



<b>Fall-Nr.:</b>	22-2539
<b>Stelle:</b>	Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement
<b>Instanz:</b>	Bau- und Umweltdepartement
<b>Publikationsdatum:</b>	16.08.2023
<b>Entscheiddatum:</b>	10.02.2023

## **BUDE 2023 Nr. 019**

**Allg. Verwaltungsrecht, Baurecht, Art. 28 VRP, Art.137, 138 f und 140 f. PBG. Die Umnutzung von Räumlichkeiten eines Verkaufsgeschäfts für Bekleidung in ein Verkaufsgeschäft für Rauchwaren und Spirituosen ebenso wie die blosser Auffrischung und Neugestaltung der Innenräume dürfte für sich allein keine baubewilligungspflichtige Zweckänderung darstellen, zumal es sich beim vorliegend betroffenen Gebäude nicht um ein Einzelschutzobjekt handelt. Anders verhält es sich mit dem über die bisherige Nutzung hinausgehenden Einbau und Betrieb eines Fumoirs samt Lüftungsanlage sowie mit reduziertem Ausschank, zumal mit Bewirtung eines Aussenbereichs und mit verlängerten Öffnungszeiten. Abzuklären und zu prüfen ist insbesondere, ob übermässige Geruchs- oder Lärmimmissionen zu erwarten sind, die neue Nutzung noch zonenkonform erscheint und ob (im vorliegenden Fall) die Installation einer Lüftungsanlage und die Einrichtung eines Aussenbereichs eine Beeinträchtigung des geschützten Ortsbilds zur Folge haben (Erw. 1.2.1.4). Bereits aufgrund des Standorts innerhalb eines geschützten Ortsbilds ergibt sich, dass zum einen der Kreis der einspracheberechtigten Personen nicht abschliessend bestimmbar ist und zum andern auch wesentliche öffentliche Interessen betroffen sind. Entsprechend hätte die Vorinstanz das ordentliche Verfahren nach Art. 138 f PBG durchführen müssen. Den Rekurrentinnen und Rekurrenten war das Baugesuch zu Unrecht nicht angezeigt worden (Erw. 1.2.1.4). Gutheissung des Rekurses.**

BUDE 2023 Nr. 19 finden Sie im angehängten PDF-Dokument.



22-2539

## Entscheid Nr. 19/2023 vom 10. Februar 2023

---

Rekurrentinnen und  
Rekurrenten

**A.**\_\_\_\_  
**B.**\_\_\_\_  
**(...)**  
alle vertreten durch A.\_\_\_\_

gegen

---

Vorinstanz

**Bau- und Umweltkommission der Stadt Z.**\_\_\_\_(Entscheid vom  
15. November 2021)

---

Rekursgegner

**C.**\_\_\_\_

---

Betreff

Baubewilligung (Umnutzung Ladengeschäft in Zigarrengeschäft mit  
Zigarren-Lounge)

---



## Sachverhalt

### A.

a) D.\_\_\_\_, E.\_\_\_\_, F.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_ sind Miteigentümerinnen und Miteigentümer von Grundstück Nr. 001, Grundbuch Z.\_\_\_\_, in Z.\_\_\_\_. Das Grundstück liegt gemäss geltendem Zonenplan der Stadt Z.\_\_\_\_ vom 9. März 2011 in der Kernzone Altstadt sowie innerhalb des Perimeters der Altstadtschutz-Verordnung vom 16. Juli 2010. Die Altstadt ist sodann im Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (ISOS) mit Erhaltungsziel A erfasst (Inkrafttreten für Z.\_\_\_\_ am 1. Mai 2010).

b) Das Grundstück Nr. 001 ist Teil der in geschlossener Bauweise erstellten Altstadtbebauung zwischen der S.\_\_\_\_gasse im Nordwesten und der T.\_\_\_\_gasse im Süden, beides Gemeindestrassen 3. Klasse, deren Klassierung jeweils bis an die Gebäude herangezogen wurde. Das Grundstück Nr. 001 ist praktisch vollständig überbaut: im nordwestlichen Teil mit einem dreigeschossigen Altstadthaus mit gewerblichen Räumen im Erdgeschoss und im südöstlichen Teil mit zwei eingeschossigen gewerblich genutzten Bauten, die durch einen überdachten Mittelgang miteinander verbunden sind. Nur zur T.\_\_\_\_gasse hin sowie zur nordöstlichen Grundstücksgrenze verbleibt je ein schmaler Streifen unbebauter Fläche, welche von der Klassierung der T.\_\_\_\_gasse miterfasst wird, soweit sie nicht dem nordöstlich angrenzenden U.\_\_\_\_weg, einem Weg 1. Klasse, zugeschlagen ist. Der U.\_\_\_\_weg verbindet die T.\_\_\_\_- und die S.\_\_\_\_gasse miteinander, wobei er in der nordwestlichen Hälfte unter dem ersten Obergeschoss des an das Grundstück Nr. 001 anstossenden Gebäudes durchgeführt wird. Die Räumlichkeiten im Erdgeschoss der Liegenschaft Nr. 001 sind sowohl von der S.\_\_\_\_gasse als auch von der T.\_\_\_\_gasse her zugänglich.

### B.

a) Mit Baugesuch vom 27. Mai 2021 beantragte C.\_\_\_\_ bei der Bauverwaltung Z.\_\_\_\_ die Baubewilligung für eine "Umnutzung Ladengeschäft in Zigarrengeschäft mit Zigarren-Lounge" im Erdgeschoss der Liegenschaft auf Grundstück Nr. 001. Gemäss Kurzbeschreibung ist der "Ausbau des Ladens für den Verkauf von Zigarren & Spirituosen mit einem Fumoir" vorgesehen; zusätzlich wurde an der S.\_\_\_\_gasse ein Aussenbereich von rund 20 m<sup>2</sup> Fläche geplant. Für die neue Nutzung sollten insbesondere eine Lüftungsanlage sowie eine Theke für die Ausgabe kalter Snacks eingebaut und verschiedene Zwischen- und Trennwände eingezogen werden. Die zur S.\_\_\_\_gasse hin orientierten Räumlichkeiten wurden für das Verkaufsgeschäft reserviert, während das Fumoir, die Theke und die Toilettenanlage in den südöstlichen, an der T.\_\_\_\_gasse liegenden Gebäudeteilen untergebracht werden sollten. Die Öffnungszeiten sind auf dem Erhebungsblatt für gastronomische Betriebe mit "Sonntag - Donnerstag: 05.00 - 24.00 Uhr, Freitag/Samstag: 05.00 - 01.00 Uhr" angegeben. Das Baugesuch wurde wie beantragt im vereinfachten Verfahren nach Art. 140 f. des Planungs- und Baugesetzes (sGS 731.1; abgekürzt PBG) beurteilt.

b) Innert der angezeigten Einsprachefrist vom 16. bis 29. Juni 2021 wurden seitens der Grundeigentümerschaften der unmittelbar südwestlich anschliessenden Grundstücke Nrn. 002 und 003 zwei Einsprachen eingereicht. Nachdem C.\_\_\_\_ auf den geplanten Aussenbereich verzichtete, wurden die Einsprachen zurückgezogen unter der Bedingung, dass kein Aussenbereich betrieben und die Eingangstüre auf die S.\_\_\_\_gasse ab 19.00 Uhr geschlossen werde.

c) Mit Beschluss vom 15. November 2021 erteilte die Bau- und Umweltkommission Z.\_\_\_\_ die Baubewilligung unter Bedingungen und Auflagen. Unter anderem wurde festgehalten, dass die Aussentüre zur S.\_\_\_\_gasse ab 19.00 Uhr abends geschlossen zu halten sei (Ziff. C.6 des Beschlusses). Sodann sei sicherzustellen, dass der Rauch aus dem Fumoir nicht in andere Räume gelangen könne (Ziff. C.7 des Beschlusses). Dieses Ziel könne bestmöglich erreicht werden, wenn im Fumoir eine mechanische Lüftung mit Unterdruck betrieben werde; die Lüftungsanlage



müsse zudem gewährleisten, dass ein ausreichender Luftwechsel für die sich darin aufhaltenden Personen sichergestellt sei (Ziff. C.9 des Beschlusses).

### **C.**

**a)** Mit Baugesuch vom 18. Februar 2022 ersuchte C.\_\_\_\_ um Bewilligung einer "Umnutzung Privat/Öffentlicher Grund für Gastronomie" entlang der T.\_\_\_\_gasse. Konkret ist vorgesehen, den unbebauten Grundstücksteil sowie zusätzlich einen bereits dem Strassengrundstück zugehörigen Streifen von rund 1-1,5 m Tiefe als Aussenbereich nutzen zu können und an den Fassaden drei Sonnenstoren anzubringen. Die Öffnungszeiten entsprechen jenen im ersten Baugesuch. Das Baugesuch wurde von der Bau- und Umweltkommission Z.\_\_\_\_dem ordentlichen Verfahren nach Art. 138 f. PBG zugewiesen.

**b)** Innert der Auflagefrist vom 8. bis 21. März 2022 reichte A.\_\_\_\_ für sich selbst und in Vertretung von 21 weiteren natürlichen und juristischen Personen am 16. und 18. März 2022 insgesamt drei separate Einsprachen gegen das Baugesuch ein und beantragte, auf das Baugesuch sei nicht einzutreten bzw. dieses sei abzuweisen und die Baubewilligung nicht zu erteilen. Zusätzlich stellte er den Antrag, es sei unabhängig der Hauptanträge ein vorläufiger Baustopp zu verfügen und es sei den Einsprachegegnern unter Hinweis auf Art. 292 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (SR 311.0; abgekürzt StGB) zu verbieten, weitere Bauarbeiten im Erdgeschoss und/oder am Gebäude auf Grundstück Nr. 001 durchzuführen. Mit Schreiben vom 24. März 2022 übermittelte in der Folge die Bauverwaltung der Stadt Z.\_\_\_\_bzw. der Leiter Fachbereich Baubewilligungen den Einsprechern die Unterlagen zu beiden Baugesuchen von C.\_\_\_\_ (samt Baubewilligung vom 15. November 2021). In Bezug auf den Antrag auf Erlass eines Baustopps wurde festgehalten, dass ein solcher unverhältnismässig erscheine und zudem eine rechtskräftige Baubewilligung vom 15. November 2021 vorliege.

### **D.**

**a)** Mit Schreiben vom 7. April 2022 erhob A.\_\_\_\_ für sich selbst sowie 17 weitere natürliche und juristische Personen Rekurs gegen die Baubewilligung vom 15. November 2021 beim Bau- und Umweltdepartement. Es werden folgende Anträge gestellt:

1. Der Beschluss der Stadt Z.\_\_\_\_vom 15. November 2021 (Baubewilligung) sei aufzuheben.
2. Evt. sei die Stadt Z.\_\_\_\_anzuweisen, das ordentliche Baubewilligungsverfahren durchzuführen und das Baugesuch des Rekursgegners 1 [Anm.: C.\_\_\_\_] öffentlich aufzulegen.
3. Evt. sei der Rekursgegner 1 zu verpflichten, für die Lüftungsanlage ein neues Baugesuch einzureichen.
4. Evt. sei die Auflage aufzuheben, wonach die Aussentüre zur S.\_\_\_\_gasse ab 19.00 Uhr abends geschlossen zu halten sei.
5. Evt. sei die Bewilligung nur unter der Auflage zu erteilen, wonach die Aussentüre zur T.\_\_\_\_gasse ab 19.00 Uhr abends geschlossen zu halten sei.
6. Es seien die vollständigen Akten der Vorinstanz beizuziehen, dem Unterzeichnenden zuzusenden und eine angemessene Nachfrist zur Ergänzung des Rekurses anzusetzen.
7. Es sei unabhängig der obigen Anträge ein vorläufiger Baustopp zu verfügen und es sei dem Rekursgegner 1 und der Grundeigentümerin unter Hinweis auf Art. 292 StGB zu verbieten, weitere Bauarbeiten im Erdgeschoss und/oder am Gebäude Grundstück Nr. 001 durchzuführen.



Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Rekursgegners 1.

Zur Begründung wird in formeller Hinsicht geltend gemacht, dass weder eine Auflage des Baugesuchs noch eine Publikation des Bewilligungsentscheids erfolgt sei und die Rekurrentinnen und Rekurrenten deshalb erst mit der Akteneinsicht im Rahmen des zweiten Baugesuchsverfahrens Kenntnis vom angefochtenen Beschluss erhalten hätten. Vom Bauvorhaben seien sie als Eigentümerinnen und Eigentümer sowie Mieterinnen und Mieter von Liegenschaften an der T.\_\_\_\_gasse jedoch ebenfalls direkt von allfälligen Immissionen der Zweckänderung betroffen, so insbesondere von Immissionen der Lüftung wie auch von (zusätzlichen) Immissionen aufgrund der in der Baubewilligung enthaltenen Auflage, dass der Zugang an der S.\_\_\_\_gasse ab 19.00 Uhr zu schliessen sei. Es wäre somit das ordentliche Verfahren durchzuführen gewesen, und die Baubewilligung sei folglich bereits mit Blick auf das falsch gewählte Verfahren aufzuheben. In materieller Hinsicht wird gerügt, das Baugesuch sei unvollständig. Insbesondere seien weder die Lüftungsart noch der Standort der Lüftung und die mit ihrer Montage verbundenen baulichen Massnahmen am Äusseren des Gebäudes bekannt. Auch sei die Auswirkung auf das geschützte Ortsbild zu prüfen. Der eingereichte Plan sei sodann nicht korrekt und die Fläche des Rauchzimmers zu gross. Im Weiteren verstosse die Umnutzung gegen das Ruhebedürfnis der Anwohnerinnen und Anwohner im Bereich S.\_\_\_\_- und T.\_\_\_\_gasse, sei die Einhaltung des Parkplatzreglements nicht überprüft worden und sei, wenn das Bauvorhaben überhaupt zuzulassen wäre, mit Blick auf allfällige Lärmimmissionen die Schliessung auch des Zugangs von der T.\_\_\_\_gasse her gerechtfertigt. Aufgrund der festgestellten Mängel sei die Baubewilligung noch nicht rechtskräftig und erfolgten die bereits begonnenen Bauarbeiten somit ohne die erforderliche Bewilligung. Es sei deshalb ein Baustopp zu verfügen und der Rekursgegner sei unter Strafandrohung anzuweisen, keine weiteren Umbauarbeiten mehr durchzuführen.

#### **E.**

**a)** Mit Schreiben vom 12. April 2022 wurde den Rekurrentinnen und Rekurrenten zum einen Frist zur Rekurgergänzung und zum andern der Vorinstanz, dem Rekursgegner und der Grundeigentümerschaft Frist zur Stellungnahme zum Antrag auf Erlass eines vorläufigen Baustopps gesetzt.

**b)** Mit Vernehmlassung vom 22. April 2022 beantragt der Rekursgegner, es sei von einem Baustopp abzusehen. Zur Begründung macht er geltend, dass gestützt auf die Bewilligung vom 15. November 2021 unter Wahrung der Bedingungen und Auflagen alle für die Innenräume vorgesehenen Investitionen (Käufe von Böden, sanitären Einrichtungen, Lüftung, Beleuchtung usw.) sowie die Ausschreibung und Vergabe sämtlicher Handwerkerarbeiten getätigt worden seien. Unter anderem seien sodann die Lüftungsanlage (mit je einem auf die T.\_\_\_\_gasse und den U.\_\_\_\_weg ausgerichteten Lüftungsgitter), sanitäre Leitungen und Anschlüsse für die Theke, die Toiletten und den Vorraum sowie die Wände der Toilettenanlage fertiggestellt. In Arbeit und kurz vor der Fertigstellung seien die Verkleidung und Isolation der Lüftungsanlage, die Auffrischung der Bodenbeläge (Holzriemenbelag), der Einbau der Zwischenwände und die Abtrennung des Fumoirs, elektrische Installationen für Beleuchtung und Betrieb, diverse Schreinerarbeiten sowie fixe Möblierungen wie die Theke und der begehbare Humidor. Für den Abschluss aller Arbeiten sei mit etwa sechs Wochen zu rechnen. Ein Baustopp hätte erhebliche finanzielle Folgen und wäre mit Blick auf die bereits erteilte Baubewilligung eine unverhältnismässige Massnahme. Eine Aufnahme der Betriebstätigkeit wäre auf unabsehbare Zeit in Frage gestellt. Die Umnutzung und der Umbau seien zonenkonform und damit weder die Einsprachen noch der Antrag auf Erlass eines Baustopps nachvollziehbar. Im Übrigen betreibe er seit 22 Jahren bereits sein Geschäft an der Kluggasse in Z.\_\_\_\_ und habe er, da aufgrund des Rauchverbots die Auflagen nicht mehr erfüllbar seien, lange nach einem Alternativstandort gesucht. Auf die neue Lokalität freuten sich auch Anwohnerinnen und Anwohner der Altstadt. In Y.\_\_\_\_ betreibe er sodann seit 12 Jahren ein vergleichbares Geschäft in einem Wohnquartier, und es sei dort noch nie zu nachbarschaftlichen Problemen gekommen.



**c)** Mit Vernehmlassung vom 25. April 2022 hält der Leiter Fachbereich Baubewilligungen seitens der Vorinstanz fest, dass der Erlass eines Baustopps in der aktuellen Phase nicht verhältnismässig erscheine. Die Baubewilligung vom 15. November 2021 sei in Rechtskraft erwachsen. Die bewilligten Umbauarbeiten würden den Innenbereich betreffen. Von aussen wahrnehmbar sei an der Nordostfassade (in Richtung U.\_\_\_\_weg) ein Wetterschutzgitter für die Lüftungsanlage, das von der T.\_\_\_\_gasse aus nicht einsehbar sei. Weitere von aussen wahrnehmbare Änderungen seien nicht gegeben. Anlässlich eines Augenscheins am 19. April 2022 sei festgestellt worden, dass im Innenbereich folgende Arbeiten ausgeführt worden seien:

- Einbau der Lüftungsanlage, Wetterschutzgitter zum U.\_\_\_\_weg im Aussenbereich
- sanitäre Leitungen und Anschlüsse für Theke, Toiletten und Toilettenvorraum
- Wände für die getrennten Toiletten und den Toilettenvorraum
- Einbau von diversen Einbauschränken/Verkaufsvitrinen
- Vorbereitungsarbeiten für den Riemenboden
- Vorarbeiten für elektrische Leitungen

**d)** Mit E-Mail vom 25. April 2022 übermittelt die Vorinstanz ein ihr vom Rekursgegner vorgelegtes Lüftungskonzept mit Beschrieb vom 21. April 2022 und die Brandschutztechnische Bewilligung der Feuerpolizei vom 22. April 2022. Die Vernehmlassungen und Unterlagen wurden den Beteiligten mit Schreiben vom 27. April 2022 zugestellt und der Entscheid über den Antrag auf Erlass eines vorläufigen Baustopps angekündigt. Mit Schreiben vom 28. April 2022 reichen die Rekurrentinnen und Rekurrenten eine weitere Stellungnahme ein. In der Folge wurden zwischen den Beteiligten im Hinblick auf eine einvernehmliche Lösung Gespräche geführt, die jedoch ergebnislos blieben.

## **F.**

**a)** Mit Vernehmlassung vom 16. Mai 2022 beantragt die Vorinstanz in der Hauptsache, den Rekurs unter Kostenfolge abzuweisen, soweit auf ihn eingetreten werden könne. Zur Begründung wird geltend gemacht, dass nach dem Verzicht auf den geplanten Aussenbereich an der S.\_\_\_\_gasse lediglich eine Umnutzung des Ladengeschäfts geplant sei. Gemäss der gängigen Bewilligungspraxis im Altstadtperimeter würden zonenkonforme Umnutzungen im Innenbereich nicht ausgeschrieben und vorbehältlich der Zustimmungen des zuständigen technischen Sachbearbeiters Baubewilligungen, der Feuerpolizei, der kantonalen Denkmalpflege und des kantonalen Lebensmittelinspektorats im Meldeverfahren erteilt. Diese Praxis sei auch vorliegend angewendet worden. Aufgrund der Planung eines Aussenbereichs in der S.\_\_\_\_gasse sei das Vorhaben (jedoch) dem vereinfachten Verfahren nach Art. 141 PBG zugeführt und seien die Anstösser angeschrieben worden. Diese Bewilligungspraxis werde durch den Stadtrat sowie die Mitglieder der Bau- und Umweltkommission gestützt, dies im Sinn einer belebten Altstadt und der Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer, um Leerstände der Geschäftsflächen zu vermeiden. Die Praxis habe sich in den letzten Jahren bewährt und bestätige die Attraktivität und Beliebtheit der Altstadt weit über die Region hinaus. Sie sei auch in den beiden letzten Pandemie Jahren den Gewerbetreibenden entgegengekommen. Die Altstadt weise sowohl durch viele Veranstaltungen mit Schallemissionen belastete als auch ruhigere Bereiche auf. Auch in diesen ruhigeren Gassen seien gastronomische Betriebe mit Aussenbereichen angesiedelt und auch von der Einwohnerschaft akzeptiert. Der Betrieb eines Verkaufsladens an der S.\_\_\_\_gasse für Zigarren mit Lounge im Innenbereich werde keine merklichen Schallemissionen auslösen, auch wenn der Zugang über die T.\_\_\_\_- oder S.\_\_\_\_gasse erfolge. Aus Sicht der Vorinstanz stehe sodann bei Vorliegen eines entsprechenden Baugesuchs einer Aussenbereichsnutzung während der Ladenöffnungszeiten nichts entgegen. Das Parkplatzbedarfsreglement sei für Gastronomiebetriebe und Ladengeschäfte im Altstadtperimeter nicht anwendbar. Die Denkmalpflege sei im Vorfeld miteinbezogen worden und stimme dem Vorhaben zu. Weiter seien die Vorgaben der Verordnung über den Schutz vor Passivrauchen (sGS 311.12) erfüllt. Die



Details der Lüftung seien sodann am 22. April 2022 zusammen mit dem Lüftungskonzept nachgereicht worden. Gestützt auf Art. 149 PBG könnten untergeordnete Einzelheiten, deren Beurteilung keinen Koordinationsbedarf auslöse, vor Ausführung zur Genehmigung eingereicht werden. Schliesslich sei auch die brandschutztechnische Bewilligung am 22. April 2022 ausgestellt worden.

**b)** Mit Schreiben vom 22. Juni 2022 nehmen die Rekurrentinnen und Rekurrenten Stellung zur Vernehmlassung der Vorinstanz.

#### **G.**

**a)** Mit Entscheid vom 24. Mai 2022 (BUDE Nr. 44/2022) hiess das Bau- und Umweltdepartement den Antrag der Rekurrentinnen und Rekurrenten auf Erlass eines vorläufigen Baustopps im Sinn der Erwägungen gut. Es wurden gestützt auf Art. 18 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP) und unter Strafandrohung nach Art. 292 StGB sämtliche baubewilligungspflichtigen baulichen Massnahmen im Erdgeschoss und an der Liegenschaft auf Grundstück Nr. 001 ab sofort für die Dauer des Rekursverfahrens untersagt. Die Politische Gemeinde Z.\_\_\_\_ wurde verpflichtet, die Einhaltung des Baustopps zu überwachen, und einer allfälligen Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen. In den Erwägungen wurde ausgeführt, dass die Baubewilligung bei summarischer Prüfung als hinkend rechtskräftig zu betrachten sei, womit es an einer formell rechtsgültigen Grundlage für die Realisierung der vorgesehenen baulichen Massnahmen auf Grundstück Nr. 001 fehle. Insofern sei der beantragte Erlass eines vorläufigen Baustopps für die Dauer des Rekursverfahrens grundsätzlich angezeigt. In Anbetracht des mutmasslich guten Glaubens des Rekursgegners, der möglichen sachlichen bzw. inhaltlichen Aufteilung des geplanten Bauvorhabens – Verkaufsgeschäft auf der einen, Betrieb Fumoir mit Ausschankraum auf der anderen Seite – und des Umstands, dass insbesondere die mit dem Verkaufsgeschäft zusammenhängenden baulichen Massnahmen gar keiner Bewilligungspflicht unterstünden, sei die vorsorgliche Massnahme jedoch auf den bewilligungspflichtigen Teil – die Fertigstellung des Fumoirs und des Ausschankraums – zu beschränken, soweit die damit zusammenhängenden Massnahmen (wie der Einbau einer Lüftungsanlage) nicht ohnehin bereits ausgeführt worden seien.

**b)** Unter Verweis auf BUDE Nr. 44/2022 vom 24. Mai 2022 untersagte mit Beschluss vom 3. Juni 2022 der Leiter Fachbereich Baubewilligungen ab sofort für die Dauer des Rekursverfahrens sämtliche baubewilligungspflichtigen baulichen Massnahmen zur Fertigstellung und zum Betrieb des Fumoirs samt Lüftungsanlage und die für den Ausschankraum erforderlichen Arbeiten im Erdgeschoss und an der Liegenschaft auf Grundstück Nr. 001, der T.\_\_\_\_gasse zugewandten Räumlichkeiten, soweit sie nicht – wie z.B. bei den elektrischen Installationen – Teil der für das Verkaufsgeschäft zulässigen Massnahmen seien bzw. aus technischen Gründen nicht auf einzelne Räume beschränkt werden könnten. Die nicht baubewilligungspflichtigen baulichen Massnahmen in den der S.\_\_\_\_gasse zugewandten Räumlichkeiten im Zusammenhang mit dem Verkaufsgeschäft – mit der Einrichtung und Inbetriebnahme des Verkaufsgeschäfts allein verbundene Arbeiten, wie insbesondere die Fertigstellung des Humidors, der elektrischen Installationen, der Böden oder der Toilette – dürften ausgeführt werden.

#### **H.**

Mit Schreiben vom 23. September 2022 orientierte der rekurrentische Rechtsvertreter, dass die Rekurrentin B.\_\_\_\_ aus dem Quartier weggezogen sei und sich demzufolge am Verfahren nicht mehr beteilige.

#### **I.**

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 Umweltsdepartementes ergibt sich aus Art. 43<sup>bis</sup> VRP.

**1.2** Von Amtes wegen zu prüfen sind die Frist- und Formerfordernisse von Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 VRP sowie die Rekursberechtigung nach Art. 45 VRP.

**1.2.1** Gemäss Art. 47 Abs. 1 VRP kann der Rekurs innert vierzehn Tagen seit Eröffnung der Verfügung oder des Entscheids eingereicht werden. Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Rekurses bildet ein vorinstanzlicher Beschluss vom 15. November 2021. Zu prüfen ist demzufolge, ob der erst mit Schreiben vom 7. April 2022 erhobene Rekurs nicht verspätet ist.

**1.2.1.1** Die Rekurrentinnen und Rekurrenten machen geltend, dass sie erst mit der Akteneinsicht im Rahmen des zweiten Baugesuchsverfahrens betreffend Aussenterrasse an der T.\_\_\_\_gasse Kenntnis von der bereits erteilten Bewilligung vom 15. November 2021 und damit vom ersten Baugesuch erlangt hätten. Als direkt betroffene Nachbarinnen und Nachbarn wären sie zur Einsprache legitimiert gewesen. Die Vorinstanz habe aber fälschlicherweise nur das vereinfachte Verfahren durchgeführt und weder das Baugesuch aufgelegt noch die Baubewilligung publiziert, obschon allein die für das Fumoir zwingend erforderliche Lüftungsanlage Auswirkungen auf Dritte habe und entsprechend das ordentliche Verfahren nötig gewesen wäre. Spätestens im Zusammenhang mit der Auflage, es sei jeweils ab 19.00 Uhr die Türe zur S.\_\_\_\_gasse zu schliessen, hätte ins ordentliche Verfahren gewechselt werden müssen.

**1.2.1.2** Am 1. Oktober 2017 ist das PBG in Kraft getreten und das Baugesetz vom 6. Juni 1972 (nGS 8, 134; abgekürzt BauG) aufgehoben worden (Art. 172 Bst. a PBG). Die vorliegend angefochtene erstinstanzliche Baubewilligung erging am 15. November 2021. 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/II/1) als unmittelbar anwendbar erklärt werden. Im Übrigen gelangen weiterhin das Baugesetz und das entsprechende Baureglement zur Anwendung.

**1.2.1.3** Das PBG stellt wie zuvor schon das BauG drei unterschiedliche Verfahren zur Bekanntgabe und Beurteilung von Baugesuchen zur Verfügung. Im ordentlichen Verfahren nach Art. 138 f. PBG gibt die Baubehörde das Baugesuch im amtlichen Publikationsorgan oder durch öffentlichen Anschlag sowie im Internet bekannt. Zusätzlich orientiert sie die einzelnen Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer, deren Grundstück nicht mehr als 30 Meter von der geplanten Baute oder Anlage entfernt ist, mit eingeschriebenem Brief. Die Bauherrschaft hat sodann Visiere aufzustellen, die Stellung und Ausmass der Baute oder Anlage bezeichnen. Das Baugesuch wird nach der Bekanntgabe (vorbehältlich einer längeren Frist nach Art. 139 Abs. 3 PBG) während 14 Tagen zur Einsichtnahme aufgelegt. Berühren Bauten und Anlagen keine Interessen von Dritten oder nur die Interessen von wenigen einspracheberechtigten Personen, so können sie im vereinfachten Verfahren nach Art. 140 f. PBG bewilligt werden. Diesfalls entfallen Visierung und Auflageverfahren. Das Baugesuch wird lediglich den einspracheberechtigten Personen, die ihm nicht zugestimmt haben, mit eingeschriebenem Brief unter Eröffnung einer Einsprachefrist von 14 Tagen bekanntgegeben. Bauten und Anlagen, die weder die Interessen von Einspracheberechtigten noch wesentliche öffentliche Interessen berühren, können schliesslich (vorbehältlich der Ausnahmen nach Art. 142 Abs. 1 PBG) auf Antrag im Meldeverfahren nach Art. 142 f. PBG bewilligt werden. Diesfalls darf das Vorhaben ausgeführt werden, wenn die Baubehörde nicht innert 30 Tagen nach Eingang des Baugesuchs das ordentliche oder vereinfachte Verfahren eröffnet oder das Baugesuch ablehnt. Auch im Rahmen des Meldeverfahrens entfallen Visierung und Auflageverfahren.



**1.2.1.4** Vorliegend umfasst das Baugesuch vom 27. Mai 2021 die Einrichtung eines Verkaufsgeschäfts von Rauchwaren und Spirituosen, kombiniert mit dem Betrieb eines Fumoirs mit reduziertem Ausschank im Erdgeschoss des Gebäudes auf Grundstück Nr. 001 samt Aussenbereich an der S.\_\_\_\_gasse. In den Räumlichkeiten war zuvor offenbar ein Verkaufsgeschäft für Westernbekleidung untergebracht. Wie nun bereits hinsichtlich des Erlasses eines Baustopps erwogen wurde (vgl. BUDE Nr. 44/2022 vom 24. Mai 2022 Erw. 3.3), dürfte ein Teil der gemäss Baugesuch vorgesehenen Nutzung für sich gesehen gar nicht baubewilligungspflichtig sein. So stellt jedenfalls der blosser Wechsel von einem Verkaufsgeschäft von Westernbekleidung zu einem Verkaufsgeschäft von Rauchwaren und Spirituosen allein noch keine baubewilligungspflichtige Zweckänderung dar. Entsprechend sind auch die blosser Auffrischung und Neugestaltung der Innenräume nicht bewilligungspflichtig, jedenfalls nachdem es sich bei der Liegenschaft auf Grundstück Nr. 001 nicht um ein Einzelschutzobjekt handelt. Auch der Einbau eines begehbaren Humidors dürfte weder mit Aussenwirkungen verbunden sein noch aus sonstigen Gründen eine Baubewilligung erfordern. Die mit dem umstrittenen Baugesuch über die Weiterführung eines blossen Verkaufsgeschäfts hinausgehende Nutzung und die damit verbundenen baulichen Massnahmen sind hingegen mit so wichtigen räumlichen Folgen verbunden, dass ein Interesse der Öffentlichkeit und der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht und demzufolge zumindest eine partielle Baubewilligungspflicht zu bejahen ist. Dies betrifft insbesondere den Einbau und Betrieb eines Fumoirs samt Lüftungsanlage sowie den neu vorgesehenen Ausschank von Getränken und die Bewirtung mit kalten Speisen, zumal in Verbindung mit verlängerten Öffnungszeiten. So ist mit der Baubewilligung sicherzustellen, dass die Lüftung nicht mit übermässigen Geruchs- oder Lärmimmissionen für die Nachbarschaft verbunden ist. Ebenso ist abzuklären, ob ein Betrieb mit den beantragten verlängerten Öffnungszeiten noch zonenkonform erscheint oder ob allenfalls emissionsbegrenzende Anordnungen oder Einschränkungen (wie beispielsweise eine Reduktion der Öffnungszeiten) notwendig sind, was nicht nur bei Miteinbezug eines Aussenbereichs, sondern auch für eine rein auf das Innere beschränkte Nutzung gilt. Zu prüfen ist schliesslich auch, ob die Installation einer Lüftungsanlage wie auch die Einrichtung eines Aussenbereichs eine Beeinträchtigung der Altstadt bzw. des geschützten Ortsbilds zur Folge haben (vgl. allgemein zur Frage der Baubewilligungspflicht u.a. M. MÖHR, in: Bereuter/Frei/Ritter [Hrsg.], Kommentar zum Planungs- und Baugesetz des Kantons St.Gallen, Basel 2020, Art. 136 N 2 ff.).

Mit Blick auf die erwähnten baubewilligungspflichtigen Massnahmen kann nun nicht gesagt werden, dass keine oder lediglich die Interessen einzelner einspracheberechtigter Personen berührt würden. Vielmehr ist bereits aufgrund des Standorts im Ortsbildschutzgebiet zum einen der Kreis der Einspracheberechtigten nicht abschliessend bestimmbar und werden zum andern – zumindest, wenn bauliche Massnahmen vorgesehen sind – immer auch wesentliche öffentliche Interessen berührt (vgl. auch Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 1998/II/4; CHR. KÄGI, in: Bereuter/Frei/Ritter [Hrsg.], a.a.O., Art. 140 N 3). Das Meldeverfahren hätte vorliegend somit lediglich dann zur Anwendung kommen können, wenn blosser Umbauarbeiten im Innern zur Weiterführung der Nutzung als Verkaufsgeschäft im bisherigen Umfang zu bewilligen gewesen wären. Soweit eine zeitlich und inhaltlich darüber hinausgehende Nutzung beabsichtigt ist, waren aber auch die Voraussetzungen für die Unterstellung des Baugesuchs unter das vereinfachte Verfahren nicht gegeben; die Vorinstanz hätte vielmehr das ordentliche Verfahren nach Art. 138 f. PBG durchführen müssen. Die von ihr skizzierte bisherige Bewilligungspraxis im Altstadtperimeter, wonach zonenkonforme Umnutzungen im Innenbereich im Meldeverfahren bewilligt und vorliegend nur mit Blick auf den geplanten Aussenbereich an der S.\_\_\_\_gasse das vereinfachte Verfahren gewählt worden sei, mag in der Vergangenheit auch den übrigen Gewerbetreibenden entgegengekommen und offenbar – jedenfalls bis zum Bekanntwerden der vom Rekursgegner geplanten neuen Nutzung der Räumlichkeiten auf Grundstück Nr. 001 – auch von der Bewohnerschaft der Altstadt begrüsst oder zumindest gebilligt worden sein; sie entspricht jedoch nicht den zur Erlangung einer Baubewilligung vorgesehenen gesetzlichen Vorschriften. Im Übrigen hätte auch im Rahmen des vereinfachten Verfahrens nicht nur die Grundeigentümerschaft der unmittelbar angrenzenden Liegenschaften an der S.\_\_\_\_gasse miteinbezogen werden dürfen; vielmehr wären



auch die Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer an der T.\_\_\_\_gasse zu benachrichtigen gewesen, welche ebenso von der Lüftungsanlage und von den verlängerten Öffnungszeiten und erst recht – wie von den Rekurrentinnen und Rekurrenten vorgebracht – von einer Schliessung des Ausgangs auf die S.\_\_\_\_gasse betroffen sind. Es ist jedoch unbestritten geblieben und wird auch durch die Vorakten nicht widerlegt, dass ihnen das Baugesuch nicht angezeigt worden ist.

**1.2.1.5** Nach der Rechtsprechung liegt in der Tatsache, dass ein Bauprojekt oder wesentliche Änderungen einer Baute oder Anlage oder an deren Nutzung nicht öffentlich aufgelegt und publiziert werden sowie in der Verletzung der Anzeige- und Mitteilungspflicht gegenüber Betroffenen bei vereinfachten Baubewilligungsverfahren eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs der Einspracheberechtigten. Eine Verfügung, die nicht hinreichend publiziert bzw. nicht allen Parteien eröffnet wurde, ist deswegen zwar nicht nichtig. Die mangelhafte Eröffnung bzw. Publikation und Anzeige darf die Einsprache- und Rekursmöglichkeit der Übergangenen aber auch nicht beeinträchtigen. Für diese beginnt die Beschwerdefrist deshalb vorläufig nicht zu laufen, sodass die Verfügung auch nicht in formelle Rechtskraft erwächst (hinkende Rechtskraft; M. ALBERTINI, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 441 f.). Dritte, die – beispielsweise durch eine unterlassene Anzeige oder Publikation – vom Einreichen einer Einsprache abgehalten wurden, können aus diesem Grund die Wiederherstellung der Einsprachefrist verlangen oder Rechtsmittel ergreifen, sobald sie vom Baugesuch bzw. der Baubewilligung Kenntnis erhalten haben (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 1C\_478/2008 vom 28. August 2009 Erw. 2.4; GVP 2010 Nr. 42; VerwGE B 2021/241 vom 17. Februar 2022 Erw. 4.2.2).

Die Zeitspanne, welche die Betroffenen verstreichen lassen dürfen, ohne ihres Vertrauensschutzes verlustig zu gehen, hängt davon ab, wann sie vom missliebigen Entscheid auf andere Weise sichere Kenntnis erhalten haben. Blosser Gerüchte oder vage Hinweise reichen dazu nicht. Erst wenn der Rechtsuchende im Besitz aller für die erfolgreiche Wahrung seiner Rechte wesentlichen Elemente ist, also namentlich auch die Entscheidungsgründe kennt, rechtfertigt es sich, von ihm eine Anfechtung innerhalb der jeweiligen Rechtsmittelfrist zu verlangen. Der Betroffene darf den Beginn des Fristenlaufs auch nicht beliebig hinauszögern. Wenn er einmal von der ihn berührenden Verfügung Kenntnis erhalten hat, muss er nach Treu und Glauben dafür besorgt sein, den genauen Inhalt der Verfügung zu erfahren. Er hat sich insbesondere danach zu erkundigen, wenn Anzeichen für die Erteilung einer Baubewilligung vorliegen (u.a. GVP 2006 Nr. 125 und 2010 Nr. 42 Erw. 2.4.1; VerwGE B 2021/241 vom 17. Februar 2022 Erw. 4.2.2; Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2008/II/5).

**1.2.1.6** Vorliegend haben die Rekurrentinnen und Rekurrenten erstmals in ihrer Einsprache vom 16. März 2022 zum zweiten Baugesuch betreffend Erstellen einer Terrasse im Aussenraum an der T.\_\_\_\_gasse darauf Bezug genommen, dass in der Liegenschaft auf Grundstück Nr. 001 "gerüchteweise" die Einrichtung eines Fumoirs mit Abluftanlage geplant sei und diesbezüglich unter anderem sowohl den Erlass eines Baustopps für bereits begonnene Umbauarbeiten als auch Akteneinsicht in sämtliche Unterlagen der Baueingabe beantragt. Mit Schreiben vom 24. März 2022 übermittelte der Leiter Fachbereich Baubewilligungen in der Folge dem rekurrentischen Rechtsvertreter Unterlagen zu beiden Baugesuchen des Rekursgegners. Wie in der Rekurseingabe vom 7. April 2022 festgehalten, erhielten die Rekurrentinnen und Rekurrenten somit erst mit Erhalt dieser Unterlagen am 24. März 2022 Kenntnis von der Baubewilligung vom 15. November 2021. Sowohl mit ihrem Gesuch um Akteneinsicht als auch mit Einreichung des Rekurses innert vierzehn Tagen seit Kenntnis haben sie zügig und innert nützlicher Frist gehandelt und erscheint der (nachträgliche) Rekurs somit nicht als verspätet.

**1.2.2** Selbst wenn ein nachträglicher Rekurs innert nützlicher Frist eingereicht wurde, bleibt zu prüfen, ob von der angefochtenen Baubewilligung nicht bereits gutgläubig Gebrauch gemacht worden ist, womit sie unanfechtbar würde, dies allerdings wiederum nur unter dem Vorbehalt von



Art. 28 VRP bzw. von öffentlichen Interessen, welche den Widerruf des nachträglich angefochtenen Beschlusses zwingend erfordern. Gemäss Art. 28 Abs. 1 VRP darf ein Widerruf den Betroffenen zwar nicht belasten, er kann aber dennoch aus wichtigen Gründen geboten sein (u.a. GVP 2010 Nr. 42 Erw. 2.4.1; BDE Nr. 35/2015 vom 16. Juli 2015 Erw. 2.5 und 2.6).

**1.2.2.1** Wie sich schon im Rahmen der Prüfung der beantragten vorsorglichen Massnahme zeigte, hat der Rekursgegner von der Baubewilligung bereits teilweise Gebrauch gemacht, wobei er wohl als gutgläubig bezeichnet werden kann, nachdem und soweit er auf die in der Altstadt bis dahin offenbar allgemein bekannte und unwidersprochen gebliebene Bewilligungspraxis der Vorinstanz vertraute. Allerdings ist fraglich, ob damit die umstrittene Baubewilligung vom 15. November 2021 als unanfechtbar zu betrachten ist. So wurden vorab diejenigen Massnahmen bereits realisiert, welche gar nicht baubewilligungspflichtig sind (vgl. vorstehend Erw. 1.2.1.4); die Nutzung der Räumlichkeiten als blosses Verkaufsgeschäft wäre denn auch bereits heute zulässig und wurde entsprechend vom vorsorglich verfügten Baustopp ausgenommen. Nicht ausgeführt bzw. umgesetzt und (vorläufig) untersagt wurden demgegenüber die Fertigstellung und Inbetriebnahme des Fumoirs, der Ausschank sowie die Erweiterung der Öffnungszeiten, folglich klar baubewilligungspflichtige Massnahmen. Deren Bewilligung bildet zwar ebenfalls Grundlage des Investitionsentscheids des Rekursgegners, welcher zudem befürchten muss, dass gewisse damit verbundene und bereits (gutgläubig) ausgeführte Installationen – wie insbesondere der (für sich ebenfalls baubewilligungspflichtige) Einbau einer Lüftungsanlage – nutzlos werden könnten, sofern eine Anfechtung der Bewilligung vom 15. November 2021 zugelassen wird. Nachdem aber vor allem der baubewilligungspflichtige Teil des umstrittenen Baugesuchs in der Hauptsache – Betrieb des Fumoirs mit Ausschank und Aussenraum während verkürzter Schliessungszeiten – weder baulich realisiert noch umgesetzt wurde, ist die formell unzureichend erteilte Baubewilligung insgesamt als anfechtbar zu betrachten.

**1.2.2.2** Folgte man dieser Auffassung nicht, so wären im Übrigen die Voraussetzungen für einen Widerruf nach Art. 28 VRP zu prüfen und deren Vorliegen vorliegend zu bejahen. So spricht für den Widerruf der Baubewilligung vom 15. November 2021 das wichtige öffentliche Interesse an der Einhaltung des korrekten Verfahrensablaufs. Gerade der baubewilligungspflichtige Teil des umstrittenen Baugesuchs kann sodann nicht unerhebliche Lärm- und Geruchsimmissionen sowie gestalterische Auswirkungen auf die Umgebung zur Folge haben, deren vorgängige Abklärung unter Miteinbezug allfälliger Betroffener ohne Zweifel ebenfalls im öffentlichen Interesse liegt. Diese öffentlichen Interessen überwiegen insgesamt den Nachteil, der dem Rekursgegner durch den Widerruf der angefochtenen Baubewilligung entstehen würde.

**1.2.3** Die Formerfordernisse nach Art. 48 VRP sind erfüllt. Die Rekursberechtigung der Rekurrentinnen und Rekurrenten nach Art. 45 VRP ist zu bejahen. Auf den Rekurs kann folglich eingetreten werden. Eine Ausnahme bildet die Rekuserhebung durch B.\_\_\_\_, welche gemäss Mitteilung von A.\_\_\_\_ vom 23. September 2022 aus dem Quartier weggezogen ist und sich demzufolge am Verfahren nicht mehr beteilige. Die Mitteilung wird als Rückzug entgegengenommen und der Rekurs somit, soweit er von B.\_\_\_\_ erhoben worden ist, nach Art. 57 VRP als erledigt abgeschrieben.

## **2.**

In materieller Hinsicht rügen die Rekurrentinnen nicht nur die Anwendung eines falschen Bewilligungsverfahrens. Sie beanstanden zusätzlich auch, dass aus dem Baugesuch vom 27. Mai 2021 weder die Art der Lüftung noch deren bauliche Erscheinung nach aussen und die Auswirkung auf das geschützte Ortsbild hervorgingen; die Baugesuchsunterlagen seien unvollständig. Weiter machen sie einen Verstoß gegen das Ruhebedürfnis der Anwohnerinnen und Anwohner im betreffenden Abschnitt der Altstadt, unkorrekte Planunterlagen, eine Überschreitung der nach Art. 3 Abs. 2 VSP zulässigen Maximalfläche des Fumoirs sowie eine mangelnde Berücksichtigung des Parkplatzreglements geltend.



**2.1** Mit Blick auf die vorstehenden Ausführungen (Erw. 1.2.1.4) ergibt sich, dass die Rekurrentinnen und Rekurrenten zu recht die Beurteilung des umstrittenen Bauvorhabens im falschen Verfahren rügen. Darin sowie im Umstand, dass ihnen das Baugesuch auch nicht angezeigt wurde, liegt in materieller Hinsicht eine Verletzung ihrer Verfahrensrechte bzw. eine Verweigerung ihres rechtlichen Gehörs als Einspracheberechtigte (vgl. GVP 2006 Nr. 125; BUDE Nr. 105/2022 vom 2. Dezember 2022 Erw. 3.4; s.a. vorstehende Erwägung 1.2.1.5).

**2.1.1** Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst im Wesentlichen das Recht, sich vor Erlass eines in die Rechtsstellung des Betroffenen eingreifenden Entscheids zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen und Einsicht in die Akten zu nehmen; zudem besteht ein Anspruch darauf, dass die Äusserungen der Beteiligten durch die betreffende Instanz ernsthaft geprüft und die Gründe für die Entscheidung genannt und der getroffene Entscheid mitgeteilt werden (u.a. CAVELTI/VÖGELI, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen – dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, St.Gallen 2003, N 78; RIZVI/RISI, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Zürich/St.Gallen 2020, Art. 15-17 N 12 ff.; Urteil des Bundesgerichtes 1C\_168/2018 vom 26. Oktober 2018 Erw. 3.2). Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, seine Verletzung führt grundsätzlich unbeachtet der Erfolgsaussichten in der Sache selbst zu einer Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Eine Heilung des Mangels im Rechtsmittelverfahren ist jedoch ausnahmsweise möglich, wenn die Rechtsmittelinstanz über die gleiche Kognition wie die Vorinstanz verfügt, sie diese auch tatsächlich ausübt und damit dem Betroffenen die Möglichkeit geboten wird, das Versäumte nachzuholen. Die Heilung des rechtlichen Gehörs im Rechtsmittelverfahren wird insbesondere dann und selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör als zulässig erachtet, wenn die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde und dem Betroffenen daraus kein Nachteil erwächst (u.a. RIZVI/RISI, a.a.O., Art. 15-17 N 11 und 32 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichtes 1C\_168/2018 vom 26. Oktober 2018 Erw. 3.2; VerwGE B 2013/37 vom 11. März 2014 Erw. 2.3).

**2.1.2** Vorliegend ist von einer wesentlichen Verletzung des rechtlichen Gehörs auszugehen, welche zur Aufhebung der angefochtenen Baubewilligung vom 15. November 2021 und zur Rückweisung der Sache an die Vorinstanz führen muss (vgl. auch vorstehende Erwägung 1.2.2.2 zu den Voraussetzungen für einen Widerruf nach Art. 28 VRP). Darauf kann – wie nachstehend ausgeführt wird – auch mit Blick auf die von den Rekurrentinnen und Rekurrenten zusätzlich vorgebrachte Rüge unvollständiger Baugesuchsunterlagen nicht verzichtet werden.

**2.2** Gemäss Art. 137 Abs. 1 PBG werden Baugesuche sowie Gesuche um Erlass von weiteren für die Ausführung des Bauvorhabens notwendigen Verfügungen der Baubehörde eingereicht, auf deren Gebiet die Baute oder Anlage errichtet werden soll. Die erforderlichen Unterlagen werden in der Verordnung zum Planungs- und Baugesetz (sGS 731.11; abgekürzt PBV) umschrieben. Nach Art. 21 Abs. 1 PBV muss das Baugesuch die für die Beurteilung notwendigen Unterlagen wie Situationsplan, Grundriss, Ansichten, Schnitte und Kanalisationspläne enthalten. Die Aufzählung ist nicht abschliessend. Nach Art. 21 Abs. 2 PBV sind die Baubewilligungsbehörden berechtigt, weitere für die Beurteilung erforderliche Unterlagen einzufordern. Dazu können z.B. statische Berechnungen, Verkehrsgutachten, Modelle (insb. im Zusammenhang mit Schutzobjekten) und Betriebskonzepte gehören (MÖHR, in: Bereuter/Frei/Ritter [Hrsg.], a.a.O., Art. 137 N 6; B. HEER, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, N 883 ff.).

**2.2.1** Tatsächlich ist vorliegend festzustellen, dass das Baugesuch vom 27. Mai 2021 im Zeitpunkt des Entscheids durch die Vorinstanz am 15. November 2021 nicht vollständig war. So wurde das Lüftungskonzept erst im April 2022 nachgereicht. Damit war weder eine verbindliche Prüfung durch die Vorinstanz oder betroffene Dritte noch die Festlegung der konkreten Anforderungen in der Baubewilligung möglich (zumal auch die brandschutztechnische Bewilligung erst



am 22. April 2022 ausgestellt wurde). Die blosser Verpflichtung des Rekursgegners, eine ausreichende Lüftung einzubauen (vgl. Auflagen Nrn. C.8 und 9 der angefochtenen Baubewilligung), genügt jedenfalls nicht (s.a. VerwGE B 2011/175 vom 3. Juli 2012 Erw. 2.8). Auch der Verweis ins nachlaufende Verfahren nach Art. 149 PBG ist für derartige emissionsverursachende Anlagen nicht statthaft (ST. STAUB, in: Bereuter/Frei/Ritter [Hrsg.], a.a.O., Art. 149 N 6). Ebenso wenig konnte die kantonale Denkmalpflege, welche offenbar noch vor Erteilung der Baubewilligung konsultiert worden war, abschliessend beurteilen, ob der Einbau der Lüftung, soweit er von aussen wahrnehmbar ist, das geschützte Ortsbild stört. Auch in diesem Zusammenhang durfte die Nachreichung des Lüftungskonzepts bzw. der konkreten Ausgestaltung im Aussenbereich – gleich wie auch sonstige Unterlagen zur Fassaden- und Dachgestaltung sowie zur Farb- und Materialwahl bei Bauvorhaben in Zonen mit erhöhten gestalterischen Anforderungen – nicht ins nachlaufende Verfahren nach Art. 149 PBG verwiesen werden (vgl. BUDE Nr. 33/2020 vom 5. Mai 2020 Erw. 3 mit Hinweisen). Der formelle Miteinbezug der kantonalen Denkmalpflege nach Art. 122 Abs. 3 PBG wird deshalb nachzuholen sein. Schliesslich wurde mit der im Rekurs kritisierten Auflage allfälligen Lärmimmissionen in der S.\_\_\_\_gasse entgegengewirkt; es fehlt jedoch an einer nachvollziehbaren Abklärung möglicher Immissionen (auch) in der T.\_\_\_\_gasse.

**2.2.2** Aufgrund der – trotz zwischenzeitlicher Nachreichung des Lüftungskonzepts und der Brandschutztechnischen Bewilligung – nach wie vor bestehenden Unvollständigkeit der Baugesuchsunterlagen wäre eine Prüfung der materiellen Vorbringen der Rekurrentinnen und Rekurrenten im vorliegenden Verfahren nicht möglich. Den Beteiligten würde zudem eine Instanz verloren gehen, würde die Rekursinstanz die erforderlichen Abklärungen erstmals selbst vornehmen. Auch aus diesem Grund ist demnach der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Entsprechend braucht auch auf die weiteren Vorbringen der Rekurrentinnen und Rekurrenten nicht eingegangen zu werden.

### **3.**

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Baubewilligung vom 15. November 2021 aufzuheben und die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Der Rekurs erweist sich folglich als begründet und ist im Sinn der Erwägungen gutzuheissen. Die Vorinstanz wird den Rekurrentinnen und Rekurrenten vom Baugesuch zumindest mit eingeschriebenem Brief unter Eröffnung einer Einsprachefrist Kenntnis geben und danach neu zu entscheiden haben (BUDE Nr. 105/2022 vom 2. Dezember 2022 Erw. 3.4; GVP 2006 Nr. 125). Da vorliegend zwei weitere (ehemalige) Einsprecherinnen ihre Einsprache lediglich unter der Bedingung, dass kein Aussenbereich betrieben und die Eingangstüre auf die S.\_\_\_\_gasse ab 19.00 Uhr geschlossen werde, zurückgezogen haben, sind zumindest auch diese Anwohnerinnen nochmals ins Verfahren miteinzubeziehen, ist doch nicht ausgeschlossen, dass bei weiteren Einsprachen diese Auflage nicht wird aufrechterhalten werden können.

### **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 Gebühr für den Rekursentscheid beträgt Fr. 3'000.– (Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Hinzu kommt eine Gebühr von Fr. 1'000.– für den vorgängig ergangenen Entscheid über den Antrag auf Erlass eines Baustopps, mit welchem dem Antrag der Rekurrentinnen und Rekurrenten (im Sinn der Erwägungen) grundsätzlich entsprochen worden war. Im Baugesuch vom 27. Mai 2021 hatte der Rekursgegner eine Beurteilung nach dem vereinfachten Verfahren beantragt. Weil dies jedoch offenbar im Vertrauen auf die bisherige Bewilligungspraxis erfolgte und ohnehin auch im zu Unrecht angewandten vereinfachten Verfahren mit der Nichtzustellung der Bauanzeige an alle von der neu vorgesehenen Nutzung Betroffenen eine wesentliche Verfahrensvorschrift verletzt wurde (vgl. GVP 1999 Nr. 58), sind die amtlichen Kosten insgesamt der Politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_aufzuerlegen. Auf die Erhebung der Kosten ist jedoch zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP).



**4.2** Der von A.\_\_\_\_ am 27. April 2022 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist zurückzuerstatten.

**5.**

Die Rekurrentinnen und Rekurrenten sowie 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<sup>bis</sup> VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272; abgekürzt ZPO) finden sachgemässe Anwendung (Art. 98<sup>ter</sup> VRP).

**5.2** Die Rekurrenten und Rekurrentinnen obsiegen mit ihren Anträgen. Zu berücksichtigen ist vorliegend aber, dass ihr Rechtsvertreter auch als Rekurrent am Verfahren teilgenommen und damit zumindest teilweise den Rekurs in eigener Sache geführt hat. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichtes wird bei Prozessführung in eigener Sache lediglich eine Umtriebsentschädigung und keine Entschädigung gestützt auf den Anwaltstarif oder die eingereichte Kostennote zugesprochen (VerwGE B 2011/8 vom 18. Oktober 2011 Erw. 4; VerwGE 1999/143 vom 27. Januar 2000 i.S. Bewerbergruppe St., Erw. 3; R. HIRT, Die Regelung der Kosten nach st.gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Diss. St.Gallen, Gossau 2004, S. 200; BUDE Nr. 2/2023 vom 10. Januar 2023 Erw. 7.2.1). In der Höhe werden Umtriebsentschädigungen praxisgemäss auf Fr. 300.– bis Fr. 500.– festgesetzt (vgl. VerwGE B 2013/178 vom 12. Februar 2014 Erw. 4.3 ff. und 5 ff., zusammengefasst in: Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2014/I/6). Vorliegend ist bei der Bemessung zu berücksichtigen, dass sich der Rekurs für alle Rekurrentinnen und Rekurrenten – abgesehen von der Frage der Legitimation – mit den gleichen Argumenten begründen liess. Aufgrund der Vielzahl der Rekurrentinnen und Rekurrenten rechtfertigt sich jedoch eine Umtriebsentschädigung im oberen Bereich der Bandbreite, womit eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 500.– zuzusprechen ist. Diese ist entsprechend der Verteilung der amtlichen Kosten von der Politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_ zu bezahlen.

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

## Entscheid

**1.**

a) Der Rekurs von

A.\_\_\_\_,  
(...)

wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen.

b) Der Rekurs von B.\_\_\_\_ wird zufolge Rückzugs abgeschrieben.

c) Der Beschluss der Bau- und Umweltkommission der Stadt Z.\_\_\_\_ vom 15. November 2021 wird aufgehoben und die Angelegenheit an die Bau- und Umweltkommission zurückgewiesen.



**2.**

- a) Auf die Erhebung der amtlichen Kosten in der Höhe von Fr. 4'000.– bei der Politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_wird verzichtet.
- b) Der am 27. April 2022 von A.\_\_\_\_ geleistete Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 1'800.– wird zurückerstattet.

**3.**

- a) Das Begehren von

A.\_\_\_\_,  
(...)

um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen. Die Politische Gemeinde Z.\_\_\_\_entschädigt die aufgeführten Rekurrentinnen und Rekurrenten ausseramtlich mit insgesamt Fr. 500.–.

- b) Das Begehren der Politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann  
Regierungsrätin