



**Fall-Nr.:** B 2009/53  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 24.02.2010  
**Entscheiddatum:** 24.02.2010

### **Urteil des Verwaltungsgerichtes vom 24. Februar 2010**

**Rechtsverweigerungsbeschwerde im Zusammenhang mit dem Bau eines Spielplatzes, Nichtigkeit eines Entscheids trotz erheblicher Mängel verneint, Art. 88 und Art. 90 Abs. 1 VRP (sGS 951.1). Voraussetzungen, unter denen eine Rechtsverweigerungsbeschwerde, mit der gerügt wird, es habe eine bewilligungspflichtige Nutzungserweiterung eines Spielplatzes stattgefunden, rechtzeitig eingereicht worden ist (Verwaltungsgericht, B 2009/53).**

Anwesend: Präsident Prof. Dr. U. Cavelti; Verwaltungsrichter Dr. E. Oesch-Frischkopf, lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener; Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Haltinner-Schillig

---

In Sachen

B. und C. A.,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. M. G., Oberer Graben 00, 9000 St. Gallen,

gegen

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



Vorinstanz,

und

Politische Gemeinde E.

Beschwerdegegnerin,

diese vertreten durch Rechtsanwalt Dr. H. F., M-strasse 00, 9000 St. Gallen,

betreffend

Rechtsverweigerung

### **hat das Verwaltungsgericht festgestellt:**

A./ Die Ortsgemeinde D. ist Eigentümerin der Grundstücke Nrn. 912 und 930, Grundbuch E.. Nach dem Zonenplan der politischen Gemeinde E. vom 21. Juli 1994 liegen beide Parzellen in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen.

Am 12. Juli 2004 reichte die politische Gemeinde E. ein Baugesuch für den Neubau eines Kinderspielplatzes (Aufschüttung, Mauer, Zaun) auf den beiden Grundstücken ein. Dem beiliegenden Situationsplan kann entnommen werden, dass auf der Parzelle Nr. 000 ein Hartplatz geplant ist. Das Spielfeld soll auf der südlichen und westlichen Seite mit einer 2.00 m hohen Umzäunung und im Süden mit einer 1.60 m hohen Mauer abgeschlossen werden. Am 27. Juli 2004 erhoben B. und C. A., Eigentümer der mit ihrem Wohnhaus überbauten benachbarten Parzelle Nr. 000, Einsprache gegen das Bauvorhaben. Die Bauherrin liess am 17. August 2004 einen neuen Situationsplan erstellen. Danach soll die Umzäunung des Hartplatzes im Osten, Süden und Westen 3.50 m hoch sein. Vor diesem Hintergrund zogen B. und C. A. ihre Einsprache am 18. August 2004 zurück. Am 2. September 2004 bewilligte der Gemeinderat E. das Bauvorhaben. Die Baubewilligung ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen.



## St.Galler Gerichte

In der Folge beschwerten sich B. und C. A. bei der politischen Gemeinde E. mehrfach über unhaltbare Zustände im Zusammenhang mit dem Spielbetrieb. Am 14. Juni 2006 stellten sie, zusammen mit H. und I. K., Eigentümer der benachbarten Parzelle Nr. 000, alle vertreten durch Rechtsanwalt S. L., M., gegenüber dem Bauamt folgende Anträge: es seien vorsorgliche Massnahmen zu treffen (Baueinstellungsverfügung und Nutzungsverbot nach Art. 130 Abs. 1 des Baugesetzes, sGS 731.1, abgekürzt BauG; Ziff. 1); es sei ein Baubewilligungsverfahren für die nicht bewilligte Umnutzung bzw. Nutzungserweiterung durchzuführen (Ziff. 2) und eventuell (nach Durchführung des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens) sei die Entfernung oder Abänderung rechtswidrig erstellter und nicht bewilligungsfähiger Anlageteile anzuordnen (Ziff. 3). Mit der Eingabe wurde geltend gemacht, die bereits montierten Tore, die in absehbarer Zeit zu montierenden Basketballkörbe und die Einrichtungen für die Befestigung des Volleyballnetzes seien stumme Zeugen dafür, dass der Hartplatz kein Kinderspielplatz, sondern ein Sportplatz sei, der in eine Intensiverholungszone nach Art. 18bis BauG gehöre.

Die zuständige Behörde der politischen Gemeinde E. hat sich in der Folge geweigert, über die am 14. Juni 2006 gestellten Anträge zu entscheiden.

B./ Am 2. März 2007 erhoben B. und C.A. sowie H. und H. MK., wiederum vertreten durch Rechtsanwalt S. L., M., Rechtsverweigerungsbeschwerde beim Baudepartement. Sie beantragten, die Beschwerdegegnerin sei anzuhalten, über den mit Gesuch vom 14. Juni 2006 gestellten Antrag auf Erlass von vorsorglichen Massnahmen zu entscheiden (Ziff. 1) und für die Umnutzung bzw. Nutzungserweiterung des Hartplatzes auf Parzelle Nr. 000 sowie die in Abweichung vom Bauentscheid Nr. 80 vom 2. September 2004 erstellten Anlageteile und vorgenommenen Geländeänderungen auf den Parzellen Nrn. 000 und 000 ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen (Ziff. 2); alles unter Kosten und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin (Ziff. 3). Die Anträge wurden im Wesentlichen damit begründet, der Sportplatz liege nur 5 m von den in der Wohnzone liegenden Wohnhäusern der Beschwerdeführer entfernt. Durch die Nutzung, wie sie heute erfolge, seien ruhige und gesunde Wohnverhältnisse im Sinn von Art. 11 Abs. 1 BauG nicht mehr gewährleistet. Sodann seien die Verhältnisse nicht vergleichbar mit denjenigen, die dem Entscheid des Bundesgerichts "Wettingen" (1A.



73/2001), den die Beschwerdegegnerin ins Feld führe, zu Grunde lägen. Abgesehen von einer Nutzungsordnung auf einer Tafel beim Hartplatz habe die Beschwerdegegnerin nichts unternommen. Weil der Gemeinderat der politischen Gemeinde E. untätig geblieben sei, habe keine Möglichkeit bestanden, sich gegen die in Abweichung von der Baubewilligung erstellte Blocksteinmauer, gegen die nichtbewilligte Geländeaufschüttung und insbesondere gegen die Umnutzung des Hartplatzes als Sportplatz zur Wehr zu setzen.

Im Verlauf des Beschwerdeverfahrens reichten B. und C. A. sowie H. und H. Meier beim Baudepartement zudem aufsichtsrechtliche Anzeige gegen den Gemeinderat E. ein. Sodann erhoben sie gegen ein Schreiben des Rechtsvertreters des Gemeinderats vom 21. Juni 2007 vorsorglich Rekurs.

Das Baudepartement trat am 17. März 2008 sowohl auf den Rekurs als auch auf die Rechtsverweigerungsbeschwerde von B. und C. A. sowie H. und I. K. nicht ein (Ziff. 1 und 2). Sodann wurde der Anzeige von B. und C. A. sowie H. und I. K. keine Folge gegeben (Ziff. 3). B. und C. A. sowie H. und I. K. wurde eine Entscheidgebühr von Fr. 2'500.-- auferlegt (Ziff. 4), und ihr Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wurde abgewiesen (Ziff. 5 a). Ebenfalls abgewiesen wurde das Begehren der politischen Gemeinde E. um Ersatz der ausseramtlichen Kosten (Ziff. 5 b). Was die Rechtsverweigerungsbeschwerde anbetrifft, führte das Baudepartement im Wesentlichen aus, die Beschwerdeführer hätten im Baubewilligungsverfahren auf eine Mitwirkung verzichtet und der Allwettersportplatz sei in der Folge rechtskräftig bewilligt worden. Die Einwände seien verspätet und ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren müsse nicht durchgeführt werden, weshalb sich auch vorsorgliche Massnahmen erübrigen würden. Das Baudepartement stellte fest, nachdem der Spiel und Sportplatz auf den Grundstücken Nrn. 000 und 000 rechtskräftig bewilligt worden sei, vermöge die Tatsache, dass nachträglich Handballtore und Basketballkörbe aufgestellt worden seien, keine neue bzw. intensivere Nutzung des Platzes zu bewirken. Das Fussballspiel werde nicht dadurch lauter, dass statt auf improvisierte Tore auf Handballtore gezielt werde. Auch die Basketballkörbe und das Volleyballnetz führten zu keiner zusätzlichen Lärmbelastung, weil kein Fussballspiel möglich sei, wenn Basket- oder Volleyball gespielt werde. Sodann würden die Handballtore und Basketballkörbe von ihrer Raumwirkung her die



Bagatellgrenze nicht überschreiten, weshalb diese Spielgeräte nicht schon wegen ihrer Erscheinung bewilligungspflichtig seien.

C./ Am 25. März 2008 erhoben B. und C. A. sowie H. und I. K. bei der Regierung Rekurs gegen den Entscheid des Baudepartements vom 17. März 2008 und erstatteten aufsichtsrechtliche Anzeige. Sie stellten folgende Anträge:

"1. Ziff. 2, 4 und 5 a des angefochtenen Entscheides seien aufzuheben.

2. Der Gemeinderat E. sei anzuhalten, über den mit Gesuch vom 14. Juni 2006 gestellten Antrag um Erlass von vorsorglichen Massnahmen zu entscheiden.

3. Der Gemeinderat E. sei anzuhalten, für die Umnutzung/Nutzungserweiterung des Hartplatzes auf Parz. Nr. 000 sowie die in Abweichung vom Bauentscheid Nr. 80 vom 2. September 2004 erstellten Anlageteile und vorgenommenen Geländeänderungen auf den Parz. Nrn. 000 und 000 ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen.

4. (zu Antrag Ziff. 2 und 3) Eventualiter sei die Vorinstanz im Rahmen eines Rückweisungsentscheids anzuhalten, auf die mit Rechtsverweigerungsbeschwerde vom 2. März 2007 formulierten Anträge einzutreten und diese materiell zu beurteilen.

5. a) Der Gemeinderat E. sei zum Nachweis anzuhalten, dass die Sitzung vom 2. September 2004 tatsächlich stattgefunden hat, das Bauvorhaben "Neubau Kinderspielplatz (Aufschüttung, Mauer, Zaun)" vorgängig traktandiert wurde und sämtliche Mitglieder des Gemeinderates ordnungsgemäss zur Sitzung eingeladen wurden.

b) Der Gemeinderat E. sei zum Nachweis anzuhalten, wann über die "Aufsichtsbeschwerde" von B. und C. A. vom 6. Juni 2006 und die von Rechtsanwalt Stephan L. am 14. Juni 2006 beim Bausekretariat E. eingereichten Anträge Beschlüsse gefällt wurden. Der Gemeinderat E. sei gleichzeitig zum Nachweis anzuhalten, dass die entsprechenden Sitzungen tatsächlich stattgefunden haben, die Themen vorgängig traktandiert und sämtliche Mitglieder des Gemeinderats ordnungsgemäss eingeladen wurden.



c) Der Gemeinderat E. sei anzuhalten, das Sitzungsprotokoll vom Donnerstag, 6. Juli 2006 einzureichen, nachdem aus der Pressemitteilung im "Sarganserländer" vom 10. Juli 2006 zu entnehmen war, dass anlässlich der Gemeinderatssitzung vom vergangenen Donnerstag entschieden worden sei, der umstrittene Hartplatz neben dem alten Schulgebäude in D. bleibe vorläufig weiterhin gesperrt. Der Gemeinderat E. sei gleichzeitig zum Nachweis anzuhalten, dass das Geschäft "Spielplatz D." vorgängig traktandiert wurde und sämtliche Mitglieder des Gemeinderates ordnungsgemäss eingeladen wurden.

6. Den Rekurrenten sei für das Beschwerdeverfahren vor dem Baudepartement eine Parteientschädigung zu Lasten der Gemeinde E. und für das vorliegende Rekursverfahren eine Parteientschädigung zu Lasten des Staates zuzusprechen. Eventualiter sei die Vorinstanz im Rahmen eines Rückweisungsentscheides anzuhalten, den Rekurrenten zu Lasten der Gemeinde E. eine Parteientschädigung zuzusprechen.

Unter Kosten und Entschädigungsfolge."

Am 21. Oktober 2008 gab die Regierung der aufsichtsrechtlichen Anzeige keine Folge (Ziff. 1). Sodann wies sie den Rekurs ab, soweit darauf eingetreten wurde (Ziff. 2). B. und C. A. sowie H. und I. K. wurde eine Entscheidgebühr von Fr. 1'500. auferlegt (Ziff. 3), und ihr Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wurde abgewiesen (Ziff. 4). Sodann wurde das Begehren der politischen Gemeinde E. und der Ortsgemeinde D. um Ersatz der ausseramtlichen Kosten abgewiesen (Ziff. 5). Der Entscheid wurde mit der Rechtsmittelbelehrung versehen, wonach gegen Ziff. 3, 4 und 5 innert 14 Tagen Beschwerde beim Verwaltungsgericht erhoben werden könne.

D./ Am 24. November 2008 beantragten B. und C. A., nunmehr vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. M. G., St. Gallen, mit Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, der Entscheid der Regierung vom 21. Oktober 2008 sei aufzuheben, ihr Rekurs an die Regierung sei in Bezug auf die nachträglich errichteten Handballtore und Basketballkörbe gutzuheissen und die politische Gemeinde E. sei zu verpflichten, das ordentliche Baubewilligungsverfahren einzuleiten. Das Bundesgericht trat am 26. März 2009 auf die Beschwerde nicht ein und überwies die Sache zur Behandlung an das Verwaltungsgericht. Zur Begründung wurde im



## St.Galler Gerichte

Wesentlichen ausgeführt, die kantonale Verfahrensordnung kenne gegen Entscheide der Regierung über Rechtsverweigerungsbeschwerden kein Rechtsmittel an das Verwaltungsgericht. Diese Rechtsmittelordnung sei in Bezug auf Entscheide, die sich auf Bundesverwaltungsrecht stützten oder hätten stützen sollen, mit der bisherigen Regelung nach Art. 98a Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (AS 1992 288) nicht vereinbar. Der Umstand, dass das kantonale Recht nicht an die seit dem 15. Februar 1992 bestehende Bestimmung angepasst worden sei, könne nicht dazu führen, dass nach dem Inkrafttreten des Bundesgerichtsgesetzes (SR 173.110, abgekürzt BGG) während der Übergangsfrist von Art. 130 Abs. 3 BGG auf die Beurteilung durch ein kantonales Gericht im Sinn der früheren Regelung verzichtet werde. Vielmehr sei auf die Beschwerde mangels Letztinstanzlichkeit des angefochtenen Entscheids nicht einzutreten und die Sache sei an das kantonale Verwaltungsgericht, das für bau- und umweltrechtliche Streitigkeiten zuständig sei, zur Behandlung der Beschwerde zu überweisen.

E./ Am 29. April 2009 reichten B. und C. A. beim Verwaltungsgericht eine Beschwerdeergänzung ein. Sie beantragten, Ziff. 2, 3 und 4 des Entscheids der Regierung vom 21. Oktober 2008 seien aufzuheben (Ziff. 1) und die im RekH. vom 25. März 2008 vorgebrachten Rechtsbegehren seien gutzuheissen (Ziff. 2). Eventuell sei das Departement zu verpflichten, auf die Rechtsverweigerungsbeschwerde einzutreten (Ziff. 3). B. und C. A. erklärten die Rechtsschrift an das Bundesgericht vom 24. November 2008 zum Bestandteil ihrer Eingabe vom 29. April 2009.

Die Regierung nahm am 15. Mai 2009 Stellung und beantragte, die Beschwerde sei abzuweisen. Die politische Gemeinde E. liess sich am 25. Mai 2009 vernehmen und stellte das Begehren, der Beschwerde sei keine Folge zu geben, soweit darauf eingetreten werden könne. B. und C. A. machten am 10. Juni 2009 von der Möglichkeit Gebrauch, sich zu neuen tatsächlichen und rechtlichen Argumenten zu äussern.

### **Darüber wird in Erwägung gezogen:**

1. Die Sachurteilsvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen:



## St.Galler Gerichte

1.1. Das Bundesgericht hat die Sache mit Urteil vom 26. März 2009 dem Verwaltungsgericht zur Behandlung der Beschwerde überweisen, weshalb diese an die Hand zu nehmen ist.

Das Verwaltungsgericht hat bereits am 3. April 2008 entschieden, vor dem 1. Januar 2009 (Art. 130 Abs. 3 BGG) vermöge Art. 29a der Bundesverfassung (SR 101, abgekürzt BV) keine vom kantonalen Prozessrecht nicht vorgesehene gerichtliche Zuständigkeit zu begründen. Es hat aber ausdrücklich darauf hingewiesen, aus der Rechtsweggarantie folge damit (noch) kein Anspruch auf eine gerichtliche Überprüfung von Entscheiden der Regierung ohne politischen Charakter (VerwGE vom 3. April 2008 i.S. E., in: [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)).

1.2. Die Kognition des Bundesgerichts im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten stimmt mit derjenigen des Verwaltungsgerichts nicht überein (Art. 95 BGG, Art. 61 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt VRP). Sodann ist die Prüfungsbefugnis des Bundesgerichts bezüglich Sachverhaltsfeststellungen eingeschränkt, während das Verwaltungsgericht den Sachverhalt grundsätzlich frei überprüft (Art. 97 BGG, Art. 61 Abs. 2 VRP). Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens vor Verwaltungsgericht ist deshalb ein weiterer Schriftenwechsel durchgeführt worden.

1.3. Die Beschwerdegegnerin stellt sich auf den Standpunkt, aus der Beschwerdeschrift an das Bundesgericht vom 24. November 2008, die die Beschwerdeführer zum Bestandteil der Eingabe an das Verwaltungsgericht vom 29. April 2009 erklärt hätten, ergebe sich, dass diese anerkannt hätten, dass die Rügen betreffend Bau des Hartplatzes, Geländeauffüllung, Grenzabstand von Zaun und Stützmauer sowie Höhe der Bruchsteinmauer verspätet erhoben worden seien. Demzufolge sei die Beschwerde in dieser Hinsicht gegenstandslos.

Zutreffend ist, dass in der Beschwerdeschrift an das Bundesgericht vom 24. November 2008 ausgeführt wird, im Gegensatz zur Rüge betreffend nachträgliches Baubewilligungsverfahren für den Bau des Hartplatzes an sich, die Geländeauffüllung, den Grenzabstand von Zaun und Stützmauer sowie die Höhe der Bruchsteinmauer könne die Rechtsverweigerungsbeschwerde betreffend die Erweiterung des



Spielplatzes um die Basketball und Handballanlage nicht als verspätet erachtet werden. Auch wenn diese Formulierung bezüglich der Geltendmachung von Rügen in zeitlicher Hinsicht verschiedene Interpretationen zulässt, ist es naheliegend, dass die Beschwerdeführer damit nur zum Ausdruck bringen wollten, dass die Rüge betreffend Baubewilligungspflicht der Spielplatzerweiterung um eine Hand und Basketballanlage im Gegensatz zu anderen Rügen gar nicht verspätet erhoben werden könne. Dafür spricht insbesondere, dass die Beschwerdeführer sowohl im Verfahren vor dem Baudepartement als auch im vorinstanzlichen Verfahren den Standpunkt vertreten hatten, gegen die Weigerung des Gemeinderats der Beschwerdegegnerin, im Zusammenhang mit der Nutzungserweiterung des Spielplatzes ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen bzw. vorsorgliche Massnahmen zu treffen, stehe es ihnen jederzeit offen, Rechtsverweigerungsbeschwerde zu erheben (vgl. Rechtsverweigerungsbeschwerde vom 2. März 2007 an das Baudepartement Ziff. II.2. und Rekursbegründung an die Vorinstanz vom 15. April 2008).

1.4. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. Die Beschwerdeführer werfen der Vorinstanz vor, sie habe zu Unrecht nicht geprüft, ob die Baubewilligung vom 2. September 2004 nichtig sei. Die Mängel des Baubewilligungsverfahrens würden derart schwer wiegen, dass das Verwaltungsgericht keine andere Wahl habe, als die Nichtigkeit der Baubewilligung vom 2. September 2004 festzustellen.

2.1. Nichtigkeit bedeutet absolute Unwirksamkeit einer Verfügung. Eine nichtige Verfügung entfaltet keinerlei Rechtswirkungen. Sie ist vom Erlass an (ex tunc) und ohne amtliche Aufhebung rechtlich unverbindlich. Die Nichtigkeit ist jederzeit, auch im Rechtsmittelverfahren, von Amtes wegen zu beachten und kann von jedermann jederzeit geltend gemacht werden (BGE 133 II 367 E. 3.1 und Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 955 mit Hinweisen). Fehlerhafte Entscheide sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nichtig, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer ist, wenn er sich als offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar erweist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Inhaltliche Mängel einer Entscheidung führen nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit. Als Nichtigkeitsgründe fallen



vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht (BGE 133 II 367 E. 3.2 mit Hinweis auf BGE 129 I 361 E. 2.1; vgl. auch Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 956 ff.).

2.2. Soweit ersichtlich, haben die Beschwerdeführer in ihrer Replik an die Vorinstanz vom 24. Juni 2008 erstmals geltend gemacht, es sei festzustellen, dass die Baubewilligung vom 2. September 2004 nichtig sei, weil sie an erheblichen Mängeln leide. Die Rüge, die Vorinstanz hätte die Frage der Nichtigkeit der Baubewilligung vom 2. September 2004 prüfen müssen, erweist sich demzufolge als begründet. Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Annahme der Beschwerdeführer zutrifft, die Baubewilligung vom 2. September 2004 entfalte keine Rechtswirkungen.

2.2.1. Die Beschwerdeführer begründen ihren Standpunkt vorab damit, der Gemeinderat der Beschwerdegegnerin habe im Zusammenhang mit der Erteilung der Baubewilligung vom 2. September 2004 Ausstandspflichten verletzt. Sie erklären dies damit, die Beschwerdegegnerin sei als Bauherrin aufgetreten und das Baugesuch sei vom Gemeindepräsidenten und vom Gemeinderatsschreiber unterzeichnet worden. Es stehe aber nicht fest, ob die Vertreter der Bauherrschaft (Gemeindepräsident und Gemeinderatsschreiber) am 2. September 2004, als dem Gesuch entsprochen worden sei, ordnungsgemäss in den Ausstand getreten und ob der Gemeinderat überhaupt beschlussfähig gewesen sei. Weil der Gemeindepräsident und der Gemeinderatsschreiber den Entscheid des Gemeinderats unterzeichnet hätten, müsse aber befürchtet werden, dass diese Personen ihrer Ausstandspflicht nach Art. 7 Abs. 1 lit. b VRP und Art. 29 und Art. 30 BV nicht nachgekommen seien, weshalb die Baubewilligung an einem schwerwiegenden Mangel leiden dürfte.

Eine Verletzung der Ausstandspflicht hat grundsätzlich Anfechtbarkeit, und nur in schweren Fällen Nichtigkeit zur Folge (Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel und Frankfurt 1990, Nr. 90 VI). Der Vorwurf der Beschwerdeführer, der Gemeindepräsident und der Gemeinderatsschreiber hätten in den Ausstand treten müssen, erweist sich aber ohnehin als unbegründet. Abgesehen davon, dass die Beschwerdeführer zu Unrecht davon ausgehen, der Gemeinderatsschreiber sei Mitglied des Gemeinderats (vgl. dazu Art. 163 des Gemeindegesetzes, sGS 151.2, abgekürzt GG) hat das Verwaltungsgericht



erst kürzlich entschieden, dass die Mitglieder der Exekutive einer Gemeinde nicht in den Ausstand treten müssten, wenn über ein Baugesuch zu entscheiden sei, das die Überbauung eines gemeindeeigenen Grundstücks betreffe (VerwGE vom 9. Juli 2009 i.S. J.E. AG, in: [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch) mit Hinweisen). Das Gericht hat erwogen, als Exekutivbehörde sei der Gemeinderat kein Gericht im Sinn von Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (SR 0.101) und Art. 30 Abs. 1 BV, auch wenn er in bestimmten Bereichen die Kompetenz habe, Recht zu sprechen. Sodann würden die Ausstandsregeln nach Art. 29 Abs. 1 BV nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nur für einzelne Mitglieder einer Behörde gelten und nur bei Sachgeschäften, an denen sie persönlich interessiert seien. Das Bundesgericht habe wiederholt entschieden, bei der Wahrung öffentlicher Interessen bestehe grundsätzlich keine Ausstandspflicht. Art. 7 VRP sei nicht anwendbar, wenn Personen in ihrer Funktion als Behördemitglieder in einer bestimmten Angelegenheit öffentliche Interessen wahrnehmen würden. Von einem Entscheid "in eigener Sache" könne sodann zum vornherein nicht gesprochen werden, weil der Gemeinderat zur Behandlung von Baugesuchen zuständig sei (Art. 2 Abs. 1 BauG in Verbindung mit Art. 136 lit. k GG) und das Gesetz keine Ausnahme von seiner Funktion als Baupolizeibehörde vorsehe, wenn ein Baugesuch für eine im öffentlichen Interesse liegende Baute oder Anlage auf einem Grundstück der politischen Gemeinde zur Diskussion stehe. Rechtsmittel in derartigen Angelegenheiten würden indessen vom Baudepartement oder von der Regierung beurteilt, die an die Anträge der Beteiligten nicht gebunden seien (Art. 43bis lit. a VRP bzw. Art. 8 Abs. 1 lit. b des Gesetzes über die Verfahrenskoordination in Bausachen, sGS 731.2).

Im vorliegenden Fall ist die Beschwerdegegnerin zwar nicht Eigentümerin des Grundstücks, auf dem sich der umstrittene Hartplatz befindet. Im Einverständnis mit der Ortsgemeinde D., Eigentümerin der Parzelle Nr. 930, trat sie indessen als Bauherrin eines im öffentlichen Interesse liegenden Spielplatzes in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen auf. Der Gemeindepräsident der Beschwerdegegnerin, der das Baugesuch mitunterzeichnet hatte, war somit nicht gehalten, beim Beschluss über die Erteilung der Baubewilligung in den Ausstand zu treten und auch der Gemeinderatsschreiber durfte seine Aufgabe wahrnehmen. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer sind im Zusammenhang mit der Baubewilligung vom



2. September 2004 somit keine Ausstandspflichten verletzt worden und sie leidet diesbezüglich an keinem Mangel.

2.2.2. Aus Sicht der Beschwerdeführer ist die Baubewilligung vom 2. September 2004 zudem offensichtlich fehlerhaft, weil das Bauamt der Beschwerdegegnerin am 25. August 2004 festgehalten habe, das Baugesuch halte in drei Punkten die gesetzlichen Vorgaben nicht ein: die zulässige Aufschüttungshöhe werde zum Teil überschritten, die Blocksteinmauer müsse einen Abstand von 9 cm einhalten und das Regenwasser des Hartplatzes dürfe nicht in die Kanalisation eingeleitet werden. Im Weiteren sei die Baubewilligung den Anstössern nicht eröffnet worden, obwohl das bewilligte Projekt erheblich vom Baugesuch abweiche. Diese hätten somit keine Möglichkeit gehabt, ein ordentliches Rechtsmittel gegen die Baubewilligung einzureichen. Erst mit Abschluss der Bauarbeiten, rund zwei Jahre nach Erteilung der Baubewilligung, sei den Anstössern das Ausmass der Anlage bewusst geworden.

Die Baubewilligung für den Neubau des Spielplatzes ist am 2. September 2004 mit der Auflage erteilt worden, die geplante Blocksteinmauer (Höhe 1.60 m) müsse zu den Grundstücken Nrn. 926, 929 und 896 einen Grenzabstand von 9 cm einhalten. Sodann wurde angeordnet, dass das Regenwasser des Hartplatzes nicht in die Kanalisation eingeleitet werden dürfe. Insofern entspricht die Baubewilligung den Vorgaben des Bauamtes.

Zutreffend ist, dass das Bauamt festgestellt hatte, die Aufschüttung überschreite zum Teil die zulässige Höhe von 1.80 m gemäss Art. 18 Abs. 3 des Baureglements der Beschwerdegegnerin um bis zu 20 cm, und dass in der Baubewilligung in diesem Zusammenhang lediglich festgehalten wird, dafür sei eine Ausnahmegewilligung nach Art. 77 BauG erforderlich. Auch wenn die Anstösser keinen Grund zur Annahme hatten, die am 2. September 2004 erteilte Baubewilligung lasse eine Aufschüttung von über 1.80 m Höhe zu, stellt dieses Vorgehen keinen Nichtigkeitsgrund dar, bringt indessen zum Ausdruck, dass sich der Gemeinderat der Beschwerdegegnerin nicht korrekt verhalten hat. Wie die Vorinstanz ausgeführt hat, hat er mit diesem Vorgehen das rechtliche Gehör der Anstösser, so auch dasjenige der Beschwerdeführer, verletzt.



Nach Art. 84 Abs. 2 BauG entscheidet der Gemeinderat gleichzeitig über Erteilung oder Ablehnung des Baugesuchs und über öffentlichrechtliche Einsprachen. Somit wird die Baubewilligung nur Einsprechern eröffnet. Zum Zeitpunkt, als der Entscheid über das Baugesuch gefällt wurde, waren, soweit ersichtlich, keine Einsprachen mehr hängig. Aktenkundig ist, dass die Beschwerdeführer ihre Einsprache am 18. August 2004 zurückgezogen hatten, nachdem die Umzäunung angepasst und die Parkplätze zurückversetzt worden waren.

2.3. Zusammenfassend ergibt sich, dass das Baubewilligungsverfahren zwar erhebliche Mängel aufweist, dass diese indessen nicht dazu führen, dass die Baubewilligung vom 2. September 2004 keine Rechtswirkungen entfaltet hat. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen, soweit die Beschwerdeführer beantragen, es sei die Nichtigkeit der Baubewilligung vom 2. September 2004 festzustellen.

3. Die Beschwerdeführer machen weiter geltend, der angefochtene Entscheid verstosse gegen Art. 22 des Raumplanungsgesetzes (SR 700, abgekürzt RPG), weil der Gemeinderat der Beschwerdegegnerin nicht angehalten worden sei, über den Antrag auf Erlass vorsorglicher Massnahmen zu entscheiden und ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen. Sodann hätten sie Anspruch darauf, dass die nunmehr mit Spielelementen ausgestattete Anlage auf ihre Vereinbarkeit mit dem Umweltschutzrecht hin überprüft werde. Die Beschwerdeführer begründen dies damit, aus den bei den Akten liegenden Bildern gehe hervor, dass für die Erstellung der Basketballanlage der Beizug einer Bauunternehmung notwendig gewesen sei. Die Basketballkörbe, wovon sich einer unmittelbar auf Fensterhöhe der Liegenschaft der Beschwerdeführer befinde, würden massive Metallfüsse und Turniermasse bzw. eine Höhe von 3.95 m aufweisen und das Backboard, das sich auf einer Höhe von 3.00 m befinde, habe eine Fläche von nahezu 2 m<sup>2</sup>. Bereits auf Grund der Raumwirkung der Basketballanlage sei die Baubewilligungspflicht evident und es sei willkürlich, sie Basketballkörben auf privaten Grundstücken gleichzusetzen, die in der Regel nicht freistehend seien und oftmals über kein Brett verfügen würden. Ebenfalls unhaltbar sei die Annahme, das Aufstellen von Handballtoren (die ebenfalls als Fussballtore dienen könnten) und Basketballkörben führe zu keiner intensiveren Nutzung des Platzes. Es sei offenkundig, dass er dadurch wesentlich an Attraktivität gewonnen habe. Zuvor seien behelfsmässige Tore aus Holz aufgestellt gewesen, weshalb sich eher jüngere



Kinder auf dem Platz aufgehalten hätten. Nun ziehe der Platz ältere Jugendliche und sogar Erwachsene an. Der Platz werde deshalb seit Sommer 2006 nicht nur zeitlich, sondern auch anderweitig intensiver genutzt. Es werde häufiger, intensiver und oft mit einer grösseren Anzahl von Personen gebolzt, geschossen und gespielt. Sodann würden die im Boden versenkten Tore aus Aluminium bei Pfofenschüssen wesentlich mehr Lärm verursachen, als die behelfsmässig aufgestellten Tore aus Holz.

3.1. Nach Art. 22 Abs. 1 RPG dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Voraussetzung einer Bewilligung ist nach Art. 22 Abs. 2 RPG, dass die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen (lit. a) und das Land erschlossen ist (lit. b). Die übrigen Voraussetzungen des Bundesrechts und des kantonalen Rechts bleiben vorbehalten (Art. 22 Abs. 3 RPG). Nach der Rechtsprechung zu Art. 22 RPG gelten als "Bauten und Anlagen" jedenfalls jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in bestimmter fester Beziehung zum Erdboden stehen und die Nutzungsordnung zu beeinflussen vermögen, weil sie entweder den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen. Massstab dafür, ob eine Massnahme erheblich genug ist, um sie dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, ist daher, ob damit im Allgemeinen, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht. Allgemein gesprochen handelt es sich bei "Bauten und Anlagen" somit um den Oberbegriff für alle baurechtserheblichen Objekte. Baubewilligungspflichtig sind auch alle betrieblichen Änderungen, die Auswirkungen auf das Immissionsmass haben (B. Heer, St. Gallisches Bau und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 855 und 858 mit Hinweisen).

Spielplätze gelten zudem als ortsfeste Anlagen im Sinn von Art. 7 Abs. 7 des Umweltschutzgesetzes (SR 814.01, abgekürzt USG), deren Betrieb Lärmimmissionen verursachen kann (Urteil des Bundesgerichts vom 4. März 2002, 1A.73/2001, mit Hinweis auf BGE 123 II 325 E. 4c/cc und R. Wolf, in: Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. Aufl., Zürich 2002, N. 39 ff. zu Art. 25 USG).

3.2. Wie ausgeführt, ist für den zur Diskussion stehenden Spielplatz ein Baubewilligungsverfahren durchgeführt und am 2. September 2004 eine



Baubewilligung erteilt worden, die unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist. Am 2. März 2007 haben die Beschwerdeführer mit einer Rechtsverweigerungsbeschwerde an das Baudepartement erfolglos verlangt, die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, bezüglich der in Abweichung von der Baubewilligung vom 2. September 2004 erfolgten Nutzungserweiterung des Hartplatzes sowie der erstellten Anlageteile und Geländeauffüllungen ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen und vorsorgliche Massnahmen anzuordnen. Das Baudepartement ist auf die Rechtsverweigerungsbeschwerde mit der Begründung nicht eingetreten, sie sei verspätet erfolgt und die Vorinstanz hat den gegen diesen Entscheid erhobenen Rekurs abgewiesen, soweit sie darauf eingetreten ist.

3.2.1. Nach Art. 88 Abs. 1 VRP kann Rechtsverweigerungsbeschwerde erhoben werden, soweit kein ordentliches Rechtsmittel gegeben ist oder offenstand. Mit der Rechtsverweigerungsbeschwerde kann nach Art. 88 Abs. 2 VRP geltend gemacht werden, dass die Behörde: sich weigere, eine vorgeschriebene Amtshandlung vorzunehmen oder sie ungerechtfertigt verzögere (lit. a); die Amtsgewalt missbraucht oder sich einer strafbaren Handlung oder Unterlassung schuldig gemacht habe (lit. b); bei Ausübung der Befugnisse sonst willkürlich gehandelt habe (lit. c). Die Rechtsverweigerungsbeschwerde ist nach Art. 90 Abs. 1 VRP zulässig innert 30 Tagen, nachdem der Betroffene vom Beschwerdegrund Kenntnis erhalten hat. Die Beschwerde, mit der die ungerechtfertigte Verzögerung einer Amtshandlung geltend gemacht wird, ist nach Art. 90 Abs. 2 VRP an keine Frist gebunden.

Art. 29 Abs. 1 BV verbietet die formelle Rechtsverweigerung. Eine solche liegt vor, wenn die Behörde auf eine ihr unterbreitete Sache nicht eintritt, obschon sie darüber entscheiden müsste (Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, Vorbem. zu §§ 1928, N. 46 mit Hinweis auf Rhinow/Koller/Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfahrensrecht des Bundes, Basel/Frankfurt 1996, Rz. 224). In welcher Form und in welchem Umfang die entsprechenden Ansprüche zu gewähren sind, lässt sich nicht generell, sondern nur im Hinblick auf den einzelnen Fall beurteilen (BGE 117 Ia 116 E. 3a S. 117 f.).



Die Rechtsverweigerungsbeschwerde ist als subsidiäres Rechtsmittel ausgestaltet. Das bedeutet, dass es nur ergriffen werden kann, wenn kein anderes Rechtsmittel gegeben ist oder gegeben war. Vor Ergreifung der Rechtsverweigerungsbeschwerde müssen somit die ordentlichen Rechtsmittel ausgeschöpft werden. Wird dies versäumt, bleibt auch die Rechtsverweigerungsbeschwerde ausgeschlossen (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen 2003, Rz. 1207). Als Verfügungen gelten auch verbindliche negative Entscheide, mit welchen die Setzung eines gestaltenden Verwaltungsaktes abgelehnt wird (Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., § 19 N. 66).

3.2.2. Was die Rüge anbetrifft, auf dem Hartplatz sei eine baubewilligungspflichtige Nutzungserweiterung erfolgt, weshalb der Gemeinderat der Beschwerdegegnerin anzuhalten sei, ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen und vorsorgliche Massnahmen zu erlassen, hat die Vorinstanz festgehalten, den Beschwerdeführern wäre ein ordentliches Rechtsmittel offengestanden, das sie nicht rechtzeitig ergriffen hätten. Aus diesem Grund stehe ihnen die Rechtsverweigerungsbeschwerde nicht offen, die zudem verspätet erhoben worden sei. Diese Auffassung wird damit begründet, der Gemeinderat der Beschwerdegegnerin habe den Beschwerdeführern mehrfach, letztmals am 31. Oktober 2006, mit anfechtbarer Verfügung mitgeteilt, er werde ihren Forderungen nicht stattgeben. In Ermangelung von Rechtsmittelbelehrungen habe die Rekursfrist zwar vorerst nicht zu laufen begonnen. Vom Rechtsuchenen werde aber erwartet, dass er sich erkundige und innert angemessener Frist das zulässige Rechtsmittel ergreife. Obwohl zwischenzeitlich anwaltlich vertreten, hätten die Beschwerdeführer mehrere Monate verstreichen lassen, bis sie sich am 2. März 2007 an das Baudepartement gewandt hätten.

Die Beschwerdeführer halten dafür, es treffe nicht zu, dass die Rechtsverweigerungsbeschwerde verspätet eingereicht worden sei. Wie ausgeführt, halten sie in der Beschwerdeeingabe vom 24. November 2008 an das Bundesgericht in diesem Zusammenhang fest, während Rügen betreffend nachträgliches Baubewilligungsverfahren für den Bau des Hartplatzes an sich, die Geländeauffüllung, den Grenzabstand von Zaun und Stützmauer sowie die Höhe der Bruchsteinmauer verspätet erhoben werden könnten, sei dies bezüglich der Erweiterung des Spielplatzes zur Handball und Basketballanlage grundsätzlich unmöglich. Im weiteren vertreten sie



## St.Galler Gerichte

den Standpunkt, es liege kein Schriftstück des Gemeinderats der Beschwerdegegnerin vor, aus dem der rechtsgenügende Wille hervorgehe, nicht tätig werden zu wollen. Sie hätten immer letztmals am 2. November 2006 darauf bestanden, dass er eine Verfügung erlasse.

3.2.3. Auch wenn das Baugesuch vom 12. Juli 2004 dürftig ist, ergibt sich aus den Unterlagen, dass sowohl ein Kinderspielplatz (Spielwiese) als auch ein eingezäunter Hartplatz gebaut werden solle. Befestigte Plätze dieser Art werden erfahrungsgemäss in erster Linie für Ballspiele genutzt.

Unbestritten geblieben ist, dass der am 2. September 2004 bewilligte Hartplatz im Frühjahr 2006 fertig gestellt worden ist. Gemäss Eingabe der Beschwerdeführer an den Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin vom 12. September 2006 erfolgten die Asphaltierung des Spielfeld und das Aufstellen der Handballtore im Herbst 2005, während die Zäune im Frühjahr 2006 gebaut worden sind. In der Rekursbegründung an die Regierung vom 15. April 2008 wird festgehalten, der Beschwerdeführer sei bereits am 25. März 2006, als die Handballtore und Basketballkörbe noch nicht montiert gewesen seien, an die Spielplatzkommission der Ortsgemeinde D. gelangt, deren Mitglied er gewesen sei. Er habe sich damals erkundigt, ob die "Spielarten" (Soft-Fussball ja/Profi-Fussball nein) für die nächste Sitzung traktandiert werden könnten. Am 22. April 2006 beschwerten sich die Beschwerdeführer beim Gemeindepräsidenten der Beschwerdegegnerin über unhaltbare Zustände im Sinn von Art. 684 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (SR 210) im Bereich des Spielplatzes. Sie hielten fest, es sei ein eingezäunter Asphaltplatz mit zwei Fussballtoren aus Holz entstanden bzw. aus dem kleinen Spielplatz sei ein Fussballplatz mit allen Unannehmlichkeiten geworden. Sie forderten ein Spielplatzkonzept und verlangten insbesondere, das Fussballspielen sei zu verbieten und die Fussball bzw. Handballtore seien zu entfernen. Der Gemeinderat der Beschwerdegegnerin antwortete am 15. Mai 2006. Er hielt fest, das Projekt sei vorschriftsgemäss ausgeschrieben worden, weshalb es erstaune, dass der Spielplatz nun zu Beanstandungen Anlass gebe. Die Ortsgemeinde D. stelle die Fläche den Kindern unentgeltlich zur Verfügung und die IG D., die den Spielplatz ausgestattet habe, sei für dessen Unterhalt und Betrieb zuständig. Die Ortsgemeinde D. habe ein Benützungsreglement erarbeitet und es werde eine Benützertafel mit



Verhaltensregeln aufgestellt. Der Beschwerdeführer wurde gebeten, die Forderungen bezüglich Entfernung der Tore mit der IG D. und den Jugendlichen zu besprechen.

3.2.4. Am 6. Juni 2006 erhoben die Beschwerdeführer "Aufsichtsbeschwerde" beim Bauamt der Beschwerdegegnerin. Gemäss Rekurseingabe an die Regierung vom 15. April 2008 hatte sich zum damaligen Zeitpunkt abgezeichnet, dass die Handballtore dauerhaft für den Sportplatzbetrieb aufgestellt werden sollten. Die Beschwerdeführer machten geltend, der Spielplatz sei nicht entsprechend der Baubewilligung erstellt worden. Wie auch dem "Sarganserländer" vom 2. Juni 2006 entnommen werden könne, sei ein Sportplatz entstanden, der seinerseits bewilligungspflichtig sei. Im Zeitungsartikel mit dem Titel "Neuer Spiel und Sportplatz" wird festgehalten, der "Hartplatz mit Handball Unihockeytoren" werde recht rege genutzt. Die Beschwerdeführer forderten die sofortige Sperrung des Platzes, die Entfernung der Sportgeräte sowie ein Verbot, weitere Sportgeräte aufzustellen. Sie hielten fest, es werde eine unverzügliche Information erwartet und stellten "weitere Schritte an das Kantonale Baudepartement" in Aussicht. Der Gemeinderat der Beschwerdegegnerin teilte am 9. Juni 2006 mit, die Forderung nach einer höheren Umzäunung zeige, dass die Beschwerdeführer mit Ballspielen gerechnet hätten. Der Zaun sei nach ihren Wünschen erstellt worden, worauf sie die Einsprache zurückgezogen hätten. Ein neues Baugesuch werde nicht eingereicht und die Bauarbeiten würden nicht eingestellt. Es stehe den Beschwerdeführern frei, sich an das Baudepartement zu richten.

Ebenfalls am 6. Juni 2006 gelangten die Beschwerdeführer an das Bauamt der Beschwerdegegnerin und führten aus, Nachmessungen hätten ergeben, dass die Einfriedung des Spielplatzes den Grenzabstand verletze, weshalb der rechtmässige Zustand wiederherzustellen sei. Der Gemeinderat der Beschwerdegegnerin teilte ihnen am 13. Juni 2006 mit, er sehe keine Veranlassung weitere Schritte zu unternehmen. Es stehe ihnen indessen frei, an das Baudepartement zu gelangen.

3.2.5. Nachdem der Gemeinderat der Beschwerdegegnerin abschlägige Antwort erteilt hatte, stellten die Beschwerdeführer sowie H. und I. K., Eigentümer der benachbarten Parzelle Nr. 000, alle vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. S. L., M., am 14. Juni 2006 gegenüber dem Bauamt der Beschwerdegegnerin folgende Anträge: es seien vorsorgliche Massnahmen zu treffen [Baueinstellungsverfügung und Nutzungsverbot]



(Ziff. 1); es sei ein Baubewilligungsverfahren für die nicht bewilligte Umnutzung bzw. Nutzungserweiterung des Hartplatzes und des Kinderspielplatzes durchzuführen (Ziff. 2) und eventuell (nach Durchführung des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens) sei die Entfernung oder Abänderung rechtswidrig erstellter und nicht bewilligungsfähiger Anlageteile anzuordnen (Ziff. 3). Mit der Eingabe wurde geltend gemacht, die bereits montierten Tore, die scheinbar in absehbarer Zeit zu montierenden Basketballkörbe und die Einrichtungen für die Befestigung eines Volleyballnetzes seien stumme Zeugen dafür, dass der Hartplatz kein Kinderspielplatz, sondern ein Sportplatz sei, der in eine Intensiverholungszone nach Art. 18bis BauG gehöre. Der Benutzerkreis des Hartplatzes sei nicht mit demjenigen gleichzusetzen, der den bewilligten Kinderspielplatz benutzt hätte. Zweckänderungen, die Einwirkungen auf die Umgebung oder eine Vergrösserung des Benutzerkreises zur Folge hätten, seien nach Art. 78 Abs. 2 lit. o BauG bewilligungspflichtig. Im Weiteren wurde ausgeführt, die Gesuchsteller könnten die bereits offenbarte Haltung des Gemeinderats der Beschwerdegegnerin nicht akzeptieren, der gemäss Schreiben vom 9. Juni 2006 offenbar keinen Handlungsbedarf sehe und kein Baugesuch einreichen wolle. Am 20. Juni 2006 lud der Gemeinderat der Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführer sowie H. und I. K. mit ihrem Rechtsvertreter zu einem Augenschein ein. Dieser fand am 23. Juni 2006 statt. Ein Augenscheinprotokoll fehlt.

In der Folge war im "Sarganserländer" zu lesen, die vorgesehene Einweihung des Spielplatzes sei wegen hängiger Einsprachen auf unbestimmte Zeit verschoben worden und der Hartplatz bleibe bis auf weiteres gesperrt. Laut Zeitungsbericht vom 5. Juli 2006 demonstrierten am 3. Juli 2006 rund 50 Kinder mit Transparenten gegen die vorsorgliche Sperrung des Hartplatzes. Die Beschwerdeführer stellten am 10. Juli 2006 durch ihren Rechtsvertreter gegenüber dem Gemeinderat der Beschwerdegegnerin klar, dass sie gegen ein Einweihungsfest nichts einzuwenden hätten und dass mit der Sperrung des Platzes über das Ziel hinausgeschossen werde. Sie hätten einzig ein vorläufiges partielles Nutzungsverbot bezüglich Handball, Fussball, Volleyball und Basketball beantragt.

3.2.6. Am 10. Juli 2006 teilte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer dem Gemeindepräsidenten der Beschwerdegegnerin mit, er erwarte, dass der Gemeinderat binnen sieben Tagen wenigstens über Ziff. 1 seiner Eingabe vom 14. Juni 2006 einen



schriftlichen Entscheid fälle und diesen den Parteien ordnungsgemäss eröffne. Andernfalls werde er nach Rücksprache mit seinen Mandanten das Ergreifen einer Rechtsverweigerungsbeschwerde prüfen. Am 7. August 2006 äusserte sich der Gemeinderat der Beschwerdegegnerin, nunmehr vertreten durch Rechtsanwalt Dr. H. F., gegenüber den Beschwerdeführern sowie H. und I. K.. Im Schreiben wird festgehalten, das Aufstellen von Toren, Basketballkörben und Volleyballnetzen gehöre zur normalen Ausstattung eines Spielfelds. Mit diesen Geräten seien keine baupolizeilich erheblichen Auswirkungen auf die Umgebung verbunden und der Benutzerkreis des rechtskräftig bewilligten Spielfeldes werde nicht vergrössert, weshalb dafür eine separate Baubewilligung nicht erforderlich sei. Sodann vertrat der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin den Standpunkt, Art. 18bis BauG finde für öffentliche Sport und Erholungsanlagen keine Anwendung, abgesehen davon, dass der Hartplatz in D. lediglich eine Fläche von 385 m<sup>2</sup> aufweise und deshalb kein grosser Hartplatz im Sinn dieser Vorschrift sei. Was den durch sportliche Aktivitäten auf dem Hartplatz verursachten Lärm anbetreift, wird mit Verweis auf einen Entscheid des Bundesgerichts vom 4. März 2002 (1A.73/2001) ausgeführt, das Gericht habe Lärmimmissionen einer Spielwiese von rund 765 m<sup>2</sup> neben einer Wohnzone nicht als übermässig bezeichnet und Massnahmen zur Lärmverminderung (Versetzen des Handballgoals, Ersetzen des Ballfangzauns durch ein Nylonnetz, zeitliche Nutzungseinschränkungen) als unverhältnismässig bezeichnet. Dennoch sei der Gemeinderat bereit, sinnvolle und verhältnismässige Sperrzeiten anzuordnen und er erwarte diesbezüglich Vorschläge. Im Weiteren sei mit der Baubewilligung vom 2. September 2004 eine Ausnahmbewilligung für die Überschreitung der nach Baureglement höchstens zulässigen Aufschüttungshöhe von 1.80 m erteilt worden, weshalb sich ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren erübrige. Was die Abweichungen der Blocksteinmauer von der Baubewilligung anbetreift, sei entweder ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen oder die Mauer sei den bewilligten Plänen anzupassen, was bautechnisch ohne weiteres möglich sei und den Hartplatz nicht beeinträchtige. Er werde dem Gemeinderat empfehlen, die Höhe der Blocksteinmauer zu überprüfen und Abweichungen von der Baubewilligung zu korrigieren. Ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren für das Spielfeld samt Geräten sowie ein Nutzungsverbot für die Dauer des Verfahrens seien dagegen unnötig. Diskutabel sei einzig eine Nutzungsordnung mit Sperrzeiten.



3.2.7. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer hielt am 12. September 2006 an seinen Anträgen fest. Er forderte einerseits Schallschutzmassnahmen und andererseits, unter Verweis auf die bfu-Fachbroschüre "Freianlagen für den Schul und Vereinssport" ([www.bfu.ch](http://www.bfu.ch)), eine Erhöhung der Ballfängereinrichtung entlang der Parzellengrenze Nr. 000/000 auf 6 m (Schussrichtung) und entlang der Parzellengrenze Nr. 000/000 auf 4,5 m, zwecks Eindämmung der Unannehmlichkeiten durch überfliegende Bälle. Sodann hielt er fest, die Einreichung einer Rechtsverweigerungsbeschwerde sei unumgänglich, wenn bis Mitte Oktober 2006 kein schriftlicher Entscheid zum am 14. Juni 2006 beantragten partiellen Nutzungsverbot des Hartplatzes vorliege und wenn die Ortsgemeinde D. bis zu diesem Zeitpunkt nicht zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs für die klar definierte künftige Nutzung des Hartplatzes angehalten werde.

Am 31. Oktober 2006 äusserte sich der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin zu den Forderungen und Argumenten des Rechtsvertreters der Beschwerdeführer sowie von H. und I. K. und hielt fest, der Ortsverwaltungsrat D. habe eine sachgerechte Benutzungsordnung erlassen (Montag-Samstag: 09.00-12.00 Uhr, 13.00-21.00 Uhr; Sonntag und gesetzliche Feiertage: 13.00-20.00 Uhr) und es bestehe kein Anlass, ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen oder zusätzliche Nutzungseinschränkungen zu verfügen. Der Gemeinderat werde aber dafür sorgen, dass die Mauer den bewilligten Plänen angepasst werde.

3.2.8. Am 2. November 2006 teilte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer dem Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin mit, er erwarte, dass der Gemeinderat die von ihm geäusserte Meinung bis 15. November 2006 in eine Verfügung kleide bzw. dass über die am 14. Juni 2006 gestellten Anträge entschieden werde. Nach unbenützem Ablauf der Frist werde er die "weiteren Schritte" in die Wege leiten.

Am 19. November 2006 ersuchte die Beschwerdeführerin den Gemeindepräsidenten der Beschwerdegegnerin um Rechtsmittelbelehrung bzw. um Mitteilung, "wo wir uns bei welcher kantonalen Amtsstelle über ihren Beschluss beschweren können", falls er den Platz zur unbeschränkten Nutzung freigegeben haben sollte. Der Gemeindepräsident gab zur Antwort, die Baubewilligung sei rechtskräftig und einer Beschwerde an das Baudepartement sehe man gelassen entgegen.



Am 21. November 2006 wandte sich der Beschwerdeführer an den Gemeindepräsidenten der Beschwerdegegnerin und beschwerte sich über lautstarkes Fussballspiel und darüber, am 19. November 2006 seien mehr als 15 Bälle auf das Grundstück Nr. 926 geflogen. Der Gemeindepräsident verwies am 21. November 2006 darauf, die Baubewilligung sei rechtskräftig und ein Benützungsreglement sei erstellt worden, weshalb der Platz bespielt werden könne. Er wies erneut darauf hin, einer Beschwerde an das Baudepartement sehe man gelassen entgegen.

3.2.9. Am 2. März 2007 erhoben die Beschwerdeführer sowie H. und I. K., vertreten durch Rechtsanwalt S. L., M., gegen den Gemeinderat E.

Rechtsverweigerungsbeschwerde beim Baudepartement, auf die am 17. März 2008 nicht eingetreten wurde. Am 5. Juni 2007 hatte das Baudepartement nach einer vorläufigen Beurteilung mitgeteilt, die Beschwerde habe voraussichtlich keine Aussicht auf Erfolg, den Beschwerdeführern stehe indessen der zivilrechtliche Weg offen, zumal eine Klage wegen übermässiger Immissionen nach Art. 684 ZGB an keine Frist gebunden sei.

3.3. Wie dargelegt, müssen Rügen im Rahmen einer Rechtsverweigerungsbeschwerde innert 30 Tagen, nachdem der Betroffene vom Beschwerdegrund Kenntnis erhalten hat, vorgebracht werden (vgl. Ziff. 3.2.1. hievor). Gemäss Angaben der Beschwerdeführer ist der Hartplatz im Frühling 2006 fertiggestellt worden, indem das Ballfanggitter erstellt worden ist. Fest steht zudem, dass das (aufgeschüttete) Spielfeld bereits im Herbst 2005 asphaltiert und dass zu diesem Zeitpunkt bereits Handballtore aufgestellt worden sind (vgl. Ziff. 3.2.3. hievor). Die Beschwerdeführer haben aber erst am 2. März 2007, somit verspätet beim Baudepartement geltend gemacht, das Terrain sei zu hoch aufgeschüttet worden und die Natursteinmauer überschreite die bewilligte Höhe. Insofern ist nicht zu beanstanden, dass das Baudepartement auf die Rechtsverweigerungsbeschwerde nicht eingetreten und der gegen diesen Entscheid erhobene Rekurs von der Vorinstanz abgewiesen worden ist, soweit darauf eingetreten wurde. Die Beschwerdegegnerin ist indessen auf der Aussage ihres Rechtsvertreters vom 7. August 2006 zu behaften, wonach die Höhe der Blocksteinmauer detailliert überprüft wird und im Anschluss daran entweder ein Rückbau entsprechend der rechtskräftigen Baubewilligung erfolgt oder neuerlich ein Baubewilligungsverfahren durchgeführt wird.



3.3.1. Was die Rüge anbetrifft, auf dem Hartplatz sei eine baubewilligungspflichtige Nutzungserweiterung erfolgt, weil er mit Spielgeräten möbliert worden sei, und der Gemeinderat der Beschwerdegegnerin sich weigere, nachträglich ein Baubewilligungsverfahren durchzuführen und vorsorgliche Massnahmen zu erlassen, ergibt sich, dass letzterer gegenüber den Beschwerdeführern bereits am 9. Juni 2006 klar und unmissverständlich zum Ausdruck gebracht hat, er werde kein neues Baugesuch einreichen und die noch ausstehenden Bauarbeiten würden nicht eingestellt. Zum damaligen Zeitpunkt war der Hartplatz indessen erst mit zwei Handball bzw. Fussballtoren ausgestattet, wobei offen ist, ob es sich noch um die beiden Holztore handelte, von denen im Schreiben der Beschwerdeführer vom 22. April 2006 die Rede ist, oder ob bereits im Boden versenkbare Handballtore vorhanden waren. Fest steht zudem, dass ihnen der Gemeinderat der Beschwerdegegnerin bereits zu diesem Zeitpunkt mitgeteilt hat, es stehe ihnen frei, sich auf Grund dieser Meinungsäusserung an das Baudepartement zu wenden. Die Beschwerdeführer sahen indessen davon ab, an die Aufsichtsbehörde zu gelangen, wie sie es mit ihrem Schreiben vom 6. Juni 2006 in Aussicht gestellt hatten. Vielmehr stellten sie am 14. Juni 2006 gegenüber dem Bauamt der Beschwerdegegnerin erneut die Begehren, es seien vorsorgliche Massnahmen zu treffen, es sei neuerlich ein Baubewilligungsverfahren durchzuführen und eventuell seien bereits erstellte Anlageteile zu entfernen. Am 7. August 2006 bekräftigte der Gemeinderat der Beschwerdegegnerin, nunmehr ebenfalls anwaltlich vertreten, gegenüber den Beschwerdeführern seinen Standpunkt, ein Nutzungsverbot und ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren seien nicht erforderlich bzw. er sei einzig bereit, sinnvolle Sperrzeiten anzuordnen und die Höhe der Blocksteinmauer den bewilligten Plänen anzupassen, was den Hartplatz indessen nicht beeinträchtigt. Obschon mit diesem Schreiben die Auffassung des Gemeinderats der Beschwerdegegnerin klar zum Ausdruck gebracht wird und die Beschwerdeführer deshalb nicht damit rechnen konnten, er werde ihren Anträgen vom 14. Juni 2006 entsprechen, hielten sie am 12. September 2006 daran fest und verlangten Schallschutzmassnahmen und unter Hinweis auf eine bfu-Fachbroschüre eine Erhöhung der Umzäunung des Hartplatzes. Sie forderten den Gemeinderat der Beschwerdegegnerin zudem ultimativ auf, bis Mitte Oktober 2006 über die Anträge vom 14. Juni 2006 schriftlich zu entscheiden, und drohten an, andernfalls werde die Einreichung einer Rechtsverweigerungsbeschwerde



unumgänglich sein. Obschon der Gemeinderat der Beschwerdegegnerin davon abgesehen hat, dieser Aufforderung Folge zu leisten und die von den Beschwerdeführern gesetzte Frist unbenutzt verstrichen ist, haben diese erneut darauf verzichtet, mit Rechtsverweigerungsbeschwerde an die Aufsichtsbehörde des Gemeinderats der Beschwerdegegnerin zu gelangen. Vielmehr haben sie ihm am 2. November 2006 erneut Frist bis 15. November 2006 gesetzt, um über die am 14. Juni 2006 gestellten Anträge zu entscheiden, nachdem der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin am 31. Oktober 2006 den Standpunkt des Gemeinderats ein weiteres Mal bekräftigt hatte. Auch diese Aufforderung zum Handeln war mit dem Hinweis verbunden, nach unbenütztem Ablauf der Frist "werde ich ohne weitere Ankündigung die weiteren Schritte in die Wege leiten". Diese Ankündigung haben die Beschwerdeführer indessen erst am 2. März 2007, somit vier Monate später, wahr gemacht. Somit ist die Rechtsverweigerungsbeschwerde offensichtlich verspätet eingereicht worden und die Behauptung der Beschwerdeführer, es liege kein Schriftstück vor, mit welchem der Gemeinderat der Beschwerdegegnerin seinen Willen zum Ausdruck bringe, in dieser Angelegenheit nicht tätig werden zu wollen, trifft nicht zu. Der Gemeinderat der Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführer bereits am 9. Juni 2006 wissen lassen, er sei nicht gewillt, neuerlich ein Baubewilligungsverfahren durchzuführen, und es stehe ihnen frei, an das Baudepartement zu gelangen. Offen bleiben kann deshalb, ob und wenn ja, welche Meinungsäusserungen des Gemeinderats der Beschwerdegegnerin als anfechtbare Verfügungen zu qualifizieren sind, die innert nützlicher Frist mit Rekurs an das Baudepartement hätten angefochten werden können.

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Beschwerdeführer bezüglich der Möblierung des Hartplatzes mit der Ergreifung der Rechtsverweigerungsbeschwerde grundsätzlich zu lange zugewartet haben, weshalb die Vorinstanz den Entscheid des Baudepartements, darauf nicht einzutreten, nicht zu beanstanden hatte. Siehe aber nachfolgend Ziff. 3.3.2.

3.3.2. Unbestritten geblieben sind indessen die Ausführungen der Beschwerdeführer in der Rekursschrift an die Regierung vom 24. Juni 2008, wonach Bauarbeiter im Juni/Juli 2007 fest im Boden verankerte Basketballkörbe mit massiven Metallfüssen und Turniermassen (Höhe total, inkl. Brett: 3.94 m; Höhe Korb: 3.05 m, Fläche Brett: 1.89



m<sup>2</sup> ab der Höhe von 2.90 m) und eine Volleyballanlage mit montierbaren Netzen und Pfosten installiert haben. Diese Anlageteile wurden erstellt, nachdem die Beschwerdeführer am 2. März 2007 beim Baudepartement eine Rechtsverweigerungsbeschwerde anhängig gemacht hatten. Die Rüge, sie würden eine baubewilligungspflichtige Nutzungserweiterung des Hartplatzes bewirken und die Basketballkörbe seien allein aufgrund ihres äusseren Erscheinungsbildes baubewilligungspflichtig, ist somit nicht verspätet und hätte von der Vorinstanz bzw. vom Baudepartement geprüft werden müssen. Zu Unrecht nicht geklärt worden ist überdies, ob die beiden Holztore, von denen im Schreiben der Beschwerdeführer vom 22. April 2006 die Rede ist, vor oder nach Einreichung der Rechtsverweigerungsbeschwerde durch im Boden versenkbare Handballtore ersetzt worden sind. Für den Fall, dass letzteres zutrifft, wären die Vorinstanz bzw. das Baudepartement gehalten gewesen, diesen Umstand in die Gesamtbeurteilung miteinzubeziehen.

Die Beschwerde erweist sich deshalb als begründet, soweit die Beschwerdeführer geltend machen, Ziff. 2 des angefochtenen Rekursentscheides und Ziff. 2 des Entscheids des Baudepartements vom 17. März 2008 seien bezüglich der Basketballkörbe und der Volleyballanlage aufzuheben. Das Baudepartement wird gemäss Eventualantrag (Ziff. 4) der Rekurschrift vom 15. April 2008 angewiesen, die Rechtsverweigerungsbeschwerde vom 2. März 2007 bezüglich der Basketballkörbe und der Volleyballanlage materiell zu beurteilen. Das Baudepartement hat sodann zu klären, wann der Hartplatz mit versenkbaren Handballtoren möbliert worden ist und es hat diesem Umstand gegebenenfalls im Rahmen der Gesamtbeurteilung Rechnung zu tragen. In diesem Zusammenhang wird zu prüfen sein, ob es tatsächlich zutrifft, dass insbesondere die Basketballkörbe von ihrer Raumwirkung her die Bagatellgrenze nicht überschreiten, weshalb sie nicht allein wegen ihrer Erscheinung baubewilligungspflichtig sind (vgl. Ziff. 4.2.4 des Entscheids vom 17. März 2008). Zu bedenken ist, dass die mit dem Boden fest verankerten massiven Anlageteile, die auf den der Baubewilligung zugrunde liegenden Plänen nicht ersichtlich sind und wovon sich eines auf Fensterhöhe der Liegenschaft der Beschwerdeführer befindet, eine erhebliche Grösse aufweisen und das Ballfangnetz überragen. Fraglich ist sodann, ob es zutrifft, dass die Möblierung des Hartplatzes mit Basketballkörben dieser Art und mit einer Volleyball bzw. Handballanlage keine intensivere Nutzung des Platzes bewirkt hat



und den Rahmen des bewilligten Kinderspielplatzes übersteigt (vgl. Ziff. 4.2.3 des Entscheids vom 17. März 2008). Sodann steht nicht ohne weiteres fest, dass die Beschwerdeführer damit rechnen mussten, die Nutzung des rund 385 m<sup>2</sup> grossen Hartplatzes werde durch die Ausstattung mit Spielelementen die eingetretene Intensität erreichen und es würden ständig Bälle auf ihr Grundstück fliegen. Auch wenn eine rechtskräftig bewilligte neurechtliche Anlage nachträglich unzulässige Emissionen verursacht, ist die Anordnung zusätzlicher Massnahmen zur Begrenzung der Emissionen möglich, soweit sie unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit zumutbar sind (Wolf, a.a.O., N 44 zu Art. 25 USG).

4. Die Beschwerdeführer beschwerten sich weiter darüber, die Vorinstanz habe ihr rechtliches Gehör im Sinn von Art. 29 BV verletzt, weil sie sich mit ihren Argumenten nicht auseinandergesetzt und ihren Entscheid nur pauschal begründet habe.

Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Wesentlicher Teil dieses Anspruchs ist die Begründungspflicht. Die Begründung soll verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt, und dem Betroffenen ermöglichen, die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anzufechten. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er als auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich der Entscheid stützt. Dies bedeutet indessen nicht, dass sie sich ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 133 I 277 E. 3.1 mit Hinweisen).

Abgesehen davon, dass die Beschwerdeführer nicht näher begründen, in welchem Zusammenhang sich die Vorinstanz mit ihren Argumenten nicht auseinandergesetzt haben soll, hält der angefochtene Entscheid diesen Vorgaben stand. Die Vorinstanz hat die Frage geprüft, ob das Baudepartement zu Unrecht angenommen habe, die Rechtsverweigerungsbeschwerde vom 2. März 2007 sei verspätet eingereicht worden (Ziff. 2 6 des angefochtenen Entscheid). Sodann hat sie sich mit dem Antrag, der Gemeinderat der Beschwerdegegnerin 1 müsse über seine Amtsführung Auskunft geben, auseinandergesetzt.



Die Rüge, die Vorinstanz habe das rechtliche Gehör der Beschwerdeführer verletzt, erweist sich somit als unbegründet.

5. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde teilweise gutzuheissen ist. Der angefochtene Entscheid vom 21. Oktober 2008 und der Entscheid des Baudepartementes vom 17. März 2008 werden aufgehoben, soweit der Hartplatz mit Baseketballkörben und einer Volleyballanlage möbliert worden ist. Das Baudepartement wird angewiesen, die Rechtsverweigerungsbeschwerde vom 2. März 2007 bezüglich dieser Anlageteile und ihrer Auswirkungen auf den bewilligten Kinderspielplatz materiell zu beurteilen. Sodann hat das Baudepartement zu prüfen, ob der Hartplatz mit versenkbaren Handballtoren möbliert worden ist, nachdem die Rechtsverweigerungsbeschwerde anhängig gemacht worden ist. Sollte dies der Fall sein, wäre diesem Umstand im Rahmen der Gesamtbeurteilung Rechnung zu tragen.

5.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens obsiegen die Beschwerdeführer zu zwei Dritteln. Entsprechend sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens den Beschwerdeführern zu einem Drittel und der Beschwerdegegnerin zu zwei Dritteln aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.-- ist angemessen (Art. 13, Ziff. 622 des Gerichtskostentarifs, sGS 941.12). Die auf die Beschwerdeführer entfallende Entscheidgebühr von Fr. 1'000.-- ist mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.-- zu verrechnen. Der Rest von Fr. 2'000.-- wird ihnen zurückerstattet. Auf die Erhebung der auf die Beschwerdegegnerin entfallenden Entscheidgebühr von Fr. 2'000.-- wird verzichtet (Art. 95 Abs. 3 VRP).

Weil die Beschwerdeführer zu zwei Dritteln obsiegen, haben sie Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung für das Rekurs und das Beschwerdeverfahren (Art. 98 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit Art. 98bis VRP). Ihr Rechtsvertreter hat keine Kostennote eingereicht, weshalb die Entschädigung nach Ermessen festzusetzen ist (Art. 6 der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75, abgekürzt HonO). Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Beschwerdeführer vorerst Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht erheben mussten, erachtet das Gericht eine Entschädigung von Fr. 6'000.-- (inkl. Barauslagen, zuzüglich MwSt) für das Rekurs und das Beschwerdeverfahren für angemessen (Art. 22 Abs. 1 lit. a und b HonO).



5.2. Bei vollständiger oder teilweiser Gutheissung eines Rechtsmittels ist zugleich von Amtes wegen über die amtlichen Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens zu entscheiden. In der Regel wird die Kostenverlegung in Bezug auf die Beteiligten und ihre Anteile analog dem Kostenentscheid im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vorgenommen (R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Diss. St. Gallen 2004, S. 103). Dementsprechend wird Ziff. 3 des angefochtenen Entscheids aufgehoben und die amtlichen Kosten des Rekursverfahrens von Fr. 1'500.-- werden den Beschwerdeführern zu einem Drittel und der Beschwerdegegnerin zu zwei Dritteln auferlegt. Somit haben die Beschwerdeführer Fr. 500.-- zu bezahlen. Auf die Erhebung der auf die Beschwerdegegnerin entfallenden Entscheidgebühr von Fr. 1'000.-- wird verzichtet (Art. 95 Abs. 3 VRP).

5.3. Die Beschwerdegegnerin stellt das Begehren, sie sei ausseramtlich zu entschädigen. Abgesehen davon, dass sie nicht mehrheitlich obsiegt hat, sind keine ausseramtlichen Kosten zu entschädigen, weil politische Gemeinden grundsätzlich keinen Anspruch auf deren Ersatz haben (Hirt, a.a.O., S. 176).

Demnach hat das Verwaltungsgericht

### **zu Recht erkannt:**

1./ Die Beschwerde wird im Sinn der Erwägungen teilweise gutgeheissen. Ziff. 2 des angefochtenen Entscheids und Ziff. 2 des Entscheids des Baudepartements vom 17. März 2008 werden aufgehoben, soweit die Basketballkörbe und die Volleyballanlage betroffen sind. Das Baudepartement wird angewiesen, die Rechtsverweigerungsbeschwerde bezüglich dieser Anlageteile und deren Auswirkungen materiell zu behandeln. Sodann hat das Baudepartement zu prüfen, wann versenkbare Handballtore installiert worden sind und diesem Umstand ist gegebenenfalls im Rahmen der Gesamtbeurteilung Rechnung zu tragen.

Im übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2./ Die Beschwerdegegnerin wird auf ihrer Zusicherung behaftet, die Natursteinmauer den bewilligten Plänen anzupassen.



3./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 3'000.-- werden den Beschwerdeführern zu einem Drittel und der Beschwerdegegnerin zu zwei Dritteln auferlegt. Der Anteil der Beschwerdeführer von Fr. 1'000.-- wird mit dem Kostenvorschuss von Fr. 3'000.-- verrechnet. Fr. 2'000.-- werden ihnen zurückerstattet. Auf die Erhebung des Kostenanteils der Beschwerdegegnerin von Fr. 2'000.-- wird verzichtet.

4./ Ziff. 3 des angefochtenen Entscheids und Ziff. 4 des Entscheids des Baudepartements vom 17. März 2008 werden aufgehoben und die Kosten des Rekursverfahrens von Fr. 1'500.-- werden den Beschwerdeführern zu einem Drittel und der Beschwerdegegnerin zu zwei Dritteln auferlegt. Somit haben die Beschwerdeführer Fr. 500.-- zu bezahlen. Auf die Erhebung des Kostenanteils der Beschwerdegegnerin von Fr. 1'000.-- wird verzichtet.

5./ Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführer für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren mit Fr. 6'000.-- (inkl. Barauslagen, zuzüglich MWSt) ausseramtlich zu entschädigen.

V.      R.      W.

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Versand dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführer (durch Rechtsanwalt lic. iur. M.)
- die Vorinstanz
- die Beschwerdegegnerin (durch Rechtsanwalt Dr. H.)



am:

Rechtsmittelbelehrung:

Sofern eine Rechtsverletzung nach Art. 95 ff. BGG geltend gemacht wird, kann gegen diesen Entscheid gestützt auf Art. 82 lit. a BGG innert 30 Tagen beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde erhoben werden.