



Fall-Nr.:	19-5096
Stelle:	Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement
Instanz:	Bau- und Umweltdepartement
Publikationsdatum:	01.05.2020
Entscheiddatum:	06.04.2020

BDE 2020 Nr. 27

Art. 43bis VRP, Art. 45 Abs. 1 VRP. Beim angefochtenen Beschluss handelt es sich um einen strategischen, verwaltungsinternen Entscheid, der die Willensbildung des Gemeinderates zum weiteren Vorgehen betreffend die Errichtung eines provisorischen Durchgangsplatzes für Fahrende beinhaltet. Der Beschluss erging im Zusammenhang mit einem verwaltungsrechtlichen Vertrag bzw. dessen Umsetzung und es handelt sich weder um eine anfechtbare Verfügung noch um einen Entscheid im Sinn von Art. 43bis VRP. Es liegt kein taugliches Anfechtungsobjekt vor (Erw. 1). Ein Verband, der als juristische Person konstituiert ist, kann die Interessen der Mehrheit oder einer Grosszahl seiner Mitglieder mit Beschwerde geltend machen, wenn deren Wahrung zu seinen statutarischen Aufgaben gehört und eine Vielzahl von Mitgliedern ihrerseits beschwerdebefugt wären (sog. "egoistische Verbandsbeschwerde"; Erw. 2.3). Der Anteil an betroffenen Verbandsmitgliedern und deren Legitimation ist – sofern die Legitimationsvoraussetzungen nicht offensichtlich erfüllt sind – substantiiert darzulegen, was die Rekurrentin unterliess, weshalb sie nicht zur Rechtsmittelerhebung legitimiert ist (Erw. 2.3.3). // (Dieser Entscheid wurde mit VerwGE B 2020/74 vom 18. März 2021 sowie Urteil des Bundesgerichtes 1C_231/2021 vom 18. Mai 2022 bestätigt.)

BDE 2020 Nr. 27 finden Sie im angehängten PDF-Dokument



19-5096

Entscheid Nr. 27/2020 vom 6. April 2020

Rekurrentin

Genossenschaft A.____
vertreten durch Melanie Aebli, Rechtsanwältin, Advokatur 4A GmbH,
Effingerstrasse 4a, 3001 Bern

gegen

Vorinstanz

Gemeinderat Y.____ (Beschluss vom 20. Mai 2019)

Betreff

Provisorischer Durchgangsort für Fahrende



des beabsichtigten Betriebs eines provisorischen Durchgangsplatzes für Fahrende auf Grundstück Nr. 001.

d) An der Gemeinderatssitzung vom 6. Mai 2019 wurde über das Geschäft erneut beraten, ohne dass dabei ein inhaltlicher Beschluss getroffen wurde. Ebenfalls am 6. Mai 2019 formulierten H.____ und die Ortspartei SVP Y.____ Vorbehalte bzw. Fragen zum geplanten Durchgangsplatz auf Grundstück Nr. 001. In der Folge befasste sich der Gemeinderat Y.____ an seiner Sitzung vom 20. Mai 2019 wiederum mit dem Geschäft. Er stellte nach intensiver Diskussion fest, dass keine Einstimmigkeit zu erreichen war und dass unter diesen Umständen dem Projekt eines provisorischen Durchgangsplatzes nicht zugestimmt werden könne. Er beschloss deshalb, auf die Weiterverfolgung des Projekts zu verzichten. Mitgeteilt wurde dieser Beschluss vom 20. Mai 2019 einzig der Gemeinderatskanzlei Y.____.

e) Mit Schreiben vom 12. Juni 2019 gelangte die Genossenschaft A.____, vertreten durch Rechtsanwältin Melanie Aebli, Bern, an den Gemeinderat Y.____ und ersuchte um Zustellung bzw. rechtsgenügeliche Eröffnung des Beschlusses zum Durchgangsplatz. Gestützt darauf liess der Gemeinderat Y.____ der Rechtsvertreterin mit Schreiben vom 19. Juni 2019 einen Auszug aus dem Protokoll seiner Sitzung vom 20. Mai 2019 zukommen und fasste die Gründe für den Entscheid betreffend Durchgangsplatz zusammen.

C.

Gegen diesen Beschluss vom 20. Mai 2019 erhob die Genossenschaft A.____, handelnd durch den Präsidenten B.____, durch ihre Rechtsvertreterin mit Schreiben vom 26. Juni 2019 Rekurs beim Baudepartement. Es werden folgende Anträge gestellt:

1. Die Rekursgegnerin sei anzuweisen, ihren Entscheid vom 20. Mai 2019 (eröffnet am 19. Juni 2019) betreffend des provisorischen Durchgangsplatzes für Jenische und Sinti aufzuheben und die nötigen Massnahmen zu treffen, um die Errichtung des provisorischen Durchgangsplatzes im M.____ in Y.____ zu realisieren.
2. Es sei festzustellen, dass die Rekursgegnerin mit ihrem Entscheid vom 20. Mai 2019 (eröffnet am 19. Juni 2019) ihre grund- und menschenrechtlichen Verpflichtungen missachtet.
3. Eventualiter sei die Sache aufgrund der Verletzung des rechtlichen Gehörs an die Rekursgegnerin zurückzuweisen.
4. Subeventualiter sei die Beschwerde als Rechtsverweigerungsbeschwerde im Sinne von Art. 88 ff. VRP entgegenzunehmen und es sei festzustellen, dass die Rekursgegnerin eine vorgeschriebene Amtshandlung (kantonale Vorgabe zur Schaffung eines provisorischen Durchgangsplatzes für Jenische und Sinti im



M.____) nicht vorgenommen hat. Sie sei anzuweisen, die Handlung zu wiederholen.

5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Zur Begründung wird zunächst eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend gemacht. Es sei im Zusammenhang mit dem Projekt eines provisorischen Durchgangsplatzes auf Grundstück Nr. 001 in Y.____ zu keinem Zeitpunkt der Kontakt zu Jenischen oder Sinti oder der Rekurrentin gesucht worden. Eine Anhörung hätte nach Auffassung der Rekurrentin dazu führen können, dass allfällige Zweifel und Widerstände hätten aufgelöst werden können. Weiter macht die Rekurrentin zusammengefasst geltend, (auch) die Vorinstanz sei an Grund- und Menschenrechte gebunden und verpflichtet, zu ihrer Verwirklichung beizutragen. Die Vorinstanz lehne es ab, das Projekt eines zeitlich begrenzten Durchgangsplatzes weiterzuverfolgen, womit sie ihren grundrechtlichen Verpflichtungen – insbesondere dem Minderheitenschutz und dem Schutz des Privat- und Familienlebens – nicht nachkomme.

D.

a) Mit Vernehmlassung vom 17. Juli 2019 beantragt die Vorinstanz, es sei auf den Rekurs nicht einzutreten. Zur Begründung wird geltend gemacht, die Rekurrentin sei in der fraglichen Sache nicht direkt beteiligte Partei. Die Vorinstanz könne nicht von dritter Seite verpflichtet werden, eine Vereinbarung mit dem Kanton einzugehen und es mache auch keinen Sinn, die Abstimmung zu wiederholen, weil noch einmal der gleiche Entscheid gefällt würde. Weiter weist die Vorinstanz den Vorwurf der Verletzung des rechtlichen Gehörs zurück: Weil die Rekurrentin nicht direkt betroffene Partei der Vereinbarung zwischen Kanton und Gemeinde sei, habe sie auch nicht vorgängig angehört werden müssen.

b) Mit Schreiben vom 12. August 2019 legt das Amt für Raumentwicklung und Geoinformation (AREG) dar, im Koordinationsblatt S43 des kantonalen Richtplans (KRP) sei der Durchgangsplatz Y.____ als Standort ausgewiesen. Nach einer negativen Gemeindeabstimmung in Y.____ im Jahr 2014 sei das Baudepartement im Jahr 2018 wieder mit der Gemeinde Y.____ ins Gespräch gekommen, um einen zeitlich befristeten, provisorischen Durchgangsplatz zu betreiben. In der Meinungsbildungsphase der Gemeinde sei nun gegen den Gemeinderatsentscheid Rekurs erhoben worden. Ein Baugesuchsverfahren oder sonstiges Planungsverfahren sei bislang nicht eingeleitet worden. Vor diesem Hintergrund verzichtet das AREG auf eine Stellungnahme.

c) Mit Schreiben vom 22. August 2019 wurde den Parteien der Rekursentscheid angekündigt, sofern das Rechtsmittel nicht zurückgezogen würde.



d) Mit Eingabe vom 30. August 2019 teilt die Rekurrentin mit, dass das Rechtsmittel nicht zurückgezogen werde. Bezüglich ihrer Legitimation macht die Rekurrentin geltend, sie habe unabhängig davon, ob sie Partei der Vereinbarung zwischen Kanton und Gemeinde sei ein Rechtsschutzinteresse an den beantragten Massnahmen.

E.

Auf die weiteren Ausführungen der Verfahrensbeteiligten in den vorgenannten Eingaben wird – soweit erforderlich – in den Erwägungen eingegangen.

Erwägungen

1.

1.1 Gemäss angefochtenem Beschluss verzichtet die Vorinstanz auf eine Weiterverfolgung des Projektes "Errichtung eines provisorischen Durchgangsplatzes für Fahrende" auf Grundstück Nr. 001 im Gebiet "M.____" in Y.____ (vgl. Beschlussdispositiv Ziff. 1). Die Vorinstanz selber ordnete das fragliche Geschäft dem öffentlichen Baurecht bzw. der Orts- und Zonenplanung zu (vgl. S. 1 im Protokollauszug zur Sitzung vom 20. Mai 2019). In den Geschäftskreis des Baudepartementes fallen unter anderem die Orts-, Regional- und kantonale Planung sowie die Baupolizei (Art. 25 Abs. 1 Bst. a^{bis} und Bst. b des Geschäftsreglements der Regierung und der Staatskanzlei [sGS 141.3; abgekürzt GeschR]). Somit ist grundsätzlich die Zuständigkeit des Baudepartementes gegeben, wovon im Übrigen auch die Rekurrentin ausgeht. Aufgrund des Umstands, dass der Vorsteher des Baudepartementes bei der Umsetzung des geplanten provisorischen Durchgangsplatzes für Fahrende aktiv involviert war und insbesondere auch die Vereinbarung zwischen der Gemeinde Y.____, der B.____ AG und dem Baudepartement unterzeichnet hat, hat er in den Ausstand zu treten. Entsprechend hat der Vorsteher des Volkswirtschaftsdepartementes über das erhobene Rechtsmittel zu befinden (Art. 24 Abs. 2 des Staatsverwaltungsgesetzes [sGS 140.1; abgekürzt StVG]). Unabhängig davon war das Rekursverfahren von der Rechtsabteilung des Baudepartementes zu instruieren (vgl. ABI 2015 3468).

1.2 Die Vorinstanz traf den angefochtenen Beschluss an ihrer Sitzung vom 20. Mai 2019. Mit Schreiben vom 12. Juni 2019 gelangte die Rekurrentin an die Vorinstanz und ersuchte um Zustellung des fraglichen Beschlusses samt Begründung sowie um rechtsgenügende Eröffnung. Mit Schreiben vom 19. Juni 2019 kam die Vorinstanz diesem Anliegen nach, indem sie die Rekurrentin unter anderem mit einem Protokollauszug zur Sitzung vom 20. Mai 2019 bediente. Damit erweist sich der Rekurs vom 26. Juni 2019 als rechtzeitig (vgl. Art. 47 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [sGS 951.1; abgekürzt VRP]). Darüber hinaus sind auch die Formerfordernisse von Art. 48 VRP erfüllt.



1.3 Es stellt sich vorab die Frage nach der Rechtsnatur des angefochtenen Beschlusses und nach dem Vorliegen eines tauglichen Anfechtungsobjekts.

1.3.1 Mit Rekurs beim zuständigen Departement können Verfügungen und Entscheide der obersten Verwaltungsbehörde einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft angefochten werden, sofern nicht der Weiterzug an die Verwaltungsrekurskommission, an das Versicherungsgericht oder an die Regierung offensteht (Art. 43^{bis} VRP).

Im VRP fehlt eine eigene Umschreibung des Verfügungsbegriffs. Der Kerngehalt des Begriffs der Verfügung ist indes in der Lehre und der Praxis unbestritten und einheitlich: Die Verfügung ist ein individueller, an den Einzelnen gerichteter Hoheitsakt, durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird (vgl. u.a. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/St.Gallen 2016, Rz. 849; CAVELTI/VÖGELI, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen – dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 2. Aufl., St.Gallen 2003, N 536 ff.). Die Rechtsfigur der Verfügung erfüllt verschiedene Funktionen: Unter anderem regelt sie Verwaltungsrechtsverhältnisse und ist Anfechtungsobjekt in der Verwaltungsrechtspflege und in der Regel Voraussetzung für die Durchsetzung verwaltungsrechtlicher Rechte und Pflichten (VerwGE B 2018/225 vom 29. August 2019 Erw. 4.1 mit Hinweisen; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 854 sowie M. MÜLLER, in: Auer/Müller/Schindler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), 2. Aufl., Zürich/St.Gallen 2019, Art. 5 Rz. 6 ff.). Liegt keine Verfügung vor oder ist eine solche nicht erzwingbar, so fehlt es an einer Prozessvoraussetzung im Anfechtungsverfahren und auf das ergriffene Rechtsmittel der Verwaltungsrechtspflege kann grundsätzlich nicht eingetreten werden (CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., N 534). Gegenstand des Verwaltungsverfahrens und somit grundsätzlich auch der Verwaltungsrechtspflege kann nur das Verfahren auf Erlass einer Verfügung sein. Die weiteren Handlungsformen der Verwaltung bleiben vom Verwaltungsverfahren ausgeschlossen, soweit sie nicht über die Verfügung in ein Verwaltungsverfahren überführt werden können (G. BACHMANN, Anspruch auf Verfahren und Entscheid, Bern 2019, S. 24 f.).

Unter "Entscheid" im Sinne von Art. 43^{bis} VRP wird die Beurteilung einer Verfügung (oder einer anderen Anordnung) im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens verstanden (H.-R. ARTA, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRP), Zürich/St.Gallen 2020, Art. 43^{bis} N 6; CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., N 567 ff.).

1.3.2 Verwaltungsbehörden erfüllen auch eine Vielzahl von Aufgaben, die nicht den Erlass einer Verfügung zum Gegenstand haben. Dabei gibt es verfügungsfreies Verwaltungshandeln, welches entweder überhaupt nicht oder aber nur teilweise dem Verwaltungsverfahren



auf Erlass einer Verfügung unterliegt. Bei solch verfügungsfreiem Verwaltungshandeln ist insbesondere an verwaltungsrechtliche Verträge, Absichtserklärungen oder auch weitere verwaltungsinterne Vorgänge (wie z.B. Dienstanweisungen oder organisatorische Anordnungen) zu denken (BACHMANN, a.a.O., S. 51 f.). Auch Änderungen in der vom Staat zur Verfügung gestellten Infrastruktur entfalten nur mittelbare Wirkungen auf die Rechtsstellung der Privaten und sind daher keine anfechtbaren Verfügungen (MARTIN/SELTSMANN/LOHER, Die Verfügung in der Praxis, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, S. 17). Vorliegend ist unter anderem der Abschluss und die Umsetzung von verwaltungsrechtlichen Verträgen von Bedeutung. Das Verfahren auf Zustandekommen oder auf Auflösung verwaltungsrechtlicher Verträge stellt kein Verwaltungsverfahren dar. Die Parteien eines verwaltungsrechtlichen Vertrags können sich in den Verhandlungen nicht auf die ihnen im Verwaltungsverfahren zustehenden Rechte und Pflichten berufen; insbesondere sind auch Drittbetroffene vom Verfahren auf Zustandekommen eines verwaltungsrechtlichen Vertrags ausgeschlossen. Vorbehalten bleibt gegebenenfalls die Möglichkeit der Anfechtung des Vertragsabschlusses durch Dritte gestützt auf die Rechtsweggarantie (G. BACHMANN, a.a.O., S. 52). Nach dieser Garantie hat jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde. Die Rechtsweggarantie erfasst aber nur Rechtsstreitigkeiten, also Streitigkeiten, die individuelle Rechtspositionen berühren (KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, N 180 f.). Berührt der Staat mit seinem Handeln Rechte oder Pflichten von Privaten und besteht über die Rechtmässigkeit des Handelns Uneinigkeit, haben die betroffenen Privaten Anspruch darauf, den Entscheid eines Gerichts zu verlangen. Die Rechtsweggarantie steht im Bereich der verwaltungsrechtlichen Verträge jedoch primär bei den subordinationsrechtlichen Verträgen (d.h. bei Verträgen zwischen öffentlich-rechtlichen Organisationen und Privaten – wie zum Beispiel im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens) und weniger bei koordinationsrechtlichen Verträgen (d.h. bei Verträgen zwischen öffentlich-rechtlichen Organisationen) offen.

1.4 Die Rekurrentin hat den Beschluss der Vorinstanz vom 20. Mai 2019 mit Rekurs angefochten. Die Vorinstanz hatte beschlossen, auf die Weiterverfolgung eines Infrastrukturprojekts, nämlich die Errichtung eines provisorischen Durchgangsplatzes für Fahrende auf dem Grundstück Nr. 001 im Gebiet "M.____", zu verzichten. Dieser Beschluss erfolgte ausserhalb eines Verwaltungsverfahrens – so wurde insbesondere weder ein Plan- noch ein Baubewilligungsverfahren eingeleitet. Die Errichtung eines provisorischen Durchgangsplatzes in diesem Gebiet war vielmehr lediglich im Rahmen der Vereinbarung zwischen der Gemeinde Y.____, dem Baudepartement und der B.____ AG vom 28. März/2. April/24. April 2019 beabsichtigt worden. Es war der Betrieb eines provisorischen Durchgangsplatzes für Fahrende für drei bis maximal fünf Jahre geplant. Für die anstehende Revision der Nutzungsplanung Y.____ war sodann die Erweiterung der



Nutzungsmöglichkeiten in der Industriezone M.____ sowie eine Intensiverholungszone für einen Durchgangsplatz für Fahrende und eine Intensiverholungszone Freizeitnutzung im Rahmen des Vertrags vorgesehen.

Im Ergebnis bedeutet der Beschluss vom 20. Mai 2019 somit, dass die bis dahin erfolgten Bemühungen betreffend Durchgangsplatz zwischen Politischer Gemeinde Y.____ und Kanton St.Gallen eingestellt werden sollen und die Vorinstanz auf deren weitere Umsetzung verzichten will. Der Beschluss ist somit – wie das AREG zu Recht ausführt – im Rahmen der Meinungsbildungsphase der Vorinstanz zu Stande gekommen und hatte entsprechend die weitere Umsetzung des verwaltungsrechtlichen Vertrags zum Gegenstand.

Da es vorliegend bereits an einer hoheitlichen, d.h. einseitigen, Anordnung fehlt, kann der angefochtene Beschluss nicht als anfechtbare Verfügung qualifiziert werden. Auch liegt kein Entscheid im Sinne von Art. 43^{bis} VRP vor. Entsprechend ist der Beschluss auch nicht in einem formellen Verwaltungsverfahren ergangen. Vielmehr handelt es sich beim Beschluss der Vorinstanz um einen strategischen, verwaltungs-internen Entscheid. Er beinhaltet die Willensbildung der Vorinstanz zum weiteren Vorgehen betreffend die geplante Errichtung des provisorischen Durchgangsplatzes. Entsprechend ist er im Zusammenhang mit dem verwaltungsrechtlichen Vertrag vom 28. März/2. April/24. April 2019 bzw. mit dessen Umsetzung zu verstehen. Wie aufgezeigt, können sich (selbst) die Vertragsparteien in den Verhandlungen nicht auf die ihnen im Verwaltungsverfahren zustehenden Rechte und Pflichten berufen. Drittbetroffene, wie vorliegend die Rekurrentin, sind vom Verfahren auf Zustandekommen eines verwaltungsrechtlichen Vertrags ausgeschlossen. Im angefochtenen Beschluss der Vorinstanz wird auch keine direkte Rechtsbeziehung zwischen der Politischen Gemeinde Y.____ und der Rekurrentin oder anderen Privaten festgelegt. Die Rekurrentin ist weder Vertragspartei, noch wird durch den Beschluss unmittelbar in ihre Rechtsposition eingegriffen. Wie ausgeführt, hat die Vorinstanz im Rahmen des angefochtenen Beschlusses lediglich auf die Weiterverfolgung eines Vorhabens bzw. auf die Umsetzung des verwaltungsrechtlichen Vertrages verzichtet. Inhaltlich wurde somit von der Errichtung einer vom Staat zur Verfügung gestellten Infrastruktur Abstand genommen. Ein solcher Beschluss ist durch die Rekurrentin nicht anfechtbar und sie hat – wie die Vorinstanz zu Recht festhält – keine Möglichkeit, die Vorinstanz zum Abschluss eines Vertrages bzw. zu dessen Umsetzung zu verpflichten.

1.5 Als Zwischenfazit ergibt sich, dass es sich beim angefochtenen Beschluss weder um eine anfechtbare Verfügung noch um einen Entscheid im Sinn von Art. 43^{bis} VRP handelt. Vielmehr handelt es sich um einen Beschluss der Vorinstanz, der darin besteht, den verwaltungsrechtlichen Vertrag vom 28. März/2. April/24. April 2019 nicht weiterzuverfolgen und von der Realisierung des befristeten Durchgangsplatzes abzusehen. Es mangelt deshalb an einem



Anfechtungsobjekt, weshalb auf den vorliegenden Rekurs nicht eingetreten werden kann.

2.

Ergänzend ist zu prüfen, ob – falls ein Anfechtungsobjekt vorgelegen hätte – die Rekurrentin überhaupt zur Erhebung des Rekurses berechtigt gewesen wäre.

2.1 Zur Erhebung eines Rekurses ist berechtigt, wer an der Änderung oder Aufhebung der Verfügung oder des Entscheids ein eigenes schutzwürdiges Interesse dartut (Art. 45 Abs. 1 VRP). Mit dem Begriff "eigen" wird zum Ausdruck gebracht, dass der Zweck der Verwaltungsrechtsprechung dem Schutz der einzelnen Personen dient. Als "schutzwürdig" gilt jedes praktische oder rechtliche Interesse, welches eine von der Verfügung betroffene Person an deren Änderung oder Aufhebung geltend machen kann. Durch den Ausgang des Verfahrens kann die tatsächliche und rechtliche Situation der betroffenen Person beeinflusst werden. Ein bloss mittelbares oder ausschliesslich allgemeines öffentliches Interesse begründet – ohne die gebotene Beziehungsnahe zur Streitsache selber – keine Rekursbefugnis. Zur Erhebung des Rechtsmittels sind auch Dritte berechtigt, welche persönlich und mehr als jedermann daran interessiert sind, dass das durch die Verfügung begründete Rechtsverhältnis anders geregelt wird. Vorausgesetzt wird, dass eine besondere, beachtenswerte, nahe Beziehung zum Streitgegenstand besteht (vgl. VerwGE B 2018/225 vom 29. August 2019 Erw. 4.5 mit Hinweisen).

2.2 Die Rekurrentin macht zusammengefasst geltend, es handle sich bei ihrem Rekurs um eine egoistische Verbandsbeschwerde und die diesbezüglichen Voraussetzungen seien erfüllt (vgl. im Einzelnen Rekurs vom 26. Juni 2019 Ziff. 1.4; ferner rekurrentische Eingabe vom 30. August 2019 Ziff. 2, wonach es sich "nicht um eine 'ideelle Verbandsbeschwerde' von unbeteiligten Dritten" handle, sondern um eine "sogenannt 'egoistische Verbandsbeschwerde', deren Voraussetzungen erfüllt" seien). Zu prüfen ist, ob sich die Rekurrentin auf dieses Verbandsbeschwerderecht berufen kann.

2.3 Ein Verband, der als juristische Person konstituiert ist, kann die Interessen der Mehrheit oder einer Grosszahl seiner Mitglieder mit Beschwerde geltend machen, wenn deren Wahrung zu seinen statutarischen Aufgaben gehört und eine Vielzahl von Mitgliedern ihrerseits beschwerdebefugt wären (sog. "egoistische Verbandsbeschwerde"; vgl. VerwGE B 2018/190 vom 9. März 2019 Erw. 1.1 und VerwGE B 2018/1 vom 22. November 2018 Erw. 1.1, je mit Hinweisen).

2.3.1 Gefordert ist somit zunächst, dass der Verband selber partei- und prozessfähig ist. Die Rekurrentin ist im Handelsregister als Genossenschaft im Sinn des Obligationenrechts (SR 220; abgekürzt OR) erfasst (vgl. www.zefix.ch). Die erste Legitimationsvoraussetzung ist erfüllt.



2.3.2 Voraussetzung ist weiter, dass die Wahrung der Interessen der Mehrheit oder einer Grosszahl der Verbandsmitglieder zu den statutarischen Aufgaben des Verbands gehört. Wer keine eigenen, sondern nur allgemeine oder öffentliche Interessen geltend machen kann, ist nicht befugt, Beschwerde zu führen (BGE 136 II 539 Erw. 1.1).

Gemäss ihren Statuten vertritt die Rekurrentin die Interessen der Jenischen, Sinti und Roma in der Schweiz, sowohl des fahrenden wie des sesshaften Teils dieser Minderheiten. Zentrale Aufgabe ist es gemäss Statuten, "eine politische Stimme dieser Minderheiten zu sein und ihre Anliegen in der Öffentlichkeit und gegenüber Behörden zu vertreten" (Art. 2 Abs. 1 der Statuten). Die Rekurrentin "fördert alle Bestrebungen, welche die Minderheiten stärken", wozu auch die "Schaffung von Lebensraum – namentlich die Schaffung von Stand- und Durchgangsplätzen" gehören soll (Art. 2 Abs. 2 der Statuten).

Zu den zentralen Aufgaben der Rekurrentin gehört somit weniger die Interessenwahrung ihrer Mitglieder, sondern vielmehr die Vertretung der Interessen aller Jenischen, Sinti und Roma. Die Rekurrentin will nicht die Anliegen ihrer Mitglieder, sondern die Anliegen "dieser Minderheiten" vertreten. Der Minderheitenschutz ist ein allgemeines öffentliches Interesse. Bereits deshalb sind die Voraussetzungen der egoistischen Verbandsbeschwerde nicht (vollumfänglich) erfüllt. Daran ändert nichts, dass mutmasslich ein – allenfalls auch bedeutender – Teil der Verbandsmitglieder zugleich den genannten Minderheiten angehören; abzustellen ist auf die von der Rekurrentin selber gewählten Aufgaben gemäss ihren eigenen Statuten. Bloss ergänzend ist dementsprechend zu erwähnen, dass Art. 4 der Statuten auch die Verbandsmitgliedschaft für Personen vorsieht, die nicht den genannten Minderheiten angehören ("Freunde dieser Minderheiten").

2.3.3 Voraussetzung der Zulässigkeit einer egoistischen Verbandsbeschwerde ist wie dargelegt weiter, dass eine Mehrheit oder doch Grosszahl von Mitgliedern ihrerseits beschwerdebefugt wären (BGE 136 II 539 Erw. 1.1; Urteil des Bundesgerichtes 1C_539/2017 et al. vom 12. November 2018 Erw. 1.3). Der Anteil an betroffenen Verbandsmitgliedern und deren Legitimation ist – sofern die Legitimationsvoraussetzungen nicht offensichtlich erfüllt sind – substantiiert darzulegen (VerwGE B 2018/190 vom 9. März 2019 Erw. 1.1; VerwGE B 2018/1 vom 22. November 2018 Erw. 1.1, je mit Hinweisen). Jedenfalls kann ein Verband nicht für lediglich einen oder eine Minderheit seiner Mitglieder vorgehen (vgl. BGE 137 II 40 Erw. 2.6.4 = Pra 100 (2011) Nr. 73 mit Hinweisen).

Die Rekurrentin lässt zwar ausführen, es sei jede und jeder Jenische und Sinti, die oder der zumindest teilweise die fahrende Lebensweise pflege, vom angefochtenen Beschluss besonders betroffen (vgl. Eingabe vom 30. August 2019 Ziff. 2). Weiter gibt die Rekurrentin an, es würden 3'000 Angehörige der Schweizer Jenischen und Sinti die fahrende Lebensweise leben (Rekurs Ziff. III.5 mit Hinweis). Die Rekurrentin lässt jedoch unerwähnt, wie viele Mitglieder sie überhaupt hat,



wie viele davon den fraglichen Minderheiten angehören und wie viele ihrer Mitglieder die fahrende Lebensweise pflegen. Gemäss online abrufbarer Infobroschüre der Rekurrentin leben in der Schweiz etwa 30'000 Angehörige der jenisch-sintischen Minderheit, wovon die grosse Mehrheit sesshaft unter der Mehrheitsbevölkerung lebe. Nur eine Minderheit fahre – so die Infobroschüre weiter – mindestens in den Sommermonaten im Wohnwagen ihrem Gewerbe nach (vgl. Infobroschüre der Rekurrentin "Wer wir sind und was wir machen", abrufbar unter [...], zuletzt besucht am 3. Februar 2020). Sodann vertritt die Rekurrentin die Interessen sowohl des fahrenden als auch des sesshaften Teils der fraglichen Minderheiten (Art. 2 der Statuten) und es können neben den Angehörigen der Minderheiten auch weitere Personen Mitglied der Rekurrentin werden (Art. 4 der Statuten). Vor diesem Hintergrund ist nicht anzunehmen, dass die fahrenden Mitglieder der Rekurrentin die Mehrheit oder eine Grosszahl ihrer Verbandsmitglieder bilden könnten. Nur die fahrenden Mitglieder würden aber den fraglichen Durchgangsplatz effektiv benutzen und könnten von diesbezüglichen Entscheiden betroffen und deshalb allenfalls rechtmittellegitimiert sein (ähnlich Rekurs Ziff. I.4, wonach "alle fahrenden Schweizer Jenischen und Sinti als Spezialadressaten von der Verweigerung der Bereitstellung eines Durchgangsplatzes betroffen" seien).

Insgesamt weist die Rekurrentin nicht nach, dass die Mehrheit oder jedenfalls eine grosse Zahl ihrer Mitglieder vom angefochtenen Beschluss betroffen ist bzw. ihrerseits rechtmittellegitimiert wären. Vielmehr sprechen gewichtige Anhaltspunkte dafür, dass nur eine Minderheit ihrer Mitglieder vom Beschluss überhaupt betroffen sein könnte. Die dritte Voraussetzung der egoistischen Verbandsbeschwerde ist somit nicht erfüllt und darauf ist nicht einzutreten.

3.

Zusammengefasst ergibt sich, dass auf den Rekurs mangels Anfechtungsobjekt sowie wegen fehlender Legitimation der Rekurrentin nicht eingetreten werden kann. Daran ändert nichts, ob – wie die Rekurrentin vorbringt – der für sie "handelnde Präsident B.____ persönlich ein Jenischer und Fahrender und auch als direkt Betroffener rekursberechtigt" ist. Der Rekurs wurde ausdrücklich im Namen der Rekurrentin erhoben, womit die Frage der Rekursberechtigung von B.____ keine entscheidungswesentliche Rolle spielt.

Auch ist dem separaten (Eventual-)Antrag der Rückweisung wegen angeblicher Verletzung des rechtlichen Gehörs keine Folge zu geben. Nachdem vorliegend kein Verwaltungsverfahren hängig war, konnte die Vorinstanz auch nicht das rechtliche Gehör der Rekurrentin verletzen. Die Vorinstanz war deshalb nicht verpflichtet, die Rekurrentin anzuhören. Vielmehr muss es der Vorinstanz möglich sein, ihren Willen bezüglich derartiger strategischer Fragen bilden zu können, ohne vorgängig sämtliche Personen, die allenfalls eine Willensbildung in die eine oder in die andere Richtung befürworten könnten, anzuhören. Anders zu entscheiden hiesse, der Vorinstanz und mit ihr den übrigen



Politischen Gemeinden die Erfüllung der ihnen obliegenden Aufgaben über Mass zu erschweren.

4.

Die Rekurrentin stellt weiter das Begehren, es sei festzustellen, dass die Vorinstanz mit ihrem Entscheid ihre grund- und menschenrechtlichen Verpflichtungen missachtet habe.

4.1 Durch die Feststellungsverfügung werden keine neuen Rechte und Pflichten begründet, geändert oder aufgehoben. Sie dient lediglich der Klärung der Rechtslage, indem das Bestehen, das Nichtbestehen oder der Umfang von verwaltungsrechtlichen Rechten und Pflichten verbindlich festgestellt wird (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 889). Der Erlass einer Feststellungsverfügung setzt ein schutzwürdiges Feststellungsinteresse voraus. Dieses wird bejaht, wenn der Betroffene ein rechtliches oder tatsächliches, aktuelles Interesse am Erlass einer Feststellungsverfügung dartut und wenn die Verfügung Rechtsfolgen und nicht theoretische Rechtsfragen zum Gegenstand hat. Im Weiteren muss das Interesse an der Feststellung aktuell sein und es dürfen die Interessen des Gesuchstellers nicht dadurch gewahrt sein, dass eine gestaltende Verfügung erlassen werden kann (vgl. CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., Rz. 560). Für die Annahme eines schutzwürdigen Feststellungsinteresses muss mit anderen Worten ein aktuelles Bedürfnis an der sofortigen autoritativen Klärung eines konkreten Rechtszustands bestehen, welches fehlt, wenn die Rechtsfrage genauso gut durch positive oder negative Verfügung geklärt werden könnte; Feststellungsverfügungen kommen mithin gegenüber positiven und negativen Verfügungen erst subsidiär zum Zug (vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 28 N 63 f.).

4.2 Die Rekurrentin macht ausführlich geltend, welche Grundrechte verletzt sein sollen und beruft sich insbesondere auf den Minderheitenschutz, den Schutz des Privat- und Familienlebens und auf weitere Grundrechte (vgl. im Einzelnen Rekurs Ziff. III.3; ergänzend Eingabe vom 30. August 2019 Ziff. 3). Hingegen legt die Rekurrentin nicht dar, worin ihr aktuelles und schutzwürdiges Interesse an der Feststellung der angeblichen Verletzung von grund- und menschenrechtlichen Verpflichtungen liegen soll. Ein derartiges Interesse ist auch nicht zu erkennen. Zwar bezweckt die Rekurrentin gemäss ihren Statuten die Vertretung der Interessen der Jenischen, Sinti und Roma in der Schweiz und sie will "eine politische Stimme dieser Minderheiten [...] sein und ihre Anliegen in der Öffentlichkeit und gegenüber Behörden [...] vertreten" (Art. 2 Abs. 1 der Statuten; vgl. bereits oben, Ziff. 2.3.2). Derartige Umstände genügen jedoch nicht, um ein Feststellungsinteresse annehmen zu können, zumal die Rekurrentin und mit ihr alle anderen Vereine, Stiftungen und gemeinnützigen Organisationen usw. ihren Zweck und ihre Aufgaben selber bestimmen. Genügte eine solche statutarische Zweckbestimmung zur Annahme eines Feststellungsinteresses, könnten die Rekurrentin und ähnliche Organisationen



nach eigenem Gutdünken bei vermuteten bzw. behaupteten Rechtsverletzungen von jedem Gemeinwesen jederzeit eine Feststellungsverfügung verlangen, und dies unabhängig von den Voraussetzungen des Verbandsbeschwerderechts. Insgesamt ist somit am Erfordernis eines schutzwürdigen Feststellungsinteresses auch unter den gegebenen Umständen festzuhalten. Ein solches hat die Rekurrentin nicht nachgewiesen.

4.3 Zusammenfassend ergibt sich, dass auf den Antrag der Rekurrentin auf Feststellung einer angeblichen Missachtung von grund- und menschenrechtlichen Verpflichtungen durch die Vorinstanz mangels eines schutzwürdigen Feststellungsinteresses nicht einzutreten ist.

5.

Die Rekurrentin beantragt subeventualiter, es sei die Beschwerde als Rechtsverweigerungsbeschwerde im Sinn von Art. 88 ff. VRP entgegenzunehmen und es sei festzustellen, dass die Vorinstanz eine vorgeschriebene Amtshandlung (kantonale Vorgabe zur Schaffung eines provisorischen Durchgangsplatzes für Jenische und Sinti im M.____) nicht vorgenommen habe. Die Vorinstanz sei anzuweisen, die Handlung zu wiederholen.

5.1 Die Berechtigung zur Erhebung einer Rechtsverweigerungsbeschwerde richtet sich nach den gleichen Voraussetzungen wie diejenige zur Rekuserhebung (Art. 92 i.V.m. Art. 45 VRP).

5.2 Wie vorstehend aufgezeigt, ist die Rekurrentin nicht zur Rekuserhebung legitimiert. Gleiches gilt demzufolge auch für die Erhebung der Rechtsverweigerungsbeschwerde. Da vor Vorinstanz auch kein förmliches Verwaltungsverfahren hängig war (insbesondere lag kein entsprechendes Baugesuch der Rekurrentin auf), ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz eine vorgeschriebene Amtshandlung ungerechtfertigt verzögert haben sollte. Auf die Rechtsverweigerungsbeschwerde kann somit ebenfalls nicht eingetreten werden.

6.

6.1 Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Nach Nr. 20.13 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung (sGS 821.5; abgekürzt GebT) beläuft sich die Gebühr für Entscheide über ordentliche und ausserordentliche Rechtsmittel, die entsprechend dem Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege ergehen, auf Fr. 125.– bis Fr. 5'000.–. Nach Nr. 20.13.01 GebT beträgt die Gebühr für einen Rekursentscheid eines Departementes zwischen Fr. 200.– und Fr. 5'000.–. Vorliegend war ein Rekurs einerseits und eine Rechtsverweigerungsbeschwerde andererseits zu behandeln, jedoch konnten bzw. mussten beide Rechtsmittel nicht materiell behandelt werden. Gestützt darauf und unter Berücksichtigung der übrigen Umstände und des skizzierten Gebührenrahmens wird die



Entscheidgebür auf Fr. 3'000.– festgelegt. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die amtlichen Kosten der Rekurrentin zu überbinden.

6.2 Der von der Rekurrentin am 9. Juli 2019 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird angerechnet.

7.

Die Rekurrentin stellt ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

7.1 Im Rekursverfahren werden ausseramtliche Kosten entschädigt, soweit sie auf Grund der Sach- und Rechtslage notwendig und angemessen erscheinen (Art. 98 Abs. 2 VRP). Die ausseramtliche Entschädigung wird den am Verfahren Beteiligten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 98^{bis} VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98^{ter} VRP).

7.2 Da die Rekurrentin mit ihren Anträgen unterliegt, hat sie von vornherein keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung. Ihr Begehren ist deshalb abzuweisen.

Entscheid

1.

a) Auf den Rekurs der Genossenschaft A.____ wird nicht eingetreten.

b) Auf das Feststellungsbegehren der Genossenschaft A.____ wird nicht eingetreten.

c) Auf die Rechtsverweigerungsbeschwerde der Genossenschaft A.____ wird nicht eingetreten.

2.

a) Die Genossenschaft A.____ bezahlt eine Entscheidgebür von Fr. 3'000.–.

b) Der am 19. Juli 2019 von der Genossenschaft A.____ geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird angerechnet.

3.

Das Begehren der Genossenschaft A.____ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.



Der Vorsteher des Volkswirtschaftsdepartementes

Bruno Damann
Regierungsrat