

SG_PUBLIKATIONEN 21-710 / 21-2386 vom 12. Juli 2021

SG Gerichte, 2021-07-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_21-710___21-2386

FR: SG_PUBLIKATIONEN 21-710 / 21-2386 du 12 juillet 2021

IT: SG_PUBLIKATIONEN 21-710 / 21-2386 del 12 luglio 2021

Erwägungen

E. 1.1

Die beiden Rekursverfahren stehen im gleichen sachlichen Zusammenhang. Sie werfen in wesentlichen Teilen dieselben bzw. zusammenhängende Sachverhalts- und Rechtsfragen auf. Es ist somit zweckmässig, sie verfahrensrechtlich zu vereinigen und durch einen einzigen Entscheid zu erledigen (VerwGE B 2015/96 und B 2015/97 vom 26. Oktober 2016 Erw. 1; GVP 1972 Nr. 30).

E. 1.2

Die Zuständigkeit des Baudepartementes ergibt sich aus Art. 43bis des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP) sowie – hinsichtlich der vorsorglichen Massnahmen – aus Art. 44 VRP.

E. 1.3

Die Frist- und Formerfordernisse von Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 VRP sind erfüllt. Die Rekursberechtigungen sind gegeben (Art. 45 VRP). Auf die Rekurse ist einzutreten.

E. 2

Am 1. Oktober 2017 ist das PBG in Kraft getreten und das Baugesetz vom 6. Juni 1972 (nGS 8, 134; abgekürzt BauG) aufgehoben worden (Art. 172 Bst. a PBG). Der erstinstanzliche Einsprache- und Baubewilligungsentscheid erging am 6. Januar 2021. Mithin sind vorliegend grundsätzlich die Bestimmungen des PBG anwendbar, sofern sie gegen den Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 49/2021), Seite 6/27

mässig 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

Die Rekurrenten 2 beantragen im Rekursverfahren Nr. 21-2386 primär, es sei die Nichtigkeit des angefochtenen Beschlusses Nr. 37 vom 23. Februar 2021 festzustellen. Der Beschluss sei unter Verletzung von wesentlichen Verfahrensvorschriften (rechtliches Gehör; Ausstand) ergangen und bereits aus diesem Grund nichtig, eventualiter aufzuheben.

E. 3.1

Fehlerhafte Entscheide sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur dann nichtig, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer ist, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme

der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Inhaltliche Mängel einer Entscheidung führen nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit. Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab die funktionelle oder sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht. Die Nichtigkeit eines Entscheids ist von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden jederzeit von Amtes wegen zu beachten. In der Regel bewirkt die Fehlerhaftigkeit einer Verfügung demgegenüber bloss deren Anfechtbarkeit; d.h., dass eine fehlerhafte Verfügung Gültigkeit erlangt, wenn sie nicht förmlich angefochten wird; erfolgt dagegen eine Anfechtung, so wird die Verfügung aufgehoben oder abändert. Der Begriff der Anfechtbarkeit impliziert, dass eine solche mangelfulbe Verfügung aufgehoben wird, sofern eine am Prozess beteiligte Partei den betreffenden Fehler beanstandet (Urteil des Bundesgerichtes 1C_5/2019 vom 12. Juni 2019 Erw. 4.2 mit Hinweisen).

E. 3.2

Die Rekurrenten 2 rügen, es sei ihr rechtliches Gehör verletzt worden, weil ihnen die Eingabe der Rekursgegnerin vom 8. Februar 2021 nicht zur Stellungnahme zugestellt worden sei. Die Gehörsverletzung sei durch die Nichtzustellung der Stellungnahme und die gezielte Entfernung der Stellungnahme aus den Akten im Rahmen der am 16. Februar 2021 erfolgten Aktenzustellung besonders schwerwiegend.

E. 3.2.1

Nach Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (SR 101; abgekürzt BV) haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss deshalb den Parteien von Verfassung wegen die Möglichkeit eingeräumt werden, zu jeder Eingabe der Gegenpartei Stellung zu nehmen. Dieses sogenannte Replikrecht hat in einem Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen zwar nicht die gleiche Tragweite wie in einem ordentlichen Verfahren auf Erlass eines Sachurteils. Gleichwohl ist das Replikrecht zu gewähren, wenn Eingaben gemacht werden und die Behörde darin enthaltene neue Vorbringen im Entscheid zu berücksichtigen gedenkt

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 49/2021), Seite 7/27

(vgl. Urteil des Bundesgerichtes 5D_8/2016 vom 3. Juni 2016 Erw. 2.2 mit Hinweisen). Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist sodann formeller Natur, womit seine Verletzung ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt (BGE 135 I 187 Erw. 2.2; ebenso z.B. Urteil des Bundesgerichtes 4A_453/2016 vom 16. Februar 2017 Erw. 2.4). Nach der Rechtsprechung kann eine – nicht besonders schwerwiegende – Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei prüfen kann. Von einer Rückweisung der Sache ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (Urteil des Bundesgerichtes 5D_8/2016 vom 3. Juni 2016 Erw. 2.3; ebenso Urteil des Bundesgerichtes 4A_453/2016 vom 16. Februar 2017 Erw. 2.4; je mit Hinweisen).

E. 3.2.2

Festzustellen ist vorab, dass der Vorinstanz das Schreiben der Rekursgegnerin vom 8. Februar 2021 vor Erlass ihres Beschlusses vom 23. Februar 2021 vorlag. Andernfalls hätte sie es im Beschluss nicht erwähnen können. In tatsächlicher Hinsicht wäre der Vorinstanz somit die Gewährung des Replikrechts möglich gewesen. Daran ändert der Einwand der Vorinstanz nichts, wonach sie die Zustellung des Schreibens an die Rekurrenten 2 versäumt habe, da das Schreiben bei der Post verloren gegangen sei. Mit diesen Ausführungen bestätigt die Vorinstanz im Übrigen, dass den Rekurrenten 2 das fragliche Schreiben nicht vor der Beschlussfassung zugestellt worden war. Damit und weil die Vorinstanz zudem die Vorbringen der Rekursgegnerin gemäss Schreiben vom 8. Februar 2021 zumindest mitberücksichtigte, ist von einer Verletzung des Replikrechts und somit von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs der Rekurrenten 2 auszugehen.

E. 3.2.3

Entgegen der rekurrentischen Auffassung erweist sich die festgestellte Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht als besonders schwerwiegend. Zum einen bringt die Vorinstanz zu Recht vor, dass der Rechtsvertreter der Rekursgegnerin am 8. Februar 2021 den Rekurrenten 2 ein separates Schreiben zukommen liess, das sich in wesentlichen Punkten mit dem fraglichen Schreiben an die Vorinstanz deckt (vgl. act. 3 und act. 5 der kommunalen Vorakten). Dazu nahmen die Rekurrenten 2 am 11. Februar 2021 – mithin noch vor Erlass des angefochtenen Beschlusses – Stellung und sie bedienten die Vorinstanz ebenfalls mit einer Orientierungskopie (vgl. act. 6 der kommunalen Vorakten). Zum anderen waren die Ausführungen der Rekursgegnerin im Schreiben vom 8. Februar 2021 nicht derart bedeutend oder unerwartet, dass die Annahme einer schwerwiegenden Ver-

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 49/2021), Seite 8/27

letzung gerechtfertigt wäre. Auch stützte sich die Vorinstanz nicht unbeschweren auf diese Ausführungen, sondern sie traf eigene Abklärungen, nahm eine eigene Beurteilung der Sach- und Rechtslage vor und begründete ihren Beschluss betreffend Benützungsverbot und Bau- stopp ausführlich. Hinzu kommt, dass es sich bei einem vorsorglichen Benützungsverbot im Sinn von Art. 159 Abs. 1 Bst. b PBG um ein Regelungsinstrument des einstweiligen Rechtsschutzes handelt, welcher unter Bedingungen der Dringlichkeit stattfindet; in solchen Verfahren hat das Replikrecht wie gezeigt nicht die gleiche Tragweite wie in einem ordentlichen Verfahren auf Erlass eines Sachurteils und die vorsorglichen Massnahmen werden gestützt auf reduzierte Beweiserhebungen durchgeführt. Diese Umstände bzw. diese Dringlichkeit rechtfertigen vorliegend zwar nicht die Gehörsverletzung, sprechen aber gleichwohl gegen die Annahme einer schwerwiegenden Verletzung des Replikrechts. Daran ändert schliesslich nichts, dass im den Rekurrenten 2 zugestellten Aktenverzeichnis (rekurrentische Beilage 3) gewisse Aktenstücke (noch nicht enthalten waren (vgl. insbesondere act. 3 –9 gemäss Aktenverzeichnis im Rekursverfahren).

E. 3.2.4

Aufgrund des geringen Gewichts der Gehörsverletzung konnte Letztere ohne Weiteres geheilt werden. Dies geschah einerseits durch grossmehrheitliche Wiedergabe des Schreibens vom 8. Februar 2021 im angefochtenen Beschluss (vgl. S. 2), andererseits durch Zustellung des Schreibens im Rekursverfahren Nr. 21-2386 am 14. April 2021 und schliesslich durch Zustellung der gesamten Vorakten mit Schreiben vom 7. Mai 2021. Von einer Heilung wäre im Übrigen selbst bei Annahme einer schwerwiegenden

Verletzung des rechtlichen Gehörs auszugehen, denn die Rückweisung würde vorliegend zu einem formalistischen Leerlauf und unnötigen Verzögerungen führen.

E. 3.2.5

Im Sinn eines Zwischenfazit ist festzuhalten, dass zwar eine Verletzung des Replikrechts und damit des verfassungsmässigen Anspruchs auf rechtliches Gehör vorliegt. Eine Nichtigkeit des angefochtenen Beschlusses vom 23. Februar 2021 lässt sich daraus jedoch nicht ableiten, sondern die Verletzung wiegt leicht und wurde geheilt. Damit entfällt auch die eventualiter beantragte Aufhebung des angefochtenen Beschlusses. Die Gehörsverletzung ist jedoch bei der Verlegung der Kosten des Rekursverfahrens Nr. 21-2386 zu berücksichtigen.

E. 3.3

Die angebliche Nichtigkeit des im Rekursverfahren Nr. 21-2386 angefochtenen Beschlusses begründen die Rekurrenten 2 ferner damit, es liege eine Verletzung der Ausstandspflicht vor.

E. 3.3.1

Art. 7 Abs. 1 VRP bestimmt, dass Behördenmitglieder sowie öffentliche Angestellte und amtlich bestellte Sachverständige von sich aus in den Ausstand zu treten haben, wenn sie oder eine ihnen nahestehende Person an der Angelegenheit persönlich beteiligt sind (Bst. a), wenn sie Vertreter, Beauftragte, Angestellte oder Organe einer an der Angelegenheit beteiligten Person sind oder in der Sache Auftrag erteilt haben (Bst. b) oder wenn sie "aus anderen Gründen"

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 49/2021), Seite 9/27

befangen erscheinen (Bst. c). Es genügt, dass das betroffene Mitglied befangen sein könnte oder befangen erscheint. Ein ausschliesslich persönliches Empfinden einer Partei reicht dafür jedoch nicht aus. Vernünftige Gründe müssen das Misstrauen in die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit objektiv rechtfertigen. Im Weiteren ist von Befangenheit auszugehen, wenn Personen im Sinn von Art. 7 Abs. 1 VRP bei einer Anordnung einer Vorinstanz mitgewirkt haben (Art. 7 Abs. 1 Bst. bbis VRP). Gemäss Rechtsprechung können jedoch die Grundsätze der richterlichen Unabhängigkeit nicht unbesehen auf nichtrichterliche Behörden übertragen werden. Verlangt ist (lediglich) ein bestimmtes Mass an Unparteilichkeit, Unbefangenheit und Unvoreingenommenheit der Entscheidbehörde. Denn Verwaltungsbehörden sind nicht nur zur neutralen Rechtsanwendung berufen, sie haben auch öffentliche Aufgaben zu erfüllen. Von daher können sie nicht im eigentlichen Sinn als unparteilich bezeichnet werden. Im verwaltungsinternen Verfahren bejaht das Bundesgericht eine diesbezügliche Ausstandspflicht in der Regel nur dann, wenn das betreffende Behördenmitglied oder der Beamte ein persönliches Interesse an dem zu handelnden Geschäft hat. In jedem Fall ist eine Beurteilung aller konkreten Umstände nötig. Massgebend sind sowohl die behördliche Organisation als auch die Funktionen, welche die Betroffenen wahrzunehmen haben, sowie ihre Stellung im konkreten Verfahren. Eine Ausstandspflicht kann insbesondere dann bestehen, wenn die Person selbst Partei des Verfahrens ist oder ein persönliches Interesse am Verfahrensgegenstand hat und insoweit in "eigener Sache" entscheidet. Bei Wahrung öffentlicher Interessen besteht grundsätzlich keine Ausstandspflicht (vgl. zum Ganzen VerwGE B 2020/120 vom 29. April 2021 Erw. 2.5.1;

VerwGE B 2016/127 vom 23. Mai 2018 Erw. 2.3.1; je mit Hinweisen).

E. 3.3.2

Soweit die Rekurrenten 2 eine Befangenheit der Vorinstanz als Gesamtbehörde geltend machen, ist ihnen zum Vornherein nicht zu folgen. Ein Ausstandsbegehren hat sich immer gegen eine (oder mehrere) bestimmte natürliche Person(en) zu richten (VerwGE B 2016/127 vom 23. Mai 2018 Erw. 2.3.1; BDE Nr. 22/2021 vom 5. März 2021 Erw. 3.2 mit Hinweisen). Der Grund dafür liegt darin, dass die Befangenheit einen inneren Gemütszustand betrifft, weshalb nur natürliche Personen, nicht aber eine Gesamtbehörde befangen sein können (vgl. BDE Nr. 22/2021 vom 5. März 2021 Erw. 3.2 und BDE Nr. 48/2019 vom 6. August 2019 Erw. 2.2; je mit Hinweisen).

E. 3.3.3

Weiter liegt auch keine Befangenheit bzw. keine Ausstandspflicht beim Gemeindepräsidenten Dr. N.____ vor. Die Rekurrenten 2 berufen sich diesbezüglich auf die superprovisorische Anordnung eines Baustopps und eines Benützungsverbots vom 29. Januar 2021. Diese sei vom Präsidenten der Baukommission X.____ erlassen worden, obschon der Antrag explizit an den Gemeinderat X.____ adressiert gewesen sei. Daraus lässt sich jedoch keine Befangenheit und insbesondere kein persönliches Interesse des Gemeindepräsidenten mit Blick auf den Entscheid in der Hauptsache (Beschluss vom 23. Feb-

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 49/2021), Seite 10/27

ruar 2021) ableiten. Auch die von den Rekurrenten 2 behaupteten Verletzungen der Zuständigkeitsordnung genügen nicht für die Annahme einer Befangenheit des Gemeindepräsidenten. Ebenso wenig lassen die vorgebrachten Umstände betreffend Gebührenerhebung den Schluss auf persönliche Interessen zu, zumal es betragsmässig um vergleichsweise tiefe Beträge geht und der Vorinstanz bei der Verlegung und Bemessung von amtlichen Kosten ein erheblicher Ermessensspielraum zukommt (vgl. BDE Nr. 76/2020 vom 17. August 2020 Erw. 4.4 mit Hinweisen).

E. 3.3.4

Insgesamt sind somit weder bei der Vorinstanz als Gesamtbehörde noch beim Gemeindepräsidenten Gründe erkennbar, welche auf eine Befangenheit schliessen lassen. Entsprechend liegt diesbezüglich entgegen der Auffassung der Rekurrenten 2 kein Verstoss gegen Verfahrensrecht vor, weshalb der angefochtene Beschluss vom 23. Februar 2021 auch nicht nichtig sein kann. Ebenso wenig ist der Beschluss aufzuheben; der Rekurs 2 erweist sich in dieser Hinsicht als unbegründet.

E. 4

Die Rekurrenten 1 rügen hinsichtlich der angefochtenen Baubewilligung, im Rahmen des Bewilligungsverfahrens seien mehrere Pläne eingereicht worden. Der schlussendlich genehmigte Situationsplan 1:200, Variante 5, datierend vom 10. November 2020, sei zu keinem Zeitpunkt öffentlich aufgelegt worden. Ohne erneute Publikation und öffentliche Auflage des Bauprojekts mit geänderter Erschliessung hätten neu betroffene Nachbarn und Anstösser bislang keine Gelegenheit gehabt, sich dagegen zur Wehr zu setzen, weshalb ihr Gehörsanspruch verletzt sei. Die Baubewilligung sei aufgrund der Gehörsverletzung und deren formeller Natur aufzuheben.

E. 4.1

Das PBG unterscheidet drei – grundsätzlich auch für Änderungs-gesuche massgebliche – Arten von möglichen Bewilligungsver-fahren, nämlich das ordentliche Verfahren nach Art. 138 f. PBG, das vereinfachte Verfahren nach Art. 140 f. PBG und das Meldeverfahren nach Art. 142 f. PBG. Das Meldeverfahren ist jedoch unter anderem ausgeschlossen bei Änderungen von noch nicht rechtskräftig bewillig-ten Bauvorhaben, die dem ordentlichen oder dem vereinfachten Ver-fahren unterstehen (vgl. Art. 142 Abs. 1 Bst. b PBG). Das vereinfachte Verfahren wiederum kommt nur dann zur Anwendung, wenn keine In-teressen von Dritten oder die Interessen nur von wenigen Einsprache-berechtigten berührt sind (Art. 140 Abs. 1 PBG). Einspracheberechtigt ist, wer ein schutzwürdiges Interesse hat (vgl. Art. 153 Abs. 2 PBG). Ausschlaggebend ist damit die Interessenslage und nicht die Art oder das Ausmass einer Baute oder Anlage. Ist der Kreis der Einsprache-berechtigten nicht abschliessend bestimmbar, so ist grundsätzlich ein ordentliches Verfahren durchzuführen (vgl. VerwGE B 2020/17 vom 23. Januar 2021 Erw. 3.3.2 mit Hinweisen).

E. 4.2

Vorliegend ist erstellt und seitens Vorinstanz grundsätzlich un- bestritten, dass das ursprüngliche Baugesuch einen Situationsplan

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 49/2021), Seite 11/27

1:200 vom 7. September 2020 enthielt und dass dieser Plan Teil der öffentlichen Auflage vom 2. bis 15. Oktober 2020 bildete. Erstellt ist ferner, dass in der Folge das Baugesuch abgeändert und ein neuer Situationsplan ("Variante 5" vom 10. November 2020) eingereicht und auch bewilligt wurde. Gemäss geändertem Plan wurde insbesondere die ursprünglich ganz im Osten des Bauvorhabens vorgesehene Zu- fahrt zur Parkierungsanlage geschlossen, womit neu über die einzig verbliebene Ein-/Ausfahrtsmöglichkeit im Westen zu- und weggefah- ren werden soll. Ein derartiges Änderungs-gesuch kann nicht formlos bzw. ohne Durchführung eines im PBG vorgesehenen Verfahrens be- willigt werden. Weil es sich zudem um eine Änderung eines im ordentli- chen Verfahren behandelten Baugesuchs handelt, fällt ein Meldever- fahren zum Vornherein ausser Betracht. Die Vorinstanz hätte für die Projektänderung somit mindestens ein vereinfachtes Verfahren, man- gels abschliessender Bestimmbarkeit sämtlicher Einspracheberech- tigten wohl sogar ein ordentliches Verfahren durchführen müssen. Dies wurde unterlassen, was auch die Vorinstanz bestätigt. Sie stellt sich jedoch auf den Standpunkt, die Grundstücke der Rekurrenten 1 befänden sich nicht im Einspracheperimeter, weshalb die Rekurren- ten 1 auch keine Bauanzeige erhalten hätten. Sie würden sich mit ih- rem Einwand für Verfahrensrechte Dritter stark machen. Eine allfällige Gehörsverletzung Dritter würde höchstens dazu führen, dass für diese Dritten die Rechtsmittelfrist nicht zu laufen beginne. Ein solcher Ver- fahrensmangel rechtfertige jedoch kein Einschreiten und die Rekur- renten 1 könnten sich nicht auf derartige Verletzungen von Verfah- rensrechten Dritter berufen. Die Vorinstanz stützt sich diesbezüglich namentlich auf BDE Nr. 74/2020 vom 14. August 2020 (Erw. 4.3.7).

E. 4.3

Das Baudepartement beurteilte in BDE Nr. 74/2020 vom 14. Au- gust 2020 eine Konstellation, in welcher allenfalls (in Missachtung von Art. 139 Abs. 1 Bst. b PBG) das Baugesuch nicht sämtlichen Grundei- gentümern, deren Grundstück nicht mehr als 30 Meter vom Bauvorha- ben entfernt war, mit eingeschriebenem Brief bekannt gegeben

wurde. Das Baudepartement hielt fest, dass darin allenfalls eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dieser Einspracheberechtigten liegen könnte und für die Übergangenen gegebenenfalls die Rechtsmittelfrist vorerst nicht zu laufen beginne. Ein solcher Verfahrensmangel rechtfertige jedoch kein aufsichtsrechtliches Einschreiten, zumal er auch nicht zur Nichtigkeit einer Baubewilligung führe. Im Übrigen könne sich der (dortige) Rekurrent nicht auf derartige Verletzungen von Verfahrensrechten Dritter berufen.

E. 4.4

Das Bundesgericht hatte sich in jüngster Zeit zweimal mit einer ähnlichen Fragestellung zu befassen. Im Urteil 1C_5/2019 vom 12. Juni 2019 kam das Bundesgericht zum Schluss, dass die angefochtene Baubewilligung hätte aufgehoben werden müssen, wenn statt des vereinfachten das ordentliche Bewilligungsverfahren hätte durchgeführt werden müssen. Es sei offensichtlich, dass die Beschwerdeführer an der Aufhebung der Baubewilligung ein schützenswertes Interesse hätten. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass den Beschwerdeführenden selbst aus dem – von ihnen behaupteten –

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 49/2021), Seite 12/27

Mangel der Baubewilligung allenfalls kein Rechtsnachteil erwachsen sei. Von dieser Rechtsprechung wich das Bundesgericht dagegen in seinem Entscheid 1C_58/2020 vom 25. Februar 2021 bereits wieder ab. Die Vorinstanz hatte in diesem Fall erwogen, die Projektänderungen hätten nicht im Anzeigeverfahren durchgeführt werden dürfen, sondern es hätte ein ordentliches Baubewilligungsverfahren durchgeführt werden müssen. Eine falsche Verfahrenswahl führe jedoch nicht ohne Weiteres zur Aufhebung des ergangenen baurechtlichen Entscheids. Durch die Zustellung des Entscheids sei der Beschwerdeführer von der Baubewilligung unterrichtet worden. Es sei ihm daher möglich gewesen, Rekurs zu erheben und seine Rügen trotz der falschen Verfahrenswahl der Rekursinstanz vorzutragen. Damit habe er seine Interessen wahren können, weshalb die Baubewilligung nicht aufzuheben sei (vgl. Erw. 2.1). Insgesamt schlussfolgerte das Bundesgericht, es sei nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz den Verfahrensfehler der falschen Verfahrenswahl als geheilt betrachtet habe, da der Beschwerdeführer von der Baubewilligung unterrichtet worden sei und Einsicht in die Akten gehabt habe.

E. 4.5

Aufgrund des jüngsten Entscheids des Bundesgerichtes besteht kein Anlass, die langjährige Praxis des Baudepartementes anzupassen. Somit kann ein Einsprecher bzw. Rekurrent aus einer falschen Verfahrenswahl nichts zu seinen Gunsten ableiten, wenn seine eigenen Rechte im Verfahren gewahrt blieben. Auf die Verletzung von Verfahrensrechten Dritter kann er sich nicht berufen.

E. 4.6

Vorliegend ist unbestritten, dass den Rekurrenten 1 mit Schreiben vom 23. November 2020 der im Ergebnis bewilligte Situationsplan 1:200 ("Variante 5") vom 10. November 2020 zugestellt wurde. Im gleichen Rahmen wurde den Rekurrenten 1 unter Fristansetzung die Möglichkeit gewährt, ihre Einsprache neu zu beurteilen. Damit waren hinsichtlich des fraglichen Situationsplans die Rechte der Rekurrenten 1 gewahrt und Letztere konnten sich dagegen wirksam zur Wehr setzen. Der festgestellte Verfahrensmangel (fehlendes Verfahren betreffend Projektänderung) führt nicht zur Aufhebung der angefochtenen Baubewilligung und der Rekurs 1 erweist sich

diesbezüglich als unbegründet.

E. 5

Die Rekurrenten 1 bemängeln sodann eine fehlende Befristung des Bauvorhabens. Das fragliche Baugesuch laute explizit auf die Erstellung provisorischer Parkplätze (Provisorium). Es finde sich keine verbindliche Deklaration seitens der Bauherrschaft, für welche exakte Zeitdauer das Provisorium beantragt werde. Auch die erteilte Baubewilligung weise keine Befristung auf. Die Vorinstanz entgegnet namentlich, im Einspracheentscheid sei verbindlich festgehalten worden, dass die Parkplätze bis Frühjahr 2023 zurückgebaut werden müssten.

Zwar trifft es zu, dass im Einspracheentscheid unter dem Titel "Betriebsdauer" erwogen wurde, der Parkplatz werde bis Ende 2022 be-

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 49/2021), Seite 13/27

trieben und bis Frühjahr 2023 zurückgebaut. Aus dem Entscheid positiv ergibt sich jedoch keine derartige Befristung und auch keine Verpflichtung zum Rückbau per Frühjahr 2023. Allgemein lässt sich dem Einspracheentscheid keine Rückbauverpflichtung der Rekursgegnerin entnehmen. Ferner enthält – wie die Rekurrenten 1 zu Recht vorbringen – auch das Baugesuch keine ausdrückliche zeitliche Angabe, und die Baubewilligung wurde ebenfalls unbefristet erteilt. Diese unbefristete Baubewilligung (und nicht etwa eine befristete Baubewilligung) ist sodann Anfechtungsobjekt und Gegenstand des Rekursverfahrens; deren Rechtmässigkeit ist zu überprüfen. Im Übrigen kann die Frage, ob zwingend eine Befristung vorzusehen gewesen wäre, offenbleiben, weil – wie zu zeigen sein wird – die unbefristete Baubewilligung bereits aus anderen Gründen aufzuheben ist.

E. 6

Die Rekurrenten 1 rügen, die bewilligten Parkfelder würden eine Länge von lediglich 5 m aufweisen und damit die erforderliche Parkfeldlänge um ganze 1,20 m unterschreiten. Ferner sei die vorgesehene Fahrgasse für die Nutzung der Parkplätze durch Lieferwagen im Gegenverkehr-Regime mit Senkrechtparkierung unzureichend. Der bewilligte Parkplatz erweise sich als nicht bewilligungsfähig.

E. 6.1

Aus dem Baugesuch gehen der Zweck der Parkierungsanlage und die Art der zu erwartenden Fahrzeuge zwar nicht ausdrücklich hervor. Jedoch bestätigte die Rekursgegnerin selber, dass es beim fraglichen Baugesuch um eine "Bewilligung eines Parkplatzes für Baustellenfahrzeuge zur Bedienung der Baustelle der Überbauung 4. Etappe Uptown X.____" geht (vgl. Schreiben vom 8. Februar 2021 an die Baukommission X.____; ebenso Vernehmlassung vom 8. April 2021 im Verfahren Nr. 21-2386 Rz. 8). In Übereinstimmung damit führte die Vorinstanz im angefochtenen Beschluss aus, es würden "für den Bau der 4. Etappe Uptown X.____ [...] insbesondere für die Baufirmen temporär zusätzliche Parkplätze benötigt" (fast identisch im Übrigen bereits Schreiben vom 23. November 2020). Insgesamt ist deshalb erstellt und unbestritten, dass die Parkierungsanlage primär für Baustellenfahrzeuge bzw. für die auf der genannten Baustelle tätigen Baufirmen geplant wurde und von entsprechenden Fahrzeugen genutzt wird.

E. 6.2

Vor dem Hintergrund dieser Umstände wurden die rekurrenten Einwände zu den projektierten Parkfeldern dem TBA zur Überprüfung vorgelegt. Gestützt auf die VSS-Norm 40 291a hält das TBA zusammengefasst fest, aufgrund des Baustellenverkehrs sei mit einer Benutzung der Parkfelder durch Lieferwagen zu rechnen, weshalb zwingend die Komfortstufe C einzuhalten sei. Die Abmessungen für das Befahren von Senkrechtparkplätzen sei abhängig von der Breite der Fahrgasse. Das TBA errechnet so Mindestbreiten für Senkrechtparkplätze zwischen 2,60 m und 3,00 m und geht von einer benötigten Länge von 6,20 m zuzüglich 0,70 m Überhang aus. Für Längsparkplätze der Komfortstufe C ist gemäss TBA eine Länge von 6,30 m für

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 49/2021), Seite 14/27

Randparkplätze und 6,80 m für zwischenliegende Parkplätze vorgegeben. Die Breite muss 2 m betragen. Das TBA stellt gestützt auf die Planunterlagen des Baugesuchs fest, dass die Anforderungen aus der Norm zum Teil deutlich unterschritten werden. Es führt weiter aus, für provisorische Baustellenerschliessungen seien leichte Abweichungen von der Norm möglich. Zudem organisiere sich der Baustellenverkehr meist selbstständig. Vorliegend sei die Nutzung jedoch nur möglich, wenn die Parkplätze grösstenteils mit Personenwagen (und nicht Lieferwagen) benutzt würden. Für den Lieferwagenverkehr seien die Parkplätze nicht geeignet. Selbst bei einer reinen Personenwagen-Beachtung fehle jedoch der Überhangzuschlag von 0,5 m, welcher aufgrund des Zauns im Bereich der Fahrgasse eingerechnet werden müsste. Entsprechend schlussfolgert das TBA, die Parkplätze würden nicht den geometrischen Anforderungen der Norm entsprechen.

E. 6.3

Was an den Ausführungen des TBA unzutreffend sein könnte, ist weder ersichtlich noch dargetan. Somit ergibt sich, dass die einzelnen Parkfelder bzw. die Parkieranlage insgesamt nicht den Vorgaben der VSS-Norm entsprechen. Bei den Senkrechtparkplätzen (Parkplätze Nrn. 1 – 19) fällt namentlich die nicht normgerechte Länge (5 m statt 6,2 m zzgl. 0,7 m Überhang gemäss Norm) auf. Ferner erweisen sich angesichts der Fahrgassenbreite von rund 4 m bei den Parkplätzen Nrn. 1 – 6 sowie 7 und 8 (nicht nur, aber insbesondere) diese Parkplätze als deutlich zu schmal für Lieferwagen (2,65 m statt jedenfalls mehr als 3 m). Erschwerend kommt hinzu, dass für Lieferwagen auf den nur 5 m langen Parkfeldern regelmässig nicht genügend Platz zur Verfügung stehen wird; sie werden somit in die Fahrgasse hineinragen, womit sich die tatsächlich vorhandene Fahrgassenbreite zusätzlich reduziert. Letzteres hat wiederum erhöhte Mindestbreiten für die fraglichen Parkfelder zur Folge hat (vgl. Amtsbericht TBA, S. 2, Tabelle zu Senkrechtparkplätzen). Insgesamt zeigt sich damit, dass die Parkieranlage nicht normgerecht geplant wurde. Insbesondere sind die einzelnen Parkfelder für die Nutzung mit Lieferwagen im Vergleich zu den Normvorgaben deutlich zu kurz und zu schmal.

E. 6.4

Die Vorinstanz wendet jedoch ein, da die Anlage als Notfalllösung für eine begrenzte Zeit, für einen eingeschränkten Nutzerkreis auf privatem Grund zur Verfügung stehe, lägen genügend Gründe vor, die eine Abweichung von den VSS-Normen rechtfertigten.

E. 6.4.1

Die VSS-Normen gelten als Richtlinien für die technische Ausgestaltung einer Strasse bzw. von Anlagen, die dem Verkehr dienen (vgl. z.B. Baudepartement SG, Juristische

Mitteilungen 2016/II/2). Bei den VSS-Normen handelt es sich jedoch nicht um Rechtssätze, sondern um Verwaltungsanweisungen, die ein anerkanntes Hilfsmittel bei der Frage bilden, ob eine Anlage den Anforderungen der Verkehrssicherheit genügt. Ihre Anwendung im Einzelfall muss indessen dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit standhalten, weshalb sie einem Entscheid nicht ungeachtet der konkreten Verhältnisse zugrunde gelegt werden dürfen (vgl. VerwGE B 2015/277 und B 2015/280 vom

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 49/2021), Seite 15/27

28. März 2014 Erw. 7.3 sowie BDE Nr. 18/2021 vom 19. Februar 2021 Erw. 7.2, beide mit Hinweis auf VerwGE B 2015/14 vom 20. Januar 2017 Erw. 11.1).

E. 6.4.2

Vorliegend erweisen sich die Abweichungen von den Normvorgaben als derart massiv, dass sie auch unter Berücksichtigung der von der Vorinstanz geltend gemachten Gründe (insbesondere Nutzung während begrenzter Zeit; eingeschränkter Nutzerkreis; Privatgrund) nicht bewilligungsfähig sind. Die Parkierungsanlage bzw. die einzelnen Parkfelder genügen klarerweise nicht für eine Parkierung von Lieferwagen. Hinzu kommt, dass weder Baugesuch noch Baubewilligung verbindliche und durchsetzbare Angaben bzw. Anordnungen zur zeitlichen Befristung enthalten. Die Parkierungsanlage könnte somit grundsätzlich auf Dauer bestehen bleiben, weshalb der Einhaltung der Normvorgaben bzw. der Gewährleistung der Verkehrssicherheit erhöhtes Gewicht beizumessen ist. Insgesamt liegen keine hinreichenden Gründe vor, welche die dargestellten Abweichungen von den Normvorgaben rechtfertigen könnten. Unabhängig davon ist jedoch festzuhalten, dass die festgestellten massiven Abweichungen selbst gegen die Bewilligungsfähigkeit eines Provisoriums sprechen würden.

E. 6.5

Zusammenfassend erweist sich die Parkierungsanlage in ihrer jetzigen Form als nicht bewilligungsfähig. Der Rekurs 1 ist begründet und die angefochtene Baubewilligung ist samt Einspracheentscheid aufzuheben. Bloss ergänzend ist zu erwähnen, dass weder die Vorinstanz noch die Rekursgegnerin darlegen, weshalb eine den Normvorgaben entsprechende Planung der Parkierungsanlage unmöglich bzw. mit unverhältnismässigem Aufwand verbunden sein soll. Offen ist weiter, ob die Rekursgegnerin auf sämtliche 22 geplanten Parkfelder zwingend angewiesen ist oder ob nicht vielmehr – insbesondere zur Erhöhung der Verkehrssicherheit bzw. zwecks Einhaltung der Normvorgaben – gewisse Parkfelder weggelassen und andere dafür grösser dimensioniert werden könnten. Auch ist eine Vergrösserung der gesamten Parkierungsanlage in südliche Richtung nicht zum Vornherein ausgeschlossen; daraus ergäbe sich voraussichtlich die Möglichkeit zur Verlängerung einzelner Parkfelder. Wenn die Vorinstanz Abweichungen von den Normvorgaben gestützt auf Verhältnismässigkeitsüberlegungen zulassen wollte, hätte sie solche (und eventuell weitere) Abklärungen treffen müssen.

E. 7

Die Rekurrenten 1 bringen vor, das bewilligte Baugesuch zur Erstellung von 22 Parkplätzen komme zum Teil auf einem als Gemeindestrasse 2. Klasse gewidmeten Wendeplatz zu liegen, was eine Sondernutzung darstelle und konzessionspflichtig sei. Eine Sondernutzungskonzession sei jedoch nicht erteilt worden.

E. 7.1

Sowohl die Vorinstanz (vgl. Stellungnahme vom 1. April 2021 im Verfahren Nr. 21-710 Ziff. 6) als auch die Rekursgegnerin (vgl. Stellungnahme vom 8. April 2021 im Rekursverfahren Nr. 21-2386 Rz. 9)

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 49/2021), Seite 16/27

gehen mit den Rekurrenten 1 einig darin, dass ein Teil der Parkierungsanlage in den Bereich eines als Gemeindestrasse klassierten Wendehammers zu liegen kommt. Auch wird von keiner Partei geltend gemacht, es sei eine Sondernutzungskonzession erteilt worden. Die im Geoportal verfügbaren Angaben (vgl. insbesondere Orthofoto 2019) legen sodann nahe, dass der Wendehammer seine Funktion zwischenzeitlich verloren hat, weil die P.____strasse verlängert und mit der Q.____strasse verbunden wurde.

E. 7.2

Eine Pflicht zur Verfahrenskoordination besteht nach Art. 25a Abs. 1 des eidgenössischen Raumplanungsgesetzes (SR 700; abgekürzt RPG), wenn die Errichtung oder Änderung einer Baute oder Anlage Verfügungen mehrerer Behörden erfordert. Es versteht sich aber von selbst, dass auch mehrere Verfügungen ein und derselben Behörde nicht unabhängig voneinander erlassen, sondern untereinander abgestimmt werden müssen (K. MARTI, in: Aemissegger/Kuttler/Moor/Ruch [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 25a N 20). Die Koordinationspflicht nach Art. 25a RPG erstreckt sich grundsätzlich auf sämtliche kantonalen und bundesrechtlichen Verfahren, die im Zusammenhang mit Bauvorhaben durchgeführt werden müssen und die der Bewilligungszuständigkeit der Kantone unterliegen (WALDMANN/HÄNNI, Raumplanungsgesetz, Handkommentar, Bern 2006, Art. 25a N 21). Sie kann indessen nur so weit reichen, als ein Koordinationsbedürfnis auch tatsächlich besteht. Ein Bedürfnis ist grundsätzlich dann nachgewiesen, wenn ein Bauvorhaben ausser der eigentlichen Baubewilligung noch weitere Bewilligungen, Konzessionen, Zustimmungen oder Genehmigungen benötigt (WALDMANN/HÄNNI, a.a.O., Art. 25a N 25). Die Natur der zu koordinierenden Bewilligungen, namentlich ob es sich um raumplanungs- bzw. umweltschutzrechtliche oder um gewerbepolizeiliche Verfügungen handelt, ist jedoch unerheblich (WALDMANN/HÄNNI, a.a.O., Art. 25a N 22). Unter die Koordinationspflicht fallen namentlich auch Genehmigungs- und Konzessionsentscheide, solange diese einen hinreichenden materiellen Einfluss auf das Bauvorhaben haben, was der Fall sein kann bei Sondernutzungskonzessionen für die Benutzung des öffentlichen Grundes (WALDMANN/HÄNNI, a.a.O., Art. 25a N 21).

E. 7.3

Gemäss Art. 24 Abs. 1 des Strassengesetzes (sGS 732.1; abgekürzt StrG) bedarf die Sondernutzung der Konzession. Diese kann erteilt werden, wenn das Bedürfnis ausgewiesen ist und keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (Art. 25 Abs. 2 StrG). Sie wird befristet und kann mit Bedingungen und Auflagen versehen werden (Art. 25 Abs. 2 StrG). Die Konzession kann also von Gesetzes wegen mit Auflagen und Bedingungen versehen werden und bedarf ihrerseits einer Interessenabwägung. Entsprechend kann die Prüfung auf Einhaltung der strassenrechtlichen Bestimmungen und die damit notwendigerweise verbundene Interessenabwägung zu einer Verweigerung der strassenrechtlichen Konzession oder zur Erteilung einer solchen unter Bedingungen oder Auflagen führen. Kann aber aus irgendwelchen Gründen die Konzession nicht oder

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 49/2021), Seite 17/27

nur unter Auflagen und Bedingungen erteilt werden, so kann auch das Bauvorhaben nicht oder gegebenenfalls nicht in der eingegebenen Form verwirklicht werden. Es besteht deshalb ein Koordinationsbedarf und die Verfahren sind zu koordinieren.

Gleiches würde gelten, wenn lediglich von gesteigertem Gemeingebrauch nach Art. 21 StrG auszugehen wäre. Die hierfür notwendige Bewilligung wäre mit dem Baubewilligungsverfahren ebenfalls zu koordinieren.

E. 7.4

Vorliegend wurde die Baubewilligung für die Parkierungsanlage erteilt, wobei unbestritten ist, dass zwei der Parkfelder auf dem klassierten Wendehammer zu liegen kommen. Entsprechend wäre hierfür eine Konzession (oder Bewilligung) notwendig und die beiden Verfahren wären miteinander zu koordinieren gewesen. Daran ändert nichts, dass der Wendehammer anscheinend nicht mehr als solcher genutzt wird – nichtsdestotrotz handelt es sich um eine klassierte Fläche, auf welche die Bestimmungen des Strassengesetzes Anwendung finden. Eine Sondernutzungskonzession wurde nicht erteilt. Ob dieser Mangel – wie von der Vorinstanz und sinngemäss auch von der Rekursgegnerin im Verfahren Nr. 21-2386 geltend gemacht – mittels zusätzlicher Auflagen (Verzicht auf die beiden Parkplätze) durch die Rekursinstanz geheilt werden könnte, muss nicht abschliessend geklärt werden; die Baubewilligung ist wie gezeigt bereits aus anderen Gründen aufzuheben.

E. 8

Die Rekurrenten 2 beantragen im Rekursverfahren Nr. 21-2386, es sei die Einstellung der Arbeiten zur Erstellung der provisorischen Parkplätze zu verfügen. Sie bringen vor, die Vorinstanz sei nicht nur befugt, sondern auch verpflichtet, gegen gesetzeswidrige Zustände einzuschreiten und diese zu beseitigen. Bauarbeiten, welche ohne Baubewilligung oder in Abweichung von rechtskräftigen Baubewilligungen ausgeführt würden, seien von Amtes wegen einzustellen. Die Pflicht der zuständigen Behörde sei zwingend. Ein Ermessensspielraum bestehe diesbezüglich nicht. Die Rekurrenten 2 bestreiten ferner, dass die Parkplätze bereits fertig erstellt sein sollen und daher die Anordnung eines Baustopps hinfällig sei. Die Vorinstanz hätte diesbezüglich nach rekurrentischer Auffassung den Nachweis zu erbringen, dass die Parkplätze exakt gemäss Situationsplan vom 24. September 2020 (gemeint wohl: Situationsplan vom 10. November 2020) erstellt worden sind.

E. 8.1

Wird durch die Errichtung von Bauten und Anlagen ohne Bewilligung oder auf andere Weise ein unrechtmässiger Zustand geschaffen, wird die Einstellung der Arbeiten verfügt (Art. 159 Abs. 1 Bst. a PBG; sog. "Baustopp"). Eine derartige Verfügung zur Einstellung der Arbeiten kommt jedoch zum Vornherein nur in Frage, wenn im Entscheidzeitpunkt tatsächlich noch (einzustellende) Arbeiten vorgenommen werden. Solange nicht gebaut wird (bzw. sobald keine Arbeiten mehr vorgenommen werden), scheidet der Erlass eines Baustopps

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 49/2021), Seite 18/27

grundsätzlich aus bzw. der Erlass eines Baustopps nach Abschluss der Bauarbeiten bleibt wirkungslos (so VerwGE B 2020/224 vom 27. Mai 2021 Erw. 5.2). Anders wäre allenfalls

zu entscheiden, wenn konkrete Anhaltspunkte die (Wieder-)Aufnahme von Bauarbeiten nahelegen; in einem solchen Fall käme der Erlass eines Baustopps noch vor Beginn von Bauarbeiten unter Umständen in Frage.

E. 8.2

Die Rekurrenten 2 machen nicht geltend, es seien im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Verzichts auf einen Baustopp noch Bauarbeiten ausgeführt worden. Die Vorinstanz ging somit zu Recht davon aus, dass mangels Bauarbeiten auch keine Einstellung von Arbeiten zu verfügen war; der Rekurs erweist sich diesbezüglich als unbegründet. Dass derzeit noch gebaut wird, machen die Rekurrenten 2 ebenfalls nicht geltend, womit sich aus denselben Gründen auch der Erlass eines Baustopps durch die Rekursinstanz erübrigt und der diesbezügliche Antrag der Rekurrenten 2 abzuweisen ist. Ob die Parkplätze exakt gemäss Situationsplan erstellt wurden, spielt entgegen der rekurrentischen Auffassung jedenfalls solange keine entscheidungswesentliche Rolle, als nicht weitere Indizien eine Wiederaufnahme von Bauarbeiten befürchten lassen.

E. 9

Die Rekurrenten 2 beantragen ferner, es sei in Anwendung von Art. 159 Abs. 1 Bst. b PBG ein Benützungsverbot für die bereits erstellte Parkierungsfläche zu verfügen. Sie machen unter anderem geltend, nach der Praxis werde ein Verbot der Nutzung insbesondere bei formell nicht bewilligten Bauten als vorsorgliche Massnahme angeordnet. An der Einhaltung und Durchsetzung der Rechtsordnung bestehe ein gewichtiges öffentliches Interesse. Eigenmächtiges Vorgehen und die Schaffung von baurechtswidrigen Zuständen störten die öffentliche Ordnung und seien daher möglichst frühzeitig zu unterbinden. Insgesamt solle bei Feststellung der formellen Baurechtswidrigkeit der Erlass eines Nutzungsverbots grundsätzlich geboten und erforderlich sein.

E. 9.1

Laut Art. 158 in Verbindung mit Art. 159 PBG kann die politische Gemeinde ein Benützungsverbot verfügen, wenn durch die Errichtung von Bauten und Anlagen ohne Bewilligung oder auf andere Weise ein unrechtmässiger Zustand geschaffen wird. Dabei sind die Erstellung einer Baute und die Nutzung derselben gemäss verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung nicht gleich zu beurteilen. Das öffentliche Interesse am Verbot der Nutzung einer formell baurechtswidrigen Baute ist in aller Regel anders zu gewichten als dasjenige am Verhindern einer solchen Baute. Insbesondere ist ein Benützungsverbot nicht als Sanktion wegen Missachtung einer vorgängigen Baueinstellungsverfügung anzuordnen. Entscheidend ist, ob hinreichende Gründe bestehen, einen Zustand einstweilen zu erhalten oder rechtliche Interessen zu sichern. Ein Benützungsverbot ist in der Regel dann zu verfügen, wenn die Sicherheit oder Gesundheit von Menschen oder Tieren gefährdet wird; erhebliche Sachwerte gefährdet sind; die Umwelt durch

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 49/2021), Seite 19/27

Emissionen oder Immissionen unzulässig belastet wird oder eine bösgläubige Bauherrschaft aus der Nutzung einen unrechtmässigen Vorteil ziehen könnte (VerwGE B 2020/223 vom 23. April 2021 Erw. 4.2 erster Absatz mit Hinweisen).

In der vom Verwaltungsgericht seit 2009 ergangenen Rechtsprechung wurde es als zulässig erachtet, die Nutzung einer Baute grundsätzlich während des hängigen (nachträglichen) Bewilligungsverfahrens im Interesse an der Einhaltung und Durchsetzung der

Rechtsordnung allein schon zu untersagen, wenn eine Baute oder deren Nutzung formell baurechtswidrig war. Zur Begründung führte das Verwaltungsgericht jeweils aus, dass derjenige Eigentümer, der ohne Bewilligung ein Bau- vorhaben verwirklicht, grundsätzlich nicht bessergestellt werden soll als jener, der ordnungsgemäss ein Baugesuch einreicht und vor der Realisierung seines Bauvorhabens eine Bewilligung einholt. Zudem würden mit einem Nutzungsverbot keine irreversiblen Massnahmen getroffen, namentlich müsste der Adressat des Nutzungsverbots wäh- rend des hängigen Verfahrens keine der ohne Bewilligung erstellten Bauten bzw. Bauteile entfernen. Das Nutzungsverbot sei somit im All- gemeinen ein geringer Eingriff in dessen Rechte (VerwGE B 2013/127 vom 12. Juli 2013 Erw. 4). Das Baudepartement hat diese Ansicht ge- teilt und entsprechend diese Praxis übernommen. Nur mit dieser kla- ren Haltung konnte verhindert werden, dass derjenige, der ohne Bau- bewilligung baut, bessergestellt wird, als derjenige, der sich rechtmäs- sig verhält und vorgängig eine Baubewilligung einholt.

Im VerwGE B 2020/223 vom 23. April 2021 erachtete das Verwal- tungsgericht seine eigene (bisherige) Rechtsprechung mit Blick auf die vorzunehmende Interessenabwägung als zu wenig differenziert und vollzog eine Praxisänderung. Sinn eines Benützungsverbots gemäss Art. 159 Abs. 1 Bst. b PBG sei demnach zwar zu verhindern, dass die Bauherrschaft aus einem baurechtswidrigen Zustand Nutzen ziehen könne oder dass sie oder andere Personen geschädigt werden könn- ten. Es sei indessen nicht jede bewilligungsbedürftige, aber (noch) nicht bewilligte Nutzung von vornherein sofort zu untersagen bzw. zu verbieten. Je nach den Umständen könne es – weiterhin gemäss Ver- waltungsgericht – im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung vor- läufig genügen, die Grundeigentümerschaft aufzufordern, ein (nach- trägliches) Baugesuch einzureichen. Ansonsten komme die Anord- nung eines Benützungsverbots unter Umständen einer Sanktion we- gen Missachtung des formellen Baupolizeirechts nahe. Die für die Ver- fügung eines Benützungsverbots zuständige politische Gemeinde habe zu unterscheiden: Stehe bereits fest oder sei es zumindest sehr wahrscheinlich, dass eine Nutzung materiellrechtlich unzulässig sei, sei das Interesse der Bauherrschaft an einer (vorläufigen) Weiternut- zung in der Regel nicht schutzwürdig. In diesem Fall sei der Erlass eines Benützungsverbots grundsätzlich gerechtfertigt. Sei dagegen die angestrebte Nutzung möglicherweise bewilligungsfähig, also im Prüfungszeitpunkt nur formell baurechtswidrig, könne es unverhältnis- mässig sein, den Betrieb sofort (oder in naher Zukunft) einzustellen

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 49/2021), Seite 20/27

bzw. die Nutzung zu verbieten. Unverhältnismässig könne eine sofor- tige Einstellung im geschilderten Sinn insbesondere dann sein, wenn ein Betrieb bereits lange Zeit unbeanstandet geführt und ein nachträg- liches Baubewilligungsverfahren bereits eingeleitet worden sei. Falls sich eine Bauherrschaft indessen weigere, ein nachträgliches Bauge- such einzureichen oder ein solches gemäss den Vorgaben der zustän- digen Baupolizeibehörde zu ergänzen, bleibe der Baubehörde einzig die Möglichkeit beziehungsweise die Pflicht, von Amtes wegen die Verfügung eines Benützungsverbots zu prüfen sowie ein Wiederher- stellungsverfahren einzuleiten (vgl. zum Ganzen VerwGE B 2020/223 vom 23. April 2021 Erw. 4.2 dritter Absatz mit Hinweisen; ähnlich auch die von der Vorinstanz erwähnte Verfügung des Präsidenten der Ab- teilung I des Verwaltungsgerichtes vom 18. Februar 2021 im Verfah- ren B 2020/253).

E. 9.2

Die soeben dargelegte Praxisänderung des Verwaltungsgerichtes zum Benützungsverbot gemäss Art. 159 Abs. 1 Bst. b PBG gilt es – auch wenn sie nicht der Auffassung des Baudepartementes entspricht und faktisch die Besserstellung des ohne Bewilligung Bauenden oder Umnutzenden zur Folge hat – vorliegend zu beachten. Die Vorinstanz durfte bzw. musste somit bei ihrem Entscheid über das beantragte Benützungsverbot die materiellrechtliche Bewilligungsfähigkeit des Bauvorhabens mitberücksichtigen. Die formelle Baurechtswidrigkeit genügt (nach geänderter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes) in der Regel – jedenfalls für sich alleine – nicht, um ein Benützungsverbot im Sinn von Art. 159 Abs. 1 Bst. b PBG rechtfertigen zu können.

E. 9.3

Vorliegend verzichtete die Vorinstanz mit dem angefochtenen Beschluss vom 23. Februar 2021 auf den Erlass eines Benützungsverbots. In diesem Zeitpunkt hatte sie die Baubewilligung für die Parkierungsanlage (datierend vom 6. Januar 2021) bereits erteilt. Infolgedessen ging sie nachvollziehbarerweise beim Verzicht auf das Benützungsverbot auch von der Bewilligungsfähigkeit der Parkierungsanlage aus, indem sie sich auf die "materiellrechtlich zulässige Nutzung der Parkierflächen" gemäss Baubewilligung bezog (vgl. angefochtener Entscheid, insbesondere S. 6, "Subsumtion").

E. 9.4

Die Nutzung der Parkierungsanlage war zusammenfassend im Prüfungszeitpunkt (23. Februar 2021) formell baurechtswidrig. Materiellrechtlich ging die Vorinstanz von der Bewilligungsfähigkeit der Anlage bzw. deren Nutzung aus, auch wenn die Baubewilligung noch nicht in Rechtskraft erwachsen war. Weiter sah die Vorinstanz mit nachvollziehbarer Begründung insbesondere betreffend Interessenabwägung von einem Benützungsverbot ab. Soweit die Rekurrenten 2 die vorinstanzliche Interessenabwägung als unangemessen rügen (vgl. Rekurs vom 8. März 2021 Ziff. IV.2.b.4.4), ist ihnen nicht zu folgen. Sie gehen diesbezüglich namentlich davon aus, es könne mittels einer Betonschranke die durchgehende Befahrbarkeit der P.____strasse beschränkt werden. Eine solche Wiederinstallation der

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 49/2021), Seite 21/27

(bis vor einiger Zeit vorhandenen) Betonschranken im Zusammenhang mit dem Erlass eines beidseitigen Fahrverbots mit Zubringerdienst (im Westen auch für Baustellenverkehr) sei offenkundig eine mildere und damit verhältnismässigere Massnahme zur vorläufigen Entschärfung der Situation auf der P.____strasse. Damit lassen die Rekurrenten 2 ausser Acht, dass es sich bei der P.____strasse um eine Gemeindestrasse 2. Klasse handelt, womit sie im Rahmen ihrer Zweckbestimmung dem Gemeingebrauch offensteht (vgl. Art. 17 StrG). Beschränkungen des Gemeingebrauchs sieht das StrG in Art. 20 zwar vor. Solche Einschränkungen setzen jedoch voraus, dass sie sich angesichts der besonderen Verhältnisse auf bestimmten Strassenstrecken als notwendig erweisen, verhältnismässig sind und durch das öffentliche Interesse gedeckt werden (H.-P. VOGT, in: G. Germann [Hrsg.], Kurzkommentar zum st.gallischen Strassengesetz vom 12. Juni 1988, Art. 20 N 2). Auch wäre für die Beschränkung des Gemeingebrauchs – je nach Art der getroffenen Massnahme – ein Verfahren nötig (vgl. dazu VOGT, a.a.O., Art. 20 N 3 ff.). Entgegen der rekurrentischen Darstellung kann somit die (vorübergehende) Schliessung der P.____strasse bzw. die Einschränkung des Gemeingebrauchs durch Installation von Betonschranken nicht ohne Weiteres als mildere Massnahme bezeichnet werden. Vielmehr

bestehen gewichtige (öffentliche) Interessen daran, dass eine Gemeindestrasse 2. Klasse auch tatsächlich dem Gemeingebrauch offensteht. Es bleibt dabei, dass die Vorinstanz eine nachvollziehbare und vertretbare Interessenabwägung vorgenommen und in Beachtung des ihr zustehenden Ermessens auf die Anordnung eines Benützungsverbots verzichtet hat. Der Rekurs 2 erweist sich in dieser Hinsicht als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 9.5

Bezüglich des Benützungsverbots gilt es abschliessend zu beachten, dass die Abweisung des Rekurses 2 nicht die rechtskräftige Beurteilung des Benützungsverbots zur Folge hat. Vielmehr können vorsorgliche Massnahmen jederzeit angepasst werden, etwa, um neuen Entwicklungen oder tatsächlichen Änderungen der involvierten Interessen Rechnung zu tragen (B. MÄRKLI, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [VRP], Zürich/St.Gallen 2020, Art. 18 N 36). Solche neuen Entwicklungen bzw. neue Umstände liegen hier mit der Aufhebung der Baubewilligung vor, und im jetzigen Zeitpunkt (anders als im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Beschlusses betreffend Benützungsverbot) erweist sich die Parkierungsanlage und deren Nutzung nicht nur formell, sondern auch materiell als baurechtswidrig. Weiter gilt, dass die zuständige Baupolizeibehörde nicht nur befugt, sondern verpflichtet ist, gegen gesetzeswidrige Zustände wie den vorliegenden von Amtes wegen vorzugehen (vgl. VerwGE B 2020/224 vom 27. Mai 2021 Erw. 5.3).

Das Baudepartement ist nach einer weiteren Praxisänderung des Verwaltungsgerichtes plötzlich nicht mehr befugt, ein Nutzungsverbot, welches länger als das Rekursverfahren in der Hauptsache Gültigkeit hat, gestützt auf Art. 18 VRP auszusprechen (vgl. VerwGE B 2020/219

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 49/2021), Seite 22/27

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). Ein Erlass eines Nutzungsverbots durch das Baudepartement soll gemäss Verwaltungsgericht gestützt auf Art. 158 i.V.m. 159 PBG ebenfalls nicht in Frage kommen, da dieser Artikel lediglich die politischen Gemeinden zum Erlass vorsorglicher Massnahmen für zuständig erkläre. Diese Praxisänderung in Bezug auf Art. 18 VRP führt zum stossenden Ergebnis, dass das Baudepartement nicht mehr befugt ist, im Rahmen eines Rückweisungsentscheids von Amtes wegen anstelle der politischen Gemeinde ein vorsorgliches Benützungs- bzw. Nutzungsverbot zu erlassen. Vielmehr ist das Baudepartement gemäss der neusten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes (jedenfalls ausserhalb eines aufsichtsrechtlichen Einschreitens) im Rahmen eines Rückweisungsentscheids lediglich befugt, eine politische Gemeinde, soweit erforderlich, von Amtes wegen anzuweisen, ein Benützungsverbot im Sinn von Art. 159 Abs. 1 Bst. b PBG zu prüfen und gegebenenfalls zu verfügen (vgl. VerwGE B 2020/219 vom 29. März 2021 Erw. 4 mit Hinweisen). Auch wenn das Baudepartement diese Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichtes nicht teilt, hält es sich an diese neue Praxis. Andernfalls hätte das Baudepartement sogar Kosten- und Entschädigungsfolgen in einem entsprechenden verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren zu befürchten, weil das Verwaltungsgericht in jüngster

Vergangenheit vermehrt dazu übergegangen ist, entsprechende Entscheide nicht nur aufzuheben, sondern dem Baudepartement auch Kosten aufzuerlegen.

Entsprechend wird die Vorinstanz – in Übereinstimmung mit der neuen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. VerwGE B 2020/253 vom 23. Juni 2021) – angewiesen, ein Benützungsverbot erneut zu prüfen und gegebenenfalls zu verfügen; wiederum gilt, dass sie dabei die voraussichtliche Bewilligungsfähigkeit eines allfälligen (neuen) Baugesuchs wird zu berücksichtigen haben. Ausgeschlossen ist vorliegend demgegenüber die Anordnung eines Benützungsverbots durch das Baudepartement als Rekursinstanz; dazu ist das Baudepartement gemäss Verwaltungsgericht (vgl. wiederum VerwGE B 2020/219 vom 29. März 2021 Erw. 4 mit Hinweisen) wie erwähnt nicht mehr befugt, jedenfalls soweit es die Nutzung der Parkanlage für die Zeit nach Abschluss des Rekursverfahrens betrifft. Der diesbezügliche Antrag der Rekurrenten 2 ist abzuweisen.

E. 10

Die Rekurrenten 2 beantragen, es sei in Anwendung von Art. 159 Abs. 1 Bst. d PBG die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verfügen. Zur Begründung bringen sie vor, die Rekursgegnerin habe die Nutzung des Parkplatzes zu keinem Zeitpunkt eingestellt. Es müsse folglich befürchtet werden, dass sich die Rekursgegnerin auch

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 49/2021), Seite 23/27

gegen ein von der Rekursinstanz angeordnetes Nutzungsverbot hinwegsetzen werde, weshalb angesichts und unter Würdigung der fehlenden Bewilligungsfähigkeit durch die Anordnung zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands fortdauernden Rechtsverletzungen vorzubeugen sei.

E. 10.1

Wird durch die Errichtung von Bauten und Anlagen ohne Bewilligung oder auf andere Weise ein unrechtmässiger Zustand geschaffen, wird die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verfügt (Art. 159 Abs. 1 Bst. d PBG). Die für den unrechtmässigen Zustand verantwortlichen Personen wirken im Wiederherstellungsverfahren mit. Wird innert angesetzter Frist kein Vorschlag für die Wiederherstellung vorgelegt, legt die politische Gemeinde die Wiederherstellungsmassnahme im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens fest (Art. 159 Abs. 2 PBG). Für das Wiederherstellungsverfahren werden die Vorschriften dieses Erlasses über das Baubewilligungsverfahren sachgemäss angewendet (Art. 159 Abs. 3 PBG).

E. 10.2

Aus den vorerwähnten Bestimmungen ergibt sich, dass für die erstinstanzliche Beurteilung einer allfälligen Wiederherstellungsanordnung die politische Gemeinde zuständig ist. Gründe, um von dieser Zuständigkeitsordnung abzuweichen, liegen nicht vor; jedenfalls genügen dafür die Befürchtungen der Rekurrenten 2 nicht, wonach die Rekursgegnerin sich gegen ein von der Rekursinstanz angeordnetes Benützungsverbot hinwegsetzen könnte; ein solches Benützungsverbot kann nach dem Gesagten das Baudepartement als Rekursinstanz aufgrund der jüngsten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes gerade nicht mehr verfügen (vgl. oben). Hinzu kommt, dass keineswegs ausgeschlossen ist, dass die fraglichen Parkplätze mindestens teilweise nachträglich (doch noch) bewilligt werden könnten, sofern die Rekursgegnerin ein angepasstes Baugesuch einreicht. Eine

Verhältnismässigkeitsprüfung hinsichtlich der beantragten Wiederherstellung wäre im jetzigen Zeitpunkt somit ohnehin nicht abschliessend möglich. Auch deshalb ist der Antrag der Rekurrenten 2 betreffend Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands abzuweisen. Über die Wiederherstellung hätte vielmehr die Vorinstanz zu befinden, wenn beispielweise kein (angepasstes) Baugesuch eingereicht würde.

E. 11

Zusammenfassend ergibt sich im Verfahren Nr. 21-710, dass die angefochtene Baubewilligung samt Einspracheentscheid aufzuheben ist. Die Baubewilligung wurde zu Unrecht erteilt, weil die Parkierungsanlage bzw. die einzelnen Parkfelder die Vorgaben der VSS-Normen verletzen. Der Rekurs 1 ist deshalb begründet und gutzuheissen. Demgegenüber erweist sich der im Verfahren Nr. 21-2386 angefochtene Beschluss betreffend Benützungsverbot und Baustopp nicht als nichtig. Die festgestellte Gehörsverletzung der Rekurrenten 2 konnte geheilt werden und eine Verletzung der Ausstandspflicht liegt nicht vor. Im Zeitpunkt des Entscheids über das Benützungsverbot durfte die Vorinstanz zudem von der materiellen Bewilligungsfähigkeit der Parkierungsanlage ausgehen, weshalb sie insgesamt zu Recht auf ein

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 49/2021), Seite 24/27

Benützungsverbot und auf eine Verfügung zur Einstellung von Arbeiten verzichtete. Der Rekurs 2 ist diesbezüglich als unbegründet abzuweisen. Abzuweisen sind auch die Anträge der Rekurrenten 2 auf Einstellung der Arbeiten und auf Erlass eines Benützungsverbots, ebenso der Antrag auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands.

E. 12.1

Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. In Verfahren, bei denen sich ähnlich wie im Zivilprozess direkt und indirekt Betroffene mit entgegengesetzten Interessen am Verfahrensausgang gegenüberstehen, werden in aller Regel diese beiden für die Auferlegung von amtlichen Kosten herangezogen, während dem erstverfügenden Gemeinwesen, selbst wenn es mit seinen Anträgen unterliegt, keine amtliche Kosten auferlegt werden (R. HIRT, Die Regelung der Kosten nach st.gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Lachen/St.Gallen 2004, S. 76). Indessen ist zu beachten, dass das Erfolgsprinzip in gewissen, vom Gesetz ausdrücklich geregelten Fällen durch das Verursacherprinzip durchbrochen wird (HIRT, a.a.O., S. 93 und S. 110). So gehen unter anderem Kosten, die ein Verfahrensbeiträger durch Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften verursacht hat, unabhängig vom Prozessausgang zu dessen Lasten (Art. 95 Abs. 2 VRP).

E. 12.2

Im Rekursverfahren Nr. 21-710 obsiegen die Rekurrenten 1 vollständig. Die Rekursgegnerin als Baugesuchstellerin hat trotz Verzichts auf Antragstellung als Verursacherin des Verfahrens und zufolge Aufhebung der Baubewilligung als unterliegend zu gelten (vgl. VerwGE B 2017/176 vom 24. September 2018 Erw. 3; BDE Nr.121/2020 vom 9. Dezember 2020 Erw. 7.2; HIRT, a.a.O., S. 81 f.). In diesem Verfahren sind die amtlichen Kosten somit der Rekursgegnerin aufzuerlegen.

E. 12.3

Im Rekursverfahren Nr. 21-2386 sind die Anträge der Rekurrenten 2 (Feststellung Nichtigkeit, eventualiter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses; ferner Erlass eines

Baustopps und eines Benüt- zungsverbots sowie Anordnung der Wiederherstellung des rechtmäs- sigen Zustands) vollumfänglich abzuweisen. Gleichzeitig wurde im diesbezüglichen vorinstanzlichen Verfahren das Replikrecht der Re- kurrenten 2 und damit deren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Diese Verletzung konnte zwar geheilt werden, sie ist aber bei der Kos- tenverlegung zu berücksichtigen.

E. 12.4

Insgesamt hat deshalb die Rekursgegnerin die Kosten des Ver- fahrens Nr. 21-710 zu tragen. Im Verfahren Nr. 21-2386 werden dem- gegenüber die Rekurrenten 2 zu 3/4 und die Vorinstanz zufolge der Gehörsverletzung zu 1/4 kostenpflichtig (vgl. Art. 95 Abs. 2 VRP; R. VON RAPPARD-HIRT, in: Rizvi/Schindler/Cavelti (Hrsg.), Praxiskom- mentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRP), Zü- rich/St.Gallen 2020, Art. 95 N 9).

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 49/2021), Seite 25/27

E. 12.5

Die Entscheidgebühr wird für beide Rekursverfahren zusammen auf Fr. 4'000.– festgelegt (vgl. Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Dem erwähnten Ausgang der beiden Verfahren entsprechend sind die amtlichen Kos- ten im Umfang von Fr. 2'000.– der Rekursgegnerin (für das Verfahren Nr. 21-710) zu überbinden. Fr. 1'500.– (= 3/4 von Fr. 2'000.–) haben die Rekurrenten 2 unter solidarischer Haftung zu bezahlen (Art. 96bis VRP). Ein Teilbetrag der amtlichen Kosten von Fr. 500.– (= 1/4 von Fr. 2'000.–) wäre der Politischen Gemeinde X.____ aufzuerlegen, auf deren Erhebung ist jedoch zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP).

E. 12.6

Der von den Rekurrenten 1 im Verfahren Nr. 21-710 am 10. Februar 2021 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist zurückzuerstatten.

E. 12.7

Der von den Rekurrenten 2 im Verfahren Nr. 21-2386 am 18. März 2021 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist anzurechnen. Den Rekurrenten 2 sind Fr. 300.– zurückzuerstatten.

E. 13

Im Verfahren Nr. 21-710 stellen die Rekurrenten 1 und die Vorinstanz ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten. Im Verfahren Nr. 21-2386 stellen die Rekurrenten 2, die Vorinstanz sowie die Re- kursgegnerin ein solches Begehren.

E. 13.1

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

E. 13.2

Im Verfahren Nr. 21-710 obsiegen die Rekurrenten 1 mit ihren Anträgen. Da das Verfahren zudem in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bot, die den Beizug einer Rechtsvertreterin 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 Rekursgegnerin zu bezahlen, welche wiederum trotz Verzichts auf Antragsstellung als Verursacherin des Verfahrens und zufolge Aufhebung der Baubewilligung als unterliegend zu gelten hat. Da im Übrigen 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. 13.3

Im Verfahren Nr. 21-2386 unterliegen die Rekurrenten 2 mit ihren Anträgen. Sie hätten deshalb grundsätzlich keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung. Weil jedoch ihr Anspruch auf

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 49/2021), Seite 26/27

rechtliches Gehör verletzt wurde und dies von der Vorinstanz zu ver- antworten ist, ist die Politische Gemeinde X.____ zur Leistung einer ausseramtlichen Entschädigung von Fr. 1'000.– zu verpflichten. Weil auch im Verfahren Nr. 21-2386 kein begründeter Antrag um Zuspre- chung der Mehrwertsteuer gestellt wurde, ist diese wiederum nicht zum Honorar hinzuzurechnen (Art. 29 HonO).

E. 13.4

Die Rekursgegnerin beantragt im Verfahren Nr. 21-2386 die Ab- weisung des Rekurses 2 und obsiegt mit diesem Antrag. Da das Ver- fahren auch für sie in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierig- keiten bot, die den Beizug eines Rechtsvertreters rechtfertigen, be- steht grundsätzlich Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98bis VRP). Die ausseramtliche Entschädigung ist ebenfalls in An- wendung von Art. 6 in Verbindung mit Art. 22 HonO ermessensweise auf Fr. 2'750.– festzulegen. Sie ist von den Rekurrenten 2 zu bezah- len. Ein Zuschlag für die Mehrwertsteuer entfällt, weil die Rekursgeg- nerin keinen solchen Antrag gestellt und entsprechend auch nicht be- gründet hat.

E. 13.5

Die Vorinstanz hat grundsätzlich keinen Anspruch auf Ersatz der ausseramtlichen Kosten (HIRT, a.a.O., S. 176). Sie bringt keine Gründe vor, die ein Abweichen von dieser Regel rechtfertigen. Ihr Be- gehren ist daher – sowohl im Verfahren Nr. 21-710 als auch im Ver- fahren Nr. 21-2386 – abzuweisen.

Entscheid 1.

a) Der Rekurs Nr. 21-710 von A.____ und B.____, C.____ und D.____ und E.____ und F.____, alle X.____, wird gutgeheissen.

b) Der Beschluss des Gemeinderates X.____ vom 6. Januar 2021 und der Einspracheentscheid vom 6. Januar 2021 werden aufgehoben.

2.

a) Der Rekurs Nr. 21-2386 von A.____ und B.____ wird abgewiesen.

b) Die Politische Gemeinde X.____ wird angewiesen, ein Benützungsverbot für den provisorischen Parkplatz auf den Grundstücken Nrn. 001, 002, 003 und 004 zu prüfen und

gegebenenfalls zu verfügen.

3.

a) Die G.____ AG, X.____, bezahlt in Rekurs Nr. 21-710 eine Ent- scheidgebühr von Fr. 2'000.–.

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 49/2021), Seite 27/27

b) A.____ und B.____ bezahlen in Rekurs Nr. 21-2386 unter solidari- scher Haftung eine Entscheidgebühr von Fr. 1'500.–. Der am 18. März 2021 von B.____ im Rekurs Nr. 21-2386 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird angerechnet und im Restbetrag von Fr. 300.– zu- rückerstattet.

c) Der am 10. Februar 2021 von B.____ im Rekurs Nr. 21-710 ge- leistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird zurückerstattet.

d) Auf die Erhebung der amtlichen Kosten in der Höhe von Fr. 500.– in Rekurs Nr. 21-2386 bei der Politischen Gemeinde X.____ wird verzichtet.

4.

a) Das Begehren von A.____ und B.____, C.____ und D.____ und E.____ und F.____ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten in Rekurs Nr. 21-710 wird gutgeheissen. Die G.____ AG entschädigt A.____ und B.____, C.____ und D.____ und E.____ und F.____ ausseramtlich mit ins- gesamt Fr. 2'750.–.

b) Das Begehren von A.____ und B.____ um Ersatz der ausseramt- lichen Kosten in Rekurs Nr. 21-2386 wird teilweise gutgeheissen, im Übrigen abgewiesen. Die Politische Gemeinde X.____ entschädigt A.____ und B.____ ausseramtlich mit insgesamt Fr. 1'000.–.

c) Das Begehren der G.____ AG um Ersatz der ausseramtlichen Kosten in Rekurs Nr. 21-2386 wird gutgeheissen. A.____ und B.____ entschädigen die G.____ AG mit Fr. 2'750.–.

d) Die Begehren der Politischen Gemeinde X.____ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten werden abgewiesen.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann Regierungsrätin

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