



Fall-Nr.:	21-9028
Stelle:	Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement
Instanz:	Bau- und Umweltdepartement
Publikationsdatum:	29.04.2022
Entscheiddatum:	08.04.2022

BUDE 2022 Nr. 031

Art. 88 VRP, Art. 162 GG. Mit Schreiben vom 14. September 2021 brachte der Beschwerdegegner klar die Verweigerung zum Ausdruck, über die gestellten Anträge zu befinden, womit er eine Rechtsverweigerung begangen hat. Die Beschwerde erweist sich damit als begründet (Erw. 2). Dem Bau- und Umweltdepartement ist es vorliegend jedoch verwehrt, anstelle des untätig gebliebenen Beschwerdegegners zu entscheiden. Der Beschwerdegegner ist somit anzuweisen, über die geforderten Massnahmen zu befinden (Erw. 3). Da vorliegend die Rechtsverweigerungsbeschwerde offenstand und von dieser auch Gebrauch gemacht wurde, liegen keine Gründe für aufsichtsrechtliche Massnahmen vor (Erw. 4).

BUDE 2022 Nr. 31 finden Sie im angehängten PDF-Dokument.



21-9028

Entscheid Nr. 31/2022 vom 8. April 2022

Beschwerdeführer / Anzeiger

A.____

B.____

vertreten durch Dr.iur. Christoph Bürgi, Rechtsanwalt,
Bogenstrasse 9, 9000 St.Gallen

gegen

Beschwerdegegner

Gemeinderat Z.____

Beschwerdebeteiligte 1

Interessengemeinschaft C.____

Beschwerdebeteiligte 2

Alpkorporation D.____

Beschwerdebeteiligte 3

E.____

Betreff

Rechtsverweigerungsbeschwerde und aufsichtsrechtliche Anzeige
(nicht bewilligte Nutzung von Start- und Landeplätzen für
Hängegleiter)



Sachverhalt

A.

a) Die Gegend um die Alp D.____ oberhalb des F.____see wird seit längerer Zeit als Startgebiet für Hängegleiter – sprich Gleitschirme und Deltasegler – genutzt. Die Zunahme des Flugbetriebs über die letzten Jahre führte zu immer grösserem Widerstand der Eigentümer der angrenzenden Wohn- und Ferienhäuser. Im Jahr 2013 gelangten die betroffenen Anwohner an den Gemeinderat Z.____ und beantragten die Aufhebung des damals genutzten Startplatzes auf dem Grundstück Nr. 001, Grundbuch Z.____. Daraufhin führte der Gemeinderat mit den Beteiligten sowie den entsprechenden kantonalen Stellen eine Aussprache ("runder Tisch") durch, wobei beschlossen wurde, dass von Seiten der Gleitschirmvereine ein Baugesuch für den Startplatz D.____ eingereicht werde.

b) Nach mehrmaliger Mahnung reichte der Gleitschirmclub G.____ am 13. März 2014 ein Baugesuch betreffend Nutzung des Grundstücks Nr. 001 als Startplatz ein. Mit Verfügung vom 15. Mai 2014 erliess der Gemeinderat bis zum Entscheid über das Baugesuch ein Nutzungsverbot für das Starten von Hängegleitern auf Grundstück Nr. 001. Das Nutzungsverbot wurde vom Baudepartement (seit 1. Oktober 2021: Bau- und Umweltdepartement) mit BDE Nr. 73/2015 vom 19. Oktober 2015 bestätigt. Daraufhin wurde der Startplatz aufgegeben und das Baugesuch zurückgezogen.

c) Im Jahr 2016 übernahm die Interessengemeinschaft C.____ (im Folgenden IGC.____) – welcher verschiedene Flugschulen angehören – die Interessensvertretung für das Fluggebiet D.____. Mit Baugesuch vom 30. Mai 2017 beantragte die IGC.____ beim Gemeinderat Z.____ die Baubewilligung für zwei Startplätze und einen Landeplatz. Die Startplätze Ost (Grundstück Nr. 002, im Eigentum von E.____) und West (Grundstück Nr. 003, im Eigentum der Alpkoporation D.____) befanden sich in der Landwirtschaftszone; der Landeplatz (Grundstück Nr. 004, im Eigentum von E.____) im übrigen Gemeindegebiet. Die Startplätze befanden sich in sensiblen Gebieten (Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler von nationaler Bedeutung [BLN], Landschaftsschutzgebiete) oder tangierten diese (Lebensraum bedrohter Arten gemäss Richtplan, Lebensraum Kerngebiet gemäss Schutzverordnung). Das Gebiet um die Startplätze sollte über die H.____strasse (Gemeindestrasse 3. Klasse) erschlossen werden.

d) Mit Beschluss vom 25. November 2019 erteilte der Gemeinderat Z.____ die Baubewilligung unter Bedingungen und Auflagen und wies die Einsprachen ab. Gegen diesen Beschluss erhoben die Einsprecher A.____ und B.____, beide vertreten durch Dr. Christoph Bürgi, Rechtsanwalt, St.Gallen, Rekurs beim Baudepartement.



e) Mit BDE Nr. 31/2021 vom 22. April 2021 wurde der Rekurs gutgeheissen und die Baubewilligung aufgehoben. Die Baugesuchunterlagen erwiesen sich als unvollständig, so dass zahlreiche Rechtsfragen gar nicht beantwortet werden konnten. Ob die Startplätze hinreichend erschlossen seien, musste offengelassen werden.

f) Die von der IGC.____ erhobene Beschwerde schrieb das Verwaltungsgericht mit Entscheid B 2021/105 vom 16. Juni 2021 zufolge Rückzugs ab.

B.

a) Mit Schreiben ihres Rechtsvertreters vom 17. August 2021 gelangten A.____ und B.____ an den Gemeinderat Z.____ und teilten mit, dass der Rekursentscheid zwischenzeitlich in Rechtskraft erwachsen sei. Ob und wann ein neues Baugesuch betreffend Start- und Landeplatz eingereicht werde, sei noch offen. Fest stehe aber, dass weiterhin keine Baubewilligung für die Nutzung des Gebiets D.____ als Startplatz bestehe. Es existiere weiterhin ein gewichtiges öffentliches Interesse, einen solchen Betrieb erst nach einer rechtlichen Beurteilung zuzulassen. Die tatsächliche Situation sehe dagegen anders aus, werde doch der Flugbetrieb wie auch die Bergfahrten auf der H.____strasse ohne Einschränkungen weitergeführt. Daher werde beantragt, den Flugbetrieb bis zum Vorliegen der Baubewilligung zu untersagen. Darüber hinaus wurden weitere Anträge betreffend der privaten Gleitschirmfliegerei und den Fahrten auf der H.____strasse gestellt.

b) Mit Schreiben vom 13. September 2021 nahm der damalige Rechtsvertreter der IGC.____ Stellung und teilte mit, dass die Erstellung eines neuen Baugesuchs im Gang sei. Hierzu werde das Betriebskonzept sowie die Frage der Erschliessung überarbeitet. Das Baugesuch werde voraussichtlich im vierten Quartal 2021 eingereicht. Unter Berücksichtigung dieser Sachlage sei von Sofortmassnahmen abzusehen.

c) Mit Schreiben vom 14. September 2021 teilte der Gemeinderat Z.____ A.____ und B.____ mit, dass das Baugesuch derzeit überarbeitet werde. Hierbei werde auch die Frage der hinreichenden Erschliessung näher betrachtet. Im Zusammenhang mit der H.____strasse habe die Politische Gemeinde sodann die tatsächlichen Verhältnisse bezüglich Strassenbreiten und Ausweichstellen überprüft. Hierbei seien Abweichungen zwischen der Strassenklassierung und den effektiven Strassenbreiten festgestellt worden. Momentan werde überprüft, mit welchen baulichen Massnahmen die hinreichende Erschliessung verbessert werden könne. Der Gemeinderat erachte daher die Anordnung von Sofortmassnahmen insgesamt als unverhältnismässig.

C.

Aufgrund des Schreibens vom 14. September 2021 erhoben A.____ und B.____ durch ihren Rechtsvertreter mit Schreiben vom



28. September 2021 Rechtsverweigerungs- und Aufsichtsbeschwerde beim Baudepartement. Es werden folgende Anträge gestellt:

1. Es sei der Gemeinderat Z.____ zu verpflichten, umgehend die erforderlichen Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bei der Gegend um die Alp D.____, welche seit längerer Zeit ohne jegliche Bewilligung als Startgebiet für Hängegleiter – sprich Gleitschirme und Deltasegler – genutzt wird, zu treffen.
2. Insbesondere sei der Gemeinderat Z.____ zu folgenden Massnahmen zu verpflichten:
 - a. Sämtlichen Mitgliedern der IGC.____ und den übrigen kommerziellen Anbietern ist ihre Tätigkeit bzw. der Flugbetrieb zu untersagen. Dies gilt für Ausbildungs- und Tandemflüge sowie insbesondere auch Sicherheitskurse (SIKU).
 - b. Der gewerbliche Fahrbetrieb zur Alp D.____ ist mit sofortiger Wirkung und unter Androhung der Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen Baubewilligung zu untersagen.
 - c. Für die privaten Gleitschirmpiloten muss analog der Parzelle 001 auch bei den Parzellen 003 und 002 ein Verbotsschild mit dem Text «Benutzung des Areals als Hängegleiter-Startplatz» aufgestellt werden.
 - d. Auf das Flugverbot in der Schutzzone muss ergänzend zur Meldung der GPS-Daten an den Schweizerischen Hängegleiterverband mit einer genügend grossen Hinweistafel hingewiesen werden. Dabei ist ausdrücklich auf die Strafbestimmungen aufmerksam zu machen.
 - e. Der Gemeinderat hat umgehend für die H.____strasse eine Verkehrsbeschränkung mit dem von der Mehrheit der Mitglieder der H.____strassenkorporation gewünschten Inhalt zu verfügen. Es ist somit der Verkehr auf Anstösser und Zubringer zu beschränken. Diese Verkehrsbeschränkung ist insbesondere in der Anfangsphase nach dem Erlass und beim Start der Flugsaison verstärkt zu kontrollieren und es sind Verstösse dagegen zur Anzeige zu bringen.
 - f. Private Gleitschirmpiloten sind mit geeigneten Mitteln darauf hinzuweisen, wo nicht gestartet und geflogen werden darf.
3. Sofern der Gemeinderat Z.____ die geforderten Massnahmen nicht umgehend verfügt und durchsetzt, habe



das Baudepartement als Aufsichtsbehörde die erforderlichen Verfügungen und Weisungen zu erlassen.

4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MwSt.) zulasten des Gemeinderates Z.____.

Zur Begründung wird im Wesentlichen auf die Erwägungen von BDE Nr. 31/2021 vom 22. April 2021 verwiesen. Mit dem Entscheid sei die damalige Baubewilligung aufgehoben worden. Damit liege für den Gleitschirmflugbetrieb weiterhin keine Baubewilligung vor. An der vorgängigen rechtlichen Beurteilung des Betriebs bestehe unverändert ein gewichtiges öffentliches Interesse. In Widerspruch dazu gehe der Flugbetrieb aber ungehindert weiter. Wie sich aus dem Schreiben des Beschwerdegegners vom 14. September 2021 ergebe, lehne dieser aber "Sofortmassnahmen" ab und möchte ein neuerliches Baugesuch der IGC.____ abwarten. Dieses Vorgehen sei offensichtlich unzulässig. Die Beschwerdeführer hätten zwar erreicht, dass der Beschwerdegegner mit Verfügung vom 15. Mai 2014 ein Nutzungsverbot für das Starten von Hängegleitern erlassen habe und der dagegen erhobene Rekurs abgewiesen worden sei. Ebenso hätten sie gegen das Baugesuch der IGC.____ Einsprache und gegen die erteilte Baubewilligung erfolgreich Rekurs erhoben. Gegen die Mitteilung des Beschwerdegegners, dass trotz abgewiesenem Baugesuch keine Massnahmen ergriffen würden, sei dagegen weder ein ordentliches Rechtsmittel gegeben, noch habe ein solches zu einem früheren Zeitpunkt offen gestanden. Entsprechend rechtfertige sich die vorliegende Rechtsverweigerungsbeschwerde. Ein Benützungsverbot habe der Beschwerdegegner zwar bereits im Jahr 2014 verfügt. Indessen habe er dieses nie umgesetzt. Es gehe deshalb heute darum, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Die Frage, ob die H.____strasse als Erschliessung für das Fluggelände bei der Alp D.____ genüge, sei im Rekursentscheid offengelassen worden. Deshalb stelle sich die Frage, ob diesbezüglich eine Rechtsverweigerungsbeschwerde erhoben werden könne. Ergänzend werde deshalb Aufsichtsbeschwerde erhoben.

D.

Mit Vernehmlassung vom 12. November 2021 beantragt der Beschwerdegegner die Rechtsverweigerungsbeschwerde unter Kostenfolge abzuweisen. Der Beschwerdegegner vertritt die Auffassung, dass das Schreiben vom 14. September 2021 keine anfechtbare Verfügung darstelle. Mit dem Schreiben sei lediglich mitgeteilt worden, dass zum damaligen Zeitpunkt der Erlass von Sofortmassnahmen als nicht notwendig erachtet werde. Dementsprechend sei der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer um "Kenntnisnahme" ersucht worden. Aufgrund der Beurteilung durch die Gemeindeverwaltung seien die Anträge der Beschwerdeführer dem Gemeinderat Z.____ noch gar nicht zur Prüfung und Beschlussfassung vorgelegt worden.



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 Bau- und Umweltdepartementes zur Behandlung der Rechtsverweigerungsbeschwerde ergibt sich aus Art. 89 Abs. 1 Bst. b des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP) in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 Bst. b des Geschäftsreglements der Regierung und der Staatskanzlei (sGS 141.3, abgekürzt GeschR). Die Zuständigkeit zur Behandlung der aufsichtsrechtlichen Anzeige ergibt sich aus Art. 156 Bst. b des Gemeindegesetzes (sGS 151.2; abgekürzt GG) in Verbindung mit Art. 25 Bst. a und b GeschR.

1.2 Die Frist- und Formerfordernisse nach Art. 90 VRP und Art. 92 in Verbindung mit Art. 48 VRP sind erfüllt. Auf die Rechtsverweigerungsbeschwerde ist somit einzutreten.

2.

Die Beschwerdeführer machen eine Rechtsverweigerung geltend, weil der Beschwerdegegner die Anordnung von Massnahmen – insbesondere eines Nutzungsverbots – mit Schreiben vom 14. September 2021 abgelehnt habe.

2.1 Rechtsverweigerungsbeschwerde kann erhoben werden, soweit kein ordentliches Rechtsmittel gegeben ist oder offenstand (Art. 88 Abs. 1 VRP). Die Rechtsverweigerungsbeschwerde ist somit ein ausserordentliches und absolut subsidiäres Rechtsmittel. Vor ihrer Ergreifung müssen sämtliche ordentlichen Rechtsmittel ausgeschöpft werden. Wird namentlich die Einsprache- und Rekursmöglichkeit versäumt, bleibt die Rechtsverweigerungsbeschwerde ausgeschlossen. Eine Besonderheit der Rechtsverweigerungsbeschwerde liegt darin, dass es diesem Rechtsmittel oftmals an einem Anfechtungsobjekt fehlt oder gegen das Anfechtungsobjekt kein ordentliches Rechtsmittel offensteht (BDE Nr. 20/2020 vom 20. März 2020 Erw. 1.2 mit Hinweisen). Bei den Gründen für eine Rechtsverweigerungsbeschwerde wird unterschieden zwischen formeller und materieller Rechtsverweigerung. Art. 88 Abs. 2 Bst. a VRP nennt die formellen Gründe. Es sind dies die Weigerung, eine vorgeschriebene Amtshandlung vorzunehmen (formelle Rechtsverweigerung im engen Sinn) sowie die un gerechtfertigte Verzögerung einer Amtshandlung bzw. die Verschleppung des Verfahrens (Rechtsverzögerung). Bei der formellen Rechtsverweigerung im engen Sinn fällt die an sich zuständige Behörde zu Unrecht keine Entscheidung bzw. nur eine Teilentscheidung oder un-



terlässt es zu Unrecht, die für die Beurteilung notwendigen Abklärungen zu treffen. Erforderlich ist dabei zunächst, dass der Betroffene einen Anspruch auf die Vornahme der entsprechenden Handlung respektive den Erlass einer Verfügung hat. Ist eine solche nicht vorgeschrieben, fehlt es an einem Anspruch auf die geforderte Amtshandlung und entsprechend an der Voraussetzung für die Rechtsverweigerungsbeschwerde im engen Sinn. Die Weigerung, die vorgeschriebene Amtshandlung vorzunehmen, kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen. Dabei muss aus den Umständen eindeutig hervorgehen, dass die Behörde in der Sache nicht tätig zu werden gedenkt (BDE Nr. 20/2020 vom 20. März 2020 Erw. 1.3 mit Hinweisen).

2.2 Der zweite formelle Grund für eine Rechtsverweigerungsbeschwerde besteht in einer ungerechtfertigten Verzögerung des Verfahrens. Es lassen sich insbesondere die schlichte Untätigkeit der Behörde und ein tatsächliches Tun in Form von als ungerechtfertigt erachteten Instruktionsmassnahmen (z.B. Sistierungen, Fristerstreckungen) unterscheiden. Eine ungerechtfertigte Verzögerung ist gegeben, wenn die Behandlung der Angelegenheit nicht innert angemessener Frist erfolgt. Was unter einer angemessenen Behandlungsfrist zu verstehen ist, bestimmt sich nach der Natur und den Umständen der betreffenden Angelegenheit, namentlich der Bedeutung der Sache für die am Verfahren Beteiligten, deren Verhalten sowie der Natur und Komplexität des zugrundeliegenden Sachverhalts. Allgemein ist davon auszugehen, dass die Frist umso kürzer ist, je höher die Interessen der Betroffenen an einem raschen Entscheid sind. Den Behörden ist beispielsweise Rechtsverzögerung vorzuhalten, wenn sie ohne ersichtlichen Grund während längerer Perioden keine konkreten Vorkehren treffen, ungerechtfertigte Instruktionsmassnahmen vornehmen oder generell überlange Vernehmlassungsfristen ansetzen (BDE Nr. 26/2021 vom 25. März 2021 Erw. 2.1 mit Hinweisen).

2.3 Aufgrund der behaupteten unbewilligten Nutzung durch die Gleitschirmschulen und die privaten Piloten haben die Beschwerdeführer mit Schreiben vom 17. August 2021 den Erlass von verschiedenen nutzungseinschränkenden Massnahmen beantragt. Die Tatsache, dass die Beschwerdeführer Anspruch auf zeitnahen Entscheid über ihre Anträge haben, bedarf keiner weitergehenden Begründung. Haben doch die Gemeinden bereits von Amtes wegen dafür zu sorgen, dass im Bauwesen die gesetzliche Ordnung eingehalten wird (Art. 158 ff. des Planungs- und Baugesetz [sGS 731.1; abgekürzt PBG]). Sie sind befugt und auch verpflichtet, gegen gesetzeswidrige Zustände einzuschreiten und diese zu beseitigen. In diesem Zusammenhang stehen verschiedene Massnahmen zur Verfügung, namentlich auch Nutzungsverbote (CH. KÄGI, in: Bereuter/Frei/Ritter [Hrsg.], Kommentar zum Planungs- und Baugesetz des Kantons St.Gallen, Basel 2020, Art. 159 N 3).

2.4 In formeller Hinsicht stellt sich der Beschwerdegegner auf den Standpunkt, dass es sich beim Schreiben vom 14. September 2021



nicht um eine anfechtbare Verfügung, sondern lediglich um eine Information im Sinn einer vorläufigen Beurteilung handle. Die Anträge der Beschwerdeführer seien demgegenüber noch gar nicht dem Gemeinderat zur Prüfung und Beschlussfassung vorgelegt worden. Somit könne auch keine formelle Rechtsverweigerung vorliegen. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Besonderheit der Rechtsverweigerungsbeschwerde gerade darin liegt, dass es an einem Anfechtungsobjekt fehlt. Die Auffassung des Beschwerdegegners, wonach über die gestellten Anträge noch nicht befunden worden sei, weist gerade auf eine Rechtsverweigerung hin. Mehr noch verdeutlicht das Schreiben vom 14. September 2021, dass der Beschwerdegegner gar nicht gewillt ist, über die Anträge zu entscheiden. Damit brachte der Beschwerdegegner klar die Verweigerung zum Ausdruck, die Amtshandlung – den Entscheid über die gestellten Anträge – vorzunehmen. Damit hat er eine Rechtsverweigerung begangen. Die Beschwerde erweist sich damit als begründet.

3.

Die Beschwerdeführer beantragen, dass der Beschwerdegegner zu verpflichten sei, die erforderlichen Massnahmen (Flugverbot für kommerzielle Anbieter, Verbot gewerblicher Fahrbetriebe, Hinweistafeln für private Piloten und Verkehrsbeschränkungen auf der H. ___strasse) zu erlassen.

3.1 Die Rechtsverweigerungsbeschwerde beschränkt sich auf die Frage, ob eine Rechtsverweigerung begangen wurde oder nicht. Im Falle einer Gutheissung wird die Sache mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurückgewiesen (z.B. auf die Sache einzutreten, eine Amtshandlung vorzunehmen oder unverzüglich einen Entscheid zu fällen und den Parteien zu eröffnen). Gutheissung einer Rechtsverweigerungsbeschwerde führt nicht zur Gutheissung des Begehrens in der Hauptsache. Das Gericht darf nicht anstelle der untätig gebliebenen Behörde entscheiden, da es sonst zu einer Verkürzung des Instanzenzugs käme (T. ZOGG/J. WYSS, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [VRP], Zürich/St.Gallen 2020, Art. 88 N 11).

3.2 Dem Bau- und Umweltdepartement ist es somit vorliegend verwehrt, anstelle des untätig gebliebenen Beschwerdegegners zu entscheiden. Der Beschwerdegegner ist somit anzuweisen spätestens innert sechs Wochen nach Rechtskraft dieses Entscheids, über die geforderten Massnahmen zu befinden. In diesem Zusammenhang ist noch auf Folgendes hinzuweisen:

3.2.1 Die Vernehmlassung des Beschwerdegegners lässt erahnen, dass auf die Anordnung von Massnahmen verzichtet werde. Der Beschwerdegegner vertritt in der Vernehmlassung den Standpunkt, dass im vorliegenden Fall der Erlass eines Nutzungsverbots angesichts der neueren verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung – im Gegensatz zum Nutzungsverbot aus dem Jahr 2014 – nicht mehr angezeigt sei. Die für die Verfügung eines Benützungsverbots zuständige politische



Gemeinde habe – so gehe es aus VerwGE B 2020/223 vom 23. April 2021 hervor – zu unterscheiden: Stehe bereits fest oder sei es zumindest sehr wahrscheinlich, dass eine Nutzung materiell-rechtlich unzulässig sei, sei das Interesse der Bauherrschaft an einer vorläufigen Weiternutzung in der Regel nicht schutzwürdig. In diesem Fall sei der Erlass eines Benützungsverbots grundsätzlich gerechtfertigt. Sei dagegen die angestrebte Nutzung möglicherweise bewilligungsfähig, also im Prüfungszeitpunkt nur formell baurechtswidrig, könne es unverhältnismässig sein, den Betrieb sofort oder in naher Zukunft einzustellen. Massgeblich für den Erlass eines Benützungsverbots sei demnach die Prognose, ob ein Vorhaben materiell bewilligungsfähig ist oder nicht. Dies sei vorfrageweise zu prüfen. Aus dem vorausgegangen Baubewilligungsverfahren und BDE Nr. 31/2021 vom 22. April 2021 gehe – so die Ansicht des Beschwerdegegners – hervor, dass die Startplätze und das Hängegleiterfliegen am fraglichen Ort grundsätzlich erlaubt seien, jedoch deren Umfang verschiedener Festlegungen bedürfe. Ebenfalls sei die H.____strasse vertieft zu prüfen und allenfalls mit baulichen Anpassungen zu verbessern. Aus diesen Gründen könne ein Benützungsverbot von vorneherein nicht gerechtfertigt sein.

3.2.2 Der Beschwerdegegner ist darauf hinzuweisen, dass im erwähnten VerwGE B 2020/223 vom 23. April 2021 (Erw. 4.2 dritter Absatz) weiter unterschieden wird, ob für die fragliche Nutzung bereits ein Baugesuch eingereicht worden ist. Die sofortige Einstellung könne dann bspw. unverhältnismässig sein – so das Verwaltungsgericht –, wenn ein Betrieb bereits lange Zeit unbeanstandet geführt und ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren bereits eingeleitet worden sei. Falls sich eine Bauherrschaft indessen weigere, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen oder ein solches gemäss den Vorgaben der zuständigen Baupolizeibehörde zu ergänzen, bleibe der Baubehörde einzig die Möglichkeit beziehungsweise die Pflicht, von Amtes wegen die Verfügung eines Benützungsverbots zu prüfen sowie ein Wiederstellungsverfahren einzuleiten. Neben dem Aspekt des hängigen Baugesuchs ist auch zu beachten, dass die materiell-rechtliche Bewilligungsfähigkeit vorliegend wohl nicht als offensichtlich bezeichnet werden kann. Geht doch der Beschwerdegegner selbst davon aus, dass zuerst die Erschliessungsstrasse mit baulichen Massnahmen verbessert werden muss. Es ist zweifelhaft, dass ein Benützungsverbot angesichts der neueren verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung offensichtlich nicht gerechtfertigt ist. Ein solcher Entscheid bräuchte jedenfalls einer eingehenderen Begründung als sie in der Vernehmung vorgenommen worden ist.

4.

Damit bleibt die Frage, ob der Erlass der geforderten Massnahmen – wie von den Beschwerdeführern beantragt – allenfalls aus aufsichtsrechtlichen Gründen angezeigt ist.

4.1 Nach Art. 162 Abs. 1 GG kann jede Person Mängel in der Führung der Verwaltung einer Gemeinde anzeigen. Die Aufsichtsbehörde



bestätigt den Empfang, prüft die Angelegenheit und trifft, wenn nötig Massnahmen. Sie stellt der anzeigenden Person eine schriftliche Stellungnahme zu (Art. 162 Abs. 2 GG). Mit der Anzeige können grundsätzlich alle Tatsachen, die im Rahmen der Staatsaufsicht ein Einschreiten gegen die Behörde von Amtes wegen erfordern, der Aufsichtsinstanz zur Kenntnis gebracht werden. Die aufsichtsrechtliche Anzeige ermöglicht in Fällen, in denen mangels Anfechtungsobjekt oder Beschwerdebefugnis der ordentliche Rechtsweg verbaut ist, behördliche Fehlleistungen bei der vorgesetzten Behörde zu rügen und dieser Sachverhalte bekannt zu geben, die ihr ansonsten möglicherweise nicht bekannt würden, die aber ein aufsichtsrechtliches Einschreiten erfordern können. Damit dient die aufsichtsrechtliche Anzeige der Verwaltungskontrolle. Das aufsichtsrechtliche Verfahren ist grundsätzlich subsidiär und steht nach konstanter Praxis nicht zur Verfügung, wenn formelle Rechtswittel zur Geltendmachung der behaupteten Verwaltungsfehler gegeben sind. Dies gilt jedenfalls, soweit das aufsichtsrechtliche Verfahren zur Durchsetzung lediglich privater Interessen des Anzeigers dienen soll und keine öffentlichen Interessen auf dem Spiel stehen, die ein Einschreiten der Aufsichtsbehörde von Amtes wegen erfordern. Aufsichtsrechtliches Einschreiten ist sodann nur zulässig, wenn klares Recht, wesentliche Verfahrensvorschriften oder öffentliche Interessen offensichtlich missachtet worden sind (Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 1999/III/36 und 2004/I/9).

4.2 Untätigkeit der Vorinstanz ist – vorbehaltlich eines ordentlichen Rechtswittels – grundsätzlich mittels Rechtsverweigerungsbeschwerde zu rügen (Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 1999/II/22 und 1999/III/36); die vorliegende aufsichtsrechtliche Anzeige ist zu dieser lediglich subsidiär. Das bedeutet, es darf grundsätzlich kein anderes ordentliches oder ausserordentliches Rechtswittel zur Geltendmachung der behaupteten Verwaltungsfehler zur Verfügung stehen (vgl. Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2004/I/9). Da vorliegend die Rechtsverweigerungsbeschwerde offenstand und von dieser auch Gebrauch gemacht wurde, liegen keine Gründe für aufsichtsrechtliche Massnahmen vor, weshalb der aufsichtsrechtlichen Anzeige keine Folge zu geben ist.

4.3 Da der aufsichtsrechtlichen Anzeige keine Folge gegeben wird, steht diesbezüglich kein Rechtswittel zur Verfügung (BGE 103 Ib 158; GVP 1974 Nr. 20).

5. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Rechtsverweigerungsbeschwerde begründet und gutzuheissen ist. Der Beschwerdegegner wird umgehend, spätestens aber innert sechs Wochen nach Rechtskraft dieses Entscheids, über die beantragten Massnahmen zu befinden haben. Demgegenüber ist der aufsichtsrechtlichen Anzeige keine Folge zu leisten.



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 Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren beträgt Fr. 3'000.– (Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wären die amtlichen Kosten der Politischen Gemeinde Z.____ aufzuerlegen. Auf deren Erhebung ist jedoch zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP).

6.2 Der vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführer am 11. Oktober 2021 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist zurückzuerstaten.

6.3 In Anwendung von Art. 162 Abs. 3 GG werden für die Behandlung der aufsichtsrechtlichen Anzeige keine amtlichen Kosten erhoben.

7.

Beschwerdeführer und Beschwerdegegner stellen sowohl im Verfahren der Rechtsverweigerungsbeschwerde als auch bei der aufsichtsrechtlichen Anzeige Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

7.1 Im Beschwerdeverfahren 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).

7.2 Die Beschwerdeführer obsiegen mit ihren Anträgen. 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; abgekürzt HonO) ermessensweise auf Fr. 2'750.– festzulegen; sie ist von der Politischen Gemeinde Z.____ zu bezahlen. Da kein begründeter Antrag um Zusprechung der Mehrwertsteuer gestellt wurde, wird diese aufgrund des per 1. Januar 2019 geänderten Art. 29 HonO nicht zum Honorar hinzugerechnet.

7.3 Da der Beschwerdegegner mit seinen Anträgen unterliegt, hat er von vornherein keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung. Sein Begehren ist deshalb abzuweisen.

7.4 Das Gemeindegesezt enthält hinsichtlich der ausseramtlichen Entschädigung in Bezug auf die aufsichtsrechtliche Anzeige keine Regelung. Für eine Entschädigung besteht auf Grund der Stellung der



Beteiligten bei einer aufsichtsrechtlichen Anzeige und der grundsätzlichen Kostenlosigkeit dieses Verfahrens auch kein Anlass. Daran ändert auch Art. 162 Abs. 3 GG, wonach bei einer offensichtlich unbegründeten Anzeige die anzeigende Person zur Zahlung einer Gebühr und zum Ersatz der entstandenen Kosten verpflichtet werden kann, nichts. Von einer offensichtlich unbegründeten Anzeige kann – mit Blick auf das Resultat der Rechtsverweigerungsbeschwerde – denn auch keine Rede sein. Das Begehren der Beschwerdebeteiligten ist entsprechend abzuweisen.



Entscheid

1.

a) Die Rechtsverweigerungsbeschwerde von A.____ und B.____ wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen.

b) Der Gemeinderat Z.____ wird angewiesen, innert sechs Wochen nach Rechtskraft dieses Entscheids über die beantragten Massnahmen zu befinden.

c) Der aufsichtsrechtlichen Anzeige von A.____ und B.____ wird keine Folge gegeben.

2.

a) Auf die Erhebung der amtlichen Kosten in der Höhe von Fr. 3'000.– bei der Politischen Gemeinde Z.____ wird verzichtet.

b) Der am 11. Oktober 2021 von Dr.iur. Christoph Bürgi, St.Gallen, geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird zurückerstattet.

3.

a) Das Begehren von A.____ und B.____ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten im Rechtsverweigerungs-beschwerdeverfahren wird gutgeheissen. Die Politische Gemeinde Z.____ entschädigt A.____ und B.____ ausseramtlich mit insgesamt Fr. 2'750.–.

b) Das Begehren der Politische Gemeinde Z.____ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten im Rechtsverweigerungs-beschwerdeverfahren wird abgewiesen.

4.

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

b) Das Begehren der Politische Gemeinde Z.____ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten betreffend aufsichtsrechtliche Anzeige wird abgewiesen.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann
Regierungsrätin