

SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2012/102 vom 21. August 2013

Sg Verwaltungsgericht, 2013-08-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2012_102

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2012/102 du 21 août 2013

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2012/102 del 21 agosto 2013

Regeste

Baurecht, Art. 16a RPG (SR 700); Art. 34 Abs. 4 RPV (SR 700.1); Art. 130 Abs. 2 BauG (sGS 731.1). Der Beschwerdeführerin wurde rechtskräftig bewilligt, die landwirtschaftliche Nutzung von zwei in der Landwirtschaftszone gelegenen Grundstücken durch die Aufschüttung von ca. 3'000 m³ Aushubmaterial zu erleichtern. Tatsächlich wurden ca. 8'800 m³ Material eingebracht. Die zusätzlich vorgenommene Aufschüttung ist nicht zonenkonform und kann nicht nachträglich bewilligt werden. Der Rückbau auf das ursprünglich bewilligte Volumen erweist sich als verhältnismässig (Verwaltungsgericht, B 2012/102).

Erwägungen

E. 3

Die Beschwerdeführerin rügt die Verletzung des rechtlichen Gehörs. Die Vorinstanz habe ihr weder Gelegenheit gegeben, sich zum Schreiben vom 5. April 2012 noch zur Antwort von A.B. vom 16. April 2012 betreffend der allfälligen Duldungsverpflichtung vernehmen zu lassen. Indem sich die Vorinstanz in ihrem Entscheid ausdrücklich auf den Inhalt dieser Schreiben berufe, habe sie den beschwerdeführerischen Gehörsanspruch verletzt.

E. 3.1

Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (SR 101) haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Der Betroffene hat das Recht, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern. Dazu gehört insbesondere das Recht, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern. Zu den Mitwirkungsrechten bei der Beweiserhebung zählt insbesondere auch der Anspruch, sich zu Äusserungen der anderen Verfahrensbeteiligten vernehmen zu lassen (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 1686).

E. 3.2

Der Gehörsanspruch ist formeller Natur. Wird eine Verletzung des Anspruchs festgestellt, muss der angefochtene Hoheitsakt grundsätzlich aufgehoben werden ohne Rücksicht darauf, ob die Anhörung für den Ausgang des Verfahrens relevant ist, das heisst die Behörde zu einer Änderung des Entscheids veranlassen wird oder nicht (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1709; BGE 137 I 195 E. 2.2 mit Hinweis).

E. 3.2.1

Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung kann jedoch geheilt werden, wenn der Betroffene die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage mit mindestens gleicher Kognition wie die Vorinstanz prüfen kann (G. Steinmann, in: St. Galler Kommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2008, N 32 f. zu Art. 29 BV). So ist die Verweigerung des rechtlichen Gehörs oder die Verletzung der Begründungspflicht durch die erstentscheidende Behörde regelmässig im Rekursverfahren heilbar, da die Rekursbehörden mit umfassender Kognition entscheiden (Art. 46 VRP). Demgegenüber ist das Verwaltungsgericht grundsätzlich nur zur Rechtskontrolle befugt (Art. 61 VRP; Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 731 f.).

E. 3.2.2

Die Heilung soll gleichwohl die Ausnahme bleiben, weil dem Betroffenen damit eine Instanz verloren gehen kann. Die Gehörsverletzung kann aber selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung geheilt werden, wenn und soweit die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären. Auch in diesem Fall muss die Rechtsmittelinstanz aber über die gleiche Kognition wie die Vorinstanz verfügen (Kiener/Rütsche/Kuhn, Öffentliches Verfahrensrecht, Zürich/St. Gallen 2012, N 266; BGE 133 I 201 E. 2.2; BGE 132 V 387 E. 5.1 mit Hinweis).

E. 3.3

Die Vorinstanz hat die Grundeigentümer der Grundstücke Nr. 001 und 000 mit Schreiben vom 5. April 2012 aufgefordert, sich zu einer allfälligen Verpflichtung, die Rückbaumassnahmen zu dulden, zu äussern. A.B. zeigte sich hiernach im Schreiben vom 16. April 2012 nicht nur ablehnend gegenüber der von der Vorinstanz in Betracht gezogenen Anordnung der Wiederherstellung. Er machte darüber hinaus Ausführungen zur Notwendigkeit der vorgenommenen Auffüllungen und zur aus seiner Sicht nicht gegebenen Verhältnismässigkeit eines Rückbaus. Er setzte sich mithin mit den zentralen Fragen des vorliegenden Rechtsstreits auseinander. Die Vorinstanz hätte den Inhalt dieses Schreibens der Beschwerdeführerin daher zur Kenntnis bringen müssen. Die Ausführungen von A.B. betreffen Aspekte der Zonenkonformität der Geländeauffüllung sowie die Verhältnismässigkeit der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes. Dabei handelt es sich um Rechtsfragen, welche das Verwaltungsgericht mit voller Kognition überprüft (Art. 61 VRP). Die Unterlassung der Vorinstanz hat daher - zumal sie nicht besonders schwer wiegt, A.B. in seiner Eingabe in etwa die Position der Beschwerdeführerin vertritt und nichts für diese Nachteiliges geltend gemacht hat, sich die Beschwerdeführerin zum Inhalt des Schreibens in der Beschwerdeergänzung geäussert hat und eine Rückweisung an die Vorinstanz lediglich zu einem formalistischen Leerlauf verkäme und das ohnehin schon mehrjährige Verfahren nur noch unnötig weiter verzögert würde - als im Beschwerdeverfahren geheilt zu gelten.

E. 4

Nach Ansicht der Beschwerdeführerin ist die ausgeführte Geländeauffüllung als zonenkonform nachträglich zu bewilligen.

E. 4.1

Gemäss Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Raumplanung (SR 700, abgekürzt RPG) dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert

werden. Vorliegend handelt es sich um ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben, da die zusätzliche Aufschüttung mit mehreren tausend Kubikmetern Material sowohl das Gelände erheblich verändert als auch die Umwelt zu beeinträchtigen vermag (vgl. B. Heer, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 855 f.; BGer 1C_414/2007 vom 22. Februar 2008 E. 2.2.1 und 2.2.2). Da für die zusätzliche Geländeaufschüttung keine Baubewilligung vorliegt, ist die Aufschüttung zumindest in formeller Hinsicht rechtswidrig. Vor dem Erlass einer Abbruch- resp. Wiederherstellungsverfügung ist regelmässig zu prüfen, ob aufgrund des geltenden materiellen Baupolizeirechts nachträglich eine ordentliche Baubewilligung oder eine Ausnahmbewilligung erteilt werden kann. Diese Überprüfung hat in einem nachträglichen Baubewilligungsverfahren zu erfolgen (Heer, a.a.O., Rz. 1206 ff.)

E. 4.2

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 nach 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 Nutzung (Waldmann/Hänni, Kommentar zum Raumplanungsgesetz, Bern 2006, N 21 f. zu Art. 16a RPG 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 B 2007/23 vom 12. September/15. Oktober 2007, abrufbar unter www.gerichte.sg.ch). Nach der Praxis des Baudepartements müssen die Auswirkungen einer Geländeveränderung 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). Lenkender 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 wird, 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 B 2007/9 vom 9. Mai 2007 E. 3.1.2., abrufbar unter www.gerichte.sg.ch, mit Hinweis auf BGer 1A.154/2002 vom 22. Januar 2003, in: ZBl 2004 S. 110).

E. 4.3

Strittig ist, ob die vorgenommene Nivellierung des Geländes zur Verbesserung der Ertragslage und zur Erleichterung der maschinellen Bewirtschaftung notwendig war.

E. 4.3.1

Nach der Ansicht der Vorinstanz ist das zusätzlich zur bewilligten Auffüllung eingebrachte Aushubmaterial für die in Frage stehende mechanisierte Grasnutzung nicht notwendig, weil mit der zusätzlichen Auffüllung keine zwingend erforderliche Verbesserung der Situation gegenüber der bewilligten Auffüllung einhergegangen sei. Bereits die ursprünglich bewilligte Geländeänderung von ca. 3'000 m³ habe eine maschinelle Bewirtschaftung ermöglicht, indem einzelne Löcher und Gräben mit einem Niveauunterschied von rund 2 Metern ausgeglichen worden seien und das Gelände so nur noch an einigen wenigen Stellen grössere Unebenheiten aufgewiesen habe. Zu diesem Befund seien sowohl die damaligen Bewilligungsbehörden als auch die Beschwerdeführerin und der damalige Grundeigentümer resp. Bewirtschafter selbst gelangt. Diese hätten mit der Reduktion der beantragten Schüttung von ca. 7'000 m³ auf das letztlich bewilligte Mass von ca. 3'000 m³ anerkannt, dass auch damit die angestrebte Verbesserung der maschinellen Bewirtschaftung zu erreichen sei. Mit der tatsächlich vorgenommenen Schüttung sei keine entscheidende Erleichterung der Bewirtschaftung, aber auch keine wesentliche Ertragssteigerung zu erzielen gewesen. Weder der frühere Bewirtschafter und Eigentümer E.B. noch sein Rechtsnachfolger A.B. habe geltend gemacht, das Betriebsergebnis sei mit der zusätzlichen Aufschüttung massgeblich beeinflusst worden, noch sei substantiiert belegt worden, es lasse sich nun der doppelte und dreifache Ertrag erzielen.

E. 4.3.2

Nach der gegenteiligen Auffassung der Beschwerdeführerin beruhen diese Ausführungen der Vorinstanz auf einem falsch festgestellten Sachverhalt. Der heutige Eigentümer und Bewirtschafter, A.B., sei von der Vorinstanz lediglich angefragt worden, ob er mit einer allfälligen Duldungsverpflichtung einverstanden sei. Er habe nie die Möglichkeit erhalten, zur Ertragssteigerung und zur Bewirtschaftungserleichterung Stellung zu nehmen. Wenn sich die Vorinstanz darauf stütze, den Angaben von A.B. könne nicht entnommen werden, inwiefern sich der Arbeitsaufwand zeitlich verringert und inwieweit sich das Betriebsergebnis auch tatsächlich verbessert habe, so sei ihm diese Frage gar nie gestellt worden. Es sei im vorinstanzlichen Verfahren mehrfach, unter anderem anlässlich der beiden Augenscheine, darauf hingewiesen worden, dass neu und zum ersten Mal eine Bewirtschaftung mit gängigen Maschinen möglich sei. Dass im Vergleich zur Situation vor der Auffüllung eine Ertragssteigerung habe herbeigeführt werden können, sei ausgewiesen. Heute habe sich nämlich der aufgefüllte Boden mit dem Untergrund gut verwachsen, sodass markante und massgebliche Ertragssteigerungen möglich geworden seien. Hingegen sei nicht ausgewiesen, dass eine Bewirtschaftung mit gängigen landwirtschaftlichen Maschinen bereits mit dem bewilligten Aufschüttungsvolumen zu erreichen gewesen wäre. Die

entsprechende Darstellung der Vorinstanz sei unzutreffend. Die nach wie vor steilen Terrainunterschiede hätten eine maschinelle Bewirtschaftung weiterhin ausgeschlossen. Es sei lediglich bewilligt worden, einzelne Löcher und steil abfallende Geländeunebenheiten auszugleichen. Damit hätten weiterhin zahlreiche Löcher und steil abfallende Geländeunebenheiten bestanden, namentlich im Bereich des Strassenbords und des Querprofils 2. Die Ausebnung auch dieser Unebenheiten sei Ziel der vorgenommenen Auffüllungen und für eine landwirtschaftliche Bewirtschaftung unerlässlich gewesen.

E. 4.3.3

Die Beschwerdeführerin bringt damit im Wesentlichen zum Ausdruck, dass die zusätzliche Aufschüttung erforderlich für eine maschinelle Bewirtschaftung gewesen sei. Dem ist entgegenzuhalten, dass bereits die ursprünglich bewilligte Aufschüttung eine ausreichende maschinelle Bewirtschaftung gewährleistet hätte. Diese Begebenheit hat die Beschwerdeführerin mit der Einreichung des Baugesuchs im Jahr 2002 selbst zugestanden, indem sie damit einverstanden war, das beantragte Volumen der Schüttung von 7'000 m³ auf 3'000 m³ zu reduzieren. Auch wenn davon auszugehen wäre, dass einzelne Geländestellen nach der bewilligten Aufschüttung nur bedingt maschinell bearbeitbar gewesen wären, so rechtfertigt dies nicht eigenmächtig vorgenommene Aufschüttungen im erfolgten Umfang, welche zu einem weitestgehend begradigten Gelände geführt haben. E.B. und A.B. machten gegenüber der Vorinstanz geltend, im heutigen Zustand sei erstmals eine maschinelle Bewirtschaftung möglich und es könne auch ein gewisser Ertrag erzielt werden. Dabei vergleichen sie den ursprünglichen Zustand mit der Situation nach der ohne Bewilligung vorgenommenen Aufschüttung. Neue relevante Erkenntnisse, welche die Notwendigkeit der Aufschüttungen im erfolgten Umfang belegen würden, ergeben sich aus diesen Angaben nicht, zumal das Gelände im bewilligten Zustand gar nie landwirtschaftlich genutzt wurde, sondern direkt zur Mehrauffüllung geschritten wurde. Es muss somit davon ausgegangen werden, dass bereits die bewilligten Geländeaufschüttungen eine verbesserte maschinelle Bewirtschaftung und angemessene Erträge ermöglicht hätten, wie dies die Beschwerdeführerin und der Beschwerdebeteiligte E.B. im ursprünglichen Baubewilligungsverfahren zugestanden hatten. Die zusätzlichen, sogar das anfänglich von der Beschwerdeführerin geplante Mass übersteigenden Aufschüttungen sind daher nicht zwingend erforderlich. Die Tatsache allein, dass mit der nicht bewilligten Aufschüttung die maschinelle Bewirtschaftung zusätzlich optimiert und der Ertrag gesteigert worden ist, hat nicht zur Folge, dass eine Geländeauffüllung auf der hier in Frage stehenden kleinen Teilfläche des Landwirtschaftsbetriebs betriebsnotwendig und daher zonenkonform ist. Der Beschwerdeführerin wurde rechtskräftig bewilligt, die grössten Hindernisse einer maschinellen Bewirtschaftung zu beseitigen. Die verbleibenden Böschungen und Unebenheiten sind hinzunehmen. Die nachträgliche Bewilligung unter dem Titel einer Verbesserung der Bodenqualität scheidet aus, zumal kein Anspruch auf einen maximal ertragreichen und eingebneten Boden besteht.

E. 4.3.4

Dazu kommt, dass gemäss Art. 34 Abs. 4 lit. b RPV Bauten und Anlagen in Landwirtschaftszonen nur dann statthaft sind, wenn am vorgesehenen Standort keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen. Dies erfordert eine Interessenabwägung im Hinblick auf die in Art. 1 und 3 RPG festgelegten Ziele und Grundsätze der Raumplanung. Diese verlangen insbesondere, die Landschaft zu schonen. Naturnahe Landschaften sind zu erhalten, und Anlagen haben sich in die Landschaft

einzuordnen (Art. 3 Abs. 2 lit. b und d RPG; vgl. dazu auch Waldmann/Hänni, a.a.O., N 25 f. zu Art. 16a RPG). Vorliegend handelt es sich um eine charakteristische und naturnahe Landschaft, deren Terrainverlauf geprägt ist durch Senken und Geländeeinschnitte, welche die Simmi vor der Melioration geschaffen hat. Im Vorprüfungsverfahren wurde bereits vertieft geprüft, inwieweit Terrainanpassungen unter Berücksichtigung der privaten und öffentlichen Interessen zonenkonform bzw. bewilligungsfähig sind. Von der beantragten Schüttung im Umfang von rund 7'000 m³ mit weitestgehender Begradigung des gesamten Geländes wurden ausschliesslich punktuelle Auffüllungen im Umfang von rund 3'000 m³ als zonenkonform erachtet. Damit sollte sichergestellt werden, dass das typische Gelände weiterhin erhalten bleibe. Das von der Bauherrschaft eingereichte (reduzierte und bewilligte) Baugesuch berücksichtigte diese Empfehlungen vollumfänglich. Die effektiv ausgeführten Aufschüttungen gehen weit über das bewilligte Mass hinaus und liegen sogar über dem eigenen ursprünglich geplanten Volumen. Senken und Geländeeinschnitte wurden systematisch und über weite Bereiche aufgefüllt, so dass genau jener ebene Geländeverlauf künstlich geschaffen wurde, welcher im Vorprüfungsverfahren als mit den Zielen und Grundsätzen der Raumplanung unvereinbar erachtet wurde. Die heutige Situation widerspricht dem öffentlichen Interesse am Erhalt der charakteristischen Landschaft, weshalb dem Bauvorhaben öffentliche Interessen entgegenstehen. Dagegen vermögen die privaten Interessen an einer möglichst einfachen Bewirtschaftung und einem erhöhten Ertrag nicht zu überwiegen.

E. 4.3.5

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die zusätzliche 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 worden ist. Insoweit ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 4.4

Soweit die Beschwerdeführerin 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) und 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 an die Standortgebundenheit strenge Anforderungen zu stellen (Waldmann/Hänni, a.a.O., N 8 zu Art. 24 RPG mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts). Standortgebundenheit kann technischer oder betriebswirtschaftlicher Natur sein; sie kann sich auch aus der Bodenbeschaffenheit ergeben (Heer, a.a.O., Rz. 426 mit Hinweisen). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stimmt der Begriff der Zonenkonformität bei landwirtschaftlichen Bauten und Anlagen im Wesentlichen mit demjenigen der Standortgebundenheit im Sinn von Art. 24 Abs. 1 RPG überein (BGE 125 II 281; 121 II 310). Es wurde bereits festgestellt, dass das Bauvorhaben dem Zweck der Landwirtschaftszone nicht entspricht. Folglich fällt die Standortgebundenheit der

Geländeveränderung ausser Betracht.

E. 5

Strittig ist weiter, ob die Beschwerdeführerin zu Recht verpflichtet worden ist, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen und das zusätzlich eingebrachte Material wieder zu entfernen.

E. 5.1

Das Raumplanungsrecht basiert auf dem Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet. Nicht bewilligte bauliche Durchbrechungen dieses Prinzips sind grundsätzlich rückgängig zu machen (vgl. BGE 111 Ib 213 E. 6c; BGer 1A.290/2004 vom 7. April 2005 E. 3.2).

E. 5.1.1

Nach Art. 130 Abs. 2 BauG kann die zuständige Gemeindebehörde die Entfernung oder die Änderung rechtswidrig ausgeführter Bauten und Anlagen sowie die Wiederherstellung des früheren Zustands verfügen, wenn die Ausführung den gesetzlichen Vorschriften oder den genehmigten Plänen nicht entspricht oder sonst ein unrechtmässiger Zustand geschaffen wurde. Können Bauten und Anlagen aufgrund materieller Rechtswidrigkeit auch nachträglich nicht bewilligt werden, folgt daraus noch nicht notwendigerweise, dass sie beseitigt werden müssen. Es sind die allgemeinen verfassungsrechtlichen Prinzipien des Bundesrechts zu beachten, insbesondere das öffentliche Interesse und die Verhältnismässigkeit, welche in Art. 5 Abs. 2 BV ausdrücklich verankert sind (vgl. BGE 132 II 21 E. 6; P. Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltrecht, Bern 2008, S. 344 ff.; Heer, a.a.O., Rz. 1210; VerwGE B 2002/112 vom 24. April 2003 E. 4).

E. 5.1.2

Vor dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit hält ein Grundrechtseingriff dann 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 Rückbau entstünde, nicht zu rechtfertigen, ist ein Beseitigungsbefehl unverhältnismässig (BGer 1P.708/710/2006 vom 13. April 2007 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 123 II 248 E. 4 sowie Heer, a.a.O., Rz. 1211 und GVP 1982 Nr. 17). Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich auch der bösgläubige Bauherr berufen. Er muss nach konstanter Praxis 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. BGer 1P.708/2006 und 1P.710/2006 vom 13. April 2007 E. 5.1; BGE 123 II 248 E. 4; 132 II 21 E. 6.4; VerwGE B 2006/192 vom 27. Februar 2007 E. 7.1, abrufbar unter www.gerichte.sg.ch; Heer, a.a.O., Rz. 1211 f.).

E. 5.2

Die Beschwerdeführerin führt an, dass die Wiederherstellungsanordnung wegen der hohen Kosten von rund Fr. 200'000.-- für den Aushub und Transport des Erdmaterials, einen erneuten fachgerechten Bodenaufbau sowie weitere hinzukommende Folgekosten (Schäden

an der Zufahrtsstrasse entlang der Simmi) unverhältnismässig seien. Im Weiteren wendet sie ein, mit der Beseitigung der Mehrauffüllung werde der ursprüngliche Zweck der Bodenverbesserung vereitelt, da damit die bewilligte Aufschüttung verdichtet werde. Unter Berücksichtigung der Verhältnismässigkeit und des Rechtsmissbrauchsverbots sei eine Rückbaumassnahme nur zulässig, wenn kein zusätzlicher Schaden entstehe. Damit seien die Rückbaumassnahmen auf jenen Teil der Grundstücke zu beschränken, welche direkt ab der Simmistrasse erreichbar seien. So könne das Befahren der Grundstücke durch Lastwagen und Baumaschinen und die damit einhergehenden Bodenverdichtungen vermieden werden. Die Beseitigung sei zudem unverhältnismässig, weil nach der Berechnung durch das Ingenieurbüro Q. AG Toleranzen im Umfang von 2'600 m³ zu beachten seien. Über diese Fachmeinung habe sich die Vorinstanz einfach hinweggesetzt. Mit der Anordnung der Beseitigung von ca. 5'800 m³ auf das bewilligte Mass von 3'000 m³ werde somit über das erforderliche Ziel hinausgeschossen. Die Wiederherstellungsanordnung könne aus betrieblichen und finanziellen Gründen seitens der X.Y. AG nicht vollzogen werden, da sie nur mehr als Transportunternehmerin in Einmannbetrieb tätig sei.

E. 5.2.1

Vorliegend handelt es sich um eine erhebliche Verletzung des Raumplanungsrechts, da die vorgenommenen Aufschüttungen im Umfang von rund 8'800 m³ weit über den genehmigten Umfang von 3'000 m³ hinausgehen. Zudem wurden Aufschüttungen teilweise ausserhalb des bewilligten Perimeters vorgenommen. Im Weiteren wurde der gesetzliche Gewässerabstand zur Simmi unterschritten. Während der bewilligte Abstand mindestens zehn Meter betragen hat, liegt dieser im heutigen Zustand bei lediglich sechs Metern. Die Beschwerdeführerin hat durch ihre grossflächigen und voluminösen Terrainanpassungen eine charakteristische Landschaft vernichtet, um unter dem Titel von zonenkonformen Bodenverbesserungsmassnahmen inerte Bauabfälle kostengünstig zu entsorgen. Erschwerend kommt hinzu, dass die Behörden die Beschwerdeführerin während der Bauphase wiederholt mündlich und schriftlich dazu ermahnt haben, sich strikt an den bewilligten Umfang der Aufschüttung zu halten. Trotzdem wurden ca. 5'800 m³ mehr Material als bewilligt aufgeschüttet. Dies entspricht rund 1'000 Lastwagenladungen (vgl. Akten Vorinstanz, act. 16, Beilage Augenscheinprotokoll S. 3). Es handelt sich offensichtlich nicht um ein geringfügiges Versehen. Die Beschwerdeführerin hat sich wissentlich und willentlich über das bewilligte Volumen hinweggesetzt, obwohl ihr aus dem Baubewilligungsverfahren klar sein musste, dass die Mehrauffüllung nicht zonenkonform ist. Würden derart qualifizierte Verstösse gegen die Baurechtsordnung geduldet, so hätte dies präjudizielle Wirkung. Die Folge wäre, dass formell und materiell rechtswidrige Geländeaufschüttungen künftig stets toleriert werden müssten.

E. 5.2.2

Nach der bundesgerichtlichen Praxis fallen die finanziellen Nachteile der Wiederherstellung im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung nicht ins Gewicht, wenn der rechtswidrige Zustand - wie hier - auf (mehrfachem) bösgläubigem Verhalten des Bauherrn beruht (vgl. BGer 1C_397/2007 vom 27. Mai 2008 E. 3.4). Die finanziellen Belastungen der Wiederherstellung sind damit nicht zu berücksichtigen. Dies betrifft gleichfalls allfällige Kosten zur Instandstellung der Strasse des Simmiunternehmens, sollte diese wie befürchtet durch die Transportfahrten beschädigt werden. Es ist im Übrigen nicht einzusehen, weshalb die in der Baubewilligung ausbedungenen Präventivmassnahmen beim Rückbau nicht mehr taugen sollten.

E. 5.2.3

Die Einwendungen, dass die Beschwerdeführerin kein Trax- und Baggerunternehmen mehr führe, sind insoweit unbehelflich, als es der Beschwerdeführerin obliegt, gegebenenfalls einen Dritten mit den angeordneten Arbeiten zu beauftragen. Im Weiteren haften nach dem sog. "Störerprinzip" auch die Grundeigentümer für das nicht gesetzeskonforme Ablagern von Aushubmaterial (Ziff. 3 der Baubewilligung vom 28. Mai 2002 in Verbindung mit Ziff. 3 der Verfügung des Planungsamtes vom 13. Mai 2002, vgl. Akten Vorinstanz, act. 8/7 und 8/8).

E. 5.2.4

Soweit sich die Beschwerdeführerin auf die Zerstörung der Bodenverbesserung und die lange Regenerationszeit beruft, können diese Gründe grundsätzlich gegen jede Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes in vergleichbaren Situationen angeführt werden. Je umfangreicher eine nicht bewilligte Umgestaltung ist, desto aufwändiger ist in der Regel auch die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes und desto grösser sind die damit verbundenen kurzfristigen Nachteile für die Umwelt. Derartige Gesichtspunkte können folglich im Rahmen der Prüfung der Verhältnismässigkeit von Wiederherstellungsmassnahmen nur eine untergeordnete Rolle spielen (vgl. BGer 1C_397/2007 und 1C_427/2007 vom 27. Mai 2008 E. 3.4). Im Allgemeinen ist anzumerken, dass die Beschwerdeführerin bereits während der Bauphase wissen musste, dass mit einer Wiederherstellungsverfügung zu rechnen war. Wären die unerlaubten Aufschüttungen bereits damals zurückgebaut resp. unterlassen worden, so würde sich ein erneuter Eingriff in das Gelände erübrigen. Es war die bewusste Entscheidung der Beschwerdeführerin, mit dem Rückbau zuzuwarten, weshalb sie den erneuten Ertragsausfall mit zu verantworten hat.

E. 5.2.5

Die Beschwerdeführerin wendet ein, dass das Verfahren unnötig lange sistiert worden sei und deshalb auf einen Rückbau des Geländes zu verzichten sei. Als Sistierung wird die vorübergehende Einstellung bzw. das "Ruhenlassen" eines hängigen Verfahrens bezeichnet (vgl. Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 1092 mit Hinweis auf Kölz/Bosshart/ Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, §§ 4-31 N 27). Die Sistierung bedeutet eine Abweichung vom Grundsatz einer möglichst beförderlichen Fortführung und Erledigung des Verfahrens und bedarf deshalb einer Rechtfertigung. Eine Sistierung ist anzuordnen, wenn sie gesetzlich vorgeschrieben ist oder wenn ein anderes Verfahren anhängig ist, dessen Ausgang von präjudizieller Bedeutung ist. Zulässig ist die Verfahrenssistierung ausserdem, wenn sie aus wichtigen Gründen geboten erscheint und ihr keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 1093). Vorliegend wurde das Verfahren im Jahr 2006 formlos sistiert, da ein Entscheid des Verwaltungsgerichts in einem ähnlich gelagerten Fall an das Bundesgericht weitergezogen worden war (BGer 1C_397/2007 und 1C_427/2007 vom 27. Mai 2008). Die Sistierung des Verfahrens während dieses Zeitraums war unbestritten gerechtfertigt. Der Beschwerdeführerin ist zuzustimmen, dass das Verfahren nach dem Vorliegen des bundesgerichtlichen Urteils im Jahr 2008 hätte beförderlich fortgesetzt werden sollen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verwirkt der Anspruch der Behörden auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes jedoch im Interesse der Rechtssicherheit grundsätzlich erst nach 30 Jahren, wobei sich aus Gründen des Vertrauensschutzes auch kürzere Verwirkungsfristen rechtfertigen können. Auf eine

kürzere Verwirkungsfrist kann sich regelmässig nur berufen, wer selbst im guten Glauben gehandelt hat (vgl. BGE 132 II 21 E. 6.3). Im vorliegenden Fall wurde die unrechtmässige Aufschüttung im Jahr 2003 erstellt. Da die Beschwerdeführerin wie vorstehend aufgezeigt nicht im guten Glauben gehandelt hat, ist der Anspruch der Behörden auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes trotz der zumindest fragwürdigen Sistierung während rund vier Jahren weder verwirkt noch unverhältnismässig. Die Eigentümer resp. Bewirtschafter haben durch die lange Verfahrensdauer immerhin während fünf Jahren vom rechtswidrigen Zustand profitiert. Die diesbezügliche Rüge geht ins Leere.

E. 5.2.6

Die Beschwerdeführerin wendet im Weiteren ein, dass der Umfang der unbewilligten Aufschüttung nicht 5'800 m³ sondern lediglich ca. 3'200 m³ betrage, da Auffüllungstoleranzen von ca. 2'600 m³ zu berücksichtigen seien. Diese Feststellung des beteiligten Ingenieurbüros erscheint indessen nicht sachgerecht, da die errechnete Toleranz beinahe hundert Prozent des bewilligten Schüttungsvolumens beträgt. Es ist jedenfalls nicht gerechtfertigt, eine an sich schon zu grosszügige Toleranz von 25 cm in der Aufschüttungshöhe auch für Flächen ausserhalb des bewilligten Perimeters zu berücksichtigen. Die Wiederherstellung ist daher für die gesamte Mehrauffüllung anzuordnen.

E. 5.3

Den von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Gründen, wonach der Rückbau der Geländeanpassungen und die Wiederherstellung des rechtmässig bewilligten Zustandes nicht verhältnismässig seien, kann im Ergebnis nicht gefolgt werden. Sie verkennt, dass den öffentlichen Interessen an einem ordnungsgemässen Vollzug des Raumplanungs- und Umweltrechts ein massgebendes Gewicht zukommt. Äusserst gewichtige öffentliche Interessen sind die Trennung des Baugebiets vom Nichtbaugebiet (BGE 132 II 21 E. 6.4; Waldmann/Hänni, a.a.O., N 7 zu Art. 14 RPG) und die Beachtung des Grundsatzes, wonach nicht verwertbare Abfälle nur auf den dafür vorgesehenen Deponien abgelagert werden dürfen (Art. 30e Abs. 1 des Umweltschutzgesetzes, SR 814.01). Die von der Beschwerdeführerin bewusst, eigenmächtig und ohne die erforderlichen Bewilligungen vorgenommenen Aufschüttungen stellen schwerwiegende Verletzungen grundlegender Prinzipien des Raumplanungs- und Umweltrechts dar. Dieses kann nur ordnungsgemäss vollzogen werden, wenn in Fällen wie dem vorliegenden die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes angeordnet wird. Der vorinstanzliche Entscheid ist auch unter diesem Gesichtspunkt nicht zu beanstanden.

E. 6

Die Beschwerdeführerin verweist weiter auf das in der Nähe gelegene Grundstück Nr. 003, Gemeinde Gams (Eigentümer: N.O.), auf dem mehrere Auffüllungen toleriert bzw. bewilligt worden seien. Das heute ebene Gelände sei mit einer Obstanlage bepflanzt. Der Wiederherstellung des bewilligten Zustandes in ihrem Fall stehe das Rechtsgleichheitsgebot entgegen. Selbst wenn das Gesetz im erwähnten Fall nicht oder nicht richtig angewandt worden wäre, geht der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung dem Rechtsgleichheitsgebot bzw. dem Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht in der Regel vor. Wenn eine Behörde in einem Fall eine vom Gesetz abweichende Entscheidung getroffen hat, gibt das den Privaten, die sich in der gleichen Lage befinden, grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend von der Norm behandelt zu werden

(Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 518 mit zahlreichen Hinweisen). Dieser Anspruch besteht solange nicht, als es sich nur um einzelne abweichende Fälle handelt und es die Behörden nicht ablehnen, die geübte gesetzwidrige Praxis aufzugeben (statt vieler vgl. BGE 123 II 248 E. 3c). Von einer gesetzwidrigen Praxis kann vorliegend keine Rede sein. Die Rechtsprechung verfolgt in Fällen zonenfremder und formell rechtswidriger Geländeauffüllungen eine konstante, strenge Praxis (vgl. z.B. BGer 1C_397/427/2007 vom 27. Mai 2008; VerwGE B 2007/2010 vom 30. April 2008, abrufbar unter www.gerichte.sg.ch). Der Verweis auf einen einzelnen Fall, dessen Sacherhalt soweit ersichtlich zwar ähnlich gelagert sein mag, in entscheidenden Punkten (Art der Nutzung und Betriebsnotwendigkeit der Auffüllung) jedoch vom vorliegenden Fall abweichen dürfte, ist nicht geeignet, einen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht zu begründen. Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt abzuweisen.

E. 7

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen und der mit Baubewilligung der politischen Gemeinde Gams vom 28. Mai 2002 festgelegte rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist. Der Rückbau ist - wie im vorinstanzlichen Entscheid angeordnet - innert sechs Monaten ab dessen Rechtskraft zu vollziehen.

E. 8

(...). Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt: 1./ Die Beschwerde wird abgewiesen. 2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 4'000.-- bezahlt die Beschwerdeführerin unter Verrechnung mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe. 3./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt. V. R. W.
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. B. Eugster S.
Wehrle, M.A. HSG Versand dieses Entscheides an: - die Beschwerdeführerin (durch Rechtsanwalt Dr. Markus Möhr, 9000 St. Gallen) - die Vorinstanz - die Beschwerdebeteiligten am: Rechtsmittelbelehrung: Sofern eine Rechtsverletzung nach Art. 95 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (SR 173.110, abgekürzt 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.