



Fall-Nr.: B 2013/90
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 12.02.2020
Entscheiddatum: 10.06.2013

Präsidentialverfügung Verwaltungsgericht, 10.06.2013

Entzug der aufschiebenden Wirkung, vorsorgliche Massnahme; Art. 64 in Verbindung mit Art. 51 und Art. 18 VRP. Dem Bauherrn und Beschwerdegegner kann weder durch Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde noch im Sinn einer vorsorglichen Massnahme ermöglicht werden, eine von der Rekursinstanz – entgegen der Ablehnung des Baugesuchs durch die kommunale Baubewilligungsbehörde – als bewilligungsfähig beurteilte Baute unter Hinweis auf eine erforderliche Schadenabwehr entsprechend seinem Baugesuch fertigzustellen (Verwaltungsgericht, Präsidentialverfügung, B 2013/90).

Verfügung vom 10. Juni 2013

In der Angelegenheit

Politische Gemeinde St. Margrethen / Baudepartement des Kantons St. Gallen / X.Y.

betreffend

Projektänderung vom 28. August 2012, Firsthöhe, GS-Nr. 0000/0001, Q.-strasse 00

beantragt X.Y. (nachfolgend **Beschwerdegegner**) mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 16. Mai 2013, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen und ihm zu ermöglichen, die Baute im Rahmen der Bedingungen und Auflagen des Einspracheentscheides (richtig Rekursentscheides) vom 8. April 2013 fertigzustellen. Er begründet das Begehren damit, dass die Dachaufbauten wegen des Rechtsmittelverfahrens nicht gänzlich fertiggestellt worden und durch das Notdach



Wasser eingebrochen und Folgeschäden aufgetreten seien. Vom Baugerüst sei Spritzwasser an die Fassade gelangt, was Schäden am Verputz nach sich gezogen habe. Er laufe grösste Gefahr, dass während des sich seit längerer Zeit hinziehenden Rechtsmittelverfahrens erhebliche – namentlich witterungsbedingte – Schäden zu verzeichnen sein würden. Sei der Witterungsschutz im Dach- und Fassadenbereich ungenügend und könnten Wassereintritte ins Mauerwerk nicht verhindert werden, entstünden ihm nicht wieder gutzumachende Nachteile. Die Politische Gemeinde St. Margrethen (nachfolgend **Beschwerdeführerin**) verzichtete am 30. Mai 2013, das Baudepartement (nachfolgend **Vorinstanz**) am 31. Mai 2013 auf eine Vernehmlassung zu diesem Antrag.

Nachdem anlässlich einer Baukontrolle festgestellt worden war, dass der Dachstock des neuen, an ein bestehendes Gebäude angebauten Einfamilienhauses des Beschwerdegegners die bewilligte Höhe überschritt, teilte der Bauverwalter dem Beschwerdegegner per E-Mail am 29. August 2012 mit, das Bauanzeigeverfahren müsse nochmals durchgeführt und bis zum Vorliegen des neuen Entscheides dürfe am Dachstock nicht weitergebaut werden. Der Bausekretär hob den Baustopp mit E-Mail vom 3. September 2012 auf, nachdem alle zur Einsprache berechtigten Anwohner der Änderung schriftlich zugestimmt hatten. Die Beschwerdeführerin lehnte am 17. September 2012 die Projektänderung ab und ordnete den Rückbau des Daches um 22 Zentimeter auf die Firsthöhe des bereits bestehenden angebauten Gebäudes an (act. 12/1). Im anschliessenden Rekursverfahren wurde dem Beschwerdegegner am 22. Oktober 2012 beschieden, da er "ja einen Baustopp habe", schaue er am Besten mit der Gemeinde, "dass er eine Plache als Provisorium gegen die Witterung installieren könne" (act. 12/4). Anlässlich einer Begehung am 19. November 2012 stellte der Bauverwalter fest, dass das Unterdach und die Konter- und Ziegellattung montiert sowie diverse Spenglerarbeiten ausgeführt worden waren. Zudem wurde ein Versatz von 36 – und nicht von 22 – Zentimetern (zwei Steinreihen) gemessen. In der Rekursvernehmlassung vom 19. November 2012 führte die Beschwerdeführerin aus, der Beschwerdegegner sei darauf hingewiesen worden, dass das Projekt noch genehmigt werden müsse. Er habe die Arbeiten am Dach auf eigenes Risiko weitergeführt (act. 12/7). Am 6. Dezember 2012 teilte der Beschwerdegegner der Vorinstanz telefonisch mit, das Unterdach beginne bereits zu schimmeln; ein Provisorium wäre sehr teuer, die Ziegel nun zu legen, wäre günstiger (act. 12/10). Nach



einem am 10. Januar 2013 durchgeführten Augenschein informierte die Vorinstanz den Beschwerdegegner am 28. Januar 2013, sie erachte die Mehrhöhe als bewilligungsfähig; die Beschwerdeführerin bestand auf einem Rekursentscheid.

Mit der Verweigerung der Baubewilligung für die Planänderung durch die Beschwerdeführerin am 17. September 2012 wurde der Beschwerdegegner verpflichtet, das Dach auf die Firsthöhe des angebauten Gebäudes zurückzubauen. Dem gegen die Verweigerung der Bewilligung erhobenen Rekurs kam gemäss Art. 51 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1, abgekürzt VRP) aufschiebende Wirkung zu. Einerseits war der Beschwerdeführer deshalb vorderhand nicht verpflichtet, das Dach zurückzubauen. Andererseits wurde er selbstverständlich aber auch nicht berechtigt, die Baute entsprechend den nicht bewilligten Plänen zu realisieren (vgl. Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 1105). Vielmehr galt weiterhin die ursprünglich erteilte Bewilligung.

Mit der Gutheissung des Rekurses durch die Vorinstanz am 8. April 2013 wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, die Mehrhöhe des Firsts zu bewilligen. In der Folge erteilte die Beschwerdeführerin indessen nicht diese Bewilligung, sondern erhob ein Rechtsmittel an das Verwaltungsgericht. Die der Beschwerde von Gesetzes wegen zukommende aufschiebende Wirkung (Art. 64 in Verbindung mit Art. 51 Abs. 1 VRP) führt dazu, dass die im Dispositiv des angefochtenen Entscheides angeordnete Rechtsfolge noch keine Wirkung entfaltet. Mit anderen Worten ist die Beschwerdeführerin vorderhand nicht verpflichtet, den höheren First zu bewilligen. Der vom Beschwerdegegner beantragte Entzug der aufschiebenden Wirkung hätte deshalb zur Folge, dass die zuständige Gemeindebehörde die Bewilligung erteilen müsste und der Beschwerdeführer entsprechend dieser Bewilligung die Baute – vorläufig – erstellen dürfte.

Gemäss Art. 64 in Verbindung mit Art. 51 Abs. 2 VRP kann der Vorsitzende der Kollegialbehörde, ausgenommen die Regierung, die der Beschwerde durch die Rekursbehörde entzogene aufschiebende Wirkung durch eine gegenteilige Verfügung wieder erteilen. Mit der Einreichung der Beschwerde geht die Zuständigkeit zum Entzug der aufschiebenden Wirkung aufgrund der Devolutivwirkung auf die Beschwerdeinstanz über (zum inhaltlich übereinstimmenden Bundesrecht vgl. H. Seiler,



in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2009, N 4 und 116 zu Art. 55 VwVG). In sinngemässer Anwendung von Art. 51 Abs. 2 VRP fällt dementsprechend auch die erstmalige Anordnung des Entzugs der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde in die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtspräsidenten (vgl. VerwGE B 2012/96 vom 19. Juni 2012 E. 1.2., veröffentlicht auf www.gerichte.sg.ch).

Gemäss Art. 64 in Verbindung mit Art. 51 Abs. 1 VRP hat die Beschwerde aufschiebende Wirkung, soweit nicht aus wichtigen Gründen die Vollstreckbarkeit angeordnet wird. Rechtsstaatliche Überlegungen – eine Verfügung soll überprüft werden können, bevor die Rechtsfolgen eingetreten sind – lassen den Suspensiveffekt als die Regel, den Entzug derselben dagegen als die Ausnahme erscheinen. Dies heisst allerdings nicht, dass bloss ganz aussergewöhnliche Umstände den Entzug zu rechtfertigen vermögen. Es ist vielmehr Sache der zuständigen Behörde, im Rahmen eines prima facie-Entscheidendes abzuklären, ob die Gründe, die für eine sofortige Vollstreckbarkeit der Verfügung sprechen, gewichtiger sind als jene, die für die gegenteilige Lösung anzuführen sind. Der prima facie-Entscheid bezieht sich auf die Frage der Vollstreckbarkeit, nicht auf die materiell-rechtlichen Fragen; es handelt sich mithin nicht einfach um einen summarischen Vorentscheid in der Hauptsache. Bei der Interessenabwägung stützt sich die Behörde in der Regel auf die Akten, ohne zeitraubende Erhebungen anzustellen. Die Aussichten auf den Ausgang des Verfahrens sind bei der Interessenabwägung nur dann zu berücksichtigen, wenn sie eindeutig sind (vgl. BGE 99 Ib 220 f.; VPB 58/1994 I Nr. 6 E. 3 mit weiteren Hinweisen).

Wird eine zugunsten des Adressaten lautende Bewilligung von Dritten angefochten, erleidet in der Regel der Bewilligungsempfänger, der infolge der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde von seiner Bewilligung vorläufig keinen Gebrauch machen kann, dadurch einen irreversiblen Nachteil, weil er nachträglich nicht rückwirkend davon Gebrauch machen kann und der Verzögerungsschaden damit definitiv wird. Ob umgekehrt die vorläufige Ausübung einer sich später als unrechtmässig erweisenden Bewilligung einen irreversiblen Nachteil bewirken und damit den Endentscheid unzulässig präjudizieren würde, hängt von den Umständen ab. Kann eine bewilligte Baute (auf Kosten des Bauherrn) wieder abgebrochen werden, so spricht dies für den Entzug der aufschiebenden Wirkung, jedenfalls wenn die Abbaukosten relativ



geringfügig sind. Der Bauherr kann selber abwägen, wie weit er das entsprechende Kostenrisiko auf sich nimmt. Wenn zu befürchten ist, dass der Bewilligungsempfänger die Kosten eines allenfalls nötigen Rückbaus nicht tragen können, kann der Entzug der aufschiebenden Wirkung an die Sicherstellung der Rückbaukosten geknüpft werden (zum inhaltlich übereinstimmenden Verwaltungsverfahrenrecht des Bundes vgl. Seiler, a.a.O., Zürich/Basel/Genf 2009, N 99 zu Art. 55 VwVG).

Der Beschwerdegegner bezweckt mit seinem Antrag auf Entzug der aufschiebenden Wirkung nicht in erster Linie die Realisation seines Bauvorhabens, sondern die Vermeidung von Schäden, welche die Beibehaltung des aktuellen Bauzustandes verursacht. Insoweit gingen die Wirkungen des Entzugs der aufschiebenden Wirkung über eine blosser Schadensabwehr hinaus. Erscheint der Entzug der aufschiebenden Wirkung als unverhältnismässig oder untauglich, sind für die Dauer des Verfahrens jedoch gewisse Anordnungen erforderlich, kann sich der Erlass vorsorglicher Massnahmen rechtfertigen (vgl. Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 1108).

Gemäss Art. 64 in Verbindung mit Art. 18 VRP kann die Behörde zur Erhaltung des Zustandes oder zur Sicherung bedrohter rechtlicher Interessen vorsorgliche Massnahmen treffen (Abs. 1); für die Kollegialbehörden, ausgenommen die Regierung, verfügt der Vorsitzende (Abs. 2). Für den Entscheid über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen sind die Interessen des Gesuchstellers sowie die Interessen der übrigen Beteiligten und der Öffentlichkeit gegeneinander abzuwägen. In diese Interessenabwägung können – mit der erforderlichen Zurückhaltung – auch die Aussichten des Ausgangs des Verfahrens einbezogen werden, sofern diese eindeutig sind. Besondere Bedeutung kommt aber dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu (vgl. Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 1112).

Der Beschwerdegegner möchte die Baute im Rahmen der Bedingungen und Auflagen des Rekursentscheides fertigstellen. Die beantragte "Fertigstellung" ist zwar geeignet, die von ihm beschriebenen drohenden Schäden zu vermeiden, geht jedoch über das hinaus, was zu deren Vermeidung erforderlich ist. Seinen Interessen kann auch durch Massnahmen Rechnung getragen werden, die ausschliesslich der Schadensabwehr und nicht der vollständigen Realisation der möglicherweise nicht bewilligungsfähigen Pläne dienen. Es kann schliesslich auch nicht Zweck einer vorsorglichen Massnahme



sein, einen grundsätzlich rechtswidrigen Zustand zu schaffen, welcher sich in der Folge bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit seiner Beseitigung zugunsten des rechtswidrig Handelnden auswirkt. Ebensovienig überwiegen die privaten Interessen an der Fertigstellung des Gebäudes die öffentlichen Interessen an der Durchsetzung der Bauordnung für den Fall, dass sich die Verweigerung der Baubewilligung für die Überschreitung der ursprünglich bewilligten Firsthöhe als rechtmässig erweisen sollte. Bei der Gewichtung der privaten Interessen ist vorab zu berücksichtigen, dass der Schwebezustand in erster Linie auf das Verhalten des Beschwerdegegners zurückzuführen ist, welcher – im Übrigen mehrfach - von der Umsetzung der bewilligten Pläne abgewichen ist und deshalb mit der Verfügung eines Baustopps rechnen musste. Bei der Gewichtung des öffentlichen Interesses ist zu berücksichtigen, dass sich das vom Beschwerdegegner geplante Gebäude im Ortsbildschutzgebiet in der Nähe eines Schutzobjekts befindet und sich deshalb derart in das Ortsbild einzufügen hat, dass eine befriedigende Gesamtwirkung erzielt wird und es den künstlerischen und geschichtlichen Wert des benachbarten Schutzobjekts nicht erheblich beeinträchtigt. Die Anforderungen der Bauordnung gehen deshalb in Umsetzung dieses öffentlichen Interesses über die üblicherweise bestehenden hinaus. Hingegen muss es dem Beschwerdegegner möglich sein, wirksame Massnahmen zur Schadenabwehr – beispielsweise das Eindecken des Daches mit einer Plache oder mit Ziegeln - zu treffen, welche allerdings später nicht zur Begründung der Unverhältnismässigkeit einer Rückbaupflicht herangezogen werden können.

Zusammenfassend ergibt sich, dass das Gesuch des Beschwerdegegners, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen, abzuweisen ist. Ebenso ist sein sinngemässer Antrag, es sei ihm zur Schadenminderung vorsorglich die Fertigstellung der Baute entsprechend dem Rekursentscheid vom 8. April 2013 zu erlauben, abzuweisen.

Dem Verfahrensausgang sind die amtlichen Kosten dieser Verfügung vom Beschwerdegegner zu bezahlen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von 500 Franken ist angemessen (Art. 7 Ziff. 211 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Ausseramtliche Kosten sind nicht zu entschädigen (Art. 98bis und 98ter VRP).

Demnach wird verfügt:



1./ Das Gesuch des Beschwerdegegners, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen, wird abgewiesen.

2./ Das sinngemässe Gesuch des Beschwerdegegners, es sei ihm vorsorglich die Fertigstellung der Baute entsprechend dem Rekursentscheid vom 8. April 2013 zu erlauben, wird abgewiesen.

3./ Die amtlichen Kosten für die Verfügung von 500 Franken bezahlt der Beschwerdegegner.

4./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

VERWALTUNGSGERICHT

des Kantons St. Gallen

Der Präsident:

lic. iur. Beda Eugster

Versand dieser Verfügung an:

- die Beschwerdeführerin
- die Vorinstanz
- den Beschwerdegegner (durch Rechtsanwalt lic.iur. Rony Kolb, 9443 Widnau)

am:

Rechtsmittelbelehrung

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