

SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2020/224 vom 27. Mai 2021

Sg Verwaltungsgericht, 2021-05-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2020_224

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2020/224 du 27 mai 2021

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2020/224 del 27 maggio 2021

Regeste

Baurecht, Abweichen von Baubewilligung, nachträgliches Baubewilligungs- bzw. Wiederherstellungsverfahren, Art. 159 PBG. Die Bauherrschaft erstellte in Abweichung einer erteilten Baubewilligung zwei Beleuchtungsmasten auf einer klassierten Gemeindestrasse. Streitpunkt war u.a. der von der Vorinstanz geschützte vorläufige Verzicht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Das Verwaltungsgericht erwo, allein der Umstand, dass dem realisierten Bauprojekt ein strassenrechtliches Bauhindernis entgegensteht, das in einem laufenden, aber noch nicht abgeschlossenen Strassenplanverfahren (Entwidmung) behoben werden soll, rechtfertige den Verzicht auf Durchführung eines (nachträglichen) baurechtlichen Verfahrens nicht. Vielmehr ist auch in solchen Fällen die Baubehörde verpflichtet, die vom Gesetz zur Verfügung gestellten Massnahmen nach Art. 159 PBG umgehend in den dafür vorgesehen Verfahren zu ergreifen. Ohne ein solches gesetzlich vorgesehenes Verfahren ist weder das rechtliche Gehör noch der Rechtsschutz allfällig Betroffener sichergestellt. Gutheissung der Beschwerde (Verwaltungsgericht, B 2020/224).

Volltext

Entscheid vom 27. Mai 2021 Besetzung Abteilungspräsident Zürn; Verwaltungsrichterin Zindel, Verwaltungsrichter Steiner; Gerichtsschreiber Huber Verfahrenseteiligte A.__, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwälte lic. iur. Jörg Frei und Dr. iur. Peter Loher, SwissLegal asg.advocati, Kreuzackerstrasse 9, 9000 St. Gallen, gegen Baudepartement des Kantons St. Gallen, Lämmli brunnenstrasse 54, 9001 St. Gallen, Vorinstanz, sowie Verein X.__, Beschwerdegegner, und Politische Gemeinde X.__, Gemeinderat, Beschwerdebeteiligte, Gegenstand Sistierung des Wiederherstellungsverfahrens Das Verwaltungsgericht stellt fest: A.__ ist nebst anderen Grundstücken Eigentümer des Grundstücks Nr. 000__, Grundbuch B.__, welches gemäss Zonenplan der Gemeinde B.__ vom 20. September 2017 in der Landwirtschaftszone liegt (vgl. Geoportal Darstellung "Zonenplan, kommunale Darstellung Gde", einsehbar unter: www.geoportal.ch). Östlich angrenzend befinden sich die der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen zugewiesenen Grundstücke Nrn. 001__ und 002__, die derzeit als Sportanlage genutzt werden. Die östliche Grenze von Grundstück Nr. 002__ bildet zugleich die Gemeindegrenze zwischen den Gemeinden B.__ und X.__. Auf dem weiter östlich daran anschliessenden Grundstück Nr. 003__, Grundbuch X.__, auf Gemeindegebiet X.__ befinden sich ein vom Verein X.__ genutzter Fussballplatz und ein Klubhaus. Dieses Gebiet gehört gemäss Zonenplan der Gemeinde X.__ vom 4. November 2008 gleich wie das davon südlich gelegene, ebenfalls als Fussballplatz genutzte Grundstück Nr. 004__, Grundbuch X.__, einer Zone für öffentliche Bauten und Anlagen an (Geoportal "Zonenplan, kommunale Darstellung Gmde", a.a.O.). Zwischen den Grundstücken Nrn. 003__ und 004__ verläuft – von der in der Gemeinde X.__ liegenden R.__-strasse herkommend – die

Y.__-strasse, eine Gemeindestrasse 3. Klasse (vgl. Geoportal, "Strassenklassierung Gde", a.a.O.). Die Y.__-strasse führt auf Gemeindegebiet B.__ – dort als E.__-strasse bezeichnet – als Gemeindestrasse 3. Klasse weiter in die in der Gemeinde B.__ liegende Gemeindestrasse 1. Klasse, ebenfalls mit Namen R.__-strasse. Das A.__ gehörende Grundstück Nr. 000__ liegt seinerseits an der E.__-strasse und kann von seiner Wohnadresse (Grundstück Nr. 005__, Grundbuch B.__), S.__-strasse 006__, B.__, aus, wo sich auch sein Betriebszentrum befindet (vgl. Geoportal, "Amtliche Vermessung Gde" und "Orthofoto"), sowohl über die R.__-strasse in B.__ als auch über die R.__-strasse in X.__ erreicht werden. Der Gemeinderat X.__ erliess am 19. Februar 2019 den Teilstrassenplan Y.__ (vgl. act. 15 der Akten der Gemeinde [nachfolgend: gmde.-act.]). Aufgrund eingegangener Einsprachen wurde dieser Plan überarbeitet und am 24. März 2020 widerrufen (vgl. angefochtenen Entscheid Ziffer A.d S. 3; act. 7 der Akten der Vorinstanz [nachfolgend: vi.-act.]). Der gleichentags vom Gemeinderat genehmigte und überarbeitete Teilstrassenplan lag zusammen mit den Planungsinstrumenten der auf Gemeindegebiet B.__ liegenden betroffenen Gegenstände vom 22. Mai 2020 bis 22. Juni 2020 unter dem Titel "Planaufgabe Y.__" auf (nachfolgend: Strassenprojekt "Y.__"; vgl. Auflageinserat auf der Gemeindeseite der Gemeinde B.__, einsehbar unter: www.ch/de/politik/politikinformationen [besucht am 22. März 2021]; gmde.-act. 15 "Projektmappe Auflageprojekt Y.__ 2025" mit undatierten und nicht unterzeichneten Plandokumenten [Datum Pläne: 6. Februar 2020]). Gemäss Auflageinserat umfasst die Planaufgabe auf dem Gebiet X.__ folgende Planinstrumente: Aufhebung Y.__-strasse X.__, Ausbau und teilweise Umklassierung K.__-strasse X.__ und Ausbau der R.__-strasse X.__. Gegen das Strassenbauprojekt erhoben die Rechtsvertreter von A.__ Einsprache (vgl. gmde.-act. 8 [Einspracheerklärung vom 22. Juni 2020]; gmde.-act. 3 [Einspracheergänzung vom 23. Juli 2020]). Das Einspracheverfahren ist noch hängig (vgl. act. G 1, Ziffer A.d S. 3). Das Strassenprojekt "Y.__" sieht die Aufhebung der Klassierung der Y.__-strasse und deren Rückbau vor. Ferner soll die R.__-strasse auf Gemeindegebiet X.__ mit einem Gehweg ergänzt werden. Die heutige K.__-strasse (Benennung auf dem Gemeindegebiet X.__) bzw. F.__-strasse (Benennung auf dem Gemeindegebiet B.__), die parallel zur Y.__-/E.__-strasse verläuft, soll ausgebaut und von einer Gemeindestrasse 3. Klasse in eine Gemeindestrasse 2. Klasse umgeteilt werden. Auf dem Gemeindegebiet B.__ ist auf Grundstück Nr. 008__ als Ersatz für die rückzubauende Y.__-strasse eine neue Verbindung (Schotterstrasse) zwischen der E.__-strasse in die F.__-strasse beabsichtigt. Nachdem Rechtsanwalt Frei und Rechtsanwalt Dr. Loher für A.__ der Gemeinde X.__ am 13. Juni 2019 angezeigt hatten, dass auf der Y.__-strasse Bauarbeiten (Erstellung von zwei Beleuchtungsmasten) im Gang seien, und deswegen einen Baustopp verlangt hatten, erliess der Gemeinderat – allerdings erst nach von Rechtsanwalt Frei und Rechtsanwalt Loher für A.__ beim Baudepartement am 21. Juni 2019 erhobener Rechtsverweigerungsbeschwerde – mit Beschluss vom 25. Juni 2019 einen Baustopp (gmde.-act. 14) gegen den Verein X.__ als Bauherrschaft. In tatbeständlicher Hinsicht hielt er fest, dass in Abweichung zu einer dem Verein X.__ am 27. August 2018 erteilten Baubewilligung für diverse Arbeiten und entgegen den bewilligten Unterlagen zwei Beleuchtungsmasten auf der klassierten Strassenfläche aufgestellt worden seien. Der Gemeinderat X.__ ordnete daher die unverzügliche Einstellung der Bauarbeiten an; zudem sei die Y.__-strasse unverzüglich wieder für den Verkehr freizugeben. Im Zeitpunkt der Baustopp-Verfügung waren die Bauarbeiten offenbar bereits mehrheitlich abgeschlossen (vgl. gmde.-act. 13; vi.-act. 1 Beilage 1, Ziffer 1 a.E.). Am 12. Juli 2019 liess A.__ dem Gemeinderat X.__ mitteilen, dass

aus seiner Sicht die Einleitung eines Wiederherstellungsverfahrens unabdingbar sei (vgl. gmde.-act. 12). Weil dieses Schreiben unbeantwortet blieb, beantragten Rechtsanwalt Frei und Rechtsanwalt Dr. Loher für A.____ mit Eingabe an den Gemeinderat X.____ vom 26. August 2019 die vollständige Beseitigung der vom Verein X.____ auf der Y.____-strasse, X.____, ohne Baubewilligung erstellten Beleuchtungsmasten, d.h. die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gemäss Art. 159 Abs. 1 lit. d des Planungs- und Baugesetzes (sGS 731.1, PBG), alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Am 25. Juni 2020 forderten die Rechtsvertreter von A.____ den Gemeinderat X.____ auf, ihr Gesuch vom 26. August 2019 umgehend zu behandeln (vgl. gmde.-act. 7). Nachdem sie auch darauf keine Antwort erhalten hatten, reichten sie am 17. Juli 2020 eine Rechtsverweigerungsbeschwerde beim Baudepartement ein (Verfahren Nr. 00-007____ [= Geschäftsnummer des Baudepartementes]; vgl. act. G 8). Während der ihm gewährten Frist zur Stellungnahme erliess der Gemeinderat X.____ am 18. August 2020 einen Beschluss, wonach der Entscheid betreffend dem Rückbau der Beleuchtungsmasten sistiert werde, bis über das Strassenbauprojekt "Y.____ 2025" rechtskräftig entschieden sei (Ziffer 3.3 des Beschlusses; vi.-act. 1 Beilage 1). Daraufhin beantragten Rechtsanwalt Frei und Rechtsanwalt Dr. Loher für A.____ beim Baudepartement, die dort anhängige Rechtsverweigerungsbeschwerde wegen Gegenstandslosigkeit abzuschreiben. Mit Verfügung vom 31. August 2020 schrieb das Baudepartement unter Kosten- und Entschädigungsregelung das Beschwerdeverfahren wegen Gegenstandslosigkeit ab. Gegen den vorstehend erwähnten Sistierungs-Beschluss des Gemeinderats vom 18. August 2020 erhob A.____ durch seine Rechtsvertreter am 4. September 2020 Rekurs beim Baudepartement mit dem Antrag, es sei Ziffer 3.3. des angefochtenen Beschlusses aufzuheben und die Gemeinde X.____ anzuweisen, das Wiederherstellungsverfahren durchzuführen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Mit Entscheid vom 27. Oktober 2020 wies das Baudepartement den Rekurs ab, soweit es darauf eintrat. Es auferlegte A.____ eine Entscheidgebühr von CHF 2'000 und wies dessen Begehren um ausseramtliche Entschädigung ab. A.____ (Beschwerdeführer), weiterhin vertreten durch Rechtsanwalt Frei und Rechtsanwalt Dr. Loher, St.Gallen, reichte am 11. November 2020 Beschwerde (vgl. act. 1 der Gerichtsakten [nachfolgend: act. G]) ein gegen den Entscheid des Baudepartementes (Vorinstanz) mit folgenden Anträgen: Es sei der Entscheid der Vorinstanz vom 27. Oktober 2020 aufzuheben und der Gemeinderat X.____ anzuweisen, ein Wiederherstellungsverfahren bezüglich der auf der Y.____-strasse stehenden Beleuchtungsmasten durchzuführen (act. G 1 Ziffer I/1). Eventualiter sei der Entscheid der Vorinstanz vom 27. Oktober 2020 aufzuheben und zur Neu beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (act. G 1 Ziffer I/2). Subeventualiter sei die vorinstanzliche Kostenregelung anzupassen und die Entscheidgebühr von CHF 2'000 dem Verein X.____ oder der Politischen Gemeinde X.____ aufzuerlegen (act. G 1 Ziffer I/3). Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (act. G 1 Ziffer I/4). In der Vernehmlassung vom 30. November 2020 beantragte die Vorinstanz Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung verwies sie auf die Erwägungen des angefochtenen Entscheids (act. G 6). Weder der Gemeinderat X.____ (Beschwerdebeteiligte) noch der Verein X.____ (Beschwerdegegner) liessen sich innert gesetzter Frist vernehmen. Auf die Vorbringen in den Eingaben des vorliegenden Verfahrens wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung: Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 59 bis Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; sGS 951.1, VRP). Sodann entspricht die Beschwerdeeingabe vom 11. November 2020 (act. G 1) zeitlich, formal und inhaltlich den gesetzlichen

Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP). Nach Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP setzt die Rechtsmittelbefugnis voraus, dass eine besondere, beachtenswerte, nahe Beziehung zum Streitgegenstand besteht. Dabei liegt das schutzwürdige Interesse im "praktischen Nutzen", den ein erfolgreich geführtes Rechtsmittel dem Betroffenen in seiner rechtlichen oder tatsächlichen Situation einträgt, bzw. in der Abwendung materieller, ideeller oder sonstiger Nachteile, die ein Bestand des angefochtenen Entscheids mit sich bringen würde (BGE 137 II 30 E. 2.2.3). Der Beschwerdeführer ist als Anstösser der Y.__-strasse und direkter Nachbar von den vorgenommenen baulichen Massnahmen (Erstellung von zwei Beleuchtungsmasten) auf der Y.__-strasse mehr betroffen als die Allgemeinheit und insofern zur Erhebung des Rechtsmittels befugt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Streitgegenstand im Beschwerdeverfahren ist ein durch Entscheid geregeltes Rechtsverhältnis, soweit es noch umstritten ist (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, St. Gallen 2003, Rz. 478). Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens kann zum einen nur sein, was auch Gegenstand des vorinstanzlichen Beschlusses oder Entscheids war bzw. nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen. Gegenstände, über welche die Vorinstanz nicht entschieden hat, fallen nicht in den Kompetenzbereich der Rechtsmittelbehörden. Zum anderen bestimmt sich der Streitgegenstand nach der im Rechtsmittelantrag verlangten Rechtsfolge (M. Bertschi in: A. Griffel [Hrsg.], Kommentar VRG, 3. Auflage 2014, N 44 zu §§19-28a). Anlass des hier streitigen Verwaltungsrechtspflegverfahrens bilden die vom Beschwerdegegner ohne Baubewilligung oder in Abweichung zu einer von der Beschwerdebeteiligten am 27. August 2018 im Zusammenhang mit der Kompletterneuerung der Sportanlage Y.__ erteilten Baubewilligung auf dem Strassenkörper der Y.__-strasse erstellten zwei Beleuchtungsmasten, und das in der Folge vom Beschwerdeführer gestellte Gesuch vom 26. August 2019 um (diesbezügliche) Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Ausgangspunkt bildet konkret der Beschluss der Beschwerdegegner vom 18. August 2020, den Entscheid bezüglich dem beantragten Rückbau der beiden auf der Y.__-strasse – ohne Baubewilligung – erstellten Beleuchtungsmasten, und damit die beantragte Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes, zu sistieren (vi.-act. 1 Beilage 1, Ziffer 3.3). Im vorinstanzlichen Verfahren beantragte der Beschwerdeführer die Aufhebung von Ziffer 3.3. des angefochtenen Gemeinderatsbeschlusses sowie die Anweisung an die Gemeinde, das Wiederstellungsverfahren durchzuführen (vi.-act. 1, Ziffer I/1, S. 2). Das Baudepartement trat auf den Rekurs gegen den Sistierungsbeschluss zum einen zufolge Fehlens eines Anfechtungsobjektes nicht ein; zum anderen wies es den Rekurs insofern ab, als es in der Verfügung der Beschwerdebeteiligten zwar eine Weigerung, das beantragte Wiederstellungsverfahren durchzuführen, erblickte, die es aber sachlich – eine Wiederherstellung sei unverhältnismässig, weil eine nachträgliche Bewilligung nach Abschluss des Teilstrassenplanverfahrens möglich sein werde – als begründet und zulässig erachtete. Nach dem Verständnis der Vorinstanz umfasst demnach ihr angefochtener Entscheid der Sache nach somit einerseits einen Nichteintretensentscheid betreffend Sistierungsbeschluss, andererseits einen Entscheid über die Zulässigkeit, auf die Durchführung eines Wiederstellungsverfahrens (derzeit noch) zu verzichten. Anfechtungsobjekt und Streitgegenstand im Beschwerdeverfahren ist vorweg der im Wesentlichen mit dem Fehlen eines Anfechtungsobjektes begründete Nichteintretensentscheid der Vorinstanz (vgl. Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 533 ff.). Diesbezüglich kann das Gericht von vorneherein bloss darüber befinden, ob die Vorinstanz

auf den Rekurs der Beschwerdeführerin hätte eintreten müssen oder nicht. Weil dem angefochtenen Entscheid auch noch eine Alternativbegründung zugrunde gelegt wurde, kann er materiell noch insofern überprüft werden, als die Vorinstanz im Rahmen ihrer Prüfung den von ihr als Weigerung auf die derzeitige Durchführung eines Wiederherstellungsverfahrens verstandenen Beschluss der Beschwerdebeteiligten in der Sache schützte und diesbezüglich den Rekurs abwies (vgl. dazu nachfolgende E. 4). Insoweit kann daher denn auch auf den Antrag des Beschwerdeführers, es sei die Gemeinde anzuweisen, ein (nachträgliches) Wiederherstellungsverfahren durchzuführen, eingetreten werden. Denn mit der Abweisung des Rekurses verzichtete die Vorinstanz diesbezüglich auf die beantragte Anweisung an die Gemeinde, weshalb das Gericht auch den vorinstanzlichen Verzicht auf eine solche in den Grenzen der ihm zustehenden Kognition überprüfen können muss. Daran ändert nichts, dass dem angefochtenen Rekursentscheid ein gemeindlicher Sistierungsbeschluss, mithin an sich eine prozessleitende (Zwischen-)Verfügung, zugrunde liegt, welcher in der Regel nicht selbständig anfechtbar wäre (vgl. R. Widmer in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2020, N. 9 zu Art. 20 VRP; Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 564). Der Beschwerdeführer beantragt im Bestreitungsfall für die Feststellung des Sachverhalts die Durchführung eines Augenscheins an Ort sowie die Befragung des Beschwerdeführers zur Frage des nicht wieder gut zu machenden Nachteils. Wie sich nachfolgend zeigt, ist diese Frage für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache nicht relevant, weshalb die beantragten Beweisvorkehren abzuweisen sind. Die Vorinstanz begründete ihren Nichteintretensentscheid mit einer doppelten Begründung. Zum einen gebe es noch gar kein anhängiges Verfahren, dessen Fortführung mittels Sistierung hätte unterbrochen werden können. Zum anderen fehle es dem Beschwerdeführer an einem Rechtsschutzinteresse für den sofortigen Weiterzug der verfahrensleitenden Anordnung. Die Abweisung des Rekurses begründete die Vorinstanz damit, dass der Beschluss der Beschwerdebeteiligten so auszulegen sei, dass diese sich derzeit weigere, ein Wiederherstellungsverfahren einzuleiten. Unbestritten sei, dass die beiden Beleuchtungsmasten auf einer Fläche erstellt worden seien, die derzeit noch als Gemeindestrasse dritter Klasse dem öffentlichen Verkehr gewidmet sei und die damit dem Gemeingebrauch offenstehen müsse. Ebenso sei unbestritten, dass die beiden Masten ohne Baubewilligung erstellt worden seien und sie – zumindest solange als die Y.__-strasse nicht formell aufgehoben bzw. entwidmet worden sei – keiner nachträglichen Bewilligung zugänglich seien. Sie seien entsprechend derzeit sowohl formell als auch materiell (strassen- und) baurechtswidrig. Es mache derzeit aber keinen Sinn, dem Beschwerdegegner Frist zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs anzusetzen. Mit Blick auf die an sich gebotene Durchführung eines Wiederherstellungsverfahrens gehe die Beschwerdebeteiligte nämlich davon aus, dass die Beleuchtungsmasten zu einem späteren Zeitpunkt – so nach der Entwidmung der zur Aufhebung vorgesehenen Y.__-strasse – nachträglich bewilligt werden könnten, weshalb derzeit die Anordnung des Abbruchs der beiden Masten denn auch unverhältnismässig sei. Das Vorgehen der Beschwerdebeteiligten widerspreche zwar den gesetzlichen Vorgaben nach Art. 159 PBG und den Grundsätzen der Rechtsprechung zur Wiederherstellung. Es erschiene jedoch als überspitzt formalistisch, die Beschwerdebeteiligte zur Durchführung eines Wiederherstellungsverfahrens und zur Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuhalten, nachdem das Teilstrassenplanverfahren für die Aufhebung der Y.__-strasse schon eingeleitet sei. Unter diesen Umständen wäre es unter Berücksichtigung der Verhältnismässigkeit ohnehin nicht

statthaft, den Beschwerdegegner zum unverzüglichen Abbruch der Masten zu verpflichten. Stattdessen müsste ihm je nach Ausgang des hängigen Strassenplanverfahrens im Rahmen des Wiederherstellungsverfahrens eine Frist angesetzt werden, innert der er entweder die Beleuchtungsmasten zu entfernen oder – für den Fall, dass die Strassenaufhebung zustande käme – für deren Bewilligung er ein nachträgliches Baugesuch einzureichen hätte. So oder anders könne also die unverzügliche Beseitigung derzeit rechtlich nicht durchgesetzt werden. Damit sei es aufgrund der Sachlage aber auch belanglos, ob das Wiederherstellungsverfahren nun formell durchgeführt werde oder nicht. Der Beschwerdeführer führt im Wesentlichen aus, es sei klar, dass die Sistierung nicht rechtmässig sein könne. Daraus folge, dass ein Wiederherstellungsverfahren bezüglich der rechtswidrig erstellten Beleuchtungsmasten einzuleiten/durchzuführen sei. Die von der Vorinstanz vertretene, gegenteilige Auffassung sei falsch. Die Vorinstanz schein die Durchführung des Wiederherstellungsverfahrens mit dem Ergebnis des Verfahrens zu vermischen bzw. behandle einen Antrag, der so gar nicht gestellt worden sei. Prozessgegenstand sei einzig und allein die von der Gemeinde angeordnete Sistierung, nicht das Ergebnis des – unzulässig sistierten bzw. gar nie eingeleiteten – Wiederherstellungsverfahrens. Es gehe nicht an, bei einem Rekurs gegen die Sistierung eines Wiederherstellungsverfahrens das hypothetische Ergebnis des sistierten Verfahrens gleichsam "vorwegzunehmen" und gestützt auf dieses hypothetische Ergebnis die Sistierung gewissermassen nachträglich zu schützen. Die beiden Beleuchtungsmasten stehen unbestrittenermassen auf einer öffentlich klassierten Strassenfläche, was ohne strassenrechtliche (Ausnahme-) Bewilligung bzw. Konzession nicht zulässig ist (vgl. Art. 21 f. StrG und Art. 24 ff. StrG) und mithin bereits daher einen Verstoss gegen die Strassengesetzgebung darstellt. Weder eine Bewilligung noch eine Konzession dürften für das Erstellen der zwei Beleuchtungsmasten nachträglich erhältlich sein. Entsprechend erweisen sich die beiden auf der Y.__-strasse erstellten Beleuchtungsmasten aktuell strassenrechtlich als nicht bewilligungsfähig, und zwar solange nicht, als die betroffene Fläche den strassenrechtlichen Bestimmungen unterliegt, d.h. solange als sie als klassierte Strasse öffentlich gewidmet ist. Erst wenn die mit dem aufgelegten Teilstrassenplan vorgesehene Aufhebung (und Entwidmung) der Y.__-strasse erfolgt und keine strassenrechtliche Bewilligung mehr erforderlich sein wird, wird eine nachträgliche Bewilligung – zumindest unter diesem Aspekt – möglich sein. Weil das Erstellen der Beleuchtungsmasten im realisierten Umfang unstreitig nebst einer strassenrechtlichen auch noch einer (umwelt- und) baurechtlichen Bewilligung bedarf (vgl. Art. 22 des Bundesgesetzes über die Raumplanung, Raumplanungsgesetz, SR 700 RPG; Art. 135 Abs. 1 PBG sowie Art. 135 Abs. 2 PBG e contrario), sind vorliegend die Vorschriften der Baugesetzgebung – mit Einschluss der Bestimmungen betreffend Verwaltungszwang (Art. 158 ff. PBG) – zu beachten. Ein strassenrechtliches Planverfahren kommt nicht in Betracht. Die Masten dienen offenkundig nicht der Strasse und sie gelten nicht als Bestandteil derselben (vgl. Art. 3 StrG; G. Germann: G. Germann [Hrsg.], Kurzkomentar zum st. gallischen Strassengesetz vom 12. Juni 1988; VerwGE B 2013/212, B 2012/213 vom 19. Februar 2015E. 4.1 betreffend Anwendbarkeit von Zonenvorschriften für einen Fussgängerzugang aus einer Tiefgarage). Wird durch die Errichtung von Bauten und Anlagen ohne Bewilligung oder auf andere Weise ein unrechtmässiger Zustand geschaffen, kann die zuständige Behörde Zwangsmassnahmen verfügen (vgl. Art. 159 Abs. 1 Ingress PBG), wozu die Einstellung der Arbeiten (Baustopp, lit. a), das Benützungsverbot (lit. b), das Ansetzen einer Frist zur Einreichung eines nachträgliches Baugesuchs (lit. c) sowie die

Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (lit. d) zählen. Nach Art. 159 Abs. 2 Satz 1 PBG wirkt die für den unrechtmässigen Zustand verantwortliche Person im Wiederherstellungsverfahren mit. Wird innert angesetzter Frist kein Vorschlag für die Wiederherstellung vorgelegt, legt die politische Gemeinde die Wiederherstellungsmassnahmen im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens fest (Art. 159 Abs. 2 Satz 2 PBG). Für das Wiederherstellungsverfahren werden die Vorschriften des PBG über das Baubewilligungsverfahren sachgemäss angewendet (Art. 159 Abs. 3 PBG). Die Beschwerdebeteiligte hat am 25. Juni 2019 einen Baustopp erlassen, der allerdings wirkungslos blieb, weil die Bauarbeiten im Verfügungszeitpunkt schon abgeschlossen, die beiden Beleuchtungsmasten bereits erstellt waren. Sie hat im Anschluss daran aber weder weitergehende Vorkehren im Hinblick auf den Erlass einer Verfügung getroffen, noch vertiefende Sachverhaltsermittlungen vorgenommen, noch ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren eingeleitet bzw. dem Beschwerdegegner eine Frist gesetzt für das Nachreichen eines nachträglichen Baugesuchs (Art. 159 Abs. 1 lit. c PBG). Ebenso wenig forderte sie diesen auf, sich zur Sache (so etwa zur Notwendigkeit der Beleuchtungsmasten am neuen Standort, deren Bewilligungsfähigkeit, einer allfälligen Wiederherstellung [Umsetzungsvorschläge bezüglich der im Baustopp enthaltenen Anordnung zu der unverzüglichen Freigabe der Strassenfläche für den Verkehr] oder eines Rückbaus) zu äussern. Aktenmässig ist jedenfalls nichts dergleichen belegt. Im Licht von Art. 158 f. PBG sind – was im Übrigen seitens der Beschwerdebeteiligten denn auch nie geltend gemacht worden ist – keinerlei diesbezügliche Handlungen erkennbar. Vielmehr beschränkte sich die Beschwerdebeteiligte darauf, einen Beschluss über das weitere beabsichtigte Vorgehen zu treffen, den sie indessen dem Adressaten einer möglichen Anordnung (vgl. Art. 159 Abs. 1 lit. c und d PBG sowie Art. 159 Abs. 2 PBG), d.h. dem Beschwerdegegner, nicht eröffnete. Fest steht somit, dass die Beschwerdebeteiligte bezüglich der ohne Bewilligung bzw. in Abweichung zur Baubewilligung vom 27. August 2018 erstellten zwei Beleuchtungsmasten weder ein nachträgliches Baugesuchs- noch ein Wiederherstellungsverfahren formell eröffnet hat. In Fällen wie dem vorliegend zu beurteilenden ist mit Nachdruck darauf hinzuweisen, dass die zuständige Baupolizeibehörde nicht nur befugt, sondern verpflichtet ist, gegen gesetzeswidrige Zustände von Amtes wegen vorzugehen (vgl. C. Kägi, in: Kommentar zum PBG, a.a.O., N 2 zu Art. 158 PBG allgemein und N 15 zu Art. 159 PBG betreffend Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands; vgl. auch B. Waldmann in: Griffel/Liniger/Rausch/Turnherr [Hrsg.], Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 6.28). Zu solchermaßen gesetzeswidrigen Zuständen zählen auch bewilligungspflichtige, aber (formell) unbewilligte Bauten und Anlagen. Stellt die zuständige Behörde solche Verstösse gegen die baurechtliche Ordnung selbst oder auf Anzeige hin fest, hat sie die vom Gesetz zur Verfügung gestellten Massnahmen nach Art. 159 PBG umgehend in den dafür vorgesehen Verfahren zu ergreifen. Entgegen der vorinstanzlichen Auffassung darf also nicht auf die Einleitung eines entsprechenden Verfahrens mit dem Argument verzichtet werden, einer möglichen Anordnung des rechtmässigen Zustands stünde der Grundsatz der Verhältnismässigkeit entgegen. Erst das Durchführen eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens oder – gegebenenfalls – eines Wiederherstellungsverfahrens ohne vorgängiges Bewilligungsverfahren (vgl. zum Verzicht auf ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren VerwGE B 2001/75 vom 18. April 2002 E. 2b, B. Waldmann, in: Griffel/Liniger/Rausch/Thurnherr [Hrsg.], a.a.O., Rz. 6.7, mit Hinweis auf BGer 1C_427/2014 vom 25. März 2015 E. 5.2, und B. Heer, St. Gallisches Bau- und

Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 1208), ermöglicht der zuständigen Behörde überhaupt eine umfassende Prüfung der anwendbaren Bestimmungen unter Berücksichtigung sämtlicher zu berücksichtigenden Interessen, namentlich der Interessen der rechtsmittelbefugten Dritten (bspw. Nachbarn) bzw. derjenigen der von einer (drohenden) Anordnung betroffenen Bauherrschaft. Ohne ein solches gesetzlich vorgesehenes Verfahren ist weder das rechtliche Gehör noch der Rechtsschutz allfällig Betroffener sichergestellt. Der Gewährung dieser Rechte dient gerade das Auflage- und Einspracheverfahren (vgl. Art. 152 ff. PBG) im (nachträglichen) Baubewilligungsverfahren oder die sachgemässe Anwendung der Vorschriften des PBG über das Baubewilligungsverfahren im Wiederherstellungsverfahren (vgl. Art. 159 Abs. 3 PBG). Dabei kommt den legitimierten Drittbetroffenen, aber auch der Bauherrschaft Parteistellung zu (vgl. auch Art. 42 Abs. 2 lit. a des Baugesetzes des Kantons Bern, wonach dem anzeigenden Dritten von Gesetzes wegen Parteistellung im Wiederherstellungsverfahren zukommt) und es ist ihnen die Teilnahme am Verfahren mit den dazu gehörigen Verfahrensrechten (wie etwa das Ersuchen um Erlass von vorsorglichen Massnahmen) zu ermöglichen (vgl. zum Anspruch auf Erlass von vorsorglichen Massnahmen BGE 1C_165/2009 vom 3. November 2009 E. 2.3 [betreffend Behebung des rechtswidrigen Zustands gestützt auf Umweltrecht], 1A.108/2004, 1P.290/2004 vom 17. November 2004, E. 2.3 [betreffend vorsorgliche Massnahmen gestützt auf Umweltrecht] sowie BGE 130 III 521 E. 2.5 [betreffend vorsorgliche Massnahmen gestützt auf Kartellrecht]). Indem die Vorinstanz den von der Beschwerdebeteiligten in Aussicht genommenen einstweiligen Verzicht auf Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands schützte, verwehrte sie in unzulässiger Weise möglichen Betroffenen, wie dem die unbewilligten baulichen Massnahmen zur "Anzeige" bringenden Beschwerdeführer oder anderen einspracheberechtigten Dritten, aber auch dem Beschwerdegegner selbst, deren Anspruch auf Teilhabe, auf rechtliches Gehör und auf Zugang zum Rechtsschutz. Das von der Vorinstanz geschützte Vorgehen ist vorliegend umso weniger gerechtfertigt, als selbst im Fall, dass der Teilstrassenplan dereinst rechtskräftig werden sollte, ein Baugesuch nachgereicht und ein entsprechendes ordentliches (baurechtliches) Verfahren durchgeführt werden muss. Denn allein der Wegfall des strassenrechtlichen Bauhindernisses lässt die erstellten Beleuchtungsmasten weder materiell noch formell rechtmässig werden. Vielmehr bliebe deren materielle Bewilligungsfähigkeit unter Interessenwahrung der rechtsmittelbefugten Dritten und der Bauherrschaft einer umfassenden Prüfung in einem Baubewilligungsverfahren vorbehalten, dessen Ausgang noch ergebnisoffen ist. Ein Verzicht auf die Durchführung eines Baubewilligungs- oder Wiederherstellungsverfahrens drängt sich deshalb auch aus verfahrensökonomischen Gründen nicht auf, selbst wenn das Gesuch derzeit nicht bewilligungsfähig ist. Mangels Baugesuchsunterlagen lässt sich gestützt auf die Akten sodann nicht rechtsgenügend prüfen, ob dem schon realisierten und derzeit (formell und materiell) baurechtswidrigen Bauvorhaben nicht noch andere Gründe (bspw. Licht-, Lärmimmissionen) entgegenstehen. Insofern erweist sich der rechtserhebliche Sachverhalt auch als nicht einmal ansatzweise hinreichend abgeklärt und der (vorläufige) Verzicht auf Einleitung und Durchführung eines Verfahrens bzw. der Aufschub der Wiederherstellung war auch daher nicht zulässig. Solche Abklärungen und Prüfungen sind unter Mitwirkung des Bauherrn (vgl. dazu Art. 159 Abs. 2 PBG) im noch ausstehenden und umgehend nachträglich einzuleitenden Verfahren vorzunehmen. Dem steht nicht entgegen, dass der Bauherr allfällige Baugesuchsunterlagen unter Umständen umsonst erarbeitet, sollte das Strassenplanverfahren scheitern. Zum einen blieben die auszuarbeitenden Unterlagen auch

im Rahmen eines Wiederherstellungsverfahrens notwendig, zum andern hat der Beschwerdegegner dies selbst zu verantworten, nachdem er in Abweichung der Bewilligung die beiden Masten erstellen liess. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde aus den dargelegten Gründen als begründet, soweit die Vorinstanz das Vorgehen der Beschwerdebeteiligten, auf die Einleitung und Durchführung eines Wiederherstellungsverfahrens derzeit zu verzichten, schützte und den diesbezüglichen Antrag des Beschwerdeführers abwies. In Gutheissung der Beschwerde ist die Beschwerdebeteiligte zu verpflichten, ein entsprechendes Verfahren einzuleiten. Konkret hat sie den Beschwerdegegner aufzufordern, ein nachträgliches Baugesuch für die beiden erstellten Beleuchtungsmasten einzureichen und das Baubewilligungsverfahren durchzuführen. Kommt sie im weiteren Verlauf des Verfahrens zum Ergebnis, dass sich eine Sistierung rechtfertigt, z.B. weil sich die Anordnung eines Rückbaus mit Blick auf das Teilstrassenplanverfahren als unverhältnismässig erweist (vgl dazu etwa BGer 1C_187/2011 vom 15. März 2011 E. 2.3 und 3.4; s. auch Zaugg/Ludwig, a.a.O., N 9c Bst. d, S. 551 mit Hinweis auf BVR 1994 S. 434; Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, a.a.O., Ziffer 10.2.4.1, S. 620), bleibt es ihr unbenommen, das Verfahren gegebenenfalls nach Kenntnis und Prüfung der notwendigen Sachumstände prozessrechtlich korrekt zu sistieren, wobei dem Beschwerdeführer – die notwendigen Bedingungen vorausgesetzt – der Rechtsmittelweg dagegen offen stehen wird. Bei diesem Ergebnis kann offenbleiben, ob die Vorinstanz zu Recht auf den Sistierungsbeschluss nicht eintrat. Sodann erübrigen sich Bemerkungen zum subeventualiter gestellten Antrag auf Anpassung der Kostenverlegung, nachdem bei diesem Ausgang des Verfahrens (Gutheissung der Beschwerde) die Kosten des Rekursverfahrens ohnehin neu zu verlegen sind. Nach Art. 95 Abs. 1 VRP sind die amtlichen Kosten nach Obsiegen und Unterliegen aufzuerlegen. Gemäss Art. 95 Abs. 3 VRP werden vom Gemeinwesen, wenn es nicht überwiegend finanzielle Interessen verfolgt, in der Regel keine amtlichen Kosten erhoben. Abgesehen von Fällen, in denen überwiegend finanzielle Interessen verfolgt werden, können dem Gemeinwesen praxismässig amtliche Kosten auferlegt werden, wenn dieses zum Verfahren durch einen groben Verfahrensmangel oder durch eine offenbare Rechtsverletzung Anlass gegeben hat (vgl. R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Diss. St. Gallen 2004, S. 88, S. 110 mit Hinweisen). Vorliegend ist die Beschwerdebeteiligte ihrem gesetzlichen Auftrag, ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren einzuleiten und durchzuführen, mit ihrem Beschluss nicht nachgekommen. Zwar hat der Beschwerdegegner das in Fällen wie dem vorliegenden zwingend notwendig durchzuführende Verfahren verursacht, allerdings hat er das von der Beschwerdebeteiligten gewählte Vorgehen nicht zu verantworten, weil er gemäss Aktenlage vor dem Beschluss der Beschwerdebeteiligten weder angehört, noch über den gefassten Beschluss in Kenntnis gesetzt wurde. Dementsprechend rechtfertigt es sich, die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdebeteiligten aufzuerlegen. Gleiches gilt auch für die Kosten des Rekursverfahrens. Eine Gebühr für den Beschwerdeentscheid von CHF 3'500 erscheint angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung; sGS 941.12). Dem Beschwerdeführer ist der im Beschwerdeverfahren geleistete Kostenvorschuss von CHF 2'500 zurückzuerstatten. Die von der Vorinstanz festgelegte und von keiner Seite beanstandete Gebühr von CHF 2'000 für den Rekursentscheid liegt innerhalb des vorinstanzlichen Ermessensspielraums, zumal in der Angelegenheit kein Augenschein durchgeführt wurde (vgl. Art. 4 der Verordnung über die Bearbeitung von Rekursverfahren vor den Departementen; sGS 951.11; Ziff. 20.13.01 des Gebührentarifs für

die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Auf die Erhebung der amtlichen Kosten ist nicht zu verzichten. Die Rechtsvertreter des Beschwerdeführers haben keine Honorarnote eingereicht. Der Verlegung der amtlichen Kosten entsprechend hat die Beschwerdebeteiligte den obsiegenden Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren ausseramtlich ermessensweise pauschal mit insgesamt CHF 2'500 zuzüglich CHF 100 Barauslagen (vier Prozent von CHF 2'500), aber (im Gegensatz zum Rekursverfahren) mangels ausdrücklichen Antrags ohne Mehrwertsteuer zu entschädigen (vgl. dazu Art. 98 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 98 bis VRP; Art. 30 Ingress und lit. b Ziff. 1 sowie Art. 31 Abs. 1 und 2 AnwG; Art. 6, Art. 19, Art. 22 Abs. 1 Ingress und lit. b, Art. 28 bis der Honorarordnung, sGS 963.5, HonO). Dementsprechend hat die Beschwerdebeteiligte den obsiegenden Beschwerdeführer auch für das Rekursverfahren zu entschädigen. Eine Entschädigung in der Höhe von CHF 2'750 (inklusive Barauslagen) und zuzüglich Mehrwertsteuer erscheint angemessen. Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht: Die Beschwerde wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen und die Beschwerdebeteiligte verpflichtet, bezüglich der vom Beschwerdegegner auf der Y.__-strasse ohne Baubewilligung erstellten zwei Beleuchtungsmasten umgehend ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren einzuleiten und durchzuführen. Die Beschwerdebeteiligte bezahlt die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 3'500 und des Rekursverfahrens von CHF 2'000. Dem Beschwerdeführer wird der im Beschwerdeverfahren geleistete Kostenvorschuss von CHF 2'500 zurückerstattet. Die Vorinstanz wird angewiesen, dem Beschwerdeführer den von ihm im Rekursverfahren geleisteten Kostenvorschuss von CHF 1'800 zurückzuerstatten. Die Beschwerdebeteiligte entschädigt den Beschwerdeführer ausseramtlich für das Rekursverfahren mit CHF 2'750 (inklusive Barauslagen) zuzüglich Mehrwertsteuer und für das Beschwerdeverfahren mit CHF 2'600 (inklusive Barauslagen) ohne Mehrwertsteuer.

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