

SG_PUBLIKATIONEN 22-8018 vom 17. Oktober 2022

SG Gerichte, 2022-10-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_22-8018

FR: SG_PUBLIKATIONEN 22-8018 du 17 octobre 2022

IT: SG_PUBLIKATIONEN 22-8018 del 17 ottobre 2022

Erwägungen

E. 1.1

Die Zuständigkeit des Bau- und Umweltdepartementes 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. Die Rekursberechtigung ist 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 Baugesetz vom 6. Juni 1972 (nGS 8, 134; abgekürzt BauG) aufgehoben worden (Art. 172 Bst. a PBG). Die Verfügung betreffend Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands erging am 17. Oktober 2022. 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

Nach Meinung des Rekurrenten sind die angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen unverhältnismässig und gehen namentlich über das hinaus, wozu die Rekursinstanz die Vorinstanz angehalten habe.

E. 3.1

Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bedeutet eine Eigentumsbeschränkung und ist folglich nur zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist (Art. 36 der Bundesverfassung; SR 101; abgekürzt BV). Nach Art. 159 Abs. 1 PBG kann die zuständige Gemeindebehörde die Entfernung oder Abänderung rechtswidrig erstellter Bauten und Anlagen sowie die Wiederherstellung des früheren Zustands verfügen, wenn die Ausführung den gesetzlichen Vorschriften oder den genehmigten Plänen widerspricht oder sonst ein unrechtmässiger Zustand geschaffen wird. Ist die materielle und formelle Rechtswidrigkeit gegeben, besteht grundsätzlich ausreichender Anlass zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Das ergibt sich aus dem Legalitätsprinzip (B. HEER, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, N 1018, 1205). Das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist grundsätzlich gegeben, weil das Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Grundordnung und an der konsequenten Verhinderung baurechtswidriger Bauten und Anlagen generell gross ist. Werden widerrechtliche, das heisst dem

Raumplanungsrecht widersprechende Bauten und Anlagen nicht beseitigt, sondern auf unabsehbare Zeit geduldet, wird die-

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 32/2024), Seite 9/14

ser Grundsatz unterminiert und rechtswidriges Verhalten belohnt. Formell rechtswidrige Bauten und Anlagen, die nachträglich nicht bewilligt werden können, müssen deshalb grundsätzlich beseitigt werden (BGE 136 II 359 Erw. 6 mit Hinweisen). Dies gilt besonders ausserhalb der Bauzonen, wo deren Bestand nicht nur gegen das Gleichbehandlungsgebot, sondern zusätzlich auch gegen zentrale Grundsätze der Raumplanung, namentlich gegen das Prinzip der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet und gegen das Gebot der haushälterischen Nutzung des Bodens verstösst (CH. KÄGI, in: Bereuter/Frei/Ritter [Hrsg.], Kommentar zum Planungs- und Baugesetz des Kantons St.Gallen, Basel 0002, Art. 159 N 16).

E. 3.2

Vorliegend hat das Baudepartement bereits am 3. Februar 2021 rechtskräftig festgestellt, dass das Gebäude und der Vorplatz auf Grundstück Nr. 0001 illegal sind, dass aber nur, aber immerhin, der Vorplatz teilweise wiederhergestellt bzw. begrünt werden muss. Dafür hat es die Vorinstanz angewiesen, mittels Wiederherstellungsverfügung tätig zu werden. Gemäss dieser Entscheid ist der offene unbegrünte Vorplatz deshalb rechtswidrig, weil er einerseits den Blick auf das illegale Ferienhaus freigibt und andererseits die zonenfremde Nutzung wegen der vollständig eingekiesten Fläche nochmals deutlich intensiviert. Tatsächlich war weder die Gestaltung noch die Nutzung des Vorplatzes je Gegenstand eines Baubewilligungsverfahrens. Aus den Orthophotos ist vielmehr erkennbar, dass vor dem Haus noch im Jahr 2004 bzw. 2011 zwei grosse Bäume mit ausladenden Kronen gestanden haben bzw. die Strasse von einer hohen Hecke gesäumt war, womit das baurechtswidrige Haus praktisch vollständig abgedeckt und der Vorplatz nur teilweise zum Parkieren nutzbar war. Erst seit dem Jahr 2013 präsentiert sich der Vorplatz wie heute leer bzw. kann gesamthaft zonenwidrig genutzt werden. Nachdem die Anordnung der grundsätzlichen Wiederbegrünung des Vorplatzes unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist und somit nicht nochmals beurteilt werden kann und muss, ist zu prüfen, ob die angeordnete Pflanzung eines Baums und die verfügte Erstellung der Rabatte der Anordnung gemäss Entscheid vom 3. Februar 2021 entspricht und verhältnismässig ist.

E. 3.3

Im Rahmen der Prüfung der Wiederherstellungspflicht sind die massgebenden allgemeinen verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Prinzipien zu berücksichtigen, insbesondere die in Art. 5 BV festgehaltenen Grundsätze der Verhältnismässigkeit und des Schutzes des guten Glaubens. So kann die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt, ebenso wenn der Bauherr gutgläubig angenommen hat, die von ihm ausgeübte Nutzung stehe mit der Baubewilligung im Einklang (BGE 132 II 21 Erw. 6; Urteil des Bundesgerichtes 1P.74/2003 vom 14. Juli 2003 Erw. 4.1). Die Berufung auf den guten Glauben kommt aber nur in Betracht, wenn die Bauherrschaft bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, sie sei zur Bauausführung oder

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 32/2024), Seite 10/14

Nutzung berechtigt. Gemäss Bundesgericht darf vorausgesetzt werden, dass die grundsätzliche Bewilligungspflicht für Bauvorhaben und Nutzungsänderungen allgemein bekannt ist. Dies gilt erst recht bei Bauvorhaben ausserhalb der Bauzonen. Zwar kann sich grundsätzlich auch die Bauherrschaft, die nicht gutgläubig gehandelt hat, gegenüber einem Abbruch- oder Wiederherstellungsbefehl auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit berufen. Sie muss indessen in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichtes 1C_347/2017 vom 23. März 2018 Erw. 6.3; BGE 132 II 21 Erw. 6.4 S. 40; vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichtes 1C_179/2013 vom 15. August 2013 Erw. 5.3).

E. 3.4

Dass die Erstellung eines Kiesplatzes zum Parkieren ausserhalb der Bauzonen baubewilligungspflichtig ist, muss nach dem Gesagten als bekannt vorausgesetzt werden. Sodann hilft dem Rekurrenten nicht, dass der illegale Vorplatz durch seinen Rechtsvorgänger erstellt worden ist, weil ihm dessen Handeln angerechnet werden muss (VerwGE B 2019/219 vom 29. August 0002 Erw. 7.3 mit Hinweis). Der Gutgläubensschutz kommt vorliegend somit nicht zum Zug. Sollte der Rekurrent deswegen einen Schaden erleiden, stünde es ihm im Rahmen der privatrechtlichen Möglichkeiten frei, sich am Verkäufer schadlos zu halten. Dazu kommt, dass der Wiederherstellungsanspruch bei illegalen Bauten und Anlagen ausserhalb Bauzonen grundsätzlich nicht verwirkt (BGE 147 II 309 Regeste). Vorliegend wäre jedoch selbst die Verwirkungsfrist von 30 Jahren, die innerhalb Bauzonen gilt, noch nicht abgelaufen. Zudem ist die grundsätzliche Pflicht, den Vorplatz wieder zu begrünen, mit dem unangefochtenen Entscheid vom 3. Februar 2021 vor drei Jahren bereits rechtskräftig festgelegt worden, womit vorliegend nur noch über den Umfang der Wiederherstellungsmassnahme entschieden werden muss, nicht aber über die grundsätzliche Wiederherstellungspflicht an sich.

E. 3.5

Mit dem angefochtenen Beschluss ist die Vorinstanz auf ihre rechtskräftige Anordnung zurückgekommen, die Hecke entlang der Strasse zu ersetzen. Der Grund dafür war, dass damit die nötigen Sichtzonen verletzt worden wären. Stattdessen hat sie Rabatten verfügt. Mit bepflanzten Rabatten bis zu 60 cm Höhe werden nebst der Anforderung, dass der Vorplatz wieder teilweise begrünt und damit die zonenwidrige Nutzung als Parkplatz reduziert werden soll, sowohl die Verkehrssicherheit wie auch die reglementarische Bestimmung erfüllt, dass Vorplätze nur mit einer maximalen Anstosslänge von 6 m gegenüber öffentlichen Strassen erstellt werden dürfen (vgl. Art. 45bis des Baureglements der Politischen Gemeinde Z.____ vom 4. April 2014; abgekürzt BauR). Der Umstand, dass das Gelände des Vorplatzes zur Strasse leicht ansteigt, ändert dabei an der verkehrssicheren Zufahrt nichts. Steine anstelle der verfügten Rabatten, die sich der Rekurrent als mildere Massnahme wünscht, sind deshalb keine Alternative, weil

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 32/2024), Seite 11/14

mit der bereits rechtskräftigen Anordnung nicht bloss die illegale Nutzung des Vorplatzes eingeschränkt, sondern dieser auch wieder begrünt werden soll. Kommt dazu, dass mit bloss mobilen Steinen nicht sichergestellt ist, dass Art. 45bis BauR erfüllt bleibt, zumal es

der Baubehörde nicht zuzumuten ist, ständig zu kontrollieren, ob die maximale Anstosslänge mit den mobilen Steine eingehalten ist.

E. 3.6

Der Rekurrent verschliesst sich nach eigenen Worten der Pflanzung eines Baums nicht grundsätzlich, wehrt sich aber dennoch dagegen, weil er befürchtet, dass dabei an den Leitungen im Boden Schäden entstehen könnten, wofür er nicht haften will. Tatsächlich wäre der grundsätzliche Einwand gegen die Pflicht, den Vorplatz wieder mit einem Baum zu begrünen, zwischenzeitlich auch verwirkt, da der Rekurrent bereits mit Entscheid vom 3. Februar 2021 rechtskräftig verpflichtet wurde, das illegale Ferienhaus von der Strasse aus gesehen «hinter Bepflanzungen zu verstecken». Kommt dazu, dass die Vorinstanz ihm überlässt, den genauen Standort des Baums zu bestimmen. Sodann übersieht der Rekurrent, dass auf dem Vorplatz ursprünglich sogar zwei grosse Bäume gestanden haben und dass die wesentlichen Leitungen planlich dargestellt sind. Abgesehen davon, dass diese Pläne im öffentlich zugänglichen Geoportal frei einsehbar sind, wie es beispielhaft aus den Werkplänen Abwasser und Elektrizität hervorgeht, hat ihm die Vorinstanz sämtliche Werkpläne zur Verfügung gestellt.

Dementsprechend ist es für eine fachmännische Gartenbaufirma problemlos möglich, ein Loch für einen Baum auszuheben, ohne dass dabei die im Boden verlegten Leitungen verletzt werden, wie auch sonst überall im Strassenraum ohne weiteres ständig Gräben ausgehoben werden, ohne dass dabei die bereits vorhandenen Kabel, Röhren und Leitungen im gleichen Strassenabschnitt verletzt würden. Sollte dabei gleichwohl wider Erwarten ein Schaden eintreten, läge dies im Verantwortungs- und Haftungsbereich des Rekurrenten, da er öffentlich-rechtlich dazu verpflichtet wurde, den illegalen Zustand selbst wiederherzustellen bzw. das illegale Wohnhaus hinter entsprechend hohen Pflanzen abzudecken.

E. 3.7

Der Rekurrent sieht sodann einen Mangel darin, dass die Vorinstanz ihm statt einer Frist zur Baumpflanzung eine solche zur Auftragserteilung an eine entsprechende Gartenbaufirma gesetzt hat. Daraus kann er aber nichts zu seinen Gunsten ableiten. Es versteht sich von selbst, dass damit nicht gemeint war, dass die beauftragte Gartenbauunternehmung den Baum auch erst in fünf Jahren pflanzen könne, wie der Rekurrent vorbringen lässt. Vielmehr soll ihm damit ermöglicht werden, den Baum dann zu pflanzen, wenn es die Vegetationsphase, also im Frühling oder Herbst, zulässt.

E. 3.8

Nach dem Gesagten erweist sich die Wiederherstellungsmassnahme bezüglich der Rabatten und des Baums seiner Wahl als geeignet-

Entscheid des Bau- und Umweltsdepartementes SG (Nr. 32/2024), Seite 12/14

net, erforderlich und zumutbar, um den geschaffenen illegalen Zustand entsprechend der rechtskräftigen Anordnung gemäss Entscheid des Baudepartementes vom 3. Februar 2021 zu beseitigen.

E. 4

Der Rekurrent sieht keine Grundlage für eine Ersatzvornahme und bringt vor, es fehle an deren Androhung.

E. 4.1

Ist eine Zwangsvollstreckung nötig, erfolgt diese nach Art. 105 Abs. 1 VRP – wenn nötig mit polizeilicher Hilfe – auf dem Wege der Ersatzvornahme durch die Behörde oder einen von ihr beauftragten Dritten oder durch unmittelbaren Zwang. Sofern nicht Gefahr im Verzug liegt, muss das Zwangsmittel unter Ansetzung einer angemessenen Frist angedroht werden (Art.105 Abs. 2 VRP).

E. 4.2

Die Androhung der Ersatzvornahme erfolgt in der Regel – allenfalls unter Strafandrohung nach Art. 292 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (SR 311.0) – mit dem blossen Satz «Für den Fall der Nichtbefolgung dieser Anordnung wird die Ersatzvornahme angedroht». Mit der Androhung ist zugleich eine angemessene Frist für die Wiederherstellung des rechtskonformen Zustands anzusetzen, da dem Pflichtigen ausreichend die Möglichkeit einzuräumen ist, seine Pflicht selbst zu erfüllen, bevor das Gemeinwesen an seiner Stelle und auf seine Kosten handelt (M. LOOSER, in: Ehrenzeller/Engler [Hrsg.], Handbuch Heimatschutzrecht, Zürich/St.Gallen 0002, § 9 N 96). Wenn die Androhung der Ersatzvornahme bereits in der Wiederherstellungsverfügung erfolgt, ist die Frist für die Ersatzvornahme identisch mit der angesetzten Wiederherstellungsfrist.

E. 4.3

Die gesetzliche Ordnung in der Verwaltungsrechtspflege geht davon aus, dass das Erkenntnis- und das Vollstreckungsverfahren grundsätzlich voneinander getrennt sind. Im ersten wird über Bestand und Umfang öffentlicher Rechte und Pflichten entschieden, im zweiten über die Art ihrer Durchsetzung und die Überwälzung der Vollstreckungskosten. Der Sachentscheid geht somit dem Vollstreckungsentscheid voran. Das Vollstreckungsverfahren setzt grundsätzlich ein abgeschlossenes, d.h. mit ordentlichen Rechtsmitteln nicht mehr anfechtbares Erkenntnisverfahren voraus (CAVELTI/VÖGELI, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen, St.Gallen 2003, N 1230).

E. 4.4

Vorliegend besteht der zu vollstreckende Sachentscheid in der mit Ziffern 1 und 2 verfügten Verpflichtung, auf dem Vorplatz zwei Rabatten zu erstellen und einen Baum zu pflanzen. Demgegenüber beinhalten Ziffern 3 und 4 die Androhung der – wenn auch bereits vollständig ausformulierten – Ersatzvornahme. Dass es sich dabei noch nicht um die Ersatzvornahme selbst handeln kann, musste dem anwaltlich vertretenen Rekurrenten nach dem Gesagten klar sein, selbst wenn die Vorinstanz in der Androhung auch bereits den im Bedarfsfall aufzubietende Dritten und die voraussichtlichen Kosten genannt hat. Andernfalls hätte sie begründen müssen, dass und warum Gefahr in Verzug liege bzw. weshalb auf die Androhung verzichtet werden

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 32/2024), Seite 13/14

könne. Das ist hier aber nicht der Fall. Die Vorinstanz hat dem Rekurrenten vielmehr die grösstmöglichen Freiheiten gelassen und als konkrete Frist lediglich die Auftragserteilung zu Begrünung bestimmt. Sofern somit als Nächstes eine Ersatzvornahme nötig würde, hätte die Vorinstanz diese wie angedroht separat zu verfügen, wogegen dem Rekurrenten wiederum Rügемöglichkeiten offen stünden (Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2004/III/23).

E. 5

Zusammenfassend erweisen sich die mit Entscheid Nr. 12/2021 vom 3. Februar 2021 im Grundsatz rechtskräftig verfügten und mit dem angefochtenen Beschluss der Vorinstanz vom 17. Oktober 2022 konkretisierten Wiederherstellungsmassnahmen als recht- und verhältnismässig. Sodann steht fest, dass mit dem vorliegend angefochtenen Beschluss die Ersatzvornahme erst angedroht wird. Da die Wiederherstellungsfrist auf ein konkretes Datum angesetzt war, das zwischenzeitlich abgelaufen ist, muss diese neu bestimmt werden. Sie ist auf einen Monat nach Eintritt der Rechtskraft des angefochtenen Beschlusses anzusetzen. Dabei versteht sich von selbst, dass die fristgerecht in Auftrag gegebenen Gartenarbeiten unter Berücksichtigung der dafür geeigneten Vegetationsphasen zeitnah auszuführen sind. Der Rekurs erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 6.1

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. 3'500.– (Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die amtlichen Kosten dem Rekurrenten zu überbinden.

E. 6.2

Der vom Rekurrenten am 8. November 2022 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist anzurechnen.

E. 7

Der Rekurrent stellt ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

E. 7.1

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 Untertliegen auferlegt (Art. 98bis VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98ter VRP).

E. 7.2

Da der Rekurrent mit seinen Anträgen unterliegt, hat er von vornherein keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung. Sein Begehren ist deshalb abzuweisen.

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 32/2024), Seite 14/14

Entscheid

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