



Fall-Nr.:	22-6243
Stelle:	Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement
Instanz:	Bau- und Umweltdepartement
Publikationsdatum:	22.11.2022
Entscheiddatum:	28.10.2022

BUDE 2022 Nr. 097

Allg. Verwaltungsrecht, Baurecht, Art. 18 VRP, Art. 159 Abs. 1 Bst. a PBG. Im Unterschied zum Erlass eines Nutzungsverbots ist beim Erlass eines Baustopps eine Prognose des Verfahrensausgangs in der Hauptsache – also die Frage der Bewilligungsfähigkeit der baulichen Massnahmen – nicht nötig. Eine solche wäre auch nicht möglich, weil mangels Baugesuchs das Ausmass der Arbeiten noch nicht genau bekannt ist. Eine Abwägung der einander gegenüberstehenden Interessen ist dagegen auch beim Erlass eines Baustopps vorzunehmen (Erw. 4.6). Im konkreten Fall wurden bei der Bauausführung Erweiterungen des Gebäudegrundrisses auf allen bislang erstellten Gebäudeebenen vorgenommen, die den Strassen- und den Wald-, möglicherweise auch den Grenzabstand beschlugen und ganz offensichtlich zur Unterschreitung der gesetzlich und baureglementarisch vorgegebenen Mindestabstände führten. Abweisung des Rekurses. // (Gegen diesen Entscheid wurde Beschwerde beim Verwaltungsgericht erhoben.)

BUDE 2022 Nr. 97 finden Sie im angehängten PDF-Dokument.



22-6243

Entscheid Nr. 97/2022 vom 28. Oktober 2022

Rekurrentin

A.____
vertreten durch Dr.iur. Matthias Streiff, Rechtsanwalt, Zürcher-
strasse 29, 8620 Wetzikon

gegen

Vorinstanz

Baukommission Z.____ (Entscheid vom 18. August 2022)

Betreff

Baustopp



Sachverhalt

A.

Die A.____, Y.____, ist Eigentümerin von Grundstück Nr. 001, Grundbuch Z.____, an der M.____strasse in X.____. Das Grundstück liegt gemäss geltendem Zonenplan der Gemeinde Z.____ vom 27. Dezember 2018 in der Wohnzone (W 10,5). Das Baugrundstück liegt an einem steil nach Westen abfallenden Hang. Es wird von oben, von der M.____strasse, einer Gemeindestrasse 2. Klasse, erschlossen.

B.

a) Am 8. März 2021 bewilligte die Baukommission Z.____ der A.____ die Erstellung eines Mehrfamilienhauses mit vier Wohnungen auf Grundstück Nr. 001. Die nördliche Fassade des Mehrfamilienhauses kommt unmittelbar auf der Waldabstandslinie zu stehen. In der Baubewilligung wurde zudem eine Ausnahmegewilligung nach Art. 108 Abs. 2 des Strassengesetzes (sGS 731.1) für die Unterschreitung des Strassenabstands gewährt. Die Baukommission stellte fest, dass die unterirdischen Bauteile einen Abstand von 2,75 m und die oberirdischen Bauteile einen solchen von 2,4 m zur M.____strasse einhielten; damit sei der geltende Strassenabstand von 4 m unterschritten. Weil indessen weder Strasse noch Verkehr beeinträchtigt würden, sei eine Ausnahmegewilligung gerechtfertigt. In der Folge nahm die Bauherrschaft aufgrund von Rechtsmittelverfahren eine kleinere Projektänderung am Mehrfamilienhaus vor, welche von der Baukommission am 31. August 2021 bewilligt wurde. Die Baubewilligungen erwuchsen in der Folge in Rechtskraft.

b) Mit dem Baustelleninstallationsplan vom 26. November 2021 und dem Plan Baugrubensicherung vom 3. Dezember 2021 zeigte die Bauherrschaft der Gemeinde an, dass sie innerhalb des Waldabstands den Stellplatz für den Kran mit einem Betonfundament erstellen und zudem die Baugrube um das Mehrfamilienhaus mit einer Beton-Rühlwand mit Trägern zu sichern beabsichtige. Diese Rühlwand sollte nach den genannten Plänen einerseits innerhalb des Waldabstands und andererseits innerhalb des Strassenabstands um das Bauvorhaben erstellt werden. Am 19. November 2021 wurde der Gemeinde von der Bauherrschaft ein weiterer Plan betreffend "Erschliessung Wasser, Elektrisch, TT, TV" eingereicht.

c) Mit Schreiben vom 2. Dezember 2021 erteilte das Bausekretariat Z.____ der Bauherrschaft die Teilbaufreigabe "für die Erschliessung der Wasserleitung bis zum provisorischen Schacht für den Brauchwasseranschluss sowie für die Pfählung auf Grundstück Nr. 001".

d) Mit Schreiben vom 20. April 2022 genehmigte das Bausekretariat Z.____ den Wasseranschlussplan vom 28. März 2022, erteilte die Wasser-Anschlussbewilligung und die definitive Baufreigabe.



- e)** Mit Schreiben vom 25. Juli 2022 teilte das Bausekretariat Z.____ der Bauherrschaft mit, dass anlässlich eines gleichentags durchgeführten Augenscheins festgestellt worden sei, dass beim Treppenaufgang vom 1. Untergeschoss ins Erdgeschoss eine Abweichung zum bewilligten Projekt bestehe. Dort werde wohl ein zusätzlicher Raum erstellt. Diese Abweichung von den bewilligten Plänen sei baubewilligungspflichtig. Die Bauherrschaft habe nun Gelegenheit dazu Stellung zu nehmen bzw. bis 2. August 2022 ein Korrekturgesuch einzureichen. Bis dahin dürften die Bauarbeiten im besagten Bereich nicht weitergeführt werden; andernfalls werde ein Baustopp verfügt.
- f)** Ebenfalls mit Schreiben vom 25. Juli 2022 übermittelte die C.____, W.____, dem Bausekretariat Z.____ den Bericht zur inzwischen erfolgten Schnurgerüstkontrolle auf dem Baugrundstück.
- g)** Am 27. Juli 2022 nahm die Bauherrschaft zum Schreiben vom 25. Juli 2022 Stellung und reichte dazu einen Plan ein.
- h)** Am 4. August 2022 teilte das Bausekretariat Z.____ der Bauherrschaft mit, anhand der Schnurgerüstkontrolle seien weitere Abweichungen von den bewilligten Plänen festgestellt worden. Deshalb werde am 9. August 2022 eine Baukontrolle durchgeführt.
- i)** An der Baukontrolle vom 9. August 2022 wurde festgestellt, dass auf Grundstück Nr. 001 inzwischen die Unterniveaugarage, das 2. und das 1. Untergeschoss im Rohbau erstellt waren, wobei die Decke über dem 1. Untergeschoss (also der Fussboden des Erdgeschosses) noch fehlte. An der Süd- und Westfassade wurden Änderungen an der Befensterung festgestellt. An den Grundrissen der Unterniveaugarage, des 2. und des 1. Untergeschosses wurden ebenfalls verschiedene Änderungen gegenüber den bewilligten Plänen festgestellt. Namentlich war ersichtlich, dass zusätzliche Räume in Richtung Wald und in Richtung Strasse, teils auch in Richtung Süden erstellt worden waren.
- j)** Mit Präsidialentscheid vom 10. August 2022 verfügte der Gemeindepräsident von Z.____ zuhanden der A.____ deshalb Folgendes:
1. Die Bauarbeiten für das Mehrfamilienhaus auf dem GS-Nr. 001, M.____strasse 9, X.____, sind unverzüglich einzustellen.
 2. Die Bauarbeiten dürfen nicht weitergeführt werden, bis eine rechtskräftige Baubewilligung der Baukommission vorliegt.
 3. Für die Änderungen gegenüber den bewilligten Plänen ist innert 14 Tagen ein vollständiges Projektänderungsgesuch einzureichen (...).
 4. (Strafandrohung)



5. Im Sinn des rechtlichen Gehörs erhalten Sie die Möglichkeit, innert den nächsten 5 Tagen Stellung zu nehmen. Ohne Ihre Stellungnahme wird ohne erneuten Entscheid an dieser Verfügung festgehalten (Art. 17 Abs. 2 VRP).
6. Die Gebühr inkl. Barauslagen wird auf Fr. 500.– festgesetzt (Ziff. 50.24.08 des kant. Gebührentarifs).
7. Einem allfälligen Rekurs wird die aufschiebende Wirkung nach Art. 51 VRP entzogen.
8. Rechtsmittel
(Rekurs innert 5 Tagen seit Zustellung beim Bau- und Umweltdepartement)

k) Mit Schreiben vom 13. August 2022 an den Gemeindepräsidenten nahm die A.____, vertreten durch Dr.iur. Matthias Streiff, Rechtsanwalt, Wetzikon, Stellung und beantragte, der Baustopp sei unter Kostenfolge sofort aufzuheben. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Verfügung basiere auf einer Zwischenbaukontrolle vom 9. August 2022. Ein Protokoll dazu liege nicht vor, weshalb nicht ersichtlich sei, was genau nicht den bewilligten Plänen entsprechen solle. Es gehe wohl um die Gestaltung des technischen Raums im 1. Untergeschoss. Dieser Raum sei aber von der Gemeinde am 20. April 2022 bewilligt worden. Im Übrigen wäre aber auch ein technisch bedingter, fensterloser Hohlraum unter Terrain und innerhalb des bewilligten Gebäudevolumens nicht baurechtswidrig. Allein deswegen die ganze Baustelle stillzulegen sei unverhältnismässig. Der Baustopp würde zu geschätzten Kosten von rund Fr. 6'000.– je Werktag führen. Diese Kosten entstünden ab Montag, 15. August 2022, und wären von der Gemeinde zu tragen. Folglich sei es dringlich, den rechtswidrigen Baustopp bis am 15. August 2022 zurückzuziehen bzw. aufzuheben.

l) Am 18. August 2022 fasste die Baukommission folgenden Beschluss:

1. Am Präsidialentscheid vom 10. August 2022 wird festgehalten.
2. Die Bauarbeiten für das Mehrfamilienhaus auf dem GS-Nr. 001, M.____strasse 9, X.____, sind unverzüglich einzustellen und dürfen nicht weitergeführt werden, bis eine rechtskräftige Baubewilligung der Baukommission vorliegt.
3. Für die Änderungen gegenüber den bewilligten Plänen ist ein vollständiges Projektänderungsgesuch einzureichen (...).
4. (Strafandrohung)



5. Einem allfälligen Rekurs wird die aufschiebende Wirkung nach Art. 51 VRP entzogen.

Zur Begründung wurde ausgeführt, als Grundlage der Zwischenbaukontrolle vom 9. August 2022 hätten die bewilligten Pläne vom 8. März und 31. August 2021 gedient. Die baulichen Abweichungen berührten öffentlich-rechtliche Interessen an vielen verschiedenen Stellen auf dem Baugrundstück und rechtfertigten eine Baueinstellungsverfügung über die gesamte Baustelle. Am Präsidialentscheid vom 10. August 2022 werde deshalb festgehalten. An der Besichtigung vom 9. August 2022 seien folgende grobe Abweichungen festgestellt und protokollarisch dokumentiert worden:

Unterniveaugarage:

- zusätzliche Räume seien Richtung Osten (Strasse) erstellt worden;
- entlang der südlichen Aussenwand sei der Versatz der Fassade von 45 cm nach aussen statt nach innen ausgeführt worden;
- die Raumeinteilung Technik sei geändert worden;
- der bewilligte Lüftungskanal sei nicht vorhanden.

2. Untergeschoss:

- zusätzliche, mehrfach zugängliche Räume Richtung Osten (Strasse) und Richtung Norden (Waldabstand) seien erstellt worden;
- ein zusätzlicher Lichtschacht sei erstellt worden;
- die Aussenwand zur Terrasse im Wohnbereich sei rechtwinklig statt schräg erstellt worden;

1. Untergeschoss:

- zusätzliche, mehrfach zugängliche Räume Richtung Osten (Strasse) seien erstellt worden;
- ein zusätzlicher Raum anstelle der Stützmauern mit Hinterfüllung beim Treppenaufgang Richtung Osten (Strasse) und Süden (zu Grundstück Nr. 002) sei erstellt worden;
- der Balkon Richtung Süden (zu Grundstück Nr. 002) sei etwa 25 cm auskragend statt fassadenbündig erstellt worden.



Allgemeines:

- die Raumaufteilung im Gebäude sei zum Teil verändert und auf drei Fenster sei verzichtet worden;
- innerhalb des Wald- und Gewässerabstands würden Baumaterialien und verschmutzte Arbeitsgeräte deponiert.

C.

a) Gegen diesen Beschluss erhob die A.____ durch ihren Rechtsvertreter mit Schreiben vom 26. August 2022 Rekurs beim Bau- und Umweltdepartement. Es werden folgende Anträge gestellt:

Es sei

1. der verfügte Baustopp unverzüglich aufzuheben;
2. als vorsorgliche Massnahme der verfügte Baustopp vorerst superprovisorisch aufzuheben;
3. eventualiter an Stelle eines Baustopps zu verfügen, dass vor Bezug der Wohnungen die Differenzen auszuräumen sind;
4. von Schadenersatzforderungen gegen die Rekursgegnerin in noch unbekannter Höhe Kenntnis zu nehmen;
5. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Rekursgegnerin.

Zur Begründung wurde geltend gemacht, es werde ein "Eilverfahren" beantragt. Der von der Vorinstanz für den Fall der Rekurshebung zu Unrecht angeordnete Entzug der aufschiebenden Wirkung sei von der Rekursinstanz zusammen mit der superprovisorischen Aufhebung des Baustopps aufzuheben (Art. 51 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [sGS 951.1; abgekürzt VRP]). Der Baustopp über die gesamte Baustelle sei völlig unverhältnismässig und schädige die Rekurrentin erheblich, weil viele Teile des Baus noch ungeschützt der Witterung ausgesetzt seien. Die angeblichen Abweichungen von den bewilligten Plänen seien nach wie vor unklar. Die Vorinstanz habe es bisher unterlassen, der Rekurrentin die erstellten Protokolle, Pläne und Fotografien zuzustellen, aus denen die Abweichungen ersichtlich seien. Sie habe damit das rechtliche Gehör der Rekurrentin verletzt. Statt Belege für die Abweichungen zu liefern, schiebe die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung nur eine Auflistung von Bagatellen nach, die angeblich nicht bewilligt seien. Dieses Vorgehen der Vorinstanz sei unsubstantiiert und vermöge keinen Baustopp zu rechtfertigen. Die Baute sei bewilligt und die Baufreigabe erteilt. Ein unfertiges Gebäude stelle immer eine Abweichung zu den bewilligten Plänen dar. Es sei auch üblich, dass es geringfügige Abweichungen zwischen der Bauausführung und den bewilligten Plänen gebe. All diese



würden im Nachhinein planerisch aufgenommen und nachträglich bewilligt. Es gebe keine wald- oder strassenseitigen Erweiterungen des Gebäudes mittels Räumen. Es bestehe dort zwar ein Hohlraum zwischen Gebäudefassade und Baugrubensicherung, dieser sei aber mit der Baufreigabe am 20. April 2022 bewilligt worden.

b) Mit Vernehmlassung vom 1. September 2022 beantragte die Vorinstanz, den Rekurs abzuweisen. Zur Begründung wurde geltend gemacht, die Rekurrentin berufe sich bei der angeblichen Bewilligung der Änderungen auf die Genehmigung des Wasseranschlussplans. Am 20. April 2022 seien der Rekurrentin mit der Genehmigung dieses Plans ausschliesslich die Wasser-Anschlussbewilligung und die Baufreigabe erteilt worden. Dagegen seien keinerlei Änderungen an den Grundrissen des Gebäudes bewilligt worden.

c) Mit Zwischenentscheid Nr. 82/2022 vom 12. September 2022 wies das Bau- und Umweltdepartement das Gesuch der Rekurrentin um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Rekurses ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Ansicht der Rekurrentin, mit dem Schreiben vom 20. April 2022 habe das Bausekretariat Z.____ nicht nur den Wasseranschlussplan vom 28. März 2022 genehmigt und die Wasser-Anschlussbewilligung sowie die definitive Baufreigabe erteilt, sondern darüber hinaus auch bauliche Änderungen am Grundrissplan des 1. Untergeschosses bewilligt, könne nicht gefolgt werden. Es sei der Rekurrentin aufgrund des lange währenden Baubewilligungsverfahrens bestens bekannt, dass zuständige Baubewilligungsbehörde in Z.____ die Baukommission und nicht die Bausekretärin sei. Folglich sei nicht davon auszugehen, dass seit dem 31. August 2021 von der zuständigen Baubehörde weitere Projektänderungen bewilligt worden wären. Aus den eingereichten Vorakten ergebe sich nach summarischer Prüfung, dass Erweiterungen des Gebäudegrundrisses auf allen bislang erstellten Gebäudeebenen vorgenommen worden seien. Diese würden den Strassen- und den Wald-, möglicherweise auch den Grenzabstand beschlagen bzw. führten offenbar zur Unterschreitung der gesetzlich vorgegebenen Mindestabstände; sie berührten damit von vornherein gewichtige öffentliche Interessen. Unter diesen Umständen sei das öffentliche Interesse am sofortigen Vollzug der Baueinstellungsverfügung höher zu gewichten als das private Interesse der Rekurrentin an der unverzüglichen Fortführung ihres Baus.

d) Gleichzeitig mit diesem Entscheid über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Rekurses wurden dem Rechtsvertreter der Rekurrentin Vorakten zur Kenntnis zugestellt und Frist zur Stellungnahme bzw. zur Ergänzung der Rekursbegründung bis 3. Oktober 2022 angesetzt.

D.

a) Bereits mit Schreiben vom 16. September 2022 reichte der Vertreter der Rekurrentin beim Bau- und Umweltdepartement eine weitere



Eingabe mit dem Titel "Wiedererwägung und teilweise Rekursergänzung" ein, wobei die definitive Rekursergänzung ausdrücklich auf den 3. Oktober 2022 in Aussicht gestellt wurde. Unter Wiederholung der schon mit Rekurseingabe vom 26. August 2022 gestellten Anträge wird ausgeführt, der prozessleitende Entscheid Nr. 82/2022 vom 12. September 2022 sei dem Vertreter der Rekurrentin am 13. September 2022 zugegangen. Der Entscheid basiere auf falschen Grundlagen, weil die Vorinstanz dem Bau- und Umweltdepartement im Rekursverfahren relevante Vorakten nicht offengelegt habe. Der Entscheid gehe davon aus, dass nicht bewilligte Gebäudeerweiterungen im Wald-, Strassen- und Grenzabstand erstellt worden seien. Nur deshalb sei das Gesuch der Rekurrentin um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Rekurses abgewiesen worden. Aus der (vorenthaltenen) Baubewilligung der Vorinstanz vom 4. Juli 2022 betreffend Installation Luft-/Wasser-Wärmepumpenanlage ergebe sich allerdings, dass diese Erweiterungen allesamt von der zuständigen Behörde bewilligt seien. Dieser Mangel des Entscheids sei nicht vom Verwaltungsgericht, sondern wiedererwägungsweise vom Bau- und Umweltdepartement selbst zu korrigieren.

b) Mit Vernehmlassung vom 22. September 2022 bringt die Vorinstanz vor, die Baubewilligung vom 4. Juli 2022 betreffe ein separates Baugesuch, nämlich jenes für die Installation einer Luft-/Wasser-Wärmepumpenanlage für das in Bau befindliche Mehrfamilienhaus. In diesem Verfahren sei ausschliesslich die Wärmepumpe beurteilt und bewilligt worden, nicht aber Grundrissanpassungen am bereits bewilligten Gebäude. Aus diesem Grund seien der Rekursinstanz weder die Baubewilligung vom 4. Juli 2022 noch die zugehörigen Vorakten mit der Rekursvernehmlassung vom 1. September 2022 eingereicht worden. Dies werde nun nachgeholt.

c) Mit Entscheid Nr. 90/2022 vom 28. September 2022 trat das Bau- und Umweltdepartement auf das Gesuch der Rekurrentin, der Entscheid Nr. 82/2022 vom 12. September 2022 sei in Wiedererwägung zu ziehen, nicht ein.

E.

a) Am 3. Oktober 2022 reicht die Rekurrentin durch ihren Rechtsvertreter die Rekursergänzung ein. Dabei werden die schon mit Rekurseingabe vom 26. August 2022 gestellten fünf Anträge abermals wiederholt und einzig der Antrag 2 durch folgenden neuen Antrag 2 ersetzt:

2. prozessleitend dem Rekurs die aufschiebende Wirkung zu erteilen;

Zur Begründung wird geltend gemacht, es sei allein Sache der Rekursinstanz, dem Rekurs die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Nachdem keine wichtigen Gründe vorlägen, die es rechtfertigten, dem Rekurs



die aufschiebende Wirkung zu entziehen, müsse diese von der Rekursinstanz prozessleitend wiederhergestellt werden. In materieller Hinsicht wird neuerlich betont, es habe bei der Bauausführung keinerlei Abweichungen von den bewilligten Plänen gegeben. Weder wald- noch strassenseitig würden zusätzliche Räume erstellt. Aus der Baubewilligung der Vorinstanz vom 4. Juli 2022 ergebe sich klar, dass an der nördlichen (waldseitigen) Ecke der Baute, im Bereich zwischen Rühlwand und Gebäudefassade, ein technisch bedingter Hohlraum bestehen bleibe. Weiter sei schon aus der Stammbaubewilligung der Vorinstanz vom 8. März 2021 wie auch aus der Baubewilligung vom 4. Juli 2022 für die Wärmepumpe ersichtlich, dass strassenseitig zwischen Rühlwand und Gebäudefassade Hohlräume erstellt würden. Diese Hohlräume lägen ausserhalb des Gebäudes bzw. der gedämmten Fassade und stellten keine zusätzlichen Räume dar. Es seien reine Kontrollgänge, die allein technischen Zwecken dienten. Solche technischen Ausstattungen innerhalb der baureglementarisch vorgeschriebenen Abstandsbereiche seien immer zulässig. Am 20. April 2022 seien die Baufreigabe erteilt und die Werkerschliessung von der Bauverwaltung Z.____ bewilligt worden, wofür diese nach Art. 2 Abs. 3 Bst. c und d des Baureglements der Gemeinde Z.____ vom 27. Dezember 2018 (BauR) auch zuständig sei. Folglich seien die in den Plänen enthaltenen Projektänderungen von der zuständigen Stelle bewilligt worden. Auch mit der Baubewilligung der Vorinstanz vom 4. Juli 2022 seien weitreichende Planbeilagen mitbewilligt worden, die Planänderungen enthielten; deren bauliche Umsetzung könne daher keinen Baustopp zur Folge haben.

b) Mit E-Mail vom 13. Oktober 2022 beantragt die Vorinstanz, den Rekurs abzuweisen.

Erwägungen

1.

1.1 Angefochten ist ein Entscheid über den Erlass eines Baustopps im Sinn von Art. 159 Abs. 1 Bst. a des Planungs- und Baugesetzes (sGS 731.1; abgekürzt PBG). Die Zuständigkeit des Bau- und Umweltdepartementes in der Hauptsache ergibt sich somit aus Art. 44 Abs. 1 VRP. Die in der Hauptsache zuständige Rekursinstanz ist ausserdem auch für die Wiederherstellung oder den nachträglichen Entzug der aufschiebenden Wirkung des Rekurses zuständig (T. ZUBER-HAGEN, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [VRP], Zürich/St.Gallen 2020, Art. 51 N 60).

1.2 Die Frist- und Formerfordernisse von Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 VRP sind erfüllt. Die Rekursberechtigung ist gegeben (Art. 45 VRP), weshalb auf den Rekurs – mit nachfolgender Ausnahme (Erw. 2) – einzutreten ist.



2.

Die Rekurrentin stellt in Antrag 2 ihrer Rekursergänzung vom 3. Oktober 2022 neuerlich das Begehren, dem Rekurs sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen, weil keine wichtigen Gründe für deren Entzug vorlägen.

Das ursprünglich bereits in der Rekurseingabe vom 26. August 2022 gestellte Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Rekurses wurde vom Bau- und Umweltdepartement bereits mit Zwischenentscheid Nr. 82/2022 vom 12. September 2022 abgewiesen. Dieser Zwischenentscheid ist in der Folge unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Somit besteht keine Möglichkeit, in diesem Rekursverfahren das bereits rechtskräftig abgewiesene Gesuch der Rekurrentin um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Rekurses erneut zu behandeln. Auf Antrag 2 der Rekursergänzung vom 3. Oktober 2022 ist folglich nicht einzutreten. Darüber hinaus würde dieses Gesuch mit dem vorliegenden Entscheid ohnehin gegenstandslos.

3.

Die Rekurrentin rügt eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör, weil ihr die Vorinstanz die im Rahmen der Baukontrollen erstellten Protokolle, Pläne und Fotografien, aus denen die baulichen Abweichungen von den bewilligten Plänen ersichtlich waren, vor Erlass des Baustopps nicht zugestellt hatte.

Dieser Einwand der Rekurrentin wird von der Vorinstanz nicht bestritten. Wie bereits in Erw. 2.2 des Zwischenentscheids Nr. 82/2022 vom 12. September 2022 ausgeführt wurde, hat sich die Rekurrentin deshalb in ihrer Rekurseingabe vom 26. August 2022 nicht richtig mit den angeblichen Abweichungen von den bewilligten Plänen auseinandersetzen können. Nachdem damit eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vorlag, musste dieser – bevor in der Hauptsache entschieden werden konnte – geheilt werden. Folglich wurden der Rekurrentin zusammen mit dem Entscheid betreffend Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Rekurses auch die Rekursvernehmlassung der Vorinstanz vom 1. September 2022 und Farbkopien der einschlägigen vorinstanzlichen Akten zur Stellungnahme bzw. Ergänzung der Rekursbegründung zugestellt. In den Eingaben vom 16. September und 3. Oktober 2022 hat sich die Rekurrentin nunmehr zu diesen Vorakten äussern können. Da dem Bau- und Umweltdepartement volle Überprüfungsbefugnis zusteht (Art. 46 Abs. 1 und Art. 56 Abs. 1 VRP) und es von dieser Befugnis auch Gebrauch macht, kann der erstinstanzliche Verfahrensmangel damit als nachträglich geheilt betrachtet werden. Er ist indessen bei der Kostenverlegung zu beachten (vgl. BDE Nr. 124/2020 vom 10. Dezember 2020 Erw. 5.1.3).

4.

Die Rekurrentin verlangt die Aufhebung des von der Vorinstanz verfügten Baustopps mit der Begründung, es lägen keine relevanten Abweichungen von den bewilligten Plänen vor.



4.1 Zur Erhaltung eines Zustands oder zur Sicherung bedrohter rechtlicher Interessen können vorsorgliche Massnahmen im Sinn von Art. 18 Abs. 1 VRP getroffen werden. Ein Numerus clausus der zulässigen Massnahmen besteht nicht. Einstweiliger Rechtsschutz kann nur im Zusammenhang mit einem ordentlichen verwaltungsrechtlichen Verfahren gewährt werden, wobei es zulässig ist, dieses gleichzeitig mit der vorsorglichen Massnahme zu eröffnen. Der Entscheid über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen setzt Dringlichkeit voraus, das heisst es muss sich als notwendig erweisen, die fraglichen Vorkehren sofort zu treffen. Erforderlich ist schliesslich, dass die Abwägung der verschiedenen Interessen den Ausschlag für den einstweiligen Rechtsschutz gibt und dieser verhältnismässig erscheint. Es darf nur verfügt werden, was sich zur Erhaltung des Zustands oder zur Sicherung bedrohter rechtlicher Interessen als notwendig erweist. Die vorsorgliche Massnahme muss geeignet und erforderlich sein, diese Ziele zu erreichen oder zumindest zu fördern. Bezüglich der Notwendigkeit von vorsorglichen Massnahmen kommt der für diesen verfahrenslleitenden Entscheid zuständigen Behörde – der Natur der Sache nach – ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu. Vorsorgliche Massnahmen beruhen auf einer bloss summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage. Ansprüche müssen nur glaubhaft dargetan, nicht abschliessend bewiesen werden. Die Hauptsachenprognose kann dabei berücksichtigt werden, wenn sie eindeutig ist; bei tatsächlichen oder rechtlichen Unklarheiten drängt sich hingegen Zurückhaltung auf, weil in diesem Fall die erforderlichen Entscheidungsgrundlagen im Hauptverfahren erst noch beschafft werden müssen. Zu beachten ist weiter, dass der durch den Endentscheid zu regelnde Zustand weder präjudiziert noch verunmöglicht werden soll (BUDE Nr. 70/2021 vom 8. November 2021 Erw. 4.1 mit Hinweisen).

4.2 Nach Art. 158 in Verbindung mit Art. 159 Abs. 1 Bst. a 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. 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; BDE Nr. 79/2021 vom 2. Dezember 2021 Erw. 4.2).

4.3 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. 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 (RUOSS FIERZ, a.a.O., S. 20 ff. und S. 98 f.; BDE Nr. 79/2021 vom 2. Dezember 2021 Erw. 4.3).

4.4 Die Rekurrentin bestreitet die baulichen Abweichungen nicht. Sie stellt sich indessen auf den Standpunkt, es handle sich grossteils gar nicht um Abweichungen von den bewilligten Plänen. Einzelne – und zudem die gravierendsten – Änderungen gegenüber den ursprünglich bewilligten Plänen seien nämlich mit der Baufreigabe der Bauverwaltung vom 20. April 2022 und mit der Baubewilligung der Vorinstanz vom 4. Juli 2022 genehmigt worden. Die anderen baulichen Abweichungen stellten blosse Bagatellen dar, die nachträglich noch bewilligt werden könnten.

4.5 Die Ansicht der Rekurrentin, mit dem Schreiben vom 20. April 2022 habe die Bauverwaltung Z.____ nicht nur den Wasseranschlussplan vom 28. März 2022 genehmigt und die Wasser-Anschlussbewilligung sowie die definitive Baufreigabe erteilt, sondern darüber hinaus auch bauliche Änderungen am Grundrissplan des 1. Untergeschosses bewilligt, ist nicht nachvollziehbar. Es ist der Rekurrentin aufgrund des lange währenden Baubewilligungsverfahrens bestens bekannt, dass zuständige Baubewilligungsbehörde in Z.____ die Baukommission und nicht die Bauverwaltung oder die Bausekretärin ist. Ihr Einwand in der Rekursergänzung vom 3. Oktober 2022, nach Art. 2 Abs. 3 BauR sei die Bauverwaltung insbesondere für nachlaufende Bewilligungen (Bst. c) und die Bewilligung von Korrekturplänen bei untergeordneten Abweichungen von bewilligten Bauplänen (Bst. d) zuständig, weshalb die in den Plänen enthaltenen Projektänderungen auch von der dafür zuständigen Stelle bewilligt worden seien, geht völlig an der Sache vorbei. Zum einen liegt gar keine nachlaufende Bewilligung im Sinn von Art. 149 PBG vor, weil in der Stammbaubewilligung vom 8. März 2021 keine Auflage existiert, dass das spätere Erstellen von begehbaren Hohlräumen zwischen der Gebäudefassade und der die Baugrube sichernden Rühlwand (nachlaufend) durch die Bauverwaltung genehmigt werden könnte. Zum anderen wurden der Vorinstanz von der Rekurrentin auch zu keinem Zeitpunkt Korrekturpläne in Bezug auf diese Hohlräume eingereicht. Mit der Genehmigung des Wasseranschlussplans am 20. April 2022 sind der Rekurrentin von der Bauverwaltung ausschliesslich die Wasser-Anschlussbewilligung und die Baufreigabe erteilt, jedoch keinerlei Änderungen an den Grundrissen der einzelnen Geschosse des Gebäudes bewilligt worden. Gleiches gilt für die Baubewilligung der Vorinstanz vom 4. Juli 2022. Gegenstand dieses Baubewilligungsverfahrens, das im vereinfachten Verfahren nach Art. 140 f. PBG durchgeführt wurde, war nach der klaren Bezeichnung im Baugesuch vom 15./16. März 2022 ausschliesslich die geplante



Heizanlage für das bereits bewilligte Mehrfamilienhaus. Folglich ist mit dieser Baubewilligung vom 4. Juli 2022 auch allein die Installation der Wärmepumpe bewilligt worden, nicht aber die wald- und strassenseitig zwischen Rühlwand und Gebäudefassade in den Grundrissen und Schnitten vereinzelt eingezeichneten (aber nicht Gegenstand der Baugesuchseingabe bildenden) Hohlräume. Folglich ist weiterhin davon auszugehen, dass seit dem 31. August 2021 von der zuständigen Baubehörde keine Projektänderungen an den Geschossgrundrissen des Mehrfamilienhauses bewilligt worden sind.

4.6 Es ergibt sich somit aus den eingereichten Vorakten, namentlich aus der Schnurgerüstkontrolle der C.____ vom 25. Juli 2022, dass in der Unterniveaugarage, im 2. und im 1. Untergeschoss erhebliche bauliche Abweichungen von den bewilligten Plänen stattgefunden haben. So wurden namentlich in nördlicher (waldseitiger) und östlicher (strassenseitiger) Richtung zusätzliche Räume erstellt, welche im Waldabstand und/oder Strassenabstand liegen. Auch Richtung Süden zum Nachbargrundstück Nr. 002 wurde ein zusätzlicher Raum anstelle von hinterfüllten Stützmauern erstellt. Diese Änderungen werden von der Rekurrentin auch nicht bestritten. Sie ist lediglich – allerdings nach dem oben Ausgeführten zu Unrecht – der Ansicht, diese Änderungen wären von der zuständigen Behörde bewilligt worden. Nachdem das nicht zutrifft, darf nun wenigstens der heutige bauliche Zustand des Gebäudes (vor der Durchführung des erforderlichen nachträglichen Baubewilligungsverfahrens) nicht mehr weiter verändert werden. Dazu war der sofortige und unbefristete Erlass des Baustopps durch die Vorinstanz dringend angezeigt. Im Unterschied zum Erlass eines Nutzungsverbots ist beim Erlass eines Baustopps eine Prognose des Verfahrensausgangs in der Hauptsache – also die Frage der Bewilligungsfähigkeit der baulichen Massnahmen – nicht nötig. Eine solche wäre auch gar nicht möglich, weil mangels Baugesuchs das Ausmass der Arbeiten noch nicht genau bekannt ist. Eine Abwägung der einander gegenüberstehenden Interessen ist dagegen auch beim Erlass eines Baustopps vorzunehmen. Nachdem Erweiterungen des Gebäudegrundrisses auf allen bislang erstellten Gebäudeebenen vorgenommen wurden, diese den Strassen- und den Wald-, möglicherweise auch den Grenzabstand beschlagen und ganz offensichtlich zur Unterschreitung der gesetzlich und baureglementarisch vorgegebenen Mindestabstände führen, berühren sie von vornherein gewichtige öffentliche Interessen. Die privaten Interessen der Rekurrentin mögen zwar ebenfalls erheblich sein; sie sind indessen vorwiegend finanzieller Natur. Könnte die Rekurrentin während des Rechtsmittelverfahrens gegen die Baueinstellungsverfügung (wenn auch auf eigene Gefahr) weiterbauen und über dem 1. Untergeschoss nun auch noch das Erd- und das Dachgeschoss erstellen, würde das die Art und Weise einer allfälligen künftigen Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands präjudizieren und beschränken. Die Interessenabwägung spricht somit deutlich für die Anordnung des sofortigen, die ganze Baustelle umfassenden Baustopps, weil neben dem Rechtsschutzinteresse der Öffentlichkeit und der Nachbarn an der vorgängigen Überprüfung der ge-



planten baulichen Massnahmen auf Übereinstimmung mit den öffentlich-rechtlichen Bau- und Nutzungsvorschriften auch ein gewichtiges Interesse daran besteht, die Rekurrentin vor weiteren kostspieligen Bauarbeiten abzuhalten, solange deren Bewilligungsfähigkeit nicht abschliessend feststeht. Allfällige Mehrkosten, die der Rekurrentin wegen des Unterbruchs der Bauarbeiten entstehen, vermögen daran nichts zu ändern. Demzufolge erweist sich der Rekurs gegen die Baueinstellungsverfügung als unbegründet, weshalb er abzuweisen ist.

5.

Gemäss Art. 64 i.V.m. 51 Abs. 1 VRP hat die Beschwerde gegen einen Rekursentscheid 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. Dieser Grund ist vorliegend nach wie vor gegeben, wofür auf die Ausführungen in Erw. 3 des Zwischenentscheids Nr. 82/2022 vom 12. September 2022 verwiesen werden kann. Nachdem die Rekurrentin ohne Bewilligung von den bewilligten Plänen abgewichen ist, gebietet das öffentliche Interesse, dass die Bauarbeiten weiterhin unterbunden und erst wieder fortgeführt werden, wenn sichergestellt ist, dass diese Abweichungen auch bewilligungsfähig sind. Somit liegen wichtige Gründe vor, die es nötig machen, dass einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen wird.

6.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz mit Verfügung vom 18. August 2022 zu Recht einen sofortigen, die ganze Baustelle auf Grundstück Nr. 001 umfassenden, unbefristeten Baustopp angeordnet hat. Der Rekurs erweist sich somit – mit Ausnahme der Rüge der Gehörsverletzung – als unbegründet, weshalb er abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist.

7.

7.1 Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Die Entscheidgebühr beträgt gesamthaft Fr. 4'500.– (Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5), wovon Fr. 2'500.– auf diesen Entscheid in der Hauptsache und jeweils Fr. 1'000.– auf den Zwischenentscheid Nr. 82/2022 vom 12. September 2022 und den Entscheid Nr. 90/2022 vom 28. September 2022 entfallen.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die amtlichen Kosten des Zwischenentscheids Nr. 82/2022 vom 12. September 2022 und des Entscheids Nr. 90/2022 vom 28. September 2022 vollumfänglich der Rekurrentin zu überbinden. An die amtlichen Kosten dieses



Entscheids (Fr. 2'500.–) hat die Vorinstanz infolge der Gehörsverletzung Fr. 1'000.– zu leisten, wobei auf deren Erhebung zu verzichten ist (Art. 95 Abs. 3 VRP). Die restlichen Kosten dieses Entscheids (Fr. 1'500.–) sind von der Rekurrentin zu tragen. Diese hat folglich amtliche Kosten von insgesamt Fr. 3'500.– zu bezahlen.

7.2 Der von der Rekurrentin am 2. September 2022 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist anzurechnen.

8.

Die Rekurrentin stellt ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

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

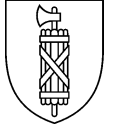
8.2 Da die Rekurrentin mit ihren Anträgen unterliegt, hätte sie grundsätzlich keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung. Weil die Vorinstanz indessen den Anspruch der Rekurrentin auf rechtliches Gehör verletzt hat, ist das Begehren teilweise gutzuheissen. Die Politische Gemeinde Z.____ hat die Rekurrentin ausseramtlich mit Fr. 1'000.– zu entschädigen. Der Vertreter der Rekurrentin bringt vor, die Streiff Rechtsanwälte AG, Wetzikon, sei mehrwertsteuerpflichtig. Deshalb sei zusätzlich zur ausseramtlichen Entschädigung auch die Mehrwertsteuer zu vergüten. Der Vertreter der Rekurrentin verkennt, dass die ausseramtliche Entschädigung nicht ihm, sondern seiner Mandantin zugesprochen wird. Somit wäre einzig entscheidend, ob seine Mandantin mehrwertsteuerpflichtig ist oder nicht. Da diesbezüglich jedoch keine Begründung für die Zusprechung der Mehrwertsteuer vorliegt, wird diese aufgrund des per 1. Januar 2019 geänderten Art. 29 der Honorarordnung (sGS 963.75) nicht zum Honorar hinzugerechnet.

Entscheid

1.

a) Auf den Rekurs der A.____, Y.____, wird insofern nicht eingetreten, als darin beantragt wird, dem Rekurs sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

b) Ansonsten wird der Rekurs der A.____ abgewiesen.



2.

Einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Entscheid wird die aufschiebende Wirkung entzogen.

3.

a) Die A.____ bezahlt eine Entscheidgebühr von insgesamt Fr. 3'500.–.

b) Der am 2. September 2022 von der A.____ geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird angerechnet.

c) Auf die Erhebung des Anteils der amtlichen Kosten in der Höhe von Fr. 1'000.– bei der Politischen Gemeinde Z.____ wird verzichtet.

4.

Das Begehren der A.____ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird im Sinn der Erwägungen teilweise gutgeheissen. Die Politische Gemeinde Z.____ entschädigt die A.____ ausseramtlich mit Fr. 1'000.–.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann
Regierungsrätin