

SG_PUBLIKATIONEN 21-8566 vom 11. Oktober 2021

SG Gerichte, 2021-10-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_21-8566

FR: SG_PUBLIKATIONEN 21-8566 du 11 octobre 2021

IT: SG_PUBLIKATIONEN 21-8566 del 11 ottobre 2021

Erwägungen

E. 1.1

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

Soweit die Vorinstanz sinngemäss vorbringt, bei der angefochtenen Verfügung handle es sich um eine blosser Betriebsbewilligung, für deren Beurteilung das Bau- und Umweltsdepartement nicht zuständig sei, verkennt sie, dass diese Verfügung nicht nur zum Betrieb der umstrittenen Anlage berechtigt, sondern auch zum Erstellen sämtlicher zum Eispark gehörender Bauten und Anlagen. Aus der Vernehmlassung der Vorinstanz vom 1. Oktober 2021 lässt sich nun weiter entnehmen, dass sie nur deshalb eine blosser "Betriebsbewilligung" erteilte und von der Durchführung eines vorgängigen Baubewilligungsverfahrens absah, weil sie das Vorhaben als nicht baubewilligungspflichtig beurteilt. Die Betriebsbewilligung beinhaltet damit indirekt auch die Feststellung, das Erstellen und der Betrieb des umstrittenen Eisparks seien nicht baubewilligungspflichtig. Die Rechtmässigkeit dieser Beurteilung der Vorinstanz muss – gleich wie das Erteilen der blossen "Betriebsbewilligung" – durch eine Rekursinstanz geprüft werden können, und nachdem sowohl Fragen der Baupolizei als auch des Umweltschutzes, einschliesslich des Gewässerschutzes, in den Aufgabenbereich des Bau- und Umweltsdepartementes fallen (Art. 25 Bst. b und dbis des Geschäftsreglements der Regierung und der Staatskanzlei [sGS 141.3]), ist dieses vorliegend für die Rekursbehandlung zuständig.

E. 1.2

Die Frist- und Formerfordernisse von Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 VRP sind erfüllt. Die Rekursberechtigung ist gegeben (Art. 45 VRP). Auf den Rekurs ist einzutreten.

E. 2

Am 1. Oktober 2017 ist das PBG in Kraft getreten und das Baugesetz vom 6. Juni 1972 (nGS 8, 134; abgekürzt BauG) aufgehoben worden (Art. 172 Bst. a PBG). Der erstinstanzliche Bewilligungsentscheid erging am 14. Juli 2021. Mithin sind vorliegend grundsätzlich die Bestimmungen des PBG anwendbar, sofern sie gemäss Anhang zum Kreisschreiben „Übergangsrechtliche Bestimmungen im PBG“ vom 8. März 2017 (Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2017/I/1) als unmittelbar anwendbar erklärt werden. Im Übrigen gelangen weiterhin das Baugesetz und das entsprechende Baureglement zur Anwendung.

E. 3

Der Rekurrent beantragt, die Bewilligung der Vorinstanz sei aufzuheben und diese sei anzuweisen, für den Betrieb des "Skate am Lake" ein ordentliches

Baubewilligungsverfahren durchzuführen. Demge-

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 64/2021), Seite 6/10

genüber erachten Rekursgegner und Vorinstanz den geplanten Eis- park für nicht baubewilligungspflichtig, weil dessen Dauer (einschliess- lich der Auf- und Abbauarbeiten) auf nur drei Monate beschränkt sei.

E. 3.1

Nach Art. 22 Abs. 1 des eidgenössischen Raumplanungsgeset- zes (SR 700; abgekürzt RPG) dürfen Bauten und Anlagen nur mit be- hördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Die Baubewilli- gungspflicht soll es der Behörde ermöglichen, das Bauprojekt in Bezug auf die räumlichen Folgen vor der Ausführung auf die Übereinstim- mung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung zu überprüfen. Massstab dafür ist die Frage, ob mit der Realisierung des Vorhabens im Allgemeinen, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, so wichtige räumliche Folgen ver- bunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht (BGE 139 II 140 Erw. 5.2; BGE 120 IB 383 Erw. 3c). Der bundesrechtliche Begriff der bewilli- gungspflichtigen Bauten und Anlagen umfasst mindestens jene künst- lich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in be- stimmter fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen (BGE 113 IB 315 Erw. 2b; vgl. auch BGE 139 II 139 Erw. 5.2; WALDMANN/HÄNNI, Handkommen- tar zum Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 22 N 10 und A. RUCH, in: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, Zürich/Ba- sel/Genf 2020, Art. 22 N 32 je mit weiteren Hinweisen). Als Bauten gelten im Allgemeinen ober- oder unterirdische Gebäude oder gebäu- deähnliche Objekte sowie Fahrnisbauten, die über nicht unerhebliche Zeiträume ortsfest verwendet werden. Als Anlagen werden hingegen eher Einrichtungen bezeichnet, die das Gelände oder den umliegen- den Raum verändern (WALDMANN/HÄNNI, a.a.O., Art. 22 N 10 f. mit Hinweisen). Gewisse Vorhaben können sodann wegen ihres Betriebs und weniger wegen ihrer konstruktiven Anlage baubewilligungspflich- tig sein (Urteil des Bundesgerichtes 1C_3/2010 vom 1. Juli 2010 Erw. 2.1 mit Hinweisen). Nicht bewilligungspflichtig sind nach Art. 22 Abs. 1 RPG bauliche Kleinvorhaben, die nur ein geringes Ausmass haben und weder öffentliche noch nachbarliche Interessen berühren. Darunter fallen zum Beispiel bauliche Veränderungen im Innern von Gebäuden oder für kurze Zeit aufgestellte Fahrnisbauten (wie z.B. Zelte oder Wohnwagen), Gehege für Kleintiere, kleinere Gartenteiche, kleinere Fahrradunterstände oder andere Anlagen, die keine nennens- werten Einflüsse auf Raum, Erschliessung und Umwelt bewirken. We- sentlich für die Frage der Bewilligungspflicht ist aber nicht nur das Vor- haben selbst, sondern auch die Art und die Empfindlichkeit der Umge- bung, in der dieses realisiert werden soll (WALDMANN/HÄNNI, a.a.O., Art. 22 N 12; BGE 139 II 140 Erw. 5.2 mit Hinweis auf A. BAUMANN, Das Baubewilligungsverfahren nach aargauischem Recht, Zürich 2007, S. 46 ff., insbesondere S. 50). Der bundesrechtliche Begriff der bewilligungspflichtigen Bauten und Anlagen kann von den Kantonen

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 64/2021), Seite 7/10

konkretisiert und erweitert, nicht aber enger gefasst werden. Die Kantone können nicht von der Bewilligungspflicht ausnehmen, was nach Art. 22 RPG einer Bewilligung bedarf oder – mit anderen Worten – es ist ihnen nicht verwehrt, die Kleinstbauten, welche von Bundesrechts wegen keiner Bewilligungspflicht unterstehen, näher zu bezeichnen, solange sie dabei den von Art. 22 RPG vorgegebenen Rahmen respektieren (WALDMANN/HÄNNI, a.a.O., Art. 22 N 14; Urteil des Bundesgerichtes 1C_509/2010 vom 16. Februar 2010 Erw. 2.3.1 mit Hinweisen; BDE Nr. 91/2020 vom 28 September 2020 Erw. 4.2).

E. 3.2

Der kantonale Gesetzgeber sieht in Art. 136 Abs. 1 PBG als Grundsatz vor, dass Erstellung, Änderung und Beseitigung von Bauten und Anlagen der Bewilligung bedürfen. In Art. 136 Abs. 2 PBG hat er beispielhaft einen Katalog von Kleinbauten und –anlagen innerhalb der Bauzone aufgelistet, die keiner Baubewilligung bedürfen, soweit die baupolizeilichen und übrigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften eingehalten sind. Nach Art. 136 Abs. 2 Bst. f PBG bedürfen beispielsweise mobile Bauten und Anlagen wie Festhütten, Zelte, Verpflegungs- und Verkaufsstätten, Tribünen und dergleichen während höchstens drei Monaten je Kalenderjahr keiner Baubewilligung. Mit diesem Bst. f hat der kantonale Gesetzgeber die frühere Praxis zu temporären Veranstaltungen erheblich ausgedehnt, indem am gleichen Standort neu insgesamt während bis zu drei Monaten je Kalenderjahr Veranstaltungen mit mobilen Bauten und Anlagen (wie Zirkuszelte, Floh-, Wochen-, Jahrmärkte und dergleichen) bewilligungsfrei möglich sein sollen. Allein aus der Verlängerung der Dauer kann indes nicht – wie der Rekurrent sinngemäss vorbringt – geschlossen werden, die Bestimmung sei bundesrechtswidrig. Nach dem oben unter Erw. 3.1 Ausgeführten ist die Zeitdauer eines Vorhabens nicht für sich allein massgebend; entscheidend für die Frage der Baubewilligungspflicht ist vielmehr die Intensität der Auswirkungen auf Raum und Umwelt, welche somit jeweils im Einzelfall beurteilt werden muss. Zu beachten sind damit jeweils auch die zu erwartenden umweltrechtlichen Belastungen (z.B. infolge von Verkehr, Lärm, Lichtimmissionen, Abwasser usw.; M. MÖHR, in: Bereuter/Frei/Ritter [Hrsg.], Kommentar zum Planungs- und Baugesetz des Kantons St.Gallen, Basel 2020, Art. 136 N 19).

E. 3.3

Gemäss den vorliegenden Gesuchsunterlagen soll an der Promenade von Z.____ vom 25. Oktober 2021 bis 24. Januar 2022 eine "Eislaufanlage mit Bistro" betrieben werden, wobei (je nach Wetter und Tageszeit) mit bis zu 60 Besuchenden und bis zu 20 Fahrzeugen gerechnet wird. Gemäss den Angaben des Rekursgegners soll die Anlage ein 200 m² grosses Eisfeld umfassen, auf dem Eislaufen, Eishockey, Eisstockschiessen und (alle zwei Wochen) auch eine Eis-Disco angeboten werden. Neben dem Eisfeld sollen ein 100 m langer Eisweg und eine Ambiente-Lounge (Restaurationsbetrieb) erstellt werden. Die Öffnungszeiten sollen am Mittwoch und Donnerstag von 14.00 bis 19.00 Uhr, am Freitag von 14.00 bis 21.00 Uhr, am Samstag von 11.00 bis 21.00 Uhr und am Sonntag sowie an Feiertagen und Ferientagen von 11.00 bis 18.00 Uhr dauern. Jeweils Montag und Dienstag

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 64/2021), Seite 8/10

(ausgenommen während der Weihnachtsferien) sowie am 24. und 25. Dezember soll die Anlage geschlossen bleiben, wobei das Eisfeld von den Schulen und der Schulfabrik von Ziegelbrücke auch ausserhalb der offiziellen Öffnungszeiten als Sportanlage genutzt

werden darf. Die Anlagen sollen beleuchtet werden und über eine Musikanlage mit Verstärker verfügen. Im Weiteren ist unbestritten, dass der Betrieb der Eislaufanlage auf synthetischem Untergrund in nicht unwesentlichem Ausmass Kunststoffabrieb erzeugt, der sich in der Umgebung der Anlage ablagert.

E. 3.4

Selbst wenn nun also dem beabsichtigten, fast dreimonatigen Betrieb der Anlage keine entscheidende Bedeutung beigemessen würde, ist nicht von der Hand zu weisen, dass die gesamte Anlage (Eislaufplatz mit Eisweg und Ambiente-Lounge) doch eine beträchtliche flächenmässige Grösse aufweist; von einer Kleinanlage, von der Art. 136 Abs. 2 Bst. f PBG ausgeht, kann damit wohl keine Rede mehr sein. Bei der Frage der Bewilligungspflicht von Bauten und Anlagen folgt das Bundesgericht einer wirkungsbezogenen Betrachtungsweise, wonach es in erster Linie auf qualitative und weniger auf quantitative Aspekte ankommt. Es wird also nicht nur auf die Dimensionen eines Vorhabens abgestellt, sondern insbesondere auf seine Auswirkungen auf Raum und Umwelt (MÖHR, a.a.O., Art. 136 N 3). Nachdem vorliegend die Anlage an mindestens fünf Tagen je Woche und teils bis 21.00 Uhr abends betrieben werden soll, diese neben dem Eislaufplatz auch über eine Restauration, eine Musikanlage mit Verstärker und eine Beleuchtung verfügt sowie täglich bis zu 60 Besucher erwartet werden, sind von der Anlage durchaus umweltrelevante Auswirkungen zu erwarten. Dabei werden wohl die lärmässigen Auswirkungen im Vordergrund stehen, zumal Lärm nicht allein von der erwähnten Musikanlage ausgehen wird, sondern bereits aus dem Betrieb der Eislaufanlage resultiert. Während beim blossen Eislaufen möglicherweise noch die Emissionen der Musikanlage im Vordergrund stehen, wird beim Eishockey und beim Eisstockschiessen der von den Sportlerinnen und Sportlern bzw. der von deren Sportgeräten ausgehende Lärm überwiegen. Auch die alle zwei Wochen stattfindende Eis-Disco wird erfahrungsgemäss in der Umgebung deutlich wahrnehmbar sein. Hinzu kommen mögliche Geruchsimmissionen, die sich aus dem Restaurationsbetrieb ergeben und nicht zuletzt der Kunststoffabrieb – ob biologisch abbaubar oder nicht –, der in unmittelbarer Nähe des Y.____sees anfällt und vom Wind in der Umgebung und allenfalls auch im Wasser verteilt wird. Berücksichtigt man all diese Gesichtspunkte zusammen, ist erstellt, dass vom Betrieb der geplanten Anlage durchaus Auswirkungen auf die Umwelt zu erwarten sind. Gerade weil diese derzeit mangels vorhandener Gesuchsunterlagen nicht qualifizierbar sind, ist die Anlage – entgegen der Ansicht der Vorinstanz und des Rekursgegners – als baubewilligungspflichtig zu betrachten. Es besteht aufgrund des geschilderten Sachverhalts ein Interesse der Öffentlichkeit und der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle der Folgen, die vom geplanten Vorhaben ausgehen.

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 64/2021), Seite 9/10

E. 4

Zusammenfassend ergibt sich, dass das umstrittene Vorhaben des Rekursgegners baubewilligungspflichtig ist. Nachdem vor der Erteilung der Bewilligung vom 14. Juli 2021 kein ordentliches Baubewilligungsverfahren nach Art. 138 f. PBG durchgeführt wurde, ist die angefochtene Bewilligung aufzuheben. Der Rekurs erweist sich somit 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. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wären die amtlichen Kosten der Vorinstanz, welche die Bewilligungspflicht der umstrittenen Anlage zu Unrecht verneinte und von der Durchführung des ordentlichen Baubewilligungsverfahrens absah, aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 2 VRP). Auf deren Erhebung ist jedoch zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP).

E. 5.2

Der von A.____ am 23. September 2021 geleistete Kostenvor- schuss von Fr. 1'800.– ist zurückzuerstatten.

E. 6

Rekurrent und Vorinstanz stellen jeweils 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 ange- messen erscheinen (Art. 98 Abs. 2 VRP). Die ausseramtliche Entschä- digung wird den am Verfahren Beteiligten nach Obsiegen und Unter- liegen auferlegt (Art. 98bis VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98ter VRP).

E. 6.2

Der Rekurrent obsiegt mit seinen Anträgen. Da das Verfahren zudem in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bot, die den Beizug einer Rechtsvertreterin rechtfertigen, besteht grund- sätzlich Anspruch auf eine ausseramtliche Entschä- digung (Art. 98bis VRP). Weil keine Kostennote vorliegt, ist die ausseramtliche Entschä- digung in Anwendung von Art. 6 in Verbindung mit Art. 22 der Hono- rarordnung (sGS 963.75; abgekürzt HonO) ermessensweise auf Fr. 2'750.– (zuzüglich Mehrwertsteuer) festzulegen; sie ist von der Po- litischen Gemeinde Z.____ zu bezahlen (Art. 95 Abs. 2 VRP).

E. 6.3

Die Vorinstanz hat grundsätzlich keinen Anspruch auf Ersatz der ausseramtlichen Kosten (R. HIRT, Die Regelung der Kosten nach st.gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Lachen/St.Gallen 2004, S. 003). Sie bringt keine Gründe vor, die ein Abweichen von dieser Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 64/2021), Seite 10/10

Regel rechtfertigen. Zudem unterliegt sie mit ihren Anträgen; ihr Be- gehren ist daher abzuweisen. Entscheid 1.

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

b) Die Baubewilligung des Gemeinderates Z.____ vom 14. Juli 2021 wird aufgehoben.

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 23. September 2021 von A.____ geleistete Kostenvor- schuss von Fr. 1'800.– wird zurückerstattet.

3.

a) Das Begehren von A.____ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird gutgeheissen. Die Politische Gemeinde Z.____ entschädigt A.____ ausseramtlich mit Fr. 2'750.– zuzüglich Mehrwertsteuer.

b) Das Begehren der Politischen Gemeinde Z.____ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann Regierungsrätin

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