

Bestand geschützte Substanz und Grundstruktur entfernt wurde, so dass die ersatzweise errichtete Betonelementmauer mit Hinterfüllung und der darauf abgestützte Abstellplatz nun auch den Schutz durch die bundesrechtliche Bestandesgarantie verloren haben (vgl. *Balthasar Heer*, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, N 744). Daher kann der Beschwerdeführer auch aus BGE 113 Ia 119 nichts mehr gegen die ihm nun spätestens 2005 durch das kantonale Recht auferlegte Baubewilligungspflicht ableiten (Art. 94 Abs. 5 BauG). Da der bislang auf Holzschwellen abgestützte Abstellplatz im Jahr 2005 abgebrochen und gestützt auf eine Betonelementmauer neu errichtet wurde, steht dem nachträglichen Baubewilligungsverfahren auch die auf maximal 30 Jahre begrenzte Frist für eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes nicht entgegen.

VGer, 30.04.2008

2276

Verfahren. Wurde die Baubewilligungspflicht einer ohne Bewilligung erstellten Anlage in einem rechtskräftigen Rekursentscheid bejaht und die Sache deshalb zur Neuurteilung an den Gemeinderat zurückgewiesen, so stellt in der Folge die gemeinderätliche Aufforderung an den Grundeigentümer, für das Vorhaben sei nun das erforderliche Baugesuch einzureichen, keine erneut selbständig anfechtbare Verfügung dar.

Aus den Erwägungen:

3. Als Verfügung gelten – auch wenn das kantonale Recht dafür keine Legaldefinition kennt – Anordnungen der Behörden im Einzelfall, mit denen gestützt auf öffentliches Recht in einseitiger, verbindlicher und vollstreckbarer Weise ein Rechtsverhältnis geregelt wird. Form und Inhalt einer Verfügung richten sich nach Art. 16 Abs. 1 und Art. 18 VRPG. Ob eine behördliche Handlung eine Verfügung darstellt, hängt nach Lehre und Rechtsprechung weder von der Bezeichnung noch von der äusseren Form ab, sondern einzig davon, ob die vorgenannten Strukturelemente kumulativ erfüllt sind (vgl. *Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. A., Bern 2005, N 1 und 16 ff. zu § 28; *Markus Müller* in: Kommentar

zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Bern 2008, N 7 zu Art. 5). Nach kantonalem Recht sind Verfügungen nur anfechtbar, soweit das Gesetz und insbesondere das VRPG nichts anderes vorsieht (Art. 30 Abs. 1 VRPG). Vor- und Zwischenentscheide sind demnach anfechtbar, wenn sie für den Betroffenen einen Nachteil zur Folge haben, der sich später voraussichtlich nicht mehr beheben lässt (Art. 30 Abs. 2 VRPG). Nicht anfechtbar sind sodann insbesondere verfahrensleitende Verfügungen (Art. 31 lit. b VRPG). Bei den Vollstreckungsverfügungen stehen dem Betroffenen einerseits nicht mehr alle Einreden gegen die rechtskräftige Sachverfügung zu, sondern nur noch die Einrede der Rechtswidrigkeit oder Unangemessenheit des Vollzuges (Art. 63 Abs. 4 i.V.m. Art. 33 VRPG; vgl. auch AR GVP 8/1996, Nr. 1285). Andererseits ist bei der Vollstreckung zu beachten, dass die der Sachverfügung in der Regel nachfolgenden Schritte die oben erwähnten kumulativen Verfügungsmerkmale nur noch teilweise aufweisen, so dass einzelne dieser Schritte nicht als Verfügung (bzw. Anfechtungsobjekt) qualifiziert werden können. Als Verfügung gilt dabei in der Regel nur die konkrete Androhung des Zwangsmittels unter Ansetzung einer letzten Erfüllungsfrist. Nicht als Verfügung (bzw. Anfechtungsobjekt) gilt in der Regel die Mitteilung über das Wann und Wo der Vollstreckung sowie die Anwendung des Zwangsmittels (vgl. *Markus Müller*, a.a.O., N 62 zu Art. 5; *Tschannen/Zimmerli*, a.a.O., N 18 zu § 32). Auch ausserhalb der Vollstreckung gelten nicht als Verfügungen – auch wenn diese in der Form oder als solche bezeichnet ergehen – blosse Auskünfte oder Hinweise, Belehrungen oder Ratschläge einer Behörde. Dies gilt unter Umständen sogar für die behördliche Aufforderung, innert 5 Tagen eine Baubewilligung einzureichen, verbunden mit der Androhung, im Säumnisfall werde aufgrund der Akten ein kostenpflichtiger Entscheid gefällt (vgl. GVP SG 1998, Nr. 9, auch zum Folgenden). Denn das Einreichen eines Baugesuches kann grundsätzlich nicht erzwungen werden. Dies ergibt sich durch die vorstehend angedrohte Sanktion und auch daraus, dass ein Baugesuch als Willenserklärung zur Anhebung eines Baubewilligungsverfahrens gilt. Dazu kommt, dass die Aufforderung zur Einreichung eines Baugesuches noch keine verbindliche Begründung, Änderung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses bewirkt. Diese Rechtsfolge wird auch im nachträglichen Baubewilligungsverfahren erst der verbindliche Entscheid haben, der

Baute oder Anlage werde die nachträgliche Baubewilligung erteilt oder verweigert.

3.1 Da mit der rechtskräftigen Rückweisung an den Gemeinderat die Baubewilligungspflicht der im Jahr 2005 abgebrochenen und wieder aufgebauten Anlageteile bejaht wurde, konnten die nachfolgenden Schritte des Gemeinderates nun lediglich noch dem Vollzug dieses Sachentscheides dienen. Mit der vom Gemeinderat als Verfügung bezeichneten Aufforderung an den Beschwerdeführer, wonach er für die Abstellfläche und den darauf abgestellten Wohnwagen eine Baubewilligung einzuholen habe, wurde nur vollzogen, was mit dem zuvor rechtskräftig gewordenen Rekursentscheid des Departements Bau und Umwelt (DBU) an Pflichten einerseits dem Gemeinderat (Abklärungspflicht) und anderseits dem Beschwerdeführer (Baubewilligungspflicht) auferlegt wurde. Da mit dieser Aufforderung und Feststellung allein jedenfalls keine über den rechtskräftigen Sachentscheid hinausgehenden Pflichten auferlegt wurden, kann es sich dabei nicht um eine neue, selbständig anfechtbare Sachverfügung handeln. Bei dieser Aufforderung handelt es sich aber auch noch nicht um eine eigentliche Vollstreckungsverfügung. Der Gemeinderat hat nämlich noch darauf verzichtet, diese Aufforderung mit einer Erfüllungsfrist zu verbinden und auch darauf, für den Säumnisfall eines der ihm zur Durchsetzung des materiellen Rechts alternativ offen stehenden Zwangsmittel zu bestimmen (Ersatzvornahme, unmittelbarer Zwang, Strafverfolgung, vgl. Art. 63 VRPG) oder dem Beschwerdeführer sonst einen, dem gleichen Zweck dienenden Rechtsnachteil in Aussicht zu stellen bzw. anzudrohen (als Alternative zu den erwähnten Zwangsmitteln könnte der Gemeinderat androhen, dass im Säumnisfall über die nachträgliche Bewilligungsfähigkeit des Abstellplatzes aufgrund der Akten summarisch entschieden werde, oder dass angenommen werde, der Beschwerdeführer verzichte auf seinen Anspruch, den Abstellplatz nachträglich auf seine materielle Bewilligungsfähigkeit überprüfen zu lassen; vgl. dazu *Urs. R. Beeler*, Die widerrechtliche Baute, Zürich 1984, S. 64; *Aldo Zaugg/Peter Ludwig*, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Bd. I, 3. A., Bern 2007, N 14a zu Art. 46). Weil dem Beschwerdeführer durch die blossе Aufforderung, ein Baugesuch einzureichen, weder eine Frist gesetzt noch eines der Zwangsmittel oder sonst ein Rechtsnachteil angedroht wurde, steht fest, dass dem Beschwerdeführer kein später nicht wieder gut zu machender Nachteil droht, so dass es sich bei der

angefochtenen Aufforderung auch nicht um eine anfechtbare Vor- oder Zwischenverfügung handeln kann (vgl. Art. 30 Abs. 2 VRPG). Da die Bewilligungspflicht für den Abstellplatz grundsätzlich schon im rechtskräftig gewordenen Rekursentscheid des DBU bejaht wurde, wird durch die schlichte Aufforderung, ein Baugesuch einzureichen, weder eine zusätzliche Pflicht noch sonst einseitig ein Rechtsverhältnis begründet, abgeändert oder aufgehoben. Die bei der Vorinstanz und nunmehr bei Gericht angefochtene Aufforderung erfüllt somit verschiedene der kumulativen Merkmale einer Verfügung nicht, so dass diese nun trotz ihrer Bezeichnung nicht als solche qualifiziert werden kann. Aber selbst wenn man der sinngemäss schon im rechtskräftigen Sachentscheid enthaltenen Aufforderung, es sei ein Baugesuch einzureichen, einzig aufgrund der Feststellung des Gemeinderates, es sei für den Abstellplatz weder eine Baubewilligung noch eine Meldung aktenkundig, Verfügungscharakter zubilligen wollte, könnte es sich dabei bestenfalls um eine verfahrensleitende Verfügung handeln. Nach Art. 31 lit. a und Art. 59 VRPG sind indessen auch verfahrensleitende Verfügungen weder mit Rekurs noch mit Beschwerde anfechtbar. Damit steht nun vollends fest, dass der Gemeinderat mit der seiner Aufforderung beigegebenen Rechtsmittelbelehrung auf eine vorliegend gar nicht gegebene Rekursmöglichkeit hingewiesen hat. Diese Umstände übersah offenbar auch das Departement, als es auf den daraufhin bei ihm erhobenen Rekurs ohne weiteres eintrat. Da Behörden ihre Zuständigkeit von Amtes wegen zu prüfen haben und selbst im Einvernehmen mit den Parteien keine vom Gesetz abweichende Zuständigkeit begründen können (Art. 2 Abs. 1 und 4 VRPG), muss der somit auf eine nicht anfechtbare Verfügung hin ergangene Rekursentscheid hinsichtlich der Ziff. 1 (Sachentscheid) und 2 (Kostenauflage) ersatzlos aufgehoben werden. Auch dem Gericht ist es verwehrt, über die derzeit nicht mit Rechtsmitteln anfechtbare Aufforderung des Gemeinderates zu befinden. Damit behält dessen Aufforderung ohne weiteres Bestand, und die Sache ist unverändert beim Gemeinderat anhängig. Der Gemeinderat bleibt verpflichtet und befugt, das nachträgliche Baubewilligungsverfahren für die 2005 errichtete Anlage entsprechend seiner Aufforderung durch weitere Schritte fortzusetzen.

VGer, 30.04.2008

Das Bundesgericht ist auf eine gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht eingetreten (1C_23/2009). Es qualifizierte den Rückweisungsentscheid des Verwaltungsgerichtes als Zwischenentscheid; für dessen Anfechtung fehle es an der zweiten Voraussetzung in Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG: Im vorliegenden Fall sei nicht zu erwarten, dass im nachträglichen Baubewilligungsverfahren noch ein weitläufiges Beweisverfahren durchgeführt werden müsse.

2277

Assekuranz. Ermittlung des versicherten Elementarschadens und Abgrenzung zu nicht versicherten Schäden im Fall einer durch Schneedruck eingestürzten Produktionshalle.

Sachverhalt:

Die C. AG ist Eigentümerin einer im Jahr 1968 in Holzbauweise erstellten Produktionshalle, welche 1972 erweitert und 1982 im Gefolge eines Sturmschadens verstärkt wurde. Der mittlere Teil der Halle (zwischen den Bindern 4–14) stürzte im März 2006 ein, nachdem innerhalb weniger Tage erhebliche Schneemengen gefallen waren. Durch Windverfrachtung an eine über das Hallendach hinausragende Silowand war dort der Schneedruck am grössten; zugleich wies dort das Rahmenfachwerk einmalig einen von 6 auf 8 m vergrösserten Abstand zwischen zwei Bindern auf, weshalb der initiale Bruch im Bereich dieser Binder 8 und 9 vermutet wird.

Mit einer auch auf Einsprache hin unveränderten Schadensverfügung, welche gestützt auf ein im Strafverfahren eingeholtes Gutachten der Ingenieure B. erging, setzte die Assekuranz von Appenzell Ausserrhoden (Assekuranz) den Gebäudeschaden auf Fr. ... und die Baunebenkosten auf Fr. ... fest. Sie kürzte diesen Betrag um 20 % auf eine Schadenvergütung im Betrag von Fr. ... mit der Begründung, dass die Schäden im Bereich der Binder 8 bis 10 aufgrund der dort grobfahrlässig vergrösserten Rahmenabstände entstanden seien. Obwohl Schäden, die auf eine mangelhafte Konstruktion zurückzuführen seien, nicht als versicherte Elementarschäden gelten, verzichtete die Assekuranz aufgrund der länger