



Fall-Nr.:	21-9043
Stelle:	Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement
Instanz:	Bau- und Umweltdepartement
Publikationsdatum:	17.11.2021
Entscheiddatum:	08.11.2021

BUDE 2021 Nr. 070

Art. 18 VRP; Art. 159 Abs. 1 Bstn. a und b PBG; Art. 82 BauG; Art. 139 Abs. 1 Bst. b PBG. Vorsorgliche Massnahmen; Zustellung von Bauanzeigen an Eigentümer von Baurechtsgrundstücken: Mit der Überführung von Art. 82 Abs. 1 und 2 BauG in Art. 139 Abs. 1 Bst. b PBG gingen bezüglich der Bekanntgabe von Baugesuchen an Anstösser bzw. an benachbarte Grundeigentümer keine wesentlichen Änderungen einher. Weiterhin sind Inhaber eines im Grundbuch eingetragenen selbstständigen und dauernden Baurechts den eigentlichen Grundeigentümern nicht gleichgestellt. Ebenfalls weiterhin müssen Baugesuche den Eigentümern von Baurechtsgrundstücken nicht mit eingeschriebenem Brief zur Kenntnis gegeben werden (Erw. 4.3.3. f.). Im konkreten Fall hatte die Eigentümerin von zwei Baurechtsgrundstücken gestützt auf eine summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage somit voraussichtlich zu Recht keine Bauanzeige erhalten und in der Folge ihr Einspracherecht und damit auch ihr Rekursrecht verwirkt. Eine derartige Hauptsachenprognose darf beim Entscheid über die beantragten vorsorglichen Massnahmen (Baustopp und Benützungsverbot) mitberücksichtigt werden. Auf den Erlass von vorsorglichen Massnahmen war daher zu verzichten (Erw. 4.3.5 f.). // (Gegen diesen Entscheid wurde Beschwerde beim Verwaltungsgericht erhoben.)

BUDE 2021 Nr. 70 finden Sie im angehängten PDF-Dokument.



21-9043

Entscheid Nr. 70/2021 vom 8. November 2021

Rekurrentin

A.____ AG

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

gegen

Vorinstanz

Bau- und Umweltkommission der Stadt X.____

(Verfügung vom 1. Oktober 2021)

Rekursgegnerin

Genossenschaft B.____

vertreten durch Dr.iur. Karl Gehler, Rechtsanwalt, Lattenhofweg 4,
8645 X.____

Betreff

Vorsorgliche Massnahmen (Baustopp und Benützungsverbot)



Sachverhalt

A.

a) Die Genossenschaft B.____, X.____, ist Eigentümerin von Grundstück Nr. 001, Grundbuch X.____, in Y.____. Das Grundstück liegt gemäss geltendem Zonenplan der Stadt X.____ vom 9. März 2011 teilweise in der Intensiverholungszone Sportanlage und teilweise in der Grünzone Erholung.

[...]

Übersicht Grundstück und Zonierung
(Quelle: Geoportal SG)

b) Das Grundstück Nr. 001 ist im nördlichen Teil mit einer Tennisanlage überbaut und verfügt im südlichen Teil im Wesentlichen über grosszügige Rasenflächen (insbesondere Fussballplätze). Im Zentrum des Grundstücks befindet sich ausserdem das Grundwasserpumpwerk G.____ (Vers.-Nr. 002).

[...]

Übersicht Sportanlage und Grundwasserpumpwerk
(Quelle: Geoportal SG)

c) Die A.____ AG, X.____, ist Eigentümerin der Grundstücke Nrn. 003 und 004. Dabei handelt es sich um zwei Grundstücke im Sinn von Art. 655 Abs. 2 Ziff. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (SR 210; abgekürzt ZGB) in Verbindung mit Art. 675 Abs. 1 ZGB (nachfolgend Baurechtsgrundstücke). Das Baurechtsgrundstück Nr. 003 (Tennisanlage) lastet auf Grundstück Nr. 001, das Baurechtsgrundstück Nr. 004 (Tennishalle) lastet auf Grundstück Nr. 005.

[...]

Übersicht Baurechtsgrundstücke
(Quelle: Geoportal SG)

d) Mit Baugesuch vom 19. Februar 2021 beantragte die Genossenschaft B.____ bei der Stadt X.____ die Baubewilligung für die Sanierung des Grundwasserpumpwerks G.____ in Y.____.

e) Mit Beschluss vom 19. März 2021 stimmte die Bau- und Umweltkommission der Stadt X.____ (nachfolgend BUK) dem Anzeige- und Auflageverfahren gemäss Art. 138 und 139 des Planungs- und Baugesetzes (sGS 731.1; abgekürzt PBG) mit Auflagefrist vom 30. März bis 12. April 2021 zu. Weiter lud die BUK den Fachbereich Baubewilligungen ein, die Unterlagen nach dem Auflageverfahren in ausreichender Form der Koordinationsstelle Baugesuche einzureichen. Gestützt auf diesen Beschluss verfasste der Leiter Fachbereich Baubewilligungen des Bausekretariats X.____ am 25. März 2021 eine Bauanzeige, worin auf die Auflagefrist (30. März bis 12. April



2021) und auf die Möglichkeit zur Einsichtnahme in die Pläne sowie auf die Einsprachemöglichkeit hingewiesen wurde.

f) Am 22. April 2021 erteilte die Feuerpolizei der Stadt X.____ die feuerpolizeiliche Baubewilligung für das vorgesehene Bauvorhaben unter Auflagen und Bedingungen.

g) In der Folge wurde das Baugesuch dem Kanton zur Prüfung eingereicht. Mit Stellungnahme vom 26. Mai 2021 äusserte sich das kantonale Amt für Verbraucherschutz und Veterinärwesen (AVSV) zum Bauvorhaben und hielt fest, dass die Pläne und das Bauvorhaben aus lebensmittelrechtlicher Sicht – soweit aus den Unterlagen ersichtlich – nicht zu beanstanden seien und die Anforderungen gemäss der Lebensmittel- und Gebrauchsgegenstände- (SR 817.02), der Hygiene- (SR 817.024.1) und der Trink-, Bade- und Duschwasserversorgungs-Verordnung (SR 817.022.11) erfüllten. Mit Verfügung über Gewässerschutzmassnahmen vom 2. Juni 2021 erteilte das kantonale Amt für Wasser und Energie (AWE) namentlich eine gewässerschutzrechtliche Bewilligung sowie eine Bewilligung für das Versickern von nicht verschmutztem Abwasser. Gleichzeitig verfügte das AWE Massnahmen zum Grundwasserschutz und zur Abwasserentsorgung. Am 9. Juni 2021 erteilte das AWE ausserdem die nutzungsrechtliche Bewilligung für die Sanierung des Grundwasserpumpwerks unter Bedingungen und Auflagen. In der Folge stellte das AWE als federführende Stelle des Kantons dem Stadtrat X.____ mit Schreiben vom 10. Juni 2021 die kantonalen Teilverfügungen/Stellungnahmen zu.

h) Am 25. Juni 2021 erteilte die BUK die Baubewilligung unter Bedingungen und Auflagen.

i) Mit Eingabe vom 3. September 2021 gelangte die A.____ AG, vertreten durch Dr.iur. Walter Locher, Rechtsanwalt, St.Gallen, an das Bauamt der Stadt X.____. Sie beantragte, es sei das Auflageverfahren für die Bauarbeiten auf Grundstück Nr. 001 unverzüglich durchzuführen bzw. allenfalls gesetzeskonform zu wiederholen und es sei ihr eine Bauanzeige zuzustellen und das Einspracheverfahren zu eröffnen. Weiter beantragte sie den unverzüglichen Erlass eines Baustopps.

j) Mit Schreiben vom 6. September 2021 teilte die BUK dem Rechtsvertreter der A.____ AG mit, dass sie an der Sitzung vom 6. September 2021 über dessen Anträge befunden habe. Sie begründete, warum sie das Anzeige- und Auflageverfahren nicht noch einmal durchführen werde und gewährte der A.____ AG gleichzeitig eine Frist bis 22. September 2021, um sich zum Bauvorhaben zu äussern. Ausserdem verzichtete die BUK auf den Erlass eines Baustopps, weil die (unterirdischen) Bauarbeiten weit fortgeschritten und ein Baustopp unverhältnismässig seien.



k) Mit Eingabe vom 10. September 2021 an die BUK führte die A.____ AG aus, dass sie ihres Erachtens eine Bauanzeige hätte erhalten müssen. Sie erneuerte ihr Begehren um Erlass eines Baustopps und ersuchte die BUK um Durchführung des ordentlichen Verfahrens.

l) Am 20. September 2021 verfasste der Leiter Fachbereich Baubewilligungen eine Bauanzeige gemäss Art. 138 f. PBG. Darin wurde eine Auflagefrist vom 22. September bis 5. Oktober 2021 vorgesehen und namentlich auf die Einsprachemöglichkeit hingewiesen. Die A.____ AG erhielt diese Bauanzeige als Eigentümerin der Grundstücke Nrn. 003 und 004.

m) Mit Einsprache vom 4. Oktober 2021 liess die A.____ AG bei der BUK die Verweigerung der Baubewilligung für das fragliche Bauvorhaben beantragen. Zudem verlangte sie, die Genossenschaft B.____ sei allenfalls aufzufordern, das Grundwasserpumpwerk zu verlegen.

B.

a) Bereits mit Schreiben vom 1. Oktober 2021 an den Rechtsvertreter der A.____ AG hatte der Leiter Fachbereich Baubewilligungen mitgeteilt, es sei festgestellt worden, dass die A.____ AG über die anstehenden Bauarbeiten genügend und mehrmals informiert worden sei. Die Baubewilligung sei am 25. Juni 2021 erteilt worden und sei anschliessend in Rechtskraft erwachsen. Das Anzeige- und Auflageverfahren gemäss Art. 139 PBG sei vom 30. März bis 12. April 2021 durchgeführt worden. Dem Eigentümer des Baurechtsgrundstücks Nr. 003 sei keine Bauanzeige zugestellt worden, weil das Grundwasserpumpwerk mehr als 40 m entfernt sei. Mit den Bauarbeiten sei Mitte Juli 2021 begonnen worden. Mit der öffentlichen Auflage sowie dem Beginn der Bauarbeiten hätten für die A.____ AG genügend Anzeichen für das Vorliegen einer rechtskräftigen Baubewilligung vorgelegen. Diese hätte sich nach dem Grundsatz von Treu und Glauben zu jenem Zeitpunkt bei der BUK erkundigen und sich um die Eröffnung der Baubewilligung bemühen müssen. Unterdessen sei die rechtskräftige Baubewilligung in formelle Rechtskraft erwachsen. Den Begehren der A.____ AG könne nicht entsprochen werden. Ausserdem werde die Bauanzeige vom 20. September 2021 widerrufen und sei die Anordnung eines Baustopps nach Art. 159 PBG unverhältnismässig, weshalb auch diesem Anliegen nicht entsprochen werden könne.

b) Mit separatem Schreiben, ebenfalls datierend vom 1. Oktober 2021, teilte der Leiter Fachbereich Baubewilligungen mit, es habe sich bei der Bauanzeige vom 20. September 2021 ein formeller Fehler eingeschlichen. Daher müsse diese Bauanzeige widerrufen werden.

C.

Gegen das Schreiben vom 1. Oktober 2021 (oben, Bst. B.a) erhob die A.____ AG durch ihren Rechtsvertreter mit Schreiben vom 5. Oktober



2021 Rekurs beim Bau- und Umweltdepartement. Es werden folgende Anträge gestellt:

A. Anträge betreffend Baustopp / Nutzungsverbot

1. Die Verfügung vom 1. Oktober 2021 sei, soweit auf die Verfügung eines Baustopps verzichtet wird, aufzuheben.
2. Es sei in Anwendung von Art. 159 Abs. 1 lit. a PBG i.V.m. Art. 28 Abs. 1 VRP und Art. 18 VRP die Einstellung der Arbeiten auf den Grundstücken Nrn. 001 und 005 im G.____ zu verfügen.
3. Es sei in Anwendung von Art. 159 Abs. 1 lit. b PBG i.V.m. Art. 28 Abs. 1 VRP und Art. 18 VRP ein Benützungsverbot für die zwischenzeitlich bereits rechtswidrig erstellten und in Betrieb genommenen Bauten und Anlagenteile zu verfügen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

B. Anträge betreffend Widerruf des ordentlichen Baubewilligungsverfahrens

[Antrag zur Ansetzung einer Nachfrist für die Einreichung der Rekursergänzung]

C. Anträge betreffend Aufhebung der Baubewilligung vom 25. Juni 2021

[Antrag zur Ansetzung einer Nachfrist für die Einreichung der Rekursergänzung]

Ihre Anträge betreffend vorsorgliche Massnahmen (Baustopp und Benützungsverbot) begründet die Rekurrentin zusammenfassend dahingehend, dass sie als Baurechtsnehmerin den Grundeigentümern insbesondere betreffend das Anzeige- und Auflageverfahren gleichgestellt sei. Sie habe mangels Zustellung einer Bauanzeige keine Möglichkeit gehabt, an einem angeblich durchgeführten Anzeige- und Auflageverfahren im März/April 2021 teilzunehmen. Aufgrund ihrer Intervention sei eine weitere Auflagefrist vom 22. September bis 5. Oktober 2021 eröffnet und das ordentliche Baubewilligungsverfahren durchgeführt worden. In diesem Rahmen habe sie am 4. Oktober 2021 ihre Einsprachebegründung eingereicht. Mit Schreiben vom 1. Oktober 2021, mithin mitten in der laufenden Auflagefrist des ordentlichen Baubewilligungsverfahrens, berufe sich der Leiter Baubewilligungen auf die angeblich bereits am 25. Juni 2021 erteilte Baubewilligung und widerrufe mit separatem Schreiben die Bauanzeige. Insgesamt ist die Rekurrentin der Auffassung, die Rekursgegnerin als Bauherrin verfüge über keine rechtmässig erlassene rechtskräftige Baubewilligung, sondern das ordentliche Baubewilligungsverfahren befinde sich im Sta-



dium des Auflageverfahrens. Der Widerruf des ordentlichen Baubewilligungsverfahrens sei von einer unzuständigen Instanz erfolgt und sei ferner Gegenstand des Rekurses. Weiter erfolgten die bereits durchgeführten Bauarbeiten auf den Grundstücken Nrn. 001 und 005 ohne rechtsgültige Baubewilligung.

D.

a) Mit Vernehmlassung vom 15. Oktober 2021 beantragt die Vorinstanz sinngemäss die Abweisung der Anträge betreffend Erlass von vorsorglichen Massnahmen (Baustopp und Benützungsverbot). Zur Begründung wird geltend gemacht, die Baubewilligung sei am 25. Juni 2021 erteilt worden. Fälschlicherweise habe der Fachbereich Baubewilligungen ein zweites Auflageverfahren durchgeführt, welches aufgrund neuer Erkenntnisse widerrufen worden sei. Die Bauarbeiten seien Mitte August 2021 mit der Fällung des Baumbestands um das bestehende Pumpwerk Vers.-Nr. 002 sowie mit diversen Vorbereitungsarbeiten gestartet worden. Grabarbeiten hätten ab dem 23. August 2021 auf dem Grundstück Nr. 001 stattgefunden, welche bis zum 17. September 2021 zu 80% fertig gestellt gewesen seien. Ein Baustopp und ein Nutzungsverbot seien unverhältnismässig und nicht gerechtfertigt, da das Bauvorhaben keine Auswirkungen auf das Baurechtsgrundstück Nr. 003 ausübe. Zudem habe die Rekurrentin seit einem Jahr gewusst, dass das Pumpwerk im Winterhalbjahr 2021/2022 umgebaut werde. Seit Juni 2021 hätten zudem einzelne Verwaltungsratsmitglieder der Rekurrentin gewusst, dass die Baubewilligung erteilt worden sei.

b) Mit Vernehmlassung vom 18. Oktober 2021 beantragt die Rekursgegnerin, vertreten durch Dr.iur. Karl Gehler, Rechtsanwalt, X.____, die kostenfällige Abweisung des Rekurses und auch die Abweisung der rekurrentischen Anträge betreffend Baustopp und Benützungsverbot. Zur Begründung wird unter anderem geltend gemacht, die Rekurrentin sei nicht einsprache- und damit auch nicht rekursberechtigt. Beide Baurechtsgrundstücke der Rekurrentin seien mehr als dreissig Meter vom zu erneuernden Gebäude entfernt. Weiter sei nicht rechtlich gesichert, ob ein Eigentümer eines selbstständigen und dauernden Baurechts überhaupt als "Anstösser" bzw. im neuen Recht "Grundeigentümer" gelte. Gemäss bisheriger Praxis sei der Baurechtsnehmer dem Grundeigentümer nicht gleichgestellt. Weiter macht die Rekursgegnerin geltend, die Baubewilligung sei am 25. Juni 2021 erteilt worden. Allfällige Einwände gegen die Baubewilligung seien verspätet. Die Nicht-Zustellung oder verspätete Zustellung einer Bauanzeige, falls diese vorliegend der Rekurrentin überhaupt hätte zugestellt werden müssen (was bestritten werde), stelle allenfalls eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und damit einen Verfahrensfehler dar. Ein solcher Verfahrensfehler mache den ergangenen Entscheid allerdings nicht nichtig, sondern anfechtbar. Weil die Rekurrentin zu lange mit der Anfechtung der Baubewilligung zugewartet habe, liege eine rechtskräftige Baubewilligung vor und sie (die Rekursgegnerin) führe zu Recht die Bauarbeiten aus und treibe diese voran. Habe die



Rekurrentin verpasst, die Baubewilligung mit Rekurs rechtzeitig anzufechten, so bestehe auch kein Recht mehr zur Beantragung eines Baustopps und es bestehe auch kein Recht mehr, die Nutzung der bereits gebauten Leitungen zu untersagen. Angesichts der gültigen und rechtskräftigen Baubewilligung werde kein unrechtmässiger Zustand geschaffen und es fehle an den Voraussetzungen von Art. 159 Abs. 1 Bstn. a und b PBG.

c) Mit Eingabe vom 27. Oktober 2021 nimmt die Rekurrentin Stellung zur Vernehmlassung der Vorinstanz vom 15. Oktober 2021 sowie zur Rekursantwort der Rekursgegnerin vom 18. Oktober 2021. Sie bestreitet, dass das Baugesuch vom 30. März 2021 bis 12. April 2021 aufgelegt worden sei. Die Vorinstanz habe noch im Schreiben vom 6. September 2021 ausdrücklich auf das vereinfachte Verfahren gemäss Art. 140 PBG verwiesen, womit erstellt sei, dass anstelle des ordentlichen Verfahrens fälschlicherweise lediglich das vereinfachte Verfahren zur Anwendung gelangt sei. Ausserdem seien die Behauptungen der Rekursgegnerin, wonach sie (die Rekurrentin) ab dem 6. September 2021 vom Vorliegen einer Baubewilligung gewusst haben solle und damit die vierzehntägige Rekursfrist in diesem Zeitpunkt zu laufen begonnen hätte, falsch. Auch sei die Rekurrentin nicht mit persönlicher Anzeige über die behauptete öffentliche Auflage des Baugesuchs vom 30. März 2021 bis 12. April 2021 informiert worden. Weiter bestreitet die Rekurrentin, dass das Baugesuch überhaupt in diesem Zeitraum öffentlich auflag. Es sei ihr rechtliches Gehör verletzt worden und die falsche Verfahrensart ohne Einsprachemöglichkeiten zur Anwendung gelangt. Es werde bestritten, dass je eine ordentliche Visierung und öffentliche Publikation des Bauvorhabens stattgefunden habe. Weiter sei die Rekurrentin, deren Baurechtsgrundstücke unmittelbar an das Bauvorhaben angrenzten, intensiver und in höherem Ausmass als die Allgemeinheit in eigenen rechtlichen und tatsächlichen Interessen beeinträchtigt. Die Beziehungsnähe sei gegeben. Ferner ergebe sich bereits aus der Möglichkeit der privatrechtlichen Einsprache gemäss Art. 684 ZGB die Möglichkeit jedes Grundeigentümers, eine Verletzung seines Eigentumsrechts geltend zu machen. Sowohl für das st.gallische Baugesetz wie auch den neuen Art. 139 PBG gelte folglich, dass die Rekurrentin mit Verweis auf Art. 655 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB legitimiert sei. Insgesamt schlussfolgert die Rekurrentin, die Bauarbeiten auf den Grundstücken Nrn. 001 und 005 erfolgten ohne rechtsgültige und rechtskräftige Baubewilligung und seien unverzüglich einzustellen.

E.

Weil die Vorinstanz auf den Erlass eines Baustopps verzichtete und die Rekurrentin diesen Verzicht anfiicht sowie auch im Rekursverfahren vorsorgliche Massnahmen beantragt, ist vorab darüber zu befinden, und zwar vor Abschluss des Schriftenwechsels.



F.

Auf die weiteren Ausführungen der Verfahrensbeteiligten in den vorgenannten Eingaben wird – soweit erforderlich – in den Erwägungen eingegangen.

Erwägungen

1.

1.1 Der Rekurs richtet sich gemäss ausdrücklichen Angaben der Rekurrentin einerseits gegen die Verfügung vom 1. Oktober 2021, mit welcher die Vorinstanz den Antrag der Rekurrentin um Erlass eines Baustopps abgelehnt und durch Widerruf einer Bauanzeige auf die Durchführung eines ordentlichen Baubewilligungsverfahrens verzichtet habe. Darüber hinaus richtet sich der – derzeit noch nicht abschliessend begründete – Rekurs andererseits gegen eine am 25. Juni 2021 erteilte Baubewilligung, wobei die diesbezügliche Antragstellung noch ausstehend ist. Vor diesem Hintergrund ergibt sich die Zuständigkeit des Bau- und Umweltdepartementes in der Hauptsache (Anfechtung der Baubewilligung) aus Art. 43^{bis} Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP). Die in der Hauptsache zuständige Rekursinstanz ist ausserdem zuständig für die Überprüfung des Verzichts auf vorsorgliche Massnahmen (vgl. Art. 44 Abs. 1 VRP) sowie für den Entscheid über den Erlass von vorsorglichen Massnahmen im Rekursverfahren (Art. 18 VRP; vgl. dazu auch VerwGE B 2020/219 vom 29. März 2021 Erw. 3 [zweiter Absatz] mit Hinweisen).

1.2 Die Frist- und Formerfordernisse von Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 VRP sind erfüllt. Die Rekurrentin ist ausserdem gemäss aktueller Aktenlage bzw. summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage zur Erhebung des Rekurses in der Hauptsache (Anfechtung der Baubewilligung vom 25. Juni 2021) berechtigt. Damit ist auch auf ihr Gesuch um Erlass von vorsorglichen Massnahmen im Rekursverfahren (Baustopp; Benützungsverbot) einzutreten.

2.

Mit dem vorliegenden Entscheid wird vorerst nur über die Anträge betreffend vorsorgliche Massnahmen (Baustopp und Benützungsverbot) befunden. Vorsorgliche Massnahmen beruhen auf einer bloss summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage. Ansprüche müssen nur glaubhaft dargetan, nicht abschliessend bewiesen werden (vgl. VerwGE B 2020/219 vom 29. März 2021 Erw. 3 [erster Absatz] sowie B. MÄRKLI, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRP), Zürich/St.Gallen 2020, Art. 18 N 35).

3.

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 Einsprache- und Baubewilligungsentscheid erging am 25. Juni 2021. Mithin sind vorliegend – namentlich auch bezüglich der beantragten vorsorglichen Massnahmen – grundsätzlich die Bestimmungen des PBG anwendbar, sofern sie gemäss Anhang zum Kreisschreiben „Übergangsrechtliche Bestimmungen im PBG“ vom 8. März 2017 (Bau- und Umweltdepartement SG, Juristische Mitteilungen 2017/I/1) als unmittelbar anwendbar erklärt werden. Im Übrigen gelangen weiterhin das Baugesetz und das entsprechende Baureglement zur Anwendung.

4.

Die Rekurrentin verlangt die Aufhebung der Verfügung vom 1. Oktober 2021, soweit auf einen Baustopp verzichtet wurde. Weiter beantragt sie in Anwendung von Art. 159 Abs. 1 Bstn. a und b PBG in Verbindung mit Art. 28 Abs. 1 und Art. 18 VRP den Erlass eines Baustopps sowie die Verfügung eines Benützungsverbots für die zwischenzeitlich bereits erstellten und in Betrieb genommenen Bauten und Anlageteile.

4.1 Zur Erhaltung eines Zustands oder zur Sicherung bedrohter rechtlicher Interessen können vorsorgliche Massnahmen im Sinn von Art. 18 Abs. 1 VRP getroffen werden. Ein Numerus clausus der zulässigen Massnahmen besteht nicht. Einstweiliger Rechtsschutz kann nur im Zusammenhang mit einem ordentlichen verwaltungsrechtlichen Verfahren gewährt werden, wobei es zulässig ist, dieses gleichzeitig mit der vorsorglichen Massnahme zu eröffnen. Der Entscheid über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen setzt Dringlichkeit voraus, das heisst es muss sich als notwendig erweisen, die fraglichen Vorkehren sofort zu treffen. Erforderlich ist schliesslich, dass die Abwägung der verschiedenen Interessen den Ausschlag für den einstweiligen Rechtsschutz gibt und dieser verhältnismässig erscheint. Es darf nur verfügt werden, was sich zur Erhaltung des Zustands oder zur Sicherung bedrohter rechtlicher Interessen als notwendig erweist. Die vorsorgliche Massnahme muss geeignet und erforderlich sein, diese Ziele zu erreichen oder zumindest zu fördern. Bezüglich der Notwendigkeit von vorsorglichen Massnahmen kommt der für diesen verfahrenslitenden Entscheid zuständigen Behörde – der Natur der Sache nach – ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu. Vorsorgliche Massnahmen beruhen auf einer bloss summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage. Ansprüche müssen nur glaubhaft dargetan, nicht abschliessend bewiesen werden. Die Hauptsachenprognose kann dabei berücksichtigt werden, wenn sie eindeutig ist; bei tatsächlichen oder rechtlichen Unklarheiten drängt sich hingegen Zurückhaltung auf, weil in diesem Fall die erforderlichen Entscheidungsgrundlagen im Hauptverfahren erst noch beschafft werden müssen. Zu beachten ist weiter, dass der durch den Endentscheid zu regelnde Zustand weder präjudiziert noch verunmöglicht werden soll (VerwGE B 2020/219 vom 29. März 2021 Erw. 3 [erster Absatz] mit Hinweisen auf VerwGE B 2020/77 vom 12. November 2020 Erw. 2.4.3, VerwGE B 2020/159 vom 1. Oktober 2020 Erw. 3.1, VerwGE B 2020/108 vom 15. Juli 2020 Erw. 2.3 und VerwGE B 2019/267 vom 19. Februar 2020 Erw. 2.2).



4.2 Soweit die Baugesetzgebung zur Anwendung kommt, verfügt die politische Gemeinde als Baubewilligungs- bzw. Baupolizeibehörde (Art. 135 und Art. 158 PBG) über spezifische Regelungsinstrumente im Bereich des einstweiligen Rechtsschutzes. Unter anderem kann sie gestützt auf Art. 159 Abs. 1 PBG die Einstellung der Arbeiten (Bst. a; sog. Baustopp) und/oder ein vorsorgliches Nutzungs- bzw. Benützungsverbot (Bst. b) verfügen. Dabei sind die Erstellung einer Baute und die Nutzung derselben nicht gleich zu beurteilen. Das öffentliche Interesse am Verbot der Nutzung einer formell baurechtswidrigen Baute ist in aller Regel anders zu gewichten als dasjenige am Verhindern einer solchen Baute. Insbesondere ist ein Nutzungsverbot nicht als Sanktion wegen Missachtung einer vorgängigen Baueinstellungsverfügung anzuordnen (VerwGE B 2020/219 vom 29. März 2021 Erw. 3 [dritter Absatz] mit Hinweisen).

4.3 Vorliegend erteilte die Vorinstanz am 25. Juni 2021 eine Baubewilligung für die Sanierung des Grundwasserpumpwerks Vers.-Nr. 002 samt unterirdischer Leitungen. Auf Grundlage dieser Baubewilligung hat die Rekursgegnerin offenbar bereits Bauarbeiten vorgenommen bzw. finden aktuell Bauarbeiten statt. Auch scheint – selbst nach Darstellung der Rekursgegnerin – eine Benützung der bislang erstellten Bauten bzw. Anlagenteile nicht zum Vornherein ausgeschlossen. Der Baubewilligung vom 25. Juni 2021 kommt deshalb schon für den Entscheid über die beantragten vorsorglichen Massnahmen zentrale Bedeutung zu.

4.3.1 Grundlage der Baubewilligung vom 25. Juni 2021 war ein Baubewilligungsverfahren, welches die Rekursgegnerin mit ihrem Baugesuch vom 19. Februar 2021 initiiert hatte. Entsprechend ihrem Antrag stimmte die Vorinstanz mit Beschluss vom 19. März 2021 dem Anzeige- und Auflageverfahren gemäss Art. 138 und 139 PBG mit Auflagefrist vom 30. März bis 12. April 2021 zu. Weiter lud die Vorinstanz den Fachbereich Baubewilligungen ein, die Unterlagen nach dem Auflageverfahren in ausreichender Form der Koordinationsstelle Baugesuche einzureichen. Gestützt auf diesen Beschluss verfasste der Leiter Fachbereich Baubewilligungen des Bausekretariats X.____ am 25. März 2021 eine Bauanzeige, worin auf die Auflagefrist (30. März bis 12. April 2021) und auf die Möglichkeit zur Einsichtnahme in die Pläne sowie auf die Einsprachemöglichkeit hingewiesen wurde. Diese Bauanzeige wurde sodann nur (allenfalls einspracheberechtigten) Verbänden (WWF; Pro Natura; Heimatschutz), nicht aber weiteren Personen zugestellt. Der Verzicht auf Zustellung an weitere Personen wurde in der Bauanzeige damit begründet, dass es "innerhalb der 30 m [...] keine benachbarten Grundeigentümer" gebe. In der Folge wurde die Bauanzeige bzw. das Baugesuch am 29. März 2021 auf der kantonalen Publikationsplattform publiziert (vgl. publikationen.sg.ch/ekab/00.041.855/pdf/, zuletzt besucht am 28. Oktober 2021). Eine weitere Publikation erfolgte gemäss Vorinstanz ebenfalls am 29. März 2021 mittels Inserat in der H.____-Zeitung (vgl. Aktenverzeichnis der kommunalen Vorakten i.V.m. komm.act. 3). Die Auflagefrist dauerte



anschliessend vom 30. März bis 12. April 2021. Ausserdem war das Bauvorhaben – jedenfalls gemäss aktueller Aktenlage – visiert (vgl. insbesondere Hinweise auf Visierung im Baugesuchsformular G1 sowie in der Bauanzeige vom 25. März 2021), woran die pauschalen Bestreitungen der Rekurrentin nichts ändern. Ohnehin hätte vorliegend jedenfalls mit Blick auf die unterirdischen Leitungen voraussichtlich von einer Visierung abgesehen werden dürfen, denn ein solches Absehen ist (ohne Verstoss gegen die Visierpflicht) in bestimmten Situationen zulässig (z.B. falls äusserlich keine Um- oder Neugestaltung sichtbar ist, die Visierung aus technischen Gründen nicht durchführbar ist oder die Baute eine so einfache äusserliche Gestalt aufweist, dass der Anstösser problemlos feststellen kann, ob die projektierte Baute sich auf das eigene Grundstück auswirken wird; vgl. BDE Nr. 74/2020 Erw. 4.3.1; BDE Nr. 6/2020 vom 6. Februar 2020 Erw. 3.1.2; BDE Nr. 55/2010 vom 10. September 2010 Erw. 3.1).

4.3.2 Aus den vorerwähnten Umständen ergibt sich, dass die Vorschriften des ordentlichen Verfahrens grundsätzlich eingehalten waren. Umstritten ist jedoch, ob der Rekurrentin als Eigentümerin der Baurechtsgrundstücke Nrn. 003 und 004 im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens und in Anwendung von Art. 139 Abs. 1 Bst. b PBG das Baugesuch hätte zur Kenntnis gebracht werden müssen, was im Frühjahr 2021 unbestrittenermassen nicht geschehen war.

4.3.3 Gemäss bis 30. September 2017 geltendem Art. 82 BauG hatte die zuständige Gemeindebehörde den Anstössern mit eingeschriebenem Brief vom Baugesuch Kenntnis zu geben (Abs. 1). Anstösser im Sinn dieser Vorschrift waren Grundeigentümer, deren Grundstück nicht mehr als 30 Meter von der geplanten Baute oder Anlage entfernt war (Abs. 2). Seit Inkrafttreten des PBG gilt, dass die Baubehörde das Baugesuch Grundeigentümerinnen oder Grundeigentümern, deren Grundstück nicht mehr als 30 Meter von der geplanten Baute oder Anlage entfernt ist, mit eingeschriebenem Brief zur Kenntnis gibt (Art. 139 Abs. 1 Bst. b PBG). Mit der Überführung von Art. 82 Abs. 1 und 2 BauG in Art. 139 Abs. 1 Bst. b PBG gingen gemäss dem Willen des Gesetzgebers – soweit hier relevant – keine wesentlichen Änderungen einher. Vielmehr hält die neue Regelung am geltenden Verfahren der Veröffentlichung gemäss Art. 82 BauG fest (vgl. Botschaft und Entwurf der Regierung vom 11. August 2015 zum PBG, in: ABI 2015, S. 2515). "Wie bisher" (so ausdrücklich die Botschaft) erhalten Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer, deren Grundstücke nicht mehr als 30 Meter von der geplanten Baute oder Anlage entfernt sind, eine eingeschriebene Bauanzeige. Somit ist für die Frage, ob Eigentümer von Baurechtsgrundstücken den eigentlichen Grundeigentümern gleichgestellt sind, auf die bisherige Rechtsprechung zu Art. 82 BauG abzustellen. Diese erweist sich als eindeutig: Die Baupolizeibehörde war im Anwendungsbereich von Art. 82 BauG nicht verpflichtet, dem Inhaber eines im Grundbuch eingetragenen selbstständigen und dauernden Baurechts eine Bauanzeige zu erstatten; dieser war nicht Anstösser im Sinn von Art. 82 Abs. 2 BauG (GVP 1977 Nr. 56). Ent-



sprechend war nach bisheriger Praxis der Eigentümer eines selbstständigen und dauernden Baurechts dem Grundeigentümer nicht gleichgestellt (so auch CH. KÄGI, in: Bereuter/Frei/Ritter (Hrsg.), Kommentar zum Planungs- und Baugesetz des Kantons St.Gallen, Basel 2020, Art. 139 N 11 mit Hinweis auf Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2001/I/6).

4.3.4 An der vorerwähnten und klaren Praxis ist angesichts des gesetzgeberischen Willens (Festhalten am geltenden Verfahren) auch unter der Herrschaft des PBG (Art. 139 Abs. 1 Bst. b PBG) festzuhalten. Damit sind Eigentümern von Baurechtsgrundstücken Baugesuche nicht mit eingeschriebenem Brief zur Kenntnis zu geben. Die Rekurrentin als Eigentümerin von zwei Baurechtsgrundstücken musste somit im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens vom Frühjahr 2021 nicht mittels eingeschriebenem Brief über das fragliche Baugesuch informiert werden, ebenso wenig war die Zustellung der (ersten) Bauanzeige vom 25. März 2021 nötig. Dies gilt unabhängig davon, ob die Baurechtsgrundstücke Nrn. 003 und 004 innerhalb des 30-Meter-Radius im Sinn von Art. 139 Abs. 1 Bst. b PBG liegen.

4.3.5 Daraus folgt, dass im ordentlichen Baubewilligungsverfahren vom Frühjahr 2021 die Rechte der Rekurrentin nicht verletzt wurden. Somit hätte sie sich bereits damals und namentlich im Rahmen der ersten öffentlichen Auflage, also von 30. März bis 12. April 2021, mittels Erhebung einer Einsprache gegen das Bauvorhaben zur Wehr setzen müssen. Dies hat sie unbestrittenermassen unterlassen.

4.3.6 Da es sich bei der Einsprachefrist um eine gesetzliche Frist handelt, ist das Recht zur Einsprache nach unbenütztem Ablauf der Frist verwirkt (so VerwGE B 2020/171 vom 23. Januar 2021 Erw. 3.4 mit Hinweis auf Art. 30^{bis} VRP), und zwar endgültig (BDE Nr. 42/2011 vom 5. September 2011 Erw. 2.2.3; GVP 1971 Nr. 82). Das verwirkte Einspracherecht konnte nicht dadurch wieder entstehen, dass die Vorinstanz der Rekurrentin mit Schreiben vom 6. September 2021 "gestützt auf Art. 140 [PBG] (vereinfachtes Verfahren)" eine Frist ansetzte, um sich zum Bauvorhaben zu äussern. Ebenso wenig entstand das verwirkte Einspracherecht wieder durch das im September 2021 eröffnete zweite Auflageverfahren betreffend das gleiche Bauvorhaben. An der Verwirkungsfolge ändern sodann auch die Ausführungen der Rekurrentin in ihrer Eingabe vom 27. Oktober 2021 nichts. Soweit die Rekurrentin darin von einer falschen Verfahrensart ohne Einsprachemöglichkeiten und deshalb von einer Nichtigkeit der Baubewilligung ausgeht, hat sich ihr Standpunkt als unzutreffend erwiesen. Es wurde ein ordentliches Bewilligungsverfahren durchgeführt und es bestand eine Einsprachemöglichkeit zwischen 30. März und 12. April 2021, womit eine diesbezügliche Nichtigkeit ausser Betracht fällt. Auch anderweitig sind keine Gründe ersichtlich, welche die Nichtigkeit der Baubewilligung begründen könnten. Namentlich das von der Rekurrentin angerufene Urteil des Bundesgerichtes 1C_5/2019 vom 12. Juni 2019 lässt keinen solchen Schluss zu. Vielmehr ist diesbezüglich und



unter Mitberücksichtigung des später ergangenen Urteils des Bundesgerichtes 1C_58/2020 vom 25. Februar 2021 (weiterhin) davon auszugehen, dass ein Einsprecher bzw. Rekurrent aus einer falschen Verfahrenswahl nichts zu seinen Gunsten ableiten kann, wenn seine eigenen Rechte im Verfahren gewahrt blieben, was hier der Fall war (vgl. dazu auch BDE 2021 Nr. 49 vom 12. Juli 2021 Erw. 4.4 f.). Soweit die Rekurrentin schliesslich Ausführungen zu ihrer Legitimation in der Hauptsache macht, ist ihr grundsätzlich Recht zu geben: Ihre Legitimation zur Erhebung eines Rekurses in der Hauptsache (Anfechtung der Baubewilligung vom 25. Juni 2021) wird voraussichtlich zu bejahen sein. Das ändert aber nichts daran, dass ihr Rekurs in der Hauptsache an der Verwirkung ihrer Rechte zufolge Unterlassens einer rechtzeitigen Einsprache scheitern dürfte.

4.4 Zusammenfassend zeigt sich, dass der gegen die Baubewilligung vom 25. Juni 2021 bereits erhobene, jedoch noch nicht begründete Rekurs aller Voraussicht nach abzuweisen sein wird, weil die Rekurrentin mit Blick auf das in Frage stehende Bauvorhaben im Frühjahr 2021 bzw. im damaligen Baubewilligungsverfahren ihr Einspracherecht und damit auch ihr Rekursrecht verwirkt hat. Eine derartige Hauptsachenprognose, die jedenfalls gestützt auf eine summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage als eindeutig zu qualifizieren ist, darf beim Entscheid über die vorsorglichen Massnahmen mitberücksichtigt werden. Weil die Baubewilligung vom 25. Juni 2021 aller Voraussicht nach in Rechtskraft erwuchs, ist derzeit auch nicht anzunehmen, dass durch die Errichtung von Bauten und Anlagen ohne Bewilligung oder auf andere Weise ein unrechtmässiger Zustand geschaffen wird. Damit fehlt es jedoch an einer zentralen Voraussetzung von Art. 159 Abs. 1 PBG. Vielmehr basieren die Bauarbeiten voraussichtlich auf einer rechtskräftigen Baubewilligung und sind rechtmässig. Der Erlass eines Baustopps erwiese sich vor diesem Hintergrund als rechtswidrig und jedenfalls (mangels überwiegender öffentlicher oder privater Interessen) als unverhältnismässig. Gleiches gilt für den Erlass eines Benützungsverbots. Somit ist einerseits der Entscheid der Vorinstanz bzw. des Leiters Fachbereich Baubewilligung, auf den Erlass eines Baustopps zu verzichten, nicht zu beanstanden. Der Rekurs ist in dieser Hinsicht unbegründet. Andererseits besteht auch für die Rekursinstanz kein Raum für den Erlass vorsorglicher Massnahmen. Die Anträge der Rekurrentin betreffend Baustopp und Benützungsverbot sind abzuweisen.

4.5 Bei diesem Ergebnis spielt es im Übrigen und jedenfalls für den vorliegenden Entscheid keine zentrale Rolle, ob der noch zu begründende Rekurs in der Hauptsache (Anfechtung der Baubewilligung vom 25. Juni 2021) verspätet eingereicht wurde. Darauf wäre allenfalls in einem Entscheid in der Hauptsache zurückzukommen.



5.

Im Übrigen bleibt es bei der verfahrensleitenden Anordnung vom 25. Oktober 2021. Darin wurde der Rekurrentin die Frist zur Einreichung der Rekursergänzung letztmals bis 17. November 2021 erstreckt.

6.

Die Kosten dieses Entscheids verbleiben bei der Hauptsache.

Entscheid

1.

a) Der Rekurs der A.____ AG, X.____, wird im Sinn der Erwägungen insoweit abgewiesen, als der Verzicht auf den Erlass eines Baustopps angefochten wird.

b) Das Gesuch der A.____ AG um Erlass vorsorglicher Massnahmen (Baustopp und Benützungsverbot) wird abgewiesen.

2.

Die Kosten dieses Entscheids verbleiben bei der Hauptsache.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann
Regierungsrätin