

SG_PUBLIKATIONEN 21-9043 vom 8. November 2021

SG Gerichte, 2021-11-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_21-9043

FR: SG_PUBLIKATIONEN 21-9043 du 8 novembre 2021

IT: SG_PUBLIKATIONEN 21-9043 del 8 novembre 2021

Erwägungen

E. 1.1

Der Rekurs richtet sich gemäss ausdrücklichen Angaben der Rekurrentin einerseits gegen die Verfügung vom 1. Oktober 2021, mit welcher die Vorinstanz den Antrag der Rekurrentin um Erlass eines Baustopps abgelehnt und durch Widerruf einer Bauanzeige auf die Durchführung eines ordentlichen Baubewilligungsverfahrens verzichtet habe. Darüber hinaus richtet sich der – derzeit noch nicht abschliessend begründete – Rekurs andererseits gegen eine am 25. Juni 2021 erteilte Baubewilligung, wobei die diesbezügliche Antragstellung noch ausstehend ist. Vor diesem Hintergrund ergibt sich die Zuständigkeit des Bau- und Umweltdepartementes in der Hauptsache (Anfechtung der Baubewilligung) aus Art. 43bis Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP). Die in der Hauptsache zuständige Rekursinstanz ist ausserdem zuständig für die Überprüfung des Verzichts auf vorsorgliche Massnahmen (vgl. Art. 44 Abs. 1 VRP) sowie für den Entscheid über den Erlass von vorsorglichen Massnahmen im Rekursverfahren (Art. 18 VRP; vgl. dazu auch VerwGE B 2020/219 vom 29. März 2021 Erw. 3 [zweiter Absatz] mit Hinweisen).

E. 1.2

Die Frist- und Formerfordernisse von Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 VRP sind erfüllt. Die Rekurrentin ist ausserdem gemäss aktueller Aktenlage bzw. summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage zur Erhebung des Rekurses in der Hauptsache (Anfechtung der Baubewilligung vom 25. Juni 2021) berechtigt. Damit ist auch auf ihr Gesuch um Erlass von vorsorglichen Massnahmen im Rekursverfahren (Baustopp; Benützungsverbot) einzutreten.

E. 2

Mit dem vorliegenden Entscheid wird vorerst nur über die Anträge betreffend vorsorgliche Massnahmen (Baustopp und Benützungsverbot) befunden. Vorsorgliche Massnahmen beruhen auf einer bloss summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage. Ansprüche müssen nur glaubhaft dargetan, nicht abschliessend bewiesen werden (vgl. VerwGE B 2020/219 vom 29. März 2021 Erw. 3 [erster Absatz] sowie B. MÄRKLI, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRP), Zürich/St.Gallen 2020, Art. 18 N 35).

E. 3

Am 1. Oktober 2017 ist das PBG in Kraft getreten und das Baugesetz vom 6. Juni 1972 (nGS 8, 134; abgekürzt BauG) aufgehoben worden

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 70/2021), Seite 9/14

(Art. 172 Bst. a PBG). Der erstinstanzliche Einsprache- und Baubewilligungsentscheid erging am 25. Juni 2021. Mithin sind vorliegend – namentlich auch bezüglich der beantragten vorsorglichen Massnahmen – grundsätzlich die Bestimmungen des PBG anwendbar, sofern sie gemäss Anhang zum Kreisschreiben „Übergangsrechtliche Bestimmungen im PBG“ vom 8. März 2017 (Bau- und Umweltdepartement SG, Juristische Mitteilungen 2017/I/1) als unmittelbar anwendbar erklärt werden. Im Übrigen gelangen weiterhin das Baugesetz und das entsprechende Baureglement zur Anwendung.

E. 4

Die Rekurrentin verlangt die Aufhebung der Verfügung vom 1. Oktober 2021, soweit auf einen Baustopp verzichtet wurde. Weiter beantragt sie in Anwendung von Art. 159 Abs. 1 Bstn. a und b PBG in Verbindung mit Art. 28 Abs. 1 und Art. 18 VRP den Erlass eines Baustopps sowie die Verfügung eines Benützungsverbots für die zwischenzeitlich bereits erstellten und in Betrieb genommenen Bauten und Anlageteile.

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 zulässigen 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 Sicherung bedrohter rechtlicher Interessen als notwendig erweist. Die vorsorgliche Massnahme muss geeignet und erforderlich sein, diese Ziele zu erreichen oder zumindest zu fördern. Bezüglich der Notwendigkeit von vorsorglichen Massnahmen kommt der für diesen verfahrensleitenden Entscheid zuständigen Behörde – der Natur der Sache nach – ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu. Vorsorgliche Massnahmen beruhen auf einer bloss summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage. Ansprüche müssen nur glaubhaft dargetan, nicht abschliessend bewiesen werden. Die Hauptsachenprognose kann dabei berücksichtigt 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 den Endentscheid zu regelnde Zustand weder präjudiziert noch verunmöglicht werden soll (VerwGE B 2020/219 vom 29. März 2021 Erw. 3 [erster Absatz] mit Hinweisen auf VerwGE B 2020/77 vom 12. November 2020 Erw. 2.4.3, VerwGE B 2020/159 vom 1. Oktober 2020 Erw. 3.1, VerwGE B 2020/108 vom 15. Juli 2020 Erw. 2.3 und VerwGE B 2019/267 vom 19. Februar 2020 Erw. 2.2).

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 70/2021), Seite 10/14

E. 4.2

Soweit die Baugesetzgebung zur Anwendung kommt, verfügt die politische Gemeinde als Baubewilligungs- bzw. Baupolizeibehörde (Art. 135 und Art. 158 PBG) über spezifische Regelungsinstrumente im Bereich des einstweiligen Rechtsschutzes. Unter anderem kann sie gestützt auf Art. 159 Abs. 1 PBG die Einstellung der Arbeiten (Bst. a; sog. Baustopp)

und/oder ein vorsorgliches Nutzungs- bzw. Benüt- zungsverbot (Bst. b) verfügen. Dabei sind die Erstellung einer Baute und die Nutzung derselben 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 Verhin- dern einer solchen Baute. Insbesondere ist ein Nutzungsverbot nicht als Sanktion wegen Missachtung einer vorgängigen Baueinstellungs- verfügung anzuordnen (VerwGE B 2020/219 vom 29. März 2021 Erw. 3 [dritter Absatz] mit Hinweisen).

E. 4.3

Vorliegend erteilte die Vorinstanz am 25. Juni 2021 eine Baube- willigung für die Sanierung des Grundwasserpumpwerks Vers.-Nr. 002 samt unterirdischer Leitungen. Auf Grundlage dieser Baubewilligung hat die Rekursgegnerin offenbar bereits Bauarbeiten vorgenommen bzw. finden aktuell Bauarbeiten statt. Auch scheint – selbst nach Dar- stellung der Rekursgegnerin – eine Benützung der bislang erstellten Bauten bzw. Anlagenteile nicht zum Vornherein ausgeschlossen. Der Baubewilligung vom 25. Juni 2021 kommt deshalb schon für den Ent- scheid über die beantragten vorsorglichen Massnahmen zentrale Be- deutung zu.

E. 4.3.1

Grundlage der Baubewilligung vom 25. Juni 2021 war ein Bau- bewilligungsverfahren, welches die Rekursgegnerin mit ihrem Bauge- such vom 19. Februar 2021 initiiert hatte. Entsprechend ihrem Antrag stimmte die Vorinstanz mit Beschluss vom 19. März 2021 dem An- zeige- und Auflageverfahren gemäss Art. 138 und 139 PBG mit Aufla- gefrist vom 30. März bis 12. April 2021 zu. Weiter lud die Vorinstanz den Fachbereich Baubewilligungen ein, die Unterlagen nach dem Auf- lageverfahren in ausreichender Form der Koordinationsstelle Bauge- suche einzureichen. Gestützt auf diesen Beschluss verfasste der Lei- ter Fachbereich Baubewilligungen des Bausekretariats X.____ am 25. März 2021 eine Bauanzeige, worin auf die Auflagefrist (30. März bis 12. April 2021) und auf die Möglichkeit zur Einsichtnahme in die Pläne sowie auf die Einsprachemöglichkeit hingewiesen wurde. Diese Bauanzeige wurde sodann nur (allenfalls einspracheberechtigten) Verbänden (WWF; Pro Natura; Heimatschutz), nicht aber weiteren Personen zugestellt. Der Verzicht auf Zustellung an weitere Personen wurde in der Bauanzeige damit begründet, dass es "innerhalb der 30 m [...] keine benachbarten Grundeigentümer" gebe. In der Folge wurde die Bauanzeige bzw. das Baugesuch am 29. März 2021 auf der kantonalen Publikationsplattform publiziert (vgl. publikationen.sg.ch/e- kab/00.041.855/pdf/, zuletzt besucht am 28. Oktober 2021). Eine wei- tere Publikation erfolgte gemäss Vorinstanz ebenfalls am 29. März 2021 mittels Inserat in der H.____-Zeitung (vgl. Aktenverzeichnis der kommunalen Vorakten i.V.m. komm.act. 3). Die Auflagefrist dauerte

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 70/2021), Seite 11/14

anschliessend vom 30. März bis 12. April 2021. Ausserdem war das Bauvorhaben – jedenfalls gemäss aktueller Aktenlage – visiert (vgl. insbesondere Hinweise auf Visierung im Baugesuchsformular G1 so- wie in der Bauanzeige vom 25. März 2021), woran die pauschalen Be- streitungen der Rekurrentin nichts ändern. Ohnehin hätte vorliegend jedenfalls mit Blick auf die unterirdischen Leitungen voraussichtlich von einer Visierung abgesehen werden dürfen, denn ein solches Ab- sehen ist (ohne Verstoss gegen die Visierpflicht) in bestimmten Situa- tion zulässig (z.B. falls äusserlich keine Um- oder

Neugestaltung sichtbar ist, die Visierung aus technischen Gründen nicht durchführbar ist oder die Baute eine so einfache äusserliche Gestalt aufweist, dass der Anstösser problemlos feststellen kann, ob die projektierte Baute sich auf das eigene Grundstück auswirken wird; vgl. BDE Nr. 74/2020 Erw. 4.3.1; BDE Nr. 6/2020 vom 6. Februar 2020 Erw. 3.1.2; BDE Nr. 55/2010 vom 10. September 2010 Erw. 3.1).

E. 4.3.2

Aus den vorerwähnten Umständen ergibt sich, dass die Vorschriften des ordentlichen Verfahrens grundsätzlich eingehalten waren. Umstritten ist jedoch, ob der Rekurrentin als Eigentümerin der Baurechtsgrundstücke Nrn. 003 und 004 im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens und in Anwendung von Art. 139 Abs. 1 Bst. b PBG das Baugesuch hätte zur Kenntnis gebracht werden müssen, was im Frühjahr 2021 unbestrittenermassen nicht geschehen war.

E. 4.3.3

Gemäss bis 30. September 2017 geltendem Art. 82 BauG hatte die zuständige Gemeindebehörde den Anstössern mit eingeschriebenem Brief vom Baugesuch Kenntnis zu geben (Abs. 1). Anstösser im Sinn dieser Vorschrift waren Grundeigentümer, deren Grundstück nicht mehr als 30 Meter von der geplanten Baute oder Anlage entfernt war (Abs. 2). Seit Inkrafttreten des PBG gilt, dass die Baubehörde das Baugesuch Grundeigentümerinnen oder Grundeigentümern, deren Grundstück nicht mehr als 30 Meter von der geplanten Baute oder Anlage entfernt ist, mit eingeschriebenem Brief zur Kenntnis gibt (Art. 139 Abs. 1 Bst. b PBG). Mit der Überführung von Art. 82 Abs. 1 und 2 BauG in Art. 139 Abs. 1 Bst. b PBG gingen gemäss dem Willen des Gesetzgebers – soweit hier relevant – keine wesentlichen Änderungen einher. Vielmehr hält die neue Regelung am geltenden Verfahren der Veröffentlichung gemäss Art. 82 BauG fest (vgl. Botschaft und Entwurf der Regierung vom 11. August 2015 zum PBG, in: ABl 2015, S. 2515). "Wie bisher" (so ausdrücklich die Botschaft) erhalten Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer, deren Grundstücke nicht mehr als 30 Meter von der geplanten Baute oder Anlage entfernt sind, eine eingeschriebene Bauanzeige. Somit ist für die Frage, ob Eigentümer von Baurechtsgrundstücken den eigentlichen Grundeigentümern gleichgestellt sind, auf die bisherige Rechtsprechung zu Art. 82 BauG abzustellen. Diese erweist sich als eindeutig: Die Baupolizeibehörde war im Anwendungsbereich von Art. 82 BauG nicht verpflichtet, dem Inhaber eines im Grundbuch eingetragenen selbstständigen und dauernden Baurechts eine Bauanzeige zu erstatten; dieser war nicht Anstösser im Sinn von Art. 82 Abs. 2 BauG (GVP 1977 Nr. 56). Ent-

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 70/2021), Seite 12/14

sprechend war nach bisheriger Praxis der Eigentümer eines selbstständigen und dauernden Baurechts dem Grundeigentümer nicht gleichgestellt (so auch CH. KÄGI, in: Bereuter/Frei/Ritter (Hrsg.), Kommentar zum Planungs- und Baugesetz des Kantons St.Gallen, Basel 2020, Art. 139 N 11 mit Hinweis auf Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2001/I/6).

E. 4.3.4

An der vorerwähnten und klaren Praxis ist angesichts des gesetzgeberischen Willens (Festhalten am geltenden Verfahren) auch unter der Herrschaft des PBG (Art. 139 Abs. 1 Bst. b PBG) festzuhalten. Damit sind Eigentümern von Baurechtsgrundstücken

Baugesuche nicht mit eingeschriebenem Brief zur Kenntnis zu geben. Die Rekurrentin als Eigentümerin von zwei Baurechtsgrundstücken musste somit im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens vom Frühjahr 2021 nicht mittels eingeschriebenem Brief über das fragliche Baugesuch informiert werden, ebenso wenig war die Zustellung der (ersten) Bauanzeige vom 25. März 2021 nötig. Dies gilt unabhängig davon, ob die Baurechtsgrundstücke Nrn. 003 und 004 innerhalb des 30-Meter-Radius im Sinn von Art. 139 Abs. 1 Bst. b PBG liegen.

E. 4.3.5

Daraus folgt, dass im ordentlichen Baubewilligungsverfahren vom Frühjahr 2021 die Rechte der Rekurrentin nicht verletzt wurden. Somit hätte sie sich bereits damals und namentlich im Rahmen der ersten öffentlichen Auflage, also von 30. März bis 12. April 2021, mittels Erhebung einer Einsprache gegen das Bauvorhaben zur Wehr setzen müssen. Dies hat sie unbestrittenermassen unterlassen.

E. 4.3.6

Da es sich bei der Einsprachefrist um eine gesetzliche Frist handelt, ist das Recht zur Einsprache nach unbenutztem Ablauf der Frist verwirkt (so VerwGE B 2020/171 vom 23. Januar 2021 Erw. 3.4 mit Hinweis auf Art. 30bis VRP), und zwar endgültig (BDE Nr. 42/2011 vom

E. 4.4

Zusammenfassend zeigt sich, dass der gegen die Baubewilligung vom 25. Juni 2021 bereits erhobene, jedoch noch nicht begründete Rekurs aller Voraussicht nach abzuweisen sein wird, weil die Rekurrentin mit Blick auf das in Frage stehende Bauvorhaben im Frühjahr 2021 bzw. im damaligen Baubewilligungsverfahren ihr Einspracherecht und damit auch ihr Rekursrecht verwirkt hat. Eine derartige Hauptsachenprognose, die jedenfalls gestützt auf eine summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage als eindeutig zu qualifizieren ist, darf beim Entscheid über die vorsorglichen Massnahmen mitberücksichtigt werden. Weil die Baubewilligung vom 25. Juni 2021 aller Voraussicht nach in Rechtskraft erwuchs, ist derzeit auch nicht anzunehmen, dass durch die Errichtung von Bauten und Anlagen ohne Bewilligung oder auf andere Weise ein unrechtmässiger Zustand geschaffen wird. Damit fehlt es jedoch an einer zentralen Voraussetzung von Art. 159 Abs. 1 PBG. Vielmehr basieren die Bauarbeiten voraussichtlich auf einer rechtskräftigen Baubewilligung und sind rechtmässig. Der Erlass eines Baustopps erwies sich vor diesem Hintergrund als rechtswidrig und jedenfalls (mangels überwiegender öffentlicher oder privater Interessen) als unverhältnismässig. Gleiches gilt für den Erlass eines Benützungsverbots. Somit ist einerseits der Entscheid der Vorinstanz bzw. des Leiters Fachbereich Baubewilligung, auf den Erlass eines Baustopps zu verzichten, nicht zu beanstanden. Der Rekurs ist in dieser Hinsicht unbegründet. Andererseits besteht auch für die Rekursinstanz kein Raum für den Erlass vorsorglicher Massnahmen. Die Anträge der Rekurrentin betreffend Baustopp und Benützungsverbot sind abzuweisen.

E. 4.5

Bei diesem Ergebnis spielt es im Übrigen und jedenfalls für den vorliegenden Entscheid keine zentrale Rolle, ob der noch zu begründende Rekurs in der Hauptsache (Anfechtung der Baubewilligung vom 25. Juni 2021) verspätet eingereicht wurde. Darauf wäre allenfalls in einem Entscheid in der Hauptsache zurückzukommen.

E. 5

Im Übrigen bleibt es bei der verfahrensleitenden Anordnung vom 25. Oktober 2021. Darin wurde der Rekurrentin die Frist zur Einreichung der Rekursergänzung letztmals bis 17. November 2021 erstreckt.

E. 6

Die Kosten dieses Entscheids verbleiben bei der Hauptsache. Entscheid 1.

a) Der Rekurs der A.____ AG, X.____, wird im Sinn der Erwägungen insoweit abgewiesen, als der Verzicht auf den Erlass eines Baustopps angefochten wird.

b) Das Gesuch der A.____ AG um Erlass vorsorglicher Massnahmen (Baustopp und Benützungsverbot) wird abgewiesen.

2.

Die Kosten dieses Entscheids verbleiben bei der Hauptsache.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann Regierungsrätin