



## Juristische Mitteilungen 2008 / IV

### Inhalt

#### Literaturhinweise

- 1 Neuerscheinungen 2008 2

#### Neues Recht

- 2 Bauliche und technische Anforderungen an Rauchzimmer 10  
3 Richtplananpassung 2008 15

#### Planungsrecht

- 4 Umzonung für die Einlösung eines Gelübdes? 19  
5 Aufhebung oder Anpassung eines Sondernutzungsplans 24

#### Baurecht

- 6 Aufbereitungsplatz für Feldrandkompostierung 30  
7 Grundeigentümergebundenheit des BLN-Inventars? 38  
8 Keine Verschiebung des Niveaupunkts durch  
Vergrößerung der Obergeschosse 42

#### Öffentliches Beschaffungswesen

- 9 Beschwerdeberechtigung von Berufsverbänden gegen  
Vergabeentscheide 45  
10 Freihändige Vergabe aufgrund künstlerischer Besonderheit? 49

### Impressum

Baudepartement des Kantons St.Gallen  
Rechtsabteilung  
[www.jumi.sg.ch](http://www.jumi.sg.ch)

Bettina Deillon-Schegg / Kathrin Kuchler-Wacker  
071 229 30 71 / 071 229 39 09  
[bettina.deillon@sg.ch](mailto:bettina.deillon@sg.ch) / [kathrin.kuechler@sg.ch](mailto:kathrin.kuechler@sg.ch)

# 1

## Neuerscheinungen 2008

### Einleitung

Wiederum soll an dieser Stelle eine kurze Vorstellung von letztjährig erschienenen Werken und Neuauflagen in den Rechtsbereichen Bau- und Planungsrecht, öffentliches Beschaffungswesen, Verwaltungsrecht, Staatsrecht und Denkmalpflege erfolgen, wobei diese keineswegs abschliessend ist.

### Bau- und Planungsrecht

P. Hänni

#### **Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht**

*5. überarbeitete und ergänzte Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern 2008*

ISBN 978-3-7272-864-8

<http://e-shop.staempfliverlag.ch/> oder auf <http://www.staempfliverlag.ch>  
Buchstämpfli

Das aktualisierte und die seit dem Jahr 2002 eingetretenen Änderungen in Rechtsetzung, Rechtsprechung und Lehre berücksichtigende Lehrbuch vermittelt eine Gesamtschau über die wesentlichsten Themengebiete des öffentlichen Planungs-, Bau und besonderen Umweltschutzrechts. Wesentliche Neuerungen hängen mit der Justizreform, der Neufassung von Art. 24 ff. RPG sowie weiteren Gesetzesänderungen zusammen. Die Systematik der 4. Auflage wurde beibehalten; darüber hinaus wurde die umfangreiche Gerichts- und Verwaltungspraxis auf Bundes- und Kantonebene eingearbeitet.

A. Ruch / A. Griffel (Hrsg.)

#### **Raumplanungsrecht in der Krise. Ursachen, Auswege, Perspektiven.**

*Schulthess Juristische Medien AG, Zürich/Basel/Genf 2008*

ISBN 978-3-7255-5573-4

<http://www.schulthess.com>

Die Ziele von Art. 75 der Schweizerischen Bundesverfassung – die zweckmässige und haushälterische Nutzung des Bodens und geordnete Besiedlung des Landes – konnten zu einem wesentlichen Teil nicht erreicht werden. Beklagt wird darum eine Vollzugskrise. Das Raumpla-

nungsgesetz soll in nächster Zukunft einer umfassenden Revision unterzogen werden; entsprechende Vorarbeiten sind bereits weit fortgeschritten. Im Rahmen dieser Totalrevision werden einige bestehende Regelungskonzepte in Frage gestellt und Innovationen geprüft. Unabhängig davon ist nach Meinung der Autoren die Zeit reif, grundsätzliche Fragen über Ausrichtung, Ziele und Instrumente der Raumplanung zu diskutieren. Der vorliegende Band enthält die schriftlichen Fassungen der Referate (Aktuelle Grundfragen des Raumplanungsrechts, Planungen des Bundes und Richtplanung der Kantone, Planung des Siedlungsgebiets, Nicht-Siedlungsgebiet, Städte und Agglomerationen) einer Tagung, die am 23. November 2007 an der ETH Zürich durchgeführt wurde.

P. Wittwer

### **Bewilligung von Mobilfunkanlagen**

*2. überarbeitete Auflage, Zürcher Studien zum öffentlichen Recht, Band 173, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich/Basel/Genf 2008*

ISBN 978-3-7255-5653-3

<http://www.schulthess.com>

In der Ausgabe 2006/IV der Juristischen Mitteilungen des Baudepartementes wurde die 1. Auflage des vorliegenden Buchs vorgestellt. Die 2. Auflage berücksichtigt die seither erfolgten Änderungen in Gesetzen, Rechtsprechung und Lehre (Stand 1. Mai 2008) und setzt sich unter anderem mit der auch in neueren Bundesgerichtsentscheiden angesprochenen Frage der Standortsteuerung für Mobilfunkanlagen auseinander.

E. Lustenberger

### **Die Verzichtvereinbarung im öffentlichen Bauverfahren**

*Beiträge aus dem Institut für Schweizerisches und Internationales Bau-recht, Band 15, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich/Basel/Genf 2008*

ISBN 978-3-7255-5534-5

<http://www.schulthess.com>

Gegenstand der Freiburger Dissertation ist die im Zusammenhang mit einem öffentlichen Bauverfahren abgeschlossene Verzichtvereinbarung, worin sich ein Nachbar gegenüber der Bauherrschaft verpflichtet, allenfalls gegen Entgelt, auf die Erhebung einer Einsprache beziehungsweise eines Rechtsmittels (im Folgenden einfachheitshalber nur noch als Rechtsmittel bezeichnet) zu verzichten oder ein bereits erhobenes Rechtsmittel zurückzuziehen. Die vorliegende Abhandlung befasst sich zur Hauptsache mit der Frage, ob und inwiefern auf Rechtsmittel verzichtet werden kann und für diesen Verzicht eine Abgeltung vereinbart wer-

den darf. Es handelt sich um eine Abhandlung des privaten Rechts, die aber zahlreiche Bezugspunkte zum öffentlichen Recht aufweist. Das öffentliche Recht (Baurecht und Verfahrensrecht) wird nur insoweit einbezogen, als es zur Begründung der Thesen wesentlich ist oder der Konkretisierung von Grundsätzen durch Beispiele dient. Der erste Teil widmet sich den Grundlagen. Die im öffentlichen Bauverfahren zur Verfügung stehenden Rechtsmittel werden vorgestellt, die Gründe für die Kommerzialisierung von Rechtsbehelfen aufgezeigt und die bei Verichtsvereinbarungen typische Streitlage dargelegt. Der zweite Teil hat die Verbindlichkeit von Verichtsvereinbarungen zum Gegenstand, und der dritte Teil behandelt die Rechtsfolgen.

## Öffentliches Beschaffungswesen

H. Stöckli (Hrsg.)

### **Das Vergaberecht der Schweiz: Überblick, Erlasse, Rechtsprechung**

*7. ergänzte und aktualisierte Auflage, Reihe Baurecht, Band 18,  
Schulthess Juristische Medien AG, Zürich/Basel/Genf 2008*

ISBN 978-3-7255-5639-7

<http://www.schulthess.com>

Das Buch gibt einen Überblick über die vielfältigen Erlasse, die das schweizerische Vergaberecht ausmachen, wobei wichtige Einzelpunkte erläutert werden und auf Entwicklungen hingewiesen wird. Die drei Staatsverträge, das einschlägige Bundesrecht und das Interkantonale Recht sind im Volltext abgedruckt. Neu ist die Verordnung über die Organisation des öffentlichen Beschaffungswesens des Bundes (Org-VoeB) enthalten. Bedeutsam sind zudem das revidierte Binnenmarktgesetz, das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, das Kartellgesetz, das Entsendegesetz und aus dem Schweizerischen Strafbuch die Bestechungsnormen. Die aktualisierten Querverweise machen die Zusammenhänge sichtbar. Zu den Erlassen gehört ebenso eine systematische Aufstellung des kantonalen Rechts sowie weitere Dokumente, vorab der Auszug aus der Zentralen Gütersystematik der Vereinten Nationen (CPC). Abschliessend enthält das Werk eine systematische Sammlung der wichtigsten Entscheide des Bundesgerichtes, der Eidgenössischen Rekurskommission, des neuen Bundesverwaltungsgerichtes und kantonalen Verwaltungsgerichte.

M. Beyeler

**Ziele und Instrumente des Vergaberechts. Die Vergabeprinzipien und ihre Konkretisierung in der Rechtsprechung der BRK**

*Reihe Baurecht, Band 16, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich/Basel/Genf 2008*

ISBN 978-3-7255-5594-9

<http://www.schulthess.com>

Das Werk analysiert die fast 200 Urteile der im Jahr 2007 abgelösten Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen. Sie geht von den Grundprinzipien (Wirtschaftlichkeit, Transparenz, Gleichbehandlung, Wettbewerb, wirksamer Rechtsschutz) aus und zeigt, welche Einzelregeln die Kommission aus ihnen abgeleitet hat. Darob werden die wesentlichen Tendenzen sichtbar, was die Untersuchung von klassischen Fallsammlungen unterscheidet.

Verwaltungsrecht

Ch. Auer / M. Müller / B. Schindler (Hrsg.)

**Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG)**

*Dike Verlag AG, Zürich/St.Gallen 2008*

ISBN 978-3-03751-106-0

<http://www.dike.ch/buchshop>

Das Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren ist seit über 40 Jahren der massgebende Erlass zum Verfahren vor Bundesbehörden. Das VwVG bestimmt aber nicht nur das Verfahren vor Bundesämtern, Kommissionen und zahlreichen Aufsichtsbehörden, sondern auch das Beschwerdeverfahren; namentlich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich danach. Viele Kantone haben sich überdies bei der Gestaltung der eigenen Verfahrensordnungen am VwVG orientiert. Trotz der grossen praktischen Bedeutung wurde bisher kein Kommentar zu diesem wichtigen Bundesgesetz verfasst. Der vorliegende Kommentar mit einer gründlichen Aufarbeitung der Behördenpraxis schliesst nun diese Lücke. Der Umfang der Kommentierung beträgt in der Regel rund zehn Seiten je Artikel; bei einzelnen Schlüsselbestimmungen wie etwa Art. 5 (Begriffe), Art. 12 (Feststellung des Sachverhaltes), Art. 25a (Verfügung über Realakte) und Art. 49 VwVG (Beschwerdegründe) aber auch deutlich mehr. Ein detailliertes Stichwortverzeichnis erschliesst den Inhalt des Werks.

A. Moser / M. Beusch / L. Kneubühler

### **Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht**

*Handbücher für die Anwaltspraxis, Band X, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2008*

ISBN 978-3-7190-2674-5

<http://www.helbing.ch> (mit 38-seitiger Leseprobe)

Als neues zentrales Verwaltungsgericht des Bundes hat das Bundesverwaltungsgericht seine Tätigkeit am 1. Januar 2007 aufgenommen. Für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht massgebend sind namentlich das neue Verwaltungsgerichtsgesetz (VGG) sowie das revidierte Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG). Für einzelne Bereiche finden auch andere Gesetze (z.B. das Bundesgerichtsgesetz, BGG) und Reglemente (z.B. das Geschäftsreglement für das Bundesverwaltungsgericht, VGR oder das Reglement über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht, VGKE) Anwendung. Ziel dieses Handbuchs ist es, den Ablauf des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht verständlich zu machen. Berücksichtigt werden insbesondere die bis Ende Juni 2008 zugängliche einschlägige Rechtsprechung des Bundesgerichtes, des Bundesverwaltungsgerichtes sowie der Eidgenössischen Rekurskommissionen als Vorgängerorganisationen. Eine namentlich für Anwältinnen und Anwälte gedachte Checkliste, in die Gesetzes- bzw. Reglementsbestimmungen integrierte Register als praktische Suchhilfen für das rasche Auffinden der Randziffern im Buchtext sowie ein Sachregister runden das Werk ab.

M. Müller / R. Feller (Hrsg.)

### **Bernisches Verwaltungsrecht**

*Stämpfli Verlag AG, Bern 2008*

ISBN 978-3-7272-9819-6

<http://e-shop.staempfliverlag.ch/> oder auf <http://www.staempfliverlag.ch>  
Buchstämpfli

Das kantonale Verwaltungsrecht zeichnet sich durch eine grosse thematische Breite aus. In diesem Sammelband stellen Experten aus Praxis und Wissenschaft jene Rechtsbereiche erstmals umfassend dar, die im Verwaltungsalltag auf kommunaler und kantonaler Ebene besonders bedeutsam sind: Verwaltungsorganisationsrecht, Personal-, Staatshaftungs- und Gemeinderecht, Polizei- und Datenschutzrecht, Bau-, Planungs- und Enteignungsrecht, Umwelt- und Energierecht, Bildungs-, Gesundheits- und Sozialhilferecht, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Submissionsrecht sowie Finanzverwaltungsrecht. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Lehre werden übersichtlich dargestellt. Die Darstellungen konzentrieren sich darauf, die Grundzüge der jeweiligen Rechtsgebiete hervorzuheben. Als Lehrbuch erschliesst es angehenden Rechtsanwältinnen und Notaren

das kantonale Verwaltungsrecht. Als Praxishandbuch ist es eine Arbeitshilfe für die Verwaltung, Justiz und Advokatur. Es sollte auch über den Kanton Bern hinaus auf Interesse stossen, zumal sich die kantonale Gesetzgebung in vielen Bereichen immer stärker annähert.

M. Müller

### **Bernische Verwaltungsrechtspflege**

*Stämpfli Verlag AG, Bern 2008*

ISBN 978-3-7272-9823-3

<http://e-shop.staempfliverlag.ch/> oder auf <http://www.staempfliverlag.ch>  
Buchstämpfli

Das Werk will in erster Linie Studierende, vorab Kandidatinnen und Kandidaten der Anwalts- und Notariatsprüfungen, an die Grundzüge und Institutionen der bernischen Verwaltungsrechtspflege heranführen und ihnen das nötige Rüstzeug für den Praxiseinstieg vermitteln. Gleichzeitig ist das Buch ein Nachschlagewerk für die Verwaltung, Gerichte und Advokatur, indem es die zahlreichen Figuren und Abläufe des kantonalen öffentlichen Prozessrechts erstmals umfassend und systematisch darstellt. Die totalrevidierte Bundesrechtspflege verlangt nach einer weiteren Ausdehnung des Gerichtszugangs auf Kantonsebene. Aus diesem Grund wurden das bernische Verwaltungsrechtspflegegesetz und zahlreiche weitere Erlasse soeben einer umfassenden Revision unterzogen. Das Buch stellt sowohl das noch geltende Recht als auch die auf 1. Januar 2009 in Kraft getretenen Neuerungen dar und eignet sich somit auch zur Orientierung für Praktiker des öffentlichen Prozessrechts.

## Staatsrecht

U. Häfelin / W. Haller / H. Keller

### **Schweizerisches Bundesstaatsrecht**

*7. stark überarbeitete Auflage, Schulthess Juristische Medien AG,  
Zürich/Basel/Genf 2008*

ISBN 978-3-7255-5472-0

<http://www.schulthess.com>

Das in der Praxis häufig benutzte Lehrbuch wurde in der vorliegenden 7. Auflage grundlegend überarbeitet. So wurde durch die Einbindung der Schweiz in die internationale Gemeinschaft die Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte im Grundrechtsteil stärker berücksichtigt. Die Häufung von völkerrechtlich problematischen Volksinitiativen in den letzten Jahren gebot ein vertieftes Eingehen auf das Verhältnis von

Völkerrecht und innerstaatlichem Recht. Zudem erforderte die im Jahr 2007 in Kraft getretene Justizreform eine Umarbeitung der Kapitel, die das Bundesgericht und die gerichtliche Durchsetzung des Verfassungsrechts behandeln.

## Verfassungsrecht

B. Ehrenzeller / Ph. Mastronardi / R. J. Schweizer / K. A. Vallender  
(Hrsg.)

### **Die schweizerische Bundesverfassung. Kommentar**

*2 Bände, 2. Aufl., Dike Verlag AG, Zürich/St.Gallen 2008*

ISBN 978-3-03751-051-3 (Dike Verlag AG, Zürich//St.Gallen), ISBN 978-3-7255-5320-4 (Schulthess Juristische Medien AG, Zürich/Basel/Genf)

<http://www.dike.ch/buchshop>, <http://www.schulthess.com>

Dieser Verfassungskommentar, mittlerweile bekannt unter der Kurzbezeichnung St.Galler Kommentar, stellt die eingehendste Kommentierung der Schweizerischen Bundesverfassung vom 18. April 1999 dar. Seit der Erstauflage im Jahr 2002 hat sich eine reichhaltige Lehre und Praxis zum neuen Verfassungsrecht entwickelt. Zudem wurden grosse Reformpakete wie die Justizreform, die Volksrechtsreform, die Föderalismusreform oder die Neuordnung der Bildungsverfassung verabschiedet und umgesetzt. Diese haben nicht nur auf der Verfassungsebene, sondern auch auf der Ebene der Gesetzgebung zu weitreichenden Neuordnungen geführt, deren Bedeutung für die Rechtspraxis nicht unterschätzt werden dürfen. Hinzu kamen verschiedene Revisionen einzelner Verfassungsbestimmungen und Kantonsverfassungen. Primäres Ziel der Zweitaufgabe war – neben der Aufarbeitung der Reformen – eine vertiefte wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem geltenden Verfassungsrecht. Daneben sollten die Querbezüge innerhalb der Verfassung, aber auch die Einbettung des schweizerischen Verfassungsrechts in den europäischen und internationalen Kontext deutlicher sichtbar gemacht werden. Hervorzuheben sind insbesondere die Vorbemerkungen zu den Grundrechten, zu den Volksrechten sowie zur Sozial-, Bundesstaats-, Aussen-, Sicherheits-, Bildungs-, Kultur-, Wirtschafts- und Justizverfassung als jeweilige Teilverfassungen. Beiträge zur Verfassungsgeschichte, zum Verhältnis Bundesverfassung und Völkerrecht und zum Spannungsfeld von Föderalismus und europäischer Integration runden das Werk ab.

W. Engeler

**Das Baudenkmal im schweizerischen Recht. Untersuchungen zum materiellen Baudenkmalbegriff und dem Verfahren der Unterschutzstellung**

*St.Galler Schriften zur Rechtswissenschaft, Band 15, Dike Verlag AG, Zürich/St.Gallen 2008*

ISBN 978-3-03751-107-7

<http://www.dike.ch/buchshop>

Im vorliegenden Werk wird die Frage untersucht, was ein Baudenkmal aus rechtlicher Sicht ist und mit welchen Verfahren und Instrumenten es unter Schutz gestellt werden kann. Der Autor konkretisiert den unbestimmten Rechtsbegriff mit der Darlegung der vielfältigen Arten von Schutzobjekten sowie der wichtigsten Kriterien zur Bewertung potenzieller Baudenkmäler. Im Ergebnis wird ein zeitgemässer materieller Baudenkmalbegriff formuliert, der Geltung für alle Ebenen der schweizerischen Rechtsordnung beansprucht. In formellrechtlicher Hinsicht wird das Zusammenwirken der verschiedenen staatlichen Ebenen aufgezeigt und rechtsvergleichend unterschiedliche kantonale Konzeptionen bezüglich der Schutzinstrumente, Organisationen und Verfahren dargelegt. Daraus zieht der Autor Schlüsse, wie die rechtsstaatlich demokratischen Defizite, die mit dem offen formulierten Baudenkmalbegriff verbunden sind, im Unterschutzstellungsverfahren ausgeglichen werden können und wie eine angemessene Rechtssicherheit sowie eine rechtsgleiche Behandlung für die Eigentümer baulicher (potenzieller Schutz-)Objekte zu erreichen ist.

# 2

## Bauliche und technische Anforderungen an Rauchzimmer

### Zusammenfassung

*Seit 1. Oktober 2008 ist das Rauchen in allgemein zugänglichen, geschlossenen Räumen nur noch in sogenannten "Rauchzimmern" zulässig.*

*Als "Rauchzimmer" gelten nur Räume, die gegenüber den übrigen Innenräumen über eine genügende bauliche Abgrenzung sowie eine getrennte Belüftung und Entlüftung verfügen.*

### Einleitung

Seit 1. Oktober 2008 steht im Kanton St.Gallen der IX. Nachtrag des Gesundheitsgesetzes in Kraft. Dieser legt unter anderem ein grundsätzliches Rauchverbot in allgemein zugänglichen, geschlossenen Räumen fest. Zulässig ist das Rauchen nur noch ausnahmsweise, und zwar in den sogenannten "Rauchzimmern".

Um als "Rauchzimmer" im Sinne des Gesetzes zu gelten, in dem das Rauchen ausnahmsweise zulässig ist, hat dieses gewisse Anforderungen, unter anderem baulicher sowie technischer Art, zu erfüllen.

### Erläuterungen

#### 1. Gesetzliche Grundlagen

Die grundsätzlichen Anforderungen an Rauchzimmer sind im Gesundheitsgesetz festgehalten:

##### **Art. 52quater Abs. 3 GesG**

Rauchzimmer sind Räume, die von anderen Räumen des Gebäudes und deren Belüftung und Entlüftung getrennt und als solche gekennzeichnet sind sowie keinem anderem Zweck dienen.

### **Art. 52quinquies Abs. 1 GesG**

In gastgewerblichen Betrieben sind Rauchzimmer auf höchstens einem Drittel der Schankfläche in geschlossenen Räumen zulässig, wenn:

- a) ...
- b) für angrenzende, allgemein zugängliche Räume der Schutz vor Passivrauchen gewährleistet ist, insbesondere wenn der Zugang über gastgewerblich genutzte Räume erfolgt.

### **Übergangsbestimmung des IX. Nachtrags vom 15. April 2008 (II.):**

Rauchzimmer müssen innert drei Jahren ab Vollzugsbeginn dieses Erlasses über eine von anderen Innenräumen des Gebäudes getrennte Be- und Entlüftung verfügen.

## **2. Generelle Anforderungen an Rauchzimmer**

Aus dem Gesetz lassen sich im Einzelnen folgende Anforderungen an Rauchzimmer herleiten:

- Sie müssen gegenüber den übrigen Innenräumen eine bauliche Abgrenzung aufweisen,
- sie müssen gegenüber den übrigen Innenräumen über eine getrennte Belüftung und Entlüftung verfügen,
- sie müssen ausdrücklich als Rauchzimmer gekennzeichnet sein und
- sie dürfen keinem anderen Zweck dienen.

Nachfolgend sollen die baulichen sowie technischen Anforderungen, nämlich die bauliche Abgrenzung sowie die getrennte Belüftung und Entlüftung von den übrigen Innenräumen näher beleuchtet werden.

## **3. Bauliche Abgrenzung**

Rauchzimmer müssen gegenüber den übrigen Räumen eine bauliche Abgrenzung aufweisen. Sie müssen ein separates Zimmer beziehungsweise einen eigenständigen, geschlossenen Raum bilden.

Die bauliche Abgrenzung muss in Bezug auf die Dichtigkeit so ausgestaltet sein, dass aus dem Rauchzimmer kein Rauch in die übrigen Räume gelangen kann. Diesen Anforderungen haben sowohl die Trennwände – ein Vorhang genügt nicht – als auch die Türen zu entsprechen.

Damit die Türen nicht aus Nachlässigkeit offen bleiben, empfiehlt sich der Einbau eines elektrischen oder mechanischen Türschliessers.

#### **4. Getrennte Belüftung und Entlüftung**

Rauchzimmer müssen über eine von den anderen Innenräumen des Gebäudes getrennte Belüftung und Entlüftung verfügen.

##### **A. Zielsetzung**

Die getrennte Belüftung und Entlüftung des Rauchzimmers dient zwei Zielsetzungen:

- Sie soll sicherstellen, dass aus dem Rauchzimmer kein Rauch in die übrigen Räume des Gebäudes entweichen kann. Der Schutz vor Passivrauchen muss in den übrigen Räumen gewährleistet bleiben.
- Sie soll gewährleisten, dass im Rauchzimmer selber eine "annehm-bare" Luftqualität besteht. Die Einrichtung eines Rauchzimmers in einem Raum ohne Belüftung und Entlüftung ist nicht zulässig.

##### **B. Technische Anforderungen an die Belüftung und Entlüftung von Rauchzimmern**

Die an die Belüftung und Entlüftung von Rauchzimmern gestellten gesetzlichen Anforderungen lassen sich technisch mit mehreren Systemen umsetzen. Welches System eingesetzt werden kann, hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab.

In jedem Fall bleibt zu berücksichtigen, dass Lüftungssysteme von Rauchzimmern nicht nur dem Schutz vor Passivrauchen zu dienen haben, sondern auch den energetischen Anforderungen sowie den Vorgaben des Lärmschutzes und der Luftreinhaltung zu genügen haben.

###### *a. Anschluss an das bestehende Lüftungssystem*

Ist im Gebäude bereits ein Lüftungssystem eingebaut, kann auch das Rauchzimmer an dieses System angeschlossen werden, sofern gewährleistet bleibt, dass

- erstens für das Rauchzimmer eine genügende Leistung besteht und dort eine "annehm-bare" Luftqualität erzielt werden kann und

- zweitens sichergestellt ist, dass aus dem Lüftungssystem kein Rauch in die übrigen Räume entweicht.

Dies lässt sich am einfachsten verwirklichen, wenn im Rauchzimmer gegenüber den anderen vom Lüftungssystem erschlossenen Räumen ein Unterdruck erzeugt wird.

Soll bei Neubauten ein einziges Lüftungssystem eingesetzt werden, ist diesen Anforderungen von Beginn an Rechnung zu tragen.

#### *b. Einbau eines autonomen Lüftungssystems*

Weist das Gebäude kein Lüftungssystem auf oder ist dieses Lüftungssystem für die getrennte Belüftung und Entlüftung des Rauchzimmers ungeeignet, so muss für das Rauchzimmer eine autonome Belüftung und Entlüftung eingebaut werden. Selbstverständlich muss dieses System allen Anforderungen in Bezug auf Energie, Luftreinhaltung und Lärmschutz genügen.

Ein Lüftungssystem ist in der Regel auch dann erforderlich, wenn das Rauchzimmer ein oder mehrere Fenster aufweist. Es ist erstens – vor allem in der Heizperiode - energetisch nicht sinnvoll, wenn im Rauchzimmer ein Fenster dauernd offensteht. Zweitens kann ein offenes Fenster in der Nachbarschaft zu übermässigen Lärmimmissionen führen, weil sich beispielsweise die Gäste laut unterhalten oder das Rauchzimmer mit Musik beschallt wird.

Der Einbau eines autonomen Lüftungssystems für ein Rauchzimmer kann eine Baubewilligungspflicht auslösen, weil damit Immissionen für die Nachbarschaft verbunden sein können. Die Einreichung eines vorgängigen Baugesuches empfiehlt sich ohnehin, wenn erhebliche Investitionen beabsichtigt sind.

#### *c. Unterstützung durch Luftreinigungssysteme*

Luftreiniger können die Luftqualität zwar in Bezug auf Gerüche und Schadstoffe verbessern, führen aber – sofern sie als Umluftsysteme ausgestaltet sind – keine Frischluft zu. Bei dieser Sachlage können Luftreiniger in der Regel nur als Ergänzung eines Lüftungssystems eingesetzt werden.

Als Umluftsystem ausgestaltete Luftreiniger kommen nur dann als einziges System in Frage, wenn zum einen das Rauchzimmer ein Fenster aufweist und so genügend Frischluft zugeführt werden kann. Zum andern muss der Luftreiniger eine hohe Wirkung aufweisen und das Rauchzimmer darf bei entsprechender Grösse nur schwach frequentiert sein, so dass das Fenster nur selten und nur kurz für den Luftaustausch geöffnet werden muss. Dies kommt allerdings nur in Betracht, wenn das jeweils

kurzfristige Öffnen des Fensters in der Nachbarschaft zu keiner Lärmbe-  
lästigung führt.

Der Einsatz von Luftreinigern kann schliesslich nur berücksichtigt werden,  
wenn gleichzeitig ein langfristiger Wartungsvertrag vorgelegt wird. Nur so  
kann garantiert werden, dass das Gerät dauerhaft die veranschlagte Wir-  
kung zeigt.

#### Hinweise

Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2008/II/1

# 3

## Richtplananpassung 2008

### Einleitung

Der St.Galler Richtplan wird jährlich überarbeitet. Damit können die aktuellen Bedürfnisse zeitgerecht aufgenommen werden. In Ausnahmefällen kann zusätzlich ein besonderes und verkürztes Verfahren durchgeführt werden.

Nach Auswertung der im Frühling 2008 durchgeführten Vernehmlassung verabschiedete die St.Galler Regierung Anfang Juli 2008 die bereinigte Anpassung 2008 und leitete sie dem Bund zur Genehmigung weiter. Das UVEK erteilte die Bewilligung am 16. September 2008.

Am 12. Dezember 2008 wurde die Richtplananpassung 2008 in Vollzug gesetzt.

Einzelheiten zu den getroffenen Abklärungen und zu deren Beurteilung sind im Grundlagenbericht zu finden, der im Internet veröffentlicht ist ([www.areg.sg.ch](http://www.areg.sg.ch)).

### Neuerungen im Koordinationsblatt IV

#### 1. **Wirtschaftliche Schwerpunktgebiete (IV 12)**

Der Kanton unterstützt die Gemeinden bei der Vermarktung von den im Richtplan bezeichneten Wirtschaftsstandorten mit hohem Entwicklungspotential. Er stimmt Tätigkeiten von Gemeinden, Kanton und Bund, die sich auf die Vermarktung dieser Standorte auswirken, aufeinander ab. Zudem bietet er Hilfestellung bei der Erarbeitung einer detaillierten Standortdokumentation und berät die Gemeinden bei der Aufbereitung der bezeichneten Schwerpunktgebiete.

Mit der Richtplananpassung 2008 werden drei wirtschaftliche Schwerpunktgebiete aus dem Richtplan gestrichen, weil sie überbaut wurden oder weil andere Nutzungen verfolgt werden. Es ist dies das Areal Gosten in Quarten, das Gebiet Säumergut in Schänis und das Gebiet Heldastrasse in Buchs.

## **2. Öffentliche Bauten und Anlagen (IV 31)**

In den fünf Jahren seit der Genehmigung des gesamthaft überarbeiteten Richtplans wurden verschiedene Hochbauten ausgeführt. Zudem sind im Investitionsprogramm 2008 bis 2011 mehrere Hochbauvorhaben vorgesehen, mit denen neue öffentliche Einrichtungen geschaffen werden. Derartige Vorhaben werden in den Richtplan aufgenommen, wenn bestehende Bauten einer neuen Nutzung zugeführt oder Neubauten an einem neuen Standort erstellt werden.

Mit der Richtplananpassung 2008 wird die Liste der Standorte neuer öffentlicher Bauten und Anlagen an den aktuellen Bearbeitungsstand angepasst.

## **3. Durchgangs- und Standplätze für Fahrende (IV 33)**

Die Fahrenden bemühen sich seit Jahren um genügend Stand- und Durchgangsplätze im Kanton St.Gallen. Unter "Durchgangsplatz" wird ein Standort für den kurzfristigen Aufenthalt während der Reisezeit (Frühling bis Herbst) verstanden, unter "Standplatz" eine Anlage, die während der Wintermonate ständig benutzt wird.

Das Bundesgericht anerkannte das Recht der Fahrenden auf angemessene Halteplätze. Die speziellen Bedürfnisse der Fahrenden seien in der Raumplanung zu berücksichtigen und die vorgesehenen Zonen beziehungsweise Standorte seien wenn möglich überregional zu koordinieren.

Die Planung ist grundsätzlich Sache der politischen Gemeinde. Der Kanton hat eine Koordinationsfunktion, die er aktiv wahrnimmt.

### **A. Lösungen für Standplätze**

Für die seit Jahren fest im Kanton St.Gallen wohnenden Fahrenden konnten dauerhafte Lösungen der Standplatzfrage gefunden werden oder sie sind zumindest in Sicht.

In Uznach und Wil wurden drei Standplätze verwirklicht und planungsrechtlich gesichert. Für die Stadt St.Gallen wird zurzeit unter Mitarbeit des Kantons nach einem geeigneten Standort gesucht.

### **B. Lösungen für Durchgangsplätze**

Die im Kanton vorhandenen Durchgangsplätze decken den Bedarf bei weitem nicht ab. Sie sind zudem planungsrechtlich nicht gesichert oder weisen Mängel auf. Viele Fahrende sind daher gezwungen, auf ungeeig-

nete Standorte auszuweichen, was zu Konflikten mit den Behörden und der sesshaften Bevölkerung führt.

Gemäss einem von der Regierung im Mai 2006 verabschiedeten Konzept sind im Umkreis der Zentren St.Gallen, St.Margrethen, Buchs, Sargans, Rapperswil-Jona und Wil Durchgangsplätze nötig. Der Kanton hat sich in einer Vereinbarung bereit erklärt, allfällige Folgekosten zu übernehmen, die den Gemeinden durch den Aufenthalt der Fahrenden entstehen können.

Mit der Richtplananpassung 2008 werden Durchgangsplätze in Thal und Gossau bezeichnet. In den anderen Regionen führt das Baudepartement mit Beteiligung der Gemeinden und der Fahrenden die Standortsuche weiter.

#### Neuerung im Koordinationsblatt VII

### **Deponien (VII 61)**

Der Kanton St.Gallen weist zahlreiche voralpine und alpine Gebiete auf. Die Länge und Charakteristik der Verkehrswege in diesen Gebieten erschweren den Transport zu den regionalen Inertstoffdeponien oder Materialabbaustellen sowohl in zeitlicher als auch in finanzieller Hinsicht. Nach den Bundesvorschriften können daher in solchen Randregionen Ablagerungsstandorte für ausschliesslich sauberen Aushub festgelegt werden, sofern diese ein Volumen unter 100'000 Kubikmeter fassen.

Mit der Richtplananpassung 2008 werden die entsprechenden Kleindeponiegebiete bezeichnet. Zudem werden die Anforderungen und das Verfahren für die Errichtung solcher Deponien festgelegt.

#### Ausserterminliche Anpassung: Skigebiet Flumserberg

Mit der Richtplananpassung 2008 hätte auch definitiv über Schutz oder touristische Nutzung des Gebietes Panüöl-Fursch in Flums entschieden werden sollen. Dieses Gebiet ist seit der Gesamtüberarbeitung des Richtplans als "Prüfgebiet Schutz/Tourismus" bezeichnet. Weil im Frühling 2008 noch kein entscheidungsreifer Vorschlag vorlag, wurde das Thema nicht in die Anpassung 2008 aufgenommen. Bereits zum damaligen Zeitpunkt war aber vorgesehen, bei Vorliegen einer entscheidreifen Lösung eine ausserterminliche Anpassung des Richtplans vorzunehmen.

Inzwischen wurde eine Lösung präsentiert und das Vernehmlassungsverfahren durchgeführt.

Die Bergbahnen Flumserberg AG planen, ihr Skigebiet gegen Süden in das Gebiet der Alp Panüöl zu erweitern. Mit der Erweiterung des Pistenangebots in eine auf über 1800 Meter über Meer gelegene Geländekammer soll die Marktposition erhalten und der durch das Ansteigen der Schneefallgrenze drohende Pistenverlust kompensiert werden. Die geplante Erschliessung betrifft ein landschaftlich wertvolles Gebiet mit einer vielfältigen Tierwelt, das im Richtplan zum grössten Teil als Lebensraum für bedrohte Arten ausgeschieden ist.

Eine sorgfältige Interessenabwägung unter Beizug diverser Amtsstellen von Bund und Kanton ergab nun, dass eine Freigabe für die touristische Nutzung vertretbar ist, da es sich um einen Raum handelt, der bereits heute durch Abfahrten, Winterwanderweg, Langlaufloipe und den Betrieb eines Bergrestaurants belastet ist. Zur Kompensation der aus dem Lebensraumschutz entlassenen Flächen soll auf einer Flanke des Schilstals ein Gebiet neu als Lebensraum Kerngebiet bezeichnet werden. Die ebenfalls geplante Erschliessung des Rainissalts (2242 Meter über Meer) wurde abgelehnt, weil damit eine bisher weitgehend unbelastete Landschaftskammer neu erschlossen worden wäre.

# 4

## Umzonung für die Einlösung eines Gelübdes?

### Quelle und Zusammenfassung

Entscheid Nr. 61/2008 des Baudepartementes vom 22. September 2008

*Ein Gelübde für den Bau einer Bergkapelle rechtfertigt keine Umzonung einer der Grünzone Schutz zugeteilten Fläche in eine Grünzone Erholung.*

*Da die geplante Grünzone Erholung ausserhalb des Siedlungsgebietes liegt, wäre die geplante Kapelle ohnehin nicht zonenkonform.*

### Einleitung

Der auf knapp 1'300 Meter über Meer liegende "Chapf" ist ein exponierter Felskopf oberhalb von Amden, rund 800 m über dem Walensee.

In diesem Gebiet von landschaftlicher Schönheit, aber mit gebührendem Abstand zum eigentlichen Aussichtspunkt, wollte ein ehemaliger Politiker eine Bergkapelle errichten. Als seine Frau vor Jahren schwer erkrankt war, hatte er für den Fall ihrer Genesung ein entsprechendes Gelübde abgelegt.

Die Gemeinde begrüsst den Kapellenbau. Als Ort der Stille sei die Bergkapelle eine Bereicherung des von Touristen viel besuchten Ortes. Da sich das Gebiet jedoch in einer speziellen Grünzone mit Bauverbot befindet, erliess die Gemeinde einen neuen Zonenplan, worin das künftige Bauland einer Grünzone Erholung zugeteilt werden sollte.

Der Heimatschutz St.Gallen/Appenzell I.Rh., der Schweizer Heimatschutz und die Stiftung Landschaftsschutz Schweiz erhoben gegen diese Zonenplanrevision Rekurs beim Baudepartement.

## 1. Die Grünzone nach Art. 17 BauG

### A. Nichtbauzone, sofern ausserhalb Siedlungsgebiet

Das Bundesrecht unterscheidet nur Bau-, Landwirtschafts- und Schutz-zonen (Art. 14 Abs. 2 RPG); das kantonale Recht darf weitere Nutzungszonen vorsehen (Art. 18 Abs. 1 RPG). Kantonalrechtliche Nutzungszonen dürfen indessen die bundesrechtliche Grundordnung nicht unterlaufen. Insofern gehören sie entweder dem Bau- oder dem Nichtbaugebiet an.

Der Kanton St.Gallen hat unter anderem die Grünzone ins kantonale Baugesetz aufgenommen (Art. 17 BauG). Diese gehört nach ständiger Praxis dem Nichtbaugebiet an, sofern sie sich ausserhalb des geschlossenen Siedlungsbereichs befindet. Die Zuordnung zu einer Grünzone verschafft hier zusätzlichen Schutz, indem auch eine landwirtschaftliche Bautätigkeit ausgeschlossen ist. Grünzonen innerhalb des geschlossenen Siedlungsbereichs hingegen gelten – sofern sie nicht ausserordentliche Ausmasse aufweisen – als Bauzonen nach Art. 15 RPG.

### B. Bauten und Anlagen in der Grünzone

Nach Art. 17 Abs. 1 BauG umfassen Grünzonen Gebiete, die grundsätzlich nicht überbaut werden dürfen. Zonenkonform sind damit einzig jene Bauten und Anlagen, welche mit den unter Bst. a bis d umschriebenen Zonenzwecken vereinbar sind:

- Freihaltung von Flächen vor Überbauung, insbesondere zwecks Gliederung des Siedlungsgebiets (Bst. a)
- Erhaltung und Schaffung von Sport-, Park- und Erholungsanlagen (Bst. b)
- Erhaltung von Schutzgegenständen nach Art. 98 BauG (Bst. c)
- Sicherung von Grundwasserschutzzonen oder Grundwasserschutzarealen (Bst. d).

An diese Umschreibung möglicher Zonenzwecke sind die Gemeinden gebunden. Der Zweck der jeweiligen Grünzone ist im Zonenplan zu bezeichnen (Art. 17 Abs. 1 BauG).

a. *Grünzone Erholung (Art. 17 Abs. 1 Bst. b BauG)*

In Abgrenzung von der in Art. 18bis BauG geregelten Intensiverholungszone sind in der Grünzone Erholung nur jene Bauten und Anlagen zonenkonform, welche sich mit dem Grundsatz der Nichtüberbauung vereinbaren lassen.

Innerhalb des Siedlungsgebiets sind etwa Spielplätze mit einfachen Gebäulichkeiten, öffentliche Grünanlagen mit Spazierwegen oder bauliche Massnahmen zu Erholungszwecken (wie beispielsweise Ruhebänke) denkbar. Bei der Beurteilung der Zonenkonformität ist auch Art. 17 Abs. 2 BauG zu beachten.

Ausserhalb des Siedlungsgebiets sind beispielsweise Golfplätze oder Sitzbänke zonenkonform.

b. *Grünzone Schutz (Art. 17 Abs. 1 Bst. c BauG)*

Soll ein Schutzgegenstand durch Ausscheidung einer Grünzone Schutz erhalten, muss die Gemeinde gleichzeitig und ergänzend in ihrem Baureglement die erforderlichen Nutzungsvorschriften erlassen (Art. 101 BauG). Zulässig sind nach Art. 17 Abs. 4 BauG gar weitergehende Schutzmassnahmen als nach Art. 99 Abs. 3 BauG (Bauverbote, Zutrittsvorschriften etc.).

Bauten und Anlagen sind nur zonenkonform, sofern sie den festgelegten Schutzzielen nicht zuwiderlaufen. Wiederum ist Art. 17 Abs. 2 BauG zu beachten.

## **2. Revision von Zonenplänen**

### **A. Voraussetzungen**

Nach Art. 21 Abs. 2 RPG werden Zonenpläne überprüft und nötigenfalls angepasst, wenn sich die Verhältnisse erheblich geändert haben. Art. 32 Abs. 1 BauG umschreibt dies mit dem Vorliegen eines öffentlichen Interesses.

Eine erhebliche Veränderung der Verhältnisse liegt unter anderem dann vor, wenn das Gemeinwesen nach der allgemeinen Erfahrung andere Festlegungen getroffen hätte, sofern die geänderten Verhältnisse zur Zeit der Ausarbeitung der Nutzungsplanung massgeblich gewesen wären. Dazu gehören insbesondere tatsächliche Umstände wie etwa die Bevölkerungs- und Wirtschaftsentwicklung. Das seit der Planfestsetzung entstandene private Interesse an der Überbauung eines Areals hingegen gilt nicht als wesentliche Veränderung der Verhältnisse.

Eine Revision der Ortsplanung muss die gesetzlichen Ziele und Planungsgrundsätze beachten. Art. 1 RPG in Verbindung mit Art. 3 RPG verlangt unter anderem den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen und der Landschaft. Siedlungen, Bauten und Anlagen haben sich in die Landschaft einzuordnen (Art. 3 Abs. 2 Bst. b RPG); naturnahe Landschaften und Erholungsräume sind zu erhalten (Art. 3 Abs. 2 Bst. d RPG).

## B. Überprüfung und Gemeindeautonomie

Nach Art. 3 Abs. 2 BauG stehen dem Staat in allen Belangen der Raumplanung und des öffentlichen Baurechts die Rechts- und die Ermessenskontrolle zu. Der Staat wahrt jedoch den nötigen Ermessensspielraum der politischen Gemeinde bei der Ortsplanung.

Daraus ergibt sich einerseits eine Einschränkung der Ermessenskontrolle, andererseits eine Betonung der Gemeindeautonomie. Wohl hat die Rechtsmittelbehörde das Recht und die Pflicht, planerische Erlasse der Gemeinden auf ihre Recht- und Zweckmässigkeit hin zu überprüfen. Sie darf sich also nicht mit einer blossen Willkürprüfung begnügen. Bei der Überprüfung der Zweckmässigkeit hat sie sich jedoch Zurückhaltung aufzuerlegen. Ohne stichhaltige Begründung darf sie ihr Ermessen nicht anstelle desjenigen der Gemeinde setzen. Es ist Sache der Gemeinde, unter mehreren verfügbaren zweckmässigen Lösungen zu wählen.

## 3. Geplante Zonenplanrevision unzweckmässig

Das Baudepartement hatte zu prüfen, ob eine erhebliche Veränderung der Verhältnisse eine Überarbeitung der geltenden, im Jahr 1993 getroffenen Zonenordnung rechtfertigt.

In der geltenden Zonenordnung ist das Gebiet Chapf zur Grünzone mit Schutzstatut zugewiesen. Gemäss Anhang zum Baureglement ist der Chapf unter der Rubrik "Allgemeiner Landschaftsschutz" erfasst, als "Aussichtspunkt mit Alpengarten mit Brometum und Felsheide-Arten" umschrieben und mit dem Verweis "keine weiteren Bauten und Anlagen, Schutz der Artenvergesellschaftung, Erholungsbetrieb geordnet (extensiv), keine Düngermanwendung" vermerkt. Das Baudepartement erwog, dass diese Schutzziele sowohl landschafts- als auch naturschützerischer Art seien. Zudem gelte derzeit ein Bauverbot.

Nach Auffassung des Baudepartementes haben sich diese tatsächlichen Verhältnisse am Chapf seit der letzten Zonenplanrevision nicht gewandelt. Der vom Gletscher geformte Rundhöcker stelle nach wie vor ein bedeutendes Naturschutzgebiet (Geotop und Biotop) dar. Es sei daher nicht gerechtfertigt, auf dem exponierten Bergrücken eine Grünzone Erholung auszuscheiden. Eine solche Zonenordnung laufe sowohl den Schutzbestimmungen der geltenden Zonenordnung als auch der neuen – gemäss

dem Departementsentscheid Nr. 58/2008 vom 11. September 2008 noch zu überarbeitenden – Schutzverordnung zuwider. Sie wäre damit weder recht- noch zweckmässig. Die Verwirklichung des geplanten Bauvorhabens möge daran nichts zu ändern. Stattdessen dränge sich die gesamt-haftige Zuteilung des Schutzperimeters am Chapf zur Grünzone Schutz auf.

Ergänzend wies das Baudepartement darauf hin, dass eine Grünzone Erholung an einem so abgelegenen Ort ausserhalb des Siedlungsgebiets ohnehin nicht als Bauzone betrachtet würde. Selbst bei der geplanten Zuweisung des Gebiets zur Grünzone Erholung wäre die fragliche Fläche als Nichtbaugebiet zu qualifizieren. Die geplante Bergkapelle wäre damit auch in der Grünzone Erholung nicht zonenkonform. Eine Baubewilligung könnte damit ohnehin nur bei Standortgebundenheit (Art. 24 RPG) erteilt werden.

#### Hinweise

BGE 113 Ia 461 f.; 113 Ib 230 f.

GVP 1999 Nr. 93

Waldmann/Hänni, Handkommentar zum Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG), Bern 2006, Art. 21 N 17

H. Hess, Ortsplanungsrecht I, in: Das Nachtragsgesetz zum st.gallischen Baugesetz, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St.Gallen, St.Gallen 1983, S. 25 mit Hinweisen

Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2008/IV/5; 2002/II/13

# 5

## Aufhebung oder Anpassung eines Sondernutzungsplans

### Quelle und Zusammenfassung

Entscheid Nr. 74/2008 des Baudepartementes vom 20. November 2008

*Das rein private Interessen, einer rechtskräftig verfügten Wiederherstellungsmassnahme – hier die Kürzung des sogenannten Baumhauses um 36 cm – nachträglich die rechtliche Basis durch Aufhebung des zu Grunde liegenden Sondernutzungsplans zu entziehen, vermag das öffentliche Interesse an der Beständigkeit dieses Plans nicht zu überwiegen, wenn dieser seinen Zweck nach wie vor erfüllt.*

### Einleitung

Das Bundesgericht hat im April 2007 bestätigt, dass das um 36 cm zu hoch gebaute Baumhaus in der Stadt St.Gallen auf das bewilligte Mass zurückzubauen sei.

Statt, wie verlangt, das Einfamilienhaus in der Höhe zu kürzen, reichten die Grundeigentümer bei der Bewilligungsbehörde ein Korrekturgesuch ein, wonach das Gebäudevolumen hätte vergrössert werden sollen. Die Bewilligungsbehörde lehnte es ab, für diese Gebäudeerweiterung erneut eine Ausnahmegewilligung zu erteilen. Das Baudepartement lehnte den dagegen erhobenen Rekurs rechtskräftig ab.

Um den verfügten Rückbau doch noch verhindern zu können, stellten die Grundeigentümer das Gesuch um Aufhebung, Teilaufhebung beziehungsweise Ersatz des geltenden Überbauungsplans. Sie machten geltend, der alte Überbauungsplan sei überholt. Der Stadtrat wies dieses Gesuch ab. Gegen diesen Entscheid erhoben die Grundeigentümer Rekurs beim Baudepartement.

## 1. Nutzungspläne im Spannungsfeld von Anpassung und Planbeständigkeit

Nutzungspläne sind für jedermann verbindlich. Haben sich die Verhältnisse wesentlich verändert, so werden sie überprüft und nötigenfalls angepasst (Art. 21 RPG).

Nutzungspläne stehen damit immer im Spannungsfeld zwischen allfälligen Interessen nach Anpassung und Änderung aufgrund veränderter Verhältnisse sowie dem Interesse nach Rechtssicherheit, Vertrauensschutz und Planbeständigkeit.

### A. Anpassung und Änderung von Sondernutzungsplänen

Art. 21 RPG gilt für alle Arten von Nutzungsplänen, also neben den Zonenplänen auch für die verschiedenen Sondernutzungspläne.

Die Anpassung eines bestehenden Sondernutzungsplans an veränderte Verhältnisse erfolgt auf dem Weg der Planung und setzt eine umfassende Interessenabwägung voraus. Die Planänderung hat somit unter Einbezug aller raum- und umweltrelevanten Gesichtspunkte und unter Berücksichtigung der Planungsgrundsätze des RPG und der Ziele und Festlegungen des Richtplans zu erfolgen. Eine Planung, die nicht mehr zeitgerecht ist, widerspricht nicht nur den Planungsgrundsätzen, sondern im Fall von Nutzungseinschränkungen auch der Eigentumsgarantie nach Art. 26 BV.

#### a. *Voraussetzung der Planänderung: Erhebliche Änderung der Verhältnisse*

Die Verhältnisse haben sich dann erheblich geändert, wenn entweder die tatsächlichen oder rechtlichen Umstände, die der Planfestsetzung zu Grunde gelegen haben, zu wesentlichen Teilen dahingefallen sind, oder wenn seither neue bedeutende Bedürfnisse entstanden sind und eine Plananpassung nötig erscheint.

Die Verhältnisse müssen sich mit anderen Worten in einer Weise geändert haben, dass kein öffentliches Interesse mehr an der Beibehaltung der bisherigen Nutzungsordnung besteht.

## b. Verfahren der Planänderung

Das Raumplanungsgesetz überlässt es den Kantonen, das Verfahren der Planrevision zu regeln. Art. 33 Abs. 1 BauG bestimmt, dass Grundeigentümer nach Ablauf von zehn Jahren seit Rechtsgültigkeit die Überprüfung von Baureglement, Zonen-, Überbauungs-, Gestaltungs-, Deponie- und Abbauplänen sowie Schutzverordnungen verlangen können.

Anspruch auf Aufhebung oder Änderung eines solchen Erlasses besteht dann, wenn diese aus wichtigen öffentlichen Interessen geboten ist, hauptsächlich wenn

- sich die Grundlagen ihres Erlasses wesentlich geändert haben oder
- wesentliche neue Bedürfnisse nachgewiesen sind (Art. 33 Abs. 2 Bst. a BauG in Verbindung mit Art. 32 Abs. 1 BauG) oder
- der Zweck des Erlasses nicht erreicht wird und dem Grundeigentümer unzumutbare Nachteile erwachsen (Art. 33 Abs. 2 Bst. b BauG).

## B. Planbeständigkeit zu Gunsten von Rechtssicherheit und Vertrauensschutz

Der Anpassung von Nutzungsplänen können öffentliche oder private Interessen entgegenstehen.

Unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit ist zu beachten, dass Nutzungspläne ihren Zweck – Schaffung einer grundeigentümergebundenen und grundstücksscharfen Nutzungsordnung – nur erfüllen können, wenn sie eine gewisse Beständigkeit aufweisen. Die Frage der Rechtssicherheit und damit der Planbeständigkeit stellt sich aber nur für RPG-konforme Nutzungspläne.

Eine Sperrwirkung für Planänderungen kann sich auch aus dem Vertrauensschutzprinzip nach Art. 9 BV ergeben, obwohl sich daraus kein wohl-erworbenes Recht auf Beibehaltung einer planerischen Nutzungsordnung ableiten lässt. Dieses Prinzip kommt dann zum Tragen, wenn dem Betroffenen behördliche Zusicherungen über die Fortdauer der bisherigen Nutzungsordnung gemacht wurden.

Ob und inwieweit dem Vertrauensschutz über das Vorliegen von bindenden Zusicherungen hinaus Rechnung zu tragen ist, beurteilt sich insbesondere nach der Regelungsdichte des zu ändernden Plans: Wo ein Sondernutzungsplan die zugelassenen Bauten und Anlagen bis hin zu den Einzelheiten der architektonischen Gestaltung festgelegt hat, kommt ihm materiell eine Bedeutung zu, die einer Baubewilligung sehr nahe kommt. Wo gestützt auf einen solchen Plan gebaut wurde, besteht ein verstärkter Vertrauensschutz.

Der Grundsatz von Treu und Glauben ist ferner zu beachten, wenn der von einer Planänderung Betroffene aus anderen Gründen – namentlich mit Blick auf die Vorgeschichte der Planfestlegung – mit einer längeren Dauer der bestehenden Nutzungsordnung rechnen durfte und dies für die zuständigen Behörden erkennbar war.

## **2. Beurteilung des konkreten Falls durch das Baudepartement**

### **A. Weitgehend erhaltene ursprüngliche Überbauung**

Die Gebäude im Plangebiet wurden im Wesentlichen auf Grund der Spezialbauvorschriften errichtet. Diese bestimmen, dass selbst ausnahmsweise keine zusätzlichen Bauten bewilligt werden dürfen. Der Plan legt die Anzahl der zu erstellenden Häuser und ihre gegenseitige Lage fest. Der Vergleich des Sondernutzungsplans aus dem Jahr 1921 mit dem aktuellen Zonenplan zeigt, dass die festgehaltene ursprüngliche Überbauung im Wesentlichen über all die Jahre erhalten geblieben ist. Damit weist das Quartier auch heute noch den Charakter und die Baustruktur jener Zeit auf.

### **B. Erhaltenswerte Überbauungsstruktur**

Durch die systematische Überbauung mit unter sich ähnlichen Haustypen ist im Plangebiet eine rhythmische Siedlungslandschaft entstanden, die trotz der heute starken Durchgrünung die geradlinigen Strassenverläufe aus der Ferne erkennen lässt. Die Gebäude im unteren Plangebiet sind in regelmässiger Anordnung direkt auf die unterliegende Strasse gestellt, so dass jeweils im hinteren, ansteigenden Grundstücksbereich gegen Norden grosszügige Freiräume entstehen. Der heutige Gebäudebestand stimmt bei den älteren Gebäuden mit seinen drei Vollgeschossen im Wesentlichen noch immer mit dem Plan überein. Würde der Plan ersatzlos aufgehoben, würden zahlreiche Bauten im Plangebiet materiell baurechtswidrig, indem sie verschiedentlich gegen die Regelbauvorschriften verstossen würden, insbesondere gegen den Strassen-, Gebäude- und Grenzabstand.

Der Überbauungsplan gibt zudem eine nach wie vor grösstenteils bestehende, strukturell wertvolle besondere Bauweise vor, die namentlich durch die Situierung der Bauten zu den Strassenzügen grössere rückwärtige Freiräume schafft. Das locker überbaute und dadurch attraktive Quartier prägt auf Grund seiner zentralen und erhöhten Lage das Stadtbild wesentlich mit und trägt mit seiner grösstenteils erhaltenen, strukturell wertvollen und gepflegten besonderen Bauweise massgebend zur guten Gesamtwirkung des Stadtgebiets bei. Gleichzeitig stellt das grosszügige und lichte, aus dem vorletzten Jahrhundert stammende Stadtquartier einen wichtigen Zeitzeugen der für die Ostschweizer Metropole prä-

genden Hochblüte der Stickerei dar, als St.Gallen im Textilbereich eine weltweit herausragende Stellung inne hatte, was sich insbesondere in der grosszügigen städtebaulichen Entwicklung niedergeschlagen hat.

#### C. Übereinstimmung mit dem aktuellen Zonenplan

Der alte Sondernutzungsplan stimmt mit dem aktuellen Zonenplan und der neuen Bauordnung überein.

Demnach ist das Plangebiet als Gebiet mit besonderem Erscheinungsbild ausgeschieden. Mit dieser Schutzbestimmung soll der typische Gebietscharakter gewahrt bleiben. Anders als beim geschützten Ortsbild kommt dieser Bestimmung keine Schutzwirkung für die bestehenden Bauten und Aussenräume zu. Aus diesem Grund ist der Sondernutzungsplan als Ergänzung zum geschützten Gebietscharakter gerechtfertigt, insbesondere wenn – wie vorliegend – in diesem Gebiet auch heute keine weitere Verdichtung gewünscht ist.

#### D. Übereinstimmung mit den raumplanerischen Planungsgrundsätzen

Eines der Kernanliegen der Raumplanung ist es, den Boden haushälterisch zu nutzen (Art. 1 Abs. 1 RPG). Aus diesem Grund sollen Areale innerhalb des Siedlungsgebiets, die noch nicht überbaut, unternutzt, überaltert oder für eine Umstrukturierung geeignet sind, grundsätzlich verdichtet werden.

Im Plangebiet liegen gerade keine solchen inneren Reserven vor. Das Stadtviertel wurde im Gegenteil bewusst mit dem Sondernutzungsplan vor einer stärkeren Verdichtung freigehalten und auch im aktuellen Zonenplan als schützenswertes Gebiet ausgeschieden, damit die historische Bebauungsstruktur weiterhin lesbar und die erhaltenswerte Typologie vor der Auflösung bewahrt bleibt.

#### E. Kein Anspruch auf Änderung wegen Vertrauensschutz

##### a. Grundsatz von Treu und Glauben

Nach Art. 5 Abs. 3 BV müssen staatliche Organe und Private loyal beziehungsweise nach Treu und Glauben handeln. In Form des so genannten Vertrauensschutzes verleiht der Grundsatz von Treu und Glauben den Privaten einen Anspruch auf Schutz ihres berechtigten Vertrauens in das bestimmte Erwartungen begründende Verhalten der Behörden. Als Verbot widersprüchlichen Verhaltens und als Verbot des Rechtsmissbrauchs verbietet der Grundsatz von Treu und Glauben sowohl den staatlichen Behörden wie auch den Privaten, sich in ihren öffentlichrechtlichen

Rechtsbeziehungen widersprüchlich oder rechtsmissbräuchlich zu verhalten.

Rechtsmissbräuchlich handelt insbesondere, wer ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen will.

*b. Kein berechtigtes Vertrauen*

Gestützt auf den Vertrauensschutz besteht vorliegend von vornherein kein Handlungsbedarf, den Überbauungsplan zu ändern. Die Vorgeschichte zeigt, dass die Rekurrenten die Teilaufhebung des Sondernutzungsplans ohnehin nur verlangen, weil sie sich dem rechtskräftig angeordneten Rückbau entziehen wollen. Da sie beziehungsweise ihr Architekt eigenmächtig und bösgläubig von den bewilligten Plänen abgewichen sind, wäre es stossend, wenn der Sondernutzungsplan für das Grundstück nachträglich aufgehoben oder geändert würde, nur damit das rechtskräftige Urteil betreffend Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands hinfällig würde. Aus raumplanerischer Sicht besteht kein Anlass, für das Baumhaus – das ausnahmsweise bewilligt worden ist - nochmal eine Sonderregelung zu schaffen.

F. Fazit

Obschon der betroffene Überbauungsplan nahezu 90 Jahre alt ist, ergab die Überprüfung durch das Baudepartement, dass der Plan trotz der vergleichsweise einfachen Regelung seinen ursprünglichen Zweck noch immer erfüllt und nach wie vor im öffentlichen Interesse liegt. Der Rekurs der Grundeigentümer wurde daher abgewiesen. Die Grundeigentümer akzeptierten diesen Rekursentscheid.

#### Hinweise

Urteil des Bundesgerichtes 1P.708/2006 / 1P.710/2006 vom 13. April 2007, Erw. 4.4 und 5.5

Waldmann/Hänni, Handkommentar zum Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG), Bern 2006, Art. 21 N 1 ff.

Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 622 ff. und 716

# 6

## Aufbereitungsplatz für Feldrandkompostierung

### Quelle und Zusammenfassung

Beschluss Nr. 729 der Regierung vom 11. November 2008

*Eine Anlage zur Grüngutaufbereitung und -verwertung ist weder eine bodenabhängige Produktion noch eine innere Aufstockung eines Tierhaltungsbetriebs. Sie ist damit in der Landwirtschaftszone nicht zonenkonform.*

*Weil bei der Grüngutaufbereitung und -verwertung der enge sachliche Zusammenhang mit dem landwirtschaftlichen Gewerbe fehlt, kann eine Kompostieranlage auch nicht als landwirtschaftlicher Nebenbetrieb im Sinn von Art. 24b Abs. 1bis RPG bewilligt werden.*

### Einleitung

Ein Landwirt ersuchte um nachträgliche Bewilligung für einen auf seinem Tierhaltungsbetrieb erstellten Kompostaufbereitungsplatz.

Nachdem die zuständige Gemeindebehörde die nachträgliche Baubewilligung verweigert und die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands angeordnet hatte, wandte sich der Landwirt mit Rekurs an das kantonale Baudepartement.

Das Baudepartement hatte zu prüfen, ob die vom Rekurrenten betriebene Grüngutaufbereitung und -kompostierung in der Landwirtschaftszone zonenkonform ist oder ob die Anlage als nichtlandwirtschaftlicher Nebenbetrieb behandelt werden könnte.

## 1. Bewilligungspflicht für Feldrandkompostierungen

Wie bereits in den Juristischen Mitteilungen 2005/IV/31 ausgeführt, sind Sammel- und Aufbereitungsplätze wie auch Standorte der Feldrandmieten baubewilligungspflichtig. Sie sind künstlich geschaffene und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die zum Erdboden in bestimmter fester Beziehung stehen. Überdies können sie die Nutzungsordnung beeinflussen, indem sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten und die Umwelt beeinträchtigen.

## 2. Zonenkonformität in der Landwirtschaftszone

### A. Landwirtschaftliche Bewirtschaftung / Produzierender Gartenbau (Art. 16a Abs. 1 RPG)

In der Landwirtschaftszone sind primär jene Bauten und Anlagen zonenkonform, die zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung oder für den produzierenden Gartenbau nötig sind.

Was unter landwirtschaftlicher Bewirtschaftung zu verstehen ist, ergibt sich aus der Landwirtschaftsgesetzgebung (Art. 3 Abs. 1 LwG). Auch der produzierende Gartenbau hat seine Basis im Pflanzenbau (Art. 3 Abs. 2 LwG und Art. 7 Abs. 2 BGG).

Ergänzende Bestimmungen zu Art. 16a Abs. 1 RPG sind Art. 34 Abs. 1 und 2 RPV (Ökonomiebauten) sowie Art. 34 Abs. 3 RPV (Wohnbauten).

### B. Energiegewinnung aus Biomasse / zugehörige Kompostanlagen (Art. 16a Abs. 1bis RPG)

Bauten und Anlagen, die zur Gewinnung von Energie aus Biomasse oder für damit im Zusammenhang stehende Kompostanlagen nötig sind, können auf einem Landwirtschaftsbetrieb als zonenkonform bewilligt werden. Vorausgesetzt ist, dass die verarbeitete Biomasse einen engen Bezug zur Landwirtschaft sowie zum Standortbetrieb hat. Die Bewilligungen sind zudem mit der Bedingung zu verbinden, dass die Bauten und Anlagen nur zum bewilligten Zweck verwendet werden dürfen.

Ergänzende Ausführungen zu Art. 16a Abs. 1bis RPG finden sich in Art. 34a RPV.

### C. Innere Aufstockung (Art. 16a Abs. 2 RPG)

Bauten und Anlagen, welche der inneren Aufstockung eines landwirtschaftlichen oder eines dem produzierenden Gartenbau zugehörigen Betriebs dienen, sind ebenfalls zonenkonform.

Unter den Begriff der inneren Aufstockung werden jene Fälle subsumiert, in denen einem überwiegend bodenabhängig geführten Betrieb Bauten und Anlagen für die bodenunabhängige Produktion landwirtschaftlicher Erzeugnisse angegliedert werden, um auf diese Weise dessen Existenzfähigkeit zu sichern.

Ergänzende Bestimmungen zu Art. 16a Abs. 2 RPG sind Art. 36 RPV (innere Aufstockung im Bereich der Tierhaltung) und Art. 37 RPV (innere Aufstockung im Bereich des Gemüseanbaus und des produzierenden Gartenbaus).

### D. Intensivlandwirtschaft (Art. 16a Abs. 3 RPG)

Bauten und Anlagen, die über eine innere Aufstockung hinaus gehen, können als zonenkonform bewilligt werden, wenn sie in einem Gebiet der Landwirtschaftszone erstellt werden, das vom Kanton in einem Planungsverfahren dafür freigegeben wird.

## 3. Anforderung an die Zonenkonformität von Aufbereitungsplätzen ausserhalb Bauzonen

Ein Aufbereitungsplatz dient sowohl der Verarbeitung (Kontrolle, Verkleinerung, Mischung) von kompostierbaren Abfällen als auch als Lagerplatz für Strukturmaterial (Astmaterial).

Nach Art. 16a RPG in Verbindung mit Art. 34 RPV können Aufbereitungsplätze ausserhalb der Bauzonen nur dann als zonenkonform bewilligt werden, wenn:

- sie der bodenabhängigen Bewirtschaftung oder der inneren Aufstockung dienen und
- die Abfälle in der Region und zu mehr als der Hälfte auf dem Standortbetrieb oder auf den in einer Produktionsgemeinschaft zusammengeschlossenen Betrieben erzeugt werden.

#### **4. Nichtlandwirtschaftliche Nebenbetriebe**

##### **A. Auf zusätzliche Einkommensquelle angewiesen**

Nach Art. 24b Abs. 1 RPG können bauliche Massnahmen zur Einrichtung eines betriebsnahen nichtlandwirtschaftlichen Nebenbetriebs in bestehenden Bauten und Anlagen bewilligt werden, wenn das landwirtschaftliche Gewerbe im Sinn des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1991 über das bäuerliche Bodenrecht ohne ein Zusatzeinkommen nicht weiter bestehen kann. Die Anforderung nach Art. 24 Bst. a RPG muss nicht erfüllt sein.

##### **B. Enger sachlicher Bezug zum landwirtschaftlichen Gewerbe**

Unabhängig vom Erfordernis eines Zusatzeinkommens können nach Art. 24b Abs. 1bis RPG Nebenbetriebe mit einem engen sachlichen Bezug zum landwirtschaftlichen Gewerbe bewilligt werden. Dafür können auch massvolle Erweiterungen zugelassen werden, sofern in den bestehenden Bauten und Anlagen kein oder zu wenig Raum zur Verfügung steht.

Art. 40 Abs. 4 RPV bestimmt hinsichtlich der massvollen Erweiterungen, dass solche in Form von Anbauten oder Fahrnisbauten bis zu einer Fläche von 100 m<sup>2</sup> zugelassen werden.

Einen engen sachlichen Bezug zum landwirtschaftlichen Gewerbe weisen nach Art. 40 Abs. 3 RPV insbesondere Angebote des Agrotourismus auf, wie beispielsweise Besenbeizen, Schlafen im Stroh, Gästezimmer auf dem Bauernhof oder Heubäder (Bst. a). Gleiches gilt für sozialtherapeutische und pädagogische Angebote, bei denen das Leben und soweit möglich die Arbeit auf dem Bauernhof einen wesentlichen Bestandteil der Betreuung ausmachen (Bst. b).

Keinen engen sachlichen Zusammenhang mit dem landwirtschaftlichen Gewerbe als solchem weisen demgegenüber jene Nebenbetriebe auf, die zwar einen direkten oder indirekten Bezug zur Landwirtschaft haben, jedoch nicht zwingend an das Vorhandensein eines landwirtschaftlichen Gewerbes anknüpfen. Dies gilt etwa für Landmaschinenwerkstätten oder landwirtschaftliche Lohnunternehmen.

#### **5. Beurteilung im konkreten Fall**

In der zu beurteilenden Streitsache war unbestritten, dass der Rekurrent im Jahr 2005 rund zehnmal mehr Grünabfälle von Dritten als von sich selbst aufbereitete und den fertigen Kompost anschliessend grossmehr-

heitlich wieder an Dritte veräusserte. Nur ein Bruchteil des Komposts wurde als Dünger für die Nutzflächen des Rekurrenten eingesetzt.

Der produzierte Kompost diene also erwiesenermassen mehrheitlich nicht dem Landwirtschaftsbetrieb des Rekurrenten. Zudem wurde das dafür eingesetzte Grünmaterial fast ausschliesslich aus den umliegenden Bauzonen bezogen.

#### A. Argumentation des Rekurrenten

Der Rekurrent argumentierte, dass er Humus produziere. Ein landwirtschaftlicheres Produkt als Erde sei kaum vorstellbar. Die Produktion von Humus aus pflanzlichen Rohstoffen sei der bodenabhängigen Produktion gleichzustellen und deshalb zonenkonform.

Ergänzend wurde vorgebracht, dass die Anlagen für die Grüngutverwertung auch als innere Aufstockung bewilligungsfähig seien. Zwar kenne Art. 36 und 37 RPV nur die Aufstockung eines zonenkonformen Tierhaltungsbetriebs mit bodenunabhängiger Tierhaltung beziehungsweise eines zonenkonformen Gartenbaubetriebs mit bodenunabhängigem Gartenbau, nicht aber - wie vorliegend - die Aufstockung eines Tierhaltungsbetriebs mit einem bodenunabhängigen Gartenbau-Betriebszweig. Diese Lücke in der RPV müsse pragmatisch geschlossen werden.

Sollte der umstrittene Aufbereitungsplatz nicht als zonenkonform beurteilt werden können, müsse er als nichtlandwirtschaftlicher Nebenbetrieb bewilligt werden. Die Grüngutaufbereitung und -verwertung weise eine ausreichende Betriebsnähe zum Landwirtschaftsbetrieb auf. Nach Art. 40 RPV könnten nichtlandwirtschaftliche Nebenbetriebe gar in oder auf nicht mehr landwirtschaftlich benötigten Bauten oder Anlagen errichtet werden.

#### B. Erwägungen der Regierung

##### a. *Keine bodenabhängige Bewirtschaftung*

Humus ist ein organischer Bestandteil des Bodens. Kompost hingegen ist Recyclingdünger, der entsteht, wenn pflanzliches, tierisches oder mikrobielles Material fachgerecht unter Luftzutritt verrottet (Art. 5 Abs. 2 Bst. b Verordnung über das Inverkehrbringen von Düngern; SR 916.171).

Nach Auffassung der Regierung wird entgegen dem Vorbringen des Rekurrenten mit Hilfe der Aufbereitungsanlagen nicht Humus, sondern Kompost hergestellt. Diese Produktion erfolge bodenunabhängig. Hinzu komme, dass die Herstellung von Kompost aus Grüngutabfällen aus der Bauzone keine landwirtschaftliche Produktion sei. Entsprechend stelle der so entstehende Kompost auch kein landwirtschaftliches Produkt dar. Die Behandlung und Aufbereitung des in den Bauzonen anfallenden Schnittguts sei vielmehr eine gewerbliche, abfallentsorgende Tätigkeit,

die üblicherweise von den Gemeinden in den Bauzonen durchgeführt werde. Auch der daran anschliessende Verrottungsprozess des geschredderten Grünguts zu Kompost sei keine landwirtschaftliche, sondern eine gewerbliche Produktion, die oft sogar auf versiegelten Plätzen in den Bauzonen stattfinde. Der Aufbereitungsplatz, der unbestritten in erster Linie der regionalen Grüngutentsorgung und -verwertung diene, sei damit in der Landwirtschaftszone nicht zonenkonform.

Die Regierung wies darauf hin, dass die am 1. September 2007 in Kraft getretene Teilrevision des RPG nichts an dieser Beurteilung ändere. Nach dem neu eingefügten Art. 16a Abs. 1bis erster Satz RPG könnten nur Bauten und Anlagen, die zur Gewinnung von Energie aus Biomasse oder für damit im Zusammenhang stehende Kompostanlagen nötig seien, auf einem Landwirtschaftsbetrieb als zonenkonform bewilligt werden. Die Kompostieranlage des Rekurrenten stehe nicht mit einer Anlage zur Gewinnung von Energie aus Biomasse (Biogasanlage) in Zusammenhang. Art. 16a Abs. 1bis erster Satz RPG finde daher auf dessen Anlage keine Anwendung.

Die Regierung verweist auf die Chronologie der Beratungen im Parlament zu dieser Teilrevision. Diese mache deutlich, dass die vom Rekurrenten betriebene Art der Grüngutaufbereitung und -verwertung weder nach dem alten noch dem teilrevidierten RPG als bodenabhängige Bewirtschaftung zonenkonform sei. Nach Auffassung des Bundesgesetzgebers seien Anlagen, wie sie der Rekurrent betreibe, schon vor der Teilrevision in der Landwirtschaftszone unzulässig gewesen. Genau aus diesem Grund habe der Nationalrat vorgeschlagen, den Bau von Kompostieranlagen auf Bauernhöfen künftig zu erlauben. Dieser Vorschlag habe indessen beim Ständerat kein Gehör gefunden. Er sei daher bei der Version des Bundesrates geblieben. Man habe zwar die Errichtung von Anlagen zur Gewinnung von Energie aus Biomasse erlauben wollen, habe aber reine Kompostieranlagen ausdrücklich abgelehnt. Für die Kommission des Ständerats habe Carlo Schmid-Sutter (AI) darauf hingewiesen, dass es nicht sinnvoll sei, Anlagen zu bewilligen, für deren Betrieb Material über grössere Distanzen transportiert werden müsse, ohne dass diese dann ihrerseits Energie produzierten. Der Nationalrat sei allerdings in der Folge bei seiner Haltung geblieben, den Bau von Kompostieranlagen auf Bauernhöfen im teilrevidierten RPG zulassen zu wollen. Der Ständerat dagegen habe auf Antrag seiner Kommission verhindern wollen, dass Kompostieranlagen jeder Grössenordnung und grenzenlos in der Landwirtschaftszone zugelassen würden. Er habe daher die Fassung des Nationalrats dahingehend präzisiert, dass neben Bauten und Anlagen zur Gewinnung von Energie aus Biomasse auch solche für die Feldrandkompostierung als zonenkonform bewilligt werden könnten. Als Kompromiss habe der Nationalrat schliesslich in der nächsten Runde der Differenzbereinigung eine weitere und letzte Änderung bei Art. 16a Abs. 1bis RPG vorgenommen. Nach dieser dürften nur Kompostieranlagen im Zusammenhang mit Biogasanlagen als zonenkonform zugelassen werden; sie müs-

sen somit der Energiegewinnung dienen. Dieser Version habe sich der Ständerat schliesslich angeschlossen.

*b. Keine innere Aufstockung*

Nach den Ausführungen der Regierung war dem Gesetzgeber bei der Schaffung von Art. 16a Abs. 2 RPG sehr wohl bekannt, was unter "innerer Aufstockung" zu verstehen ist. Im Gegensatz zu einer "Aufstockung" an sich liege eine "innere Aufstockung" nur dann vor, wenn ein bestehender Betriebszweig - Tierhaltung einerseits, Gemüse- oder Gartenbau andererseits - durch eine bodenunabhängige Produktionsform erweitert werde.

Bei den viehwirtschaftlichen Aufstockungen (Art. 36 RPV) gehe es nach den Erläuterungen des Bundesamtes für Raumentwicklung zur RPV um Bauten und Anlagen für die Tierhaltung, insbesondere um Stallbauten.

Die in Art. 37 RPV geregelte Form der Aufstockung hingegen beschlage Bauten und Anlagen, die dem bodenunabhängigen Gemüse- und Gartenbau dienen. Hier setze Art. 37 Abs. 1 Bst. b RPV dem Umfang einer geplanten inneren Aufstockung Grenzen. Die bodenunabhängig bewirtschaftete Fläche dürfe höchstens 35 Prozent der gemüse- oder gartenbaulichen Anbaufläche des Betriebs betragen. Als Referenzgrösse für die Bestimmung dieser relativen Grenze falle nur die gemüse- oder gartenbauliche Anbaufläche in Betracht, welche nicht identisch mit der Betriebs- oder Nutzfläche sei. So gehörten die mit Ökonomiebauten, Abstellplätzen und sonstigen Anlagen (z.B. Regenwasserbecken) überstellten Flächen nicht zur Anbaufläche. Auch dem Ackerbau, der Graswirtschaft, dem Rebbau usw. dienende Flächen würden ausser Betracht fallen. Zugleich werde damit die Beeinflussbarkeit des Flächenkriteriums durch Zukauf und Zupacht von normalem Landwirtschaftsland verhindert. Daraus ergebe sich, dass einem reinen Tierhaltungsbetrieb in keinem Fall eine innere Aufstockung nach Art. 37 RPV bewilligt werden könne. Das RPV weise also diesbezüglich keine Lücke auf.

Die Regierung erwog weiter, dass als innere Aufstockung im Bereich des Gemüsebaus und des produzierenden Gartenbaus ohnehin nur Bauten und Anlagen für den bodenunabhängigen Gemüse- und (produzierenden) Gartenbau verstanden werden könnten. Kompost sei nun aber weder Gemüse noch handle es sich dabei um ein Produkt des produzierenden Gartenbaus im Sinn von Art. 37 RPV. Gleich wie beispielsweise die Düngerproduktion falle auch die Produktion von Kompost nicht unter den Gemüsebau oder den produzierenden Gartenbau. Eine Bewilligung der Kompostieranlage des Rekurrenten als innere Aufstockung sei folglich auch aus diesem Grund nicht möglich.

Die Regierung gelangte zum Schluss, dass der Aufbereitungsplatz des Rekurrenten nicht als zonenkonform bewilligt werden kann.

c. *Kein nichtlandwirtschaftlicher Nebenbetrieb*

Die Bewilligungsfähigkeit als nichtlandwirtschaftlicher Nebenbetrieb im Sinn von Art. 24b Abs. 1bis RPG scheitere nach Auffassung der Regierung bereits daran, dass die vom Rekurrenten betriebene Grüngutaufbereitung und -verwertung keinen engen sachlichen Zusammenhang mit dem landwirtschaftlichen Gewerbe als solchem hat. Sie könne ohne weiteres auch auf Plätzen in der Bauzone stattfinden und sei von der Existenz eines Landwirtschaftsbetriebs völlig unabhängig.

Hinweise

Bundesamt für Raumentwicklung ARE, Erläuterungen zur Revision der Raumplanungsverordnung vom 4. Juli 2007, Version 1.1 vom 9. Juli 2007, S. 5, mit Hinweis auf die Botschaft des Bundesrates vom 2. Dezember 2005 zur Teilrevision des Raumplanungsgesetzes, Ziff. 2.2 Abs. 4, S. 7112 f.

Zusammenfassung Botschaft/Bericht und Beratungen, in:  
[http://www.parlament.ch/afs/data/d/rb/d\\_rb\\_20050084.htm](http://www.parlament.ch/afs/data/d/rb/d_rb_20050084.htm)

Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen, 2005/IV/31

# 7

## Grundeigentümergebindlichkeit des BLN-Inventars?

### Quelle und Zusammenfassung

Entscheid Nr. 70/2008 des Baudepartementes vom 27. Oktober 2008

*Die im BLN-Inventar für ein bestimmtes Objekt festgelegten Schutzziele bedürfen für ihre Verbindlichkeit gegenüber einem Grundeigentümer, dessen Grundstück im Perimeter dieses Objekts liegt, der Umsetzung durch den Erlass von grundeigentümergebindlichen Schutzmassnahmen.*

*Das BLN-Inventar allein stellt keine ausreichende Grundlage dar, um gegenüber den Regelbauvorschriften erhöhte Anforderungen an ein Bauvorhaben zu stellen.*

### Einleitung

Im Rekursverfahren vor Baudepartement war über eine Baubewilligung für den Neubau eines Einfamilienhauses mit Bürogebäude und Doppelgarage zu entscheiden.

Das Baugrundstück ist der zweigeschossigen Wohnzone W2 zugewiesen. Es liegt gemäss Verordnung über das Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler zudem innerhalb des Perimeters des Objektes Nr. 1613 (Speer-Churfürsten-Alvier), welches seit dem Jahr 1996 Bestandteil des Bundesinventars der Landschaften und Naturdenkmäler von nationaler Bedeutung (nachfolgend: BLN-Inventar) bildet. Das Baugrundstück liegt aber weder innerhalb des Perimeters der kommunalen Schutzverordnung noch wird es durch Verfügung besonders geschützt.

Die gegen die Baubewilligung rekurrierenden Nachbarn hatten geltend gemacht, die Vorinstanz habe bei Erteilung der Baubewilligung zu Unrecht nur die in der Wohnzone W2 geltenden Regelbauvorschriften zur Anwendung gebracht. Weil sich das Baugrundstück im BLN-Gebiet befindet und das schützenswerte Dorfbild nicht weit entfernt liege, müsse das Bauvorhaben vielmehr erhöhten gestalterischen Anforderungen entsprechen.

## **1. Bedeutung des BLN-Inventars im Allgemeinen**

Das BLN-Inventar ist ein Inventar mit Objekten von nationaler Bedeutung (Landschaften und Naturdenkmäler) gemäss Art. 5 NHG.

Durch die Aufnahme eines Objektes von nationaler Bedeutung in ein Inventar des Bundes wird dargetan, dass es in besonderem Masse die ungeschmälerte Erhaltung, jedenfalls aber unter Einbezug von Wiederherstellungs- oder angemessenen Ersatzmassnahmen die grösstmögliche Schonung verdient (Art. 6 Abs. 1 NHG).

## **2. Nach Zuständigkeit unterschiedene Verbindlichkeit des Inventars**

### **A. Unmittelbare Verbindlichkeit bei Bundesaufgaben**

Das BLN-Inventar ist ein Bundesinventar. In dieser Eigenschaft kommt ihm eine unmittelbare Verbindlichkeit ausschliesslich bei der Erfüllung von Bundesaufgaben zu.

### **B. Fehlende unmittelbare Verbindlichkeit bei der Erfüllung von kantonalen oder kommunalen Aufgaben**

Im Zusammenhang mit der Erfüllung von kantonalen oder kommunalen Aufgaben, wie sie die Erteilung einer Baubewilligung grundsätzlich darstellt, sind Bundesinventare weder gegenüber den sie anwendenden Behörden noch gegenüber betroffenen Grundeigentümern unmittelbar verbindlich.

## **3. Erfordernis der stufengerechten Umsetzung**

Zu seiner Verbindlichkeit bedarf das BLN-Inventar der stufengerechten Umsetzung und Konkretisierung. Die Art der Umsetzung unterscheidet sich, je nachdem, ob die Verbindlichkeit des BLN-Inventars gegenüber den rechtsanwendenden Behörden oder gegenüber den privaten Grundeigentümern erreicht werden soll.

Eine Konkretisierung drängt sich beim BLN-Inventar vor allem auf, weil die darin aufgenommenen Objekte flächenmässig in der Regel sehr gross sind und demnach vielfältigste Nutzungen – zum Beispiel auch Zonen für

den Skisport oder reine Bauzonen – aufweisen können, das Inventar gleichzeitig aber die anzustrebenden Schutzziele nur sehr unspezifisch und kaum fassbar umschreibt.

#### A. Umsetzung im kantonalen Richtplan für Behördenverbindlichkeit

Für die Verbindlichkeit gegenüber den rechtsanwendenden Behörden bedürfen die Bundesinventare der Umsetzung im Rahmen der Richtplanung.

BLN-Objekte werden im Richtplan des Kantons St.Gallen (Koordinationsblatt V/31, "Vorranggebiete Natur und Landschaft") generell als Landschaftsschutzgebiete bezeichnet. Der Richtplan umschreibt zudem die anzustrebenden Schutzziele – unter anderem die sorgfältige Einpassung von Bauten und Anlagen – und bestimmt, dass diese von den kantonalen und kommunalen Behörden bei ihren raumwirksamen Tätigkeiten als Rahmenbedingungen zu berücksichtigen sind. Als Bestandteile des Richtplans sind Schutzobjekte wie Schutzziele jedoch ausschliesslich behörden-, nicht aber grundeigentümergebunden (Art. 9 Abs. 1 RPG).

Dementsprechend bestimmt der Richtplan ausdrücklich, dass für die weitere grundeigentümergebundene Umsetzung des Richtplans und damit des BLN-Inventars die Gemeinden zuständig sind (Nutzungsplanung, Erlass von Schutzmassnahmen nach Art. 101 BauG).

#### B. Erlass von Schutzmassnahmen für Grundeigentümergebundenheit

Gegenüber privaten Grundeigentümern erlangt das BLN-Inventar nur dann Verbindlichkeit, wenn es im Rahmen von raumplanerischen Massnahmen, denen Grundeigentümergebundenheit zukommt, weiter umgesetzt wird.

Eine solche grundeigentümergebundene Umsetzung des Schutzes von Objekten der BLN-Inventare wird durch den Erlass von Schutzmassnahmen erreicht. Zuständig dafür ist der Gemeinderat (Art. 101 Abs. 1 BauG).

Als Schutzmassnahmen kommen Vereinbarungen mit dem Grundeigentümer oder die erforderlichen Verfügungen (Art. 99 Abs. 1 BauG), je nach Bedürfnis der Erlass von Zonen-, Überbauungs- oder Gestaltungsplänen (Art. 99 Abs. 2 BauG) oder bei grösseren zusammenhängenden Gebieten der Erlass von Schutzverordnungen (Art. 99 Abs. 3 BauG) in Frage. Die Art der Schutzmassnahme richtet sich nach dem zu schützenden Objekt, deren Wahl steht im pflichtgemässen Ermessen der zuständigen Gemeindebehörde.

#### 4. Beurteilung im konkreten Fall

##### A. Keine grundeigentümergebundene Umsetzung des BLN-Inventars

Im Rekursverfahren wurde festgestellt, dass das in Frage stehende Baugrundstück weder im geschützten Ortsbild liegt – damit unterliegt es dem Geltungsbereich der Schutzverordnung nicht – noch aufgrund einer Einzelverfügung besonders geschützt ist. Damit fehlt es an einer grundeigentümergebundenen Umsetzung des BLN-Inventars.

##### B. Beurteilung des Bauvorhabens ausschliesslich nach Regelbauvorschriften

Von einem Baugesuchsteller, dessen Grundstück zwar im Perimeter eines BLN-Objekts liegt, aber sonst keinen weiteren Schutzmassnahmen unterliegt, kann weder gestützt auf das BLN-Inventar noch auf den Richtplan des Kantons St.Gallen und die darin formulierten Schutzziele die Einhaltung erhöhter gestalterische Anforderungen verlangt werden. Dies deshalb, weil den genannten Instrumenten die Grundeigentümergebindlichkeit fehlt.

Das Bauvorhaben, insbesondere auch dessen Gestaltung, ist demnach ausschliesslich nach den einschlägigen Regelbauvorschriften zu beurteilen.

#### Hinweise

J. Leimbacher, Kommentar zu Art. 5 und 6 NHG, in: Keller/Zufferey/Fahländer [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz, Zürich 1997, Art. 5 N 13, Art. 6 N 2, 29

Richtplan des Kantons St.Gallen, Koordinationsblatt V/31 "Vorranggebiete Natur und Landschaft", S. 3 ff.

# 8

## Keine Verschiebung des Niveaupunkts durch Vergrößerung der Obergeschosse

### Quelle und Zusammenfassung

Entscheid Nr. 60/2008 des Baudepartementes vom 11. September 2008

*Der Niveaupunkt als Referenzpunkt zur Ermittlung der Gebäudehöhe wird vom Schwerpunkt jenes Teils des Gebäudevolumens bestimmt, der den gewachsenen Boden durchschneidet. Veränderungen am Gebäudevolumen unter- oder oberhalb dieser Schnittebene haben keinen Einfluss auf die Festlegung des Niveaupunktes und damit auf die Gebäudehöhe.*

### Einleitung

Das Bundesgericht hat im April 2007 bestätigt, dass das um 36 cm zu hoch gebaute Baumhaus auf das bewilligte Mass zurückzubauen sei.

Statt, wie verlangt, das Einfamilienhaus in der Höhe zu kürzen, wollten die Grundeigentümer das Gebäudevolumen durch bergseitige Auskragung der Obergeschosse vergrössern. Ihrer Meinung nach hätte sich dadurch der Niveaupunkt hangaufwärts verschoben, so dass die maximal zulässige Gebäudehöhe nachträglich doch noch hätte eingehalten werden können.

Gegen die Abweisung dieses Gesuches durch die Bewilligungsbehörde haben die Grundeigentümer Rekurs beim Baudepartment erhoben, der ebenfalls abgewiesen wurde. Die dagegen beim Verwaltungsgericht erhobene Beschwerde haben die Gesuchsteller am 14. Oktober 2008 zurückgezogen.

### Erwägungen

#### 1. Bedeutung des Niveaupunkts

Nach Art. 60 Abs. 1 BauG bezeichnet die Gebäudehöhe den senkrechten Abstand zwischen dem Niveaupunkt und dem ausgemittelten Schnittpunkt der Fassade mit der Dachoberkante in der Fassadenmitte.

Der Niveaupunkt ist daher zwingend notwendiger Referenzpunkt zur Ermittlung der Gebäudehöhe. Dementsprechend wichtig ist seine genaue Festlegung.

## **2. Festlegung des Niveaupunktes im Allgemeinen**

### **A. Gesetzliche Definition**

Als Niveaupunkt gilt der Schwerpunkt des Gebäudegrundrisses auf dem gewachsenen Boden (Art. 60 Abs. 2 BauG).

Der Grundriss ist der Horizontalschnitt durch ein Geschoss. Die Schnittlage ist dabei so zu legen, dass alle Tür- und Fensteröffnungen geschnitten werden (SIA-Norm 400, Planbearbeitung im Bauwesen).

### **B. Auslegung nach dem Wortlaut**

Vom Wortlaut ausgehend ist für den Niveaupunkt der Grundriss des Gebäudes auf dem gewachsenen Terrain entscheidend beziehungsweise jener Teil des Gebäudevolumens, der den gewachsenen Boden durchschneidet.

Vom Gesetzestext nicht abgedeckt wäre etwa der auf den gewachsenen Boden projizierte Gebäudeschwerpunkt oder die auf den Boden projizierte Gebäudeaufsicht, womit der grösste Grundriss irgendeines Geschosses massgebend würde. Die klare Formulierung von Art. 60 Abs. 2 BauG hat vielmehr zur Folge, dass jene Gebäudeteile, die sich unterhalb oder oberhalb der massgebenden Schnittfigur zwischen dem Gebäudevolumen und dem gewachsenen Terrain befinden, bei der Bestimmung des Niveaupunktes unberücksichtigt bleiben.

### **C. Bezug von Materialien und Normzweck**

Weder der Bezug der Gesetzesmaterialien noch der Normzweck ergeben etwas anderes.

Die gegenteilige Auffassung würde vielmehr dazu führen, dass bei einem steilen Gelände der Niveaupunkt und damit die Höhenlage des Gebäudes mit oberirdisch oder unterirdisch auskragenden Gebäudeteilen, sei es mit einem einzelnen, weit herausgezogenen Erker oder einer weitläufigen Tiefgarage, ohne Bezug auf die Umgebung beliebig festgelegt werden könnten.

### 3. Keine Verschiebung des Niveaupunktes im konkreten Fall

Im konkreten Fall hätten bloss die Obergeschosse vergrössert werden sollen, nicht aber das Erdgeschoss, das den gewachsenen Boden durchstösst. Damit wäre der Referenzpunkt für die Gebäudehöhe von vornherein nicht hangaufwärts gerutscht, weshalb diese nach wie vor um 36 cm überschritten geblieben wäre.

#### Hinweise

Urteil des Bundesgerichtes 1P.708/2006 / 1P.710/2006 vom 13. April 2007, Erw. 4.4 und 5.5.4

VerwGE vom 22. März 2005 i.S. T. AG, S. 9

VerwGE vom 14. September 2006 i.S. O.N. und Mitbeteiligte, S. 19

B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz 736, 744

Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen, 2008/III/4

# 9

## Beschwerdeberechtigung von Berufsorganisationen gegen Vergabeentscheide

### Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Verwaltungsgerichts B 2008/70 vom 14. Oktober 2008

*Berufs- und Gewerbeorganisationen sind nur unter den Voraussetzungen der egoistischen Verbandsbeschwerde zur Beschwerde gegen Vergabeentscheide berechtigt. Sie müssen die Interessen einer sehr grossen Anzahl ihrer Mitglieder vertreten, zu deren Wahrung sie nach ihren Statuten befugt sind.*

### Einleitung

Die freihändige Vergabe eines Gesamtauftrags für Architekturleistungen wurde zum einen von mehreren Architekten, daneben aber auch von vier Berufsorganisationen (Sektion St. Gallen/Appenzell des Schweizerischen Ingenieur- und Architektenvereins sia, Bund Schweizer Architekten BSA, Architektur Forum Ostschweiz, SWB Schweizerischer Werkverbund Ortsgruppe Ostschweiz) mittels Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten.

Das Verwaltungsgericht hatte unter anderem über die Beschwerdeberechtigung der vier Verbände zu befinden.

### Erwägungen

#### 1. Keine spezielle Regelung der Legitimation im Submissionsrecht

Die anwendbaren Vorschriften des Submissionsrechts enthalten keine Regeln über die Legitimation zur Anfechtung vergaberechtlicher Verfügungen. Es fehlt daher auch eine spezielle Regelung der Beschwerdelegitimation von Gewerbe- oder Berufsorganisationen.

Die Berechtigung zur Beschwerdeerhebung gegen die freihändige Vergabe richtet sich folglich nach Art. 45 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 64 Abs. 1 VRP. Zur Beschwerde ist demnach befugt, wer an der Änderung

oder Aufhebung der Verfügung ein eigenes schutzwürdiges Interesse dartut. Diese Anforderungen sollen die verpönte Popularbeschwerde ausschliessen.

#### A. "Eigenes" Interesse

Mit dem Erfordernis des "eigenen" Interesses wird zum Ausdruck gebracht, dass der Zweck der Verwaltungsrechtspflege vorab dem Schutz des einzelnen Bürgers dient.

Gegen behördliches Handeln soll daher grundsätzlich nur einschreiten können, wer selbst davon betroffen ist.

#### B. "Schutzwürdiges" Interesse

Das zweite Element besteht in der "Schutzwürdigkeit" des oder der geltend gemachten Interessen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts ist die Rechtsmittelbefugnis nicht nur dann zu bejahen, wenn der Betroffene rechtlich geschützte Interessen geltend macht, sondern auch dann, wenn eine Verfügung oder ein Entscheid ihn in seiner tatsächlichen Interessensstellung mehr als irgendeinen Dritten oder die Allgemeinheit berührt. Dabei darf die Beeinträchtigung der Interessenlage nicht nur subjektiv empfunden werden, sondern muss insofern objektivierbar sein, als der Beschwerdeführer stärker als irgend jemand berührt sein und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache stehen muss.

Das schutzwürdige Interesse liegt im "praktischen Nutzen", den ein erfolgreich geführtes Rechtsmittel dem Betroffenen in seiner rechtlichen oder tatsächlichen Situation einträgt, beziehungsweise in der Abwendung materieller, ideeller oder sonstiger Nachteile, den ein Bestand der angefochtenen Verfügung oder des Entscheids mit sich bringen würde.

## **2. Beschwerdelegitimation im Rahmen der egoistischen Verbandsbeschwerde**

Nachdem im Submissionsrecht eine eigene Regelung der Beschwerdelegitimation der Berufs- und Gewerbeorganisationen fehlt, sind diese nur unter den Voraussetzungen der sogenannten egoistischen Verbandsbeschwerde zur Beschwerde gegen Vergabeentscheide berechtigt.

Mit der "egoistischen" Verbandsbeschwerde kann ein Verband im eigenen Namen, aber im Interesse seiner Mitglieder Beschwerde erheben, wobei jedoch zwei Voraussetzungen erfüllt sein müssen:

- Zum einen muss der Verband gemäss seinen Statuten zur Wahrung der betroffenen Interessen seiner Mitglieder berufen sein
- und zum anderen müssen die Interessen der Mehrheit oder zumindest einer grossen Anzahl der Mitglieder betroffen und diese deshalb selbst zur Beschwerde legitimiert sein.

Nur das Interesse an der Wahrung des Qualitätsstandards einer Berufsbranche kann die Beschwerdelegitimation eines Anbieters nicht begründen.

### **3. Beurteilung durch das Verwaltungsgericht**

#### **A. Eintreten wegen genügender statutarischer Interessenwahrung**

Die Sektion St. Gallen/Appenzell des Schweizerischen Ingenieur- und Architekten-Vereins sia hat gemäss Art. 2 ihrer Statuten unter anderem die Aufgabe, die Standesinteressen ihrer Mitglieder wahrzunehmen.

Der Bund Schweizer Architekten BSA vertritt gemäss Art. 2.1 der Statuten die beruflichen Anliegen des Standes, wahrt dessen Unabhängigkeit und setzt sich für den freien Wettbewerb ein. Er macht seinen Einfluss auf Behörden und Öffentlichkeit geltend, indem er seine Anliegen vertritt.

Gestützt auf die entsprechenden Statuten sind die beiden Vereine als zur Beschwerde legitimiert anzusehen. Mit der Anfechtung der freihändigen Vergabe verfolgen sie die Interessen der Mehrheit ihrer Mitglieder am freien Wettbewerb. Sie sind daher zur Erhebung der Beschwerde legitimiert. Insofern ist auf die Beschwerde einzutreten.

#### **B. Nichteintreten wegen ungenügender statutarischer Interessenwahrung**

Das Architektur Forum Ostschweiz bezweckt nach Art. 2 der Statuten demgegenüber den Betrieb eines Forums sowie Aktivitäten mit Fachvereinen.

Der SWB Schweizerischer Werkbund setzt sich schliesslich zum Ziel, eine für verantwortungsbewusstes Gestalten notwendige Auseinandersetzung anzuregen und zu vertiefen (§ 2 der Statuten).

Gestützt auf die jeweiligen Statutenbestimmungen kann den beiden Vereinen keine Beschwerdelegitimation zugestanden werden, stehen deren Zweckbestimmungen doch in keinem Zusammenhang mit der Anfechtung von öffentlichen Vergaben. Mangels Legitimation trat das Verwaltungsge-

richt auf die Beschwerde des Architektur Forums Ostschweiz und des SWB Schweizerischer Werkbund daher nicht ein.

#### Hinweise

BGE 127 V 80 mit weiteren Hinweisen

BRK 5/98 Erw. 2b

Galli/Moser/Lang/Clerc, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 2. Aufl., Zürich 2007, Rz. 862

Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, St. Gallen 2003, Rz. 387, 389 ff.

Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, Rz. 1787

# 10

## Freihändige Vergabe aufgrund künstlerischer Besonderheit?

### Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2008/70 vom 14. Oktober 2008

*Eine freihändige Vergabe von Architekturleistungen aufgrund künstlerischer Besonderheiten des Auftrags setzt voraus, dass sich die beabsichtigte Projektidee durch architektonische oder andere Vorleistungen (z.B. Pläne, Skizzen, Modelle) genügend materialisiert und konkretisiert hat.*

*Nicht materialisierte Ideen, Konzepte oder Entwürfe vermögen eine freihändige Vergabe aufgrund von künstlerischen Besonderheiten nicht zu rechtfertigen.*

### Einleitung

Im Zusammenhang mit dem Projekt "Klanghaus" am Schwendisee in Unterwasser hatte die Regierung den Gesamtauftrag für die Architekturleistungen freihändig an den Architekten Peter Zumthor vergeben. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, aufgrund der künstlerischen Besonderheit des Auftrags käme nur Peter Zumthor als Anbieter in Frage. Seine Bauten würden sich durch ihre Sorgfalt und Poesie, durch ihre klare Ästhetik und Formensprache sowie ihren feinfühligem Bezug zur Umgebung auszeichnen. Gerade deshalb sei er in den Jahren 1992 und 1995 mit dem "Internationalen Architekturpreis für Neues Bauen in den Alpen" geehrt worden. Seine in der näheren und weiteren Umgebung errichteten Bauwerke (Kunsthhaus Bregenz, Therme Vals, Kapelle Sogn Benedetg) würden, ergänzt durch das Klanghaus Toggenburg, zahlreiche kunstinteressierte Touristen in die Region Toggenburg führen. Kein Architekt mit vergleichbarem Leistungs- und Erfahrungsausweis verfüge über eine nur annähernd ähnliche Dichte von ausgezeichneten Architekturwerken in touristisch relevanter Reisedistanz zum Toggenburg wie Peter Zumthor. Das Projekt Klanghaus könne deshalb nicht mit einem anderen Architekten realisiert werden, weil es die Architektursprache von Peter Zumthor habe und diese Mentalität und Philosophie schon in den anderen Projekten mitgedacht sei. Peter Zumthor habe sich sinngemäss so in das Projekt eingearbeitet, dass nur eine Vergabe im freihändigen Verfahren möglich sei.

Gegen diese freihändige Vergabe hatten mehrere Architekten sowie Berufsverbände Beschwerde beim Verwaltungsgericht erhoben. Zur Be-

gründung wurde unter anderem geltend gemacht, die behauptete künstlerische Besonderheiten sei nicht nachgewiesen und die erfolgte freihändige Vergabe daher rechtswidrig.

## Erwägungen

### 1. Voraussetzungen für das freihändige Verfahren

#### A. Nichterreichen des Schwellenwerts für das Einladungsverfahren

Das freihändige Verfahren im Sinne von Art. 16 VöB kommt in erster Linie zur Anwendung, wenn der Auftragswert unterhalb des Schwellenwerts für das Einladungsverfahren nach Art. 14 Abs. 1 VöB liegt.

#### B. Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes nach Art. 16 VöB

Unabhängig vom Auftragswert kann das freihändige Verfahren ausnahmsweise zur Anwendung gelangen, wenn bestimmte Gründe gegen eine Ausschreibung oder eine Einladung mehrerer Anbieter sprechen.

##### a. Allgemeines

Das freihändige Verfahren ist nur unter den in Art. 16 VöB detailliert ausgeführten Voraussetzungen zulässig. Da es sich dabei um Ausnahmen handelt, sind die Tatbestände, unter denen eine freihändige Vergabe erlaubt ist, restriktiv auszulegen.

##### b. Technische oder künstlerische Besonderheiten oder Schutzrechte im Besonderen

Ein Auftrag kann, unabhängig von seinem Wert, unter anderem dann im freihändigen Verfahren vergeben werden, wenn aufgrund technischer oder künstlerischer Besonderheiten oder wegen Schutzrechten des geistigen Eigentums nur ein Anbieter in Frage kommt (Art 16 Bst. d VöB). Andere Anbieter dürfen somit aufgrund von Besonderheiten oder Schutzrechten faktisch oder rechtlich nicht in der Lage zur Ausführung des Auftrags sein.

Bei der Beurteilung dieser Fragen sind indes auch Alternativausführungen miteinzubeziehen. Je mehr Alternativen bestehen, desto weniger darf die freihändige Vergabe eines Auftrags zulässig sein.

Die Beweislast dafür, dass die aussergewöhnlichen Umstände, welche die Ausnahmen rechtfertigen, tatsächlich vorliegen, obliegt im allgemeinen demjenigen, der sich auf sie berufen will. Die Vergabestelle ihrerseits ist nicht nur verpflichtet, zur Rechtfertigung der Anwendung des freihändigen Verfahrens das Vorliegen technischer oder künstlerischer Gründe darzulegen, sondern sie muss auch glaubwürdig erläutern und wenn möglich belegen, dass diese Gründe die freihändige Vergabe des Auftrags unbedingt erforderlich machen.

## **2. Beurteilung der konkreten Vergabe durch das Verwaltungsgericht**

### **A. Ungenügende Materialisierung und Konkretisierung des Projekts**

Gestützt auf die eingereichten Verfahrensakten stellte das Verwaltungsgericht fest, dass diese nur allgemeine Angaben zum Projektvorschlag des Beschwerdegegners enthielten. Insbesondere fehlten konkrete Argumente, welche die künstlerische Besonderheit des Projektvorschlags belegen könnten.

Die blosse Erarbeitung eines provisorischen Raumprogramms sowie einer Grobkostenrechnung durch einen Architekten stelle für sich keine ausreichende Konkretisierung des Projekts dar, auf deren Grundlage die Vergabebehörde transparent und objektiv über das Vergabeverfahren hätte entscheiden können. Auch die von der Vorinstanz vorgebrachten zweckspezifischen Anforderungen des Projekts an eine optimale Akustik und eine hochstehende Architektur würden den Kreis der in Frage kommenden Anbieter nicht ausschliesslich auf den berücksichtigten Architekten beschränken.

Den Akten sei schliesslich auch nicht zu entnehmen, dass es sich, wie von der Vorinstanz behauptet, beim Klanghaus um ein von Peter Roth und dem berücksichtigten Architekten entwickeltes begehrtes Instrument handle, das in seiner Einzigartigkeit und seiner kulturellen Qualität als von künstlerischer Natur zu betrachten sei. Gesamthaft betrachtet gelinge es der Vorinstanz nicht, das Projekt des berücksichtigten Architekten ausreichend zu materialisieren.

### **B. Fehlende Prüfung von Alternativvorschlägen und mangelnde Transparenz**

Im Vergabeverfahren war auf die Prüfung alternativer Projektvorschläge für das Klanghaus verzichtet worden. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts vermochte die Vorinstanz aber nicht überzeugend darzulegen, inwieweit nicht andere potentielle Anbieter ein Klanghaus erstellen könnten. Die fehlende Konkretisierung des Projektvorschlags des berücksichtigten

tigten Architekten verunmögliche einen direkten Vergleich mit allfälligen Projekten anderer Anbieter. An dieser Feststellung ändere auch die Behauptung nichts, wonach dieser zahlreiche Lösungsvorschläge insbesondere im Zusammenhang mit Formen, Materialien und Nutzungen des Klanghauses entwickelt habe, die jedoch aufgrund seiner üblichen Arbeitsweise, bei der sich die Ideen, Entwürfe und Konzepte erst nach überaus langem geistigem Reifeprozess in Plänen, Skizzen und Modellen materialisierten, bis heute allein in dessen Kopf existierten.

Ausschliesslich im Kopf des berücksichtigten Architekten existierende Ideen könnten keinen Einfluss auf die Vergabe des Auftrags haben, muss sich eine Vergabebehörde für ihre Entscheidung doch auf objektive Gegebenheiten stützen können. Andernfalls könnte die Transparenz der Vergabe nicht gewährleistet werden.

### C. Aufhebung der freihändigen Vergabe

Das Verwaltungsgericht kommt zum Schluss, dass aus den Verfahrensakten keine Gründe ersichtlich seien, die es rechtfertigen würden, die Erbringung der nachgefragten Architekturleistungen nur dem berücksichtigten Architekten vorzubehalten. Der Projektvorschlag sei zu wenig materialisiert und konkretisiert, als dass sich eine freihändige Vergabe mit künstlerischen Besonderheiten im Sinne von Art. 16 Bst. d VöB rechtfertigen liesse. Die freihändige Vergabe wurde demnach aufgehoben.

#### Hinweise

VPB 65.77 [2001] Erw. 2a, 64.8 [2000] Erw. 1b/aa

GVP 1999 Nr. 36

Galli/Moser/Lang/Clerc, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 2. Aufl., Zürich 2007, Rz. 160

Handbuch Öffentliches Beschaffungswesen im Kanton St. Gallen 2002, Art. 16 Rz. 1, 9

Baurecht 2/2001, S. 62