



Fall-Nr.:	23-7581
Stelle:	Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement
Instanz:	Bau- und Umweltdepartement
Publikationsdatum:	16.02.2024
Entscheiddatum:	19.01.2024

BUDE 2024 Nr. 004

Baurecht, Art. 22 Abs. 1 RPG, Art 159 Abs. 1 Bst. b PBG. Auch der bloss sporadische Betrieb eines Modellflugplatzes ausserhalb der Bauzonen kann mit räumlichen Folgen verbunden sein, deren Zulässigkeit vor der Inbetriebnahme in einem Baubewilligungsverfahren geprüft werden muss (Erw. 3.3). Im konkreten Fall waren sowohl die Baubewilligungspflicht als auch die Verhältnismässigkeit des von der Vorinstanz angeordneten Nutzungsverbots (Erw. 4) für die Dauer des Bewilligungsverfahrens umstritten. Abweisung des Rekurses.

BUDE 2024 Nr. 004 finden Sie im angehängten PDF-Dokument.



23-7581

Entscheid Nr. 4/2024 vom 19. Januar 2024

Rekurrent

A.____

gegen

Vorinstanz

Gemeinderat Z.____ (Entscheid vom 13. Oktober 2023)

Betreff

Nutzungsverbot



Sachverhalt

A.

a) A.____, Y.____, ist Eigentümer des 15'881 m² grossen Grundstücks Nr. 001, Grundbuch Z.____, an der M.____strasse in Z.____. Das Grundstück liegt gemäss geltendem Zonenplan der Gemeinde Z.____ vom 22. April 1997 in der Landwirtschaftszone. Es ist bis auf einen kleinen Weidstall (Vers.-Nr. 002) an der südlichen Grundstücksgrenze unüberbaut.

b) Das Grundstück Nr. 001 liegt etwa 150 m bis 200 m westlich eines ausgedehnten Waldareals, welches nach der Schutzverordnung der Gemeinde Z.____ vom 7. Dezember 2020 von einem «Lebensraum Schongebiet» überlagert ist. Zudem liegt das Grundstück Nr. 001 gemäss kantonalem Richtplan in einem Lebensraum bedrohter Arten und gehört dort ebenfalls der Kategorie Schongebiet an.

c) Das Grundstück Nr. 001 wird zudem durch zwei eingedolte Seitenstränge des X.____bachs, welcher entlang der westlichen Grundstücksgrenze offen fliesst, gequert. Etwa 300 m südlich verläuft ein nationaler Wildtierkorridor für Rothirsche, Wildschweine, Rehe und Gämsen und rund 2,5 km südlich liegt der Flugplatz Z.____.

B.

a) Mit Schreiben vom 19. August 2020 gelangte der Leiter des Bauamts Z.____ erstmals an A.____. Er teilte mit, die Gemeinde sei darauf aufmerksam gemacht worden, dass sein Grundstück Nr. 001 wohl für die Modellfliegerei verwendet werde. Eine solche Nutzung sei ausserhalb der Bauzonen baubewilligungspflichtig.

b) Mit E-Mail vom 7. September 2020 teilte ein Nutzer des Grundstücks Nr. 001, B.____, W.____, dem Bauamt unter Bezugnahme auf das Schreiben vom 19. August 2020 folgendes mit:

«Wir dürfen seit bald 12 Jahren bei der Familie A.____ unser Hobby RC Modellflug ausüben. In den wärmeren Monaten (Mai-September) lassen wir auch ab und zu ein paar Modelle im Stall stehen, damit wir die nicht jedes Mal zusammenbauen müssen. Ebenfalls haben wir noch einen Rasenmäher, Tischgarnitur, Sonnenschirm, einen Grill und eine Kaffeemaschine stehen. In den übrigen 8 Monaten wird der Stall von der Eigentümerfamilie normal benützt.»

c) Auf Nachfrage des Bauamts Z.____ teilte das Amt für Raumentwicklung und Geoinformation (AREG) mit E-Mail vom 25. Juni 2021 mit, dass der Betrieb eines Modellflugplatzes auf Grundstück Nr. 001 baubewilligungspflichtig sei.

d) Mit Schreiben vom 28. Juni 2021 informierte das Bauamt Z.____ A.____, dass der Modellflugplatz nach Auffassung des AREG



bewilligungspflichtig und einem Nutzer inzwischen Frist bis 31. Juli 2021 angesetzt worden sei, um ein Baugesuch einzureichen.

e) Mit Schreiben vom 30. Juli 2021 teilten B.____ und C.____, V.____, dem Bauamt in einem gemeinsamen Schreiben mit, dass der sporadische Gebrauch der Wiese nicht baubewilligungspflichtig sei. Sie gingen davon aus, die Angelegenheit sei mit diesem Briefwechsel erledigt; andernfalls werde um eine anfechtbare Verfügung gebeten.

f) Auf nochmalige Nachfrage des Bauamts beim AREG teilte dieses am 17. September 2021 mit, die Nutzung sei baubewilligungspflichtig und eine Zustimmung des AREG zur Baubewilligung könne nicht in Aussicht gestellt werden. Angesichts der Aussichtslosigkeit eines Baubewilligungsverfahrens werde empfohlen, auch ein sofortiges Nutzungsverbot für den Modellflugbetrieb ins Auge zu fassen.

g) Mit Schreiben vom 15. Juli 2022 gewährte das Bauamt dem Eigentümer des Grundstücks Nr. 001 das rechtliche Gehör zur geplanten Aufforderung zur Baugesuchseinreichung und gleichzeitigem Erlass eines Nutzungsverbots.

h) Am 6. August 2022 teilte A.____ dem Bauamt mit, dass sein Grundstück nicht als Modellflugplatz genutzt werde. Es werde einzig auf einem kleinen Abschnitt des Grundstücks die Wiese kurz gemäht, was keiner Bewilligung bedürfe. Zwar treffe es zu, dass ab und zu Freunde, Schüler aus dem Dorf sowie auch unbekannte Personen auf dem Grundstück ihre Modellflieger und Drohnen fliegen liessen; das erfordere indessen keine Baubewilligung.

i) Am 13. Oktober 2023 erliess der Gemeinderat Z.____ folgenden Beschluss:

1. Die Nutzung des Grundstücks Nr. 001, GB Z.____, für Starts und Landungen mit Modellflugzeugen wird untersagt.
2. A.____ wird Gelegenheit gegeben, bei der politischen Gemeinde Z.____ innert 3 Monaten nach Rechtskraft dieser Verfügung ein Baugesuch zur Bewilligung der Nutzung des Grundstücks Nr. 001 für Starts und Landungen mit Modellflugzeugen einzureichen.
3. Das mit der vorliegenden Verfügung angeordnete Nutzungsverbot wird gegenüber A.____ als Eigentümer des Grundstücks Nr. 001, GB Z.____, ausdrücklich mit der Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB verbunden. Diese Bestimmung lautet: «Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft.»



4. Die Kosten für die vorliegende Verfügung von Fr. 550.– werden A.____ auferlegt.

Zur Begründung wurde ausgeführt, die Modellfliegerei sei, auch wenn sie nur sporadisch, aber immerhin mit einer gewissen Regelmässigkeit betrieben werde, baubewilligungspflichtig. Der Grundeigentümer habe deshalb die Möglichkeit, ein Baugesuch einzureichen. Solange keine Bewilligung vorliege, erfolge die Nutzung des Grundstücks Nr. 001 für Starts und Landungen mit Modellflugzeugen rechtswidrig. Folglich sei es erforderlich, bis zum Vorliegen einer Bewilligung ein Nutzungsverbot zu erlassen.

C.

Gegen diesen Beschluss erhob A.____ mit Schreiben vom 20. Oktober 2023 Rekurs beim Bau- und Umweltdepartement. Es werden folgende Anträge gestellt:

Das Verbot zur Nutzung meines Grundstücks Nr. 001, GB Z.____, für Starts und Landungen mit Modellflugzeugen ist aufzuheben.

Die Verfahrenskosten sind der Gemeinde Z.____ aufzuerlegen.

Zur Begründung wird geltend gemacht, es treffe zu, dass auf dem Grundstück Nr. 001 ab und zu Freunde des Rekurrenten ihrem Hobby nachgingen. Deshalb handle es sich aber noch lange nicht um einen Modellflugplatz; die Nutzung erfolge lediglich sporadisch. Das Ausüben dieses Hobbies verursache weniger Lärm als das Befahren der Wiese mit dem Traktor. Die Sicherheit des nahen Flugplatzes werde durch die Modellflugzeuge nicht tangiert. Die Starts und Landungen würden stets ordnungsgemäss beim Flugplatz Z.____ gemeldet. Das Nutzungsverbot für sein Grundstück sei – wie die erfolgte Strafandrohung – unverhältnismässig und mache auch keinen Sinn; wenn schon müsse ein Nutzungsverbot für das ganze Gebiet erlassen werden.

D.

a) Mit Eingabe vom 21. November 2023 verzichtet die Vorinstanz – unter Verweis auf den angefochtenen Entscheid – auf eine Vernehmlassung.

b) Mit Vernehmlassung vom 11. Dezember 2023 beantragt das AREG, den Rekurs abzuweisen. Zur Begründung wird vorgebracht, bei der Nutzung einer Wiese für die Modellfliegerei und der (zeitweisen) Umnutzung eines für die Landwirtschaft erstellten Weidstalls handle es sich zweifelsohne um baubewilligungspflichtige Massnahmen. Ob diese allenfalls unter dem Titel der Standortgebundenheit bewilligungsfähig wären, müsse in einem Baubewilligungsverfahren geprüft werden.



Erwägungen

1.

1.1 Die Zuständigkeit des Bau- und Umweltdepartementes ergibt sich aus Art. 43^{bis} des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP).

1.2 Die Frist- und Formerfordernisse von Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 VRP sind erfüllt. Die Rekursberechtigung ist gegeben (Art. 45 VRP). Auf den Rekurs ist einzutreten.

2.

Am 1. Oktober 2017 ist das Planungs- und Baugesetz (sGS 731.1; abgekürzt PBG) in Kraft getreten und das Baugesetz vom 6. Juni 1972 (nGS 8, 134; abgekürzt BauG) aufgehoben worden (Art. 172 Bst. a PBG). Der erstinstanzliche Entscheid erging am 13. Oktober 2023. Mithin sind vorliegend grundsätzlich die Bestimmungen des PBG anwendbar, sofern sie gemäss Anhang zum Kreisschreiben «Übergangsrechtliche Bestimmungen im PBG» vom 8. März 2017 (Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2017/I/1) als unmittelbar anwendbar erklärt werden. Im Übrigen gelangen weiterhin das Baugesetz und das entsprechende Baureglement zur Anwendung.

3.

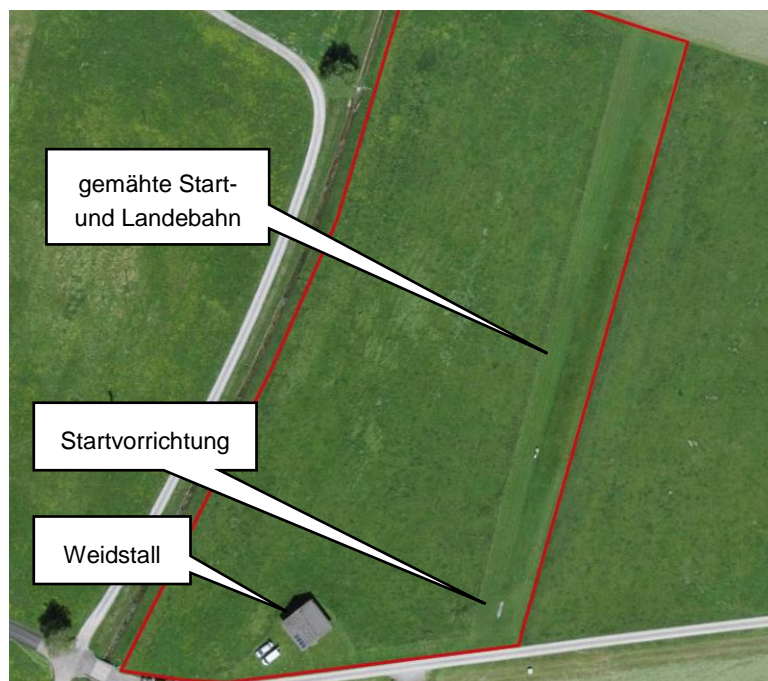
Der Rekurrent bestreitet die Rechtmässigkeit des angefochtenen Nutzungsverbots mit der Begründung, auf seinem landwirtschaftlichen Grundstück werde kein Modellflugplatz betrieben. Starts und Landungen von Modellflugzeugen erfolgten nur sporadisch und hobby-mässig. Dafür sei keine Baubewilligung erforderlich; folglich sei auch der Erlass des Nutzungsverbots unrechtmässig. Vorab ist deshalb zu prüfen, ob die umstrittene Nutzung auf Grundstück Nr. 001 baubewilligungspflichtig ist.

3.1 Ob ein Vorhaben baubewilligungspflichtig ist, bestimmt sich nach Bundesrecht. Gestützt auf Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Raumplanung (SR 700; abgekürzt RPG) dürfen Neubauten, Wiederaufbauten, Ersatzbauten, Umbauten, Anbauten, Zweckänderungen und Sanierungen, die über das übliche Mass einer Renovation hinausgehen, nur mit einer behördlichen Bewilligung vorgenommen werden. Der Begriff der baulichen Massnahmen ist weit auszulegen. Grundsätzlich unterstehen sämtliche bauliche Massnahmen oder Nutzungsänderungen der Baubewilligungspflicht. Den Kantonen bleibt es vorbehalten, über den bundesrechtlichen Mindeststandard hinauszu-gehen und weitere Vorgänge für bewilligungspflichtig zu erklären. Hin-gegen können sie nicht von der Bewilligungspflicht ausnehmen, was nach Art. 22 RPG einer Bewilligung bedarf. Nach der Rechtsprechung ist eine bauliche Massnahme dann dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, wenn mit der Realisierung der Baute oder Anlage im All-gemeinen, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, so wichtige räum-liche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder



der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht (BDE Nr. 104/2020 vom 3. November 2020 Erw. 4.1 mit Hinweisen). Wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, unterstehen auch reine Umnutzungen der Baubewilligungspflicht (Urteil des Bundesgerichtes 1C_131/2018 vom 27. August 2018 Erw. 3.2 mit Hinweisen). Die Baubewilligungspflicht soll es der Behörde ermöglichen, das Bauprojekt vor seiner Ausführung auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung zu überprüfen. Wesentlich für die Frage der Bewilligungspflicht ist aber nicht nur das Vorhaben selbst, sondern auch die Art und die Empfindlichkeit der Umgebung, in der dieses realisiert werden soll (WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Bern 2006, Art. 22 N 12; BUDE Nr. 30/2023 vom 2. März 2023 Erw. 4.1).

3.2 Vorliegend steht aufgrund der Vorakten fest, dass auf dem Grundstück Nr. 001 seit etwa 15 Jahren – jeweils von Frühsommer bis Herbst – mindestens 6 bis 8 Personen Modellflugzeuge und Drohnen starten, fliegen und landen lassen. Zu diesem Zweck wird während dieser Zeit ständig ein schmaler Wiesenstreifen des Grundstücks kurz gemäht; zudem ist auf diesem Grundstücksteil eine kleine Startvorrichtung vorhanden. Der Weidstall wird in dieser Zeit offenbar teilweise für nichtlandwirtschaftliche Lagerzwecke genutzt (Modellflugzeuge, Rasenmäher, Tischgarnitur, Sonnenschirm, Grill und Kaffeemaschine).



3.3 Der Rekurrent bringt zwar vor, die Modellfliegerei finde nur sporadisch, also zeitlich sehr beschränkt, auf seinem Grundstück statt. Trotzdem erfolgt diese in der Landwirtschaftszone zonenfremde Freizeitnutzung regelmässig und zwar während mehrerer Monate im Jahr. Diese Nutzung führt dazu, dass zumindest während der Flugzeiten Privatfahrzeuge zum Weidstall fahren und dort abgestellt



werden. Der Weidstall und dessen Umgebung wird während dieser Phase teilweise für nichtlandwirtschaftliche Lagerzwecke und für gemütliche Treffen verwendet. Die Start- und Landebahn sowie die nähere Umgebung über dem Grundstück Nr. 001 wird für die Flugbewegungen der Modellflugzeuge und Drohnen beansprucht. Dass diese Flugbewegungen naturgemäss mit Lärmimmissionen verbunden sind, braucht keine weiteren Ausführungen. Unter Berücksichtigung dieser Umstände und der Tatsache, dass sich das Grundstück Nr. 001 ausserhalb der Bauzonen, in einem Lebensraum bedrohter Arten (Schongebiet), in der Nähe eines Waldareals, das ebenfalls als Schongebiet gilt, eines Wildtierkorridors von nationaler Bedeutung sowie des Flugplatzes Z. ____ befindet, bei dem die Modellflüge jeweils vorgängig angemeldet werden müssen, ist nicht von der Hand zu weisen, dass mit dem auch bloss sporadischen Betrieb des umstrittenen Modellflugplatzes räumliche Folgen verbunden sein können, deren Zulässigkeit grundsätzlich vor der Inbetriebnahme in einem Baubewilligungsverfahren geprüft werden muss. Soweit der Rekurrent also vorbringt, die umstrittene, wenn auch nur zeitlich beschränkte Umnutzung seines Grundstücks sei nicht baubewilligungspflichtig, ist der Rekurs unbegründet.

4.

Zu prüfen ist weiter die Rechtmässigkeit des verfügten Nutzungsverbots.

4.1 Wird durch die Errichtung von Bauten und Anlagen ohne Bewilligung oder auf andere Weise ein unrechtmässiger Zustand geschaffen, ist die kommunale Baupolizeibehörde nach Art. 158 in Verbindung mit Art. 159 Abs. 1 Ingress und Bst. a PBG bei entsprechender Wahrnehmung von sich aus oder auf Anweisung der Rechtsmittelinstanz verpflichtet, die Einstellung der illegalen Bautätigkeit (vorsorglich) zu verfügen; sie geniesst dabei – abgesehen von Bagatellen – keinen Beurteilungsspielraum und hat keine Interessenabwägung vorzunehmen. Die Baupolizeibehörde ist zudem befugt, ein Benützungsverbot im Sinn von Art. 158 in Verbindung mit Art. 159 Abs. 1 Ingress und Bst. b PBG zu prüfen und gegebenenfalls zu verfügen. Steht bereits fest oder ist es zumindest sehr wahrscheinlich, dass eine Nutzung materiellrechtlich unzulässig ist, ist das Interesse der Bauherrschaft an einer (vorläufigen) Weiternutzung in der Regel nicht schutzwürdig. In diesem Fall ist der Erlass eines Benützungsverbots grundsätzlich gerechtfertigt. Ist dagegen die angestrebte Nutzung möglicherweise bewilligungsfähig, also im Prüfungszeitpunkt nur formell baurechtswidrig, kann es unverhältnismässig sein, den Betrieb sofort (oder in naher Zukunft) vorsorglich einzustellen bzw. die Nutzung definitiv zu verbieten (Präsidentialentscheid VerwGE B 2021/241 vom 17. Februar 2022 Erw. 4.1 mit Hinweisen).

4.2 Vorliegend kann keine Rede davon sein, der Erlass des Nutzungsverbots sei unverhältnismässig. Der Rekurrent stellt sich nunmehr seit rund dreieinhalb Jahren auf den Standpunkt, die umstrittene Umnutzung eines Teils seines Grundstücks und seines Weidstalls zu



zonenfremden Zwecken sei nicht bewilligungspflichtig. Er weigerte sich bislang ein Baugesuch einzureichen und verhindert mit diesem Verhalten, die nachträgliche materielle Prüfung der Rechtmässigkeit des formell rechtswidrigen Modellflugbetriebs. Würde dem Rekurrenten erlaubt, sein Grundstück während der Dauer des nun einzuleitenden Baubewilligungsverfahrens weiter für die Modellfliegerei zu nutzen, wäre er gegenüber Dritten, die vor einer solchen Nutzungsänderung ein Baugesuch einreichen und den Ausgang des Verfahrens abwarten, bessergestellt, was bereits aus grundsätzlichen Überlegungen nicht zu rechtfertigen ist. Abgesehen davon ist auch nicht erkennbar, weshalb es unverhältnismässig sein sollte, wenn der Rekurrent für die Dauer des anstehenden Bewilligungsverfahrens seinen «Freunden» untersagen muss, sein Grundstück weiter als Modellflugplatz zu nutzen. Diese üben nach Darstellung des Rekurrenten dort nur gelegentlich ihr Hobby aus. Das Nutzungsverbot hat damit keinerlei finanzielle Auswirkungen für den Rekurrenten oder für Dritte. Der von der Vorinstanz verfügte Erlass vorsorglicher Massnahmen war damit ohne Weiteres angezeigt und ist auch verhältnismässig.

5.

Weiter wendet sich der Rekurrent gegen die Androhung der Ungehorsamsstrafe.

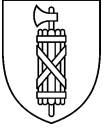
Nach Art. 106 Abs. 1 VRP kann die Behörde die für den Fall des Ungehorsams gesetzlich vorgesehene Strafe androhen. Enthält der Erlass keine Strafbestimmung, so kann die in Art. 292 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (SR 311; abgekürzt StGB) vorgesehene Strafe angedroht werden (Art. 106 Abs. 2 VRP). Allerdings kommt Art. 292 StGB nur subsidiär dort zur Anwendung, wo keine andere Bestimmung des (Neben-)Strafrechts oder des kantonalen Strafrechts den entsprechenden Ungehorsam als solchen mit Strafe bedroht (BUDE Nr. 24/2022 vom 16. März 2022 Erw. 3.9.6). Der im Raum stehende Ungehorsam gegen ein von der Baubewilligungsbehörde verfügtes Nutzungsverbot wird durch keine andere strafrechtliche Bestimmung mit Strafe bedroht. Die Anwendung von Art. 292 StGB ist demnach zulässig und dem Rekurrenten wurde deshalb zu Recht von der Vorinstanz eine entsprechende Strafe bei Missachtung des Nutzungsverbots angedroht.

6.

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass der Rekurs unbegründet und deshalb abzuweisen ist.

7.

7.1 Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Die Entscheidegebühr beträgt Fr. 3'000.– (Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die amtlichen Kosten dem Rekurrenten zu überbinden.



7.2 Der von B.____ am 8. November 2023 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist anzurechnen.

Entscheid

1.

Der Rekurs von A.____, Y.____, wird abgewiesen.

2.

a) A.____ wird eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.– auferlegt.

b) Der am 8. November 2023 von B.____, W.____, geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird angerechnet.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann
Regierungsrätin