

# **SG\_PUBLIKATIONEN 20-5058 vom 28. September 2020**

SG Gerichte, 2020-09-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publikationen\\_20-5058](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_20-5058)

FR: SG\_PUBLIKATIONEN 20-5058 du 28 septembre 2020

IT: SG\_PUBLIKATIONEN 20-5058 del 28 settembre 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Zuständigkeit des Baudepartementes zur Behandlung der Rechtsverweigerungs- bzw. Rechtsverzögerungsbeschwerde ergibt sich aus Art. 89 Abs. 1 Bst. b des Gesetzes über die Verwaltungs- rechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP) in Verbindung mit Art. 25 Bst. b des Geschäftsreglements der Regierung und der Staatskanzlei (sGS 141.3). Vor diesem Hintergrund sowie gestützt auf Art. 18 Abs. 1 VRP ist das Baudepartement auch zuständig zum Entscheid über das Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme (Nutzungsverbot).

### **E. 1.2**

Rechtsverweigerungs- bzw. Rechtsverzögerungsbeschwerde kann erhoben werden, soweit kein ordentliches Rechtsmittel gegeben ist oder offenstand (Art. 88 Abs. 1 VRP). Die Rechtsverweigerungs- bzw. Rechtsverzögerungsbeschwerde ist somit ein ausserordentliches und absolut subsidiäres Rechtsmittel. Vor ihrer Ergreifung müssen sämtliche ordentlichen Rechtsmittel ausgeschöpft werden. Wird namentlich die Einsprache- und Rekursmöglichkeit versäumt, bleibt die Rechtsverweigerungs- bzw. Rechtsverzögerungsbeschwerde ausgeschlossen (ZOGG/WYSS, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Praxiskommen- tar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Zürich/St.Gallen 2020, Art. 88 N 3; CAVELTI/VÖGELI, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kan- ton St.Gallen, St.Gallen 2003, N 1207). Eine Besonderheit der Rechts- verweigerungsbeschwerde liegt darin, dass es diesem Rechtsmittel oftmals an einem Anfechtungsobjekt fehlt oder gegen das Anfech- tungsobjekt kein ordentliches Rechtsmittel offensteht (ZOGG/WYSS, a.a.O., Art. 88 N 4).

### **E. 1.3**

Bei den Gründen für eine Rechtsverweigerungsbeschwerde wird unterschieden zwischen formeller und materieller Rechtsverwei- gerung. Art. 88 Abs. 2 Bst. a VRP nennt die formellen Gründe. Es sind

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 91/2020), Seite 7/19

dies die Weigerung, eine vorgeschriebene Amtshandlung vorzuneh- men, oder eine solche ungerechtfertigt zu verzögern. Die Weigerung, die vorgeschriebene Amtshandlung vorzunehmen, kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen. Voraussetzung für eine entsprechende Beschwerde ist jedoch, dass aus den Umständen eindeutig hervor- geht, dass die Behörde in der Sache nicht tätig zu werden gedenkt. Der zweite formelle Grund für eine Rechtsverweigerungsbeschwerde besteht in einer ungerechtfertigten Verzögerung des Verfahrens. Eine solche ist gegeben, wenn die Behandlung der Angelegenheit nicht in- nert angemessener Frist erfolgt. Was unter einer angemessenen Be- handlungsfrist zu verstehen ist, bestimmt sich nach der Natur und den Umständen der betreffenden Angelegenheit,

namentlich der Bedeutung der Sache für die am Verfahren Beteiligten, deren Verhalten sowie der Natur und Komplexität des zugrunde liegenden Sachverhalts. Allgemein ist davon auszugehen, dass die Frist umso kürzer ist, je höher die Interessen der Betroffenen an einem raschen Entscheid sind. Ein besonderer Fall der Rechtsverweigerung besteht darin, dass eine Behörde eine irrtümlicherweise an sie gerichtete Eingabe nicht an die zuständige Instanz weiterleitet und ohne Orientierung des Absenders einfach untätig bleibt (ZOGG/WYSS, a.a.O., Art. 88 N 5 ff.; CAVELTI/ VÖGELI, a.a.O., N 1208 ff.). Die Rechtsverweigerungsbeschwerde ist zulässig innert dreissig Tagen, nachdem der Betroffene vom Beschwerdegrund Kenntnis erhalten hat (Art. 90 Abs. 1 VRP). Die Beschwerde, mit der die ungerechtfertigte Verzögerung einer Amtshandlung geltend gemacht wird, ist an keine Frist gebunden (Art. 90 Abs. 2 VRP).

#### **E. 1.4**

Vorliegend hat der Beschwerdeführer gegen die fraglichen Baugesuche Einsprache erhoben. Nachdem diesbezüglich bislang kein Entscheid ergangen ist, steht kein ordentliches Rechtsmittel (mehr) offen. Darüber hinaus zielt die vorliegende Rechtsverzögerungsbeschwerde auf die korrekte Durchführung eines Baubewilligungsverfahrens für den umstrittenen Installationsplatz sowie die Anordnung allfälliger Wiederherstellungsmassnahmen. Der Beschwerdeführer wirft dem Beschwerdegegner diesbezüglich vor, entsprechende Handlungen – trotz mehrmaliger Hinweise – zu unterlassen. Auch diesbezüglich fehlt es an einer anfechtbaren Verfügung, weshalb kein ordentliches Rechtsmittel zur Verfügung stand. Die Voraussetzungen von Art. 88 Abs. 1 VRP für die Erhebung der Rechtsverweigerungs- bzw. Rechtsverzögerungsbeschwerde sind deshalb erfüllt. Die Frist- und Formerfordernisse von Art. 92 VRP in Verbindung mit Art. 48 VRP sowie Art. 90 VRP sind ebenfalls eingehalten. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

#### **E. 2**

Am 1. Oktober 2017 ist das Planungs- und Baugesetz (sGS 731.1; abgekürzt PBG) in Kraft getreten und das Baugesetz vom 6. Juni 1972 (nGS 8, 134; abgekürzt BauG) aufgehoben worden (Art. 172 Bst. a PBG). Die im Zusammenhang mit der Rechtsverweigerungs- bzw. Rechtsverzögerungsbeschwerde und dem beantragten Nutzungsverbot stehenden Baugesuche datieren vom 17. Dezember 2019. Mithin

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 91/2020), Seite 8/19

sind vorliegend grundsätzlich die Bestimmungen des PBG anwendbar, sofern sie gemäss Anhang zum Kreisschreiben „Übergangsrechtliche Bestimmungen im PBG“ vom 8. März 2017 (Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2017/I/1) als unmittelbar anwendbar erklärt werden. Im Übrigen gelangen weiterhin das Baugesetz und das entsprechende Baureglement zur Anwendung.

#### **E. 3**

Sowohl der Beschwerdeführer als auch der Beschwerdegegner beantragen die Durchführung eines Augenscheins.

#### **E. 3.1**

Nach Art. 12 Abs. 1 VRP ermittelt die Behörde oder das von ihr beauftragte Verwaltungsorgan den Sachverhalt und erhebt die Beweise von Amtes wegen durch Befragen von Beteiligten, Auskunftspersonen und Zeugen, durch Beizug von Urkunden,

Amtsberichten und Sachverständigen, durch Augenschein sowie auf andere geeignete Weise. Sind zur Wahrung des öffentlichen Interesses keine besonderen Erhebungen nötig, so sind nur die von den Beteiligten angebotenen und die leicht zugänglichen Beweise über erhebliche Tatsachen aufzunehmen (Art. 12 Abs. 2 VRP). Der Augenschein ist die unmittelbare sinnliche Wahrnehmung von Tatsachen durch die entscheidende Instanz. Er dient der unmittelbaren Wahrnehmung von (in der Regel streitigen) Tatsachen und/oder dem besseren Verständnis des Sachverhalts. Ob ein Augenschein durchzuführen ist, liegt im pflichtgemässen Ermessen der urteilenden Instanz. Nur wo sich eine Tatsache nicht anders abklären lässt, wird eine Verpflichtung zur Durchführung eines Augenscheins bejaht. Ergibt sich eine Tatsache dagegen zweifelsfrei aus den Akten, so braucht sie nicht durch einen Augenschein überprüft zu werden. Dies gilt auch für unbestrittene Behauptungen, sofern eine Nachprüfung nicht durch öffentliche Interessen geboten erscheint. Tatsachen aber, vor allem umstrittene, deren umfassende Feststellung und Würdigung eine eigene Wahrnehmung erheischen, sind in Augenschein zu nehmen (CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., N 966; B. MÄRKLI, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, a.a.O., Art. 12 N 50 ff.).

### **E. 3.2**

Die entscheidenden tatsächlichen Verhältnisse ergeben sich vorliegend vollständig aus den Verfahrensakten. Ergänzend kann zudem auf den publizierten Entscheid des Verwaltungsgerichtes (VerwGE B 2019/165 vom 25. Juni 2020) sowie den Entscheid des Baudepartementes (BDE 43/2019 vom 10. Juli 2019) betreffend Ortsplanungsrevision im Dorfzentrum von Z.\_\_\_\_ und das öffentlich zugängliche Geoportal ([www.geoportal.ch](http://www.geoportal.ch)) sowie die Bilder aus Google Streetview ([www.google.ch/maps](http://www.google.ch/maps)) zurückgegriffen werden. Die tatsächlichen Verhältnisse sind – soweit sie für den Entscheid wesentlich sind – somit bekannt und der Antrag auf Durchführung eines Augenscheins ist deshalb abzulehnen. Ebenso erübrigt sich der vom Beschwerdegegner verlangte formelle Beizug des vorerwähnten Entscheids des Verwaltungsgerichtes.

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 91/2020), Seite 9/19

### **E. 4**

Der Beschwerdeführer macht insbesondere geltend, der bereits erstellte Installationsplatz auf den Grundstücken Nrn. 001, 002 und 003 sei baubewilligungspflichtig und die dafür eingereichten Baugesuche seien umgehend weiterzubearbeiten. Sofern die Baugesuche zurückgezogen würden, sei der Beschwerdegegner zu verpflichten, für den Installationsplatz ein separates Baubewilligungsverfahren durchzuführen. Der Beschwerdegegner wiederum erachtet den Installationsplatz als nicht baubewilligungspflichtig. Die beiden hängigen Baugesuche seien insbesondere eingereicht worden, um die Bedürfnisse der Anwohner abzuholen. Aufgrund der hängigen Teilrevision der Ortsplanung, des Baufortschritts und der Umsetzung der Dorfkernplanung sowie der Strassenarbeiten seien die Baugesuche formlos sistiert worden. Das Baugesuch für die Parkplätze auf Grundstück Nr. 001 soll jedoch grundsätzlich weitergeführt werden. Das Schicksal des Baugesuchs für den Allzweckplatz auf den Grundstücken Nrn. 002 und 003 sei demgegenüber noch offen.

#### **E. 4.1**

Vorliegend fällt auf, dass entgegen den Ausführungen des Beschwerdegegners Gegenstand des Baugesuchs für den Allzweckplatz gemäss Baugesuchsformular G1 (vi act. F1) auch die Nutzung als "Installationsplatz für die anstehenden Bauarbeiten" bildet. Die

Einreichung der Baugesuche folgte zudem zeitlich den entsprechenden schriftlichen Aufforderungen des Beschwerdeführers. Auch wenn gleichzeitig für den Bereich des Dorfkern Ost im Gemeinderat Z.\_\_\_\_ Überlegungen für Parkierungsmöglichkeiten angestellt wurden (vi act. G1), hat sich der Beschwerdegegner zumindest nebenbei auch mit dem weiteren Vorgehen in Bezug auf den fraglichen Installationsplatz beschäftigt. Da einerseits zumindest ein Baugesuch für den fraglichen Installationsplatz hängig ist und andererseits mit Bauarbeiten erst begonnen werden darf, wenn eine Baubewilligung in Rechtskraft erwachsen ist (so ausdrücklich noch Art. 89 BauG), ist vorab unabhängig von einer Reduktion des Umfangs der hängigen Baugesuche durch den Beschwerdegegner zu prüfen, ob die gerügte Nutzung der Fläche als Installationsplatz einer Baubewilligung bedarf.

#### **E. 4.2**

Nach Art. 22 Abs. 1 des eidgenössischen Raumplanungsgesetzes (SR 700; abgekürzt RPG) dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Die Baubewilligungspflicht soll es der Behörde ermöglichen, das Bauprojekt in Bezug auf die räumlichen Folgen vor der Ausführung auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung zu überprüfen. Massstab dafür ist die Frage, ob mit der Realisierung des Vorhabens 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 (BGE 139 II 140 Erw. 5.2; BGE 120 IB 383 Erw. 3c). Der bundesrechtliche Begriff der bewilligungspflichtigen Bauten und Anlagen umfasst mindestens jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in bestimmter

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 91/2020), Seite 10/19

fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen (BGE 113 IB 315 Erw. 2b; vgl. auch BGE 139 II 139 Erw. 5.2; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar zum Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 22 N 10 und A. RUCH, in: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, Zürich/Basel/Genf 2020, Art. 22 N 32 je mit weiteren Hinweisen). Als Bauten gelten im Allgemeinen ober- oder unterirdische Gebäude oder gebäudeähnliche Objekte sowie Fahrnisbauten, die über nicht unerhebliche Zeiträume ortsfest verwendet werden. Als Anlagen werden hingegen eher Einrichtungen bezeichnet, die das Gelände oder den umliegenden Raum verändern. Zu den Bauten und Anlagen können auch Nebenanlagen gehören, die zwar für sich genommen keiner Bewilligungspflicht unterstehen, sofern sie mit den Hauptanlagen in engem örtlichen und sachlichem Zusammenhang stehen (WALDMANN/HÄNNI, a.a.O., Art. 22 N 10 f. mit Hinweisen). Gewisse Vorhaben können sodann wegen ihres Betriebs und weniger wegen ihrer konstruktiven Anlage baubewilligungspflichtig sein (Urteil des Bundesgerichtes 1C\_3/2010 vom 1. Juli 2010 Erw. 2.1 mit Hinweisen). Nicht bewilligungspflichtig sind nach Art. 22 Abs. 1 RPG Kleinvorhaben, die nur ein geringes Ausmass haben und weder öffentliche noch nachbarliche Interessen berühren. Darunter fallen zum Beispiel bauliche Veränderungen im Innern von Gebäuden oder für kurze Zeit aufgestellte Zelte oder Wohnwagen. Wesentlich für die Frage, ob eine Kleinbaute der Bewilligungspflicht

untersteht oder nicht, sind die Art und die Empfindlichkeit der Umgebung, in welcher das Vorhaben realisiert werden soll (BGE 139 II 140 Erw. 5.2 mit Hinweis auf A. BAUMANN, Das Baubewilligungsverfahren nach aargau- ischem Recht, Zürich 2007, S. 46 ff., insbesondere S. 50). Der bun- desrechtliche Begriff der bewilligungspflichtigen Bauten und Anlagen kann von den Kantonen konkretisiert und erweitert, nicht aber enger gefasst werden. Die Kantone können nicht von der Bewilligungspflicht ausnehmen, was nach Art. 22 RPG einer Bewilligung bedarf (Urteil des Bundesgerichtes 1C\_509/2010 vom 16. Februar 2010 Erw. 2.3.1 mit Hinweisen).

#### **E. 4.3**

Die für die Erstellung (und Änderung) von Bauten und Anlagen auf dem Baugrund erforderlichen Bauplatzinstallationen (wie Krane, Baracken, Mulden und dergleichen) gelten mit der Erteilung der Bau- bewilligung für das Bauvorhaben als bewilligt. Daher unterliegen ge- wöhnliche Bauplatzinstallationen, die wieder weggeräumt werden und bloss Hilfsfunktion haben, keiner eigenständigen Baubewilligungs- pflicht; dies gilt selbst dann, wenn sich die Bauphase über eine längere Zeitspanne erstreckt. Baustellen werden aber dann bewilligungspflich- tig, wenn sie über eine längere Zeit betrieben werden und erhebliche Emissionen hervorrufen oder optische Beeinträchtigungen darstellen. Entscheidend sind nicht nur die Dauer der Baustelle, sondern auch der Standort und die Umgebung. Auch eine mobile Beton-Aufbereitungs- anlage kann daher unter die Baubewilligungspflicht fallen, wenn sie über längere Zeit am selben Ort aufgestellt ist (B. WALDMANN, Bauen

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 91/2020), Seite 11/19

ohne Baubewilligung? Von klaren und den Zweifelsfällen, in: BRT 2017, S. 43 mit Hinweisen).

#### **E. 4.4**

Vorliegend ist unbestritten, dass im Zusammenhang mit um- fangreichen Leitungserneuerungen und weiteren Strassenbauarbeiten für die Begegnungszone Zentrum Z.\_\_\_\_ rund um den Dorfplatz insbe- sondere die Grundstücke Nrn. 001, 002 sowie 003 von den beauftrag- ten Werkunternehmern als Bauinstallationsplatz und Zwischendepo- nie genutzt werden (vgl. Bildaufnahmen in den Beilagen zu act. 1 so- wie vi act. J1 bis 3; Auszug in Erw. 3.1 f.). Gemäss Terminplan sollen die Bauarbeiten in der ersten Jahreshälfte 2022 abgeschlossen wer- den, wobei es gemäss Angaben des Beschwerdegegners das Ziel sei, die Hauptnutzung des Installationsplatzes bis im Herbst 2021 beenden zu können. Mit Blick auf das vorstehend Gesagte erweist sich der sich nicht auf oder direkt neben den Strassen- bzw. Baugrundstücken be- findliche Installationsplatz auf den Grundstücken Nrn. 001, 002 sowie 003 ohne Weiteres als baubewilligungspflichtig. Wie der Beschwerde- führer zu Recht ausführt, machen insbesondere das erhebliche Aus- mass, die nicht geringfügigen Staub- und Lärmimmissionen sowie Ter- rainveränderungen und Bodeneingriffe eine (vorgängige) Überprüfung des Installationsplatzes auf die Übereinstimmung mit der raumplaneri- schen Nutzungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzge- bung durch die Bewilligungsbehörde notwendig. Darüber hinaus sind auch die optische und tatsächliche Beeinträchtigung des Ortsbilds von nationaler Bedeutung sowie des im Inventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (ISOS) explizit erwähnten Grünraums zu be- rücksichtigen. Im Übrigen kann aufgrund des geplanten Zeitraums des Installationsplatzes bis frühestens Herbst 2021 bzw. Mitte 2022

nicht von einer bloss kurzfristigen Beeinträchtigung gesprochen werden. Schliesslich ging offenbar selbst der Beschwerdegegner von einer Baubewilligungspflicht aus, andernfalls er den Installationsplatz in seinem Baugesuch nicht im Projektbeschrieb erwähnt hätte.

#### **E. 4.5**

Aus dem Gesagten folgt, dass der fragliche Installationsplatz baubewilligungspflichtig ist. Hinsichtlich des strittigen Installationsplatzes liegt somit ein nicht rechtskräftig bewilligter Zustand vor.

#### **E. 5**

Der Beschwerdeführer sieht eine Rechtsverzögerung insbesondere in der Sistierung der eingeleiteten Baubewilligungsverfahren bzw. der Nichtbehandlung seiner Einsprachen in Bezug auf den bereits erstellten Installationsplatz.

#### **E. 5.1**

Eine Baubewilligung wird erteilt, wenn keine im öffentlichen Recht begründeten Hindernisse vorliegen (Art. 146 PBG). Ein Baugesuch ist grundsätzlich ohne Verzug und innert der gesetzlichen Fristen zu behandeln. Die Regierung legt deshalb durch Verordnung Fristen für die Behandlung von Gesuchen und Rechtsmitteln durch kommunale und kantonale Behörden fest (Art. 131 Abs. 1 PBG). Die entsprechenden Fristen hat die Regierung mit Art. 16 der Verordnung zum Planungs- und Baugesetz (sGS 731.11; abgekürzt PBV) sowie

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 91/2020), Seite 12/19

dem entsprechenden Anhang 1 umgesetzt. Demgemäss beträgt die Maximalfrist bei Bauten oder Anlagen, die keine Mitwirkung von Stellen des Kantons erfordern, acht bzw. zwölf Wochen, wenn Einsprachen eingehen (Ziff. 1 zu Anhang 1). Wenn Stellen des Kantons mitwirken, werden die Fristen entsprechend verlängert (vgl. Ziff. 2 zu Anhang 2). Gemäss Art. 19 PBV stehen die Entscheidungsfristen unter anderem während der Sistierung eines Verfahrens still. Die Sistierung eines Verfahrens stellt eine Abweichung vom Gebot der beförderlichen Fortführung und Erledigung von Verwaltungsverfahren dar. Sie ist nur zulässig, wenn ein anderes Verfahren anhängig ist, dessen Ausgang von präjudizieller Bedeutung ist, oder wenn sie aus wichtigen Gründen geboten erscheint und ihr keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (CAVELTI/ VÖGELI, a.a.O., N 1093).

#### **E. 5.2**

Der Beschwerdegegner macht geltend, dass der Beschwerdeführer vom Baugesuch auf Grundstück Nr. 001 nicht betroffen sei und das Baubewilligungsverfahren für den Allzweckplatz auf Grundstück Nr. 003 in der Schwebe sei. Entsprechend habe man die Verfahren einstweilen formlos sistiert. Im Übrigen seien die Maximalfristen gemäss Anhang 1 zur PBV zugunsten der Bauherrschaft normiert worden um zu vermeiden, dass mit Einsprachen der Entscheid über Baugesuche verzögert werden könne. Der Bauherrschaft stehe es frei, den Entscheid über ihr Gesuch hinauszuzögern, dieses anzupassen oder zurückzuziehen. Insbesondere könne die Bauherrschaft nicht gezwungen werden, das Baugesuch zurückzuziehen.

Vorab ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer sowohl vom geplanten Bauvorhaben auf Grundstück Nr. 001 – er wurde als Anstösser im Sinn von Art. 139 PBG angeschrieben

und hat Einsprache erhoben – als auch von dem zurzeit darauf befindlichen Installationsplatz und erst recht von demjenigen auf den Grundstücken Nrn. 003 und 002 betroffen ist. In Bezug auf den seit längerem bestehenden Installationsplatz ist sodann kein Sistierungsgrund ersichtlich. Der Beschwerdegegner macht einzig Gründe betreffend die nach Vollendung der Strassenbauvorhaben geplanten Projekte (Parkplätze sowie Allzweckplatz) geltend. Massgebend ist vorliegend zudem, dass es sich mit Blick auf den Installationsplatz um ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren handelt, bei welchem es gerade nicht im Belieben der Bauherrschaft liegt, über die Verfahrensdauer zu befinden. Im Gegensatz zu einem ordentlichen, d.h. vorgängigen Baubewilligungsverfahren ist eine Verfahrensverzögerung nämlich keineswegs im Interesse allfälliger betroffener Nachbarn bzw. Einsprecher, welche den bereits ohne Baubewilligung geschaffenen Zustand länger dulden müssten.

### **E. 5.3**

Vor diesem Hintergrund bestand vorliegend für den Beschwerdegegner kein Grund, vom Beschleunigungsgebot abzuweichen und die Verfahren – soweit sie den vom Beschwerdeführer bemängelten Installationsplatz betreffen – zu sistieren. Sofern der Beschwerdegegner die eingereichten Baugesuche tatsächlich nicht in diesem Sinn verstanden haben sollte,

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 91/2020), Seite 13/19

hätte er aufgrund der mehrfachen Interventionen des Beschwerdeführers ein entsprechendes Baugesuch veranlassen oder die Baubewilligungspflicht ausdrücklich verneinen müssen. Da der Beschwerdegegner trotz mehrmaligem Intervenieren des Beschwerdeführers seit 5. Juni 2019 bzw. bezüglich Installationsplatz seit 2. Dezember 2019 keine konkreten Schritte zur Klärung der umstrittenen Fragen bezüglich Installationsplatz vorgenommen hat bzw. die entsprechenden Verfahren weiterhin verzögert, ist die Rechtsverzögerungsbeschwerde in diesem Punkt gutzuheissen. Der Beschwerdegegner ist anzuweisen, umgehend nach Eröffnung dieses Entscheids entweder die eingeleiteten Baugesuchsverfahren auf den Grundstücken Nrn. 001, 002 und 003 weiterzubearbeiten oder für den Installationsplatz ein neues eigenständiges Baugesuch einzureichen.

### **E. 6**

Der Beschwerdeführer beantragt, es sei der Beschwerdegegner vorsorglich zu verpflichten, die Nutzung des Installationsplatzes bis zur rechtskräftigen Bewilligung zu unterlassen.

#### **E. 6.1**

Die Behörde kann zur Erhaltung des Zustands oder zur Sicherung bedrohter rechtlicher Interessen vorsorgliche Massnahmen treffen (Art. 18 Abs. 1 VRP). Vorsorgliche Massnahmen sind dazu bestimmt, einen tatsächlichen oder rechtlichen Zustand einstweilen unverändert zu erhalten oder bedrohte rechtliche Interessen einstweilen sicherzustellen. Der Hauptzweck des einstweiligen Rechtsschutzes ist seine Sicherungsfunktion im Hinblick auf das Ergebnis des Hauptverfahrens (B. MÄRKLI, a.a.O., Art. 18 N 12; F. GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 246; CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., N 1107). Für den Entscheid über vorsorgliche Massnahmen sind die Interessen des Gesuchstellers sowie die der übrigen Beteiligten und der Öffentlichkeit gegeneinander abzuwägen. In diese Abwägung können – mit

Zurückhaltung – auch die Aussichten des Ausgangs des Verfahrens einbezogen werden, sofern diese eindeutig sind. Besondere Bedeutung kommt dabei dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu (VerwGE B 2019/160 vom 23. Januar 2020 Erw. 2.1; VerwGE B 2012/171 vom 10. Oktober 2012 Erw. 4.1; MÄRKLI, a.a.O., Art. 18 N 28; CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., N 1111). Einstweiliger Rechtsschutz ist in allen Verfahrensarten und in allen Verfahrensstadien und durch alle Instanzen hindurch möglich und gefordert, da jedes Verfahren auch tatsächlich effektiv sein soll. Das VRP konzentriert die Bestimmungen dazu auf der erstmals möglichen Stufe, also für die vorsorglichen Massnahmen auf der Stufe der Verwaltungsbehörden. Es können aber auch die höheren Instanzen gestützt auf Art. 18 VRP ursprüngliche vorsorgliche Massnahmen erlassen (vgl. MÄRKLI, a.a.O., Art. 18 N 3 und N 14). Nach der Praxis ist es insbesondere zulässig, ein Verbot der Nutzung einer formell nicht bewilligten Baute als vorsorgliche Massnahme anzuordnen (vgl. GVP 2009 Nr. 66, bestätigt vom Bundesgericht im Entscheid 1C\_123/2009 vom 17. Juli 2009). Entsprechend sieht auch Art. 159 Abs. 1 Bst. b PBG vor, dass ein Benützungsverbot verfügt wird, wenn durch die Errichtung von Bauten

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 91/2020), Seite 14/19

und Anlagen ohne Bewilligung oder auf andere Weise ein unrechtmässiger Zustand geschaffen wird.

## **E. 6.2**

An der Einhaltung und Durchsetzung der Rechtsordnung besteht grundsätzlich ein gewichtiges öffentliches Interesse (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 1P.708/2006 und 1P.710/2006 vom 13. April 2007 Erw. 5.4 und 5.5.1; VerwGE B 2006/42, B 2006/43, B 2006/44 vom 14. September 2006 Erw. 3.c). Eigenmächtiges Vorgehen und das Schaffen von baurechtswidrigen Zuständen stellen eine Störung der öffentlichen Ordnung dar, die möglichst frühzeitig unterbunden werden soll; ein erhebliches öffentliches Interesse besteht zudem in Bezug auf die grundsätzliche Gleichbehandlung aller Bürger sowie auf die Glaubwürdigkeit der Verwaltung (M. RUOSS FIERZ, Massnahmen gegen illegales Bauen, Zürich 1999, S. 100). Ein vorsorgliches Nutzungsverbot im Besonderen bezweckt die möglichst frühzeitige Unterbindung von formell widerrechtlichen Nutzungen und soll verhindern, dass der sich eigenmächtig über Vorschriften hinwegsetzende Bauherr aus seinem widerrechtlichen Vorgehen Vorteile zieht und besser gestellt wird, als der sich korrekt Verhaltende (RUOSS FIERZ, a.a.O., S. 94). Bei Feststellung der formellen Baurechtswidrigkeit ist der Erlass eines Nutzungsverbots daher grundsätzlich geboten und erforderlich; ein solches rechtfertigt sich umso mehr, wenn feststeht oder zu vermuten ist, dass zusätzlich eine materielle Rechtswidrigkeit vorliegt (RUOSS FIERZ, a.a.O., S. 99).

## **E. 6.3**

Zu den vorerwähnten gewichtigen öffentlichen Interessen kommen vorliegend öffentliche Interessen des Immissions- und Umweltschutzes hinzu. So wäre insbesondere zu klären, ob die vom Installationsplatz ausgehenden Immissionen nicht übermässig sind und ob beispielsweise die Lagerung von Material auf unbefestigtem Boden umweltrechtlich (Grundwasserschutz etc.) zulässig ist. Weiter stellen sich aufgrund der Zufahrten im Bereich der Grundstücke Nrn. 002 und 001 Fragen der Verkehrssicherheit. Schliesslich ist auch bei einer bloss vorübergehenden Nutzung von wesentlicher Bedeutung, dass sich der Installationsplatz auf einer im ISOS erwähnten Grünfläche und inmitten des geschützten

Ortskerns von nationaler Bedeutung be- findet. Gemäss der geltenden SchV liegen sämtliche betroffenen Grundstücke im Ortsbildschutzgebiet A und östlich angrenzend an Grundstück Nr. 003 befindet sich ein Einzelschutzobjekt (Vers.- Nr. 007) auf Grundstück Nr. 008. Gemäss Art. 5 SchV dürfen auch An- lagen das geschützte Ortsbild nicht beeinträchtigen (Abs.1) und das Ortsbild prägende Freiräume sind zu erhalten (Abs. 2). Sodann wäre bei einer Beeinträchtigung oder Beseitigung von Schutzobjekten von nationaler oder kantonaler Bedeutung die Zustimmung der kantonalen Denkmalpflege erforderlich (Art. 122 Abs. 3 PBG i.V.m. Art. 10 Bst. d PBV). Zu berücksichtigen sind ferner private Interessen der Nachbarn und insbesondere des Beschwerdeführers an einer Überprüfung des formell rechtswidrigen Zustands, zumal sich der Installationsplatz in unmittelbarer Nähe befindet und der entsprechende Betrieb unbestrit- tenermassen mit Immissionen verbunden ist.

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 91/2020), Seite 15/19

#### **E. 6.4**

Den dargestellten, für ein Nutzungsverbot sprechenden Interes- sen stehen insbesondere die privaten und öffentlichen Interessen der Beschwerdegegner an der sofortigen bzw. weiteren Nutzung des In- stallationsplatzes im Zusammenhang mit den zurzeit stattfindenden Strassenbauarbeiten gegenüber. Der Beschwerdegegner bringt dies- bezüglich insbesondere vor, ein Nutzungsverbot hätte eine Verzöge- rung der Bauarbeiten mit erheblichen Auswirkungen auf die Bevölke- rung im Dorfzentrum von Z. \_\_\_ sowie den öffentlichen und privaten Verkehr zur Folge. Müsste das Baumaterial anderswo gelagert und al- lenfalls auf einem eigens dafür ausgerüsteten Werkhof aufbereitet werden, würde dies zu Mehrverkehr mit Lastwagen und zusätzlichen und länger dauernden Immissionen für die Anwohner führen. Die auch aufgrund der Vorgaben des ISOS geforderten Verkehrsberuhigungs- massnahmen seien zudem dringlich. Vorliegend ist zwar nachvollzieh- bar, dass ein Nutzungsverbot allenfalls zu einer gewissen Verzöge- rung im Bauablauf führen könnte und insbesondere für die beteiligten Unternehmer sowie die Bauherrschaft mit weiteren Aufwendungen verbunden wäre. Ein Anspruch auf einen örtlich und wirtschaftlich möglichst idealen Installations- bzw. Aufbereitungsplatz besteht je- doch nicht. Erst recht, wenn dieser gar nicht bewilligt ist und sich nicht auf den betroffenen Baugrundstücken befindet. Vorliegend geht aus den Akten auch nicht hervor, dass der Installationsplatz bereits im Rahmen des Strassenbauvorhabens bewilligt oder konkret angedacht worden wäre. Der Beschwerdeführer musste diesbezüglich keines- wegs damit rechnen, dass im geschützten Ortskern bzw. dem soge- nannten "Bungert" ein grossflächiger Installations- und Deponieplatz erstellt wird. Anders als bei den aufgrund der Strassenbauarbeiten ent- stehenden Immissionen handelt es sich bei den vom Deponie- und In- stallationsplatz verursachten Immissionen entgegen der Ansicht des Beschwerdegegners nicht um übliche Bauimmissionen. Vom Be- schwerdegegner wird auch nicht weiter dargelegt, dass die Aufberei- tung und Lagerung des anfallenden Materials nicht an einem anderen Ort oder in einer anderen Form möglich wäre. Die allenfalls verursach- ten zusätzlichen Lastwagenfahrten erweisen sich vor diesem Hinter- grund als vernachlässigbar.

#### **E. 6.5**

Zusammenfassend ist festzustellen, dass der fragliche Installa- tionsplatz – wovon offenbar auch der Beschwerdegegner ursprünglich ausging – bewilligungspflichtig ist. Eine

rechtskräftige Baubewilligung liegt nicht vor. Die unbestrittene aktuelle Nutzung des Installationsplatzes erweist sich als formell baurechtswidrig. Zudem ist zu vermuten, dass die Lagerung und Aufbereitung von Aushub und weiterem Material in der bisherigen Art und Weise sowie in diesem Ausmass an diesem Ort auch materiell rechtswidrig bzw. nur unter Auflagen bewilligungsfähig wäre. Zumindest die Lagerung und Aufbereitung von Material – wie sie derzeit insbesondere auf Grundstück Nr. 003 und teilweise angrenzend auf den Grundstücken Nrn. 001 und 002 betrieben wird – ist mittels vorsorglicher Massnahme zu verbieten. Der Erlass eines Nutzungsverbots bis zur rechtskräftigen Erteilung der Baubewilligung ist diesbezüglich geeignet und erforderlich sowie angesichts der

Entscheidung des Baudepartementes SG (Nr. 91/2020), Seite 16/19

dargestellten Interessenlage verhältnismässig. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Erlass einer vorsorglichen Massnahme ist im Sinn der Erwägungen gutzuheissen.

#### **E. 7**

Nach Art. 106 Abs. 1 VRP kann die Behörde die für den Fall des Ungehorsams gesetzlich vorgesehene Strafe androhen. Enthält der Erlass keine Strafbestimmung, so kann die in Art. 292 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (SR 311; abgekürzt StGB) vorgesehene Strafe angedroht werden (Art. 106 Abs. 2 VRP). Allerdings kommt Art. 292 StGB nur subsidiär dort zur Anwendung, wo keine andere Bestimmung des (Neben-)Strafrechts oder des kantonalen Strafrechts den entsprechenden Ungehorsam als solchen mit Strafe bedroht (RIEDO/BOHNER, Basler Kommentar II zum Strafrecht, StGB II, Art. 111-392, 2. Aufl., Basel 2007, N 28a zu Art. 292). Eine Bestrafung nach Art. 292 StGB setzt voraus, dass eine Verfügung oder ein Entscheid hinreichend konkret sowie bestimmt ein Handeln oder ein Unterlassen fordert und für den Weigerungsfall eine Bestrafung nach Art. 292 StGB androht. Der Adressat der Verfügung respektive des Entscheids kann zwar eine juristische oder natürliche Person sein, aber die Strafandrohung kann sich nur gegen natürliche Personen und damit höchstens gegen Organe der juristischen Person richten, nicht aber gegen die juristische Person selbst (M. E. LOOSER, a.a.O., Art. 106 N 11). Der im Raum stehende Ungehorsam gegen ein von der Rechtsmittelinstanz verfügtes Nutzungsverbot wird durch keine andere strafrechtliche Bestimmung mit Strafe bedroht. Die Anwendung von Art. 292 StGB wäre demnach grundsätzlich zulässig. Allerdings richtet sich der Antrag des Beschwerdeführers vorliegend gegen die Politische Gemeinde Z. \_\_\_ als öffentlich-rechtliche Körperschaft bzw. deren Gemeinderat und somit nicht direkt gegen eine natürliche Person. Von einer Androhung der entsprechenden Strafe bei Missachtung ist folglich abzusehen.

#### **E. 8**

Nach Art. 56 VRP entscheidet die Rekursinstanz, ohne an die Anträge der Beteiligten gebunden zu sein.

##### **E. 8.1**

Gemäss Art. 64 in Verbindung mit Art. 51 Abs. 1 VRP hat die Beschwerde grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Während nach der früheren Fassung von Art. 51 Abs. 1 VRP für den Entzug der aufschiebenden Wirkung Gefahr im Verzug erforderlich war, was nach der Praxis eine unmittelbare und schwere Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen, die sich mit erheblicher Überzeugungskraft zeigt, voraussetzte (GVP 1997 Nr. 74), genügt

nach geltendem Recht ein wichtiger Grund. Als wichtiger Grund gilt insbesondere ein öffentliches Interesse, das den sofortigen Vollzug einer Verfügung erfordert. Der Entscheid über die aufschiebende Wirkung erfordert im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung eine Interessenabwägung (Botschaft der Regierung vom 28. Februar 2006 zum V. Nachtrag zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, ABl 2006, 837).

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 91/2020), Seite 17/19

### **E. 8.2**

An der Einhaltung und Durchsetzung der Rechtsordnung besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse (Urteil des Bundesgerichtes 1P.708/2006 und 1P.710/2006 vom 13. April 2007; VerwGE B 2006/42, B 2006/43 und B 2006/44 vom 14. September 2006 Erw. 3c). In Anbetracht der Tatsache, dass bei einem Weiterzug dieses Entscheids weitere Monate vergehen, bis ein endgültiger Entscheid vorliegt, ist es gerechtfertigt, die aufschiebende Wirkung für ein allfälliges Beschwerdeverfahren zu entziehen. Weiter liegt wie ausgeführt noch keine rechtskräftige Baubewilligung für die Inbetriebnahme des Installationsplatzes im Zusammenhang mit der Strassen- und Werkleitungssanierung vor. Im Interesse der Einhaltung des korrekten Verfahrensablaufs, der Rechtssicherheit und der Gleichbehandlung aller Baugesuchsteller ist es gerechtfertigt, einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen. Die diesbezüglichen privaten Interessen des Beschwerdegegners an der Fortführung der widerrechtlichen Nutzung und die damit verbundenen wirtschaftlichen und bauökonomischen Vorteile vermögen daran nichts zu ändern und verdienen keinen Schutz (vgl. ergänzend zur Interessenabwägung auch oben, Erw. 6.).

### **E. 9**

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschwerdegegner das Baubewilligungsverfahren für den umstrittenen Installationsplatz auf den Grundstücken Nrn. 001, 002 und 003 zu Unrecht nicht weitergeführt bzw. nicht eingeleitet hat. Die Rechtsverzögerungsbeschwerde erweist sich als begründet und ist im Sinn der Erwägungen gutzuheissen. Zudem ist auch der Antrag auf Erlass eines Nutzungsverbots gutzuheissen und damit die weitere Nutzung der Grundstücke Nrn. 001, 002 und 003 als Installations- und Deponieplatz bis zum rechtskräftigen Entscheid über das entsprechende Baugesuch zu untersagen.

### **E. 10.1**

Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Die Entscheidgebühr beträgt Fr. 3'000.— (Ziff. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Staats- und Gemeindeverwaltung; sGS 821.5). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wären die amtlichen Kosten der Politischen Gemeinde Z. \_\_\_ aufzuerlegen. Auf deren Erhebung ist jedoch zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP).

### **E. 10.2**

Der vom Beschwerdeführer am 9. Juli 2020 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.— ist zurückzuerstatten.

### **E. 11**

Der Beschwerdeführer und der Beschwerdegegner stellen je ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

### **E. 11.1**

In Verfahren betreffend Rechtsverweigerungs- bzw. Rechtsverzögerungsbeschwerden werden ausseramtliche Kosten entschädigt, soweit sie auf Grund der Sach- und Rechtslage notwendig und ange-

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 91/2020), Seite 18/19

messen erscheinen (Art. 98 Abs. 2 i.V.m. Art. 92 VRP). Die ausseramtliche Entschädigung wird den am Verfahren Beteiligten nach Ob- und Unterliegen auferlegt (Art. 98bis VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98ter VRP).

### **E. 11.2**

Der Beschwerdeführer obsiegt mit seinen Anträgen. Da das Verfahren zudem in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bot, die den Beizug eines Rechtsvertreters rechtfertigen, besteht grundsätzlich Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98bis VRP). Weil keine Kostennote vorliegt, ist die ausseramtliche Entschädigung in Anwendung von Art. 6 in Verbindung mit Art. 22 der Honorarordnung (sGS 963.75; abgekürzt HonO) ermessensweise auf Fr. 2'750.– festzulegen; sie ist von der Politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_ zu bezahlen. Da kein begründeter Antrag um Zusprechung der Mehrwertsteuer gestellt wurde, wird diese aufgrund des per 1. Januar 2019 geänderten Art. 29 HonO nicht zum Honorar hinzugerechnet.

### **E. 11.3**

Da der Beschwerdegegner mit seinen Anträgen unterliegt, hat er von vornherein keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung. Sein Begehren ist deshalb abzuweisen. Entscheid 1.

a) Die Rechtsverzögerungsbeschwerde von A.\_\_\_\_ wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen.

b) Die Politische Gemeinde Z.\_\_\_\_ wird angewiesen, umgehend nach Eröffnung dieses Entscheids entweder die eingeleiteten Baugesuchsverfahren auf den Grundstücken Nrn. 001, 002 und 003 weiterzubearbeiten oder für den Installationsplatz ein neues eigenständiges Baugesuch einzureichen.

2.

Der Antrag von A.\_\_\_\_ auf Erlass einer vorsorglichen Massnahme wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen. Die Nutzung des bisherigen Aufbereitungs- und Deponieplatzes auf den Grundstücken Nrn. 001, 002 und 003 wird bis zur rechtskräftigen Erteilung der Baubewilligung untersagt.

3.

Einer allfälligen Beschwerde gegen Ziff. 2 des vorliegenden Entscheids wird die aufschiebende Wirkung entzogen.

4.

a) Die Politische Gemeinde Z.\_\_\_\_ bezahlt eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.–. Auf die Erhebung der amtlichen Kosten bei der Politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_ wird verzichtet.

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 91/2020), Seite 19/19

b) Der von A.\_\_\_\_ am 9. Juli 2020 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird zurückerstattet.

5.

a) Das Begehren von A.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird gutgeheissen. Die Politische Gemeinde Z.\_\_\_\_ entschädigt A.\_\_\_\_ ausseramtlich mit Fr. 2'750.–.

b) Das Begehren der Politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann Regierungsrätin

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.