

SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2018/27 vom 18. November 2019

Sg Verwaltungsgericht, 2019-11-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2018_27

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2018/27 du 18 novembre 2019

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2018/27 del 18 novembre 2019

Regeste

Instanzenzug im Bereich der administrativen Anwendung von Zivilrecht, Art. 117quater in Verbindung mit Art. 12 EG-ZGB (sGS 911.1); Zuständigkeit zur Feststellung der Nichtigkeit eines Entscheids. Die Vorinstanz hat ihre (umstrittene) Zuständigkeit gestützt auf Art. 12 Abs. 1 EG-ZGB bejaht. Ob dies zutrifft, ist auf dem einmal eingeschlagenen Instanzenzug – konkret durch den Einzelrichter des Kantonsgerichts (vgl. Art. 12 Abs. 2 EG-ZGB) – zu klären. Daran ändert nichts, dass die Beschwerdeführer vor Verwaltungsgericht geltend machen, der Entscheid der Vorinstanz sei aufgrund von Unzuständigkeit nichtig. Zwar ist Nichtigkeit von Amtes wegen zu beachten, jedoch kann damit kein ein ausserordentliches Rechtsmittel vor jeder beliebigen Instanz, sondern nur eine vorfrageweise Berücksichtigung im Falle eigener Zuständigkeit gemeint sein. Diese liegt beim Kantons- und nicht beim Verwaltungsgericht (Verwaltungsgericht, B 2018/27). Die gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde ans Bundesgericht wurde mit Urteil vom 8. November 2019 gutgeheissen (Verfahren 1C_141/2019).

Erwägungen

E. 1

Z.___ wird verpflichtet, alle Handlungen zu unterlassen, welche die Ausübung des Skisports erschweren oder verunmöglichen. Es ist ihm insbesondere untersagt, Hindernisse (Zäune und ähnliches) aufzustellen, die das Skifahren und das Befahren mit Pistenmaschinen erschweren oder verunmöglichen. Weiter wird ihm untersagt, während der Wintersaison, solange das Skifahren auf den betreffenden Grundstücken möglich ist, zu düngen oder Mist auszuführen.

E. 1.1

Die Frage der Zuständigkeit stellte sich bereits im vorinstanzlichen Verfahren. Die Vorinstanz hat erwogen, entgegen der Rechtsmittelbelehrung in der angefochtenen Verfügung der Beschwerdebeteiligten sei das Sicherheits- und Justizdepartement (und nicht das Baudepartement) Rekursinstanz. Die angefochtene Verfügung des Gemeinderates stütze sich auf Art. 117 quater des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (sGS 911.1, EG-ZGB). Gemäss Art. 12 Abs. 1 EG-ZGB entscheide das zuständige Departement über Rekurse und Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide des Gemeindepräsidenten, des Gemeinderates, des Grundbuchamtes und des Amtsnotariats, soweit das Gesetz keine abweichenden Vorschriften enthalte. Zuständiges Departement im Sinne von Art. 12 Abs. 1 EG-ZGB für die kantonale Gesetzgebung und die administrative Anwendung des Zivilrechts sei das Sicherheits- und Justizdepartement (vgl. Art. 26 Ingress und lit. b des Geschäftsreglements der Regierung und der Staatskanzlei, sGS

141.3, GeschR). Gegen in Anwendung von Art. 12 Abs. 1 EG-ZGB ergangene Verfügungen und Entscheide des zuständigen Departements kann (entsprechend der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Entscheids) Beschwerde an den Einzelrichter des Kantonsgerichts erhoben werden (Art. 12 Abs. 2 EG-ZGB).

E. 1.2

Die Beschwerdeführer machen geltend, beim Entscheid der Beschwerdebeteiligten handle es sich nicht um einen Fall der Anwendung von Zivilrecht durch Verwaltungsbehörden, und der in Art. 12 EG-ZGB vorgesehene Rechtsmittelweg sei nicht einschlägig. Aufgrund der Unzuständigkeit der Vorinstanz sei deren Entscheid nichtig, mindestens aber anfechtbar und aufzuheben. Sachlich zuständige Instanz für die gerichtliche Überprüfung der richtigen Anwendung öffentlichen Rechts durch die dafür gesetzlich als zuständig erklärten Behörden sei – gestützt auf Art. 59 bis des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (sGS 951.1, VRP) – das Verwaltungsgericht. Dieses sei auch zuständig, wenn das unzuständige Sicherheits- und Justizdepartement die Rechtsnatur der Materie verkannt, über eine eindeutig dem Planungs- und Baupolizeirecht zuzurechnende Angelegenheit entschieden und die geltenden Zuständigkeitsvorschriften missachtet habe. Die zwingende Zuständigkeitsordnung sei schliesslich eine Frage des öffentlichen Rechts. Zudem sei das Verwaltungsgericht auch zuständig, weil der Rekursentscheid nichtig sei. Die Pflicht, die Nichtigkeit von Verfügungen von Amtes wegen zu beachten, gelte auch für das Verwaltungsgericht, vor allem und gerade dort, wo es sich um eine Angelegenheit der Anwendung von öffentlichem Recht handle.

E. 1.3.1

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit von Verwaltungs(gerichts-)behörden wird durch die Gesetzgebung bestimmt (vgl. Art. 6 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 58 und 64 VRP). Sollte die Vorinstanz sachlich zum Entscheid zuständig gewesen sein, wäre das Verwaltungsgericht zur Behandlung der Beschwerde nicht zuständig (Art. 12 Abs. 2 EG-ZGB, vgl. auch den entsprechenden Vorbehalt in Art. 2 Abs. 1 bzw. Art. 59 bis Abs. 1 VRP). Indem die Beschwerdeführer der Auffassung sind, der in Art. 12 EG-ZGB vorgezeichnete Rechtsmittelweg sei auf Verfügungen nach Art. 117 quater EG-ZGB nicht anwendbar, stellen sie die funktionelle Zuständigkeit der Vorinstanz in Abrede. Die Streitfrage betrifft den Instanzenzug, d.h. die Abfolge der Instanzen, welche eine Angelegenheit bei der Anfechtung mit ordentlichen Rechtsmitteln durchläuft (vgl. Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 523 mit Hinweis). Diese Frage ist ohne weiteres auf dem einmal "aufgegleisten" Instanzenzug – vorliegend durch die Einzelrichterin des Kantonsgerichts – zu klären. Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist demgegenüber subsidiär (Art. 59 bis VRP). Entscheide der Departemente können nur dann beim Verwaltungsgericht angefochten werden, wenn dagegen kein anderes Rechtsmittel offensteht. Dies ist konkret nicht der Fall.

E. 1.3.2

Wäre – wie die Beschwerdeführer argumentieren – Art. 12 EG-ZGB auf Verfügungen nach Art. 117 quater EG-ZGB nicht anwendbar, wäre die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts nach Art. 59 bis VRP gegen einen Rekursentscheid des in der Sache zuständigen Departements gegeben. Die Klärung dieser Frage ist zwar – wie erwähnt – vorerst nicht Aufgabe des Verwaltungsgerichts. Es sprechen jedoch gute Gründe dafür, dass die Beschwerdeführer irren. Zwar ist die Streitigkeit öffentlich-rechtlicher Natur, und zwar

bereits deshalb, weil ihr die Verfügung einer Gemeinde zugrunde liegt ("Subjektstheorie", vgl. Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 480). Art. 117 quater EG-ZGB, auf den sich die Beschwerdebeteiligte in ihrer Verfügung berief, ist zudem eine an sich zulässige (vgl. Art. 702 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches und Rey/Strebel, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar ZGB II, 5. Aufl. 2015, Art. 702 ZGB N 5 ff.) gesetzliche Grundlage für eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung. Auch die Systematik spricht für öffentliches Recht: Art. 117 quater EG-ZGB steht nach dem Titel "XIII. Öffentlich-rechtliche Beschränkungen (ZGB 702)" unter dem Titel "XIII bis . Offenhalten von Skigelände (ZGB 702)". Daraus folgt aber nicht zwingend die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts als oberes kantonales Gericht. Auch Instanzen der Zivilrechtspflege sind je nach dem Organe der Verwaltungsrechtspflege (vgl. Art. 32 lit. e VRP). Nach Art. 15 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (sGS 961.2, EG-ZPO) entscheidet die Einzelrichterin oder der Einzelrichter des Kantonsgerichts über Beschwerde gegen Verfügungen und Entscheide des zuständigen Departements, soweit es das EG-ZGB vorsieht. Dies ist mit Art. 12 EG-ZGB grundsätzlich der Fall (vgl. VerwGE B 2012/68 vom 14. Februar 2013 E. 1 mit Hinweisen). Das EG-ZGB gliedert sich sodann in einen Allgemeinen (beinhaltend die Art. 1 bis 36) und in einen Besonderen Teil (beinhaltend die Art. 37 ff. EG-ZGB). Art. 117 quater EG-ZGB ist eine Bestimmung des Besonderen Teils, wo sie unter dem Haupttitel "IV. Sachenrecht" steht. Weshalb der allgemeine Rechtsmittelweg von Art. 12 EG-ZGB auf Verfügungen nach Art. 117 quater EG-ZGB (und nur auf solche) nicht anwendbar sein sollte, ist nicht ersichtlich.

E. 1.4.1

Zu klären bleibt, ob – mit den Beschwerdeführern – die behauptete Nichtigkeit des angefochtenen Entscheids zur Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts führt. Eine Verfügung, die durch eine unzuständige Behörde erlassen wurde, leidet an einem formellen Mangel. Rechtsfolge ist, dass die Verfügung entweder anfechtbar oder gar nichtig ist. Nach der allgemein anerkannten "Evidenztheorie" sind Verfügungen nichtig, wenn der Mangel besonders schwer und offensichtlich ist und zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird (BGE 132 II 27 E. 3.1; GVP 2004 Nr. 2 und 2002 Nr. 66; Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 555 mit Hinweisen; Wiederkehr/Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band 1, Bern 2012, Rz. 2554 mit Hinweisen). Sachliche Unzuständigkeit ist ein schwerwiegender Rechtsfehler und führt grundsätzlich zur Nichtigkeit der Verfügung (BGE 133 II 366 E. 3.2; 132 II 21 E. 2.1; vgl. bereits BGE 116 Ia 215 E. 2c), es sei denn, der verfügenden Behörde komme auf dem betreffenden Gebiet allgemeine Entscheidungsgewalt zu oder die Annahme von Nichtigkeit vertrage sich nicht mit der Rechtssicherheit (BGE 129 V 485 E. 2.3; 127 II 32 E. 3g; 114 V 319 E. 4b). Generelle Entscheidungsgewalt bedeutet, dass die Behörde in der betreffenden Materie regelmässig zum Erlass von Verfügungen befugt ist und deshalb die im konkreten Fall fehlende Zuständigkeit nicht offensichtlich oder leicht erkennbar war. Nichtigkeit ist hingegen dann anzunehmen, wenn die Behörde weder dem gleichen Rechtsweg wie die zuständige Behörde unterworfen ist noch der gleichen Administration angehört, d.h. qualifiziert unzuständig ist (BGE 136 II 489 E. 3.3; 133 II 181 E. 5.1.3) Dies trifft etwa dann zu, wenn eine kantonale anstelle einer Bundesbehörde entscheidet oder wenn eine Verwaltungsbehörde einen Entscheid fällt, der im Zuständigkeitsbereich eines Gerichts liegt (zum Ganzen vgl. Th. Flückiger, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 7 N 40 ff.; Wiederkehr/Richli, a.a.O., Rz. 2559).

E. 1.4.2

Die fehlende Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde muss – im Sinne der Evidenztheorie – offenkundig sein, was bedeutet, dass sie schon dem juristisch nicht geschulten Durchschnittsbürger auffallen muss (vgl. VerwGE B 2007/200 vom 12. Februar 2008 E. 2.2, www.gerichte.sg.ch, mit Hinweis auf Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel und Frankfurt a.M. 1990, Nr. 40 B IV b). Wenn es weiterer Abklärungen bedarf, ob tatsächlich eine unzuständige Instanz verfügt hat, ist der geltend gemachte Mangel üblicherweise weder offensichtlich noch leicht erkennbar (AGVE 2001 Nr. 81).

E. 1.4.3

Weil die verfügende Behörde in der Regel nicht von der Nichtigkeit der getroffenen Verfügung ausgeht, wird der Betroffene Beschwerde gegen die von ihm als nichtig betrachtete Verfügung erheben und im Rahmen der Abklärung der Prozessvoraussetzungen die Antwort auf die ihn interessierende Frage der Nichtigkeit erhalten (vgl. Y. Hangartner, Anfechtung nichtiger Verfügungen und von Scheinverfügungen, in: AJP 2003 S. 1053 ff., 1054 mit Hinweisen). Die Praxis lässt jedenfalls einen Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit im streitigen (Verwaltungs-)Verfahren zu. Dieser Hauptantrag wird in der Regel – wie hier – mit einem Eventualantrag auf Aufhebung der (anfechtbaren) Verfügung verbunden. Wenn gegen die Verfügung kein ordentliches Rechtsmittel mehr ergriffen werden kann, ist ein Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit an die verfügende Behörde zu richten. Wenn diese Feststellung verweigert wird, kann dieser Entscheid als Verfügung angefochten werden. Zwar kann die Nichtigkeit grundsätzlich von jeder Behörde in jedem Verfahren festgestellt werden (vgl. BGE 132 II 342 E. 2.1; 136 II 383 E. 4.1; 136 II 415 E. 1; Wiederkehr/Richli, a.a.O., Rz. 2555 mit weiteren Hinweisen). Das Bundesgericht pflegt selbst bei formell unzulässigen Beschwerden die Nichtigkeit feststellen, wenn es mit einer derartigen Verfügung befasst wird (BGE 94 III 65 E. 2; 132 III 539 E. 3). Vorausgesetzt wird aber – soweit ersichtlich –, dass der kantonale Rechtsmittelweg ausgeschöpft worden ist. Wenn die Nichtigkeit von vorinstanzlichen Rechtsakten trotz fehlender Eintretensvoraussetzungen festgestellt wird, ist dies prozessual fragwürdig. Mit der Auffassung, dass Nichtigkeit von Amtes wegen zu beachten sei, kann jedenfalls nicht ein ausserordentliches Rechtsmittel vor jeder beliebigen Instanz, sondern nur eine vorfrageweise Berücksichtigung im Falle eigener Zuständigkeit gemeint sein (zum Ganzen vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 1099 ff.).

E. 1.4.4

Über eine ordentliche Zuständigkeit verfügt das Verwaltungsgericht im konkreten Fall – wie bereits eingangs dargelegt – gerade nicht. Die Frage der Nichtigkeit des angefochtenen Rekursentscheids ist deshalb im ordentlichen Beschwerdeverfahren gemäss Art. 12 Abs. 2 EG-ZGB aufzuwerfen und zu beantworten. Alles andere widerspricht dem Grundsatz der "Einheit des Verfahrens". Eine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts lässt sich auch aus der behaupteten Rekurszuständigkeit des Baudepartements nicht herleiten. Tatsache ist, dass konkret das Sicherheits- und Justizdepartement den Rekurs behandelt hat. Dieser Entscheid ist allenfalls im dafür vorgesehenen Rechtsmittelverfahren als nichtig zu erklären oder aufzuheben und die Streitsache gegebenenfalls zu neuer Entscheidung an das zuständige Departement zurückzuweisen. Unbegründet ist sodann der Vorwurf der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe "aufgrund einer zu Unrecht angemassenen Zuständigkeit den gesetzlich vorgezeichneten Rechtsmittelweg geändert" (act. 5 Ziff. 30).

Die Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Entscheids setzt lediglich dessen Argumentation in der Sache fort. Ob diese zutrifft, darf das Verwaltungsgericht nicht entscheiden.

E. 1.5

Zusammenfassend ergibt sich, dass das Verwaltungsgericht zur Behandlung der Beschwerde nicht zuständig ist. Auf die Streitsache ist demnach nicht einzutreten (vgl. Flückiger, a.a.O., Art. 9 VwVG N 13; zur Rechtsnatur dieses Entscheids vgl. BGE 135 V 153 E. 1.2 und BGer 9C_1000/2009 vom 6. Januar 2010 E. 1.2 mit Hinweisen). Bei diesem Ergebnis kann insbesondere offenbleiben, ob die Beschwerde rechtzeitig erhoben worden ist und ob die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführer vorbefasst ist (vgl. die entsprechenden Rügen des Beschwerdegegners). Eine Überweisung an die Einzelrichterin des Kantonsgerichts (vgl. Art. 11 Abs. 3 VRP) erübrigt sich ebenfalls, weil bei dieser ein entsprechendes Beschwerdeverfahren bereits hängig ist. 2. (...) Demnach erkennt das Verwaltungsgericht auf dem Zirkulationsweg zu Recht: 1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten. 2. Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 1'600 bezahlen die Beschwerdeführer unter Verrechnung des Kostenvorschusses von CHF 3'000. Der Restbetrag (CHF 1'400) wird ihnen zurückerstattet. 3. Die Beschwerdeführer entschädigen den Beschwerdegegner für das Beschwerdeverfahren ausseramtlich mit CHF 4'160 zuzüglich 7.7 Prozent Mehrwertsteuer. Der Abteilungspräsident
Der
Gerichtsschreiber Eugster
Wehrle

E. 2

Eventualiter: Der Rekursentscheid des Sicherheits- und Justizdepartements vom 22. Dezember 2017 sei aufzuheben.

E. 3

Es sei festzustellen, dass der Beschluss des Gemeinderates Q.__ vom 5. April 2016 über öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen betreffend Skiabfahrtszone A.__ in formelle Rechtskraft erwachsen sei.

E. 4

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beschwerdegegners bzw. der Vorinstanz, sowohl im vorliegenden Beschwerde- wie im vorangegangenen Rekursverfahren. Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen: 1. Es sei den Beschwerdeführern zu gestatten, von der in Ziff. 2 des Beschlusses des Gemeinderates Q.__ verfügten Bewilligung, die Grundstücke Nrn. 000 und 001 mit den notwendigen Pistenfahrzeugen zu befahren und zu präparieren, bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids in der Sache vorläufig Gebrauch zu machen. 2. Das beantragte Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen sei superprovisorisch zu bewilligen. 3. Allfälligen Rechtsmitteln gegen den Erlass der vorsorglichen Massnahme sei die aufschiebende Wirkung zu entziehen. Aus einer dem Verwaltungsgericht der Orientierung halber mitgeteilten Eingangsanzeige vom 5. Februar 2018 ergibt sich, dass die Beschwerdeführer auch bei der Einzelrichterin des Kantonsgerichts Beschwerde erhoben haben, und zwar "vorläufig und unter dem Vorbehalt, dass das zuerst angerufene Verwaltungsgericht seine Zuständigkeit wider Erwarten verneinen sollte". Die Einzelrichterin sistierte das Beschwerdeverfahren bis zur Klärung der Zuständigkeit (act. 10). F. Das Sicherheits- und Justizdepartement (Vorinstanz) beantragte in seiner Vernehmlassung vom 12. Februar 2018, auf die Beschwerde sei in der Hauptsache nicht einzutreten. Zum Gesuch um Erlass

vorsorglicher Massnahmen stellte es keinen Antrag (act. 11). Der Beschwerdegegner Z.___ beantragte Abweisung dieses Gesuchs, soweit darauf eingetreten werden könne (act. 13). Zur Hauptsache liess er sich – weisungsgemäss (vgl. act. 8) – noch nicht vernehmen. Die beschwerdebeteiligte Gemeinde Q.___ liess sich zum Massnahmegesuch nicht vernehmen. Mit Verfügung vom 23. Februar 2018 wies der Abteilungspräsident des Verwaltungsgerichts das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen ab (act. 15). Am 30. April 2018 beantragte der Beschwerdegegner in der Hauptsache, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten; eventuell sei diese abzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführer (act. 22). Diese liessen sich am 20. Juni 2018 ergänzend vernehmen (act. 28). Der Beschwerdegegner reichte am 19. Juli 2018 eine weitere Stellungnahme ein (act. 33). Die Beschwerdeführer richteten daraufhin am 9. August 2018 eine weitere Eingabe an das Verwaltungsgericht (act. 35). Der Beschwerdegegner behielt mit seiner Eingabe vom 27. August 2018 das letzte Wort (act. 38). Auf die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten, den angefochtenen Entscheid und die Akten wird – soweit wesentlich und erforderlich – in den Erwägungen eingegangen. Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung: 1. Ob die Prozessvoraussetzungen gegeben sind, ist von Amtes wegen zu prüfen. Zu entscheiden ist namentlich, ob das Verwaltungsgericht in der Sache zuständig ist. Diese Frage hat sich dergestalt in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren noch nie gestellt und ist erstmals zu entscheiden. Das Verwaltungsgericht behandelt die Angelegenheit deshalb gestützt auf Art. 18 Abs. 3 lit. b Ziff. 1 des Gerichtsgesetzes (sGS 941.1) in Fünferbesetzung.

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