



Fall-Nr.:	20-7141
Stelle:	Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement
Instanz:	Bau- und Umweltdepartement
Publikationsdatum:	25.03.2022
Entscheiddatum:	23.02.2022

BUDE 2022 Nr. 015

Das Bestehen oder Nichtbestehen eines Sachverhalts als solches kann nicht Gegenstand einer Feststellungsverfügung bilden. Ausserdem setzt der Erlass einer Feststellungsverfügung ein schutzwürdiges Feststellungsinteresse voraus. Können die Interessen der gesuchstellenden Person genauso gut durch den Erlass einer Leistungs- oder Gestaltungsverfügung gewahrt werden, besteht kein schutzwürdiges Interesse am Erlass einer Feststellungsverfügung (Erw. 6.2.1). Vermutet ein Dritter Verstösse gegen Auflagen einer Baubewilligung, so hat er primär einen Baustopp und nicht eine Feststellungsverfügung zu beantragen, jedenfalls, wenn sich die Auflagen auf die Art der Ausführung der Bauarbeiten beziehen. Aufgrund des subsidiären Charakters der Feststellungsverfügung bestand kein schutzwürdiges Interesse am Erlass der verlangten Feststellungsverfügung. Auch deshalb trat die Vorinstanz zu Recht nicht auf das Feststellungsbegehren ein (Erw. 6.2.2 ff.).

BUDE 2022 Nr. 15 finden Sie im angehängten PDF-Dokument.



20-7141

Entscheid Nr. 15/2022 vom 23. Februar 2022

Rekurrentin

A.____
vertreten durch Dr.iur. Walter Locher, Rechtsanwalt,
Museumstrasse 35, 9004 St.Gallen

gegen

Vorinstanz

Baubewilligungskommission der Stadt X.____ (Beschluss vom
21. August 2020)

Rekursgegnerin

B.____ AG
vertreten durch MLaw Jonas Steppacher, Rechtsanwalt, Marktplatz 4,
9004 St.Gallen

Betreff

Nichteintretensentscheid (Feststellungsverfügung)



Sachverhalt

A.

C.____, D.____, E.____, F.____ und G.____ sind Eigentümer von Grundstück Nr. 001, Grundbuchkreis Z.____. Dieses liegt gemäss geltendem Zonenplan der Stadt X.____ vom 1. November 1980 in der fünfgeschossigen Wohn-Gewerbezone WG5a. Entlang der südöstlichen Grundstücksgrenze verläuft die Kantonsstrasse "G.____", im Nordwesten befindet sich die H.____strasse. Das Grundstück Nr. 001 ist grossmehrfach mit dem Gebäude Vers.-Nr. 002 überbaut. Dieses Gebäude befindet sich gestützt auf eine Baubewilligung vom 29. April 2016 im Umbau.

[...]

Übersicht Grundstück Nr. 001
(Quelle: Geoportal SG)

B.

a) Auf entsprechendes Gesuch der B.____ AG, X.____, erteilte das Amt für Baubewilligungen der Stadt X.____ dieses am 12. Juni 2019 die "Bewilligung zum Rammgesuch" unter Bedingungen und Auflagen (nachfolgend: Rammbewilligung).

b) Mit Schreiben vom 6. Mai 2020 gelangte die A.____, vertreten durch Dr.iur. Walter Locher, Rechtsanwalt, St.Gallen, an das Amt für Baubewilligungen und beantragte gestützt auf Art. 150 Abs. 2 des Planungs- und Baugesetzes (sGS 731.1; abgekürzt PBG) eine sofortige Abklärung des derzeitigen Bauvorgangs und insbesondere eine Abklärung, ob die Bedingungen und Auflagen der Rammbewilligung vom 12. Juni 2019 und die Pflicht zum Treffen emissionsmindernder Massnahmen eingehalten würden.

c) Mit Schreiben vom 18. Mai 2020 beantwortete das Amt für Baubewilligung die vom Rechtsvertreter der A.____ gestellten Fragen, dies unter anderem dahingehend, dass nach verwaltungsinterner Abklärung und Rücksprache mit der Dienststelle Umwelt und Energie X.____ die verfügten Bedingungen und Auflagen der Rammbewilligung vom 12. Juni 2019 eingehalten würden.

d) Zu diesem Schreiben nahm der Rechtsvertreter der A.____ am 29. Mai 2020 Stellung. Er ersuchte das Amt für Baubewilligungen, die Feststellungen in Wiedererwägung zu ziehen und ihm das Resultat in Form einer rekursfähigen Verfügung zukommen zu lassen.

e) Ebenfalls mit Eingabe vom 29. Mai 2020 liess sich die B.____ AG, vertreten durch MLaw Jonas Steppacher, Rechtsanwalt, St.Gallen, zur Sache vernehmen.



f) Mit Schreiben vom 16. Juni 2020 teilte das Amt für Baubewilligungen dem Rechtsvertreter der A.____ namentlich mit, dass der Sachverhalt verwaltungsintern nochmals erörtert worden sei. Die jeweils periodisch durchgeführten visuellen Kontrollen sowie die Erkundigungen bei der Stadtpolizei hätten gezeigt, dass die Massnahmen gemäss Baulärm-Richtlinie (eingesetzte Maschinen, Zeitdauer der lärmintensiven Bauarbeiten) eingehalten worden seien. Angesichts der geforderten rekursfähigen Verfügung könnte lediglich eine Feststellungsverfügung in Betracht gezogen werden. Mangels tatsächlichem Feststellungsinteresse könne jedoch eine solche nicht in Aussicht gestellt werden. Für den Fall des Festhaltens an einer Verfügung sei mit dem Erlass einer Nichteintretensverfügung zu rechnen.

g) Mit Schreiben vom 28. Juli 2020 beantragte die A.____ beim Amt für Baubewilligungen die Zustellung der Feststellungen als anfechtbare Verfügung.

h) Am 21. August 2020 beschloss die Baubewilligungskommission der Stadt X.____, es könne mangels Feststellungsinteresse auf das Begehren um Erlass einer rekursfähigen (Feststellungs-)Verfügung nicht eingetreten werden. Sie erwog zusammengefasst, eine Feststellungsverfügung setze ein Feststellungsinteresse voraus, das nur gegeben sei, wenn am Erlass der Feststellungsverfügung ein rechtliches oder tatsächliches Interesse bestehe und nicht nur theoretische Rechtsfragen, sondern tatsächliche (öffentlich-rechtliche) Rechtsfolgen zu beurteilen seien. Das Interesse an der Feststellung müsse aktuell sein. Die Feststellung sei gegenüber gestaltenden Verfügungen subsidiär. Das Feststellungsinteresse fehle, wenn anstelle der Feststellungsverfügung eine gestaltende Verfügung erlassen werden könne. Der A.____ fehle das notwendige Feststellungsinteresse für den Erlass einer Feststellungsverfügung, weshalb auf das Begehren um Erlass einer rekursfähigen (Feststellungs-)Verfügung nicht eingetreten werden könne.

C.

Gegen diesen Beschluss erhob die A.____ durch ihren Rechtsvertreter mit Schreiben vom 10. September 2020 Rekurs beim Baudepartement (seit 1. Oktober 2021: Bau- und Umweltdepartement). Mit Rekursergänzung vom 16. Oktober 2020 werden folgende Anträge gestellt:

1. Der Beschluss der Baubewilligungskommission der Stadt X.____ vom 21. August 2020 sei aufzuheben und zur Neubeurteilung zurückzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich gesetzlich geschuldeter Mehrwertsteuer von 7.7%.

Zur Begründung macht die Rekurrentin zusammengefasst geltend, sie habe Räumlichkeiten in einer Liegenschaft gemietet, die sich seit Juli 2019 bis voraussichtlich Ende 2023 im Umbau befinde. Die Bauimmisionen des Bauvorhabens seien beeinträchtigend. Sie habe ein Interesse daran, die Vorinstanz abklären und feststellen zu lassen, ob die



verfügbaren Auflagen und Bedingungen eingehalten werden und ob tatsächlich alles unternommen werde, die Bauimmissionen möglichst in Grenzen zu halten, damit gegebenenfalls allfällige weitere Schutzmassnahmen in Bezug auf die Lärm- und Erschütterungswirkungen ergriffen werden könnten.

D.

a) Mit Vernehmlassung vom 9. November 2020 beantragt die Vorinstanz, den Rekurs abzuweisen.

b) Mit Vernehmlassung vom 23. Dezember 2020 beantragt die Rekursgegnerin, weiterhin vertreten durch Rechtsanwalt Jonas Steppacher, es sei der Rekurs unter Kostenfolge abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne. Sie macht insbesondere geltend, die Rekurrentin verfüge über kein hinreichendes Rechtsschutzinteresse an ihrem Feststellungsbegehren, weshalb die Vorinstanz zu Recht nicht darauf eingetreten sei

c) Mit Vernehmlassung vom 17. Februar 2021 hält die Rekurrentin an ihren Anträgen gemäss Rekursergänzung fest. Die Rekursgegnerin habe ihr erst nach mehrmaliger Aufforderung gewisse Lärm- und Erschütterungsprotokolle offengelegt. Mit einer Auswertung durch einen Lärm-, Schall- und Akustikexperten sei die massive Immissionsbelastung nachgewiesen worden. In der Folge sei sie (die Rekurrentin) sofort an die Bewilligungsbehörde gelangt und habe um Abklärung der Einhaltung der Auflagen in der Rrammbewilligung ersucht. Es sei darum gegangen, in einem ersten Schritt den unrechtmässigen Zustand bzw. die Bewilligungskonformität durch die Baubewilligungsbehörde feststellen zu lassen. An diesem Abklärungsersuchen habe sie ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse.

d) Mit ergänzender Vernehmlassung vom 15. März 2021 hält auch die Rekursgegnerin an ihren Anträgen fest. Sie ist weiterhin sinngemäss der Auffassung, dass ein Rechtsschutzinteresse fehlte. Zudem seien keine Verstösse gegen die Rrammbewilligung erfolgt.

e) Mit Stellungnahme vom 6. April 2021 macht die Rekurrentin insbesondere geltend, es sei nicht ihre Aufgabe, allfällige Verletzungen von Auflagen und Bedingungen von Bewilligungen im Detail nachzuweisen. Dies liege in der Rechtspflicht der Vorinstanz. Diese hätte die Einhaltung überprüfen, feststellen und protokollieren müssen, was unterblieben sei.

f) Mit weiterer Vernehmlassung vom 14. April 2021 äussert sich die Rekursgegnerin zusammengefasst dahingehend, dass es nicht Aufgabe der Vorinstanz bzw. nicht gängige Praxis sei, eine Baustelle regelmässig genau zu überprüfen und die Einhaltung der Bewilligung fortlaufend festzustellen und zu protokollieren.



g) Mit Schreiben vom 12. Mai 2021 hält die Rekurrentin an den gestellten Anträgen fest und verzichtet im Übrigen auf eine Vernehmlassung.

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 ergibt sich aus Art. 43^{bis} des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP).

1.2 Die Frist- und Formerfordernisse von Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 VRP sind erfüllt. Nachdem auf ein Feststellungsbegehren der Rekurrentin nicht eingetreten wurde, ist die Rekursberechtigung ohne Weiteres gegeben (Art. 45 VRP).

1.3 Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet ausschliesslich die verfahrensrechtliche Frage, ob die Vorinstanz zu Unrecht auf das Begehren der Rekurrentin vom 28. Juli 2020 um Erlass einer Feststellungsverfügung nicht eingetreten ist. Nicht Gegenstand des angefochtenen Entscheids und auch nicht des Rekursverfahrens ist demgegenüber, ob bzw. welche Auflagen der Rammbewilligung eingehalten oder verletzt wurden, ebenso wenig die Frage, ob die Vorinstanz ihren (angeblichen) Überprüfungspflichten nachgekommen ist. Soweit die Rekurrentin geltend macht, es sei gestützt auf Art. 150 Abs. 2 PBG Aufgabe der Vorinstanz, zu prüfen, ob die von ihr verfügten Bedingungen und Auflagen eingehalten werden und es müsse davon ausgegangen werden, dass die Vorinstanz ihrer gesetzlich auferlegten Überprüfungspflicht nicht nachgekommen sei, ist auf den Rekurs deshalb 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). Der erstinstanzliche Nichteintretensentscheid erging am 21. August 2020. 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 – soweit vorliegend überhaupt relevant – das entsprechende Baureglement zur Anwendung.



3.

Die Rekurrentin macht geltend, sie habe mit Zustellung der angefochtenen Verfügung vom 21. August 2020 erstmals von einem Schreiben des Rechtsvertreters der Bauherrschaft vom 29. Mai 2020 erfahren. Sie habe sich bis zur Entscheidung durch die Vorinstanz dazu nicht äussern können, weshalb ihr rechtliches Gehör verletzt und gegen die verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien nach Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (SR 101; abgekürzt BV) verstossen worden seien.

3.1 Aus dem verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör im Sinn von Art. 29 Abs. 2 BV ergibt sich unter anderem das Recht der Verfahrensbeteiligten, zu jeder Eingabe der Gegenpartei Stellung zu nehmen, und zwar unabhängig davon, ob diese neue und erhebliche Gesichtspunkte enthält. Der Gehörsanspruch ist sodann formeller Natur. Wird eine Verletzung des Anspruchs festgestellt, muss der angefochtene Hoheitsakt grundsätzlich aufgehoben werden ohne Rücksicht darauf, ob die Anhörung für den Ausgang des Verfahrens relevant ist, das heisst die Behörde zu einer Änderung des Entscheids veranlassen wird oder nicht. Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Gehörs kann von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abgesehen werden, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (VerwGE B 2015/74 vom 28. März 2017 Erw. 4.2; VerwGE B 2013/37 vom 11. März 2014 Erw. 2; VerwGE B 2011/152 vom 24. Januar 2013 Erw. 2.1).

3.2 Grundsätzlich ist nicht bestritten und wird von der Rekursgegnerin sinngemäss bestätigt (vgl. Rekursvernehmlassung Ziff. V.10), dass der Rekurrentin das Schreiben vom 29. Mai 2020 nicht vor Erlass des angefochtenen Entscheids zugestellt worden war. Im fraglichen Schreiben thematisierte die Rekursgegnerin die streitgegenständliche Frage, ob auf Feststellungsbegehren der Rekurrentin eingetreten werden könnte, jedoch nur am Rand (vgl. Ziff. 1: "[...] weshalb ich davon ausgehe, dass auf eine allfällige weitere 'Anzeige' nicht mehr eingetreten würde"). Die Eintretensfrage wurde in der Folge vom städtischen Amt für Baubewilligung im Schreiben vom 16. Juni 2020 ausdrücklich aufgeworfen und der Rekurrentin wurde ein Nichteintretensentscheid in Aussicht gestellt. Zu diesem Schreiben nahm die Rekurrentin mit Eingabe vom 28. Juli 2020 Stellung. Insgesamt zeigt sich damit, dass das rechtliche Gehör zur Eintretensfrage zumindest im Ergebnis und trotz nicht erfolgter Zustellung des Schreibens vom 29. Mai 2020 gewahrt blieb. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt damit nicht vor. Selbst bei Annahme einer Gehörsverletzung wäre diese als äusserst geringfügig zu qualifizieren und hätte zufolge Zustellung des Schreibens im Rekursverfahrens als geheilt zu gelten.



4.

Die Rekurrentin macht in formeller Hinsicht ausserdem eine Verletzung der Begründungspflicht und auch diesbezüglich eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend.

4.1 Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die Behörde die rechtserheblichen Vorbringen der Parteien tatsächlich hört, ernsthaft prüft und bei der Entscheidungsfindung angemessen berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Partei-standpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (vgl. z.B. BGE 143 III 65 Erw. 5.2 und Urteil des Bundesgerichtes 1C_25/2019 vom 5. März 2020 Erw. 4.1).

4.2 Die Vorinstanz trat auf ein Begehren der Rekurrentin um Erlass einer rekursfähigen (Feststellungs-)Verfügung nicht ein. Ihre Erwägungen beschränken sich konsequenterweise im Wesentlichen auf die Eintretensfrage und umfassen insgesamt mehr als eine Seite (vgl. Ziff. III des angefochtenen Entscheids). Aus den Erwägungen wird – wie im Übrigen auch aus dem Beschlussdispositiv selber – mit genügender Klarheit ersichtlich, dass der Nichteintretensentscheid mit einem fehlenden Feststellungsinteresse begründet wird. Gestützt auf die Erwägungen war der Rekurrentin die sachgerechte Anfechtung des Beschlusses möglich. Es liegt keine Verletzung der Begründungspflicht vor. Hinzu kommt, dass das städtische Amt für Baubewilligungen der Rekurrentin bereits am 16. Juni 2020 in Aussicht stellte, dass "mangels tatsächlichem Feststellungsinteresse" mit einer Nichteintretensverfügung zu rechnen sei. Gleichwohl beschränkte sich in der Folge die Rekurrentin im Schreiben vom 28. Juli 2020 auf den Hinweis, die Auffassung betreffend "angeblich fehlendem Feststellungsinteresse" nicht zu teilen; weitergehende diesbezügliche Ausführungen der Rekurrentin sind nicht aktenkundig. Auch deshalb war die Vorinstanz nicht verpflichtet, den Nichteintretensentscheid (noch) ausführlicher zu begründen und der Rekurs erweist sich insofern als unbegründet.

5.

Die Rekurrentin rügt weiter, die Vorinstanz habe nicht zuerst erwogen und dann die Schlussfolgerungen gezogen, sondern auf das bereits in Stein gemeisselte Ziel hin versucht, irgendeine "Begründung" nachzuschieben. Damit verstosse die Vorinstanz zudem gegen den Grundsatz der freien Beweiswürdigung.



5.1 Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung in Art. 21 Abs. 3 VRP legt fest, dass Beweise frei, umfassend sowie pflichtgemäss zu würdigen sind. Alle Beweismittel sind unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen (R. WIDMER, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [VRP], Zürich/St.Gallen 2020, Art. 21 N 9 mit Hinweisen).

5.2 Dass die vorinstanzliche Begründung inhaltlich genügend ist bzw. den rechtlichen Vorgaben entspricht, wurde bereits dargelegt. Im Übrigen beschränkt sich die Rekurrentin im Wesentlichen auf die Behauptung, es sei der Grundsatz der freien Beweiswürdigung verletzt. Sie lässt jedoch namentlich offen, welche Beweismittel die Vorinstanz falsch bzw. nicht pflichtgemäss gewürdigt haben soll. Damit ist bereits fraglich, ob der Rekurs diesbezüglich rechtsgenügend begründet wurde. Ohnehin liegt aber offenkundig keine Verletzung des genannten Grundsatzes vor. Für den streitgegenständlichen Nichteintretensentscheid war namentlich keine umfassende Würdigung der von der Rekurrentin damals behaupteten Umstände betreffend aus Bauarbeiten resultierendem Lärm nötig. Auch trifft es nicht zu, dass irgendeine "Begründung" nachgeschoben wurde, sondern es wurde der – zuvor in Aussicht gestellte – Nichteintretensentscheid rechtsgenügend begründet. Der Rekurs ist diesbezüglich abzuweisen.

6.

Die Rekurrentin macht geltend, entgegen dem angefochtenen Entscheid sei ihr Feststellungsinteresse vorhanden.

6.1 Zu klären ist vorab, ob das Feststellungsbegehren der Rekurrentin überhaupt einen möglichen bzw. zulässigen Inhalt aufwies.

6.1.1 Die feststellende Verfügung dient der Klärung der Rechtslage, indem das Bestehen, das Nichtbestehen oder der Umfang von verwaltungsrechtlichen Rechten und Pflichten verbindlich festgestellt wird (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich/St.Gallen 2020, N 889). Gegenstand einer Feststellungsverfügung kann mithin nur ein konkretes und individuelles Rechtsverhältnis sein. Hingegen ist es nicht möglich, eine abstrakte Rechtslage autoritativ festzustellen oder eine abstrakte, von einer konkreten Anwendung unabhängige Normenkontrolle herbeizuführen (Urteil des Bundesgerichtes 2C_608/2017 vom 24. August 2018 Erw. 5.3 mit Hinweisen). Ebenfalls nicht Gegenstand einer Feststellungsverfügung bilden kann das Bestehen oder Nichtbestehen eines Sachverhalts als solches (BGE 135 II 60 Erw. 3.3.2 mit Hinweisen).

6.1.2 Die Rekurrentin beantragte mit Schreiben vom 28. Juli 2020 "die Zustellung [von] Feststellungen als anfechtbare Verfügung". Bereits dies deutet darauf hin, dass es der Rekurrentin um Feststellungen tatsächlicher Natur ging. Dies wird bestätigt bei Berücksichtigung des re-



kurrentischen Schreibens vom 6. Mai 2020 an das Amt für Baubewilligungen. Darin forderte die Rekurrentin die "Abklärung" konkreter Fragen, nämlich:

1. Werden die Bedingungen und Auflagen der Rammbevilligung vom 12. Juni 2019 und die Pflicht zum Treffen emissionsmindernder Massnahmen eingehalten?
2. Wurden lärmindernde Massnahmen gemäss Ziff. 3.1.2 der Baulärm-Richtlinie getroffen? Wenn nein oder nur teilweise: welche nicht?
3. Wurden und werden alle Vorgaben der als Auflage verfügbaren VSS-Norm SN 640312 eingehalten? Wenn nein oder nur teilweise: welche nicht?
4. Genügen die eingesetzten Maschinen und Geräte dem zulässigen Schalleistungspegel gemäss dem neuesten Stand der Technik? Wenn nein oder nur teilweise: welche nicht?

In der Folge verlangte die Rekurrentin im vorinstanzlichen Verfahren, es seien die "Feststellungen" in Wiedererwägung zu ziehen (Schreiben vom 29. Mai 2020), und sie führte aus, es sei ein "Gesuch um Abklärung" gestellt worden (Schreiben vom 12. Juni 2020) und es sei dem "Auskunftsersuchen vom 6. Mai 2020 (sowie 29. Mai 2020) nicht hinreichend nachgekommen" worden (Schreiben vom 28. Juli 2020). Insgesamt wird damit deutlich, dass das Feststellungsbegehren der Rekurrentin nicht auf die Feststellung des (Nicht-)Bestehens verwaltungsrechtlicher Rechte und Pflichten bzw. deren Umfang zielte und dass das Feststellungsbegehren kein konkretes und individuelles Rechtsverhältnis zum Gegenstand hatte. Vielmehr bezweckte die Rekurrentin mit ihren Anträgen von allem Anfang an die Feststellung eines (von ihr unterstellten bzw. vermuteten) Sachverhalts. Sodann wurde auch im Rekursverfahren deutlich, dass die Rekurrentin die Feststellung eines Sachverhalts anstrebt. Zu erwähnen ist namentlich ihre Darstellung unter dem Titel "Feststellungsinteresse", wonach sie ein Interesse daran habe, "abklären und feststellen zu lassen, ob die verfügbaren Auflagen und Bedingungen eingehalten werden und ob tatsächlich alles unternommen wird, die Bauimmissionen möglichst in Grenzen zu halten" (Ziff. IV.B.5 des Rekurses).

6.1.3 Gegenstand des rekurrentischen Feststellungsbegehrens war somit das (Nicht-)Bestehen eines Sachverhalts. Dies kann aber wie gezeigt nicht Gegenstand einer Feststellungsverfügung sein. Entsprechend führt die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid im Ergebnis zu Recht aus, es fehle grundsätzlich das Feststellungsinteresse, wenn keine konkreten und individuellen öffentlichen Rechte und Pflichten im Einzelfall zu bestimmen, sondern nur Beweisfragen zu beantworten seien (Ziff. III.2.4 des angefochtenen Entscheids). Bereits aus diesen Gründen trat die Vorinstanz zu Recht nicht auf das Feststellungsbegehren der Rekurrentin ein, womit der Rekurs abzuweisen ist.



6.2 Die Vorinstanz begründete den Nichteintretensentscheid ausserdem mit dem Fehlen eines schutzwürdigen Interesses. Ergänzend ist somit zu prüfen, ob die Rekurrentin – wie sie geltend macht und unter der Hypothese eines inhaltlich zulässigen Feststellungsbegehrens – vorliegend ein schutzwürdiges Interesse an einer Feststellungsverfügung gehabt hätte oder ob nicht vielmehr die Vorinstanz auch unter diesem Titel zu Recht auf das entsprechende Begehren nicht eintrat.

6.2.1 Durch die Feststellungsverfügung werden wie erwähnt keine neuen Rechte und Pflichten begründet, geändert oder aufgehoben. Sie dient lediglich der Klärung der Rechtslage, indem das Bestehen, das Nichtbestehen oder der Umfang von verwaltungsrechtlichen Rechten und Pflichten verbindlich festgestellt wird (vgl. bereits oben, Erw. 6.1.1). Der Erlass einer Feststellungsverfügung setzt ein schutzwürdiges Feststellungsinteresse voraus. Dieses wird bejaht, wenn der Betroffene ein rechtliches oder tatsächliches, aktuelles Interesse am Erlass einer Feststellungsverfügung dardut und wenn die Verfügung Rechtsfolgen und nicht theoretische Rechtsfragen zum Gegenstand hat. Für die Annahme eines schutzwürdigen Feststellungsinteresses muss ein aktuelles Bedürfnis an der sofortigen autoritativen Klärung eines konkreten Rechtszustands bestehen, welches fehlt, wenn die Rechtsfrage genauso gut durch positive oder negative Verfügung geklärt werden könnte (vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 28 N 63 f.; vgl. ferner CAVELTI/VÖGELI, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen, St.Gallen 2003, N 560). Auch nach der Rechtsprechung haben Feststellungsverfügungen gegenüber Leistungs- oder Gestaltungsverfügungen lediglich subsidiären Charakter; können die Interessen der gesuchstellenden Person genauso gut durch den Erlass einer Leistungs- oder Gestaltungsverfügung gewahrt werden, besteht gemäss Bundesgericht kein schutzwürdiges Interesse am Erlass einer Feststellungsverfügung (Urteil des Bundesgerichtes 2C_781/2020 vom 28. Dezember 2020 Erw. 1.4 mit Hinweisen auf BGE 142 V 2 Erw. 1.1 und Urteil des Bundesgerichtes 2C_608/2017 vom 24. August 2018 Erw. 6.3).

6.2.2 Soweit die Baugesetzgebung zur Anwendung kommt, verfügt die politische Gemeinde als Baubewilligungs- bzw. Baupolizeibehörde über spezifische Regelungsinstrumente im Bereich des einstweiligen Rechtsschutzes. Wenn durch die Errichtung von Bauten und Anlagen ohne Bewilligung oder auf andere Weise ein unrechtmässiger Zustand geschaffen wird, kann sie gestützt auf Art. 159 Abs. 1 PBG unter anderem die Einstellung der Arbeiten (Bst. a; sog. Baustopp) verfügen (VerwGE B 2020/219 vom 29. März 2021 Erw. 3; BUDE Nr. 70/2021 vom 8. November 2021 Erw. 4.2). Der Erlass eines Baustopps kann einerseits bei Vornahme bewilligungspflichtiger Bauarbeiten ohne jegliche (Bau-)Bewilligung, andererseits aber namentlich auch bei Nichteinhaltung von Auflagen während der Erstellung einer Baute angezeigt sein.



6.2.3 Angesichts dieser Rechtslage wird deutlich, dass ein Begehren um Erlass einer Feststellungsverfügung im Zusammenhang mit (angeblich) rechts- bzw. auflagewidrigen Bauarbeiten kaum je Bedeutung zukommen kann. Grundsätzlich prüft die Baubehörde selber in geeigneter Weise, ob die Ausführung des Bauvorhabens den massgebenden Vorschriften und Plänen entspricht (Art. 150 Abs. 2 PBG). Vermutet ein Dritter (z.B. Nachbar oder Mieterin) gleichwohl Verstösse gegen Auflagen einer Baubewilligung, so hat er primär einen Baustopp zu beantragen, jedenfalls, wenn sich die Auflagen auf die Art der Ausführung der Bauarbeiten beziehen. In der Folge hätte die Baupolizeibehörde namentlich abzuklären, ob die behaupteten Verstösse tatsächlich vorliegen und gegebenenfalls wird sie einen Baustopp prüfen bzw. erlassen. In einem solchen Verfahren würden somit namentlich auch die von der Rekurrentin aufgeworfenen Fragen (tatsächlicher Natur) beantwortet; es würde insbesondere abgeklärt, ob die von ihr sinngemäss geforderten Massnahmen überhaupt Gegenstand der einschlägigen Auflagen waren und – gegebenenfalls – ob sie eingehalten bzw. erfüllt werden. Damit wäre die Sachlage sofortig und autoritativ geklärt, ebenso die Rechtslage hinsichtlich des Baustopps.

6.2.4 Damit und aufgrund des subsidiären Charakters der Feststellungsverfügung bestand und besteht kein schutzwürdiges Interesse am Erlass der verlangten Feststellungsverfügung. Dies umso weniger, als namentlich auch nicht ersichtlich und nicht dargetan ist, inwiefern die Rekurrentin ohne diese Feststellung in ihrer Entscheidungsfreiheit behindert (gewesen) sein könnte (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichtes 2C_608/2017 vom 24. August 2018 Erw. 6.3). Die Vorinstanz trat somit auch aus diesen Gründen zu Recht nicht auf das Feststellungsbegehren ein.

7.

Zusammenfassend ergibt sich, dass keine Verletzungen des rechtlichen Gehörs und insbesondere keine Verletzung der Begründungspflicht vorliegen. Zudem trat die Vorinstanz zu Recht auf das Feststellungsbegehren der Rekurrentin nicht ein. Es mangelt an einem zulässigen Inhalt des Feststellungsbegehrens und die Rekurrentin verfügt diesbezüglich über kein schutzwürdiges Feststellungsinteresse. Der Rekurs erweist sich deshalb als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

8.

8.1 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 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die amtlichen Kosten der Rekurrentin zu überbinden.

8.2 Der von der Rekurrentin am 25. September 2020 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist anzurechnen.



9.

Rekurrentin und Rekursgegnerin stellen ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

9.1 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).

9.2 Die Rekursgegnerin obsiegt mit ihren 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^{bis} VRP). Vor Verwaltungsbehörden beträgt das Honorar pauschal zwischen Fr. 500.– und Fr. 6'000.– (Art. 22 Abs. 1 Bst. a der Honorarordnung [sGS 963.75; abgekürzt HonO]). In aussergewöhnlich aufwendigen Fällen kann das Honorar um bis zu 100 Prozent erhöht werden (Art. 22 Abs. 2 HonO). Innerhalb dieses Rahmens wird das Grundhonorar nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der notwendigen Bemühungen, der Schwierigkeit des Falls und den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten, bemessen (Art. 19 HonO und Art. 31 Abs. 1 und 2 des Anwaltsgesetzes [sGS 963.70; abgekürzt AnwG]). Richtschnur ist dabei das gemäss kantonalem Tarif gerechtfertigte Anwaltshonorar, welches durch die bei objektiver Würdigung notwendig erscheinende Inanspruchnahme des Anwalts entstanden ist. Der vom Rechtsvertreter betriebene Aufwand, wie er in der Honorarnote zum Ausdruck kommt, stellt mithin lediglich eines von verschiedenen Bemessungskriterien dar (VerwGE B 2019/56 vom 2. September 2019 Erw. 3.1 mit Hinweisen; vgl. auch VerwGE B 2019/273 vom 9. August 2020 Erw. 3.6.1).

9.3 Die Rekursgegnerin hat eine Kostennote eingereicht und macht eine Entschädigung von insgesamt Fr. 5'162.90 geltend. Begründet wird die Entschädigung gemäss Kostennote mit einer Berechnung nach Stundenaufwand (14,75 Stunden zu je Fr. 250.–), einem Zuschlag von 25% zufolge Komplexität der sich stellenden Rechtsfragen und ausserdem mit Zuschlägen für Barauslagen (4%) und für die Mehrwertsteuer (7,7%). Auch macht die Rekursgegnerin geltend, sie habe wiederholt neue tatsachenwidrige Behauptungen der Rekurrentin richtigstellen müssen. Dieser Zusatzaufwand sei im Kostenentscheid zu berücksichtigen (vgl. Vernehmlassung vom 14. April 2021 samt Kostennote vom 3. April 2021; ergänzend ausserdem Rekursvernehmlassung vom 23. Dezember 2020 Ziff. VI. mit Hinweis auf die "Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Bedeutung von Art. 150 Abs. 2 PBG").



9.4 Die Rekursgegnerin reichte – zusätzlich zur eigentlichen Rekursvernehmlassung – zwei weitere ("ergänzende") Vernehmlassungen ein. Diese Vernehmlassungen waren jeweils eine Reaktion auf Eingaben der Rekurrentin, welche der Rekursgegnerin vorgängig "zur Kenntnis" bzw. "zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme" zugestellt worden waren. Auch wenn ein zweiter Schriftenwechsel nicht förmlich angeordnet wurde, sind derartige freiwillige/ergänzende Eingaben nicht unüblich und sie können bei der Bemessung der Entschädigung gemäss Verwaltungsgericht nicht von vornherein ausser Acht gelassen werden (VerwGE B 2019/56 vom 2. September 2019 Erw. 3.3). Gleichwohl ist vorliegend nicht ersichtlich, inwiefern die zwei ergänzenden Vernehmlassungen der Rekursgegnerin einen Aufwand verursacht hätten und im Sinn von besonderen Umständen eine Erhöhung der Grundpauschale rechtfertigen würden. Ausserdem gestaltete sich auch die Sach- und Rechtslage nicht derart schwierig oder komplex, dass von besonderen, eine Erhöhung der praxisgemässen Pauschale rechtfertigenden Umständen auszugehen wäre. Im Streit lag ein – nicht von der Rekursgegnerin, sondern von der Rekurrentin – angefochtener Nichteintretensentscheid und namentlich nicht die von der Rekursgegnerin ins Feld geführten Prüfungspflichten nach Art. 150 Abs. 2 PBG. Zudem konnte auf einen Augenschein verzichtet werden. Insgesamt ist die ausseramtliche Entschädigung entsprechend der Praxis des Bau- und Umweltsdepartementes für durchschnittlich schwierige Baurekursverfahren ohne Rekursaugenschein auf Fr. 2'750.– festzusetzen. Hinzu kommen Barauslagen von 4% (vgl. Art. 28^{bis} HonO). Da kein begründeter Antrag um Zusprechung der Mehrwertsteuer gestellt wurde, wird diese aufgrund des per 1. Januar 2019 geänderten Art. 29 HonO nicht zum Honorar hinzugerechnet. Die ausseramtliche Entschädigung ist von der Rekurrentin zu bezahlen.

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

Entscheid

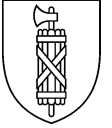
1.

Der Rekurs der A.____, X.____, wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

a) Die A.____ bezahlt eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.–.

b) Der am 25. September 2020 von der A.____ geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird angerechnet.



3.

a) Das Begehren der B.____ AG, X.____, um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird gutgeheissen. Die A.____ entschädigt die B.____ AG ausseramtlich mit Fr. 2'750.– zuzüglich 4% Barauslagen.

b) Das Begehren der A.____ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann
Regierungsrätin