



Fall-Nr.:	19-3351
Stelle:	Generalsekretariat Baudepartement
Instanz:	Baudepartement
Publikationsdatum:	10.06.2020
Entscheiddatum:	27.05.2020

BDE 2020 Nr. 49

Art. 88 Abs. 2 Bst. a VRP, Art. 90 Abs. 2 VRP, Art. 21 Abs. 2 RPG. Ein Stockwerkeigentümer kann die Überprüfung bzw. Anpassung eines Überbauungsplans auch ohne die Zustimmung der Stockwerkeigentümergeinschaft verlangen (Erw. 3.1). Da die Beschwerdegegnerin die Behandlung des Gesuchs von der Beibringung der Unterschriften der Stockwerkeigentümergeinschaft abhängig machte, hat sie eine Amtshandlung ungerechtfertigt verzögert. Die Rechtsverweigerungsbeschwerde war daher an keine Frist gebunden (Erw. 1.4). Der Vollzugsbeginn des kantonalen Planungs- und Baugesetzes kann bei rechtskräftigen Sondernutzungsplänen nicht der Grund für deren Anpassung sein, weil dieser allein keine geänderte rechtliche Verhältnisse bewirkt. (Erw. 6.2).

BDE 2020 Nr. 49 finden Sie im angehängten PDF-Dokument



19-3351

Entscheid Nr. 49/2020 vom 27. Mai 2020

Beschwerdeführerin

A.____ AG

vertreten durch lic.oec.HSG Thomas Frey, Rechtsanwalt, Oberer
Graben 16, 9001 St.Gallen

gegen

Beschwerdegegner

Gemeinderat Z.____

Betreff

Rechtsverweigerungsbeschwerde (Änderung Überbauungs-
plan C.____)



Sachverhalt

A.

a) Die Grundstücke Nrn. 001, 002, 003 und 004 liegen gemäss geltendem Zonenplan der Politischen Gemeinde Z.____ vom 23. Juni 1993 in der Wohn-Gewerbezone (WG2) und sind mit drei Mehrfamilienhäusern (Haus A, Vers.-Nr. 005; Haus B, Vers.-Nr. 006; Haus C, Vers.-Nr. 007) mit Tiefgarage (Vers.-Nr. 008) im Stockwerkeigentum überbaut. Die A.____ AG ist alleinige Stockwerkeigentümerin der Liegenschaft Nr. 002 an der M.____strasse 014 und besitzt die Stockwerkeigentums-Nrn. 010, 011, 012 und 013 der Liegenschaft Nr. 001 an der M.____strasse 015.

b) Die Grundstücke Nrn. 001, 002, 003 und 004 liegen zudem im Plangebiet des Überbauungsplans C.____ vom 19. Mai 2008. Das Überbauungsplangebiet (damals Grundstück Nr. 004) sieht einen sich über alle vier Grundstücke erstreckenden Baubereich vor, der durch zwei zur M.____strasse senkrecht stehende Freihaltebereiche durchtrennt wird, wobei Art. 8 Abs. 1 der besonderen Vorschriften (nachfolgend besV) die maximal mögliche Bruttogeschossfläche im Plangebiet festlegt.

B.

a) Am 9. September 2008 wurde die Bewilligung für den Abbruch des bestehenden Hauses (Vers.-Nr. 009) im Südwesten des Plangebiets und für den Bau der drei Mehrfamilienhäuser mit Tiefgarage erteilt. Im Januar 2009 wurde ein Korrekturgesuch bewilligt, das Änderungen in der Nutzung, an der Fassade und der Kubatur vorsah. In der Folge wurde am 11. November 2011 ein weiteres Korrekturgesuch bewilligt, das Anpassungen an der Tiefgarage, Lüftung, Kanalisation und Fassade beinhaltete. Anlässlich eines Augenscheins durch die Bauverwaltung wurde festgestellt, dass die Bauausführung nicht den bewilligten Plänen entsprach. Daraufhin reichte die damalige Bauherrschaft am 25. März 2015 ein nachträgliches Baugesuch für verschiedene bauliche Änderungen an den drei Gebäuden ein, u.a. auch für den Einbau von Kleinwohnungen anstelle von Disponibelräumen in den Häusern B und C. Am 21. Mai 2015 wies die Baukommission das Baugesuch aus formellen und materiellen Gründen ab und verfügte unter Androhung der Ersatzvornahme die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Ein gegen diesen Entscheid am 10. Juni 2015 erhobener Rekurs wies der Gemeinderat Z.____ mit Beschluss vom 21. September 2015 ab. Dieser Beschluss wiederum wurde mit Rekurs (Verfahren Nr. 15-7492) vom 12. Oktober 2015 beim Baudepartement angefochten.

b) In der Folge fand ein Grundeigentümer- und Parteiwechsel im Rekursverfahren statt. Die neue Grundeigentümerin A.____ AG, vertreten durch lic.oec.HSG Thomas Frey, Rechtsanwalt, St.Gallen, gelangte mit Schreiben vom 5. Dezember 2017 an den Gemeinderat Z.____ und ersuchte ihn, den angefochtenen Rekursentscheid vom



21. September 2015 in Wiedererwägung zu ziehen, aufzuheben und das Verfahren an die Baukommission zurückzuweisen und – infolge der neuen Bestimmungen (Wegfall der Ausnützungsziffer) des am 1. Oktober 2017 in Kraft getretenen Planungs- und Baugesetzes (sGS 731.1; abgekürzt PBG) – die Umnutzung der Disponibelräume in Kleinwohnungen zu bewilligen.

c) Mit Beschluss vom 18. Dezember 2017 trat der Gemeinderat auf das Wiedererwägungsgesuch nicht ein, weil für die in Frage stehenden Liegenschaften die besonderen Bestimmungen zum Überbauungsplan die maximal zulässige Ausnützung festlege und diese den Bestimmungen des Baureglements vorgehen.

d) Mit Eingabe vom 29. August 2018 beantragte die A.____ AG durch ihren Rechtsvertreter beim Gemeinderat, es sei der auf der Ausnützungsziffer beruhende Überbauungsplan C.____ vom 19. Mai 2008 zu überprüfen und – in Übereinstimmung mit den heutigen gesetzlichen Vorschriften – die Baumassenziffer mindestens so festzulegen, dass die bis heute im Plangebiet realisierten Baukörper der allenfalls in Art. 8 Abs. 1 besV festzulegenden Baumassenziffer entsprechen würden. Zur Begründung wird zusammenfassend geltend gemacht, dass die mit dem Wegfall der Ausnützungsziffer im PBG massgeblichen Umstände, die im Zeitpunkt des Erlasses des Überbauungsplans C.____ entscheidend gewesen seien, zu wesentlichen Teilen weggefallen seien. Zusätzlich bestehe kein öffentliches Interesse an der Beibehaltung der bisherigen Nutzungsordnung, weil im Rahmen der Anpassung der Rahmennutzungspläne – die fraglos auch eine Anpassung der Sondernutzungspläne bewirke – der Übergang der Massgeblicherklärung der Baumassenziffer anstelle der Ausnützungsziffer vorprogrammiert sei. Mithin sei jedenfalls von einer erheblichen Änderung der Verhältnisse auszugehen, womit das Anliegen der Gesuchstellerin nicht nur zu prüfen, sondern diesem auch stattzugeben sei.

e) Mit Schreiben vom 4. September 2018 teilte die Bauverwaltung mit, dass die Prüfung der Unterlagen ergeben habe, dass die Vollmacht fehlerhaft sei, weshalb die eingereichten Unterlagen retourniert würden. Im Hinblick auf die Beurteilung eines allfälligen neuen Gesuchs sei zusätzlich ein Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaften im Perimeter des Überbauungsplans einzureichen.

f) Mit Eingabe vom 21. Dezember 2018 reichte die A.____ AG durch ihren Rechtsvertreter erneut ein Gesuch um Änderung des Überbauungsplans C.____ mit identischem Begehren ein. Da durch das am 26. März 2015 eingereichte Baugesuch die maximal zulässige Ausnützung gemäss Art. 8 besV mit den drei zusätzlichen Wohnungen erheblich überschritten würde, habe es abgewiesen werden müssen. Gleichzeitig sei die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verfügt worden. Es mache aber wenig Sinn, jetzt eine Wiederherstellung vorzunehmen, wenn nach der ohnehin zu erfolgenden Anpassung



sung der besonderen Vorschriften an die neue Rechtslage, die Wiederherstellung wiederum rückgängig gemacht werden könnte. Deshalb sei die Gesuchstellerin gezwungen, die Änderung des Überbauungsplans dahingehend zu beantragen, dass künftig nicht mehr auf die Ausnützungs-, sondern auf die Baumassenziffer abgestellt würde und diese so festzulegen sei, dass die erstellten Bauvolumen erhalten blieben und im Sinn einer inneren Verdichtung voll genutzt werden könnten. Damit werde ermöglicht, dass die derzeit nicht genutzten Dispositionsräume in Kleinwohnungen umgewandelt werden könnten.

g) Mit Beschluss vom 24. Januar 2019 wurde die A.____ AG vom Gemeinderat aufgefordert, die Zustimmung der Stockwerkeigentümergemeinschaft der Liegenschaft M.____strasse 015 beizubringen. Der Entscheid über die Änderung des Überbauungsplans C.____ werde bis zum Vorliegen der Zustimmung der Stockwerkeigentümergeinschaft zurückgestellt. In den Erwägungen wurde ausgeführt, dass die Einleitung eines Sondernutzungsplanverfahrens ohne die Zustimmung der massgeblich betroffenen Eigentümer gemäss Stockwerkeigentümer-Reglement und Verwaltungsordnung nicht möglich sei, zumal die gedeckten Aussenräume der möglichen Kleinwohnungen zum gemeinschaftlichen Teil gehörten.

h) Mit Schreiben vom 12. März 2019 machte die A.____ AG durch ihren Rechtsvertreter geltend, dass das am 21. Dezember 2018 eingereichte Gesuch trotz des Beschlusses vom 24. Januar 2019, welchem jegliche Rechtsgrundlage fehle, zu behandeln und letztlich im Interesse der Harmonisierung des öffentlichen Rechts zu bewilligen und eine entsprechende Planänderung anzuordnen sei. Alles andere sei als Rechtsverweigerung zu qualifizieren.

i) Mit Schreiben vom 21. März 2019 an die A.____ AG stellte die Bauverwaltung fest, dass der Gemeinderat mit anfechtbarem Entscheid vom 24. Januar 2019 eine klare Stellungnahme zum Gesuch abgegeben habe.

C.

Mit Eingabe vom 18. April 2019 erhob die A.____ AG durch ihren Rechtsvertreter Rechtsverweigerungsbeschwerde beim Baudepartement. Es werden folgende Anträge gestellt:

Der Gemeinderat Z.____ sei anzuweisen, die Änderung des Überbauungsplans C.____ vom 18. Mai 2008 an die Hand zu nehmen und diesen durch Aufhebung der Ausnützungsziffer in Art. 8 Abs. 1 der besonderen Vorschriften dem Baureglement der Gemeinde Z.____ bzw. den Bestimmungen des Planungs- und Baugesetzes vom 27. April 2016 anzupassen;

unter voller Kosten-Entschädigungsfolge zulasten des Beschwerdegegners.



Zur Begründung wird geltend gemacht, dass eine wesentliche Änderung mit Inkrafttreten des PBG eingetreten sei, weil mithin Bruttogeschossflächenberechnungen nicht mehr relevant seien. Damit sei offenkundig eine gesetzliche Grundlage für Art. 8 besV weggefallen. Der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Änderung des Überbauungsplans zwecks Ermöglichung der Umnutzung der Mehrzweckräume zu Kleinwohnungen unter gleichzeitiger Vergrößerung der Fensterstruktur des bestehenden Gebäudes sei offenkundig, weshalb nicht nachvollziehbar sei, warum der Beschwerdegegner auf die Anliegen der Beschwerdeführerin nicht eintrete. Beschlüsse der Stockwerkeigentümergeinschaft seien für den Erlass von Überbauungsplänen nicht notwendig, diese könnten gegebenenfalls auch gegen den Willen betroffener Grundeigentümer erlassen werden. Im Weiteren rügt die Beschwerdeführerin, die Beschwerde sei auch als aufsichtsrechtliche Anzeige gegen den Gemeinderat Z.____ im Zusammenhang mit seiner Untätigkeit betreffend die Anpassung des Überbauungsplans C.____ entgegenzunehmen.

D.

Mit Vernehmlassung vom 29. Mai 2019 beantragt der Beschwerdegegner, die Rechtsverweigerungsbeschwerde sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen abzulehnen bzw. darauf nicht einzutreten. Eventualiter sei das Verfahren zu sistieren bis über den hängigen Rekurs (Verfahren Nr. 15-7492) entschieden sei. Weil die Beschwerdeführerin die Frist von 30 Tagen seit Bekanntwerden des Beschwerdegrunds verpasst habe, sei die Rechtsverweigerungsbeschwerde verspätet eingegangen. Mit Versand per 30. Januar 2019 habe der Beschwerdegegner eine Rechtsmittelfrist gesetzt, welche unbenutzt abgelaufen sei. Selbst bei grosszügiger Berechnung mit den Zustellfristen sei die Eingabe per 18. April 2019 als verspätet zu betrachten. Erstmals mit dem Gesuch vom 21. Dezember 2018 seien vollständige Unterlagen beim Beschwerdegegner eingereicht worden. Dass nun bereits ein halbes Jahr später eine Rechtsverweigerungsbeschwerde eingehe, sei unüblich und zeige, wie die Beschwerdeführerin versuche, die Umnutzung der beiden Mehrzweckräume zu legalisieren. Im Entscheid des Beschwerdegegners sei die Beschwerdeführerin aufgefordert worden, die Zustimmung der Stockwerkeigentümergeinschaft beizubringen, damit eine Überprüfung des Sondernutzungsplans hätte gemacht werden können. Ebenfalls sei eine Sistierung des Verfahrens entschieden worden, die ebenfalls in Rechtskraft erwachsen sei. Materiell-rechtlich hätten sich die Grundlagen bei der Gesamtüberbauung C.____ nicht wesentlich geändert und somit sei eine Überarbeitung des Überbauungsplans von Amtes wegen nicht erforderlich. Der Umstand allein, dass die Ausnützungsziffer für Bauten – die nach Baureglement beurteilt würden – abgeschafft worden sei, bedeute nicht, dass auch sämtliche Sondernutzungspläne diesbezüglich zu korrigieren seien. Die Volumina der Gebäude seien bewusst so gestaltet worden.



E.

Auf die weiteren Ausführungen der Verfahrensbeteiligten in den vorgenannten Eingaben sowie in der zusätzlichen Eingabe der Beschwerdeführerin vom 3. September 2019 wird – soweit erforderlich – in den Erwägungen eingegangen.

Erwägungen

1.

1.1 Die Zuständigkeit des Baudepartementes zur Behandlung der Rechtsverweigerungsbeschwerde ergibt sich aus Art. 89 Abs. 1 Bst. b des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP) in Verbindung mit Art. 25 Bst. a^{bis} des Geschäftsreglements der Regierung und der Staatskanzlei (sGS 141.3; abgekürzt GeschR).

1.2 Soweit die Eingabe auch als aufsichtsrechtliche Anzeige entgegenzunehmen ist, ergibt sich die Zuständigkeit des Baudepartementes aus Art. 156 Bst. b des Gemeindegesetzes (sGS 151.2; abgekürzt GG) in Verbindung mit Art. 25 Bst. a^{bis} GeschR.

1.3 Es ist strittig, ob die Rechtsverweigerungsbeschwerde durch die Beschwerdeführerin rechtzeitig erhoben wurde.

1.3.1 Rechtsverweigerungsbeschwerde kann erhoben werden, soweit kein ordentliches Rechtsmittel gegeben ist oder offenstand (Art. 88 Abs. 1 VRP). Die Rechtsverweigerungsbeschwerde ist ein absolut subsidiäres Rechtsmittel. Vor ihrer Ergreifung müssen sämtliche ordentlichen Rechtsmittel ausgeschöpft werden. Wird namentlich die Einsprache- und Rekursmöglichkeit versäumt, bleibt die Rechtsverweigerungsbeschwerde ausgeschlossen (ZOGG/WYSS, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Zürich/St.Gallen 2020, Art. 88 N 3; CAVELTI/VÖGELI, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen, St.Gallen 2003, N 1207). Eine Besonderheit der Rechtsverweigerungsbeschwerde liegt darin, dass es diesem Rechtsmittel oftmals an einem Anfechtungsobjekt fehlt oder gegen das Anfechtungsobjekt kein ordentliches Rechtsmittel offensteht (ZOGG/WYSS, a.a.O., Art. 88 N 5).

1.3.2 Es ist daher zuerst zu prüfen, ob es sich beim Beschluss der Vorinstanz vom 24. Januar 2019 um eine anfechtbare Verfügung handelte.

Grundvoraussetzung für die Einleitung eines Rekursverfahrens ist das Vorliegen einer anfechtbaren Verfügung oder eines anfechtbaren Entscheids. Nicht als Verfügungen gelten Zwischenverfügungen. Zwischenverfügungen sind behördliche Anordnungen, mit welchen ein Verfahren gelenkt oder vorangetrieben werden soll. Beispiele dafür sind die Sistierung des Verfahrens, die Abnahme von Beweisen, die



Gewährung der Akteneinsicht und so weiter (CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., N 561). Soweit gegen Zwischenverfügungen im Verwaltungsrechtspflegegesetz keine Anfechtung vorgesehen ist und diese keinen nicht wiedergutzumachenden Nachteil für den Betroffenen mit sich ziehen würden, kann gegen diese nur Rechtsverweigerungsbeschwerde erhoben werden (CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., N 564 f.).

Beim Beschluss des Beschwerdegegners vom 24. Januar 2019 handelt es sich um keine anfechtbare Verfügung, weil darin eine Sistierung des Verfahrens bis zum Vorliegen der Zustimmung der Stockwerkeigentümergeinschaft verfügt wurde. Deshalb stand vorliegend kein ordentliches Rechtsmittel zur Verfügung, zumal mit dieser Sistierungsverfügung keine nicht wiedergutzumachenden Nachteile verbunden waren. Somit sind die Voraussetzungen nach Art. 88 Abs. 1 VRP für die Erhebung der Rechtsverweigerungsbeschwerde erfüllt.

1.3.3 Bei den Gründen für eine Rechtsverweigerungsbeschwerde wird unterschieden zwischen formeller und materieller Rechtsverweigerung. Art. 88 Abs. 2 Bst. a VRP nennt die formellen Gründe. Es sind dies die Weigerung, eine vorgeschriebene Amtshandlung vorzunehmen (Rechtsverweigerung im engen Sinn). Die Weigerung, die vorgeschriebene Amtshandlung vorzunehmen, kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen. Voraussetzung für eine entsprechende Beschwerde ist jedoch, dass aus den Umständen eindeutig hervorgeht, dass die Behörde in der Sache nicht tätig zu werden gedenkt (ZOGG/WYSS, a.a.O., Art. 88 N 5 ff.). Der zweite formelle Grund für eine Rechtsverweigerungsbeschwerde besteht in einer ungerechtfertigten Verzögerung des Verfahrens. Eine solche ist gegeben, wenn die Behörde zwar gewillt ist, tätig zu werden bzw. eine Entscheidung zu fällen, jedoch ihrer Verpflichtung nicht innert angemessener Frist nachkommt und damit das Verfahren verschleppt. Was unter einer angemessenen Behandlungsfrist zu verstehen ist, bestimmt sich nach der Natur und den Umständen der betreffenden Angelegenheit, namentlich der Bedeutung der Sache für die am Verfahren Beteiligten, deren Verhalten sowie der Natur und Komplexität des zugrundeliegenden Sachverhalts. Allgemein ist davon auszugehen, dass die Frist umso kürzer ist, je höher die Interessen der Betroffenen an einem raschen Entscheid sind. Ein besonderer Fall der Rechtsverweigerung besteht darin, dass eine Behörde eine irrtümlicherweise an sie gerichtete Eingabe nicht an die zuständige Instanz weiterleitet und ohne Orientierung des Absenders einfach untätig bleibt (CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., N 1208 ff.). Die Rechtsverweigerungsbeschwerde ist zulässig innert dreissig Tagen, nachdem der Betroffene vom Beschwerdegrund Kenntnis erhalten hat (Art. 90 Abs. 1 VRP). Die Beschwerde, mit der die ungerechtfertigte Verzögerung einer Amtshandlung geltend gemacht wird, ist an keine Frist gebunden (Art. 90 Abs. 2 VRP).

1.4 Vorliegend macht die Beschwerdeführerin geltend, der Beschwerdegegner weigere sich, ihr Gesuch vom 21. Dezember 2018 zu behandeln, obwohl sie dies auch nochmals ausdrücklich mit Schreiben vom 12. März 2019 gefordert habe. Sollte tatsächlich eine



Verpflichtung zur Behandlung des Gesuchs vorliegen, würde somit eine Rechtsverzögerung im Sinn von Art. 88 Abs. 2 Bst. a VRP vorliegen. Eine entsprechende Beschwerde ist gestützt auf Art. 90 Abs. 2 VRP an keine Frist gebunden. Die Rechtsverweigerungsbeschwerde vom 18. April 2019 erfolgte somit rechtzeitig. Auf die Rechtsverweigerungsbeschwerde ist deshalb einzutreten.

2.

Der Beschwerdegegner beantragt die Sistierung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens, bis über den hängigen Rekurs betreffend die angeordnete Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (Verfahren Nr. 15-7492) befunden worden sei.

2.1 Eine Sistierung bedeutet eine Abweichung vom Grundsatz einer möglichst beförderlichen Erledigung des Verfahrens und bedarf daher einer Rechtfertigung. Eine Sistierung ist anzuordnen, wenn sie gesetzlich vorgeschrieben oder wenn ein anderes Verfahren anhängig ist, dessen Ausgang von präjudizieller Bedeutung ist. Zulässig ist die Verfahrenssistierung ausserdem, wenn sie aus gewichtigen Gründen geboten erscheint und ihr keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., N 1093). Eine Sistierung ist somit unter anderem dann begründet, wenn das Ergebnis des Verfahrens von jenem eines anderen Verfahrens abhängt oder wenn ein enger sachlicher Zusammenhang zu einem anderen Verfahren besteht.

2.2 Im Rekurs (Verfahren Nr. 15-7492) geht es um die Frage, ob der Beschwerdegegner die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands der vorgenommenen baulichen Massnahmen an den Disponiblräumen zwecks Umnutzung zu Kleinwohnungen und an den Fassaden der Häuser B und C zu Recht verfügt hat. Unabhängig vom Ausgang jenes Verfahrens führt dies nicht dazu, dass dieser Entscheid je nach dessen Ausgang in einem anderen Licht erscheinen würde. Beide Verfahren können unabhängig voneinander beurteilt werden. Das Gesuch um Sistierung ist dementsprechend abzuweisen.

3.

Es ist somit zu prüfen, inwiefern der Beschwerdegegner mit der Weigerung der Behandlung des Gesuchs vom 21. Dezember 2018 eine Rechtsverzögerung begangen hat.

3.1 Ab Vollzugsbeginn des PBG können rechtskräftige Sondernutzungspläne nur noch nach den Verfahrensvorschriften des PBG geändert werden. Inhaltlich basieren sie jedoch weiterhin auf dem derzeit noch geltenden Zonenplan und Baureglement, solange der kommunale Rahmennutzungsplan nicht an das neue Recht angepasst ist (vgl. Art. 175 Abs. 1 PBG). Änderungen erfolgen daher inhaltlich ebenfalls nach dem bisherigen Recht (Kreisschreiben "Übergangsrechtliche Bestimmungen im PBG" vom 8. März 2017 [nachfolgend Kreisschreiben], in: Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2017/I/1). Nach Art. 40 Abs. 1 PBG reicht derjenige, der die Einleitung des Verfahrens



für den Erlass eines Sondernutzungsplans beantragt, der zuständigen Behörde das Plangesuch ein. Nach Art. 40 Abs. 2 PBG hat das Plangesuch insbesondere Angaben über den Zweck, dem das Verfahren dienen soll (Bst. a) und die Bezeichnung der Grundstücke, die in das Verfahren einzubeziehen sind (Bst. b), zu enthalten. Neu werden demnach ausdrücklich Vorschriften erlassen, wo, in welcher Form und mit welchem Inhalt ein Antrag um Einleitung eines Erlassverfahrens für einen Sondernutzungsplan zu stellen ist. Art. 40 PBG legt demnach einzig die formellen Voraussetzungen für ein entsprechendes Plangesuch fest und setzt voraus, dass ein Anspruch auf Behandlung eines entsprechenden Gesuchs besteht. Nicht explizit geregelt ist jedoch, wer das Plangesuch einreichen kann. Nach bisherigem Recht konnten Grundeigentümer nach Ablauf von zehn Jahren die Überprüfung sämtlicher Planungsinstrumente, einschliesslich Sondernutzungspläne, verlangen (Art. 33 Abs. 1 des Baugesetzes vom 6. Juni 1972, nGS 8, 134; abgekürzt BauG). Nach Art. 33 BauG hatten sie gar einen Anspruch auf Aufhebung oder Änderung eines Erlasses, wenn die Voraussetzungen nach Art. 32 Abs. 1 BauG erfüllt waren und der Zweck des Erlasses nicht erreicht wird, wenn der bestehende Plan ein eigenes Grundstück betraf. Unabhängig davon können Änderungen schon gestützt auf Art. 21 des eidgenössischen Raumplanungsgesetzes (SR 700; abgekürzt RPG) veranlasst werden, und es besteht aufgrund der bundesrechtlichen Vorgaben unter Umständen ein Anspruch auf Anpassung (Handbuch der Rechtsabteilung des Baudepartementes zum neuen Planungs- und Baugesetz, S. 49 f., Stand 17. Januar 2020, abrufbar unter www.sg.ch/recht/planungsbau-umweltrecht/Planungs_und_Baugesetz/Handbuch_PBG_Rechtsabteilung.html; GVP 2010 Nr. 40). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann ein Grundeigentümer unter bestimmten Voraussetzungen nicht nur im Hinblick auf sein eigenes Grundstück, sondern auch auf benachbarte Grundstücke gestützt auf Art. 21 Abs. 2 RPG die Überprüfung bzw. Anpassung eines Nutzungsplans verlangen (Praxis 85/1996 Nr. 7, Erw. 2b – d). Ebenso führte das Bundesgericht in einem weiteren Urteil (1P.762/1993 vom 25. Mai 1994 Erw. 3b) aus, dass es durchaus haltbar sei, Stockwerkeigentümer von überbauten und vollständig ausgenützten Grundstücken innerhalb eines Plangebiets als betroffene Grundeigentümer im Sinn von Art. 28 BauG zu behandeln. Im Gegensatz zu Art. 28 Abs. 1 BauG, in dem für den Erlass eines Gestaltungsplans die schriftliche Zustimmung (zumindest von drei Vierteln) der Grundeigentümer im Plangebiet nötig war, war dies für den Erlass eines Überbauungsplans bereits nach bisherigem Recht nicht vorgeschrieben.

3.2 Als Stockwerkeigentümerin innerhalb des Überbauungsplanperimeters C.____ von mehreren Einheiten auf den Grundstücken Nrn. 001 (Miteigentümerin der Liegenschaft Vers.-Nr. 007) und 002 (Alleineigentümerin der Liegenschaft Vers.-Nr. 006) war die Beschwerdeführerin daher ohne weiteres befugt, ein Gesuch um Änderung des Überbauungsplans C.____ einzureichen, ohne dafür die Zustimmung aller Stockwerkeigentümer einzuholen.



3.3 Aus dem Wortlaut des Schreibens des Beschwerdegegners vom 24. Januar 2019, wonach der Entscheid über die Änderung des Überbauungsplans C.____ zurückgestellt werde, bis die Gesuchstellerin die Zustimmung der Stockwerkeigentümergeinschaft beibringe, ergibt sich, dass dieser nicht gewillt war, einen Entscheid zu treffen, bis die entsprechende Zustimmung vorliegt. Demzufolge kam der Beschwerdegegners seiner Pflicht, das Gesuch um Änderung des Sondernutzungsplans innert angemessener Frist zu behandeln, nicht nach. Insbesondere auch, nachdem die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 12. März 2019 dem Beschwerdegegners mitteilte, dass sie als betroffene Grundeigentümerin von vornherein einen Anspruch auf Überprüfung von Nutzungsplänen habe (und damit implizit darauf verzichtete, die Zustimmung der Stockwerkeigentümergeinschaft beizubringen), hätte der Beschwerdegegners das Gesuch behandeln müssen.

4.

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschwerdegegners noch nicht über das Gesuch um Änderung des Überbauungsplans C.____ befunden hat. Das Gesuch vom 21. Dezember 2018 ist somit noch als pendent zu betrachten. Da der Beschwerdegegners im Rahmen der Vernehmlassung die Auffassung vertritt, dass die Sistierungsverfügung zu Recht ergangen sei und das Gesuch so lange nicht behandelt werde, bis die Zustimmung der Stockwerkeigentümergeinschaft vorliege, ist die Rechtsverweigerungsbeschwerde begründet und im Sinn der Erwägungen gutzuheissen. Der Beschwerdegegners ist anzuweisen, über das Gesuch basierend auf den in der Vernehmlassung gemachten materiellen Gründe einen anfechtbaren Entscheid zu erlassen.

5.

Die Beschwerdeführerin beantragt weiter, der Beschwerdegegners sei anzuweisen, die Festlegung der Ausnützungsziffer in Art. 8 Abs. 1 besV aufzuheben.

Diesem Antrag kann nicht gefolgt werden. Vielmehr wird der Beschwerdegegners genau über diesen Punkt im Rahmen der Bearbeitung des Gesuchs vom 21. Dezember 2018 zu befinden haben. Wie sich aus den nachfolgenden Ausführungen zur aufsichtsrechtlichen Anzeige ergibt, besteht keine grundsätzliche Verpflichtung, die Ausnützungsziffer im Sondernutzungsplan C.____ aufzuheben. Es obliegt deshalb dem Beschwerdegegners, als zuständige Planungsbehörde, hierüber einen Entscheid zu treffen. Die Beschwerde ist, soweit sie die Anweisung zur Aufhebung der Ausnützungsziffer betrifft, somit abzuweisen.

6.

Im Weiteren verlangt die Beschwerdeführerin, die vorliegende Beschwerde sei auch als aufsichtsrechtliche Anzeige im Zusammenhang mit der Untätigkeit betreffend die Anpassung des Überbauungsplans C.____ entgegenzunehmen.



6.1 Nach Art. 162 Abs. 1 GG kann jede Person Mängel in der Führung der Verwaltung einer Gemeinde anzeigen. Die Aufsichtsbehörde bestätigt den Empfang, prüft die Angelegenheit und trifft wenn nötig Massnahmen. Sie stellt der anzeigenden Person eine schriftliche Stellungnahme zu (Art. 262 Abs. 2 GG). Mit der Anzeige können grundsätzlich alle Tatsachen, die im Rahmen der Staatsaufsicht ein Einschreiten gegen die Behörde von Amtes wegen erfordern, der Aufsichtsinstanz zur Kenntnis gebracht werden. Das aufsichtsrechtliche Verfahren ist grundsätzlich subsidiär und steht nach konstanter Praxis nicht zur Verfügung, wenn formelle Rechtsmittel zur Geltendmachung der behaupteten Verwaltungsfehler gegeben sind. Dies gilt jedenfalls, soweit das aufsichtsrechtliche Verfahren zur Durchsetzung lediglich privater Interessen des Anzeigers dienen soll und keine öffentlichen Interessen auf dem Spiel stehen, die ein Einschreiten der Aufsichtsbehörde von Amtes wegen erforderten. Aufsichtsrechtliches Einschreiten ist sodann nur zulässig, wenn klares Recht, wesentliche Verfahrensvorschriften oder öffentliche Interessen offensichtlich missachtet worden sind (Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 1999/III/36 und 2004/I/9; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/St.Gallen 2016, N 1206).

6.2 Sondernutzungspläne sind in der Regel auf bestimmte Situationen zugeschnitten. Sie enthalten häufig besondere Vorschriften, welche die besondere Bauweise regeln. Die bestehenden Sondernutzungspläne orientieren sich am bisherigen Baugesetz. Zulässig waren nach bisherigem Recht eine Vielzahl unterschiedlicher Regelbauvorschriften (beispielsweise zu Dachformen, Dachaufbauten, Vor- und Anbauten, Geschossezahlen usw.). Weil Sondernutzungspläne zudem regelmässig einen Vorbehalt zugunsten der Regelbauvorschriften enthalten, sind sie nur auf das geltende Baurecht (Baugesetz und Baureglement) und nicht auf das PBG abgestimmt. Mit dem PBG werden die Vorschriften über die Regelbauweise einheitlich festgelegt und auf eine begrenzte Anzahl reduziert. In der Botschaft und dem Entwurf der Regierung vom 15. August 2015 zum PBG war deshalb noch eine Übergangsbestimmung vorgesehen, wonach Sondernutzungspläne innert zehn Jahren an das PBG anzupassen gewesen wären. Der Kantonsrat hat jedoch entschieden, dass die nach geltendem Recht erlassenen Sondernutzungspläne unverändert weiter gelten und nicht an das neue Recht angepasst werden müssen. Die von der Regierung vorgesehene Übergangsbestimmung wurde dementsprechend ersatzlos gestrichen. Das hat zur Folge, dass das neue Recht (PBG und neues Baureglement) in Ergänzung der Vorschriften im Sondernutzungsplan nur dann Anwendung findet, wenn es uneingeschränkt mit den Vorschriften des Sondernutzungsplans vereinbar ist. Dies trifft beispielsweise bei (reinen) Baulinienplänen zu, nicht aber bei Sondernutzungsplänen, die teilweise altes, mit dem PBG nicht vereinbares Recht enthalten. In letzteren Fällen gilt das alte Recht weiter, weil der Sondernutzungsplan ausschliesslich auf dieses abgestimmt ist und der Gesetzgeber eine automatische Ausserkraftsetzung widersprechender bzw. mit neuem Recht nicht vereinbarere Sondernutzungspläne



ebenso ablehnte, wie die Pflicht, solche an das neue Recht anzupassen. Besteht aber keine Anpassungspflicht und sollen dem neuen Recht widersprechende Sondernutzungspläne weiterhin gültig bleiben, können diese nur umgesetzt werden, wenn das bisherige Recht anwendbar bleibt. Das bedeutet, dass auch künftig Baugesuche in einem solchen Plangebiet nach bisherigem Recht (Baugesetz und letztes gültiges Baureglement) beurteilt werden müssen. Die materiellen Bestimmungen des PBG und die eines neuen, an das PBG angepassten Baureglements finden auf solche Planperimeter keine Anwendung.

Den Gemeinden steht es jedoch frei, rechtskräftige Sondernutzungspläne trotzdem an das neue Recht anzupassen. Weil aber der Gesetzgeber die ursprünglich vorgesehene Übergangsbestimmung bewusst gestrichen und in Kauf genommen hat, dass die nach geltendem Recht erlassenen Sondernutzungspläne unverändert weiter gelten und Baugesuche in einem solchen Plangebiet auch künftig nach bisherigem Recht beurteilt werden, liegen allein wegen des Inkrafttretens des PBG weder geänderte rechtliche Verhältnisse im Sinn von Art. 21 Abs. 2 RPG vor noch gebietet das Legalitätsprinzip eine Überprüfung und Anpassung solcher Sondernutzungspläne. Allein der Vollzugsbeginn des PBG kann deshalb bei rechtskräftigen Sondernutzungsplänen nicht der Grund für die Anpassung des Sondernutzungsplans sein. Vielmehr müsste die Planungsbehörde darlegen, welche erheblich geänderten Verhältnisse im Sinn von Art. 21 Abs. 2 RPG die Anpassung des Erlasses erforderlich machten (Kreisschreiben, Ziff. 6).

6.3 Der Beschwerdegegner macht klar, dass er nicht gewillt ist, den Überbauungsplan C.____ zu überarbeiten und die Ausnützungsziffer durch die Baumassenziffer zu ersetzen. Wie oben ausgeführt ist er dazu auch nicht verpflichtet. In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 PBG wahrt der Kanton den nötigen Ermessensspielraum der politischen Gemeinde in der ihr zustehenden Ortsplanung. Unter diesen Umständen ist ein aufsichtsrechtliches Einschreiten von vornherein nicht geboten und dementsprechend der Anzeige keine Folge zu leisten. Bei diesem Ergebnis steht kein Rechtsmittel gegen den Entscheid zur Verfügung (BGE 103 Ib 158; GVP 1974 Nr. 20).

7.

7.1 Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Die Entscheidgebür beträgt Fr. 3'000.– (Nr. 20.13 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Im vorliegenden Verfahren obsiegt die Beschwerdeführerin grossmehrheitlich mit ihren Anträgen. Lediglich mit ihrem Antrag, der Beschwerdegegner sei anzuweisen, den Sondernutzungsplan C.____ durch Aufhebung der Ausnützungsziffer in Art. 8 Abs. 1 besV anzupassen, unterliegt sie. Es ist daher angemessen, ihr die amtlichen Kosten lediglich im Umfang von Fr. 500.– zu überbinden. Der verbleibende Teil der amtlichen Kosten in Höhe von Fr. 2'500.– wäre der Politischen Gemeinde Z.____ aufzuerlegen; auf dessen Erhebung wird jedoch verzichtet (Art. 95 Abs. 3 VRP).



7.2 Der von Rechtsanwalt lic.oec.HSG Thomas Frey am 30. April 2019 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– wird verrechnet. Der Rest von Fr. 1'000.– ist zurück zu erstatten.

7.3 In Anwendung von Art. 162 Abs. 3 GG werden für die Behandlung der aufsichtsrechtlichen Anzeige keine amtlichen Kosten erhoben.

8.

Die Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegner beantragen eine ausseramtliche Entschädigung.

8.1 Im Rechtsverweigerungsbeschwerdeverfahren werden ausseramtliche Kosten entschädigt, soweit sie auf Grund der Sach- und Rechtslage notwendig und angemessen erscheinen (Art. 92 VRP in Verbindung mit 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).

8.2 Die Beschwerdeführerin obsiegt mit ihren Anträgen grossmehrheitlich. Da das Verfahren zudem in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bot, die den Beizug eines Rechtsvertreters rechtfertigen, besteht grundsätzlich Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98^{bis} VRP). Weil der Rechtsvertreter trotz entsprechender Erklärung auch nach der Ankündigung des Entscheids keine Kostennote eingereicht hat, ist die ausseramtliche Entschädigung in Anwendung von Art. 6 in Verbindung mit Art. 22 der Honorarordnung (sGS 963.75, abgekürzt HonO) ermessensweise auf Fr. 2'300.– festzulegen; ein Mehrwertsteuerzuschlag entfällt mangels eines begründeten Antrags (vgl. Art. 29 HonO). Die Entschädigung ist vom Beschwerdegegner zu leisten.

8.3 Der Beschwerdegegner hat grundsätzlich keinen Anspruch auf Ersatz der ausseramtlichen Kosten (R. HIRT, Die Regelung der Kosten nach st.gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Lachen/St.Gallen 2004, S. 176). Nachdem er zudem grossmehrheitlich unterliegt, ist sein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten abzuweisen.



Entscheid

1.

a) Die Rechtsverweigerungsbeschwerde der A.____ AG wird im Sinn der Erwägungen teilweise gutgeheissen, im Übrigen abgewiesen.

b) Der Gemeinderat Z.____ wird angehalten, über das Gesuch um Änderung des Überbauungsplans C.____ einen anfechtbaren Entscheid zu erlassen.

c) Der aufsichtsrechtlichen Anzeige der A.____ AG wird keine Folge geleistet.

2.

a) Die A.____ AG bezahlt eine Entscheidgebühr von Fr. 500.–.

b) Der am 30. April 2019 von Rechtsanwalt lic.oec.HSG Thomas Frey geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– wird verrechnet und der Restbetrag von Fr. 1'000.– zurückerstattet.

c) Auf die Erhebung der amtlichen Kosten in der Höhe von Fr. 2'500.– bei der Politischen Gemeinde Z.____ wird verzichtet.

3.

a) Das Begehren der A.____ AG um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird gutgeheissen. Die Politische Gemeinde Z.____ entschädigt die A.____ AG ausseramtlich mit Fr. 2'300.–.

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

Der Vorsteher

Marc Mächler
Regierungsrat