

# **SG\_PUBLIKATIONEN 21-10517 vom 2. Dezember 2021**

SG Gerichte, 2021-12-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publikationen\\_21-10517](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_21-10517)

FR: SG\_PUBLIKATIONEN 21-10517 du 2 décembre 2021

IT: SG\_PUBLIKATIONEN 21-10517 del 2 dicembre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Zuständigkeit des Bau- und Umweltdepartementes ergibt sich aus Art. 43bis i.V.m Art. 44 des Gesetzes über die Verwaltungs- rechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP).

### **E. 1.2**

Die Frist- und Formerfordernisse von Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 VRP sind erfüllt. Die Rekursberechtigung ist gegeben (Art. 45 VRP). Auf den Rekurs ist einzutreten.

### **E. 2**

Am 1. Oktober 2017 ist das PBG in Kraft getreten und das Baugesetz vom 6. Juni 1972 (nGS 8, 134) aufgehoben worden (Art. 172 Bst. a PBG). Der erstinstanzliche Entscheid erging am 10. November 2021. Mithin sind vorliegend grundsätzlich die Bestimmungen des PBG anwendbar, sofern sie gemäss Anhang zum Kreisschreiben „Übergangs- rechtliche 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.

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 79/2021), Seite 6/16

### **E. 3**

Die Vorinstanz stellte im angefochtenen Beschluss fest, die umstrittenen Arbeiten seien bloss Unterhaltsarbeiten und deshalb nicht baubewilligungspflichtig. Demgegenüber ist der Rekurrent der Ansicht, die Bauarbeiten auf Grundstück Nr. 001 gingen weit über Unterhaltsmassnahmen hinaus.

### **E. 3.1**

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. Der bundesrechtliche Begriff der bewilligungspflichtigen Bauten und Anlagen umfasst mindestens jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in bestimmter 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. Als Bauten gelten im Allgemeinen ober- oder

unterirdische Gebäude oder gebäude- ähnliche 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 und weniger wegen ihrer konstruktiven Anlage baubewilligungspflichtig sind. Nicht bewilligungspflichtig sind nach Art. 22 Abs. 1 RPG bauliche Kleinvorhaben, die nur ein geringes Ausmass haben und weder öffentliche noch nachbarliche Interessen betreffen. Darunter fallen zum Beispiel bauliche Veränderungen im Innern von Gebäuden oder für kurze Zeit aufgestellte Fahrnisbauten (wie z.B. Zelte oder Wohnwagen), Gehege für Kleintiere, kleinere Gartenteiche, kleinere Fahrradunterstände oder andere Anlagen, die keine nennenswerten Einflüsse auf Raum, Erschliessung und Umwelt bewirken. Wesentlich für die Frage der Bewilligungspflicht ist aber nicht nur das Vorhaben selbst, sondern auch die Art und die Empfindlichkeit der Umgebung, in der dieses realisiert werden soll. Der bündesrechtliche 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 oder – mit anderen Worten – es ist ihnen nicht verwehrt, die Kleinstbauten, welche von Bundesrechts wegen keiner Bewilligungspflicht unterstehen, näher zu bezeichnen, solange sie dabei den von Art. 22 RPG vorgegebenen Rahmen respektieren (BUDE Nr. 64/2021 vom 11. Oktober 2021 Erw. 3.1).

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 79/2021), Seite 7/16

### **E. 3.2**

Der kantonale Gesetzgeber sieht in Art. 136 Abs. 1 PBG als Grundsatz vor, dass Erstellung, Änderung und Beseitigung von Bauten und Anlagen der Bewilligung bedürfen. Soweit die baupolizeilichen und übrigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften eingehalten sind, bedürfen in der Bauzone unter anderem der Unterhalt von Bauten und Anlagen sowie geringfügige Änderungen im Innern von bestehenden Gebäuden keiner Baubewilligung (Art. 136 Abs. 2 Bst. g PBG). Bewilligungsfrei können beispielsweise Arbeiten sein, die den Zustand der Baute erhalten (M. MÖHR, in: Bereuter/Frei/Ritter [Hrsg.], Kommentar zum Planungs- und Baugesetz des Kantons St.Gallen, Basel 2020, Art. 136 N 20), weil Massnahmen zur Bestanderhaltung einer bestehenden, formell rechtmässigen Baute oder Anlage durch die Baubewilligung abgedeckt bleiben und durch die Bestandes- und Besitzstandsgarantie geschützt sind. Der Eigentümer oder die Eigentümerin bestehender Bauten und Anlagen kann sich für diese Arbeiten auf die Eigentumsgarantie (Art. 26 der Bundesverfassung [SR 101; abgekürzt BV]), den Vertrauensgrundsatz (Art. 9 BV) und – gegenüber neuen, einschränkenden Vorschriften – die Besitzstandsgarantie berufen (B. WALDMANN, Bauen ohne Baubewilligung?, Schweizerische Baurechtstagung 2017, S. 48). Vor diesem Hintergrund fallen Unterhaltsarbeiten, kleinere Reparaturen sowie Erneuerungen, die das übliche Mass einer Renovation nicht überschreiten, grundsätzlich nicht unter die Baubewilligungspflicht im Sinn von Art. 22 Abs. 1 RPG. Als "Unterhalt" gelten Vorkehrungen, die auf die Erhaltung einer Baute in ihrer derzeitigen inneren und äusseren Gestalt, Form und Zweckbestimmung abzielen. Sie umfassen Arbeiten der Pflege und Instandhaltung. Teilweise werden auch kleinere Reparaturen als Massnahmen der Instandstellung unter den Begriff der Unterhaltsarbeiten subsumiert. Als "Reparatur" wird ein baulicher Vorgang mit oder ohne Materialeinsatz verstanden, der den Ursprungszustand wiederherstellt. Es wird nichts Neues hinzugefügt. Die Reparatur beschränkt sich stets auf einzelne Stellen. Die Grenze zur bewilligungspflichtigen Neu- und Ersatzbaute ist

allerdings dann erreicht, wenn an bestehenden Anlagen Teile, die weder reparaturbedürftig noch mit Blick auf den neuen Stand der Technik anpassungsfähig sind, abgebrochen und durch neue Teile (Ersatzinstallationen) ersetzt werden. Damit wird nämlich die Betriebstüchtigkeit der Anlage über ihre normale Lebensdauer hinaus verlängert (WALDMANN, a.a.O., S. 48 mit Hinweisen). Bewilligungsfrei möglich sind daher sämtliche Arbeiten zur Erhaltung (Instandhaltung), Schadensbehebung (Instandsetzung) und Erneuerung/Modernisierung (Renovation) der Baute oder Anlage. Solche Arbeiten verhindern den vorzeitigen Verfall bzw. die Unbenutzbarkeit vor Ablauf der Lebensdauer der Baute oder Anlage, wobei der "bauliche status quo" beibehalten wird und sich der Umfang der Arbeiten auf den Erhalt der Baute zu beschränken hat. Der Erhaltung des "baulichen status quo" dienen etwa der Ersatz und die Instandstellung mangelhafter Teile. In diesem Sinn bewilligungsfrei sind etwa das Streichen einer Fassade in gleicher Farbe, der Ersatz von Dachziegeln oder von Fenstern. Auch Reparaturen fallen darunter, solange es sich um den Ersatz schadhaft gewordener Bauteile von untergeordneter Bedeutung handelt

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 79/2021), Seite 8/16

(B. WALDMANN, a.a.O., S. 48 mit Hinweisen). Das Ausmass einer bewilligungsfreien Erneuerung wird allerdings überschritten, wenn die Arbeiten die Baute oder Anlage in einen höheren Rang aufrücken lassen und somit zu einer Wertvermehrung führen. Bewilligungsfrei sind Unterhalts-, Reparatur- und Revisionsarbeiten ferner nur soweit, als sie dem normalen Unterhalt dienen und gegenüber dem Bestehenden keine nach aussen sichtbaren Veränderungen mit sich bringen sowie die Sicherheit von Mensch und Sachen nicht verschlechtern. Bewilligungspflichtig werden sie dann, wenn sie geeignet sind, mehr als geringfügige Auswirkungen auf Raum, Erschliessung und Umwelt nach sich zu ziehen, sodass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn besteht, die Übereinstimmung des Vorhabens mit den öffentlich-rechtlichen Bau- und Nutzungsvorschriften vorgängig zu kontrollieren. Dies ist etwa der Fall, wenn mit den Arbeiten bedeutende Terrainveränderungen verbunden sind oder wenn die Arbeiten in der Umgebung zu Lärm-, Geruchs- oder anderen Immissionen führen. Blosser Hilfsinstallationen zur Arbeitsausführung, die für Unterhaltsarbeiten üblich sind, sind grundsätzlich bewilligungsfrei (B. WALDMANN, a.a.O., S. 49 mit Hinweisen). In der Gerichtspraxis wurden – in Abgrenzung zu bewilligungsfreien Unterhalts-, Reparatur- und Renovationsarbeiten – beispielsweise der vollständige Ersatz des Dachs und seiner Isolation als bewilligungspflichtig angesehen, weil diese Arbeiten den gewöhnlichen Unterhalt, der sich in der Regel auf das Auswechseln von einzelnen Ziegeln beschränkt, übersteigen (VerwGE Graubünden Urteil vom 17. August 2000, in: PVG 2000, S. 222 ff. Erw. 3). Auch die Erneuerung und Isolation des Dachstuhls und das Herausbrechen von Mauerwerk zwischen der Riegelkonstruktion stellen aufwändige, weitreichende Massnahmen dar, mit denen wesentliche Teile ersetzt oder grundlegend geändert werden. Durch solche Bauarbeiten rückt ein Gebäude in einen höheren Rang. Die durch die Bauarbeiten herbeigeführte bessere Qualität des Gebäudes hat zur Folge, dass es sich bei den beschriebenen Arbeiten nicht mehr um eine bewilligungsfreie Sanierung oder Erneuerung handelt, sondern um einen baubewilligungspflichtigen Umbau. An solchen Arbeiten besteht ein öffentliches Interesse der vorgängigen Kontrolle durch die Baubewilligungsbehörde (VerwGE Luzern, Entscheid vom 27. Juli 1993, in: LGVE 1993 II Nr. 4 Erw. 3c).

### **E. 3.3**

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass Reparaturen bewilligungsfrei sind, solange es sich um den Ersatz schadhaft gewordener Bauteile von untergeordneter Bedeutung handelt. Wie vorstehend ausgeführt wurde, sind Reparaturen dann bewilligungspflichtig, wenn sie geeignet sind, mehr als geringfügige Auswirkungen auf Raum, Erschliessung und Umwelt nach sich zu ziehen, sodass ein Interesse der Öffentlichkeit und oder der Nachbarn besteht, die Übereinstimmung des Vorhabens mit den öffentlich-rechtlichen Bau- und Nutzungsvorschriften vorgängig zu kontrollieren. Vorliegend hat der Rekurrent vorgebracht, die Vorinstanz hätte anhand eines Baugesuchs überprüfen müssen, ob die Dachreparaturarbeiten Auswirkungen auf Raum und Umwelt hätten. Es sei unklar, ob ein fachgerechter Rückbau von allen-

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 79/2021), Seite 9/16

falls asbesthaltigen Materialien erfolge, die Anforderungen des Energiegesetzes erfüllt seien und ob eine Blendwirkung aus den neu verwendeten Baumaterialien für die Umgebung resultiere.

Die vom Rekurrenten eingereichte Fotodokumentation macht jedenfalls deutlich, dass sämtliche Glasscheiben und Eternitplatten im Dachbereich und der Grossteil der dazwischen angeordneten Metallstreben inzwischen entfernt worden sind. Zudem belegen die Bilder, dass auch Teile der Tragkonstruktion, wie beispielsweise die horizontal verlaufenden Mittelprofile, bereits aus der Satteldachkonstruktion entfernt worden sind:

#### **E. 3.4**

Aufgrund der Tatsache, dass vor Beginn der Arbeiten kein Baugesuch eingereicht wurde, ist zum jetzigen Zeitpunkt nicht klar, in welcher Art und Weise die Rekursgegnerin das Dach repariert. Aufgrund der vorstehend erwähnten Rechtsprechung muss aber davon ausgegangen werden, dass die Arbeiten ein Ausmass annehmen, die jene von gewöhnlichen Unterhaltmassnahmen bzw. geringfügigen Reparaturarbeiten deutlich überschreiten. Als geringfügige Reparatur hätte höchstens das Auswechseln einzelner, vom Hagel zerstörter Glasplatten angesehen werden können. Die Gebäudeversicherung St.Gallen (GVA) hat mit Verfügung vom 20. September 2021 für den Hagelschaden eine Versicherungsleistung von Fr. 105'653.– anerkannt. Es kann vorliegend offenbleiben, ob nicht bereits die Reparatur eines so grossen Schadens den Rahmen "geringfügiger Reparaturarbeiten" sprengen würde, weil die Rekursgegnerin ohnehin Arbeiten ausführen will, die weit über den von der GVA anerkannten Schaden hinausgehen. Das weitläufige Entfernen von Metallverstrebungen und auch von Teilen der tragenden Dachkonstruktion stellt jedenfalls weit umfangreichere Bauarbeiten als die blosser Reparatur eines Hagelschadens dar. Im Weiteren ist dem Rekurrenten auch zuzustimmen, dass das grossflächige Neueindecken der Dächer mit Glasplatten durchaus mit einer Blendwirkung für die Nachbarliegenschaften verbunden sein kann. Alles in allem liegt damit auf jeden Fall eine baubewilligungspflichtige Änderung vor, welche vorgängig, im Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn, auf Übereinstimmung mit den öffentlich-rechtlichen Bau- und Nutzungsvorschriften zu kontrollieren gewesen wäre. Zur Abgrenzung der bewilligungsfreien Unterhaltsarbeiten von bewilli-

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 79/2021), Seite 10/16

gungspflichtigen Vorgängen sind auch quantitative Elemente von Bedeutung. So dürfen beispielsweise die veranschlagten Baukosten als Kriterium für die Beurteilung herangezogen werden (B. WALDMANN, a.a.O., S. 51 mit Hinweisen). Gemäss der von der

Rekursgegnerin ein- gehalten Offerte der C.\_\_\_\_, Y.\_\_\_\_, belaufen sich die Baukosten für die Dachsanierung auf rund Euro 261'800.–, exklusive Mehrwertsteuer, was etwa Fr. 275'000.– entspricht. Zuzüglich der schweizerischen Mehrwertsteuer von 7,7 Prozent belaufen sich die Sanierungskosten damit auf etwa Fr. 300'000.– und liegen etwa dreimal so hoch wie die von der GVA anerkannte Schadenssumme. Das wiederum ist einerseits Indiz dafür, dass die Sanierungsarbeiten weit über eine bloss gering- fügige Hagelschaden-Reparatur hinausgehen. Andererseits kann dar- aus abgeleitet werden, dass die geplanten Arbeiten die Bauten der Rekursgegnerin in einen höheren Rang aufrücken lassen, zu einer besseren Qualität der Gebäude und zu einer Wertvermehrung führen, weshalb es sich bei den Arbeiten nicht mehr um eine bewilligungsfreie Sanierung oder Erneuerung handelt, sondern um einen baubewilli- gungspflichtigen Um- oder Erneuerungsbau. Der Rekurs erweist sich somit in diesem Punkt als begründet, weshalb die Verfügung der Vo- rinstanz vom 10. November 2021 aufzuheben ist.

#### **E. 4**

Der Rekurrent beantragt im Weiteren den Erlass eines Baustopps.

##### **E. 4.1**

Zur Erhaltung eines Zustands oder zur Sicherung bedrohter rechtlicher Interessen können vorsorgliche Massnahmen im Sinn von Art. 18 Abs. 1 VRP getroffen werden. Ein Numerus clausus der zuläs- sigen Massnahmen besteht nicht. Einstweiliger Rechtsschutz kann nur im Zusammenhang mit einem ordentlichen verwaltungsrechtlichen Verfahren gewährt werden, wobei es zulässig ist, dieses gleichzeitig mit der vorsorglichen Massnahme zu eröffnen. Der Entscheid über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen setzt Dringlichkeit voraus, das heisst es muss sich als notwendig erweisen, die fraglichen Vorkehren sofort zu treffen. Erforderlich ist schliesslich, dass die Abwägung der verschiedenen Interessen den Ausschlag für den einstweiligen Rechtsschutz gibt und dieser verhältnismässig erscheint. Es darf nur verfügt werden, was sich zur Erhaltung des Zustands oder zur Siche- rung bedrohter rechtlicher Interessen als notwendig erweist. Die vor- sorgliche Massnahme muss geeignet und erforderlich sein, diese Ziele zu erreichen oder zumindest zu fördern. Bezüglich der Notwendigkeit von vorsorglichen Massnahmen kommt der für diesen verfahrenslei- tenden Entscheid zuständigen Behörde – der Natur der Sache nach – ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu. Vorsorgliche Massnahmen beruhen auf einer bloss summarischen Prüfung der Sach- und Rechts- lage. Ansprüche müssen nur glaubhaft dargetan, nicht abschliessend bewiesen werden. Die Hauptsachenprognose kann dabei berücksich- tigt werden, wenn sie eindeutig ist; bei tatsächlichen oder rechtlichen Unklarheiten drängt sich hingegen Zurückhaltung auf, weil in diesem Fall die erforderlichen Entscheidungsgrundlagen im Hauptverfahren erst noch beschafft werden müssen. Zu beachten ist weiter, dass der durch

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 79/2021), Seite 11/16

den Endentscheid zu regelnde Zustand weder präjudiziert noch verun- möglicht werden soll (BUDE Nr. 70/2021 vom 8. November 2021 Erw. 4.1 mit Hinweisen).

##### **E. 4.2**

Nach Art. 158 in Verbindung mit Art. 159 Abs. 1 Bst. a PBG kann die politische Gemeinde die Einstellung der Arbeiten verfügen, wenn durch die Errichtung von Bauten und Anlagen ohne Bewilligung oder auf andere Weise ein unrechtmässiger Zustand geschaffen wird.

Unter einem Baustopp versteht man den Befehl der Baubehörde an den Bauherrn, sämtliche oder näher umschriebene Bauarbeiten unverzüglich einzustellen und bis zu einer gegenteiligen Anordnung ruhen zu lassen. Der gewöhnlich unbefristete Baustopp bleibt so lange in Kraft, bis eine abweichende vorsorgliche Massnahme verbunden mit der Baufreigabe oder aber der baurechtliche Entscheid in der Sache selbst bzw. eine andere Anordnung ergeht (CH. MÄDER, Das Baubewilligungsverfahren, Diss. Zürich 1991, N 631 ff. zu § 43; M. RUOSS FIERZ, Massnahmen gegen illegales Bauen, Diss. Zürich 1999, S. 95; BDE Nr. 44/2019 vom 9. Juli 2019 Erw. 3.2).

#### **E. 4.3**

Die Baueinstellung kommt zunächst bei formell baurechtswidrigen Bauarbeiten in Frage. Eine formelle Baurechtswidrigkeit ist gegeben, wenn keine Bewilligung vorliegt, von einer solchen abgewichen wurde oder Bedingungen bis vor Baubeginn bzw. bis zu einem in der Baubewilligung bestimmten Zeitpunkt nicht erfüllt werden. Mit einem Baustopp bei Vorliegen einer formellen Baurechtswidrigkeit kann die Baubehörde sicherstellen, dass der Baubewilligungszwang nicht ohne Folgen umgangen werden kann, die präventive Kontrolle, welche die Baubehörde durch das Baubewilligungsverfahren gewährleistet, nicht unterlaufen wird, der illegal Bauende oder Nutzende gegenüber dem rechtstreuen Bürger keinen zeitlichen Vorteil hat sowie allfällige materielle Baurechtswidrigkeiten nicht verstärkt werden (RUOSS FIERZ, a.a.O., S. 20 ff. und S. 98 f.; BDE Nr. 44/2019 vom 9. Juli 2019 Erw. 3.3).

#### **E. 4.4**

Das Bau- und Umweltdepartement ist nach einer Praxisänderung des Verwaltungsgerichtes neuerdings plötzlich nicht mehr befugt, gestützt auf Art. 18 VRP vorsorgliche Massnahmen auszusprechen, welche länger als das Rekursverfahren in der Hauptsache Gültigkeit haben (vgl. VerwGE B 2020/219 vom 29. März 2021, mit Verweis auf die alte Rechtsprechung in VerwGE B 2020/60 vom 14. Oktober 2010 wiederum mit Hinweis auf VerwGE B 2009/2 vom 16. Februar 2009, in GVP 2009 Nr. 66, bestätigt mit Urteil des Bundesgerichtes 1C\_123/2009 vom 17. Juli 2009 – weiter auch VerwGE B 2013/127 vom 12. Juli 2013, VerwGE B 2012/171 vom 10. Oktober 2012 oder VerwGE B 2000/149 vom 25. Oktober 2000).

#### **E. 4.5**

Gemäss neuer verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung soll das Bau- und Umweltdepartement aber nicht nur gestützt auf Art. 18 VRP nicht mehr befugt sein, vorsorgliche Massnahmen auszusprechen. Zumindest der Erlass eines Nutzungsverbots – soll für das Bau- und Umweltdepartement auch gestützt auf Art. 158 i.V.m. 159 PBG

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 79/2021), Seite 12/16

nicht mehr in Frage kommen, weil dieser Artikel lediglich die politischen Gemeinden zum Erlass vorsorglicher Massnahmen für zuständig erkläre. Es ist deshalb davon auszugehen, dass das Verwaltungsgericht seine neue Rechtsprechung (zum Nutzungsverbot) auch für den Erlass eines Baustopps nach Art. 159 Abs. 1 Bst. a PBG anwenden wird. Diese Praxisänderung in Bezug auf Art. 18 VRP führt zum stossenden Ergebnis, dass das Bau- und Umweltdepartement nicht mehr befugt ist, von Amtes wegen anstelle der politischen Gemeinde ein vorsorgliches Benützungs- bzw. Nutzungsverbot oder einen Baustopp zu erlassen. Vielmehr ist das Bau- und Umweltdepartement gemäss der neusten

Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes (im Rahmen eines Rückweisungsentscheids) lediglich befugt, eine politische Gemeinde, soweit erforderlich, von Amtes wegen anzuweisen, einen Baustopp oder ein Benützungsverbot im Sinn von Art. 159 Abs. 1 Bst. a bzw. b PBG zu prüfen und gegebenenfalls zu verfügen (vgl. VerwGE B 2020/219 vom 29. März 2021 Erw. 4 mit Hinweisen). Auch wenn das Bau- und Umweltdepartement diese Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichtes nicht teilt, hält es sich an diese neue Praxis.

#### **E. 4.6**

Das Verwaltungsgericht hat es dem Bau- und Umweltdepartement immerhin noch offengelassen, Baustopps oder Nutzungsverbote in seiner Funktion als Aufsichtsbehörde über die politischen Gemeinden in Bausachen (Art. 156 Bst. b des Gemeindegesetzes [sGS 151.2; abgekürzt GG] in Verbindung mit Art. 25 Bst. b des Geschäftsreglementes der Regierung und der Staatskanzlei [sGS 141.3]) auszusprechen (VerwGE B 2020/226 vom 29. Juli 2021 Erw. C, zweiter Absatz, mit Hinweisen).

##### **E. 4.6.1**

Nach Art. 159 Abs. 1 GG trifft das zuständige Departement angemessene Massnahmen zur Wiederherstellung oder Sicherung der gesetzlichen Ordnung. In der Regel erfolgt aufsichtsrechtliches Einschreiten des Bau- und Umweltdepartementes zwar in Form von Weisungen an die politische Gemeinde, eine verlangte Handlung vorzunehmen. Nach Art. 159 Abs. 1 Bst. a GG kann das Departement aber auch anstelle eines Gemeindeorgans handeln. Das zuständige Departement übt nach Art. 158 Bst. b GG die Aufsicht beispielsweise durch den Erlass von Verfügungen und Weisungen aus.

##### **E. 4.6.2**

Im vorliegenden Fall – die Rekursgegnerin saniert ihre Gebäude nach der Aktenlage trotz Rekurshebung weiter – ist es nicht sinnvoll, die Vorinstanz zum Erlass eines Baustopps anzuweisen, weil dadurch wertvolle Zeit verstreichen würde, in der die Rekursgegnerin ihre Bauarbeiten weiter vorantreiben könnte. Damit wenigstens der heutige bauliche Zustand der Gebäude (vor der Durchführung des erforderlichen Baubewilligungsverfahrens) nicht mehr verändert wird, ist der sofortige und unbefristete Erlass eines Baustopps durch das Bau- und Umweltdepartement als Aufsichtsbehörde dringend angezeigt. Im Unterschied zum Erlass eines Nutzungsverbots ist beim Erlass eines Baustopps eine Prognose des Verfahrensausgangs in der Hauptsache –

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 79/2021), Seite 13/16

– also die Frage der Bewilligungsfähigkeit der baulichen Massnahmen – nicht nötig. Eine solche wäre auch gar nicht möglich, weil man beim Baugesuchs das Ausmass der Arbeiten noch nicht bekannt ist. Eine Abwägung der einander gegenüberstehenden Interessen ist dagegen auch beim Erlass eines Baustopps vorzunehmen. Diese spricht vorliegend deutlich für die Anordnung eines sofortigen Baustopps, weil neben dem Rechtsschutzinteresse der Öffentlichkeit und der Nachbarn an der vorgängigen Überprüfung der geplanten baulichen Massnahmen auf Übereinstimmung mit den öffentlich-rechtlichen Bau- und Nutzungsvorschriften auch ein gewichtiges Interesse daran besteht, die Rekursgegnerin vor weiteren kostspieligen Bauarbeiten abzuhalten, solange deren Bewilligungsfähigkeit nicht abschliessend feststeht. Allfällige Mehrkosten, die der Rekursgegnerin wegen des Unterbruchs der Bauarbeiten entstehen, vermögen daran nichts zu ändern. Demzufolge erweist sich der Rekurs auch in diesem Punkt als begründet,

weshalb der beantragte Baustopp sofort und unbefristet aufsichts- rechtlich anzuordnen ist.

#### **E. 4.7**

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 311.0; 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). Der im Raum stehende Ungehorsam gegen einen von der Aufsichtsbehörde verfügten Baustopp wird durch keine andere strafrechtliche Bestimmung mit Strafe bedroht. Die Anwendung von Art. 292 StGB ist demnach zulässig und der Rekursgegnerin eine entsprechende Strafe bei Missachtung des Baustopps anzudrohen.

#### **E. 4.8**

Gemäss Art. 64 i.V.m. 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. An der Einhaltung und Durchsetzung der Rechtsordnung besteht grundsätzlich ein gewichtiges öffentliches Interesse. Bei einem Weiterzug dieses Entscheids würden ausserdem weitere Wochen oder gar Monate vergehen, bis eine rechtskräftige Beurteilung des Baustopps vorliegt. Vorliegend hat sich ergeben, dass die Rekursgegnerin zwar offenbar mit Zustimmung der Vorinstanz, aber eben ohne Baubewilligung, baut. Sie hat die Bauarbeiten auch während des anhängig gemachten Rekurses weiter vorangetrieben. Damit gebietet das öffentliche Interesse, dass

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 79/2021), Seite 14/16

die Bauarbeiten sofort unterbunden und erst wieder fortgeführt werden, wenn sichergestellt ist, dass diese auch bewilligungsfähig sind. Somit liegen wichtige Gründe vor, die es nötig machen, dass einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen wird.

#### **E. 5**

Der Rekurrent beantragt weiter, der Rekursgegnerin sei eine Frist zur Einreichung eines Baugesuchs anzusetzen. Er verkennt dabei, dass es nicht Aufgabe der Rekursinstanz ist, Bauwillige zur Einreichung von nachträglichen Baugesuchen aufzufordern, sondern nach Art. 158 i.V.m. 159 Abs. 1 Bst. c PBG allein Sache der politischen Gemeinde. Ob Bauwillige einer solchen Aufforderung letztlich Folge leisten oder nicht, ist allein deren Sache und rechtlich nicht erzwingbar (GVP 1998 Nr. 9).

#### **E. 6**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die umstrittenen baulichen Massnahmen auf Grundstück Nr. 001 baubewilligungspflichtig sind, weshalb die Verfügung der Vorinstanz

vom 10. November 2021 auf- zuheben ist. Gleichzeitig ist aufsichtsrechtlich ein sofortiger und unbe- fristeter Baustopp anzuordnen und einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen. Der Rekurs erweist sich somit als begründet und ist im Sinn der Erwägungen gutzuheissen.

#### **E. 7.1**

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.– (Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die amtlichen Kosten der Rekursgegnerin zu überbinden.

#### **E. 7.2**

Der vom Rekurrenten am 24. November 2021 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist zurückzuerstatten.

#### **E. 8**

Rekurrent, Rekursgegnerin und Vorinstanz stellen ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

#### **E. 8.1**

Im Rekursverfahren werden ausseramtliche Kosten entschädigt, soweit sie auf Grund der Sach- und Rechtslage notwendig und angemessen erscheinen (Art. 98 Abs. 2 VRP). Die ausseramtliche Entschädigung wird den am Verfahren Beteiligten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 98bis VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98ter VRP).

#### **E. 8.2**

Der Rekurrent 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

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 79/2021), Seite 15/16

VRP). Weil keine Kostennote vorliegt, ist die ausseramtliche Entschädigung in Anwendung von Art. 6 in Verbindung mit Art. 22 der Honorarordnung (sGS 963.75) ermessensweise auf Fr. 2'750.– (zuzüglich Mehrwertsteuer) festzulegen; sie ist von der Rekursgegnerin zu bezahlen.

#### **E. 8.3**

Da die Rekursgegnerin mit ihren Anträgen unterliegt, hat sie von vornherein keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung. Ihr Begehren ist deshalb abzuweisen.

#### **E. 8.4**

Die Vorinstanz hat grundsätzlich keinen Anspruch auf Ersatz der ausseramtlichen Kosten (R. HIRT, Die Regelung der Kosten nach st.gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Lachen/St.Gallen 2004, S. 176). Sie bringt keine Gründe vor, die ein Abweichen von dieser Regel rechtfertigen. Ihr Begehren ist daher abzuweisen. Entscheid 1.

a) Der Rekurs von A.\_\_\_\_, Z.\_\_\_\_, wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen.

b) Der Beschluss des Departementes Bau, Umwelt und Verkehr der Stadt Z.\_\_\_\_ vom 10. November 2021 wird aufgehoben.

c) Es wird festgestellt, dass die derzeit stattfindenden Bauarbeiten an den Gebäuden auf Grundstück Nr. 001 baubewilligungspflichtig sind.

2.

a) Der Antrag von A.\_\_\_\_ auf Erlass eines Baustopps wird gutgeheissen. Es wird aufsichtsrechtlich angeordnet, dass sämtliche baubewilligungspflichtigen Bauarbeiten an den Gebäuden auf Grundstück Nr. 001, Grundbuch Z.\_\_\_\_, ab sofort bis zur rechtskräftigen Erteilung der Baubewilligung untersagt sind.

b) Die Politische Gemeinde Z.\_\_\_\_ überwacht die Einhaltung des Baustopps.

3.

Einer allfälligen Beschwerde gegen Ziff. 2a dieses Entscheids wird die aufschiebende Wirkung entzogen.

4.

Für den Fall der Nichtbefolgung des Baustopps wird die Bestrafung nach Art. 292 StGB angedroht. Art. 292 StGB lautet:

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 79/2021), Seite 16/16

Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Be- amten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlas- senen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft.

5.

a) Die B.\_\_\_\_, Z.\_\_\_\_, bezahlt eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.–.

b) Der am 24. November 2021 von A.\_\_\_\_ geleistete Kostenvor- schuss von Fr. 1'800.– wird zurückerstattet.

6.

a) Das Begehren von A.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtlichen Kos- ten wird gutgeheissen. Die B.\_\_\_\_ entschädigt A.\_\_\_\_ ausseramtlich mit Fr. 2'750.– zuzüglich Mehrwertsteuer.

b) Das Begehren der B.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

c) Das Begehren des Departementes Bau, Umwelt und Verkehr der Stadt Z.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewie- sen.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann Regierungsrätin

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