



## Juristische Mitteilungen 2012 / II

### Inhalt

#### Neues Recht

- 1 Kreisschreiben "Übergangsrecht zur Festlegung der Gewässerräume" 2

#### Natur- und Heimatschutzrecht

- 2 Auflage zugunsten des Ortsbildschutzes 13

#### Baurecht

- 3 Dachreklame im Wahrnehmungsbereich von Nationalstrassen 20  
4 Abweisung Baugesuch wegen Konkurs des Bauherrn 26

#### Öffentliches Beschaffungswesen

- 5 Preis als einziges Zuschlagskriterium 29

#### Verwaltungsverfahrenrecht

- 6 Zulässige Beschwerde gegen Verfügungen betreffend Entzug der aufschiebenden Wirkung 32

### Impressum

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

Beatrice Friedrich / Bettina Deillon-Schegg  
058 229 43 58 / 058 229 30 71  
[beatrice.friedrich@sg.ch](mailto:beatrice.friedrich@sg.ch) / [bettina.deillon@sg.ch](mailto:bettina.deillon@sg.ch)

Zitiervorschlag:  
Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen Jahr/Band/Nr.



# 1

## Kreisschreiben "Übergangsrecht zur Festlegung der Gewässerräume"

### Zusammenfassung

*Das geänderte eidgenössische Gewässerschutzgesetz (SR 814.20, abgekürzt GSchG) trat per 1. Januar 2011 in Kraft. Es legt fest, dass Fließgewässer und Seen in der Schweiz naturnaher werden müssen. Die dazugehörige Gewässerschutzverordnung (SR 814.201, abgekürzt GschV) trat am 1. Juni 2011 in Kraft und nimmt die Bestimmungen des Gewässerschutzgesetzes auf und präzisiert sie.*

*Das Kreisschreiben "Übergangsrecht zur Festlegung der Gewässerräume" soll einen detaillierten Überblick zur Ausgangslage, zum geltenden Übergangsrecht und zu den derzeitigen und künftigen Möglichkeiten zur Sicherung des Gewässerraums geben.*

### 1. Ausgangslage

#### A Bemessung des Gewässerraums

Art. 36a GSchG und Art. 41a und 41b GSchV verpflichten die Kantone, den Gewässerraum der oberirdischen fließenden und stehenden Gewässer festzulegen. Die Kantone haben dafür zu sorgen, dass der Gewässerraum bei der Richt- und Nutzungsplanung berücksichtigt wird. Unter Gewässerraum wird dabei der Raumbedarf verstanden, der für die Gewährleistung der natürlichen Funktionen der Gewässer, den Hochwasserschutz und die Gewässernutzung erforderlich ist. Als Frist zur Festlegung des Gewässerraums durch die Kantone legte der Bundesgesetzgeber den 31. Dezember 2018 fest.

Der Gewässerraum besteht aus dem Raum für eine natürliche Gerinnesohle und den beiden Uferbereichen. Er stellt einen Korridor dar, wobei das Gewässer nicht in der Mitte dieses Korridors liegen muss. Basis für die Bestimmung des minimalen Raumbedarfs bildet die Breite der Gerinnesohle des natürlich (also nicht des verbaut) verlaufenden Fließgewässers. Ist - vereinfacht gesagt - der Hochwasserschutz gewährleistet und der für eine allfällige spätere Revitalisierung erforderliche Raum vorhanden, beträgt der minimale Gewässerraum für kleine Gewässer mit einer natürlichen Sohlen-



breite bis zu 2 m nach Art. 41a Abs. 2 GSchV 11 m. Solche kleinen Fließgewässer sind im Kanton St.Gallen der Regelfall und machen - namentlich innerhalb der Bauzone - wohl etwa 90 Prozent der gesamten kantonalen Gewässerstrecke aus. In dicht überbauten Gebieten kann der über die Sohlenbreite errechnete minimale Gewässerraum verringert und an die baulichen Gegebenheiten angepasst werden, allerdings nur soweit, als der Hochwasserschutz gewährleistet bleibt.

## B Extensive Gestaltung und Bewirtschaftung

Nach Art. 36a Abs. 3 GSchG und Art. 41c GSchV haben die Kantone dafür zu sorgen, dass der Gewässerraum extensiv gestaltet und bewirtschaftet wird.

Neue Bauten und Anlagen dürfen nach Art. 41c Abs. 1 GSchV im Gewässerraum nur erstellt werden, wenn sie standortgebunden sind und im öffentlichen Interesse liegen. Als standortgebunden gelten Bauten und Anlagen nur, wenn sie aufgrund ihres Bestimmungszwecks oder wegen der standörtlichen Verhältnisse (z.B. Schluchten oder durch Felsen eingeeengte Platzverhältnisse) nicht ausserhalb des Gewässerraums angelegt werden können. Nur im dicht überbauten Gebiet (Städte, Dorfzentren) kann die Behörde Ausnahmen vom grundsätzlichen Anlagenverbot im Gewässerraum bewilligen, wenn die betreffende Baute oder Anlage zum einen zonenkonform ist und zum anderen keine überwiegenden öffentlichen Interessen (z.B. des Hochwasserschutzes oder des Natur- und Landschaftsschutzes) entgegenstehen.

Rechtmässig erstellte und noch bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen im Gewässerraum sind nach Art. 41c Abs. 2 GSchV in ihrem Bestand geschützt. Die Bestandesgarantie umfasst sowohl den Unterhalt wie auch die zeitgemässe Erneuerung.

Gemäss Art. 41c Abs. 3 GSchV dürfen im Gewässerraum keine Dünger und Pflanzenschutzmittel ausgebracht werden. Die landwirtschaftlich genutzten Flächen des Gewässerraums gelten nach Art. 68 Abs. 5 GSchG als ökologische Ausgleichsfläche. Die Flächen im Gewässerraum dürfen gemäss Art. 41c Abs. 4 GSchV nur gemäss den Anforderungen der Direktzahlungsverordnung (SR 910.13) landwirtschaftlich bewirtschaftet werden.

## 2. Übergangsrecht

### A Eidgenössische Bestimmungen

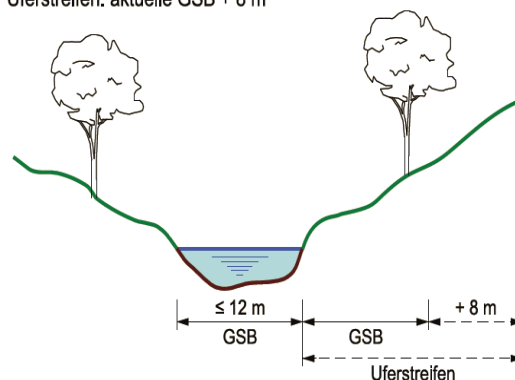
Für die Zeit bis zur definitiven Festlegung des Gewässerraums hat der Bundesrat in der GSchV unmittelbar anwendbare Übergangsbestimmungen erlassen, die für Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer verbindlich festlegen, wie breit momentan die beidseits eines Gewässers verlaufenden Uferstreifen sein müssen und welche Nutzungen darin zulässig sind.

Nach Abs. 2 der Übergangsbestimmungen der GSchV gelten - solange die Kantone den Gewässerraum noch nicht festgelegt haben - seit dem 1. Juni 2011 die (oben erläuterten) Vorschriften von Art. 41c Abs. 1 und 2 GSchV für Bauten und Anlagen entlang von Gewässern auf einem beidseitigen Streifen von je:

- a 8 m plus die Breite der bestehenden Gerinnesohle (abgekürzt GSB) bei Fließgewässern mit einer Gerinnesohle bis 12 m Breite;

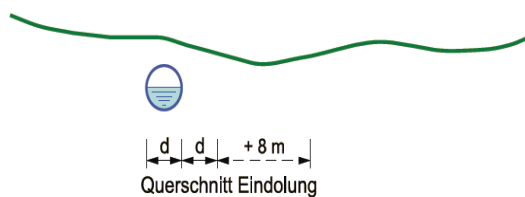
**offene Gewässer:**  
aktuelle GSB  $\leq$  12 m

Uferstreifen: aktuelle GSB + 8 m



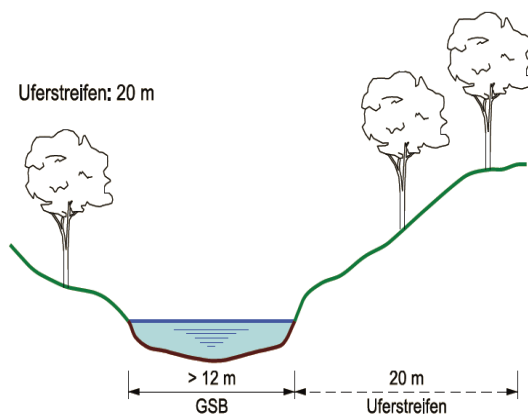
**eingedolte Gewässer:**

Uferstreifen:  $d + 8$  m



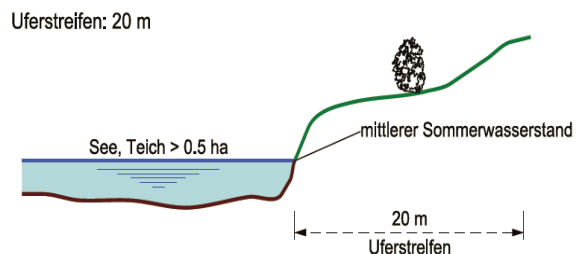
- b 20 m bei Fliessgewässern mit einer Gerinnesohle von mehr als 12 m Breite;

**offene Gewässer:**  
aktuelle GSB > 12 m



- c 20 m bei stehenden Gewässern mit einer Wasserfläche von mehr als 0,5 ha.

**stehende Gewässer:**



Die Anforderungen von Art. 41c Abs. 3 und 4 GSchV an die Bewirtschaftung des Gewässerraums gelten hingegen nicht ab sofort, sondern erst, wenn der Kanton die Festlegung des Gewässerraums vorgenommen hat.

## B Folgen des Übergangsrechts

### a Baugesetzlicher Fliessgewässerabstand

Die Übergangsbestimmungen haben zur Folge, dass seit dem 1. Juni 2011 die im kantonalen Baugesetz definierten Gewässerabstände nur mehr subsidiär zur Anwendung gelangen.

Das heisst, die entsprechenden Regelungen im Baugesetz bleiben zwar weiterhin in Kraft, auf geplante Bauten und Anlagen (worunter auch unterirdische Anlagen, wie beispielsweise Werkleitungen, fallen) entlang von offenen Fliessgewässern findet kantonales Recht aber nur mehr in dem Bereich



Anwendung, als der kantonalrechtlich geltende Gewässerabstand über den vom Bundesrat übergangsrechtlich definierten Bereich hinausreicht, der kantonale Fliessgewässerabstand also grösser ist als jener nach Bundesrecht. Nachdem der übergangsrechtliche Fliessgewässerabstand mindestens 8 m plus die jeweilige Gerinnesohlenbreite beträgt, bedeutet das, dass der in Art. 59 Abs. 1 BauG vorgesehene Gewässerabstand von 4 m an Kleinstgewässern ab sofort genauso wenig mehr anwendbar ist wie der in Art. 59 Abs. 1 BauG festgelegte Fliessgewässerabstand von 10 m an Bächen mit einer Gerinnesohlenbreite von über 2 m. In diesen Fällen bestimmt sich der derzeit geltende Gewässerabstand ausschliesslich nach den Übergangsbestimmungen der GSchV. Nach wie vor kein Fliessgewässerabstand gilt für reine Drainageleitungen.

#### *b Baugesetzlicher Seeabstand*

Art. 59 Abs. 1 BauG legt für Bauten und Anlagen gegenüber Seen einen Gewässerabstand von 25 m fest. Dieser Abstand ist grösser als der übergangsrechtlich geltende Seeabstand von 20 m, weshalb die strengere Regelung des Baugesetzes weiterhin anwendbar bleibt. Fraglich ist diesbezüglich nur, auf welche Seen der kantonalrechtlich geltende 25 m-Abstand Anwendung findet. Bereits nach der bisherigen Praxis zu Art. 59 Abs. 1 BauG wurden nicht nur der Boden-, Walen- und Zürichsee als Seen angesprochen, sondern z.B. auch grössere Seen wie der Voralpsee oder die Murgseen. Allerdings wurde die Frage, auf welche kantonalen Seen der Seeabstand angewendet wird, in der Rechtsprechung nie abschliessend geklärt.

Aufgrund der eidgenössischen Übergangsbestimmung ist klar, dass der Seeabstand von 20 m für alle stehenden Gewässer mit einer Wasserfläche von mehr als 0,5 ha gilt. Nach einer ersten Beurteilung der Sektion Wasserbau weisen im Kanton St.Gallen weit mehr als 100 stehende Gewässer eine Fläche von mindestens 5'000 m<sup>2</sup> auf. Von all diesen ist deshalb bis zur definitiven Festlegung des Gewässerraums übergangsrechtlich ein Abstand von 20 m einzuhalten, selbst wenn Art. 59 Abs. 1 BauG auf diese Seen keine Anwendung finden sollte.

#### *c Öffentliche Strassen und Wege*

Nach Art. 59 Abs. 4 Bst. a BauG sind öffentliche Strassen ausdrücklich von der Einhaltung des Gewässerabstands ausgenommen; gleiches gilt in der Praxis für öffentliche Wege. Diese kantonale Bestimmung steht in offensichtlichem Widerspruch zum eidgenössischen Übergangsrecht (Art. 41c Abs. 1 GSchV), das nur mehr standortgebundene Bauten und Anlagen innerhalb des Gewässerraums zulässt. Art. 59 Abs. 4 Bst. a BauG ist deshalb nicht mehr anwendbar, was bedeutet, dass künftig auch öffentliche Strassen und Wege den übergangsrechtlich geltenden Gewässerabstand zu wahren haben.



Um Probleme in der Praxis frühzeitig vermeiden zu können, empfehlen wir, Teilstrassenpläne im Nahebereich von Gewässern künftig dem kantonalen Tiefbauamt zur Vorprüfung einzureichen.

Fuss- und Wanderwege - die immer auch öffentliche Wege im Sinne des Strassengesetzes darstellen - können nach Art. 41c Abs. 1 GSchV künftig auch im Übergangsrecht im Gewässerraum erstellt werden, sofern sie standortgebunden sind.

#### *d Gewässerquerungen*

Brücken und Stege gelten regelmässig als standortgebundene Anlagen. Sie können deshalb innerhalb des definitiv festgelegten Gewässerraums nach Art. 41c Abs. 1 erster Satz GSchV ordentlich bewilligt werden; gleiches gilt für Gewässerquerungen, die vor der Festlegung des definitiven Gewässerraums unter dem eidgenössisch geltenden Übergangsrecht zu beurteilen sind. Dabei spielt es auch keine Rolle, ob es sich bei der Gewässerquerung um eine private oder eine öffentlich klassierte Strassen- oder Wegverbindung handelt, sie also dem Baubewilligungs- oder dem Planverfahren nach Strassengesetz untersteht. Solch standortgebundene Anlagen sind im Gewässerraum oder im übergangsrechtlichen Gewässerabstandsbereich gleichermaßen zulässig und ziehen auch in letzterem Fall nicht die gleichzeitige Festlegung des definitiven Gewässerraums nach sich.

#### *e Abstandsregelungen in kommunalen Baureglementen gegenüber Eindolungen im nicht überbauten Gebiet innerhalb der Bauzonen*

Die entsprechenden Regelungen in den kommunalen Baureglementen bleiben weiterhin in Kraft. Auf geplante Bauten und Anlagen entlang von eingedolten Fliessgewässern finden aber auch sie nur mehr in dem Bereich Anwendung, als sie über den vom Bundesrat übergangsrechtlich definierten Bereich hinausreichen.

Ansonsten ist gegenüber Eindolungen innerhalb wie ausserhalb der Bauzonen beidseitig der übergangsrechtlich festgelegte Gewässerabstand von 8 m plus der jeweilige Rohrdurchmesser der Eindolung einzuhalten.

#### *f Gewässerabstände aufgrund von Baulinien- oder anderen Sondernutzungsplänen*

Der baugesetzlich festgelegte Gewässerabstand findet nur noch dort Anwendung, wo dieser über den bundesrechtlich definierten Bereich hinausreicht. Dies gilt gleichermaßen für bereits genehmigte Sondernutzungspläne (insb. Baulinien-, Überbauungs- oder Gestaltungspläne), soweit diese eine Reduktion des baugesetzlich geltenden Gewässerabstands zulassen.



## *g* Ausnahmebewilligungen

### *Materielle Voraussetzungen*

Die bundesrechtlichen Anforderungen an Ausnahmebewilligungen vom übergangsrechtlich geltenden Gewässerabstand entsprechen nicht jenen des kantonalen Rechts (Art. 77 BauG). Nach Art. 41c Abs. 1 zweiter Satz GSchV dürfen Ausnahmebewilligungen nur im dicht überbauten Gebiet für zonenkonforme Bauten oder Anlagen erteilt werden; zudem dürfen keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen. Naturgemäss ist davon auszugehen, dass ausserhalb der Bauzone kaum jemals von dicht überbautem Gebiet die Rede sein kann.

### *Zuständigkeit*

Für Ausnahmebewilligungen vom übergangsrechtlich einzuhaltenden Gewässerabstand nach Art. 41c Abs. 1 zweiter Satz GSchV ist die kommunale Baubehörde allein zuständig. Eine Zustimmung der zuständigen Stelle des Kantons ist mangels kantonalgesetzlicher Bestimmung dafür nicht erforderlich.

Soll die Ausnahmebewilligung hingegen für Bauten oder Anlagen erteilt werden, die nicht nur innerhalb des übergangsrechtlich einzuhaltenden Gewässerabstands liegen, sondern zusätzlich auch noch innerhalb des weiterhin subsidiär geltenden kantonalen Gewässerabstands von 10 m bzw. 25 m (an Flüssen und Seen), bleibt es bei der bisherigen Regelung: Die Gemeindebehörde erteilt bei Vorliegen der Voraussetzungen von Art. 77 Abs. 1 BauG die Ausnahmebewilligung, für deren Gültigkeit die Zustimmung der zuständigen Stelle des Kantons nach Art. 77 Abs. 2 BauG unabdingbar ist.

## 3. Weiteres Vorgehen auf kantonaler Ebene

### A Vorbereitungsarbeiten

Für die Festlegung des Gewässerraums benötigen die zuständigen Stellen des Kantons insbesondere Daten über die Gewässersohlenbreite und den ökomorphologischen Zustand der Gewässer auf dem Kantonsgebiet. Die betroffenen Ämter des Baudepartementes (Amt für Raumentwicklung und Geoinformation, Amt für Umwelt und Energie sowie Tiefbauamt) sowie jene des Volkswirtschaftsdepartementes (Amt für Natur, Jagd und Fischerei sowie Landwirtschaftsamt) haben bereits letztes Jahr das Projekt "GSchG2011 (Grundlagenerarbeitung Ökomorphologie Plus)" lanciert. Es wurde eine externe Projektleitung eingesetzt, die vorab ein Pflichtenheft zu erarbeiten und





anschliessend die Feldaufnahmen auszuschreiben hat. Derzeit ist vorgesehen, dass Feldaufnahmen an den Gewässern im ganzen Kanton im 4. Quartal 2012 und im 1. Quartal 2013 stattfinden.

## B Umsetzung von GSchG und GSchV in Zukunft

### a *Kantonaler Richtplan*

Der Kanton wird im Anschluss an die Feldaufnahmen den über die natürliche Gerinnesohlenbreite rein mathematisch zu berechnenden minimalen Gewässerraum in einer Grundlagenkarte für jedes einzelne Gewässer und für jede Gemeinde auf der Basis des GN10 (Massstab 1:10'000) abschnittsweise festlegen.

### b *Kommunale Nutzungs- und Sondernutzungsplanung*

Die Gemeinden haben auf der Basis dieser Grundlagenkarten den Gewässerraum definitiv festzulegen und in ihre grundeigentümergebundene Nutzungsplanung zu überführen. Sie haben dabei die Möglichkeit, von den in der kantonalen Grundlagenkarte angeführten minimalen Gewässerräumen abzuweichen und die definitiven Gewässerräume im dicht überbauten Gebiet zu reduzieren oder diese, zum Schutz von lokalen oder regionalen Schutzgegenständen, gegebenenfalls auch zu erweitern.

### c *Regelung im neuen Baugesetz*

Im Rahmen der derzeit laufenden Totalrevision des Baugesetzes werden die gesetzlichen Grundlagen für die definitive Ausscheidung des Gewässerraums geschaffen. Grundidee dabei ist, den Gemeinden freizustellen, die definitiven Gewässerräume über eine neu zu schaffende Schutzzone oder mittels Baulinienplänen auszuscheiden. Ab dem so festgelegten Gewässerraum soll künftig - jedenfalls innerhalb der Bauzonen - aus den oben genannten Gründen ein kantonalrechtlich festgelegter beidseitiger Bauabstand gelten, von dem - bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen - erleichtert abgewichen werden kann.

## C Zwischenzeitliche Umsetzung von GSchG und GSchV

Da bis zum Inkrafttreten des neuen Baugesetzes und namentlich bis zur definitiven Festlegung der Gewässerräume durch die Gemeinden noch einige Zeit vergehen wird und bis dahin eine Vielzahl von Nutzungs- und Sondernutzungsplanungen sowie Einzelbauvorhaben im Bereich von fliessenden oder stehenden Gewässern zu bearbeiten sein werden, gilt zwischenzeitlich Folgendes als Richtschnur:



#### *a Neue Zonen- und Teilzonenpläne*

Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens nach Art. 31 BauG ist vom Baudepartement eine Prüfung der kommunalen Erlasse vorzunehmen. Weil die blosser Zuteilung von Land zur Bauzone die spätere Festlegung des Gewässerraums nicht verunmöglicht, werden neue Zonen- und Teilzonenpläne, die fließende oder stehende Gewässer tangieren, in der Regel weiterhin genehmigt.

#### *b Neue Sondernutzungspläne*

Ähnlich verhält es sich mit neuen Sondernutzungsplänen nach Art. 22 ff. BauG. Überbauungs-, Gestaltungs-, Deponie- und Abbaupläne, die fließende oder stehende Gewässer tangieren, können künftig nur genehmigt werden, wenn sie im übergangsrechtlich geltenden Gewässerabstandsbereich keine Festlegungen treffen, also keine Bauten oder Anlagen zulassen. Gleiches gilt für Teilstrassenpläne, die Strassen- oder Wegprojekte entlang von Gewässern beinhalten. Sie unterstehen nach Art. 39 ff. des Strassengesetzes (sGS 732.1; abgekürzt StrG) dem Planverfahren und gelten nach der Rechtsprechung ebenfalls als Sondernutzungspläne.

Lassen solche Sondernutzungspläne hingegen im übergangsrechtlichen Abstandsbereich bauliche Vorkehren zu, fällt eine Genehmigung nach Art. 31 BauG oder Art. 13 Abs. 2 StrG nur in Betracht, wenn gleichzeitig mit dem Erlass des Sondernutzungsplans der definitive Gewässerraum nach GSchV ausgeschieden und dadurch belegt wird, dass das Vorhaben den Gewässerraum nicht berührt. Gleiches gilt in jedem Fall für Gewässerbauprojekte für wasserbauliche Massnahmen nach Art. 21 ff. des Wasserbaugesetzes (sGS 734.1; abgekürzt WBG), die ebenfalls als Sondernutzungspläne gelten.

Eine generelle Ausnahmegewilligung vom übergangsrechtlichen Gewässerabstand nach Art. 41c Abs. 1 zweiter Satz GSchV ist im Rahmen solcher Sondernutzungs-Planverfahren nicht möglich. Die Möglichkeit einer Ausnahmegewilligung wird im konkreten Baubewilligungsverfahren beurteilt.

#### *c Festlegung des definitiven Gewässerraums*

Soll das eidgenössische Übergangsrecht nicht länger angewendet werden müssen, muss der definitive Gewässerraum festgelegt werden.

Das geltende kantonale Baugesetz kennt weder eine eigentliche "Gewässerraum-Zone" noch eine "Gewässerraum-Baulinie". Allerdings sieht es in den Art. 17 Abs. 1 Bst. a und c BauG Grünzonen vor, die sich namentlich zur Freihaltung von Flächen vor Überbauung (F) und zum Schutz von Schutzgegenständen (S) eignen. Zudem kennt das Baugesetz in Art. 24 Abs. 1 das Instrument der Baulinie, die den Mindestabstand von Bauten und Anlagen



gegenüber Gewässern bezeichnet und den Überbauungsplan nach Art. 23 Bst. b BauG, der mit besonderen Vorschriften die besondere Überbauung regelt.

Es steht der Planungsbehörde frei, ob sie sich bei der Festlegung des definitiven Gewässerraums - innerhalb wie ausserhalb der Bauzonen - des Erlasses eines Baulinien- oder eines Teilzonenplans bedient. Im Folgenden werden die beiden Varianten kurz erläutert:

#### *Grünzone Freihaltung oder Schutz*

Die zonenmässige Ausscheidung des definitiven Gewässerraums mit einer Grünzone F oder S erscheint auf aus folgenden Gründen weniger empfehlenswert:

Der Teilzonenplan untersteht zum einen dem fakultativen Referendum (Art. 30 Abs. 1 BauG). Zum anderen hat eine Grünzone die Wirkung, dass die damit belegte Grundstückfläche (innerhalb der Bauzone) nicht mehr für die Ausnützung zur Verfügung steht. Zudem könnten innerhalb des so definitiv festgelegten Gewässerraums später weder ordentliche Bewilligungen für standortgebundene Bauten und Anlagen (nach Art. 41c Abs. 1 erster Satz GSchV) noch Ausnahmbewilligungen (nach Art. 41c Abs. 1 zweiter Satz GSchV) erteilt werden, weil in diesen Grünzonen (F und S) nach kantonalem Recht (Art. 17 Abs. 1 BauG) grundsätzlich keine Bauten und Anlagen zulässig sind.

#### *Baulinienplan*

Empfehlenswerter ist die Festlegung des definitiven Gewässerraums mittels Baulinienplan. Das ist sowohl innerhalb wie ausserhalb der Bauzonen möglich.

Ein Baulinienplan untersteht nicht dem fakultativen Referendum, weshalb das Verfahren gegenüber der zonenplanmässigen Sicherung des Gewässerraums schneller ist. Er hat zudem auch keine Auswirkungen auf die Ausnutzungsziffer. Durch das Ziehen von zwei Baulinien für Anlagen beidseits eines Fliessgewässers kann also der definitive Gewässerraum gesichert werden. Um auch den (allerdings nur innerhalb der Bauzonen) notwendigen zusätzlichen beidseitigen Uferstreifen zu sichern, können zudem beidseits des Gewässers Baulinien für Bauten gezogen werden. Die beiden Uferstreifen, die zwischen den beiden Baulinien für Anlagen und jenen für Bauten liegen, können sodann mit einer besonderen Vorschrift für bestimmte Arten von Anlagen zur Nutzung freigegeben werden.

Auch bei dieser Variante gilt jedoch, dass innerhalb des mit Baulinien (für Anlagen) gesicherten definitiven Gewässerraums keine ordentlichen Baubewilligungen für (nach Bundesrecht eigentlich zulässige) standortgebunde-



ne Anlagen möglich sind. Bewilligungen solcher Bauten und Anlagen sind deshalb immer nur im Ausnahmerecht nach Art. 77 BauG möglich, was wiederum die Zustimmung der zuständigen Stelle des Kantons erforderlich macht.

*d Ausnahmebewilligung im Baubewilligungsverfahren*

Soll eine Baute oder Anlage innerhalb des übergangsrechtlich geltenden Gewässerabstands erstellt werden, kann eine Baubewilligung nur erteilt werden, wenn die Voraussetzungen für eine Ausnahmebewilligung nach Art. 41c Abs. 2 zweiter Satz GSchV und gegebenenfalls auch nach Art. 77 BauG erfüllt sind.

Fällt eine Ausnahmebewilligung nicht in Betracht, kommt eine Baubewilligung nur in Frage, wenn gleichzeitig mit der Bewilligungserteilung der definitive Gewässerraum nach GSchV ausgeschieden und aufgezeigt wird, dass das Bauvorhaben diesen nicht berührt.

Weitere Hinweise

Bericht der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Ständerates vom 12. August 2008, BBl 2008 8043/8079



## 2

### Auflage zugunsten des Ortsbildschutzes

#### Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2011/122 vom 1. Mai 2012

*Der Ortsbildschutz kann es erfordern, dass ein unfertiger Betonbau nicht bloss mit lasierter Farbe angestrichen, sondern mit einer Holzfassade versehen wird, damit sich das Volumen des Neubaus verträglich in das geschützte Ortsbild einfügt.*

#### Einleitung

Die S. AG ist Eigentümerin eines mit einem Gewerbebau überbauten Grundstücks. Gemäss Zonenplan ist das Grundstück der Wohn- und Gewerbezone WG3 zugeteilt und gehört zum Ortsbildschutzgebiet.

Am 18. Juli 2005 ersuchte die Eigentümerin um Bewilligung für den Abbruch des bestehenden Gebäudekomplexes und für den Neubau eines Fensterfabrikationsgebäudes. Es war vorgesehen, die Aussenwände des zu erstellenden 44 m langen Produktionsgebäudes im Erd- und Obergeschoss mit Beton, Blech und Holz zu erstellen. Der Neubau sollte zudem ein Pultdach erhalten.

Im Anschluss an die Einspracheverhandlung reichte die Gesuchstellerin dem Gemeinderat einen neuen Projektplan mit einer geänderten Gebäudehülle des Neubaus ein. Die Änderung bestand darin, dass die Gewerbebaute statt mit einem Pultdach mit einem Flachdach erstellt werden sollte. Die Aussenwände im Erdgeschoss sollten unverändert in Beton belassen und im Obergeschoss mit einer vertikal verlaufenden Holzverkleidung versehen werden.

Mit Beschluss vom 10. November 2005 erteilte die Baubehörde die Bewilligung für die Gebäudehülle des geplanten Neubaus, wobei sie zahlreiche Ausnahmen bewilligte (Überschreitung der Gebäudelänge und Gebäudehöhe, Unterschreitung des grossen Grenzabstands, des Gebäudeabstands und der Strassenabstände sowie Überlänge des Vordachs). Mit der Bewilligung verband die Baubehörde die Auflage, dass die eingereichten Pläne verbindlich seien und dass für die Farbgebung und Materialwahl der Fassaden der Baukommission rechtzeitig Vorschläge zur Genehmigung einzurei-



chen seien. Mit Beschluss vom 9. März 2006 bewilligte der Gemeinderat auch noch den Innenausbau.

Die Bauherrin realisierte in der Folge den Ersatzbau und nahm diesen in Betrieb. Der Auflage, für die Farbgebung und Materialwahl der Fassaden rechtzeitig Vorschläge zu unterbreiten, war sie dabei nicht nachgekommen, sondern strich die Fenster nach eigenem Gutdünken knallgelb und belies ansonsten die Fassade im Rohbau. Zweieinhalb Jahre später ersuchte sie die Baubehörde um die Bewilligung einer Projektänderung. Demnach sollte die Fassade nicht wie mit ursprünglicher Baueingabe nachgesucht im Kopfbereich mit dem Werkstoff Holz verkleidet, sondern als Rohbetonbau belassen, allenfalls mit einem lasierten Anstrich versehen werden.

Der Gemeinderat lehnte die verlangte Projektänderung ab mit der Begründung, das ursprüngliche Baugesuch sei das Ergebnis verschiedener Einspracheverhandlungen gewesen, wobei die Bauherrschaft konstant versichert habe, dass sie als Holz verarbeitender Betrieb in Fortsetzung der Fassadengestaltung ihres Neubaus an derselben Strasse auch diesen Neubau mit Holz verschalen wolle.

Gegen den Bauabschlag erhob die Bauherrin Rekurs beim Baudepartement und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Bewilligung des Nachtragsgesuches. Zur Begründung machte sie im Wesentlichen geltend, nach Fertigstellung des Gebäudes habe sich gezeigt, dass ihr der betonierte Baukörper ohne Holzverkleidung besser gefalle, als wenn er noch mit Holz verkleidet würde. Auch habe der Neubau in der Bevölkerung Anklang gefunden. Das Baudepartement wies es den Rekurs mangels genügender Einordnung in das Ortsbild ab.

Gegen den Entscheid des Baudepartementes erhob die Bauherrin Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Die Beschwerdeführerin sieht in der Verpflichtung, die Fassade wie ursprünglich nachgesucht und bewilligt im Stirnbereich mit Holz verschalen zu müssen, eine Verletzung der Eigentumsgarantie und des Verhältnismässigkeitsprinzips.



## Erwägungen

### 1 Erläuterung der Begriffe "Ortsbild" und "Ortsbildschutz"

#### A Ortsbild

Das Ortsbild ist die Erscheinungsform einer Gruppe von Bauten und Anlagen. Es handelt sich dabei um Baugruppen, deren Einzelbauten sich einerseits zu einem Bild augenfälliger Geschlossenheit vereinen und andererseits in die Umgebung einordnen. Zu unterscheiden ist zwischen dem inneren Ortsbild, z.B. Gassen- und Platzbild, und dem äusseren Ortsbild, z.B. Lage und Stellung in der Landschaft.

#### B Ortsbildschutz

Der Schutz der Ortsbilder wird mit kantonalem und kommunalem Bau- und Planungsrecht erreicht. Der Ortsbildschutz geht über den Schutz allfälliger, das Ortsbild prägender Einzelobjekte hinaus und soll das Gesamtbild einer Baugruppe wahren. Er befasst sich nur soweit mit dem Einzelobjekt, als es für das Erscheinungsbild der Gruppe gesamthaft von Bedeutung ist. Massnahmen zur Erhaltung von Einzelobjekten machen aber ihrerseits einen wesentlichen Bestandteil der Ortsbildpflege aus. Dabei ist zu beachten, dass das Aussehen eines Ortsbildes auch von Details, wie etwa von Fassaden, Fenstern oder sogar von Fenstersprossen geprägt wird. Die Vorschriften des Ortsbildschutzes reichen im Allgemeinen über den eigentlichen Denkmalschutz hinaus, da sie auch dort gelten, wo keine Denkmäler betroffen sind. Enger als jene des Denkmalschutzes erweisen sich Regelungen des Ortsbildschutzes insofern, als sie auf die äussere Erscheinungsform von Gebäuden und Gebäudegruppen gerichtet sind und somit das Innere nur soweit zu erfassen vermögen, als dieses nach aussen hin wirkt.

##### *a Ortsbilder als Schutzgegenstände*

Nach Art. 98 Abs. 1 lit. c BauG sind bedeutende Ortsbilder als Schutzgegenstände zu erhalten. Ein Ortsbild erweist sich als bedeutend, wenn es sich um eine bauliche Gestaltung handelt, die der betreffenden Gegend ein besonderes Gepräge verleiht. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts muss es sich dabei um Bauten handeln, die das Ortsbild als besonders schön hervortreten lassen und im Ortsbild einen wahrnehmbaren Schwerpunkt setzen. Schützenswert sind jene Baugruppen, deren ungeschmälerter Weiterbestand im Zonenplan, im Baureglement oder in einer Schutzverordnung festgelegt wird. Nach der Rechtsprechung kann einer Baute ungeach-



tet ihres Eigenwerts zusammen mit anderen Bauten ein künstlerischer oder geschichtlicher Wert zukommen oder ein Ortsbild besonders kennzeichnen.

*b Voraussetzungen für die Beseitigung oder Beeinträchtigung von Schutzgegenständen*

Nach Art. 98 Abs. 2 BauG darf die Beseitigung oder die Beeinträchtigung von Schutzgegenständen nur bewilligt werden, wenn sich ein gewichtiges, das Interesse an der Erhaltung überwiegendes, Bedürfnis nachweisen lässt. Ist eine Bauteil eines geschützten Ortsbildes, sind nach dem massgebenden kommunalen Baureglement bauliche Veränderungen der bestehenden Baustruktur anzupassen und haben sich so einzufügen, dass eine gute oder charakteristische Gesamtwirkung erzielt wird. Weiter wird verlangt, dass für sämtliche Fassadenrenovierungen, auch für das Auswechseln einzelner Fassadenteile oder die Erneuerung von Anstrichen sowie Veränderungen der Umgebungsgestaltung eine Baubewilligung eingeholt wird.

*c Verhältnis des Einordnungsgebots zum Verunstaltungsverbot*

Das massgebende Baureglement statuiert damit ein Einordnungsgebot mit dem gehobene Ansprüche an die Gestaltung durchgesetzt werden sollen. Im Vergleich zum Verunstaltungsverbot nach Art. 93 Abs. 1 BauG verlangt das Einordnungsgebot höhere Anforderungen an die bauliche Gestaltung. Das Bauvorhaben ist für sich allein und im Zusammenhang mit der baulichen und landschaftlichen Umgebung zu beurteilen. Massgebend sind die typischen Merkmale der Umgebung, mit der das Bauvorhaben in einem Einklang stehen soll. Das Gebot der Einordnung wirkt umso stärker, je einheitlicher die Umgebung, und umso schwächer, je heterogener die Umgebung ist. Einzelne vorbestehende Bauten oder Anlagen vermögen ein insgesamt homogenes Gesamtbild nicht zu stören, ausschlaggebend ist einzig der Gesamteindruck.

## **2 Beurteilung durch das Verwaltungsgericht**

### **A ISOS als Grundlage für den Ortsbild- und Denkmalschutz**

Das Verwaltungsgericht hielt fest, dass das Bauvorhaben nicht nur im kommunalen Ortsbildschutzperimeter liege, sondern auch als eines von rund 1'300 Ortsbildern im Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder von nationaler Bedeutung (ISOS) aufgenommen sei.

Ausserhalb der Erfüllung einer Bundesaufgabe seien die Kantone zwar grundsätzlich nicht unmittelbar an die behördenverbindlichen Bundesinventare gebunden. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung und Lehre sei





aber zumindest die mittelbare Wirkung der Bundesinventare, im Speziellen des ISOS, als eine allgemein anerkannte wissenschaftliche Grundlage für den Ortsbild- und Denkmalschutz in der Schweiz anerkannt. Demnach hätten die Kantone und die Gemeinden die Bundesinventare grundsätzlich zu berücksichtigen. Diese Pflicht zur Beachtung finde ihren Niederschlag zum Einen in der Anwendung der die Schutzanliegen umsetzenden (Nutzungs-) Planung, zum Anderen darin, dass im Einzelfall erforderliche Interessenabwägungen im Lichte der Heimatschutzanliegen vorgenommen werden.

## B Auswirkung des ISOS auf den vorliegenden Fall

Vorliegend weise der betroffene Ortsteil eine räumliche und architektonisch-historische Qualität auf und sei von besonderer Bedeutung. Er sei der Aufnahmekategorie B (ursprüngliche Struktur) mit dem Erhaltungsziel B (Erhaltung der Struktur) zugewiesen. Anlässlich eines Augenscheins habe sich das Verwaltungsgericht davon überzeugen können, dass der lange Hauptstrassenraum als zusammengehörig bebaute, kleinstädtisch anmutende Geschäftsstrasse mit einer Doppelreihe von hauptsächlich zweigeschossigen Kuben geprägt sei. Wie im Inventar festgehalten bilde diese Doppelreihe in der Längsperspektive einen räumlich geschlossenen und gleichmässig rhythmisierten Hauptstrassenzug. Dabei seien insgesamt die kleinmassstäblichen, eher bescheidenen Bauten prägend.

In diesem Kontext erweise sich der vorliegend zu beurteilende neue Gewerbebau, dessen Grösse einzig dank zahlreicher Ausnahmewilligungen möglich wurde, auf Grund seiner Dimensionen und seiner Ausführung mit grossflächigen Beton- und Glaselementen als dominant und fremd. Die durchgehende Verglasung im unteren Bereich mit den einförmigen, schlitzenartigen Fensteröffnungen im oberen Bereich auf der Frontseite, die grossflächigen Fenster auf der Rückseite und insbesondere die rohen Betonwände auf allen vier Seiten verliehen dem Gewerbebau einen industriellen Charakter eines reinen Zweckbaus, dem besonders in der vorliegenden Nachbarschaft zur gegenüberliegenden Dorfkirche und den Wohn- und Geschäftshäusern aus der ausgehenden Biedermeierzeit etwas Unfertiges und Störendes anhafte.

## C Auflage zur besseren Einfügung ins geschützte Ortsbild

### a *Eignung der Auflage zur Zweckerreichung*

Das Verwaltungsgericht hielt fest, vor diesem Hintergrund sei die Verschalung der Fassade mit Holz geeignet und nötig, das Volumen des übergrossen gewerblichen Zweckbaus einigermaßen ortsverträglich einzufügen. Ein blosser Anstrich der nackten Betonwände sei deshalb keine Alternative, weil



dadurch das im vorliegenden Ortsbild fremde, zu homogen wirkende Erscheinungsbild des ohnehin sehr gross und wuchtig ausgefallenen Gewerbebaus sich noch verstärken würde.

*b Prüfung der Auflage unter dem Gesichtspunkt der Verletzung der Eigentumsgarantie und des Verhältnismässigkeitsprinzips*

Zu der von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Rüge, die Auflage verletze die Eigentumsgarantie und das Verhältnismässigkeitsprinzip, hielt das Verwaltungsgericht fest, die Einschränkung der Eigentumsgarantie bedürfe einer gesetzlichen Grundlage und müsse durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sowie verhältnismässig sein (Art. 36 BV). Eigentumsbeschränkungen im Interesse des Ortsbild- und Denkmalschutzes lägen allgemein im öffentlichen Interesse. Wie weit dieses Interesse reiche, insbesondere in welchem Ausmass ein Ortsbild bzw. ein Objekt Schutz verdiene, sei im Einzelfall zu prüfen. Das gelte insbesondere auch für die Frage, ob eine aus Gründen des Denkmalschutzes erfolgende Nutzungsbeschränkung das dem Eigentümer zumutbare Mass überschreite. Nötig sei eine gesamträumliche Sichtweise, die sich an den Zielen von Art. 1 RPG und den Planungsgrundsätzen von Art. 3 RPG ausrichte. Zur Beurteilung der Schwere von Nutzungseinschränkungen seien insbesondere die damit verbundenen finanziellen Folgen mit einzubeziehen.

*c Zwischenfazit*

Das Verwaltungsgericht erwog im Rahmen der Interessenabwägung, dass das öffentliche Interesse an der Verbesserung des Erscheinungsbildes des Zweckbaus gegenüber dem privaten Interesse, sei es, dass der Beschwerdeführerin die Belassung der Betonfassade besser gefalle oder sie die Zusatzkosten für eine Holzverschalung nicht aufwerfen will, überwiege und verhältnismässig sei.

### **3 Schlussfolgerung**

Zusammenfassend kam das Verwaltungsgericht zum Schluss, dass die Bewilligung der Projektänderung mangels guter Einordnung ins geschützte Ortsbild zu Recht verweigert worden sei. Die Vorinstanz habe den Rekurs gegen den Bauabschlag daher zu Recht abgewiesen. Die Gemeinde werde als Nächstes die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes veranlassen bzw. das entsprechende Verfahren einleiten.



#### Weitere Hinweise

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2004/87 vom 25. Oktober 2004 E. 2 mit Hinweisen

BGE 126 I 219 E. 2c; 120 Ib 64 E. 5 und 6, 115 Ia 27 E. 3

W. Engeler, Das Baudenkmal im schweizerischen Recht, Zürich/St.Gallen 2008, S. 191 f.

B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2004, Rz. 1050

Keller/Zufferey/Fahrländer, Kommentar zum Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz, Zürich 1997, 1. Kap., Rz. 33 mit Hinweisen

T. Marty, Gesetzliche Grundlagen des Bundes, des Kantons St. Gallen und der st. gallischen Gemeinden in der Ortsbildpflege, in: Ortsbildpflege in der Praxis, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen, Neue Reihe, Band 4, S. 52 f.

J. Ganz, Sinn und Aufgabe der Ortsbildpflege, in: Ortsbildpflege in der Praxis, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen, Neue Reihe, Band 4, S. 28

Waldmann/Hänni, Handkommentar zum Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Rz. 19 zu Art. 17 RPG

B. Zumstein, Die Anwendung der ästhetischen Generalklauseln des kantonalen Baurechts, Diss., St. Gallen 2001, S. 30 f. und S. 144 f.



# 3

## Dachreklame im Wahrnehmungsbereich von Nationalstrassen

### Quelle und Zusammenfassung

Entscheid des Baudepartementes Nr. 23/2012 vom 19. Juni 2012

*Eine Dachreklame in Form von andersfarbigen Ziegeln auf dem Dach einer Scheune in der Landwirtschaftszone ist bewilligungspflichtig. Aufgrund fehlender Zonenkonformität und Standortgebundenheit ist sie aber nicht bewilligungsfähig. Ist die Dachreklame gleichzeitig von einer Nationalstrasse von Fahrzeugführenden wahrnehmbar, verstösst sie zudem gegen die Signalisationsverordnung.*

### Einleitung

X. ist Eigentümer eines in der Landwirtschaftszone gelegenen Grundstücks, das u.a. mit einem Wohnhaus und einer Scheune überbaut ist und im Norden an die Nationalstrasse A1 grenzt. Der Giebel der Scheune verläuft praktisch parallel zur A1 in Ost-West-Richtung. Das aus Wiesland bestehende Grundstück ist von der Scheune an in Richtung Norden zur Autobahn leicht ansteigend. Die Autobahn führt demgegenüber in erhöhter Lage vorbei.

Im 1. Quartal des Jahres 2010 wurde ein Reklameschriftzug mit dunklen Dachziegeln auf das rote Scheunendach eingebaut. Die Reklame ist rund 140 m von der Autobahn entfernt und von dieser gut einsehbar. Infolge einer Intervention der Kantonspolizei reichte der Eigentümer ein nachträgliches Baugesuch für die Dachflächenwerbung beim Gemeinderat ein.

Das im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens beigezogene Bundesamt für Strassen (ASTRA) hielt in seiner Stellungnahme fest, dass das Gesuch nur bewilligt werden könne, wenn es von der Nationalstrasse her nicht wahrnehmbar sei.

Das Amt für Raumentwicklung und Geoinformation (AREG) verweigerte die nachträgliche Zustimmung zum Baugesuch mit der Begründung, dass für die Dachreklame die Bewilligungsvoraussetzungen weder für die Zonenkonformität noch für die Standortgebundenheit erfüllt seien. In der Folge wies auch der Gemeinderat das Baugesuch ab.



Gegen diesen Beschluss erhob die beworbene Firma Rekurs. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass es sich im vorliegenden Fall lediglich um eine Dachgestaltung mit andersfarbigen Ziegeln handle. Ob diese Dachrenovierung überhaupt der Baubewilligungspflicht unterstellt werden dürfe, werde bestritten. Sollte eine Bewilligungspflicht bejaht werden, sei die Dachreklame nach Art. 24a RPG zu bewilligen.

## Erwägungen

### 1 Baubewilligungspflicht der Dachreklame

#### A Baubewilligungspflicht auf Bundesebene

Nach Art. 22 Abs. 1 RPG dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Der für den Umfang der Bewilligungspflicht massgebende Begriff der Bauten und Anlagen wird im Bundesrecht nicht näher umschrieben. Für die Beurteilung der Bewilligungspflicht ist entscheidend, ob mit dem Vorhaben so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht. Die Baubewilligungspflicht soll der Behörde die Möglichkeit verschaffen, das Bauprojekt vor seiner Ausführung auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung zu überprüfen. Nach der ständigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung gelten als Bauten und Anlagen im Sinn von Art. 22 Abs. 1 RPG auch "jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in bestimmter fester Beziehung zum Erdboden stehen und die Nutzungsordnung zu beeinflussen vermögen, weil sie entweder den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen".

#### B Baubewilligungspflicht auf kantonaler Ebene

Das Errichten und Ändern von Bauten und Anlagen bedarf auch nach Art. 78 Abs. 1 BauG einer Bewilligung. Bewilligungspflichtig sind unter anderem Aussenreklamen mit insgesamt mehr als zwei Quadratmeter Ansichtsfläche, ausgenommen vorübergehende Baureklamen (Art. 78 Abs. 2 Bst. m BauG).



## C Anwendung der genannten Bestimmungen im vorliegenden Fall

Das Baudepartement hielt fest, dass es sich beim Schriftzug um eine Reklame handle, die mit ihrer Anbringung auf dem Dach auf das dahinter stehende Geschäft aufmerksam machen soll. Es könne nicht ernsthaft behauptet werden, dass es sich hierbei lediglich um eine Dachrenovation mit andersfarbigen Ziegeln handle. Offensichtlich sei ebenfalls, dass der Namenszug, der sich über die gesamte Dachlänge von rund 20 m spanne, insgesamt mehr als zwei Quadratmeter umfasse. Damit sei die Dachreklame sowohl nach Art. 22 Abs. 1 RPG als auch nach Art. 78 Abs. 2 Bst. m BauG baubewilligungspflichtig.

## 2 Bewilligungsfähigkeit der Dachreklame

Nachdem das Baudepartement festgestellt hatte, dass es sich bei der Dachreklame um eine bewilligungspflichtige Anlage handle, prüfte es, ob die Dachreklame bewilligt werden könne.

### A Bewilligung aufgrund der Grundnorm in Art. 22 Abs. 2 RPG

Art. 22 Abs. 2 RPG verlangt als Voraussetzung der Bewilligungserteilung, dass a) die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen und b) das Land erschlossen ist.

Das Baudepartement stellte hierzu fest, dass die Bewilligungsvoraussetzungen für die Dachreklame weder für die Zonenkonformität noch für die Standortgebundenheit erfüllt seien, weshalb die Dachreklame nicht gestützt auf Art. 22 Abs. 2 RPG bewilligt werden könne.

### B Bewilligung aufgrund einer in Art. 24 ff. RPG statuierten erleichterten Ausnahmbewilligung

Weiter prüfte das Baudepartement, ob die Dachreklame allenfalls abweichend von der in Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG statuierten Grundnorm mit einer erleichterten Ausnahmbewilligungen gemäss Art. 24 ff. RPG, die sachlich nur für Ausnahmen vom Erfordernis der Zonenkonformität anwendbar sind, bewilligt werden könne.

Das Baudepartement hielt fest, die Rekurrentin mache zu Recht nicht geltend, die Dachreklame könne nach Art. 24b bis 24d RPG bewilligt werden. Damit bleibe nur noch zu prüfen, ob allenfalls eine Bewilligung gestützt auf Art. 24a RPG zu erteilen sei.



Art. 24a RPG gelte für Zweckänderungen ausserhalb der Bauzonen, die ohne bauliche Massnahmen auskämen. Erfordere die Änderung des Zwecks einer Baute oder Anlage ausserhalb der Bauzonen keine baulichen Massnahmen nach Art. 22 Absatz 1 RPG, so sei die Bewilligung zu erteilen, wenn dadurch keine neuen Auswirkungen auf Raum, Erschliessung und Umwelt entstünden (Art. 24a Abs. 1 Bst. a RPG) und die Zweckänderung nach keinem anderen Bundeserlass unzulässig sei (Art. 24a Abs. 1 Bst. b RPG). Der Begriff der baulichen Massnahme knüpfe an Art. 22 Abs. 1 RPG an: Gehe die Umnutzung mit Vorkehrungen einher, die von Bundesrechts wegen baubewilligungspflichtig sind, komme Art. 24a RPG nicht zur Anwendung. Da die Dachreklame eine bewilligungspflichtige bauliche Massnahme darstelle, käme folglich eine Ausnahmegewilligung gestützt auf Art. 24a RPG nicht in Betracht.

### C Zwischenfazit

Das Baudepartement hielt zusammenfassend fest, dass es sich bei der Anbringung einer Reklame auf dem Dach mit andersfarbigen Ziegeln um eine bauliche Massnahme handle, weshalb die Dachwerbung von vornherein nicht nach Art. 24a RPG bewilligt werden könne. Damit stehe fest, dass die Dachreklame weder gestützt auf Art. 22 RPG noch gestützt auf die erleichterte Ausnahmegewilligung von Art. 24a RPG bewilligungsfähig sei.

## 3 Prüfung der Dachreklame anhand der Bestimmungen des Strassenverkehrsrechts

Die Rekurrentin bringt vor, die Dachreklame sei keine Strassenreklame, da der Schriftzug nicht im Wahrnehmungsbereich des Fahrzeuglenkenden liege. Vielmehr sei die Dachreklame als zulässige Firmenanschrift zu qualifizieren.

### A Dachreklame als Strassenreklame

#### a Begriff der Strassenreklame

Im Bereich von Autobahnen und Autostrassen sind Strassenreklamen untersagt (Art. 98 Abs. 1 SSV). Als Strassenreklamen gelten alle Werbeformen und anderen Ankündigungen in Schrift, Bild, Licht, Ton usw., die im Wahrnehmungsbereich der Fahrzeugführenden liegen, während diese ihre Aufmerksamkeit dem Verkehr zuwenden (Art. 95 Abs. 1 SSV).



#### *b Beurteilung durch das Baudepartement*

Das Baudepartement führte aus, Ziel der Werbung sei es, Kundinnen und Kunden für ein bestimmtes Produkt oder eine Dienstleistung zu gewinnen. Um dieses Ziel zu erreichen, sei der Namenszug auch so platziert worden, dass er von der Nationalstrasse her gut gelesen werden könne, weil sich die Werbung – wie von der Rekurrentin selber eingeräumt – überwiegend an die Verkehrsteilnehmer auf der Nationalstrasse richte. Weil diese von der Fahrbahn nicht nur gut sichtbar, sondern sogar gut lesbar sei, liege diese zweifellos im Wahrnehmungsbereich der Verkehrsteilnehmer. Dass die Werbung – wie von der Rekurrentin behauptet – nur von den Mitfahrenden bemerkt würde, nicht aber vom Fahrzeuglenker, weil sich dieser auf den Verkehr konzentriere, treffe offensichtlich nicht zu. Es widerspreche jeglicher Erfahrung, dass ein Fahrzeuglenker seinen Blick unaufhörlich auf die Fahrbahn beschränke. Vorliegend führe die Autobahn an leicht erhöhter Lage am Grundstück vorbei, so dass der Blick praktisch unausweichlich auch auf die Dachreklame falle. Ob der Schriftzug im konkreten Fall ablenke oder nicht, sei nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht entscheidend. Der Bundesrat habe Strassenreklamen im Bereich der Autobahnen gänzlich verboten. Selbst wenn die Reklamen für sich allein keine nennenswerte Gefahr darstellen sollten bzw. die Fahrzeuglenker nicht ablenken würden, läge es im öffentlichen Interesse, dem Anbringen von Reklamen insgesamt Schranken zu setzen, damit die Sicherheit des Strassenverkehrs nicht durch einen "Wald" solcher Tafeln beeinträchtigt werde.

#### **B Dachreklame als Firmenanschrift**

Das Baudepartement hielt zum eingangs erwähnten Vorbringen der Rekurrentin fest, dass Firmenanschriften Strassenreklamen seien, bestehend aus dem Firmennamen, dem oder den Branchenhinweisen (z.B. "Baustoffe", "Gartenbau") und gegebenenfalls einem Firmensignet, welche am Gebäude der Firma selbst oder in dessen unmittelbarer Nähe angebracht sind (Art. 98 Abs. 2 Bst. 2 SSV). Im vorliegenden Fall befinde sich der Firmensitz der beworbenen Firma in einer Entfernung von rund 40 km. Selbst die nächstgelegenen Filialen seien mehr als 15 km entfernt. Es sei offenkundig, dass damit die Voraussetzung der unmittelbaren Nähe der Reklame zum Firmengebäude fehle und die Dachreklame auch nicht als Firmenanschrift für zulässig erklärt werden könne.

#### **4 Schlussfazit**

Zusammenfassend kam das Baudepartement zum Schluss, dass für die Dachreklame weder eine ordentliche Bewilligung nach Art. 22 RPG noch ei-





ne Ausnahmegewilligung nach Art. 24a bis 24d RPG erteilt werden könne. Zudem sei die Reklame auf dem Scheunendach eines landwirtschaftlichen Betriebs als Strassenreklame zu qualifizieren und damit nach Art. 98 Abs. 1 SSV untersagt. Das Baudepartement wies den Rekurs ab und erachtete die Wiederherstellung des früheren Zustands als verhältnismässig.

#### Weitere Hinweise

BGE 113 IB 315 E. 2B, 119 IB 226 E. 3A, 123 II 259 E. 9

BGE 113 IB 314 E. 2B, S. 315 f.

Nicht publizierter Entscheid des Bundesgerichtes 6P\_62/2007 vom 27. Oktober 2007

Ch. Bandli, Bauen ausserhalb der Bauzonen, Bern 1989, S. 99 ff. mit Hinweisen

B. Heer, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 855 mit Hinweisen

B. Waldmann/P. Hänni, Handkommentar zum RPG, Bern 2006, Art. 22 N 9 f.



# 4

## Abweisung Baugesuch wegen Konkurs des Bauherrn

### Quelle und Zusammenfassung

Entscheid des Baudepartementes Nr. 14/2012 vom 7. Mai 2012

*Die einer Baubewilligung entgegenstehenden Hindernisse müssen im öffentlichen Recht begründet sein. Finanzielle Ausstände des Baugesuchstellers stellen kein Hindernis für die Erteilung der Baubewilligung dar. Die Rückweisung des Baugesuchs wegen Konkurs des Bauherrn ist nicht zulässig.*

### Einleitung

Der Eigentümer eines in der Wohn-Gewerbezone WG2 gelegenen Grundstücks reichte der Gemeinde ein Baugesuch für den Abbruch der auf dem Grundstück bestehenden Gebäude und den Neubau eines Mehrfamilienhauses mit Gewerbeanteil ein. Die Gemeinde forderte den Bauherrn auf, vor der weiteren Behandlung des Baugesuches einen Kostenvorschuss von CHF 10'000.— zu leisten. Nachdem dieser fristgerecht geleistet wurde, wies der Gemeinderat das Baugesuch mit der Begründung ab, dass bezüglich der bestehenden Liegenschaften für Liegenschaftsabgaben, Abwassergebühren, usw. insgesamt über CHF 422'000.— ausstehend seien. Der Gemeinderat solle nun ein Baugesuch behandeln und bei Einhaltung der Bauvorschriften die Bewilligung erteilen, obwohl gleichzeitig gegenüber derselben Behörde hohe Schulden bestünden. Mit der Abweisung des Baugesuches wurde der Kostenvorschuss zurückerstattet.

Gegen den Entscheid des Gemeinderates erhob der Bauherr Rekurs beim Baudepartement und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses sowie die Anweisung des Gemeinderates, das Baugesuch unverzüglich zu behandeln.

In ihrer Vernehmlassung hielt die Gemeinde an ihrem Entscheid fest, da nebst dem laufenden Liquidationsverfahren gegen den Rekurrenten auch seine Firma Konkurs habe anmelden müssen. Die Handwerker und Unternehmen, die den Neubau realisieren sollten, müssten vor solchen Geschäftspraktiken geschützt werden.



## Erwägungen

### 1 Voraussetzungen zur Erteilung einer Baubewilligung

#### A Grundsatz

Eine Baubewilligung ist zu erteilen, wenn keine im öffentlichen Recht begründeten Hindernisse vorliegen (Art. 87 Abs. 1 BauG).

#### B Rechtsnatur der Baubewilligung

Die Baubewilligung ist rechtlich als sogenannte Polizeierlaubnis zu qualifizieren, mit der keine neuen Rechte begründet werden, sondern nur festgestellt wird, dass dem zu Grunde liegenden Bauvorhaben keine öffentlichrechtlichen Hindernisse entgegenstehen. Sind die gesetzlichen Voraussetzungen und Bedingungen erfüllt, besteht ein Anspruch auf Erteilung der Baubewilligung. Diesfalls darf davon ausgegangen werden, dass die beabsichtigte private Tätigkeit für die polizeilichen Schutzgüter keine Gefahr darstellt; es fehlt ein polizeilicher Grund, der eine Bewilligungsverweigerung zu rechtfertigen vermag. Vorbehältlich eines aus der Formulierung der gesetzlichen Vorgaben fliessenden Beurteilungsspielraums dürfen andere Gesichtspunkte als die gesetzlich vorgesehenen für die Bewilligungserteilung keine Rolle spielen.

#### C Hindernisse einer Baubewilligung

Die einer Baubewilligung entgegenstehenden Hindernisse müssen im öffentlichen Recht begründet sein, wozu beispielsweise auch das gesamte Umweltschutzrecht oder die feuerpolizeilichen Vorschriften zählen. Von Bedeutung können dabei nur solche Vorschriften sein, die einen direkten Einfluss auf die Bewilligungsfähigkeit, den Umfang und die Gestaltung eines Bauvorhabens haben. Allfällige privatrechtliche Abmachungen sind nicht von Belang. Auch darf eine Baubewilligung nicht von einem Bedürfnisnachweis abhängig gemacht werden.

### 2 Beurteilung durch das Baudepartement

Das Baudepartement hielt in seiner Entscheidung fest, dass die von der Vorinstanz für die Nichtbehandlung des Baugesuchs geltend gemachten finanziellen Ausstände sich zwar offenbar auf im öffentlichen Recht begründete Ab-



gaben und Gebühren bezogen; weder diese noch die Ausstände selbst aber in einem direkten Zusammenhang mit dem Bauvorhaben des Rekurrenten stünden. Wie die Vorinstanz selbst festhalte, sei die von ihr beschlossene Nichtbehandlung des Baugesuchs vielmehr gemeindepolitisch motiviert. Die von ihr angeführten sachfremden Überlegungen könnten für die formelle Behandlung wie auch für die materielle Beurteilung des rekurrentischen Bauvorhabens aber keine Rolle spielen. Auch der Schutz der Handwerker und Unternehmer, die den Neubau realisieren sollen, könne im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens nicht berücksichtigt werden. Die Teilnahme an der späteren Bauausführung und eine ausreichende Sicherung künftiger Forderungen liege in der Verantwortung der dannzumal Beauftragten und nicht der Baubewilligungsbehörde. Soweit schliesslich die Vorinstanz den bereits geleisteten Kostenvorschuss zwischenzeitlich zurückerstattet haben sollte und befürchte, für die im Baubewilligungsverfahren anfallenden eigenen Aufwände nicht entschädigt zu werden, habe sie die Möglichkeit, (erneut) einen Kostenvorschuss in der Höhe der mutmasslichen Gebühren zu verlangen.

### **3 Schlussfolgerung**

Das Baudepartement erachtete die Rückweisung des Baugesuchs wegen finanzieller Ausstände des Bauherrn als unbegründet und unzulässig. Es hiess den Rekurs gut und wies die Gemeinde an, die Bearbeitung des Baugesuchs unverzüglich aufzunehmen.

#### **Weitere Hinweise**

B. Heer, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 847 ff. mit Hinweisen

P. Tschannen/U. Zimmerli/M. Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 44 N 24 f.



# 5

## Preis als einziges Zuschlagskriterium

### Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2012/34 vom 1. Mai 2012

*Wird in den Ausschreibungsunterlagen einzig der Preis als Zuschlagskriterium genannt und dieser mit 100% gewichtet, verbleibt der Vergabebehörde bei der Beurteilung der eingegangenen Angebote kein Ermessensspielraum mehr; sie ist vielmehr gehalten, den Zuschlag dem preislich günstigsten Angebot zu vergeben.*

### Einleitung

Im Hinblick auf die Erweiterung einer Abwasserreinigungsanlage führte eine Gemeinde für die Baumeisterarbeiten ein Einladungsverfahren durch. Als einziges Zuschlagskriterium war in den Ausschreibungsunterlagen der Preis genannt, der mit 100% gewichtet werden sollte.

Innerhalb der Angebotsfrist reichten fünf Anbieter eine Offerte ein. Den Zuschlag erhielt die A. AG, die um ein CHF 850.— teureres Angebot als die B. AG eingereicht hatte. Dagegen reichte die B. AG Beschwerde beim Verwaltungsgericht ein. Sie machte geltend, als Zuschlagskriterium sei einzig der Preis mit einer Gewichtung von 100% genannt; da sie das günstigste Angebot eingereicht habe, sei ihr der Zuschlag zu erteilen.

### Erwägungen

#### 1 Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots

##### A Beurteilungsgrundlage: Zuschlagskriterien

Gemäss Art. 34 Abs. 1 VöB ist der Zuschlag an das wirtschaftlich günstigste Angebot zu erteilen.



Bei der Wirtschaftlichkeit können neben dem Preis weitere Kriterien berücksichtigt werden. Art. 34 Abs. 2 VöB enthält eine nicht abschliessende Liste von Zuschlagskriterien; genannt werden etwa Preis, Qualität und Erfahrung. In Abs. 3 von Art. 34 VöB wird sodann bestimmt, dass die Kriterien mit allfälligen Unterkriterien im Rahmen der Ausschreibung in der Reihenfolge ihrer Bedeutung oder mit ihrer Gewichtung bekannt zu geben sind.

## B Beurteilungsmassstab: Beschränktes Ermessen

Die erfolgte Festlegung der massgeblichen Zuschlagskriterien mitsamt Gewichtung für die Bestimmung des wirtschaftlich günstigsten Angebots ist für die Vergabeinstanz verbindlich. Insoweit ist das Ermessen, das der Vergabeinstanz bei der Bestimmung des auszuwählenden Angebots zukommt, beschränkt.

So widerspricht es beispielsweise Art. 34 Abs. 3 VöB und dem Grundsatz der Transparenz im Vergabeverfahren, wenn die Vergabeinstanz in die Bewertung einen Gesichtspunkt einfließen lässt, der sich nicht aus den vorgängig publizierten Zuschlagskriterien ergibt. Anders verhält es sich allenfalls dann, wenn den Anbietenden die Änderung der Zuschlagskriterien noch vor der Angebotseinreichung mitgeteilt wurde und sie somit ihr Angebot im Hinblick auf diese (geänderten) Zuschlagskriterien einreichen konnten.

## 2 Ermessensüberschreitung im beurteilten Fall

Bei der Beurteilung der Beschwerde erachtete es das Verwaltungsgericht als ausschlaggebend, dass in den Ausschreibungsunterlagen als Zuschlagskriterium einzig der Preis mit einer Gewichtung von 100% genannt worden sei. Aufgrund dieser Festlegung sei der Vergabebehörde bei der Beurteilung der eingegangenen Angebote überhaupt kein Ermessensspielraum mehr zugekommen. Sie wäre vielmehr gehalten gewesen, den Zuschlag an das günstigste Angebot zu vergeben.

Daran ändere auch nichts, dass der Vergabeinstanz zugestanden werde, zwischen gleichwertigen Angeboten nach ihrem pflichtgemässen Ermessen zu wählen. Dies deshalb, weil im beurteilten Fall die Angebote nach erfolgter Bewertung anhand der bekannt gegebenen Zuschlagskriterien eben gerade nicht gleichauf gelegen hätten. Dasjenige der B. AG sei günstiger, wenn auch nur geringfügig. Der Umstand, dass dennoch die A. AG mit ihrem um rund CHF 850.— höheren Angebot den Zuschlag erhalten habe, widerspreche Art. 34 Abs. 3 VöB und dem Grundsatz der Transparenz im Vergabeverfahren. Indem die Vergabebehörde die spezifischen Baustellenkenntnisse der A. AG in die Beurteilung mit einbezogen und aufgrund dessen ihr Ange-



bot als gleichwertig mit demjenigen der B. AG bewertet habe, habe sie Ermessen in einem Bereich ausgeübt, in dem ihr gar kein Ermessen mehr verblieb.

### **3 Schlussfolgerung**

Das Verwaltungsgericht beurteilte die Zuschlagserteilung an die A. AG als Ermessensüberschreitung. Der Zuschlag wurde demzufolge aufgehoben und vom Verwaltungsgericht direkt der einzig dafür in Frage kommenden B. AG erteilt.

Vergabebehörden werden daher gut daran tun, sich im Vorfeld genau zu überlegen, ob und inwieweit eine sachliche Notwendigkeit besteht, die Zuschlagskriterien auf den blossen Preis zu beschränken und sich so des ihr bei der Bewertung im Rahmen der Zuschlagskriterien immerhin noch zustehende Ermessen gänzlich zu entäussern.

#### **Weitere Hinweise**

Galli/Moser/Lang/Clerc, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 2. Aufl., Zürich 2007, Rz. 518, 531 mit Hinweisen

## 6

### Zulässige Beschwerde gegen Verfügungen betreffend Entzug der aufschiebenden Wirkung

#### Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2012/96 vom 19. Juni 2012

*Die Anforderungen des Bundesgerichtsgesetzes an die kantonalen Vorinstanzen verlangen, dass gegen Verfügungen über den Entzug der aufschiebenden Wirkung eine Beschwerdemöglichkeit an ein oberes kantonales Gericht offen steht.*

*Art. 60 VRP regelt nur die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtspräsidenten für vorsorgliche Massnahmen und Vollstreckungsmassnahmen. Zwischen diesen und dem Entzug der aufschiebenden Wirkung ist strikte zu unterscheiden: Zuständig zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen über die aufschiebende Wirkung ist demnach das Verwaltungsgericht als Gesamtgericht.*

*Für die Anfechtung von Verfügungen über die aufschiebende Wirkung gilt allgemein die vierzehntägige Frist nach Art. 47 Abs. 1 VRP.*

#### Einleitung

Im Rahmen eines vor dem zuständigen Departement geführten Rekursverfahrens ersuchte der Rekursgegner, dass dem Rekurs in bestimmten Umfang die aufschiebende Wirkung entzogen werde. Dieses Gesuch hiess das Departement gut und verfügte gleichzeitig, dass einer allfälligen Beschwerde an das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung entzogen werde. Die Rechtsmittelbelehrung lautete dahingehend, dass gegen den Entscheid des Departementes innert 14 Tagen Beschwerde an das Verwaltungsgericht erhoben werden könne.

Der unterlegene Rekurrent und Gesuchsgegner erhob innert der angesetzten 14-Tages-Frist Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Die Beschwerdegegnerin machte unter anderem geltend, der Entzug der aufschiebenden Wirkung gelte als vorsorgliche Massnahme, dagegen müsse folglich innerhalb von fünf Tagen Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde sei verspätet, weshalb darauf nicht eingetreten werden könne.





Die beschriebene Ausgangslage bot dem Verwaltungsgericht die Gelegenheit, die bis anhin in der Praxis wenig differenziert gehandhabte Abgrenzung zwischen vorsorglichen Massnahmen sowie dem Entzug der aufschiebenden Wirkung klarzustellen.

## Erwägungen

### 1 **Beschwerdemöglichkeit gegen Verfügungen betreffend Entzug der aufschiebenden Wirkung**

#### A Kantonale Rechtsgrundlagen

Art. 51 VRP, der die aufschiebende Wirkung des Rekurses zum Gegenstand hat, lautet folgendermassen:

##### **Art. 51 VRP**

<sup>1</sup> Der Rekurs hat aufschiebende Wirkung, wenn die Vorinstanz nicht aus wichtigen Gründen die Vollstreckbarkeit anordnet.

<sup>2</sup> Die Rekursinstanz kann eine gegenteilige Verfügung treffen. Für die Regierung verfügt das zuständige Departement, für die übrigen Kollegialbehörden der Vorsitzende. Die Verfügung ist endgültig.

Aufgrund des klaren Wortlauts, wonach die Verfügung auf Stufe Departement endgültig sei, stellte sich für das Verwaltungsgericht zunächst die Frage, ob gegen eine Verfügung betreffend aufschiebende Wirkung überhaupt eine Beschwerde ergriffen werden könne.

#### B Erfordernis der Beschwerdemöglichkeit aufgrund des Bundesgerichtsgesetzes

Nach Art. 93 Abs. 1 Bst. a BGG ist eine Beschwerde an das Bundesgericht zulässig, wenn selbstständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können. Dies kann beim Entzug der aufschiebenden Wirkung eines Rekurses der Fall sein. Aus diesem Grund ist gegen eine solche öffentlich-rechtliche Verfügung einer kantonalen Instanz eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht zulässig.

Dies hat zur Folge, dass auf kantonaler Ebene letztinstanzlich ein oberes kantonales Gericht im Sinne von Art. 86 Abs. 2 BGG über das Gesuch betreffend aufschiebende Wirkung entscheiden muss, auch wenn dies das Gesetz nicht vorsieht oder gar ausschliesst. Somit muss gegen Verfügungen



betreffend aufschiebende Wirkung und entgegen Art. 51 Abs. 2 Satz 3 VRP eine Beschwerde an das letztinstanzliche kantonale Gericht möglich sein.

#### C Bundesrechtswidrigkeit von Art. 51 Abs. 2 Satz 3 VRP

Art. 51 Abs. 2 Satz 3 VRP widerspricht Art. 86 Abs. 2 BGG, wonach die Kantone als unmittelbare Vorinstanzen des Bundesgerichts grundsätzlich obere Gerichte einzusetzen haben. Aufgrund der derogatorischen Kraft des Bundesrechts ist Art. 51 Abs. 2 Satz 3 VRP daher nicht beachtlich.

## 2 Beurteilung der Zuständigkeit

Weiter stellte sich für das Verwaltungsgericht die Frage, ob für Beschwerden gegen Verfügungen über den Entzug der aufschiebenden Wirkung der Verwaltungsgerichtspräsident oder das Verwaltungsgericht als Kollegialgericht zuständig sei.

#### A Keine sachgemäss Anwendung von Art. 51 Abs. 2 VRP

Der Verwaltungsgerichtspräsident hatte im Entscheid B 2010/3 vom 24. Februar 2010 i.S. H.K. festgehalten, dass er in sachgemässer Anwendung von Art. 64 in Verbindung mit Art. 51 Abs. 2 Satz 2 VRP für Beschwerden gegen Verfügungen seiner Vorinstanzen über den Entzug der aufschiebenden Wirkung zuständig und eine Beschwerdefrist von fünf Tagen einzuhalten sei. Dieser Rechtsauffassung lag die Auslegung zugrunde, dass es sich beim Entzug der aufschiebenden Wirkung um eine vorsorgliche Massnahme handle. An dieser Rechtsprechung hält das Verwaltungsgericht nicht mehr fest.

Es erwog, dass Art. 51 Abs. 2 VRP nicht das Beschwerdeverfahren gegen Verfügungen über den Entzug der aufschiebenden Wirkung betreffe, sondern lediglich die erstmalige Anordnung des Entzugs der aufschiebenden Wirkung, sei es durch die Rekurs- oder in sachgemässer Anwendung aufgrund von Art. 64 VRP durch den Verwaltungsgerichtspräsidenten. Die sachgemässe Anwendung von Art. 51 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 64 VRP im Beschwerdeverfahren habe daher lediglich zur Folge, dass der Beschwerde die von Gesetzes wegen zukommende aufschiebende Wirkung entzogen und die Vollstreckbarkeit angeordnet werden könne. Für die Zuständigkeit lasse sich indessen nichts daraus ableiten.

Die Beschränkung der sachgemässen Anwendung von Art. 51 Abs. 2 VRP in Verbindung mit Art. 64 VRP auf die Anordnung des Entzugs der aufschie-



benden Wirkung durch den Verwaltungsgerichtspräsidenten zeige sich auch aufgrund des Vergleichs mit vorsorglichen Massnahmen und Vollstreckungsmassnahmen. Die Zulässigkeit des Rekurses gegen vorsorgliche Massnahmen und Vollstreckungsmassnahmen ergebe sich aus Art. 44 VRP, aber der Weiterzug dieser Rekursentscheide an den Verwaltungsgerichtspräsidenten ergebe sich nicht aus der sachgemässen Anwendung von Art. 44 in Verbindung mit Art. 64 VRP, sondern explizit aus Art. 60 VRP. Auch deshalb rechtfertige sich die sachgemässe Anwendung von Art. 51 Abs. 2 VRP auf Beschwerden gegen Verfügungen über den Entzug der aufschiebenden Wirkung nicht.

## B Nichtanwendbarkeit von Art. 60 VRP

Das Verwaltungsgericht prüfte in der Folge, ob sich die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtspräsidenten zur Beurteilung der Beschwerde gegen Verfügungen über den Entzug der aufschiebenden Wirkung aus Art. 60 VRP herleiten liesse.

Mit Beschluss vom 7. April 2005 hatte das Verwaltungsgericht entschieden, dass Art. 60 VRP lediglich die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtspräsidenten für die Beurteilung von Beschwerden gegen vorsorgliche Massnahmen und Vollstreckungsmassnahmen vorsehe. Dies erachtet es nach wie vor insofern als richtig, als das VRP strikte zwischen dem Entzug der aufschiebenden Wirkung zum einen sowie vorsorglichen Massnahmen bzw. Vollstreckungsmassnahmen zum anderen unterscheide. Diese Differenzierung beruhe auf einem bewussten Entscheid des Gesetzgebers, auch wenn die aufschiebende Wirkung im Bundesrecht (Art. 55 Abs. 1 VwVG) oder in der zitierten Literatur als vorsorgliche Massnahme behandelt werde und de facto ähnliche Wirkungen wie eine Vollstreckungsmassnahme zeige.

In der einschlägigen Literatur zum VRP werde ebenfalls zwischen Verfügungen betreffend aufschiebende Wirkung einerseits und vorsorglichen Massnahmen andererseits unterschieden. Sodann habe die Vorinstanz selbst entschieden, dass die Gesetzessystematik in Art. 18 VRP die vorsorglichen Massnahmen – die nach Art. 44 VRP mit Rekurs anfechtbar sind – von den Anordnungen betreffend aufschiebende Wirkung nach Art. 51 VRP deutlich abgrenze.

Aufgrund dieser strikten Unterscheidung zwischen aufschiebender Wirkung sowie vorsorglichen Massnahmen bzw. Vollstreckungsmassnahmen greife vorliegend Art. 60 VRP nicht.



## C Schlussfolgerung: Zuständigkeit des Kollegialgerichtes

Mangels einer anderen Bestimmung im VRP kam das Verwaltungsgericht aufgrund der klaren Gesetzessystematik zum Schluss, dass für Beschwerden gegen Verfügungen über den Entzug der aufschiebenden Wirkung das Verwaltungsgericht als Kollegialgericht zuständig sei.

Der Verwaltungsgerichtspräsident sei für Beschwerden gegen Verfügungen über den Entzug der aufschiebenden Wirkung lediglich dann zuständig, wenn eine besondere Dringlichkeit im Sinn von Art. 23 VRP vorliege.

### 3 Massgebende Rechtsmittelfrist

Aufgrund der vom Verwaltungsgericht als erforderlich erachteten strikten Differenzierung zwischen vorsorglichen Massnahmen bzw. Vollstreckungsmassnahmen zum einen und dem Entzug der aufschiebenden Wirkung zum anderen war es nicht mehr als folgerichtig, für das zu beurteilende Beschwerdeverfahren nicht die in Art. 47 Abs. 2 VRP für vorsorgliche Massnahmen bzw. Vollstreckungsmassnahmen festgelegte fünftägige Rechtsmittelfrist, sondern die vierzehntägige Frist gemäss Art. 47 Abs. 1 VRP für massgebend zu erklären.

### 4 Beurteilung im konkreten Fall

Das Verwaltungsgericht kam zum Schluss, dass die Vorinstanz eine nicht-gerichtliche, verwaltungsinterne Rekursinstanz sei, die dem Rekursverfahren die aufschiebende Wirkung entzogen habe. Um den Anforderungen des BGG zu genügen, müsse dagegen eine Beschwerde an das Verwaltungsgericht möglich sein.

Da die 14-tägige Frist gemäss Art. 47 Abs. 1 VRP massgebend sei, sei die Beschwerde zudem fristgerecht eingereicht worden. Inhaltlich hiess das Verwaltungsgericht die Beschwerde gut und hob die Verfügung betreffend Entzug der aufschiebenden Wirkung der Vorinstanz auf.



#### Weitere Hinweise

Entscheid des Verwaltungsgerichtspräsidenten B 2010/3 vom 24. Februar 2010 i.S. H.K. E. 1

VerwGE B 2005/4 vom 7. April 2005 i.S. P.B. E. 1a

GVP 1980 Nr. 20, (GVP 1990 Nr. 103).

M. Looser, Verfassungsgerichtliche Rechtskontrolle gegenüber schweizerischen Bundesgesetzen, Zürich/St. Gallen 2011, § 10 N 77 f.

Kölz/Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 657

N. von Werdt, in: Seiler/von Werdt/Güngerich [Hrsg.], Bundesgerichtsgesetz [BGG], Bern 2007, N 5 zu Art. 104

Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen - dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 2. Aufl., St.Gallen 2003, Rz. 1107