

# **SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2007/210 vom 30. April 2008**

Sg Verwaltungsgericht, 2008-04-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_B\\_2007\\_210](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2007_210)

FR: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2007/210 du 30 avril 2008

IT: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2007/210 del 30 aprile 2008

## **Regeste**

Bau- und Planungsrecht, Art. 16a, Art. 24c RPG (SR 700), Art. 34 Abs. 4 lit. a, Art. 41 RPV (SR 700.1). Bewilligungspflichtige Geländeänderungen in der Landwirtschaftszone müssen für die in Frage stehende Bewirtschaftung notwendig sein. In diesem Zusammenhang ist unerheblich, ob durch den Abbau von Lehm oder Torf oder aus anderen Gründen früher bereits einmal in den natürlichen Geländeverlauf eingegriffen worden ist oder ob dieser zum ersten Mal verändert werden soll. Für den Stichtag zur Bestimmung der "altrechtlichen" Bauten und Anlagen ist in erster Linie auf das Inkrafttreten des früheren Gewässerschutzgesetzes und damit auf den 1. Juni 1972 abzustellen. Nach diesem Stichtag erstellte Bauten und Anlagen fallen nur dann in den Anwendungsbereich von Art. 24c RPG, wenn sie aufgrund einer Zonenplanänderung von der Bauzone in eine Nichtbauzone gelangten (Verwaltungsgericht, B 2007/210).

## **Erwägungen**

### **E. 2**

aufgefüllt werden. Die mächtigste Auffüllhöhe soll rund 2,5 m betragen. Um den Ertragsausfall möglichst klein zu halten, soll in zwei Etappen rund 4'000 m

#### **E. 2.1**

Nach Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG setzt die Erteilung einer Bewilligung voraus, dass die Bauten und Anlagen dem Zweck der jeweiligen Nutzungszone entsprechen. Landwirtschaftszonen umfassen gemäss Art. 16 Abs. 1 RPG Land, das sich für die landwirtschaftliche Bewirtschaftung oder den produzierenden Gartenbau eignet und zur Erfüllung der verschiedenen Aufgaben der Landwirtschaft benötigt wird (lit. a); oder im Gesamtinteresse landwirtschaftlich bewirtschaftet werden soll (lit. b). Bauten und Anlagen, die zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung oder für den produzierenden Gartenbau nötig sind, sind gemäss Art. 16a Abs. 1 RPG in der Landwirtschaftszone zonenkonform (vgl. auch Art. 34 Abs. 1 der Raumplanungsverordnung, SR 700.1, abgekürzt RPV). Nach Art. 34 Abs. 4 lit. a RPV darf die Bewilligung nur erteilt werden, wenn die Baute oder Anlage, so auch die bewilligungspflichtige Veränderung eines Geländeverlaufs, für die in Frage stehende Bewirtschaftung nötig ist. Die Anlage muss nicht nach subjektiven, sondern nach objektiven Gesichtspunkten betrieblich notwendig sein. Sodann darf sie nicht überdimensioniert sein. Bezugspunkt der Beurteilung bildet die in Frage stehende landwirtschaftliche oder gartenbauliche Bewirtschaftung (Waldmann/Hänni, Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 16a RPG N 21 und 22 mit Hinweisen). Weiter ist nicht jede Bewirtschaftungserleichterung ausreichend, um als nötig im Sinn von Art. 16a Abs. 1 RPG zu gelten. Art. 34 Abs. 4 lit. a RPV räumt Eigentümern von Boden in der

Landwirtschaftszone keinen Anspruch darauf ein, die maschinelle Bewirtschaftung der landwirtschaftlich genutzten Flächen mittels bewilligungspflichtigen Terrainveränderungen immer und überall bestmöglich zu optimieren. Es ist im Einzelfall zu prüfen, ob die Geländeanpassungen für die in Frage stehende Bewirtschaftung nötig und nicht überdimensioniert sind (VerwGE vom 12. September/15. Oktober 2007 i.S. E. K.). Nach der Praxis des Baudepartements müssen die Auswirkungen einer Geländeänderung das Betriebsergebnis massgebend beeinflussen. Sodann bedingt die Beurteilung der Notwendigkeit einer Bodenverbesserung eine sorgfältige Abklärung der Bodenqualität und erfordert daher in der Regel den Beizug eines landwirtschaftlichen Experten (Baudepartement des Kantons St. Gallen, Juristische Mitteilungen 2006/IV, Nr. 29). Im weiteren dürfen der Baute oder Anlage am vorgesehenen Standort keine überwiegenden Interessen entgegenstehen und der Betrieb muss voraussichtlich längerfristig bestehen können (Art. 34 Abs. 4 lit. b und c RPV). Lenkenden Massstab der Interessenabwägung bilden namentlich die Ziele und Grundsätze von Art. 1 und 3 RPG. Mit raumplanerischen Massnahmen sollen unter anderem die natürlichen Lebensgrundlagen geschützt, das soziale, wirtschaftliche und kulturelle Leben in den einzelnen Landesteilen gefördert und die ausreichende Versorgungsbasis des Landes gesichert werden. Dabei ist darauf zu achten, dass die Landschaft geschont, die Landwirtschaft über genügend Flächen geeigneten Kulturlandes verfügt und naturnahe Landschaften und Erholungsräume erhalten bleiben. Diesen Zielsetzungen dient auch die Sicherung der Existenzfähigkeit landwirtschaftlicher Betriebe (VerwGE vom 9. Mai 2007 i.S. F. H. mit Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 22. Januar 2003, 1A.154/2002, in: ZBl 2004 S. 110).

### **E. 2.2**

Anlässlich des Augenscheins des Verwaltungsgerichts hat sich bestätigt, dass der Geländeabschnitt im südlichen Teil des Grundstücks Nr. 5095 bereits verändert worden ist. Die neu gestaltete Fläche fällt in Richtung G-strasse ab und ist zum Teil bereits wieder mit Humus überdeckt und mit Gras bewachsen. Gemäss Baugesuch sollen insgesamt rund 4'000 m

### **E. 2.3**

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz hätte in die Beurteilung miteinbeziehen müssen, dass es sich beim steil abfallenden Gelände, dessen Nivellierung Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens sei, nicht um einen natürlichen, gewachsenen Geländeverlauf handle. Vor rund 100 Jahren sei im Gebiet Geretschwil eine Ziegelei betrieben worden, was sich anhand alter Grusskarten belegen lasse. Noch heute sei das Wohnhaus, das sich im Bereich des zur Diskussion stehenden Gebiets auf der anderen Strassenseite befinde, mit "Zum Ziegelhof" angeschrieben. Die Steilheit des Geländes, die beseitigt werden solle, sei auf den Lehmabbau zurückzuführen, der in diesem Gebiet stattgefunden habe. Die Geländeanpassung sei zonenkonform, weil damit eine von Menschenhand geschaffene Geländestruktur korrigiert bzw. der ursprüngliche Geländeverlauf wiederhergestellt werde, was eine Verbesserung der Ertragslage zur Folge habe. Wie ausgeführt, liegen objektive Gründe für eine bewilligungspflichtige Geländeanpassung in der Landwirtschaftszone vor, wenn sie für die in Frage stehende Bewirtschaftung notwendig ist. In diesem Zusammenhang ist unerheblich, ob durch den Abbau von Stoffen wie Lehm oder Torf oder aus anderen Gründen zu einem früheren Zeitpunkt bereits einmal in den natürlich gewachsenen Geländeverlauf eingegriffen worden ist oder ob die Topographie des zur Diskussion stehenden Gebiets zum ersten Mal verändert werden soll. Aus dem Umstand,

dass sich das Gelände nicht mehr so präsentiert, wie es ursprünglich gewachsen ist, kann deshalb nicht geschlossen werden, eine Terrainveränderung, die eine in früheren Zeiten allenfalls nicht oder nur unvollständig vorgenommene Wiederherstellung des ursprünglichen Geländeverlaufs verbessert oder behebt, sei zonenkonform.

#### **E. 2.4**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Nivellierung des Geländes verbessere die Ertragslage. Er begründet dies damit, weil die Lehmschicht heute noch teilweise bestehe und das Gelände nur mit einer dünnen Humusschicht überdeckt gewesen sei, habe sich häufig Feuchtigkeit gebildet und der Ertrag sei schlecht gewesen. Der Beschwerdeführer betreibt auf der strittigen Fläche Graswirtschaft. Gemäss eigenen Aussagen anlässlich des Augenscheins der Vorinstanz vom 25. April 2007 kann er jeweils vier bis fünf Schnitte je Jahr ernten. Hinzu kommt, dass der Fachverantwortliche für Boden des Amtes für Umwelt und Energie festgestellt hat, auf Grund der Bodenkarte sei die Qualität des Bodens grundsätzlich gut. Dem Augenscheinprotokoll kann insbesondere entnommen werden, dass er die Humusschicht für die zur Diskussion stehende Bewirtschaftungsart als hinreichend beurteilt. Lediglich auf einem schmalen Streifen entlang der Grundstücksgrenze besteht nach den Feststellungen des Bodenspezialisten eine etwas dünnere Humusschicht. Sodann hat er ausgeführt, es sei nicht anzunehmen, dass die umstrittene Auffüllung zur Verbesserung der Bodenqualität beitrage. Es ergibt sich somit, dass keine Anhaltspunkte bestehen, wonach die Auffüllung des Geländes einen ins Gewicht fallenden Einfluss auf die Ertragsfähigkeit des Bodens und damit auf das Betriebsergebnis haben könnte.

#### **E. 2.5**

Der Beschwerdeführer beruft sich weiter darauf, mit der Terrainauffüllung werde die heute umständliche und gefährliche Bewirtschaftung erleichtert. Er begründet dies damit, das Gelände könne zwar maschinell bewirtschaftet werden, allerdings nur von ihm, weil er langjährige Erfahrung habe und die Gefahren kenne. Der Beschwerdeführer stellt nicht in Abrede, dass er den strittigen Geländeabschnitt seit 35 Jahren maschinell bewirtschaftet. Bei trockenem Wetter sind auch die steilsten Stellen mit einem Traktor und Maschinen befahrbar. Hinzu kommt, dass feuchte Stellen im flachen Teil des Geländes mit dem Einbau von Drainageleitungen vermindert werden könnten. Es trifft zweifellos zu und ist unbestritten, dass die Terrainanpassung bewirkt, dass das Gelände einfacher bewirtschaftet werden kann, was aus Sicht des Beschwerdeführers wünschenswert ist. Sie ermöglicht indessen keine ins Gewicht fallende, objektive Erleichterung der Bewirtschaftbarkeit. An dieser Beurteilung ändert nichts, dass der Beschwerdeführer geltend macht, weil er einem Nebenerwerb nachgehe, sei er darauf angewiesen, dass andere Personen (Ehefrau, Sohn, Hilfskraft) diese Arbeit verrichten könnten und dies sei nicht zu verantworten, solange der steile Hang bestehe. Der Beschwerdeführer verzichtet darauf, näher zu begründen, warum es ihm aufgrund anderer beruflicher Tätigkeiten nicht mehr möglich sein soll, das Grasland zu bewirtschaften. Sodann hat die Tatsache allein, dass die maschinelle Bewirtschaftung einer kleinen Teilfläche, wie sie hier zur Diskussion steht, nur durch Personen erfolgen kann, die mit dem Gelände vertraut sind und entsprechende Erfahrung haben, nicht zur Folge, dass eine Geländeauffüllung betriebsnotwendig und damit zonenkonform ist. Dem Antrag des Beschwerdeführers, bezüglich der Gefährlichkeit der maschinellen Bewirtschaftung des steilen Geländes sei eine Expertise zu erstellen, braucht deshalb nicht entsprochen zu werden.

## **E. 2.6**

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Auffüllung des Geländes dem Zweck der Landwirtschaftszone nicht entspricht und dass dafür eine ordentliche Baubewilligung nach Art. 22 Abs. 2 RPG zu Recht nicht erteilt werden kann. Insoweit ist die Beschwerde abzuweisen.

## **E. 3**

Soweit der Beschwerdeführer geltend machen will, die Geländeänderung sei standortgebunden, erweist sich die Beschwerde ebenfalls als unbegründet. Nach Art. 24 Abs. 1 RPG können abweichend von Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG Bewilligungen erteilt werden, Bauten und Anlagen zu errichten oder deren Zweck zu ändern, wenn: der Zweck der Bauten und Anlagen einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert (lit. a); keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen (lit. b). Nicht zonenkonforme Bauten und Anlagen sind erlaubt, wenn sie standortgebunden sind. Das Erfordernis der Standortgebundenheit verlangt, dass eine Baute oder Anlage auf eine bestimmte Lage ausserhalb der Bauzone angewiesen ist. Ob dies zutrifft, beurteilt sich allein nach objektiven Massstäben, und es kann weder auf die subjektiven Vorstellungen und Wünsche des Einzelnen noch auf die persönliche Zweckmässigkeit oder Bequemlichkeit ankommen. Generell sind bei der Standortgebundenheit strenge Anforderungen zu stellen (Waldmann/Hänni, a.a.O., Art. 24 RPG N 8 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Standortgebundenheit kann technischer oder betriebswirtschaftlicher Natur sein; sie kann sich auch aus der Bodenbeschaffenheit ergeben (Heer, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 426 mit Hinweisen). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stimmt der Begriff der Zonenkonformität bei Landwirtschaftsbetrieben im wesentlichen mit demjenigen der Standortgebundenheit im Sinn von Art. 24 Abs. 1 RPG überein (BGE 125 II 281, 121 II 310). Folglich fällt die Standortgebundenheit der Geländeänderung ausser Betracht.

## **E. 4**

Der Beschwerdeführer beruft sich weiter auf Art. 24c RPG. Er wirft der Vorinstanz vor, sie habe zu Unrecht nicht geprüft, ob ein Ausnahmetatbestand nach dieser Vorschrift gegeben sei, obschon er anlässlich des Rekursaugenscheins vom 25. April 2007 geltend gemacht habe, mit der Auffüllung des Geländes werde ursprünglich abgetragenes Material wieder abgelagert. Er begründet dies damit, mit der Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet am 1. Juli 1972 (d.h. mit dem Inkrafttreten des Gewässerschutzgesetzes vom 8. Oktober 1971, AS 1972 950), sei das Lehm-Abbaugelände zonenwidrig geworden, auch wenn es heute durch eine zonenkonforme landwirtschaftliche Nutzung überlagert werde. Somit sei es gestützt auf Art. 24c Abs. 2 RPG möglich, eine Ausnahmegewilligung für eine teilweise Änderung des Abbaugeländes zu erteilen, zumal die von Art. 42 RPV geforderte Identität von Gelände und Umgebung gewahrt bleibe. Der Beschwerdeführer beruft sich auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 7. Dezember 1989 (BGE 115 Ib 472 f.) und argumentiert, im Zusammenhang mit der Sanierung der Thur habe das Bundesgericht erwogen, Flachsüttungen, Bühnen und Bachrekultivierung würden das Erscheinungsbild zwar verändern, der Anlage könne die Identität mit dem ursprünglichen Zustand indessen nicht abgesprochen werden.

## **E. 4.1**

Nach Art. 24c RPG sind bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt (Abs. 1). Solche Bauten und Anlagen können mit Bewilligung der zuständigen Behörde erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind. In jedem Fall bleibt die Vereinbarkeit mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vorbehalten (Abs. 2). Art. 24c RPG wird in Art. 41 und 42 RPV näher ausgeführt. Nach Art. 41 RPV ist Art. 24c RPG anwendbar auf Bauten und Anlagen, die seinerzeit in Übereinstimmung mit dem materiellen Recht erstellt oder geändert wurden, durch die nachträgliche Änderung von Erlassen oder Plänen jedoch rechtswidrig geworden sind. Für den Stichtag zur Bestimmung der "altrechtlichen" Bauten und Anlagen ist in erster Linie auf das Inkrafttreten des früheren Gewässerschutzgesetzes, also auf den 1. Juni 1972 abzustellen. Nach diesem Stichtag erstellte Bauten und Anlagen fallen nur dann in den Anwendungsbereich von Art. 24c RPG, wenn sie aufgrund einer Zonenplanänderung von der Bauzone in eine Nichtbauzone gelangten. Keine Anwendung findet Art. 24c RPG hingegen auf Bauten und Anlagen, die gestützt auf das RPG ausserhalb der Bauzone infolge gegebener Zonenkonformität oder Standortgebundenheit erstellt worden sind (Waldmann/Hänni, a.a.O., Art. 24c RPG N 4 mit Hinweisen). Die Parzelle Nr. 5095 wird unbestrittenermassen seit Jahrzehnten landwirtschaftlich genutzt. Wie die Vorinstanz in der Vernehmlassung vom 29. Januar 2008 zutreffend ausführt, handelt es sich beim Lehmabbau und bei der Renaturierung des betreffenden Gebiets um eine standortgebundene Nutzung. Vor Wiederaufnahme der landwirtschaftlichen Bewirtschaftung wurde ein formell und materiell rechtswidriger Zustand geschaffen. In der Folge führte weder eine Erlass- noch eine Planänderung zu einem rechtswidrigen Zustand. Das Bauvorhaben fällt somit nicht in den Anwendungsbereich von Art. 24c RPG.

#### **E. 4.2**

Der Anwendungsbereich von Art. 24c RPG erstreckt sich nur auf Bauten und Anlagen, die noch bestimmungsgemäss nutzbar sind, also weiterhin für den bisherigen Zweck genutzt werden können. Nicht dazu gehören nutzlose und eingestürzte Bauruinen (Waldmann/Hänni, a.a.O., Art. 24c RPG N 4 mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer nutzt das zur Diskussion stehende Terrain nach eigenen Angaben seit 35 Jahren für landwirtschaftliche Zwecke. Demzufolge ist das fragliche Gelände nach Abschluss des möglicherweise erfolgten Lehmabbaus wieder renaturiert und der landwirtschaftlichen Nutzung zugeführt worden. Anders kann die landwirtschaftliche Nutzung nicht erklärt werden. Das Bauvorhaben fällt somit auch aus diesem Grund nicht in den Geltungsbereich von Art. 24c RPG und der Vorwurf des Beschwerdeführers, die Vorinstanz hätte prüfen müssen, ob ein Ausnahmetatbestand nach dieser Vorschrift vorliegt, erweist sich als unbegründet.

#### **E. 5**

Strittig ist weiter, ob der Beschwerdeführer zu Recht verpflichtet worden ist, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen bzw. das eingebrachte Material wieder zu entfernen.

#### **E. 5.1**

Nach Art. 130 Abs. 2 des Baugesetzes (sGS 731.1) kann der Gemeinderat die Entfernung oder die Änderung rechtswidrig ausgeführter Bauten und Anlagen sowie die Wiederherstellung des früheren Zustands verfügen. Können Bauten und Anlagen aufgrund

materieller Rechtswidrigkeit auch nachträglich nicht bewilligt werden, folgt daraus somit noch nicht notwendigerweise, dass sie abgebrochen werden müssen. Vielmehr sind in jedem Fall die allgemeinen verfassungsrechtlichen Prinzipien des Bundesrechts, insbesondere das öffentliche Interesse und die Verhältnismässigkeit, welche in Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung (SR 101) ausdrücklich verankert sind, zu berücksichtigen (vgl. BGE 132 II 25 mit Hinweis; Heer, a.a.O., Rz. 1210 mit Hinweis; Chr. Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Diss. Zürich 1991, Rz. 660 ff. und VerwGE vom 24. April 2003 i.S. T. und A.B.). Vor dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit hält ein Grundrechtseingriff stand, wenn er zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet und erforderlich ist und das verfolgte Ziel in einem vernünftigen Verhältnis zu den eingesetzten Mitteln, d.h. den zu seiner Verwirklichung notwendigen Freiheitsbeschränkungen, steht. Ist eine Abweichung vom Gesetz jedoch gering und vermögen die berührten allgemeinen Interessen den Schaden, der dem Eigentümer durch den Abbruch entstünde, nicht zu rechtfertigen, ist ein Beseitigungsbefehl unverhältnismässig (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 13. April 2007 i.S. O. und Chr. G., 1P. 708/710/2006/fun, mit Hinweisen; vgl. auch BGE 123 II 248 E. 4 und Heer, a.a.O., Rz. 1211 mit Hinweis und GVP 1982 Nr. 17). Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich auch der bösgläubige Bauherr berufen. Er muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, namentlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beilegen und die dem Bauherrn allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen (vgl. BGE 132 II 40 und VerwGE vom 27. Februar 2007 i.S. S. H. mit Hinweis auf VerwGE vom 14. September 2006 i.S. O. N. und S. AG mit weiteren Hinweisen).

## **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer bestreitet, dass ein öffentliches Interesse bestehe, dass das bereits eingebrachte Aushubmaterial wieder entfernt werde. Er bemängelt, die Vorinstanz berufe sich mehrfach darauf, aus präjudiziellen Gründen sei ein solches ausgewiesen, insbesondere auch, weil vermehrt ähnlich gelagerte Fälle von Geländeaufschüttungen ausserhalb der Bauzonen zu verzeichnen seien. Im Gegensatz zur Auffassung der Vorinstanz seien derartige Fälle indessen nicht nachgewiesen, weil im vorliegenden Fall nicht ursprünglich gewachsener Boden aufgefüllt werde. Es gehe darum, eine ursprünglich rechtmässige Abgrabung dem gewachsenen Terrain anzugleichen, um die landwirtschaftliche Nutzung des Geländeabschnitts zu erleichtern. Anlässlich des Augenscheins des Verwaltungsgerichts hat sich wie dargelegt bestätigt, dass das Gelände teilweise bereits aufgefüllt worden ist. Der Eingriff in das Landschaftsbild ist insgesamt gut sichtbar und der formelle Verstoss gegen bundesrechtliche Vorschriften ist nicht von untergeordneter Bedeutung. Hinzu kommt, dass Verfahren dieser Art erhebliche präjudizielle Wirkung zukommt. Auch dem Verwaltungsgericht ist bekannt, dass in letzter Zeit vermehrt Auffüllungen ausserhalb der Bauzone zu verzeichnen sind, welche die Bearbeitung des Geländes wohl erleichtern, ohne indessen für die in Frage stehende Bewirtschaftung nötig und damit zonenkonform zu sein (VerwGE vom 12. September/15. Oktober 2007 i.S. E. K.; VerwGE vom 3. April 2008 i.S. W. I., in: [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)). Es liegt somit im öffentlichen Interesse, den früheren Zustand bestmöglich wiederherzustellen. An dieser Beurteilung ändert nichts, dass der Geländeverlauf möglicherweise nicht natürlich gewachsen, sondern vor langer Zeit durch eine gewerbliche Nutzung verändert worden ist.

### **E. 5.3**

Der Beschwerdeführer vertritt weiter den Standpunkt, die Anordnung, wonach er den gesetzmässigen Zustand wiederherzustellen habe, müsse aufgehoben werden, weil sie auf Grund von falschen Anschuldigungen ergangen und sein rechtliches Gehör verletzt worden sei. Er begründet dies damit, im Anschluss an den Augenschein im Rahmen des Rekursverfahrens vom 25. April 2007 hätten bezüglich der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands Vergleichsverhandlungen stattgefunden. In diesem Zusammenhang habe sein Bruder, B. H., der ein Trax- und Baggerunternehmen betreibe, erhebliche Mengen an Material vom Grundstück Nr. 5095 abgeführt. Am 10. August 2007 habe das Hochbauamt der Beschwerdegegnerin ihm und der Vorinstanz mit Verweis auf eine Fotodokumentation mitgeteilt, dass es sich nur um einen Bruchteil des zugeführten Materials handeln könne. In der Folge, am 10. September 2007, habe B. H. dem Hochbauamt der Beschwerdegegnerin "entsprechende Rapportbelege" eingereicht. Nachdem die Vorinstanz am 20. September 2007 Frist zum Rückzug des Rekurses gesetzt habe, habe das Hochbauamt der Beschwerdegegnerin der Vorinstanz weitere Fotos vom 13. September 2007 zugestellt und ausgeführt: "Aufgrund der Bewachung gehen wir davon aus, dass seit längerer Zeit kein Material mehr abtransportiert worden ist (wenn überhaupt). Ich erlaube mir auch die Frage zu stellen, ob die uns zugestellten Rapporte korrekt sind. Mir scheint, dass das Terrain lediglich etwas verstrichen worden ist". Der Beschwerdeführer beruft sich darauf, er habe weder zur Fotodokumentation vom 13. September 2007 noch zum E-mail-Verkehr zwischen Vorinstanz und Beschwerdegegnerin Stellung nehmen können und der unbegründete Verdacht, die Rapporte seien nicht korrekt, habe die Vorinstanz negativ beeinflusst.

#### **E. 5.3.1**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist das Recht des Privaten, in einem vor einer Verwaltungs- oder Justizbehörde geführten Verfahren mit seinen Begehren angehört zu werden, Einblick in die Akten zu erhalten und zu den für die Entscheidung wesentlichen Punkten Stellung nehmen zu können (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 1672). Dazu gehört insbesondere auch ein Anspruch auf Kenntnisnahme vom Ergebnis des Beweisverfahrens mit der Möglichkeit, sich zu äussern (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1686).

#### **E. 5.3.2**

Aktenkundig ist, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer nach Durchführung des Augenscheins vom 25. April 2007 das Augenscheinprotokoll zusammen mit einer vorläufigen Beurteilung der Streitsache hat zukommen lassen. Daraus ergibt sich, dass die Geländeauffüllung mit einem Volumen von rund 4'000 m<sup>3</sup> auf einer Fläche von 3'500 m<sup>2</sup> zur Hälfte bereits erstellt ist. Dem Beschwerdeführer wurde mitgeteilt, der Rekurs habe gemäss vorläufiger Beurteilung wenig Aussicht auf Erfolg und er habe die Möglichkeit, diesen zurückzuziehen. Unbestritten ist, dass in der Folge anlässlich verschiedener Augenscheine und Gespräche erfolglos versucht worden ist, eine Einigung hinsichtlich der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu finden. Am 20. September 2007 hat die Vorinstanz dem Beschwerdeführer erneut zur Kenntnis gebracht, der Rekurs müsse voraussichtlich abgewiesen werden. Obschon gemäss seiner heutigen mündlichen Aussage seit dem Augenschein vom 25. April 2007 rund 400 m<sup>3</sup> Aushubmaterial entfernt worden seien, habe bis anhin keine Einigung erzielt werden können. Dem Beschwerdeführer wurde nochmals die Möglichkeit eingeräumt, das Rechtsmittel bis 1. Oktober 2007

zurückzuziehen. Auch wurde ihm mitgeteilt, wenn er von einem Rückzug absehe, werde das Verfahren ohne Verzug mit der Ausarbeitung eines kostenpflichtigen Entscheids (rund Fr. 3'000.--) weitergeführt. Der Beschwerdeführer hat den Rekurs nicht zurückgezogen und die Regierung hat ihn am 20. November 2007 mit dem angefochtenen Entscheid abgewiesen.

### **E. 5.3.3**

Fest steht somit, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer am 20. September 2007 die kostenpflichtige Abweisung des Rekurses in Aussicht gestellt hat, für den Fall, dass dieser bis 1. Oktober 2007 nicht zurückgezogen werde. Demnach hatte sich der zuständige Mitarbeiter des für die Vorinstanz handelnden Baudepartements zu diesem Zeitpunkt endgültig eine Meinung über den wahrscheinlichen Ausgang des Verfahrens gebildet. Ausschlaggebend dürfte das Schreiben des Hochbauamtes der Beschwerdegegnerin an den Beschwerdeführer, dessen Bruder und an die Vorinstanz vom 10. August 2007 samt Fotodokumentation gewesen sein. Daraus geht hervor, dass zu diesem Zeitpunkt nur ein Bruchteil des zugeführten Materials abgetragen worden war bzw. dass der Beschwerdeführer den ursprünglichen Zustand nur in sehr beschränktem Umfang wiederhergestellt hatte. Demgegenüber kann das E-mail mit Fotos vom 13. September 2007 und Bemerkungen betreffend die Rapporte, das das Bausekretariat der Beschwerdegegnerin dem zuständigen Mitarbeiter des Baudepartements zukommen liess und auf die der Beschwerdeführer Bezug nimmt, auf die Meinungsbildung der Vorinstanz keinen Einfluss mehr gehabt haben. Es wurde am 25. September 2007 zu einem Zeitpunkt übermittelt, als dem Beschwerdeführer bereits mitgeteilt worden war, das Verfahren werde fortgesetzt und er könne nicht mit einer Gutheissung des Rekurses rechnen. Unbestritten geblieben ist zudem, dass der Beschwerdeführer gegenüber dem zuständigen Mitarbeiter des Baudepartements am 20. September 2007 ausgesagt hat, seit dem 25. April 2007 seien lediglich 400 m<sup>3</sup> Aushubmaterial abgetragen worden. Diese Menge entspricht in etwa derjenigen, die sich aus den Rapporten ergibt und ist im Verhältnis zu den rund 2'000 m<sup>3</sup>, von denen die Vorinstanz ausgeht, von untergeordneter Bedeutung.

### **E. 5.3.4**

Der Vorwurf des Beschwerdeführers, der Rekursentscheid sei auf Grund von falschen Anschuldigungen der Beschwerdegegnerin ergangen, soweit er die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands betreffe, und er habe sich dazu nicht äussern können, erweist sich demnach als unbegründet.

### **E. 5.4**

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, es sei unverhältnismässig, zu verlangen, dass er den vormaligen Zustand wiederherstelle. Dies ergebe sich zum einen daraus, dass sowohl die Vorinstanz als auch die Beschwerdegegnerin davon ausgegangen seien, im Rahmen von Verhandlungen könne diesbezüglich eine Einigung erzielt werden. Zum andern sei auch aus Sicht des Vertreters des AREG unklar, wie das Gelände ausgesehen habe, bevor in den Terrainverlauf eingegriffen worden sei. Es sei widersprüchlich, die Wiederherstellung eines Zustandes zu verlangen, der nicht mehr feststellbar sei. Weiter sei der Schaden, der durch die Beseitigung von zusätzlichem Aushubmaterial entstehe, weit grösser als der Nutzen. Das Gelände sei in der Zwischenzeit vernarbt und wieder bewachsen. Sodann seien die von der Vorinstanz veranschlagten Kosten von Fr. 30'000.-- bis Fr. 50'000.-- nicht verkräftbar und es müsste mit weiteren erheblichen Ertragsausfällen gerechnet werden.

#### **E. 5.4.1**

Im Zusammenhang mit den Ertragsausfällen, die der Beschwerdeführer für den Fall geltend macht, dass der Geländeabschnitt bestmöglich in den vormaligen Zustand zurückversetzt werden muss, hat sich anlässlich des Augenscheins des Verwaltungsgerichts zwar gezeigt, dass das modellierte Gelände heute teilweise überwachsen ist und demzufolge landwirtschaftlich genutzt werden kann. Der neuerliche Ertragsausfall, den die Wiederherstellung des vormaligen Geländeverlaufs zur Folge hat, fällt indessen nicht entscheidend ins Gewicht. Es ist davon auszugehen, dass die Fläche wiederum schnell mit Gras überwachsen sein wird und somit landwirtschaftlich genutzt werden kann.

#### **E. 5.4.2**

Was den Terrainverlauf vor der Aufschüttung anbetrifft, trifft es zu, dass der Vertreter des AREG gemäss Protokoll anlässlich des Augenscheins der Vorinstanz vom 25. April 2007 ausgesagt hat, der vormalige Zustand sei nicht mehr feststellbar, weil es bereits aufgefüllt worden sei. Abgesehen davon, dass sich diese Äusserung auf die Bodenqualität und nicht auf den Geländeverlauf bezieht, kann die Tatsache, dass in rechtswidriger Weise in die Topographie eines Geländeabschnitts eingegriffen worden ist, nicht zur Folge haben, dass der auf diese Weise geschaffene Zustand belassen werden muss, weil der vormalige Zustand im Detail nicht mehr feststellbar ist. Es liegt in der Natur der Sache, dass es den zuständigen Behörden in der Regel nicht möglich ist, zu eruieren, welche Menge an Material in m<sup>3</sup> genau in welchen Bereichen zu- oder abgeführt worden ist. Im vorliegenden Fall bestehen indessen erhebliche Unsicherheiten bezüglich der Frage, wie viel Aushubmaterial zu- und anschliessend wieder abgeführt worden ist bzw. wie und wo die Geländestruktur wiederherzustellen ist. Diesbezüglich ist der Sachverhalt unvollständig festgestellt worden. Nach dem Baugesuch soll die Aufschüttung gesamthaft ein Volumen von rund 4'000 m<sup>3</sup> aufweisen. Die Vorinstanz geht aufgrund der Feststellungen anlässlich des Augenscheins vom 25. April 2007 davon aus, dass rund die Hälfte der geplanten Auffüllung bereits erstellt worden ist bzw. dass das Volumen des bereits eingeführten und im Rahmen des Wiederherstellungsverfahrens massgebenden Aushubmaterials rund 2'000 m<sup>3</sup> beträgt. Anlässlich des Augenscheins des Verwaltungsgerichts hat der Vertreter der Vorinstanz in diesem Zusammenhang sodann ausgeführt, der Beschwerdeführer bzw. sein Berater habe anlässlich des Augenscheins vom 25. April 2007 nicht bestritten, dass bereits rund die Hälfte des vorgesehenen Aushubmaterials auf der zur Diskussion stehenden Fläche deponiert worden sei. Aus Sicht des Verwaltungsgerichts ist aber nicht nachvollziehbar, allein auf Grund eines Augenscheins und von Fotos darauf zu schliessen, der Beschwerdeführer habe Material mit einem Volumen von rund 2'000 m<sup>3</sup> zuführen lassen. Hinzu kommt, dass er im Rahmen des Beschwerdeverfahrens bestreitet, dass das zugeführte Material ein Volumen von rund 2'000 m<sup>3</sup> aufweise bzw. dass er verpflichtet werden könne, diese Menge an Material wieder abzuführen. Er behauptet, er habe auf der zur Diskussion stehenden Fläche insgesamt nur 1'300 m<sup>3</sup> Material abgelagert und ein Volumen von rund 300 m<sup>3</sup> sei in der Zwischenzeit bereits wieder abgetragen worden. Der Beschwerdeführer beruft sich in diesem Zusammenhang auf eine Rechnung, die B. H. der A. AG, K., am 20. Januar 2006 für "Abfuhr und Deponiegebühren" von 1'362 m<sup>3</sup> Material im Zusammenhang mit einem Doppeleinfamilienhaus B. in K. gestellt hat. Sodann legt er drei Bestätigungen vom 22. Februar 2008 ins Recht, wonach B. H. am 8. Juni 2007, am 11. Juni 2007 und am 22. Juni 2007 bei Dritten insgesamt 418 m<sup>3</sup> Aushubmaterial deponiert hat. Zutreffend ist zwar, dass nicht mit Sicherheit feststeht, wohin das Material im

Umfang von 1'362 m<sup>3</sup>, für das der A. AG auch Deponiegebühren in Rechnung gestellt worden sind, abgeführt worden ist, und dass das Material im Umfang von 418 m<sup>3</sup>, das B. H. bei Dritten deponiert hat, von der zur Diskussion stehenden Fläche stammt. Anhand der Angaben, die der Beschwerdeführer mit dem Baugesuch gemacht hat, ist es der Vorinstanz indessen möglich, durch Höhenaufnahmen festzustellen, wie viel Deponiematerial zwecks Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (noch) abgetragen werden muss. In den Schnittplänen zu den Terrainhöhen finden sich genügend genaue Angaben zu den Terrainhöhen bzw. zum ursprünglichen Terrain und zu den Projekthöhen, alle bezogen auf das Niveau der G-strasse. Die Angelegenheit ist somit zwecks Feststellung der noch abzuführenden Menge an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### **E. 5.4.3**

Die Vorinstanz geht davon aus, dass sich die Kosten für das Aufladen und den Abtransport von rund 2'000 m<sup>3</sup> Aushubmaterial einschliesslich Deponiegebühr auf rund Fr. 30'000.-- bis Fr. 50'000.-- belaufen (Fr. 15.-- bis Fr. 25.-- je m<sup>3</sup>). Nach der erwähnten Rechnung, die B. H. der A. AG am 20. Januar 2006 gestellt hat, müssen je m<sup>3</sup> Material Fr. 16.-- bzw. Fr. 9.-- bezahlt werden. Berücksichtigt man zudem, dass nicht davon ausgegangen werden kann, der Beschwerdeführer habe gutgläubig gehandelt und dass er behauptet, er habe bereits rund 400 m<sup>3</sup> durch seinen Bruder abführen lassen, erscheinen die Kosten für die Wiederherstellung des Geländeverlaufs als verhältnismässig.

## **E. 6**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde im Sinn der Erwägungen teilweise gutzuheissen ist. Im übrigen ist sie abzuweisen. Die Auffüllung des Geländes entspricht dem Zweck der Landwirtschaftszone nicht und eine Baubewilligung ist zu Recht nicht erteilt worden. Sodann liegt es im öffentlichen Interesse, dass der Beschwerdeführer verpflichtet worden ist, den rechtmässigen Zustand bestmöglich wiederherzustellen. Ziff. 1 des angefochtenen Entscheids wird aufgehoben und die Angelegenheit wird zwecks Bestimmung des noch abzuführenden Volumens an Material an die Vorinstanz zurückgewiesen. Anlässlich des Augenscheins des Verwaltungsgerichts wies der Beschwerdeführer auf die Notwendigkeit der Auffüllung einer nassen Senke im Gelände hin. Es ist ihm unbenommen, unter Berücksichtigung des von der Vorinstanz bestimmten Volumens an Aushubmaterial, das (noch) abzutragen ist, der Beschwerdegegnerin ein Projekt für den Rückbau des Geländes einzureichen.

### **E. 6.1**

Dieser Ausgang des Verfahrens kommt einem teilweisen Obsiegen des Beschwerdeführers gleich. Entsprechend wären die Kosten nach dem Erfolgsprinzip aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). In bestimmten Fällen kann indessen auch das Verursacherprinzip zum Tragen kommen. Nach Art. 95 Abs. 2 VRP in Verbindung mit Art. 266 Abs. 1 des Zivilprozessgesetzes (SR 961.2, abgekürzt ZPG) kann der Richter Prozesskosten nach Ermessen auferlegen, wenn es besondere Umstände rechtfertigen. Derartige Umstände liegen vor, zumal das vorliegende Verfahren ausschliesslich auf das eigenmächtige und rechtswidrige Vorgehen des Beschwerdeführers zurückzuführen ist. Es ist deshalb gerechtfertigt, ihm die Prozesskosten aufzuerlegen. Eine Entscheidegebühr von Fr. 3'000.-- ist angemessen (Ziff. 382 des Gerichtskostentarifs, sGS 941.12). Sie ist mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen. Bei teilweiser Guttheissung eines Rechtsmittels ist zugleich von Amtes wegen über die amtlichen Kosten des

vorinstanzlichen Verfahrens zu entscheiden. In der Regel wird die Kostenverlegung in Bezug auf die Beteiligten und ihre Anteile analog dem Rechtsmittelentscheid vorgenommen (R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Diss. St. Gallen 2004, S. 103). Dementsprechend hat der Beschwerdeführer die ihm im Rekursverfahren auferlegte Entscheidgebühr von Fr. 1'000.-- zu bezahlen.

## **E. 6.2**

Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt (Art. 266 Abs. 1 ZPG). Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt: 1./ Die Beschwerde wird im Sinn der Erwägungen teilweise gutgeheissen. Ziff. 1 des angefochtenen Entscheids wird aufgehoben und die Angelegenheit wird zwecks Bestimmung des noch abzuführenden Volumens an Material an die Vorinstanz zurückgewiesen. Im übrigen wird die Beschwerde abgewiesen. 2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 3'000.-- bezahlt der Beschwerdeführer unter Verrechnung mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe. 3./

Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt. V. R. W. Der  
Präsident:

Die  
Gerichtsschreiberin: Versand dieses Entscheides an: - den Beschwerdeführer (durch  
Rechtsanwalt Dr. M.) - die Vorinstanz - die Beschwerdegegnerin - das  
Bundesamt für Raumentwicklung, 3003 Bern am: Rechtsmittelbelehrung: Sofern eine  
Rechtsverletzung nach Art. 95 ff. BGG geltend gemacht wird, kann gegen diesen Entscheid  
gestützt auf Art. 82 lit. a BGG innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Schweizerischen  
Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde erhoben werden.

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