

Einfache Anfrage Friedl-St. Gallen vom 27. Dezember 2012

## **Bauen ausserhalb der Bauzonen – Wer ist zuständig bei rechtskräftigen Verfügungen und Urteilen?**

Schriftliche Antwort der Regierung vom 17. April 2013

Claudia Friedl-St.Gallen erkundigt sich in ihrer Einfachen Anfrage vom 27. Dezember 2012 nach der Zuständigkeit für die Durchsetzung sowie für die Überwachung der Durchsetzung von rechtskräftigen Urteilen und Wiederherstellungsverfügungen betreffend Bauten und Anlagen ausserhalb Bauzonen.

Die Regierung antwortet wie folgt:

Mit Blick auf die widerrechtliche Erstellung von Bauten und Anlagen ausserhalb Bauzonen ohne Baubewilligung ist folgendes festzuhalten:

Nach Art. 2 Abs. 1 des Baugesetzes (sGS 731.1; abgekürzt BauG) ist die örtliche Baupolizei Sache der politischen Gemeinden. Dabei ist ausdrücklich zu unterstreichen, dass sich diese Zuständigkeit der politischen Gemeinden sowohl auf das Bauen innerhalb wie auch ausserhalb der Bauzonen erstreckt. An dieser klaren Zuständigkeitsordnung ändert auch der Umstand nichts,

- dass das Amt für Raumentwicklung und Geoinformation (AREG) vor der Erteilung von Bewilligungen für Bauten und Anlagen ausserhalb Bauzonen anzuhören ist und
- dass Bewilligungen für Bauten und Anlagen, die dem Zweck der Nutzungszone nicht entsprechen, nur mit Zustimmung des AREG erteilt werden dürfen (Art. 87bis BauG in Verbindung mit Art. 2 des Regierungsbeschlusses über den Vollzug von Art. 77 Abs. 2 und Art. 87bis des Baugesetzes [sGS 731.10]).

Das AREG ist aufgrund der verfügbaren personellen Ressourcen nicht in der Lage, ohne Bewilligung erstellte Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen aktiv zu evaluieren. Erst wenn ohne Bewilligung erstellte oder geänderte Bauten dem AREG gemeldet werden, wird es aktiv und lädt die zuständige politische Gemeinde ein, ein entsprechendes Bewilligungsverfahren einzuleiten.

Mit Blick auf die Durchsetzung von rechtskräftigen Urteilen und Wiederherstellungsverfügungen gilt im Bereich Bauen ausserhalb der Bauzonen (BaB) folgendes:

Nach Art. 130 Abs. 2 BauG kann die Behörde bei widerrechtlich erstellten Bauten und Anlagen die Entfernung oder die Abänderung sowie die Wiederherstellung des früheren Zustands verfügen. Trotz dieser gesetzlichen Kann-Vorschrift liegt es nicht im Ermessen der Gemeindebehörde, ob sie gegen formell und allenfalls auch materiell rechtswidrige Bauten und Anlagen einschreiten will oder nicht. Die Gemeindebehörden haben ihr Ermessen vielmehr pflichtgemäss auszuüben. Dementsprechend haben sie gegen Bauten und Anlagen, die offenkundig ohne Bewilligung errichtet wurden oder gegen materielles Recht verstossen, zwingend von Amtes wegen einzuschreiten.

Zu den einzelnen Fragen:

1. Der Regierung ist bekannt, dass einzelne Gemeinden insbesondere im Zusammenhang mit der Durchsetzung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes bei illegalen zonenfremden Wohnhäusern auf ihrem Gemeindegebiet zögerlich bzw. zurückhaltend sind und ihren

Ermessensspielraum in diesem Zusammenhang ausreizen oder gar überschreiten. Das reibungslose Funktionieren unseres Rechtsstaates setzt jedoch voraus, dass Kanton und Gemeinden die ihnen zugewiesenen Aufgaben in allen Bereichen konsequent wahrnehmen. Die Gleichbehandlung aller Bürgerinnen und Bürger schafft Rechtssicherheit und stützt das Vertrauen in die Behörden. Aus rechtsstaatlicher Sicht ist der Regierung deshalb die Durchsetzung der gültigen Rechtsordnung auch im Bereich der Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet und konkret bei der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes im Bereich BaB ein zentrales Anliegen.

2. Vorab ist festzuhalten, dass im Kanton St.Gallen die zuständigen Gemeinden in der Regel unangefochten gebliebene Wiederherstellungsverfügungen durchsetzen und den entsprechenden Vollzug der überwachenden kantonalen Amtsstelle, dem AREG, auch melden. Probleme bei der Durchsetzung gibt es aufgrund der erheblichen finanziellen Konsequenzen für die Betroffenen insbesondere beim Rückbau illegaler Wohn- oder Gewerbebauten sowie bei der Beseitigung grosser illegaler Terrainschüttungen in der Landwirtschaftszone. Die betroffenen Grundeigentümer bzw. Hausbesitzer reizen in solchen Fällen mitunter die ihnen zustehenden rechtlichen Möglichkeiten bis zur letzten Instanz aus, um den einschneidenden Akt der Vernichtung von Bausubstanz möglichst lange hinausschieben zu können. In diesen Fällen kommt dem Durchsetzungswillen der zuständigen Gemeindebehörden erhöhte Bedeutung zu, damit einer rechtskräftigen Wiederherstellungsverfügung Nachachtung geschenkt wird und ein rechtswidriger Zustand nicht über Jahre bestehen bleibt.
3. Zum heutigen Zeitpunkt sind im Bereich BaB Wiederherstellungen des rechtmässigen Zustandes in fünf vom Verwaltungsgericht rechtskräftig beurteilten Fällen offen bzw. Alle fünf Fälle haben einen direkten Zusammenhang mit der seit 1. November 2012 als Folge der Umsetzung der St.Galler Standesinitiative geltenden Änderung von Art. 24c des eidgenössischen Raumplanungsgesetzes (SR 700; abgekürzt RPG).

Die betroffenen Grundeigentümer berufen sich auf die Bewilligungsfähigkeit ihrer rechtskräftig abgeurteilten illegalen Bauten unter neuem Recht. Zu diesem Zweck wurden neue Baugesuche eingereicht, welche wieder dem Anzeige- und Auflageverfahren zu unterstellen und durch die zuständigen Instanzen materiell neu zu beurteilen sind. In vier der fünf offenen Fälle haben die zuständigen Gemeindebehörden im Hinblick auf die neue Gesetzesgrundlage mit dem Erlass der Wiederherstellungsverfügung bisher zugewartet. Im fünften Fall hat das Bundesgericht mit Urteil vom 15. März 2012 in Korrektur des vorangegangenen Urteils des Verwaltungsgerichts entschieden, dass ein durch die Gemeinde verfügter Abbruch eines Wohnhauses angesichts der unmittelbar bevorstehenden Inkraftsetzung der Neufassung von Art. 24c RPG im Herbst 2012 nochmals durch die zuständige Behörde eingehend unter der neuen Rechtslage zu prüfen sei (Urteil 1C.187/2011). Zur Begründung führte es an, dass es im Sinn von Art. 36 der Bundesverfassung (SR 101; abgekürzt BV) unverhältnismässig wäre, das Wohnhaus entsprechend dem Entscheid des Verwaltungsgerichts abzurechen, ohne die Möglichkeit der Anwendung der Neufassung von Art. 24c RPG zu prüfen.

4. Im Bereich des Planungs- und Baurechts (einschliesslich BaB) wie auch der Vollstreckung steht nach Art. 155 des Gemeindegesetzes (sGS 151.2; abgekürzt GG) dem Staat die Aufsicht über die Gemeinden zu. Aufsichtsbehörden sind die Regierung, das zuständige Departement oder die von der Gesetzgebung vorgesehene Aufsichtsbehörde (Art. 156 GG). Die Staatsaufsicht erstreckt sich über sämtliche Beschlüsse der Bürgerschaft und auf die Tätigkeit der Behörden (Art. 155 Abs. 3 GG). Gegenstand eines Einschreitens kann auch die Untätigkeit einer Behörde sein. Der Aufsichtsinstanz steht unter anderem ein Weisungsrecht zu (Art. 158 Abs. 1 Bst. b GG). Aufsichtsbehörde im Bereich BaB ist das Baudepartement.

5. Die zuständige Stelle (Baudepartement) übt die Aufsicht aus durch Kontrollen (Art. 158 Abs. 1 Bst. a GG), Verfügungen und Weisungen (Bst. b), Genehmigungen (Bst. c) und Aufhebung von Verfügungen (Bst. d). Es trifft angemessene Massnahmen zur Wiederherstellung oder Sicherung der gesetzlichen Ordnung (Art. 159 Abs. 1 GG). Es kann insbesondere anstelle eines Gemeindeorgans handeln (Abs. 2 Bst. a) oder Ersatzmassnahmen anordnen (Abs. 2 Bst. b). Ist eine Gemeinde säumig und unterlässt sie es bewusst, einen kantonalen Entscheid zu vollstrecken, so hat die Aufsichtsbehörde die geeigneten Massnahmen zu treffen (Urteil des Verwaltungsgerichts vom 14. Oktober 2010 [B 2010/45]).

Weigert sich die für die Vollstreckung zuständige Gemeindebehörde, für eine nicht bewilligte Baute oder Anlage das Wiederstellungsverfahren einzuleiten oder durchzusetzen, kann sie hierzu vom zuständigen Baudepartement mittels eines kostenpflichtigen Entscheids aufsichtsrechtlich angewiesen werden. Darüber hinaus können gegenüber fehlbaren Mitgliedern einer Gemeindebehörde disziplinar- oder strafrechtliche Schritte eingeleitet werden. In der Regel reicht es allerdings aus, wenn das für BaB zuständige AREG die zuständige Gemeindebehörde schriftlich zur Durchsetzung einer Wiederherstellung auffordert.

6. Die Sachbearbeitenden des AREG halten bei Verzug die betroffenen Gemeindebehörden regelmässig schriftlich im Rahmen einer raumplanungsrechtlichen Teilverfügung zur Anordnung der Wiederherstellung und Durchsetzung des rechtmässigen Zustandes unter Vorgabe einer konkreten Frist an. Wird dieser Aufforderung seitens der zuständigen Gemeinden nicht rechtzeitig Folge geleistet, lädt der Vorsteher des Baudepartementes den Gesamtgemeinderat der betroffenen Gemeinde unter Hinweis auf Pflichten und Verantwortlichkeiten der Behörde und ihrer einzelnen Mitglieder zu einer Aussprache ein.
7. Die unter Ziff. 6 aufgeführten Massnahmen des Baudepartementes sind in den überwiegenden Fällen zur Durchsetzung von rechtskräftigen Wiederstellungsverfügungen zielführend. Weil Gemeinden mit dem Vollzug rechtskräftiger Verfügungen und Entscheide aber rechtlich oftmals überfordert sind, ziehen sie zum Zweck der Durchsetzung des rechtmässigen Zustandes vermehrt Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte beratend bei.

Zur besseren Umsetzung der Verfügungen und Gerichtsurteile haben die Vereinigung der St.Galler Gemeindepräsidentinnen und Gemeindepräsidenten (VSGP) und der Vorsteher des Baudepartementes im März 2013 die Gemeinden in einem gemeinsamen Rundschreiben explizit an ihre Pflichten betreffend Vollzug von rechtskräftigen Verfügungen und Entscheiden in Bausachen erinnert und gleichzeitig ihre Beratung und Unterstützung bei der Wahrnehmung der oftmals schwierigen Aufgabe angeboten. Darüber hinaus ist auch eine gemeinsame Aussprache zwischen Verwaltungsgericht und Baudepartement geplant.

Der Entwurf des neuen Planungs- und Baugesetzes beschränkt sich wie der geltende Art. 130 BauG auf die materielle Regelung der Behebung des rechtswidrigen Zustandes. Dieses Vorgehen blieb in der Vernehmlassung des ersten Entwurfs zum neuen Planungs- und Baugesetz unbestritten. Aufgrund der bisherigen Praxis sieht die Regierung keinen Anlass, die Gemeinden bei der Ausübung ihrer Vollzugsaufgaben im Rahmen der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes über die im kantonalen Recht vorgegebenen Rechte und Pflichten hinaus einzuschränken. Hingegen schliesst sie nicht aus, die vorhandenen aufsichtsrechtlichen Instrumente in Fällen von Säumnis von Gemeindebehörden vermehrt konkret anzuwenden.