



Fall-Nr.: B 2009/2
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 16.02.2009
Entscheiddatum: 16.02.2009

Entscheid des Verwaltungsgerichtspräsidenten vom 16.2.2009

**Baurecht, vorsorgliches Nutzungsverbot, Art. 18 Abs. 1 VRP (sGS 951.1).
Rechtmässigkeit eines von der Rekursinstanz als vorsorgliche Massnahme
angeordneten Nutzungsverbots von formell nicht bewilligten Bauten bzw.
Gebäudeteilen (Präsident des Verwaltungsgerichts, B 2009/2).**

In Sachen

O.,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. M.,

gegen

Baudepartement des Kantons St. Gallen, Lämmlisbrunnenstrasse 54, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

und

Politische Gemeinde Gaiserwald, 9030 Abtwil,

Beschwerdebeteiligte,



betreffend

vorsorgliche Massnahme/Nutzungsverbot

hat der Präsident des Verwaltungsgerichts

festgestellt:

A./ O., Engelburg, ist seit 1975 Eigentümer des Grundstücks Nr. 571, Grundbuch Gaiserwald. Das Grundstück befindet sich in der Landwirtschaftszone; teilweise liegt es im Waldgebiet. Auf dem Grundstück befinden sich das Wohnhaus Vers.-Nr. 571, die Garage Vers.-Nr. 1561 und die Remise Vers.-Nr. 1160 sowie ein Kleintierstall. Im Garten befinden sich eine überdachte Pergola und ein gedecktes Aussenschwimmbad.

Zwischen 1973 und 1983 waren auf dem Grundstück verschiedene Bauten bzw. Umbauten ausgeführt worden, für welche keine Bewilligung bzw. Zustimmung der kantonalen Behörden vorlag. 1991 erteilte der Gemeinderat Gaiserwald eine Baubewilligung für einen Wohnhausanbau. Dieser sah ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens eine Erweiterung der anrechenbaren Geschossfläche um 77,62 m² und der bewilligten Nebenfläche um 85,69 m² vor. Das damals zuständige Amt für Umweltschutz stimmte dem Vorhaben am 10. Juni 1991 zu.

Am 29. Mai 2006 stellte O. ein nachträgliches Baugesuch für den Umbau eines rund 75 m² umfassenden Bereichs im nordöstlichen Teil des Erdgeschosses des Wohnhauses in eine "Wellness-Oase". Das Bauvorhaben war zu diesem Zeitpunkt bereits fertiggestellt. Mit raumplanungsrechtlicher Teilverfügung vom 17. Juli 2007 verweigerte das Amt für Raumentwicklung und Geoinformation (abgekürzt AREG) die Zustimmung zu diesem Vorhaben. Es stellte fest, dass das Wohnhaus Assek.-Nr. 571 vor dem 1. Juli 1972 nicht mehr landwirtschaftlich genutzt worden sei. Die nachträgliche Zustimmung zu den Baubewilligungen des Gemeinderates Gaiserwald von 1973, 1976, 1977 und 1981 wurde im Sinn der Erwägungen verweigert und festgestellt, dass das Wohnhaus Assek.-Nr. 571, die Remise Assek.-Nr. 1160 und die



Garage Assek.-Nr. 1561 sowie der Kleintierstall formell und materiell rechtswidrig seien. Die Zustimmung zur Baubewilligung für den Umbau des Wohnhauses Assek.-Nr. 571 wurde im Sinn der Erwägungen verweigert. Das AREG erwog, ein gewerblicher Vorbestand sei nicht nachweisbar. Der frühere Projektplan von 1976 habe bei der Erweiterung der Wohnfläche in die Scheune im Bereich der heutigen Wellness-Oase einen Stall bzw. ein Futterlager ausgewiesen. Die nun vorgenommene vollständige Zweckänderung in eine Wellness-Oase sei nicht mehr mit dem Kriterium der teilweisen Änderung vereinbar, weshalb hierfür keine nachträgliche Zustimmung erteilt werden könne.

Mit Beschluss vom 5. November 2007 verweigerte die Baukommission Gaiserwald unter Hinweis auf die kantonale Beurteilung vom 17. Juli 2007 die Bewilligung für die Umnutzung und den Umbau der Räume im Erdgeschoss des Wohnhauses in eine Wellness-Oase.

B./ Gegen den Beschluss der Baukommission Gaiserwald erhob O. durch seinen Rechtsvertreter mit Eingabe vom 14. Dezember 2007 Rekurs beim Baudepartement. In der innert Nachfrist am 21. Januar 2008 eingereichten Rekursergänzung beantragte er, der Beschluss der Baukommission Gaiserwald vom 5. November 2007 sowie die raumplanungsrechtliche Teilverfügung vom 17. Juli 2007 seien aufzuheben, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Am 8. Mai 2008 führte das Baudepartement in Anwesenheit der Beteiligten einen Augenschein an Ort und Stelle durch.

Das Baudepartement entschied am 23. Dezember 2008 über die Streitsache. Es wies den Rekurs von O. bezüglich der verweigerten Baubewilligung samt der verfügten Anmeldung des Verbots der baulichen Nutzungserweiterung im Grundbuch (lit. A des Entscheids der Baukommission) ab (Ziff. 1). In bezug auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands hiess das Baudepartement den Rekurs insoweit gut, als für die Wiederherstellungsarbeiten nicht der Zustand vom 13. Juni 1991, sondern entweder jener vom 1. Juli 1972 oder eine heute bewilligungsfähige Nutzung massgebend seien. Lit. B 1 des Dispositivs des Entscheids der Baukommission Gaiserwald (Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands) wurde



aufgehoben und die Streitsache zur Neubeurteilung im Sinn der Erwägungen an die Gemeinde Gaiserwald zurückgewiesen (Ziff. 2). Als vorsorgliche Massnahme erliess das Baudepartement für die Dauer des Verfahrens ein teilweises Nutzungsverbot und untersagte die gewerbliche Nutzung der Liegenschaft Nr. 571 für Therapie- und Wellnessangebote ("Wellness-Quelle") ab 1. April 2009 (Ziff. 3). Ziff. 4 und 5 des Rekursentscheids enthalten die Kostenregelung.

C./ Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 5. Januar 2009 erhob O. Beschwerde beim Präsidenten des Verwaltungsgerichts mit dem Antrag, Ziff. 3 des Rekursentscheids vom 23. Dezember 2008 sei aufzuheben, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Staates. Zur Begründung wird im wesentlichen vorgebracht, das Baudepartement habe das strittige Nutzungsverbot einige Tage vor Erlass des Rekursentscheids völlig überraschend in Betracht gezogen. Im gesamten Rekursverfahren, welches bereits seit Sommer 2007 laufe, sei von einer solchen Massnahme nie die Rede gewesen. Für den Beschwerdeführer laufe ein Nutzungsverbot auf eine massive Beeinträchtigung seiner verfassungsmässigen Rechte hinaus, werde ihm doch damit die seit vor Mitte 1972 andauernde gewerbliche Nutzung der Liegenschaft praktisch verunmöglicht. Die Begründung des Nutzungsverbots sei nicht schlüssig. Das Nutzungsverbot beinhalte die vorläufige Vollstreckung einer Aufhebung der bereits jahrzehntelang andauernden gewerblichen Nutzung der Liegenschaft. Dazu sei ein Nutzungsverbot als vorsorgliche Massnahme nicht bestimmt. Mit dem Nutzungsverbot solle offenbar einzig der Fortgang des Hauptverfahrens dahingehend vorweggenommen werden, dass das von der Vorinstanz gewünschte Resultat bereits im laufenden Verfahren vorab festgehalten werde. Dies sei unzulässig. Gleichzeitig solle offenbar auch die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Beschwerde gegen den bereits im Mai 2008 gefällten Rekursentscheid unterlaufen werden.

Auf die weiteren Vorbringen wird, soweit wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 20. Januar 2009 die Abweisung der Beschwerde.

Die Gemeinde Gaiserwald hat auf eine Vernehmlassung verzichtet.



Der Beschwerdeführer äusserte sich mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 4. Februar 2009 zur vorinstanzlichen Vernehmlassung.

Darüber wird in Erwägung gezogen:

1. Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtspräsidenten ist gegeben (Art. 60 Abs. 1 lit. b des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt VRP). Die Beschwerde vom 5. Januar 2009 wurde innerhalb der gesetzlichen Frist von fünf Tagen eingereicht und entspricht formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 2 und Art. 48 Abs. 1 VRP). Der Beschwerdeführer ist zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert, da ein Teil der Nutzung des in seinem Eigentum stehenden Hauses untersagt wird (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2. Vorsorgliche Massnahmen sind dazu bestimmt, einen tatsächlichen oder rechtlichen Zustand einstweilen unverändert zu erhalten oder bedrohte rechtliche Interessen einstweilen sicherzustellen (F. Gygi, Verwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 246; Kölz/Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz 330 ff.). Vorsorgliche Massnahmen müssen in jedem Fall durch ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse gerechtfertigt sein (Kölz/Häner, a.a.O., Rz 335). In die Interessenabwägung können - mit der erforderlichen Zurückhaltung - auch die Aussichten des Verfahrensausgangs in der Hauptsache einbezogen werden (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, St. Gallen 2003, Rz. 1112 mit Hinweisen). Besondere Bedeutung kommt dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu. Dieser kann etwa gebieten, dass mit der Beseitigung eines rechtswidrigen Zustandes noch zugewartet wird, wenn dieser während langer Zeit geduldet worden ist (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 1112 mit Hinweisen).

2.1. Der Umbau eines Teils des Erdgeschosses des Wohnhauses in eine Wellness-Oase wurde unbestrittenermassen ohne Bewilligung erstellt. Der Umbau ist daher formell rechtswidrig. Wann der Umbau vorgenommen wurde, lässt sich den Akten nicht zweifelsfrei entnehmen. Im Rekurs wurde ausgeführt, die Erstellung der Wellness-Oase sei im Jahr 2005 erfolgt. Fest steht jedenfalls, dass es sich beim Baugesuch vom



29. Mai 2006 um ein sog. nachträgliches Baugesuch handelt und der inkriminierte Umbau in jenem Zeitpunkt bereits fertiggestellt war. Die Angaben im Gesuchsformular, wonach Baubeginn im Sommer 2006 und Bauvollendung im Herbst 2006 stattfänden, sind daher offensichtlich unzutreffend.

2.2. Das Baudepartement hielt fest, bei positiven Verfügungen könne die Rekursinstanz die Behebung eines rechtswidrigen Zustands dadurch erwirken, dass sie einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung entziehe. Bei negativen Verfügungen könnten die Rechtsfolgen regelmässig nur durch Anordnung eines Nutzungsverbots vorläufig festgelegt werden. Nachdem der Rekurrent trotz negativer vorläufiger Beurteilung auf einen Rückzug des Rekurses verzichtet habe, sei davon auszugehen, dass er gegen den Rekursentscheid Beschwerde beim Verwaltungsgericht erheben werde. Dies hätte zur Folge, dass der nunmehr rund drei Jahre andauernde rechtswidrige Zustand einer gewerblichen Nutzung über längere Zeit beibehalten werden könnte. Hinzu komme, dass die Gemeinde über den konkreten Umfang der Wiederherstellung erst nach rechtskräftiger Erledigung des vorliegenden Verfahrens befinden könne. Es sei daher davon auszugehen, dass bis zur rechtskräftigen Erledigung des Verfahrens betreffend Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands weitere Zeit vergehen werde. Der rechtswidrige Zustand könnte damit über einen längeren Zeitraum andauern. Dafür spreche auch, dass der Rekurrent während des hängigen Rekursverfahrens und in Kenntnis der Rechtslage das Angebot der Wellness-Oase mit einem im Freien aufgestellten Sprudelbad erweitert habe. Das Bundesgericht habe wiederholt festgehalten, dass das in der Verfassung verankerte Gebot, Baugebiet und Nichtbaugebiet zu trennen, zu den zentralen Aufgaben des Raumplanungsrechts gehöre. Die öffentlichen raumplanerischen Interessen würden gebieten, dass die Landwirtschaftszone ihr Wesensmerkmal als eine Zone mit Bauten, die für die landwirtschaftliche Bewirtschaftung oder den Gartenbau benötigt würden, nicht verliere. Dieses öffentliche Interesse überwiege zweifellos jenes des Rekurrenten an einer Weiterführung seines widerrechtlichen Betriebes in seinem Wohnhaus. Daran vermöchten auch die von ihm angerufenen verfassungsmässigen Rechte nichts zu ändern. Zum Schutz der raumplanerischen Interessen müsse also die bestehende zonenwidrige Nutzung, deren Weiterbestand voraussehbar sei, untersagt werden. Da vorliegend davon auszugehen sei, dass mit Kunden der Wellness-Oase bereits Termine vereinbart worden seien, erscheine ein Nutzungsverbot per 1. April 2009 angemessen.



Das Nutzungsverbot beziehe sich einzig auf die gewerbliche Nutzung der Liegenschaft für Therapie- und Wellnessangebote. Der Rekurrent, der seit gut drei Jahren von einem illegalen Zustand profitiert habe, solle nicht besser gestellt werden als all jene Bauherren, die vor der Errichtung von Bauten und Anlagen ein Baugesuch einreichen würden. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands werde dadurch jedoch nicht präjudiziert. Insbesondere werde auch die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Beschwerde nicht unterlaufen.

Der Beschwerdeführer wendet ein, die Vorinstanz beabsichtige mit ihrem als vorsorgliche Massnahme getarnten Nutzungsverbot in Tat und Wahrheit die vorläufige Vollstreckung eines nach ihrer Ansicht gerechtfertigten Verbots der seit über 36 Jahre dauernden gewerblichen Nutzung der Liegenschaft. Daran ändere nichts, dass die Vorinstanz festhalte, das vorsorgliche Nutzungsverbot betreffe nur Wellness- und Therapieangebote. In der zentralen Frage gehe es um den gewerblichen Vorbestand und damit um die gewerbliche Nutzung der Liegenschaft. Mit dem Nutzungsverbot solle offenbar einzig der Fortgang des Hauptverfahrens dahingehend vorweggenommen werden, dass das von der Vorinstanz gewünschte Resultat (Verweigerung der gewerblichen Nutzung) bereits im laufenden Verfahren vorab festgehalten werde. Dies sei unzulässig. Gleichzeitig solle offenbar auch die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Beschwerde gegen den offenbar bereits im Mai 2008 gefällten Rekursentscheid unterlaufen werden. Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer von der Möglichkeit Gebrauch mache, Verfügungen gerichtlich beurteilen zu lassen, rechtfertige in keiner Weise den Erlass eines vorsorglichen Nutzungsverbots. Nachdem im Juli 2007 bereits das damalige Amt für Raumentwicklung einen Verfügungsentwurf erlassen habe, die Wellness-Oase in der Liegenschaft des gutgläubigen Beschwerdeführers jedoch seit geraumer Zeit ohne jegliche Anstände und in überaus milder Form betrieben werde, könne nun nicht ernsthaft behauptet werden, es bestehe plötzlich eine Gefahr für öffentliche Interessen, die es nun sofort zu beseitigen gebe. Es seien keinerlei öffentlichen und schon gar keine zulässigen öffentlichen Interessen in Sicht, welche ein Nutzungsverbot rechtfertigen würden.

2.3. Soweit der Beschwerdeführer der Vorinstanz vorwirft, sie beabsichtige mit der vorsorglichen Massnahme die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen ihren



Entscheid zu unterlaufen, ist die Beschwerde unbegründet. Der Beschwerde kommt zwar von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 51 Abs. 1 VRP). Dies bedeutet, dass der angefochtene Entscheid während der Dauer des Beschwerdeverfahrens grundsätzlich noch keine Wirkungen entfalten kann. Bei negativen Entscheiden, wie bei der Verweigerung einer Baubewilligung, wie sie hier zur Diskussion steht, hat die aufschiebende Wirkung indessen nicht zur Folge, dass der Rechtsmittelkläger für die Dauer des Verfahrens so gestellt wird, wie wenn seinem abgelehnten Begehren entsprochen worden wäre. Zur Erhaltung eines Zustands oder zur Sicherung bedrohter Interessen können dagegen vorsorgliche Massnahmen angeordnet werden (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 1105 mit Hinweisen). Im übrigen könnte die aufschiebende Wirkung eines Rechtsmittels nicht nur wegen Gefahr entzogen werden, sondern allgemein bei Vorliegen wichtiger Gründe (Art. 51 Abs. 1 VRP). Darauf ist allerdings nicht weiter einzugehen, da der Entzug der aufschiebenden Wirkung nicht Gegenstand der angefochtenen Anordnung ist.

Bei einem Nutzungsverbot bis zur Erteilung oder Verweigerung einer Baubewilligung handelt es sich um eine vorsorgliche Massnahme (vgl. B. Heer, st. gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 1202). Die Erstellung einer Baute und die Nutzung derselben sind nicht gleich zu beurteilen. Insbesondere ist ein Nutzungsverbot nicht als Sanktion wegen nicht bewilligter Bautätigkeit oder Zweckänderung anzuordnen. Hiefür sehen Art. 132 BauG und Art. 292 StGB Strafbestimmungen vor. Das öffentliche Interesse am Verbot der Nutzung einer formell widerrechtlichen Baute ist in aller Regel anders zu gewichten als dasjenige am Verhindern einer solchen Baute. Entscheidend ist, ob hinreichende Gründe bestehen, einen Zustand einstweilen zu erhalten oder rechtliche Interessen zu sichern (Heer, a.a.O., Rz. 1203).

Im vorliegenden Fall ist aufgrund der vorliegenden Akten eine Bewilligung von gewerblichen Bauten oder Nutzungen nicht ausgewiesen. Zwar wurde 1972 eine Remise vom Gemeinderat nachträglich bewilligt. Eine Bewilligung der kantonalen Behörde befindet sich aber nicht in den Akten. Auch die übrigen Baugesuchsakten betreffen keine Bewilligungen gewerblicher Bauten. Allein die Bezeichnung von Abstellräumen oder einer Werkstatt in Plänen und Baugesuchsunterlagen sowie in Schätzungskatastern vermag eine gewerbliche Nutzung nicht nachzuweisen. Ob eine vorbestandene gewerbliche Nutzung vorliegt, ist vielmehr mit der Hauptsache zu



entscheiden. Solange diese Frage nicht geklärt ist, ist eine gewerbliche Nutzung der Liegenschaft formell als unzulässig zu betrachten. Dies bedeutet, dass das Nutzungsverbot keinen Eingriff in eine bestehende Rechtsposition bzw. keine vorzeitige Vollstreckung eines Eingriffs darstellt. Von einem unzulässigen Verhindern einer aufschiebenden Wirkung der Beschwerde kann daher nicht gesprochen werden.

Im vorliegenden Fall weist die Vorinstanz zu Recht auf das erhebliche öffentliche Interesse an der Durchsetzung der raumplanungsrechtlichen Vorschriften und am Grundsatz der Trennung von landwirtschaftlicher und nichtlandwirtschaftlicher Nutzung. Der Umbau eines Teils des Wohnhauses in Therapieräume wurde ohne Bewilligung vorgenommen. Die materielle Zulässigkeit des Umbaus bzw. der Nutzung als Wellness-Oase ist im Rahmen des Beschwerdeverfahrens gegen Ziff. 1 und 2 des Entscheids vom 23. Dezember 2008 zu klären. Ist eine Baute oder deren Nutzung formell nicht bewilligt, kann sie grundsätzlich während des hängigen Bewilligungsverfahrens untersagt werden.

Derjenige Eigentümer, der ohne Bewilligung ein Bauvorhaben verwirklicht, soll grundsätzlich nicht besser gestellt werden als jener, der ordnungsgemäss ein Baugesuch einreicht und vor der Realisierung seines Bauvorhabens eine Bewilligung einholt. Mit einem Nutzungsverbot werden keine irreversiblen Massnahmen getroffen, und namentlich muss der Beschwerdeführer während des hängigen Verfahrens keine der ohne Bewilligung erstellten Bauten bzw. Bauteile entfernen. Das Nutzungsverbot ist somit ein geringer Eingriff in die Rechte des Beschwerdeführers. Dieser macht im übrigen keine Angaben über die wirtschaftliche Bedeutung der Nutzung der Therapieräume bzw. der Wellness-Oase. Gegenüber der Gemeinde Gaiserwald äusserte er, die Betreiberin der Therapieräume nutze diese in einem 50 %-Pensum. Bei der Betreiberin handelt es sich offenbar um seine Lebenspartnerin, da beide Personen denselben Telefonanschluss besitzen. Die wirtschaftliche Bedeutung der Wellness-Oase liesse sich unschwer mit Angaben über die Einkünfte bzw. mit den Steuerveranlagungen darlegen. Mangels jeglicher Angaben des Beschwerdeführers ist ein überwiegendes privates Interesse des Beschwerdeführers an der weiteren Nutzung der Wellness-Oase durch seine Lebenspartnerin während des hängigen Verfahrens nicht ausgewiesen. Folglich ist die Beschwerde gegen die in Ziff. 2 des Entscheids des



Baudepartements vom 23. Dezember 2008 angeordnete vorsorgliche Massnahme abzuweisen.

3. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend gehen die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zulasten des Beschwerdeführers (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 1'500.-- ist angemessen (Ziff. 381 Gerichtskostentarif, sGS 941.12). Sie ist mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen.

Ausseramtliche Kosten sind nicht zu entschädigen (Art. 98bis VRP).

Demnach wird

z u R e c h t e r k a n n t :

1./ Die Beschwerde wird abgewiesen.

2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 1'500.-- bezahlt der Beschwerdeführer unter Verrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe.

3./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

VERWALTUNGSGERICHT

des Kantons St. Gallen



Der Präsident:

Versand dieses Entscheides an:

- den Beschwerdeführer (durch Rechtsanwalt lic. iur. M.)
- die Vorinstanz
- die Beschwerdebeteiligte

am:

Rechtsmittelbelehrung:

Sofern eine Rechtsverletzung nach Art. 95 ff. BGG geltend gemacht wird, kann gegen diesen Entscheid gestützt auf Art. 82 lit. a und Art. 93 BGG innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde erhoben werden.