

# **BGer 1C\_540/2008 vom 26. März 2009**

Bundesgericht, 2009-03-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_540\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_540_2008)

FR: TF 1C\_540/2008 du 26 mars 2009

IT: TF 1C\_540/2008 del 26 marzo 2009

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob und inwieweit auf ein Rechtsmittel eingetreten werden kann ( Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 133 II 249 E. 1.1 S. 251).

#### **E. 1.1**

Angefochten ist ein kantonaler Endentscheid über die Baubewilligungspflicht für eine Handball- und Basketballanlage auf einem Spielplatz. Es handelt sich dabei um eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit im Sinne von Art. 82 lit. a BGG , welche grundsätzlich der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unterliegt ( BGE 133 II 249 E. 1.2 S. 251). Die aufsichtsrechtliche Anzeige ist nicht Streitgegenstand des bundesgerichtlichen Verfahrens.

#### **E. 1.2**

Die Beschwerde ist nach Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG zulässig gegen Entscheide letzter kantonalen Instanzen, sofern nicht die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zulässig ist. Die Kantone setzen als unmittelbare Vorinstanzen des Bundesgerichts obere Gerichte ein, soweit nicht nach einem anderen Bundesgesetz Entscheide anderer richterlicher Behörden der Beschwerde an das Bundesgericht unterliegen ( Art. 86 Abs. 2 BGG ). Für Entscheide mit vorwiegend politischem Charakter können die Kantone anstelle eines Gerichts eine andere Behörde als unmittelbare Vorinstanz des Bundesgerichts einsetzen ( Art. 86 Abs. 3 BGG ). Nach Art. 130 Abs. 3 BGG erlassen die Kantone innert zwei Jahren nach Inkrafttreten des Bundesgerichtsgesetzes unter anderem Ausführungsbestimmungen über die Zuständigkeit, die Organisation und das Verfahren der Vorinstanzen im Sinne von Art. 86 Abs. 2 und 3 BGG . Bis zum Erlass der Ausführungsgesetzgebung können die Kantone die Ausführungsbestimmungen nötigenfalls und vorläufig in die Form nicht referendumpflichtiger Erlasse kleiden ( Art. 130 Abs. 4 BGG ).

##### **E. 1.2.1**

Anfechtungsobjekt bildet ein Entscheid der kantonalen Regierung, welcher nicht an das Bundesverwaltungsgericht weitergezogen werden kann. Da es sich bei der Regierung nicht um eine richterliche Behörde handelt, ist die nach Art. 86 Abs. 2 zweiter Halbsatz BGG zulässige Ausnahme nicht zu prüfen. Auch liegt offensichtlich kein Entscheid mit vorwiegend politischem Charakter im Sinne von Art. 86 Abs. 3 BGG vor.

##### **E. 1.2.2**

Das Bundesgerichtsgesetz ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten (vgl. AS 2006 1069). Die Frist nach Art. 130 Abs. 3 BGG lief damit am 31. Dezember 2008 ab. Der angefochtene

Beschluss wurde am 21. Oktober 2008 gefällt, weshalb sich die Frage stellt, ob gestützt auf Art. 130 Abs. 3 BGG gegen den Beschluss der Regierung die Beschwerde an das Bundesgericht zulässig ist, obwohl es sich bei dieser Vorinstanz nicht um ein oberes Gericht im Sinne von Art. 86 Abs. 2 BGG handelt.

### **E. 1.2.3**

Die Beschwerdeführer berufen sich auf das Umweltrecht des Bundes und beklagen sich insbesondere über die mit der Veränderung der umstrittenen Anlage verbundenen Lärmimmissionen. Sie machen sinngemäss geltend, mit der unterbliebenen Beurteilung der Zulässigkeit der Handballtore und Basketballkörbe in einem ordentlichen Baubewilligungsverfahren sei auch eine Anwendung des Umweltrechts verunmöglicht worden.

Die Auslegung und Anwendung des Umweltschutzrechts des Bundes bei unerwünschten Lärmimmissionen von Kinderspielplätzen und Sportanlagen war vor Inkrafttreten des Bundesgerichtsgesetzes im Rahmen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht ( Art. 97 ff. OG ) zu beurteilen ( BGE 118 Ib 590 ; 123 II 74 ; 133 II 292 ). Bereits gestützt auf Art. 98a OG hatten die Kantone richterliche Behörden als letzte kantonale Instanzen zu bestellen, soweit gegen deren Entscheide unmittelbar die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zulässig war. Diese Regelung wird mit Art. 86 Abs. 2 BGG im Wesentlichen weitergeführt. Mit der Übergangsregelung von Art. 130 Abs. 3 BGG wurde keine neue Übergangsfrist geschaffen für Fälle, in welchen bereits nach Art. 98a OG ein letztes kantonales Gericht zur Verfügung stehen musste (vgl. BGE 134 I 125 E. 3.5 S. 136; zur Publikation bestimmtes Urteil des Bundesgerichts 6B\_573/2008 vom 22. Dezember 2008 E. 2.4; Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4227 f. und 4354; Denise Brühl-Moser, Bundesgerichtsgesetz, Basler Kommentar, Rz. 16 zu Art. 130 BGG ). Art. 86 Abs. 2 BGG verlangt lediglich zusätzlich zu Art. 98a Abs. 1 OG , dass es sich bei der kantonalen Gerichtsinstanz um ein oberes Gericht handeln muss (zum Begriff des oberen Gerichts vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_25/2009 vom 5. Februar 2009 E. 4).

### **E. 1.2.4**

Nach der kantonalen Verfahrensordnung besteht gegen Entscheide der Regierung über Rechtsverweigerungsbeschwerden kein Rechtsmittel an das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen, da die Regierung als Beschwerdeinstanz endgültig entscheidet (Art. 89 des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Mai 1965). Diese Rechtsmittelordnung ist in Bezug auf Entscheide, die sich auf Bundesverwaltungsrecht stützen oder hätten stützen sollen, nicht mit der bisherigen Regelung gemäss Art. 98a Abs. 1 OG vereinbar. Der Umstand, dass das kantonale Recht offenbar nicht an diese seit dem 15. Februar 1992 bestehende Bestimmung angepasst wurde, kann nach den Erwägungen in E. 1.2.3 hiervor nicht dazu führen, dass nach dem Inkrafttreten des Bundesgerichtsgesetzes während der Übergangsfrist von Art. 130 Abs. 3 BGG auf die Beurteilung durch ein kantonales Gericht im Sinne der früheren Regelung verzichtet wird. Vielmehr ist auf die vorliegende Beschwerde mangels Letztinstanzlichkeit des angefochtenen Entscheids gemäss Art. 86 Abs. 2 BGG nicht einzutreten. Die Sache ist an das kantonale Verwaltungsgericht, das für bau- und umweltrechtliche Streitigkeiten zuständig ist (Urteil des Bundesgerichts 1C\_397/2007 vom 27. Mai 2008), zur Behandlung der Beschwerde zu überweisen (vgl. BGE 134 I 199 E. 1.3.2 S. 203 mit Hinweisen; zur Publikation bestimmtes

Urteil des Bundesgerichts 2C\_25/2009 vom 5. Februar 2009 E. 6.2).

**E. 2**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Gerichtskosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Der Kanton St. Gallen hat den Beschwerdeführern jedoch eine angemessene Parteientschädigung auszurichten ( Art. 68 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.