Tribunale federale
Tribunal federal

{T 1/2}
1A.211/2001/sta

Urteil vom 3. Mai 2002
I. Öffentlichrechtliche Abteilung

Bundesgerichtsvizepräsident Aemisegger, Präsident,
Bundesrichter Féraud, Ersatzrichter Loretan,
Gerichtsschreiber Haag.

Theo Seckinger, Bauunternehmung, Baselstrasse 19, 4125 Riehen, Beschwerdeführer,

gegen

Baudepartement des Kantons Basel-Stadt, Münsterplatz 11, 4001 Basel,
Baurekurskommission des Kantons Basel-Stadt, Baudepartement, Münsterplatz 11, Postfach, 4001 Basel,
Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht, Bäumleingasse 1, 4001 Basel.

Auffüllung einer Deponie,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht vom 13. September 2001.

Sachverhalt:
A.
Theo Seckinger ist Eigentümer und Betreiber der Deponie Nr. 15 im Maienbühl in Riehen. Die seit langem betriebene Deponie liegt im Waldareal gemäss Waldkataster; indessen wurde nie eine Rodungsbewilligung erteilt. Am 6. Dezember 1999 lehnte das kantonale Bauinspektorat ein Gesuch Theo Seckingers um Bewilligung des Weiterbetriebs der Deponie ab. Ein hiergegen bei der Baurekurskommission erhobener Rekurs blieb erfolglos. Theo Seckinger gelangte daraufhin an das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt (als Verwaltungsgericht), zog seinen Rekurs in der Folge jedoch wieder zurück. Das Rekursverfahren wurde daher am 3. August 2000 abgeschrieben.
B.
Die Rekursverfahren führten dazu, dass der im Bauentscheid vom 6. Dezember 1999 für die Ausgleichung der Deponieoberfläche festgelegte Termin (31. März 2000) nicht eingehalten wurde. Am 31. Oktober 2000 verfügte daher das Bauinspektorat, die Deponieoberfläche sei bis zum 31. März 2001 auszugleichen und die Dichtschicht und die Oberbodenschicht seien unter Einhaltung der Auflagen des Bauentscheides vom 6. Dezember 1999 bis zum 30. Juni 2002 fertig zu erstellen. Weiter wurde Theo Seckinger verpflichtet, eine Bank- oder Versicherungsgarantie von Fr. 100'000.– zu leisten, und es wurde ihm die Ersatzvornahme unter Rückgriff auf die Sicherheitsleistung angedroht, sofern die Deponie nicht wie angeordnet abgeschlossen würde.

Theo Seckinger gelangte gegen diese Verfügung zunächst an die Baurekurskommission und anschliessend an das Appellationsgericht, in beiden Fällen ohne Erfolg.
C.
Theo Seckinger hat am 19. Dezember 2001 gegen das Urteil des Appellationsgerichts vom 13. September 2001 Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht erhoben. Er beantragt sinngemäss die Aufhebung der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung, eventualiter deren Reduktion auf Fr. 30'000.–.

Das Appellationsgericht verzichtete unter Verweis auf das angefochtene Urteil auf eine Stellungnahme zur Beschwerde. Auch das Baudepartement und die Baurekurskommission erklärten, auf eine Vernehmlassung zu

verzichten.
D.
Der Präsident der I. öffentlichrechtlichen Abteilung hat der Beschwerde am 28. Januar 2002 die aufschiebende Wirkung beigelegt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist zulässig gegen Verfügungen, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen oder hätten stützen sollen (Art. 5 VwG in Verbindung mit Art. 97 OG), sofern diese von einer in Art. 98 OG genannten Vorinstanz erlassen worden sind und keiner der in Art. 99 ff. OG oder in der Spezialgesetzgebung vorgesehenen Ausschlussgründe greift. Sodann unterliegen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemischtrechtliche Verfügungen bzw. (auch) auf unselbständiges kantonales Ausführungsrecht zum Bundesrecht gestützte Anordnungen sowie auf übrigem kantonalem Recht beruhende Anordnungen, die einen hinreichend engen Sachzusammenhang mit der im Rahmen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu beurteilenden Frage des Bundesverwaltungsrechts aufweisen. Soweit dem angefochtenen Entscheid selbständiges kantonales Recht ohne den genannten Sachzusammenhang zum Bundesrecht zugrunde liegt, steht die staatsrechtliche Beschwerde zur Verfügung (BGE 123 II 359 E.1a/aa).
1.1 Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Art. 50 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1991 über den Wald (Waldgesetz, WaG; SR 921.0) ergangen. Insofern steht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zur Verfügung (vgl. Art. 46 WaG).
1.2 Eine Verfügung, welche auf einer rechtskräftigen früheren Verfügung beruht und diese lediglich vollzieht, kann nicht mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten werden, soweit den Parteien keine neuen Rechte oder Pflichten auferlegt werden und die Rechtsstellung der Betroffenen nicht mehr verändert wird (Art. 101 lit. c OG; BGE 119 Ib 492 E. 3c/bb S. 498).

Mit staatsrechtlicher Beschwerde kann geltend gemacht werden, die Vollzugsanordnung selbst verletze die Verfassung. Grundsätzlich ausgeschlossen ist allerdings auch hier die Rüge, die frühere (materielle) Verfügung sei verfassungswidrig; eine solche Rüge ist verspätet. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz macht das Bundesgericht allenfalls dann, wenn der Beschwerdeführer die Verletzung unverzichtbarer und unverletzbarer Rechte rügt oder wenn die Nichtigkeit der ursprünglichen Verfügung zur Diskussion steht (BGE 119 Ib 492 E. 3c/cc S. 499; 118 Ia 209 E. 2 S. 212 ff.; 106 Ia 383 E. 3a S. 386; 104 Ia 172 E. 2b S. 175; unveröffentlichte Urteile 1A.43/1990 vom 2. Juli 1990 und 1A.97/1989 vom 25. Juli 1990, je mit Hinweisen; Alfred Kölz/Isabelle Häner,Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Zürich 1998, Rz. 897 und 521).

Diese im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde geltenden Grundsätze sind auch bei gestützt auf kantonales Verfahrensrecht ergangenen Vollzugsanordnungen massgeblich, welche wie vorliegend der Anfechtung mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterliegen.
1.2.1 Dem angefochtenen Urteil des Appellationsgerichts liegt eine Verfügung des Bauinspektorats vom 31. Oktober 2000 zugrunde, welche dem Vollzug des nicht mehr umstrittenen Bauentscheids vom 6. Dezember 1999 dient. Der Beschwerdeführer stellt denn auch den Bauentscheid vom 6. Dezember 1999 zu Recht (s. vorne E. 1.2) nicht in Frage, sondern bestreitet lediglich, dass die Voraussetzungen für eine Sicherheitsleistung gegeben seien. In einem Eventualstandpunkt kritisiert er die Höhe der Kaution als unverhältnismässig.
1.2.2 Mit der Pflicht zur Sicherheitsleistung wird dem Beschwerdeführer eine neue Pflicht auferlegt, zu deren Beurteilung die vorliegende Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig ist. Auch wenn es sich bei der Kautionspflicht lediglich um eine Massnahme handelt, die der Sicherstellung der Kosten einer allenfalls erforderlichen Ersatzvornahme dient, und insoweit eine Zwischenverfügung umstritten ist, ist in Anwendung von Art. 97 OG in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VwVG (vgl. dazu BGE 120 Ib 97 E. 1c mit Hinweisen) das Vorliegen einer Zwischenverfügung mit nicht wieder gutzumachendem Nachteil zu bejahen. Eine entsprechende Endverfügung wäre mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar (s. vorne E. 1 und 1.1), weshalb auch Art. 101 lit. a OG der Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht entgegensteht.
1.3 Die Frist für die Anfechtung von Zwischenverfügungen beträgt gemäss Art. 106 Abs. 1 OG 10 Tage und wurde vorliegend nicht eingehalten. Indessen enthält das angefochtene Urteil eine Rechtsmittelbelehrung, in welcher die Anfechtungsfrist mit 30 Tagen angegeben wird. Nach Art. 107 Abs. 3 OG dürfen den Parteien aus

mangelhafter Eröffnung, insbesondere aus fehlender, unvollständiger oder unrichtiger Rechtsmittelbelehrung keine Nachteile erwachsen. Allerdings kann sich derjenige, der die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung kennt oder bei gebührender Sorgfalt hätte erkennen müssen, nicht mit Erfolg auf die unzutreffenden Angaben berufen. Rechtssuchende geniessen keinen Vertrauensschutz, wenn sie bzw. ihr Rechtsvertreter den Mangel allein schon durch Konsultierung der massgeblichen Verfahrensbestimmung hätten erkennen können (BGE 124 I 255 E. 1a/aa S. 258 mit Hinweisen).

Der Beschwerdeführer ist anwaltlich nicht vertreten. Es war für ihn nicht ohne Weiteres ersichtlich, dass es sich beim angefochtenen Entscheid um eine Zwischenverfügung handelt, weshalb er auch nicht durch blosse Konsultation des Gesetzes erkennen konnte, dass die Rechtsmittelfrist 10 Tage beträgt. Er kann sich daher auf die unzutreffende Rechtsmittelbelehrung stützen. Die Beschwerdefrist von 30 Tagen wurde eingehalten.
1.4 Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde erfüllt sind, ist auf das Rechtsmittel einzutreten.
2.
Der Beschwerdeführer wirft dem Appellationsgericht vor, es habe die von ihm vorgebrachten echten Noven, d.h. Tatsachen, die erst nach der erstinstanzlichen Verfügung eingetreten sind, nicht berücksichtigt.
2.1 Soweit sich die Frage stellt, ob § 18 des kantonalen Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 14. Juni 1928 (VRPG) das Verwaltungsgericht verpflichtet, echte Noven zu berücksichtigen, liegt selbstständiges kantonales Recht im Streit, dessen Anwendung das Bundesgericht auch im Rahmen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde auf Willkür hin überprüft (BGE 118 Ib 326 E. 1b S. 329 f. mit Hinweisen). Bei Geltung des Untersuchungsgrundsatzes, wie er in § 18 VRPG zum Ausdruck gelangt, ist es keineswegs zwingend, dass das oberste kantonale Gericht sämtliche Noven zulässt. Zwar wird dies in einigen Kantonen - aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Regelung - so gehandhabt (vgl. etwa Thomas Merkli/Arthur Aeschlimann/Ruth Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, N. 2 zu Art. 25 und N. 5 zu Art. 81), während andernorts das Novenrecht vor Verwaltungsgericht eingeschränkt wird, um dem funktionellen Instanzenzug Rechnung zu tragen (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, N. 16 f. zu 52). Wie das Appellationsgericht darlegt, entspricht die Beschränkung des Novenrechts einer feststehenden Praxis, die jedenfalls nicht als willkürlich bezeichnet werden kann.
2.2 Insbesondere übersieht der Beschwerdeführer, dass die vorliegend beanstandete Kaution den Verfügungsadressaten veranlassen soll, Vorkehren zu treffen, welche einen Rückgriff auf die Sicherheitsleistung unnötig machen. Dabei wäre es sachfremd und zweckwidrig, wenn solche Vorkehren als Grund für die Anfechtung der Sicherheitsauflage angeführt werden könnten. Die Erfüllung der Pflichten, hinsichtlich derer die Ersatzvornahme angedroht und eine Sicherheitsleistung verlangt wurde, ist allein Grund dafür, dass dem Verfügungsadressaten zum gegebenen Zeitpunkt die Kaution zurückerstattet bzw. dass von ihrer Beanspruchung abgesehen wird.
3.
Es ergibt sich, dass die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG). Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer sowie dem Baudepartement, der Baurekurskommission und dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 3. Mai 2002
Im Namen der I. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: