



<b>Fall-Nr.:</b>	22-2050
<b>Stelle:</b>	Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement
<b>Instanz:</b>	Bau- und Umweltdepartement
<b>Publikationsdatum:</b>	25.01.2023
<b>Entscheiddatum:</b>	11.01.2023

## **BUDE 2023 Nr. 004**

**Baurecht, Art. 7 Abs. 1 Bst. c VRP, Art. 146 PBG, Art. 157 Abs. 1 PBG, Art. 159 Abs. 2 Bst. f Ziff. 1 GG. Die Vorinstanz hat das streitgegenständliche Baugesuch vor der öffentlichen Auflage unter Vorbehalt von Einsprachen und Stellungnahmen der kantonalen Fachstellen bereits bewilligt und insbesondere die Unterlagen entsprechend gestempelt. Dieses Vorgehen entspricht in keiner Weise dem vom Planungs- und Baugesetz vorgegebenen Verfahrensablauf. Angesichts der gesamten Umstände lässt sich zudem der Anschein der Befangenheit bzw. Vorbefassung der Mitglieder der Baubewilligungsbehörde nicht von der Hand weisen. Der angefochtene Beschluss ist infolge Befangenheit der Mitglieder der Baubehörde und unrichtigen Durchführung des Baubewilligungsverfahrens aufzuheben (Erw. 3). Gutheissung des Rekurses.**

BUDE 2023 Nr. 4 finden Sie im angehängten PDF-Dokument.



22-2050

## Entscheid Nr. 4/2023 vom 11. Januar 2023

---

Rekurrentin

**A.**\_\_\_\_,  
vertreten durch Dr.iur. Dominik Strub, Rechtsanwalt, und/oder MLaw  
Janine Spirig, Rechtsanwältin, Belchenstrasse 3, 4601 Olten

gegen

---

Vorinstanz

**Gemeinderat X.**\_\_\_\_ (Entscheide vom 6. Juli 2021 und  
1. März 2022)

---

Rekursgegnerin

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

---

Betreff

---

Baubewilligung (Abbruch eingestürzte Hallen mit Ersatzbau)



## Sachverhalt

### A.

Die C.\_\_\_\_ ist Eigentümerin von Grundstück Nr. 001, Grundbuch X.\_\_\_\_, an der S.\_\_\_\_strasse in X.\_\_\_\_. Das Grundstück liegt gemäss geltendem Zonenplan der Gemeinde X.\_\_\_\_ vom 16. Juli 1999 zum Grossteil in der Gewerbe-Industriezone B sowie im übrigen Gemeindegebiet, der Wohn- und Gewerbezone WG3 sowie einem Teil Grünzone Naturschutz. Es ist mit verschiedenen Büro- und Gewerbebauten überbaut.

a) Mit Baugesuch vom 24. Juni 2021 (Eingang Gemeinde jedoch mit 10. Juni 2021 datiert) beantragte die B.\_\_\_\_, X.\_\_\_\_, bei der Baubehörde der Politischen Gemeinde X.\_\_\_\_ die Baubewilligung für den Abbruch zweier eingestürzter Hallen sowie die Errichtung einer Ersatzbaute.

b) Mit Beschluss vom 6. Juli 2021 entsprach der Gemeinderat X.\_\_\_\_ den Anträgen der Baukommission vom 21. Juni 2021 und genehmigte unter anderem das Bauvorhaben unter Vorbehalt von Einsprachen sowie der Zustimmung der Fachstellen.

c) Innert der Auflagefrist vom 1. bis 14. Juli 2021 erhob die A.\_\_\_\_ vertreten durch Dr.iur. Dominik Strub, Rechtsanwalt und/oder MLaw Janine Spirig, Rechtsanwältin, Olten, Einsprache gegen das Bauvorhaben. Sie rügte namentlich die fehlende Zonenkonformität und Umweltverträglichkeitsprüfung sowie die Verletzung von öffentlich-rechtlichen Immissionsvorschriften.

d) Mit Beschluss vom 1. März 2022 erteilte der Gemeinderat X.\_\_\_\_ die Baubewilligung unter Bedingungen und Auflagen und wies die Einsprache der A.\_\_\_\_ ab, soweit darauf eingetreten werden konnte. Der Antrag um Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung wurde abgelehnt.

### B.

Gegen den Beschluss vom 1. März 2022 in Sachen Abbruch eingestürzte Hallen mit Ersatzbau erhob die A.\_\_\_\_ durch ihre Rechtsvertreter mit Schreiben vom 24. März 2022 Rekurs beim Bau- und Umweltsdepartement. Mit Rekursergänzung vom 7. April 2022 werden folgende Anträge gestellt:

1. Es sei der Entscheid/die Baubewilligung vom 6.7.2021/1.3.2022 aufzuheben und das Baugesuch betreffend Abbruch eingestürzte Hallen mit Ersatzbau (Parz. Nr. 001) der Rekursgegnerin nicht zu genehmigen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST zulasten der Rekursgegnerin.
3. Prozessualer Antrag: Es sei auf Kosten der Rekursgegnerin eine Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) nach UVPV sowie eine Zonenkonformitätsprüfung anzuordnen/vorzunehmen.

Zur Begründung wird geltend gemacht, der angefochtene Beschluss sei in formeller Hinsicht grob mangelhaft, weshalb er aufzuheben und zur Entscheidung infolge Vorbefassung an eine andere Behörde zu überweisen sei. Die Baubehörde habe am 6. Juli 2021 bereits über das Gesuch entschieden, obwohl die heutige Rekurrentin erst am 14. Juli 2021 Einsprache erhoben habe. Damit habe die Vorinstanz zu früh über das Baugesuch entschieden bzw. zumindest einen Grundsatzentscheid dazu gefällt. Darauf weise auch die Genehmigung mittels Stempelung vom 6. Juli 2021 auf den Baugesuchsunterlagen hin. Sogar den Altlastenbericht vom 23. August 2021 soll die Vorinstanz gemäss Stempel am 6. Juli 2021 genehmigt haben, obwohl dies schon zeitlich gar nicht möglich sei. Es gehe nicht an, einen Einspracheentscheid zu fällen, bevor eine Einsprache überhaupt vorliege bzw. ein Baugesuch zu bewilligen, bevor die Auflagefrist abgelaufen sei und



sämtliche Unterlagen und Vorbringen bekannt seien. Die Vorinstanz sei in unzulässiger Weise vorbefasst, da durch ein solches Verhalten Einsprachen zu einer Farce verkämen und reine "Durchlauferhitzer" darstellen würden.

In materieller Hinsicht wird im Wesentlichen geltend gemacht, die Rekursgegnerin betreibe durch die Einreichung verschiedener Baugesuche zu unterschiedlichen Zeitpunkten eine unzulässige "Salamitaktik", da die Baugesuche zu einem Grossprojekt gehörten, welches gesamthaft zu beurteilen sei. Weiter handle es sich vorliegend um einen Neubau und keinen Ersatzbau, weshalb auch die Bezeichnung in der Bauanzeige irreführend sei. Im Übrigen sei das Bauvorhaben nicht zonenkonform und halte sowohl die privaten als auch die öffentlich-rechtlichen Immissionsgrenzwerte nicht ein. Schliesslich hätte eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt werden müssen.

#### **C.**

**a)** Mit Vernehmlassung vom 2. Mai 2022 beantragt die Rekursgegnerin, vertreten durch lic.iur. Urs Pfister, Rechtsanwalt, Gossau, den Rekurs unter Kostenfolge abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Sodann sei auf den privatrechtlichen Rekurs nach Art. 684 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (SR 210; abgekürzt ZGB) nicht einzutreten, eventualiter sei dieser abzuweisen. Zur Begründung wird geltend gemacht, der prozessuale Antrag sei unbegründet und sinnlos. Ohnehin sei die Rekursgegnerin nicht zur Verfahrensführung legitimiert. Sofern die Art und Weise der Prüfung des Baugesuchs durch die Vorinstanz mangelhaft gewesen sein sollte, könnten die Mängel im Rekursverfahren geheilt werden. Eine UVP-Pflicht bestehe nicht und es handle sich klar um einen Ersatzbau. Weiter sei der Ersatzbau von der Bestandes- und Erweiterungsgarantie gedeckt. Schliesslich sei aufgrund der grossen Distanz vom Bauvorhaben zu den Grundstücken der Rekursgegnerin offenkundig, dass keine übermässigen Immissionen entstehen könnten.

**b)** Mit Vernehmlassung vom 19. Mai 2022 beantragt die Vorinstanz, den Rekurs unter Kostenfolge abzuweisen. Zur Begründung wird geltend gemacht, dass die Stempel versehentlich ein falsches Datum trügen, da der Altlastenbericht vom 23. August 2021 unmöglich bereits am 6. Juli 2021 genehmigt worden sein könne. Eine Vorbefassung liege nicht vor. Mit Beschluss vom 6. Juli 2021 habe der Gemeinderat lediglich das von der Baukommission beantragte Vorgehen genehmigt. Es handle sich dabei um das Standardvorgehen des Gemeinderates und der Baukommission. Der Gemeinderat entscheide dabei jeweils, ob das Baugesuch öffentlich aufgelegt werde oder zur Bereinigung von Mängeln an die Gesuchstellerin zurückzuweisen sei. Einsprachen und Rückmeldung von Fachstellen blieben dabei jeweils vorbehalten, weshalb keine unzulässige Vorbefassung entstehen könne. Im Übrigen sei gemäss Art. 145 des Planungs- und Baugesetzes (sGS 731.1; abgekürzt PBG) sogar ein Vorbescheid durch die Baubehörde zulässig.

**c)** Mit Vernehmlassung vom 3. August 2022 beantragt das Amt für Umwelt (AFU), den Rekurs abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne. Zur Begründung wird ausgeführt, dass der Einwand eines Zusammenhangs zu einem angeblich geplanten Grossprojekt nicht nachvollzogen werden könne. Weiter sei der vorgesehene Ersatzbau weder mit zusätzlichen Lärm- noch mit zusätzlichen Staubemissionen verbunden. Seit dem Jahr 2009 habe es auf dem Betriebsgelände verschiedene Änderungen gegeben, weshalb insbesondere die lufthygienischen Messungen aus den Jahren 2007 und 2008 nicht massgeblich seien. Zur Zonenkonformität wäre allenfalls ein Amtsbericht des Amtes für Raumentwicklung und Geoinformation (AREG) einzuholen. Eine UVP-Pflicht sei zu verneinen.

#### **D.**

Mit Schreiben vom 14. November 2022 wurde das Rekursverfahren aufgrund von Vergleichsgesprächen sistiert. Die Sistierung wurde nach erfolglosen Verhandlungen mit Schreiben vom 9. Dezember 2022 wieder aufgehoben und der Rekursentscheid angekündigt.



## 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> 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. Die Rekursberechtigung ist gegeben (Art. 45 VRP). Auf den Rekurs ist 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 erstinstanzlichen Beschlüsse ergingen am 6. Juli 2021 sowie am 1. März 2022. 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/I/1) als unmittelbar anwendbar erklärt werden. Im Übrigen gelangen weiterhin das Baugesetz und das entsprechende Baureglement zur Anwendung.

### 3.

Die Rekurrentin macht vorab eine unzulässige Vorbefassung der Vorinstanz geltend.

**3.1** Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung (SR 101; abgekürzt BV) gewährleistet den Anspruch auf richtige Zusammensetzung der Entscheidbehörde. Von der entscheidenden Behörde und deren Mitgliedern wird zudem ein gewisses Mass an Unparteilichkeit, Unbefangenheit und Unvoreingenommenheit verlangt (G. STEINMANN, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St.Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2014, N 34 zu Art. 29 BV). Die in Art. 29 BV statuierten Verfahrensgarantien gelten in allen Gerichts- sowie Verwaltungsverfahren; ihr Anwendungsbereich ist weiter als derjenige von Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101; abgekürzt EMRK; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl., Zürich 2020, N 829 unter Hinweis auf BGE 131 II 169).

**3.2** Im Kern der Garantie der Unbefangenheit steht für Richter wie Verwaltungsbeamte, dass sie sich in Bezug auf die Beurteilung des Sachverhalts nicht bereits festgelegt haben. Bei den Anforderungen an die Unparteilichkeit von Verwaltungs- und Exekutivbehörden muss allerdings berücksichtigt werden, dass ihr Amt mit einer sachbedingten Kumulation verschiedener, insbesondere auch politischer Aufgaben einhergeht. Ist die Unbefangenheit von Verwaltungsbehörden zu beurteilen, ist deshalb immer zu berücksichtigen, dass diese zunächst ihre Verwaltungsfunktionen zu erfüllen haben und nicht Rechtsprechungsfunktionen. An ihre Unbefangenheit können deshalb nicht dieselben Anforderungen gestellt werden, wie an die Unabhängigkeit von Justizbehörden (C. REITER, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Zürich/St.Gallen 2020, Art. 7-7<sup>bis</sup> N 26). Vielmehr können sie beim Erlass von Verfügungen nicht im eigentlichen Sinn als unparteilich bezeichnet werden. Sie tragen zudem eine besondere Verantwortung zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben, weshalb in diesem Bereich grundsätzlich keine Ausstandspflicht besteht (vgl. zum Ganzen VerwGE B 2020/120 vom 29. April 2021 Erw. 2.5.1; VerwGE B 2016/127 vom 23. Mai 2018 Erw. 2.3.1; je mit Hinweisen). Ob eine systembedingt vorbefasste Amtsperson



tatsächlich voreingenommen erscheint, entscheidet sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls (BGE 140 I 326 Erw. 5.2 mit Hinweisen). Bei abstrakter Betrachtung besteht der entscheidende Unterschied zwischen zulässiger und unzulässiger Vorbefassung darin, ob die vorbefasste Person erst ihre vorläufige Einschätzung zur Streitsache zum Ausdruck bringt, oder aber der Eindruck entsteht, sie habe sich über den Ausgang des Verfahrens bereits eine feste Meinung gebildet (BGE 137 I 227 Erw. 2.6.2 ff. mit Hinweisen).

**3.3** Auch jede Äusserung einer Amtsperson im Vorfeld eines förmlichen Verfahrens hat den Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung (Art. 29 Abs. 1 BV) zu wahren. So muss der Verwaltungsentscheid in einem Prozess erfolgen, der eine ungestörte und ausgewogene Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen ermöglicht. Beim informell-kooperativen Verwaltungshandeln ist die Gefahr besonders gross, dass die Interessen unbeteiligter Dritter oder der Allgemeinheit nicht angemessen berücksichtigt werden. Hat sich ein Privater mit der Verwaltung vor Einleitung des förmlichen Verfahrens über die wesentlichen Inhalte eines Vorhabens informell abgesprochen, wird sich die Behörde beim anschliessenden Entscheid – wenn auch nicht rechtlich, so doch faktisch – in der Regel an die Absprache gebunden fühlen. Bereits in einer solchen Situation haben die unbeteiligten Dritten, wie etwa die Einsprecher, regelmässig berechtigten Anlass zu befürchten, dass die vorbefasste Behörde nicht mehr imstande ist, die Einwände gegenüber dem Vorhaben mit hinreichender Offenheit und Unabhängigkeit zu prüfen. Amtspersonen haben sich bei informellen Äusserungen im Vorfeld eines Verfahrens somit eine besondere Zurückhaltung aufzuerlegen; die Stellungnahme darf in keiner Weise den Anschein erwecken, dass sich die Amtsperson in Bezug auf das anstehende Verfahren bereits festgelegt hat (BGE 140 I 326 Erw. 6.2 mit Hinweisen). Das Gleiche hat selbstverständlich auch für Äusserungen während eines laufenden Verfahrens zu gelten. Äusserungen von Behördenmitgliedern können nach verschiedenen Kriterien gewürdigt werden. Einerseits lässt sich dabei an der Bestimmtheit einer Äusserung ermassen, wie weit der Amtsträger bereits eine vorgefasste Meinung vertritt. Andererseits ist es massgebend, ob eine Ansicht sachlich oder polemisch geäussert wird (B. SCHINDLER, Die Befangenheit der Verwaltung, Zürich, S. 130 f.).

**3.4** Die bundesgerichtlichen Anforderungen an die Unabhängigkeit der Mitglieder einer Entscheidbehörde werden im kantonalen Recht in Art. 7 Abs. 1 VRP konkretisiert. Danach haben Behördemitglieder sowie öffentliche Angestellte und amtlich bestellte Sachverständige die Anordnungen treffen, solche vorbereiten oder daran mitwirken von sich aus in den Ausstand zu treten:

- a) wenn sie selbst, ihre Verlobten oder Ehegatten, ihre eingetragenen Partner, ihre Verwandten und Verschwägerten bis und mit dem dritten Grade, ihre Adoptiv-, Pflege- oder Stiefeltern oder ihre Adoptiv-, Pflege- oder Stiefkinder, der eingetragene Partner eines Elternteils oder die Kinder des eingetragenen Partners an der Angelegenheit persönlich beteiligt sind; der Ausstandsgrund der Verschwägerung besteht nach Auflösung der Ehe oder der eingetragenen Partnerschaft fort;
- b) wenn sie Vertreter, Beauftragte, Angestellte oder Organe einer an der Angelegenheit beteiligten Person sind oder in der Sache Auftrag erteilt haben;
- b<sup>bis</sup>) wenn sie an einer Anordnung der Vorinstanz mitgewirkt haben;
- c) wenn sie aus anderen Gründen befangen erscheinen.

**3.5** Der letztgenannte Ausstandsgrund verlangt nicht, dass der Betroffene tatsächlich befangen ist. Es genügt, wenn das betroffene Mitglied befangen sein könnte oder befangen erscheint (Urteil des Bundesgerichtes 1B\_418/2014 vom 15. Mai 2015 Erw. 4.1 f.). Allein das persönliche



Empfinden einer Partei reicht dafür aber nicht aus. Das Misstrauen in die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit müssen vernünftige Gründe objektiv rechtfertigen (CAVELTI/VÖGELI, Verwaltungs-gerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen, St.Gallen 2003, N 191). Misstrauen in die Unparteilichkeit kann namentlich in einem bestimmten subjektiven Verhalten der betroffenen Person oder in funktionellen und organisatorischen Gegebenheiten begründet sein. Funktionelle und organisatorische Gründe werden aber nicht grundsätzlich als Ausstandsgründe anerkannt (I. HÄNER, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Zürich 2000, N 448).

**3.6** Gemäss Baugesuchsformular G1 wurde das vorliegend umstrittene Baugesuch am 10. Juni 2021 bei der Bauverwaltung eingereicht. Datiert ist das entsprechende Formular allerdings mit dem 24. Juni 2021 (vgl. vi act. 55). Gleichentags wurden auch die Baugesuchspläne unterzeichnet (vgl. vi act. 57-59). In der Folge hat die Vorinstanz das Bauvorhaben an der Sitzung vom 6. Juli 2021 auf Antrag der Baukommission vom 21. Juni 2021 unter Vorbehalt von Einsprachen sowie der Zustimmung der Fachstellen genehmigt (vi Beilage zu act. 8). Die öffentliche Auflage erfolgte jedoch bereits am 1. Juli 2021 und dauerte bis 14. Juli 2021. Am letzten Tag der Auflage erhob die heutige Rekurrentin öffentlich-rechtliche Einsprache gegen das Bauvorhaben. Mit Beschluss vom 1. März 2022 wies die Vorinstanz die Einsprache der Rekurrentin ab, soweit darauf eingetreten werden konnte und erteilte wiederum die Baubewilligung für den nachgesuchten Abbruch der eingestürzten Hallen mit Ersatzbau auf Grundstück Nr. 001.

**3.7** Aus dem vorstehend Gesagten folgt, dass die Vorinstanz das Baugesuch unter Vorbehalt genehmigt hat, bevor das Auflageverfahren durchgeführt bzw. abgeschlossen wurde. Zudem hat die Baukommission entsprechende Anträge gestellt, bevor beispielsweise die Baugesuchspläne überhaupt geplottet und unterzeichnet waren. Ob das Baugesuchsformular damals bereits unterzeichnet war oder dieses zurückdatiert wurde, ist aufgrund der Aktenlage unklar. Jedenfalls entspricht das gewählte Vorgehen der Vorinstanz in keiner Art und Weise dem vom PBG vorgegebenen Verfahrensablauf. Im ordentlichen Verfahren ist von Gesetzes wegen (Art. 138 ff. PBG) vor dem Entscheid der Baubewilligungsbehörde ein Auflage- und Einspracheverfahren durchzuführen. Bevor ein solches durchgeführt wurde und allfällige Einsprachen bzw. Einwände gegen das Bauvorhaben bekannt gewesen sind, hat die Vorinstanz vorliegend unmittelbar über das Bauvorhaben materiell entschieden. Hinzu kommt, dass die zuständige Gemeindebehörde gleichzeitig mit der Erteilung oder Ablehnung der Baubewilligung auch über öffentlich-rechtliche Einsprachen zu entscheiden hat (Art. 157 Abs. 1 PBG), was vorliegend zumindest mit dem Beschluss vom 6. Juli 2021 gar nicht möglich war. Schliesslich weist die Rekurrentin zu Recht darauf hin, dass die Baugesuchspläne ebenfalls bereits am 6. Juli 2021 genehmigt wurden, als das Auflageverfahren noch nicht abgeschlossen (14. Juli 2021) und der Entscheid über die Einsprachen (1. März 2022) noch lange nicht gefällt waren. Dass der Altlastenbericht der D.\_\_\_\_ AG vom 23. August 2021 stammt, ändert daran nichts, weil dieser gemäss den Vorakten nicht gestempelt wurde (vgl. vi act. 61). Vielmehr deutet auch dies darauf hin, dass die Vorinstanz über das Baugesuch entschieden hat, bevor überhaupt alle Unterlagen für die Beurteilung zur Verfügung standen. Damit steht fest, dass die Vorinstanz den formellen Anforderungen an ein Baubewilligungsverfahren nicht Genüge getan hat (vgl. VerwGE B 2016/224 vom 5. Dezember 2018 Erw. 2.6; Ablauf Bewilligungsverfahren für Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzone, abrufbar unter: [www.sg.ch/recht/planungs-bau-umweltrecht/Planungs\\_und\\_Baugesetz/Checklisten\\_Ablaeufe\\_Formulare.html](http://www.sg.ch/recht/planungs-bau-umweltrecht/Planungs_und_Baugesetz/Checklisten_Ablaeufe_Formulare.html)).

Angesichts dieser Umstände lässt sich sodann der Anschein der Befangenheit bzw. Vorbefassung der Mitglieder der Baubewilligungsbehörde nicht von der Hand weisen. Schliesslich hat die kommunale Baubehörde ein Bauvorhaben unabhängig allfälliger Einsprachen auf die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften hin umfassend zu überprüfen und darf die Baubewilligung nur bei Einhaltung dieser Vorschriften erteilt werden (Art. 146 PBG). Im Baubewilligungsverfahren gilt somit – anders als im Rechtsmittelverfahren – kein Rügeprinzip. Entsprechend hat die



Vorinstanz – sofern sie ihre Aufgabe pflichtgemäss wahrgenommen hat, wovon auszugehen ist – das Bauvorhaben bereits im Zeitpunkt der Verfügung vom 6. Juli 2021 umfassend geprüft. Andernfalls hätte sie die Baubewilligung auch nicht unter Vorbehalt von Einsprachen erteilen dürfen. In diesem Fall hat sie sich aber auch bereits – von Amtes wegen und in Erfüllung ihrer Aufgabe als Baupolizeibehörde – mit den (erst später erhobenen) öffentlich-rechtlichen Einwendungen der heutigen Rekurrentin befasst und diese im Rahmen der umfassenden Überprüfung des Baugesuchs anscheinend als unmassgeblich bzw. zumindest nicht bauhindernd beurteilt. Alsdann hatte die Vorinstanz beim (neuerlichen) Entscheid über das Baugesuch im Frühjahr 2022 als vorbefasst zu gelten. Die Rekurrentin hatte durch das Verhalten der Vorinstanz berechtigten Anlass zu befürchten, dass diese nicht mehr imstande ist, die Einwände gegenüber dem Vorhaben mit hinreichender Offenheit und Unabhängigkeit zu prüfen. Daran ändert nichts, dass gemäss Art. 145 PBG ein (unverbindlicher) Vorbescheid möglich ist, weil dabei ausdrücklich kein umfassendes Baubewilligungsverfahren durchgeführt wird und der Vorbescheid nur für einzelne wichtige Bau- und Nutzungsfragen vorgesehen ist. Vor diesem Hintergrund lassen sich die angefochtenen Beschlüsse der Vorinstanz nicht aufrechterhalten und sind sie bereits aus formellen Gründen aufzuheben. Bei diesem Ausgang des Verfahrens erübrigt es sich, auf die übrigen Vorbringen sowie den prozessualen Antrag der Rekurrentin einzugehen.

#### **4.**

Die Rekurrentin stellt in diesem Zusammenhang den Antrag, die Streitsache sei an eine unabhängige Bewilligungsbehörde zur Neubeurteilung zu überweisen.

**4.1** Nach Art. 156 des Gemeindegesetzes (sGS 151.2; abgekürzt GG) sind Aufsichtsbehörden die Regierung (Bst. a), das zuständige Departement (Bst. b) sowie weitere Behörden nach Massgabe der Gesetzgebung (Bst. c). Nach Art. 159 Abs. 1 GG trifft das zuständige Departement angemessene Massnahmen zur Wiederherstellung oder Sicherung der gesetzlichen Ordnung. Nach Art. 159 Abs. 2 Bst. f GG kann es insbesondere eine Ersatzverwaltung einsetzen, wenn die oberste Verwaltungsbehörde der Gemeinde im Einzelfall nicht beschlussfähig ist (Ziff. 1). Nach Art. 22 Bst. c des Geschäftsreglementes der Regierung und der Staatskanzlei (sGS 141.3) fällt die Aufsicht über die politischen Gemeinden in den Geschäftsbereich des Departementes des Innern, dem nach Art. 22 Bst. b dieses Reglementes zudem auch die Aufsicht über den gesetzmässigen Bestand der Behörden obliegt.

**4.2** Angesichts der geschilderten Sachlage im vorliegenden Fall scheint es tatsächlich angezeigt, für das entsprechende Verfahren bzw. den neuen Entscheid über das umstrittene Bauvorhaben eine Ersatzbehörde einzusetzen. Entgegen dem Antrag der Rekurrentin ist es jedoch nicht die Aufgabe des Bau- und Umweltdepartementes, eine Ersatzverwaltung einzusetzen. Sollte die Vorinstanz aufgrund der Vorbefassung seiner Mitglieder nicht beschlussfähig sein, hätte sie einen Antrag nach Art. 159 Abs. 2 Bst. f Ziff. 1 GG bei der zuständigen Aufsichtsbehörde, mithin beim Departement des Innern, zu stellen, damit dieses für die Durchführung des Verfahrens eine Ersatzverwaltung bestimmt.

#### **5.**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die formellen Einwände der Rekurrentin begründet sind. Die angefochtenen Beschlüsse der Vorinstanz vom 6. Juli 2021 und 1. März 2022 sowie der Einspracheentscheid vom 1. März 2022 sind deshalb infolge Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften (Befangenheit der Mitglieder der Baubehörde und unrichtige Durchführung des Baubewilligungsverfahrens) aufzuheben. Der Rekurs erweist sich als begründet und ist im Sinn der Erwägungen gutzuheissen und die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.



## 6.

**6.1** Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. In Verfahren, bei denen sich ähnlich wie im Zivilprozess direkt und indirekt Betroffene mit entgegengesetzten Interessen am Verfahrensausgang gegenüberstehen, werden in aller Regel diese beiden für die Auferlegung von amtlichen Kosten herangezogen, während dem erstverfügenden Gemeinwesen, selbst wenn es mit seinen Anträgen unterliegt, keine amtlichen Kosten auferlegt werden (R. HIRT, Die Regelung der Kosten nach st.gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Lachen/St.Gallen 2004, S. 76). Indessen ist zu beachten, dass das Erfolgsprinzip in gewissen, vom Gesetz ausdrücklich geregelten Fällen durch das Verursacherprinzip durchbrochen wird (HIRT, a.a.O., S. 93 und S. 110). So gehen unter anderem Kosten, die ein Verfahrensbeteiligter durch Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften verursacht hat, unabhängig vom Prozessausgang zu dessen Lasten (Art. 95 Abs. 2 VRP).

**6.2** Die unrichtige Durchführung des Baubewilligungsverfahrens, welche zu einer Befangenheit der Mitglieder der Baubehörde führt, stellt eine Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften dar. Die amtlichen Kosten in der Höhe von Fr. 2'000.– (Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5) wären deshalb an sich der Politischen Gemeinde X.\_\_\_\_ aufzuerlegen (BUDE Nr. 8/2022 vom 1. Februar 2022 Erw. 5.2). Auf deren Erhebung ist jedoch – weil über diese Frage zum ersten Mal entschieden wurde – zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP).

**6.3** Der von der Rekurrentin am 5. April 2022 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist zurückzuerstatten.

## 7.

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

**7.1** 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<sup>bis</sup> VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272; abgekürzt ZPO) finden sachgemässe Anwendung (Art. 98<sup>ter</sup> VRP).

**7.2** Die Rekurrentin obsiegt mit ihren Anträgen. Da das Verfahren zudem in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bot, die den Beizug eines Rechtsvertreters bzw. einer Rechtsvertreterin rechtfertigen, besteht grundsätzlich Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98<sup>bis</sup> VRP). Weil keine Kostennote vorliegt, ist die ausseramtliche Entschädigung in Anwendung von Art. 6 in Verbindung mit Art. 22 der Honorarordnung (sGS 963.75; abgekürzt HonO) und mit Blick auf die teilweise die gleichen Parteien sowie Sachverhalts- und Rechtsfragen betreffenden Rekursverfahren Nrn. 22-2875 und 22-2878 ermessensweise auf Fr. 2'250.– festzulegen; sie ist von der Politischen Gemeinde X.\_\_\_\_ zu bezahlen.

Weil die zu entschädigende Rekurrentin selber mehrwertsteuerpflichtig ist, kann sie die der Honorarrechnung ihrer Anwältin belastete Mehrwertsteuer von ihrer eigenen Steuerschuld abziehen, ohne dass ihr dadurch eine Mehrbelastung entsteht. Daher muss die Mehrwertsteuer bei der Bemessung der ausseramtlichen Entschädigung nicht zusätzlich berücksichtigt werden (R. HIRT, a.a.O., S. 194; siehe auch VerwGE B 2020/94 vom 17. Februar 2021 Erw. 8; VerwGE B 2019/210 vom 25. Mai 2020 Erw. 5.2).

**7.3** Aufgrund des von der Vorinstanz zu verantwortenden Verfahrensmangels hat die Politische Gemeinde X.\_\_\_\_ auch die Rekursgegnerin ausseramtlich zu entschädigen. Die Rekursgegnerin



beantragt für den Fall des Obsiegens eine ausseramtliche Entschädigung von Fr. 2'750.– (wenn kein Rekursaugenschein durchgeführt wird) zuzüglich 4 % Barauslagen, d.h. gesamthaft Fr. 2'860.–. Aufgrund des vorstehend Gesagten (Erw. 7.2) rechtfertigt es sich, die ausseramtliche Entschädigung der Rekursgegnerin ebenfalls in der Höhe von Fr. 2'250.– zuzüglich 4 % Barauslagen festzulegen.

**7.4** Die Vorinstanz hat grundsätzlich keinen Anspruch auf Ersatz der ausseramtlichen Kosten (R. HIRT, a.a.O., S. 176). Sie bringt keine Gründe vor, die ein Abweichen von dieser Regel rechtfertigen. Ihr Begehren ist daher abzuweisen.

## **Entscheid**

**1.**

- a) Der Rekurs der A.\_\_\_\_ wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen.
- b) Die Beschlüsse des Gemeinderates X.\_\_\_\_ vom 6. Juli 2021 und 1. März 2022 und der Einspracheentscheid vom 1. März 2022 werden aufgehoben und die Streitsache zur Neubeurteilung zurückgewiesen.

**2.**

- a) Auf die Erhebung der amtlichen Kosten in der Höhe von Fr. 2'000.– bei der Politischen Gemeinde X.\_\_\_\_ wird verzichtet.
- b) Der am 5. April 2022 von der A.\_\_\_\_ geleistete Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 1'800.– wird zurückerstattet.

**3.**

- a) Das Begehren der A.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird gutgeheissen. Die Politische Gemeinde X.\_\_\_\_ entschädigt die A.\_\_\_\_ ausseramtlich mit Fr. 2'250.–.
- b) Das Begehren der B.\_\_\_\_, X.\_\_\_\_, um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird gutgeheissen. Die Politische Gemeinde X.\_\_\_\_ entschädigt die B.\_\_\_\_ ausseramtlich mit Fr. 2'340.–.
- c) Das Begehren der Politischen Gemeinde X.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann  
Regierungsrätin