



<b>Fall-Nr.:</b>	21-4031
<b>Stelle:</b>	Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement
<b>Instanz:</b>	Bau- und Umweltdepartement
<b>Publikationsdatum:</b>	19.11.2021
<b>Entscheiddatum:</b>	12.11.2021

## **BUDE 2021 Nr. 074**

**Art. 29 Abs. 2 BV. Aus dem Akteneinsichtsrecht als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs folgt, dass grundsätzlich sämtliche beweiserheblichen Akten den Beteiligten offenzulegen sind, sofern in der sie unmittelbar betreffenden Verfügung darauf abgestellt wird. Der Anspruch auf Akteneinsicht setzt eine geordnete, übersichtliche und vollständige Aktenführung voraus (Erw. 3.1). Ein unbestimmter Rechtsbegriff ist vom Begriff des „Ermessens“ zu unterscheiden. Die Konkretisierung eines unbestimmten Rechtsbegriffs erfolgt durch Auslegung und stellt keine Ausübung von Ermessen dar (Erw. 4.4).**

BUDE 2021 Nr. 74 finden Sie im angehängten PDF-Dokument.



21-4031

## Entscheid Nr. 74/2021 vom 12. November 2021

---

Rekurrentin

**A.**\_\_\_\_  
vertreten durch MLaw Monica Frey, Rechtsanwältin, Oberer  
Graben 16, 9001 St.Gallen

gegen

---

Vorinstanz

**Gemeinderat Z.**\_\_\_\_ (Entscheid vom 9. April 2021)

---

Rekursgegner

**B.**\_\_\_\_

---

Betreff

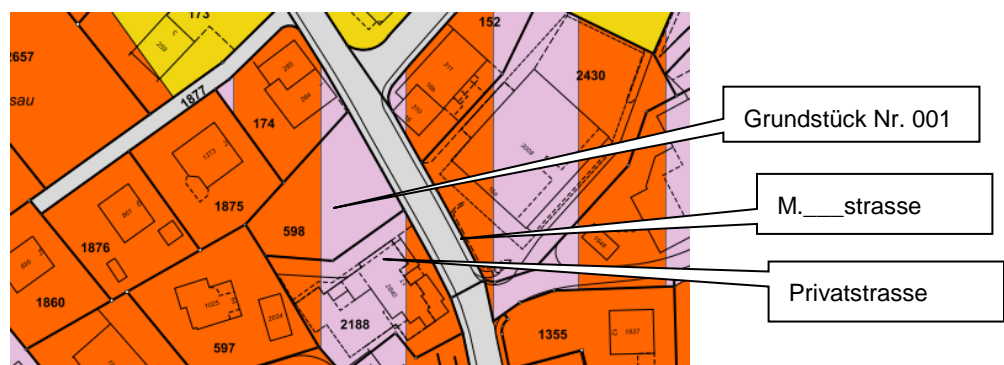
Baugesuch (Neubau Mehrfamilienhaus)



## Sachverhalt

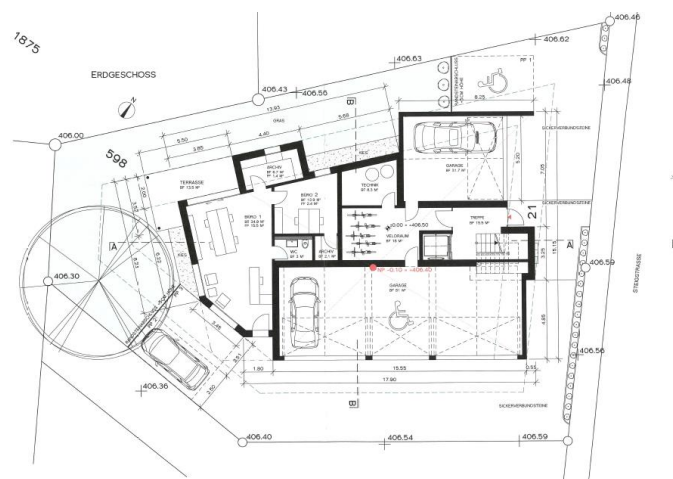
### A.

a) Die A.\_\_\_\_, Y.\_\_\_\_, ist Eigentümerin von Grundstück Nr. 001, Grundbuch Z.\_\_\_\_, an der M.\_\_\_\_strasse in Z.\_\_\_\_. Das Grundstück liegt gemäss geltendem Zonenplan der Gemeinde Z.\_\_\_\_ vom 29. Januar 1993 in der Wohn-Gewerbezone für dreigeschossige Bauten (WG3). Es ist unüberbaut und wird von Osten über die M.\_\_\_\_strasse, eine Gemeindestrasse zweiter Klasse, sowie von Süden über eine auf dem Grundstück Nr. 002 verlaufende Privatstrasse erschlossen.



Zonenplan, kommunale Darstellung Gemeinde (Quelle: www.geoportal.ch)

b) Die A.\_\_\_\_ hatte beim Gemeinderat Z.\_\_\_\_ ursprünglich ein erstes Baugesuch für die Bebauung des Grundstücks Nr. 001 mit einem Mehrfamilienhaus eingereicht. Mit Schreiben vom 22. Oktober 2020 reichte die A.\_\_\_\_ ein zweites Baugesuch ein und beantragte gleichzeitig die Sistierung des ersten Baubewilligungsverfahrens. Das zweite Baugesuch beinhaltet ein dreigeschossiges Mehrfamilienhaus mit 607,5 m<sup>2</sup> anrechenbarer Geschossfläche. Im Erdgeschoss waren neben sieben Garagenplätzen u.a. auch eine gewerbliche Nutzung auf 62 m<sup>2</sup> und in den darüber angeordneten beiden Obergeschossen plus den zwei Dachgeschossen sechs Wohneinheiten vorgesehen.



Erdgeschossplan des zweiten Baugesuchs

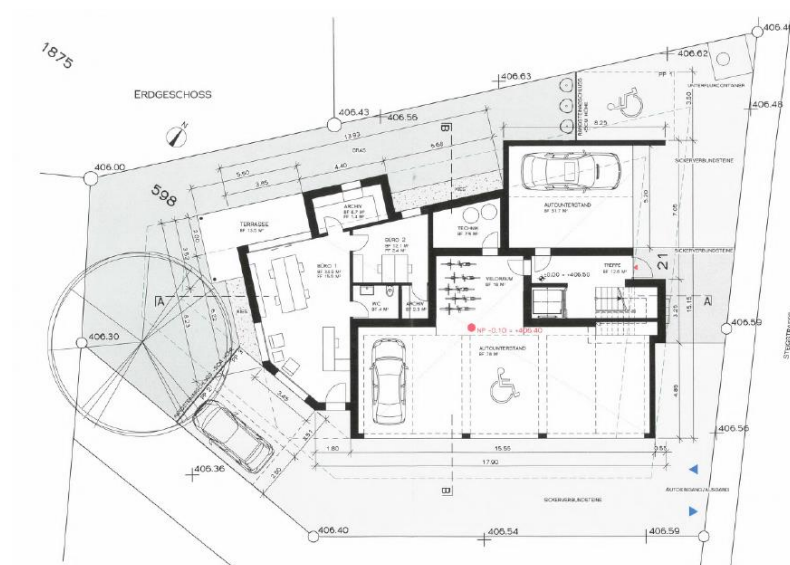


c) Innert der Auflagefrist des zweiten Baugesuchs hatten die Grundeigentümer des westlich angrenzenden Grundstücks Nr. 003, B.\_\_\_\_, Z.\_\_\_\_, Einsprache gegen das Baugesuch erhoben. Sie rügten insbesondere, das geplante Mehrfamilienhaus sei nicht hinreichend erschlossen.

d) Mit Beschluss Nr. 97/2021 vom 23. Februar 2021 hiess der Gemeinderat Z.\_\_\_\_ die Einsprache gut und wies das Baugesuch ab. Zur Begründung führte er insbesondere aus, der grosse Grenzabstand sei nicht eingehalten. Dies, weil Art. 8 Fussnote 7 des Baureglements der Gemeinde Z.\_\_\_\_ vom 19. Januar 2007 (BauR) nur die Einhaltung des allseitig kleinen Grenzabstands zulasse, wenn das Erdgeschoss ausschliesslich gewerblich genutzt werde.

## B.

a) Ein drittes, abermals überarbeitetes Baugesuch reichte die A.\_\_\_\_ am 26. November 2020 beim Gemeinderat Z.\_\_\_\_ ein. Sie beantragte wiederum die Baubewilligung für die Erstellung eines Mehrfamilienhauses mit weiterhin sechs Wohneinheiten samt zehn Abstellplätzen (sieben überdachte und in das Mehrfamilienhaus integrierte Parkplätze sowie drei Aussenparkplätze). Dieses dritte Baugesuch unterschied sich vom zweiten Baugesuch im Wesentlichen dadurch, dass im Erdgeschoss die Tore der Garagen und die Wand zwischen Garage und Veloraum weggelassen werden sollten. Zudem war neu die Zu- und Wegfahrt zum Mehrfamilienhaus nur mehr über zwei Ein- und Ausfahrten ab der M.\_\_\_\_strasse vorgesehen. Die Dimensionen des Gebäudes, die Grundrisse der Gewerbeeinheit im Erdgeschoss und der Wohnungen in den oberen Geschossen einschliesslich Befensterung und Balkone blieben im Vergleich zum zweiten Baugesuch unverändert.



Erdgeschossplan des dritten, rekursgegenständlichen Baugesuchs

b) Innert der Auflagefrist vom 6. bis 19. Januar 2021 erhoben B.\_\_\_\_ neuerlich Einsprache gegen das Bauvorhaben. Sie rügten



insbesondere, das Mehrfamilienhaus sei aufgrund der geplanten Ein- und Ausfahrten in die M.\_\_\_\_strasse und der Anordnung der Parkplätze nicht hinreichend erschlossen. Zudem wurden die Lage des Niveaupunkts, fehlende Abstellflächen für Fahr- und Motorräder, die objektiv bewohnbaren, aber als Abstellräume bezeichneten Räume in den Wohnungen, die den Grenzabstand verletzenden Balkone, der erforderliche Ausnützungstransfer, der Anteil der Gewerbefläche im Erdgeschoss sowie die Anzahl der Besucherplätze beanstandet.

**c)** Mit Beschluss vom 9. April 2021 hiess der Gemeinderat Z.\_\_\_\_ die Einsprache gegen das Bauvorhaben gut und wies das Baugesuch ab. Zur Begründung wurde vorgebracht, im Erdgeschoss sei unverändert keine ausschliessliche gewerbliche Nutzung vorgesehen. Im Erdgeschoss würden lediglich 62 m<sup>2</sup> gewerblich genutzt; die restlichen Flächen im Erdgeschoss würden nach wie vor von sieben Autoabstellplätzen, dem Zweirad- und Kinderwagenabstellplatz, einem Technikraum sowie von Treppenhaus und Lift beansprucht. Bei diesen Flächen handle es sich nicht um gewerbliche Nutzungen, sondern um solche, die der Wohnnutzung in den oberen Geschossen dienten. Auch seien die Abstellplätze nicht ausserhalb des Gebäudes angeordnet. Gleiches gelte für die Abstellfläche für Fahr- und Motorräder. Das blosses Weglassen der Torabschlüsse der Autoabstellplätze und das Weglassen der Innenwand zwischen dem neu im Grundrissplan als Autounterstand bezeichneten Raum und dem unverändert als Technikraum bezeichneten Raum führten nicht dazu, dass diese nicht mehr zum Erdgeschoss gehörten. Da die Räumlichkeiten im Erdgeschoss mehrheitlich nicht der Gewerbenutzung zuzurechnen seien, könne Art. 8 Fussnote 7 BauR, welcher nur bei ausschliesslich gewerblicher Nutzung des Erdgeschosses allseitig die Einhaltung des kleinen Grenzabstands zulasse, nicht zur Anwendung gelangen. Entsprechend sei der grosse Grenzabstand nach wie vor verletzt und das Baugesuch abzuweisen.

### **C.**

Gegen diesen Beschluss erhob die A.\_\_\_\_, vertreten durch M<sup>L</sup>aw Monica Frey, Rechtsanwältin, St.Gallen, mit Schreiben vom 23. April 2021 Rekurs beim Baudepartement (seit 1. Oktober 2021: Bau- und Umweltdepartement). Mit Rekursergänzung vom 17. Mai 2021 werden folgende Anträge gestellt:

1. Es sei der Entscheid des Gemeinderates Z.\_\_\_\_ vom 9. April 2021 zum Baugesuch Neubau Mehrfamilienhaus Grundstück Nr. 001, M.\_\_\_\_strasse, Z.\_\_\_\_ aufzuheben und das Verfahren zur Erteilung der nachgesuchten Baubewilligung an die Vorinstanz zurückzuweisen;
2. Unter voller und solidarischer Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Einsprecher/Rekursgegner und der Vorinstanz.



Zur Begründung wird vorgebracht, die Vorinstanz habe nicht alle Akten im Baudossier abgelegt und keine Einspracheverhandlung durchgeführt. Es handle sich dabei um schwerwiegende Fehler, welche die Nichtigkeit des angefochtenen Entscheids zur Folge hätten. In materieller Hinsicht wird geltend gemacht, Art. 8 Fussnote 7 BauR sei nicht zu entnehmen, dass der allseitig kleine Grenzabstand nur dann gelte, wenn das Erdgeschoss vollständig gewerblich genutzt werde. Auch bei einer gemischten Nutzung des Erdgeschosses sei entsprechend allseitig die Einhaltung bloss des kleinen Grenzabstands zulässig. Dies gelte insbesondere für das rekursgegenständliche Bauvorhaben, da die gemischte Nutzung des Erdgeschosses neben der gewerblichen Nutzung nur aus Parkier- und Hygieneflächen und nicht aus Wohnflächen bestehe. Zudem gehörten die sieben Parkplätze zum Aussenbereich; aufgrund der Materialwahl am Boden sowie an den Wänden seien sie nicht als Bestandteil des Gebäudes erkennbar.

#### **D.**

**a)** Mit Vernehmlassung vom 17. Juni 2021 beantragt die Vorinstanz, den Rekurs unter Kostenfolge abzuweisen. Zur Begründung wird insbesondere geltend gemacht, die Akten des Baubewilligungsverfahrens seien vollständig, und ein Anspruch auf eine Einspracheverhandlung habe nicht bestanden. Im Übrigen werde an den Ausführungen im Einspracheentscheid festgehalten.

**b)** Mit Stellungnahme vom 6. September 2021 hält die Rekurrentin durch ihre Rechtsvertreterin insbesondere fest, es sei nicht einzusehen, wo die Differenzen zwischen Gewerbenutzung und Abstellflächen für Fahrzeuge in Bezug auf negative Einflüsse auf die Nachbargrundstücke liegen sollten. Durch Abstellplätze werde – namentlich im Hinblick auf die durchschnittliche Aufenthaltsdauer der Benutzer – die Intimität der auf den Nachbargrundstücken lebenden Menschen besser gewahrt, als durch Büroräumlichkeiten, in denen sich Menschen täglich mehrere Stunden aufhielten.

#### **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 Bau- und Umweltdepartementes ergibt sich aus Art. 43<sup>bis</sup> des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP).

**1.2** Die Frist- und Formerfordernisse von Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 VRP sind erfüllt. Die Rekursberechtigung ist gegeben (Art. 45 VRP). Auf den Rekurs ist einzutreten.



## **2.**

Am 1. Oktober 2017 ist das Planungs- und Baugesetz (sGS 731.1; abgekürzt PBG) in Kraft getreten und das Baugesetz vom 6. Juni 1972 (nGS 8, 134; abgekürzt BauG) aufgehoben worden (Art. 172 Bst. a PBG). Der erstinstanzliche Einsprache- und Baubewilligungsentscheid erging am 9. April 2021. Mithin sind vorliegend grundsätzlich die Bestimmungen des PBG anwendbar, sofern sie gemäss Anhang zum Kreisschreiben „Übergangsrechtliche Bestimmungen im PBG“ vom 8. März 2017 (Bau- und Umweltdepartement SG, Juristische Mitteilungen 2017/I/1) als unmittelbar anwendbar erklärt werden. Im Übrigen gelangen weiterhin das Baugesetz und das entsprechende Baureglement zur Anwendung.

## **3.**

Die Rekurrentin macht geltend, ihr Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt worden, da die Vorinstanz nicht die gesamten Akten des Baubewilligungsverfahrens im Baudossier abgelegt habe und ihr zudem eine Einspracheverhandlung verweigert worden sei.

**3.1** Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist ein Verfahrensrecht und setzt ein hängiges Verwaltungsverfahren voraus (M. ALBERTINI, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Heft 637, Bern 2000, S. 206 f.). Er dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits ein persönliches Mitwirkungsrecht der Parteien dar. Sein Umfang richtet sich primär nach kantonalem Recht und subsidiär nach Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (SR 101; abgekürzt BV). Zu den wesentlichen Inhalten gehören die Orientierung und die Möglichkeit zur Äusserung vor Erlass einer Verfügung, das Recht auf Akteneinsicht, das Recht auf Teilnahme am Beweisverfahren und der Anspruch auf Prüfung und auf einen begründeten Entscheid (G. STEINMANN, in: Ehrenzeller et al., Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Auflage, Zürich/St.Gallen 2014, Art. 29 Rz. 44 ff.). Aus dem Akteneinsichtsrecht als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs folgt, dass grundsätzlich sämtliche beweisheblichen Akten den Beteiligten offenzulegen sind, sofern in der sie unmittelbar betreffenden Verfügung darauf abgestellt wird (BGE 132 V 387 Erw. 3.1 f.). Die Wahrnehmung des Akteneinsichts- und Beweisführungsrechts durch die von einer Verfügung betroffene Person setzt die Einhaltung der Aktenführungspflicht der Verwaltung voraus, gemäss welcher die Behörden alles in den Akten festzuhalten haben, was zur Sache gehört und für den Entscheid wesentlich sein kann (BGE 130 II 473 Erw. 4.1 mit Hinweisen). Der Anspruch auf Akteneinsicht setzt eine geordnete, übersichtliche und vollständige Aktenführung (Ablage, Paginierung und Registrierung der vollständigen Akten im Aktenverzeichnis) voraus (Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes E-1669/2020 vom 20. April 2020).

**3.2** In Bezug auf die angeblich unvollständige Aktenführung macht die Vertreterin der Rekurrentin geltend, die Vorinstanz habe eine am



23. Februar 2021 an sie gesandte E-Mail des Bauverwalters nicht in den Akten abgelegt. Dieser Einwand trifft zwar zu, indessen ist nicht ersichtlich, inwiefern dadurch ihr Anspruch auf rechtliches Gehör hätte verletzt werden können, zumal die Vertreterin der Rekurrentin ja selbst über diese E-Mail verfügt und sie diese in ihrer Rekursbegründung zitiert. Weiter rügt die Vertreterin der Rekurrentin, die Vorinstanz habe nach dem 26. Januar 2021 mit dem Eigentümer des benachbarten Grundstücks Nr. 174 Abklärungen getroffen, welche nicht bei den Akten lägen; zudem habe die Vorinstanz mit Schreiben vom 27. Januar 2021 den Einsprechern Unterlagen zugestellt, wobei nicht klar sei, um welche Unterlagen es sich dabei gehandelt habe. Das von der Vertreterin der Rekurrentin erwähnte Schreiben der Vorinstanz an die Einsprecher vom 27. Januar 2021 findet sich nicht einmal in den von der Vorinstanz im Rahmen dieses Rekursverfahrens eingereichten Vorakten. Im Rahmen ihrer Vernehmlassung vom 17. Juni 2021 äussert sich die Vorinstanz auch nicht zu dem von der Rekurrentin erhobenen Einwand. Somit ist nicht beurteilbar, welche Beilagen die Vorinstanz den Einsprechern zusammen mit dem Schreiben vom 27. Januar 2021 zustellte. Dies ist indessen nicht weiter von Belang, weil sich die Einsprecher zu diesem Schreiben der Vorinstanz gemäss den Ausführungen im angefochtenen Entscheid in der Folge nicht äusserten. Weiter ergibt sich aus der Sachverhaltsdarstellung im angefochtenen Entscheid, dass der Eigentümer des Nachbargrundstücks Nr. 174 am 8. Februar 2021 dem Erlass einer Sichtzone auf seinem Grundstück für den Fall zustimmte, dass die Baubewilligung für das Vorhaben der heutigen Rekurrentin erteilt werden kann. In den eingereichten Vorakten findet sich zwar diese Zustimmungserklärung einschliesslich eines Plans der benötigten Sichtzone, der gesamte Schriftverkehr – sofern ein solcher überhaupt stattgefunden hat – oder Gesprächsnotizen zwischen der Vorinstanz und dem Eigentümer des Grundstücks Nr. 174, die der Zustimmungserklärung vorangingen, fehlen hingegen. Wie vorstehend dargelegt, setzt der Anspruch auf rechtliches Gehör eine Aktenführungspflicht der Verwaltung voraus. Vorliegend umfasst das rekursgegenständliche Baudossier nach dem Ausgeführten tatsächlich nicht sämtliche Aktenstücke, womit die Vorinstanz ihrer Pflicht zur vollständigen Aktenführung nicht uneingeschränkt nachgekommen ist. Die fehlenden Akten waren aber für den Entscheid der Vorinstanz zum einen nicht relevant; zum anderen ist der Rekurrentin daraus auch kein Nachteil entstanden, zumal namentlich die Zustimmung des Eigentümers des Grundstücks Nr. 174 zur Sichtzone eine Voraussetzung für die Bewilligung ihres Baugesuchs gewesen wäre, ihr also sogar zum Vorteil gereicht hätte. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist aufgrund der unvollständigen Aktenführung somit zwar geringfügig verletzt, spätestens mit der von der Vorinstanz (nach Rekurshebung) am 1. Mai 2021 und anschliessend nochmals im Rahmen des Rekursverfahrens am 2. August 2021 gewährten Akteneinsicht als geheilt zu betrachten. Die festgestellte Gehörsverletzung ist dabei derart untergeordneter Natur, dass sie im Folgenden weder bei der Verlegung der amtlichen noch der ausseramtlichen Kosten Berücksichtigung findet.



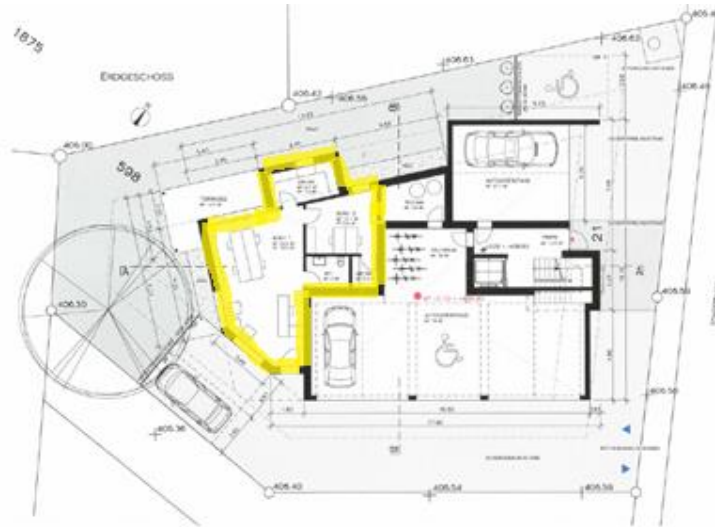
**3.3** In Bezug auf die Rüge, das rechtliche Gehör sei auch deshalb verletzt worden, weil keine Einspracheverhandlung durchgeführt worden sei, ist auf Art. 156 Abs. 2 PBG zu verweisen. Nach dieser Bestimmung kann die zuständige Behörde mit den Beteiligten eine Einspracheverhandlung durchführen. Es liegt im Ermessen der Behörde, ob sie mit den Beteiligten eine Einspracheverhandlung durchführen will. Ein Anspruch der Beteiligten auf Durchführung einer Einspracheverhandlung besteht jedenfalls nicht (M. MÖHR, in: Bereuter/Frei/Ritter [Hrsg.], Kommentar zum Planungs- und Baugesetz des Kantons St.Gallen, Basel 2020, Art. 156 N 7), weshalb diesbezüglich der Anspruch der Rekurrentin auf rechtliches Gehör durch die Vorinstanz von vornherein nicht verletzt werden konnte.

#### **4.**

Die Rekurrentin macht in materieller Hinsicht geltend, das Erdgeschoss werde gewerblich genutzt, weshalb allseitig lediglich der kleine Grenzabstand von 5 m einzuhalten sei.

**4.1** Der Grenzabstand von Gebäuden ist die kürzeste Entfernung zwischen Fassade und Grenze, wobei im Grundriss gemessen wird (Art. 56 Abs. 1 BauG). Der Grenzabstand ist im Baureglement festzulegen (Art. 56 Abs. 2 BauG). Noch nicht unmittelbar auf das vorliegende Bauvorhaben anwendbar ist der neue Art. 92 PBG, wonach allseits der gleiche Grenzabstand vorgesehen ist (Anhang zum Kreisreiben "Übergangsrechtliche Bestimmungen im PBG" vom 8. März 2021; Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2017/I/1). Gemäss Art. 8 BauR beträgt in der WG3 der grosse Grenzabstand 7,5 m und der kleine Grenzabstand 5 m. Dabei ist der grosse Grenzabstand auf der gegen die südliche Himmelshälfte orientierten Hauptwohnseite einzuhalten (Art. 8 Fussnote 1 BauR). Sofern das Erdgeschoss gewerblich genutzt wird, gilt allseitig der kleine Grenzabstand (Art. 8 Fussnote 7 BauR).

**4.2** Im Erdgeschoss des geplanten Mehrfamilienhauses ist eine Gewerbefläche (im nachfolgenden Plan gelb markiert), bestehend aus zwei Büros, einem an die Büroräume angrenzenden Archivraum, einem weiteren Archivraum im Anbau an der Nordseite des Mehrfamilienhauses und einer Nasszelle, vorgesehen. Die restliche Fläche des Erdgeschosses wird von einem Technikraum, einem Velo- und Kinderwagenabstellraum, einem Treppenhaus, einem Liftschacht sowie von sieben mehrheitlich für die Wohnnutzung benötigten Parkplätzen belegt.



Erdgeschossplan

**4.3** Vorliegend ist unbestritten, dass das geplante Mehrfamilienhaus aufgrund seiner gegen die südliche Himmelshälfte orientierten Hauptwohnseite den grossen Grenzabstand Richtung Südosten, also in Richtung Grundstück Nr. 002 einhalten müsste. Streitig ist einzig, ob die im Erdgeschoss vorgesehene gewerbliche Nutzung ausreicht, um Art. 8 Fussnote 7 BauR anwenden zu können. Nach dieser Bestimmung gilt für eine Baute allseitig der kleine Grenzabstand, wenn das Erdgeschoss gewerblich genutzt wird. Die Rekurrentin schliesst aus der Formulierung von Art. 8 Fussnote 7 BauR, dass auch eine bloss teilweise gewerbliche Nutzung des Erdgeschosses ausreicht, um allseitig nur den kleinen Grenzabstand einhalten zu müssen. Demgegenüber wendet die Vorinstanz Art. 8 Fussnote 7 BauR lediglich auf Fälle an, bei denen das Erdgeschoss mehrheitlich eine gewerbliche Nutzung aufweist.

**4.4** Bei der Formulierung "sofern das Erdgeschoss gewerblich genutzt wird" gemäss Art. 8 Fussnote 7 BauR handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, weil aus der Umschreibung nicht mit Sicherheit geschlossen werden kann, ob es für die Anwendung der Bestimmung auch ausreicht, wenn nur ein Teil des Erdgeschosses gewerblich genutzt wird. Ein unbestimmter Rechtsbegriff ist vom Begriff des „Ermessens“ zu unterscheiden. Die Konkretisierung eines unbestimmten Rechtsbegriffs erfolgt durch Auslegung und stellt keine Ausübung von Ermessen dar (vgl. BGE 122 III 289 Erw. 3a; TSCHANNEN/ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014, § 26 N 25). Dem Bau- und Umweltsdepartement kommt bei der Überprüfung eines solchen unbestimmten Rechtsbegriffs volle Kognition zu (Art. 46 Abs. 1 VRP). Das Departement auferlegt sich jedoch eine gewisse Zurückhaltung, insbesondere wenn die Baubehörde zur Beurteilung der konkreten Umstände besser geeignet ist als die Rekursinstanz. Dies ist insbesondere der Fall, wo die örtlichen Verhältnisse bei der Auslegung eine Rolle spielen (BDE Nr. 54/2018 vom 20. November 2018 Erw. 7.4).



**4.5** Bei der Auslegung einer Bestimmung ist zunächst jeweils vom grammatikalischen Auslegungselement, also dem Wortlaut, auszugehen. Falls das Auslegungsergebnis sehr deutlich ausfällt, darf man nur aufgrund eines schwerwiegenden Umstands auf die restlichen Auslegungselemente, wie die Entstehungsgeschichte, Sinn und Zweck sowie den Zusammenhang mit anderen Normen, abstützen (BGE 140 II 129 Erw. 3.2). Im vorliegenden Fall ist die grammatikalische Auslegung nicht eindeutig. Aus dem Umstand, dass der kommunale Gesetzgeber in Art. 8 Fussnote 7 BauG die Formulierung "Sofern das Erdgeschoss gewerblich genutzt wird" verwendet hat, kann – wie gesagt – nicht mit Sicherheit geschlossen werden, ob es für die Anwendung der Bestimmung auch ausreicht, wenn nur ein Teil des Erdgeschosses gewerblich genutzt wird. Ausgeschlossen werden kann einzig, dass die Erdgeschossfläche vollständig gewerblich genutzt werden muss, weil die Flächen von Eingangsbereich, Treppenhaus und Lift eines Wohnhauses stets einen Teil des Erdgeschosses beschlagen und damit auch der Wohnnutzung der oberen Geschosse dienen. Auch Technik- oder Heizräume müssen – zumindest wenn ein Gebäude wie das Vorliegende nicht unterkellert ist – zwangsläufig im Erdgeschoss angeordnet werden können. Die Vorinstanz bestätigt genau diese Auslegung von Art. 8 Fussnote 7 BauR in der angefochtenen Verfügung (Erw. 4, S. 4, Abs. 3) ausdrücklich als die von ihr geübte Praxis. Nachdem die Vorinstanz keine Materialien beibringt, welche über die Entstehungsgeschichte die Auslegung von Art. 8 Fussnote 7 BauR ermöglichen, ist im Weiteren auf die teleologische Auslegung, also auf Sinn und Zweck der Norm, abzustellen.

**4.5.1** Der Schutzzweck des Grenzabstands bildet bei der Auslegung keine grosse Hilfe. Dieser dient nach der Rechtsprechung (BDE Nr. 14/2020 vom 3. März 2020 Erw. 4.2) einerseits dem Nachbartschutz (Art. 684 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches; SR 210), andererseits soll er im Interesse der Wohnhygiene eine genügende Besonnung und Belichtung sicherstellen. Zusammen mit den übrigen Vorschriften stellen die Grenzabstandsvorschriften auch sicher, dass genügend Raum für die ansprechende Gestaltung von Bauten und Anlagen mit Grünflächen und Bepflanzungen verbleibt (BDE Nr. 31/2016 vom 30. Mai 2016 Erw. 3.4). Es ist zwar nicht von der Hand zu weisen, dass bei einer gewerblichen Nutzung des Erdgeschosses das Schutzziel der Wohnhygiene (zumindest für dieses Geschoss) in den Hintergrund tritt. Für die über dem Erdgeschoss liegenden Wohngeschosse hätte die Einhaltung des grossen Grenzabstands aber durchaus weiter seine Berechtigung.

**4.5.2** Sinn und Zweck von Art. 8 Fussnote 7 BauR liegt augenscheinlich in der beabsichtigten Förderung gewerblicher Nutzungen in den Erdgeschossen der zwei-, drei- und viergeschossigen Wohn-Gewerbezone. Fussnote 7 korrespondiert dabei mit Fussnote 5 von Art. 8 BauR, die für gemischte Nutzungen in der WG2, WG3 und WG4 eine um 0,10 bis 0,15 erhöhte Ausnützungsziffer zulässt und damit ebenfalls gemischte Nutzungen in den Wohn-Gewerbezone fördern will.



Nachdem somit der kommunale Gesetzgeber mit den erwähnten Baureglementsbestimmungen Mischnutzungen in Wohn-Gewerbezonem für die Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer interessant machen wollte, ist die Auslegung der umstrittenen Fussnote durch die Vorinstanz in dem Sinn, dass sie diese nur auf Fälle anwendet, bei denen das Erdgeschoss zumindest mehr- oder grossmehrheitlich eine gewerbliche Nutzung aufweist und dabei nichtgewerblich genutzte Flächen im Erdgeschoss nur insoweit zulässt, als diese für die Wohnnutzung der oberen Geschosse unabdingbar sind, nachvollziehbar und nicht zu beanstanden. Es wäre andererseits auch nicht verständlich, wieso ein Mehrfamilienhaus in einer Wohn-Gewerbezone den grossen Grenzabstand nur deshalb nicht einhalten müsste, weil in einem Teilbereich des Erdgeschosses neben Wohnnutzungen eine untergeordnete gewerbliche Nutzung eingerichtet würde.

**4.5.3** Im vorliegenden Fall befinden sich im Erdgeschoss, aufgrund des fehlenden Untergeschosses, sämtliche zur Hauptsache für die Wohnnutzung erforderlichen Abstellplätze und der Abstellraum für Zweiräder und Kinderwagen. Dadurch kommen auf einem Grossteil der Erdgeschossfläche Nutzungen zu liegen, die nicht oder nicht ausschliesslich der geplanten gewerblichen Nutzung dienen. Die Vorinstanz hat damit Art. 8 Fussnote 7 BauR zu Recht nicht auf das geplante Gebäude angewendet.

**4.6** Die Rekurrentin macht weiter geltend, im Vergleich zum zweiten Baugesuch seien die Parkplätze im rekursgegenständlichen, dritten Baugesuch nicht mehr im Erdgeschoss, sondern ausserhalb des Gebäudes angeordnet und würden deshalb nicht mehr zur Nutzfläche des Erdgeschosses gehören; dadurch sei die mehrheitlich gewerbliche Nutzung des Erdgeschosses wieder gegeben. Um die Abstellplätze in den "Aussenbereich" zu "verlegen", hat die Rekurrentin gegenüber dem zweiten Baugesuch einzig auf die Garagentore und die Wand zwischen der Garage und dem dahinterliegenden Veloabstellraum verzichtet. Dadurch wirkt das Erdgeschoss an der Südost- und Nordostfassade teilweise als offen. Die Abstellplätze werden allein durch den Verzicht auf die Garagentore indessen nicht zu Aussenplätzen; schon gar nicht liegen sie im Aussenbereich. Die Rekurrentin übersieht, dass die offenen Abstellplätze nach wie vor innerhalb des Grundrisses des Erdgeschosses liegen und vom darüber liegenden ersten Obergeschoss – mit Ausnahme eines Teils des an der Nordostfassade platzierten Autounterstands – gänzlich überdacht sind.



Südostfassade zweites Baugesuch



Südostfassade drittes Baugesuch



Der Umstand also, dass die Rekurrentin im dritten Baugesuch auf Garagentore verzichten will, vermag an der Tatsache, dass die Parkplätze und der Veloraum nach wie vor im Erdgeschoss liegen, und somit zur Nutzfläche des Erdgeschosses zählen, nichts zu ändern. Die Vorinstanz hat somit die nachgesuchte Baubewilligung zu Recht infolge Unterschreitung des grossen Grenzabstands verweigert.

**4.7** Nur nebenbei sei noch erwähnt, dass es sich bei dem an der Nordostfassade platzierten Autounterstand auch nicht um eine Anbaute handelt, die einen nach Art. 10 Abs. 6 BauR reduzierten Grenzabstand gegenüber Grundstück Nr. 174 einhalten dürfte.

**4.7.1** Das diesbezüglich vorliegend noch anwendbare Baugesetz kennt – im Unterschied zum PBG (Art. 75 PBG) – keine Legaldefinition für Anbauten. Als Anbauten gelten gemäss gängiger baurechtlicher Definition an das Hauptgebäude angebaute untergeordnete Bauten. Massgebende Kriterien sind nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung insbesondere die architektonische Gestaltung, die optische und/oder funktionale Unterordnung, die konstruktive Trennung und die funktionale Eigenständigkeit. Anbauten lehnen sich an die Fassade eines Hauptgebäudes an, sind von diesem aber durch eine Innenwand getrennt. Sie müssen deutlich als Anbau erkennbar sein und beseitigt werden können, ohne dass das Hauptgebäude konstruktiv verändert werden muss (Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2017/II/4).

**4.7.2** Der zwei Abstellplätze beinhaltende Autounterstand ist weder konstruktiv vom Hauptgebäude getrennt noch funktional eigenständig. Er lehnt sich auch nicht an die Fassade des Hauptgebäudes an und ist von diesem nicht durch eine Innenwand getrennt, sondern er ist in das Hauptgebäude integriert. Damit ist er Teil des Hauptgebäudes und hätte gegenüber Grundstück Nr. 174 den ordentlichen, kleinen Grenzabstand von 5 m einzuhalten. Diese Voraussetzung erfüllt das Bauvorhaben mit einem Abstand von 2,6 m bis 4,5 m bei weitem nicht.

## **5.**

Zusammenfassend ergibt sich, dass das geplante Bauvorhaben den grossen und kleinen Grenzabstand verletzt. Der Rekurs erweist sich deshalb als unbegründet und ist abzuweisen.

## **6.**

**6.1** Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Die Entscheidgebühr beträgt Fr. 3'000.– (Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die amtlichen Kosten der Rekurrentin zu überbinden.

**6.2** Der von der Rekurrentin am 30. April 2021 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist anzurechnen.



## **7.**

Rekurrentin und Vorinstanz stellen ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

**7.1** Im Rekursverfahren werden ausseramtliche Kosten entschädigt, soweit sie auf Grund der Sach- und Rechtslage notwendig und angemessen erscheinen (Art. 98 Abs. 2 VRP). Die ausseramtliche Entschädigung wird den am Verfahren Beteiligten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 98<sup>bis</sup> VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98<sup>ter</sup> VRP).

**7.2** Da die Rekurrentin mit ihren Anträgen unterliegt, hat sie von vornherein keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung. Ihr Begehren ist deshalb abzuweisen.

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

## **Entscheid**

### **1.**

Der Rekurs der A.\_\_\_\_, Y.\_\_\_\_, wird abgewiesen.

### **2.**

**a)** Die A.\_\_\_\_ bezahlt eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.–.

**b)** Der am 30. April 2021 von der A.\_\_\_\_ geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird angerechnet.

### **3.**

**a)** Das Begehren der A.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

**b)** Das Begehren der Politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann  
Regierungsrätin