



Fall-Nr.:	23-4307
Stelle:	Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement
Instanz:	Bau- und Umweltdepartement
Publikationsdatum:	24.11.2023
Entscheiddatum:	27.09.2023

BUDE 2023 Nr. 087

Baurecht, Art.159 Abs. 1 Bst. d PBG, Art. 5 BV. Im konkreten Fall wurden zwei Beleuchtungsmasten für ein Fussballfeld auf der Fahrbahn einer öffentlichen Strasse errichtet. Eine nachträgliche Baubewilligung konnte dafür nicht erteilt werden. Allerdings war bereits ein Teilstrassenplan erlassen und öffentlich aufgelegt worden, der die Verlegung dieser öffentlichen Strasse vorsah. Nachdem dieses Planverfahren nur mehr wenige Monate dauern sollte und die Durchfahrt auf der Strasse weiterhin gefahrlos möglich war, wurde aus Verhältnismässigkeitsüberlegungen auf den sofortigen Abbruch der Masten verzichtet (Erw. 4.3). Abweisung des Rekurses.

BUDE 2023 Nr. 87 finden Sie im angehängten PDF-Dokument.



23-4307

Entscheid Nr. 87/2023 vom 27. September 2023

Rekurrent

A.____

gegen

Vorinstanz

Gemeinderat Z.____ (Entscheid vom 7. März 2023)

Rekursgegner

FC Z.____

Betreff

Baugesuch (Erstellung von zwei Beleuchtungsmasten auf einer öffentlichen Strasse)



Sachverhalt

A.

a) A.____, Y.____, ist u.a. Eigentümer von Grundstück Nr. 001, Grundbuch Y.____, an der M.____strasse in Y.____. Das Grundstück liegt gemäss geltendem Zonenplan der Gemeinde Y.____ vom 20. September 2017 in der Landwirtschaftszone. Es ist unüberbaut und wird vom Eigentümer landwirtschaftlich bewirtschaftet.

b) Das Grundstück Nr. 001 befindet sich nahe der Gemeindegrenze von Z.____. Unmittelbar östlich befinden sich mehrere Grundstücke, die im Eigentum der Politischen Gemeinde Z.____ stehen, der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen zugeteilt sind und auf denen der FC Z.____ seine Fussballplätze betreibt. Zwischen den Fussballfeldern verläuft die N.____strasse, eine Gemeindestrasse dritter Klasse, die auf dem Gemeindegebiet von Y.____ unter der Bezeichnung M.____strasse weitergeführt wird.

c) Der Gemeinderat Z.____ erliess am 19. Februar 2019 den Teilstrassenplan «N.____ 2025». Der Erlass umfasste im Wesentlichen die P.____-, die O.____- und die N.____strasse. Es war vorgesehen, entlang der P.____strasse einen Gehweg zu erstellen und die O.____strasse zu verbreitern und zu asphaltieren. Die N.____strasse sollte gleichzeitig aufgehoben und durch eine neue Verbindungsstrasse zwischen der M.____- und der Q.____strasse ersetzt werden.

d) Der Teilstrassenplan lag erstmals vom 15. Mai bis 13. Juni 2019 öffentlich auf. Gegen den Erlass erhob A.____, damals noch vertreten durch Dr.iur. Peter Loher und lic.iur. Jörg Frei, Rechtsanwälte, St.Gallen, Einsprache beim Gemeinderat Z.____. In der Folge wurde das Strassenbauprojekt überarbeitet, weshalb der Gemeinderat Z.____ am 24. März 2020 den Teilstrassenplan widerrief und gleichzeitig einen neu ausgearbeiteten Plan erliess. Dabei wurden der Ausbaustandard der O.____- und der Q.____strasse sowie die Lage der neuen Verbindungsstrasse zwischen Q.____- und M.____strasse verändert. Während der öffentlichen Auflage erhob wiederum A.____ durch seine Vertreter Einsprache beim Gemeinderat Z.____. In der Folge erkannte der Gemeinderat, dass das Mitwirkungsverfahren für den überarbeiteten Plan nicht ordnungsgemäss durchgeführt worden war, weshalb er den Erlass neuerlich widerrief. Am 5. Juli 2022 wurde der Teilstrassenplan «N.____» ein weiteres Mal vom Gemeinderat Z.____ erlassen und vom 9. August bis 7. September 2022 öffentlich aufgelegt. Während der Auflage erhob A.____ durch seine Vertreter abermals Einsprache beim Gemeinderat; das Einspracheverfahren ist derzeit noch pendent.

B.

a) Bereits am 13. Juni 2019 hatten die Rechtsvertreter von A.____ dem Gemeinderat Z.____ angezeigt, dass der FC Z.____ auf der N.____strasse zwei Beleuchtungsmasten erstelle. Mit Beschluss vom



25. Juni 2019 verfügte der Gemeinderat Z.____ auf Antrag von A.____ gegenüber dem FC Z.____ einen sofortigen Baustopp für das Erstellen der zwei Beleuchtungsmasten auf der öffentlichen N.____strasse. Gleichzeitig ordnete der Gemeinderat an, die N.____strasse sei unverzüglich wieder für den Verkehr freizugeben.

b) Nach Rechtskraft der Baustopp-Verfügung verlangten die Rechtsvertreter von A.____ mit Schreiben vom 12. Juli 2019 vom Gemeinderat Z.____ die Einleitung eines Wiederherstellungsverfahrens nach Art. 159 Abs. 1 Bst. d des Planungs- und Baugesetzes (sGS 731.1; abgekürzt PBG), damit die Beleuchtungsmasten wieder entfernt würden.

c) Nachdem die Gemeinde auf dieses Schreiben nicht reagierte, stellte A.____ durch seine Rechtsvertreter am 26. August 2019 beim Gemeinderat ein Gesuch um Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands mit folgenden Begehren:

1. Es sei die vollständige Beseitigung der von der Gesuchsgegnerin auf der N.____strasse, Z.____, erstellten Beleuchtungsmasten und damit die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gemäss Art. 159 Abs. 1 lit. d PBG anzuordnen.
2. Unter Kosten und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST).

Zur Begründung wurde ausgeführt, der Gesuchsteller werde durch die beiden Masten in seiner täglichen Arbeit beeinträchtigt. Nachdem die Beleuchtungsmasten formell – und offensichtlich auch materiell – rechtswidrig seien, müssten sie entfernt werden. Die Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens mache keinen Sinn, weil die Masten ohnehin nicht bewilligt werden könnten; folglich sei umgehend deren Entfernung anzuordnen.

d) Weil dieses Gesuch in der Folge unbehandelt blieb, erhob A.____ durch seine Rechtsvertreter am 17. Juli 2020 Rechtsverweigerungsbeschwerde (Verfahren Nr. 20-5621) beim Baudepartement (seit 1. Oktober 2021: Bau- und Umweltdepartement) mit den Anträgen:

1. Es sei der Gemeinderat Z.____ anzuweisen, ein Verfahren um Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gemäss Art. 159 Abs. 1 lit. d PBG betreffend die rechtswidrig auf der N.____strasse aufgestellten Beleuchtungsmasten einzuleiten und durchzuführen.
2. Eventualiter sei der Gemeinderat Z.____ anzuweisen, das Gesuch des Beschwerdeführers vom 26. August 2019 betreffend Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unverzüglich zu behandeln.
3. Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST).



e) Als Folge dieser Rechtsverweigerungsbeschwerde fasste der Gemeinderat Z.____ am 18. August 2020 folgenden Beschluss:

1. Der Gemeinderat entschuldigt sich bei A.____ sowie seinem Vertreter für die entstandene Verzögerung.
2. Der Gemeinderat Z.____ nimmt unter Punkt 2 der Erwägungen Stellung zum Sachverhalt.
3. Im Sinne der Erwägungen beschliesst der Gemeinderat Z.____ den Entscheid bezüglich dem Rückbau der zwei Beleuchtungsmasten zu sistieren, bis über das Strassenbauprojekt «N.____ 2025» rechtskräftig entschieden ist.

Zur Begründung wurde geltend gemacht, die Aufrechterhaltung der N.____strasse zwischen den Fussballfeldern mache keinen Sinn. Eine Strassenumlegung sei aus Rücksicht auf den Spielbetrieb und die Verbesserung der Sicherheit der Fussballfans unumgänglich. Zwar treffe es zu, dass die beiden Beleuchtungsmasten im Bereich der Gemeindestrasse stünden. Die Durchfahrtsbreite im Bereich der Masten betrage aber immer noch 2,5 m, was sowohl für einen Personenwagen als auch für ein landwirtschaftliches Fahrzeug genüge; zudem werde die N.____strasse nur selten befahren. Unter diesen Umständen werde es als unverhältnismässig erachtet, die Masten wieder abzubrechen, zumal das Verfahren für die Strassenumlegung bereits eingeleitet sei.

f) Mit Schreiben vom 28. August 2020 beantragten die Rechtsvertreter von A.____ dem Baudepartement, die Rechtsverweigerungsbeschwerde (Verfahren Nr. 20-5621) als gegenstandslos von der Geschäftsliste abzuschreiben, was mit Entscheid des Baudepartementes vom 31. August 2020 auch geschah.

C.

a) Gegen Ziff. 3 des Beschlusses des Gemeinderates Z.____ vom 18. August 2020 erhob A.____ durch seine Rechtsvertreter am 4. September 2020 Rekurs beim Baudepartement (Verfahren Nr. 20-6959) mit den Anträgen:

1. Es sei Ziff. 3.3 des Beschlusses der Vorinstanz vom 18. August 2020 aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, das Wiederstellungsverfahren durchzuführen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST).

Zur Begründung wurde vorgebracht, die Sistierung sei wider Treu und Glauben angeordnet worden. Zuerst werde von der Vorinstanz monatelang nichts unternommen, also eine vorsätzliche Rechtsverweigerung begangen, und nun werde diese Rechtsverweigerung mittels einer Sistierung in Verfügungsform einfach weitergeführt. Es fehle ein Sistierungsgrund, weil die Beleuchtungsmasten auch rechtswidrig



blieben, wenn die N.____strasse aufgehoben würde. Auch in diesem Fall wären diese nämlich noch nicht bewilligt, weshalb dannzumal noch ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchgeführt werden müsste. Die Dauer der Sistierung sei zudem unbestimmt; das Strassenplanverfahren befinde sich erst im Anfangsstadium und könne noch Jahre dauern.

b) Mit Entscheid Nr. 100/2020 vom 27. Oktober 2020 wies das Baudepartement den Rekurs ab, soweit es darauf eintrat. Zur Begründung wurde ausgeführt, es wäre überspitzt formalistisch, die Vorinstanz zur Durchführung des Wiederherstellungsverfahrens und zur Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuhalten, weil das Verfahren für die Aufhebung der N.____strasse bereits eingeleitet sei. Unter diesen Umständen wäre es unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes ohnehin nicht statthaft, den Rekursgegner zum unverzüglichen Abbruch der Masten zu verpflichten. Stattdessen müsste ihm im Rahmen der Wiederherstellungsverfügung eine Frist nach Abschluss des hängigen Strassenplanverfahrens angesetzt werden, innert der er entweder die Beleuchtungsmasten zu entfernen oder – für den Fall, dass die Strassenaufhebung zustande käme – für deren Bewilligung ein nachträgliches Baugesuch einzureichen hätte. So oder anders könne also die unverzügliche Beseitigung der beiden Masten derzeit rechtlich nicht durchgesetzt werden. Damit sei es aufgrund der Sachlage aber auch belanglos, ob das Wiederherstellungsverfahren nun formell durchgeführt werde oder nicht.

c) Gegen diesen Entscheid erhob A.____ durch seine Vertreter Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Mit Urteil vom 27. Mai 2021 (B 2020/224) hiess das Verwaltungsgericht die Beschwerde gut und verpflichtete den Gemeinderat, bezüglich der beiden ohne Baubewilligung erstellten Beleuchtungsmasten umgehend ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren einzuleiten und durchzuführen. Zur Begründung wurde geltend gemacht, entgegen der vorinstanzlichen Auffassung dürfe nicht auf die Einleitung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens verzichtet werden. Selbst für den Fall, dass der Teilstrassenplan dereinst rechtskräftig werden sollte, müsse ein Baugesuch nachgereicht und ein ordentliches baurechtliches Verfahren durchgeführt werden. Denn allein der Wegfall des strassenrechtlichen Bauhindernisses lasse die erstellten Beleuchtungsmasten weder materiell noch formell rechtmässig werden. Vielmehr bliebe deren materielle Bewilligungsfähigkeit einer umfassenden Prüfung in einem Baubewilligungsverfahren vorbehalten, dessen Ausgang noch ergebnisoffen sei.

D.

a) In Nachachtung des Urteils des Verwaltungsgerichtes forderte die Bauverwaltung Z.____-Y.____ den FC Z.____ am 5. August 2021 auf, ein nachträgliches Baugesuch für die beiden Beleuchtungsmasten einzureichen. Das Baugesuch ging am 2. November 2021 bei der Bauverwaltung ein und wurde anschliessend vervollständigt.



b) Innert der Auflagefrist vom 26. Januar bis 8. Februar 2022 wurden keine Einsprachen erhoben.

c) Am 16. März 2022 erhob A.____ durch seine Vertreter Einsprache gegen das Bauvorhaben. Er rügte, die öffentliche Auflage des Baugesuchs sei nicht richtig erfolgt, weil er als Auslöser des nachträglichen Bewilligungsverfahrens nicht von der Auflage informiert worden sei. Darauf hin wurde dem Einsprecher eine Nachfrist zur Einspracheergänzung angesetzt; diese Ergänzung wurde am 25. April 2022 eingereicht.

d) Am 7. März 2023 fasste der Gemeinderat Z.____ folgenden Beschluss:

3.1 Das Baugesuch Nr. 4242 des FC Z.____ (...) wird abgewiesen.

3.2 Auf die Einsprache von A.____ wird nicht eingetreten.

3.3 Auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bzw. den Rückbau der beiden Beleuchtungsmasten wird für die Dauer des Teilstrassenplanverfahrens «Gehweg und O.____strasse» verzichtet.

Sollte die N.____strasse im Rahmen des Teilstrassenplanverfahrens im Gebiet N.____ wieder Erwarten nicht aufgehoben werden, so hat der Gemeinderat Z.____ alsdann über die Frage der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands in Anbetracht der geänderten Ausgangslage nochmals neu zu befinden.

3.4 Für eine bessere Erkennbarkeit in der Nacht sind die beiden Beleuchtungsmasten mit reflektierenden Materialien (...) zu versehen. Diese Massnahme ist durch die Anlageinhaber bzw. den FC Z.____ zu ergänzen.

3.5 (Gebühr)

Zur Begründung wurde vorgebracht, die Publikation des Baugesuchs sei gesetzeskonform durchgeführt worden. Die Zustellung eines eingeschriebenen Briefs an den Einsprecher, dessen Grundstücke mehr als 30 m vom Bauvorhaben entfernt lägen, sei gesetzlich nicht vorgeschrieben. Seine erst am 16. März 2022 erhobene Einsprache sei verspätet und deshalb nicht darauf einzutreten. Rein eventualiter werde auf die Einsprache aber dennoch inhaltlich eingegangen. So treffe zu, dass die beiden Masten auf der Fahrbahn platziert worden seien. Ebenfalls sei richtig, dass sie den Strassenabstand nicht einhielten, eine nicht bewilligungsfähige Sondernutzung darstellten und die öffentliche Strasse quasi entwidmeten. Aus diesen Gründen könne das



Baugesuch auch nicht bewilligt werden. Allerdings stelle sich im Rahmen der Prüfung der Wiederherstellung die Frage, ob es verhältnismässig sei, heute den Rückbau der Masten zu verlangen, wenn diese doch in absehbarer Zeit bewilligungsfähig seien und wieder erstellt werden dürften. Das Mitwirkungsverfahren zum Strassenprojekt N.____ habe vom 23. Mai bis 21. Juni 2022 stattgefunden und keine negativen Voten erfahren. Realistischerweise könne deshalb damit gerechnet werden, dass die N.____strasse zukünftig aufgehoben werde und die beiden Masten dann am jetzigen Standort bewilligt werden könnten. Im Übrigen seien inzwischen im Bereich der beiden Beleuchtungsmasten Ausweichstellen realisiert worden, um das Befahren der Strasse weiterhin zu gewährleisten.

E.

a) Gegen diesen Beschluss erhob A.____ durch seine Rechtsvertreter mit Schreiben vom 9. Juni 2023 Rekurs beim Bau- und Umweltsdepartement. Mit Rekursergänzung vom 7. Juli 2023 werden folgende Anträge gestellt:

1. Es seien die Dispositiv-Ziffern 3.2 – 3.5 des angefochtenen Beschlusses Nr. 818/2023 vom 7. März 2023 aufzuheben und es sei die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands durch vollständigen Rückbau der Beleuchtungsmasten zu verfügen;
2. Eventualiter (zu Ziff. 1) seien die Dispositiv-Ziffern 3.2 – 3.5 des angefochtenen Beschlusses Nr. 818/2023 vom 7. März 2023 aufzuheben und es sei die Vorinstanz anzuweisen, auf die Einsprache des Rekurrenten vom 16. März 2022 bzw. 25. April 2022 einzutreten;
3. (Verfahrensantrag)
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich MwSt.) zulasten der Vorinstanz.

Zur Begründung wird geltend gemacht, die Vorinstanz habe den Einsprecher zu Unrecht nicht von der öffentlichen Auflage des Baugesuchs in Kenntnis gesetzt; folglich sei sie auch zu Unrecht nicht auf die Einsprache eingetreten. In materieller Hinsicht sei der einstweilige Verzicht auf den Rückbau der beiden Beleuchtungsmasten unrechtmässig. Zwar gebe es ein Gesamtprojekt «N.____ 2025». Dieses bestehe aber aus mehreren Teilprojekten, die ungenügend koordiniert seien. Dementsprechend sei derzeit noch unklar, wann und ob die Klassierung der N.____strasse jemals aufgehoben werden könne.

b) Mit Schreiben vom 9. August 2023 teilen die Rechtsvertreter des Rekurrenten dem Bau- und Umweltsdepartement mit, dass sie ihr Mandat niedergelegt hätten.



F.

Mit Vernehmlassung vom 30. August 2023 beantragt die Vorinstanz, den Rekurs unter Kostenfolge abzuweisen. Zur Begründung wird geltend gemacht, es gebe keine Rechtsgrundlage, die es gebiete, dass ein Grundeigentümer, dessen Grundstücke mehr als 30 m von einem Bauvorhaben entfernt lägen, mit eingeschriebenem Brief von der öffentlichen Auflage des Baugesuchs informiert werden müssten. Im Übrigen sei die Baubewilligung ohnehin verweigert worden. Einzig vom unmittelbaren Rückbau der Masten sei abgesehen worden, weil die Aufhebung der N.____strasse ein realistisches Szenario und das dafür notwendige Planverfahren bereits in Gang sei; namentlich habe die öffentliche Auflage bereits stattgefunden.

G.

Der zuständige Verfahrensleiter gab dem Rekurrenten in der Folge zweimal die Möglichkeit, den Rekurs zurückzuziehen. Nachdem der Rekurrent davon keinen Gebrauch machte, ist in der Sache zu entscheiden.

H.

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. 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). Der erstinstanzliche Entscheid erging am 7. 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.

Der Rekurrent macht geltend, die Vorinstanz hätte ihn von der öffentlichen Auflage des nachträglichen Baugesuchs in Kenntnis setzen



müssen, weil er es gewesen sei, der dieses Verfahren ausgelöst habe. Dass er erst verspätet von der Auflage erfahren habe, könne nicht dazu führen, dass nun auf seine erst nach der öffentlichen Auflage eingereichte Einsprache nicht mehr eingetreten werde.

3.1 Nach Art. 138 PBG hat die Bauherrschaft im ordentlichen Baubewilligungsverfahren vor dem Auflageverfahren Visiere aufzustellen, die Stellung und Ausmass der Baute oder Anlage bezeichnen. Die Bekanntmachung und das Auflageverfahren für das ordentliche Baubewilligungsverfahren sind in Art. 139 PBG geregelt. Nach Abs. 1 dieser Bestimmung gibt die Baubehörde das Baugesuch im amtlichen Publikationsorgan oder durch öffentlichen Anschlag sowie im Internet bekannt. Die zusätzliche Bekanntmachung im Internet entfällt, wenn das amtliche Publikationsorgan der Gemeinde die Publikationsplattform nach Art. 22 und 27 des Publikationsgesetzes (sGS 140.3) ist (Bst. a). Grundeigentümerinnen oder Grundeigentümern, deren Grundstück nicht mehr als 30 Meter von der geplanten Baute oder Anlage entfernt ist, gibt die Baubehörde das Baugesuch mit eingeschriebenem Brief zur Kenntnis (Bst. b). Nach Art. 139 Abs. 3 erster Satz PBG wird das Baugesuch nach Bekanntgabe während 14 Tagen zur Einsichtnahme aufgelegt.

3.2 Vorliegend ist unter den Beteiligten unbestritten, dass der Rekursgegner und die Vorinstanz den gerade beschriebenen gesetzlichen Vorgaben für das ordentliche Baubewilligungsverfahren nachgekommen sind. Einzig die Visierung nach Art. 138 PBG ist – wie das bei nachträglichen Baubewilligungsverfahren die Regel ist – vorliegend unterblieben. Ebenso ist unbestritten, dass sich die nächstgelegenen Grundstücke des Rekurrenten weit mehr als 30 Meter von den umstrittenen Beleuchtungsmasten entfernt befinden. Insofern ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass sie die kantonale Bestimmung von Art. 139 Abs. 1 Bst. b PBG nicht verletzte, wenn sie es unterliess, dem Rekurrenten das nachträgliche Baugesuch mit eingeschriebenem Brief zur Kenntnis zu bringen.

3.3 Allerdings erscheint es fraglich, ob die von der Vorinstanz unterlassene Information des Rekurrenten auch mit dem verfassungsmässig gewährleisteten Vertrauensschutz vereinbar ist. Der in Art. 9 der Schweizerischen Bundesverfassung (SR 101; abgekürzt BV) verankerte Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person immerhin Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in das Handeln staatlicher Behörden. Betrachtet man den vorliegenden Sachverhalt, fällt auf, dass der Rekurrent sich nun seit dem Jahr 2019 bei der Vorinstanz darum bemüht, den vom Rekursgegner geschaffenen rechtswidrigen Zustand auf der N.____strasse endlich beseitigen zu lassen. Er hat diesbezüglich nicht nur ein Urteil des Verwaltungsgerichtes erwirkt, in dem dieses die Vorinstanz am 27. Mai 2021 verpflichtete, umgehend ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren wegen der beiden Beleuchtungsmasten einzuleiten und durchzuführen. Auch in der Folge des Urteils bekundete der Rekurrent fortwährendes Interesse an der raschen Verfahrenseinleitung. So erkundigten



sich die Vertreter des Rekurrenten mit Schreiben vom 18. August 2021 bei der Vorinstanz nach dem Verfahrensstand und erhielten (erst) am 16. November 2021 zur Antwort, dass dem Rekursgegner die Frist zur Einreichung des Baugesuchs bis Ende Oktober 2021 erstreckt worden sei. Das Baugesuch wurde in der Folge am 2. November 2021 eingereicht und am 17. Dezember 2021 vervollständigt. Anschliessend erfolgte die öffentliche Auflage vom 26. Januar bis 8. Februar 2022. Mit Schreiben vom 21. Februar 2022 erkundigten sich die Vertreter des Rekurrenten erneut bei der Vorinstanz nach dem Stand des Verfahrens und erhielten darauf am 11. März 2022 zur Antwort, dass die öffentliche Auflage inzwischen durchgeführt worden sei und keine Einsprachen gegen das Baugesuch eingegangen seien. Daraufhin erhob der Rekurrent am 16. März 2022 noch nachträglich Einsprache gegen das Baugesuch und ergänzte diese mit Schreiben vom 25. April 2022, worauf die Vorinstanz mit dem angefochtenen Beschluss vom 7. März 2023 nun allerdings infolge der verspäteten Einreichung der Einsprache nicht eintrat. Dieser Entscheid der Vorinstanz ist in Anbetracht des langjährigen Verfahrens wegen der beiden Beleuchtungsmasten und des wiederholten Bekundens des Rekurrenten, nach wie vor an deren Beseitigung interessiert zu sein, schwer nachvollziehbar. Zwar mag die Verfahrensführung der Vorinstanz Art. 139 Abs. 1 Bst. b PBG entsprechen. Alles in allem erweckt das Verhalten der Vorinstanz aber doch den Eindruck, als ob der Rekurrent bewusst aussen vor gelassen werden sollte, um ihm so den weiteren Rechtsmittelweg in der Sache zu verunmöglichen. Mit ihrem Vorgehen hat die Vorinstanz die berechnete Erwartungshaltung des Rekurrenten, von der öffentlichen Auflage des von ihm verlangten nachträglichen Baugesuchs in Kenntnis gesetzt zu werden, genauso verletzt wie seinen Anspruch auf rechtliches Gehör als langjähriger Verfahrensbeteiligter bzw. Verfahrensauslöser. In diesem Zusammenhang darf auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass – wie bereits ausgeführt – im Rahmen eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens regelmässig keine Visierung mehr erfolgt, weil die Baute oder Anlage ja bereits erstellt ist. Für Grundeigentümerinnen oder Grundeigentümer, deren Grundstück mehr als 30 Meter entfernt liegt und die deshalb keine eingeschriebene Benachrichtigung von der öffentlichen Auflage erhalten, ist damit die unmittelbar anstehende öffentliche Auflage eines nachträglichen Baugesuchs auch nicht visuell wahrnehmbar. Unter all diesen Umständen ist der angefochtene Nichteintretensentscheid als unrechtmässig zu beurteilen und deshalb aufzuheben. Von einer Rückweisung der Streitsache an die Vorinstanz zum Entscheid über die Einsprache kann indessen abgesehen werden, weil die Vorinstanz im angefochtenen Beschluss diese – für den Fall, dass die Rekursinstanz den Nichteintretensentscheid nicht schützen sollte – ohnehin bereits materiell behandelt und in der Folge sogar (zumindest in den Erwägungen des angefochtenen Entscheids) gutgeheissen hat. Es reicht folglich aus, Ziff. 1 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung vom 7. März 2023 anzupassen und die Einsprache – jedenfalls in Bezug auf die beantragte Ablehnung des Baugesuchs – gutzuheissen.



4.

In materieller Hinsicht ist unbestritten, dass die Vorinstanz die nachträgliche Baubewilligung zu Recht verweigert hat, weil eine nicht der Strasse dienende Anlage auf der Fahrbahn einer öffentlichen Strasse eben per se nicht baubewilligungsfähig ist. Zu prüfen bleibt somit einzig, ob der Entscheid der Vorinstanz, aus Verhältnismässigkeitsüberlegungen einstweilen noch auf einen Rückbau der Beleuchtungsmasten zu verzichten, rechtmässig ist oder nicht.

4.1 Wird durch die Errichtung von Bauten und Anlagen ohne Bewilligung ein unrechtmässiger Zustand geschaffen – und kann dafür wie vorliegend auch nachträglich keine Bewilligung erteilt werden –, wird die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verfügt (Art. 159 Abs. 1 Bst. d PBG). Bei gegebener materieller und formeller Rechtswidrigkeit, besteht somit grundsätzlich ausreichender Anlass zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Das ergibt sich aus dem Legalitätsprinzip. Im Rahmen der Prüfung der Wiederherstellungspflicht sind die massgebenden allgemeinen verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Prinzipien zu berücksichtigen, insbesondere die in Art. 5 BV festgehaltenen Grundsätze der Verhältnismässigkeit und des Schutzes des guten Glaubens. So kann die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt, ebenso wenn der Bauherr gutgläubig angenommen hat, die von ihm ausgeübte Nutzung stehe mit der Baubewilligung im Einklang (BGE 132 II 21 Erw. 6; Urteil des Bundesgerichtes 1P.74/2003 vom 14. Juli 2003 Erw. 4.1). Selbst ein Bauherr, der nicht gutgläubig gehandelt hat, kann sich gegenüber einem Abbruch- und Wiederherstellungsbefehl auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit berufen. Er muss indessen in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die dem Bauherrn erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen (BGE 123 II 255 mit Hinweisen). Vor dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit hält ein Grundrechtseingriff stand, wenn er zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet und erforderlich ist und das verfolgte Ziel in einem vernünftigen Verhältnis zu den eingesetzten Mitteln, d.h. den zu seiner Verwirklichung notwendigen Freiheitsbeschränkungen, steht. Ein Wiederherstellungsbefehl erweist sich dann als unverhältnismässig, wenn die Abweichung vom Gesetz gering ist und die berührten allgemeinen Interessen den Schaden, der dem Eigentümer durch den Abbruch entstünde, nicht zu rechtfertigen vermögen (BGE 132 II 21 Erw. 6.4; BDE Nr. 48/2020 vom 26. Mai 2020 Erw. 5.1 mit Hinweisen sowie BDE Nr. 100/2020 vom 27. Oktober 2020).

4.2 Das Verwaltungsgericht verpflichtete die Vorinstanz mit Urteil vom 27. Mai 2021 (B 2020/224) für die beiden Beleuchtungsmasten ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen, obwohl



offensichtlich war, dass ein Baugesuch für das Erstellen von zwei Beleuchtungsmasten auf einer öffentlichen Strasse nicht bewilligungsfähig ist. In Erw. 6 dieses Urteils erwog das Verwaltungsgericht aber immerhin, dass falls die Baubewilligungsbehörde im Verlauf dieses nachträglichen Bewilligungsverfahrens zum Ergebnis kommen sollte, dass sich eine «Sistierung» rechtfertige (namentlich weil sich die Anordnung eines Rückbaus mit Blick auf das Teilstrassenplanverfahren als unverhältnismässig erweisen sollte), es ihr unbenommen bleibe, das Verfahren dann zu «sistieren». In der Praxis wird in solchen Fällen nach dem oben unter Erw. 4.1 Ausgeführten der Rückbau indessen nicht im eigentlichen Sinn förmlich sistiert, sondern der definitive Entscheid über Wiederherstellungspflicht und -umfang bis zum Eintritt des absehbaren und erwarteten Ereignisses aufgeschoben. Genau letzteres hat die Vorinstanz mit Beschluss vom 7. März 2023 gemacht. Sie hat in Ziff. 3.3 des Dispositivs auf den Rückbau der beiden Beleuchtungsmasten für die Dauer des Teilstrassenplanverfahrens «Gehweg und O.___strasse» verzichtet und zudem angekündigt, dass sie – sollte die N.___-strasse im Rahmen dieses Teilstrassenplanverfahrens im Gebiet N.___ wider Erwarten nicht aufgehoben werden – dannzumal über die Frage der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands in Anbetracht der geänderten Ausgangslage nochmals neu befinden werde.

4.3 Die Vorinstanz erachtete es derzeit als unverhältnismässig, den Abbruch der beiden Beleuchtungsmasten anzuordnen, weil sie davon ausgeht, diese Masten könnten zu einem späteren Zeitpunkt – nämlich nach der Entwidmung der N.___strasse als Gemeindestrasse dritter Klasse – doch noch nachträglich bewilligt werden. Der Rekursgegner ist zwar weder als gutgläubig anzusehen noch ist die Abweichung vom Erlaubten unbedeutend. Trotzdem wäre es vorliegend tatsächlich überspitzt formalistisch, die Vorinstanz zur umgehenden Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuhalten, weil das Verfahren für die Aufhebung der N.___strasse bereits eingeleitet und weit fortgeschritten ist. Der Teilstrassenplan «Gehweg und O.___strasse» ist bereits am 5. Juli 2022 von der Vorinstanz erlassen und vom 9. August bis 7. September 2022 öffentlich aufgelegt worden. Gegen das Strassenprojekt wurde einzig vom Rekurrenten Einsprache erhoben; das Einspracheverfahren soll gemäss Rekursvernehmlassung der Vorinstanz vom 30. August 2023 nur noch wenige Monate dauern. Unter diesen Umständen ist es unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes nicht statthaft, den Rekursgegner zum unverzüglichen Abbruch der Masten zu verpflichten, zumal die Durchfahrt auf der N.___strasse heute für landwirtschaftliche Fahrzeuge gefahrlos möglich ist, nachdem die Vorinstanz auf ihrem Grundstück zwischenzeitlich eine provisorische Fahrbahnverlegung eingerichtet hat und diese vorübergehend duldet.



5.

Zusammenfassend ergibt sich, dass eine Verpflichtung zum sofortigen Rückbau der beiden Beleuchtungsmasten tatsächlich unverhältnismässig wäre. Der Rekurs erweist sich deshalb als unbegründet und ist abzuweisen.

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. Die Entscheidegebühr 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 dem Rekurrenten zu überbinden, der weder mit seinem Hauptantrag, es sei die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands durch vollständigen Rückbau der Beleuchtungsmasten zu verfügen, noch mit seinem Eventualantrag durchzudringen vermag.

6.2 Der vom Rekurrenten am 3. Juli 2023 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist anzurechnen.

7.

Rekurrent und Vorinstanz stellen 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^{bis} VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98^{ter} VRP).

7.2 Da der Rekurrent unterliegt, hat er von vornherein keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung. Sein Begehren ist deshalb abzuweisen.

7.3 Die Vorinstanz hat grundsätzlich keinen Anspruch auf Ersatz der ausseramtlichen Kosten (R. HIRT, Die Regelung der Kosten nach st.gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, St.Gallen 2004, S. 176). Sie bringt keine Gründe vor, die ein Abweichen von dieser Regel rechtfertigen. Ihr Begehren ist daher abzuweisen.

Entscheid

1.

a) Der Rekurs von A.____, Y.____, wird abgewiesen.

b) Ziff. 3.2 des Dispositivs des Beschlusses des Gemeinderates Z.____ vom 7. März 2023 wird wie folgt geändert:



«Die Einsprache von A.____ wird in Bezug auf die beantragte Ablehnung des Baugesuchs gutgeheissen, im Übrigen abgewiesen».

2.

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

b) Der am 3. Juli 2023 von A.____ geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird angerechnet.

3.

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

b) Das Begehren der Politischen Gemeinde Z.____ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann
Regierungsrätin