



## Juristische Mitteilungen 2010 / III

### Inhalt

#### Baurecht

- |   |   |   |
|---|---|---|
| 1 | Anspruch auf Überprüfung von Planerlassen | 2 |
| 2 | Behandlung von Abbruchgesuchen            | 6 |

#### Umweltschutzrecht

- |   |   |   |
|---|---|---|
| 3 | Berechnung der Anlagegrenzwerte bei unüberbauten Grundstücken | 9 |
|---|---|---|

#### Verwaltungsverfahrensrecht

- |   |   |    |
|---|---|----|
| 4 | Zulässiges Abweichen von einem Amtsbericht  | 13 |
| 5 | Zulässige Rügen im Rechtsmittelverfahren  | 18 |
| 6 | Keine Entschädigung für Aufwendungen des Baubewilligungsverfahrens im Rekursverfahren | 22 |
| 7 | VKoG: Prüfung des Baugesuchs durch die Gemeinde                                       | 26 |

### 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)

Zitiervorschlag:

Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen Jahr/Band/Nr

# 1

## Anspruch auf Überprüfung von Planerlassen

### Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2009/111 vom 24. August 2010

*Unabhängig von der zehnjährigen Sperrfrist nach Art. 33 Abs. 1 BauG steht dem Grundeigentümer ein Anspruch zu, dass ein ihn belastender Planerlass überprüft wird, wenn sich die Verhältnisse derart geändert haben, dass das öffentliche Interesse an der geltend gemachten Eigentumsbeschränkung dahingefallen sein könnte.*

### Einleitung

Eine im Mai 2005 erlassene Bestimmung eines Gestaltungsplans sah vor, dass in der Tiefgarage eines Gewerbe- und Bürogebäudes maximal 240 Parkplätze erstellt werden dürften. Gestützt auf diese planliche Grundlage wurde die Baubewilligung für die Erstellung des Gewerbe- und Bürogebäudes samt Tiefgarage erteilt.

Anlässlich der Schlussabnahme stellte die Baubehörde fest, dass in der Tiefgarage ohne Bewilligung eine Leichtbauwand entfernt und anstelle des nachträglich bewilligten Lagers eigenmächtig weitere Parkplätze erstellt worden waren. Statt der erlaubten 240 wies die Tiefgarage insgesamt 260 Parkplätze auf.

Nachdem die zuständige Behörde die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verfügt hatte, stellten Baugesuchstellerin sowie Grundeigentümer ein Gesuch um erneute Anpassung des Gestaltungsplans: Die maximal zulässige Parkplatzanzahl sollte auf 260 erhöht werden. Die zuständige Behörde trat im Oktober 2008 auf dieses Gesuch nicht ein. Dies im Wesentlichen deshalb, weil die Zehnjahresfrist des Überprüfungsanspruchs noch nicht abgelaufen sei.

Mit der Begründung, dass weder im Zeitpunkt der Einreichung noch der Überprüfung des Gesuchs um Änderung des Gestaltungsplans die Frist von zehn Jahren seit Planerlass abgelaufen war und damit kein Anspruch auf Überprüfung bestand, entschied das Baudepartement, dass die Vorinstanz auf das Änderungsgesuch zu Recht nicht eingetreten sei und wies den Rekurs von Bauherrschaft und Grundeigentümer ab. Diese erhoben gegen den abweisenden Rekursentscheid Beschwerde beim Verwaltungsgericht.

## 1. Voraussetzung für die Überprüfung von Planerlassen

Nach Art. 21 Abs. 2 RPG werden Nutzungspläne – wie Sondernutzungspläne – überprüft und nötigenfalls angepasst, wenn sich die Verhältnisse seit der letzten Planfestsetzung erheblich geändert haben.

Art. 32 Abs. 1 BauG bildet die kantonale rechtliche Ausführungsvorschrift dazu. Danach werden Gestaltungspläne geändert oder aufgehoben, wenn es aus wichtigen öffentlichen Interessen geboten ist, insbesondere wenn sich die Grundlagen ihres Erlasses wesentlich geändert haben oder wenn wesentliche neue Bedürfnisse nachgewiesen sind.

Eine erhebliche Änderung liegt 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 zum Beispiel tatsächliche Umstände wie die Bevölkerungs- und Wirtschaftsentwicklung. Diesbezüglich haben Planänderungen stets planerisch begründet zu sein und müssen einem öffentlichen Interesse entsprechen.

Bei der Beurteilung, ob wichtige öffentliche Interessen für eine Änderung vorliegen, steht der zuständigen kommunalen Behörde ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu.

## 2. Anstoss zur Plananpassung

### A. Grundsatz: Massgeblichkeit des kantonalen Rechts

Zum Verfahren der Planrevision und insbesondere zur Frage, wer den Anstoss für eine Anpassung geben kann, äussert sich das RPG nicht. Art. 15 Bst. b RPG bestimmt einzig in zeitlicher Hinsicht, dass im Zusammenhang mit Bauzonen ein Planungshorizont von fünfzehn Jahren gelte. Daraus folgt, dass Zonenpläne in der Regel nach diesem Zeitablauf gesamthaft zu überarbeiten sind.

Ansonsten überlässt es das Bundesrecht grundsätzlich den Kantonen, das Verfahren im Hinblick auf den Erlass von Nutzungsplänen zu regeln (Art. 25 Abs. 1 RPG).

Die Initiative für eine Planänderung kann insbesondere von der Verwaltung oder nach Massgabe des kantonalen Rechts vom Parlament oder vom Volk ausgehen.

## B. Bundesrechtliche Mindestvorgaben für den Anstoss zur Planänderung durch private Grundeigentümer

Auch ein privater Grundeigentümer kann ein Interesse an einer Planrevision haben. Wenn die Planungsbehörde nichts unternimmt, hat der Grundeigentümer in diesem Fall ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung einer planerischen Nutzungsordnung, sofern diese vor der Eigentumsgarantie nach Art. 26 BV mangels Vorliegens eines genügenden öffentlichen Interesses nicht mehr standhält.

Bei einer erheblichen Änderung der Verhältnisse steht dem Grundeigentümer nicht nur im Rahmen einer Totalrevision des Nutzungsplans beziehungsweise bei einer Teilrevision eines Zonenplans die Überprüfung der Planfestsetzung zu, er kann auch im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens gegen die Verweigerung einer Baubewilligung verlangen, dass der Nutzungsplan vorfrageweise auf Verfassungsmässigkeit überprüft werde, sofern sich die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse seit Erlass des Plans in einer Weise geändert haben, dass das öffentliche Interesse an den auferlegten Eigentumsbeschränkungen dahingefallen sein könnte. Dies trägt der Tatsache Rechnung, dass Art. 21 Abs. 2 RPG auch eine Pflicht beinhaltet, Nutzungspläne beim Vorliegen wesentlich veränderter Verhältnisse zu überprüfen. Erweist sich der Plan als sachlich nicht mehr haltbar, ist das Baugesuch nach jener räumlichen Ordnung zu beurteilen, die gelten würde, wenn das zuständige Gemeinwesen den streitigen Zonenplan sachgerecht revidiert hätte.

Unabhängig davon kann der Grundeigentümer auch unter Berufung auf die Eigentumsgarantie gemäss Art. 26 BV eine Überprüfung und gegebenenfalls Anpassung des Nutzungsplans sowohl mit Bezug auf sein eigenes Grundstück als auch bezüglich benachbarter Grundstücke verlangen, falls der Plan Nutzungsbeschränkungen für das eigene Grundstück zur Folge hat. Bei Nutzungsplänen, die unter der Herrschaft des RPG und zur Umsetzung seiner Ziele und Grundsätze erlassen worden sind, ist allerdings der Grundsatz der Planbeständigkeit zu beachten; diesfalls besteht eine Gültigkeitsvermutung für die auferlegten Nutzungsbeschränkungen. Je neuer ein Nutzungsplan ist, umso mehr darf mit seiner Beständigkeit gerechnet werden und umso schwieriger ist die Gültigkeitsvermutung umzustossen.

## 3. Beurteilung der kantonalen Sperrfrist durch das Verwaltungsgericht

Art. 33 Abs. 2 BauG sieht für den Grundeigentümer einen rechtlich durchsetzbaren Änderungsanspruch vor. Dies aber nur unter den Voraussetzungen von Art. 32 Abs. 1 BauG, wenn die Aufhebung oder Änderung aus wichtigen öffentlichen Interessen geboten erscheint (Bst. a) oder wenn der Zweck des Plans nicht erreicht wird und dem Grundeigentümer

unzumutbare Nachteile erwachsen (Bst. b). Der zuständigen Gemeindebehörde steht beim Entscheid ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu.

Die Überprüfung des Planerlasses kann der Grundeigentümer nach Art. 33 Abs. 1 BauG aber erst nach Ablauf von zehn Jahren seit Rechtsgültigkeit verlangen. Dementsprechend wurde nach bisheriger Praxis des Baudepartementes dem Grundeigentümer ein Anspruch auf Überprüfung – von der Anfechtungsmöglichkeit bei Erlass (Art. 29 BauG) und allenfalls anlässlich eines konkreten Anwendungsaktes abgesehen – erst nach Ablauf der Zehnjahresfrist eingeräumt.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtes wird mit Blick auf den Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts damit aber übersehen, dass kantonale Verfahrensvorschriften die Durchsetzung von materiellem Bundesrecht nicht übermässig erschweren oder gar vereiteln dürfen. Grundeigentümer haben daher gestützt auf Art. 21 Abs. 2 RPG von Bundesrechts wegen einen Anspruch darauf, einen sie belastenden Sondernutzungsplan überprüfen zu lassen, wenn sich die Verhältnisse derart geändert haben, dass das öffentliche Interesse an den geltend gemachten Eigentumsbeschränkungen dahingefallen sein könnte; dies selbst dann, wenn die kantonale Sperrfrist nach Art. 33 Abs. 1 BauG noch nicht abgelaufen ist.

Gestützt auf diese Erwägungen kam das Verwaltungsgericht zum Schluss, dass das Baudepartement, das sich, in Übereinstimmung mit der bisherigen Praxis, auf die Prüfung des Ablaufs der Sperrfrist beschränkt hatte, zu Unrecht nicht überprüft habe, ob sich die massgeblichen Verhältnisse seit der letzten Planänderung tatsächlich erheblich geändert hätten. Die Beschwerde wurde daher gutgeheissen und die Angelegenheit zur weiteren Überprüfung an das Baudepartement zurückgewiesen.

#### Weitere Hinweise

GVP 1986 Nr. 74, 1999 Nr. 93, 2001 Nr. 93

BGE 120 Ia 227 = Pra 85 1996 Nr. 7 S. 16, 18

E. David, Ortsplanungsrecht II: Das Verfahren beim Erlass von Baureglement, Plänen und Schutzverordnungen, in: Das Nachtragsgesetz zum st.gallischen Baugesetz, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St.Gallen, Neue Reihe Bd. 20, St.Gallen 1983, S. 108 f., 114

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

P. Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 5. Aufl., Bern 2008, S. 112 f.

## 2

### Behandlung von Abbruchgesuchen

#### Quelle und Zusammenfassung

Entscheid Nr. 3/2010 des Baudepartementes vom 14. Januar 2010 sowie Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2010/30 vom 24. August 2010

*Bei einem Abbruchgesuch ist nur dann ein Anzeige- und Auflageverfahren durchzuführen, wenn die abzubrechende Baute mit einer anderen zusammengebaut ist oder mit dem Abbruch wesentliche Terrainveränderungen verbunden sind. In den übrigen Fällen sind – besondere Bestimmungen vorbehalten – keine schützenswerte Interessen Dritter betroffen.*

*Mangels Anzeige- und Auflageverfahren steht allfälligen Betroffenen keine Einsprachemöglichkeit zur Verfügung. Übermässige Einwirkungen nach Art. 684 ZGB sind daher nicht im Verwaltungsjustizverfahren, sondern auf dem Zivilrechtsweg geltend zu machen.*

#### Einleitung

Eine Bauherrin beabsichtigte, verschiedene leerstehende Geschäftsgebäude abzurechen und an deren Stelle ein neues Gebäude zu errichten. Hierfür reichte sie zunächst ein Gesuch um Erteilung der Abbruchbewilligung für die bestehenden Gebäude ein. Die Baubewilligungsbehörde erteilte die Abbruchbewilligung ohne ein Anzeige- und Auflageverfahren durchzuführen.

Dagegen erhob eine benachbarte Unternehmung Rekurs beim Baudepartement und beantragte die Aufhebung der Abbruchbewilligung. Sie rügte insbesondere, es sei zu Unrecht kein Anzeige- und Auflageverfahren durchgeführt worden. In ihren eigenen Interessen sei sie vor allem dadurch betroffen, dass sie Parkierflächen in der Umgebung vermieten würde und diese Nutzungsrechte durch die Abbruchbewilligung beeinträchtigt würden. Sollte während des Abbruchs die Zufahrt behindert oder zeitweise gar verunmöglicht werden, hätte sie mit Schadenersatzforderungen ihrer Mieter beziehungsweise Mietzinsreduktionen zu rechnen.

## 1. Beurteilung durch das Baudepartement

### A. Gesetzliche Grundlage für das Abbruchverfahren

Nach Art. 79 Abs. 1 BauG bedarf der Abbruch von Bauten einer Bewilligung. Das Erfordernis der Abbruchbewilligung gilt – gestützt auf den Wortlaut der Bestimmung – jedoch nur für Bauten, nicht auch für Anlagen.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ergibt sich, dass die formellen Vorschriften des Baubewilligungsverfahrens (Art. 80 ff. BauG) nur unter bestimmten Voraussetzungen auch für das Abbruchverfahren gelten. Dies ist dann der Fall, wenn die abzubrechende Baute mit einer anderen zusammengebaut ist oder mit dem Abbruch wesentliche Terrainveränderungen verbunden sind (Art. 79 Abs. 2 BauG). In solchen Fällen ist insbesondere auch das Anzeige- und Auflageverfahren durchzuführen.

### B. Zweck von Art. 79 Abs. 2 BauG

Das Baudepartement hatte in seiner Entscheidung festgehalten, die Vorschrift von Art. 79 Abs. 2 BauG sei darin begründet, dass in den darin aufgeführten Fällen, durch den Abbruch der Baute, Interessen Dritter berührt sein könnten. Entsprechend müssten zur Wahrung dieser allenfalls bestehenden Interessen die Vorschriften über das Baubewilligungsverfahren sachgemäss auf das Verfahren zur Erteilung einer Abbruchbewilligung angewendet werden.

In den übrigen Fällen würden die formellen Vorschriften des Baubewilligungsverfahrens (Art. 80 ff. BauG) jedoch nicht gelten. Dementsprechend seien in diesen Fällen grundsätzlich – besondere Bestimmungen vorbehalten – keine schützenswerten Interessen Dritter betroffen, weswegen der Gesetzgeber bewusst auf ein entsprechendes Anzeige- und Auflageverfahren verzichtet habe.

### C. Schlussfolgerung für den beurteilten Fall

Im zu beurteilenden Fall waren die abzubrechenden Bauten nicht mit anderen, nicht zum Abbruch bestimmten Bauten, zusammengebaut. Auch waren mit dem Abbruch keine wesentlichen Terrainveränderungen verbunden. Das Baudepartement kam deshalb zum Schluss, dass die Baubewilligungsbehörde weder verpflichtet noch befugt war, in sachgemässer Anwendung von Art. 82 BauG, ein Anzeige- und Auf-

geverfahren durchzuführen. Sie sei zu Recht davon ausgegangen, dass keine schutzwürdigen Interessen betroffen seien und habe es deshalb bei der Erteilung der Abbruchbewilligung (ohne formelles Verfahren nach Art. 80 ff. BauG) bewenden lassen können.

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

#### **A. Bestätigung des Entscheids des Baudepartementes**

Das Verwaltungsgericht hat den Entscheid des Baudepartementes bestätigt. Es hielt fest, dass der Gesetzgeber mit Art. 79 Abs. 2 BauG zum Ausdruck bringe, dass in den von dieser Bestimmung nicht erfassten Fällen keine schützenswerten Interessen Dritter betroffen sind, weshalb bewusst auf ein entsprechendes Anzeige- und Auflageverfahren sowie allgemein ein formelles Einspracheverfahren, in dem betroffene Dritte die Verletzung ihrer schutzwürdigen Interessen geltend machen können, verzichtet wurde.

#### **B. Umgang mit privatrechtlichen Ansprüchen nach Art. 684 ZGB**

Gemäss Rechtsprechung und Lehre muss eine privatrechtliche Einsprache nach Art. 684 ZGB bereits im erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahren vorgebracht werden.

In Fällen, wo die die Baubewilligungsbehörde – wie vorliegend – kein Anzeige- und Auflageverfahren durchführen muss, steht auch das Einspracheverfahren nicht zur Verfügung. Es besteht somit zum vornherein kein Raum für die Geltendmachung von privatrechtlichen Immissionseinsprachen im Verwaltungsjustizverfahren. Mangels Beteiligung im erstinstanzlichen Verfahren kann die auf Art. 684 ZGB gestützte Immissionseinsprache erst recht nicht im Rekurs- oder gar erst in einem allfälligen Beschwerdeverfahren erhoben werden.

Das Verwaltungsgericht weist die Beschwerdeführerin jedoch darauf hin, es bleibe ihr unbenommen, sich zivilrechtlich gegen die mit den Abbrucharbeiten einhergehenden Immissionen und Beeinträchtigungen ihrer Nutzungsrechte zur Wehr zu setzen.

#### Weitere Hinweise

BGE 114 II 230, 113 Ia 357

B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 865



# 3

## Berechnung der Anlagegrenzwerte bei unüberbauten Grundstücken

### Zusammenfassung

Urteil des Bundesgerichtes 1C\_484/2009 vom 21. Mai 2010

*Gilt ein unüberbautes Grundstück als Ort mit empfindlicher Nutzung (OMEN), muss sichergestellt sein, dass darauf die massgeblichen Anlagegrenzwerte eingehalten werden. Auch ein unüberbautes Grundstück muss daher in die Berechnung der Strahlenbelastung grundsätzlich einbezogen werden.*

*Eine Ausnahme von der Berechnungspflicht kann nur in Betracht gezogen werden, wenn gesichert ist, dass auf dem betreffenden Grundstück keine zonenkonforme Nutzung stattfindet. Steht dies nicht gesichert fest, erweist sich eine Auflage, wonach die Strahlenbelastung erst bei einer späteren Überbauung zu überprüfen sei, als unzulässig.*

### Einleitung

Anfang Dezember 2005 reichte die Swisscom Mobile AG bei der Gemeinde ein Gesuch für den Neubau einer Mobilfunkanlage auf einem im Eigentum der SBB stehenden Grundstück ein, das im Wesentlichen als Bahnareal dient und mit Gleisen sowie Bahnanlagen überbaut ist. Die Antenne soll wenige Meter vom Perron entfernt erstellt werden. Gegen dieses Bauvorhaben gingen zahlreiche privat- und öffentlich-rechtliche Einsprachen ein.

Die Gemeinde wies die Einsprachen ab, soweit sie sie nicht auf den Zivilrechtsweg verwies und erteilte die Baubewilligung. Dagegen erhoben die unterlegenen Einsprecher Rekurs beim Baudepartement, der abgewiesen wurde. Gegen diesen Entscheid gelangten die Beteiligten an das Verwaltungsgericht, das die Beschwerde abwies und die erstinstanzliche Baubewilligung mit der Auflage ergänzte, dass die Gemeinde bei einer Überbauung des dem Baugrundstück unmittelbar benachbarten, im Eigentum des Kantons stehenden Grundstücks (OMEN 10), eine Überprüfung der Strahlenbelastung zu veranlassen habe.

Dagegen erhoben die unterlegenen Beschwerdeführer Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht mit dem Antrag, die vorinstanzlichen Entscheide sowie die Baubewilligung aufzuheben. Dies mit der Begründung, sie würden bezweifeln, dass das benach-

barte Grundstück (OMEN 10) tatsächlich für die Umfahrung von Rapperswil-Jona benötigt werde, wie der Kanton geltend mache. Wenn dies nicht der Fall sei, seien die Anlagegrenzwerte auf dem fraglichen Grundstück klar überschritten und das angefochtene Urteil sei aufzuheben.

## Erwägungen

### 1. Grundsatz: Pflicht zur Berechnung aller OMEN

#### A. Gesetzliche Grundlage

Nach Art. 4 NISV in Verbindung mit Art. 65 Anhang 1 NISV müssen Mobilfunkanlagen im massgebenden Betriebszustand an Orten mit empfindlicher Nutzung den Anlagegrenzwert einhalten.

Als Orte mit empfindlicher Nutzung gelten gemäss Art. 3 Abs. 3 NISV:

- Räume in Gebäuden, in denen sich Personen regelmässig während längerer Zeit aufhalten (Bst. a),
- öffentliche oder private, raumplanungsrechtlich festgesetzte Kinderspielplätze (Bst. b) und
- diejenigen Flächen von unüberbauten Grundstücken, auf denen Nutzungen nach den Buchstaben a und b zugelassen sind (Bst. c).

#### B. Massgebender Zeitpunkt: Inbetriebnahme der Mobilfunkanlage

Nach der Konzeption der Verordnung genügt es bei unüberbauten Grundstücken nicht, die vorsorgliche Begrenzung der Mobilfunkstrahlung auf den Zeitpunkt der Überbauung der Parzellen zu verschieben; vielmehr müssen schon im Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Mobilfunkanlage diejenigen Grenzwerte eingehalten werden, die im Fall einer zonen- und baurechtskonformen Überbauung der Parzellen gelten würden.

Damit soll sichergestellt werden, dass die bewilligte Mobilfunkanlage auch nach der in absehbarer Zeit zu erwartenden Überbauung der benachbarten Parzellen noch den gesetzlichen Anforderungen entspricht. Dies dient einerseits dem Schutz der Mobilfunkbetreiberin, die mit dem längerfristigen Bestand einer einmal bewilligten Anlage rechnen kann. Es liegt aber auch im Interesse der Prozessökonomie zu verhindern, dass kurz nach Abschluss eines - möglicherweise langwierigen - Bewilligungsverfahrens gleich wieder ein Sanierungsverfahren eingeleitet werden muss, sobald eines der benachbarten Grundstücke überbaut wird.

Schliesslich entspricht es auch dem Interesse der Eigentümer der unüberbauten Grundstücke, auf die Einhaltung der Anlagegrenzwerte der NISV bei zonen- und baurechtskonformer Nutzung ihrer Grundstücke vertrauen zu können, ohne hierfür Berechnungen oder Messungen durchführen und gegebenenfalls die Einleitung von Sanierungsverfahren beantragen zu müssen.

Nicht überbaute Bauzonen sind damit grundsätzlich gleich zu behandeln, wie wenn die nach der geltenden Planung dort möglichen Bauten bereits existieren würden.

Besteht noch keine konkrete Planung, so gilt das gesamte baurechtlich zulässige Volumen als OMEN.

## **2. Ausnahmen von der Berechnungspflicht**

Der Verordnungsgeber der NISV ging von der Erwartung aus, dass die planungsrechtlich mögliche Nutzung in aller Regel auch realisiert wird. Ist diese Erwartung aufgrund der konkreten Verhältnisse offensichtlich unbegründet, erachtet das Bundesgericht Ausnahmen von dieser Berechnungspflicht als zulässig.

Ein vollständiger Verzicht auf NIS-Berechnungen für unüberbaute Grundstücke kann sich beispielsweise rechtfertigen, wenn aufgrund der Lage des Grundstücks oder der Planungsintentionen der Gemeinde feststeht, dass das Areal für ein Vorhaben ohne Orte mit empfindlicher Nutzung bestimmt ist (Beispiel: Kläranlage, sofern sich dort keine ständigen Arbeitsräume befinden).

## **3. Beurteilung des konkreten Falls durch das Bundesgericht**

Beim zu beurteilenden Fall verneinte das Bundesgericht eine solche Ausnahmekonstellation.

Das Baudepartement hatte in seiner Vernehmlassung ans Bundesgericht ausgeführt, das im Eigentum des Kantons stehende benachbarte Grundstück werde "sehr wahrscheinlich" für die geplante Kantonsstrasse beziehungsweise einen Tunnel genutzt. Die geplante Verkehrsentslastung der Gemeinde stelle ein Bauvorhaben erster Priorität dar, dessen etappenweise Realisierung im Rahmen des 15. Strassenbauprogramms vom Kantonsrat beschlossen worden sei. Die planerischen Massnahmen zur Sicherung der Linienführung, die gegenwärtig vom kantonalen Tiefbauamt ausgearbeitet würden, beträfen indessen erst die 1. Etappe der Verkehrsentslastung, die durch das Stadtzentrum führe. Deshalb müsse von der bestehenden rechtlichen Ordnung und somit von der Überbaubarkeit des Grundstücks ausgegangen werden.

Die Erstinstanz hatte geltend gemacht, dass das benachbarte Grundstück im Eigentum des Kantons stehe und der dreigeschossigen Kernzone zugewiesen sei. Der theoretischen Bebaubarkeit stehe jedoch klar entgegen, dass der Kanton das Grundstück als Landsicherung für die zukünftigen Tunnelinfrastruktur- und Portalbauten erworben habe.

Nach Ansicht des Bundesgerichtes besteht im vorliegenden Fall, obschon der Kanton seine Absichten bestätigt habe, das fragliche Grundstück für die Umfahrung Rapperswil zu nutzen, keine definitive Gewissheit, dass nicht doch noch eine zonenkonforme Überbauung realisiert wird, ansonsten sich die vom Verwaltungsgericht verfügte Auflage für den Fall einer späteren zonenkonformen Überbauung erübrigt hätte. Das Verwaltungsgericht habe denn auch eine zonenkonforme Nutzung des Grundstücks nur als "unwahrscheinlich" und nicht als "ausgeschlossen" bezeichnet. Solange aber kein ausdrücklicher, zumindest vorläufiger Bau- beziehungsweise Nutzungsverzicht von Seiten des Kantons vorliege, könne nicht von einer Berechnung der Strahlung abgesehen werden. Daher erweise sich auch die verfügte Auflage, wonach die Strahlenbelastung erst bei einer späteren Überbauung des benachbarten Grundstücks zu überprüfen sei, als unzulässig. Nur wenn gesichert sei, dass auf dem benachbarten Grundstück keine zonenkonforme Nutzung stattfindet, könne eine Ausnahme von der Berechnungspflicht in Betracht gezogen werden.

Das Bundesgericht hiess die Beschwerde daher gut und hob die vorinstanzlichen Entscheide sowie die von der Gemeinde erteilte Baubewilligung auf.

#### Weitere Hinweise

Urteil des Bundesgerichtes 1A.278/2006 vom 21. Juni 2007 sowie 1C\_154/2009 und 1C\_156/2009 vom 27. April 2010 E. 5

Vollzugsempfehlung des BAFU zur NISV, Bern 2002, Ziff. 2.1.3

Erläuternder Bericht zur NISV vom 23. Dezember 1999, S. 10

# 4

## Zulässiges Abweichen von einem Amtsbericht

### Zusammenfassung

Entscheid Nr. 4/2010 des Baudepartementes vom 19. Januar 2010 sowie Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2010/38 vom 16. September 2010

*Erweist sich ein Amtsbericht in einem entscheidungswesentlichen Bereich als unvollständig, darf die Rekursinstanz davon abweichen.*

*Ob ein unvollständiger oder widersprüchlicher Amtsbericht zu ergänzen ist, steht im pflichtgemässen Ermessen der Rekursinstanz. Von einer Ergänzung kann insbesondere dann abgesehen werden, wenn sich diese von vornherein als zwecklos erweist.*

### Einleitung

Der Eigentümer eines in der Landwirtschaftszone gelegenen Grundstücks, das gemäss kommunaler Schutzverordnung gleichzeitig in der Ortsbildschutzzone liegt, stellte ein Baugesuch für den Abbruch und Wiederaufbau des darauf stehenden Wohnhauses, das von der Gemeinde bewilligt wurde.

Im Rekursverfahren vor Baudepartement machte der unterlegene Einsprecher und Nachbar unter anderem geltend, das Wiederaufbauprojekt entspreche nicht den von der Schutzverordnung aufgestellten Einfügungsvorschriften. Die in das erstinstanzliche Verfahren einbezogene kantonale Denkmalpflege habe in ihrem Amtsbericht das Bauvorhaben ablehnend beurteilt. Da es sich dabei um eine Fachinstanz handle, dürfe von deren Beurteilung nicht ohne triftige Gründe abgewichen werden.

Nach Abweisung des Rekurses erhob der unterlegene Rekurrent Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Er machte geltend, die Schlussfolgerung des Amtsberichts der kantonalen Denkmalpflege sei eindeutig. Das Baudepartement sei daher zu Unrecht von einem blossen Stimmungsbild ausgegangen und davon abgewichen. Selbst wenn es zuträfe, dass die Stellungnahme der Denkmalpflege unvollständig sei, hätte eine Ergänzung der Stellungnahme eingeholt werden müssen. Ein unvollständiges oder nicht gehörig begründetes Gutachten sei von Amtes wegen zu ergänzen oder erläutern zu lassen.

## 1. Beurteilung durch das Baudepartement

### A. Ausgangslage

Ausgangspunkt für die Beurteilung durch das Baudepartement war eine Bestimmung in der kommunalen Schutzverordnung, mit folgendem Inhalt:

<sup>1</sup> Die geschützten Ortsbilder sind zu erhalten, soweit nicht andere öffentliche Interessen überwiegen.

<sup>2</sup> Bauten und Anlagen sind der bestehenden Baustruktur (Firstrichtung, Dachform, Höhe usw.), dem Charakter des Ortsbildes (Proportionen, Fassadengestaltung, Baumaterialien, Farbgebung usw.) und ihrer Umgebung anzupassen.

Der Amtsbericht der kantonalen Denkmalpflege beschränkte sich auf die Feststellung, dass das Projekt in keiner Weise dem Schutzgedanken des Ortes gerecht werde. Einerseits solle ein "exemplarisches Gebäude" im Ortsbildschutzgebiet entfernt werden, andererseits vermöge das Ersatzobjekt den erhöhten Anforderungen des Ortes nicht zu genügen. Die Typologie der Baute wie auch deren architektonische Ausformung und Konstruktion entsprächen weder dem Ursprungsbau noch der ortsüblichen Bauweise, weshalb das Projekt aus denkmalpflegerischer Sicht nicht bewilligungsfähig sei.

### B. Beurteilung des Amtsberichts

Ein Amtsbericht ist eine bei einer anderen Behörde oder Amtsstelle eingeholte amtliche Auskunft über bestimmte Tatsachen und Verhältnisse, über die die betreffende Behörde aufgrund ihrer amtlichen Tätigkeit Kenntnisse besitzt.

Bezüglich Amtsgutachten besteht wie bei Gutachten und sachkundigen Auskünften im Allgemeinen die Besonderheit, dass nur dann von ihnen abgewichen wird, wenn dafür stichhaltige Gründe bestehen. Dies ist etwa der Fall bei offensichtlichen Mängeln und Widersprüchen. Sodann wird der Beweischarakter der Meinungsäußerung einer Amtsstelle gemindert, wenn sie nicht zu einer konkreten Fragestellung eingeholt wird, sondern die Amtsstelle wie ein Verfahrensbeteiligter zur Vernehmlassung aufgefordert worden ist. Ferner trifft dies auch dann zu, wenn sie kaum fachspezifische Aussagen enthält und im Wesentlichen unumstrittene Tatsachen würdigt beziehungsweise inhaltlich einem Stimmungsbild gleichkommt.

Der bereits im erstinstanzlichen Verfahren erstattete Amtsbericht der kantonalen Denkmalpflege hält zunächst fest, dass es sich bei den abzubrechenden Gebäuden um keine Schutzobjekte handelt. Daneben beschränkt sich die Stellungnahme aber darauf, festzustellen, dass das Projekt aus denkmalpflegerischer Sicht dem Schutzgedanken des Ortes nicht gerecht werde und dessen erhöhten Anforderungen nicht zu genügen vermöge; die Typologie der Baute wie deren architektonische Ausformung und Konstruktion entspräche weder dem Ursprungsbau noch der ortsüblichen Bauweise, weshalb das Bauvorhaben aus denkmalpflegerischer Sicht nicht bewilligungsfähig sei.

Eine Auseinandersetzung mit der Frage, worin denn die Typologie des geschützten Ortsbildes beziehungsweise dessen erhöhte Anforderungen bestehen sowie eine nachvollziehbare Begründung, warum und gestützt auf welche der in der Schutzverordnung genannten Kriterien die kantonale Denkmalpflege zu diesem Schluss gelangt ist, fehlten im Amtsbericht indessen gänzlich.

Das Baudepartement gelangte daher zur Auffassung, dass der Amtsbericht in einem für die Beurteilung des Rekurses wesentlichen Bereich unvollständig sei, was seine Überzeugungskraft in die Richtung eines blossen Stimmungsbildes abschwäche.

### C. Beurteilung von Ortsbild und Bauvorhaben

Das Baudepartement verzichtete in der Folge auf eine Ergänzung des Amtsberichts und nahm eine eigene Beurteilung des Ortsbildes sowie des Bauvorhabens auf der Grundlage der genannten Bestimmung der Schutzverordnung vor. Diese erweist sich aufgrund des Verweises auf das vorbestehende bauliche Umfeld als Einordnungsgebot: Das Bauvorhaben war demnach sowohl bezüglich der eigenen architektonischen Qualität als auch in seiner Beziehung zur Umgebung zu beurteilen; neben der Rücksicht auf die prägenden Merkmale in der Umgebung war auch auf die Qualität des Gesamtbildes mit dem Neubau abzustellen.

#### a. Ortsbild

Der Augenschein ergab bezüglich der im geschützten Ortsbild vorbestehenden Bebauung im Wesentlichen folgendes Bild:

- Die Firstrichtungen praktischer sämtlicher Gebäude weisen unterschiedliche Ausrichtungen auf.
- Die Dachformen der Gebäude sind nicht einheitlich; die Wohnhäuser weisen teils Zwerchdächer auf, teils mit Schleppegauben ausgestaltete Satteldächer mit jeweils unterschiedlicher Steilheit. Die meisten landwirtschaftlichen Ökonomiebauten (Ställe und Scheunen) weisen Satteldächer auf, allerdings auch diese mit uneinheitli-

chen Neigungen. Bei einer neueren kleinen Anbaute konnte gar ein Pultdach festgestellt werden.

- Die Fassadengestaltung und insbesondere die Fenster der einzelnen Gebäude weichen stark voneinander ab. Es sind Fenster im Hoch- und Querformat vorhanden, wie auch solche mit und ohne Sprossung. Während die meisten Gebäude Schlagläden haben, sind auch Lamellenstoren vorhanden; auch bezüglich der Balkone kann keine durchgehende Identität festgestellt werden.
- An den Gebäuden wurden zudem die unterschiedlichsten Baumaterialien festgestellt: Eternit, Wellblech, Holz-Schindeln, verputztes und unverputztes Mauerwerk und Holztäfelung. Sämtliche Wohnhäuser weisen unterschiedliche Farbgebungen auf, auch die landwirtschaftlichen Ökonomiebauten sind farblich nicht einheitlich gestaltet; festgestellt wurde zudem ein farblich grell gestaltetes Graffiti auf einer von unterhalb der Baugrundstücke gut einsehbaren Mistplatte.

Das Baudepartement konnte insgesamt keine Einheitlichkeit der bestehenden Baustruktur feststellen. Diese erweist sich bezüglich der in der Schutzverordnung festgelegten baulichen Merkmale vielmehr als durchwegs inhomogen, ohne dass irgendwelche prägenden Charakteristika oder eine spezielle Qualität hätten festgestellt werden können.

#### *b. Bauvorhaben*

Bei der Beurteilung des Bauvorhabens stellte das Baudepartement fest, dass anstelle der beiden aneinander gebauten Wohnbauten mit wiederum angebaute Scheune ein zweigeschossiges Einfamilienhaus mit angebautem Garagentrakt mit ähnlichem Grundriss und leichter Verschiebung um die Achse erstellt werden soll. Im Gegensatz zu den beiden Wohnhäusern mit zwei Vollgeschossen und einem Dachgeschoss bei geringen Raumhöhen präsentiert sich das Vorhaben als Gebäude mit zwei Vollgeschossen, wobei das obere zumindest optisch als Dachgeschoss ausgestaltet ist. Wie die beiden bestehenden Wohnhäuser, werde das Einfamilienhaus von Dachaufbauten geprägt: Das Einfamilienhaus weise auf der Südseite ein Zwerchdach, der angebaute Garagentrakt eine Giebelgaube auf. Übernommen werde ebenfalls das Satteldach mit Firstrichtung Südwest-Nordost. Das bestehende Wohnhaus weise auf der Südseite einen Balkon auf. Beim neuen Wohnhaus sei dort ein pergolaüberdeckter Sitzplatz geplant. Das bestehende Volumen reduziere sich nicht zuletzt durch den Wegfall der Scheune. Das Dach solle mit dunkelgrauen Ziegeln eingedeckt, die Fassade weiss verputzt werden.

#### *c. Schlussfolgerung*

Zusammenfassend kam das Baudepartement zum Schluss, dass das Bauvorhaben bezüglich der in der Schutzverordnung festgelegten Krite-



rien in der Umgebung bereits vorhandene bauliche Merkmale übernimmt und insgesamt einem in ländlichen Gebieten vertretenen konservativen Baustil entspricht, der sich jedenfalls nicht wesentlich von demjenigen der vorhandenen Bebauungsstruktur unterscheidet. Wegen deren Uneinheitlichkeit dürfen an die verlangte Anpassung an die Umgebung ohnehin keine übersteigerten Anforderungen gestellt werden.

Da es aufgrund der eigenen Abklärungen für das Baudepartement nicht nachvollziehbar war, dass und aus welchen Gründen die kantonale Denkmalpflege in ihrer Stellungnahme zum Schluss gelangt ist, der Neubau sei unter denkmalpflegerischen Aspekten nicht bewilligungsfähig, wurde die vor Gemeinde erteilte Baubewilligung in Abweichung vom Amtsbericht der kantonalen Denkmalpflege bestätigt und der dagegen erhobene Rekurs abgewiesen.

## **2. Bestätigung durch das Verwaltungsgericht**

Das Verwaltungsgericht gelangte aufgrund des eigenen Augenscheins zur Überzeugung, dass das Baudepartement die massgebenden Tatsachen zutreffend festgestellt und gewürdigt habe und zu Recht davon ausgegangen sei, dass der Amtsbericht der Denkmalpflege einem blossen Stimmungsbild entspreche; ein Abweichen davon sei daher zulässig. Obschon das abzureissende Gebäude wohl eine der letzten Bauten sei, die seit Jahrzehnten weitgehend unverändert belassen wurde, sei es nicht als Einzelobjekt geschützt. Schutzobjekt sei das Ortsbild. Dieses werde durch die bestehenden Bauten geprägt und nicht durch jene, die im Zeitpunkt der Unterschutzstellung bestanden. Das abzureissende Gebäude sei im heutigen Zeitpunkt aber nicht prägend für das Ortsbild. Die Rüge, der Amtsbericht der Denkmalpflege hätte ergänzt werden müssen, erachtete das Verwaltungsgericht daher als unbegründet. Wo nichts Schützenswertes vorhanden sei, erscheine eine Ergänzung eines Amtsberichtes oder gar die Einholung einer weiteren Expertise zwecklos.

Die Beschwerde wurde daher abgewiesen und der Entscheid des Baudepartementes bestätigt.

### Weitere Hinweise

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2005/116 vom 24. Januar 2006

GVP 2001 Nr. 12

Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen - dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 2. Aufl., St.Gallen 2003, Rz. 978

B. Zumstein, Die Anwendung der ästhetischen Generalklauseln des kantonalen Baurechts, St.Gallen, 2001, S. 30 f.

# 5

## Zulässige Rügen im Rechtsmittelverfahren

### Zusammenfassung

Urteil des Bundesgerichtes 1C\_236/2010 vom 16. Juli 2010

*Ist die besondere Beziehungsnähe in räumlicher Hinsicht gegeben, kann der Nachbar die Überprüfung des Bauvorhabens in Bezug auf all jene Rechtssätze verlangen, die sich im Falle eines Obsiegens rechtlich oder tatsächlich in dem Sinn auf seine Stellung auswirken, dass ihm ein praktischer Nutzen entsteht.*

*Ein solcher praktischer Nutzen kann insbesondere in der Verweigerung der nachgesuchten Baubewilligung bestehen.*

### Einleitung

Ein Nachbar hatte im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens gerügt, die strassenmässige Erschliessung des Baugrundstücks sei ungenügend. Diese Rüge brachte der Nachbar auch im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern vor.

Das Verwaltungsgericht bejahte zwar grundsätzlich die besondere räumliche Nähe und damit die Beschwerdeberechtigung des Nachbarn, verneinte seine Legitimation jedoch in Bezug auf die Rüge der unzureichenden Zufahrt zum Baugrundstück. Es führte aus, der Nachbar sei zum Einwand, die Zufahrt zum Nachbargrundstück sei ungenügend, nicht legitimiert, da sein Grundstück nicht über die gleiche Strasse erschlossen sei und es ihm insoweit an einem schutzwürdigen Interesse fehle.

Das Bundesgericht hiess die dagegen erhobene Beschwerde gut und kam zum Schluss, dass das Verwaltungsgericht des Kantons Bern zu Unrecht nicht auf die Rüge der mangelhaften Erschliessung eingetreten sei.

## 1. Beschwerdebefugnis

### A. Im Allgemeinen

Das Bundesgericht hält in seinem Urteil fest, dass die Behauptung allein, jemand sei von den Folgen einer Baubewilligung betroffen, nicht genüge, um die Beschwerdebefugnis zu begründen. Vielmehr müsse aufgrund des konkreten Sachverhalts das besondere Berührtsein und das schutzwürdige Interesse glaubhaft erscheinen, ansonsten stünde jedermann die Beschwerdeberechtigung zu, der eine unzutreffende Behauptung aufstelle. Dies liefe im Ergebnis auf eine unzulässige Popularbeschwerde hinaus.

### B. Beschwerdebefugnis des Nachbarn im Besonderen

In Bezug auf die Beschwerdebefugnis des Nachbarn hält das Bundesgericht fest, dass ein Kriterium hierfür die räumliche Nähe seines Grundstücks zum umstrittenen Bauvorhaben sei, wobei es nicht auf abstrakt bestimmte Distanzwerte ankomme. Das Beschwerderecht werde aber in der Regel anerkannt, wenn die Liegenschaft des Nachbarn unmittelbar an das Baugrundstück angrenze oder allenfalls nur durch einen Verkehrsträger davon getrennt werde.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass im Kanton St.Gallen die räumliche Nähe grundsätzlich dann bejaht wird, wenn eine räumliche Beziehung zum Baugrundstück besteht, welche eine Beeinträchtigung des Nachbargrundstücks nicht ausschliesst. Dementsprechend ist von Bedeutung, ob und inwiefern die bewilligte Baute oder Anlage sich nachteilig auf das Nachbargrundstück auswirken kann. Dies hängt zum einen vom Abstand zwischen den Grundstücken, zum anderen von der Art und Intensität der befürchteten Auswirkungen ab.

Im vorliegenden Sachverhalt lag das Grundstück des Beschwerdeführers in unmittelbarer Nachbarschaft zum Baugrundstück. Das Bundesgericht stellte fest, dass diese räumliche Nähe eine besondere Betroffenheit des Beschwerdeführers begründe. Er sei damit zumindest in tatsächlicher Hinsicht stärker vom Bauvorhaben berührt als die Allgemeinheit.

## **2. Beschwerdegründe**

Sofern eine besondere Beziehungsnähe in räumlicher Hinsicht vorliegt, muss – so das Bundesgericht – das Anfechtungsinteresse nicht mit dem Interesse übereinstimmen, das durch die von der beschwerdeführenden Person als verletzt bezeichneten Norm geschützt wird.

Der Nachbar kann mithin die Überprüfung eines Bauvorhabens im Lichte all jener Rechtssätze verlangen, die sich rechtlich oder tatsächlich in dem Sinne auf seine Stellung auswirken, so dass ihm im Falle des Obsiegens ein praktischer Nutzen entstehe.

Diese neuste bundesgerichtliche Rechtsprechung bewirkt eine erhebliche Erweiterung der zulässigen Beschwerdegründe. Nach wie vor ist es aber für eine Beschwerdeerhebung nicht ausreichend, nur Gründe vorzubringen, mit denen einzig ein allgemeines öffentliches Interesse an der richtigen Anwendung des Rechts verfolgt werden, ohne dass dem Beschwerdeführer im Falle des Obsiegens gleichzeitig ein Vorteil entsteht.

Das Element des praktischen tatsächlichen Nutzens bildet somit nach wie vor ein wichtiges Eintretenskriterium, mit welchem ein "Ausufern" der Beschwerdemöglichkeiten verhindert werden kann.

## **3. Entscheid des Bundesgerichtes**

Im zu beurteilenden Fall hatte die Vorinstanz ein schutzwürdiges Interesse des Nachbarn an der Rüge, die Zufahrt zum Nachbargrundstück sei ungenügend, verneint, da sein eigenes Grundstück nicht über die gleiche Strasse erschlossen sei.

Das Bundesgericht führte hierzu aus, dass die Vorinstanz mit ihrer rügespezifischen Beurteilung die Beschwerdelegitimation und die Beschwerdegründe vermische. Die Beschwerdelegitimation richte sich ausschliesslich nach Art. 89 BGG. Danach muss der Beschwerdeführer zur Bejahung der Beschwerdelegitimation grundsätzlich am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen haben, durch den angefochtenen Entscheid oder Erlass besonders berührt sein und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung haben. Diese Voraussetzungen werden durch den Beschwerdeführer vorliegend erfüllt.

Sind diese Voraussetzungen gegeben, ist der Beschwerdeführer mit sämtlichen der in Art. 95 ff. BGG aufgeführten Rügen zum Verfahren zuzulassen, wenn ihm durch das Gutheissen der Beschwerde ein praktischer Nutzen entstehen würde. Dies ist gemäss den Erwägungen des Bundesgerichtes hier der Fall, soweit der Beschwerdeführer die unmittelbare Erschliessung des Nachbargrundstücks beanstandet. Gestützt auf

Art. 22 Abs. 2 Bst. b RPG werde für die Erteilung einer Baubewilligung vorausgesetzt, dass das Land erschlossen sei. Bei einer ungenügenden Erschliessung würde dementsprechend die Baubewilligung verweigert. Der konkrete praktische Nutzen des Beschwerdeführers besteht mithin darin, dass das Bauvorhaben nicht verwirklicht würde, wenn er mit seiner Rüge der unzureichenden Erschliessung durchdringen würde. Dass sein Grundstück nicht über die gleiche Zufahrt erschlossen wird, spielt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung somit keine Rolle.

Da die Legitimation des Beschwerdeführers im kantonalen Verfahren mindestens im gleichen Umfang zu gewähren ist, kommt das Bundesgericht somit zum Schluss, dass die Vorinstanz zu Unrecht nicht auf die Rüge der mangelhaften Erschliessung eingetreten ist.

#### Weitere Hinweise

BGE 133 II 249

Urteile des Bundesgerichtes 1C\_240/2008 vom 28. August 2008 sowie 1A.266/2006 vom 25. April 2007

Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen - dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 2. Aufl., St.Gallen 2003, Rz. 414 ff.

# 6

## Keine Entschädigung für Aufwendungen des Baubewilligungsverfahrens im Rekursverfahren

### Zusammenfassung

Entscheid Nr. 44/2010 des Baudepartementes vom 26. Juli 2010

*In erstinstanzlichen Verwaltungs- und Einspracheverfahren werden grundsätzlich keine ausseramtlichen Kosten entschädigt.*

*Aufwendungen, die im Rahmen eines erstinstanzlich geführten Korrekturgesuchsverfahrens oder erstinstanzlich geführter Vergleichsgespräche anfallen, werden daher bei der Bemessung einer ausseramtlichen Entschädigung für das Rekursverfahren nicht berücksichtigt.*

### Einleitung

Eine Gemeinde erteilte für die Erstellung eines Einfamilienhauses eine Baubewilligung. Hiergegen erhob ein Nachbar Rekurs beim Baudepartement und beantragte, den Entscheid der Gemeinde aufzuheben und das Baugesuch abzuweisen.

Während des noch hängigen Rekursverfahrens reichte der Bauherr der Gemeinde ein Korrekturgesuch ein. Das Baudepartement sistierte daraufhin das Rekursverfahren. Der Nachbar, der bereits gegen das erste Baugesuch Rechtsmittel ergriffen hatte, erhob auch gegen das Korrekturgesuch Einsprache.

Im April 2010 verkaufte der Bauherr das Baugrundstück und zog das Baugesuch zurück. Das sistierte Rekursverfahren wurde somit in der Sache gegenstandslos und von der Geschäftsliste des Baudepartementes abgeschrieben. Da sich die Parteien nicht über die Höhe der ausseramtlichen Entschädigung einigen konnten, war die Frage der Verlegung der ausseramtlichen Kosten nicht von der Gegenstandslosigkeit erfasst. Der Vertreter des Rekurrenten reichte dem Baudepartement eine detaillierte Kostennote in der Höhe von insgesamt Fr. 6'900.— ein und wies darauf hin, dass sich die Angelegenheit als äusserst aufwendig herausgestellt habe, da – während dem das Rekursverfahren noch nicht abgeschrieben war – immer wieder Korrekturpläne und weitere Unterlagen geprüft werden mussten. Die Höhe der ausseramtlichen Kosten sei deshalb gerechtfertigt.

Das Baudepartement hatte im Rahmen eines Kostenentscheids über die Höhe der ausseramtlichen Entschädigung zu befinden.

## Erwägungen

### 1. Zusprechung einer ausseramtlichen Entschädigung

#### A. Im Allgemeinen

Gemäss Art. 98 Abs. 2 VRP werden ausseramtliche Kosten in einem Rekursverfahren entschädigt, soweit sie aufgrund der Sach- oder Rechtslage als notwendig und angemessen erscheinen. Die ausseramtliche Entschädigung wird den am Verfahren Beteiligten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 98bis VRP).

Die Vorschriften des Zivilprozessgesetzes finden für die Berechnung der ausseramtlichen Entschädigung sachgemässe Anwendung (Art. 98ter VRP). Dementsprechend werden zu den ausseramtlichen Kosten die Auslagen für die Vertretung des Verfahrensbeteiligten gezahlt, soweit sie der Interessenwahrung dienen.

#### B. Grundsätzlich keine Entschädigung in erstinstanzlichen Verwaltungs- und Einspracheverfahren

In erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren sowie in Einspracheverfahren werden nach Art. 98 Abs. 3 Bst. b VRP in der Regel keine ausseramtlichen Entschädigungen zugesprochen. Erstinstanzliche Verfahren sind Verfahren, in denen die Verwaltungsbehörde eine Verfügung erlässt, um ein Verwaltungsrechtsverhältnis verbindlich zu regeln. Ein Einspracheverfahren ist demgegenüber ein Verfahren, bei dem eine Verfügung bei der erlassenden Behörde selbst angefochten werden kann.

#### C. Bei Gegenstandslosigkeit des Verfahrens im Besonderen

Bei Gegenstandslosigkeit des Verfahrens ist die ausseramtliche Entschädigung entsprechend den Verhältnissen im Einzelfall nach Ermessen festzulegen (Art. 98ter VRP in Verbindung mit Art. 266 ZPO). Dabei fällt in Betracht, wer Anlass zur Erhebung des Rechtsmittels gegeben hat, welcher Verfahrensbeteiligte nach der Aktenlage vermutlich ganz oder teilweise obsiegt hätte, wer die Gegenstandslosigkeit und wer unnötigerweise Kosten verursacht hat.

Im vom Baudepartement zu fällenden Kostenentscheid war die Gegenstandslosigkeit des Rekurses die Folge des Rückzugs des Baugesuchs durch die Bauherrschaft. Diese hat somit die Gegenstandslosigkeit zu vertreten und gilt entsprechend als unterliegend, weshalb sie gegenüber dem Rekurrenten grundsätzlich entschädigungspflichtig wird. Besondere Umstände, welche eine anderweitige Kostenverlegung rechtfertigen würden, waren in diesem Fall nicht ersichtlich.

## **2. Bemessung der ausseramtlichen Entschädigung im Rekursverfahren**

### **A. Gesetzlicher Kostenrahmen**

Ausseramtliche Kosten sind im Rekursverfahren zu entschädigen, soweit sie aufgrund der Sach- oder Rechtslage als notwendig und angemessen erscheinen. Gemäss Art. 22 Abs. 1 Bst. a der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten beträgt das Honorar vor Verwaltungsbehörden pauschal Fr. 500.— bis Fr. 6'000.—.

Das vom Rechtsvertreter des Rekurrenten geltend gemachte Honorar in Höhe von Fr. 6'900.— überstieg den gesetzlichen Kostenrahmen. Der Rechtsvertreter des Rekurrenten rechtfertigte die Kostennote damit, dass sich das Verfahren als äusserst aufwendig erwiesen habe. Insbesondere seien immer wieder Korrekturpläne und dergleichen zu prüfen gewesen

### **B. Keine Berücksichtigung von Aufwendungen des erstinstanzlichen Korrekturgesuchsverfahrens**

Das Baudepartement berücksichtigte die für das Korrekturgesuchsverfahren angefallenen Aufwendungen für die Berechnung der ausseramtlichen Entschädigung im Rekursverfahren nicht. Der im Rahmen des Korrekturgesuchsverfahrens angefallene Aufwand könne entsprechend dem Grundsatz, dass ausseramtliche Kosten in erstinstanzlichen Verfahren grundsätzlich nicht entschädigt werden (Art. 98 Abs. 3 Bst. b VRP), nicht geltend gemacht werden.

Es gibt nach Auffassung des Baudepartementes keinen Anlass, ein Korrekturgesuch, das bei der Vorinstanz aufgrund der vorläufigen Ergebnisse eines Rekursverfahrens eingereicht werde und dessen Sistierung zur Folge habe, in Bezug auf die Kostenverlegung anders zu behandeln als ein der Vorinstanz erst nach Rückzug des ersten Baugesuchs und folglich nach Abschluss des Rekursverfahrens vorgelegtes neues Baugesuch. Der einem allfälligen Einspracheberechtigten anfallende Prüfungs- und Kostenaufwand sei in beiden Fällen dem vor der ersten Instanz zu führenden Verfahren zuzurechnen und damit nicht entschädigungspflichtig.



Die vom rekurrentischen Rechtsvertreter während der Sistierung des Rekursverfahrens im Zusammenhang mit dem erstinstanzlichen Korrekturgesuchsverfahren geltend gemachten Bemühungen konnten daher bei der Bemessung der ausseramtlichen Entschädigung für das Rekursverfahren nicht berücksichtigt werden. Das Baudepartement setzte dementsprechend die ausseramtliche Entschädigung ermessensweise fest und kürzte die eingereichte Kostennote auf den im Rekursverfahren notwendigen und angemessenen Betrag.

#### Weitere Hinweise

Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen - dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 2. Aufl., St.Gallen 2003, Rz. 414 ff.

R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st.gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, St.Gallen, 2004, S. 155 ff.

# 7

## VKoG: Prüfung des Baugesuchs durch die Gemeinde

### Zusammenfassung

*Der zuständigen Behörde der politischen Gemeinde kommen im Rahmen der Verfahrenskoordination nach dem VKoG wichtige Aufgaben zu. So hat sie insbesondere das Baugesuch unmittelbar nach dessen Eingang auf Vollständigkeit hin zu überprüfen. Diese Überprüfung beinhaltet unter anderem auch die Kontrolle der richtigen Bezeichnung sowie der Vollständigkeit der erforderlichen Angaben des Bauvorhabens.*

### Erläuterungen

#### 1. Grundlagen und Zweck der Verfahrenskoordination

##### A. Grundlagen der Verfahrenskoordination

Ist für die Errichtung oder Änderung einer Baute oder Anlage Verfügungen von mehreren Behörden erforderlich sind Art. 25a Abs. 1 RPG schreibt vor, dass eine Behörde zu bezeichnen ist, die für die ausreichende Koordination sorgt.

Zuständig für die Verfahrenskoordination ist im Kanton St.Gallen die in Anhang 1 der Verordnung über Verfahrenskoordination und Fristen in Bausachen (abgekürzt VKoV) bezeichnete federführende Stelle des Staates. Abhängig von dem durchzuführenden Verfahren ist dies

- das Amt für Raumentwicklung und Geoinformation,
- das Amt für Umwelt und Energie,
- das Tiefbauamt
- das Polizeikommando oder
- das Landwirtschaftsamt.

Art. 1 VKoG lehnt sich in der Umschreibung des Geltungsbereichs an die Formulierung von Art. 25a RPG an. Das Verfahren ist demnach nach den Vorschriften des Verfahrenskoordinationsgesetzes abzuwickeln, wenn die Errichtung oder die Änderung einer Baute oder Anlage

nicht in die abschliessende Zuständigkeit der politischen Gemeinde fällt, sondern für die Erteilung der Baubewilligung wenigstens eine Stelle des Kantons mitwirken muss. Weiter findet das VKoG sachgemässe Anwendung auf Verfahren zum Erlass oder zur Änderung von Sondernutzungsplänen sowie auf generelle Projekte bei landwirtschaftlichen Strukturverbesserungen.

## B. Zweck der Verfahrenskoordination

Die Verfahrenskoordination dient nach Art. 2 VKoG der inhaltlichen und zeitlichen Abstimmung der zu erlassenden Verfügungen und der zügigen Abwicklung der Verfahren.

Die Verfahrenskoordination verfolgt dementsprechend drei Ziele:

- Die Durchlaufzeiten für die Abläufe der verschiedenen Verfahren sollen verkürzt werden.
- Da Widersprüche in einem koordinierten Entscheid bereinigt werden, soll durch die Verfahrenskoordination die Qualität der Entscheide verbessert werden.
- Durch die Reduktion der Zahl der Ansprechpartner soll sich auch die Kommunikation mit dem Kunden vereinfachen.

Nachfolgend interessieren insbesondere die ersten Schritte in einem Baubewilligungsverfahren, das der Koordinationspflicht unterliegt. Hierbei kommt – neben dem Baugesuchsteller – vor allem der Gemeinde eine zentrale Rolle zu.

## 2. Einreichung des Baugesuchs

Auch im Anwendungsbereich des VKoG ist das Baugesuch bei der zuständigen Behörde der Standortgemeinde einzureichen. Zu verwenden ist das im Kanton St.Gallen vereinheitlichte Baugesuchsformular des Baudepartementes. Das entsprechende Hauptformular (Formular G 1) wird elektronisch unter [www.baugesuch.sg.ch](http://www.baugesuch.sg.ch) zur Verfügung gestellt und ist unabhängig vom konkreten Bauvorhaben in jedem Fall der Gemeinde einzureichen.

Je nach Art des Bauvorhabens werden noch weitere Formulare benötigt, die ebenfalls auf der kantonalen Internetseite für jede Gemeinde und individuell für das in Frage stehende Bauvorhaben erstellt werden können. Soll beispielsweise eine Reklame angebracht werden, ist zusätzlich zum allgemeinen Baugesuchsformular, Formular GE (Reklameeinrichtung) einzureichen und im Rahmen dieses Formulars insbesondere Auskunft über Material, Ausgestaltung, Art und Standort der

Reklame zu erteilen. Bei einer Baute ausserhalb der Bauzonen ist neben dem Hauptformular G 1 auch das Formular K4 "Gesuch für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen" der zuständigen Gemeindebehörde abzugeben.

Weitergehende Informationen zu den einzureichenden Formularen finden sich in der "Wegleitung für das Baugesuchsformular" des Baudepartementes, das ebenfalls auf [www.baugesuch.sg.ch](http://www.baugesuch.sg.ch) eingesehen werden kann.

### **3. Aufgaben der politischen Gemeinde bei Eingang des Baugesuchs**

#### **A. Rechtliche Grundlage**

In Art. 4 Abs. 1 VKoG werden die Aufgaben der politischen Gemeinde im Rahmen der Verfahrenskoordination aufgeführt. Die politische Gemeinde

- a) prüft die Gesuchsunterlagen auf Vollständigkeit und veranlasst gegebenenfalls ihre Ergänzung;
- b) weist das Gesuch im Rahmen ihrer Zuständigkeit ab, wenn die Baute oder die Anlage offensichtlich nicht bewilligt werden kann;
- c) leitet die Gesuchsunterlagen mit einer ersten kurzen Stellungnahme an die federführende Stelle des Staates;
- d) sorgt für die öffentliche Auflage;
- e) leitet die Einsprachen sowie die Stellungnahme des Gestaltstellers dazu an die federführende Stelle des Staates, ausgenommen diese berühren den Zuständigkeitsbereich der kantonalen Stellen offensichtlich nicht;
- f) entscheidet im eigenen Zuständigkeitsbereich und eröffnet Verfügungen, Stellungnahmen und Gebührenforderungen gemeinsam und gleichzeitig als Gesamtentscheid.

Vorliegend ist insbesondere die in Art. 4 Abs. 1 Bst. a VKoG vorgesehene Pflicht zur Überprüfung des Baugesuchs von Interesse.

#### **B. Eingangsprüfung des Baugesuchs**

Der Verfahrensschritt der Überprüfung des Baugesuchs hat durch die zuständige Behörde der politischen Gemeinde umgehend nach Eingang der Gesuchsunterlagen zu erfolgen und dient vor allem der raschen Verfahrensabwicklung. Durch die frühzeitige und genaue Überprüfung können Unvollständigkeiten und formelle Mängel des Baugesuchs bereits vor

der öffentlichen Auflage erkannt und behoben werden. Dadurch können zeitliche Verzögerungen und unnötige Aufwendungen vermieden werden, was insbesondere auch im Interesse des Baugesuchstellers liegt.

*a. Vollständigkeit*

Die Gemeinde hat die Baugesuchsunterlagen zunächst auf ihre Vollständigkeit hin zu überprüfen. Das Baugesuch hat diejenigen Unterlagen zu enthalten, die für die baupolizeiliche Beurteilung des Gesuchs notwendig sind. Gemäss der (nicht abschliessenden) Aufzählung in Art. 80 Abs. 2 BauG beinhaltet das Baugesuch insbesondere einen Situationsplan, einen Grundriss, Ansichten, Schnitte und Kanalisationspläne.

Im Anwendungsbereich des VKoG hat die Gemeinde weiter zu prüfen, ob der Gesuchsteller alle notwendigen Baugesuchsformulare (d.h. das allgemeine Baugesuchsformular und allfällige weitere – vom Bauvorhaben abhängige – Gesuche) eingereicht hat.

Bei unvollständigen Unterlagen veranlasst die Gemeinde umgehend deren Ergänzung. Damit wird gewährleistet, dass die öffentliche Auflage erst dann erfolgt, wenn die Gesuchsunterlagen auch vollständig sind. Durch diese Vollständigkeitsprüfung können unliebsame Verzögerungen im Baubewilligungsverfahren verhindert werden.

*b. Korrekte und vollständige Angaben zum Bauvorhaben*

Da die Gemeinde für ein ordnungsgemässes Verfahren besorgt sein muss, hat sie in dieser Phase das Baugesuch nicht nur auf dessen Vollständigkeit hin zu überprüfen, sondern auch eine erste Kontrolle der Angaben des Baugesuchs vorzunehmen. Dieses ist insbesondere auf die richtige Bezeichnung des Bauvorhabens und auf die Vollständigkeit der erforderlichen Angaben zu prüfen. Nur dadurch kann sichergestellt werden, dass die öffentliche Auflage frei von Fehlern erfolgt und dass Einspracheberechtigte die Auswirkungen der geplanten Baute oder Anlage umfassend und ganzheitlich beurteilen können. Sollte das Bauvorhaben im Baugesuch falsch wiedergegeben beziehungsweise qualifiziert werden, wäre es den Einspracheberechtigten im Rahmen des Auflageverfahrens allenfalls nicht möglich, das Ausmass des Bauvorhabens richtig einzuschätzen.

Die zuständige Gemeindebehörde hat deshalb beispielsweise ein Baugesuch für die Errichtung einer Baute oder Anlage ausserhalb der Bauzonen auch dahingehend zu überprüfen, ob die Angaben bezüglich der geplanten Nutzung (zum Beispiel zonenfremdes Wohnen), der Art des Bauvorhabens (zum Beispiel innere Aufstockung) und auch in Bezug auf die Art des Betriebes (zum Beispiel Nebenerwerbsbetrieb) korrekt angegeben worden sind. Nur sofern diese Angaben auch zutreffend ausgefüllt wurden, kann im anschliessenden Auflageverfahren die notwendige

Transparenz über das Bauprojekt gegenüber den Einspracheberechtigten gewährleistet werden.

#### *c. Prüfung der kantonalen Zuständigkeiten*

Die Gemeinde prüft nach dem Eingang des Baugesuchs zudem, welche kantonalen Stellen am Verfahren zu beteiligen sind. Hierzu dient ihr das Formular "Prüfung der Gemeinde nach VKOG" (Formular G11, abrufbar ebenfalls auf [www.baugesuch.sg.ch](http://www.baugesuch.sg.ch)), das die kantonalen Zuständigkeiten je nach betroffenem Bereich aufzeigt.

Gestützt auf diese Überprüfung ergibt sich, welche Zuständigkeiten auf kantonaler Ebene bestehen und dementsprechend, welche kantonalen Stellen ins Baubewilligungsverfahren einzubeziehen sind.

Nach der Überprüfung des Baugesuchs auf Vollständigkeit, leitet die zuständige Gemeindebehörde die Gesuchsunterlagen mit einer ersten kurzen Stellungnahme an die federführende Stelle des Staates weiter.

#### *C. Weitere Aufgaben der Gemeindebehörde*

Die politische Gemeinde ist für die öffentliche Auflage des Gesuchs sowie der notwendigen Unterlagen besorgt. Sie kann das Baugesuch von sich aus ohne weiteres abweisen, wenn die Baute oder Anlage offensichtlich nicht bewilligt werden kann. Die Entscheidbefugnis der Gemeinde beschränkt sich dabei jedoch auf ihren eigenen Zuständigkeitsbereich.

Weist die Gemeinde das Baugesuch nicht von sich ab, hat sie die Einsprachen sowie die Stellungnahme des Gesuchstellers an die federführende Stelle des Staates weiterzuleiten. Sie äusserst sich gleichzeitig zum Projekt und stellt den möglichen Bewilligungsausgang mit Hinweis auf allfällige Auflagen und Bedingungen in Aussicht.

Abschliessend entscheidet die Gemeindebehörde im eigenen Zuständigkeitsbereich und stellt die Verfügungen und Stellungnahmen der kantonalen Behörden (sowie allenfalls von Bundesbehörden) zu einem Gesamtentscheid zusammen und eröffnet diesen. Der Gesamtentscheid stellt somit ein Gesamtpaket der notwendigen Verfügungen und Stellungnahmen der Behörden von Bund, Kanton und politischer Gemeinde dar.

## Weitere Hinweise

Botschaft und Entwurf der Regierung vom 12. August 1997 zum Gesetz über die Verfahrenskoordination in Bausachen, in: ABI 1997 1863 ff.

Baudepartement, Handbuch Verfahrenskoordination in Bausachen im Kanton St.Gallen

Baudepartement, Wegleitung für das Baugesuchsformular (abrufbar auf [www.baugesuch.sg.ch](http://www.baugesuch.sg.ch))

Waldmann/Hänni, Handkommentar zum Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG), Bern 2006, Art. 25a RPG N 21 ff.

B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 976 ff.