

# **SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2017/176 vom 24. September 2018**

Sg Verwaltungsgericht, 2018-09-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_B\\_2017\\_176](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2017_176)

FR: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2017/176 du 24 septembre 2018

IT: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2017/176 del 24 settembre 2018

## **Regeste**

Rechtsverweigerungsbeschwerde, Nichteintreten, Art. 88 und Art. 90 VRP. Die Beschwerdeführerin hat eine Rechtsverzögerung geltend gemacht, weshalb ihre Beschwerdeeingabe an keine Frist gebunden war (E. 2.2), (Verwaltungsgericht, B 2017/176).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 89 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; sGS 951.1, VRP, in der Fassung vom 31. Januar 2017, in Vollzug seit 1. Juni 2017, nGS 2017-032). Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin des angefochtenen Nichteintretensentscheids ungeachtet der Legitimation in der Sache zur Ergreifung des Rechtsmittels berechtigt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP, vgl. hierzu VerwGE B 2017/29 vom 20. Juli 2018, berichtet am 13. August 2018, E. 1 mit Hinweis auf BGer 1C\_200/2017 vom 10. Juli 2017 E. 1, VerwGE B 2015/279 vom 28. März 2017 E. 1, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch), sowie M. Bertschi, in: A. Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl. 2014, Vorbemerkungen zu §§ 19-28a N 58). Die Beschwerdeeingabe vom 28. August 2017 (act. 1) erfolgte rechtzeitig und erfüllt zusammen mit der Ergänzung vom 25. September 2017 (act. 8) formal und inhaltlich die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP). Auf die Beschwerde ist somit grundsätzlich einzutreten. Tritt die Vorinstanz, wie hier, auf ein Rechtsmittel nicht ein, ohne mit einer Eventualbegründung die Sache auch inhaltlich zu beurteilen, ist das Verfahren auf das Nichteintreten zu beschränken. Ist die Beschwerde begründet, weist das Verwaltungsgericht die Sache gemäss Art. 64 in Verbindung mit Art. 56 Abs. 2 VRP zur weiteren Beurteilung des Falles an die Vorinstanz zurück. Andernfalls hat es mit dem vorinstanzlichen Nichteintretensentscheid sein Bewenden (vgl. hierzu Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 1032). Folglich ist auf die Beschwerdeantrag Ziff. I/2 nicht einzutreten.

### **E. 2**

Nicht umstritten ist, dass die Mitteilung des Bauamtleiters der Beschwerdegegnerin vom 21. März 2016 (Beilage zu act. 12/10) keine anfechtbare Verfügung, insbesondere keine Sistierungsverfügung darstellt (vgl. hierzu Art. 24 Abs. 1 VRP und Uhlmann/Wälle-Bär, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 46a Rz. 6 ff.). Dagegen stand kein ordentliches Rechtsmittel offen. Somit waren die Voraussetzungen nach Art. 88 Abs. 1 und Art. 89 Abs. 1 lit. b VRP für die

Erhebung der Rechtsverweigerungsbeschwerde bei der Vorinstanz erfüllt. Auch enthält die Beschwerdeschrift vom 22. April 2016 (act. 12/1) einen Antrag, eine Darstellung des Sachverhalts und eine Begründung (vgl. Art. 92 VRP in Verbindung mit Art. 48 Abs. 1 VRP). Überdies hat die Beschwerdeführerin die Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 18. Januar 2016 (Beilage zu act. 12/10), wenn auch ohne Fristansetzung und Androhung einer Rechtsverweigerungsbeschwerde, ersucht, hinsichtlich der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands auf den Grundstücken Nrn. 0001 f. und 0003 tätig zu werden. Damit braucht vorliegend nicht abschliessend erörtert zu werden, ob es sich dabei überhaupt um eine Prozessvoraussetzung handelt (vgl. hierzu Amstutz/Arnold, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger [Hrsg.], Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, Art. 100 Rz. 25, sowie Uhlmann/Wälle-Bär, a.a.O., Art. 46a Rz. 11). Im Weiteren war die Beschwerdeführerin berechtigt, den Erlass einer Wiederherstellungsverfügung zu verlangen (vgl. BGer 1C\_312/2016 vom 3. April 2017 E. 1.1 mit Hinweisen). Mit der Rechtsverweigerungsbeschwerde kann unter anderem geltend gemacht werden, dass eine Behörde sich weigere, eine vorgeschriebene Amtshandlung vorzunehmen (formelle Rechtsverweigerung im engeren Sinn) oder sie ungerechtfertigt verzögere (vgl. Art. 88 Abs. 2 lit. a VRP). Bei der formellen Rechtsverweigerung im engeren Sinn fällt die an sich zuständige Behörde zu Unrecht keine Entscheidung bzw. nur eine Teilentscheidung oder unterlässt es zu Unrecht, die für die Beurteilung notwendigen Abklärungen zu treffen. Demgegenüber ist die Behörde bei der Rechtsverzögerung zwar gewillt, tätig zu werden bzw. eine Entscheidung zu fällen, jedoch kommt sie ihrer Verpflichtung nicht innert angemessener Frist nach und verschleppt damit das Verfahren (vgl. Uhlmann/Wälle-Bär, a.a.O., Art. 46a Rz. 2, Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 1209 f., und BGer 5A\_339/2016 vom 27. Januar 2017 E. 2.1 mit Hinweis auf BGE 135 I 6 E. 2.1). Anders als im Bundesverfahrensrecht (vgl. Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, SR 101, BV, Art. 94 in Verbindung mit Art. 100 Abs. 7 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, Bundesgerichtsgesetz; SR 173.110, BGG, Art. 46a in Verbindung mit Art. 50 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren, Verwaltungsverfahrensgesetz; SR 172.021, VwVG, Art. 319 lit. c in Verbindung mit Art. 321 Abs. 4 der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zivilprozessordnung; SR 272, ZPO, sowie Art. 393 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit 396 Abs. 2 der Schweizerischen Strafprozessordnung, Strafprozessordnung; SR 312.0, StPO) kommt der Unterscheidung zwischen Rechtsverweigerung und –verzögerung im kantonalen Verwaltungsverfahren nach Art. 88 Abs. 2 lit. a VRP insofern besondere Bedeutung zu, als nur im Falle einer Rechtsverzögerung jederzeit Beschwerde geführt werden kann (vgl. Art. 90 Abs. 2 VRP). Ansonsten beträgt die Frist zur Anhebung einer Rechtsverweigerungsbeschwerde 30 Tage seit Kenntnis des Beschwerdegrundes (Art. 90 Abs. 1 VRP). Diese Unterscheidung erscheint aber insofern als problematisch, als jede "Rechtsverzögerung" im Grunde genommen Rechtsverweigerung "auf Zeit" ist (vgl. N. von Werdt, in: Seiler/derselbe/Güngerich/Oberholzer [Hrsg.], Bundesgerichtsgesetz, Art. 94 Rz. 3). Wie es sich damit – insbesondere unter dem Gesichtspunkt des überspitzten Formalismus (vgl. BGE 135 I 6 E. 2.1 mit Hinweisen) – verhält, kann im vorliegenden Fall indes offenbleiben, da die Beschwerde ohnehin gutzuheissen ist.

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz qualifizierte das Schreiben des Bauamtleiters der Beschwerdegegnerin vom 21. März 2016 (Beilage zu act. 12/10) als Rechtsverweigerung im engeren Sinn von Art. 88 Abs. 2 lit. a VRP und trat wegen verspäteter Einreichung auf die

Rechtsverweigerungsbeschwerde vom 22. April 2016 (act. 12/1) nicht ein (vgl. E. 2.3 des angefochtenen Entscheids, act. 2, S. 5 f.). Die Beschwerdeführerin stellt sich hingegen auf den Standpunkt (act. 8, S. 5 f., Ziff. III/20), der Leiter Bauamt habe auf das hängige Rekursverfahren verwiesen und sich dem Sinn nach auf einen Sistierungsgrund berufen. Er habe den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Erlass einer Wiederherstellungsverfügung anerkannt, bringe jedoch zum Ausdruck, dass bis zum Abschluss des hängigen Rekursverfahrens nicht verfügt werde. Es liege der typische Fall einer Rechtsverzögerung vor, weshalb die Vorinstanz verpflichtet gewesen wäre, auf die Beschwerde einzutreten.

## **E. 2.2**

Aus dem Wortlaut des Schreibens des Bauamtleiters der Beschwerdegegnerin vom 21. März 2016, wonach "[...] ein Verfahren zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands auf den Grundstücken Nr. 0001, Nr. 0002 und Nr. 0003 zurzeit nicht möglich" sei, lässt sich nicht ableiten, dass dieser nicht gewillt war, über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verfügen resp. die für die Beurteilung notwendigen Abklärungen zu treffen. Demzufolge kann ihm bzw. der Beschwerdegegnerin daraus nur der Vorwurf gemacht werden, der Verpflichtung zur Prüfung der Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (vgl. hierzu Art. 158 in Verbindung mit Art. 159 Abs. 1 lit. c und d des Planungs- und Baugesetzes; sGS 731.1, PBG) nicht innert angemessener Frist nachgekommen zu sein und das Verfahren damit verschleppt zu haben. Zu keinem anderen Schluss führt die unbeholfene Wortwahl der Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 22. April 2016, wonach (auch) die auf eine Rechtsverweigerung im engeren Sinn anwendbare Beschwerdefrist von 30 Tagen nach Art. 90 Abs. 1 VRP eingehalten sei (act. 12/1, S. 2 Ziff. II/4, S. 4 Ziff. III/13), selbst wenn diese Eingabe von einem rechtskundigen Vorstandsmitglied mitunterzeichnet war (www.\_\_.ch). Schliesslich stellte die Beschwerdeführerin darin klar, dass die Beschwerdegegnerin "zumindest eine Rechtsverzögerung" begehe, soweit sie sich weigere, antragsgemäss ein Verfahren einzuleiten (act. 12/1, S. 4 Ziff. III/13 in fine). Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin mit Rechtsverweigerungsbeschwerde vom 22. April 2016 eine Rechtsverzögerung im Sinn von Art. 88 Abs. 2 lit. a VRP geltend gemacht hat, weshalb diese Eingabe in Anwendung von Art. 90 Abs. 2 VRP an keine Frist gebunden war. Die Vorinstanz ist daher auf die Rechtsverweigerungsbeschwerde vom 22. April 2016 zu Unrecht wegen verspäteter Eingabe nicht eingetreten. In Gutheissung der Beschwerde (im Eventualantrag) ist der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. Bei diesem Ergebnis kann dahingestellt bleiben, ob die Rechtsverweigerungsbeschwerde vom 22. April 2016, falls damit eine Rechtsverweigerung im engeren Sinne geltend gemacht worden wäre, gemäss Art. 90 Abs. 1 VRP rechtzeitig erhoben wurde (vgl. hierzu Art. 30 Abs. 1 VRP in Verbindung mit Art. 142 ff. ZPO, Art. 30 bis f. VRP und Art. 2 ff. des Europäischen Übereinkommens über die Berechnung der Fristen; SR 0.221.122.3, EuFrüb). Dasselbe gilt, soweit die Beschwerdeführerin erst nachträglich im Beschwerdeverfahren rügt (act. 8, S. 6 Ziff. III/21), die ehemalige (bis Juli 2018, www.sg.ch) Leiterin der Rechtsabteilung der Vorinstanz hätte im vorinstanzlichen Verfahren in den Ausstand treten müssen (vgl. hierzu Art. 7 lit. b f. VRP und VerwGE B 2017/93 vom 28. März 2018 E. 3.2 mit Hinweisen, www.gerichte.sg.ch). Im Übrigen hätte es der Vorinstanz unabhängig vom Ausgang dieses Verfahrens und angesichts des hängigen Rekursverfahrens Nr. 08-1045 gut angestanden, die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 22. April 2016 (act. 12/1) zumindest als aufsichtsrechtliche Anzeige (Art. 162 des Gemeindegesetzes; sGS 151.1, GG, vgl. hierzu

