



Fall-Nr.:	19-15
Stelle:	Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement
Instanz:	Bau- und Umweltdepartement
Publikationsdatum:	26.09.2019
Entscheiddatum:	06.08.2019

BDE 2019 Nr. 48

Art. 159 f. PBG. Gegen die Anordnung einer Ersatzvornahme kann nicht mehr vorgebracht werden, die zu Grunde liegende, rechtskräftige Sachverfügung sei nicht verhältnismässig. Soweit die Rekurrenten sich gegen die – seit vier Jahren rechtskräftige – Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands wenden und deren Verhältnismässigkeit rügen, kann deshalb auf den Rekurs nicht eingetreten werden. Im Zusammenhang mit der Anordnung der Ersatzvornahme machen die Rekurrenten lediglich geltend, der Gemeinderat hätte in den Ausstand treten müssen. Ausstandsgründe sind jedoch keine ersichtlich.

BDE 2019 Nr. 48 finden Sie im angehängten PDF-Dokument



19-15

Entscheid Nr. 48/2019 vom 6. August 2019

Rekurrenten

A.____ und B.____

vertreten durch lic.iur. Matthias Gmünder, Rechtsanwalt, Bahnhofstrasse 7, 9630 Wattwil

gegen

Vorinstanz

Gemeinderat Z.____ (Entscheid vom 12. Dezember 2018)

Betreff

Anordnung der Ersatzvornahme (Fensterersatz am Wohnhaus Vers.-Nr. 001, Grundstück Nr. 002)



Sachverhalt

A.

a) A.____ und B.____ sind Eigentümer von Grundstück Nr. 002, Grundbuch Z.____. Das Grundstück liegt gemäss geltendem Zonenplan der Gemeinde Z.____ in der Kernzone sowie gemäss der Schutzverordnung im Ortsbildschutzgebiet. Es ist mit einem Wohnhaus (Vers.-Nr. 001) überbaut.

b) Mit Baugesuch vom 21. Oktober 2013 beantragten A.____ und B.____ beim Gemeinderat Z.____ die Baubewilligung für die Fassadenrenovation mit Fensterersatz bei Wohnhaus Vers.-Nr. 001. Der Gemeinderat erteilte die Baubewilligung am 18. November 2013 mit Auflagen. Da das Wohnhaus in der Ortsbildschutzzone liege, seien für sämtliche Fenster eine 6-teilige Sprosseneinteilung (analog der Fenster im Obergeschoss) vorzuschreiben. Vor Beginn der Bauarbeiten seien dem Gemeinderat Angaben über die neuen Fenster zur Genehmigung vorzulegen.

c) Ohne Einholung der Genehmigung durch den Gemeinderat liessen die Grundeigentümer weisse Kunststoffenster einbauen. Mit Beschluss vom 14. Januar 2015 verweigerte der Gemeinderat Z.____ die nachträgliche Baubewilligung für die einflügeligen Kunststoffenster und verfügte, dass auf der Ost- und Nordseite des Wohnhauses Vers.-Nr. 001 zweiflügelige Holzfenster (allenfalls auch Holz/Metall) mit aussen fest aufgesiegelten Sprossen mit einer Sechserteilung anzubringen seien. Gegen diesen Beschluss erhoben A.____ und B.____, vertreten durch lic.iur. Matthias Gmünder, Rechtsanwalt, Wattwil, Rekurs beim Baudepartement. Im Rahmen dieses Rekursverfahrens (Nr. 15-977) einigten sich die Beteiligten darauf, dass lediglich die Fenster auf der Ostseite anzupassen sind. Der Rekurs wurde mit Schreiben vom 7. September 2015 zurückgezogen.

d) In der Folge wurde die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands durch die Grundeigentümer jedoch nicht vorgenommen. Der Gemeinderat Z.____ holte deshalb bei der C.____ AG einen Kostenvoranschlag für den Ersatz der Fenster ein. Die voraussichtlichen Kosten für den Ersatz belaufen sich auf Fr. 9'476.50.

e) Mit Beschluss vom 12. Dezember 2018 verfügte der Gemeinderat Z.____ die Ersatzvornahme. Demgemäss hatten A.____ und B.____ Gelegenheit, die Wiederherstellung bis zum 31. Mai 2019 selbst vollständig auszuführen. Ansonsten werde danach das vom Gemeinderat beauftragte Unternehmen mit den Wiederherstellungsarbeiten beginnen. A.____ und B.____ wurden verpflichtet, für die anfallenden Kosten der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands einen Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 9'500.– zu leisten.



B.

Gegen diesen Beschluss erhoben A.____ und B.____, durch ihren Rechtsvertreter, mit Schreiben vom 21. Dezember 2018 Rekurs beim Baudepartement. Zur Begründung machen sie unter anderem geltend, dass der Gemeinderat hätte in den Ausstand treten müssen. In materieller Hinsicht wird gerügt, dass sich die Vorinstanz in den vergangenen Jahren nie um die Erhaltung des Ortsbilds bemüht habe. Hierfür werden verschiedene Vergleichsobjekte genannt, bei welchen unter anderem Kunststofffenster oder Fenster bewilligt worden seien, die nicht einmal eine Sprosseneinteilung aufweisen würden.

C.

a) Mit Vernehmlassung vom 6. März 2019 beantragt die Vorinstanz den Rekurs unter Kostenfolge abzuweisen, soweit überhaupt darauf einzutreten sei.

b) Mit Eingabe vom 5. April 2019 machen die Rekurrenten geltend, dass für die Vollstreckungsverfügung der aktuelle Zustand massgebend sein müsse. Zwischen der zu vollstreckenden Verfügung und der Vollstreckung würde ein Zeitraum von knapp vier Jahren und ein massiver Wertewandel bezüglich denkmalpflegerischen Anordnungen am gleichen Ort im gleichen Ortsbild liegen.

Erwägungen

1.

1.1 Die Zuständigkeit des Baudepartementes ergibt sich aus Art. 43^{bis} des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP).

1.2 Der Rekurs erfolgte fristgerecht (Art. 47 Abs. 1 VRP). Die Rekursberechtigung ist gegeben (Art. 45 VRP). Zu prüfen bleibt, inwieweit auf den Rekurs eingetreten werden kann.

1.2.1 Eine Verfügung oder ein Entscheid als Anfechtungsgegenstand sind Prozessvoraussetzung, ohne die auf die Rechtsmittel der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege nicht eingetreten werden kann. Sie bilden somit zugleich den Anlass und die Begrenzung des Wirkungsbereichs der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege. Ausserhalb des in der Verfügung oder im Entscheid geregelten Rechtsverhältnisses liegende Rechtsbegehren sind grundsätzlich unzulässig (M. BERTSCHI, in: Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich 2014, Vorbemerkungen zu §§ 19-28a N 45 f.; F. GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 44 f.). Gegenstand des Verfahrens kann mithin nur sein, was vom erstinstanzlichen Entscheid erfasst wurde (GVP 1978 Nr. 4). Sprengt die mit dem Rekursantrag aufgestellte Rechtsbehauptung den durch die erstinstanzliche Verfügung gesteckten Rahmen, ist darauf nicht einzutreten. Nur die Verfügung ist Gegenstand des Anfechtungsverfahrens. Sie bildet den Ausgangspunkt der



nachträglichen Verwaltungsrechtspflege. Begrifflich ist die Verfügung des materiellen Verwaltungsrechts als eine behördliche Anordnung im Einzelfall zu verstehen, durch die ein konkretes und individuelles Rechtsverhältnis in verbindlicher Weise rechtsgestaltend oder feststellend geregelt wird. Wenn sich die Vorbringen in der Rekursbegründung nicht auf den Anfechtungsgegenstand bzw. dessen Motive beziehen, genügt die Begründung den Anforderungen nicht (CAVELTI/VÖGELI, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen, St.Gallen 2003, Rz. 921f. mit Hinweisen).

1.2.2 Die Vorinstanz hat mit Verfügung vom 14. Januar 2015 die nachträgliche Baubewilligung für die einflügeligen Kunststofffenster verweigert und die Wiederherstellung angeordnet. Gemäss Dispositivziffer 2 dieser Verfügung haben die Rekurrenten zweiflügelige Holzfenster (allenfalls auch Holz/Metall) mit aussen fest aufgesiegelten Sprossen mit einer Sechserteilung anzubringen. Den dagegen erhobenen Rekurs haben die heutigen Rekurrenten mit Schreiben vom 7. September 2015 zurückgezogen. Die Vorinstanz hat daraufhin mit Beschluss vom 11. September 2015 die Verfügung vom 14. Januar 2015 noch leicht angepasst. Diese Verfügungen sind in Rechtskraft erwachsen und somit vollstreckbar. Mit anderen Worten haben sich die Rekurrenten durch den Rückzug des Rekurses mit der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bzw. mit dem Ersatz der nicht bewilligten Fenster abgefunden. Mithin wären die Rekurrenten somit bereits seit Herbst 2015 rechtskräftig verpflichtet gewesen, die nicht bewilligten Fenster entsprechend den in den Verfügungen gemachten Vorgaben zu ersetzen. Hierfür wurde den Rekurrenten mit Verfügung vom 14. Januar 2015 eine Frist von drei Monaten ab Rechtskraft eingeräumt. Dieser Verpflichtung sind die Rekurrenten bis heute nicht nachgekommen. Für diesen Fall wurde in der Verfügung vom 14. Januar 2015 auch bereits die Ersatzvornahme angedroht.

Soweit sich die Rekurrenten in der Rekursbegründung vom 11. Februar 2019 gegen die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands wenden und deren Verhältnismässigkeit rügen, wurde hierüber bereits mit den rechtskräftigen Verfügungen vom 14. Januar 2015 sowie 11. September 2015 befunden und kann deshalb auf den Rekurs nicht eingetreten werden. Entsprechend erübrigt sich auch der Beizug von Akten betreffend die geltend gemachten Vergleichsobjekte sowie der neuerliche Beizug der kantonalen Denkmalpflege (diese wurde bereits in Rekurs Nr. 15-977 einbezogen) und die Durchführung eines weiteren Augenscheins. Auch die Frage der Nachrüstung der Kunststofffenster mit verstärkten Aussensprossen stellt sich vorliegend nicht mehr. Vielmehr wurden die Rekurrenten rechtskräftig verpflichtet, zweiflügelige Holzfenster einzusetzen. Die vorgeschlagene Ersatzmassnahme war zudem bereits Gegenstand in Rekursverfahren Nr. 15-977. Weiter können die Rekurrenten auch aus einer behaupteten allfälligen Änderung der Wertvorstellungen in den vergangenen vier Jahren nichts zu ihren Gunsten ableiten. Vielmehr ist in diesem Zusammenhang zu beachten, dass die Rekurrenten seit vier Jahren einer rechtskräftigen Anordnung bewusst nicht nachgekommen sind.



Gegenstand der angefochtenen Verfügung vom 12. Dezember 2018 und somit des vorliegenden Rekursverfahrens ist lediglich die Anordnung der Ersatzvornahme. Vorliegend können deshalb nur Rügen behandelt werden, welche die Rechtmässigkeit der Verfügung vom 12. Dezember 2018 betreffen.

2.

Es bleibt somit zu prüfen, was die Rekurrenten gegen die Verfügung vom 12. Dezember 2018 vorbringen. In diesem Zusammenhang machen die Rekurrenten geltend, die Vorinstanz, ausser den neu gewählten Mitgliedern des Gemeinderates, hätte in den Ausstand treten müssen.

2.1 Nach Art. 7 Abs. 1 VRP haben Behördenmitglieder, Beamte, öffentliche Angestellte und amtlich bestellte Sachverständige von sich aus in den Ausstand zu treten:

a) wenn sie selbst, ihre Verlobten oder Ehegatten, ihre eingetragenen Partner, ihre Verwandten und Verschwägerten bis und mit dem dritten Grad, ihre Adoptiv-, Pflege- oder Stiefeltern oder ihre Adoptiv-, Pflege- oder Stiefkinder, der eingetragene Partner eines Elternteils oder die Kinder des eingetragenen Partners an der Angelegenheit persönlich beteiligt sind. Der Ausstandsgrund der Verschwägerung besteht nach Auflösung der Ehe oder der eingetragenen Partnerschaft fort;

b) wenn sie Vertreter, Beauftragte, Angestellte oder Organe einer an der Angelegenheit beteiligten Person sind oder in der Sache Auftrag erteilt haben;

b^{bis}) wenn sie bei einer Anordnung einer Vorinstanz mitgewirkt haben;

c) wenn sie aus anderen Gründen befangen erscheinen.

2.2 Grundsätzlich haben sich Ausstandsbegehren immer gegen einzelne Personen zu richten (vgl. BDE Nr. 36/2016 vom 6. Juli 2016 Erw. 2.3.3; Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2016/III/7), weil die Befangenheit einen inneren Gemütszustand betrifft. Deshalb können nur natürliche Personen, nicht aber eine Gesamtbehörde befangen sein (vgl. CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., Rz. 180; B.SCHINDLER, Die Befangenheit der Verwaltungs, Zürich 2002, S. 75 ff., BDE Nr. 33/2016 vom 28. Juni 2016 Erw. 2.1.2, Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2016/III/7). Die Rüge der Rekurrenten ist schon deshalb unbegründet, weil sie sich allgemein gegen die langjährigen Mitglieder der vorinstanzlichen Entscheidbehörde richtet.

2.3 Der Einwand der Rekurrenten ist aber auch aus nachfolgenden Gründen unbehelflich:



2.3.1 Die Rekurrenten machen nicht geltend, die Behördemitglieder hätten wegen Vorbefassung, Verwandtschaft oder eines Vertretungsverhältnisses in Ausstand treten müssen (vgl. Art. 7 Abs. 1 Bst. a, b, und b^{bis} VRP). Solche Ausstandsgründe sind auch nicht ersichtlich.

2.3.2 Zu prüfen ist einzig, ob der Ausstandsgrund der Befangenheit aus anderen Gründen (Art. 7 Abs. 1 Bst. c VRP) vorliegt. Es genügt, wenn das betroffene Mitglied befangen sein könnte oder befangen erscheint. Allein das persönliche Empfinden einer Partei reicht dafür aber nicht aus. Das Misstrauen in die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit müssen vernünftige Gründe objektiv rechtfertigen (CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., Rz. 191). Misstrauen in die Unparteilichkeit können namentlich in einem bestimmten subjektiven Verhalten der betroffenen Person oder in funktionellen und organisatorischen Gegebenheiten begründet sein. Befangenheit ist in der Regel zu bejahen, wenn eine besonders ausgeprägte Freundschaft oder Feindschaft besteht. Als befangen gilt auch, wer ein unmittelbares persönliches Interesse am Ausgang des Verfahrens hat (CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., Rz. 192). Eine Beeinträchtigung der Unparteilichkeit ist in der Regel nicht gegeben, wenn eine Person in einer anderen Sache derselben Partei bereits früher entschieden hat oder wenn über eine sich stellende Rechtsfrage schon einmal ein Entscheid getroffen wurde (CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., Rz. 194).

2.3.3 Die Rekurrenten machen geltend, A.____ sei Präsidentin der Geschäftsprüfungskommission der Politischen Gemeinde Z.____ gewesen. Ihre Kritik am früheren Gemeindepräsidenten und an dessen Amtsführung habe ihr von diesem und dem sich mit ihm solidarisierenden Gemeinderat eine unauflöslich scheinende Feindschaft eingetragen. Deshalb versuche ihr die Vorinstanz zu schaden. Dies zeige sich in der Verweigerung des Gesprächs über eine Lösung in Rekursverfahren Nr. 15-977 sowie auch die Verweigerung einer Lösung im vorliegenden Verfahren.

2.3.4 Den Ausführungen der Rekurrenten kann nicht gefolgt werden. Selbst wenn – wofür es überhaupt keine Anhaltspunkte gibt – der frühere Gemeindepräsident aufgrund einer, von den Rekurrenten behaupteten, Feindschaft, in den Ausstand hätte treten müssen, ist zu beachten, dass bei der angefochtenen Verfügung bereits der neu gewählte Gemeindepräsident mitwirkte und der frühere Gemeindepräsident nicht mehr im Amt war. Auch werden allfällige weitere, sich mit dem früheren Gemeindepräsidenten solidarisierenden, Mitglieder des Gemeinderates von den Rekurrenten nicht namentlich genannt, weshalb von vornherein kein Ausstand angezeigt ist. Zudem sind keine Ausstandsgründe ersichtlich. Einerseits kann die von den Rekurrenten vorgebrachte Verweigerung einer einvernehmlichen Lösung nicht als Ausstandsgrund angesehen werden. Es war Aufgabe der Vorinstanz über die Rechtmässigkeit der eingebauten Kunststofffenster zu befinden. In diesem Zusammenhang sei ergänzend darauf hingewiesen, dass insbesondere die kantonale Denkmalpflege in Rekursverfahren Nr. 15-977 die Auffassung der



Vorinstanz teilte und sowohl im Amtsbericht als auch am Augenschein zum Schluss kam, dass die eingesetzten Kunststofffenster störend wirken und das sehr intakte Ortsbild beeinträchtigen würden. Andererseits ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz sehr wohl an einer Lösung interessiert war und deshalb mit Verfügung vom 11. September 2015 auch auf den Ersatz der Fenster an der Nordseite verzichtete. Dass die Vorinstanz sich nun gezwungen sah, die Ersatzvornahme anzuordnen kann ihr nicht angelastet werden. Vielmehr haben dies die Rekurrenten selbst zu verantworten, da sie der rechtskräftigen Wiederherstellungsverfügung nicht nachgekommen sind. Hierzu wären sie verpflichtet gewesen und hätten sie vier Jahre Zeit gehabt.

3.

Weiter bringen die Rekurrenten keine Gründe vor, weshalb die angefochtene Verfügung vom 12. Dezember 2018 nicht rechtmässig sein sollte. Wie aufgeführt, ist die Frage der Verhältnismässigkeit der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Zusammenfassend erweist sich der Rekurs deshalb als unbegründet und ist, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann, abzuweisen. Nachdem der in der angefochtenen Verfügung genannte Wiederherstellungstermin bereits verstrichen ist, wird die Vorinstanz den Rekurrenten den neuen Termin nochmals bekannt zu geben haben. Diese Bekanntmachung hat indessen nur noch informellen Charakter und stellt keine anfechtbare Verfügung mehr dar (siehe hierzu auch Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2007/IV/38).

4.

4.1 Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Die Entscheidgebühr beträgt Fr. 3'000.– (Nr. 10.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend haben die Rekurrenten die amtlichen Kosten unter solidarischer Haftung zu bezahlen (Art. 96^{bis} VRP).

4.2 Der von den Rekurrenten am 28. Januar 2019 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– wird angerechnet.

5.

Die Rekurrenten und die Vorinstanz stellen ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

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



5.2 Da die Rekurrenten mit ihren Anträgen unterliegen, haben sie von vornherein keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung. Ihr Begehren ist deshalb abzuweisen.

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

Entscheid

1.

Der Rekurs von A.____ und B.____, Z.____, wird abgewiesen soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann.

2.

a) A.____ und B.____ bezahlen unter solidarischer Haftung eine Entscheidunggebühr von Fr. 3'000.–.

b) Der am 28. Januar 2019 von B.____ geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– wird angerechnet.

3.

a) Das Begehren von A.____ und B.____ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

b) Das Begehren der Politischen Gemeinde Z.____ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

Der Vorsteher

Marc Mächler
Regierungsrat