



Fall-Nr.: B 2012/102
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 21.08.2013
Entscheiddatum: 21.08.2013

Urteil Verwaltungsgericht, 21.08.2013

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).

Urteil vom 21. August 2013

Anwesend: Präsident lic. iur. B. Eugster; Verwaltungsrichter lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener, Dr. S. Bietenharder-Künzle; Gerichtsschreiber S. Wehrle, M.A.
HSG

In Sachen

X.Y. AG,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Markus Möhr, Scheffelstrasse 1, 9000 St. Gallen,

gegen

Regierung des Kantons St. Gallen, Regierungsgebäude, 9001 St. Gallen,



St.Galler Gerichte

Vorinstanz,

und

Politische Gemeinde Gams, zuhanden des Gemeinderates, 9473 Gams,

A.B.,

C.D., zuhanden der Miteigentümerinnen des Grundstücks Nr. 000,

E.B.,

Beschwerdebeteiligte,

betreffend

Baubewilligung und Wiederherstellungsverfügung

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ Die Grundstücke Nrn. 001 und 000, Grundbuch Gams, liegen nach dem Teilzonenplan der Gemeinde Gams vom 11. Juli 2008 überwiegend in der Landwirtschaftszone. Der östliche, im vorliegenden Zusammenhang nicht interessierende Teil des Grundstücks Nr. 000 ist dem übrigen Gemeindegebiet zugewiesen. Diese Zonierung galt bereits unter dem Landwirtschaftszonenplan der Gemeinde Gams vom 26. Januar 1984.

Die Grundstücke grenzen im Norden an das Grundstück Nr. 002 des Simmiunternehmens Gams-Grabs (Gewässerparzelle mit beidseitiger Strasse). Sie befinden sich auf dem Schuttkegel der heute meliorierten Simmi. Das gewachsene Terrain wies mehrere Mulden und sonstige Unebenheiten auf, die von früheren Überschwemmungen der Simmi und alten, vor Verbauung dieses Gewässers bestehenden Bachläufen stammen. An der im Zuge der Gewässerkorrektur erstellten Strasse entlang der Simmi wurde zudem eine steile Böschung geschaffen.



St.Galler Gerichte

Die landwirtschaftliche Nutzung der beiden Grundstücke erfolgt heute durch A.B., welcher Eigentümer des Grundstücks Nr. 001 ist und das Grundstück Nr. 000 gepachtet hat. Das Grundstück Nr. 001 hat er im Jahr 2006 von seinem Vater E.B., übernommen. Auch dieser war bereits Pächter des Grundstücks Nr. 000. Das Grundstück Nr. 000 steht zu je einem Drittel im Miteigentum von C.D., G.H. und I.K.

B./ Im November 2001 liess die X.Y. AG, Transporte und Baggerunternehmen, beim Planungsamt (heute: Amt für Raumentwicklung und Geoinformation, abgekürzt AREG) um die Vorprüfung einer flächendeckenden Geländeauffüllung von 6'000 bis 7'000 m³ zum Zweck der Erleichterung der maschinellen landwirtschaftlichen Bodenbewirtschaftung und der Bodenverbesserung auf den Grundstücken Nrn. 001 und 000 ersuchen. Im Rahmen der Vorprüfung fanden zwei Augenscheine statt, und das AREG stellte schliesslich seine Zustimmung zu einer Auffüllung in reduziertem Umfang und unter Auflagen in Aussicht. Ausbedingungen wurden die Einhaltung eines Gewässerabstandes zur Simmi von 10 Metern und die Verlängerung einer bestehenden Hecke um 20 Meter.

Das AREG stimmte der Geländeauffüllung mit Verfügung vom 13. Mai 2002 im Umfang von maximal 3'000 m³ mit inertem Aushubmaterial von Baustellen in der Umgebung auf einer Fläche von 5'000 m² unter diversen Bedingungen zu. Es erwog, die Geländeauffüllung diene einer vereinfachten und maschinellen landwirtschaftlichen Bewirtschaftung und es könne damit eine Bodenverbesserung erzielt werden, weshalb das Vorhaben in der Landwirtschaftszone zonenkonform sei. Gestützt darauf erteilte der Gemeinderat der Politischen Gemeinde Gams der X.Y. AG am 28. Mai 2002 die Baubewilligung unter Auflagen und Bedingungen. Die Verfügung des AREG vom 13. Mai 2002 erklärte er zum integrierten Bestandteil der Baubewilligung. Unter anderem verfügte der Gemeinderat, die Bauarbeiten müssten bis im Herbst 2003 beendet sein.

Am 22. Januar 2003 führte der Gemeinderat der politischen Gemeinde Gams im Beisein von Vertretern des AREG und der X.Y. AG eine Baukontrolle durch. Die X.Y. AG wurde dabei aufgefordert, der Einhaltung der Baubewilligung grösste Aufmerksamkeit zu schenken.



St.Galler Gerichte

18. März 2003 stellte das Bauamt der politischen Gemeinde Gams fest, dass das Gelände über den in den Plänen bewilligten Perimeter hinaus aufgefüllt worden war. Mit Schreiben vom 19. März 2003 forderte das Bauamt die X.Y. AG auf, den bewilligten Zustand bis Ende März 2003 wiederherzustellen.

Am 10. November 2003 forderte der Gemeinderat der politischen Gemeinde Gams die X.Y. AG auf, die Auffüllarbeiten zu beenden und die Schlussabnahme vorzubereiten. Dazu sei unter anderem eine durch das beteiligte Ingenieurbüro zu erstellende Erhebung des Ist-Zustandes der erfolgten Auffüllung einzureichen. Nach einer weiteren, als letztmalig bezeichneten Aufforderung vom 19. Oktober 2004 liess die X.Y. AG am 21. Dezember 2004 den geforderten Bericht durch das Ingenieurbüro Q. AG einreichen. Demnach betrug die Gesamtkubatur der Auffüllung ca. 8'800 m³ auf einer Fläche von 10'800 m². Der unterzeichnende Ingenieur brachte davon die bewilligte Menge von 3'000 m³ und ein als "Toleranz in der Schütthöhe" bezeichnetes Volumen von 25 cm auf 10'800 m², entsprechend ca. 2'600 m³, in Abzug. Die effektive Mehraufschüttung bezifferte er folglich auf 3'200 m³.

Am 21. Dezember 2004 verfügte der Gemeinderat der politischen Gemeinde Gams die Wiederherstellung des bewilligten Zustandes. Dagegen erhob die X.Y. AG Rekurs beim Baudepartement des Kantons St. Gallen. Nach einer vorläufigen Beurteilung durch das Baudepartement widerrief der Gemeinderat der politischen Gemeinde Gams am 14. März 2005 die Wiederherstellungsverfügung und forderte die X.Y. AG auf, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen.

C./ Am 13. April 2005 ersuchte die X.Y. AG um nachträgliche Bewilligung der auf einer Fläche von 10'800 m² ausgeführten Geländeauffüllung von 8'800 m³. Nachgesucht wurde im Weiteren um Bewilligung des im Vergleich zur erteilten Baubewilligung von 10 auf 6 Meter verringerten Gewässerabstandes.

Auf Anweisung des Amtes für Umweltschutz (nachfolgend AfU) hin erstellte die X.Y. AG am 26. Mai 2005 drei Baggerschlitze zur Bodenbegutachtung. Die beigezogene Gutachterin stellte (im Beisein von X.Y.) im Wesentlichen fest, dass die Auffüllmächtigkeit in diesen Bereichen zwischen 0,6 und 1,5 Meter beträgt. Das Bodenmaterial und der Bodenaufbau seien jedoch nicht von guter Qualität, teilweise



St.Galler Gerichte

sei das Material sehr feucht und verdichtet. Die Gutachterin stellte weiter fest, die vor der Auffüllung nicht besonders ertragsreichen Böden seien nur zum Teil verbessert worden, im Vordergrund stehe die erleichterte Bewirtschaftung.

Am 15. Juli 2005 wurde unter der Leitung des AREG ein Augenschein durchgeführt. Anwesend waren X.Y., sein Rechtsvertreter, E.B. sowie Vertreter der politischen Gemeinde Gams, des AfU und des Landwirtschaftlichen Zentrums Salez.

Mit Verfügung vom 23. September 2005 verweigerte das AREG die Zustimmung zum nachträglichen Baugesuch und forderte den Gemeinderat der politischen Gemeinde Gams auf, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zu verfügen.

Am 28. Oktober 2005 verfügte der Gemeinderat der politischen Gemeinde Gams die Abweisung des nachträglichen Baugesuchs vom 13. April 2005 und ordnete die Wiederherstellung des mit Baubewilligung vom 28. Mai 2002 bewilligten Zustandes an. Die Verfügung des AREG vom 23. September 2005 erklärte der Gemeinderat zum integrierenden Bestandteil seiner Verfügung. Zur Wiederherstellung wurde der X.Y. AG eine Frist bis 31. Mai 2006 angesetzt.

D./ Dagegen liess die X.Y. AG mit Eingabe vom 14. November 2005 und Ergänzung vom 15. Dezember 2005 durch ihren Rechtsvertreter Rekurs bei der Regierung des Kantons St. Gallen erheben.

Der Gemeinderat der politischen Gemeinde Gams und das AREG beantragten in der Folge die Abweisung des Rekurses. E.B. liess am 6. Februar 2006 beantragen, der Rekurs sei zu schützen. Zur Begründung führte er sinngemäss an, erst das realisierte Aufschüttungsvolumen ermögliche ihm die maschinelle Bewirtschaftung der Grundstücke. Die Eigentümerinnen des Grundstücks Nr. 000 liessen sich nicht vernehmen.

Am 4. Mai 2006 führte das Baudepartement auf den Grundstücken einen Augenschein durch. Daran nahmen u.a. X.Y., die damaligen Grundeigentümer sowie Vertreter des Gemeinderates der politischen Gemeinde Gams und des AREG teil. Weiter war L.M. vom Landwirtschaftlichen Zentrum Salez anwesend.



St.Galler Gerichte

Das Rekursverfahren blieb im Anschluss formlos sistiert, nachdem das Verwaltungsgericht in einem ähnlich gelagerten Fall den Rekursentscheid der Regierung aus Gründen der Verhältnismässigkeit teilweise aufgehoben und entschieden hatte, auf den Rückbau der formell und materiell rechtswidrigen Geländeauffüllung sei aus Gründen der Verhältnismässigkeit teilweise zu verzichten (Entscheid B 2007/23 vom 12. September/15. Oktober 2007). Das Bundesgericht hiess die vom Kanton St. Gallen und vom Bundesamt für Raumentwicklung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts erhobenen Beschwerden mit Urteil vom 27. Mai 2008 gut und verpflichtete den Grundeigentümer zum vollständigen Rückbau der widerrechtlich vorgenommenen Auffüllungen (BGer 1C_397/2007 und 1C_427/2007).

Mit Schreiben vom 5. April 2012 zeigte das Baudepartement den Eigentümern der Grundstücke Nrn. 001 und 000 die voraussichtliche Abweisung des Rekurses an und gab ihnen Gelegenheit, sich im Hinblick auf eine allfällige Duldungsverpflichtung betreffend den Rückbaumassnahmen zu äussern. Während die Eigentümerinnen des Grundstücks Nr. 000 mit Schreiben vom 11. April 2012 ihr Einverständnis mitteilten, erklärte A.B. am 16. April 2012, dass er keine Kenntnis vom pendenten Verfahren habe und mit den Rückbaumassnahmen nicht einverstanden sei.

Mit Entscheid vom 3. April und 1. Mai 2012 wies die Regierung des Kantons St. Gallen den Rekurs ab. Begründet wurde der Entscheid insbesondere mit der fehlenden Zonenkonformität der Geländeauffüllung. Die weitergehende Auffüllung sei weder für eine hinreichende Bewirtschaftung erforderlich, noch ergebe sich im Vergleich zur bewilligten Auffüllung eine wesentliche Ertragssteigerung. Für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes wurde der X.Y. AG eine Frist von sechs Monaten ab Rechtskraft des Entscheides angesetzt.

E./ Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 15. Mai 2012 und Ergänzung vom 26. Juni 2012 erhob die X.Y. AG (nachfolgend Beschwerdeführerin) Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Sie lässt die Aufhebung des Rekursentscheids und die Bewilligung des Baugesuchs vom 13. April 2005 beantragen; eventuell sei die Streitsache an die Vorinstanzen zurückzuweisen. Als Eventualantrag wird um Verzicht auf die Wiederherstellung ersucht; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge.



St.Galler Gerichte

In der Vernehmlassung vom 11. Juli 2012 beantragt das Baudepartement im Namen der Regierung des Kantons St. Gallen (nachfolgend Vorinstanz) die Abweisung der Beschwerde. Die politische Gemeinde Gams, A.B., die Miteigentümerinnen des Grundstücks Nr. 000 und E.B. liessen sich nicht vernehmen.

Mit Schreiben vom 20. September 2012 nahm der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin zur Vernehmlassung der Vorinstanz ergänzend Stellung.

Auf die Begründungen der Verfahrensbeteiligten sowie die Ausführungen im angefochtenen

Entscheid wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Darüber wird in Erwägung gezogen:

1. (...).

2. Die Beschwerdeführerin beantragt die Durchführung eines Augenscheins und die Einholung einer Expertise bzw. einer Amtsauskunft und Zeugenaussagen insbesondere bezüglich der heutigen Gelände- und Bewirtschaftungsverhältnisse und der betrieblichen Situation der Beschwerdeführerin.

2.1. Zum beantragten Augenschein ist folgendes festzuhalten: Ein Augenschein ist die unmittelbare sinnliche Wahrnehmung von Tatsachen durch die entscheidende Instanz und dient dem besseren Verständnis des Sachverhalts. Ob ein Augenschein durchzuführen ist, liegt im pflichtgemässen Ermessen der urteilenden Instanz (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl., St. Gallen 2003, Rz. 966).

Umstritten ist in erster Linie, ob die vorgenommene Geländeauffüllung rechtmässig ist und daher nachträglich bewilligt werden kann. Dabei handelt es sich um eine reine Rechtsfrage, die sich abstrakt aufgrund der Verfahrensakten beurteilen lässt. Dies gilt umso mehr, als bereits mehrere Augenscheine durchgeführt wurden und die Situation vor und nach erfolgter Geländeanpassung durch Fotoaufnahmen und Geländeschritte aktenmässig umfangreich belegt ist. Nicht von entscheidender Bedeutung ist weiter die



St.Galler Gerichte

heutige Ertragsfähigkeit des Bodens (siehe E. 2.2. und 4.3.3.). Da sich auch die Frage der Verhältnismässigkeit eines allfälligen Rückbaus konkret abstrakt beurteilt (siehe E. 5.), wird auf die Durchführung des beantragten Augenscheins verzichtet.

2.2. Die Beschwerdeführerin will durch anzuhörende Zeugen und einzuholende Amtsauskünfte nachweisen, dass die Bodenqualität heute ausgezeichnet sei, eine überdurchschnittliche Ertragssteigerung habe herbeigeführt werden können, und die Geländeauffüllung daher rechtmässig sei. Dass der Ertrag durch die eigenmächtig vorgenommene Materialeinbringung gesteigert werden konnte, ist offensichtlich. Entscheidend ist jedoch, dass die Aufschüttung nicht - wie die Beschwerdeführerin heute geltend machen will - zur Schaffung eines maximal ertragreichen Bodens bewilligt wurde, sondern lediglich eine gewisse Bewirtschaftungserleichterung für die Graswirtschaft bezweckt wurde (siehe E. 4.3.3.). Es ist ferner nicht auszumachen, inwiefern die über den heutigen Zustand angebotenen Beweismittel hinsichtlich der - wie geltend gemacht wird - zu diesem Zweck ungenügenden ursprünglich bewilligten Aufschüttung zu neuen Erkenntnissen führen könnten. Auf die Abnahme der angebotenen Beweise wird verzichtet.

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.

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).

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).

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.).

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).

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.

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

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 Ausnahmegewilligung erteilt werden kann. Diese Überprüfung hat in einem nachträglichen Baubewilligungsverfahren zu erfolgen (Heer, a.a.O., Rz. 1206 ff.)

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 Geländeänderung 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: ZBI 2004 S. 110).

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

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.

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.

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 eingeebneten Boden besteht.

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.

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.

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 Geländeänderung ausser Betracht.

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

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).

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).

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.).

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.

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



St.Galler Gerichte

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.

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.

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).

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.

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.

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.

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.

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



St.Galler Gerichte

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.

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.

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.