



<b>Fall-Nr.:</b>	20-8576
<b>Stelle:</b>	Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement
<b>Instanz:</b>	Bau- und Umweltdepartement
<b>Publikationsdatum:</b>	19.02.2021
<b>Entscheiddatum:</b>	17.12.2020

## **BDE 2020 Nr. 131**

**Art. 18 Abs. 1, 51 Abs. 1, 64 VRP, Art. 158, 159 Abs. 1 Bst. a PBG. Die politische Gemeinde kann die Einstellung von Arbeiten verfügen, wenn durch die Errichtung von Bauten und Anlagen ohne Bewilligung oder auf andere Weise ein unrechtmässiger Zustand geschaffen wird. Davon ausgenommen sind lediglich Bagatellverstösse, welche keine öffentlichen Interessen tangieren und auch keine nachbarlichen Interessen beeinträchtigen (Erw. 2.2). In Bezug auf die Abweichungen von einer Baubewilligung ist einzig massgeblich, was bewilligt ist und nicht was beantragt wurde (Erw. 2.3). Vorliegend wurde festgestellt, dass eine formelle Baurechtswidrigkeit gegeben ist. Die Einleitung des Baubewilligungsverfahrens für die Projektänderung gibt keinen Anspruch auf Fortführung der Arbeiten (Erw. 2.5). Der Erlass des Baustopps erweist sich als rechtmässig (Erw. 2.5) und verhältnismässig (Erw. 3.2).**

BDE 2020 Nr. 131 finden Sie im angehängten PDF-Dokument



20-8576

## Entscheid Nr. 131/2020 vom 17. Dezember 2020

---

Rekurrentin

**A.\_\_\_\_AG**

vertreten durch lic.iur. Raphael Rigling, Rechtsanwalt, Hermann-  
weg 4, 8400 Winterthur

gegen

---

Vorinstanz

**Baukommission G.\_\_\_\_** (Entscheid vom 26. Oktober 2020)

---

Betreff

Entscheid (Baueinstellung der nicht bewilligten Bauarbeiten)



## Sachverhalt

### A.

a) Die A.\_\_\_\_AG ist Eigentümerin der Grundstücke Nrn. 001, 002, 003 und 004, Grundbuch G.\_\_\_\_, an der M.\_\_\_\_strasse in G.\_\_\_\_. Die Grundstücke liegen gemäss geltendem Zonenplan der Gemeinde G.\_\_\_\_ vom 18. Juli 1994 in der Wohn-Gewerbezone (WG3). Zurzeit werden darauf vier neue Mehrfamilienhäuser mit Tiefgarage erstellt.

b) Am 9. Januar 2019 genehmigte das Baudepartement den Überbauungsplan N.\_\_\_\_. Der Planperimeter umfasst die Grundstücke der A.\_\_\_\_AG. Das dem Überbauungsplan N.\_\_\_\_ zugrundeliegende Richtprojekt sieht eine Überbauung mit vier mehrgeschossigen Mehrfamilienhäusern vor.

c) Mit Beschluss vom 28. Januar 2019 erteilte die Baukommission G.\_\_\_\_ die Baubewilligung für den Neubau der vier mehrgeschossigen Mehrfamilienhäuser mit Tiefgarage unter Bedingungen und Auflagen. Über Einsprachen war nicht zu befinden, da sämtliche Einsprachen zurückgezogen wurden.

### B.

Im Rahmen der Rohbaukontrolle am 1. Juli 2020 hat die Baukommission G.\_\_\_\_ festgestellt, dass Abweichungen von den bewilligten Bauplänen vorlagen. Die A.\_\_\_\_AG wurde aufgefordert, Planunterlagen mit sämtlichen Änderungen nachzureichen. Mit Schreiben vom 21. September 2020 stellte die A.\_\_\_\_AG in der Folge der Baukommission G.\_\_\_\_ Nachführungspläne zu.

### C.

Am 26. Oktober 2020 eröffnete die Baukommission G.\_\_\_\_ der A.\_\_\_\_AG die folgende Verfügung:

1. Wie bereits am 22. Oktober 2020 per Email mitgeteilt, ist die Ausführung der nicht bewilligten Bauarbeiten auf den Grundstücken Nrn. 001, 002, 003, 004 ab sofort untersagt. Einzig die zur Vermeidung von Folge- und Unfallschäden notwendigen Arbeiten dürfen noch ausgeführt werden.

Ebenfalls zulässig bleibt die Ausführung von Bauarbeiten, welche der rechtskräftigen Baubewilligung entsprechen.

2. Die Baugesuchstellerin wird aufgefordert innert 14 Tagen ein vollständiges Baugesuch einzureichen oder die nicht bewilligten Bauteile zu entfernen.
3. (Strafandrohung)
4. (rechtliches Gehör)
5. (Gebühren)



6. Gestützt auf Art. 51 und 101 Abs. 2 VRP wird einem allfälligen Rekurs die aufschiebende Wirkung entzogen.

Zur Begründung wird ausgeführt, es seien bei der Rohbaukontrolle Abweichungen von den bewilligten Plänen festgestellt worden. Gemäss dem bewilligten Farb- und Materialkonzept wäre im Bereich der Loggien eine hinterlüftete Konstruktion mit Holz- oder Aluminiumverkleidung vorgesehen gewesen; neu solle eine durchgehend verputzte Aussenwärmedämmung erstellt werden. Zudem sei neu geplant, eine Loggia zu verglasen. Weiter fehle eine Ausnützungsberechnung, weshalb nicht überprüft werden könne, ob genügend Abstellflächen vorhanden seien. Sodann seien im Vergleich zu den Planunterlagen Grundrissänderungen vorgenommen worden. Im Haus C würde dies dazu führen, dass die gemäss Überbauungsplan N.\_\_\_\_ vorgeschriebene Anzahl Veloabstellplätze nicht mehr eingehalten werden könne. Hinzu komme, dass auf den Terrassen der Attikageschosse nicht bewilligte "Mehrzweckschränke" erstellt würden. Diese Abweichungen würden keine Bagatellen darstellen. Es handle sich um klare Verstösse gegen die besonderen Vorschriften des Überbauungsplans N.\_\_\_\_ sowie des Baureglements. Damit nicht weitere Tatsachen geschaffen würden, sei ein Baustopp und der Entzug der aufschiebenden Wirkung eines allfälligen Rekurses erforderlich.

#### **D.**

Gegen diesen Beschluss erhob die A.\_\_\_\_AG, vertreten durch lic.iur. Raphael Rigling, Rechtsanwalt, Winterthur, durch ihren Rechtsvertreter am 31. Oktober 2020 Rekurs beim Baudepartement mit folgenden Anträgen:

#### Rechtsbegehren:

"Dispositiv-Ziffern 1-4 der Baueinstellung vom 26. Oktober 2020 betreffend die Grundstücke Nrn. 001, 002, 003 und 004, M.\_\_\_\_strasse, G.\_\_\_\_, Baugesuch Nr. 005, seien aufzuheben, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Rekursgegnerin."

#### Prozessuale Anträge:

1. "Dispositiv-Ziffer 6 der Baueinstellungsverfügung vom 26. Oktober 2020 betreffend die Grundstücke Nrn. 001, 002 003 und 004, M.\_\_\_\_strasse, G.\_\_\_\_, Baugesuch Nr. 005, sei aufzuheben, und es sei dem Rekurs die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
2. Es seien der Rekurrentin sämtliche weiteren Eingaben der Rekursgegnerin zur Kenntnis- respektive Stellungnahme zuzustellen."

Zur Begründung wird vorgebracht, die Rekurrentin habe die geforderten Nachführungspläne, wie die Vorinstanz richtig ausführe, am



21. September 2020 eingereicht. Diese würden sämtliche Projektanpassungen vollständig abbilden, welche im Rahmen der Ausführungsplanung notwendig geworden seien. Auch zutreffend sei, dass das bewilligte Farb- und Materialkonzept eine einfarbig verputzte Lochfassade sowie Loggien vorsah, die zu den Wohnungen hin Wände aus Massivholz hätten aufweisen sollen. Die Holzwände und der Verbund der Holz-Betonkonstruktion bei den Loggienwänden hätten sich jedoch aus statischen, schalltechnischen und bauphysikalischen Gründen als problematisch erwiesen. Der Materialwechsel hätte mit hoher Wahrscheinlichkeit zu Schäden geführt. Deshalb hätte sich die Rekurrentin dazu entschieden, die Fassadengestaltung zu überarbeiten. Das überarbeitete Konzept sei dem zuständigen Gemeinderat am 4. November 2019 mündlich vorgestellt worden. Am 29. Januar 2020 sei das überarbeitete Konzept dem Bausekretär zur Genehmigung zugestellt worden. Eine Rückmeldung sei ausgeblieben, weshalb am 17. Februar 2020 und am 7. April 2020 per E-Mail nachgefragt worden sei, wie es um die Genehmigung stehe. Es sei in der Folge einzig eine Bemusterung gewünscht worden. Diesem Wunsche sei am 4. Juni 2020 nachgekommen worden. Weil nichts weiter beanstandet worden sei, sei man davon ausgegangen, dass die überarbeitete Version genehmigt worden sei. Die Verglasung betreffe nur eine Loggia, für welche eine separate Eingabe hängig sei. Die beanstandete Anpassung der Grundrisse sei eine Folge der Auflagenbereinigung (Dämmstärke gemäss Energiegesetz [SR 730.0; abgekürzt EnG], Schallschutz im Hochbau, Empfehlungen Procap). Zu der Ausnutzungsberechnung sei anzumerken, dass nicht als Auflage verfügt worden sei, dass diese zu erfolgen habe. Weiter treffe es zu, dass es beabsichtigt sei, auf den Dachterrassen Schränke aufzustellen. Dabei handle es sich aber um Bestandteile der Wohnungsausrüstung. Zu den Veloabstellplätzen sei zu sagen, dass die Grundfläche des Velo-raums in Haus C unverändert sei und genügend Veloabstellplätze vorhanden seien. Der Nachweis dafür sei erbracht worden.

Aus dem Gesagten ergebe sich, dass ohne weiteres über das Farb- und Materialkonzept hätte entschieden werden können. Es fehle somit an der Dringlichkeit für den Erlass eines Baustopps. Bei den beanstandeten Grundrissanpassungen handle es sich erstens um unwesentliche Projektanpassungen. Deshalb sei der Baustopp nicht verhältnismässig. Zweitens werde durch die Anpassungen der Grösse einiger Schlafzimmer ein rechtmässiger Zustand herbeigeführt, da ansonsten die empfohlenen Mindestgrössen von Procap nicht eingehalten werden können. Ein Baustopp dürfe nicht verordnet werden, um einen rechtmässigen Zustand zu verhindern.

Im Zusammenhang mit der beantragten Wiederherstellung der auf-schiebenden Wirkung des Rekurses sei festzuhalten, dass die Fassaden- sowie die Grundrissanpassungen bereits ausgeführt worden seien. Bei bereits ausgeführten Projektanpassungen bestehe keine Gefahr in Verzug. Noch nicht realisiert worden seien die Verglasung sowie die Schränke. Auch diesbezüglich würde die Vorinstanz seit



dem 21. September 2020 über die nötigen Planungsunterlagen verfügen. Der Baustopp könne nicht dadurch gerechtfertigt werden, dass die Vorinstanz in Verzug sei. Die Veloabstellplätze würden in der geforderten Anzahl realisiert werden. Zusammenfassend seien die Voraussetzung für die vorzeitige Vollstreckung nicht gegeben.

#### **E.**

Mit Vernehmlassung vom 16. November 2020 beantragt die Vorinstanz, den Rekurs und das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abzuweisen. Zur Begründung wird geltend gemacht, es seien im Moment nicht alle notwendigen Unterlagen in der entsprechenden Ausarbeitung vorhanden. Sodann sei die Gestaltung der Fassade und der Loggien von besonderer Wichtigkeit, weil es sich um ein Bauvorhaben gestützt auf einen Überbauungsplan mit besonderen Vorschriften handle, welcher über die Regelbauweise hinausgehende gestalterische Anforderungen aufstelle.

#### **F.**

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. 44 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP).

**1.2** Die Frist- und Formerfordernisse von Art. 47 Abs. 2 und Art. 48 VRP sind erfüllt. Die Rekursberechtigung ist gegeben (Art. 45 VRP). Auf den Rekurs ist einzutreten.

#### **2.**

**2.1** Die Behörde kann zur Erhaltung des Zustands oder zur Sicherung bedrohter rechtlicher Interessen vorsorgliche Massnahmen treffen (Art. 18 Abs. 1 VRP). Vorsorgliche Massnahmen sind dazu bestimmt, einen tatsächlichen oder rechtlichen Zustand einstweilen unverändert zu erhalten oder bedrohte rechtliche Interessen einstweilen sicherzustellen (F. GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 246; KÖLZ/HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Zürich 1993, N 284; CAVELTI/VÖGELI, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen, St.Gallen 2003, Rz 1107; U.P. CAVELTI in: AUER/MÜLLER/SCHINDLER [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St.Gallen 2008, Art. 22a Rz. 9). Sie müssen in jedem Fall durch ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein (KÖLZ/HÄNER, a.a.O., N 284; KÖLZ/BOSS-HART/RÖHL, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz, Zürich 1999, N 9 zu



§ 6). Im verwaltungsinternen Verfahren können vorsorgliche Massnahmen von Amtes wegen getroffen werden (CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., Rz. 1107). Für deren Entscheid sind die Interessen des Gesuchstellers sowie die der übrigen Beteiligten und der Öffentlichkeit gegeneinander abzuwägen. In diese Abwägung können – mit Zurückhaltung – auch die Aussichten des Ausgangs des Verfahrens einbezogen werden, sofern diese eindeutig sind. Besondere Bedeutung kommt dabei dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu (VerwGE B 2012/171 vom 10. Oktober 2012 Erw. 4.1; CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., Rz. 1111).

**2.2** Nach Art. 158 in Verbindung mit Art. 159 Abs. 1 Bst. a des Planungs- und Baugesetzes (sGS 731.1; abgekürzt PBG) kann die politische Gemeinde die Einstellung der Arbeiten verfügen, wenn durch die Errichtung von Bauten und Anlagen ohne Bewilligung oder auf andere Weise ein unrechtmässiger Zustand geschaffen wird. Davon ausgenommen sind lediglich Bagatellverstösse, welche keine öffentlichen Interessen tangieren und auch keine nachbarlichen Interessen beeinträchtigen. Unter einem Baustopp versteht man den Befehl der Baubehörde an den Bauherrn, sämtliche oder näher umschriebene Bauarbeiten unverzüglich einzustellen und bis zu einer gegenteiligen Anordnung ruhen zu lassen. Der gewöhnlich unbefristete Baustopp bleibt so lange in Kraft, bis eine abweichende vorsorgliche Massnahme verbunden mit der Baufreigabe oder aber der baurechtliche Entscheid in der Sache selbst bzw. eine andere Anordnung ergeht (CH. MÄDER, Das Baubewilligungsverfahren, Diss. Zürich 1991, N 631 ff. zu § 43; M. RUOSS FIERZ, Massnahmen gegen illegales Bauen, Diss. Zürich 1999, S. 95; Entscheid des Baudepartementes vom 31. Mai 2000 Erw. 5b; CH. KÄGI, in: Bereuter/Frei/Ritter [Hrsg.], Kommentar zum Planungs- und Baugesetz des Kantons St.Gallen, Basel 2020, Art. 159 N 4 ff.).

**2.3** Die Baueinstellung kommt zunächst bei formell baurechtswidrigen Bauarbeiten in Frage. Eine formelle Baurechtswidrigkeit ist gegeben, wenn keine Bewilligung vorliegt, von einer solchen abgewichen wurde oder Bedingungen bis vor Baubeginn bzw. bis zu einem in der Baubewilligung bestimmten Zeitpunkt nicht erfüllt werden. In Bezug auf die Abweichungen ist einzig massgeblich, was bewilligt ist und nicht was beantragt wurde. Mit einem Baustopp bei Vorliegen einer formellen Baurechtswidrigkeit kann die Baubehörde sicherstellen, dass der Baubewilligungszwang nicht ohne Folgen umgangen werden kann, die präventive Kontrolle, welche die Baubehörde durch das Baubewilligungsverfahren gewährleistet, nicht unterlaufen wird, der illegal Bauende oder Nutzende gegenüber dem rechtstreuen Bürger keinen zeitlichen Vorteil hat sowie allfällige materielle Baurechtswidrigkeiten nicht verstärkt werden (M. RUOSS FIERZ, a.a.O., S. 20 ff. und S. 98 f.; CH. KÄGI, a.a.O., Art. 159 N 4 ff.).

## **2.4**

**2.4.1** Der Überbauungsplan N.\_\_\_\_ vom 9. Januar 2019 legt fest, dass das Richtprojekt hinsichtlich des Prinzips der Anordnung der Loggien, der Fassadengestaltung und der Materialisierung verbindlich ist



(Art. 7 Abs. 2 der besonderen Vorschriften [abgekürzt besV]; vgl. insbesondere im Richtprojekt Fassadenansicht, PI-Nr.: 004.7). Auch ist dem Überbauungsplan zu entnehmen, dass mit der Baubewilligung ein detailliertes Farb- und Materialkonzept einzureichen ist (Art. 7 Abs. 3 besV). In der Baubewilligung vom 28. Januar 2019 wird festgehalten, dass sich die Überbauung durch ein hochwertiges Materialisierungskonzept der Gebäude auszeichne. Dazu würden beispielsweise die bronzefarbenen Holz-Metallfenster, die Ausgestaltung der Loggien, die Fassaden mit Besenstrichen sowie die gut gestalteten Handläufe und Absturzsicherungen gehören (Erw. 1). Im Beschluss wird das Materialkonzept vom 2. Mai 2017 für die Ausführungen als verbindlich erklärt (Ziff. 1 Bst. d; vgl. dazu der dem Baugesuch beigelegte am 13. Februar 2019 genehmigte Plan 004.6 vom 2. Mai 2017, "Fassadenansicht, Fassadenschnitt, Materialkonzept"). Danach ist – in Übereinstimmung mit dem Richtprojekt – eine einfarbig verputzte Fassade mit Loggien vorgesehen, die zu den Wohnungen hin Wände aus Holz aufweisen. Eine Verglasung einer Loggia ist nicht vorgesehen. Weiter wurde beschlossen, dass ein Material- und Farbmuster nachzureichen ist (Ziff. 1 Bst. h). Sodann sei frühzeitig eine grossflächige Bemusterung vorzunehmen und durch die Baukommission genehmigen zu lassen (Ziff. 1 Bst. i).

**2.4.2** Die Grundrisse der Mehrfamilienhäuser gehen aus den folgenden am 13. Februar 2019 genehmigten Plänen hervor: "Grundriss UG", Plan 004.11 vom 2. Mai 2017, "Grundriss EG mit Umgebung", Plan 004.21 vom 2. Mai 2017, "Grundriss 1. + 2. OG mit Umgebung", Plan 004.31 vom 2. Mai 2017, "Grundriss 1.DG mit Umgebung", Plan 004.41 vom 2. Mai 2017 und "Grundriss 2.DG mit Umgebung" vom 2. Mai 2017. Im Zusammenhang mit dem behindertengerechten Bauen wird in der Baubewilligung vom 28. Januar 2019 festgelegt, dass die Empfehlungen der Procap in ihrer Beurteilung vom 23. Mai 2017 zu berücksichtigen sind (Ziff. 1 Bst. g). In der Beurteilung der Procap vom 23. Mai 2017 ist auf Seite 2 ausgeführt, dass die anpassbare Nasszelle eine Nutzfläche von mindestens 3,80 m<sup>2</sup> haben müsse und keine Raumabmessung weniger als 1,70 m betragen solle. Mindestens ein Schlafzimmer solle eine Fläche von 14 m<sup>2</sup> und eine Breite von 3 m aufweisen.

**2.4.3** Auf den Terrassen im 1. und 2. Dachgeschoss sind gemäss den Plänen "Grundriss 1.DG mit Umgebung", Nr. 004.41 vom 2. Mai 2017 und "Grundriss 2.DG mit Umgebung", Nr. 004.42 vom 2. Mai 2017, Rankgerüste/Pergolen vorgesehen. "Mehrzweckschränke" sind keine ersichtlich.

**2.4.4** Auf die ursprünglich geplante Holzmaterialisierung bei den Loggien wurde in der Ausführung nach Angaben der Vorinstanz sowie auch der Rekurrentin verzichtet. Die Fassade soll neu in einer durchgehend verputzten Aussenwärmedämmung ausgeführt und zweifarbig mit Farbbändern gestaltet werden (vgl. Beilage 2 des Rekurses vom 31. Oktober 2020). Die Beteiligten standen diesbezüglich mehrfach im Austausch; neue genehmigte Pläne liegen aber unbestritten nicht vor.



Sodann reichte die Rekurrentin mit Schreiben vom 21. September 2020 eine Projektänderung ein. Daraus geht hervor, dass die Grundrisse einiger Zimmer auf allen vier bzw. fünf Stockwerken – in unterschiedlichem Umfang – geändert wurden (vgl. "Grundriss Untergeschoss", Plan 019.029.18/1750 vom 10. September 2020, "Grundriss Erdgeschoss", Plan 019.029.18/1751 vom 10. September 2020, "Grundriss 1. Obergeschoss", Plan 019.029.18/1752 vom 10. September 2020, "Grundriss 2. Obergeschoss", Plan 019.029.18/1753 vom 10. September 2020, "Grundriss Dachgeschoss", Plan 019.029.18/1754 vom 10. September 2020, "Grundriss 2. Dachgeschoss", Plan 019.029.18/1755 vom 10. September 2020). Auf den Terrassen sind neu "Mehrzweckschränke" eingezeichnet, welche noch erstellt werden sollen ("Grundriss Dachgeschoss", Plan 019.029.18/1754 vom 10. September 2020, "Grundriss 2. Dachgeschoss", Plan 019.029.18/1755 vom 10. September 2020). Weiter ist daraus ersichtlich, dass die Verglasung einer Loggia im 2. Obergeschoss im Haus A geplant ist ("Grundriss 2. Obergeschoss", Plan 019.029.18/1753 vom 10. September 2020), weil dies ein Käufer gewünscht habe.

**2.5** Folglich steht damit fest, dass bei den vier Mehrfamilienhäusern eine formelle Baurechtswidrigkeit gegeben ist, weil bereits von der rechtskräftigen Baubewilligung vom 28. Januar 2019 abgewichen wurde (sicherlich bei den Grundrissen und der Materialisierung der Loggien) bzw. durch das Weiterführen der Bauarbeiten weiter von der Baubewilligung abgewichen wird (geplant ist dies bei der Verglasung einer Loggia und bei der Fertigstellung der Fassaden). In Bezug auf die "Mehrzweckschränke" ist aufgrund deren Grösse und zumindest eingeschränkten Mobilität bzw. ihrer räumlichen Folgen in exponierter Lage auf dem Flachdach vermutlich von einer Baubewilligungspflicht (vgl. ausführlich zur Baubewilligungspflicht eines Sonnensegels auf einer Dachterrasse BDE Nr. 16/2018 vom 28. März 2018 Erw. 2) und damit ebenfalls von einer formellen Baurechtswidrigkeit auszugehen. Entgegen der Ansicht der Rekurrentin spielt es für die momentan bestehende formelle Baurechtswidrigkeit keine Rolle, ob mit der Projektänderung ein materiell rechtmässiger Zustand geschaffen wird. Auch ändert die Tatsache, dass die Rekurrentin bei der Vorinstanz eine Projektänderung in Bezug auf die Fassadengestaltung, die Änderung der Grundrisse, die Ersetzung der Rankgerüste/Pergolen durch "Mehrzweckschränke" und die Verglasung einer Loggia eingereicht hat, nichts an der bestehenden formellen Baurechtswidrigkeit. Bis zum Vorliegen einer bewilligten Projektänderung – unabhängig von der Zeitdauer des Baubewilligungsverfahrens – erfolgten bzw. erfolgen die Bauarbeiten unrechtmässig. Die Baupolizeibehörde ist grundsätzlich verpflichtet, einen Baustopp zu erlassen, wenn von einer Baubewilligung abgewichen wird. Denn auch die Einleitung des Baubewilligungsverfahrens gibt keinen Anspruch auf Fortführung der Arbeiten oder auf Beibehaltung einer nicht bewilligten Nutzung. Derjenige, der eine Baute oder Anlage ohne Bewilligung erstellt, soll nicht bessergestellt werden als derjenige, welcher ordnungsgemäss eine Bewilligung einholt und erst nachher von der



Baute oder Anlage Gebrauch machen kann. Andernfalls würde das Rechtsinstitut der Baubewilligung ausgehöhlt und rechtlich geschützte Interessen wären bedroht (GVP 1980 Nr. 49). Unter diesen Umständen ist die angefochtene Verfügung nicht zu beanstanden; der Erlass des Baustopps erweist sich grundsätzlich als rechtmässig.

### **3.**

Die Rekurrentin ist der Ansicht, der verfügte Baustopp sei auch unverhältnismässig, weil insbesondere die Abweichungen bei den Grundrissen unwesentlich seien.

**3.1** Vor dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit hält eine Massnahme stand, wenn sie zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet und erforderlich ist und das verfolgte Ziel in einem vernünftigen Verhältnis zu den eingesetzten Mitteln steht (BGE 128 I 3 Erw. 3e cc mit Hinweisen). Die Zweckmässigkeit einer Massnahme ist zu bejahen, wenn sie für die Erreichung des angestrebten Ziels tauglich ist. Erforderlich ist sie, wenn sie im Hinblick auf das angestrebte Ziel nötig ist, wobei weder in sachlicher, noch in räumlicher, zeitlicher oder personeller Hinsicht eine mildere Massnahme zur Verfügung stehen darf (Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2004/III/Nr. 23).

**3.2** Ein Baustopp bezweckt hauptsächlich die Verhinderung einer Besserstellung des eigenmächtig Vorgehenden und die Sicherung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Vorliegend ist unbestritten, dass von der Baubewilligung in mehrfacher Hinsicht abgewichen wird. Bereits die Änderung der Grundrisse, sicherlich jedoch die Summe aller dargelegten Abweichungen, erscheinen als wesentlich. Es handelt sich nicht um eine Bagatelle, weshalb es zu verhindern gilt, dass weitere faktische Zustände geschaffen werden, die einen späteren Rückbau verunmöglichen oder nochmals verteuern; folglich ist die Baueinstellung erforderlich. Ein milderer Mittel ist nicht erkennbar. Die mit der Baueinstellung verbundenen Risiken und die allfällig damit zusammenhängenden finanziellen Mehraufwendungen überwiegen das öffentliche Interesse an der Durchsetzung der formellen und materiellen Bauordnung keineswegs. Den aus der Baueinstellung allenfalls erwachsenden Schaden hat die Rekurrentin selbst zu verantworten. Wer von bewilligten Plänen oder von rechtskräftigen Auflagen abweicht, muss damit rechnen, dass die Bewilligungsbehörde die Baueinstellung verfügt. Die Baueinstellung ist entsprechend verhältnismässig.

### **4.**

**4.1** Gemäss Art. 51 Abs. 1 VRP hat ein Rekurs grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Während nach der früheren Fassung von Art. 51 Abs. 1 VRP für den Entzug der aufschiebenden Wirkung Gefahr im Verzug erforderlich war, was nach der Praxis eine unmittelbare und schwere Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen, die sich mit erheblicher Überzeugungskraft zeigt, voraussetzte (GVP 1997 Nr. 74), genügt nach geltendem Recht ein wichtiger Grund. Als wichtiger Grund gilt insbesondere ein öffentliches Interesse, das den sofortigen



Vollzug einer Verfügung erfordert. Der Entscheid über die aufschiebende Wirkung erfordert im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung eine Interessenabwägung (Botschaft der Regierung vom 28. Februar 2006 zum V. Nachtrag zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, ABI 2006, 837). An der Einhaltung und Durchsetzung der Rechtsordnung besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse (Urteil des Bundesgerichtes 1P.708/2006 und 1P.710/2006 vom 13. April 2007 Erw. 5.4 und 5.5.1; VerwGE B 2006/42, B 2006/43 und B 2006/44 vom 14. September 2006 Erw. 3.c; BDE Nr. 5/2020 vom 17. Januar 2020 Erw. 3).

**4.2** Aufgrund des Weiterzugs des Entscheids vom 26. Oktober 2020 sind bereits mehrere Wochen vergangen und es kann allenfalls nochmals Wochen oder Monate dauern, bis eine rechtskräftige Beurteilung des Baustopps vorliegt. Es war deshalb gerechtfertigt, einem allfälligen Rekurs die aufschiebende Wirkung zu entziehen. Wie vorstehend ausgeführt, ist die Baubewilligung für die Projektänderung noch ausstehend. An der Einhaltung des korrekten Verfahrensablaufs, an der Rechtssicherheit wie auch der Gleichbehandlung aller Baugesuchsteller besteht sodann ein grosses öffentliches Interesse. Dieses öffentliche Interesse wird – entgegen der Ansicht der Rekurrentin – offensichtlich nicht geschmälert durch die Tatsache, dass einige unbewilligte Bauarbeiten bereits ausgeführt worden sind. Ohnehin trifft dies nur auf einen Teil der Arbeiten zu; andere sind nach Angaben der Rekurrentin erst beabsichtigt (Fertigstellung der Fassaden, Verglasung, "Mehrzweckschränke"). Dem ausgewiesenen öffentlichen Interesse steht einzig das private Interesse der Rekurrentin an der Fortführung der Bauarbeiten gegenüber. Dieses private Interesse ist nicht geeignet, die gewichtigen öffentlichen Interessen zu überwiegen. Ein Baustopp macht ohnehin grundsätzlich keinen Sinn, wenn einem allfälligen Rekurs nicht gleichzeitig auch die aufschiebende Wirkung entzogen wird. Entsprechend waren vorliegend wichtige Gründe gegeben, einem allfälligen Rekurs die aufschiebende Wirkung zu entziehen.

**4.3** Dasselbe gilt in Bezug auf eine allfällige Anfechtung des vorliegenden Rekursentscheids. Auch eine Beschwerde ans Verwaltungsgericht hat nach Art. 64 in Verbindung mit Art. 51 Abs. 1 VRP grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Soll die aufschiebende Wirkung entzogen bleiben, muss die Rekursinstanz den Entzug der aufschiebenden Wirkung im Rekursentscheid erneut anordnen (T. ZUBER-HAGEN, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Zürich/St.Gallen 2020, Art. 51 N 53). Aufgrund der obigen Ausführungen erweist es sich im Interesse der Einhaltung des korrekten Verfahrensablaufs, der Rechtssicherheit und der Gleichbehandlung aller Baugesuchsteller als gerechtfertigt, auch einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen. Die diesbezüglichen privaten Interessen der Rekurrentin vermögen daran nichts zu ändern und verdienen keinen Schutz.



**5.**

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass der Erlass des Baustopps und der angeordnete Entzug der aufschiebenden Wirkung für einen allfälligen Rekurs rechtmässig sind. Dementsprechend ist der Rekurs unbegründet und abzuweisen. Einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Entscheid ist die aufschiebende Wirkung zu entziehen.

**6.**

**6.1** Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Die Entscheidgebür beträgt Fr. 3'000.– (Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die amtlichen Kosten der Rekurrentin zu überbinden.

**6.2** Der von der Rekurrentin am 6. November 2020 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist anzurechnen.

**7.**

Die Rekurrentin stellt ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

**7.1** 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<sup>bis</sup> VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98<sup>ter</sup> VRP).

**7.2** Da die Rekurrentin mit ihren Anträgen unterliegt, hat sie von vornherein keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung. Ihr Begehren ist deshalb abzuweisen.



## **Entscheid**

**1.**

Der Rekurs der A.\_\_\_\_AG wird abgewiesen.

**2.**

Einer allfälligen Beschwerde wird in Bezug auf Ziffer 1 dieses Entscheids bzw. in Bezug auf die angeordnete Baueinstellung vom 26. Oktober 2020 die aufschiebende Wirkung entzogen.

**3.**

a) Die A.\_\_\_\_AG bezahlt eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.–.

b) Der am 6. November 2020 von der A.\_\_\_\_AG geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird angerechnet.

**4.**

Das Begehren der A.\_\_\_\_AG um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann  
Regierungsrätin