



Fall-Nr.: B 2009/61
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 14.05.2009
Entscheiddatum: 14.05.2009

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 14. Mai 2009

Baurecht, Vollzug, Legitimation (Art. 83 Abs. 2 BauG, sGS 731.1, Art. 45 Abs. 1 VRP, sGS 951.1). Der Projektverfasser ist nicht legitimiert, die Bewilligung der Baute, die dem Projekt entspricht, anzufechten (Verwaltungsgericht, B 2009/61).

Anwesend: Präsident Prof. Dr. U. Cavelti; Verwaltungsrichter lic. iur. A. Linder,
Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener; Ersatzrichterin lic. iur. D. Gmünder Perrig;
Gerichtsschreiber lic. iur. Th. Vögeli

In Sachen

Marcel Ferrier Architekten AG, Davidstrasse 44, 9000 St. Gallen,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Peter Bosshard, Bederstrasse 49, Postfach,
8027 Zürich,

gegen

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

Vorinstanz,



und

Politische Gemeinde St. Gallen, vertreten durch den Stadtrat, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Korrekturgesuch/Nichteintreten

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ a) X. und Y. sind Eigentümer des Grundstücks Nr. C3356 in St. Gallen. Das Grundstück wurde in den Jahren 2004/05 mit einem fünfgeschossigen Einfamilienhaus mit Flachdach überbaut (Zwinglistrasse 49, sogenanntes Baumhaus).

b) Die Baupolizeikommission der Stadt St. Gallen bewilligte das Baumhaus am 1. Juli 2002 bzw. 7. August 2003 unter Bedingungen und Auflagen im Rahmen einer Ausnahmegewilligung zum Überbauungsplan Greifenacker. Am 6. Dezember 2004 stellte die Baupolizei fest, dass die bewilligte Höhe des Dachrands um 36 cm überschritten wurde. Am 20. Dezember 2004 reichten die Eigentümer ein Korrekturgesuch für die Höhenüberschreitung ein. Dagegen erhoben benachbarte Grundeigentümer Einsprache, die von der Baupolizeikommission am 21. Januar 2005 geschützt wurde. Das Verwaltungsgericht bestätigte mit Urteil vom 14. September 2006 die Verweigerung der Bewilligung. Im Gegensatz zur Baupolizeikommission und zum Baudepartement ordnete aber das Verwaltungsgericht die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands an und verpflichtete die Eigentümer, die Höhe des Wohnhauses auf das in der Baubewilligung vom 1. Juli 2002 festgelegte Mass zu reduzieren (VerwGE B 2006/42-44 vom 14. September 2006, in: www.gerichte.sg.ch).



St.Galler Gerichte

Mit Urteil vom 13. April 2007 wies das Bundesgericht die staatsrechtlichen Beschwerden der Grundeigentümer und des Baugesuchstellers (des Inhabers der heutigen Beschwerdeführerin) gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts ab (BGE 1P. 708/2006, 1P.710/2006).

B./ Die Grundeigentümer trafen in der Folge keine Vorkehrungen, dem Urteil Folge zu leisten. Sie ersuchten vielmehr am 31. August 2007 die Stadt St. Gallen um Bewilligung eines vergrösserten Gebäudevolumens. Dadurch hätte der für die Gebäudehöhe massgebliche Niveaupunkt hangaufwärts verschoben werden sollen. Die Baubewilligungskommission der Stadt St. Gallen lehnte die Erteilung einer Ausnahmewilligung mit Beschluss vom 16. November 2007 ab. Gleichzeitig verlangte sie von den Eigentümern ein Korrektorgesuch für die Herstellung des rechtmässigen Zustands binnen 30 Tagen seit Rechtskraft der Verfügung. Gegen diesen Entscheid erhoben die Eigentümer Rekurs, der vom Baudepartement am 11. September 2008 abgewiesen wurde. Eine beim Verwaltungsgericht erhobene Beschwerde zogen die Eigentümer am 10. Oktober 2008 zurück.

C./ Am 28. Januar 2008 verlangten die Grundeigentümer von der Stadt St. Gallen, dass der Überbauungsplan Greifenacker ganz oder teilweise aufgehoben werde. Der Stadtrat wies das Gesuch am 7. April 2008 ab. Dagegen erhoben die Gesuchsteller Rekurs, der vom Baudepartement am 30. November 2008 abschlägig entschieden wurde.

D./ Am 14. November 2008 reichten Christine und Otto Gmeiner das im Beschluss vom 16. November 2007 verlangte Rückbaugesuch ein. Als Projektverfasser unterzeichneten die Marcel Ferrier Architekten AG, St. Gallen, und die Création Holz GmbH, Herisau. Als Kurzbeschreibung wurden die Entfernung der innen eingebauten tragenden Schicht/Betondecke sowie die Wiederherstellung des Dachbelags angegeben. Als Baubeginn wurde der 1. April angeführt. Mit der Änderung der Dachkonstruktion soll die Gebäudehöhe auf das zulässige Mass korrigiert werden. In der Folge führte die Baupolizeikommission ein Bewilligungsverfahren durch. Den Eigentümern und der Marcel Ferrier Architekten AG wurde per B-Post mitgeteilt, dass die Auflage vom 26. November bis 9. Dezember 2008 dauere. Auf Wunsch der Marcel



St.Galler Gerichte

Ferrier Architekten AG stellte das Amt für Baubewilligungen dieser das Orientierungsschreiben per E-Mail vom 18. Dezember 2008 nochmals zu.

Am 19. Dezember 2008 rügte die Marcel Ferrier Architekten AG, sie habe vom Orientierungsschreiben und von der Auflage keine Kenntnis erhalten. Die Ausschreibung sei neu anzusetzen. Am 6. Januar 2009 verlangte die Marcel Ferrier Architekten AG nochmals die korrekte Durchführung des Bewilligungsverfahrens. Am 9. Januar 2009 beschloss die Baubewilligungskommission, das Korrektorgesuch unter Vorbehalt von Bedingungen und Auflagen zu bewilligen (Ziff. 1). Sodann sei binnen dreier Monate nach Rechtskraft der Verfügung mit den Bauarbeiten zur Umsetzung des Korrekturgesuchs zu beginnen, wobei die Bauarbeiten zügig und nach Möglichkeit innerhalb der vorgesehenen drei Monate nach Baubeginn auszuführen seien (Ziff. 2). Für den Fall der Nichtbefolgung der Verfügung wurde die Ersatzvornahme angedroht (Ziff. 3).

E./ Mit Eingabe vom 3. Februar 2009 erhob die Marcel Ferrier Architekten AG Rekurs beim Baudepartement mit dem Antrag, der Beschluss vom 9. Januar 2009 sei aufzuheben und es sei zusammen mit allen Parteien in einer Mediation nach einer Lösung zu suchen, welche die Reduktion der Gebäudehöhe von 38 cm vermeide, jedoch gleichzeitig die Rechtmässigkeit der Baute sicherstelle resp. wieder herstelle.

Mit Entscheid vom 8. April 2009 trat das Baudepartement auf den Rekurs der Marcel Ferrier Architekten AG nicht ein und auferlegte der Rekurrentin eine Entscheidgebühr von Fr. 2'000.--. Das Baudepartement erwog, die Marcel Ferrier Architekten AG sei nicht zum Rekurs legitimiert. Der Rekurs müsste aber auch dann abgewiesen werden, wenn darauf eingetreten werden könnte.

F./ Am 7. April 2009 erhob Marcel Ferrier ein Revisionsbegehren gegen das Urteil des Bundesgerichts vom 13. April 2007.

G./ Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 17. April 2009 erhob die Marcel Ferrier Architekten AG gegen den Entscheid des Baudepartements vom 8. April 2009 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Antrag, auf den Rekurs sei einzutreten



St.Galler Gerichte

und der Rekurs sei gutzuheissen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Stadt St. Gallen.

Auf die Einholung einer Vernehmlassung bei der Vorinstanz und bei der Stadt St. Gallen wurde verzichtet (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 53 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt VRP).

Die Erwägungen des angefochtenen Entscheids sowie die von der Beschwerdeführerin zur Begründung ihrer Anträge vorgebrachten Ausführungen werden, soweit wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen dargelegt und gewürdigt.

H./ Das Bundesgericht wies das Revisionsbegehren mit Urteil vom 20. April 2009 ab, soweit es darauf eintrat. Das Bundesgericht hielt fest, was der Gesuchsteller vorbringe, stelle keinen Revisionsgrund dar. Schon im kantonalen Verfahren wie auch im Verfahren vor Bundesgericht sei es ein zentraler Punkt gewesen, ob die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verhältnismässig sei. Das Bundesgericht habe bereits im Urteil vom 13. April 2007 festgehalten, dass die vom Hochbauamt im kantonalen Verfahren geschätzten Wiederherstellungskosten nie bestritten worden seien. Der Gesuchsteller und die Grundeigentümer hätten aber jeden Grund gehabt, diese Schätzung in Abrede zu stellen und konkrete Zahlen zu präsentieren, um die von ihnen behauptete Unverhältnismässigkeit zu belegen. Sie hätten sich nicht darauf verlassen können, dass das Verwaltungsgericht und das Bundesgericht von einer Wiederherstellung absehen würden. Die heute präsentierten Expertenberichte hätten ohne weiteres bereits im damaligen Zeitpunkt eingeholt werden können. Die neu vorgelegten Zahlen vermöchten daher kein vom Haupturteil abweichendes Ergebnis zu begründen.

Darüber wird in Erwägung gezogen:

1. Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 59bis Abs. 1 VRP). Die Beschwerdeeingabe vom 17. April 2009 wurde rechtzeitig eingereicht und erfüllt die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 VRP). Insoweit sind die Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt.



1.2. Das Baudepartement entschied, auf den Rekurs der Marcel Ferrier Architekten AG nicht einzutreten. Soweit die Beschwerdeführerin den Nichteintretensentscheid anfecht und den Antrag stellt, auf ihren Rekurs sei einzutreten, ist sie zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Insoweit bezieht sich das Rechtsbegehren auf den Streitgegenstand.

2. Nach Art. 83 Abs. 2 des Baugesetzes (sGS 731.1, abgekürzt BauG) ist zur Einsprache gegen ein Baugesuch berechtigt, wer ein eigenes schutzwürdiges Interesse dardat.

2.1. Die Einsprachelegitimation richtet sich nach denselben Grundsätzen, wie sie für die Berechtigung zum Rekurs in Art. 45 Abs. 1 VRP umschrieben sind (vgl. Fn. 2 zu Art. 83 BauG; B. Heer, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 933; A. Weder, Zum Baubewilligungsverfahren nach St. Gallischem Recht, Diss. Basel 1989, S. 230). Nach Art. 45 Abs. 1 VRP ist zur Erhebung des Rekurses berechtigt, wer an der Änderung oder Aufhebung der Verfügung oder des Entscheides ein eigenes schutzwürdiges Interesse dardat.

Die Legitimation zur Einsprache gegen ein Baugesuch hängt davon ab, ob der Einsprecher räumlich eine enge nachbarliche Beziehung zum Grundstück hat, auf dem das Bauvorhaben vorgesehen ist, und ob er durch den Bewilligungsentscheid unmittelbar und in höherem Ausmass als irgend ein Dritter oder die Allgemeinheit in seinen eigenen rechtlichen oder tatsächlichen Interessen beeinträchtigt ist (vgl. GVP 1977 Nr. 23 und 1996 Nr. 59). Das schutzwürdige Interesse besteht im praktischen Nutzen, den ein erfolgreich geführtes Rechtsmittel dem Betroffenen in seiner rechtlichen oder tatsächlichen Situation eintragen würde. Der Rechtsmittelkläger muss den eigenen Vorteil geltend machen, den er daraus zieht, oder einen Nachteil, der abgewendet würde, wenn das Rechtsmittel gutgeheissen wird (vgl. statt vieler GVP 1996 Nr. 59; Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, St. Gallen 2003, Rz. 386 ff. mit Hinweisen).

2.2. Unbestritten ist, dass die Rechtsmittelbefugnis nicht nur benachbarten Grundeigentümern, sondern unter gewissen Umständen auch Mietern oder Pächtern zusteht (vgl. GVP 2006 Nr. 37 mit Hinweis auf Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 427; Haller/



Karlen, Planungs- und Baurecht, 2. Aufl., Zürich 1992, Rz. 1058; BGE 120 Ia 379 ff. E. 3d; 116 Ia 177 ff. E. 3a).

2.3. Nicht jede tatsächliche Beziehung zum Bauvorhaben begründet allerdings eine Einsprachelegitimation. Zutreffend hielt die Vorinstanz fest, dass die Rekurrentin weder Adressatin der Baubewilligung ist noch eine enge räumliche Beziehung zum Grundstück bzw. zum Bauprojekt hat, welche sie direkt und in höherem Mass als irgendjemand in den eigenen Interessen beeinträchtigt erscheinen lässt. Die Beschwerdeführerin ist weder Grundeigentümerin noch Baugesuchstellerin. Sie macht geltend, sie habe an der Änderung bzw. Aufhebung des Beschlusses der Baubewilligungskommission ein eigenes schutzwürdiges Interesse und sei durch die Verfügung beschwert. Eine engere Beziehung zum Bauwerk als der Architekt habe nicht einmal die Bauherrschaft. Durch die überhastet und ohne weitere Abklärungen, z.B. ohne Anhörung der Bauherrschaft und der Planverfasserin erlassene "Baubewilligung" vom 9. Januar 2009 sei die Planverfasserin ebenso beschwert wie die Bauherrschaft. Dies vor allem auch dann, wenn die Bauherrschaft bei allen möglichen und unmöglichen Gelegenheiten damit drohe, die Kosten des Rückbaus tel quel der Planverfasserin zu überwälzen.

Diese Ausführungen vermögen eine Legitimation nicht zu begründen. Den am Bau interessierten Unternehmungen und Handwerkern steht keine Rekurslegitimation zu (vgl. P. Leutenegger, Das formelle Baurecht der Schweiz, Bern 1974, S. 354). Die Beschwerdeführerin ist (Mit-)Erstellerin eines Werkes, welches u.a. Grundlage für die Baubewilligung ist. Die Erstellung eines Werkes bzw. die Ausarbeitung eines Bauprojekts beschlägt das privatrechtliche Verhältnis zwischen Auftraggeber und Beauftragtem. Auch ist eine allfällige Überwälzung von Kosten bzw. eine Forderung zwischen Beauftragten und Auftraggebern kein Grund, der dem Beauftragten im öffentlich-rechtlichen Verfahren im Zusammenhang mit dem Gesuch der Auftraggeber um Erteilung der Baubewilligung eine Parteistellung zukommen lässt.

Selbst wenn die Beschwerdeführerin für ihre Behauptung, die Bauherrschaft drohe damit, ihr die Kosten des Rückbaus zu überwälzen, Beweismittel eingereicht oder bezeichnet hätte, würde dies der Planverfasserin keine Legitimation zur Anfechtung des Bewilligungsentscheids verschaffen. Das öffentliche Baupolizeirecht bezweckt



nicht die Wahrung der Vermögensinteressen des Architekten gegenüber dem Auftraggeber bzw. Baugesuchsteller. Dass der Architekt subjektiv und aus dem Blickwinkel als Ersteller eine enge Beziehung zum Werk hat, ändert daran nichts. Auch ein ideelles Interesse an einer Umsetzung oder Verhinderung einer bestimmten Planung vermag ein schutzwürdiges Interesse im Sinn von Art. 45 Abs. 1 VRP nicht zu begründen.

Die Einwendungen der Beschwerdeführerin zur unterbliebenen Ausschreibung des Vorhabens sind unbegründet. Das Bauprojekt bezweckt die Herstellung des rechtmässigen Zustand. Gegen das der Bewilligung vom 1. Juli 2002 bzw. 7. August 2003 entsprechende Bauvorhaben ist ohnehin keine Einsprache mehr möglich; darüber wurde letztinstanzlich und rechtskräftig entschieden. Auch hat ein Planverfasser keinen Anspruch auf persönliche Zustellung einer Bauanzeige.

2.4. Die Vorinstanz hat im weiteren zu Recht entschieden, dass das Verhalten der Beschwerdeführerin rechtsmissbräuchlich ist. Diese selbst hat das dem Korrektur-Baugesuch zugrundeliegende Projekt mitverfasst und mitunterzeichnet. Die Beschwerdeführerin wendet dagegen ein, sie habe einer ersatzweisen behördlichen Vornahme des Rückbaus zuvorkommen wollen. Nur durch ihre Parteistellung habe sie verhindern können, dass die behördliche Anordnung des Rückbaus kostenmässig vollends aus dem Ruder laufe.

Die städtischen Behörden gaben den Eigentümern nach Ablauf von eineinhalb Jahren seit dem höchstrichterlichen Urteil nochmals Gelegenheit, den rechtmässigen Zustand selber herzustellen. Wenn die Eigentümer in der Folge die Beschwerdeführerin mit der Erstellung eines Projekts beauftragten, so ist nicht einzusehen, weshalb der Projektverfasserin als Folge dieses Auftrags im Vollzugsverfahren Parteistellung zukommen soll. Die Beschwerdeführerin hat das Projekt als Planverfasserin vorbehaltlos mitunterzeichnet. Wenn sie nun gegen die behördliche Zustimmung zum Vorhaben Rekurs erhebt, kann dies nicht anders als mit der Absicht einer weiteren Verzögerung der Herstellung des rechtmässigen Zustands erklärt werden. Ein solches Verhalten ist offensichtlich rechtsmissbräuchlich, verstösst gegen Treu und Glauben und verdient keinen Rechtsschutz (vgl. Art. 9 BV und Art. 2 ZGB, die als allgemeine Rechtsgrundsätze auch im öffentlichen Recht zum Tragen kommen und für Private



verbindlich sind). Ebenso wäre es rechtsmissbräuchlich, wenn die Planverfasserin mittels einer Baueinsprache erwirken wollte, dass sie für die Umsetzung des Projekts finanziell nicht belangt werden könnte.

Im übrigen hat das Bundesgericht über die Verhältnismässigkeit des Rückbaus im Lichte der mutmasslichen Kosten abschliessend entschieden. Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, die Rückbaukosten lägen höher, kann dies nicht mehr berücksichtigt werden. Solche Tatsachen hätten im Verfahren über die Rechtmässigkeit bzw. Verhältnismässigkeit der Wiederherstellungsverfügung vorgebracht werden müssen. Die Verhältnismässigkeit des Rückbaus kann nicht mehr zum Gegenstand des Vollzugsverfahrens gemacht werden. Dem vom Inhaber der Beschwerdeführerin am 7. April 2009 eingereichten Revisionsgesuch hat denn auch das Bundesgericht nicht stattgegeben. Es hielt im Urteil vom 20. April 2009 ausdrücklich fest, was der Gesuchsteller vorbringe, stelle keinen Revisionsgrund dar. Schon im kantonalen Verfahren wie auch im Verfahren vor Bundesgericht sei es ein zentraler Punkt gewesen, ob die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verhältnismässig sei. Das Bundesgericht habe bereits im Urteil vom 13. April 2007 festgehalten, dass die vom Hochbauamt im kantonalen Verfahren geschätzten Wiederherstellungskosten nie bestritten worden seien. Der Gesuchsteller und die Grundeigentümer hätten aber jeden Grund gehabt, diese Schätzung in Abrede zu stellen und konkrete Zahlen zu präsentieren, um die von ihnen behauptete Unverhältnismässigkeit zu belegen. Sie hätten sich nicht darauf verlassen können, dass das Verwaltungsgericht und das Bundesgericht von einer Wiederherstellung absehen würden. Die heute präsentierten Expertenberichte hätten ohne weiteres bereits im damaligen Zeitpunkt eingeholt werden können. Die neu vorgelegten Zahlen vermöchten daher kein vom Haupturteil abweichendes Ergebnis zu begründen.

Nicht massgebend ist im weiteren, dass das Haus Preise und Auszeichnungen erhielt und inwiefern es allenfalls als schützenswertes Objekt eingestuft werden könnte. Die Preise und Auszeichnungen wurden nicht für die unrechtmässige Überschreitung der bewilligten Gebäudehöhe vergeben. Der Rückbau auf die bewilligte Höhe würde am Charakter der Baute nichts ändern, sondern genau dem von der Beschwerdeführerin bzw. von deren Inhaber und den Eigentümern eingereichten und von der Behörde bewilligten Projekt entsprechen.



Auch aus der Parteistellung der Beschwerdeführerin bzw. ihres Inhabers im Bewilligungsverfahren lässt sich nichts zu ihren Gunsten ableiten. Der Inhaber der Beschwerdeführerin war in jenem Verfahren Baugesuchsteller (VerwGE B 2006/42-44 vom 14. September 2006, E. 1 b cc). Als solchem kam ihm die Legitimation im Bewilligungsverfahren zu, nicht aber als Projektverfasser im Vollzugsverfahren.

2.5. Zusammenfassend ergibt sich aus den vorstehenden Erwägungen, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann.

3. Dem Verfahrensausgang entsprechend gehen die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zulasten der Beschwerdeführerin (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidegebühr von Fr. 2'000.-- ist angemessen (Ziff. 382 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 hat das Verwaltungsgericht

zu Recht erkannt:

1./ Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 2'000.-- bezahlt die Beschwerdeführerin unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 2'000.--.

3./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

V. R. W.



Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Versand dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführerin (durch Rechtsanwalt Dr. Peter Bosshard, 8027 Zürich)
- die Vorinstanz
- die Beschwerdegegnerin

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.