



Juristische Mitteilungen 2005 / III

Inhalt

Veranstaltungen:

- 17. Einführungskurs in die Raumplanung 2
- 18. Raumplanung und Energie 3

Baurecht:

- 19. Strassenmässige Erschliessung von Bauzonen..... 4
- 20. Neues Baureglement – zeitlicher Geltungsbereich? 7
- 21. Keine Ausnahmegewilligung aus subjektiven Gründen..... 11

Natur- und Heimatschutzrecht:

- 22. Bundesaufgaben bei Mobilfunkantennen 14

Umweltschutzrecht:

- 23. Tierhaltung in der Wohnzone 17
- 24. Umweltverträglichkeitsprüfung bei Parkieranlagen 21

Verwaltungsverfahrenrecht:

- 25. Sonderfälle der ausseramtlichen Entschädigung 24

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

17**Veranstaltungen:****Einführungskurs in die Raumplanung**

Die Schweizerische Vereinigung für Landesplanung VLP-ASPAN organisiert am 17. und 24. November sowie am 1. Dezember 2005 einen "Einführungskurs in die Raumplanung". Der Kurs richtet sich an Personen, die beruflich mit Raumplanungsfragen zu tun haben, mit ihrem Tätigkeitsgebiet aber noch wenig vertraut sind und mehr über Hintergründe und Zusammenhänge der Raumplanung und die raumplanerischen Instrumente erfahren wollen. Zu denken ist etwa an (neu gewählte) Mitglieder von Gemeinderäten oder von Bau- und Planungskommissionen.

Behandelt werden unter anderem folgende Fragen:

- Welches sind die Aufgaben der Raumplanung?
- Was leistet die Raumplanung?
- Welche Instrumente stehen der Raumplanung zur Verfügung?
- Welches sind die Akteure in der Raumplanung?
- Welche Rolle spielen der Umweltschutz, der Verkehr, der Natur- und Landschaftsschutz in der Raumplanung?

Der Kurs soll den Teilnehmenden die Raumplanung näher zu bringen. Hierfür werden die raumplanerischen Grundsätze von den Kursteilnehmenden theoretisch und anhand von praxisnahen Fallbeispielen erarbeitet.

Es besteht die Möglichkeit, den Kurs mit einer freiwilligen Prüfung abzuschliessen. Dieser am 5. und 19. Januar 2006 stattfindende Abschlusstest besteht aus einer halbstündigen mündlichen Prüfung mit einem vorbereiteten Kurzreferat zu einem frei gewählten Thema. Bei erfolgreich absolvierter Prüfung erteilt die VLP den Prüfungskandidaten ein Zertifikat.

Durchgeführt wird der Einführungskurs in Bern. Die Kurskosten betragen für VLP-ASPAN-Mitglieder Fr. 480.--, für Nichtmitglieder Fr. 780.--. Die Gebühr für den fakultativen Abschlusstest beträgt Fr. 100.-- (für VLP-ASPAN-Mitglieder) beziehungsweise Fr. 200.-- (für Nichtmitglieder).

Interessierte können das detaillierte Kursprogramm 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 anfordern.

18

Veranstaltungen:

Raumplanung und Energie

Die Schweizerische Vereinigung für Landesplanung VLP-ASPAN organisiert am Nachmittag des 22. November 2005 eine Tagung zum Thema: "Raumplanung und Energie – Spannungsfelder, Konflikte und Lösungsansätze".

Raumplanung und Energie weisen zahlreiche Schnittstellen auf. Zum einen ist die Energieproduktion und -versorgung raumrelevant und in vielen Fällen konfliktträchtig, da intensiv genutzte oder besonders empfindliche Gebiete beansprucht werden. Zum anderen kann die Raumplanung - indem sie mit ihren Instrumenten zur Förderung erneuerbarer Energien und der Energieeffizienz beiträgt - helfen, energiepolitische Ziele zu realisieren.

An der Tagung werden Konflikte und Lösungsansätze aufgezeigt, Erfahrungen aus den Kantonen und Gemeinden ausgetauscht, Ergebnisse aus Studien präsentiert und aus neuen Erkenntnissen Folgerungen gezogen.

Die Tagung richtet sich an Raumplanungs- und Energiefachleute, an Behördenmitglieder und Mitarbeitende der Verwaltung von Bund, Kantonen und Gemeinden, an (potenzielle) Betreiber von Anlagen im Bereich erneuerbare Energien, Nah- und Fernwärme sowie an Planungsfachleute.

Durchgeführt wird die Tagung in der Universität Bern. Die Kurskosten betragen für VLP-ASPAN Mitglieder Fr. 80.--, für Nichtmitglieder Fr. 120.--. Die Teilnehmerzahl ist beschränkt.

Interessierte können das detaillierte Kursprogramm 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-aspam.ch anfordern.

19

Baurecht:

Strassenmässige Erschliessung von Bauzonen**Art. 19 Abs. 2 RPG: Erschliessungspflicht****Art. 49 Abs. 2 Bst. b BauG: Hinreichende Zu- und Wegfahrt**

Eine hinreichende Zufahrt liegt nicht erst dann vor, wenn Fahrzeuge der öffentlichen Dienste bis unmittelbar zum Baugrundstück gelangen können. Die örtlichen Gegebenheiten und die besonderen Bedürfnisse des Bauvorhabens können auch eine Zufahrt nur bis in die Nähe des Grundstücks als hinreichend erscheinen lassen.

In einem Rekursverfahren vor dem Baudepartement wurde geltend gemacht, dass die Vorinstanz die vom Rekurrenten beantragte strassenmässige Erschliessung seines Grundstücks zu Unrecht abgelehnt habe. Grundeigentümer hätten einen Rechtsanspruch auf eine Erschliessung der Parzelle mit einer öffentlichen Strasse. Zurzeit verfüge das Grundstück lediglich über ein Fussweg- und Karrenfahrrecht über einen mit der öffentlichen Strasse verbundenen Gemeindeweg zweiter Klasse.

1. Erschliessungspflicht der Gemeinden

Bauzonen sind durch das Gemeinwesen innerhalb der im Erschliessungsprogramm vorgesehenen Frist zu erschliessen. Kommt das Gemeinwesen dieser Pflicht nicht fristgerecht nach, ist den Grundeigentümern zu gestatten, ihr Land nach den vom Gemeinwesen genehmigten Plänen selber zu erschliessen oder die Erschliessung durch das Gemeinwesen zu bevorschussen (Art. 19 Abs. 2 und 3 RPG). Das kantonale Recht verpflichtet die politische Gemeinde zur vorausschauenden Planung der Erschliessung, welche bei Bedarf und zeitgerecht durchzuführen ist. Sind Etappen erforderlich, ist ein Erschliessungsprogramm zu erstellen (Art. 50 Abs. 1 BauG).

Die kantonale Behörde hat darüber zu wachen, dass das Gemeinwesen seine Erschliessungsaufgaben erfüllt. Stellt sie fest, dass die Bauzonen durch das Gemeinwesen nicht innerhalb der im Erschliessungsprogramm vorgesehenen Frist erschlossen werden, hat sie eine Anpassung der Nutzungspläne zu prüfen (Art. 31 Abs. 2 und 3 RPV).

2. Erschliessungsanforderungen**a) Gesetzliche Regelung**

Baubewilligungen dürfen nur erteilt werden, wenn das Land erschlossen ist (Art. 22 Abs. 2 Bst. b RPG und Art. 49 Abs. 1 BauG). Die Erschliessung ist demnach eine wichtige Bauvoraussetzung. Erschlossen ist ein Grundstück nicht schon dann, wenn die erforderlichen Erschliessungspläne rechtskräftig vorliegen. Erforderlich ist vielmehr, dass die Erschliessungsanlagen erstellt sind oder eine hinreichende Erschliessung zumindest sichergestellt ist.

Nach Art. 49 Abs. 2 BauG ist Land erschlossen, wenn es über eine hinreichende Zu- und Wegfahrt verfügt (Bst. a). Überdies muss eine ausreichende Versorgung mit Trinkwasser und Energie sichergestellt, sowie eine Abwasser- und Kehrlichtbeseitigung gemäss der

Gesetzgebung über den Gewässer- und Umweltschutz gewährleistet sein (Art. 49 Abs. 2 Bst. b BauG, Art. 19 RPG).

b) Bedeutung des Erschliessungsgebots

Das Gebot der ausreichenden Erschliessung soll verhindern, dass Leben, Gesundheit und Eigentum von Personen dadurch gefährdet werden, dass auf dem Grundstück die zur Befriedigung der elementaren Lebensbedürfnisse notwendigen Einrichtungen fehlen. Verhindert werden soll auch, dass das Grundstück von den öffentlichen Rettungsdiensten nicht oder nur mit Mühe erreicht werden kann.

Diese Zwecksetzung ist bei der Beurteilung von Bauvorhaben und deren Erschliessung beizuziehen. Zu beachten ist indessen, dass die Anforderungen an die Erschliessung im Einzelfall einerseits von den örtlichen Gegebenheiten und andererseits von den besonderen Bedürfnissen des zu bewilligenden Bauvorhabens abhängen. Die Anforderungen an die Erschliessung eines Hochhauses sind nicht dieselben wie diejenigen an die Zugänglichkeit eines eingeschossigen Einfamilienhauses.

c) Erfordernis der "hinreichenden Zu- und Wegfahrt"

Das Erfordernis der hinreichenden strassenmässigen Erschliessung nach Art. 49 Abs. 2 Bst. a BauG verfolgt sowohl planerische als auch feuer-, gesundheits- und verkehrspolizeiliche Ziele. Eine Zufahrt ist folglich dann als hinreichend zu betrachten, wenn sie so beschaffen ist, dass sie bau- und verkehrstechnisch der bestehenden und geplanten Überbauung genügt, den zu erwartenden Fahrzeugen und Fussgängern während des ganzen Jahres einen sicheren Weg bietet und von den öffentlichen Diensten (namentlich Feuerwehr, Sanität, Kehrriemabfuhr und Schneeräumung) ungehindert benützt werden kann. Führt die Zufahrt über fremdes Grundeigentum, muss sie rechtlich gesichert sein.

Im Baugebiet gilt eine Zufahrt in der Regel nur dann als hinreichend, wenn sie auf die Baumöglichkeiten abgestimmt ist, die nach der Zonenordnung in dem über diese Zufahrt zu erschliessenden Gebiet bestehen. Kreuzungsmanöver zwischen Motorfahrzeugen müssen nicht zwingend auf der ganzen Zufahrtsstrecke möglich sein; einige zweckmässig angeordnete Kreuzungsstellen können unter Umständen genügen. Eine gute Erreichbarkeit mit öffentlichen Verkehrsmitteln schliesslich wird einzig für Bauten und Anlagen von überörtlicher Bedeutung mit grossem Benutzer- und Besucherkreis gefordert (Art. 69bis Abs. 3 BauG und Art. 71 BauG).

Eine hinreichende Zufahrt ist indessen nicht allein dann zu bejahen, wenn die Fahrzeuge der öffentlichen Dienste bis zum Baugrundstück gelangen können. Die örtlichen Gegebenheiten und die besonderen Bedürfnisse des Bauvorhabens können auch eine Zufahrt nur bis in die Nähe des Grundstücks als hinreichend erscheinen lassen. Ein Feuerwehreinsatz beispielsweise setzt nicht voraus, dass mit den Fahrzeugen bis zum Brandobjekt gefahren werden kann. Vielmehr genügt es, wenn das Brandobjekt vom Fahrzeug aus mit einem Schlauchträger erreicht werden kann. Diese Überlegungen gelten sinngemäss auch für die Sanität und technischen Dienste sowie für die Zufahrt mit Privatwagen. In diesem Sinne erachtete das Verwaltungsgericht ein Baugrundstück an einem steilen Hang, das etwa 50 m von der Strasse entfernt lag und nur über einen Fussweg mit Treppe erreichbar war, als hinreichend erschlossen.

3. Ausreichende Erschliessung im konkreten Fall

Bei der Beurteilung des konkreten Falls gelangte das Baudepartement zum Schluss, dass die Erschliessung des rekurrentischen Grundstücks angesichts der schwierigen topographischen Verhältnisse hinreichend ist.

Das Baudepartement führte aus, dass sich die Anforderungen an eine hinreichende Zufahrt zur Parzelle des Rekurrenten nach den Umständen des Einzelfalls und damit auch nach den topographischen Verhältnissen richten. Auf Grund der äusserst steilen Geländeverhältnisse ist das Erstellen einer normenkonformen öffentlichen Strasse bis unmittelbar an das Grundstück des Rekurrenten praktisch unmöglich. So weisen sämtliche von der Vorinstanz in Erwägung gezogenen Erschliessungsvarianten Steigungen von 15 bis 20 Prozent auf. Rund 100 m von seinem Grundstück entfernt besitzt der Rekurrent eine Doppelgarage. Der Zugang zu seiner Liegenschaft ist mittels einer Fusswegdienstbarkeit rechtlich gesichert. Auch ein allfälliger Einsatz von Feuerwehr und Sanität kann ohne besondere Schwierigkeiten erfolgen, zumal in Notfällen mit einem grösseren Fahrzeug bis 50 m an die Parzelle heran gefahren werden kann. Die derzeitige Erschliessungssituation gewährleistet somit den Zugang, die Zufahrt mit Privatfahrzeugen und die Zufahrt mit Fahrzeugen der öffentlichen Dienste.

Das Vorbringen der unzureichenden Erschliessung erwies sich damit als unbegründet, weshalb der Rekurs abgewiesen wurde.

Weiterführende Hinweise:

- BGE 121 I 68
- GVP 1975 Nr. 1
- P. Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 4. Aufl., Bern 2002, S. 251 ff.
- B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, N 508 ff.

Entscheid des Baudepartementes vom 6. Juli 2005 i.S. F.K.

Das Baudepartement hielt fest, dass sich die Anforderungen an eine hinreichende Zufahrt zu einer Parzelle nach den Umständen des Einzelfalls und damit auch nach den topographischen Verhältnissen richten. Privatfahrzeuge können bis 100 m, Fahrzeuge der öffentlichen Dienste bis 50 m an das rekurrentische Grundstück heran fahren. Angesichts der schwierigen topographischen Verhältnisse wurde diese Erschliessung des Grundstücks als ausreichend erachtet.

20

Baurecht:

Neues Baureglement – zeitlicher Geltungsbereich?**Art. 2 Abs. 1 BauG: Zuständigkeit der Gemeinden**

Die Gemeinden sind befugt, übergangsrechtliche Regeln betreffend den zeitlichen Geltungsbereich des kommunalen Baurechts aufzustellen. Fehlen solche Regeln, ist ein Baugesuch nach dem im Entscheidzeitpunkt geltenden Recht zu beurteilen.

Ändert eine Gemeinde ihr Baureglement, stellt sich sowohl für die Baugesuchsteller als auch für die zuständige Gemeindebehörde und die Rechtsmittelinstanzen die Frage, ob das Baugesuch bereits nach dem neuen (beziehungsweise kommenden) Recht zu beurteilen ist. Die nachfolgenden Ausführungen sollen zur Klärung dieser Frage beitragen.

1. Rechtliche Wirkungen ab In-Kraft-Treten des Erlasses

Die rechtlichen Wirkungen eines Erlasses beginnen mit dessen In-Kraft-Treten. Der Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens wird in der Regel im Erlass selber festgelegt.

2. Neues Baureglement während hängigem Baubewilligungsverfahren

Wird das kommunale Baureglement im Laufe eines hängigen Baubewilligungsverfahrens rechtskräftig geändert, stellt sich die Frage, welche Sachverhalte nach altem und welche nach neuem Recht zu beurteilen sind. Die Antwort ist insbesondere von der Gewichtung des Vertrauensschutzes der Betroffenen in die Weitergeltung des bisherigen Rechts abhängig.

a) Intertemporales Recht

Das kantonale Baugesetz enthält keine umfassende Regelung über die zeitliche Geltung kommunaler Bauvorschriften. Aus Art. 31 BauG folgt nur, dass kommunale Baureglemente frühestens im Zeitpunkt der Genehmigung durch das Baudepartement Rechtsgeltung erlangen können. Folglich sind die Gemeinden zur Regelung dieser Frage berechtigt.

Nach Art. 2 Abs. 1 BauG sind die Gemeinden befugt, im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen öffentlichrechtliche Bauvorschriften zu erlassen. Dieses Befugnis erstreckt sich demnach auch auf den Erlass von Regeln betreffend den zeitlichen Geltungsbereich des kommunalen Baurechts. Die Gemeinden können in ihren Baureglementen beispielsweise die intertemporalrechtliche Regel aufstellen, wonach sämtliche noch nicht rechtskräftig entschiedene Baugesuche nach neuem Baureglement zu beurteilen sind.

Ein neu in Kraft tretendes Baureglement sollte also eine übergangsrechtliche Regelung enthalten. Ändert das Baureglement im Laufe eines hängigen Baubewilligungsverfahrens, sind die Übergangsbestimmungen des neuen Reglements zu konsultieren. Aus ihnen sollte der Geltungszeitpunkt des neuen Rechts und dessen Verhältnis zum alten Recht hergehen.

b) Fehlen einer gesetzlichen Regelung**aa) Regel: Anwendung von neuem Recht auf hängige Verfahren**

Weist das neue Baureglement keine intertemporale Regelung auf, gilt nach der st.gallischen Praxis der Grundsatz, wonach dasjenige Recht anwendbar ist, das im Entscheidzeitpunkt in Kraft steht. Massgebend ist die Rechtslage im Zeitpunkt der Beurteilung des Baugesuchs (Art. 87 BauG).

Dieser Grundsatz gilt - sofern der Rechtsmittelbehörde volle Kognition zukommt - selbst dann, wenn das Baureglement erst während hängigem Rechtsmittelverfahren geändert wird. Auch die Rechtsmittelinstanz hat auf das im Entscheidzeitpunkt in Kraft stehende Recht abzustellen. Nicht massgebend ist das bei Gesuchseinreichung oder bei der vorinstanzlichen Verfügung in Kraft stehende Recht. Diese Praxis führt dazu, dass die Rechtsmittelinstanz ihrem Entscheid andere Rechtsregeln zu Grunde legt als die zur Beurteilung des Baugesuchs zuständige Gemeindebehörde.

bb) Ausnahme: Anwendung des alten Rechts auf hängige Verfahren

Baubewilligungsverfahren können (ausnahmsweise) eine lange Zeitdauer beanspruchen. Die Regel, neues Recht auf hängige Verfahren anzuwenden, findet darum eine Grenze im Grundsatz von Treu und Glauben.

Demnach ist die Anwendung des neuen Baureglements rechtsmissbräuchlich, wenn das neue Recht wegen einer von der Behörde zu verantwortenden ungebührlich langen Verfahrensdauer zur Anwendung gelangt. Ein Verschulden seitens der Behörden ist nicht vorausgesetzt, es reicht, wenn objektive Gründe (beispielsweise von Verfahrensbeteiligten in querulatorischer Absicht herbeigeführte Verfahrensverzögerungen) für die lange Verfahrensdauer verantwortlich sind. Ungebührlich lange ist ein Verfahren dann, wenn das tragbare Mass überschritten wird. Dies ist im Einzelfall zu beurteilen.

3. Absehbare Änderung des Baureglements während hängigem Baubewilligungsverfahren

Wie sollen sich Gemeindebehörden und Rechtsmittelinstanzen verhalten, wenn sie um eine geplante – aber noch nicht in Kraft stehende – Änderung des Baureglements wissen, welche allenfalls zu einer anderen Beurteilung des Bauvorhabens führt?

a) Unzulässigkeit der positiven Vorwirkung

Von einer positiven Vorwirkung spricht man, wenn ein noch nicht in Kraft gesetzter Erlass unter Vorbehalt seines In-Kraft-Tretens angewendet wird. Eine solche Vorwirkung widerspricht sowohl dem Gesetzmässigkeitsprinzip als auch dem Grundsatz der Rechtssicherheit und ist daher grundsätzlich unzulässig.

b) Beschränkte Zulässigkeit der negativen Vorwirkung

Wird das geltende Recht bis zum In-Kraft-Treten des neuen Rechts nicht mehr angewendet, spricht man von negativer Vorwirkung. Eine negative Vorwirkung ist nur zulässig, wenn sie vom geltenden Recht vorgesehen, zeitlich mässig und durch triftige Gründe ge-

rechtfertigt ist, keine stossende Rechtsungleichheit bewirkt und nicht in wohlerworbene Rechte eingreift.

aa) Planungszone als Instrument der negativen Vorwirkung

Klassischer Anwendungsfall einer negativen Vorwirkung ist die Planungszone. Innerhalb des von der Gemeindebehörde bestimmten Planungsgebiets darf nichts unternommen werden, was die Nutzungsplanung erschweren könnte. Die Behörde ist indessen verpflichtet, die Wirkungen der Planungszone im Einzelnen festzulegen und die Rechtswirkungen auf das im konkreten Einzelfall Erforderliche zu beschränken (Art. 106 BauG).

Hat sich also eine Gemeindebehörde mit einem Bauvorhaben zu befassen, welches nach dem neuen Baureglement anders beurteilt würde, kann sie über die Bauparzelle eine Planungszone für längstens drei Jahre verfügen. Vorausgesetzt ist jedoch, dass die Änderung des Baureglements "angezeigt" erscheint (Art. 105 und 107 BauG). Nach der st.gallischen Praxis trifft dies dann zu, wenn eine summarische Überprüfung der Verhältnisse zum Schluss führt, dass die Gründe an sich geeignet erscheinen, die rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen für eine Änderung des Baureglements zu erfüllen.

Rechtskräftige Baubewilligungen bleiben nach Art. 106 Abs. 1 BauG von der Planungszone unberührt. Vor Erlass der Planungszone erteilte, unangefochtene, aber noch nicht in Rechtskraft erwachsene Bewilligungen erwachsen trotz der Planungszone in Rechtskraft, wenn nicht vom Widerruf (Art. 28 VRP) Gebrauch gemacht wird.

bb) Sistierung als Instrument der negativen Vorwirkung?

Für die zuständige Gemeindebehörde und die Rechtsmittelinstanzen stellt sich bei einer anstehenden Baureglements-Revision die Frage, ob ein hängiges Verfahren bis zum In-Kraft-Treten des neuen Baureglements sistiert werden darf.

Die Sistierung bedeutet eine Abweichung von der beförderlichen Fortführung und Erledigung des Verfahrens und bedarf darum einer Rechtfertigung. Zulässig ist die Verfahrenssistierung beispielsweise, wenn sie aus wichtigen Gründen geboten ist und ihr keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen.

Das Baudepartement hat bis anhin noch keine Sistierung wegen einer kommenden Baureglements-Revision angeordnet. Eine Sistierung ist allenfalls denkbar, wenn die Dauer bis zur Rechtskraft des neuen Baureglements absehbar ist und mit Hilfe der Sistierung die Verwirklichung des Bauvorhabens ermöglicht werden soll. Die Anordnung einer Sistierung zwecks späterer Ablehnung eines hängigen Bauvorhabens ist demgegenüber unzulässig. Hier ist die zuständige Behörde verpflichtet, die Behandlung des Baugesuchs – unter Beachtung der gesetzlichen Maximalfristen für das erstinstanzliche Verfahren (Anhang 3 VKoV) – voran zu treiben.

4. Verhaltensempfehlung für Baugesuchsteller

Revidiert eine Gemeinde ihr Baureglement, sollten sich potenzielle Baugesuchsteller vor Augen führen, dass das neue Baureglement grundsätzlich (erst) ab In-Kraft-Treten Wir-

kung zeigt. Je nach Interessenlage kann das Baugesuch alsdann forciert, oder aber mit dessen Einreichung zugewartet werden.

Weiterführende Hinweise:

- BGE 113 Ib 249; 111 Ib 178; 110 Ib 332; 101 Ib 300
- VerwGE vom 14. Mai 1976 i.S. H.S.
- B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, N 266 ff., N 972 ff. und N 1013 ff.
- Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen - dargestellt am Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 2. Aufl., St.Gallen 2003, N 1029 ff.
- P. Hänni, Planungs-, Bau- und besonders Umweltschutzrecht, 4. Aufl., Bern 2002, S. 310 ff.
- Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, N 310 ff.

21

Baurecht:

Keine Ausnahmegewilligung aus subjektiven Gründen**Art. 77 Abs. 2 Bst. a BauG: Ausnahmegewilligung**

Subjektive Nachteile des Baugesuchstellers wie beispielsweise eine körperliche Behinderung stellen keinen Härtefall im Sinne des Gesetzes dar und können die Erteilung einer Ausnahmegewilligung nicht rechtfertigen.

Das Gesuch um Erteilung einer Ausnahmegewilligung wird oftmals mit dem Vorbringen begründet, dass eine Ablehnung für den Baugesuchsteller einen Härtefall bedeute. Die nachfolgenden Ausführungen zeigen auf, unter welchen Voraussetzungen ein Härtefall bejaht werden kann.

1. Zweck von Ausnahmegewilligungen

Eine Baubewilligung wird nach Art. 87 Abs. 1 BauG erteilt, wenn keine im öffentlichen Recht begründeten Hindernisse vorliegen. Kann keine Baubewilligung nach Art. 87 Abs. 1 BauG erteilt werden, stellt sich die Frage nach einer Ausnahmegewilligung.

Ausnahmegewilligungen haben zum Zweck, Härten und Unbilligkeiten zu vermeiden, welche sich wegen der Besonderheit des Sachverhaltes aus der strikten Anwendung der Bauordnung ergeben würden. Es muss sich um einen Einzelfall handeln, in dem die Allgemeinordnung den besonderen Verhältnissen nicht gerecht wird. Die Ausnahmegewilligung ist aber kein Mittel zur Realisierung von individuellen Ideallösungen. Da das Baurecht vor allem öffentlichen Interessen dient, sind Ausnahmegewilligungen nur restriktiv zu erteilen. Gleiches gilt unter dem Aspekt der Rechtsgleichheit.

2. Voraussetzungen für Ausnahmegewilligungen**a) Vorliegen eines Ausnahmegrundes**

Art. 77 BauG ist die gesetzliche Grundlage für eine Abweichung von den Vorschriften des Baugesetzes, des kommunalen Baureglementes sowie von Zonen-, Überbauungs- und Gestaltungsplänen. Für die Abweichung von den Strassenabstandsvorschriften hingegen gilt die spezielle Ausnahmebestimmung von Art. 108 Abs. 2 StrG.

Eine Ausnahmegewilligung darf nur bei Vorliegen eines Ausnahmegrundes erteilt werden (Art. 77 Abs. 2 BauG). Erforderlich ist eine Ausnahmesituation, bei der die Handhabung der Bauvorschriften in Würdigung der Gegebenheiten des Einzelfalles den Bauherrn in besonderem Masse hart treffen würde. Die Härte muss in einem objektiven Nachteil bestehen, den der Baugesuchsteller im Verhältnis zu Mitbürgern in gleicher oder ähnlicher Situation durch die strikte Anwendung der Baunormen erleiden würde.

Die einzelnen Ausnahmegründe sind in Art. 77 Abs. 1 Bst. a bis d BauG abschliessend aufgezählt. So kann bei offensichtlichen Härtefällen (Bst. a), auf Grund der Zweckbestimmung der Baute (Bst. b), auf Grund der öffentlichen Interessen (Bst. c) oder bei erhal-

tungswürdigen Altbauten (Bst. d) von den Vorschriften des Baugesetzes abgewichen werden.

b) Übereinstimmung mit dem öffentlichen Wohl

Eine Ausnahmegewilligung darf nur erteilt werden, wenn die Bauten und Anlagen mit dem öffentlichen Wohl vereinbar sind. Überdies darf der Zonenzweck durch die Ausnahmegewilligung weder gefährdet noch vereitelt werden (Art. 77 Abs. 3 BauG).

c) Nachbarschutz

Werden durch eine Ausnahmegewilligung wesentliche Interessen von Nachbarn beeinträchtigt, darf sie nicht erteilt werden (Art. 77 Abs. 3 BauG).

Nach der Praxis des Verwaltungsgerichtes ist deshalb der Nachbar zur Einsprache legitimiert, ohne dass er für jede Rüge sein Rechtsschutzinteresse dartun muss.

d) Zustimmung des Amtes für Raumentwicklung

Die Ausnahmegewilligung bedarf - wenn von den Vorschriften des kantonalen Baugesetzes abgewichen wird (beispielsweise von der Nutzungsart der einzelnen Zonen) - der Zustimmung des Amtes für Raumentwicklung als zuständige Behörde des Staates (Art. 77 Abs. 2 BauG). Ein Abweichen von den kommunalen Bauvorschriften hingegen bedarf keiner kantonalen Zustimmung.

Die Zustimmung des Amtes für Raumentwicklung ist ein Instrument der vorsorglichen Staatsaufsicht über die Gemeinden (Art. 232 Bst. c GG). Die Genehmigung ist Gültigkeitsvoraussetzung für die Ausnahmegewilligung und damit konstitutiv (Art. 233 Abs. 1 GG). Liegt mit anderen Worten keine Zustimmung vor, ist die Bewilligung nichtig, das heisst ohne Wirkung.

3. Ausnahmegewilligung wegen Vorliegen eines Härtefalls

a) Bedeutung der Bestimmung

Nach Art. 77 Abs. 1 Bst. a BauG kann die zuständige Gemeindebehörde eine Ausnahmegewilligung erteilen, wenn die Anwendung der Vorschriften für den Bauherrn zu einer offensichtlichen Härte führt. Mit Hilfe dieser Bewilligung kann in wirklichen Sonderfällen von den Vorschriften abgewichen werden. Es muss sich um einen Fall handeln, bei dem die Anwendung der Vorschriften hart und unbillig wäre.

Wirtschaftliche Überlegungen beispielsweise lassen sich praktisch immer anführen. Sie schaffen daher nicht ohne weiteres besondere Situationen, die eine Ausnahmegewilligung rechtfertigen. Eine Ausnahmegewilligung aus wirtschaftlichen Gründen lässt sich nur rechtfertigen, wenn ohne die Bewilligung die Weiterführung eines Unternehmens in Frage gestellt oder zumindest ernsthaft gefährdet wäre. Auch rein finanzielle Erwägungen – etwa die Verbesserung der Ausnützung oder der Rendite – oder rein persönliche Gründe genügen nicht für die Annahme einer Ausnahmesituation. Gleiches gilt grundsätzlich auch für rein subjektive, in der Person des Gesuchstellers liegende Gründe.

b) Praxis des Baudepartementes

Das Baudepartement wendet aus grundsätzlichen Überlegungen einen strengen Massstab für die Bejahung des Vorliegens eines Ausnahmegrundes an. So wurde etwa eine Ausnahmebewilligung für einen Balkonanbau an ein Wohnhaus verweigert, weil die Vermietbarkeit der Liegenschaft nicht ernsthaft in Frage gestellt war. Auch der Wunsch eines Grundeigentümers, dasjenige Projekt zu verwirklichen, das seinen Ansprüchen am besten gerecht wird, rechtfertigt nach der Praxis des Baudepartementes keine Ausnahmebewilligung. Auch die Tatsache, dass bei Anwendung der Bauvorschriften eine rationellere Ausnutzung des Grundstücks erschwert wird, stellt noch keinen Härtefall dar.

Schon zum zweiten Mal wurde das Baudepartement mit der Frage konfrontiert, ob der Anbau eines rollstuhlgängigen Personenlifts an ein Einfamilienhaus den Grenzabstand unterschreiten darf. Das Bauvorhaben hätte ohne weiteres - wenn auch mit grösserem finanziellen Aufwand - regelkonform errichtet werden können, wenn das Mauerwerk des Einfamilienhauses geringfügig abgetragen worden wäre. Auch ein anderer Lifttyp hätte die Einhaltung der Grenzabstandsvorschrift ermöglicht. Das Baudepartement verneinte deshalb im Rahmen der Einigungsverhandlungen das Vorliegen einer Ausnahmesituation. So vermögen nach der Rechtsprechung - bei allem Verständnis für die persönliche Notlage des Rekkurrenten - die in der Person des Gesuchstellers liegenden Gründe eine Ausnahmebewilligung nicht zu rechtfertigen. Gleiches galt im vorliegenden Fall für dessen finanzielle Vorbringen.

Weiterführende Hinweise:

- GVP 2001 Nr. 94
- VerwGE vom 24. März 2003 i.S. P. und V.D.
- Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2004 Nr. 6 und Nr. 7

22

Natur- und Heimatschutzrecht:

Bundesaufgaben bei Mobilfunkantennen**Art. 3 NHG: Pflichten bei Bundesaufgaben**

Die Erteilung von Baubewilligungen für Mobilfunkantennen-Anlagen innerhalb Bauzonen ist eine Bundesaufgabe. Folglich müssen nach Art. 3 NHG das heimatliche Landschafts- und Ortsbild, geschichtliche Stätten sowie Natur- und Kunstdenkmäler geschont werden und - wo das allgemeine Interesse an ihnen überwiegt - ungeschmälert erhalten bleiben.

Das Bundesgericht hat sich erstmals darüber geäußert, ob die Erteilung einer Baubewilligung für Mobilfunkantennen-Anlagen innerhalb Bauzonen eine Bundesaufgabe im Sinn von Art. 78 Abs. 2 BV und Art. 2 NHG darstellt.

1. Sachverhalt

Die zuständige Gemeindebehörde bewilligte die Errichtung einer Mobilfunkantennen-Anlage auf dem Dach einer zu einem Landgasthof gehörenden Scheune. Der Gasthof ist im kommunalen Ortsbildinventar als Kulturobjekt im Sinne der kommunalen Schutzverordnung erfasst, die Scheune hingegen wurde nicht unter Schutz gestellt.

Gegen diese Baubewilligung erhoben diverse Anwohner des Gasthofes Rekurs an das Baudepartement, sowie in der Folge Beschwerde an das Verwaltungs- und das Bundesgericht. Dabei machten sie unter anderem geltend, dass die Scheune zwar nicht unter Schutz gestellt sei, dass sie aber mit dem Landgasthof eine Einheit bilde. Durch die Baubewilligung werde Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 Bst. a NHG verletzt.

2. Denkmalpflege, Natur- und Heimatschutz bei der Erfüllung von Bundesaufgaben**a) Gesetzliche Regelung**

Der Bund, seine Anstalten und Betriebe sowie die Kantone haben bei der Erfüllung von Bundesaufgaben dafür zu sorgen, dass das heimatliche Landschafts- und Ortsbild, geschichtliche Stätten sowie Natur- und Kunstdenkmäler geschont werden und, wo das allgemeine Interesse an ihnen überwiegt, ungeschmälert erhalten bleiben (Art. 3 Abs. 1 NHG).

b) Bedeutung der "Bundesaufgaben"

Art. 3 Abs. 1 NHG ist - wie aus dem Wortlaut klar hervor geht - nur bei Erfüllung von Bundesaufgaben anwendbar. Bei kantonalen oder kommunalen Aufgaben wird der Schutz des Ortsbilds durch kommunales oder kantonales Recht - insbesondere durch die kantonale Richtplanung und kommunale Nutzungsplanung - gewährleistet. Dies folgt aus der in Art. 78 Abs. 1 BV festgehaltenen Gesetzgebungszuständigkeit der Kantone für den Heimatschutz: Der Bund kann Bestrebungen des Heimatschutzes unterstützen (Art. 78 Abs. 3 BV), nicht aber allgemeine Vorschriften zum Schutz von Ortsbildern und Denkmälern von gesamtschweizerischer Bedeutung erlassen (Art. 78 Abs. 4 BV e contrario).

Bei Erfüllung seiner Aufgaben ist der Bund also unter anderem gehalten, Landschaften und Ortsbilder zu schonen und sie - wenn das öffentliche Interesse es gebietet - ungeschmälert zu erhalten (Art. 78 Abs. 2 BV). Dies bedeutet auch, dass der Bund in Bereichen, in denen er zur Gesetzgebung zuständig ist, Vorschriften zum Schutz von Landschaften und Ortsbildern erlassen muss. Eine solche Bestimmung ist Art. 3 NHG.

Unter Art. 2 NHG findet sich eine nicht abschliessende Aufzählung, was unter "Erfüllung einer Bundesaufgabe" zu verstehen ist.

c) Bewilligung für Mobilfunkanlagen innerhalb Bauzonen als Bundesaufgabe

Im vorliegenden Fall ging es um eine Baubewilligung für eine Mobilfunkanlage innerhalb der Bauzone. Zuständig für die Erteilung solcher Bewilligungen ist die Gemeinde oder - im Rechtsmittelverfahren - das kantonale Baudepartement. Die Bewilligung wird gestützt auf die eidgenössische Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV) und damit auf Bundesrecht erteilt. Die NIS-Verordnung regelt aber nur die immissionsrechtliche Seite der Baubewilligung. Die planungs- und baurechtliche Zulässigkeit der Anlage und ihre Vereinbarkeit mit Anliegen des Ortsbildschutzes richten sich nach kantonalem und kommunalem Recht. Eine aus Art. 3 NHG abgeleitete Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Anliegen des Heimatschutzes und zur Schonung des Ortsbilds besteht folglich nur dann, wenn die Erteilung von Baubewilligungen für Mobilfunkantennen-Anlagen innerhalb Bauzonen (dennoch) als Bundesaufgabe zu betrachten ist.

Mobilfunkantennen-Anlagen werden zur Erbringung einer vom Bund konzessionierten Dienstleistung errichtet. Mobilfunkkonzessionen, die von der eidgenössischen Kommunikationskommission gestützt auf Bundes-Fernmelderecht erteilt werden, verpflichten die Konzessionärinnen zum Aufbau eines je eigenen Mobilfunknetzes, das einen bestimmten Prozentsatz der Bevölkerung und der Fläche abdecken muss. Die Konzessionen schreiben also einen minimalen Versorgungsgrad vor, überlassen es aber den Mobilfunkbetreibern, an welchen Standorten sie ihre Anlagen errichten wollen. Die Bewilligung dieser Standorte bleibt - innerhalb der Bauzone - Aufgabe der Kantone und der Gemeinden, in deren Zuständigkeit insbesondere auch der Ortsbildschutz fällt. Dennoch ist die Erteilung solcher Bewilligungen nach Ausführungen des Bundesgerichtes eine Bundesaufgabe. Das Bundesgericht folgert dies aus der Tatsache, dass die Mobilfunkbetreiber nach den obstehenden Ausführungen zu einem landesweiten Bau eigener Mobilfunkantennen-Anlagen verpflichtet werden. Diese von den Konzessionen vorgegebene Koexistenz mehrerer unabhängiger, landesweiter Mobilfunknetze und die damit verbundene Gefahr der Beeinträchtigung schützenswerter Landschaften und Ortsbilder macht eine Regelung zu deren Schutz erforderlich. Art. 3 und 6 NHG stellen sicher, dass die Verpflichtung zur Erstellung von Mobilfunkanlagen nicht auf Kosten von NHG-Schutzobjekten erfüllt wird.

Das Bundesgericht gelangt daher zum Schluss, dass die Erteilung von Baubewilligungen für eine Mobilfunkantennen-Anlage innerhalb Bauzonen eine Bundesaufgabe im Sinn von Art. 2 NHG darstellt, was zur Anwendbarkeit der in Art. 3 NHG festgelegten Pflicht zur Schonung führt.

3. Massnahmen für Denkmalpflege, Natur- und Heimatschutz

Der Bund, seine Anstalten und Betriebe sowie die Kantone erfüllen ihre Aufgabe nach Art. 3 Abs. 1 NHG unter anderem dadurch, dass sie Bewilligungen und Konzessionen nur unter Bedingungen und Auflagen erteilen oder gar verweigern (Art. 2 Bst. b NHG).

Die Pflicht zur Schonung nach Art. 3 Abs. 1 NHG gilt unabhängig davon, ob einem Objekt nationale, regionale oder nur lokale Bedeutung zukommt. Eine Massnahme darf aber nicht

weitergehen, als es der Schutz des Objektes und dessen Umgebung erfordert (Art. 3 Abs. 3 NHG).

4. Beurteilung des konkreten Falls durch das Bundesgericht

Das Bundesgericht hielt einleitend fest, dass Rechtsfragen, welche sich bei der Anwendung von Art. 3 NHG stellen, grundsätzlich frei beurteilt werden. Zurückhaltung legt sich das Bundesgericht indessen dann auf, wenn örtliche Verhältnisse zu beurteilen sind, welche die Vorinstanzen besser kennen. Dies ist insbesondere auch auf dem Gebiet des Denkmalschutzes geboten - namentlich wo es um Objekte von kantonaler oder regionaler Bedeutung geht, deren Schutzwürdigkeit in erster Linie von den zuständigen kantonalen, beziehungsweise kommunalen Instanzen zu beurteilen ist.

In der Folge verwies das Bundesgericht auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichts, des Leiters der kantonalen Denkmalpflege und der kommunalen Behörden, wonach die geplante Mobilfunkantennen-Anlage weder den geschützten Landgasthof noch das Ortsbild der Gemeinde beeinträchtigt.

Schliesslich legte das Bundesgericht dar, dass nach der eidgenössischen Kommission für Denkmalpflege ein Anbringen von Mobilfunkantennen-Anlagen an Baudenkmalern oder in deren Umgebung grundsätzlich zu vermeiden ist. Es ist also denkbar, dass Eingriffe in die für die Wirkung des Baudenkmal massgebliche Umgebung das Gebot der Schonung nach Art. 3 NHG bereits verletzen. Im vorliegenden Fall ist die Scheune an den geschützten Landgasthof angebaut und bildet mit diesem optisch eine Einheit. Insofern gehört die Scheune nach den Ausführungen des Bundesgerichtes zu der für das Baudenkmal massgebenden Umgebung, die für die Wirkung des Baudenkmal wichtig ist. Dies würde an sich gegen die Errichtung einer Mobilfunkantennen-Anlage auf dem Scheunendach sprechen. Allerdings soll die Antenne am äussersten westlichen Ende der Scheune und damit in beträchtlichem Abstand vom Landgasthof errichtet werden. Damit fällt sie für den Betrachter nur peripher in Erscheinung, zumal lediglich die Antennenspitze den Dachfirst überragt. Hinzu kommt, dass sich im Ortskern der Gemeinde bereits andere, teilweise höhere und besser sichtbare Dachaufbauten befinden. Das Bundesgericht gelangte daher zum Schluss, dass die Ausführungen der Vorinstanzen unter dem Blickwinkel von Art. 3 NHG nicht zu beanstanden sind und dass die Beschwerde entsprechend abzuweisen ist.

Weiterführende Hinweise:

- BGE 120 Ia 270; 117 Ib 285; 112 Ib 280
- Urteil des Bundesgerichtes vom 10. Dezember 2004 (1A.142/2004)
- B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, N 1084 ff.
- Eidgenössische Kommission für Denkmalpflege, Grundsatzpapier "Mobilfunkantennen an Baudenkmalern" vom 23. Juli 2002 (Pfad: www.kultur-schweiz.admin.ch/denkmal/files/ekd/mobilfunkantennen.pdf)

Urteil des Bundesgerichtes vom 25. August 2005 i.S. D.E. und Mitbeteiligte

Das Bundesgericht hielt fest, dass auch Eingriffe in die für die Wirkung des Baudenkmal massgebliche Umgebung das Gebot der Schonung nach Art. 3 NHG verletzen können. Dies spricht grundsätzlich gegen die Errichtung einer Mobilfunkantennen-Anlage auf dem Dach einer Scheune, welche an einen geschützten Landgasthof angebaut ist. Im vorliegenden Fall aber waren die Ausführungen der Vorinstanzen – welche die Bewilligungsfähigkeit bejaht hatten – unter dem Blickwinkel von Art. 3 NHG nicht zu beanstanden.

23

Umweltschutzrecht:

Tierhaltung in der Wohnzone**Art. 11 Abs. 1 BauG: Wohnzonen****Art. 11 Abs. 2 USG: Vorsorgeprinzip**

Eine Tierhaltung in der Wohnzone ist so lange zonengerecht, als die Tiere keine störenden Immissionen verursachen.

Sind die Planungswerte eingehalten, rechtfertigen sich weitergehende Emissionsbegrenzungen nur, wenn mit relativ geringem Aufwand eine wesentliche zusätzliche Reduktion der Lärmemissionen erreicht werden kann. Dies gilt selbst dann, wenn die sich gestört fühlenden Personen die Kosten für die zusätzlichen Emissionsbegrenzungen übernehmen wollen.

Das Baudepartement hatte im Rahmen eines Rekursverfahrens zu beurteilen, ob eine dreiteilige Voliere mit rund 60 Kanarienvögeln, Wellen- und Nymphensittichen in der Doppelgarage eines zur Wohnzone gehörenden Einfamilienhauses bewilligungsfähig ist.

1. Sachverhalt

Die zuständige Gemeindebehörde bewilligte ein nachträgliches Baugesuch für den Einbau einer dreiteiligen Voliere in die Doppelgarage eines Wohnhauses. In der Folge erhoben diverse Anwohner Rekurs an das Baudepartement. Zur Begründung wurde im wesentlichen geltend gemacht, dass die gehaltenen Tiere im aussergewöhnlich ruhigen Quartier erheblichen Lärm verursachen.

Der Baugesuchsteller traf in der Folge verschiedene Massnahmen zur Verminderung der Lärmemissionen. So wurden unter anderem an der aus Spanplatten errichteten Voliere dickere Glasscheiben angebracht und eine schallisolierte Lüftung eingebaut. Überdies verpflichteten sich die Gesuchsteller im Laufe des Rekursverfahrens, die Garagenfenster geschlossen zu halten. Obwohl sich die Lärmsituation in der Folge unbestrittenmassen verbesserte, forderte ein Teil der Rekurrenten weitere Massnahmen. Konkret wurde der Einbau von Schallschutzfenstern in der Doppelgarage beantragt. Die Rekurrenten erklärten sich aber bereit, die hierfür anfallenden Kosten zu übernehmen. Der Rekursgegner jedoch war zu keinen weiteren Zugeständnissen bereit.

2. Tierhaltung in der Wohnzone**a) Rechtsprechung zur Zonenkonformität**

Gemäss Art. 11 Abs. 1 BauG umfassen Wohnzonen Gebiete, die sich für Wohnzwecke und nichtstörende Gewerbebetriebe eignen.

Wohnzonen sollen ruhige und gesunde Wohnverhältnisse gewährleisten. Sie sind aber nicht frei von Immissionen. So sind gewisse Immissionen typischerweise mit der Wohnnutzung verbunden, etwa Immissionen von spielenden Kindern im Freien, wenn der Rasen gemäht wird oder wenn in den Gärten Feste gefeiert werden. Bestandteil einer reinen

Wohnnutzung ist auch das Halten von Haustieren, beziehungsweise die Erstellung entsprechender Bauten. Die Tierhaltung wird so lange als zonengerecht betrachtet, als die Tiere keine störenden Immissionen verursachen. Ein in der Wohnzone aufgestellter Bienenwanderwagen beispielsweise wurde vom Baudepartement als nicht zonenkonform beurteilt. Gleiches gilt für Pferdeboxen für die Haltung von maximal vier Tieren. Bei Hunden ist nach der neuesten Praxis des Verwaltungsgerichtes die Haltung von höchstens drei erwachsenen Tieren und die Aufzucht von maximal einem Wurf pro Jahr zonenkonform – wobei die Hunderasse ohne Bedeutung ist. Die Haltung von mehreren Papageien in einer Aussenvoliere hingegen gilt als nicht zonenkonform.

b) Zonenkonformität der Voliere im konkreten Fall

Im vorliegenden Fall wurden rund 60 Kanarienvögel, Nymphen- und Wellensittiche in einer dreiteiligen Voliere gehalten, die in einem Holzverschlag aus Spanplatten aufgestellt wurde. Der Holzverschlag wurde in einer zu einem Wohnhaus gehörenden Doppelgarage errichtet.

Der Gemeinderat kam nach Abklärungen beim Schweizerischen Verband für Vogelhaltung zum Schluss, dass die Haltung der 60 Vögel mit der reinen Wohnnutzung vereinbar ist, zumal die Vögel nicht pfeifen, sondern bloss leise piepsen. Das Baudepartement teilte diese Auffassung. So war das Gezwitscher aus der Innenvoliere anlässlich des Rekursaugenscheins selbst bei offenem Garagentor nicht stärker wahrnehmbar als das Tschilpen und Pfeifen der freilebenden Vögel. Die Zonenkonformität der Innenvoliere für die 60 Kanarienvögel, Wellen- und Nymphensittiche wurde daher bejaht.

3. Tierhaltung und Immissionsvorschriften

a) Rechtsprechung zu Lärmimmissionen

Die Feststellung der Zonenkonformität bedeutet nicht, dass die Baubewilligung bedingungslos erteilt wird und dass die konkret erzeugten Immissionen in der Umgebung hingenommen werden müssen. Für deren Beurteilung ist vielmehr im Einzelfall zu prüfen, ob die Vorschriften der Umweltschutzgesetzgebung eingehalten werden.

Nach der Praxis des Bundesgerichtes ist nicht nur der Lärm technischer Quellen (wie von Strassen oder Gewerbebetrieben), sondern auch der sogenannte Alltags- oder Verhaltenslärm nach Umweltrecht zu beurteilen. Das Bundesgericht lässt also die Unterscheidung in technischen und natürlichen Lärm nicht gelten, sondern knüpft an den in Art. 7 Abs. 1 USG enthaltenen Begriff der Einwirkungen an. Aus Art. 7 Abs. 1 USG geht hervor, dass jeder Lärm, der direkt mit einer Anlage verbunden ist und für die Nachbarn schädlich oder lästig sein kann - auch jener von Menschen und Tieren - den Immissionsvorschriften von Art. 11 ff. USG unterworfen ist. Vom Begriff der Einwirkung ausgehend, muss selbst der Lärm wild lebender Tiere nach den Vorschriften des Umweltschutzgesetzes beurteilt werden, wenn der Lärm mit einem als Anlage zu qualifizierenden Lebensraum kausal in Verbindung steht. Dies trifft beispielsweise auf ein künstlich angelegtes Biotop zu, in dem sich quakende Frösche niederlassen.

Soweit Lärmemissionen nach aussen dringen (Aussenlärmemissionen), fallen sie unter den Geltungsbereich der eidgenössischen Lärmschutz-Verordnung. In den Anhängen 3 bis 7 LSV wurden für einige häufige, oft als besonders störend empfundene Schall- und Lärmquellen Belastungsgrenzwerte als objektive Beurteilungskriterien aufgestellt. Sind diese Grenzwerte nicht anwendbar, muss der Richter im Einzelfall auf Grund richterlicher Erfahrung beurteilen, ob eine unzumutbare Störung vorliegt. Dabei sind der Charakter des Lärms, der Zeitpunkt und die Häufigkeit seines Auftretens sowie die Lärmempfindlichkeit beziehungsweise Lärmvorbelastung der Zonen, in der die Immissionen auftreten, zu be-

rücksichtigen. Schallpegelmessungen können möglicherweise eine gewisse Hilfestellung geben, sind jedoch angesichts des Fehlens gesicherter Grenzwerte bloss von untergeordneter Bedeutung. Der Richter hat die konkreten Verhältnisse des Einzelfalls zu beurteilen. Abklärungen sind nur nötig, wo ernsthafte Gründe für die Annahme bestehen, dass ein unzulässiger Lärm auftritt (Art. 36 Abs. 1 LSV). Bei Bagatellbelästigungen sind weder Messungen noch Lärmgutachten erforderlich.

b) Keine Lärmbelästigung durch die Voliere im konkreten Fall

Volieren sind Anlagen, die Lärmimmissionen verursachen. Die in der Lärmschutz-Verordnung festgehaltenen Grenzwerte sind indessen für Vogelgezwitscher nicht anwendbar. Ob das Zwitschern der Vögel die Bevölkerung erheblich stört, kann sich aber auch nicht nach dem Empfinden einzelner Nachbarn richten. Richtschnur ist vielmehr eine objektive Lärmempfindlichkeit.

Das Baudepartement hielt fest, dass die umstrittene Innenvoliere den Anforderungen von Art. 25 USG zu genügen hat. Dies bedeutet, dass die Vogelhaltung mangels unmittelbar anwendbarer Planungswerte ein Immissionsniveau einhalten muss, bei welchem nach richterlicher Beurteilung höchstens geringfügige Störungen auftreten.

Anlässlich des Rekursaugenscheins war das Vogelgezwitscher nur bei aktivem Horchen und nur sehr gedämpft wahrnehmbar. Festgestellt wurde überdies, dass das Gezwitscher beim Auftreten weiterer Geräusche vollkommen übertönt wird. Das Baudepartement gelangte daher zum Schluss, dass der von der Voliere ausgehende Lärm kein Mass annimmt, welches das Wohlbefinden der umliegenden Bewohner stört.

4. Vorsorgemassnahmen zur Verringerung von Lärmimmissionen

a) Bedeutung des Vorsorgeprinzips

Nach dem in Art. 1 Abs. 2 USG verankerten Vorsorgeprinzip sind Einwirkungen, die schädlich oder lästig werden könnten, frühzeitig zu begrenzen. Art. 11 Abs. 2 USG konkretisiert diesen Grundsatz mit der Vorschrift, dass Emissionen im Rahmen der Vorsorge und unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung soweit zu begrenzen sind, als dies technisch und betrieblich möglich sowie wirtschaftlich tragbar ist.

Die Bestimmung von Art. 11 Abs. 2 USG will dem Fehlschluss entgegenzutreten, eine heute noch geringe Gesamtbelastung dürfe durch zusätzliche Emissionen bedenkenlos bis zur kritischen Grenze erhöht werden. Ein Vorhaben vermag mit anderen Worten vor dem Umweltschutzgesetz nicht schon dann zu bestehen, wenn die Belastungsgrenzwerte eingehalten werden. Das Prinzip der vorsorglichen Emissionsbegrenzung, wonach alle unnötigen Lärmimmissionen zu vermeiden sind, muss stets beachtet werden. Aus dem Vorsorgeprinzip lässt sich jedoch nicht ableiten, von einer Anlage Betroffene hätten überhaupt keine Belastung hinzunehmen. Das Vorsorgeprinzip hat also hinsichtlich der Einwirkungen nicht zwingend eliminierenden Charakter, leistet aber einen Beitrag zu deren Begrenzung.

Das Kriterium der wirtschaftlichen Tragbarkeit einer Massnahme schliesslich ist auf Unternehmungen zugeschnitten, die nach marktwirtschaftlichen Prinzipien funktionieren. Gehen die zu bekämpfenden Emissionen von anderen Quellen aus, fällt die wirtschaftliche Tragbarkeit als Beurteilungskriterium dahin. Allfällige wirtschaftliche Gesichtspunkte sind diesfalls im Rahmen der allgemeinen Verhältnismässigkeitsprüfung zu beachten. Nach Ansicht des Bundesgerichtes lassen sich in Fällen, wo die massgebenden Planungswerte eingehalten werden, weitergehende Emissionsbegrenzungen nur rechtfertigen, wenn mit relativ geringem Aufwand eine wesentliche zusätzliche Reduktion der Emissionen erreicht wird.

b) Keine Notwendigkeit für Vorsorgemassnahmen im konkreten Fall

In der vorliegenden Streitsache beantragten die Rekurrenten als vorsorgliche Massnahme den Ersatz der Garagenfenster durch Schallschutzfenster – erklärten sich aber bereit, die hierbei anfallenden Kosten zu übernehmen.

Das Baudepartement hielt fest, dass das nur schwach hörbare Vogelgezwitscher eine Bagatellbelästigung sei. Folglich können die Rekurrenten den Bauherrn nicht zu irgendwelchen baulichen Massnahmen zwingen. Dies gilt selbst dann, wenn die Rekurrenten für die beantragten Massnahmen selber aufkommen wollen. Der Eingriff in das Eigentum des Bauherrn müsste vielmehr damit begründet werden, dass die aufgezwungenen Massnahmen zweckmässig, erforderlich und zweckproportional sind. Der Eigentumseingriff darf also nicht schwerer ins Gewicht fallen als das öffentliche Interesse an der weiteren Reduktion des Vogelgezwitschers. Im vorliegenden Fall jedoch geht das Zwitschern der Vögel aus der Voliere im Gezwitscher der freilebenden Vögel unter. In Bezug auf die beantragten Schallschutzfenster wurde der Rekurs folglich abgewiesen.

Weiterführende Hinweise:

- BGE 127 II 318; 124 II 512 f.; 123 II 335; 117 Ib 34
- Pra 1997 Nr. 103 und Nr. 166
- URP 1997 S. 122 und 1999 S. 436 ff.
- Zäch/Wolf, Kommentar zum USG, Zürich 2000, N 7 ff. zu Art. 15 USG
- Schrade/Loretan, Kommentar zum USG, Zürich 1998, N 19 zu Art. 11 USG
- Vallender/Morell, Umweltrecht, Bern 1997, § 8 N 26
- B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, N 364 und N 776
- Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 1998 II Nr. 5

Entscheid des Baudepartementes vom 13. Juni 2005 i.S. G. und M.S.

Das Baudepartement bejahte die Zonenkonformität der umstrittenen Innenvoliere. Die Notwendigkeit von zusätzlichen Schallschutzmassnahmen hingegen wurde verneint. Beim nur schwach hörbaren Vogelgezwitscher handelt es sich nach Ansicht des Baudepartementes um eine Bagatellbelästigung; folglich können die Rekurrenten den Bauherrn nicht zu baulichen Massnahmen zwingen.

24

Umweltschutzrecht:

Umweltverträglichkeitsprüfung bei Parkierungsanlagen**Ziff. 11.4 Anhang UVPV: UVP-pflichtige Parkierungsanlagen**

Bei der Beurteilung der UVP-Pflicht von Parkierungsanlagen ist auf die konkrete Anzahl der vorgesehenen Parkplätze abzustellen. Die tatsächliche Nutzungsmöglichkeit ist ohne Belang.

Das Bundesgericht hatte im Rahmen einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen einen Überbauungs- und Gestaltungsplan zu prüfen, ob für die geplante Erstellung von 285 Parkplätzen eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist. Die Beschwerdeführer machten geltend, dass das Vorhaben für weit mehr als für 285 Parkplätze Raum bietet.

1. Die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP)

Entscheidet eine Behörde über Planung, Errichtung oder Änderung von Anlagen, welche die Umwelt erheblich belasten können, hat sie deren Umweltverträglichkeit zu prüfen (Art. 9 Abs. 1 USG).

a) Zweck

Die Umweltverträglichkeitsprüfung (nachfolgend: UVP) dient dem Vorsorgeprinzip (Art. 74 Abs. 2 BV; Art. 1 Abs. 2 USG) und dem Prinzip der ganzheitlichen Betrachtung (Art. 8 USG). Sie ist dazu da, möglichst frühzeitig alle voraussehbaren Auswirkungen einer projektierten Anlage auf die Umwelt zu erkennen und festzustellen, ob das Projekt den bundesrechtlichen Vorschriften über den Schutz der Umwelt entspricht (Art. 3 UVPV).

Das Instrument der UVP stellt überdies verfahrensmässig sicher, dass eine materielle Koordination zwischen den für ein Bauvorhaben zuständigen Behörden erfolgt.

b) Geltungsbereich**aa) UVP-pflichtige Anlagen**

Eine Umweltverträglichkeitsprüfung ist gemäss Art. 9 Abs. 1 USG nur bei Anlagen durchzuführen, welche die Umwelt erheblich belasten können. Im Anhang zur eidgenössischen Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung (nachfolgend: Anhang zur UVPV) sind die UVP-pflichtigen Anlagen abschliessend aufgezählt, wobei in vielen Fällen Schwellenwerte ausschlaggebend sind. Unter die UVP-Pflicht fällt nicht nur die Errichtung einer solchen Anlage, sondern auch die Änderung einer bestehenden Anlage (Art. 1 und 2 UVPV).

bb) Nicht UVP-pflichtige Anlagen

Anlagen, die nicht der UVP-Pflicht unterliegen, werden einzig vom Bericht nach Art. 7 UVPV befreit (Art. 4 UVPV und nachstehend 1.c.bb). Im Übrigen hat wie bei den UVP-pflichtigen Anlagen eine Gesamtüberprüfung stattzufinden (Art. 3 UVPV). Die Tatsache, dass eine Anlage nicht unter die abschliessende Auflistung des Anhangs zur UVPV fällt, ändert also nichts daran, dass alle Vorschriften über den Schutz der Umwelt zu beachten sind (Art. 4 UVPV). Aus dieser materiellen Koordinationspflicht folgt, dass die verschiedenen zuständigen Behörden auch verfahrensmässig koordinieren müssen. Deshalb muss auch bei nicht UVP-pflichtigen Anlagen eine Abstimmung unter den verschiedenen Bewilligungsbehörden erfolgen.

c) Prüfungsverfahren

aa) Zuständige Behörde und Leitverfahren

Die Umweltverträglichkeitsprüfung wird von der Behörde durchgeführt, die im Rahmen eines Bewilligungs-, Genehmigungs- oder Konzessionsverfahrens über das Projekt entscheidet (Art. 5 Abs. 1 UVPV) – beispielsweise die kommunale Baupolizeikommission als zuständige Bewilligungsbehörde von Bauvorhaben. Dieses Vorgehen garantiert eine materielle Koordination der Entscheidungen.

Für die Bestimmung des massgeblichen Leitverfahrens ist der Anhang zur UVPV zu konsultieren. In gewissen Fällen verweist dieser Anhang zur UVPV auf das kantonale Recht. Diesfalls können die Kantone dasjenige Verfahren wählen, das eine frühzeitige und umfassende Prüfung ermöglicht (Art. 5 Abs. 3 UVPV). Im Kanton St.Gallen ist das massgebliche Verfahren nach Art. 3 des Grossratsbeschlusses über die Umweltverträglichkeitsprüfung (sGS 672.1) zu bestimmen.

bb) Ablauf

Wer eine UVP-pflichtige Anlage errichten oder ändern will, muss bei der Projektierung einen Bericht über die Auswirkungen der Anlage auf die Umwelt erstellen (Art. 9 Abs. 3 USG). Im Einzelnen hat der UV-Bericht eine Voruntersuchung über die Auswirkungen der Anlage auf die Umwelt zu enthalten. Sind erhebliche Auswirkungen zu erwarten, ist ein Pflichtenheft zu erarbeiten. Der eigentliche UV-Bericht ist erst mit der Hauptuntersuchung zu erstellen. Dieser Bericht muss alle Angaben für eine Prüfung des Projektes auf seine Umweltverträglichkeit enthalten (Art. 7 ff. UVPV). In formeller Hinsicht sind die Richtlinien des Bundesamtes für Umwelt, Wald und Landschaft, beziehungsweise jene des Amtes für Umweltschutz massgebend.

Der UV-Bericht ist zusammen mit dem Baugesuch der zuständigen Behörde (beispielsweise der kommunalen Baupolizeikommission) einzureichen, welche den UV-Bericht dem Amt für Umweltschutz als zuständige Umweltschutzfachstelle weiterleitet (Art. 1 des Regierungsbeschlusses zum Grossratsbeschluss über die Umweltverträglichkeitsprüfung; sGS 672.11). Das Amt für Umweltschutz beurteilt Projekt und UV-Bericht auf Übereinstimmung mit dem Umweltschutzrecht des Bundes und teilt in der Folge der zuständigen Behörde das Ergebnis in der Form eines Antrages mit (Art. 13 Abs. 1 und Abs. 3 UVPV). Das Resultat der UVP fliesst mit anderen Worten in den Entscheid der zuständigen Behörde über das (Bau-)Gesuch mit ein.

2. Umweltverträglichkeitsprüfung bei Parkplätzen

a) Gesetzliche Regelung

Parkhäuser und Parkplätze sind nur dann UVP-pflichtige Anlagen, wenn ein gewisser Schwellenwert überschritten wird. So unterstehen Parkhäuser und Parkplätze gemäss Ziff. 11.4 des Anhangs zur UVPV nur dann der UVP-Pflicht, wenn sie für mehr als für 300 Motorwagen Platz bieten.

b) Beurteilung des konkreten Falles

Der vorliegend umstrittene Gestaltungs- und Überbauungsplan sieht innerhalb des Plangebiets maximal 285 Dauerparkplätze vor, welche in unterirdischen, gedeckten Sammelgaragen anzuordnen sind. Zusätzlich sind maximal 15 oberirdische Kurzparkplätze oder Standplätze für Taxis und Cars vorgesehen.

Die Beschwerdeführer machen geltend, dass ein Grossteil der Parkplätze bewirtschaftet oder zumindest teilweise der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen werde. Zudem sei ungeklärt, wie viele Autos tatsächlich in der Tiefgarage parkiert werden können. Eine Expertise würde zeigen, dass der Raum für mehr als für 300 Autos ausreicht und dass die geplante Anlage nur dann wirtschaftlich genutzt werden kann, wenn die Flächen als Parkraum genutzt werden. Bei einer solch markanten Diskrepanz zwischen den Nutzungsmöglichkeiten und der angegebenen Parkplatzzahl muss nach Ansicht der Beschwerdeführer von den tatsächlichen Nutzungsmöglichkeiten ausgegangen werden.

Das Bundesgericht hielt demgegenüber fest, dass für die Beurteilung der UVP-Pflicht auf die konkrete Anzahl der vorgesehenen Parkplätze abzustellen ist. Will die Bauherrschaft mehr als die zulässigen 300 Parkplätze errichten, muss sie ein entsprechendes Gesuch einreichen, was umgehend die UVP-Pflicht für die gesamte Parkieranlage auslöst. Der angefochtene Entscheid erwies sich damit als bundesrechtskonform, weshalb die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abgewiesen wurde.

Weiterführende Hinweise:

- BGE 117 Ib 135
- P. Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 4. Aufl., Bern 2002, S. 374 ff.

Urteil des Bundesgerichtes vom 13. Mai 2005 i.S. F.S. und Mitbeteiligte

Das Bundesgericht hielt fest, dass für die Beurteilung der UVP-Pflicht von Parkplätzen auf die angegebene Anzahl Parkplätze und nicht auf die tatsächlichen Nutzungsmöglichkeiten abzustellen ist.

25

Verwaltungsverfahrenrecht:

Sonderfälle der ausseramtlichen Entschädigung**Art. 98 ff. VRP: Ausseramtliche Kosten****Art. 12 Abs. 1 Bst. d AnwG: Nicht anwaltliche Vertreter****Rekurrenten, die durch Verwandte ohne Rechtsanwaltspatent vertreten werden, haben bei Obsiegen Anspruch auf eine reduzierte Umtriebsentschädigung.**

Das Verwaltungsgericht hatte zu beurteilen, ob die Rekursinstanz zu Recht die Zusprechung einer ausseramtlichen Entschädigung verweigert hatte. Der Rekurrent hatte sich durch seinen Sohn vertreten lassen, der über einen juristischen Abschluss, nicht aber über das Anwaltspatent verfügte.

1. Die ausseramtliche Entschädigung**a) Anspruchsvoraussetzungen**

Die ausseramtliche Entschädigung wird den am Verfahren Beteiligten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 98bis VRP). Die unterliegende Partei hat also nicht nur die eigenen Kosten zu tragen, sondern – soweit die Gegenpartei ersatzberechtigt ist – auch die Aufwendungen der Gegenpartei.

Die ausseramtliche Entschädigung steht – abgesehen von den Fällen der unentgeltlichen Rechtsverteidigung – der berechtigten Partei und nicht ihrem Rechtsvertreter zu. Eine Parteientschädigung ist nur dann zu leisten, wenn die obsiegende Partei infolge des Prozesses einen Schaden erlitten hat. Als Schaden gilt der Rechtsverfolgungsaufwand der obsiegenden Partei.

Als grundlegende Voraussetzung für die Zusprache einer ausseramtlichen Entschädigung nennt Art. 98ter in Verbindung mit Art. 263 Abs. 3 ZPG ein entsprechendes Begehren, welches ausdrücklich oder sinngemäss gestellt werden kann. Letzteres ist der Fall, wenn der Eingabe eine entsprechende Rechnung oder Kostennote beigefügt wird. Erfolgt das Begehren ausdrücklich, genügt die Formulierung "unter Kostenfolge".

b) Kein Anspruch des Gemeinwesens

Die Pflicht zur Leistung einer Parteientschädigung kann auch die Vorinstanz beziehungsweise das Gemeinwesen treffen (Art. 98bis VRP). Nicht im Gesetz geregelt ist indessen die Frage, ob das Gemeinwesen bei Obsiegen in einer Streitsache Kostenersatz beanspruchen kann. Nach der Rechtssprechung wird ein solcher Anspruch des Staates grundsätzlich verneint. Begründet wird dies damit, dass die Zuerkennung eines Entschädigungsanspruchs dem Rechtsschutz der Bürger und nicht dem Gemeinwesen dienen soll.

Dieser Grundsatz gilt nicht uneingeschränkt. Eine Ausnahme gilt beispielsweise für den Fall, dass die erstverfügende Behörde wie eine Privatperson betroffen ist (als Bauherrin oder Grundeigentümerin) oder dass sie von staatlichen Anordnungen in ihrem Autonomiebereich betroffen ist.

c) Beschränkter Ersatzanspruch im Rekursverfahren

Während in Klagefällen und bei Beschwerden vor Verwaltungsgericht grundsätzlich Anspruch auf volle Entschädigung besteht (Art. 98 Abs. 1 VRP), werden in Rekursverfahren ausseramtliche Kosten nur entschädigt, wenn sie notwendig und "angemessen" erscheinen (Art. 98 Abs. 2 VRP). Eine ausseramtliche Entschädigung kann also – selbst wenn sie notwendig war – in der Höhe reduziert oder verweigert werden, wenn dies auf Grund der Umstände des konkreten Einzelfalls geboten erscheint. Bei erstinstanzlichen Verfahren und Einspracheverfahren werden in der Regel gar keine ausseramtlichen Kosten zugesprochen (Art. 98 Abs. 3 VRP).

Ein beschränkter oder fehlender Ersatzanspruch bedeutet für die obsiegende Partei eine Schmälerung oder ein Verlust des Prozessgewinns. Das Risiko, die Parteikosten auch bei Obsiegen (teilweise) selber begleichen zu müssen, hält viele Betroffene vom Beizug einer fachkundigen Vertretung ab.

2. Bemessung der ausseramtlichen Entschädigung

a) Nicht vertretene Partei

Gemäss Art. 263 Abs. 2 ZPO erhält eine Partei, die ihre Sache selbst führt, die Reiseauslagen und eine angemessene Entschädigung des Zeitaufwands ersetzt. Diese Regelung findet gestützt auf Art. 98ter VRP auch im öffentlichrechtlichen Verfahren sinngemäss Anwendung und schafft eine gewisse Gleichstellung zwischen einem vertretenen und einem nicht vertretenen Beteiligten.

Nach der gesetzlichen Regelung von Art. 263 Abs. 2 ZPO soll der Zeitaufwand nur "angemessen" entschädigt werden. Dies bedeutet, dass bezüglich der Höhe der Entschädigung auf die Umstände abzustellen ist, dass aber nicht eine volle Entschädigung zugesprochen werden soll.

b) Vertretung durch nicht anwaltliche Vertreter

Der Kanton St.Gallen kennt keinen Anwaltszwang. Die berufsmässige Vertretung, das heisst insbesondere die Vertretung gegen Entgelt, ist zwar grundsätzlich den Anwälten und Rechtsagenten vorbehalten (Art. 10 f. AnwG). Von diesem Grundsatz gibt es jedoch Ausnahmen. So sind namentlich in Verfahren vor Verwaltungsbehörden allgemein alle handlungsfähigen Personen als Vertreter zugelassen (Art. 12 Bst. d AnwG). Angesichts dieser Gleichstellung in der Vertretungsbefugnis würde der Grundsatz der Gleichbehandlung verletzt, wenn nicht anwaltlich vertretene Personen nicht entschädigt würden oder nur dann, wenn der Rechtsverfolgungsaufwand das übliche Mass überschreitet. Nicht anwaltlich vertretene Personen haben mit anderen Worten wie anwaltlich vertretene Personen Anspruch auf ausseramtliche Entschädigung.

Vorschriften über die Bemessung der Entschädigung bei Vertretungen durch Personen, die nicht über das Anwalts- oder Rechtsagentenpatent verfügen, aber im Rahmen von Art. 12 Bst. d AnwG zur entgeltlichen Vertretung berechtigt sind, gibt es keine. Das Verwaltungsgericht spricht nicht anwaltlich vertretenen Personen praxisgemäss lediglich eine Umtriebsentschädigung zu ohne Bezugnahme auf den Anwalts- oder einen anderen Branchentarif.

c) Vertretung durch patentierte Rechtsvertreter, die nicht freiberuflich tätig sind

Die Parteientschädigung dient in erster Linie der Deckung der Kosten für freiberufliche Rechtsvertreter. Einer Person, welche sich durch einen nicht freiberuflichen Rechtsvertreter vertreten lässt, sollte darum lediglich eine Umtriebsentschädigung zugesprochen werden. Dies ergibt sich aufgrund der Tatsache, dass der Vertreter diesfalls in der Regel keine eigene Infrastruktur (Büroräume, Sekretariat, Briefpapier...) benötigt. Der Bezug der Honorarordnung ist jedoch dann denkbar, wenn der Vertreter zumindest zu einem gewissen Prozentsatz als freiberuflicher Rechtsvertreter arbeitet.

d) Vertretung durch freiberufliche Rechtsvertreter

Zu den freiberuflichen Rechtsvertretern zählen im Kanton St.Gallen neben den Anwälten auch die Rechtsagenten (Art. 11 Bst. c AnwG).

Bei Vertretung durch einen freiberuflichen Rechtsvertreter bemisst sich die ausseramtliche Entschädigung nach der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten. Massgebend sind Art und Umfang der Bemühungen, die Schwierigkeit des Falls, der Streitwert und die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien. Zusätzlich zur Pauschale können Barauslagen wie Fahrkosten, Kosten für Aktenkopien, Fernmeldedienste und Post geltend gemacht werden.

e) Vertretung durch Verwandte

Enge verwandtschaftliche Verhältnisse zwischen Vertreter und vertretener Partei können mit Blick auf den häufig geringeren Instruktionsaufwand eine Reduktion der ausseramtlichen Entschädigung gebieten. Dies gilt beispielsweise für den Fall, dass ein Rechtsanwalt seine Ehefrau vertritt. Berücksichtigt man überdies die gesetzliche Beistandspflicht nach Art. 159 Abs. 3 ZGB, ist nach der Auffassung des Verwaltungsgerichtes eine Kürzung des Anwaltshonorars zweifellos gerechtfertigt. Eine gänzliche Verweigerung einer ausseramtlichen Entschädigung mit Blick auf enge verwandtschaftliche Verhältnisse ist indessen nach der Praxis des Verwaltungsgerichtes auch bei Bestehen einer gesetzlichen Beistandspflicht in der Regel nicht gerechtfertigt.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes hingegen haben Rechtsvertreter, die ein eigenes Interesse am Ausgang des Prozesses haben, nur ausnahmsweise Anspruch auf Parteientschädigung. Ein eigenes Interesse am Prozessausgang ist nach der Praxis des Bundesgerichtes anzunehmen, wenn die streitige Zusprechung von Leistungen die Unterstützungspflicht des Vertreters (Art. 328 ZGB) mindert, wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt (Art. 296 ff. ZGB) das unmündige Kind vertritt oder wenn der Vertreter im Rahmen der eherechtlichen Beistandspflicht (Art. 159 Abs. 3 ZGB) für den Ehepartner handelt.

f) Vertretung in eigener Sache

In eigener Sache prozessierende Rechtsanwälte werden gleich behandelt wie Parteien ohne Rechtsvertreter. So hat das Verwaltungsgericht einem Rechtsanwalt, welcher Mitglied einer Bewerbergruppe für eine Jagdpacht war, lediglich eine Umtriebsentschädigung zugesprochen. Der Anwalt habe die Sache zumindest teilweise in eigener Sache geführt.

g) Vertretung durch Organe oder Angestellte der betroffenen juristischen Person

Führen berufsmässige Vertreter einen Prozess als Organ oder Angestellte einer juristischen Person, sprechen Baudepartement und Verwaltungsgericht regelmässig nur eine Umtriebsentschädigung zu, ohne auf den Anwaltstarif Bezug zu nehmen.

Das Baudepartement hat die Zusprache einer Umtriebsentschädigung verschiedentlich gänzlich verweigert, wenn die obsiegende Partei durch den eigenen Rechtsdienst vertreten war und der Aufwand das übliche Mass nicht überstieg.

3. Bedeutung im konkreten Fall

Im konkreten Fall wurde der Rekurrent durch seinen Sohn vertreten, der über einen juristischen Abschluss, nicht aber über das Anwaltspatent verfügte. Da der Rekurrent vor dem Baudepartement obsiegt hatte (die angefochtene Verfügung wurde widerrufen), reichte sein Vertreter eine Honorarnote über Fr. 718.30 ein.

a) Ausführungen des Baudepartementes

Das Baudepartement wies das Begehren um ausseramtliche Kosten mit der Begründung ab, dass der Rechtsverfolgungsaufwand das übliche, dem Privaten zumutbare Mass nicht übersteige. Der Rekurrent habe folglich keinen Anspruch auf eine Umtriebsentschädigung.

b) Beurteilung durch das Verwaltungsgericht**aa) Gänzliche Abweisung des Ersatzanspruchs unbegründet**

Das Verwaltungsgericht hielt fest, dass der Sohn des Rekurrenten im Rahmen von Art. 12 Bst. d AnwG zur entgeltlichen Vertretung berechtigt ist. Die Notwendigkeit einer Vertretung ist zu bejahen, zumal Baurechtsstreitigkeiten im allgemeinen den Beizug eines sachkundigen Vertreters erfordern. Für eine gänzliche Verweigerung der ausseramtlichen Entschädigung besteht somit nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes kein Grund.

Auch der Umstand, dass der Rekurrent nicht durch einen patentierten Rechtsanwalt vertreten war, rechtfertigt die Abweisung des Gesuchs um ausseramtliche Entschädigung nicht. Der Grundsatz der Gleichbehandlung würde verletzt, wenn nicht anwaltlich vertretene Personen nur bei übermässigem Aufwand, anwaltlich vertretene Personen hingegen regelmässig Anspruch auf ausseramtliche Entschädigung hätten.

Schliesslich hielt das Verwaltungsgericht fest, dass auch das verwandtschaftliche Verhältnis zwischen dem Rekurrenten und seinem Vertreter eine gänzliche Abweisung der ausseramtlichen Entschädigung nicht zu rechtfertigen vermag. Es kann keine Rolle spielen, ob der Vertreter und Sohn des Rekurrenten die Bemühungen für die Rechtsvertretung in seiner Arbeits- oder in seiner Freizeit unternommen hat. Wesentlich ist, dass ihm für das Ausarbeiten der Rekurschrift Aufwand entstanden ist. Eine gänzliche Verweigerung der ausseramtlichen Entschädigung lässt sich somit sachlich nicht rechtfertigen und verletzt den Anspruch auf Gleichbehandlung.

bb) Anspruch auf Umtriebsentschädigung

Nicht anwaltlich vertretenen Personen wird praxismässig lediglich eine Umtriebsentschädigung ohne Bezugnahme auf den Anwaltstarif zugesprochen. Gründe, die im vorliegenden Fall ein Abweichen von dieser Praxis rechtfertigen, sind nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes weder dargelegt noch ersichtlich.

Den vom Rekurrenten geforderten Betrag von Fr. 718.30 beurteilte das Verwaltungsgericht als zu hoch. Die ihm zustehende Umtriebsentschädigung wurde in der Folge – auch unter Berücksichtigung des engen verwandtschaftlichen Verhältnisses zwischen Rekurrent und Vertreter – ermessensweise auf Fr. 300.-- festgesetzt.

Die Beschwerde wurde somit in Bezug auf die beanstandeten ausseramtlichen Kosten gutgeheissen.

Weiterführende Hinweise:

- BGE 129 V 113
- GVP 1998 Nr. 88 und 1987 Nr. 90
- ZAK 1985 S. 472 Erw. 4; 1984 S. 279 Erw. 3
- R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st.gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, St.Gallen 2004, S. 146 ff.
- Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen - dargestellt am Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 2. Aufl., St.Gallen 2003, N 818 ff.
- Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 1998 III Nr. 11 und 2000 Nr. 53

Urteil des Verwaltungsgerichtes vom 13. September 2005 i.S. B.C.

Das Verwaltungsgericht hielt fest, dass weder das fehlende Anwaltspatent noch das verwandtschaftliche Verhältnis zwischen dem Rekurrenten und seinem Vertreter eine gänzliche Abweisung der ausseramtlichen Entschädigung rechtfertigen können. Wesentlich ist, dass dem Vertreter für die Ausarbeitung der Rekurschrift Aufwand entstanden ist. Der Anspruch auf eine reduzierte Umtriebsentschädigung ist somit gegeben.