



## Juristische Mitteilungen 2004 / II

### Inhalt

Neues Recht:	
10. III. und IV. Nachtrag zum Strassengesetz.....	2
Veranstaltungen:	
11. Das Verwaltungsverfahren zum Erlass von Verfügungen .....	5
12. Umweltschutz in der Nutzungsplanung und im Baubewilligungsverfahren .....	6
13. 25 Jahre RPG: Bilanz und Ausblick .....	7
Baurecht:	
14. Der Ausnützungstransfer .....	8
15. Verunstaltung durch Mobilfunkantennen.....	11
Strassenrecht:	
16. Ausnahmen von Strassenabstandsvorschriften .....	13
Umweltschutzrecht:	
17. Sanierung von Schiessanlagen .....	16
Gewässerschutzrecht:	
18. Kanalisationsanschlussgebühren und -beiträge.....	20
Verwaltungsverfahrenrecht:	
19. Anfechtung von Abgabeverfügungen.....	24
20. Parkplätze – Erstellungspflicht und Ersatzleistungen .....	27

### Impressum

Herausgeber:	Baudepartement des Kantons St.Gallen
Verantwortung:	Rechtsabteilung
Kontaktperson:	Kathrin Wacker
Direktwahl:	071 229 39 09
Fax:	071 229 39 70
E-Mail:	kathrin.wacker@sg.ch
Internet:	www.jumi.sg.ch

**10**

Neues Recht:

**III. und IV. Nachtrag zum Strassengesetz**

Die Regierung hat am 13. Januar 2004 den III. und IV. Nachtrag zum Strassengesetz rückwirkend auf den 1. Januar 2004 in Kraft gesetzt.

Mit dem III. Nachtrag wird das Strassengesetz in folgenden Bereichen angepasst:

- Signalisation von Fuss-, Wander- und Radwegen,
- An-, Nebenbauten und Anlagen innerhalb von Strassenbaulinien,
- Erweiterung von Bauten und Anlagen, die den gesetzlichen Strassenabstand nicht einhalten sowie
- Entsorgung des Meteorwassers von Kantonsstrassen.

Der IV. Nachtrag ermöglicht es, den Unterhaltsaufwand für die Kantonsstrassen inskünftig vollumfänglich aus Mitteln des Strassenverkehrs zu finanzieren.

**1. Signalisation von Fuss-, Wander- und Radwegen (Art. 53 Abs. 2 StrG)**

Seit dem Jahr 1935 nehmen private Vereine die Aufgabe wahr, die Wanderwege im Kanton St.Gallen zu markieren. Bis anhin fehlte aber eine Rechtsgrundlage, welche die Signalisation des Fuss- und Wanderwegnetzes nach einheitlichen Grundsätzen sicherstellte. Zudem mussten die kantonalen Beiträge auf Art. 95 StrG abgestützt werden. Dies führte dazu, dass nur die politischen Gemeinden Beitragsempfänger sein konnten und die Beiträge auf die Baukosten der Wege beschränkt waren. Tatsächlich aber hat sich die Aufgabe im Verlauf der Zeit vom Bau zum Unterhalt verlagert.

Mit dem III. Nachtrag zum Strassengesetz werden die in der Praxis festgestellten Unklarheiten in der Signalisation und Markierung von Fuss-, Wander- und Radwegen beseitigt. Für Wege von kantonaler oder regionaler Bedeutung ist neu der Kanton zuständig. Die konkreten Aufgaben können jedoch mit Leistungsvereinbarungen an private Fachorganisationen delegiert werden. Die Finanzierung richtet sich neu – nachdem es sich nun um eine kantonale Aufgabe im Bereich des Strassenunterhalts handelt – nach den Regeln des Kantonsstrassenunterhalts (Art. 70 StrG).

**2. An-, Nebenbauten und Anlagen innerhalb von Strassenbaulinien (Art. 102bis StrG)**

Das bisherige Strassengesetz kannte keine Bestimmung zu Bauten innerhalb von Baulinien. Somit musste das Baugesetz beigezogen werden, welches Bauten und Anlagen innerhalb von Baulinien untersagt (Art. 24 BauG). Dies war insbesondere für Bauvorhaben entlang von Nationalstrassen – bei Baulinien von 25 Metern ab Strassenachse – eine höchst unbefriedigende Situation. Das Bundesgesetz über die Nationalstrassen hätte bauliche Massnahmen innerhalb von Baulinien zwar toleriert, allerdings unter Vorbehalt von strengem kantonalen Recht (Art. 24 NSG).

Mit dem neuen Art. 102bis StrG wird dieses Problem nun gelöst. Unter gewissen Voraussetzungen können neu Ausnahmegewilligungen für innerhalb von Strassenbaulinien projektierte Anlagen, An- oder Nebenbauten erteilt werden. Allerdings kann der Bewilligungsnehmer verpflichtet werden, die Baute oder Anlage auf Verlangen der zuständigen Behörde entschädigungslos wieder zu entfernen. Die Bewilligung ist diesfalls als öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung im Grundbuch anzumerken.

### **3. Erweiterung von Bauten und Anlagen, die den gesetzlichen Strassenabstand nicht einhalten (Art. 105 StrG)**

Nach der Bestandes- und Erweiterungsgarantie von Art. 77bis BauG sind Umbauten, Zweckänderungen und Erweiterungen von baurechtswidrig gewordenen Bauten zulässig, wenn dadurch die Rechtswidrigkeit weder vermehrt noch wesentlich verstärkt wird. Im Widerspruch dazu schloss das bisherige Strassengesetz Erweiterungen von Bauten und Anlagen, die den Strassenabstand missachteten, aus (Art. 105 lit. a StrG). Über den Unterhalt und die zeitgemässe Erneuerung hinausgehende Arbeiten wurden ebenfalls als unzulässig erachtet, wenn dies die Verkehrssicherheit erforderte (Art. 105 lit. b StrG).

Mit dem III. Nachtrag zum Strassengesetz wird dieser Widerspruch zwischen dem Bau- und dem Strassengesetz beseitigt. Bei Umbauten, Zweckänderungen und Erweiterungen von Bauten und Anlagen, die den gesetzlichen Strassenabstand nicht einhalten, wird neu auf die Bestimmungen des Baugesetzes über die Bestandes- und Erweiterungsgarantie (Art. 77bis ff. BauG) verwiesen.

### **4. Entsorgung des Meteorwassers von Kantonsstrassen (Art. 61 Abs. 2 und 3, Art. 87 Abs. 2, Art. 88 Abs. 1 lit. d StrG)**

#### **a) Ausgangslage**

Nach Art. 3a und Art. 60a GSchG sind die Kosten für Bau, Unterhalt, Sanierung und Ersatz der Abwasseranlagen mit kostendeckenden und verursachergerechten Abwasserabgaben zu decken. Mit Bezug auf die verursachergerechte Abgabe wird verlangt, dass der Kreis der Abgabepflichtigen so zu ziehen ist, dass er alle Personen umfasst, die Kosten der Abwasserbeseitigung verursachen. Daraus folgt, dass grundsätzlich auch die Gemeinwesen für die Entsorgung des auf ihren Strassen anfallenden Meteorwassers abgabepflichtig sind.

Bis im Jahr 2001 wurde in konstanter Rechtsprechung festgehalten, dass Entschädigungen nach dem Verursacherprinzip allein für die bauliche Ausgestaltung und nur einmalig zu leisten seien. Dies gelte auch für Kantonsstrassen, wiewohl die Entsorgung des dort anfallenden Meteorwassers den politischen Gemeinden wiederkehrende Kosten verursachen könne.

In abweichender Praxis entschied das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 15. Februar 2001, dass grundsätzlich der Kanton für die Entwässerung von Kantonsstrassen zuständig sei. Offen gelassen wurde jedoch der Umfang der Abgabepflicht. Mit dem III. Nachtrag zum Strassengesetz wird die Entsorgung des Meteorwassers von Kantonsstrassen nun näher geregelt.

#### **b) Entsorgung des Meteorwassers von Kantonsstrassen zweiter Klasse**

Der III. Nachtrag zum Strassengesetz verpflichtet die politischen Gemeinden zur Entsorgung desjenigen Meteorwassers, welches auf in Bauzonen gelegenen Kantonsstrassen zweiter Klasse anfällt. Für diese Aufgabe werden die Gemeinden aber vom Kanton pauschal entschädigt und zwar im Rahmen der nicht werkgebundenen Beiträge an die Strassenlasten (Art. 61 Abs. 2 StrG).

Diese vom Kanton zu leistende Entschädigung wird so bemessen, dass unter Beachtung des Verursacherprinzips alle politischen Gemeinden für die Erfüllung der gleichen hoheitlichen Aufgabe gleich entschädigt werden. Die Kriterien zur Berechnung der Strassenlasten mussten daher um das Kriterium "Länge der Kantonsstrassen zweiter Klasse innerhalb der Bauzonen" (Art. 88 Abs. 1 lit. d StrG) ergänzt werden. "Innerhalb der Bauzonen" bedeutet,

dass die Strasse mindestens einseitig an eine Bauzone gemäss Zonenplan grenzen muss. Die tatsächlichen Aufwendungen für die Entsorgung des Meteorwassers hängen jedoch nicht allein von der Länge der Strasse, sondern auch von anderen Faktoren ab (wie die Niederschlagsmenge oder die Topographie). Diesem Umstand wird in Art. 61 Abs. 3 StrG Rechnung getragen.

Die den Gemeinden auszurichtenden Entschädigungen bedeuten zusätzliche Kosten für den Kanton. Zu deren Deckung wurde die Summe der nicht werkgebundenen Kantonsbeiträge an die Strassenlasten der Gemeinden um 1 Prozent auf 26 bis 31 Prozent erhöht (Art. 87 Abs. 2 StrG).

### **c) Entsorgung des Meteorwassers von Kantonsstrassen erster Klasse**

Kantonsstrassen erster Klasse (Autobahnen und Autostrassen) bleiben von der neuen Regelung ausgenommen. Dies bedeutet, dass die Kosten für die Entsorgung des Meteorwassers nach dem jeweiligen kommunalen Gebührenreglement über den Nationalstrassenunterhalt vom Kanton abgegolten werden.

## **5. Finanzierung der Unterhaltskosten von Kantonsstrassen (Streichung von Art. 70 Abs. 2 StrG)**

Mit dem IV. Nachtrag zum Strassengesetz wurde Art. 70 Abs. 2 StrG gestrichen. Damit werden die Aufwendungen für den Unterhalt von Kantonsstrassen inskünftig vollumfänglich aus Mitteln des Strassenverkehrs finanziert.

### **Weiterführende Hinweise:**

- Botschaft der Regierung vom 25. März 2003 zum III. Nachtrag zum Strassengesetz, in: ABI 2003, 753 ff.
- Referendumsvorlage vom 26. November 2003 zum III. Nachtrag zum Strassengesetz, in: ABI 2003, 2762 ff.
- Referendumsvorlage vom 26. November 2003 zum IV. Nachtrag zum Strassengesetz, in: ABI 2003, 2769 ff.
- Beschluss der Regierung vom 13. Januar 2004 zu Rechtsgültigkeit und Vollzugsbeginn des III. und IV. Nachtrags zum Strassengesetz, in: ABI 2004, 232 f.
- GVP 2001 Nr. 13

**11****Veranstaltungen:****Das Verwaltungsverfahren zum Erlass von Verfügungen**

Das Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St.Gallen bietet vom 1. bis 3. September 2004 ein Intensivseminar zum Thema "Das Verwaltungsverfahren zum Erlass von Verfügungen" an.

Die Veranstaltung richtet sich an nicht juristisch ausgebildete Angehörige von Verwaltungen, die ihre Praxiserfahrung mit systematischem Wissen untermauern wollen. Anhand von praxisnahen Fallbeispielen werden die für den Erlass einer korrekten Verfügung notwendigen Verfahrensschritte erörtert.

Das Seminar beinhaltet folgende Themen:

- Begriff der Verfügung als Anfechtungsobjekt der ordentlichen Verwaltungsrechtspflege;
- Verfahren zum Erlass einer Verfügung;
- Form von Verfügungen;
- Rechtsbeständigkeit von Verfügungen;
- Vollstreckung von Verfügungen.

Die Einführung in die Themen erfolgt durch Kurzreferate und Übungsfälle, welche je nach Schwierigkeitsgrad einzeln, in Arbeitsgruppen oder gemeinsam erarbeitet werden. Anschließend werden die Falllösungen im Plenum besprochen. Eine aktive Teilnahme der Mitwirkenden wird vorausgesetzt.

Durchgeführt wird das Seminar im Schloss Münchenwiler bei Murten. Es werden höchstens 25 Teilnehmende zugelassen. Die Kosten betragen insgesamt Fr. 1'700.--.

Interessierte können das detaillierte Kursprogramm beim Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St.Gallen per Telefon unter 071 224 24 24, per Fax unter 071 224 28 83 oder per E-Mail unter [irp-ch@unisg.ch](mailto:irp-ch@unisg.ch) anfordern.

**12****Veranstaltungen:****Umweltschutz in der Nutzungsplanung und im Baubewilligungsverfahren**

Mit der Nutzungsplanung und der Baubewilligung verfügen die politischen Gemeinden über zwei Instrumente mit grosser Gestaltungswirkung. Den Gemeinden kommt überdies die Aufgabe zu, die übergeordnete Umweltgesetzgebung umzusetzen. Geschieht dies korrekt und in einer frühen Planungsphase, lassen sich Verzögerungen im Baubewilligungsverfahren vermeiden und Kosten senken.

Die Stiftung Praktischer Umweltschutz Schweiz (Pusch) bietet am 26. August und 7. September 2004 einen zweitägigen Grundlagenkurs zum Thema "Umweltschutz in der Nutzungsplanung und im Baubewilligungsverfahren" an. Schwerpunkte dieser Veranstaltung sind folgende Themen:

- Planerische und gesetzliche Grundlagen, Verfahrensabläufe und Umsetzung des Umweltrechts in der Gemeinde.
- Umweltrelevante Instrumente: Planungsbericht, Baubewilligung, Umweltverträglichkeitsprüfung.
- Handlungsspielräume für die Umwelt an den Beispielen Bodenschutz und Aufwertung des Siedlungsraums.

Der Kurs will die Grundlagen des Umweltschutzrechts vermitteln. Mit Hilfe von Vorträgen, Gruppenarbeiten und Diskussionen werden unter anderem die Planungsabfolge, das Baubewilligungsverfahren und das Beschwerderecht erläutert. Zudem wird aufgezeigt, auf welcher Stufe welche Umweltfragen zwingend zu behandeln sind. Schliesslich wird anhand von Fallbeispielen zur Bodennutzung und Siedlungsökologie dargestellt, wie Umweltanliegen aktiv gefördert werden können.

Die Veranstaltung richtet sich an Mitglieder von Gemeindebehörden und Kommissionen, an Mitarbeiter kommunaler und kantonaler Verwaltungen, an Fachleute aus Planungs- und Beratungsfirmen sowie an Mitarbeiter von Umwelt- und Naturschutzorganisationen.

Durchgeführt wird der Grundlagenkurs in Olten. Die Kurskosten betragen für Pusch-Mitglieder Fr. 540.--, für Nichtmitglieder Fr. 690.--.

Interessierte können das detaillierte Kursprogramm bei der Stiftung Praktischer Umweltschutz Schweiz, Postfach 211, 8024 Zürich per Telefon unter 044 267 44 11, per Fax unter 044 267 44 14 oder per E-Mail unter [mail@umweltschutz.ch](mailto:mail@umweltschutz.ch) anfordern.

**13****Veranstaltungen:****25 Jahre RPG: Bilanz und Ausblick**

Die Schweizerische Vereinigung für Landesplanung VLP-ASPAN lädt am 19. August 2004 zur Mitgliederversammlung und öffentlichen Tagung zum Thema: "25 Jahre RPG: Bilanz und Ausblick".

Am 1. Januar 1980 ist das Bundesgesetz über die Raumplanung in Kraft getreten. Was ist in den vergangenen Jahren aus dem Raumplanungsgesetz geworden? Hat sich das Gesetz in der Praxis bewährt? Besteht Reformbedarf und wenn ja, in welche Richtung sollen die Reformen gehen? Diese und ähnliche Fragen werden an der Tagung unter Beteiligung folgender Akteure der Raumplanung diskutiert:

- Eröffnet wird die Tagung durch Bundesrat Moritz Leuenberger, Vorsteher des Eidgenössischen Departementes für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation UVEK.
- Zum Thema "Das RPG aus der Sicht von Kantonen und Städten" referieren Jean-Claude Mermoud, Vorsteher des Departementes für Sicherheit und Umwelt des Kantons Waadt und Kathrin Martelli, Stadträtin und Vorsteherin des Hochbauamtes der Stadt Zürich.
- Es folgt ein Referat des Präsidenten des Schweizerischen Bundesgerichtes, Dr. Heinz Amisegger, zum Thema: "Das RPG in der Rechtsprechung – Schwerpunkte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung".
- Dr. Alexander Ruch, ordentlicher Professor an der ETH Zürich, Dr. Michel Rey, Ökonom und Generalsekretär der Communauté d'études pour l'aménagement du territoire C.E.A.T., ETH Lausanne, und Katharina Dobler Altorfer, Planerin FSU, Architektin ETH/SIA, referieren zum Thema "Das RPG in der Wissenschaft und Praxis".
- Schliesslich legen Vertreter und Vertreterinnen der grossen politischen Parteien ihre Erwartungen an die Raumplanung und die Raumentwicklung dar.

Die Veranstaltung richtet sich an die Mitglieder der VLP-ASPAN, an Bundes-, Kantons- und Gemeindebehörden, Politikerinnen und Politiker, Planungsfachleute, Justizbehörden und Medien.

Durchgeführt wird die Veranstaltung im Casino Bern. Die Tagungskosten betragen für Mitglieder der VLP-ASPAN Fr. 250.--, für Nichtmitglieder Fr. 350.-- und für Studierende Fr. 100.--. Die Platzzahl ist beschränkt. Anmeldungen werden in der Reihenfolge des Posteingangs berücksichtigt.

Interessierte können das detaillierte Tagungsprogramm bei der VLP-ASPAN, Seilerstrasse 22, 3011 Bern, per Telefon unter 031 380 76 76, per Fax unter 031 380 76 77 oder per E-Mail unter [tagung@vlp-aspan.ch](mailto:tagung@vlp-aspan.ch) anfordern.

# 14

Baurecht:

## Der Ausnützungstransfer

### Art. 63 BauG: Ausnützungsübertragung

**Ein Ausnützungstransfer ist selbst dann zulässig, wenn die betroffenen Grundstücke nicht unmittelbar aneinander grenzen.**

Ein Bauvorhaben sah einen Ausnützungstransfer zu Lasten einer Parzelle vor, welche durch eine Strasse von der Bauparzelle getrennt war. Das Baudepartement hatte zu prüfen, ob die zuständige Gemeindebehörde die Inanspruchnahme dieses Grundstücks zu Recht als zulässig erachtete.

#### 1. Die Ausnützungsziffer

Die Ausnützungsziffer ist gemäss Art. 61 Abs. 1 BauG die Verhältniszahl der Summe aller anrechenbaren Geschossflächen zur anrechenbaren Parzellenfläche. Sie legt mit anderen Worten das Verhältnis zwischen anrechenbaren Landflächen und überbautem Raum fest.

Mit der Ausnützungsziffer wird das höchstzulässige Mass einer Überbauung absolut, das heisst losgelöst von Vorschriften wie Grenzabstand oder Gebäudelänge, geregelt. Die Ausnützungsziffer ist damit eine zusätzliche Schranke der Überbauung. Insbesondere aber ist sie ein mögliches Kriterium zur Berechnung der nötigen Infrastrukturanlagen.

Die jeweils geltende Ausnützungsziffer bestimmt sich nach den Zonenplänen. Diese legen für das ganze Gebiet einer Zone eine bestimmte Baudichte fest. Zudem wird mit Hilfe der Ausnützungsziffer eine gleichmässige Verteilung der Baudichte innerhalb der einzelnen Zonen sichergestellt, damit der jeweilige Zonencharakter gewahrt werden kann.

#### 2. Der Ausnützungstransfer

##### a) Gesetzliche Regelung

Gemäss Art. 63 BauG können zur Berechnung der Ausnützungsziffer ausnahmsweise auch Nachbargrundstücke in Anspruch genommen werden. Voraussetzung hierfür ist, dass sich die betroffenen Grundeigentümer schriftlich zu einem Verzicht auf die spätere Überbauung verpflichten. Die zuständige Gemeindebehörde verfügt diese Verpflichtung als öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung und lässt sie im Grundbuch anmerken.

In die Berechnung der überbaubaren Fläche eines Grundstücks darf mit anderen Worten unter bestimmten Voraussetzungen angrenzendes Land eines Dritten miteinbezogen werden.



**b) Die Anforderungen im Einzelnen****aa) Ausnahmefall**

Nach dem Wortlaut von Art. 63 BauG ist die Inanspruchnahme nachbarlicher Grundstücke nur ausnahmsweise zulässig. Mit dieser Formulierung wird nicht das Vorliegen eines Ausnahmetatbestands im Sinn von Art. 77 BauG vorausgesetzt, sondern es wird der zuständigen Gemeindebehörde ein gewisser Ermessensspielraum zugestanden. Führt ein geplanter Ausnützungstransfer beispielsweise zu einer unerwünschten Massierung von Bauten, kann die zuständige Gemeindebehörde den Transfer untersagen.

Es bleibt somit stets der Behörde überlassen, im Einzelfall durch Ermessensbetätigung zu prüfen, ob eine Ausnützungsübertragung der jeweiligen Zonenordnung und dem Zonencharakter entspricht.

**bb) Transfer zu Gunsten eines Nachbargrundstücks**

Der Ausnützungstransfer bezieht sich nach dem Wortlaut des Gesetzes auf ein "Nachbargrundstück". Davon kann nur die Rede sein, wenn beide Grundstücke derselben Zone angehören. Nicht erforderlich ist jedoch, dass die Grundstücke unmittelbar aneinander grenzen. Sie brauchen einzig in einem räumlich engen Zusammenhang zu stehen. Unbedeutende, den erforderlichen Zusammenhang wahrende Unterbrüche zwischen zwei Grundstücken werden regelmässig als zulässig anerkannt. Dies gilt namentlich für Fusswege, für freigeführte Trottoirs oder kleine Gewässer. Strassen, welche Grundstücke voneinander trennen, stehen einem Ausnützungstransfer ebenfalls nicht im Wege – es sei denn, es handle sich um Hauptverkehrsstrassen.

Der Ausnützungstransfer darf aber nicht zu einer unerwünschten Konzentrierung der Bausubstanz führen. Wichtig ist mit anderen Worten, dass das Mass der Ausnützungsübertragung – bezogen auf das profitierende Grundstück – untergeordnet bleibt. Dieser Grundsatz kommt vor allem dann zu tragen, wenn die betroffenen Grundstücke durch eine Strasse oder sonstwie voneinander getrennt sind.

**cc) Schriftlicher Verzicht auf spätere Überbauung**

Durch seine Zustimmung zu einer Ausnützungsübertragung tritt der jeweilige Grundeigentümer zumindest einen Teil der auf seinem Grundstück möglichen Ausnützung an seinen Nachbarn ab. Dieser Teil der Ausnützung steht dem abtretenden Grundeigentümer künftig nicht mehr zu. Er ist daher verpflichtet, auf die Ausschöpfung der ursprünglich möglichen Ausnützung zu verzichten. Das Baugesetz formuliert dies dahingehend, dass schriftlich auf eine spätere Überbauung zu verzichten ist (Art. 63 BauG).

Im Rahmen dieser Vereinbarung können die beteiligten Grundeigentümer die weiteren Modalitäten der Nutzungsübertragung (wie beispielsweise ein Entgelt für den Nutzungstransfer) näher regeln.

**dd) Verfügung als öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung und Anmerkung im Grundbuch**

Die zuständige Gemeindebehörde muss den Verzicht auf spätere Überbauung als öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung verfügen und im Grundbuch anmerken lassen.

Die Anmerkung hat Informationscharakter: Sie will im Hauptbuch darauf aufmerksam machen, dass ein Rechtsverhältnis mit Bezug zum jeweiligen Grundstück besteht. Als Folge daraus kann sich niemand (weder gerichtlich noch aussergerichtlich) darauf berufen, den betreffenden Grundbucheintrag nicht gekannt zu haben (Art. 970 Abs. 3 ZGB).

### 3. Zulässiger Ausnützungstransfer im konkreten Fall

Die der Wohnzone zugewiesene Bauparzelle liegt im Mündungsbereich einer Gemeindestrasse zweiter Klasse in eine Kantonsstrasse. Auf der gegenüberliegenden Seite der Gemeindestrasse befindet sich dasjenige Grundstück, zu dessen Lasten der Ausnützungstransfer vorgenommen wurde. Zu beurteilen war eine Ausnützungsübertragung, welche auf der Bauparzelle eine Erhöhung der Ausnützung um 20 m<sup>2</sup> ermöglichte.

Das Baudepartement hielt vorab fest, dass ein Ausnützungstransfer zwischen den beiden Grundstücken trotz der dazwischen liegenden Gemeindestrasse grundsätzlich möglich sei. Eine Vergrösserung der anrechenbaren Geschossfläche um 20 m<sup>2</sup> entspreche der Fläche eines grösseren Zimmers. Eine solch geringe Ausnützungsübertragung sei mit der Nutzungsordnung ohne weiteres vereinbar.

#### Weiterführende Hinweise

- Beschluss der Regierung vom 15. Januar 1996 (RRB 1996/64)
- P. Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 4. Aufl., Bern 2002, S. 291 und S. 298 f.
- F. Huber, Die Ausnützungsziffer, Zürich 1986, S. 87
- B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, NN 659ff. und 674
- Fritzsche/Bösch, Zürcher Planungs- und Baurecht, Wädenswil 2000, S. 273

#### Entscheid des Baudepartementes vom 22. März 2004

Das Baudepartement stellte fest, dass eine Übertragung der Ausnützung von der einen Parzelle zu Gunsten einer anderen grundsätzlich selbst dann zulässig ist, wenn die beiden Parzellen durch eine Strasse voneinander getrennt werden. Das Mass der Ausnützungsübertragungsübertragung müsse jedoch – bezogen auf das profitierende Grundstück – untergeordnet bleiben.

**15**

Baurecht:

**Verunstaltung durch Mobilfunkantennen****Art. 93 BauG: Verunstaltungsverbot**

**Eine Mobilfunkantennenanlage verstösst nur dann gegen das Verunstaltungsverbot, wenn ästhetische Werte schwerwiegend beeinträchtigt werden.**

Ein Mobilfunkanbieter reichte ein Gesuch für die Erstellung einer Mobilfunkantennenanlage ein. Auf einer zur Zone für öffentliche Bauten und Anlagen gehörenden Parzelle sollte ein 34 m hoher Antennenmast erstellt werden. Das Baudepartement hatte unter anderem zu prüfen, ob die zuständige Gemeindebehörde eine Verletzung des Verunstaltungsverbots zu Recht verneint hatte.

**1. Das Verunstaltungsverbot****a) Gesetzliche Regelung**

Bauten, Anlagen, Ablagerungen und andere Eingriffe in das Gelände, die das Orts- oder Landschaftsbild verunstalten, sind nach Art. 93 Abs. 1 BauG untersagt. Das Verunstaltungsverbot bezieht sich also auf die Wirkung des Bauvorhabens auf das Orts- und Landschaftsbild, wobei dem Charakter der Gegend und der Art der Zone besondere Rechnung zu tragen ist (Art. 93 Abs. 2 BauG).

Die Gemeinden können für bestimmte Teile ihres Gebiets strengere Vorschriften zur Einordnung erlassen (Art. 93 Abs. 4 BauG).

**b) Definition der Verunstaltung**

Verunstaltung bedeutet eine schwerwiegende Verletzung ästhetischer Werte. Dies ist gleichbedeutend mit einer erheblichen Beeinträchtigung. Eine Verunstaltung ist jedoch nicht leichthin anzunehmen. Die Baubewilligungsbehörde darf sich bei der Überprüfung des Baugesuchs nicht auf ihr eigenes subjektives Empfinden verlassen. Sie darf aber auch nicht auf das Denken und Fühlen einzelner Personen von besonderer ästhetischer Empfindlichkeit und Geschmacksrichtung abstellen. Die Baubewilligungsbehörde hat sich vielmehr die Frage zu stellen, ob nach der allgemeinen Auffassung ästhetisch ansprechbarer Menschen etwas offensichtlich Unschönes geschaffen werden soll. Wird ein Bauvorhaben von ästhetisch ansprechbaren Durchschnittsbürgern zwar als unschön, nicht aber als hässlich oder ärgerlich bezeichnet, liegt keine Verunstaltung vor.

Mit anderen Worten bedeutet die Tatsache, dass ein Bauvorhaben nicht zur Verschönerung der Umgebung beiträgt, für sich allein noch keinen Verstoss gegen das Verunstaltungsverbot. Eine Verunstaltung liegt vielmehr erst dann vor, wenn ein Gegensatz zum bestehenden Orts- oder Landschaftsbild geschaffen werden soll, der in qualifizierter Weise stört.

## 2. Anwendung im konkreten Fall

Die projektierte Mobilfunkantenne sollte auf einer der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen zugeteilten Parzelle erbaut werden. Spezielle, über das Verunstaltungsverbot hinausgehende Einordnungsvorschriften hatte die Gemeinde nicht erlassen.

Das Baudepartement bezeichnete eine Mobilfunkantenne von 34 m Höhe als verhältnismässig hoch, aber noch im üblichen Rahmen liegend. Die Wohnhäuser rund um die geplante Anlage seien von durchschnittlicher Bauqualität, eine besondere architektonische Gestaltung der Umgebung gebe es nicht. Folglich könne die Antenne nicht als verunstaltend bezeichnet werden. Dies gelte umso mehr, als Mobilfunkantennen selbst im Ortsbildschutzgebiet bewilligt werden könnten, sofern das Ortsbild durch die Antennen nicht dominiert werde.

### Weiterführende Hinweise:

- Botschaft des Regierungsrates vom 24. September 1956 über die Revision der Heimatschutzbestimmungen des EG zum ZGB, in: ABI 1956, 751
- B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, N 1024 ff. mit Hinweisen auf die Rechtsprechung
- M. Zingg, Natur- und Heimatschutz, insbesondere nach st.gallischem Recht, Diss. Zürich 1975, S. 88
- Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2002 Nr. 41

### Entscheid des Baudepartementes vom 29. März 2004

Eine projektierte Mobilfunkantenne verstösst nur dann gegen das Verunstaltungsverbot, wenn sie einen Gegensatz zum bestehenden Orts- und Landschaftsbild schafft, der in qualifizierender Weise stört.

**16**

Strassenrecht:

**Ausnahmen von Strassenabstandsvorschriften****Art. 108 Abs. 2 StrG: Strassenrechtliche Ausnahmebewilligung**

**Bewilligungen zur Unterschreitung des Strassenabstands dürfen nur bei Vorliegen einer Ausnahmesituation erteilt werden.**

Ein Bauvorhaben unterschritt den ordentlichen Strassenabstand. Die zuständige Gemeindebehörde erteilte die Baubewilligung dennoch mit der Begründung, dass sich die Gemeinde beim Landerwerb zum Ausbau der Strasse vertraglich zur Tolerierung eines verminderten Strassenabstands verpflichtet habe. An diese Vereinbarung sei die Gemeinde nun gebunden.

Das Baudepartement hatte daher im Rekursverfahren zu beurteilen, ob eine vertragliche Verpflichtung bereits die Erteilung einer Ausnahmebewilligung zur Unterschreitung des Strassenabstands rechtfertigt.

**1. Der Strassenabstand****a) Gesetzliche Regelung**

Der Strassenabstand ist gemäss Art. 101 Abs. 1 StrG der Minimalabstand zur Strasse. Gemessen wird ab Strassengrenze (Art. 107 Abs. 1 StrG).

Die ordentlichen Strassenabstände werden in Art. 104 StrG geregelt. Für Bauten und Anlagen beispielsweise sind gegenüber Kantonsstrassen 4,00 m, gegenüber Gemeindestrassen erster und zweiter Klasse 3,00 m einzuhalten (Art. 104 lit. a StrG).

Sieht das Strassengesetz keine Abstände vor (wie beispielsweise gegenüber Gemeindestrassen dritter Klasse), dürfen die politischen Gemeinden gestützt auf ihre Gemeindeautonomie entsprechende Bestimmungen aufstellen. Auch steht es ihnen frei, in ihren Reglementen abweichende Strassenabstände aufzustellen. Gegenüber Kantonsstrassen dürfen allerdings nur grössere Minimalabstände vorgeschrieben werden (Art. 102 Abs. 1 lit. b StrG).

**b) Verhältnis zu den Grenzabstandsvorschriften**

Das kantonale Baugesetz lässt offen, ob Bauten gegenüber einer öffentlichen Strasse nur den Strassenabstand oder zusätzlich auch den Grenz- und Gebäudeabstand zu wahren haben. In Lehre und Rechtsprechung wird jedoch wiederholt festgehalten, dass die Strassenabstandsvorschriften den Vorschriften über die Grenz- und Gebäudeabstände vorgehen.

Begründet wird diese Gesetzesauslegung damit, dass sowohl die Strassenabstandsvorschriften als auch die Vorschriften über die Grenz- und Gebäudeabstände unter anderem wohnhygienische Ziele verfolgen. Bei Bauten, welche durch eine Strasse voneinander getrennt sind, übernehmen die Strassenabstandsvorschriften folglich die Funktion der Grenz- und Gebäudeabstände.

## **2. Die Ausnahmegewilligung**

Die zuständige Behörde kann gemäss Art. 108 Abs. 2 StrG Ausnahmen von den Strassenabstandsvorschriften bewilligen. Dies gilt vorab für den Fall, dass weder die Verkehrssicherheit noch die Strasse beeinträchtigt werden (lit. a). Eine Ausnahme zu Unterschreitung des Strassenabstands kann aber auch dann bewilligt werden, wenn Schutzgegenstände nach Art. 98 BauG zu erhalten sind (lit. b) oder wenn reduzierte Abstände für Lärmschutzanlagen der Einhaltung der Lärmschutzgesetzgebung dienen (lit. c).

### **a) Kein Anspruch auf Ausnahmegewilligung**

Grundsätzlich besteht kein Rechtsanspruch auf eine Ausnahmegewilligung. Zwar verlangt der Gesetzeswortlaut nicht zwingend nach einem Härtefall im Sinn von Art. 77 Abs. 1 lit. a BauG. Ausnahmegewilligungen sind aber dennoch zurückhaltend und nur bei Vorliegen besonderer Umstände zu erteilen.

Diese zurückhaltende Praxis liegt darin begründet, dass den Strassenabstandsvorschriften im Hinblick auf eine geordnete Bautätigkeit grosse Bedeutung zukommt. Könnten Ausnahmegewilligungen ohne besondere Gründe oder gar nach Gutdünken erteilt werden, würde eine allgemeine Unordnung Platz greifen. An der Befolgung der jeweils geltenden Vorschriften besteht daher ein erhebliches öffentliches Interesse.

### **b) Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung**

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung können Ausnahmegewilligungen zur Unterschreitung des Strassenabstands nur im Einzelfall und nur in Ausnahmesituationen erteilt werden. Vorausgesetzt wird eine Situation, bei der die Handhabung des Gesetzes hart und unbillig wäre. Die abweichende Lösung muss zudem mit dem Gesetzeszweck vereinbar sein.

Anhand dieser Kriterien hat die zuständige Gemeindebehörde im jeweiligen Einzelfall das Vorliegen einer Ausnahmesituation zu überprüfen.

## **3. Anwendung im konkreten Fall**

Die zuständige Gemeindebehörde erteilte die Ausnahmegewilligung für das Abweichen von den ordentlichen Strassenabstandsvorschriften gestützt auf eine vertragliche Vereinbarung mit dem Grundeigentümer. Die Gemeinde gab an, dass sie sich an diese vertragliche Verpflichtung gebunden fühle.

Das im Rekursverfahren angerufene Baudepartement bezeichnete die Sachverhaltsabklärung als ungenügend. Die Gemeinde habe weder das Vorliegen einer Ausnahmesituation überprüft, noch habe sie dargelegt, durch welche Anordnungen einer solchen Situation gegebenenfalls Rechnung getragen werden könnte. Das Verfahren sei daher zur Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts und zur Neuurteilung an die Gemeinde zurückzuweisen.

**Weiterführende Hinweise:**

- GVP 1998 Nr. 83, 1977 Nr. 55
- D. Gmür, Strassenpolizeiliche Bestimmungen, in: Kurzkommentar zum st.gallischen Strassengesetz vom 12. Juni 1988, St.Gallen 1989, S. 191 f.
- U. Beeler, Die widerrechtliche Baute, Zürich 1984, S. 78.
- T. Poledna, Staatliche Bewilligungen und Konzessionen, Bern 1994, S. 95 ff.
- E. Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau, 2. Aufl., Aarau 1985, N 2 zu § 155
- Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 1998/III/16

**Entscheid des Baudepartementes vom 22. März 2004**

Eine vertragliche Vereinbarung allein rechtfertigt keine Ausnahmegewilligung für das Abweichen von Strassenabstandsvorschriften. Solch eine Bewilligung erfordert vielmehr, dass die Handhabung des Gesetzes hart und unbillig wäre und die abweichende Lösung mit dem Gesetzeszweck vereinbar ist.

**17**

Umweltschutzrecht:

**Sanierung von Schiessanlagen****Art. 16 USG: Sanierungspflicht****Art. 13 LSV: Sanierungen****Art. 14 LSV: Sanierungserleichterungen****Art. 17 Abs. 3 LSV: Sanierungsfristen**

**Die Nichteinhaltung der gesetzlichen Sanierungsfristen hat nicht zwingend die Stilllegung der Schiessanlage zur Folge.**

**Vor der Gewährung von erleichterten Sanierungsmassnahmen ist die Verlegung des Schiessbetriebs auf eine andere Anlage zu prüfen.**

Das kantonale Amt für Umweltschutz stellte bei einer Lärmmessung in der näheren Umgebung einer Schiessanlage erhebliche Überschreitungen des geltenden Immissionsgrenzwerts fest. Die Politische Gemeinde beschloss daraufhin die Sanierung der Schiessanlage und verfügte den Einbau von Schallschutztunneln. Weitergehende Sanierungsmassnahmen wurden als unverhältnismässig erachtet, weshalb für den Betrieb der Schiessanlage Erleichterungen gewährt wurden. Gegen diesen Sanierungsbeschluss erhoben mehrere benachbarte Grundeigentümer Rekurs beim Baudepartement.

Da das Baudepartement den Gemeindebeschluss im Wesentlichen stützte, gelangten die Nachbarn mit Beschwerden an das Verwaltungsgericht. Als Begründung machten sie geltend, dass die gesetzliche Sanierungsfrist abgelaufen sei. Folglich müsse die Schliessung der Schiessanlage angeordnet werden. Im Übrigen seien vorliegend die Voraussetzungen für die Gewährung von erleichterten Sanierungsmassnahmen nicht erfüllt.

### **1. Die Sanierungspflicht**

Anlagen, die den Vorschriften des Umweltschutzgesetzes nicht genügen oder Umweltvorschriften anderer Bundesgesetze missachten, müssen gemäss Art. 16 Abs. 1 USG saniert werden.

In den Anhängen 3 bis 7 der eidgenössischen Lärmschutz-Verordnung hat der Bundesrat Grenzwerte für die maximal zulässige Lärmbelastung aufgestellt. Tragen Anlagen wesentlich zur Überschreitung dieser Belastungsgrenzwerte bei, hat die Vollzugsbehörde die notwendigen Sanierungen anzuordnen (Art. 13 Abs. 1 LSV). Die Anlage muss grundsätzlich soweit saniert werden, als dies technisch und betrieblich möglich sowie wirtschaftlich tragbar ist und die Immissionsgrenzwerte eingehalten werden (Art. 13 Abs. 2 LSV).



## **2. Die Sanierungsfristen**

### **a) Dauer**

Nach Art. 17 Abs. 3 LSV in Verbindung mit Art. 50 LSV müssen Sanierungen und Schallschutzmassnahmen bis zum 31. März 2002 durchgeführt werden.

Die eidgenössische Schiessanlagen-Verordnung vom 1. Mai 1991 (SR 510.512, abgekürzt SchAV) sieht sinngemäss eine andere maximale Sanierungsfrist vor. Nach Art. 32 Abs. 1 SchAV müssen die vor Inkrafttreten der Verordnung bereits genehmigten Schiessanlagen bis spätestens Ende Dezember 2000 alle Anforderungen der Verordnung erfüllen. Für die nach Inkrafttreten der Schiessanlagen-Verordnung genehmigten Schiessanlagen gelten deren Anforderungen ohnehin.

Das Verhältnis zwischen Art. 17 Abs. 3 LSV und Art. 32 Abs. 1 SchAV ist unklar, kann aber offen bleiben. Erfordert nämlich eine vor dem Monat Mai 1991 genehmigte Schiessanlage zum heutigen Zeitpunkt Sanierungsmassnahmen, wurde weder die in Art. 17 Abs. 3 LSV festgelegte Sanierungsfrist noch jene von Art. 32 Abs. 1 SchAV eingehalten. Wenn hingegen eine heute sanierungsbedürftige Schiessanlage nach dem Monat Mai 1991 bewilligt wurde, liegt einzig eine Missachtung der Sanierungsfrist von Art. 17 Abs. 3 LSV vor.

### **b) Folgen bei Nichteinhaltung der Sanierungsfristen**

Die Folgen bei Nichteinhaltung der Sanierungsfristen werden weder in der Schiessanlagen-Verordnung noch in der Lärmschutz-Verordnung ausdrücklich geregelt. Es fehlt somit an einer gesetzlichen Grundlage, welche bei Nichteinhaltung der Fristen zwingend die Schliessung der Anlage vorschreiben würde. Kann der vorschriftsgemässe Zustand noch erstellt werden, ist die Schliessung der Schiessanlage vielmehr nur dann möglich, wenn betriebsbereite Ersatzanlagen vorhanden sind. Dies sieht Art. 22 Abs. 3 SchAV vor. In der Lärmschutz-Verordnung wird die Stilllegung von Schiessanlagen gar nicht geregelt.

Auch das Bundesgericht fordert nicht zwingend die Stilllegung der Anlage bei Nichteinhaltung der Sanierungsfristen. Eine solche Folge sei auf Grund des gewichtigen öffentlichen Interesses an der Durchführung von Bundesschiessübungen und auf Grund des Interesses an der Sicherstellung eines der Landesverteidigung dienenden Schiesswesens nicht verhältnismässig.

Die Lehre schliesslich sieht die Folge von verpassten maximalen Sanierungsfristen einzig darin, dass bei einer späteren Anordnung von Sanierungsmassnahmen keine erheblichen individuellen Fristen mehr eingeräumt werden dürfen.

## **3. Erleichterungen bei Sanierungen**

### **a) Gesetzliche Voraussetzungen**

Wie vorstehend erwähnt, müssen Anlagen grundsätzlich soweit saniert werden, dass die Immissionsgrenzwerte nicht überschritten werden (Art. 13 Abs. 2 lit. b LSV).

Unter gewissen Umständen jedoch kann die Vollzugsbehörde Erleichterungen gewähren. Dies gilt namentlich dann, wenn eine gesetzeskonforme Sanierung unverhältnismässige Betriebseinschränkungen oder Kosten verursachen würde (Art. 14 Abs. 1 lit. a LSV) oder wenn überwiegende Interessen einer solchen Sanierung entgegenstehen würden, wie beispielsweise die Interessen der Gesamtverteidigung (Art. 14 Abs. 1 lit. b LSV).

## **b) Weitere Voraussetzungen**

### **aa) Im Allgemeinen**

Nach ständiger Praxis kann sich die Frage nach der Gewährung von Sanierungserleichterungen erst dann stellen, wenn die Belastungsgrenzwerte überschritten werden, obwohl zuvor alle technisch und betrieblich möglichen sowie wirtschaftlich tragbaren Sanierungsmassnahmen getroffen wurden.

Vor der Gewährung von Sanierungserleichterungen sind mit anderen Worten sämtliche technisch, betrieblich und wirtschaftlich möglichen Massnahmen für eine Verminderung der Lärmbelastung anzuordnen.

### **bb) Bei Schiessanlagen im Besonderen**

Bei sanierungspflichtigen Schiessanlagen ist unter anderem die Verlegung des Schiessbetriebs auf eine andere Anlage zu prüfen. Dies ergibt sich aus Art. 3 SchAV, wonach der Zusammenschluss mehrerer Gemeinden zur Errichtung einer Gemeinschaftsschiessanlage anzustreben ist. Dadurch soll eine rationellere Bauweise und eine bessere Nutzung des vorhandenen Geländes erreicht werden. Bei Schiessanlagen können Sanierungserleichterungen folglich nur gewährt werden, wenn die Möglichkeit von Gemeinschaftsschiessanlagen gründlich geprüft wurde.

Eine absolute Pflicht, den Schiessbetrieb von der sanierungsbedürftigen Anlage auf eine andere Anlage zu verlegen, besteht jedoch nicht. Insbesondere darf der Wunsch nach der Förderung von Gemeinschaftsschiessanlagen nicht dazu führen, dass eine unerwünschte Lärmbelastung einfach von einem Ort zum anderen transportiert wird.

Die Gemeinde der umweltkonformen Schiessanlage kann somit mit sachlichen Argumenten – namentlich mit Argumenten des Lärmschutzes – den Zuzug von Schützen einer anderen Gemeinde ablehnen. Insofern aber die verbleibende Lösung für die sanierungsbedürftige Anlage als unbefriedigend bezeichnet werden muss, können die kantonalen Behörden die zwangsweise Zuweisung der Schützen anordnen. Denkbar ist dies beispielsweise dann, wenn die Grenzwerte der sanierungsbedürftigen Anlage auch nach einer Sanierung überschritten würden und infolgedessen Erleichterungen in Anspruch genommen werden müssten.

## **4. Anwendung im konkreten Fall**

Das Verwaltungsgericht wies die Beschwerden insoweit ab, als die Stilllegung der sanierungsbedürftigen Schiessanlage beantragt wurde. Die Missachtung der gesetzlichen Sanierungsfristen allein rechtfertigt eine solche Massnahme nicht.

Insoweit aber die gewährten Sanierungserleichterungen beanstandet wurden, hiess das Verwaltungsgericht die Beschwerden gut. Vor der Gewährung von Erleichterungen müsse die Verlegung des Schiessbetriebs auf eine andere Anlage geprüft werden. Diesem Gebot seien die Vorinstanzen nur ungenügend nachgekommen. Aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes von Art. 12 VRP hätten die Vorinstanzen die Möglichkeit eines solchen Anschlusses gründlich prüfen müssen. Die Sache werde daher an das Baudepartement zurückgewiesen. Anzuführen sei, dass die von der Standortgemeinde der sanierungsbedürftigen Schiessanlage geltend gemachten vereinspolitischen Interessen allein kein hinreichendes Argument gegen einen Einkauf bilden würden.

**Weiterführende Hinweise**

- BGE 119 Ib 463
- Urteil des Bundesgerichts 1A.101/2002 vom 24. April 2003
- Urteil des Bundesgerichts 1A.183/2001 vom 18. September 2002
- ZBI 104 [2003], S. 391
- Th. Gächter, Grundsatzfragen und Konzepte der Sanierung, in: URP 2003, S. 490
- Schrade/Wiestner, in: Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2004, N 15 zu Art. 17 USG

**Urteil des Verwaltungsgerichtes vom 23. April 2004 i.S. W.M., D.B. und B.G.**

Das Verwaltungsgericht wies das Begehren um Schliessung einer sanierungsbedürftigen Schiessanlage ab. Im Übrigen wurde die Sache an das Baudepartement zurückgewiesen. Vor der Gewährung von Sanierungserleichterungen sei abzuklären, ob der Schiessbetrieb auf eine andere Anlage verlegt werden könne.

**18**

Gewässerschutzrecht:

**Kanalisationsanschlussgebühren und -beiträge****Art. 60a GSchG: Abwasserabgaben****Art. 20 f. GSchVG: Zusätzliche Kanalisationsanschlussabgaben**

Eine generelle Erhebung von zusätzlichen, ergänzenden Kanalisationsanschlussgebühren oder –beiträgen für bereits angeschlossene Grundstücke ist nur gestützt auf eine genügend bestimmte, formellgesetzliche Grundlage zulässig. Erforderlich ist überdies, dass eine angeschlossene Liegenschaft nachträglich um- oder ausgebaut wird, oder dass eine öffentliche Abwasseranlage neu erstellt oder in einer allen Liegenschaften zugute kommenden Weise erneuert oder ausgebaut wird.

Nicht zulässig ist die Einführung von zusätzlichen oder ergänzenden einmaligen Abgaben dagegen für die Tilgung der mit den Erträgen aus den ordentlichen Abwassergebühren und –beiträgen nicht amortisierten Investitionen für schon seit längerer Zeit bestehende öffentliche Abwasseranlagen. Ein solches Vorgehen verstösst gegen das verfassungsmässige Rückwirkungsverbot.

**1. Sachverhalt**

Die politische Gemeinde Sent ergänzte ihr kommunales Gebührenreglement durch einen Nachtrag, nach welchem unter anderem von den Eigentümern aller bereits an die öffentliche Kanalisation angeschlossenen überbauten Grundstücke eine "besondere einmalige Anschlussgebühr" erhoben werden soll. Begründet wurde die Einführung der zusätzlichen Abgabe mit der erforderlichen Finanzierung der Sanierung und Erweiterung der bestehenden regionalen Abwasserreinigungsanlage, der Deckung weiterer anstehender Investitionen und der Tilgung von in der Gemeinderechnung aufgelaufenen Schulden aus früheren, im Zeitraum zwischen 1980 und 2000 getätigten Investitionen in die öffentlichen Abwasserentsorgungsanlagen, welche durch die ordentlichen Abwassergebühren und –beiträge nicht gedeckt werden konnten beziehungsweise können.

Anlässlich der Anwendung des Nachtrags zum Gebührenreglement stellte sich hauptsächlich die Frage, ob die in der Gemeinde Sent beschlossene "besondere einmalige Anschlussgebühr" für alle bereits angeschlossenen Grundstücke, deren Eigentümer der Gemeinde zu gegebener Zeit schon eine "einmalige Anschlussgebühr" entrichtet haben, verfassungskonform ist.

**2. Bei der Erhebung und Bemessung von Abwasserabgaben zu beachtende Prinzipien**

Nach Art. 60a GSchG sind die Kosten für Bau, Betrieb, Unterhalt, Sanierung und Ersatz von öffentlichen Abwasseranlagen grundsätzlich vollumfänglich durch Gebühren oder andere Abgaben den Verursachern zu überbinden (Verursacherprinzip und Prinzip der Erhebung kostendeckender Abwasserabgaben oder auch Prinzip der Spezialfinanzierung).

Die Höhe einer Kanalisationsanschlussgebühr oder eines Kanalisationsanschlussbeitrages bestimmt sich grundsätzlich nach den im Zeitpunkt des Anschlusses oder – insbesondere

bei den Beiträgen – im Zeitpunkt der Anschlussmöglichkeit geltenden Vorschriften. Die Abgabenhöhe unterliegt zudem dem Kostendeckungsprinzip, das heisst sie darf – zusammen mit den periodischen Abwassergebühren – grundsätzlich nicht zu höheren Einnahmen führen, als zur Deckung des Gesamtaufwandes des betreffenden Verwaltungszweiges notwendig ist. Bei Anschlussgebühren und -beiträgen, wo die Kosten für den Bau und die Amortisation der öffentlichen Abwasserleitungen und Abwasseranlagen in der Regel über eine längere Zeit und oft ungleichmässig anfallen, kann sich diese Schranke indes nur auf eine entsprechend lange Zeitdauer beziehen. Der Gemeinde ist bei der Schätzung der zukünftigen Einnahmen und Ausgaben ein gewisser Spielraum zuzugestehen. Es kann von ihr somit nicht verlangt werden, dass sie Anschlussgebühren (oder -beiträge) im Hinblick auf mögliche Schwankungen immer wieder korrigiert. Soweit etwa eine grössere Anlage dauernd in Erneuerung und Erweiterung begriffen ist, dürfen *und müssen* entsprechende Reserven gebildet werden (Art. 60a Abs. 1 lit. d und Abs. 3 GSchG). Auch Überlegungen der Rechtsgleichheit sprechen für eine möglichst kontinuierliche Abgaberegulierung. Von einem Verstoss gegen das Kostendeckungsprinzip ist daher erst dann auszugehen, wenn die erhobenen Abwasserabgaben auch bei vorsichtiger Beurteilung des künftigen Finanzbedarfes als übersetzt erscheinen.

Im Rahmen der oben genannten bundesrechtlichen Vorgaben obliegt die Ausgestaltung der Abgaberegulungen den Kantonen beziehungsweise den Gemeinden. Neben periodischen Benützungsgebühren wird vom Grundeigentümer regelmässig ein einmaliger Anschlussbeitrag (oder eine einmalige Anschlussgebühr) erhoben. Die einmaligen Beiträge und Gebühren dienen dabei in der Regel der Deckung der Erstellungskosten, während die periodischen – nicht selten in eine Grundgebühr und eine verbrauchsabhängige Abwassergebühr aufgeteilt – Benützungsgebühren in erster Linie die Betriebs- und Unterhaltskosten decken sollen.

### 3. Zur Rechtsnatur von Kanalisationsanschlussbeiträgen und -gebühren

Kanalisationsanschlussbeiträge gehören zu den Kausalabgaben, genauer zu den *Vorzugslasten*. Darunter fallen jene öffentlichen Abgaben, die als Ausgleich denjenigen Personen auferlegt werden, denen aus einer öffentlichen Einrichtung ein wirtschaftlicher Sondervorteil erwächst, so namentlich auch die Möglichkeit des Anschlusses einer Liegenschaft an das öffentliche Kanalisationsnetz.

Die im vorliegenden Fall in Frage stehende Abgabe ist als ergänzende nachträgliche Kanalisationsanschlussgebühr ausgestaltet. Auch sie gehört zu den Kausalabgaben; sie ist als öffentlich-rechtliche Gegenleistung für die Gewährung des Anschlusses an das kommunale oder regionale Kanalisationsnetz zu betrachten.

### 4. Anforderungen an die gesetzliche Grundlage

Öffentliche Abgaben bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Der Gesetzgeber hat dabei Subjekt, Objekt und Bemessungsgrundlage der Abgabe in einem formellen Gesetz festzulegen. Blankodelegationen an die Gemeindeexekutive zur Festsetzung von öffentlichen Abgaben vermögen dem Erfordernis der gesetzlichen Grundlage nicht zu genügen, zumal weder das Kostendeckungs- noch das Äquivalenzprinzip eine wirksame Begrenzung der Gebühren und Beiträge sicherzustellen vermögen, wo es um die Finanzierung von kommunalen Ver- und Entsorgungsanlagen mit offenem Benützerkreis und nicht klar abgrenzbaren Kosten geht.

Das st.gallische Recht stellt an die gesetzliche Grundlage von Beiträgen gar noch strengere Anforderungen, indem diese – im Gegensatz zu den Gebühren – umfassend in der formellgesetzlichen Grundlage geregelt sein müssen. Eine Delegation der Bestimmung der absoluten Höhe der Abgabe beziehungsweise der für deren Berechnung massgeblichen

Ansätze an die vollziehende Behörde ist nicht zulässig. Dies gilt sowohl für die erstmalige Erhebung von Beiträgen als auch für deren Nachbelastung.

## 5. Zur Verfassungskonformität der "besonderen einmaligen Anschlussgebühr"

Im zu beurteilenden Fall handelte es sich um den Erlass einer neuen Vorschrift, welche in Anknüpfung an einen zurückliegenden abgeschlossenen Sachverhalt (Anschluss an eine verbesserte öffentliche Abwasseranlage) dafür als Gegenleistung eine zusätzliche Abgabepflicht statuiert, was nach den *Grundsätzen über das Rückwirkungsverbot* zu beurteilen ist. Eine (echte) Rückwirkung von Erlassen ist verfassungsrechtlich nur zulässig, wenn sie ausdrücklich angeordnet oder nach dem Sinn des Erlasses klar gewollt ist, wenn sie in zeitlicher Hinsicht mässig ist, wenn sie keine stossenden Rechtsungleichheiten bewirkt, wenn sie sich durch triftige Gründe rechtfertigen lässt und wenn sie nicht in wohlerworbene Rechte eingreift.

Kanalisationsanschlussgebühren oder -beiträge sind ihrem Zweck entsprechend als einmalige Abgaben konzipiert. Die Erhebung von ergänzenden Anschlussgebühren oder -beiträgen kann zunächst einmal vorgesehen werden für den Fall, dass eine angeschlossene Liegenschaft nachträglich um- oder ausgebaut wird; eine generelle Erhebung nachträglicher beziehungsweise zusätzlicher Anschlussgebühren für bereits angeschlossene Liegenschaften gilt sodann als zulässig, wenn eine öffentliche Anlage neu erstellt oder in einer allen Liegenschaften zugute kommenden Weise erneuert oder ausgebaut wird. Es kann diesfalls auch nicht von einer echten Rückwirkung gesprochen werden: Wohl findet kein neuer Anschluss statt, der als solcher die entsprechende Gebühr auslösen würde, doch erfährt das Werk, an welches die Liegenschaft angeschlossen ist, eine Veränderung, welche die Qualität des Anschlusses beeinflusst und dem Benützer einen zusätzlichen Vorteil verschafft, der die (rechtssatzmässig zu verankernde) Erhebung der ergänzenden Anschlussgebühr (oder des ergänzenden Beitrages) zu rechtfertigen vermag.

Zwar besteht der Vorteil des gewährten Anschlusses auch noch im Zeitpunkt der nachträglich erhobenen Abgabe. In einer späteren Verbesserung oder Erneuerung der öffentlichen Entsorgungsanlage, an welche eine Liegenschaft bereits angeschlossen ist, kann indessen zugleich die Gewährung eines verbesserten Anschlusses erblickt werden, was gestützt auf entsprechende, den einschlägigen Anforderungen genügende Vorschriften zum Gegenstand einer zusätzlichen Anschlussgebühr (oder eines zusätzlichen Anschlussbeitrages) gemacht werden kann. Der Grund zur Leistung einer derartigen Abgabe entsteht in diesem Fall mit der Erstellung oder Inbetriebnahme der erweiterten öffentlichen Anlage. Dieser Vorgang muss, gleich wie ein effektiver Neuanschluss, insoweit als abgeschlossener Sachverhalt behandelt werden, weshalb mit der Statuierung einer zusätzlichen Anschlussgebühr nicht beliebig zugewartet werden darf. Wenn das Gemeinwesen die durch die Erneuerung oder Erweiterung der öffentlichen Anlage entstandenen Kosten erst nachträglich durch ergänzende Anschlussgebühren oder -beiträge decken will, beurteilt sich die Zulässigkeit dahingehender Vorschriften nach den Grundsätzen des Rückwirkungsverbotes.

Hat eine Gemeinde also die Absicht, von den Eigentümern der angeschlossenen Liegenschaften nachträgliche oder zusätzliche Anschlussgebühren beziehungsweise -beiträge für eine bereits seit längerer Zeit bestehende öffentliche Abwasseranlage zu erheben, so ist demgemäss das Folgende zu beachten: Der blosse Umstand, dass der kommunale Verwaltungszweig der Abwasserentsorgung defizitär arbeitet, vermag für sich allein die Erhebung zusätzlicher Anschlussgebühren nicht zu rechtfertigen. Denn die für die besondere Gegenleistung des Gemeinwesens erhobenen Kausalabgaben sind grundsätzlich nach den im massgebenden Zeitpunkt geltenden Vorschriften zu bemessen (vgl. oben, Ziff. 2), und es obliegt der Gemeinde, die nach ihrem Finanzierungssystem vorgesehenen einmaligen und periodischen Abgaben so festzusetzen, dass das angestrebte – beziehungsweise nunmehr bundesrechtlich vorgeschriebene – Kostendeckungsziel erreicht werden kann.

Wo dies versäumt wird, setzt das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot einer nachträglichen Erhöhung von einmaligen Abgaben für bereits getätigte Investitionen klare Grenzen.

Wie soll die Gemeinde die ungedeckten Kosten von schon seit längerer Zeit bestehenden Abwasseranlagen also decken? Einer Finanzierung der Abwasserentsorgungskosten aus allgemeinen Steuermitteln stehen die in Art. 60a GSchG statuierten Grundsätze (vgl. dazu oben, Ziff. 2) grundsätzlich entgegen. Soweit es sich dabei aber um ungedeckte Kosten aus der Zeit vor Inkrafttreten der genannten bundesrechtlichen Vorschriften (1. November 1997) handelt, läge in der allfälligen Verwendung von allgemeinen Steuermitteln an sich noch kein Verstoß gegen Art. 60a GSchG. Fehlbeträge, welche durch seinerzeit zu tief bemessene Beiträge oder Anschlussgebühren entstanden sind, können sodann – zumindest bis zu einem gewissen Grad – auch durch eine Anhebung der periodischen Abwassergebühren abgebaut werden.

### Weiterführende Hinweise

- Botschaft des Bundesrates vom 4. September 1996 zur Änderung des Gewässerschutzgesetzes, in: BBl 1996 IV 1217, S. 1228 ff.
- BGE 128 I 46 ff., 126 I 188 Erw. 3a, 124 I 19 f. Erw. 6a und c, 120 Ia 265 ff., 112 Ia 260 ff., 102 Ia 69 ff.
- GVP 1998 Nr. 32, 1995 Nr. 17, 1992 Nr. 9, 1990 Nr. 21, 1988 Nr. 33.
- Entscheid der Verwaltungsrekurskommission I/2-2003/11 vom 26. Februar 2004 i.S. L. AG (siehe dazu und zu zahlreichen weiteren einschlägigen Entscheiden der VRK: <http://www.gerichte.sg.ch/dienste/gerichtsentscheide/aktuelle1>)
- P. Karlen, Die Erhebung von Abwasserabgaben aus rechtlicher Sicht, in: Umweltrecht in der Praxis (URP) 1999, 539, S. 553 ff.
- Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, N 2623 ff.

### Urteil des Bundesgerichtes vom 28. August 2003 i.S. Gemeinde Sent (GR) gegen A. und Mitbeteiligte (2P.45/2003); auszugsweise publiziert in: URP 2004, S. 111 ff.

Die Erhebung ergänzender Kanalisationsanschlussgebühren (oder –beiträge) kann vorgesehen werden für den Fall, dass eine angeschlossene Liegenschaft nachträglich um- oder ausgebaut wird. Eine generelle Erhebung nachträglicher oder ergänzender Anschlussgebühren für bereits angeschlossene Grundstücke ist sodann zulässig, wenn eine öffentliche Anlage neu erstellt oder in einer allen Liegenschaften zugute kommenden Weise erneuert oder ausgebaut wird. Es kann diesfalls auch nicht von einer echten Rückwirkung der gesetzlichen Abgabepflicht die Rede sein. Zwar findet kein neuer Anschluss statt, der als solcher die entsprechende Abgabe auslösen würde. Das öffentliche Werk, an welches die Liegenschaft angeschlossen ist, erfährt jedoch eine Veränderung, welche die Qualität des Anschlusses beeinflusst. Dem Benutzer wird dadurch ein zusätzlicher Vorteil verschafft, der die – gesetzlich abzustütze – Erhebung einer ergänzenden Anschlussgebühr (oder eines entsprechenden Beitrages) zu rechtfertigen vermag.

Anders verhält es sich dagegen, wenn von den Eigentümern der bereits an die öffentliche Kanalisation angeschlossenen Liegenschaften nachträgliche Anschlussgebühren (oder –beiträge) für ein schon seit längerer Zeit bestehendes Werk erhoben werden, etwa zur Tilgung von durch die bisher erhobenen Abwasserabgaben nicht gedeckten Investitionskosten im Bereich der Abwasserentsorgung. Die Einführung einer nachträglichen Kanalisationsanschlussgebühr zu diesem Zweck würde gegen das verfassungsmässige Rückwirkungsverbot verstossen. Solche Fehlbeträge müssen daher entweder über eine angemessene Erhöhung der periodisch zu entrichtenden Benützungsgebühren oder – sofern die ungedeckten Kosten in der Zeit vor dem Inkrafttreten der bundesrechtlichen Vorgaben über die Finanzierung der Abwasserentsorgungskosten (1. November 1997) angefallen sind – aus allgemeinen Steuermitteln finanziert werden.

**19**

Verwaltungsverfahrensrecht:

**Anfechtung von Abgabeverfügungen****Art. 41 lit. f Ziff. 4 VRP:      Selbständige Abgabeverfügungen****Art. 72ter BauG:              Parkplatzersatzabgaben**

**Eine Verfügung über die Pflicht zur Leistung einer Ersatzabgabe wegen fehlenden Abstellflächen für Motorfahrzeuge ist nicht Teil der Baubewilligung. Sie stellt vielmehr eine selbständige Abgabeverfügung dar, welche mit Rekurs bei der Verwaltungsrekurskommission anfechtbar ist.**

Das Baudepartement kam in einem Rekursverfahren zum Schluss, dass die zuständige Gemeindebehörde einen Baugesuchsteller zu Unrecht verpflichtet hatte, für zwei fehlende Abstellplätze eine Ersatzabgabe von Fr. 10'000.-- zu leisten. Das in der Folge angerufene Verwaltungsgericht überprüfte vorweg, ob das Baudepartement seine Zuständigkeit zur Behandlung des Rekurses zu Recht bejaht hatte. Dabei musste sich das Gericht mit der Rechtsnatur der Parkplatzersatzabgabe auseinandersetzen.

**1. Zuständige Rekursinstanz bei Abgabeverfügungen**

Nach Art. 41 lit. f Ziff. 4 VRP sind unter anderem selbständige, von der obersten Verwaltungsbehörde einer öffentlichrechtlichen Körperschaft erlassene Verfügungen über Gebühren, Taxen, Beiträge oder andere öffentlichrechtliche Geldleistungen Privater mit Rekurs bei der Verwaltungsrekurskommission anfechtbar.

Kommt diese besondere Bestimmung über die Zuständigkeit der Verwaltungsrekurskommission nicht zur Anwendung, ist der Rekurs nach der allgemeinen Regel von Art. 43bis VRP beim zuständigen Departement einzureichen.

**2. Selbständige und unselbständige Abgabeverfügungen**

Nach dem Wortlaut des Gesetzes bezieht sich Art. 41 lit. f Ziff. 4 VRP auf selbständige Verfügungen über Gebühren, Taxen, Beiträge und andere öffentlichrechtliche Geldleistungen Privater. Gemeint sind damit sämtliche Verwaltungsakte, die eine Abgabe zum Gegenstand haben. Der Gesetzgeber hat es jedoch unterlassen, die Merkmale einer "selbständigen" Abgabeverfügung zu umschreiben, beziehungsweise eine Abgrenzung zu unselbständigen Abgabeverfügungen vorzunehmen. Lehre und Rechtsprechung haben diese Aufgabe wahrgenommen und folgende Abgrenzungsmerkmale entwickelt:

**a) Selbständige Abgabeverfügungen**

Eine Abgabeverfügung ist dann als selbständig zu qualifizieren, wenn die Kostenerhebung als solche Gegenstand der Verfügung ist. Sind die Kosten demgegenüber nur die Folge eines Entscheides über eine materiellrechtliche Frage, liegt keine selbständige – bei der Verwaltungsrekurskommission anfechtbare – Abgabeverfügung vor.



## **b) Unselbständige Abgabeverfügungen**

Als unselbständig gilt eine Abgabeverfügung dann, wenn sie Teil eines materiellen Entscheides oder einer Bewilligung ist. Dies trifft beispielsweise auf Gebühren für Ausverkaufsbewilligungen zu, oder auf Gebühren für die Bewilligung von Wirte-, Hausier- oder Gewerbepatenten.

Ob auch Verfügungen über Parkplatzerersatzabgaben unter diese unselbständigen Abgabeverfügungen fallen, ist bis anhin nicht entschieden worden.

## **3. Rechtsnatur einer Verfügung über Parkplatzerersatzabgaben**

### **a) Ersatzabgaben im Allgemeinen**

Ersatzabgaben sind finanzielle Leistungen, die an die Stelle einer vom Bürger primär geschuldeten öffentlichrechtlichen Dienst- oder Sachleistung treten. Durch die Leistung der Ersatzabgabe kann sich der Bürger von dieser ursprünglichen, nicht-finanziellen Verpflichtung befreien.

Ob eine Ersatzabgabe geschuldet ist, hängt demzufolge einzig davon ab, ob der ursprünglichen Realleistungspflicht nachgekommen wird. Die Ersatzabgabe wird nicht als Gebühr für eine Bewilligung erhoben, sondern ist mittelbare Folge einer gesetzlichen Pflicht.

### **b) Parkplatzerersatzabgaben im Besonderen**

Nach Art. 72 Abs. 1 BauG kann der Bauherr bei Neuerstellung, Zweckänderung oder Erweiterung von Bauten und Anlagen verpflichtet werden, auf privatem Grund Abstellflächen für die Motorfahrzeuge der Benutzer oder Besucher zu schaffen – soweit die örtlichen Verhältnisse es zulassen und die Kosten zumutbar sind. Mit anderen Worten kann der Bauherr nach dem kommunalen Bau- oder Parkplatzreglement zur Schaffung von Abstellflächen für Motorfahrzeuge verpflichtet werden.

Die zuständige Gemeindebehörde eruiert nach Eingang des Baugesuchs die nach Reglement erforderliche Anzahl Parkplätze. Sieht das Baugesuch weniger Parkplätze vor als von der Gemeinde ermittelt, lassen aber die örtlichen Verhältnisse deren Erstellung nicht zu oder erweisen sich die Kosten als unzumutbar, muss der Pflichtige gemäss Art. 72ter BauG Ersatz beschaffen oder eine Ersatzabgabe leisten. Mit anderen Worten kann sich der Bauherr unter gewissen Voraussetzungen durch die Leistung einer bestimmten Ersatzabgabe von der ursprünglichen Verpflichtung – zumindest teilweise – befreien. Die Pflicht zur Leistung einer Ersatzabgabe entsteht aber nur dann, wenn von der Baubewilligung tatsächlich Gebrauch gemacht wurde. Daraus folgt, dass die Pflicht zur Leistung einer bestimmten Ersatzabgabe nicht Teil der Baubewilligung sein kann. Verfügungen zur Leistung einer Ersatzabgabe müssen daher als selbständige Abgabeverfügungen im Sinn von Art. 41 lit. f Ziff. 4 VRP qualifiziert werden.

Auch systematische und praktische Überlegungen sprechen für den Charakter als selbständige Kostenverfügung. So sind Streitigkeiten über öffentliche Abgaben nicht im internen Verwaltungsjustizverfahren, sondern von der speziell für Abgabestreitigkeiten zuständigen Verwaltungsrekurskommission als gerichtlicher Behörde zu beurteilen. Hinzu kommt, dass eine Baubewilligung nach konstanter Praxis nicht in Teilrechtskraft erwachsen kann. Würde die Ersatzabgabe als unselbständige Verfügung angesehen und angefochten, hätte dies zur Folge, dass von einer an sich unbestrittenen Baubewilligung nicht Gebrauch gemacht werden kann. Mit anderen Worten könnte diesfalls allein durch das Anfechten der Ersatzabgabe verhindert werden, dass die Baubewilligung in Rechtskraft erwächst.

### c) Zusammenfassung

Eine Verfügung über die Pflicht zur Leistung einer Ersatzabgabe für Parkplätze stellt eine selbständige Abgabeverfügung dar, welche gemäss Art. 41 lit. f Ziff. 4 VRP bei der Verwaltungsrekurskommission anfechtbar ist.

#### Weiterführende Hinweise

- Botschaft der Regierung vom 14. August 1973 zu einem IV. Nachtragsgesetz zum Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, zu einem VII. Nachtragsgesetz zum Gesetz über die Zivilrechtspflege und zu einem Nachtragsgesetz zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, in: ABI 1973, 1132
- Kreisschreiben des Landammanns und des Regierungsrates vom 9. August 1983 über den Vollzug des Nachtragsgesetzes zum Baugesetz, in: ABI 1983, 1235
- GVP 2000 Nr. 79, 1999 Nr. 20, 1997 Nr. 15, 1985 Nr. 81, 1975 Nr. 38
- VerwGE vom 3. November 1989 i.S. Pol. Gde. M.
- B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, N 709 ff. und N 866 ff.
- B. Heer, Materielles Baupolizeirecht II und Baubewilligungsverfahren, in: Das Nachtragsgesetz zum st.gallischen Baugesetz, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St.Gallen, Bd. 20, St.Gallen 1983, S. 204 ff.
- Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, N 2657
- Rhinow/Krähemann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel und Frankfurt 1990, N 112
- Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2004 Nr. 20

#### Urteil des Verwaltungsgerichtes vom 19. Februar 2004 i.S. pol. Gde. R.

Das Verwaltungsgericht stellte fest, dass das Baudepartement zu Unrecht einen Sachentscheid über eine streitige Parkplatzerersatzabgabe gefällt hatte. Der Entscheid des Baudepartementes wurde daher aufgehoben und die Angelegenheit zur Beurteilung an die Verwaltungsrekurskommission überwiesen.

**20**

Verwaltungsverfahrensrecht:

**Parkplätze – Erstellungspflicht und Ersatzleistungen****Art. 72 BauG:           Abstellflächen für Motorfahrzeuge****Art. 72ter BauG:       Parkplatzersatzabgaben**

**Die definitive Veranlagung einer Ersatzabgabe darf nicht im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens erfolgen, sondern erst nach Rechtskraft der Baubewilligung oder nach Vollendung der Baute.**

Die Pflicht zur Schaffung von Parkplätzen und die Voraussetzungen der möglichen Ersatzleistungen verursachen in der Praxis immer wieder Probleme. Die notwendigen Verfahrens- und Prüfschritte werden nachstehend näher erläutert.

**1. Gesetzliche Grundlagen**

Nach Art. 72 Abs. 1 BauG kann der Bauherr bei Neuerstellung, Zweckänderung oder Erweiterung von Bauten und Anlagen zur Schaffung von Abstellflächen für Motorfahrzeuge verpflichtet werden.

Lassen die örtlichen Verhältnisse die Erstellung der erforderlichen Anzahl Parkplätze nicht zu oder erweisen sich die Kosten als unzumutbar, hat der Pflichtige gemäss Art. 72ter BauG in angemessener Nähe Ersatz zu beschaffen oder eine angemessene Ersatzabgabe zu leisten.

**2. Prüfung des Baugesuchs durch die kommunale Baubewilligungsbehörde**

Die kommunale Baubewilligungsbehörde hat nach Eingang eines Baugesuches anhand der massgebenden Vorschriften (in der Regel Baureglement, separates Parkplatzreglement oder VSS-Normen) zu eruieren, wie viele Abstellflächen das geplante Bauvorhaben erfordert.

Betrifft das Vorhaben nicht einen Neubau, sondern nur eine Zweckänderung oder Erweiterung, hat sich die Pflicht zur Schaffung von Abstellflächen auf den sogenannten Mehrbedarf zu beschränken. Der Bauherr kann mithin nur dann zur Schaffung von Abstellflächen verpflichtet werden, wenn der Bedarf an Parkplätzen nach der Umgestaltung grösser ist als zuvor.

**a) Das Baugesuch sieht eine genügende Anzahl Parkplätze vor**

Sieht das Baugesuch ausreichend Parkplätze vor, ist die Baubewilligung – sofern keine anderen Bauhindernisse vorliegen – zu erteilen. Da der Bauherr der gesetzlichen Pflicht zur Schaffung von Abstellplätzen für Motorfahrzeuge vorschriftsgemäss nachkommt, hat er auch keine Ersatzabgabe zu leisten.

**b) Das Baugesuch sieht zu wenige Parkplätze vor**

Sieht das Baugesuch weniger Parkplätze vor als von der Gemeinde ermittelt, ist zu prüfen, ob der Baugesuchsteller auf seiner Bauparzelle noch weitere Abstellflächen für Motorfahrzeuge erstellen könnte.

Zu beachten ist dabei, dass Bauvorhaben grundsätzlich nur so gross und nutzungsintensiv geplant und erstellt werden dürfen, als die erforderlichen Parkplätze auf dem Baugrundstück selber erstellt werden können. Mit anderen Worten beurteilt sich die Frage, ob auf der Bauparzelle weitere Abstellflächen für Motorfahrzeuge erstellt werden können, rein anhand objektiver Kriterien (wie beispielsweise die Topographie des Geländes). Das konkrete Bauvorhaben ist für die Beantwortung dieser Frage ohne Bedeutung.

**aa) Auf der Bauparzelle wären zusätzliche Parkplätze möglich**

Könnten die geforderten Abstellflächen auf der Bauparzelle mit zumutbarem Kostenaufwand erstellt werden, ist im konkreten Einzelfall zu prüfen, ob die fehlenden Parkplätze ein Bauhindernis von grosser oder von untergeordneter Bedeutung darstellen. Nur wenn das Fehlen der Parkplätze als untergeordnetes Bauhindernis bezeichnet werden kann, darf die Baubewilligung mit einer Auflage verbunden werden.

- **Die Anordnung einer Auflage ist zulässig**

Erscheinen die fehlenden Abstellflächen im konkreten Einzelfall als Bauhindernis von untergeordneter Bedeutung, ist die Baubewilligung – verbunden mit der Auflage, die noch fehlenden Parkplätze zu erstellen – zu erteilen.

Die Anordnung einer solchen Auflage ist nur in seltenen Fällen zulässig. Fehlende Parkplätze können mit anderen Worten kaum je als Bauhindernisse untergeordneter Bedeutung angesehen werden. Sobald die durch die Auflage zu bewirkenden Änderungen am Bauprojekt wesentliche Sachverhalte betreffen oder erhebliche Abänderungen der Planunterlagen bedingen, darf keine Auflage angeordnet werden. Es dürfen mithin weder Drittinteressen noch wesentliche Interessen des Bauherrn durch die Auflage tangiert werden.

Eine Auflage zur Erstellung zusätzlicher Parkplätze ist beispielsweise dann denkbar, wenn in einer projektierten Garage ausreichend Parkplätze eingerichtet werden könnten, laut Baugesuch aber ein Teil der Garage als Abstellfläche genutzt werden soll.

- **Die Anordnung einer Auflage ist unzulässig**

Im Regelfall ist eine Auflage zur Erstellung zusätzlicher Parkplätze unzulässig. Die zuständige Gemeindebehörde kann diesfalls den Baugesuchsteller zur Ergänzung seines Baugesuchs beziehungsweise zur Redimensionierung seines Bauvorhabens auffordern. Nach Ablauf der Einsprachefrist für das Korrekturgesuch ist dann die Baubewilligung für das gesamte Bauvorhaben zu erteilen.

Will die kommunale Baubewilligungsbehörde den Baugesuchsteller nicht zur Einreichung eines geänderten Gesuchs auffordern oder reicht dieser trotz Aufforderung keine geänderten Gesuchsunterlagen ein, ist die Baubewilligung zu verweigern.

**bb) Auf der Bauparzelle sind keine zusätzlichen Parkplätze möglich**

Sind auf der Bauparzelle aus objektiven Gründen keine weiteren Parkplätze erstellbar oder erweisen sich die Kosten als unzumutbar, ist zu prüfen, ob der Baugesuchsteller entsprechende Abstellflächen in angemessener Nähe beschaffen kann (Art. 72ter BauG).

- **Der Baugesuchsteller kann Ersatzparkplätze beschaffen**

Der Baugesuchsteller hat die Möglichkeit, Plätze auf einem anderen Grundstück zu erstellen oder sich die (dauernde) Berechtigung zur Benützung eines einem Dritten gehörenden Platzes verschaffen. Die kommunale Baubewilligungsbehörde hat den Baugesuchsteller auf diese Möglichkeit des Realersatzes aufmerksam zu machen.

Der Baugesuchsteller hat der zuständigen Gemeindebehörde eine Vereinbarung vorzuweisen, worin ein Grundeigentümer einer entsprechenden Berechtigung zustimmt. Die Ersatzparkplätze müssen nach dem Wortlaut von Art. 72ter BauG in "angemessener Nähe" zum Bauvorhaben liegen. Welche Distanz noch tolerierbar ist, muss im Einzelfall anhand des Zwecks des jeweiligen Bauvorhabens beurteilt werden. Die Gemeindebehörde hat sich vor Erteilung der Baubewilligung zu vergewissern, ob die Ersatzparkplätze sichergestellt wurden.

Solch eine Sicherstellung liegt nach geltender Rechtspraxis bereits dann vor, wenn der Baugesuchsteller eine Dienstbarkeit oder ein Baurecht zu seinen Gunsten vorweisen kann.

- **Der Baugesuchsteller kann keine Ersatzparkplätze beschaffen**

Kann der Baugesuchsteller keine Ersatzparkplätze beschaffen, ist ihm die Baubewilligung mit Vorbehalt der Ersatzabgabe zu erteilen – es sei denn, es lägen andere Bauhindernisse oder Verkehrserschwernisse im Sinn von Art. 72 Abs. 2 BauG vor.

Bei der Erteilung der Baubewilligung ist zu beachten, dass die (mögliche) Pflicht zur Leistung einer Ersatzabgabe weder als Auflage noch als Bedingung im Sinn von Art. 87 Abs. 2 BauG formuliert werden darf. Dies rührt daher, dass – wie obstehend ausgeführt – mittels Bedingungen und Auflagen Hindernisse von untergeordneter Bedeutung beseitigt werden. Die Ersatzabgabe für Abstellflächen beseitigt kein Hindernis, sondern ist Folge der im Gesetz verankerten Pflicht zur Erstellung von Parkplätzen. Zweckmässig ist es daher, in der Baubewilligung auf die Bestimmung von Art. 72ter BauG und die grundsätzliche Pflicht zur Leistung von Ersatzabgaben hinzuweisen. Allenfalls kann auch eine provisorische Veranlagung der Ersatzabgabe erfolgen, wobei diese mit einem Hinweis auf die separate Kostenerhebung zu verbinden ist und als solche nicht angefochten werden kann.

**3. Separate Kostenerhebung durch die für Abgaben zuständige Gemeindebehörde**

Die Pflicht zur Leistung einer Ersatzabgabe entsteht nur dann, wenn die Baubewilligung mit Vorbehalt der Ersatzabgabe erteilt wurde und der Bauherr sein Bauvorhaben auch tatsächlich verwirklichte. Mit anderen Worten steht erst nach Vollendung des geplanten Neubaus, der geplanten Zweckänderung oder Erweiterung fest, ob der Bauherr die vorbehaltenene Ersatzabgabe auch zu leisten hat.

Gelangt die für Abgaben zuständige Gemeindebehörde nach Vollendung des Bauvorhabens zur Überzeugung, dass die nach Reglement erforderliche Anzahl Parkplätze nicht erstellt wurden, verfügt sie die (definitive) Höhe der zu leistenden Ersatzabgabe. Es ist aber auch denkbar, dass die nun zuständige Gemeindebehörde die Anzahl der erstellten Parkplätze als vorschrittskonform erachtet. Diesfalls ist auf eine Ersatzabgabe zu verzichten.

Die (definitive) Veranlagung der Ersatzabgabe ist eine selbständige Kostenverfügung, welche mit Rekurs bei der Verwaltungsrekurskommission anfechtbar ist (Art. 41 lit. f Ziff. 4 VRP).

#### **Weiterführende Hinweise**

- GVP 1979 Nr. 8, 1990 Nr. 18
- VerwGE vom 19. Februar 2004 i.S. P. G. R.
- ZBI 1997, S. 185
- B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, N 716 ff. und S. 867 ff.
- Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2004 Nr. 19

**4. Schematische Übersicht über die Prüfung eines Baugesuchs in Bezug auf die erforderliche Anzahl Parkplätze und über die Veranlagung von Ersatzabgaben**

