



Fall-Nr.:	20-4424
Stelle:	Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement
Instanz:	Bau- und Umweltdepartement
Publikationsdatum:	23.12.2020
Entscheiddatum:	09.12.2020

BDE 2020 Nr. 121

Art. 63 Abs. 1 Bst. a und 108 Abs. 2 Bst. a StrG. Eine Änderung einer Zufahrt im Sinn von Art. 63 Abs. 1 Bst. a StrG kann vorliegen, wenn eine bestehende Zufahrt mit baulichen Massnahmen verändert wird, wenn die Änderung des Zufahrtsregimes und/oder der Parkplatzsituation in Frage steht oder wenn eine Nutzungsänderung zu relevantem Mehrverkehr führt. Massgeblich sind immer die Umstände des Einzelfalls und insbesondere die Frage, ob durch die geplanten Massnahmen/Änderungen die Verkehrssicherheit der Benutzer der Strasse oder der Bestand der Strasse beeinträchtigt werden könnten (Erw. 3.2.1). Das zu beurteilende Bauvorhaben (Aussenbestuhlung eines Gastgewerbebetriebs und damit einhergehende Aufhebung von Parkplätzen) führt nicht zu einer solchen Beeinträchtigung, weshalb keine Änderung der Zufahrt vorliegt (Erw. 3.2.2). Gestützt auf Art. 108 Abs. 2 Bst. a StrG können Ausnahmen von Strassenabstandsvorschriften bewilligt werden, wenn weder Verkehrssicherheit noch Strasse beeinträchtigt werden. Die Notwendigkeit einer Ausnahmegewilligung ergibt sich primär daraus, dass ein bestimmtes Objekt bzw. ein Bauvorhaben an einem konkreten Ort potenziell geeignet ist, die Verkehrssicherheit oder die Strasse zu beeinträchtigen. Ist dies der Fall, unterliegt es grundsätzlich der Ausnahmegewilligungspflicht gemäss Art. 108 Abs. 2 StrG. Nicht massgebend ist hingegen, ob das Objekt auf Dauer angelegt ist oder in fester Beziehung zum Erdboden steht (Erw. 4.2).

BDE 2020 Nr. 121 finden Sie im angehängten PDF-Dokument



20-4424

Entscheid Nr. 121/2020 vom 9. Dezember 2020

Rekurrentin

A.____ AG

vertreten durch lic.iur. Urs Pfister, Rechtsanwalt, Museumstrasse 35,
9000 St.Gallen

gegen

Vorinstanz

Baubewilligungskommission der Stadt X.____ (Entscheid vom
15. Mai 2020)

Rekursgegner

Gastgewerbebetrieb B.____, C.____

Betreff

Baubewilligung (Umplatzierung Fumoir; neue Aussenbestuhlung)



Sachverhalt

A.

a) Die Stiftung D.____, Y.____, ist Eigentümerin von Grundstück Nr. 001, Grundbuchkreis X.____, an der T.____strasse in X.____. Das Grundstück liegt gemäss geltendem Zonenplan der Stadt X.____ vom 1. November 1980 in der Wohn-Gewerbe-Zone, Bauklasse 4a (WG4a). C.____, X.____, betreibt im Erdgeschoss des auf Grundstück Nr. 001 bestehenden Gebäudes Vers.-Nr. 002 den Gastgewerbebetrieb B.____.

[...]
Übersicht
(Quelle: Geoportal SG)

b) Östlich des Grundstücks Nr. 001 verläuft die T.____strasse (Kantonsstrasse), südlich/südwestlich die U.____strasse (Gemeindestrasse 2. Klasse).

[...]
Übersicht Strassen
(Quelle: Geoportal SG)

c) Die den beiden vorerwähnten Strassen zugewandten asphaltierten Flächen vor dem Gebäude Vers.-Nr. 002 wurden bislang (auch) als Parkplätze genutzt. Konkret zeigt sich folgendes Bild:

[...]
Parkplätze
(Quelle: maps.google.com; Streetview)

B.

a) Mit Baugesuch vom 7. Februar 2020 beantragte C.____ namens des Gastgewerbebetriebs B.____ bei der Stadt X.____ die Baubewilligung für die Umplatzierung des Fumoirs im Erdgeschoss sowie für eine "Aussenbestuhlung", also die gastgewerbliche Nutzung einer Fläche ausserhalb des Gebäudes (drei Tische mit insgesamt zwölf Stühlen).

[...]
Übersicht Projekt
(Quelle: Baugesuchpläne)

b) Innert der Auflagefrist vom 17. März 2020 bis 1. April 2020 erhob die A.____ AG, Z.____, vertreten durch lic.iur. Urs Pfister, Rechtsanwalt, St.Gallen, Einsprache gegen das Bauvorhaben. Die A.____ AG ist Eigentümerin von Grundstück Nr. 004.

c) Mit Beschluss vom 15. Mai 2020 erteilte die Baubewilligungskommission der Stadt X.____ die Baubewilligung unter Bedingungen und Auflagen und wies die Einsprache der A.____ AG ab.



C.

Gegen diesen Beschluss erhob die A.____ AG durch ihren Rechtsvertreter mit Schreiben vom 12. Juni 2020 Rekurs beim Baudepartement. Mit Rekursergänzung vom 13. Juli 2020 werden folgende Anträge gestellt:

1. Der Beschluss der Baubewilligungskommission der Stadt X.____ vom 15. Mai 2020 (Nr. 311, Baugesuch Nr. 57'400; versandt am 28. Mai 2020) sei, mit Einschluss aller weiteren Teilbewilligungen, wegen Verletzung öffentlich-rechtlicher Vorschriften aufzuheben;

dementsprechend

- sei das Baugesuch Nr. 57'400 wegen Verletzung öffentlich-rechtlicher Vorschriften abzuweisen, unter gleichzeitiger Gutheissung der öffentlich-rechtlichen Einsprache der Rekurrentin; oder, eventualiter,
- sei die Angelegenheit zur nochmaligen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;

2. Der Beschluss der Baubewilligungskommission der Stadt X.____ vom 15. Mai 2020 (Nr. 311, Baugesuch Nr. 57'400) sei, mit Einschluss aller weiteren Teilbewilligungen, wegen Verletzung von Art. 684 ZGB aufzuheben;

dementsprechend

- sei das Baugesuch Nr. 57'400 wegen Verletzung von Art. 684 ZGB abzuweisen, unter gleichzeitiger Gutheissung der privatrechtlichen Einsprache der Rekurrentin nach Art. 684 ZGB; oder eventualiter,
- sei die Angelegenheit zur nochmaligen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;

3. Es sei die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen; dementsprechend sei die Baugesuchstellerin zu verpflichten, innert 30 Tagen nach rechtskräftiger Abweisung des Baugesuchs Nr. 57'400

- a) das unbewilligte Fumoir zurückzubauen; und
- b) die unbewilligten Aussenplätze zu entfernen.

4. Antrag auf Erlass von vorsorglichen Massnahmen:

Die Rekursgegnerin sei vom Baudepartement mittels einer vorsorglichen, superprovisorisch verfügten Massnahme sofort zu verpflichten, die unbewilligte, wi-



derrechtliche Nutzung des Fumoirs und der Aussenplätze einzustellen, bis eine rechtskräftige Baubewilligung vorliegt;

einer allfälligen Beschwerde gegen die superprovisorisch verfügte vorsorgliche Massnahme sei die aufschiebende Wirkung zu entziehen.

5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Zur Begründung wird geltend gemacht, die geplante Aussen-Restaurationsfläche grenze einerseits an die T.____strasse und andererseits an die U.____strasse. Das Bauvorhaben halte die massgeblichen Strassenabstandsvorschriften nicht ein. Eine Ausnahmegewilligung sei weder geprüft noch erteilt worden. Hinsichtlich der Aussen-Restaurationsfläche sei die erteilte Baubewilligung bereits aus diesen Gründen aufzuheben. Ausserdem verstosse die Baubewilligung gegen bundesrechtliche Vorschriften über den Lärmschutz. Weil sich die Baubewilligung nicht mit den öffentlich-rechtlichen Vorschriften vereinbaren lasse, habe dies übermässige Immissionen zu Lasten der Liegenschaft der Rekurrentin zur Folge, was Letztere gemäss Art. 684 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (SR 210; abgekürzt ZGB) nicht dulden müsse. Ihren Antrag auf Erlass eines Nutzungsverbots begründet die Rekurrentin zusammengefasst damit, dass der Rekursgegner das Fumoir bereits erstellt und in Betrieb genommen habe und die Aussenplätze bereits für die Bewirtung der Gäste nutze, obwohl die diesbezügliche Baubewilligung noch nicht rechtskräftig sei.

D.

a) Mit Vernehmlassung vom 5. August 2020 beantragt die Vorinstanz den Rekurs abzuweisen. Hinsichtlich der vorsorglichen Massnahme (Nutzungsverbot) lässt die Vorinstanz ausführen, es werde ein entsprechendes Nutzungsverbot unterstützt.

b) Mit Entscheid Nr. 75/2020 vom 14. August 2020 hiess das Baudepartement den Antrag der Rekurrentin auf Erlass einer vorsorglichen Massnahme gut und untersagte die Nutzung des Rauchzimmers (Fumoir) sowie der Aussenbestuhlung des Gastgewerbebetriebs an der T.____strasse 003 in St.Gallen (Grundstück Nr. 001) bis zur rechtskräftigen Erteilung der Baubewilligung. Für den Fall der Nichtbefolgung dieses Nutzungsverbots wurde die Bestrafung nach Art. 292 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (SR 311; abgekürzt StGB) angedroht. Dem Rekursgegner wurde eine Entscheidegebühr von Fr. 1'000.– auferlegt und er wurde verpflichtet, die Rekurrentin ausseramtlich mit Fr. 1'000.– zuzüglich Mehrwertsteuer zu entschädigen. Dieser Entscheid vom 14. August 2020 ist in Rechtskraft erwachsen.

c) Mit Amtsbericht vom 8. September 2020 hält das kantonale Tiefbauamt (TBA) fest, die Aussenbestuhlung befinde sich unter anderem entlang einer Kantonsstrasse. Von der Aussenbestuhlung seien heute vorhandene Parkplätze (deutlich zu kurze Senkrechtparkplätze mit Rückwärtsfahrt auf einen Knoten mit Fussgängerstreifen) betroffen,



die hätten überprüft werden müssen. Somit liege eine geänderte Zufahrt gemäss Art. 63 des Strassengesetzes (sGS 732.1; abgekürzt StrG) vor. Aus Sicht des TBA wäre deshalb eine Prüfung durch das kantonale Strasseninspektorat zwingend gewesen. Grundsätzlich werde die verkehrliche Gesamtsituation durch die Aussenbestuhlung verbessert und sei daher zu begrüssen. Die Parkplätze seien vollständig aufzuheben, da sie ein klares Sicherheitsrisiko darstellen würden und auch dauerhaften Einfluss auf das Trottoir hätten. Die Sichtweiten von der U.____strasse seien nicht betroffen. Insgesamt schlussfolgert das TBA zum einen, es fehle eine kantonale Beurteilung des Vorhabens. Zum anderen bedürfe die Aussenbestuhlung keiner Ausnahmegewilligung betreffend Strassenabstand, die Veränderung der Zu- und Wegfahrtsituation hingegen schon.

d) Mit Vernehmlassung vom 12. Oktober 2020 führt die Rekurrentin zusammengefasst aus, es sei nicht ersichtlich, weshalb die Vorinstanz nicht auch einen Lärmschutznachweis verlangt habe, in welchen auch Art. 11 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz (SR 814.01; abgekürzt USG) hätte einfließen müssen. Weiter wendet die Rekurrentin ein, Parkplätze seien Anlagen, für die gemäss Art. 108 Abs. 1 StrG die ordentlichen Strassenabstandsvorschriften nicht gälten, womit für die Erstellung von Parkplätzen keine Ausnahmegewilligung erforderlich sei. Ein Gartenrestaurant sei indessen keine Anlage gemäss Art. 108 Abs. 1 StrG, womit die Strassenabstandsvorschriften anwendbar seien. Somit könne keine ordentliche Baubewilligung erteilt werden, sondern allenfalls eine Ausnahmegewilligung. Ferner verweist die Rekurrentin auf Art. 65 StrG. Wenn die heutigen Parkplätze bzw. deren Benutzung mit den Erfordernissen des Verkehrssicherheit unvereinbar seien, habe das TBA das Recht und die Pflicht, gegen den materiell rechtswidrigen Zustand einzuschreiten und die Aufhebung der Parkplätze zu verlangen.

e) Mit Schreiben vom 16. Oktober 2020 verzichtet der Rekursgegner auf eine Stellungnahme zum Amtsbericht des TBA.

E.

Auf die weiteren Ausführungen der Verfahrensbeteiligten in den vorgenannten Eingaben wird – soweit erforderlich – in den Erwägungen eingegangen.

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 Die Frist- und Formerfordernisse von Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 VRP sind erfüllt. Die Rekursberechtigung ist gegeben (Art. 45 VRP). Auf den Rekurs ist – unter Vorbehalt der Ausführungen gemäss nachfolgender Erw. 1.4 – einzutreten.

1.3 Über den rekurrentischen Antrag auf Erlass einer vorsorglichen Massnahme (Nutzungsverbot) hat das Baudepartement mit Entscheid Nr. 75/2020 vom 14. August 2020 befunden. Entsprechend ist dieser Antrag nicht mehr Gegenstand des vorliegenden Rekursentscheids.

1.4 Die Rekurrentin beantragt, es sei die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen und der Rekursgegner zu verpflichten, das Fumoir zurückzubauen und die Aussenplätze zu entfernen. Die Prüfung bzw. Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands obliegt erstinstanzlich der Vorinstanz. Da die Vorinstanz jedoch die Baubewilligung ohnehin erteilte, hatte sie nicht über eine allfällige Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu befinden. Eine erstmalige Beurteilung im Rekursverfahren würde zu einer vorliegend nicht gerechtfertigten Verkürzung des Rechtsmittelwegs führen. Diesbezüglich ist auf den Rekurs nicht einzutreten.

2.

Am 1. Oktober 2017 ist das Planungs- und Baugesetz (sGS 731.1; abgekürzt 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 15. Mai 2020. Mithin sind vorliegend grundsätzlich die Bestimmungen des PBG anwendbar, sofern sie gemäss 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.

3.

Zu prüfen ist zunächst, ob das Bauvorhaben einer kantonalen Bewilligung bedürft hätte, weil es zur Aufhebung von – von der Kantonsstrasse her erschlossenen – Parkplätzen und damit zu einer Änderung der Zufahrt im Sinn von Art. 63 Abs. 1 Bst. a StrG führt. Davon geht das TBA aus (vgl. Amtsbericht, Fazit Ziff. 1: "Es fehlt eine kantonale Beurteilung des Vorhabens"; vgl. auch Fazit Ziff. 2). Die Rekurrentin geht demgegenüber von der Notwendigkeit einer Ausnahmegewilligung nach Art. 108 StrG (vgl. dazu Erw. 4 nachfolgend) aus.

3.1 Der Bewilligung bedürfen Bau oder Änderung von Zufahrten (Art. 63 Abs. 1 Bst. a StrG). Die Bewilligung wird erteilt, wenn weder die Strasse beeinträchtigt noch der Verkehr gefährdet wird (Art. 63 Abs. 2 StrG). Über die Kantonsstrassen hat gemäss Art. 6 Abs. 1 StrG der Kanton die Hoheit. Das TBA ist gemäss Art. 1 der Strassenverordnung (sGS 732.11; abgekürzt StrV) in Verbindung mit Nr. BD.B.02.04



des Anhangs zur Ermächtungsverordnung (sGS 141.41) zum Erlass von Verfügungen nach dem Strassengesetz zuständig, soweit sie Kantonsstrassen betreffen (VerwGE B 2012/216 vom 22. Mai 2013 Erw. 2.4). Nach Art. 63 StrG ist mit anderen Worten eine gesonderte Zufahrtsbewilligung nötig, die im Zusammenhang mit einer Gemeindestrasse gleichzeitig mit der Baubewilligung von der kommunalen Baubewilligungsbehörde erteilt werden kann. Beim Bau oder bei der Änderung von privaten Zufahrten in Kantonsstrassen ist zusätzlich zur Baubewilligung eine Bewilligung des TBA nötig (vgl. auch BDE Nr. 45/2016 vom 30. August 2016 Erw. 4.1 sowie M. MÖHR, in: G. Germann [Hrsg.], Kurzkomentar zum st.gallischen Strassengesetz vom 12. Juni 1988, St.Gallen 1989, Art. 63 N 3 f.). Bei Kantonsstrassen ist somit das TBA erstinstanzlich zuständig für die Beurteilung, ob eine bewilligungspflichtige Änderung einer Zufahrt im Sinn von Art. 63 Abs. 1 Bst. a StrG vorliegt und ob die entsprechenden Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt sind (vgl. hinsichtlich Bewilligungszuständigkeit bereits BDE Nr. 18/2020 vom 12. März 2020 Erw. 3.1.5). Die diesbezüglichen Beurteilungen des TBA unterliegen im Streitfall einer Überprüfung durch die üblichen Rechtsmittelinstanzen, mithin zunächst durch das Baudepartement als Rekursinstanz.

3.2 Vorliegend geht das TBA von einer bewilligungspflichtigen Änderung der Zufahrt von der T.____strasse aus, weil "von der Aussenbestuhlung [...] heute vorhandene Parkplätze [...] betroffen [seien], die in dem Zuge hätten überprüft werden müssen".

3.2.1 Eine Änderung einer Zufahrt liegt primär dann vor, wenn eine bestehende Zufahrt in eine Kantonsstrasse mit baulichen Massnahmen verändert wird und deshalb eine erneute Überprüfung unter dem Aspekt der Verkehrssicherheit angebracht erscheint. Die Annahme einer Bewilligungspflicht und – damit einhergehend – eine erneute Überprüfung der Zufahrt kann zusätzlich gerechtfertigt sein, wenn zwar keine baulichen Massnahmen erfolgen, aber gleichwohl die Änderung des Zufahrtsregimes und/oder der Parkplatzsituation in Frage steht. Zu denken ist beispielsweise an Änderungen bestehender Markierungen, Signalisationen usw. auf dem Privatgrundstück, sofern diese Änderungen Auswirkungen auf die Zufahrt bzw. auf die dortigen Fahrmanöver der Verkehrsteilnehmer zeitigen. Schliesslich können auch eine Nutzungsänderung eines Grundstücks bzw. eine Nutzungsänderung dortiger Bauten und Anlagen zu einer bewilligungspflichtigen Änderung einer bestehenden Zufahrt führen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn sich aus der Nutzungsänderung relevanter Mehrverkehr ergibt (vgl. BDE Nr. 18/2020 vom 12. März 2020 Erw. 3.1.5). Massgeblich für die Frage, ob eine bewilligungspflichtige Änderung einer bestehenden Zufahrt im Sinn von Art. 63 Abs. 1 Bst. a StrG vorliegt, sind immer die Umstände des Einzelfalls und insbesondere die Frage, ob durch die geplanten Massnahmen/Änderungen die Verkehrssicherheit der Benutzer der Kantonsstrasse oder der Bestand der Kantonsstrasse beeinträchtigt werden könnten. Es gilt aber nicht jede noch so geringfügige



gige Massnahme im Bereich bestehender Zufahrten in Kantonsstrassen als bewilligungspflichtige "Änderung" im Sinn von Art. 63 Abs. 1 Bst. a StrG.

3.2.2 Vorliegend sind gemäss Bauvorhaben keine baulichen Massnahmen im Bereich der bestehenden Parkplätze vor dem Gebäude Vers.-Nr. 002 vorgesehen. Auch relevanter Mehrverkehr ist aus der teilweise geänderten Nutzung des Grundstücks nicht zu erwarten. Die geplante Aussenbestuhlung führt jedoch im Wesentlichen dazu, dass die aktuell vorhandenen Parkplätze nur noch eingeschränkt zweckentsprechend genutzt werden können. Sollte die Aussenbestuhlung – ihre Bewilligungsfähigkeit vorausgesetzt – zwischenzeitlich (z.B. über Nacht oder in den Wintermonaten) weggeräumt werden, bleibt es hinsichtlich der Zu- und Wegfahrt beim vorbestehenden Zustand. Das TBA schliesst aus diesen Umständen auf das Vorliegen einer "Änderung", geht aber gleichzeitig davon aus, dass durch die Aussenbestuhlung (bzw. durch die Aufhebung der Parkplätze) die verkehrliche Gesamtsituation verbessert würde (vgl. Amtsbericht, Fazit Ziff. 3). Angesichts dieser Umstände kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Aussenbestuhlung die Verkehrssicherheit auf der Kantonsstrasse (zusätzlich) beeinträchtigen könnte. Damit liegt keine Änderung der Zufahrt im Sinn von Art. 63 Abs. 1 Bst. a StrG vor, womit eine Bewilligungspflicht gestützt auf diese Bestimmung ausser Betracht fällt.

3.3 Insgesamt ist somit – zumindest im Ergebnis – nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz darauf verzichtete, das Bauvorhaben dem TBA zwecks Erteilung einer Bewilligung gemäss Art. 63 StrG vorzulegen.

4.

Umstritten ist weiter, ob für die geplante Aussenbestuhlung eine strassenrechtliche Ausnahmegewilligung erforderlich ist. Davon geht die Rekurrentin aus. Das TBA nimmt demgegenüber an, die Aussenbestuhlung bedürfe keiner Ausnahmegewilligung betreffend Strassenabstand. Die Vorinstanz macht ihrerseits geltend, da es sich bei der Gartenwirtschaft lediglich um drei mobile Tische mit je vier Stühlen handle, welche direkt auf die bestehende Asphaltfläche gestellt würden und jeweils nach Betriebsschluss wieder entfernt werden müssten, liege keine bauliche Anlage im baurechtlichen Sinn vor, womit kein Strassenabstand einzuhalten sei.

4.1 Der Bestand von Strassen und die Sicherheit ihrer Benützer dürfen nicht beeinträchtigt werden (Art. 100 Abs. 1 StrG). Unzulässig sind insbesondere Beeinträchtigungen durch Bauten und Anlagen (Art. 100 Abs. 2 Bst. a StrG). Der Strassenabstand ist der Mindestabstand zur Strasse (Art. 101 Abs. 1 StrG). Strassenabstände für Kantonsstrassen werden durch Verordnung der Regierung festgelegt (Art. 102 Abs. 1 Bst. a StrG) und durch Reglement der politischen Gemeinde, das Bestimmungen über die Erhöhung der Abstände für Gemeindestrassen und Kantonsstrassen enthalten kann (Art. 102 Abs. 1 Bst. b StrG). Ohne besondere Vorschriften gelten als Strassenabstände für Bauten



und Anlagen 4 m an Kantonsstrassen und 3 m an Gemeindestrassen erster und zweiter Klasse (Art. 104 Abs. 1 Bst. a StrG; vgl. übereinstimmend auch Art. 26 der Bauordnung der Stadt St. Gallen [SRS 731.1; abgekürzt BauO]).

4.2 Vorliegend ist unbestritten und aktenmässig erstellt, dass sich die geplante Aussenbestuhlung (drei kleine Tische [80 cm x 80 cm] mit insgesamt zwölf Stühlen) mindestens teilweise sowohl im Strassenabstand der T.____strasse (4 m) als auch im Strassenabstand der U.____strasse (3 m) befinden. Ausgeschlossen ist sodann, dass die geplante Aussenbestuhlung dem Verkehr dienen könnte und deshalb gestützt auf Art. 108 Abs. 1 Bst. a oder b StrG keinen Strassenabstand einhalten müsste. Zu beantworten ist somit die Frage, ob – wie die Vorinstanz annimmt – die Aussenbestuhlung keine "bauliche Anlage im baurechtlichen Sinn" darstellt und deshalb keinen Strassenabstand einzuhalten hat oder ob nicht umgekehrt die Strassenabstände massgebend sind und deren Unterschreitung nur gestützt auf eine Ausnahmegewilligung zulässig ist.

4.2.1 Bauten und Anlagen müssen grundsätzlich die massgeblichen Strassenabstände einhalten (vgl. Art. 104 Bst. a StrG) und deren Errichtung bzw. Änderung unterliegt in der Regel der Bewilligungspflicht (Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Raumplanung [SR 700; abgekürzt RPG]). Die zuständige Behörde kann gestützt auf Art. 108 Abs. 2 StrG Ausnahmen von Strassenabstandsvorschriften bewilligen, wenn weder Verkehrssicherheit noch Strasse beeinträchtigt werden (Bst. a), Schutzobjekte nach Art. 115 PBG zu erhalten sind (Bst. b) oder reduzierte Abstände für Lärmschutzanlagen der Einhaltung der Lärmschutzgesetzgebung dienen (Bst. c). Das StrG verbietet wie erwähnt Beeinträchtigungen des Bestands von Strassen und der Sicherheit ihrer Benützer, dies insbesondere durch "Bauten und Anlagen" (Art. 100 Abs. 1 und 2 StrG). Art. 100 StrG beinhaltet ein allgemeines strassenpolizeiliches Verbot, das nicht nur tatsächlich bestehende, sondern auch drohende Beeinträchtigungen erfasst. Die Aufzählung von Art. 100 Abs. 2 StrG ist nicht abschliessend. Soweit "Bauten und Anlagen" als mögliche Ursachen von Beeinträchtigungen in Frage stehen, ist deren Grösse nicht entscheidend. Massgebend ist einzig der behindernde oder gefährdende Einfluss auf den Bestand der Strasse und die Sicherheit der Benützer. Als beeinträchtigend können auch nicht fest mit Grund und Boden verbundene Objekte wie Zelte, abgestellte Fahrzeuge, Holzstapel oder Misthaufen dem Verbot unterliegen (D. GMÜR, in: G. Germann [Hrsg.], Kurzkomentar zum st.gallischen Strassengesetz vom 12. Juni 1988, St. Gallen 1989, Art. 100 N 1 ff., insb. N 5 f.).

4.2.2 Die Notwendigkeit einer Ausnahmegewilligung ergibt sich nach dem Gesagten primär daraus, dass ein bestimmtes Objekt bzw. ein Bauvorhaben an einem konkreten Ort potenziell geeignet ist, die Verkehrssicherheit oder die Strasse zu beeinträchtigen. Ist dies der Fall, unterliegt es – mit Ausnahme der strassenabstandsbefreiten Bauten,



Anlagen und Bäumen nach Art. 108 Abs. 1 StrG – der Ausnahmebewilligungspflicht gemäss Art. 108 Abs. 2 StrG. Nicht massgebend ist hingegen, ob das Objekt auf Dauer angelegt ist oder in fester Beziehung zum Erdboden steht. Ob eine Ausnahmebewilligung nach Art. 108 Abs. 2 StrG erteilt werden kann, hängt sodann unter anderem davon ab, ob das Objekt tatsächlich (und nicht nur potentiell) weder die Verkehrssicherheit noch die Strasse beeinträchtigt (vgl. zu den Voraussetzungen einer strassenrechtlichen Ausnahmebewilligung ferner z.B. GVP 2006 Nr. 35 Erw. 4; VerwGE B 2014/18 vom 24. März 2015 Erw. 4; VerwGE B 2013/50 und 51 vom 8. Juli 2014 Erw. 3.3; je mit Hinweisen).

4.2.3 Für vorliegenden Fall ist relevant, dass die Aussenbestuhlung direkt bei der Abzweigung "T.___strasse – U.___strasse" und unmittelbar bei einem Fussgängerstreifen geplant ist. Die Platzverhältnisse am fraglichen Ort sind eher eingeschränkt, zumal die kürzeste Distanz zwischen Gebäudefassade und klassierter Trottoirfläche nur rund 2,80 m beträgt und hier ein Tisch (80 cm x 80 cm) sowie zwei Stühle Platz finden müssen. Bei den beiden weiteren Tischen steht zwar etwas mehr Platz zur Verfügung. Gleichwohl ist angesichts der örtlichen Gegebenheiten und zusammen mit den zu erwartenden, nicht nur sitzenden, sondern auch stehenden Gästen in unmittelbarer Strassennähe und ohne bauliche Abgrenzungsmassnahmen nicht ausgeschlossen, dass die Aussenbestuhlung bzw. deren Nutzung zu unübersichtlichen und auch gefährlichen Situationen führen kann. Die fragliche Aussenbestuhlung ist somit jedenfalls in vorliegender Konstellation potenziell geeignet, die Verkehrssicherheit zu beeinträchtigen. Sie hat damit grundsätzlich die massgeblichen Strassenabstände einzuhalten, auch wenn sie nicht in fester Beziehung zum Erdboden steht. Eine Unterschreitung der Strassenabstände kommt somit nur gestützt auf eine Ausnahmebewilligung in Frage.

4.3 Zusammenfassend wurde somit die Baubewilligung hinsichtlich der Aussenbestuhlung schon deshalb zu Unrecht erteilt, weil die Voraussetzungen einer Ausnahmebewilligung weder geprüft noch eine solche erteilt wurde. Dies gilt sowohl hinsichtlich des Strassenabstands zur U.___strasse (Gemeindestrasse) als auch mit Blick auf den Strassenabstand zur T.___strasse (Kantonsstrasse). Damit ist die Baubewilligung vom 15. Mai 2020 samt dazugehörigem Einspracheentscheid aufzuheben und der Rekurs erweist sich als begründet. Die Sache ist in Anwendung von Art. 56 Abs. 2 VRP an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung zurückzuweisen, zumal die zuständigen Behörden bei der Erteilung von Ausnahmebewilligungen von Strassenabstandsvorschriften praxisgemäss einen grossen Spielraum haben (vgl. VerwGE B 2014/18 vom 24. März 2015 Erw. 4.1; VerwGE B 2011/63 vom 7. Dezember 2012 Erw. 4.4.1; BDE Nr. 37/2017 vom 13. November 2017 Erw. 6.2). Die Vorinstanz wird in Ausübung des ihr zustehenden Ermessens zu prüfen haben, ob eine Ausnahmebewilligung zur Unterschreitung des Strassenabstands der U.___strasse erteilt werden kann. Gegebenenfalls wäre die Sache zusätzlich dem



TBA zur Prüfung einer Ausnahmegewilligung hinsichtlich des Strassenabstands zur T.____strasse vorzulegen.

5.

Nach dem vorstehend Ausgeführten erübrigt sich grundsätzlich eine Prüfung der übrigen Einwände der Rekurrentin. Gleiches gilt für die Abnahme weiterer Beweise, womit die diesbezüglichen Anträge der Rekurrentin (namentlich Durchführung eines Augenscheins und Beizug der Bauakten über die Liegenschaft T.____strasse 003) mangels Relevanz abzuweisen sind. Gleichwohl ist darauf hinzuweisen, dass die Rekurrentin geltend macht, es seien die Planungswerte einzuhalten und es fehle ein Lärmschutznachweis. Diesbezüglich wird die Vorinstanz – strassenrechtliche Bewilligungsfähigkeit des Bauvorhabens vorausgesetzt – zu prüfen haben, ob bzw. weshalb sie weiterhin auf die Einholung einer Lärmprognose verzichten will (vgl. zum Ganzen BDE Nr. 39/2015 vom 25. Juni 2015 Erw. 2.1 ff., insb. Erw. 2.4; auszugsweise veröffentlicht in GVP 2015 Nr. 112 und zusammengefasst in Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2015/II/5).

6.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Erteilung der Baubewilligung hinsichtlich der Aussenbestuhlung strassenrechtliche Ausnahmegewilligungen zur Unterschreitung der Strassenabstände der U.____strasse und der T.____strasse vorausgesetzt hätte. Derartige Ausnahmegewilligungen wurden weder durch die Vorinstanz noch durch das TBA geprüft oder erteilt. Die angefochtene Baubewilligung und der Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 15. Mai 2020 sind deshalb aufzuheben und die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen. Sollte die Bewilligung nach erneuter Prüfung nicht erteilt werden können, hätte die Vorinstanz über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu entscheiden; ein diesbezüglicher Entscheid im Rekursverfahren kann – entgegen dem rekurrentischen Antrag – im jetzigen Zeitpunkt nicht ergehen. Der Rekurs erweist sich somit als begründet und ist im Sinn der Erwägungen gutzuheissen, soweit darauf eingetreten werden kann.

7.

7.1 Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Die Entscheidegebühr beträgt Fr. 3'000.– (Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5).

7.2 Im Fall einer Rückweisung an die Vorinstanz zu erneutem Entscheid bei noch offenem Ausgang ist nach der Praxis des Verwaltungsgerichtes nicht von einem teilweisen Obsiegen auszugehen. Vielmehr gilt die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz (mit noch offenem Ausgang) für die Frage der Auferlegung der Gerichtskosten als vollständiges Obsiegen, unabhängig davon, ob sie beantragt oder ob das entsprechende Begehren im Haupt- oder im Eventualantrag gestellt wird (VerwGE B 2017/76 vom 16. August 2018 Erw. 5; vgl.



auch A. LINDER, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Zürich/St.Gallen 2020, Art. 98^{bis} N 17). Die amtlichen Kosten sind somit vollumfänglich dem Rekursgegner aufzuerlegen; er gilt als Verursacher des Verfahrens, auch wenn er im Rekursverfahren keine Anträge gestellt hat bzw. er kann sich lediglich durch den Verzicht auf eine Antragstellung nicht vom Kostenrisiko befreien (vgl. R. HIRT, Die Regelung der Kosten nach st.gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, St.Gallen 2004, S. 81 f.; vgl. auch VerwGE B 2017/176 vom 24. September 2018 Erw. 3 sowie VerwGE B 2008/39 vom 19. August 2008 Erw. 3).

7.3 Der von der Rekurrentin am 25. Mai 2020 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist zurückzuerstatten.

8.

Die Rekurrentin stellt ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

8.1 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).

8.2 Die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz mit noch offenem Ausgang gilt auch für die Frage der Parteientschädigung als vollständiges Obsiegen (vgl. wiederum VerwGE B 2017/76 vom 16. August 2018 Erw. 5). Da das Verfahren zudem in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bot, die den Beizug eines Rechtsvertreters rechtfertigen, besteht grundsätzlich Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98^{bis} VRP). Weil keine Kostennote vorliegt, ist die ausseramtliche Entschädigung in Anwendung von Art. 6 in Verbindung mit Art. 22 der Honorarordnung (sGS 963.75) ermessensweise und unter Berücksichtigung der mit Entscheid Nr. 75/2020 vom 14. August 2020 (Nutzungsverbot) zugesprochenen Entschädigung von Fr. 1'000.– auf Fr. 2'750.– (zuzüglich 4% Barauslagen [Art. 28^{bis} HonO] und zuzüglich Mehrwertsteuer) festzulegen; sie ist vom Rekursgegner zu bezahlen.

Entscheid

1.

a) Der Rekurs der A.____ AG, Z.____, wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird.



b) Der Beschluss der Baubewilligungskommission der Stadt X.____ vom 15. Mai 2020 wird samt dazugehörigem Einspracheentscheid aufgehoben.

c) Die Sache wird zur erneuten Prüfung und Entscheidung an die Baubewilligungskommission der Stadt X.____ zurückgewiesen.

2.

a) Der Gastgewerbebetrieb B.____, X.____, bezahlt eine Entscheidungsgebühr von Fr. 3'000.–.

b) Der am 25. Juni 2020 von der A.____ AG geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird zurückerstattet.

3.

Das Begehren der A.____ AG um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird gutgeheissen. Der Gastgewerbebetrieb B.____ entschädigt die A.____ AG ausseramtlich mit Fr. 2'750.– (zuzüglich 4% Barauslagen und zuzüglich Mehrwertsteuer).

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann
Regierungsrätin