



Fall-Nr.:	23-2402
Stelle:	Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement
Instanz:	Bau- und Umweltdepartement
Publikationsdatum:	15.01.2024
Entscheiddatum:	23.11.2023

BUDE 2023 Nr. 099

Allg. Verwaltungsrecht, Baurecht, Art. 45, 94 Abs. 1 VRP, Art. 712b, 647a, 647 ZGB. Kommt die Rekurrentin vor der Rekurerhebung der im Entscheid der Vorinstanz gemachten Aufforderung nach, so hat sie kein aktuelles Interesse mehr an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids (Erw. 1.3.3). Die Baubehörden dürfen die Prüfung von Baugesuchen verweigern, wenn die zivilrechtliche Bauberechtigung der Gesuchstellerin offensichtlich fehlt bzw. das Bauvorhaben offenkundig Eigentumsrechte Dritter verletzt (Erw. 3.1). Betrifft ein Bauvorhaben gemeinschaftliche Bestandteile im Sinn von Art. 712b Abs. 2 und Abs. 3 ZGB eines in Stockwerkeigentum aufgeteilten Grundstücks, ist dazu unter Vorbehalt gewöhnlicher Verwaltungshandlungen im Sinn von Art. 647a Abs. 1 ZGB und dringlicher Massnahmen im Sinn von Art. 647 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB ein zustimmender Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft erforderlich. Fehlt eine solche Zustimmung für Änderungen an gemeinschaftlichen Teilen, ist die Gesuchstellerin nach der Rechtsprechung zivilrechtlich offensichtlich nicht bauberechtigt (Erw. 3.2). Teilweise Nichteintreten auf den Rekurs. Abweisung des Rekurses.

BUDE 2023 Nr. 099 finden Sie im angehängten PDF-Dokument.



23-2402

Entscheid Nr. 99/2023 vom 23. November 2023

Rekurrentin

A. ___ AG

gegen

Vorinstanz

Gemeinderat Z. ___ (Entscheid vom 28. März 2023)

Betreff

Nichteintretens- und Wiederherstellungsentscheid



Sachverhalt

A.

a) Die A.____AG, ist zusammen mit weiteren über 40 Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümern, Stockwerkeigentümerin von Grundstück Nr. 001, Grundbuch Gemeinde Z.____, an der G.____strasse in Y.____. Das Grundstück Nr. 001 liegt gemäss geltendem Zonenplan der Gemeinde Z.____ vom 5. April 1994 in der Kernzone. Das Grundstück Nr. 001 liegt ferner im Perimeter des Zonenplans «M.____» vom 5. April 1994. Es ist mit dem Gebäude Vers.-Nr. 002 überbaut, welches für Gewerbe, aber auch zur Wohnnutzung gebraucht wird. Das Grundstück grenzt am westlichsten Punkt an die Kantonsstrasse. Die Kantonsstrasse verläuft südlich parallel zum Grundstück.

b) Die Kantonspolizei stellte fest, dass auf dem Grundstück Nr. 001 in der Nähe der Kantonsstrasse ohne Bewilligung eine feste Reklametafel mit Betonfundamenten angebracht worden war, welche Verkehrsteilnehmende auf die bevorstehenden Events im «N.____-Club» informiert, welcher sich im Gebäude Vers.-Nr. 002 befindet. Mit E-Mail vom 23. November 2022 forderte die Kantonspolizei die Betreiberin des Clubs (A.____AG) auf, umgehend ein Baugesuch für die Reklametafel einzureichen. Der Abstand von der Kantonsstrasse habe mindestens 4 m zu betragen.

B.

a) Mit Baugesuch vom 8. Dezember 2022 beantragte die A.____AG beim Gemeinderat Z.____ die Baubewilligung für die Erstellung einer Reklametafel mit den Massen 4,5 m x 2,00 m. Im Baugesuch wird festgehalten, dass die Reklametafel nahe an der östlichen Grundstücksgrenze und rund 5,3 m entfernt von der Kantonsstrasse platziert werde bzw. worden ist.

b) Mit E-Mails vom 8. Dezember 2022 und 9. Januar 2023 forderte die Bauverwaltung der Gemeinde Z.____ die Baugesuchstellerin jeweils unter Ansetzung einer Frist auf, die schriftliche Zustimmung der weiteren Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer oder der Verwaltung einzureichen, weil die Reklametafel offensichtlich an einem Ort platziert worden sei, der zum gemeinschaftlichen Eigentum der Stockwerkeigentümerschaft gehöre und der A.____AG kein Sonderrecht für diesen Bereich zustehen würde. Innert den angesetzten Fristen erfolgte seitens der Baugesuchstellerin keine Rückmeldung, woraufhin die Bauverwaltung mit Schreiben vom 27. Januar 2023 sie erneut aufforderte, bis zum 10. Februar 2023 die fehlende schriftliche Zustimmung der Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer nachzureichen, da ansonsten ein Nichteintretensentscheid gefällt und der Rückbau der bereits erstellten Reklametafel verfügt werde. Auch auf dieses Schreiben erfolgte weder die Zustellung der erforderlichen Zustimmung noch eine Rückmeldung seitens der Bauherrschaft.



c) Mit Beschluss vom 28. März 2023 trat der Gemeinderat Z.____ auf das Baugesuch nicht ein und verfügte die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Er erhob eine Entscheidegebühr von Fr. 700.–.

C.

Gegen diesen Beschluss erhob die A.____AG mit Schreiben vom 31. März 2023 Rekurs beim Bau- und Umweltdepartement. Es werden sinngemäss folgende Anträge gestellt:

1. Der Nichteintretens- und Wiederherstellungsentscheid vom 28. März 2023 sei aufzuheben.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Zur Begründung wird unter anderem geltend gemacht, die Reklame-
tafel sei bereits am 28. März 2023 entfernt worden. Der Gemeinderat
Z.____ hätte sich vor Entscheidfällung nochmals vor Ort vergewissern
müssen, ob die Reklametafel dort noch stehen würde.

D.

a) Mit Vernehmlassung vom 8. Mai 2023 beantragt die Vorinstanz, den Rekurs abzuweisen. Zur Begründung wird unter anderem geltend gemacht, die Rekurrentin habe weder das Gemeindebauamt noch die Kantonspolizei St.Gallen über das Entfernen der Reklametafel in Kenntnis gesetzt. Zudem sei auch kein Rückzug des Baugesuchs erfolgt. Ferner wird darauf hingewiesen, dass im Übrigen die Abbrucharbeiten noch nicht vollständig vorgenommen worden seien, da die Fundamente nach wie vor vorhanden seien. Diese müssten ebenfalls ordnungsgemäss entsorgt werden.

b) Nach telefonischer Kontaktaufnahme mit der Vorinstanz und der Rekurrentin seitens der zuständigen Sachbearbeiterin der instruierenden Rechtsabteilung des Bau- und Umweltdepartementes zur Abklärung des Sachverhalts sowie der Möglichkeit einer vergleichsweisen Erledigung reichte die Vorinstanz mit E-Mail vom 13. Juli 2023 Fotos der noch bestehenden Fundamente ein. Ferner monierte die Rekurrentin im erwähnten Telefonat die von der Vorinstanz erhobenen Gebühren in der Höhe von Fr. 700.–.

c) Die eingereichten Fotos der Vorinstanz zeigen auf, dass die Fundamente der Reklametafel weiterhin bestehen. Es handelt sich hierbei um drei einzelne Betonsockel, welche den Boden um rund 20 cm überragen.

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.

1.3 Fraglich und zu prüfen ist, ob die Rekursberechtigung gegeben ist (Art. 45 VRP).

1.3.1 Nach Art. 45 VRP ist zur Erhebung des Rekurses berechtigt, wer an der Änderung oder Aufhebung der Verfügung oder des Entscheids ein eigenes schutzwürdiges Interesse dartut. Art. 45 Abs. 1 VRP setzt für die Rechtsmittelbefugnis analog zu Art. 89 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (SR 173.110; abgekürzt BGG) eine formelle und eine materielle Beschwer voraus. Die Rechtsmittelinstanz prüft von Amtes wegen, ob die Rekursberechtigung gegeben ist. Dabei obliegt es jedoch grundsätzlich der Partei, in ihrer Begründung darzulegen, woraus sich ihre Legitimation ergibt (BDE Nr. 98/2020 vom 27. Oktober 2020 Erw. 1.2.3 mit Hinweisen; BUDE Nr. 67/2022 vom 14. Juli 2022 Erw. 1.3.1). Die formelle Beschwer ist erfüllt, wenn die rechtsuchende Partei im Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat und mit ihren Anträgen nicht oder nicht vollständig durchgedrungen ist (GEISSER/ZOGG, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons St.Gallen [VRP], Zürich/St.Gallen 2020, Art. 45 N 5 ff.; BUDE Nr. 67/2022 vom 14. Juli 2022 Erw. 1.3.2). Das Erfordernis der materiellen Beschwer bzw. des Rechtsschutzinteresses verlangt gemäss Art. 45 Abs. 1 VRP, dass der Beschwerdeführer an der Änderung oder Aufhebung der Verfügung oder des Entscheids ein eigenes schutzwürdiges Interesse dartut (GEISSER/ZOGG, a.a.O., Art. 45 N 8). Das schutzwürdige Interesse besteht im Umstand, einen materiellen oder ideellen Nachteil zu vermeiden, den der angefochtene Entscheid mit sich bringen würde (BUDE Nr. 88/2021 vom 20. Dezember 2021 Erw. 1.3.3).

1.3.2 Wie dargelegt, setzt Art. 45 VRP voraus, dass Rekurrierende an der Änderung oder Aufhebung der Verfügung oder des Entscheids ein eigenes schutzwürdiges Interesse dartun. Das Interesse an der Überprüfung hat grundsätzlich aktuell zu sein, d.h. die rechtliche und tatsächliche Situation der Beschwerdeführer muss durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden können. Ein aktuelles Interesse ist zu bejahen, wenn der erlittene Nachteil im Zeitpunkt der gerichtlichen Beurteilung noch besteht und durch die beantragte Aufhebung des angefochtenen Hoheitsakts beseitigt würde (vgl. VerwGE B 2019/19 vom 11. August 2020 Erw. 1.1 mit Hinweisen; VerwGE B 2020/177 vom 25. März 2021 Erw. 6.1).



1.3.3 Just am Tag, an welchem der Entscheid der Vorinstanz gefällt wurde, wurde die Reklametafel entfernt. Die Rekurrentin ist folglich bereits vor dem angefochtenen Entscheid, auf jeden Fall aber vor der Rekurerhebung der Aufforderung der Vorinstanz nachgekommen und hat die Reklametafel entfernt. Sie hat daher kein aktuelles Interesse mehr – und weist ein solches auch nicht nach – an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids der Vorinstanz. Da in der angefochtenen Wiederherstellungsverfügung sowohl in den Erwägungen als auch im Dispositiv lediglich von der Reklametafel die Rede war und die Fundamente nicht erwähnt wurden, kann hingegen der Rekurrentin nicht angelastet werden, dass sie nur die Reklametafel entfernt hat. Zumal im Übrigen die drei einzelnen Betonfundamente allein ohnehin auch nicht baubewilligungspflichtig sind. Da folglich seitens der Rekurrentin kein aktuelles Interesse an der Aufhebung des Wiederherstellungsentscheids mehr besteht, ist sie gemäss oben Gesagtem diesbezüglich nicht rekurslegitimiert. Auf die vorgebrachten Rügen im Zusammenhang mit der Wiederherstellung ist folglich nicht einzutreten. Im Folgenden sind daher lediglich die Rügen hinsichtlich des Nichteintretensentscheids zu prüfen.

2.

Am 1. Oktober 2017 ist das Planungs- und Baugesetz (sGS 731.1; abgekürzt 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 Entscheid erging am 28. März 2023. Mithin sind vorliegend grundsätzlich die Bestimmungen des PBG anwendbar, sofern sie gemäss Anhang zum Kreisschreiben «Übergangsrechtliche Bestimmungen im PBG» vom 8. März 2017 (Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2017/II/1) als unmittelbar anwendbar erklärt werden. Im Übrigen gelangen weiterhin das Baugesetz und das entsprechende Baureglement zur Anwendung.

3.

Die Rekurrentin macht sinngemäss geltend, die Vorinstanz hätte auf das Baugesuch eintreten müssen.

3.1 Die Baubewilligung stellt eine so genannte Polizeierlaubnis dar, mit der festgestellt wird, dass dem zu Grunde liegenden Bauvorhaben keine öffentlich-rechtlichen Hindernisse entgegenstehen. Sie muss erteilt werden, wenn alle Voraussetzungen ihrer Gutheissung gegeben sind (S. STAUB, in: Bereuter/Frei/Ritter [Hrsg.], Kommentar zum Planungs- und Baugesetz des Kantons St.Gallen, Basel 2020, Art. 146 Rz. 1 f.; BDE Nr. 108/2020 vom 10. November 2020 Erw. 2.1). Das Baubewilligungsverfahren hat somit grundsätzlich einzig zum Zweck festzustellen, ob das Bauvorhaben mit den öffentlich-rechtlichen Vorschriften übereinstimmt. Die Person der Baugesuchstellerin, insbesondere deren zivilrechtliche Bauberechtigung, steht dagegen nicht im Vordergrund. Die Baubehörden sind daher nicht befugt, die Behandlung von Baugesuchen auszusetzen, bloss weil sie Zweifel an der Bauberechtigung der gesuchstellenden Person haben. Sie dürfen jedoch die Prüfung von Baugesuchen verweigern, wenn die zivilrechtliche



Bauberechtigung der Gesuchstellerin offensichtlich fehlt bzw. das Bauvorhaben offenkundig Eigentumsrechte Dritter verletzt (Urteil des Bundesgerichtes 1C_432/2021 vom 27. Juli 2022 Erw. 3.1.2 mit weiteren Hinweisen zur Rechtsprechung; Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2001/IV/38). Bei der Prüfung der Frage, ob die zivilrechtliche Bauberechtigung der Gesuchstellerin offensichtlich fehlt bzw. das Bauvorhaben offenkundig Eigentumsrechte Dritter verletzt, ist gemäss einem von der Rechtsprechung und Lehre anerkannten Grundsatz zu beachten, dass die Auslegung eines zivilrechtlichen Vertrags durch eine Verwaltungsbehörde nur angezeigt ist, wenn der Vertragsinhalt leicht feststellbar ist und sich ein unzweifelhaftes Resultat ergibt (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 1C_432/2021 vom 27. Juli 2022 Erw. 3.1.3 mit weiteren Hinweisen zur Rechtsprechung; BDE Nr. 59/2012 vom 4. Dezember 2012 Erw. 5.4.1).

3.2 Betrifft ein Bauvorhaben gemeinschaftliche Bestandteile im Sinn von Art. 712b Abs. 2 und Abs. 3 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (SR 210; abgekürzt ZGB) eines in Stockwerkeigentum aufgeteilten Grundstücks, ist dazu unter Vorbehalt gewöhnlicher Verwaltungshandlungen im Sinn von Art. 647a Abs. 1 ZGB und dringlicher Massnahmen im Sinn von Art. 647 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB ein zustimmender Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft erforderlich (vgl. BGE 147 III 553 Erw. 5.2 mit Hinweisen). Fehlt eine solche Zustimmung für Änderungen an gemeinschaftlichen Teilen, ist die Gesuchstellerin nach der Rechtsprechung zivilrechtlich offensichtlich nicht bauberechtigt (Urteil des Bundesgerichtes 1C_432/2021 vom 27. Juli 2022 Erw. 3.1.3 mit weiteren Hinweisen zur Rechtsprechung).

3.3 Das Grundstück Nr. 001 ist in Stockwerkeigentum aufgeteilt. Die Reklametafel wurde durch die Rekurrentin im Freien im östlichen Teil des Grundstücks aufgestellt. Bei diesem Standort handelt es sich allerdings um einen gemeinschaftlichen Teil des Stockwerkeigentums und ein Bauvorhaben setzt daher eine Zustimmung der Stockwerkeigentümergeinschaft voraus. Fehlt eine solche, so ist die Baubehörde gemäss oben Gesagtem veranlasst, die Bauherrschaft aufzufordern, die Zustimmung der Stockwerkeigentümergeinschaft nachzureichen. Die Vorinstanz hat mehrmals die Rekurrentin ermahnt, die erforderliche Zustimmung nachzureichen. Sie setzte jeweils eine Frist, und bei der dritten Aufforderung kündigte sie einen Nichteintretens- und Wiederherstellungsentscheid an. Damit ist die Vorinstanz ihren Pflichten genügend nachgekommen und sie ist folglich zu Recht nicht auf das Baugesuch eingetreten.

3.4 Im Kanton St.Gallen sieht Art. 94 Abs. 1 VRP vor, dass die vorgeschriebene Gebühr zu entrichten hat und überdies zum Ersatz der Barauslagen der Behörde verpflichtet werden kann, wer eine Amtshandlung zum eigenen Vorteil oder durch sein Verhalten veranlasst. Gestützt auf die in Art. 100 VRP erteilte Regelungskompetenz hat die Regierung hierzu in der Verwaltungsgebührenverordnung (sGS 821.1) ergänzende Vorschriften erlassen und im Gebührentarif für die Kan-



tons- und Gemeindeverwaltung (sGS 821.5; abgekürzt GebT) die Gebührenansätze geregelt. Der Gebührenrahmen für die Beurteilung von Baugesuchen sowie Verfügungen zur Behebung des rechtswidrigen Zustands beläuft sich von Fr. 100.– bis auf je Fr. 10'000.– (Ziffn. 50.24.02 und 50.24.08). Die Vorinstanz hat der Rekurrentin für den angefochtenen Nichteintretens- und Wiederherstellungsentscheid eine Gebühr in der Höhe von Fr. 700.– auferlegt. Dieser Betrag befindet sich im unteren Bereich des vorgesehenen Rahmens und ist somit nicht zu beanstanden.

4.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz zu Recht nicht auf das nachträgliche Baugesuch der Rekurrentin eingetreten ist. Der Rekurs erweist sich deshalb als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird.

5.

5.1 Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Die Entscheidgebühr beträgt Fr. 3'000.– (Nr. 20.13.01 GebT). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die amtlichen Kosten der Rekurrentin zu überbinden.

5.2 Der von der Rekurrentin am 14. April 2023 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– ist anzurechnen.

6.

Die Rekurrentin stellt ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

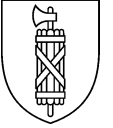
6.1 Im Rekursverfahren werden ausseramtliche Kosten entschädigt, soweit sie auf Grund der Sach- und Rechtslage notwendig und angemessen erscheinen (Art. 98 Abs. 2 VRP). Die ausseramtliche Entschädigung wird den am Verfahren Beteiligten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 98^{bis} VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98^{ter} VRP).

6.2 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.____AG, wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.



2.

a) Der A.____AG wird eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.– auferlegt.

b) Der am 14. April 2023 von der A.____AG geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– wird angerechnet.

3.

Das Begehren der A.____AG um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann
Regierungsrätin