



<b>Fall-Nr.:</b>	22-7191
<b>Stelle:</b>	Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement
<b>Instanz:</b>	Bau- und Umweltdepartement
<b>Publikationsdatum:</b>	14.04.2025
<b>Entscheiddatum:</b>	18.02.2025

## **BUDE 2025 Nr. 011**

**Allg. Verwaltungsrecht, Art. 88 VRP. Eine vorfrageweise Berücksichtigung der geltend gemachten Nichtigkeit der Baubewilligung der Stützmauer auf dem Grundstück der Beschwerdebeteiligten ist nicht erforderlich (Erw. 2). Der Beschwerdeführer macht mit seinem Vorbringen, wonach der Beschwerdegegner die Durchführung eines Wiederherstellungsverfahrens in ungerechtfertigter Weise verschleppe, eine Rechtsverzögerung im Sinn von Art. 88 Abs. 2 Bst. a VRP geltend. Den Behörden ist dann eine Rechtsverzögerung vorzuwerfen, wenn sie – trotz entsprechender Verpflichtung – ohne ersichtlichen Grund über längere Zeit hinweg keine Massnahmen ergreifen bzw. die vorgeschriebene Amtshandlung unterlassen (Erw. 3.3). Insgesamt liegt durch das jahrelange Nichthandeln des Beschwerdegegners eine Rechtsverzögerung nach Art. 88 Abs. 2 Bst. a VRP vor (Erw. 3.4 f.). Anweisung an den Beschwerdegegner, bei der Beschwerdebeteiligten ein Korrektorgesuch einzuholen, und im Unterlassungsfall unverzüglich das Wiederherstellungsverfahren einzuleiten (Erw. 4). Gutheissung der Beschwerde.**

BUDE 2025 Nr. 11 finden Sie im angehängten PDF-Dokument.



22-7191

## Entscheid Nr. 11/2025 vom 18. Februar 2025

---

Beschwerdeführer

**A.**\_\_\_\_,  
vertreten durch lic.iur. Urs Pfister, Rechtsanwalt,  
Bischofszellerstrasse 53, 9200 Gossau

gegen

---

Beschwerdegegner

**Gemeinderat Z.**\_\_\_\_

---

Beschwerdebeteiligte

**B.**\_\_\_\_,  
vertreten durch Dr.iur. HSG Silvio Hänsenberger, Rechtsanwalt,  
Teufener Strasse 25, 9001 St.Gallen

---

Betreff

Rechtsverweigerungsbeschwerde

---



## Sachverhalt

### A.

a) B.\_\_\_\_, Z.\_\_\_\_, ist Eigentümerin von Grundstück Nr. 001, Grundbuch Z.\_\_\_\_. Das Grundstück liegt gemäss geltendem Zonenplan der Gemeinde Z.\_\_\_\_ vom 9. November 2017 in der Wohnzone W2b. Es ist mit dem Wohnhaus Vers.-Nr. 002 überbaut.

[...]

Direkt nördlich angrenzend befindet sich das Grundstück Nr. 003, welches im Eigentum von A.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_, beide D.\_\_\_\_, ist. Auch dieses Grundstück liegt in der Wohnzone W2b. Es ist mit dem Wohnhaus Vers.-Nr. 004 überbaut. Die beiden Grundstücke sind Teil einer gestaffelten Überbauung mit terrassenförmigem Grundriss an einem Hang, der sich in Richtung Norden absenkt.

b) Mit Baugesuch vom 8. Juli 2016 ersuchten A.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_, Z.\_\_\_\_, um eine Baubewilligung für die Erneuerung des Gartens (Aufschüttung westlicher Bereich des Grundstücks Nr. 001) und das Erstellen einer Stützmauer entlang der aufgeschütteten Gartenfläche. Am 11. Juli 2016 erteilte die Bauverwaltung Z.\_\_\_\_ A.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ die Baubewilligung im Meldeverfahren. Auf dem Situationsplan ist eingezeichnet, dass die Stützmauer gegenüber dem Grundstück Nr. 003 einen Grenzabstand von 0,2 m einhält.

[...]

Zum genannten Bauvorhaben erteilten D.\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_ im Baugesuchsformular am 22. Juni 2016 ihre Zustimmung.

c) Am 24. November 2017 beanstandete A.\_\_\_\_ erstmals bei der Gemeinde Z.\_\_\_\_, dass die Stützmauer den vereinbarten Grenzabstand von 0,2 m nicht einhalten würde und teilweise sogar auf dem Grundstück Nr. 003 stehe.

d) Am 9. Januar 2018 beauftragte die Gemeinde Z.\_\_\_\_ die F.\_\_\_\_ AG Ingenieure, G.\_\_\_\_, die Stützmauer auf dem Grundstück Nr. 001 aufzunehmen und die tatsächlichen Grenzabstände zu den Grundstücken Nrn. 003, 005, 006 und 007 zu erfassen.

e) Im Schreiben vom 8. März 2018 an A.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ hielt die Gemeinde fest, sie hätten ihren Geometer beauftragt, die Grenzabstände der neu erstellten Stützmauer auf dem Grundstück Nr. 001 gegenüber den Grundstücken Nrn. 003, 005, 006 und 007 aufzunehmen. Dabei sei festgestellt worden, dass die Stützmauer nicht gemäss den bewilligten Baueingabeplänen mit den erforderlichen Grenzabständen erstellt wurden. Sie gab A.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ die Möglichkeit, ein Korrektorgesuch einzureichen oder den Zustand gemäss der Baubewilligung bis zum 30. April 2018 wiederherzustellen. Zudem wurde ihnen die



Möglichkeit gegeben, sich innerhalb von 14 Tagen schriftlich dazu zu äussern.

**f)** A.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ teilten mit Schreiben vom 22. März 2018 zusammenfassend mit, dass sie kein Korrekturgesuch einreichen würden. Sie wiesen darauf hin, dass vor der Stützmauer, die aus Winkelplatten bestehe, eine Vormauer sei.

**g)** In der Folge erkundigte sich A.\_\_\_\_ mehrmals bei der Gemeinde Z.\_\_\_\_ nach dem Stand des Verfahrens. Am 13. September 2018 beauftragte die Gemeinde erneut die F.\_\_\_\_ AG Ingenieure und bat diese darum, die neue Stützmauer auf dem Grundstück Nr. 001 vor Ort nochmals aufzunehmen und zu kontrollieren, ob die Grenzsteine korrekt seien.

**h)** Nach entsprechender Nachfrage von A.\_\_\_\_ bezüglich des Stands des Verfahrens hielt die Gemeinde Z.\_\_\_\_ im Schreiben vom 12. Dezember 2018 an A.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ erneut fest, dass die Stützmauer nicht der Baubewilligung vom 11. Juli 2016 entspreche. Sie wurden gebeten, bis 12. Januar 2019 ein Korrekturgesuch einzureichen oder den gesetzlichen Zustand gemäss Baubewilligung wiederherzustellen, und erhielten Gelegenheit zur Stellungnahme.

Gleichen Tags orientierte die Gemeinde A.\_\_\_\_ in einem separaten Schreiben darüber, dass die zweite Kontrollmessung des Geometers ergeben habe, dass die ausgeführte Stützmauer teilweise auf fremdem Grundeigentum seien. A.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ hätten Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten. Über das weitere Vorgehen werde zu gegebener Zeit informiert.

**i)** Am 14. Dezember 2018 reichten A.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ nochmals die Stellungnahme vom 22. März 2018 ein.

**j)** Im Nachgang einer Begehung des Grundstücks Nr. 001 am 8. Mai 2019 durch die Gemeinde zusammen mit A.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ liess die F.\_\_\_\_ AG Ingenieure der Gemeinde am 10. Mai 2019 eine angepasste Bau- und Grenzkontrolle des Grundstücks Nr. 001 zukommen.

**k)** Am 30. September 2021 führte die Gemeinde mit D.\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_ sowie A.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ vor Ort einen Augenschein durch. Im Protokoll wurde festgehalten, dass, wenn keine Einigung erzielt werden könne, A.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ ein Korrekturgesuch für die Stützmauer einzureichen hätten. Würde die Vormauer entfernt werden, könne der Grenzabstand von 0,2 m eingehalten werden.

**l)** Mit Stellungnahme vom 7. Oktober 2021 beriefen sich A.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ darauf, dass es sich bei der Vormauer zur Stützmauer um eine tote Einfriedung handle, die keinen Grenzabstand einzuhalten habe.



**m)** Am 16. Dezember 2021 ersuchte A.\_\_\_\_, neu vertreten durch lic.iur Urs Pfister, Rechtsanwalt, Gossau, die Gemeinde um Mitteilung per Verfügung, dass die bestehende Umgebungsgestaltung (Stützmauer) in der heutigen Form nicht bewilligt sei, der widerrechtliche Zustand bis 28. Februar 2022 zu beseitigen und der rechtmässige Zustand wiederherzustellen sei oder dass bis 15. Januar 2022 (Frist nicht erstreckbar) ein nachträgliches Baugesuch einzureichen sei.

**n)** Am 23. Dezember 2021 erfolgte erneut ein Schreiben der Gemeinde Z.\_\_\_\_ an A.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_. Im Schreiben wird darauf hingewiesen, dass anlässlich des Augenscheins vom 30. September 2021 durch die Bauverwaltung festgehalten worden sei, dass die Lage der Stützmauer nicht den bewilligten Planunterlagen entspreche. Sie wurden wiederum aufgefordert, bis 31. Januar 2022 einen Vorschlag einzureichen, wie der rechtswidrige Zustand behoben werden könne. Werde der rechtmässige Zustand nicht wiederhergestellt, werde die Gemeinde weitere Schritte prüfen und das Verfahren einleiten.

**o)** Mit Stellungnahme vom 28. Januar 2022 hielten A.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ fest, sie würden weder ein Baugesuch einreichen noch die Herstellung des rechtmässigen Zustands vornehmen. A.\_\_\_\_ habe der Unterschreitung des Grenzabstands zugestimmt. Es wurde weiter festgehalten, dass es sich bei der Vormauer, welche sich vor der Stützmauer befinde, um eine tote Einfriedung handle, welche keinen Grenzabstand einzuhalten habe. Sie bestünden auf den Erhalt der Mauer.

**p)** Mit Schreiben vom 29. Mai, 16. Juni und 6. August 2022 wandte sich A.\_\_\_\_ durch seinen Rechtsvertreter an die Gemeinde Z.\_\_\_\_ und erkundigte sich nach dem Stand des Verfahrens bzw. ersuchte um Prüfung der Angelegenheit.

**q)** Am 9. August 2022 antwortete die Gemeinde A.\_\_\_\_, dass sie sich im Verlauf des Herbstes melden würden.

## **B.**

Mit Eingabe vom 3. Oktober 2022 erhob A.\_\_\_\_ durch seinen Rechtsvertreter Rechtsverweigerungsbeschwerde beim Bau- und Umweltdepartement. Es werden folgende Anträge gestellt:

1. Es sei festzustellen, dass das Nichthandeln der politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_ betreffend widerrechtliche Stützmauer und Umgebungsgestaltung auf der Liegenschaft H.\_\_\_\_ 23a im Grenzbereich zur Liegenschaft H.\_\_\_\_ 23, Z.\_\_\_\_, eine Rechtsverweigerung darstellt;
2. Der Gemeinderat Z.\_\_\_\_ sei anzuweisen, innert 30 Tagen nach Rechtskraft dieses Entscheids gemäss den nachfolgenden Ausführungen per Verfügung mitzuteilen,



- dass die bestehende Umgebungsgestaltung (Stützmauer), selbst wenn die Vereinbarung vom Juli 2016 noch als gültig betrachtet würde, nicht bewilligt sei; und
- dass die Baubewilligung vom 11. Juli 2016 mit der Grenzabstandsunterschreitung aufgrund des Widerrufs der Vereinbarung durch B.\_\_\_\_\_ dahingefallen sei; und
- dass der widerrechtliche Zustand innert einer nicht erstreckbaren Frist von 30 Tagen zu beseitigen und der rechtmässige Zustand wiederherzustellen sei; oder
- dass innert einer nicht erstreckbaren Frist von 30 Tagen ein vollständiges nachträgliches Baugesuch einzureichen sei.

3. unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Zur Begründung wird geltend gemacht, seine Ehefrau und er hätten im Baugesuch vom 11. Juli 2016 einer Unterschreitung des Grenzabstands der Stützmauer auf 0,2 m zugestimmt. Nach der Fertigstellung der Stützmauer habe er festgestellt, dass diese nicht der Baubewilligung vom 11. Juli 2016 entspreche, da sie den Grenzabstand von 0,2 m nicht einhalte. Teilweise stehe die Stützmauer sogar auf seinem Grundstück. Seither sei er mehrmals an die Baubehörde der Gemeinde Z.\_\_\_\_ gelangt und habe verlangt, dass die Baubehörde die erforderlichen Verfügungen treffe und für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands Sorge. Trotz mehrjähriger Bemühungen habe der Beschwerdegegner bis heute keine entsprechende Verfügung erlassen. Dem Beschwerdegegner sei der widerrechtliche Zustand seit Langem bekannt. Nach Art. 158 des Planungs- und Baugesetzes (sGS 731.1; abgekürzt PBG) sei die Politische Gemeinde für die Anordnung und den Vollzug von Zwangsmassnahmen zuständig. Bis heute würden keine Anordnungen gemäss Art. 159 PBG vorliegen. Das mehrjährige Vertrösten sei mit den Amtspflichten der Baubehörden gemäss Art. 159 PBG unvereinbar. Die Rechtsverweigerung sei daher ausgewiesen.

**C.**

**a)** Mit Vernehmlassung vom 4. November 2022 führt der Beschwerdegegner aus, dass die Stützmauer, welche 0,2 m von der Grenze zu Grundstück Nr. 003 entfernt sei, im Jahr 2016 korrekt bewilligt wurde. Vor der korrekt ausgeführten Betonmauer sei eine unbewilligte Vormauer angebracht worden. Würde diese entfernt werden, entspräche die Mauer dem bewilligten Zustand, würde aber nicht ansprechend aussehen. Der Beschwerdegegner bringt weiter an, dass er bereit wäre, der Beschwerdebeteiligten eine Frist von 30 Tagen anzusetzen, um die Vormauer zu entfernen und den im Jahr 2016 bewilligten Zustand herbeizuführen.



**b)** Mit Vernehmlassung vom 28. November 2022 beantragt die Beschwerdebeteiligte durch ihre vormalige Rechtsvertretung, die Rechtsverweigerungsbeschwerde sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge, soweit darauf eingetreten werden könne, abzuweisen. Zur Begründung wird geltend gemacht, dass es dem Beschwerdeführer an Beweisen bezüglich der Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren fehle und somit die notwendige Legitimation zur Einreichung einer Rechtsverweigerungsbeschwerde nicht vorhanden sei. Weiter wird angeführt, dass es aufgrund des bereits eingeleiteten Wiederherstellungsverfahrens an einem Rechtsschutzinteresse fehlen würde. Auch deshalb sei auf die Beschwerde nicht einzutreten. Sodann sei auf dem Baugesuch erkennbar gewesen, dass der Beschwerdeführer die vorbehaltlose Zustimmung zum Bauvorhaben, insbesondere zur Erstellung der Stützmauer und der toten Einfriedung, gegeben habe. Die Beurteilung, ob die bestehende Stützmauer der Baubewilligung vom 11. Juli 2016 entspreche, sei nicht Bestandteil des vorliegenden Verfahrens. Der Beschwerdeführer vermöge die Rechtsverweigerung bzw. ungerechtfertigte Rechtsverzögerung nicht zu begründen. Er könne nicht beweisen, dass er mehrfach an den Beschwerdegegner herangetreten sei. Ebenfalls lasse sich nicht erkennen, dass der Beschwerdegegner nicht gewillt sei, über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verfügen. Das Verhalten des Beschwerdegegners sei im vorliegenden Fall nicht auf eine Verweigerung zurückzuführen, sondern im Generellen auf einen ausgewiesenen Mangel an personellen Ressourcen.

**c)** Mit Schreiben vom 13. Februar 2023 nimmt der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter Stellung zur Vernehmlassung des Beschwerdegegners und der Beschwerdebeteiligten. Es wird angeführt, dass die Voraussetzungen für die Erteilung der Baubewilligung für die Stützmauer im Meldeverfahren nicht erfüllt gewesen seien. Die Bauverwaltung hätte nach Art. 2 Abs. 2 des Baureglements der Gemeinde Z.\_\_\_\_ vom 26. April 2016 (abgekürzt BauR) keine Kompetenzen gehabt, über das Baugesuch zu entscheiden. Die Baubewilligung sei mithin von der unzuständigen Behörde erteilt worden. Es sei deshalb festzustellen, dass die Bewilligung vom 11. Juli 2016 nichtig sei. Weiter falle auf, dass auf den Baugesuchsplänen betreffend die Stützmauer keine Zustimmung vorhanden sei. Die blosser Zustimmung auf dem Baugesuchsformular stelle keine rechtsgenügende Zustimmung zum reduzierten Grenzabstand dar. Die Gemeinde habe nicht überprüft, ob sie als Nachbarn über alle Pläne zum Baugesuch verfügt hätten, für welche sie ihre Zustimmung abgeben sollten. Laut Baubewilligung vom 11. Juli 2016 sei ohnehin nur eine Stützmauer und nicht zusätzlich irgendeine Vormauer bewilligt worden.

#### **D.**

**a)** Das Bau- und Umweltdepartement führte am 8. Juni 2023 in Anwesenheit der Verfahrensbeteiligten einen Augenschein durch.

**b)** Mit Eingabe vom 30. Juni 2023 lässt sich der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter zum Augenscheinprotokoll vernehmen.



**c)** Mit Eingabe vom 30. Juni 2023 lässt sich die Beschwerdebeteiligte durch ihre vormalige Rechtsvertretung zum Augenscheinprotokoll und zur Stellungnahme vom 13. Februar 2023 vernehmen. Es wird festgehalten, dass keine Anhaltspunkte dafür bestehen würden, dass die Baubewilligung als nichtig zu betrachten sei. Das Baugesuch sei durch die Einreichung eines offiziellen kantonalen Baugesuchsformulars bei der zuständigen kommunalen Behörde ordnungsgemäss eingereicht worden. Weiter wird angeführt, dass bezüglich der Stützmauer kein rechtswidriger Zustand vorliege, da der Grenzabstand eingehalten werde.

**d)** In der Folge wurde versucht, zwischen dem Beschwerdeführer und der Beschwerdebeteiligten eine einvernehmliche Lösung betreffend das vorliegende und zwei weitere hängige Verfahren zu finden. Die Verhandlungen konnten jedoch nicht erfolgreich abgeschlossen werden.

#### **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 Geschäftsreglementes der Regierung und der Staatskanzlei (sGS 141.3).

**1.2** Die Beschwerdebeteiligte beantragt, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten. Einerseits fehle es dem Beschwerdeführer mangels Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren an der Beschwerdelegitimation. Andererseits liege aufgrund des bereits eingeleiteten Wiederherstellungsverfahrens kein schutzwürdiges Interesse vor.

**1.3** Die Rechtsverweigerungsbeschwerde soll als ausserordentliches Rechtsmittel gewährleisten, dass in Fällen, in denen durch ein Tun oder Nichttun einer unteren Verwaltungsbehörde rechtlich geschützte Interessen betroffen werden, ein Entscheid verlangt werden kann (T. ZOGG/J. WYSS, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [VRP], Zürich/St.Gallen 2020, Art. 88 N 2 f.). Es liegt mithin in der Natur einer Rechtsverweigerungsbeschwerde, dass namentlich eine zuständige Verwaltungsbehörde eine vorgeschriebene Amtshandlung nicht vor-



nimmt oder ein Verfahren verschleppt (sog. formelle Rechtsverweigerung; T. ZOGG/J. WYSS, a.a.O., Art. 88 N 6). Vorliegend wurde unbestrittenermassen noch nicht mittels Verfügung geprüft, ob und inwiefern bezüglich der Stützmauer der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist. Eine Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren, wie es im Rahmen der Erhebung ordentlicher Rechtsmittel als Teil der formellen Beschwerde vorgesehen ist (vgl. bspw. Urteil des Bundesgerichtes 1C\_293/2018 vom 29. Januar 2019 Erw. 2.2), kann folglich entgegen der Ansicht der Beschwerdebeteiligten gerade nicht verlangt werden.

**1.4** Eine Rechtsverzögerungs- bzw. Rechtsverweigerungsbeschwerde erfordert ein aktuelles Rechtsschutzinteresse (vgl. A. FEDI, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [VRP], Zürich/St.Gallen 2020, Art. 90 N 5). Die Beschwerdelegitimation ist dann gegeben, wenn jemand durch ein Tun oder Nichttun einer Verwaltungsbehörde in seinen eigenen schutzwürdigen Interessen betroffen wird (U.P. CAVELTI, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [VRP], Zürich/St.Gallen 2020, Art. 92 N 8). Entgegen den Aussagen der Beschwerdebeteiligten hat der Beschwerdegegner bislang keine Verfügung hinsichtlich der allfälligen Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands erlassen. Durch das vorgebrachte und andauernde Nichtstun wird der Beschwerdeführer in seinen schutzwürdigen Interessen beeinträchtigt.

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

## **2.**

Der Beschwerdeführer beantragt in seiner Stellungnahme vom 13. Februar 2023, es sei festzustellen, dass die Baubewilligung der Bauverwaltung Z.\_\_\_\_ vom 11./12. Juli 2016 nichtig sei. Über das Bau-gesuch vom 8. Juli 2016 habe die sachlich unzuständige Behörde entschieden.

**2.1** Nichtigkeit bedeutet absolute Unwirksamkeit einer Verfügung. Sie wird im Fall fehlerhafter Verfügungen nur ausnahmsweise angenommen. Eine nichtige Verfügung entfaltet keinerlei Rechtswirkungen. Die Nichtigkeit ist von Amtes wegen zu beachten und kann jederzeit von jedermann vorgebracht werden. Die Nichtigkeit kann nur festgestellt werden. In der Praxis wird ein Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit im streitigen Verwaltungsverfahren zugelassen. Kommt die Rechtsmittelinstanz zum Schluss, die Verfügung sei nichtig, tritt sie mangels Anfechtungsobjekt auf das Rechtsmittel nicht ein und hält die Nichtigkeit im Dispositiv fest. Steht gegen eine Verfügung kein ordentliches Rechtsmittel mehr zur Verfügung, ist ein Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit an die verfügende Behörde zu richten. Die Nichtigkeit kann zwar grundsätzlich von jeder Behörde in jedem Verfahren festgestellt werden. Damit ist aber nicht ein ausserordentliches



Rechtsmittel vor einer beliebigen Instanz gemeint, sondern eine vorfrageweise Berücksichtigung im Fall eigener Zuständigkeit (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St.Gallen 2020, N 1096 und N 1100 f. mit Hinweisen). Ist in einem Verfahren vorfrageweise über die Nichtigkeit eines Aktes zu befinden, kann mangels Vorliegens eines schutzwürdigen Feststellungsinteresses keine Feststellungsverfügung ergehen (Y. WEBER, Die Nichtigkeit im öffentlichen Recht, Von der Evidenztheorie zum verfassungsunmittelbaren Nichtigkeitsbegriff, Zürich 2024, N 291).

**2.2** Die Baubewilligung für die Stützmauer auf dem Grundstück Nr. 001 wurde am 11. Juli 2016 durch die Bauverwaltung der Gemeinde Z.\_\_\_\_ im Meldeverfahren erteilt. Die ordentliche Rechtsmittelfrist ist längst abgelaufen. Fraglich ist, ob im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens vorfrageweise zu prüfen ist, ob die Baubewilligung vom 11. Juli 2016 nichtig ist. Gegenstand des Verfahrens einer Rechtsverzögerungs- und Rechtsverweigerungsbeschwerde ist das (unrechtmässige) Verzögern oder Verweigern einer Verfügung (M. MÜLLER/P. BIERI, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren VwVG, 2. Aufl. Zürich/St.Gallen 2019, Art. 46a N 20; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. Zürich/Basel/Genf 2013, N 1303). Zu beurteilen ist vorliegend mithin, ob der Beschwerdegegner den Erlass einer Verfügung betreffend die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ungerechtfertigt verzögert hat. Da die Beschwerde – wie sich nachfolgend zeigen wird – ohnehin gutzuheissen und die Angelegenheit mit Handlungsanweisungen an den Beschwerdegegner zurückzuweisen ist, kann die Frage der Nichtigkeit offengelassen werden. Dies auch deshalb, weil es für den Verfahrensausgang bzw. für die Beurteilung des Vorliegens einer Rechtsverzögerung nicht relevant ist, ob die Baubewilligung vom 11. Juli 2016 nichtig ist. Eine vorfrageweise Prüfung der Nichtigkeit ist mithin nicht erforderlich. Der Beschwerdegegner wird jedoch im Rahmen der nächsten Verfahrensschritte die geltend gemachte Nichtigkeit zu berücksichtigen haben (siehe nachfolgend).

### **3.**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Stützmauer würde nicht der Baubewilligung vom 11. Juli 2016 entsprechen und halte den vereinbarten Grenzabstand von 0,2 m nicht ein. Der Beschwerdegegner habe sich trotz Hinweisen auf einen unrechtmässigen Zustand auf dem Grundstück Nr. 001 geweigert, seinen Pflichten nachzukommen und weitere verfahrensrechtliche Schritte einzuleiten bzw. die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen.

**3.1** Die Beschwerdebeteiligte betont, dass keine Rechtsverzögerung vorliege, und die erstellte Stützmauer der Baubewilligung vom 11. Juli 2016 entspreche.

**3.2** 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 ungerechtfertigte 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 unterlässt 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).

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).



**3.3** Der Beschwerdeführer macht mit seinem Vorbringen, wonach der Beschwerdegegner die Durchführung eines Wiederherstellungsverfahrens in ungerechtfertigter Weise verschleppe, eine Rechtsverzögerung im Sinn von Art. 88 Abs. 2 Bst. a VRP geltend. Den Behörden ist dann eine Rechtsverzögerung vorzuwerfen, wenn sie – trotz entsprechender Verpflichtung – ohne ersichtlichen Grund über längere Zeit hinweg keine Massnahmen ergreifen bzw. die vorgeschriebene Amtshandlung unterlassen.

**3.4** Die Politischen Gemeinden sind verpflichtet, dafür zu sorgen, dass im Bauwesen die gesetzliche Ordnung eingehalten wird. Sie sind befugt und verpflichtet, gegen gesetzeswidrige Zustände einzuschreiten und diese zu beseitigen (Art. 158 und 159 PBG; BUDE Nr. 31/2022 vom 8. April 2022 Erw. 2.3). So verfügen sie namentlich über die Kompetenz, eine Frist für die Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs zu setzen und gegebenenfalls die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verfügen (Art. 159 Abs. 1 Bstn. c und d PBG).

Die vorliegend strittige Stützmauer der Beschwerdebeteiligten wurde am 11. Juli 2016 bewilligt. Der Beschwerdeführer wandte sich schriftlich erstmals am 24. November 2017 an die Gemeinde hinsichtlich der Unterschreitung des Grenzabstands der Stützmauer gegenüber seinem Grundstück. Diese liess daraufhin Messungen betreffend den Grenzabstand der Stützmauer durch die F.\_\_\_\_ AG Ingenieure durchführen. Im Schreiben vom 8. März 2018 hielt die Gemeinde fest, dass hinsichtlich der Stützmauer ein rechtswidriger Zustand vorliege, da sie den einzuhaltenden Grenzabstand verletze. Weiter forderte die Gemeinde die Beschwerdebeteiligte auf, ein Korrekturgesuch einzureichen oder den gesetzlichen Zustand gemäss der Baubewilligung bis zum 30. April 2018 wiederherzustellen. Die Beschwerdebeteiligte reichte kein Korrekturgesuch ein und ergriff auch keine Rückbaumasnahmen. Vielmehr hielt die Beschwerdebeteiligte fest, dass sie kein Korrekturgesuch einreichen werde. In der Folge ersuchte die Gemeinde die Beschwerdebeteiligte zwar erneut um Einreichung eines Korrekturgesuchs oder um Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Dieser Aufforderung kam sie jedoch nicht nach. Weitere Massnahmen hat die Gemeinde als Folge des Unterbleibens nicht ergriffen. Zwischen Sommer 2019 und Sommer 2021 wurde erfolglos versucht, eine Einigung zwischen der Beschwerdebeteiligten und dem Beschwerdeführer zu finden. Während dieses Zeitraums hat sich die Gemeinde Z.\_\_\_\_ nicht aktiv in diesen Einigungsversuch eingebracht, um die Angelegenheit zu einem Abschluss zu bringen. Mit Schreiben vom 23. Dezember 2021 drohte die Gemeinde dann erstmals schriftlich das Ergreifen von Massnahmen von Amtes wegen an, sollte kein Korrekturgesuch von der Beschwerdebeteiligten eingehen. In ihrer Stellungnahme vom 28. Januar 2022 führte die Beschwerdebeteiligte nochmals ausdrücklich aus, dass sie weder ein Baugesuch einreichen noch die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands vornehmen werde. Weitere Verfahrensschritte wurden seitens der Gemeinde bis zur Beschwerdeerhebung am 3. Oktober 2022 nicht mehr vorgenommen. Aus dem vorstehend Ausgeführten ergibt sich somit, dass der



Beschwerdegegner zum Zeitpunkt der Erhebung der Rechtsverweigerungsbeschwerde seit rund viereinhalb Jahren davon ausging, dass betreffend die Stützmauer ein rechtswidriger Zustand gegeben ist. Obwohl der Beschwerdegegner verpflichtet wäre, gegen (mutmasslich) baurechtswidrige Zustände auf seinem Gemeindegebiet vorzugehen, ist er dieser Pflicht nach Art. 159 i.V.m. 158 PBG nicht nachgekommen. Zwar wurde die Beschwerdebeteiligte wiederholt zur Einreichung eines Korrekturgesuchs aufgefordert. Nachdem ein solches aber nie eingereicht wurde und die Einreichung eines solchen ausdrücklich verweigert wurde, wäre es die Aufgabe des Beschwerdegegners gewesen, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes mittels Verfügung zu prüfen bzw. anzuordnen. Das Argument der Beschwerdebeteiligten, vor der Stützmauer befinde sich eine Vormauer, die als tote Einfriedung keinen Grenzabstand einzuhalten habe, ist für die Beurteilung ob eine Rechtsverweigerung vorliegt unerheblich. Die Beschwerdegegnerin geht – wie sich aus den verschiedenen Schreiben gezeigt hat – von einem rechtswidrigen Zustand der Stützmauer samt der von der Beschwerdebeteiligten erwähnten Vormauer aus. Es ist offensichtlich, dass seit der erstmaligen Aufforderung zur Einreichung eines Korrekturgesuchs bzw. zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands am 8. März 2018 erheblich Zeit verstrichen ist, auch wenn zwischenzeitlich (erfolglos) eine einvernehmliche Lösung gesucht wurde. Wie bereits aufgezeigt, ist den Behörden Rechtsverzögerung vorzuwerfen, wenn sie ohne ersichtlichen Grund während längerer Perioden keine konkreten Vorkehren treffen. Dies ist vorliegend der Fall. Daran ändert die begrenzte personelle Ausstattung des Beschwerdegegners nichts. Chronische Überlastung und strukturelle Mängel bewahren nämlich nicht vor dem Vorwurf der Rechtsverzögerung (G. STEINMANN, in: Ehrenzeller/Egli/et al. [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St.Galler Kommentar, 4. Aufl., Zürich/St.Gallen 2023, Art. 29 N 36).

**3.5** Zusammenfassend ist festzustellen, dass durch das jahrelange Nichthandeln eine Rechtsverzögerung nach Art. 88 Abs. 2 Bst. a VRP vorliegt. Ob in materieller Hinsicht eine Abweichung von der Baubewilligung vom 11. Juli 2016 vorliegt oder ob diese – wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht – möglicherweise nichtig ist, ist für die Beurteilung der Rechtsverzögerung nicht relevant. Die Beschwerde ist gutzuheissen.

#### **4.**

Die Rechtsverweigerungsbeschwerde beschränkt sich auf die Frage, ob eine Rechtsverweigerung begangen wurde oder nicht. Im Fall der Gutheissung einer Rechtsverweigerungsbeschwerde wird die Sache in der Regel mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurückgewiesen (T. ZOGG/J. WYSS, a.a.O., Art. 88 N 11). Wie sich vorstehend ergibt, erweist sich die Rechtsverweigerungsbeschwerde als begründet und ist gutzuheissen. Der Beschwerdegegner ist demnach anzuweisen, von der Beschwerdebeteiligten innerhalb von zwei Monaten seit Rechtskraft des vorliegenden Entscheids ein Korrekturgesuch ein-



zuholen. Sollte kein Korrekturgesuch eingereicht werden, ist unverzüglich das Wiederstellungsverfahren durch den Beschwerdegegner einzuleiten. In diesem Zusammenhang ist auch die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Nichtigkeit der Baubewilligung vom 11. Juli 2016 zu berücksichtigen.

## **5.**

**5.1** Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Die Entscheidunggebühr für das Beschwerdeverfahren beträgt Fr. 3'500.– (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).

**5.2** Der von I.\_\_\_\_ am 13. Oktober 2022 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist zurückzuerstatten.

## **6.**

Der Beschwerdeführer und die Beschwerdebeteiligte stellen ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

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

**6.2** Der Beschwerdeführer obsiegt mit seinen 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<sup>bis</sup> 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. 3'250.–, plus die beantragten 4 % Barauslagen, insgesamt also auf Fr. 3'380.– (zuzüglich Mehrwertsteuer), festzulegen; sie ist von der Politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_ zu bezahlen.

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



## Entscheid

### 1.

a) Der Rechtsverweigerungsbeschwerde von A.\_\_\_\_, D.\_\_\_\_, wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen.

b) Der Gemeinderat Z.\_\_\_\_ wird angewiesen, innert zwei Monaten nach Rechtskraft dieses Entscheids hinsichtlich der Stützmauer bei B.\_\_\_\_, Z.\_\_\_\_, ein nachträgliches Baugesuch einzuholen und im Unterlassungsfall unverzüglich das Wiederstellungsverfahren durchzuführen.

### 2.

a) Auf die Erhebung der amtlichen Kosten in der Höhe von Fr. 3'500.– bei der Politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_ wird verzichtet.

b) Der am 13. Oktober 2022 von I.\_\_\_\_ geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird zurückerstattet.

### 3.

a) Das Begehren von A.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird gutgeheissen. Die Politische Gemeinde Z.\_\_\_\_ entschädigt A.\_\_\_\_ ausseramtlich mit Fr. 3'380.– zuzüglich Mehrwertsteuer.

b) Das Begehren von B.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann  
Regierungspräsidentin

## Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann nach Art. 89 Abs. 2 Bst. b des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP) beim Verwaltungsgericht des Kantons St.Gallen, Webergasse 8, 9001 St.Gallen, innert vierzehn Tagen seit Eröffnung Rekurs erhoben werden.