich der Gemeindeautonomie auf die Überprüfung der Rechtmässigkeit (Art. 229 Abs. 2 GG). Ausserhalb der Gemeindeautonomie schliesst sie auch die Überprüfung der Angemessenheit mit ein (Art. 229 Abs. 3 GG). Autonomie besteht in der im vorliegenden Fall interessierenden Frage des Zeitpunkts des Vertragsabschlusses im öffentlichen Beschaffungswesen nicht.

Der Aufsichtsinstanz stehen folgende Befugnisse zu: Kontrollen, Verfügungen und Weisungen, Genehmigung von Erlassen, Beschlüssen und Verfügungen sowie Widerruf von Verfügungen der Gemeinden (Art. 232 GG). Die Regierung stellt die Gemeinde unter Zwangsverwaltung, wenn sie dauernd ihre rechtlichen Verpflichtungen verletzt und sich den Anordnungen der Regierung beharrlich widersetzt oder durch ihr Finanzgebaren die Zahlungsfähigkeit gefährdet (Art. 239 Abs. 1 GG). Die Regierung ernennt einen Kommissär und setzt dessen Befugnisse fest (Art. 239 Abs. 2 GG).

b) Feststellung des wiederholten rechtswidrigen Vertragsabschlusses

Selbst wenn man vorliegend zu Gunsten der Ortsgemeinde annimmt, der erste vom Verwaltungsgericht gerügte Verstoss gegen wesentliche Verfahrensvorschriften sei nur deshalb erfolgt, weil die Gemeinde irrtümlich davon ausgegangen sei, bei dieser Vergabe nicht den Bestimmungen des öffentlichen Beschaffungswesens zu unterstehen, ist spätestens der Wiederholungsfall nach dem ersten verwaltungsgerichtlichen Urteil nicht mehr zu rechtfertigen. Wie das Gericht wertet die Aufsichtsinstanz den Einwand der Gemeinde als Schutzbehauptung, sie sei zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses beim zweiten Verfahren davon ausgegangen, es seien gegen den Zuschlag keine Beschwerden erhoben worden. Schliesslich war die Frist seit der Mitteilung des Zuschlags an die Anbieter viel zu kurz bemessen, als dass in guten Treuen davon hätte ausgegangen werden können, der Zuschlag sei bereits in Rechtskraft erwachsen.

c) Verzicht auf aufsichtsrechtliche Massnahmen

Aufsichtsrechtlich hätte sich somit die Anordnung einer Schulung für die Organe der Ortsgemeinde im öffentlichen Beschaffungswesen angeboten. Dies um so mehr, als die Gemeinde das zweite Vergabeverfahren auch in weiteren Punkten fehlerhaft abgewickelt hatte. Wie das Verwaltungsgericht ausgeführt hatte, wurde nämlich nicht nur der Werkvertrag zu früh abgeschlossen, sondern zusätzlich der Vergabeentscheid von einer unzuständigen Stelle (einem privaten Ingenieurbüro) getroffen, womit er sich als nichtig erwies. Der Vergabeentscheid versties zudem gegen die Grundsätze der Nichtdiskriminierung und Gleichbehandlung. Nachdem der Präsident der Ortsgemeinde indessen bereits eine Weiterbildungsveranstaltung des Baudepartementes auf Veranlassung der Ortsgemeinde besucht hatte, erübrigte sich die aufsichtsrechtliche Anordnung von zusätzlichen Schulungsmassnahmen.

Die Regierung wies allerdings ausdrücklich darauf hin, dass sie sich in künftigen Vergabesachen, welche die fragliche Ortsgemeinde betreffen, nicht mehr die gleiche Zurückhaltung auferlegen werde. Sollten der Ortsgemeinde in Zukunft neuerlich schwerwiegende Verstösse gegen die Bestimmungen des öffentlichen Beschaffungswesens nachgewiesen werden, werde die Regierung straf- und disziplinarrechtliche Schritte prüfen. Zudem werde sie sich für diesen Fall vorbehalten, der Ortsgemeinde einen Kommissär zu bestellen, welcher in Zukunft öffentliche Vergaben an Stelle des Ortsverwaltungsrates durchzuführen habe.

2. Prüfung von Disziplinar massnahmen

Nach Disziplinargesetz gilt eine schuldhafte Verletzung der Amts- oder Dienstpflicht als Disziplinarfehler (Art. 4 lit. a DG). Ob ein Disziplinarfehler vorliegt, ist in einer Disziplinaruntersuchung abzuklären, die von der Disziplinarbehörde anzuordnen ist. Disziplinarbehörde ist die Wahlbehörde, wobei jedoch die Disziplinargewalt gegenüber den von der Bürgerschaft einer Gemeinde gewählten Behördemitgliedern und Beamten der Regierung zusteht (Art. 12 Abs. 2 lit. a DG).

Von der Anordnung einer Disziplinaruntersuchung wurde vorliegend deshalb abgesehen, weil der Präsident des Ortsverwaltungsrates damals offensichtlich fachlich überfordert war, dieser Mangel durch den Besuch einer Weiterbildung jedoch als behoben betrachtet wurde.

Weiterführende Hinweise:

- Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. II: Besonderer Teil, 5. Aufl., Basel und Stuttgart 1976, Nr. 145
- Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, N 33 zu den Vorbemerkungen zu §§ 19 bis 28
- Juristische Mitteilungen 2003 Nrn. 40 und 41

Entscheid der Regierung vom 12. August 2003 (Nr. 469)

Die Regierung hat zur Kenntnis genommen, dass die Ortsgemeinde wiederholt gegen wesentliche Verfahrensvorschriften des öffentlichen Beschaffungswesens verstossen hat. Auf die Anordnung aufsichtsrechtlicher Massnahmen sowie einer Disziplinaruntersuchung wurde jedoch verzichtet.

40**Öffentliches Beschaffungswesen:
Zeitpunkt des Vertragsschlusses**

Art. 14 Abs. 1 IVöB: Vertragsschluss
Art. 15 Abs. 3 IVöB: Beschwerdefrist
Art. 37 Abs. 1 VöB: Vertragsschluss
Art. 42 VöB: Aufschiebende Wirkung

Der Abschluss des Werkvertrags unmittelbar nach Ablauf der Beschwerdefrist und ohne vorgängige Prüfung, ob der Zuschlag in Rechtskraft erwachsen ist, stellt einen schweren Verstoss gegen die vergaberechtlichen Vorschriften dar.

Das Verwaltungsgericht hatte im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens zu beurteilen, ob die Auftraggeberin den Werkvertrag mit dem Anbieter in guten Treuen bereits am ersten auf den Ablauf der Beschwerdefrist folgenden Tag abschliessen durfte.

1. Zeitpunkt des Vertragsschlusses

Nach Art. 14 Abs. 1 IVöB und Art. 37 Abs. 1 VöB darf der Vertrag mit dem Anbieter nach dem Zuschlag geschlossen werden, wenn die Beschwerdefrist unbenutzt abgelaufen ist oder der Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht erteilt worden ist.

2. Ablauf der Beschwerdefrist

Beschwerden sind nach Art. 15 Abs. 3 IVöB innert zehn Tagen seit Eröffnung der Verfügungen einzureichen. Nach Art. 42 VöB entscheidet der Präsident des Verwaltungsgerichts innert zehn Tagen nach Eingang der Beschwerde über die aufschiebende Wirkung.

Der Anbieter, der nicht berücksichtigt worden ist, darf die Beschwerdefrist ausschöpfen, ohne Rechtsnachteile in Kauf nehmen zu müssen. Schöpft er die Beschwerdefrist vollständig aus, ist es möglich, dass weder der Beschwerdeinstanz noch der Vergabebehörde im Zeitpunkt des Ablaufs der Beschwerdefrist bekannt ist, ob gegen den Zuschlag Beschwerden erhoben worden sind.

Demzufolge ist es mit Art. 14 Abs. 1 IVöB und Art. 37 Abs. 1 VöB unvereinbar und widerspricht dem Grundsatz von Treu und Glauben, wenn die Vergabebehörde den Vertrag unmittelbar nach Ablauf der Beschwerdefrist unterzeichnet, ohne sich bei der Beschwerdeinstanz zu vergewissern, ob der Zuschlag in Rechtskraft erwachsen ist.

Urteil des Verwaltungsgerichtes i.S. R.S.F. AG vom 28. August 2003, Erw. 4a

Das Verwaltungsgericht stellte fest, dass die Beschwerdefrist am 14. April 2003 abgelaufen ist und die Vorinstanz den Werkvertrag mit der Beschwerdegegnerin am 15. April 2003, somit zwar nach Ablauf der Beschwerdefrist aber vor Ablauf der Frist, innert welcher über die aufschiebende Wirkung zu entscheiden ist, abgeschlossen hat.

Das Verwaltungsgericht erwog zusammenfassend, dass die Vorinstanz zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht in guten Treuen davon ausgehen durfte, der Zuschlag sei unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Dabei fiel auch in Betracht, dass das Verwaltungsgericht die Vorinstanz zum frühest möglichen Zeitpunkt, am 15. April 2003 um 10:00 Uhr, in Kenntnis gesetzt hatte, dass eine Beschwerde eingereicht und ein Begehren um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gestellt worden ist.

41**Öffentliches Beschaffungswesen:
Eröffnung des Zuschlags****Art. 15 Abs. 2 lit. e IVöB: Zuschlagsverfügung****Art. 35 VöB: Zuschlagseröffnung**

Der Auftraggeber selbst hat den Anbietern den Zuschlag durch Verfügung zu eröffnen. Eine Delegation der Eröffnung des Zuschlags an die beauftragte Unternehmung ist mangels gesetzlicher Grundlage unzulässig und führt zur Nichtigkeit der Zuschlagsverfügung.

Das Verwaltungsgericht erkannte auf Nichtigkeit der Zuschlagsverfügung, weil diese den Anbietern nicht durch den Auftraggeber selbst mitgeteilt wurde.

Zuständigkeit für die Zuschlagseröffnung

Nach Art. 15 Abs. 2 lit. e IVöB ist der Zuschlag eine selbständig anfechtbare Verfügung. Nach Lehre und Rechtsprechung ist die Verfügung ein individueller, an den Einzelnen gerichteter Hoheitsakt, durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird. Kennzeichnendes Merkmal der Verfügung ist, dass sie als behördlicher Akt erkennbar ist und dass aus ihr klar hervorgeht, dass sie eine behördliche Anordnung verkörpert. Art. 35 VöB bestimmt, dass der Auftraggeber den Anbietern den Zuschlag durch Verfügung zu eröffnen hat. Damit legen die gesetzlichen Bestimmungen ausdrücklich fest, dass der Zuschlag einerseits durch Verfügung eröffnet werden muss und er andererseits vom Auftraggeber zu eröffnen ist.

Weiterführender Hinweis:

VerwGE i.S. A. GmbH vom 27. Februar 2003 (B 2002/179), in: www.gerichte.sg.ch

Urteil des Verwaltungsgerichtes i.S. M.E. und B. AG vom 28. August 2003, Erw. 2c und d

Das Verwaltungsgericht stellte fest, dass die Arbeitsvergabe den Anbietern nicht vom Auftraggeber selbst, sondern von einem beauftragten Unternehmen mitgeteilt wurde. Die Mitteilung war von der beauftragten Unternehmung verfasst und nur von dieser unterzeichnet. Im Schreiben war ausgeführt, dass im Namen und im Auftrag des Auftraggebers der Entscheid über den Zuschlag mitgeteilt wird.

Das Verwaltungsgericht erwog, auch die Tatsache, dass das zuständige Organ des Auftraggebers den Beschluss über den Zuschlag gefasst hat, die Nichtigkeit der Arbeitsvergabe nicht abwendet. Entscheidend ist, dass ein solcher Beschluss bis zur förmlichen Mitteilung an die Betroffenen nicht rechtswirksam ist und die Eröffnung durch einen unzuständigen Dritten nicht rechtsgültig vorgenommen werden kann. Eine Zuschlagsverfügung ist also stets klar als Anordnung der erlassenden Behörde zu kennzeichnen und von ihr selbst zu eröffnen.

42**Öffentliches Beschaffungswesen:
Bewertung der Zuschlagskriterien**

**Art. 5 Abs. 1 VöB: Gleichbehandlung
Nichtdiskriminierung
Art. 34 Abs. 3 VöB: Zuschlagskriterien**

Die Bekanntgabe der Zuschlagskriterien, einschliesslich ihrer Bedeutung oder Gewichtung, ist für die Vergabebehörde grundsätzlich bindend. Die Änderung der Bewertungsgrundsätze widerspricht dem Grundsatz der Transparenz und der Gleichbehandlung aller Anbieter.

Art. 34 Abs. 1 VöB bestimmt, dass das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag erhält. Die Kriterien für die Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots sind in Art. 34 Abs. 2 VöB beispielhaft aufgezählt. Sie müssen mit allfälligen Unterkriterien im Rahmen der Ausschreibung in der Reihenfolge ihrer Bedeutung oder ihrer Gewichtung bekannt gegeben werden (Art. 34 Abs. 3 VöB).

Art. 5 Abs. 1 VöB verlangt, dass alle Anbieter gleich behandelt und nicht diskriminiert werden dürfen. Es widerspricht dem Gleichbehandlungs- und Nichtdiskriminierungsgebot, wenn die Vergabebehörde bekannt gegebene Kriterien ausser Acht lässt, die bekannt gegebene Bedeutungsfolge umstellt, andere Gewichtungen vornimmt oder zusätzliche Kriterien heranzieht, die sie nicht bekannt gegeben hat.

Weiterführende Hinweise:

- GVP 1999 Nr. 37
- Juristische Mitteilungen 2001 Nr. 32, 2000 Nr. 9, 1999 Nr. 31

Urteil des Verwaltungsgerichtes i.S. M.E. und B. AG vom 28. August 2003, Erw. 2c und d

Das Verwaltungsgericht stellte fest, dass der Auftraggeber im Rahmen des Verfahrens die Bewertungsmethoden entgegen den Angaben in den Ausschreibungsunterlagen ohne nachvollziehbare Gründe mehrfach geändert hatte. Es beurteilte deshalb die Bewertung als willkürlich und stellte klar, dass das Vorgehen des Auftraggebers den Anschein erweckt, dass mittels Änderungen der Bewertungsmethoden das Resultat der Offertprüfung nach Belieben beeinflusst werden sollte.

43**Öffentliches Beschaffungswesen:
Begründung des Zuschlags**

Art. 34 VöB: Zuschlag
Art. 41 Abs. 1 VöB: Verfügungsbegründung
Art. 41 Abs. 3 VöB: Zuschlagsbegründung

Der Auftraggeber muss in der Begründung des Zuschlags kurz darlegen, weshalb er das berücksichtigte Angebot als das wirtschaftlich günstigste qualifiziert. Der alleinige Vermerk "wirtschaftlich günstigstes Angebot" ist inhaltsleer und genügt nicht.

In einem kürzlich ergangenen Urteil hatte sich das Verwaltungsgericht zum wiederholten Mal zur Frage zu äussern, was unter kurzer Begründung des Zuschlags zu verstehen ist.

Nach Art. 41 Abs. 1 VöB werden Verfügungen des Auftraggebers kurz begründet. In der Zuschlagsverfügung wird nach Art. 41 Abs. 3 VöB kurz begründet, weshalb das berücksichtigte Angebot mit Bezug auf die Zuschlagskriterien das wirtschaftlich günstigste ist. Die Begründung enthält insbesondere den Preis des berücksichtigten Angebots und die tiefsten und höchsten Preise der in das Vergabeverfahren einbezogenen Angebote. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichtes ist der Hinweis inhaltsleer, ein bestimmtes Angebot habe sich auf Grund einer Beurteilung anhand der in den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegebenen Kriterien als das wirtschaftlich günstigste erwiesen. Dass die Angebote nach Massgabe der Zuschlagskriterien geprüft werden, ist eine Selbstverständlichkeit, sagt aber nichts über die Gründe aus, die bei der Bewertung massgebend waren und zur Qualifikation eines bestimmten Angebots führten.

Für eine fehlerfreie Kurz-Begründung im Sinn von Art. 41 Abs. 3 VöB ist demnach zwingend erforderlich, dass der Auftraggeber wenigstens summarisch die Gründe für den Entscheid darlegt. Die Entscheidadressaten müssen sich auch im öffentlichen Beschaffungswesen Rechenschaft über die wesentlichen Gründe geben können, die zum in Frage stehenden Entscheid geführt haben. Insbesondere muss der Anbieter in die Lage versetzt werden, die Tunlichkeit einer Beschwerdeerhebung abzuwägen. In der Begründung des Zuschlags ist deshalb - wenn auch bloss summarisch - darzulegen, weshalb das berücksichtigte Angebot das wirtschaftlich günstigste ist. Dabei ist auf die festgelegten Zuschlagskriterien Bezug zu nehmen, indem ausgeführt wird, bei welchen Kriterien das berücksichtigte Angebot auf Grund der Beurteilung des Auftraggebers Vorteile gegenüber den nicht berücksichtigten Angeboten aufweist.

Weiterführende Hinweise:

- GVP 2000 Nr. 24
- Juristische Mitteilungen 2000 Nr. 48, 1999 Nr. 32

Urteil des Verwaltungsgerichtes i.S. G. AG vom 11. November 2003, Erw. 2

Das Verwaltungsgericht erkannte auf Fehlerhaftigkeit der Zuschlagsbegründung, weil der Auftraggeber die Verfügung nur damit begründet hatte, es seien Angebote im Betrag von Fr. 122'684.41 bis Fr. 145'594.06 geprüft und der Zuschlag sei dem Anbieter erteilt worden, der die Zuschlagskriterien am besten erfülle.

44

Verwaltungsverfahrensrecht:

Rechtliches Gehör bei Schutzverordnungen**Art. 33 RPG: Rechtsschutz****Art. 29bis BauG: Einsprache****Die Gewährung des rechtlichen Gehörs nach Erlass einer Schutzverordnung im Einspracheverfahren genügt den bundes- und kantonrechtlichen Anforderungen.**

Gestützt auf die eidgenössische Auenverordnung erliess eine Gemeinde eine Schutzverordnung. Während der öffentlichen Auflage erhoben dagegen zwei Eigentümer beziehungsweise Bewirtschafter einer betroffenen Parzelle Einsprache. Nachdem der Gemeinderat mit den Einsprechern keine Einigung finden konnte, wies er die Einsprachen ab. Gegen diesen Beschluss erhoben die Einsprecher Rekurs bei der Regierung.

Die Rekurrenten rügten dabei, der Gemeinderat habe sie vor Erlass der Schutzverordnung nicht angehört. Wenn die eidgenössische Verordnung bestimme, dass die Kantone den genauen Grenzverlauf der Objekte nach Anhören der Grundeigentümer und Bewirtschafter festlegen, dann habe die Anhörung vor Erlass der Schutzverordnung stattzufinden und nicht erst im Einspracheverfahren.

1. Anspruch auf rechtliches Gehör in Nutzungsplanverfahren**a) Bundesrechtliche Regelung**

Nach Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Art. 33 Abs. 1 RPG bestimmt, dass alle Nutzungspläne, die unter anderem auch Schutzzonen im Sinn von Art. 17 RPG umfassen können, öffentlich aufgelegt werden.

Nach Art. 3 der eidgenössischen Auenverordnung (SR 451.31; abgekürzt AuenV) legen die Kantone nach Anhören der Grundeigentümer und Bewirtschafter den genauen Grenzverlauf der Objekte fest (Abs. 1). Ist der genaue Grenzverlauf noch nicht festgelegt, so trifft die zuständige kantonale Behörde auf Antrag eine Feststellungsverfügung über die Zugehörigkeit eines Grundstücks zu einem Objekt (Abs. 2).

b) Kantonalrechtliche Regelung

Nach Art. 99 Abs. 3 BauG können für grössere zusammenhängende Gebiete die Schutzmassnahmen durch Verordnung festgelegt werden. Das Verfahren für den Erlass einer Schutzverordnung ist in Art. 29 ff. BauG geregelt. Schutzverordnungen werden unter Eröffnung einer Einsprachefrist von 30 Tagen öffentlich aufgelegt (Art. 29 Abs. 1 BauG). Wer ein eigenes schutzwürdiges Interesse dardut, kann während der Auflagefrist beim Gemeinderat Einsprache erheben (Art. 29bis BauG).

2. Zeitpunkt der Anhörung beim Erlass von Nutzungsplänen

Aus Art. 33 Abs. 1 RPG und Art. 29 Abs. 2 BV ergibt sich kein Anspruch darauf, dass Nutzungsplanentwürfe vor der Beschlussfassung durch die zuständige Behörde öffentlich aufgelegt werden müssen. Es ist nicht verfassungswidrig, wenn der neue Erlass beziehungsweise die für dessen Anfechtung vorgesehene Frist durch die allgemeinen Publikationsmittel bekannt gemacht wird. Der Gehörsanspruch verlangt nur, dass sich entweder die kommunale oder die kantonale Behörde im Einsprache-, Beschwerde- oder Homologationsverfahren mit den formgerecht und innert Frist erhobenen Einwendungen materiell befasst. Diesem Anspruch entspricht ein Verfahren, das die öffentliche Auflage des Nutzungsplans erst nach dessen Erlass durch das zuständige Organ zur Einleitung des Rechtsmittelverfahrens anordnet.

Aus Art. 4 Abs. 1 und 2 RPG lässt sich ebenfalls kein weitergehender Anspruch auf Sachaufklärung ableiten. Die Modalitäten des individuellen Rechtsschutzes nach Art. 33 Abs. 1 RPG, so das Auflagegebot für Nutzungspläne, sind geeignet, zugleich der Sachaufklärung der Bevölkerung im Sinn von Art. 4 RPG zu dienen.

3. Zeitpunkt der Anhörung beim Erlass von Schutzverordnungen

Das Bundesrecht schreibt somit keine Anhörung vor Erlass einer Schutzverordnung vor. Ein über den Rechtsschutz nach Art. 33 RPG und die unmittelbar aus Art. 29 Abs. 2 BV folgenden Minimalgarantien hinausgehender Anspruch auf rechtliches Gehör lässt sich auch aus Art. 3 AuenV nicht ableiten. Die Gewährung des rechtlichen Gehörs nach Erlass einer Schutzverordnung im Einsprache-, Rekurs- und Beschwerdeverfahren genügt den bundesrechtlichen und kantonrechtlichen Anforderungen.

Die Rekurrenten haben während der Auflagefrist Einsprache gegen den Erlass der Schutzverordnung erhoben und ihre Rechte gewahrt. Auch im vorliegenden Rekursverfahren wurden die Einwände der Rekurrenten materiell vollumfänglich geprüft (Art. 46 VRP). Es liegt damit keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor.

Weiterführende Hinweise:

- BGE 119 Ia 159, 114 Ia 237 ff.
- EJPD/BRP, Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Bern 1981, N 4 ff. zu Art. 33 RPG
- Juristische Mitteilungen 2003 Nr. 33

Entscheid der Regierung vom 19. August 2003 (Nr. 490)

Die Regierung stellte fest, dass das Bundesrecht keine Anhörung vor Erlass einer Schutzverordnung vorschreibt. Es genügt den bundes- und kantonrechtlichen Anforderungen, wenn das rechtliche Gehör nach Erlass einer Schutzverordnung im Einsprache-, Rekurs- und Beschwerdeverfahren gewährt wird.

45

Verwaltungsverfahrenrecht:

Nachbarliche Beziehung als Legitimationserfordernis**Art. 45 Abs. 1 VRP: Rekursberechtigung
Nachbarliche Beziehung**

In Bau- und Planungssachen ist die Rechtsmittelberechtigung Privater nur gegeben, wenn diese über eine räumlich enge nachbarliche Beziehung zur Streitsache verfügen.

Gegen einen Beobachtungsturm reichten auch Private Rechtsmittel ein, deren Grundstücke weit vom Streitgegenstand entfernt waren.

1. Voraussetzung der Rechtsmittelberechtigung von Nachbarn

Die Legitimation von Nachbarn in Bausachen richtet sich nach Art. 45 Abs. 1 VRP. Sie ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts davon abhängig zu machen, ob beim Nachbarn räumlich eine enge nachbarliche Beziehung zum Baugrundstück gegeben ist und ob er durch den Bewilligungsentscheid betreffend die streitige Baute unmittelbar und in höherem Ausmass als irgend jemand oder die Allgemeinheit in seinen eigenen Interessen beeinträchtigt ist. Dabei muss er grundsätzlich im Einzelnen dartun, inwieweit die allfällige Erteilung der Baubewilligung konkrete eigene rechtliche oder tatsächliche Interessen intensiver beeinträchtigt als die Interessen irgendwelcher Dritter. Für jede Rechtsbehauptung muss das Rechtsschutzinteresse vorliegen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die für die Legitimation erforderliche Beziehungsnähe zur Streitsache dann gegeben, wenn der Bau oder Betrieb einer projektierten Anlage mit Sicherheit oder grosser Wahrscheinlichkeit zu Immissionen führt und die Nachbarn durch diese betroffen werden.

2. Beurteilung der Legitimation

Es ist unbestritten, dass sich die Grundstücke der privaten Beschwerdeführer in einer Distanz von rund 800 m bis 900 m zum Bauvorhaben befinden. Sie berufen sich im Zusammenhang mit ihrer Legitimation denn auch nicht auf das Bauvorhaben an sich, sondern auf die damit verbundenen Auswirkungen. Insbesondere machen sie geltend, es sei zu befürchten, dass Besucher des Turms ihre Fahrzeuge in Missachtung des Fahrverbotes auf ihren Grundstücken abstellen werden, weil die Parkplätze, welche zur Verfügung stünden, um ein Vielfaches weiter vom Turm entfernt seien als ihre Grundstücke.

Den Akten kann entnommen werden, dass das Gebiet rund um den geplanten Beobachtungsturm bereits heute mit einem Fahrverbot belegt ist. Künftige Fahrten zum Beobachtungsturm sind somit verboten und können geahndet werden. Gleiches gilt für das Abstellen von Fahrzeugen auf den Grundstücken der Beschwerdeführer. Dass das Fahrverbot von künftigen Besuchern generell missachtet werden wird, ist nicht anzunehmen, zumal wenn allfällige Verstösse konsequent verzeigt werden. Vereinzelt Über tretungen des Fahrverbotes führen indes nicht dazu, dass die fraglichen Beschwerdeführer in ihren Interessen mehr als die Allgemeinheit beeinträchtigt werden. Insbesondere kann nicht ausge-

geschlossen werden, dass künftige Besucher ihre Fahrzeuge auch anderswo widerrechtlich parkieren werden.

Aus dem Gesagten folgt, dass die Vorinstanz in Bezug auf die privaten Beschwerdeführer auf den Rekurs zu Recht nicht eingetreten ist. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

Weiterführende Hinweise:

- B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, NN 934 und 938
- Juristische Mitteilungen 2003 Nr. 37

Urteil des Verwaltungsgerichtes i.S. R.B. und Mitbeteiligte vom 21. Oktober 2003

Die Regierung war auf den von mehreren Privaten und einer ideellen Vereinigung erhobenen Rekurs soweit nicht eingetreten, als bei einigen der Privaten die räumlich enge nachbarliche Beziehung gefehlt hatte. Das Verwaltungsgericht stützte diesen Entscheid.