

SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2019/267 vom 29. September 2021

Sg Verwaltungsgericht, 2021-09-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2019_267

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2019/267 du 29 septembre 2021

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2019/267 del 29 settembre 2021

Regeste

Planungsrecht, Skiabfahrtszone; Art. 19 BauG, Art. 16 PBG; Art. 117quater EG-ZGB. Die Grundstücke des Beschwerdegegners sind der Landwirtschaftszone zugewiesen. Die landwirtschaftliche Nutzfläche liegt zudem in der überlagernden Zone für Skiabfahrts- und Skiübungsgelände. Rechte und Pflichten des Beschwerdegegners richten sich nach den in der überlagernden Freihaltezone geltenden Regeln unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Grundstücke in der Landwirtschaftszone liegen und entsprechend genutzt werden. Weder aus der Zonenordnung noch aus Art. 117quater EG-ZGB lässt sich ableiten, dass der Beschwerdegegner den Einsatz von Pistenfahrzeugen zu dulden hat (Verwaltungsgericht, B 2019/267).

Erwägungen

E. 5

Gleichzeitig mit dieser Verfügung trat die Beschwerdebeteiligte nicht auf das vom Beschwerdegegner gegen den Gemeinderat gestellte Ausstandsbegehren ein. Der Beschwerdegegner monierte im Rekursverfahren, die Verfügung sei formell fehlerhaft, weil der Gemeinderat selbst über das gegen ihn gerichtete Ausstandsbegehren entschieden habe. Wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, haben Behördemitglieder sowie öffentliche Angestellte und amtliche Sachverständige, die Anordnungen treffen, solche vorbereiten oder daran mitwirken, von sich aus in den Ausstand zu treten, wenn sie (u.a.) aus anderen Gründen befangen erscheinen (Art. 7 Abs. 1 und lit. c VRP). Anstände über die Ausstandspflicht entscheidet die Aufsichtsbehörde (Art. 7 bis Abs. 1 lit. e VRP). Die Ausstandsregeln gelten nur für natürliche Personen, nicht aber für eine Behörde als solche (Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 6. Aufl. 1985, Nr. 90 Ziff. I; R. Kiener, in: A. Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl. 2014, N 8 zu § 5a VRG/ZH). Ein gegen sämtliche Mitglieder des Gemeinderates begründetes Ausstandsgesuch wäre im Übrigen beim Baudepartement als zuständige Aufsichtsinstanz im Bereich Planung und Baupolizei einzureichen gewesen (vgl. VerwGE B 2013/126 vom 8. November 2013 E. 2.2.4 und B 2012/179 vom 11. Dezember 2012 E. 4.3 mit Hinweis). Der unzuständige Gemeinderat hätte es an die Aufsichtsbehörde weiterleiten müssen (Art. 11 Abs. 3 VRP). Wie es sich damit genau verhält, kann indes offenbleiben, weil die Verfügung des Gemeinderates aus anderen Gründen aufzuheben ist.

E. 6.1

Die Beschwerdeführer als Skiliftbetreiber einerseits und der Beschwerdegegner als Eigentümer von Grundstücken, die teilweise der Ausübung des Skisportes dienen, andererseits sind sich über ihre diesbezüglichen Rechte und Pflichten uneinig (zur rechtlichen

Ausgangslage nachfolgend Erwägung 6.2). Der umstrittenen Verfügung des Gemeinderats der Beschwerdebeteiligten vom 5. April 2016 liegt das Begehren der Skiliftbetreiber zugrunde, es sei die Zulässigkeit des Einsatzes von Pistenfahrzeugen auf den Grundstücken des Beschwerdegegners festzustellen (dazu nachfolgend Erwägung 6.3). Der Gemeinderat ist in der Verfügung vom 5. April 2016 über die Behandlung dieses Begehrens hinausgegangen und hat den Beschwerdegegner verpflichtet, alle Handlungen zu unterlassen, welche die Ausübung des Skisportes erschweren oder verunmöglichen. Insbesondere hat er ihm untersagt, Hindernisse (Zäune und ähnliches) aufzustellen, die das Skifahren erschweren oder verunmöglichen, und in der Wintersaison, solange das Skifahren auf den betreffenden Grundstücken möglich ist, zu düngen oder Mist auszuführen (dazu nachfolgend Erwägung 6.4).

E. 6.2

Die Grundstücke Nrn. 000__ und 001__ sind gemäss Zonenplan der politischen Gemeinde Q.__ vom 14. Oktober 2003 – soweit sie nicht Wald sind – der Landwirtschaftszone zugeteilt. Die landwirtschaftlichen Nutzflächen und ein Teil des Waldes liegen zudem in der überlagernden Zone für Skiabfahrts- und Skiübungsgelände. Die Zone für Skiabfahrts- und Skiübungsgelände gemäss Art. 19 des Gesetzes über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (Baugesetz; nGS 32-47, BauG) dient der Freihaltung von Gelände für die Ausübung des Skisportes. Sie ging mit dem am 1. Oktober 2017 in Kraft getretenen Planungs- und Baugesetz (sGS 731.1, PBG) in die Möglichkeit über, eine entsprechende Freihaltezone nach Art. 16 PBG zu schaffen. Anwendbar bleibt gemäss Art. 174 PBG bis zur Anpassung des Rahmennutzungsplanes durch die politische Gemeinde Art. 19 BauG. Hinsichtlich der Funktion der Zone, nämlich bestimmte Flächen für einen besonderen Zweck – vorliegend für den Skisport – freizuhalten, hat sich indessen mit Art. 16 PBG nichts Grundlegendes geändert. Nach Art. 10 des Baureglements Q.__ (nachfolgend: BauR/E) sind in den Freihaltezonen Sport und Freizeit Bauten, Anlagen und Terrainveränderungen, die den Skisport behindern, nicht gestattet (Satz 1); die Freihaltezonen Sport und Freizeit überlagern ausserhalb der Bauzone die jeweilige Nutzungszone (Satz 2). Nach Art. 117 quater EG-ZGB kann der Gemeinderat die Besitzer von Grundstücken verpflichten, Einfriedungen, welche die Ausübung des Skisportes erschweren, vorübergehend wegzunehmen (Abs. 1 Satz 1) und Handlungen zu unterlassen, welche die Ausübung des Skisportes erheblich erschweren oder verunmöglichen (Abs. 2 Satz 1). Rechte und Pflichten des Beschwerdegegners richten sich nach den in der überlagernden Freihaltezone geltenden Regeln unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Grundstücke in der Landwirtschaftszone liegen und entsprechend genutzt werden.

E. 6.3

Fraglich ist, ob der Beschwerdegegner den Einsatz von Pistenfahrzeugen auf seinen landwirtschaftlich genutzten Grundstücken dulden muss. Für einen solchen Eingriff ins Eigentum bedarf es einer ausreichenden Rechtsgrundlage.

E. 6.3.1

Die Verfahrensbeteiligten sind sich einig, dass sich die Beschwerdeführer für eine solche Duldungspflicht des Beschwerdegegners weder auf eine obligatorische noch eine dingliche Berechtigung stützen können. Ebenso ist unbestritten, dass sich die Ausübung des Skisportes unter Einsatz von Pistenfahrzeugen auf den Grundstücken des Beschwerdegegners nicht auf das gesetzliche Zutrittsrecht gemäss Art. 699 ZGB stützen

lässt. Die Frage, ob sich aus dem öffentlichen Recht, insbesondere aus der die Landwirtschaftszone überlagernden Zone für Skiabfahrts- und Skiübungsgelände eine solche Duldungspflicht ergibt, wurde im privatrechtlichen Verfahren vorfrageweise geprüft und verneint (vgl. BGer 5A_676/2017 vom 16. Oktober 2017 E. 2.1, 2.2 und E. 6). Die besondere Zone für Skiabfahrts- und Skiübungsgelände wurde mit dem II. Nachtragsgesetz zum EG-ZGB vom 18. Juni 1968 eingeführt (Art. 117 bis EG-ZGB). Die Zone soll das ausgeschiedene Gelände vor Überbauung oder Einrichtungen schützen, welche die Ausübung des Skisportes wesentlich erschweren würden. Der Gemeinderat soll die Besitzer von Skigelände in- und ausserhalb der besonderen Zone anhalten können, Einfriedungen zu entfernen und irgendwelche Vorkehrungen zu unterlassen, welche die Ausübung des Skisportes erschweren (vgl. Botschaft des Regierungsrates des Kantons St. Gallen an den Grossen Rat über den Entwurf zu einem II. Nachtragsgesetz zum Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 18. September 1967, nachfolgend: Botschaft, in: ABl 1967 S. 1219 ff.). Die Umschreibung der mit der Zone verbundenen weiteren Eigentumsbeschränkungen, insbesondere auch eine allfällige Pflicht, den Einsatz von Raupenfahrzeugen zu dulden, wurde den politischen Gemeinden überlassen (vgl. Grosser Rat des Kantons St. Gallen, Protokoll der ausserordentlichen Februarsession vom 5.-7. Februar 1968, S. 62 ff.). Der Gesetzgeber ging davon aus, dass in Gemeinden, in denen eigentliche Skiabfahrtszonen ausgeschieden und Pistenfahrzeuge angeschafft werden, eine entsprechende Regelung im Bau- oder Zonenreglement zu erfolgen habe, sodass die Verwendung solcher Pistenfahrzeuge auf den eigentlichen Skipisten gewährleistet sei (vgl. Protokoll des Grossen Rates des Kantons St. Gallen, Amtsdauer 1968/72 Nr. 1, ordentliche Frühjahrssession 1968, 6.-8. Mai, S. 9 f.). Der kantonale Gesetzgeber hat sich auch in den Nachfolgeregelungen zu Art. 117 bis EG-ZGB – Art. 19 BauG und Art. 16 RPG – zum Einsatz von Pistenfahrzeugen nicht ausdrücklich geäussert. Nach Auffassung des kantonalen Gesetzgebers umfasst die Pflicht, die Ausübung des Skisportes durch die Allgemeinheit zu dulden, selbst für Gelände, welches in der Zone für Skiabfahrts- und Skiübungsgelände zugeteilt ist, nicht selbstredend auch die Pflicht, den Einsatz von Pistenfahrzeugen durch die Betreiber der die Pisten erschliessenden Bahnanlagen zu dulden (vgl. dazu auch M. Toller-Schwarz, Die Inanspruchnahme von Grundstücken für die Ausübung des Skisports, Zürich 1982, S. 69 f., wonach der Grundeigentümer mangels eines vertraglichen oder öffentlich-rechtlichen Zutrittsrechts die mechanische Präparierung untersagen kann und in den st. gallischen Skigebieten R. __ und S. __ die Bergbahnen Dienstbarkeitsverträge mit den Grundeigentümern abgeschlossen und ein vertragliches Recht zur mechanischen Präparierung der Skipisten vereinbart haben). Zumal der Einsatz von Pistenfahrzeugen geeignet ist, sich auf die Ertragsfähigkeit des landwirtschaftlich genutzten Bodens ungünstig auszuwirken (vgl. H. Giger, Skipistenbenutzung als haftpflichtrechtliches Problem, in: Collezione Assista, 30 anni/ans/Jahre Assista TCS, Genf 1998, S. 192 ff., S. 198 mit Hinweisen), muss dies jedenfalls dort gelten, wo die Freihaltezone die Landwirtschaftszone überlagert. Vorbehalten bleibt eine abweichende Regelung im kommunalen Rahmennutzungsplan. Art. 10 BauR/E sieht eine solche Duldungspflicht nicht vor, sondern geht vielmehr davon aus, dass die Freihaltezone die Landwirtschaftszone überlagert und damit die primäre durch die überlagernde Nutzung nicht beeinträchtigt werden soll.

E. 6.3.2

Der Gemeinderat selbst hat denn auch die Pflicht des Beschwerdegegners, den Einsatz von Pistenfahrzeugen zu dulden und nicht zu erschweren, nicht unmittelbar aus seiner

Zonenordnung, sondern aus Art. 117 quater EG-ZGB abgeleitet. Diese Bestimmung verbietet den Grundbesitzern lediglich, mit Einfriedungen und anderen Handlungen die Ausübung des Skisportes (erheblich) zu erschweren oder zu verunmöglichen. Sie ist in erster Linie für Gelände ausserhalb der Freihaltezonen von Bedeutung. Eine – selbst von der besonderen Zonenordnung nicht vorgeschriebene – Verpflichtung, den Einsatz von Pistenfahrzeugen und entsprechende die landwirtschaftliche Nutzung beeinträchtigende Eingriffe ins Eigentum zu dulden, kann aus ihr nicht abgeleitet werden.

E. 6.3.3

Die angefochtene Verfügung erweist sich, insoweit sie den Beschwerdeführern den Einsatz von Pistenfahrzeugen erlaubt und den Beschwerdegegner zur entsprechenden Duldung verpflichtet und ihm untersagt, Hindernisse (Zäune und ähnliches) aufzustellen, die das Befahren mit Pistenmaschinen erschweren oder verunmöglichen, als rechtswidrig. – Dass die Beschwerdeführer auf ihre Verpflichtung hinweisen, für die Sicherheit auf den von ihren Anlagen erschlossenen Pisten sorgen zu müssen, ist nachvollziehbar. Sie sind allerdings ihrer allfälligen Haftpflicht nicht schutzlos ausgeliefert. Es bleibt ihnen unbenommen, Pisten ohne Pistenfahrzeuge bereitzustellen oder Skifahrerinnen und Skifahrer darauf hinzuweisen, welche Pistenabschnitte nicht präpariert sind und von ihnen auf eigenes Risiko hin genutzt werden können.

E. 6.4.1

Aus der Bestimmung zur Zone für Skiabfahrts- und Skiübungsgelände gemäss Art. 19 BauG beziehungsweise zur Freihaltezone gemäss Art. 16 PBG und Art. 10 BauR/E ergibt sich in erster Linie ein Überbauungsverbot (vgl. für die ursprüngliche Zone für Skiabfahrts- und Skiübungsgelände, Botschaft, a.a.O., in: ABl 1967 S. 1224). Unzulässig sind nebst Bauten auch Anlagen und Terrainveränderungen, soweit sie weder dem Zweck der Freihaltezone entsprechen noch standortgebunden sind. Die Regelungen haben bewilligungspflichtige Vorhaben zum Gegenstand und werden dadurch umgesetzt, dass Baubewilligungen nur unter den genannten Voraussetzungen erteilt werden. Fraglich ist, welche weiteren Unterlassungspflichten sich aus den Regeln zur Zone für Skiabfahrts- und Skiübungsgelände ableiten lassen. Der Gesetzgeber hat bei der Schaffung dieser Zone berücksichtigt, dass die Freihaltung auch dadurch erschwert werden kann, dass Grundeigentümer ihr Gelände nicht für den Skisport freigeben und beispielsweise Einfriedungen errichten oder andere den Skisport hemmende Massnahmen – welche nicht als bewilligungspflichtige Bauten, Anlagen oder Terrainveränderungen gelten können – ergreifen (vgl. Botschaft, a.a.O., in: ABl 1967 S. 1221). Diese Situationen regelt Art. 117 quater EG-ZGB, der sowohl in- als auch ausserhalb der besonderen Zone anwendbar ist (vgl. Botschaft, a.a.O., in: ABl 1967 S. 1224 f.). Der Gesetzgeber ging davon aus, dass sich die Beteiligten in der Regel über die Entfernung von Einfriedungen und die Unterlassung von die Ausübung des Skisportes behindernden Massnahmen samt allfälliger Entschädigung für den Eingriff ins Eigentum gütlich verständigen. Verfügungen sollen ergehen, wenn der Besitzer der Grundstücke aufgefordert werden muss, Einfriedungen zu entfernen (Art. 117 quater Abs. 1 EG-ZGB) und irgendwelche Vorkehrungen, welche die Ausübung des Skisports – erheblich (eingefügt durch das Parlament) – erschweren, zu unterlassen (Art. 117 quater Abs. 2 EG-ZGB; vgl. Botschaft, in: ABl 1967 S. 1225).

E. 6.4.2

Aus der Verfügung vom 5. April 2016 ergibt sich nicht, dass ihr vom Beschwerdegegner auf seinen Grundstücken geschaffene aktuelle konkrete, die Ausübung des Skisportes (erheblich) erschwerende Hindernisse zugrunde liegen. Die Beschwerdeführer sind denn auch nicht mit dem Anliegen an die Beschwerdebeteiligte gelangt, der Beschwerdegegner sei zu verpflichten, konkrete Hindernisse im Sinn von Art. 117 quater Abs. 1 EG-ZGB zu beseitigen, oder bestimmte – in der Vergangenheit vorgenommene – Handlungen im Sinn von Art. 117 quater Abs. 2 EG-ZGB zu unterlassen. Der Beschwerdegegner hat zudem im Lauf des Verfahrens mehrfach und ausdrücklich anerkannt, dass er aufgrund der bestehenden öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen zugunsten der Allgemeinheit verpflichtet werden kann, Einfriedungen zu entfernen und ihm auch untersagt werden kann, Dünger/Gülle auszubringen, den Schnee zu entfernen, Vieh zu verlegen oder Bäume zu pflanzen (vgl. "Duplik" vom 19. Juli 2018 im Verfahren B 2018/27, act. 33). Er selbst geht sogar davon aus, dass er "von Gesetzes wegen verpflichtet" ist, Handlungen zu unterlassen, welche die Ausübung des Skisportes erheblich erschweren oder verunmöglichen (vgl. Ziffer 3.1 der "Replik" im Rekursverfahren vom 16. Dezember 2016, Seite 19; act. 12/17). Insbesondere hat er sich unbestrittenemassen auch an das – auch umwelt- und gewässerschutzrechtlich begründete (vgl. Merkblatt des Amtes für Umwelt 186 "Güllen im Winter", www.afu.sg.ch) – Verbot, bei schneebedecktem Gelände Dünger und Mist auszubringen, gehalten (vgl. Ziffer 9.3 des Rekurses vom 27. April 2015, Seite 11, act. 12/1).

E. 6.4.3

Angesichts des Begehrens der Beschwerdeführer, die Zulässigkeit des Einsatzes von Pistenfahrzeugen mit entsprechender Duldungspflicht des Beschwerdegegners festzustellen, einerseits und der Anerkennung des Beschwerdegegners, die der Zone für Skiabfahrts- und Skiübungsgelände zugewiesene Fläche seiner Grundstücke offen halten zu müssen, andererseits bestand für die Beschwerdebeteiligte kein Anlass, dem Beschwerdegegner gegenüber die sich aus Art. 117 quater EG-ZGB ergebenden Verpflichtungen anzuordnen oder festzustellen. Auch diesbezüglich ist deshalb die Verfügung der Beschwerdebeteiligten vom 5. April 2016 aufzuheben.

E. 7

Zusammenfassend ergibt sich, dass der ursprünglich mit Beschwerde vom 17. Januar 2018 angefochtene Entscheid der Vorinstanz aufzuheben ist, weil diese nicht zum Entscheid in der Sache zuständig war. Im Rahmen der (nach dem Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts) von den Verfahrensbeteiligten vereinbarten Sprungbeschwerde ergibt sich, dass die Verfügung der Beschwerdebeteiligten vom 5. April 2016 ebenfalls aufzuheben ist.

E. 8.1

Das Verwaltungsgericht hat – auf Antrag der Verfahrensbeteiligten – reformatorisch entschieden. In der Sache obsiegt der Beschwerdegegner. Bei der Kostenverteilung ist jedoch auch zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführer mit ihrem formellen Einwand gegen den Rekursentscheid ebenfalls durchgedrungen sind. Angesichts dieser Umstände obsiegt der Beschwerdegegner insgesamt zu zwei Dritteln. Entsprechend sind ihm die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu einem und den Beschwerdeführern zu zwei Dritteln aufzuerlegen (vgl. Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von CHF 3'000 ist angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Der auf die solidarisch haftenden Beschwerdeführer entfallende Gebührenanteil von CHF 2'000 ist mit

dem bei der Hauptsache verbliebenen Anteil von CHF 2'000 des ursprünglich geleisteten Kostenvorschusses von CHF 3'000 zu verrechnen. CHF 1'000 bezahlt der Beschwerdegegner.

E. 8.2

Im Rekursverfahren ist – weil er sein Rechtsmittel bei der unzuständigen Vorinstanz anhängig gemacht hat und sich die Beschwerdeführer erfolgreich hiergegen gewehrt haben – der Beschwerdegegner kostenpflichtig. Die Vorinstanz hat die amtlichen Kosten auf CHF 1'500 festgesetzt. Diese sind demgemäss vom Beschwerdegegner zu bezahlen; anzurechnen ist sein Kostenvorschuss von CHF 1'000.

E. 8.3

Über beide kantonalen Verfahren betrachtet haben der Beschwerdegegner und die Beschwerdeführer ungefähr je hälftig obsiegt. Ausseramtliche Kosten sind demgemäss nicht zu entschädigen (Art. 98 Abs. 1 und 2, Art. 98 bis und Art. 98 ter VRP, letzterer in Verbindung mit Art. 106 Abs. 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung, SR 272). Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht: 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid der Vorinstanz vom 22. Dezember 2017 wird aufgehoben. 2. Die Sprungbeschwerde wird ebenfalls gutgeheissen und die Verfügung der Beschwerdebeteiligten vom 5. April 2016 wird aufgehoben. 3. Von den amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von insgesamt CHF 3'000 bezahlen die solidarisch haftenden Beschwerdeführer CHF 2'000 und der Beschwerdegegner CHF 1'000. Der Anteil der Beschwerdeführer wird mit dem bei der Hauptsache verbliebenen Kostenvorschuss von CHF 2'000 verrechnet. 4. Die amtlichen Kosten des Rekursverfahrens von CHF 1'500 bezahlt der Beschwerdegegner unter Anrechnung seines Kostenvorschusses von CHF 1'000. 5. Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

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