



Fall-Nr.: B 2017/176
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 06.02.2020
Entscheiddatum: 24.09.2018

Entscheid Verwaltungsgericht, 24.09.2018

**Rechtsverweigerungsbeschwerde, Nichteintreten, Art. 88 und Art. 90 VRP.
Die Beschwerdeführerin hat eine Rechtsverzögerung geltend gemacht,
weshalb ihre Beschwerdeeingabe an keine Frist gebunden war (E. 2.2),
(Verwaltungsgericht, B 2017/176).**

Entscheid vom 24. September 2018

Besetzung

Abteilungspräsident Zürn; Verwaltungsrichterin Zindel, Verwaltungsrichter Steiner;
Gerichtsschreiber Bischofberger

Verfahrensbeteiligte

WWF Schweiz, Hohlstrasse 110, Postfach, 8010 Zürich,

vertreten durch WWF St. Gallen, Sektion des WWF Schweiz,

Merkurstrasse 2, Postfach 2341, 9001 St. Gallen,

Beschwerdeführerin,

gegen

Baudepartement des Kantons St. Gallen, Lämmli brunnenstrasse 54,
9001 St. Gallen,

Vorinstanz,



St.Galler Gerichte

sowie

Politische Gemeinde Y.____, Gemeinderat,

Beschwerdegegnerin,

und

G.____,

Beschwerdebeteiligter,

vertreten durch Fürsprecher Christoph Bernet, factum advocatur,

Davidstrasse 1, Postfach 635, 9001 St. Gallen,

Gegenstand

Nichteintreten (Rechtsverweigerungsbeschwerde)

Das Verwaltungsgericht stellt fest:

A. G.____ ist seit 20. Dezember 2011 Eigentümer der Parzellen Nrn. 0001, 0002 und 0003, Grundbuch Y.____. Nach dem rechtskräftigen Zonenplan der Politischen Gemeinde Y.____ sind diese Grundstücke der Landwirtschaftszone zugewiesen, soweit sie nicht Wald sind. Seit 1978 wurden darauf verschiedene bauliche Massnahmen mehrheitlich ohne Baubewilligung der Gemeinde und Zustimmung des Kantons ausgeführt. Mit Verfügungen vom 30. August 2006 und 7. November 2007 verweigerte das Amt für Raumentwicklung und Geoinformation (AREG, ehemals: Amt für Raumentwicklung) die Zustimmung zu zwei Baugesuchen auf den Grundstücken von G.____ und forderte den Gemeinderat Y.____ auf, umgehend ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren für die in den letzten 20 Jahren auf den Grundstücken Nrn. 0001 f. und 0003 vorgenommenen baulichen Massnahmen einzuleiten. Gestützt darauf verweigerte der Gemeinderat Y.____ mit Entscheiden vom 25. September 2006 und 5. Februar 2008 die jeweiligen Baubewilligungen. Gegen den Entscheid vom 5. Februar 2008 rekurrten die Rechtsvorgänger von G.____ an das Baudepartement (Verfahren 08-1045). Dieses



St.Galler Gerichte

Verfahren ist offenbar nach wie vor hängig (act. 12/11, act. 12/13, Beilage 1, Beilage 2, S. 5 f. Ziff. I/2d 10 f. Ziff. 8, Beilage 3, Ziff. II/4-6, act. 16, www.geoportal.ch).

B. Am 17. Juli 2014 forderte der Verein WWF St. Gallen, Sektion des WWF Schweiz (fortan: WWF St. Gallen), den Gemeinderat Y.__ auf, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands auf den Parzellen Nrn. 0001 f. und 0003 anzuordnen. Am 21. Juli 2014 verwies der ehemalige Bauamtschef von Y.__ den WWF St. Gallen auf ein diesbezügliches Rekursverfahren vor Baudepartement (Beilagen zu act. 12/18). Am 16. Februar 2015 bestätigte das Baudepartement gegenüber dem WWF St. Gallen, dass das Rekursverfahren Nr. 08-1045 betreffend illegal erstellte Bauten und Anlagen auf den Grundstücken Nrn. 0001 f. und 0003 hängig sei. Mit Eingabe vom 18. Januar 2016 beantragte der WWF St. Gallen im Namen der Stiftung WWF Schweiz durch Rechtsanwältin lic. iur. Regula Schmid, LL.M., beim Gemeinderat Y.__, es sei hinsichtlich der ohne Baubewilligung auf den Grundstücken Nrn. 0001 f. und 0003 erstellten Bauten und Anlagen die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verfügen. Am 21. März 2016 (zugestellt am 22. März 2016) teilte der Leiter des Bauamtes Y.__ der Rechtsvertreterin des WWF St. Gallen mit, dass wegen des hängigen Rekursverfahrens ein Verfahren zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands auf den fraglichen Grundstücken zurzeit nicht möglich sei (act. 12/1, S. 2 Ziff. II/4, act. 12/1/1, Beilagen zu act. 12/10). Mit Entscheid vom 10. August 2017 trat das Baudepartement auf eine vom WWF St. Gallen im Namen der Stiftung WWF Schweiz am 22. April 2016 erhobene Rechtsverweigerungsbeschwerde gegen die Politische Gemeinde Y.__ nicht ein (act. 2, act. 12/1).

C. Gegen den Entscheid des Baudepartements (Vorinstanz) vom 10. August 2017 erhob der WWF St. Gallen im Namen der Stiftung WWF Schweiz (Beschwerdeführerin) am 28. August 2017 Beschwerde beim Verwaltungsgericht (act. 1). Am 25. September 2017 (act. 8) ergänzte er die Beschwerde mit einer Begründung und dem Rechtsbegehren, es sei der angefochtene Entscheid unter Kosten- und Entschädigungsfolge aufzuheben (Ziffer I/1 und 4). Es sei die Politische Gemeinde Y.__ (Beschwerdegegnerin) anzuweisen, innert dreier Monate nach Rechtskraft des Entscheids eine anfechtbare Verfügung über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands auf den Grundstücken Nrn. 0001 f. und 0003 zu erlassen (Ziff. I/2). Eventualiter sei die Angelegenheit zum Entscheid in der Sache an die Vorinstanz



zurückzuweisen (act. 8, Ziff. I/3). Mit Vernehmlassung vom 11. Oktober 2017 schloss die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde (act. 11). Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Stellungnahme vom 27. Oktober 2017, es sei die Beschwerde abzuweisen (act. 14). G.__ (Beschwerdebeteiligter) verzichtete mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 6. November 2017 auf eine Vernehmlassung (act. 16).

Auf die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten zur Begründung ihrer Anträge und die Akten wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:

1. Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 89 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; sGS 951.1, VRP, in der Fassung vom 31. Januar 2017, in Vollzug seit 1. Juni 2017, nGS 2017-032). Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin des angefochtenen Nichteintretensentscheids ungeachtet der Legitimation in der Sache zur Ergreifung des Rechtsmittels berechtigt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP, vgl. hierzu VerwGE B 2017/29 vom 20. Juli 2018, berichtet am 13. August 2018, E. 1 mit Hinweis auf BGer 1C_200/2017 vom 10. Juli 2017 E. 1, VerwGE B 2015/279 vom 28. März 2017 E. 1, www.gerichte.sg.ch, sowie M. Bertschi, in: A. Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl. 2014, Vorbemerkungen zu §§ 19-28a N 58). Die Beschwerdeeingabe vom 28. August 2017 (act. 1) erfolgte rechtzeitig und erfüllt zusammen mit der Ergänzung vom 25. September 2017 (act. 8) formal und inhaltlich die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP). Auf die Beschwerde ist somit grundsätzlich einzutreten.

Tritt die Vorinstanz, wie hier, auf ein Rechtsmittel nicht ein, ohne mit einer Eventualbegründung die Sache auch inhaltlich zu beurteilen, ist das Verfahren auf das Nichteintreten zu beschränken. Ist die Beschwerde begründet, weist das Verwaltungsgericht die Sache gemäss Art. 64 in Verbindung mit Art. 56 Abs. 2 VRP zur weiteren Beurteilung des Falles an die Vorinstanz zurück. Andernfalls hat es mit dem vorinstanzlichen Nichteintretensentscheid sein Bewenden (vgl. hierzu Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 1032). Folglich ist auf die Beschwerdeantrag Ziff. I/2 nicht einzutreten.



2. Nicht umstritten ist, dass die Mitteilung des Bauamtleiters der Beschwerdegegnerin vom 21. März 2016 (Beilage zu act. 12/10) keine anfechtbare Verfügung, insbesondere keine Sistierungsverfügung darstellt (vgl. hierzu Art. 24 Abs. 1 VRP und Uhlmann/Wälle-Bär, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 46a Rz. 6 ff.). Dagegen stand kein ordentliches Rechtsmittel offen. Somit waren die Voraussetzungen nach Art. 88 Abs. 1 und Art. 89 Abs. 1 lit. b VRP für die Erhebung der Rechtsverweigerungsbeschwerde bei der Vorinstanz erfüllt. Auch enthält die Beschwerdeschrift vom 22. April 2016 (act. 12/1) einen Antrag, eine Darstellung des Sachverhalts und eine Begründung (vgl. Art. 92 VRP in Verbindung mit Art. 48 Abs. 1 VRP). Überdies hat die Beschwerdeführerin die Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 18. Januar 2016 (Beilage zu act. 12/10), wenn auch ohne Fristansetzung und Androhung einer Rechtsverweigerungsbeschwerde, ersucht, hinsichtlich der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands auf den Grundstücken Nrn. 0001 f. und 0003 tätig zu werden. Damit braucht vorliegend nicht abschliessend erörtert zu werden, ob es sich dabei überhaupt um eine Prozessvoraussetzung handelt (vgl. hierzu Amstutz/Arnold, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger [Hrsg.], Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, Art. 100 Rz. 25, sowie Uhlmann/Wälle-Bär, a.a.O., Art. 46a Rz. 11). Im Weiteren war die Beschwerdeführerin berechtigt, den Erlass einer Wiederherstellungsverfügung zu verlangen (vgl. BGer 1C_312/2016 vom 3. April 2017 E. 1.1 mit Hinweisen).

Mit der Rechtsverweigerungsbeschwerde kann unter anderem geltend gemacht werden, dass eine Behörde sich weigere, eine vorgeschriebene Amtshandlung vorzunehmen (formelle Rechtsverweigerung im engeren Sinn) oder sie ungerechtfertigt verzögere (vgl. Art. 88 Abs. 2 lit. a VRP). Bei der formellen Rechtsverweigerung im engeren 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. Demgegenüber ist die Behörde bei der Rechtsverzögerung zwar gewillt, tätig zu werden bzw. eine Entscheidung zu fällen, jedoch kommt sie ihrer Verpflichtung nicht innert angemessener Frist nach und verschleppt damit das Verfahren (vgl. Uhlmann/Wälle-Bär, a.a.O., Art. 46a Rz. 2, Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 1209 f., und BGer 5A_339/2016 vom 27. Januar 2017 E. 2.1 mit Hinweis auf BGE 135 I 6 E. 2.1).



Anders als im Bundesverfahrensrecht (vgl. Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, SR 101, BV, Art. 94 in Verbindung mit Art. 100 Abs. 7 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, Bundesgerichtsgesetz; SR 173.110, BGG, Art. 46a in Verbindung mit Art. 50 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren, Verwaltungsverfahrensgesetz; SR 172.021, VwVG, Art. 319 lit. c in Verbindung mit Art. 321 Abs. 4 der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zivilprozessordnung; SR 272, ZPO, sowie Art. 393 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit 396 Abs. 2 der Schweizerischen Strafprozessordnung, Strafprozessordnung; SR 312.0, StPO) kommt der Unterscheidung zwischen Rechtsverweigerung und –verzögerung im kantonalen Verwaltungsverfahren nach Art. 88 Abs. 2 lit. a VRP insofern besondere Bedeutung zu, als nur im Falle einer Rechtsverzögerung jederzeit Beschwerde geführt werden kann (vgl. Art. 90 Abs. 2 VRP). Ansonsten beträgt die Frist zur Anhebung einer Rechtsverweigerungsbeschwerde 30 Tage seit Kenntnis des Beschwerdegrundes (Art. 90 Abs. 1 VRP). Diese Unterscheidung erscheint aber insofern als problematisch, als jede "Rechtsverzögerung" im Grunde genommen Rechtsverweigerung "auf Zeit" ist (vgl. N. von Werdt, in: Seiler/derselbe/Günther/Oberholzer [Hrsg.], Bundesgerichtsgesetz, Art. 94 Rz. 3). Wie es sich damit – insbesondere unter dem Gesichtspunkt des überspitzten Formalismus (vgl. BGE 135 I 6 E. 2.1 mit Hinweisen) – verhält, kann im vorliegenden Fall indes offenbleiben, da die Beschwerde ohnehin gutzuheissen ist.

2.1. Die Vorinstanz qualifizierte das Schreiben des Bauamtleiters der Beschwerdegegnerin vom 21. März 2016 (Beilage zu act. 12/10) als Rechtsverweigerung im engeren Sinn von Art. 88 Abs. 2 lit. a VRP und trat wegen verspäteter Einreichung auf die Rechtsverweigerungsbeschwerde vom 22. April 2016 (act. 12/1) nicht ein (vgl. E. 2.3 des angefochtenen Entscheids, act. 2, S. 5 f.). Die Beschwerdeführerin stellt sich hingegen auf den Standpunkt (act. 8, S. 5 f., Ziff. III/20), der Leiter Bauamt habe auf das hängige Rekursverfahren verwiesen und sich dem Sinn nach auf einen Sistierungsgrund berufen. Er habe den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Erlass einer Wiederherstellungsverfügung anerkannt, bringe jedoch zum Ausdruck, dass bis zum Abschluss des hängigen Rekursverfahrens nicht verfügt werde. Es liege der typische Fall einer Rechtsverzögerung vor, weshalb die Vorinstanz verpflichtet gewesen wäre, auf die Beschwerde einzutreten.



2.2. Aus dem Wortlaut des Schreibens des Bauamtleiters der Beschwerdegegnerin vom 21. März 2016, wonach "[...] ein Verfahren zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands auf den Grundstücken Nr. 0001, Nr. 0002 und Nr. 0003 zurzeit nicht möglich" sei, lässt sich nicht ableiten, dass dieser nicht gewillt war, über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verfügen resp. die für die Beurteilung notwendigen Abklärungen zu treffen. Demzufolge kann ihm bzw. der Beschwerdegegnerin daraus nur der Vorwurf gemacht werden, der Verpflichtung zur Prüfung der Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (vgl. hierzu Art. 158 in Verbindung mit Art. 159 Abs. 1 lit. c und d des Planungs- und Baugesetzes; sGS 731.1, PBG) nicht innert angemessener Frist nachgekommen zu sein und das Verfahren damit verschleppt zu haben. Zu keinem anderen Schluss führt die unbeholfene Wortwahl der Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 22. April 2016, wonach (auch) die auf eine Rechtsverweigerung im engeren Sinn anwendbare Beschwerdefrist von 30 Tagen nach Art. 90 Abs. 1 VRP eingehalten sei (act. 12/1, S. 2 Ziff. II/4, S. 4 Ziff. III/13), selbst wenn diese Eingabe von einem rechtskundigen Vorstandsmitglied mitunterzeichnet war (www.__.ch). Schliesslich stellte die Beschwerdeführerin darin klar, dass die Beschwerdegegnerin "zumindest eine Rechtsverzögerung" begehe, soweit sie sich weigere, antragsgemäss ein Verfahren einzuleiten (act. 12/1, S. 4 Ziff. III/13 in fine). Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin mit Rechtsverweigerungsbeschwerde vom 22. April 2016 eine Rechtsverzögerung im Sinn von Art. 88 Abs. 2 lit. a VRP geltend gemacht hat, weshalb diese Eingabe in Anwendung von Art. 90 Abs. 2 VRP an keine Frist gebunden war. Die Vorinstanz ist daher auf die Rechtsverweigerungsbeschwerde vom 22. April 2016 zu Unrecht wegen verspäteter Eingabe nicht eingetreten. In Gutheissung der Beschwerde (im Eventualantrag) ist der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Bei diesem Ergebnis kann dahingestellt bleiben, ob die Rechtsverweigerungsbeschwerde vom 22. April 2016, falls damit eine Rechtsverweigerung im engeren Sinne geltend gemacht worden wäre, gemäss Art. 90 Abs. 1 VRP rechtzeitig erhoben wurde (vgl. hierzu Art. 30 Abs. 1 VRP in Verbindung mit Art. 142 ff. ZPO, Art. 30^{bis} f. VRP und Art. 2 ff. des Europäischen Übereinkommens über die Berechnung der Fristen; SR 0.221.122.3, EuFrüb). Dasselbe gilt, soweit die Beschwerdeführerin erst nachträglich im Beschwerdeverfahren rügt (act. 8, S. 6 Ziff. III/



21), die ehemalige (bis Juli 2018, www.sg.ch) Leiterin der Rechtsabteilung der Vorinstanz hätte im vorinstanzlichen Verfahren in den Ausstand treten müssen (vgl. hierzu Art. 7 lit. b f. VRP und VerwGE B 2017/93 vom 28. März 2018 E. 3.2 mit Hinweisen, www.gerichte.sg.ch). Im Übrigen hätte es der Vorinstanz unabhängig vom Ausgang dieses Verfahrens und angesichts des hängigen Rekursverfahrens Nr. 08-1045 gut angestanden, die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 22. April 2016 (act. 12/1) zumindest als aufsichtsrechtliche Anzeige (Art. 162 des Gemeindegesetzes; sGS 151.1, GG, vgl. hierzu VerwGE B 2013/116 vom 14. Mai 2014 E. 2.7.2 mit Hinweisen, www.gerichte.sg.ch) entgegenzunehmen.

3. Die Beschwerdeführerin hat vollständig obsiegt (vgl. hierzu VerwGE B 2017/76 vom 16. August 2018 E. 5, www.gerichte.sg.ch), weshalb die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens vollumfänglich zulasten der Beschwerdegegnerin gehen (Art. 92 in Verbindung mit Art. 95 Abs. 1 VRP). Der Beschwerdebeteiligte kann sich zwar als "Verursacher des Verfahrens" durch den Verzicht auf eine Antragsstellung grundsätzlich nicht vom Kostenrisiko befreien. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren geht es jedoch nicht um die Bewilligung als solche, sondern um rein prozessrechtliche Fragen. Dem Beschwerdebeteiligten, welcher auf eigene Rechtsbegehren verzichtete (act. 16), sind deswegen keine Kosten aufzuerlegen (vgl. R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegesetz, Lachen/St. Gallen 2004, S. 81 f.). Für das Beschwerdeverfahren ist eine Entscheidgebühr von CHF 1'500 angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung; sGS 941.12, GKV). Auf die Erhebung ist zu verzichten (Art. 92 in Verbindung mit Art. 95 Abs. 3 VRP). Der Beschwerdeführerin ist der geleistete Kostenvorschuss von CHF 1'500 zurückzuerstatten.

Die Beschwerdeführerin war nicht berufsmässig vertreten, weshalb ihr grundsätzlich – mangels besonderen Aufwands – kein Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 92 in Verbindung mit Art. 98 Abs. 1 und 2 und Art. 98^{bis} VRP) zusteht (vgl. Art. 92 in Verbindung mit Art. 98^{ter} VRP und Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO). Eine Umtriebsentschädigung erfolgt nur ausnahmsweise, insbesondere wenn es sich um eine komplizierte Sache mit hohem Streitwert handelt, wenn der getätigte Aufwand erheblich und nachgewiesen ist und zwischen dem betriebenen Aufwand und dem Ergebnis der Interessenwahrung ein vernünftiges Verhältnis besteht (vgl. VerwGE B



St.Galler Gerichte

2017/71 vom 29. Juni 2017 E. 2 mit Hinweis auf VerwGE B 2013/178 vom 12. Februar 2014 E. 4.4, www.gerichte.sg.ch, und Urwyler/Grütter, in: brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, Art. 95 Rz. 25). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt (anders: act. 8, S. 6 Ziff. III/23). Trotz ihres Obsiegens kann der Beschwerdeführerin demgemäss keine ausseramtliche Entschädigung zugesprochen werden.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht auf dem Zirkulationsweg zu Recht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird. Der angefochtene Entscheid wird aufgehoben und die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 1'500 werden der Beschwerdegegnerin auferlegt; auf die Erhebung wird verzichtet. Der Beschwerdeführerin wird der geleistete Kostenvorschuss von CHF 1'500 zurückerstattet.
3. Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

Der Abteilungspräsident

Der Gerichtsschreiber

Zürn

Bischofberger