

# **SG\_PUBLIKATIONEN 19-3654 vom 27. März 2019**

SG Gerichte, 2019-03-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publikationen\\_19-3654](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_19-3654)

FR: SG\_PUBLIKATIONEN 19-3654 du 27 mars 2019

IT: SG\_PUBLIKATIONEN 19-3654 del 27 marzo 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Zuständigkeit des Baudepartementes ergibt sich aus Art. 43bis des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP).

### **E. 1.2**

Die Frist- und Formerfordernisse von Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 VRP sind erfüllt.

### **E. 1.3**

Die Vorinstanz bestreitet die Rekursberechtigung des Rekurren- ten.

#### **E. 1.3.1**

Nach Art. 45 Abs. 1 VRP ist zur Erhebung eines Rekurses be- rechtigt, wer an der Änderung oder Aufhebung der Verfügung oder des

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 57/2019), Seite 4/9

Entscheids ein eigenes schutzwürdiges Interesse dartut. Schutzwür- dig ist es, wenn der Betroffene rechtlich geschützte Interessen geltend macht oder wenn eine Verfügung oder ein Entscheid seine tatsächli- che Interessenlage mehr berührt als irgendeinen Dritten oder die All- gemeinheit (CAVELTI/VÖGELI, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen, St.Gallen 2003, Rz. 390 mit Hinweisen). Nicht entscheidwe- sentlich ist, ob der Beschwerdeführer zum Baugrundstück direkten Sichtkontakt hat (VerwGE B 2009/25 vom 15. Oktober 2009 Erw. 1.2, VerwGE B 2009/219 vom 24. August 2010 Erw. 3.2.2). Das schutz- würdige Interesse besteht im praktischen Nutzen, den ein erfolgreich geführtes Rechtsmittel dem Betroffenen in seiner rechtlichen oder tat- sächlichen Situation einträgt, bzw. in der Abwendung materieller, ide- eller oder sonstiger Nachteile, den ein Bestand der angefochtenen Verfügung oder des Entscheids mit sich bringen würde (CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., Rz. 391; Urteil des Bundesgerichtes 1C\_236/2010 vom 16. Juli 2010 Erw. 1.3 ff.).

#### **E. 1.3.2**

Ein wesentliches Kriterium für die Beurteilung der Beschwerde- befugnis eines Nachbarn ist die räumliche Nähe seines Grundstücks zum umstrittenen Bauvorhaben. Die räumliche Beziehung ist insbe- sondere dann gegeben, wenn sie eine Beeinträchtigung des Nachbar- grundstücks nicht ausschliesst (CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., Rz. 414). Das Beschwerderecht wird grundsätzlich anerkannt, wenn die Liegen- schaft des Nachbarn unmittelbar an das Baugrundstück angrenzt oder allenfalls nur durch einen Verkehrsträger davon getrennt wird. Dies gilt grundsätzlich auch bei Nachbarn bis im Abstand von etwa 100 m; bei grösseren Entfernungen muss eine Beeinträchtigung aufgrund der konkreten Gegebenheiten glaubhaft gemacht werden (BGE 140 II 214 Erw. 2.3). Daneben wird eine

besondere Betroffenheit in Fällen bejaht, in denen von einer Anlage aus mit Sicherheit oder mit grosser Wahrscheinlichkeit Immissionen auf Nachbargrundstücke ausgehen oder die Anlage einen besonderen Gefahrenherd darstellt und die Anwohner dabei einem besonderen Risiko ausgesetzt sind (Urteil des Bundesgerichtes 1C\_40/2010 vom 9. März 2010 Erw. 2.3 mit Hinweisen, Urteil des Bundesgerichtes 1C\_340/2007 vom 28. Januar 2008 Erw. 2.2 mit Hinweisen). Bei diesen Abstandsangaben handelt es sich allerdings um keine verbindlichen absoluten Werte. Es ist vielmehr eine Würdigung aller rechtlich erheblichen Sachverhaltselemente vorzunehmen.

### **E. 1.3.3**

Der Nachweis der besonderen Beziehungsnähe ist nur dann nicht nötig, wenn der Einsprecher behauptet, das Bauvorhaben verletze die Norm einer Schutzverordnung, in deren Schutzbereich sich auch seine Liegenschaft befindet. Schutzverordnungen verfolgen Ziele, die ausschliesslich im öffentlichen Interesse liegen (VerwGE B 2010/233 vom 15. Dezember 2011 Erw. 3.4.2 mit Hinweisen).

### **E. 1.3.4**

Im vorliegenden Fall wohnt der Rekurrent nur etwa 50 m östlich des Grundstücks der Rekursgegnerin; die enge räumliche Beziehung ist damit gegeben. Nach dem Schutzzonenplan der Gemeinde Z.\_\_\_\_

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 57/2019), Seite 5/9

liegen beide Grundstück zudem im Baumschutzgebiet. Dieser Schutzzonenplan stellt zwar keine Schutzverordnung im Sinn von Art. 99 Abs. 3 des Baugesetzes vom 6. Juni 1972 (nGS 8, 134; abgekürzt BauG) dar. Vielmehr beruht dieser auf der Bestimmung von Art. 75bis BauG, nach der die politischen Gemeinden auch beispielsweise in Zonenplänen die Erhaltung bestehender Grünflächen und deren Bepflanzung anordnen konnten. Das ändert indessen nichts daran, dass auch der vorliegende Schutzzonenplan – genauso wie eine Schutzverordnung – ausschliesslich öffentliche Interessen verfolgt und sich beide Liegenschaften in seinem Schutzbereich befinden.

### **E. 1.3.5**

Die Rekursberechtigung ist folglich gegeben (Art. 45 VRP). Auf den Rekurs ist einzutreten.

## **E. 2**

Am 1. Oktober 2017 ist das Planungs- und Baugesetz (sGS 731.1; abgekürzt PBG) in Kraft getreten und das BauG aufgehoben worden (Art. 172 Bst. a PBG). Die neuen Regelungen im PBG finden allerdings in der Regel auf Baugesuche erst dann Anwendung, wenn die kommunalen Rahmennutzungspläne revidiert und in Kraft gesetzt sind. Mithin sind – soweit vorliegend überhaupt relevant – weiterhin das BauG und das entsprechende Baureglement anwendbar, mit Ausnahme der gemäss Anhang zum Kreisschreiben „Übergangsrechtliche Bestimmungen im PBG“ vom 8. März 2017 (Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2017/I/1) als unmittelbar anwendbar erklärten Bestimmungen.

## **E. 3**

Der Rekurrent verlangt neben der Aufhebung der angefochtenen Fällbewilligung sinngemäss auch, die Vorinstanz sei anzuweisen, eine Ersetzpflanzung in Form eines mittelkronigen einheimischen Laubbaums zu verfügen.

### **E. 3.1**

Eine solche Anweisung fiele nur dann in Betracht, wenn die Vorinstanz im Rahmen der Bearbeitung des Fällgesuchs ein den rechtlichen Gehörsansprüchen genügendes Bewilligungsverfahren durchgeführt hätte und sich – neben ihm – auch allfällig weitere betroffene Dritte daran hätten beteiligen können (vgl. dazu Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2018/IV/6 mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

Wie sich aus den Vorakten ergibt, hat die Vorinstanz vor Erteilung der angefochtenen Fällbewilligung kein Bewilligungsverfahren durchgeführt. Zwar wurden vor Erteilung der Bewilligung vereinzelte interne Verwaltungsstellen zum Fällgesuch angehört, ein Verfahren, das es Dritten erlaubt hätte, ihre Rechte wahrzunehmen, fand indes nicht statt. Diesem Umstand mag möglicherweise die unzutreffende Ansicht zugrunde gelegen haben, Drittpersonen hätten keine Berechtigung, sich im Rahmen von Fällgesuchen bezüglich der Art der Ersatzpflanzung einzubringen (vgl. dazu oben Erw. 1.3.3 f.). Trotzdem durfte die Vorinstanz nicht davon ausgehen, Interessen von Ein-

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 57/2019), Seite 6/9

spracheberechtigten, zumindest wenn diese denselben Schutzbestimmungen unterliegen, würden vom Vorhaben nicht berührt. Hinzu kommt, dass das Vorliegen eines hinreichenden öffentlichen Interesses an der Erhaltung bestehender Grünflächen bereits unabdingbare Voraussetzung für den Erlass des Schutzzonenplans gewesen war (B. HEER, Materielles Baupolizeirecht II und Baubewilligungsverfahren, 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. 213). Denn nur bei ortsplanerisch bedeutenden Grünflächen rechtfertigt das öffentliche Interesse an deren Erhaltung den aus der Unterschutzstellung resultierenden Eigentumseingriff. Daraus ergibt sich, dass sowohl das Fällen von Bäumen als auch die Art der Ersatzpflanzung in solchen Schutzgebieten neben Interessen von privaten Einspracheberechtigten stets auch öffentliche Interessen berühren.

### **E. 3.3**

Nach der Rechtsprechung liegt in der Tatsache, dass ein Bauprojekt oder wesentliche Änderungen nicht öffentlich aufgelegt und publiziert werden sowie in der Verletzung der Anzeige- und Mitteilungspflicht gegenüber Betroffenen bei vereinfachten Baubewilligungsverfahren eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs der Einspracheberechtigten. Eine Verfügung, die nicht hinreichend publiziert bzw. nicht allen Parteien eröffnet wurde, ist deswegen aber nicht nichtig. Die mangelhafte Eröffnung bzw. Publizierung und Anzeige darf die Einsprache- und Rekursmöglichkeit des übergangenen Adressaten aber auch nicht beeinträchtigen. Für den Übergangenen beginnt die Beschwerdefrist deshalb vorläufig nicht zu laufen, so dass die Verfügung auch nicht in formelle Rechtskraft erwächst (hinkende Rechtskraft; M. ALBERTINI, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 441 f.). Dritte, die – durch die Wahl des falschen oder wie vorliegend mangels Durchführung eines Verfahrens – vom Einreichen einer Einsprache abgehalten wurden, können aus diesem Grund die Wiederherstellung der Einsprachefrist verlangen oder Rechtsmittel ergreifen, sobald sie vom Baugesuch bzw. der Baubewilligung Kenntnis erhalten haben (Urteil des Bundesgerichtes 1C\_478/2008 vom 28. August 2009

Erw. 2.4).

### **E. 3.4**

Der Rekurrent war somit berechtigt, gegen die Fällbewilligung und die angeordnete Ersatzpflanzung Rekurs zu erheben, obwohl vor- gängig kein Einspracheverfahren stattgefunden hatte. Nachdem an- dere Einspracheberechtigte, die denselben Schutzbestimmungen un- terliegen, bislang keine Kenntnis vom nachträglichen Fällgesuch bzw. der angeordneten Ersatzpflanzung haben, fällt eine materielle Be- handlung des Rekurses aber von vornherein nicht in Betracht. Die Streitsache ist vielmehr zur Durchführung eines den rechtlichen Gehörsansprüchen genügenden Bewilligungsverfahrens und zu neuer Entscheidung an die Gemeinde Z.\_\_\_\_ zurückzuweisen.

### **E. 3.5**

Bezüglich der zu wählenden Verfahrensart ist dabei zu berück- sichtigen, dass für Fällgesuche, auch wenn die dafür durchzuführende

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 57/2019), Seite 7/9

Verfahrensart in der st.gallischen Bauordnung nicht geregelt ist, nur das ordentliche Baubewilligungsverfahren nach Art. 138 f. PBG in Frage kommen kann. Das Baudepartement hat bereits wiederholt ent- schieden, dass der Verzicht auf die öffentliche Auflage (beispielsweise im vereinfachten Verfahren nach Art. 140 f. PBG) es erfordert, dass den vom Bauvorhaben Betroffenen eben auf andere Weise das recht- liche Gehör gewährt werden muss. Ein Vorhaben muss stets all jenen Personen zur Anzeige gebracht und es muss all jenen eine Ein- sprachefrist eröffnet werden, die auch zur Einsprache berechtigt sind (Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2015/III/2 mit Hinwei- sen). Nachdem vorliegend besondere Baumschutzvorschriften für ein abgegrenztes, aber sehr grosses Gebiet statuiert sind, müssen alle im Schutzbereich derselben Normen liegenden Grundeigentümer ihre In- teressen wahrnehmen können; dafür eignet sich einzig das ordentliche Baubewilligungsverfahren nach Art. 138 f. PBG.

### **E. 3.6**

Im Weiteren fällt auf, dass der angefochtene Entscheid vom Y.\_\_\_\_ erlassen wurde. Nach Art. 65 Bst. b BauO obliegen grundsätz- lich der X.\_\_\_\_ – unter Vorbehalt der Zuständigkeit des Y.\_\_\_\_ – die Be- schlussfassung über Baugesuche. Dagegen fällt nach Art. 67 Abs. 1 Bst. d BauO nur die Beschlussfassung über bewilligungspflichtige Sachverhalte, die von geringfügiger Bedeutung sind, in die Zuständig- keit des Y.\_\_\_\_. Art. 67 Abs. 1 BauO kommt indessen nach seinem ausdrücklichen Wortlaut ohnehin nur in Fällen zur Anwendung, in de- nen keine wichtigen öffentlichen Interessen berührt sind und die Rechtslage klar ist.

Wie sich aus dem oben Gesagten ergibt, sind bei Bau- oder Fällvor- haben in Schutzgebieten – wie dem Vorliegenden – neben Interessen von privaten Einspracheberechtigten stets auch öffentliche Interessen berührt. Dass es sich dabei um wichtige öffentliche Interessen handelt, ist selbstredend, andernfalls eine Unterschutzstellung der Grünflächen gar nie hätte erfolgen können. Nachdem vorliegend zudem ein Anzei- ger aufgetreten ist und darüber hinaus die Rechtslage auch nicht klar sein konnte, weil kein Verfahren durchgeführt worden ist und damit Interessen von weiteren Einspracheberechtigten nicht bekannt sind, liegt zusammenfassend auch kein

Anwendungsfall von Art. 67 BauO vor. Folglich hätte der Entscheid über das Fällgesuch von der X.\_\_\_\_ und nicht vom Y.\_\_\_\_ getroffen werden müssen.

### **E. 3.7**

Hinzu kommt, dass die angefochtene Fällbewilligung vom Leiter Bauaufsicht, nicht aber vom Dienststellenleiter des Y.\_\_\_\_ unterzeichnet worden ist.

Die Vorinstanz beruft sich diesbezüglich auf Art. 26 des Geschäftsreglements des Gemeinderates (GeschäftsR), wonach die Direktionen und die Verwaltungsstellen befugt sind, Verfügungen zu erlassen, soweit die Erfüllung der ihnen zugewiesenen Aufgaben durch den Erlass von Verfügungen geschieht. Der Dienststellenleiter des Y.\_\_\_\_ habe die Zuständigkeit zur Erteilung von Fällbewilligungen im Rahmen seiner "Unterschriftenregelung" vom 23. November 2018 an den Leiter

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 57/2019), Seite 8/9

Bauaufsicht delegiert. Das Y.\_\_\_\_ übersieht, dass die Zuständigkeit des Y.\_\_\_\_ zur Erteilung einzelner Bewilligungen seine Grundlage nicht in Art. 26 GeschäftsR, sondern in einer Spezialbestimmung, nämlich Art. 67 BauO, hat. Selbst wenn also – was nicht der Fall ist – das Y.\_\_\_\_ für die Erteilung der Fällbewilligung zuständig gewesen wäre, hätte ausschliesslich dessen Leiter die Fällbewilligung erteilen können. Hingegen liegt es nicht in seiner Kompetenz, die ihm von der Bauordnung zugeteilten Aufgaben intern weiter zu delegieren; hierfür wäre eine Änderung der Bauordnung erforderlich.

### **E. 4**

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass vor Erteilung der angefochtenen Fällbewilligung kein dem Anspruch auf rechtliches Gehör genügendes Verfahren durchgeführt worden ist und das Y.\_\_\_\_ für den Entscheid über das Baumfällgesuch auch nicht zuständig war. Der Beschluss des Y.\_\_\_\_ der Gemeinde Z.\_\_\_\_ vom 27. März 2019 ist deshalb aufzuheben und die Streitsache zur Durchführung des ordentlichen Baubewilligungsverfahrens und zu neuer Entscheidung an die X.\_\_\_\_ der Gemeinde Z.\_\_\_\_ zurückzuweisen. Der Rekurs erweist sich damit als begründet und ist im Sinn der Erwägungen gutzuheissen.

### **E. 5.1**

Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Die Entscheidgebühr beträgt Fr. 3'000.– (Nr. 10.01 des Gebühren tariffs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). In Anbetracht der festgestellten, erheblichen Verfahrensfehler sind die amtlichen Kosten nicht der Rekursgegnerin, sondern der Politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_ zu überbinden. Auf deren Erhebung wird jedoch verzichtet (Art. 95 Abs. 3 VRP).

### **E. 5.2**

Der vom Rekurrenten am 28. Mai 2019 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird zurückerstattet.

### **E. 6**

Der Rekurrent stellt ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

### **E. 6.1**

Im Rekursverfahren werden ausseramtliche Kosten entschädigt, soweit sie auf Grund der Sach- und Rechtslage notwendig und angemessen erscheinen (Art. 98 Abs. 2 VRP). Die

ausseramtliche Entschädigung wird den am Verfahren Beteiligten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 98bis VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272; abgekürzt ZPO) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98ter VRP).

## E. 6.2

Nicht anwaltlich vertretene Verfahrensbeteiligte haben grundsätzlich mangels eines besonderen Aufwands keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98ter VRP in Verbindung mit Art. 95 Abs. 3 Bst. c ZPO; vgl. dazu und zum Folgenden: VerwGE Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 57/2019), Seite 9/9

B 2013/178 vom 12. Februar 2014 Erw. 4.3 ff., zusammengefasst in: Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2014/I/6). Dass ihnen gleichwohl ersatzfähige Kosten für Umtriebe erwachsen, ist ungewöhnlich und bedarf deshalb einer besonderen Begründung. Eine Umtriebsentschädigung erfolgt somit nur ausnahmsweise, insbesondere wenn es sich um eine komplizierte Sache mit hohem Streitwert handelt, wenn der getätigte Aufwand erheblich ist und zwischen dem betrieblichen Aufwand und dem Ergebnis der Interessenwahrung ein vernünftiges Verhältnis besteht. Nicht anwaltlich vertretenen Personen spricht das Baudepartement lediglich eine Umtriebsentschädigung ohne Bezugnahme auf den Anwalts- oder einen anderen Branchentarif zu, und zwar praxismässig in der Höhe von Fr. 300.– bis Fr. 500.– (vgl. auch hierzu VerwGE B 2013/178 vom 12. Februar 2014 Erw. 5, insbesondere Erw. 5.1 mit Hinweisen). Nachdem vorliegend keine Begründung vorliegt, weshalb eine Umtriebsentschädigung zugesprochen werden soll, ist das Begehren des Rekurrenten abzuweisen. Entscheid 1.

a) Der Rekurs von A.\_\_\_\_, Z.\_\_\_\_, wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen.

b) Der Beschluss des Y.\_\_\_\_ der Gemeinde Z.\_\_\_\_ vom 27. März 2019 wird aufgehoben und die Streitsache zur Durchführung des ordentlichen Baubewilligungsverfahrens und zu neuer Entscheidung an die X.\_\_\_\_ der Gemeinde Z.\_\_\_\_ zurückgewiesen.

2.

a) Auf die Erhebung der amtlichen Kosten in der Höhe von Fr. 3'000.– bei der Politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_ wird verzichtet.

b) Der am 28. Mai 2019 von A.\_\_\_\_ geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird zurückerstattet.

3.

Das Begehren von A.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

Der Vorsteher

Marc Mächler Regierungsrat

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