



Fall-Nr.:	20-770
Stelle:	Generalsekretariat Baudepartement
Instanz:	Baudepartement
Publikationsdatum:	01.05.2020
Entscheiddatum:	20.03.2020

BDE 2020 Nr. 20

Art. 18 Abs. 1 VRP, Art. 88 VRP, Art. 159 Abs. 1 Bst. a PBG. Es besteht ein Anspruch auf vorsorgliche Massnahmen im Sinn von Art. 18 Abs. 1 VRP, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind (Erw. 1.3). Beim Baustopp im Sinn von Art. 159 Abs. 1 Bst. a PBG handelt es sich um eine vorsorgliche Massnahme. Der Baustopp kommt namentlich bei formell baurechtswidrigen Bauarbeiten in Frage. Eine formelle Baurechtswidrigkeit ist gegeben, wenn keine Bewilligung vorliegt, von einer solchen abgewichen wurde oder Bedingungen bis vor Baubeginn bzw. bis zu einem in der Baubewilligung bestimmten Zeitpunkt nicht erfüllt werden (Erw. 2.1 – 2.3). Vorliegend wären gemäss Baubewilligung vor Baubeginn gewisse Auflagen und Bedingungen – darunter die Einreichung eines Farb- und Materialkonzepts und des Details zum Dachabschluss – zu erfüllen gewesen. In Abweichung davon wurde schon früher mit den Bauarbeiten begonnen. Die Bauarbeiten waren sowohl im Zeitpunkt ihres Beginns als auch im Zeitpunkt des Beschwerdeentscheids formell baurechtswidrig und deshalb einzustellen (Erw. 2.4 ff.).

BDE 2020 Nr. 20 finden Sie im angehängten PDF-Dokument



20-770

Entscheid Nr. 20/2020 vom 20. März 2020

Beschwerdeführer

A. ____
vertreten durch lic.iur. Thomas Bösch, Rechtsanwalt, Neugasse 26,
9001 St.Gallen

gegen

Beschwerdegegner

Stadtrat X. ____

Beschwerdebeteiligte

B. ____ **AG**

Betreff

Rechtsverweigerungsbeschwerde



Sachverhalt

A.

Die B. ___ AG, X. ___, ist Eigentümerin von Grundstück Nr. 001, Grundbuch X. ___. Das Grundstück liegt gemäss geltendem Zonenplan der Gemeinde X. ___ vom 11. Juni 1996 in der Kernzone. Es liegt ausserdem gemäss Schutzverordnung der Gemeinde X. ___ vom 11. Juni 1996 im Ortsbildschutzgebiet Altstadt und Vorstadt. Gemäss Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz von nationaler Bedeutung (ISOS) gehört das Grundstück Nr. 001 zum historischen Stadtkern der Stadt X. ___ und es liegt im ISOS-Gebiet G 1. Dem Gebiet G 1 kommt nationale Bedeutung zu, es gehört zu den Aufnahmekategorien A (ursprüngliche Substanz) und B (ursprüngliche Struktur) und ist mit Erhaltungsziel A (Substanzerhaltung) eingestuft. Westlich des Grundstücks Nr. 001 verläuft die H. ___strasse, südlich grenzt es unter anderem an Grundstück Nr. 002. Letzteres steht im Eigentum von A. ___, Y. ___. Die Grundstücke Nrn. 001 und 002 sind mit einem Mehrfamilienhaus überbaut, wobei die gemeinsame Grundstücksgrenze etwa mittig durch dieses Gebäude verläuft.

[...]

Übersicht Situation
(Quelle: Geoportail SG)

B.

a) Mit Baugesuch vom 1. Mai 2018 beantragte die B. ___ AG bei der Stadt X. ___ die Baubewilligung für den Umbau des bestehenden Gebäudes in ein Mehrfamilienhaus mit Anbau eines Treppenhauses. Innert der Auflagefrist vom 20. Juni 2018 bis 3. Juli 2018 erhob A. ___ Einsprache gegen das Bauvorhaben. In der Folge fand am 22. August 2018 eine Einspracheverhandlung statt, an der seitens der Einsprecherschaft neben A. ___ auch seine Ehefrau C. ___, Y. ___, teilnahm. Im Rahmen dieser Verhandlung wurden verschiedene Punkte und Anliegen von A. ___ bzw. C. ___ besprochen und grundsätzlich bereinigt. Gestützt darauf teilte A. ___ am 3. September 2018 der Stadt X. ___ mit, dass er seine Einsprache "bedingt zurückziehe". Er präziserte namentlich, bedingt heisse dabei, dass er darauf zähle, dass die "Lösungen", welche in der Einspracheverhandlung vom 22. August 2018 erarbeitet worden und in der dazugehörigen Aktennotiz dokumentiert seien, in der Baubewilligung entsprechend zum Ausdruck kämen. Gemäss Auskunft bei dieser Verhandlung beschränkte er damit seine Einsprachemöglichkeit in Bezug auf die Baubewilligung auf die in dieser Sitzung verhandelten Positionen.

b) Mit Beschluss vom 24. September 2018 erteilte der Stadtrat X. ___ die Baubewilligung unter Bedingungen und Auflagen. Die Einsprache von A. ___ behandelte der Stadtrat X. ___ nicht materiell, sondern ging von einem "Rückzug am 3. September 2018" aus. Ausserdem hielt der Stadtrat in seinem Beschluss ausdrücklich fest, dass die in den Erwägungen enthaltenen "Auflagen und Bestimmungen"



(gemeint wohl: "Auflagen und Bedingungen") einzuhalten seien. In den Erwägungen wurde sodann ausgeführt, dass der Energienachweis noch nicht vorliege. Dieser sei vor Baubeginn zwingend einzureichen. Ferner verwies der Stadtrat X. ___ auf die Beurteilung der kommunalen Ortsbildkommission und auf deren Auflage, wonach vor Baubeginn ein Farb- und Materialkonzept und das Detail des Dachabschlusses einzureichen sei. Gegen den Beschluss vom 24. September 2018 wurde kein Rechtsmittel ergriffen.

c) Mit E-Mail vom 19. Oktober 2018 – und offenbar auf Anfrage von C. ___ – teilte D. ___ (Leiter des Hochbauamtes der Stadt X. ___) mit, dass die Bauherrschaft grundsätzlich mit dem Bauen beginnen könne, dass aber vor Baubeginn die Auflagen gemäss Baubewilligung zu erfüllen seien. Am 15. November 2019 informierte E. ___ (Sachbearbeiterin beim Hochbauamt der Stadt X. ___) per E-Mail die Bauherrschaft dahingehend, dass mit dem Bauvorhaben offenbar begonnen worden sei, dass aber einem Baubeginn erst zugestimmt werden könne, wenn zusätzliche Unterlagen (Energienachweis, Farb- und Materialkonzept und Detail Dachabschluss) eingereicht würden. Gleichentags und im gleichen Sinn äusserte sich D. ___ per E-Mail gegenüber der Bauherrschaft. Die Auflagen in der Baubewilligung seien – so D. ___ – zwingend einzuhalten. Im Übrigen drohte D. ___ den Erlass eines Baustopps an.

d) Mit E-Mail vom 18. November 2019 bestätigte D. ___ der Bauherrschaft unter Bezugnahme auf ein Telefonat, dass der Energienachweis "nach dem Aushöhlen, aber zwingend vor dem Wiedereinbau" eingereicht werden könne. Zum Farb- und Materialkonzept führte D. ___ aus, diesbezüglich erhalte die Bauherrschaft die noch notwendigen Detailangaben zur genauen Forderung der Ortsbildkommission. Bezüglich Details zum Dachabschluss solle sich die Bauherrschaft "direkt mit den betroffenen Nachbarn besprechen".

e) Mit Schreiben vom 26. November 2019 gelangte A. ___ an die Stadt X. ___, gefolgt offenbar von mehreren telefonischen Kontakten zwischen Bauherrschaft, Stadt X. ___ und A. ___. Dieser Austausch mündete in einer E-Mail von D. ___ vom 11. Dezember 2019, worin er seine Sicht auf die "Ausgangslage" zusammenfasste.

f) Mit Schreiben vom 23. Dezember 2019 beantragte A. ___, nun vertreten von lic.iur. Thomas Bösch, Rechtsanwalt, St.Gallen, namentlich, es sei mit sofortiger Wirkung ein Baustopp zu verfügen und es sei über den gegenwärtigen Zustand der Bauten und über die stattgefundenen Bauarbeiten umgehend eine Baukontrolle mit entsprechender amtlicher Protokollierung vorzunehmen.

g) Mit E-Mail vom 7. Januar 2020 ging D. ___ unter Bezugnahme auf die Eingabe vom 23. Dezember 2019 unter anderem auf den Energienachweis, das Farb- und Materialkonzept und das Detail des Dachabschlusses ein. Darüber hinaus teilte er mit, es bestehe derzeit kein



Grund bzw. Anlass für eine ausserordentliche Baukontrolle oder einen Baustopp.

h) Mit Eingabe vom 8. Januar 2020 ersuchte A. ___ den Stadtrat X. ___ darum, über die verlangte Baueinstellung einen anfechtbaren förmlichen Entscheid zu treffen, andernfalls an das kantonale Baudepartement gelangt werde. Es folgte ein weiterer Austausch per E-Mail vom 8. und 10. Januar 2020, worin D. ___ die Teilnahme von Rechtsanwalt Thomas Bösch an einem Augenschein mit der Ortsbildkommission vorschlug, was abgelehnt wurde.

C.

Mit Eingabe vom 24. Januar 2020 erhob A. ___ durch seinen Rechtsvertreter Rechtsverweigerungsbeschwerde beim Baudepartement. Es werden folgende Anträge gestellt:

1. Der Beschwerdegegner sei anzuweisen,
 - gegen die Beschwerdegegnerin (hier: die Beschwerdebeteiligte) betreffend das Grundstück Nr. 001, H. ___strasse 12, X. ___ bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen Baubewilligung und Erfüllung allfälliger planerischer Auflagen mit sofortiger Wirkung eine Baueinstellung zu verfügen, unter Entzug der aufschiebenden Wirkung gegen diese Verfügung.
 - auf dem genannten Grundstück der Beschwerdegegnerin (hier: der Beschwerdebeteiligten) über den gegenwärtigen Zustand der Bauten und über die stattgefundenen Bauarbeiten umgehend eine Baukontrolle mit entsprechender amtlicher Protokollierung vorzunehmen, und
 - nach allfälliger Ergänzung des Baugesuchs durch die Beschwerdegegnerin (hier: die Beschwerdebeteiligte) betreffend die Bauarbeiten auf dem genannten Grundstück, das ergänzte Baugesuch, namentlich unter Einschluss des Farb- und Materialkonzepts, der Planung Dachabschlusses und des Energienachweises aufzulegen und unter Einbezug der kantonalen Denkmalpflege das Bewilligungsverfahren Nr. 001 fortzuführen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Darüber hinaus beantragt der Beschwerdeführer, es sei im Sinn einer vorsorglichen Massnahme bis zur Entscheidung über seine Beschwerde die beantragte Baueinstellung auf dem Baugrundstück mit sofortiger Wirkung und ohne vorherige Anhörung des Beschwerdegegners und der Beschwerdebeteiligten durch das angerufene Departement als Aufsichtsbehörde des Beschwerdegegners direkt zu verfügen.



Zur Begründung wird zusammengefasst geltend gemacht, es sei mit den Bauarbeiten begonnen worden, obwohl keine gültige Baubewilligung vorliege und ohne dass zuvor sämtliche Auflagen und Bedingungen erfüllt bzw. eingehalten worden seien.

D.

a) Mit Vernehmlassung vom 6. Februar 2020 beantragt der Beschwerdegegner sinngemäss die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung wird geltend gemacht, es bestehe nach wie vor kein Anlass, eine Baueinstellung zu verfügen. Ausserdem würden – wie bei allen anderen Bauprojekten – die notwendigen Zwischen- und Endkontrollen vorgenommen. Es bestehe kein Anlass, das fragliche Bauvorhaben anders zu behandeln. Ferner liege es in der Zuständigkeit und im Ermessen des Stadtrates und der Ortsbildkommission der Stadt X. ____, die Unterlagen zu prüfen und zu bewilligen. Eine Neuauflage sei nicht erforderlich.

b) Mit E-Mail vom 3. März 2020 teilt D. ____ mit, dass die Denkmalpflege von Anfang an in das Projekt eingebunden gewesen sei und verweist auf ein Schreiben des Amtes für Kultur vom 27. Februar 2020.

c) Die Beschwerdebeteiligte liess sich im Beschwerdeverfahren nicht vernehmen.

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 Baudepartementes zur Behandlung der Rechtsverweigerungsbeschwerde gegen den Beschwerdegegner ergibt sich aus Art. 89 Abs. 1 Bst. b des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP) in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 Bst. b des Geschäftsreglements der Regierung und der Staatskanzlei (sGS 141.3). Die Frist- und Formerfordernisse von Art. 92 VRP in Verbindung mit Art. 48 VRP sowie Art. 90 VRP sind erfüllt.

1.2 Rechtsverweigerungsbeschwerde kann erhoben werden, soweit kein ordentliches Rechtsmittel gegeben ist oder offenstand (Art. 88 Abs. 1 VRP). Die Rechtsverweigerungsbeschwerde ist somit ein ausserordentliches und 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 – dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 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).

Die vorliegende Rechtsverweigerungsbeschwerde zielt primär auf den Erlass eines Baustopps mit der Begründung, es sei mit Bauarbeiten begonnen worden, obwohl keine gültige Baubewilligung vorliege und obwohl die vor Baubeginn zu erfüllenden Auflagen der (rechtsungültigen) Baubewilligung nicht eingehalten seien. Der Beschwerdeführer wirft dem Beschwerdegegner vor, den Erlass eines Baustopps zu Unrecht zu verweigern. Bei der diesbezüglichen Weigerung – sinngemäss enthalten im E-Mail von D. ___ vom 7. Januar 2020 – handelt es sich um keine anfechtbare Verfügung, zumal der Weigerung soweit ersichtlich kein Beschluss des Stadtrates als zuständiger Behörde zugrunde lag und die Weigerung auch nicht von einem Mitglied des Stadtrates (sondern von D. ___ als Leiter Hochbau) kommuniziert wurde. Dem Beschwerdeführer stand somit kein ordentliches Rechtsmittel zur Verfügung, weshalb die Voraussetzung nach Art. 88 Abs. 1 VRP für die Erhebung der Rechtsverweigerungsbeschwerde erfüllt ist. Daran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer im ursprünglichen Baubewilligungsverfahren Einsprache erhoben hatte, denn Gegenstand jener Baubewilligung war nicht die vorliegend hauptsächlich relevante Frage nach dem Erlass eines Baustopps.

1.3 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 (formelle Rechtsverweigerung im engen Sinn) sowie die ungerechtfertigte Verzögerung einer Amtshandlung bzw. die Verschleppung des Verfahrens (Rechtsverzögerung). Bei der formellen Rechtsverweigerung im engen Sinn fällt die an sich zuständige Behörde zu Unrecht keine Entscheidung bzw. nur eine Teilentscheidung oder unterlässt es zu Unrecht, die für die Beurteilung notwendigen Abklärungen zu treffen. Erforderlich ist dabei zunächst, dass der Betroffene einen Anspruch auf die Vornahme der entsprechenden Handlung respektive den Erlass einer Verfügung hat. Ist eine solche nicht vorgeschrieben, fehlt es an einem Anspruch auf die geforderte Amtshandlung und entsprechend an der Voraussetzung für die Rechtsverweigerungsbeschwerde im engen Sinn. Die Weigerung, die vorgeschriebene Amtshandlung vorzunehmen, kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen. Dabei muss aus den Umständen eindeutig hervorgehen, dass die Behörde in der Sache nicht tätig zu werden gedenkt (ZOGG/WYSS, a.a.O., Art. 88 N 5 ff.; CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., N 1208 f.).



Der Beschwerdeführer geht davon aus, es liege keine gültige Baubewilligung vor und es seien die vor Baubeginn zu erfüllenden Auflagen der (rechtsungültigen) Baubewilligung nicht eingehalten. Sollte sich diese Auffassung als zutreffend erweisen (dazu im Einzelnen unten), können zur Erhaltung des Zustands oder zur Sicherung bedrohter rechtlicher Interessen gestützt auf Art. 18 Abs. 1 VRP bei gegebenen Voraussetzungen vorsorgliche Massnahmen – wie beispielsweise der Erlass eines Baustopps samt dazugehöriger Abklärungen – getroffen werden. Art. 18 Abs. 1 VRP ist zwar als Kann-Vorschrift formuliert. Dies ändert aber nichts daran, dass ein Anspruch auf vorsorgliche Massnahmen besteht, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind (MÄRKLI, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Zürich/St.Gallen 2020, Art. 18 N 30). Weil sich darüber hinaus der Beschwerdegegner weigert, einen Baustopp zu verfügen, steht einem Eintreten auf die Rechtsverweigerungsbeschwerde auch unter diesem Aspekt nichts entgegen.

2.

Der Beschwerdeführer beantragt, es sei der Beschwerdegegner anzuweisen, gegenüber der Beschwerdebeteiligten eine Baueinstellung zu verfügen. Zu prüfen ist folglich, ob die Voraussetzungen für einen Baustopp im Zeitpunkt des vorliegenden Entscheids gegeben sind.

2.1 Die Behörde kann zur Erhaltung des Zustands oder zur Sicherung bedrohter rechtlicher Interessen vorsorgliche Massnahmen treffen (Art. 18 Abs. 1 VRP). Vorsorgliche Massnahmen sind dazu bestimmt, einen tatsächlichen oder rechtlichen Zustand einstweilen unverändert zu erhalten oder bedrohte rechtliche Interessen einstweilen sicherzustellen. Der Hauptzweck des einstweiligen Rechtsschutzes ist seine Sicherungsfunktion im Hinblick auf das Ergebnis des Hauptsachenverfahrens (MÄRKLI, a.a.O., Art. 18 N 12; F. GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 246; KÖLZ/HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Zürich 1993, N 284; CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., N 1107). Für den Entscheid über vorsorgliche Massnahmen sind die Interessen des Gesuchstellers sowie die der übrigen Beteiligten und der Öffentlichkeit gegeneinander abzuwägen. In diese Abwägung können – mit Zurückhaltung – auch die Aussichten des Ausgangs des Verfahrens einbezogen werden, sofern diese eindeutig sind. Besondere Bedeutung kommt dabei dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu (VerwGE B 2019/160 vom 23. Januar 2020 Erw. 2.1; VerwGE B 2012/171 vom 10. Oktober 2012 Erw. 4.1; MÄRKLI, a.a.O., Art. 18 N 28; KÖLZ/HÄNER, a.a.O., N 284; KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz, Zürich 1999, N 9 zu § 6; CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., N 1111). Einstweiliger Rechtsschutz ist in allen Verfahrensarten und in allen Verfahrensstadien und durch alle Instanzen hindurch möglich und gefordert, da jedes Verfahren auch tatsächlich effektiv sein soll. Das VRP konzentriert die Bestimmungen dazu auf der erstmals möglichen Stufe, also für die vorsorglichen Massnahmen auf der Stufe der Verwaltungsbehörden. Es können aber auch die höheren Instanzen gestützt auf Art. 18 VRP ursprüngliche vorsorgliche Massnahmen erlassen



(vgl. MÄRKLI, a.a.O., Art. 18 N 3 und N 14). Im verwaltungsinternen Verfahren können vorsorgliche Massnahmen von Amtes wegen getroffen werden (CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., N 1107).

2.2 Gemäss Art. 159 Abs. 1 Bst. a des Planungs- und Baugesetzes (sGS 731.1; abgekürzt PBG) wird die Einstellung der Arbeiten verfügt, wenn durch die Errichtung von Bauten und Anlagen ohne Bewilligung oder auf andere Weise ein unrechtmässiger Zustand geschaffen wird. Unter einem Baustopp versteht man den Befehl der Baubehörde an den Bauherrn, sämtliche oder näher umschriebene Bauarbeiten unverzüglich einzustellen und bis zu einer gegenteiligen Anordnung ruhen zu lassen. Der gewöhnlich unbefristete Baustopp bleibt so lange in Kraft, bis eine abweichende vorsorgliche Massnahme verbunden mit der Baufreigabe oder aber der baurechtliche Entscheid in der Sache selbst bzw. eine andere Anordnung ergeht (CH. MÄDER, Das Baubewilligungsverfahren, Diss. Zürich 1991, N 631 ff. zu § 43; M. RUOSS FIERZ, Massnahmen gegen illegales Bauen, Diss. Zürich 1999, S. 95; BDE Nr. 44/2019 vom 9. Juli 2019 Erw. 3.2). Beim Baustopp im Sinn von Art. 159 Abs. 1 Bst. a PBG handelt es sich um eine vorsorgliche Massnahme (VerwGE B 2019/160 vom 23. Januar 2020 Erw. 2.1).

2.3 Die Baueinstellung kommt zunächst bei formell baurechtswidrigen Bauarbeiten in Frage. Eine formelle Baurechtswidrigkeit ist gegeben, wenn keine Bewilligung vorliegt, von einer solchen abgewichen wurde oder Bedingungen bis vor Baubeginn bzw. bis zu einem in der Baubewilligung bestimmten Zeitpunkt nicht erfüllt werden. Mit einem Baustopp bei Vorliegen einer formellen Baurechtswidrigkeit kann die Baubehörde sicherstellen, dass der Baubewilligungszwang nicht ohne Folgen umgangen werden kann, die präventive Kontrolle, welche die Baubehörde durch das Baubewilligungsverfahren gewährleistet, nicht unterlaufen wird, der illegal Bauende oder Nutzende gegenüber dem rechtstreuen Bürger keinen zeitlichen Vorteil hat sowie allfällige materielle Baurechtswidrigkeiten nicht verstärkt werden (M. RUOSS FIERZ, a.a.O., S. 20 ff. und S. 98 f.; BDE Nr. 44/2019 vom 9. Juli 2019 Erw. 3.3).

2.4 Vorliegend hielt der Beschwerdegegner in der Baubewilligung im Beschlussdispositiv ausdrücklich fest, dass die in den Erwägungen enthaltenen Auflagen und Bestimmungen (gemeint: Bedingungen) einzuhalten seien. In den Erwägungen verwies er auf die Beurteilung der kommunalen Ortsbildkommission und auf deren Auflage, wonach vor Baubeginn ein Farb- und Materialkonzept und das Detail des Dachabschlusses einzureichen seien. Mit den Bauarbeiten wurde unbestrittenermassen begonnen, bevor ein solches Farb- und Materialkonzept vorlag und die Frage des Dachabschlusses geklärt war. Die Bauarbeiten waren somit jedenfalls im Zeitpunkt ihres Beginns ohne Weiteres formell baurechtswidrig.

Daran ändert nichts, dass gemäss Darstellung des Beschwerdegegners die Auflagen bezüglich Farb- und Materialkonzept und Detail Dachabschluss "erfüllt und genehmigt sein müssen, bevor die dadurch



betroffenen Bauteile verändert werden". Ein solches Vorgehen widerspricht im vorliegenden Fall dem klaren Wortlaut in der Baubewilligung, wonach gemäss Beurteilung der Ortsbildkommission "vor Baubeginn" ein Farb- und Materialkonzept und das Detail des Dachabschlusses einzureichen gewesen wäre. Auf die Einhaltung dieser Vorgaben darf sich (auch) der Beschwerdeführer als damaliger Einsprecher verlassen, umso mehr, als sein Gebäudeteil mit jenem der Beschwerdebeteiligten zusammengebaut und er damit besonders vom Farb- und Materialkonzept und von der konkreten Ausgestaltung des Dachabschlusses betroffen ist.

Am Gesagten ändert ebenfalls nichts, dass der Bauherrschaft mit E-Mail vom 18. November 2019 mitgeteilt wurde, sie erhalte "die noch notwendigen Detailangaben zur genauen Forderung der Ortsbildkommission" und sie wolle die Details zum Dachabschluss "direkt mit den betroffenen Nachbarn besprechen". Solche Änderungen der Baubewilligung bzw. der darin enthaltenen Auflagen und Bedingungen zu Gunsten der Bauherrschaft wären vom Beschwerdegegner als zuständiger Baubewilligungsbehörde zu beschliessen gewesen; eine Mitteilung des Leiters Hochbau genügt dafür schon aus formellen Gründen nicht.

Insgesamt bleibt es somit dabei, dass die Bauarbeiten jedenfalls im Zeitpunkt ihres Beginns formell baurechtswidrig waren.

2.5 Mit E-Mail vom 3. März 2020 macht D. ___ unter Verweis auf ein Schreiben von F. ___ (Amt für Kultur, Denkmalpflege) vom 27. Februar 2020 geltend, die Denkmalpflege sei von Anfang in das Projekt eingebunden gewesen. Aus dem fraglichen Schreiben vom 27. Februar 2020 ergibt sich ferner, dass zwischenzeitlich offenbar die Baugesuchsunterlagen "mit Details vom 22.01.2020 sowie dem Farb- und Materialkonzept vom 18.02.2020" ergänzt wurden. F. ___ führt in ihrem Schreiben weiter aus, wenn die Fenster in RAL 9010 (statt 9016) ausgeführt würden und "das Protokoll der Ortsbildschutzkommission vom 21.01.2020 erfüllt" werde, erfolge durch das geplante Vorhaben keine unzulässige Beeinträchtigung des Schutzobjektes. Gemäss Art. 122 Abs. 3 PBG sei demnach keine formelle Zustimmung der kantonalen Denkmalpflege erforderlich. Dazu ist folgendes zu bemerken:

2.5.1 Nach ständiger Rechtsprechung ist in Gebieten mit erhöhten ästhetischen Anforderungen das Baugesuch stets einschliesslich der konkreten Fassaden- und Dachgestaltung sowie Farb- und Materialwahl zu beurteilen, weil andernfalls die Einfügung der Baute bzw. die allfällige Beeinträchtigung eines Schutzgegenstands noch nicht abschliessend beurteilt werden kann (GVP 2010 Nr. 132; VerwGE B 2011/122 vom 1. Mai 2012 Erw. 2.3; BDE Nr. 32/2019 vom 5. Juni 2019 Erw. 5). Diesen Anforderungen kam der Beschwerdegegner vorliegend offenkundig nicht nach: Obwohl das Baugrundstück im Ortsbildschutzgebiet Altstadt und Vorstadt liegt, zum historischen Stadtkern der Stadt X. ___ gehört und diesem Gebiet (ISOS-Gebiet G 1)



nationale Bedeutung mit Erhaltungsziel A (Substanzerhaltung) zukommt, sah der Beschwerdegegner von einer gleichzeitigen Prüfung des gesamten Bauvorhabens ab bzw. war ihm mangels Vollständigkeit der Baugesuchsunterlagen eine gleichzeitige Prüfung nicht möglich. Der Beschwerdegegner ordnete einzig die Nachreichung eines Farb- und Materialkonzepts und des Details des Dachabschlusses "vor Baubeginn" an. Damit verwies er in Anwendung von Art. 149 PBG die Prüfung der Fassaden- und Dachgestaltung sowie der Farb- und Materialwahl in ein nachlaufendes Bewilligungsverfahren.

2.5.2 Festzustellen ist vorliegend weiter, dass angesichts der beschriebenen rechtlichen und tatsächlichen Umstände für die Genehmigung des Farb- und Materialkonzepts und des Details des Dachabschlusses die Durchführung eines nachlaufenden Bewilligungsverfahrens (Art. 149 PBG), eines vereinfachten Verfahrens (Art. 140 f. PBG) oder eines Meldeverfahrens (Art. 142 f. PBG) grundsätzlich unzulässig (gewesen) wären (vgl. zum Ganzen auch Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2015/II/4 und 2015/III/2, beide noch zum zwischenzeitlich aufgehobenen Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht vom 6. Juni 1972). Vorliegend gilt es jedoch auch zu berücksichtigen, dass die Baubewilligung vom 28. September 2018 mitsamt der strittigen Nebenbestimmung unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist. Im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens hat zudem offenbar einzig der Beschwerdeführer Einsprache erhoben und seine Einsprache am 3. September 2018 und gestützt auf eine Einsprache-/Einigungsverhandlung vom 22. August 2018 ("bedingt") zurückgezogen. Der Rückzug erfolgte erklärermassen in der Annahme, dass die Lösungen gemäss Einspracheverhandlung vom 22. August 2018 "in der Baubewilligung entsprechend zum Ausdruck kommen" (vgl. Schreiben Beschwerdeführer vom 3. September 2018). Vor diesem Hintergrund wird der Beschwerdegegner das zwischenzeitlich offenbar vorhandene Farb- und Materialkonzept sowie das Detail des Dachabschlusses dem Beschwerdeführer zur Kenntnis bringen und ihm eine (erneute) Einsprachemöglichkeit gewähren müssen. Anschliessend wird der Beschwerdegegner das Farb- und Materialkonzept und das Detail des Dachabschlusses sowie eine allfällige Einsprache des Beschwerdeführers materiell behandeln, seinen diesbezüglichen Entscheid in einen förmlichen Beschluss kleiden und dem Beschwerdeführer unter Gewährung der ordentlichen Rechtsmittelmöglichkeit eröffnen müssen. Von einer erneuten öffentlichen Auflage des Farb- und Materialkonzepts und des Details des Dachabschlusses kann unter den gegebenen Umständen demgegenüber abgesehen werden.

2.5.3 An der Notwendigkeit des dargestellten Vorgehens vermögen die im Schreiben vom 27. Februar 2020 enthaltenen Ausführungen von F. ___ genausowenig etwas ändern wie der Umstand, dass zwischenzeitlich offenbar ein Farb- und Materialkonzept vom 18. Februar 2020 und "Details vom 22.01.2020" vorliegen. Die Einschätzung von F. ___ entspricht inhaltlich einer Antwort auf eine Voranfrage, mit der die kantonale Denkmalpflege – vor der förmlichen Durchführung des



eigentlichen Bewilligungsverfahren – in Aussicht stellt, eine geplante Lösung zu akzeptieren. Dies zeigt sich namentlich auch darin, dass nach Auffassung von F. ___ die Bewilligungsfähigkeit des Farb- und Materialkonzepts und des "Details vom 22.01.2020" nur unter bestimmten Voraussetzungen gegeben ist. Es wird mithin Sache der Beschwerdebeteiligten als Bauherrin sein, für eine Anpassung des Projekts im Sinn der Vorgaben von F. ___ zu sorgen. Gegebenenfalls wäre – jedenfalls gemäss Schreiben vom 27. Februar 2020 – keine Zustimmung der kantonalen Denkmalpflege erforderlich. Passt die Beschwerdebeteiligte ihr Projekt hingegen nicht an, würde die kantonale Denkmalpflege mutmasslich entsprechende Auflagen verfügen, wofür im Übrigen der Leiter der Abteilung Denkmalpflege zuständig wäre (vgl. Art. 1 Abs. 1 der Ermächtigungsverordnung (sGS 141.41) i.V.m. Anhang 3 Nr. DI.B.05.01). Sollte eine Zustimmung der kantonalen Denkmalpflege bzw. Auflagen zum Bauvorhaben seitens kantonalen Denkmalpflege nötig werden, hätte der Beschwerdegegner dem Beschwerdeführer auch diesen Entscheid – im Rahmen eines Gesamtentscheids – zu eröffnen.

2.5.4 Bevor das Farb- und Materialkonzept und das Detail des Dachabschlusses nicht (unter Einbezug der kantonalen Denkmalpflege) förmlich und rechtskräftig bewilligt sind, widersprechen Bauarbeiten auf Grundstück Nr. 001 der klaren Vorgabe gemäss Baubewilligung. Solche Arbeiten sind somit auch im heutigen Zeitpunkt formell baurechtswidrig.

2.6 Zusammenfassend ergibt sich, dass die Bauarbeiten im Zeitpunkt ihres Beginns unrechtmässig erfolgten und auch aktuell noch unrechtmässig sind. Inwiefern die Einstellung der Arbeiten unverhältnismässig sein könnte, ist nicht ersichtlich und wurde von der Beschwerdebeteiligten nicht dargelegt. Damit überwiegt das öffentliche Interesse an der Einstellung der Bauarbeiten die privaten Interessen der Beschwerdebeteiligten an der Fortführung der (formell baurechtswidrigen) Bauarbeiten. Die Baupolizeibehörde wäre vor diesem Hintergrund verpflichtet gewesen, einen Baustopp zu erlassen. Nachdem sie dies unterlassen hat und im Beschwerdeverfahren an ihrem Standpunkt, wonach kein Anlass für eine Baueinstellung bestehe, festhält, ist die Einstellung sämtlicher Bauarbeiten von Amtes wegen im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu verfügen. Weil das Farb- und Materialkonzept und das Detail des Dachabschlusses noch förmlich – und unter Einbezug des Beschwerdeführers – zu bewilligen sind, rechtfertigt es sich, die Bauarbeiten bis zur rechtskräftigen Bewilligung zu untersagen.

2.7 Mit der vorerwähnten Anordnung betreffend Baueinstellung durch die Beschwerdeinstanz erübrigt sich eine diesbezügliche Anweisung an den Beschwerdegegner im Sinn der Beschwerde (vgl. Rechtsbegehren Ziff. 1 al. 1 der Beschwerde). Der Vollzug des Baustopps obliegt gleichwohl dem Beschwerdegegner. Er wird zu kontrollieren haben, ob der Baustopp eingehalten wird, was voraussetzt, dass



er sich ein Bild macht über die zwischenzeitlich vorgenommenen Arbeiten bzw. über den aktuellen Zustand des von den Bauarbeiten betroffenen Gebäudes. Das Ergebnis dieser Kontrolle ist in geeigneter Weise zu dokumentieren.

3.

3.1 Gemäss Art. 64 in Verbindung mit Art. 51 Abs. 1 VRP hat die Beschwerde grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Während nach der früheren Fassung von Art. 51 Abs. 1 VRP für den Entzug der aufschiebenden Wirkung Gefahr im Verzug erforderlich war, was nach der Praxis eine unmittelbare und schwere Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen, die sich mit erheblicher Überzeugungskraft zeigt, voraussetzte (GVP 1997 Nr. 74), genügt nach geltendem Recht ein wichtiger Grund. Als wichtiger Grund gilt insbesondere ein öffentliches Interesse, das den sofortigen Vollzug einer Verfügung erfordert. Der Entscheid über die aufschiebende Wirkung erfordert im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung eine Interessenabwägung (Botschaft der Regierung vom 28. Februar 2006 zum V. Nachtrag zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, ABI 2006, 837). An der Einhaltung und Durchsetzung der Rechtsordnung besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse (Urteil des Bundesgerichtes 1P.708/2006 und 1P.710/2006 vom 13. April 2007 Erw. 5.4 und 5.5.1; VerwGE B 2006/42, B 2006/43 und B 2006/44 vom 14. September 2006 Erw. 3.c; BDE Nr. 5/2020 vom 17. Januar 2020 Erw. 3).

3.2 Bei einem allfälligen Weiterzug dieses Entscheids würden jedenfalls mehrere Wochen, allenfalls auch Monate vergehen, bis eine rechtskräftige Beurteilung des Baustopps vorliegt. Es ist deshalb gerechtfertigt, einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen. Wie vorstehend ausgeführt, sind die in der Baubewilligung festgesetzten Auflagen und Bedingungen (noch) nicht vollständig erfüllt und ist hinsichtlich des Farb- und Materialkonzepts und des Details des Dachabschlusses die Fortsetzung des Bewilligungsverfahrens unter Einbezug des Beschwerdeführers ausstehend. An der Einhaltung des korrekten Verfahrensablaufs, an der Rechtssicherheit wie auch der Gleichbehandlung aller Baugesuchsteller besteht sodann ein grosses öffentliches Interesse. Diesen ausgewiesenen öffentlichen Interessen steht einzig das private Interesse der Beschwerdebeteiligten an der Fortführung der Bauarbeiten gegenüber. Dieses private Interesse ist nicht geeignet, die gewichtigen öffentlichen Interessen zu überwiegen, was sich im Übrigen auch darin zeigt, dass sich die Beschwerdebeteiligte im Beschwerdeverfahren nicht veranlasst sah, eine Vernehmlassung einzureichen und ihre Interessen am Weiterbau aufzuzeigen und zu belegen. Entsprechend sind vorliegend wichtige Gründe gegeben, einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung von Amtes wegen zu entziehen.

4.

4.1 Der Vollständigkeit halber ist auf den vom Beschwerdeführer ebenfalls thematisierten Energienachweis einzugehen, zumal er bean-



tragt, es sei der Beschwerdegegner anzuweisen, nach allfälliger Ergänzung des Baugesuchs das ergänzte Baugesuch – namentlich unter Einschluss des Energienachweises – aufzulegen und das Bewilligungsverfahren Nr. 001 fortzuführen.

4.2 Aus den Akten ergibt sich, dass im Zeitpunkt der Erteilung der Baubewilligung der Energienachweis nicht vorlag, weshalb die Bauherrschaft mittels Auflage verpflichtet wurde, den Nachweis vor Baubeginn einzureichen. In Abweichung von dieser Auflage wurde mit den Bauarbeiten vor Einreichung des Nachweises begonnen, was der Beschwerdeführer zu Recht geltend macht. Zwischenzeitlich liegt der Energienachweis jedoch offenbar vor. Er wurde anscheinend am 8. Januar 2020 beim Hochbauamt der Stadt X. ___ eingereicht und gleichentags ebenfalls vom Hochbauamt genehmigt (vgl. Schreiben des Hochbauamtes X. ___ vom 8. Januar 2020 gemäss act. 24 der kommunalen Vorakten; fehlend in den Vorakten hingegen der Energienachweis selber). Diesbezüglich ist es – anders als beim Farb- und Materialkonzept und beim Detail des Dachabschlusses – in vorliegender Konstellation nicht nötig, den Energienachweis dem Beschwerdeführer zuzustellen oder ihm diesbezüglich Parteirechte einzuräumen, zumal im Rahmen der Einsprache bezüglich des Energienachweises keine Vorbehalte oder Rügen formuliert wurden.

5.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Rechtsverweigerungsbeschwerde begründet und im Sinn der Erwägungen gutzuheissen ist. Die begonnenen Bauarbeiten sind baurechtswidrig und umgehend einzustellen.

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 Entscheidgebür beträgt Fr. 3'000.– (Nr. 20.13 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wären die amtlichen Kosten der Politischen Gemeinde X. ___ aufzuerlegen. Auf deren Erhebung wird jedoch verzichtet (Art. 95 Abs. 3 VRP).

6.2 Der von Rechtsanwalt Thomas Bösch am 31. Januar 2020 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird zurückerstattet.

7.

Der Beschwerdeführer beantragt eine ausseramtliche Entschädigung.

7.1 Im Rechtsverweigerungsbeschwerdeverfahren werden ausseramtliche Kosten entschädigt, soweit sie auf Grund der Sach- und Rechtslage notwendig und angemessen erscheinen (Art. 92 VRP i.V.m. Art. 98 Abs. 2 VRP). Die ausseramtliche Entschädigung wird den am Verfahren Beteiligten nach Obsiegen und Unterliegen aufer-



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

7.2 Der Beschwerdeführer obsiegt mit seinen Anträgen. 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 keine Kostennote vorliegt, ist die ausseramtliche Entschädigung in Anwendung von Art. 6 in Verbindung mit Art. 22 der Honorarordnung (sGS 963.75, abgekürzt HonO) ermessensweise auf Fr. 2'750.– festzulegen; ein Mehrwertsteuerzuschlag entfällt mangels eines begründeten Antrags (vgl. Art. 29 HonO).

Entscheid

1.

Die Rechtsverweigerungsbeschwerde von A. ____, Y. ____, wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen.

2.

Als vorsorgliche Massnahme wird angeordnet, dass auf Grundstück Nr. 001, X. ____, sämtliche Bauarbeiten umgehend einzustellen sind. Die Einstellung der Bauarbeiten gilt solange, bis das Farb- und Materialkonzept und das Detail des Dachabschlusses rechtskräftig bewilligt sind.

3.

Einer allfälligen Beschwerde wird in Bezug auf den in Dispositivziffer 2 angeordneten Baustopp die aufschiebende Wirkung entzogen.

4.

a) Auf die Erhebung der amtlichen Kosten in der Höhe von Fr. 3'000.– bei der Politischen Gemeinde X. ____ wird verzichtet.

b) Der am 31. Januar 2020 von Rechtsanwalt Thomas Bösch geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird zurückerstattet.

5.

Das Begehren von A. ____ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird gutgeheissen. Die Politische Gemeinde X. ____ entschädigt A. ____ ausseramtlich mit Fr. 2'750.–.



Der Vorsteher

Marc Mächler
Regierungsrat