

Verbesserung einer bestehenden Drainage ist also kaum als blosser Erneuerung denkbar.

Es stellt sich aber die Frage, ob die im Herbst 1985 begonnenen Arbeiten überhaupt nach dem ab 1. Januar 1986 geltenden EG RPG bewilligt werden mussten.

Art. 95 EG RPG bestimmt für hängige Verfahren:

«¹ Mit Inkrafttreten dieses Gesetzes sind alle bewilligungspflichtigen Vorhaben, über welche noch nicht rechtskräftig entschieden ist, materiell nach den neuen Vorschriften zu beurteilen.

² Behörden, die nach dem neuen Recht nicht mehr zuständig sind, haben die bei ihnen hängigen Verfahren noch zu erledigen. (...)»

Soll diese Regel zum Tragen kommen, so musste das Bauvorhaben auch nach altem Recht bewilligungspflichtig sein. Dies ist zu bejahen. – Art. 22 Abs. 1 Raumplanungsgesetz (RPG; SR 700) verlangt seit dem 1. Januar 1980 behördliche Bewilligungen für die Errichtung oder Änderung einer Baute. Beim weiten Begriff der Baute (vgl. Schürmann, Bau- und Planungsrecht, 2. Auflage, Bern 1984, S. 56 f.; Zimmerlin, Kommentar zum Baugesetz AG, N. 2 und § 10 BauG mit zahlreichen Verweisen; vgl. auch Art. 57 Abs. 1 lit. f Baureglement der Gemeinde: «Kanalisations- und Kläranlagen jeglicher Art») musste die Änderung einer Drainage auch im alten Recht als bauliche Anlage angesehen werden.

RRB 8.9.1987

1121

Einspracheverfahren. Zuständigkeit (Art. 85 EG zum RPG; bGS 721.1).

Bei der Behandlung eines Baugesuches für ein ausserhalb der Bauzone liegendes Vorhaben kam es zu Meinungsverschiedenheiten zwischen der Baukommission und der Baudirektion, wer für die Behandlung der Einsprache zuständig sei. Zur Klärung dieses Konfliktes wurde der Regierungsrat angerufen.

Wenn kein besonderes Verfahren vorgesehen ist (ein solches findet sich etwa in Art. 50 Abs. 6 Steuergesetz, bGS 621.11), werden Kompetenzkonflikte zwischen innerkantonalen Verwaltungsstellen von der gemeinsamen Aufsichtsbehörde entschieden (vgl. Hans-Jürg Schär, Kommentar

zum Verwaltungsverfahrensgesetz, Teufen 1985, N. 12 und 24 ff. zu Art. 2 VwVG; vgl. auch Art. 29 Geschäftsordnung des Regierungsrates [bGS 142.12] zu Kompetenzanständen unter Direktionen). Im vorliegenden Fall hat deshalb der Regierungsrat zu entscheiden (vgl. Art. 52 Ziffern 1 und 6 Kantonsverfassung; bGS 111.1).

Der umstrittene Art. 85 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Raumplanung (EG RPG; bGS 721.1) lautet:

Einspracheverfahren

¹ Der Gemeinderat prüft, ob die Einsprachen den formellen Voraussetzungen entsprechen.

² Soweit Einspruchspunkte privatrechtlicher Natur sind, verweist er den Einsprecher an den Zivilrichter und setzt ihm eine Frist von 14 Tagen zur Klageerhebung.

³ Soweit auch eine kantonale Bewilligung erforderlich ist, verweist der Gemeinderat die Einsprachen an die Baudirektion.

Aus Abs. 3 des genannten Artikels schliesst der Gemeinderat, dass allein die Baudirektion zur Einsprachebehandlung zuständig ist. Diese Auslegung liegt nach dem Wortlaut des Gesetzestextes nahe. Danach soll eine Einsprache immer an die Baudirektion verwiesen werden, wenn eine kantonale Bewilligung «erforderlich» ist, nicht nur, wenn eine solche mit der Einsprache «tangiert» wird. Allerdings wird im Text auch wieder eingeschränkt: So soll die Einsprache nur verwiesen werden, «soweit» (nicht: sofern) eine kantonale Bewilligung notwendig ist. Daraus könnte der Schluss gezogen werden, dass die Baudirektion die Einsprache nur behandeln muss, wenn sie nach Art. 82 EG RPG zuständig ist. Diese Auffassung kann zudem das «auch» für sich reklamieren, das jeden Sinn verlöre, wenn die Baudirektion allein zur Einsprachebehandlung zuständig wäre. Unklar wird schliesslich auch die Aufgabe des Gemeinderates umschrieben: Er muss die Einsprache weder zuständigkeitshalber an die Baudirektion überweisen noch den Einsprecher an die Baudirektion verweisen; die Einsprache ist zu «verweisen». Diese Unklarheit des Art. 85 Abs. 3 EG RPG lässt darauf schliessen, dass in seiner Entstehung verschiedene Gedanken ineinander verschwommen sind. Jedenfalls lässt sich der Sinn der Vorschriften nicht allein dem Text entnehmen.

Dem zähen Ringen um die richtige Formulierung des Gewollten lässt sich entnehmen:

— Eine alleinige Kompetenz der Baudirektion zur Einsprachebehandlung wurde nie angestrebt. Im Gegenteil: die parallele Kompetenz zur Behandlung von Baugesuchen ausserhalb der Bauzone, in kantonalen Schutz-

zonen und an Schutzobjekten sollte auch im Einspracheverfahren erhalten bleiben.

— Der Gemeinderat solle entscheiden, ob eine Einsprache auch Belange betreffe, die von der Baudirektion zu beurteilen sind (und deshalb insofern überwiesen werden müsse).

Dieser klare Wille des Gesetzgebers zeigt sich auch in systematischer Hinsicht: Die Zuständigkeiten im Baubewilligungsverfahren werden in Art. 82 EG RPG geregelt (Artikelüberschrift). Ganz klar wird hier festgehalten, dass «alle Bauten, Anlagen und Vorkehren» einer ordentlichen Baubewilligung des Gemeinderates bedürfen. Die Bewilligung der Baudirektion ist dagegen nicht immer erforderlich (vgl. Art. 82 Abs. 2 EG RPG). Wo die Baudirektion eine Bewilligung erteilen muss, ist ihre Prüfungsbefugnis auch eingeschränkt (vgl. Art. 82 Abs. 2 zweite Hälfte EG RPG). Art. 85 EG RPG regelt dagegen nur das Verfahren bei Einsprachen (vgl. Artikelüberschrift). Auch der Begriff der Einsprache – rechtsmittelmässige Anfechtung an die nämliche Verwaltungsbehörde (Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, Seite 33) – spricht gegen eine Verschiebung der Zuständigkeiten.

Die formelle Prüfung von Einsprachen (Einsprachevoraussetzungen) obliegt nach Art. 85 Abs. 1 und 2 EG RPG in jedem Fall dem Gemeinderat. Die sachliche Zuständigkeit richtet sich nach Art. 82 EG RPG. Art. 85 Abs. 3 EG RPG verlangt bloss, dass der Baudirektion diejenigen Einsprachen überwiesen werden, die in ihren sachlichen Zuständigkeitsbereich fallen. Denkbar ist also, dass gewisse Einsprachen sowohl in die Zuständigkeit der Gemeinde wie auch der Baudirektion fallen. Es schiene sinnvoll, in solchen Fällen eine gemeinsame mündliche Einspracheverhandlung durchzuführen und im Kontakt der zuständigen Amtsstellen festzustellen, welche Einsprachepunkte von wem behandelt werden müssen (vgl. Bauhandbuch, Behandlung von Einsprachen im Zuständigkeitsbereich der Baudirektion, Merkblatt 1.2.1 Ziffer 3.1).

Die Eingabe von W.S. enthält keine Punkte, welche von der Baudirektion im Einspracheverfahren zu beurteilen wären. Weder die grundsätzliche Zulässigkeit des Projektes noch die Übereinstimmung mit kantonalen Schutzvorschriften oder ein Widerspruch zu einer besonderen Bewilligung (Art. 82 Abs. 3 EG RPG) werden gerügt. Die Einsprache ist deshalb dem Gemeinderat zur Behandlung zu überweisen.

RRB 11.11.1987