



<b>Fall-Nr.:</b>	23-7095
<b>Stelle:</b>	Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement
<b>Instanz:</b>	Bau- und Umweltdepartement
<b>Publikationsdatum:</b>	12.01.2024
<b>Entscheiddatum:</b>	07.12.2023

## **BUDE 2023 Nr. 108**

**Baurecht, Art. 159 Abs. 1 Bst. d PBG. Wird der Rekurs gegen einen Bauabschlag zurückgezogen, aber trotzdem gebaut, kann im Wiederherstellungsverfahren auf die Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens verzichtet werden (Erw. 3). Zudem liegt Bösgläubigkeit vor, sodass dem Interesse an der Wiederherstellung erhöhtes Gewicht zukommt (Erw. 4) . Die Erstellung erfolgt auf eigenes Risiko, sodass ein Rückbau auch angesichts hoher Kosten verhältnismässig ist (Erw. 5). Dieser Entscheid wurde mit VerwGE B 2023/261 vom 13. Juni 2024 sowie Urteil des Bundesgerichtes 1C\_476/2024 vom 11. April 2025 bestätigt.**

BUDE 2023 Nr. 108 finden Sie im angehängten PDF-Dokument.



23-7095

**Entscheid Nr. 108/2023 vom 7. Dezember 2023**

\_\_\_\_\_  
Rekurrent

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

gegen

\_\_\_\_\_  
Vorinstanz

**Z.**\_\_\_\_ (Beschluss vom 12. September 2023)

\_\_\_\_\_  
Betreff

Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands



## Sachverhalt

### A.

**a)** A.\_\_\_\_, ist Eigentümer von Grundstück Nr. 001, Grundbuch. Das Grundstück liegt gemäss geltendem Zonenplan der Gemeinde Z.\_\_\_\_ vom 22. April 1997 in der Kernzone (K2). Das Grundstück Nr. 001 ist zusammen mit dem Nachbargrundstück Nr.001 mit einem Mehrfamilienhaus mit Kreuzgiebel überbaut, wobei der von Norden nach Süden verlaufende Dachfirst auf der gemeinsamen Grundstücksgrenze zu liegen kommt.

**b)** Z.\_\_\_\_ besitzt gemäss Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (abgekürzt ISOS) ein Ortsbild von nationaler Bedeutung. Das massgebliche Grundstück Nr. 001 liegt im ISOS-Gebiet, welches mit dem Erhaltungsziel A bezeichnet ist. Die Gemeinde Z.\_\_\_\_ hat das ISOS in ihrer neuen Schutzverordnung vom 4. Januar 2022 umgesetzt und das Grundstück Nr. 001 dem Ortsbildschutzgebiet A (OS A) zugewiesen.

**c)** Mit Baugesuch vom 25. April 2022 ersuchte A.\_\_\_\_ um die Bewilligung für die Installation einer Aufdach-Photovoltaik-Anlage auf dem nordöstlichen Schrägdach. Mit Teilverfügung vom 16. Dezember 2022 verweigerte das Amt für Kultur die Zustimmung zum Bauvorhaben mit der Begründung, das Grundstück Nr. 001 liege im wichtigen Ortsvordergrund der Stifts- und Pfarreikirche St.Stephan. Eine PV-Aufdachanlage würde das Ortsbild von nationaler Bedeutung mit seiner homogenen Dachlandschaft massgeblich zerstören und zu einer wesentlichen Beeinträchtigung dessen führen. Gestützt auf diese Teilverfügung wies der Gemeinderat Z.\_\_\_\_ das Baugesuch am 18. Januar 2023 ab. Gegen den Bauabschlag erhob A.\_\_\_\_, vertreten durch Evelyne Noth, Rechtsanwältin, Zürich, am 2. Februar 2023 beim Bau- und Umweltsdepartement Rekurs (Rekurs Nr. 23-815). Dieses führte am 12. Mai 2023 einen Augenschein durch. Nach Mitteilung einer vorläufigen Einschätzung zu den Erfolgsaussichten des Rekurses zog A.\_\_\_\_ durch seine Rechtsvertreterin den Rekurs am 15. Juni 2023 zurück, sodass das Rekursverfahren zufolge Rückzugs als erledigt von der Geschäftsliste des Bau- und Umweltsdepartementes abgeschrieben wurde.

### B.

**a)** Anfang Juli 2023 stellte die Gemeinde Z.\_\_\_\_ fest, dass A.\_\_\_\_ auf dem nordöstlichen Gebäudedach gleichwohl eine Aufdach-Photovoltaik-Anlage erstellt hatte. Mit Schreiben vom 7. Juli 2023 an A.\_\_\_\_ stellte die Baubewilligungskommission klar, dass damit ein widerrechtlicher Zustand geschaffen worden sei, für den das Gesetz ein Benützungsverbot und die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verlange, und gewährte A.\_\_\_\_ das rechtliche Gehör.

**b)** In seiner Stellungnahme vom 22. August 2023 führte A.\_\_\_\_ aus, er verstehe, dass eine Ausnahmbewilligung für eine PV-Anlage



wegen der präjudiziellen Wirkung problematisch sei. Allerdings sei davon auszugehen, dass mit gesetzlichen Lockerungen für PV-Anlagen in ortsbildgeschützten Zonen zu rechnen sei. Daher solle einstweilen seine PV-Anlage als Grenzfall toleriert und sein Baubewilligungsgesuch in Wiedererwägung gezogen werden.

**c)** Mit Verfügung vom 12. September 2023 ordnete der Gemeinderat Z.\_\_\_\_ die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands folgendermassen an:

1. Die Nutzung der PV-Anlage auf dem Dach des Gebäudes auf dem Grundstück Nr. 001, Grundbuch Z.\_\_\_\_, wird untersagt.
2. Die PV-Anlage ist durch einen Fachbetrieb innert 5 Tagen nach Zustellung der vorliegenden Verfügung ausser Betrieb setzen zu lassen.
3. Die Ausserbetriebsetzung der PV-Anlage ist durch die Energieversorgung Z.\_\_\_\_ AG zu überwachen.
4. Die PV-Anlage auf dem Dach des Gebäudes, Grundstück Nr. 001, Grundbuch Z.\_\_\_\_, ist innert 4 Wochen nach Rechtskraft der vorliegenden Verfügung fachgerecht und rückstandslos zurückzubauen. Vorbehalten bleibt eine begründete kurze Erstreckung der Frist im Sinn der Erwägungen.
5. Für den Fall der Nichtbeachtung der Ausserbetriebsetzung und des Rückbaus der PV-Anlage wird Daniel Bleiker als Eigentümer des Grundstücks Nr. 001 die Ersatzvornahme angedroht.
6. Die mit der vorliegenden Verfügung angedrohten Massnahmen werden gegenüber Daniel Bleiker ausdrücklich mit der Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB verbunden. Diese Bestimmung lautet: «Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafan drohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft.»
7. Die Kosten für die vorliegende Verfügung von Fr. 3'750.00 werden Daniel Bleiker auferlegt.
8. Die Kosten für die Ausserbetriebsetzung und dessen Überwachung sowie für den Rückbau der PV-Anlage sind von Daniel Bleiker zu tragen.
9. Einem allfälligen Rekurs gegen die Ziffern 1 bis 3 der vorliegenden Verfügung wird die aufschiebende Wirkung entzogen.

Zur Begründung wurde nochmals klargestellt, es sei rechtskräftig verfügt worden, dass die PV-Anlage auf dem Dach des Gebäudes nicht



bewilligungsfähig sei. Daher bestünde keine Veranlassung, A.\_\_\_\_ die Gelegenheit für die Einreichung eines Baugesuchs einzuräumen. Die Anordnung des Benützungsverbots und der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands seien verhältnismässig. Vorliegend werde ein Schutzobjekt von nationaler Bedeutung erheblich beeinträchtigt. Das öffentliche Interesse einer Stromerzeugung aus erneuerbarer Energie sei in der rechtkräftigen Verweigerung der Baubewilligung abgehandelt und verworfen worden, aber auch das private Interesse der Selbstversorgung mit Strom könnte nicht gegen das erhebliche öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands aufkommen. Konkrete Anhaltspunkte für eine entsprechende Gesetzesrevision lägen entgegen den Behauptungen von A.\_\_\_\_ nicht vor. A.\_\_\_\_ sei in keiner Art und Weise gutgläubig, indem er trotz des abschlägigen Bauentscheids die PV-Anlage erstellt habe.

#### **C.**

Gegen diesen Beschluss erhob A.\_\_\_\_ mit Schreiben vom 26. September 2023 Rekurs beim Bau- und Umweltdepartement und beantragte einerseits die Aufhebung der Verfügung vom 12. September 2023 sowie andererseits die Bewilligung der PV-Anlage auf der Nord-Ostseite seines Wohnhauses. Zur Begründung wird geltend gemacht, durch die PV-Anlage könnten jährlich etwa Fr. 4'000.- (Strom- und Gaskosten) eingespart werden, sodass der Rückbau, dessen Kosten sich auf ca. Fr. 10'000.- belaufen würden, unverhältnismässig sei. Die PV-Anlage führe nicht zu einer wesentlichen Beeinträchtigung des Ortsbilds, die Argumente der Denkmalpflege seien an den Haaren herbeigezogen. Auch andere PV-Anlagen seien im Ortsbild A in Z.\_\_\_\_ bewilligt. Zudem führt der Rekurrent in der Rekursergänzung vom 18. Oktober 2023 aus, die Vorinstanz habe ihn ermutigt, die PV-Anlage trotz der Ablehnung des Baugesuchs zu erstellen, korrigierte diese Behauptung dann aber in seiner am 15. November 2023 bei der Rekursinstanz eingegangenen «Richtigstellung vom Rekurs» mit der Klarstellung, die Vorinstanz habe ihn lediglich ermutigt, auf den Bau der Anlage zu bestehen.

#### **D.**

Mit Vernehmlassung vom 13. November 2023 stellt die Vorinstanz klar, dass sie das Verhalten des Rekurrenten als nicht akzeptabel erachte. Wenngleich sie es für unbefriedigend halte, dass im Ortsbildschutzgebiet generell keine Photovoltaikanlagen montiert werden dürften, könne es nicht sein und dürfe es nicht geduldet werden, dass ein Liegenschaftsbesitzer eigenmächtig unbewilligte Anlagen montiere.

#### **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 Umweltsdepartementes ergibt sich aus Art. 43<sup>bis</sup> i.V.m. Art. 44 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP).

**1.2** Die Formerfordernisse für die Einlegung des Rekurses sind erfüllt (Art. 48 VRP), die Rekursberechtigung ist gegeben (Art. 45 VRP).

**1.3** Gemäss Art. 47 Abs. 1 VRP kann der Rekurs innert vierzehn Tagen seit der Eröffnung der Verfügung oder des Entscheids eingereicht werden. Art. 47 Abs. 2 VRP sieht zudem vor, dass Rekurse gegen vorsorgliche Massnahmen und gegen Vollstreckungsmassnahmen innert fünf Tagen anzubringen sind. Zu prüfen ist, ob der Rekurs rechtzeitig erhoben wurde.

**1.3.1** Neben der Anordnung, die PV-Anlage zurückzubauen (Dispositivziff. 4) und der Ersatzvornahme- und Bussenandrohung (Dispositivziffn. 5-6) wurde dem Rekurrenten im angefochtenen Beschluss auch ein Benützungsverbot hinsichtlich der installierten PV-Anlage auferlegt (Dispositivziff. 1). Zudem wurde der Rekurrent verpflichtet, auf seine Kosten die PV-Anlage durch einen Fachbetrieb innert 5 Tagen ausser Betrieb setzen und die Ausserbetriebsetzung durch die Energieversorgung Z. \_\_\_ AG überwachen zu lassen (vgl. Dispositivziffn. 2, 3 und 8 [1. Halbsatz]). Diesbezüglich wurde einem allfälligen Rekurs die aufschiebende Wirkung entzogen (Dispositivziff. 9).

**1.3.2** Bei einem Benützungsverbot gemäss Art. 159 Abs. 1 Bst. b des Planungs- und Baugesetzes (sGS 731.1; abgekürzt PBG) und dessen Sicherstellung durch eine überwachte Ausserbetriebsetzung handelt es sich um vorsorgliche Massnahmen im Sinn von Art. 18 VRP (Ch. KÄGI, in: Bereuter/Frei/Ritter [Hrsg.], Kommentar zum Planungs- und Baugesetz des Kantons St.Gallen, Basel 2020, Art. 159 N 11). Die Rekursfrist für die Anfechtung dieser Verfügungen beträgt gemäss Art. 47 Abs. 2 VRP – wie auch in der Rechtmittelbelehrung der angefochtenen Verfügung festgehalten – fünf Tage.

**1.3.3** Die angefochtene Verfügung wurde dem Rekurrenten am 15. September 2023 zugestellt. Er erhob jedoch erst am 27. September 2023 (Datum Postaufgabe der Rekurschrift vom 26. September 2023) und damit unbestrittenermassen nach Ablauf von 12 Tagen seit der Eröffnung der angefochtenen Verfügung Rekurs beim Bau- und Umweltsdepartement. Die Rekurerhebung gegen das Benützungsverbot und dessen Sicherstellung als vorsorgliche Massnahmen erfolgte somit ausserhalb der fünftägigen Rekursfrist und demnach verspätet. Damit ist auch der Entzug der aufschiebenden Wirkung bezüglich des Nutzungsverbots und der Verpflichtung zur Ausserbetriebsetzung (Dispositivziff. 9) aufgrund der verspäteten Rekurerhebung gegenstandslos.



**1.3.4** Für die Verpflichtung zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sowie die Androhung der Ersatzvornahme und Bussenverfügung gilt dagegen die 14-tägige Rekursfrist gemäss Art. 47 Abs. 1 VRP. Soweit in der Rechtsmittelbelehrung der Verfügung vom 12. September 2023 für die Wiederherstellung und Ersatzvornahmeandrohung ebenfalls auf die verkürzte Rechtsmittelfrist von 5 Tagen verwiesen wird, ist diese zwar unrichtig, weil hierfür eine 14-tägige Rekursfrist gilt, jedoch erlitt der Rekurrent hieraus keinen Nachteil, sodass diese Unrichtigkeit folgenlos bleibt (Art. 47 Abs. 3 VRP).

**1.3.5** Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass lediglich der Rekurs gegen die Wiederherstellungsverfügung und die damit verbundene Androhung der Ersatzvornahme und Bussenverfügung fristgerecht erfolgte und nur hierauf einzutreten ist. Dagegen ist auf den Rekurs gegen das Benützungsverbot und dessen Sicherungsmassnahmen (Dispositivziffn. 1-3 sowie deren Kostenbestimmung nach Ziff. 8) nicht einzutreten. Es ist klarzustellen, dass das Benützungsverbot und die damit einhergehende Ausserbetriebsetzung der Anlage rechtskräftig und zu beachten sind.

**1.4** Der Rekurrent fordert mit der Rechtsmittelergänzung vom 18. Oktober 2023 zusätzlich zu der Aufhebung des Gemeinderatsbeschlusses vom 12. September 2023 die nachträgliche Bewilligung der installierten Photovoltaik-Anlage.

**1.4.1** Eine Verfügung oder ein Entscheid als Anfechtungsgegenstand sind Prozessvoraussetzungen, ohne die auf die Rechtsmittel der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege nicht eingetreten werden kann. Sie bilden somit zugleich den Anlass und die Begrenzung des Wirkungsbereichs der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege. Ausserhalb des in der Verfügung oder im Entscheid geregelten Rechtsverhältnisses liegende Rechtsbegehren sind grundsätzlich unzulässig. Gegenstand des Verfahrens kann mithin nur sein, was vom erstinstanzlichen Entscheid erfasst wurde. Sprengt die mit dem Rekursantrag aufgestellte Rechtsbehauptung den durch die erstinstanzliche Verfügung gesteckten Rahmen, ist darauf nicht einzutreten (vgl. Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2007/IV/38).

**1.4.2** Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet der Beschluss der Vorinstanz vom 12. September 2023 und das damit angeordnete Benützungsverbot bzw. die Wiederherstellungsanordnung. Der Beschluss knüpft zwar an den Entscheid des Gemeinderates vom 18. Januar 2023 an, mit welchem die beantragte Bewilligung für die Erstellung der Photovoltaik-Anlage abgewiesen wurde, allein deswegen kann der Rekurrent jedoch nicht verlangen, dass nun im Rekursverfahren eine Bewilligung erteilt werden könnte. Dies bereits deshalb nicht, weil der Bauabschlag rechtskräftig ist, nachdem der Rekurrent seinen gegen diesen erhobenen Rekurs zurückgezogen hat. Ohnehin wäre das Bau- und Umweltschutzdepartement als



Rekursinstanz für die Erteilung einer Baubewilligung gar nicht zuständig. Eine Baubewilligung kann nur von der Gemeinde Z.\_\_\_\_ erteilt werden.

**1.4.3** Nach dem Gesagten ist auch auf das Begehren des Rekurrenten, die Photovoltaik-Anlage zu bewilligen, nicht einzutreten.

## **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 Wiederherstellungsverfügung erging am 12. September 2023. 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.

## **3.**

Der Rekurrent macht geltend, die Photovoltaik-Anlage auf der nord-östlichen Dachfläche sei von der Kirche her nicht sichtbar. Sie führe daher nicht zu einer wesentlichen Beeinträchtigung des Ortsbilds und sei damit zulässig. Die Argumente der Denkmalpflege seien an den Haaren herbeigezogen.

**3.1** Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bedeutet eine Eigentumsbeschränkung und ist folglich nur zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt, verhältnismässig ist und Treu und Glauben nicht widerspricht. Diese Voraussetzungen sind von Amts wegen zu prüfen (CH. KÄGI, in: Bereuter/Frei/Ritter [Hrsg.], Kommentar zum Planungs- und Baugesetz des Kantons St.Gallen, Basel 2020, Art. 159 N 16).

**3.2** Nach Art. 159 Abs. 1 PBG kann die zuständige Gemeindebehörde die Entfernung oder Abänderung rechtswidrig erstellter Bauten und Anlagen sowie die Wiederherstellung des früheren Zustands verfügen, wenn die Ausführung den gesetzlichen Vorschriften oder den genehmigten Plänen widerspricht oder sonst ein unrechtmässiger Zustand geschaffen wird. Ist die materielle und formelle Rechtswidrigkeit gegeben, besteht grundsätzlich ausreichender Anlass zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Dies ergibt sich aus dem Legalitätsprinzip (B. HEER, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, N 1205). Das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist grundsätzlich gegeben, weil das Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Grundordnung und an der konsequenten Verhinderung baurechtswidriger Bauten und Anlagen gross ist. Werden widerrechtliche Bauten nicht beseitigt, sondern auf unabsehbare Zeit geduldet, wird dieser Grundsatz unterminiert und rechtswidriges Verhalten belohnt. Formell rechtswidrige Bauten, die nachträglich nicht bewilligt werden können, müssen deshalb grundsätzlich



beseitigt werden (BUDE Nr. 24/2022 vom 16. März 2022 Erw. 3.3 mit Hinweisen).

**3.3** Es ist unbestritten, dass vorliegend die ohne eine Baubewilligung auf dem Dach erstellte Photovoltaik-Anlage nicht nur formell illegal ist, sondern auch die materielle Widerrechtlichkeit der Anlage im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens bereits geprüft wurde. Aufgrund der Feststellungen der Denkmalpflege und deren verweigerter Zustimmung hat die Vorinstanz mit Beschluss vom 18. Januar 2023 die Bewilligungsfähigkeit einer Photovoltaik-Anlage auf dem Gebäudedach des Rekurrenten ausgeschlossen. Nach Rückzug des Rekurses gegen den Bauabschlag ist der Beschluss der Vorinstanz rechtskräftig geworden. Damit kann auf die Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens verzichtet werden (B. HEER, a.a.O., N 1208).

**3.4** Das erhebliche öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands besteht vorliegend im Schutz des Ortsbildes, welches sogar von nationaler Bedeutung ist und welches – wie im Baubewilligungsverfahren rechtskräftig festgestellt wurde – durch die installierte Anlage erheblich beeinträchtigt wird. Weiter besteht auch aus präjudiziellen Gründen ein erhebliches öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Grundeigentümer, die sich über geltende Vorschriften und Verbote hinwegsetzen, sollen nicht bessergestellt werden als diejenigen, die sich an die entsprechenden Vorschriften und Verfügungen halten. Die Einhaltung der Rechtsordnung und die Durchsetzung der Baubewilligungen wären nicht mehr gewährleistet, wenn Abweichungen, selbst wenn sie die nachbarlichen Interessen nicht untragbar beeinträchtigen, toleriert würden. Würde im Streitfall auf eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verzichtet, so wäre fortan bei ähnlich gelagerten Verstössen eine Durchsetzung der Bauordnung nicht mehr sichergestellt. Es geht damit um nichts weniger als um die Glaubwürdigkeit der Raumplanung und des Rechtsstaats. Davon abgesehen wurde dem Rekurrenten im Beschluss vom 18. Januar 2023 bereits klargemacht, dass die PV-Anlage auch unter Beachtung seiner Argumente nicht bewilligungsfähig ist. Mit seinem Rekursrückzug hat er diesen Entscheid akzeptiert und der Bauabschlag ist rechtskräftig geworden.

#### **4.**

Der Rekurrent bringt zudem vor, die Gemeinde Z.\_\_\_\_ habe ihn ermutigt, auf den Bau der Anlage zu bestehen. Andere Photovoltaik-Anlagen im Ortsbildschutzgebiet A in Z.\_\_\_\_ seien bereits bewilligt worden und stellten auch keine wesentliche Beeinträchtigung dar.

**4.1** Im Rahmen der Prüfung der Wiederherstellungspflicht sind die massgebenden allgemeinen verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Prinzipien zu berücksichtigen, insbesondere die in Art. 5 der Bundesverfassung (SR 101; abgekürzt BV) festgehaltenen Grundsätze der Verhältnismässigkeit und des Schutzes des guten Glaubens.



So kann die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt, ebenso wenn der Bauherr gutgläubig angenommen hat, die von ihm ausgeübte Nutzung stehe mit der Baubewilligung im Einklang (BGE 132 II 21 Erw. 6; Urteil des Bundesgerichtes 1P.74/2003 vom 14. Juli 2003 Erw. 4.1). Die Berufung auf den guten Glauben kommt nur in Betracht, wenn die Bauherrschaft bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, sie sei zur Bauausführung oder Nutzung berechtigt. Zwar kann sich grundsätzlich auch die Bauherrschaft, die nicht gutgläubig gehandelt hat, gegenüber einem Abbruch- oder Wiederherstellungsbefehl auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit berufen. Sie muss indessen in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichtes 1C\_347/2017 vom 23. März 2018 Erw. 6.3; BGE 132 II 21 Erw. 6.4 S. 40; vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichtes 1C\_179/2013 vom 15. August 2013 Erw. 5.3).

**4.2** Zunächst ist festzuhalten, dass der Rekurrent seine Behauptung in der Rekursbegründung vom 18. Oktober 2023, wonach die Gemeinde ihn ermutigt habe, «die PV-Anlage trotz der Ablehnung zu erstellen», später richtigstellte und erklärte, die Vorinstanz habe ihn lediglich ermutigt, auf den Bau der Anlage zu bestehen. Damit hat die Vorinstanz den Rekurrenten allenfalls bestärkt, die ablehnende Haltung der Denkmalpflege im Rahmen des Rekursverfahrens überprüfen zu lassen. Die Vorinstanz gab damit aber keineswegs den Anstoss, die Photovoltaik-Anlage trotz des rechtskräftigen Bauabschlags zu erstellen.

**4.3** Im Licht der rechtsgleichen Behandlung der Grundeigentümer und Baugesuchsteller ist ein strenger Massstab anzulegen, insbesondere in Fällen, in denen nicht gutgläubig gehandelt wurde. Selbst wenn daher im Hinblick auf die Bewilligungspraxis eine Ungleichbehandlung vorliegen würde – was allerdings aus den Vorakten gerade nicht zu entnehmen ist –, ändert dies nichts daran, dass der Rekurrent sich nicht einfach über den Bauabschlag hinwegsetzen durfte. Vielmehr musste sich der im damaligen Rekursverfahren anwaltlich vertretene Rekurrent durchaus bewusst sein, dass mit seinem Rekursrückzug nicht nur der Bauabschlag der Gemeinde vom 18. Januar 2023 rechtskräftig wurde, sondern ihm damit auch die Erstellung der Photovoltaik-Anlage gerade nicht erlaubt war. Der Rekurrent handelte somit bei der Installation der Anlage bösgläubig, weshalb dem Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands erhöhtes Gewicht zukommt.



## **5.**

Weiter rügt der Rekurrent, mit der PV-Anlage könne er jährliche Strom- und Gaskosten in Höhe von Fr. 4'000.- einsparen. Somit stünde der Rückbau der Anlage nicht im Verhältnis zur Nutzung. Die Kosten des Rückbaus beliefen sich auf rund Fr. 10'000.-.

**5.1** Vor dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit hält ein Grundrechtseingriff stand, wenn er zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet und erforderlich ist und das verfolgte Ziel in einem vernünftigen Verhältnis zu den eingesetzten Mitteln steht (BGE 128 I 1 Erw. 3e/cc mit Hinweisen). Ein Wiederherstellungsbefehl erweist sich dann als unverhältnismässig, wenn die Abweichung vom Gesetz gering ist und die berührten allgemeinen Interessen den Schaden, der dem Eigentümer durch die Wiederherstellung entstünde, nicht zu rechtfertigen vermögen (Urteil des Bundesgerichtes 1C\_397/2007 vom 27. Mai 2008 Erw. 3.4, in: URP 2008 S. 590).

**5.2** Das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands, nämlich die rechtsgleiche Anwendung und Durchsetzung der Rechtsordnung ist – wie vorstehend unter Erw. 3.3 ausgeführt – stark zu gewichten. Dem steht zwar das private Interesse des Rekurrenten an der Selbstversorgung mit Solarstrom gegenüber. Allerdings lässt sich die Gewinnung von Solarenergie und das damit verbundene Ziel zum Schutz der Umwelt ohne weiteres an anderen geeigneteren Standorten verwirklichen. Entsprechend ist der Vorinstanz zuzustimmen, wenn sie die öffentlichen Interessen an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands höher gewichtet als die privaten Interessen des Rekurrenten.

Im Hinblick auf die hohen Rückbaukosten könnte in Frage gestellt werden, ob ein blosses Benützungsverbot genügen könnte. Ein solches Verbot würde vorliegend sein Ziel deutlich verfehlen, da die Baubewilligung ja gerade deshalb verweigert wurde, um die weitgehend intakte traditionelle Dachlandschaft im Ortsbildschutzgebiet der Gemeinde Z.\_\_\_\_ zu erhalten. Schliesslich gilt es zu beachten, dass sich der Rekurrent vorliegend nicht auf einen Investitionsschutz berufen kann: Indem er die Anlage trotz der verweigerten Baubewilligung erstellte, hat er dies auf eigenes Risiko auch auf die Gefahr hin getan, die Baute nachträglich beseitigen zu müssen.

**5.3** Nach dem Gesagten kann auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nicht verzichtet werden. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bzw. der Rückbau der Photovoltaik-Anlage gemäss Dispositivziff. 4 erweist sich als nötig, zumutbar und verhältnismässig.

## **6.**

Ist die Verfügung oder der Entscheid auf Vornahme einer Handlung, auf Duldung oder auf Unterlassung gerichtet, so erfolgt die Zwangsvollstreckung nach Art. 105 Abs. 1 VRP wenn nötig mit polizeilicher Hilfe auf dem Weg der Ersatzvornahme durch die Behörde oder einen



von ihr beauftragten Dritten oder durch unmittelbaren Zwang auf Kosten des Störers, sofern der Störer den rechtmässigen Zustand nicht innert angemessener Frist beseitigt hat. Die Bestimmungen stellen die generelle Grundlage für sämtliche Zwangsmittel im kantonalen Recht dar, soweit nicht besondere gesetzliche Regelungen bestehen. Art. 159 PBG zählt zwar beispielhaft die Zwangsmittel im Bereich des Planungs- und Baurechts auf, die Voraussetzungen für die Ersatzvornahme folgen jedoch Art. 105 VRP (M. LOOSER, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Zürich/St.Gallen 2020, Art. 105 N 2 und 6). Gemäss Art. 105 Abs. 2 VRP ist die Zwangsvollstreckung zuerst anzudrohen. Die mit Ziff. 5 der Verfügung vom 12. September 2023 angedrohte Ersatzvornahme ist damit – und unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen zur Rechtmässigkeit der Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands – nicht zu beanstanden.

#### **7.**

Nach Art. 106 Abs. 1 VRP kann die Behörde die für den Fall des Ungehorsams gesetzlich vorgesehene Strafe androhen. Enthält der Erlass keine Strafbestimmung, so kann die in Art. 292 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (SR 311.0; abgekürzt StGB) vorgesehene Strafe angedroht werden (Art. 106 Abs. 2 VRP). Allerdings kommt Art. 292 StGB nur subsidiär dort zur Anwendung, wo keine andere Bestimmung des (Neben-)Strafrechts oder des kantonalen Strafrechts den entsprechenden Ungehorsam als solchen mit Strafe bedroht (RIEDO/BONER, Basler Kommentar II zum Strafrecht, StGB II, 4. Aufl., Basel 2019, N 20 zu Art. 292). Der im Raum stehende Ungehorsam gegen die verfügte Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands durch das Benützungsverbot und die baulichen Rückbaumassnahmen wird durch keine andere strafrechtliche Bestimmung mit Strafe bedroht. Die Anwendung von Art. 292 StGB ist demnach zulässig und dem Rekurrenten ist eine entsprechende Strafe bei Missachtung der Anordnung anzudrohen. Auch die Strafandrohung gemäss Ziff. 6 der Verfügung vom 12. September 2023 erfolgte in Vereinbarung mit den gesetzlichen Bestimmungen.

#### **8.**

Schliesslich rügt der Rekurrent, die Rechnung für die Verfügung sei unverhältnismässig hoch. Gemäss Ziff. 7 des Dispositivs wurden dem Rekurrenten die Kosten für die angefochtene Verfügung auferlegt. Die Vorinstanz erachtete eine Gebühr von Fr. 3'750.- als angemessen.

**8.1** Nach Art. 94 Abs. 1 VRP hat derjenige die vorgeschriebene Gebühr zu entrichten, der eine Amtshandlung zum eigenen Vorteil oder durch sein Verhalten veranlasst. Er kann überdies zum Ersatz der Barauslagen verpflichtet werden. Gebühren sollen den dem Gemeinwesen dadurch entstandenen Aufwand decken. Sie umfassen in der Regel die Aufwendungen der Behörden, die aus deren zeitlicher Beanspruchung resultieren, sowie die Personal- und Infrastrukturkosten.



Für bestimmte Amtshandlungen ist meist ein Gebührenrahmen vorgesehen (K. PLÜSS, in: A. Griffel [Hrsg.], Kommentar VRG, 3. Auflage, Zürich 2014, N 9 zu § 13). Gestützt auf die in Art. 100 VRP erteilte Regelungskompetenz hat die Regierung hierzu in der Verwaltungsgebührenverordnung (sGS 821.1; abgekürzt VGV) ergänzende Vorschriften erlassen und im Gebührentarif (sGS 821.5; abgekürzt GebT) die Gebührenansätze geregelt. So sieht beispielsweise Ziff. 50.24.08 GebT für Verfügungen auf Behebung des rechtswidrigen Zustands (Art. 159 PBG) einen Rahmen zwischen Fr. 100.– bis Fr. 10'000.– vor. Dagegen ist im Gebührentarif für Baubewilligungen der Politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_ für derartige Wiederherstellungsmassnahmen kein Gebührentarif vorgesehen. Nach der Rechtsprechung kommt der Verwaltungsbehörde bei der Bemessung der Gebühr ein weites Ermessen zu (BGE 135 II 172 Erw. 3.2; VerwGE B\_2019/195 vom 18. Januar 2020).

**8.2** Die Vorinstanz hatte nach der Feststellung, dass widerrechtlich die PV-Anlage installiert worden war, dem Rekurrenten rechtliches Gehör einzuräumen und nach Gewährung einer Fristerstreckung dessen Stellungnahme zu prüfen und auszuwerten. Schlussendlich hatte sie die nunmehr angefochtene Verfügung auszuarbeiten. Angesichts des nicht unerheblichen Bearbeitungsaufwands erweist sich die festgesetzte Gebühr, die sich immer noch im unteren Bereich des vorgenannten Gebührenrahmens hält, als rechtmässig.

## **9.**

Zusammenfassend ergibt sich, dass richtigerweise die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands angeordnet wurde. Der Rekurs erweist sich deshalb als unbegründet und ist – soweit darauf eingetreten wird – abzuweisen.

## **10.**

**10.1** 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 Fr. 3'000.– (Nr. 20.13.01 GebT). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die amtlichen Kosten dem Rekurrenten zu überbinden.

**10.2** Der vom Rekurrenten am 16. Oktober 2023 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist anzurechnen.



## Entscheid

### 1.

Der Rekurs von A.\_\_\_\_, Z.\_\_\_\_, wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

### 2.

a) A.\_\_\_\_ wird eine Entscheidgebür von Fr. 3'000.– auferlegt.

b) Der am 16. Oktober 2023 von A.\_\_\_\_ geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird angerechnet.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann  
Regierungsrätin

## Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann nach Art. 59<sup>bis</sup> 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 Beschwerde erhoben werden.

## Zustellung

Rekurrent: A.\_\_\_\_, Fuchswinkel 10, 8718 Z.\_\_\_\_ (eingeschrieben)

Vorinstanz: Gemeinderat Z.\_\_\_\_, Oberdorf 16, 8718 Z.\_\_\_\_  
(eingeschrieben)

Interne Stellen: Rechnungsführung

**Versand**

**7. Dezember 2023**