



**Fall-Nr.:** B 2011/106  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 20.03.2012  
**Entscheiddatum:** 20.03.2012

### **Urteil Verwaltungsgericht, 20.03.2012**

**Verfahrensrecht, Art. 12 VRP und Art. 45 Abs. 1 VRP (sGS 951.1) sowie Bau- und Planungsrecht, Art. 56 Abs.4 BauG (sGS 731.1). Die Teilnahme am Rechtsmittelverfahren setzt die Beteiligung am vorinstanzlichen Verfahren voraus. Dies gilt auch für die Ehefrau des Beschwerdeführers. Der Sachverhalt ist von Amtes zu ermitteln, auch wenn sich die Verfahrensbeteiligten für den Fall der angestrebten Einigung über die tatsächlichen Umstände geeinigt haben. Definiert sich der Begriff der unterirdischen Baute an Hand des gewachsenen Terrains, ist damit grundsätzlich der natürlich gewachsene Boden gemeint, soweit dieser nachvollziehbar ist, und nicht der künstlich geschaffene Boden im Zeitpunkt der Baueingabe (Verwaltungsgericht, B 2011/106).**

Anwesend: Präsident Prof. Dr. U. Cavelti; Verwaltungsrichter lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener, Dr. S. Bietenharder-Künzle; Gerichtsschreiber lic. iur. S. Schärer

---

In Sachen

A. und E. G.,

Beschwerdeführer,

gegen



Baudepartement des Kantons St. Gallen, Lämmli Brunnenstrasse 54, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

und

A. AG,

W. B.,

Beschwerdegegner,

und

Politische Gemeinde R., vertreten durch den Gemeinderat, 9464 Rüthi,

Beschwerdebeteiligte,

dieser vertreten durch Rechtsanwalt Dr. W. R.,

betreffend

Projektänderung Neubau Mehrfamilienhaus, Tiefgarage

### **hat das Verwaltungsgericht festgestellt:**

A./ W. B., R., ist Eigentümer der 1'048 m<sup>2</sup> grossen Parzelle Nr. 001, Grundbuch R., die mit einem viergeschossigen Mehrfamilienhaus mit sieben Wohnungen und einer Tiefgarage überbaut ist. Die Liegenschaft befindet sich gemäss Zonenplan der



## St.Galler Gerichte

Gemeinde R. vom 9. April 1998 in der Wohn-Gewerbezone WG3 und wird im Süden von der A-strasse, Gemeindestrasse 2. Klasse, und nördlich vom Ä.- bzw. B-bach begrenzt. Westlich grenzt sie an das 1'928 m<sup>2</sup> grosse Grundstück von E. G., R., an, das mit verschiedenen Gebäuden, unter anderem dem zweigeschossigen Wohnhaus des Grundeigentümers überbaut ist. Die Zufahrt zur Tiefgarage des Mehrfamilienhauses verläuft entlang der Grenze zum westlichen Grundstück. Während das Mehrfamilienhaus selbst, die Umfassungswände der Zufahrt und der Deckenabsatz der Tiefgarage erstellt sind, ist die westliche Garagendecke infolge eines Baustopps noch nicht fertig gebaut.

B./ Dem erwähnten Mehrfamilienhaus an der A-strasse xx liegt das Baugesuch vom 20. Mai 2009 zu Grunde, wogegen keine Einsprachen erhoben wurden. Der Gemeinderat bewilligte das Gesuch am 9. Juni 2009. Am 23. September 2009 zeigte der Nachbar E. G. der Baubehörde an, dass die Tiefgarage in Abweichung von der Baubewilligung nicht als unterirdische Baute erstellt werde. Der Gemeinderat war in der Folge ebenfalls der Meinung, dass die Tiefgarage nicht wie bewilligt bloss 1,2 m über das gewachsene Terrain hinausrage. Er erliess deshalb umgehend einen Baustopp und forderte die Bauherrschaft am 2. Oktober 2009 auf, für die Projektänderung ein Nachtragsgesuch einzureichen.

C./ Das Korrekturgesuch vom gleichen Tag lag vom 19. Oktober 2009 bis 4. November 2009 öffentlich auf. Gegen die geplante Änderung liess E. G. am 26. Oktober 2009 durch seinen Rechtsvertreter Einsprache erheben und geltend machen, das Baugesuch sei kostenpflichtig abzuweisen. Der Gemeinderat wies die Einsprache am 2. Februar 2010 bzw. 9. März 2010 ab und bewilligte die Projektänderung mit der Begründung, die Höhenüberschreitung der Tiefgarage als unterirdische Baute habe auf 13 cm verringert werden können, wobei die Koten des gewachsenen Bodens allerdings nicht mehr hätten exakt ermittelt werden können. In Anbetracht der Kostenschätzung von Fr. 100'000.-- für einen Rückbau werde auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verzichtet. Die Unterschreitung des Grenzabstands von 5 m durch den Absatz in der Tiefgaragendecke, der zum Teil bis 1,7 m über das gewachsene Terrain ragen, gelte in Anwendung des Flächenausgleichsverfahrens gegenüber dem Grundstück des Einsprechers als eingehalten.



## St.Galler Gerichte

D./ a) Gegen diesen Beschluss liess der Einsprecher am 17. März 2010 mit folgenden Anträgen beim Baudepartement Rekurs erheben:

1. Es sei die Baubewilligung der Gemeinde R. vom 2. Februar/9. März 2010 aufzuheben.
2. Es sei festzustellen, dass der bestehende Bau nicht gemäss der Baubewilligung vom 9. Juni 2009 ausgeführt wurde und somit nicht als bereits bewilligt gelten kann.
3. Es sei der Rückbau aller rechtswidrigen Bauteile zu verfügen. Insbesondere sind rechtswidrig:
  - die Tiefgarage, soweit sie den Grenzabstand gegenüber der Parzelle des Einsprechers und den Strassenabstand verletzt
  - das Attikageschoss
  - ev. das dritte Obergeschoss
4. Es sei die Beseitigung aller die Gewässerschutzbestimmungen verletzenden Bauteile zu verfügen.
5. Es sei superprovisorisch für die Dauer des Verfahrens auf das ganze Bauverfahren einen Baustopp zu verfügen.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der A. AG.

Am 23. März 2010 erhob auch die Ehefrau des Einsprechers, A. G., R., Rekurs.

b) Das Baudepartement wies den Rekurs des Einsprechers am 29. April 2011 ab, soweit es darauf eintrat. Auf den Rekurs seiner Ehefrau trat es nicht ein. Dabei erwog es, dass die geltend gemachten Mängel an der rechtskräftig bewilligten Hauptbauteile wie auch der in der angefochtenen Verfügung zu Unrecht beurteilte Deckenabsatz im Grenzabstand ausserhalb des Anfechtungsgegenstands, das heisst ausserhalb der im Korrekturgesuch eingereichten Änderungen liegen würden und deshalb im Rechtsmittelverfahren nicht überprüft werden könnten. Für superprovisorische



## St.Galler Gerichte

Anordnungen bestünde nebst dem bereits erlassenen Baustopp keine Veranlassung. Die Rüge betreffend die Verletzungen der Gewässerschutzbestimmungen sei nicht begründet, weshalb darauf nicht eingetreten werden könne. Zu beurteilen bleibe einzig, ob die Einfahrt in die Tiefgarage mit reduzierter Deckenhöhe gemäss Korrekturgesuch bewilligungsfähig sei. Die Abklärungen im Rekursverfahren hätten ergeben, dass die Tiefgarage die Vorgaben für eine unterirdische Baute einhalte. Die Vorinstanz habe damit das Korrekturgesuch - mit unzutreffender Begründung zwar - im Ergebnis aber zu Recht erteilt.

E./ Gegen diesen Rekursentscheid erhoben die Rekurrenten am 13. Mai 2011 durch ihren neuen Rechtsvertreter beim Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen Beschwerde. Sie liessen beantragen, dass der angefochtene Entscheid und die Bewilligung für das Korrekturgesuch kostenpflichtig aufgehoben und die Streitsache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen werde. Die Beschwerdeergänzung ihres Rechtsvertreters datiert vom 16. Juni 2011. Gleichentags reichten die Beschwerdeführer eine eigene Beschwerdebegründung ein, womit sie folgende Anträge stellen:

- Es sei der Entscheid Nr. 16/2011 vom 29. April 2011 des Baudepartements des Kantons St. Gallen aufzuheben.
- Es sei die rechts- und gesetzeswidrige Baubewilligung vom 2. Februar/9. März 2010 aufzuheben.
- Es sei die rechts- und gesetzeswidrige Baubewilligung vom 9. Juni 2009 aufzuheben.
- Es sei zu verfügen, dass alle rechts- und gesetzeswidrigen Bauteile abzurechen sind, insbesondere die Tiefgarage, soweit sie den Grenzabstand und den Strassenabstand verletzt sowie das Attikageschoss und das zweite Obergeschoss.
- Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gemeinde R. und der A. AG, W. B.

Am 20. Juni 2011 teilte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer dem Gericht mit, das Vertretungsmandat sei zwischenzeitlich erloschen. Die Beschwerdeführer ihrerseits



## St.Galler Gerichte

erklärten am 24. Juni 2011, dass die Eingabe ihres Anwalts ohne ihre Einsicht erfolgt sei und nicht ihren Interessen entsprechen würde.

F./ a) Das Baudepartement beantragt mit Vernehmlassung vom 30. Juni 2011, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Es stimme, dass während des Rekursverfahrens eine Besprechung ohne die Rekurrenten stattgefunden habe. Gegenstand des Gesprächs sei dabei nicht wie ursprünglich geplant ein allfälliges Korrekturgesuch gewesen, sondern neue Beweismittel zur Ermittlung des Niveaupunktes, welche die Bauherrschaft auf Grund weiterer Sachverhaltsabklärungen gewonnen habe. Die neuen Beweismittel seien sodann von den Rekursgegnern eingereicht und sämtlichen Verfahrensbeteiligten zur Stellungnahme zugestellt worden. Das rechtliche Gehör der Beschwerdeführer sei deshalb nicht verletzt worden.

b) Die Beschwerdegegner beantragen am 8. Juli 2011, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne. Der im Korrekturgesuch aus Praktikabilitätsgründen angenommene Referenzpunkt für den gewachsenen Boden habe sich als falsch erwiesen. Auf Grund der im Rekursverfahren vorgenommenen Abklärungen habe sich vielmehr ergeben, dass die korrigierte Tiefgaragendecke innerhalb der zulässigen Höhe von 1,2 m für unterirdische Gebäude liege.

c) Der Gemeinderat verlangt mit Vernehmlassung seines Rechtsvertreters vom 31. August 2011, dass die Beschwerde kostenpflichtig abgewiesen bzw. nicht darauf eingetreten werde.

d) Die Beschwerdeführer bekräftigten mit Eingabe vom 12. September 2011, dass die von ihnen aufgezeigten Fehler am Mehrfamilienhaus A-strasse xx im Widerspruch zu ihren schutzwürdigen und den öffentlichen Interessen stünden und insbesondere ihre verfassungsmässigen Grundrechte verletzen würden.

G./ Auf die weiteren von den Verfahrensbeteiligten vorgebrachten Ausführungen wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

### **Darüber wird in Erwägung gezogen:**



1. Die Sachurteilsvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen:

1.1. Das Verwaltungsgericht ist gemäss Art. 59bis Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1, abgekürzt VRP) zur Behandlung der gegen den Entscheid des Baudepartements erhobenen Beschwerde zuständig. Die Beschwerdeführer sind Adressaten des angefochtenen Entscheids und somit grundsätzlich zur Beschwerdeerhebung legitimiert (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerdeeingaben vom 13. Mai 2011 und 16. Juni 2011 entsprechen zeitlich, formal und inhaltlich den gesetzlichen Voraussetzungen (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP).

1.2. Anders als im Zivilprozess gemäss Art. 68 Abs. 3 der Zivilprozessordnung (SR 272) wird im Verwaltungsverfahren die Vertretungsvollmacht des Rechtsanwalts gemäss Art. 26 Abs. 1 des Anwaltsgesetzes (sGS 963.70, abgekürzt AnwG) vermutet. Auch wenn die Orientierungskopien des beschwerdegegnerischen Rechtsvertreters, die dieser auf Grund der standesrechtlichen Regelung direkt dem gegnerischen Anwalt zugestellt hatte, offenbar nicht handschriftlich unterschrieben waren, werden dadurch keine Zweifel begründet, dass er nicht ordentlich bevollmächtigt sei. Es wird deshalb darauf verzichtet, in Anwendung von Art. 26 Abs. 2 AnwG eine entsprechende Vollmacht nachzufordern, wie die Beschwerdeführer verlangen.

1.3. Die Beschwerdeführer haben die Anträge ihres Rechtsvertreters nachträglich erweitert. Die Ausweitung ist zum Einen erst nach Ablauf der Beschwerdefrist von Art. 64 VRP in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 VRP und damit verspätet erfolgt. Zwar hat das Gericht die Frist für die Beschwerdeergänzung gemäss Art. 64 VRP in Verbindung mit Art. 48 VRP erstreckt, die Fristerstreckung hat sich aber ausdrücklich auf die Darstellung des Sachverhalts und die Begründung, nicht aber auch auf den Antrag bezogen. Zum Anderen liegen die ergänzten Anträge ausserhalb des Anfechtungsgegenstands. Vor Verwaltungsgericht kann wie im Rekursverfahren aber nur Verfahrensgegenstand sein, was bereits Gegenstand des Bewilligungs- und Einspracheverfahrens war. Der Anfechtungsgegenstand ist sowohl Ausgangspunkt als auch äusserster Rahmen für den Streitgegenstand, weshalb dieser im Verlaufe des Verfahrens - vom aufsichtsrechtlichen Einschreiten abgesehen - nur verengt, nicht aber erweitert werden kann (Ch. Auer in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum



Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, N 10 zu Art. 12 VwVG).

1.4. Dem vorliegenden Verfahren liegt (einzig) die am 2. Februar 2010/9. März 2010 bewilligte Projektänderung bzw. jener Teil der Tiefgarage zu Grunde, über den der Gemeinderat am 2. Oktober 2009 einen Baustopp verhängt hatte. Die übrigen, zwischenzeitlich fertig erstellten Teile des Mehrfamilienhauses A-strasse xx werden durch die rechtskräftige Baubewilligung vom 9. Juni 2009 abgedeckt, soweit sie entsprechend dieser Bewilligung gebaut wurden. Allfällige Abweichungen können nicht im vorliegenden Verfahren betreffend die nachgesuchte Projektänderung gerügt, sondern müssten separat bei der zuständigen Baubehörde vorgebracht werden.

1.5. Entgegen der Meinung der Beschwerdeführer hat eine Projektänderung nicht zur Folge, dass ein rechtskräftig bewilligtes Bauprojekt von Grund auf neu überprüft und wiederum als Gesamtes bewilligt werden müsste. Das von ihnen angesprochene Verbot, bei einem Gesuch einzelne Fragen abzuspalten und über diese gesondert zu entscheiden, betrifft einen anderen Sachverhalt. Von einer unzulässigen Teilbaubewilligung müsste dann gesprochen werden, wenn ein Gesuch nicht als Ganzes gutgeheissen oder als Ganzes abgewiesen würde (B. Heer, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 852 mit Hinweisen). Konkret wurde die nachgesuchte Projektänderung vorschriftsgemäss als Ganzes und nicht bloss zum Teil bewilligt. Sodann stellt die Tieferlegung des Garagendaches gegenüber dem bewilligten Mehrfamilienhaus keine Erweiterung dar. Folglich muss auch nicht geprüft werden, ob das vorliegende Baugesuch eine Vermehrung oder wesentliche Verstärkung einer allenfalls zu Unrecht erteilten Baubewilligung darstellt, ob die Baubewilligung vom 9. Juni 2009 allenfalls zu Unrecht erteilt wurde oder ob diese überhaupt gültig ist. Allein die Tatsache, dass die ursprüngliche Bewilligung nebst dem Gemeindepräsidenten nicht vom Gemeinderatsratsschreiber, sondern einer Gemeindeangestellten unterschrieben wurde, die erst kurz darauf zu dessen Stellvertreterin ernannt worden ist, würde die Bewilligung aber ohnehin nicht ungültig, sondern bloss anfechtbar machen. Wichtig wäre die Baubewilligung nur dann, wenn sie einen besonders schweren Mangel aufweisen würde und dieser zudem offenkundig oder zumindest leicht erkennbar wäre. Gemäss Evidenztheorie wird sodann verlangt, dass die Nichtigkeit die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährde. Aus diesem Grund



stellt die unrichtige Zusammensetzung der entscheidenden Kollegialbehörde grundsätzlich keinen Nichtigkeitsgrund dar (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 966). Konkret überwiegt die Rechtssicherheit, welche die Baubewilligung für das Mehrfamilienhaus bedeutet, die richtige Rechtsanwendung, dass die Gemeindeangestellte die Baubewilligung erst nach ihrer Ernennung zur stellvertretenden Gemeinderatsschreiberin hätte unterschreiben dürfen, klar. Dazu kommt, dass dem Gemeinderatsschreiber keine Entscheidungskompetenz zukommt. Dieser bestätigt mit seiner Unterschrift einzig, dass der Beschluss korrekt verfasst worden ist.

Nachdem die Baubewilligung weder angefochten, noch widerrufen, noch aufsichtsrechtlich aufgehoben worden ist, gilt das formell bewilligte Mehrfamilienhaus folglich als rechtmässig erstellt, womit es grundsätzlich in seinem Bestand geschützt ist (Art. 77bis BauG, VerwGE B 2010/106 vom 26. Januar 2011 E. 4.3., abrufbar unter [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)). Dies gilt selbst für den Fall, dass die Bewilligung (materiell) zu Unrecht erteilt worden sein sollte.

1.6. Aus dem Gesagten folgt, dass die Rüge, die Baubewilligung vom 9. Juni 2009 sei zu Unrecht erteilt worden, den Rahmen der zu überprüfenden Baubewilligung vom 2. Februar 2010/9. März 2010 sprengt. Ebenfalls nicht (erst im Rechtsmittelverfahren) beurteilt werden kann, ob beim Bau des Mehrfamilienhauses von der rechtskräftigen Baubewilligung abgewichen worden ist. Es muss aber auch nicht geprüft werden, ob der Baustopp überhaupt nötig gewesen ist bzw. ob der geplante Bau des Tiefgaragendachs im bezeichneten Teil gegenüber den bewilligten Plänen abweicht und deshalb tiefer gelegt werden muss. Soweit die Beschwerdeführer behaupten, ihnen sei der Baustopp nicht eröffnet worden, weshalb sie nicht hätten wissen können, dass dieser nicht wie verlangt für das ganze Bauvorhaben, sondern bloss für einen kleinen Teil der Tiefgarage im Grenzabstand verfügt worden ist, verhalten sie sich treuwidrig, was keinen Rechtsschutz verdient. Als direkt betroffene Nachbarn hätten sie den weiteren Bauarbeiten nicht tatenlos zuschauen und erst intervenieren dürfen, als diese abgeschlossen waren. Es wäre vielmehr an ihnen gelegen, sich umgehend gegen die vermeintliche Verletzung des Baustopps zur Wehr zu setzen und die Wiederherstellung der Rekursfrist zu verlangen bzw. das Rechtsmittel zu ergreifen, sobald sie vom genauen Inhalt des Baustopps hätten Kenntnis erhalten können



## St.Galler Gerichte

(VerwGE B 2010/246, B 250 und B 2011/38, 39, 40 vom 15. Dezember 2011 E. 1.2.2.; VerwGE 2009/71, 72 vom 18. März 2010 E. 2.4.; beide abrufbar unter: [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)).

1.7. Mithin ist auf die Beschwerde insofern einzutreten, als damit die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids bzw. der Korrekturbewilligung des Gemeinderats vom 2. Februar 2010/9. März 2010 verlangt wird. Auf die Rügen, die ausserhalb der im Korrekturgesuch eingereichten Änderungen liegen, insbesondere die Anträge, die Baubewilligung vom 9. Juni 2009 sei aufzuheben und die Tiefgarage im Grenz- und Strassenabstand sowie das Attikageschoss und das zweite Obergeschoss seien abubrechen, ist nicht einzutreten. Das Gleiche gilt für den Antrag, dass zu überprüfen sei, ob das Amt für Umwelt und Energie die Wärmepumpe mit Erdwärmesonden am 17. Juli 2009 zu Recht bewilligt habe. Ebenfalls unbeachtlich ist der Einwand der Beschwerdeführer, beim Baudepartement sei noch eine Rechtsverweigerungsbeschwerde betreffend Aktenaushändigung hängig. Ihr in diesem Zusammenhang geäussertes Verdacht, das Mehrfamilienhaus sei nicht den bewilligten Plänen entsprechend gebaut worden, betrifft wie gesagt die vorliegend zu beurteilende Projektänderung genauso wenig wie das ebenfalls geltend gemachte weitere Verfahren betreffend Verletzung von Gewässerschutzbestimmungen, die ihrer Meinung nach darin begründet ist, dass im Zusammenhang mit dem Bau des Mehrfamilienhauses Renaturierungen entlang des Ä.- bzw. B-baches zerstört worden seien.

2. Die Beschwerdeführerin wehrt sich dagegen, dass die Vorinstanz auf ihren Rekurs nicht eingetreten ist und begründet ihre Rüge damit, dass ihr Ausschluss vom Rechtsmittelverfahren einer Entmündigung gleichkomme.

2.1. Die Teilnahme am Rechtsmittelverfahren setzt die Beteiligung am vorinstanzlichen Verfahren voraus (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, St. Gallen 2003, Rz. 404). Die Pflicht zur Teilnahme am Vorverfahren entfällt nur, wenn keine Möglichkeit dafür bestanden hat oder wenn erst der angefochtene Entscheid die Parteistellung begründet (I. Häner in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, N 8 zu Art. 48 VwVG).



2.2. Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend, noch ist sonst ersichtlich, dass sie am Einspracheverfahren nicht hätte teilnehmen können. Es war ihr eigener Entschluss bzw. ihr Versehen, dass sie gegen die geplante Projektänderung auf dem Nachbargrundstück keine Einsprache erhoben und sich erst im Verlauf des Rekursverfahrens ihres Ehemannes im Verfahren eingeschaltet hat. Nach dem Grundsatz der Einheit des Verfahrens kann eine an sich legitimierte Person ihre Rügen, die sie nicht rechtzeitig erhoben hat, in einem späteren Verfahrensabschnitt nicht mehr nachholen. Die Wahrung der Fristen ist eine Prozessvoraussetzung, die von Amtes wegen zu prüfen ist. Die Vorinstanz hat daher zu Recht entschieden, dass auf ihren Rekurs mangels formeller Beschwer nicht eingetreten werden könne. Von einer Entmündigung kann somit keine Rede sein. Die Beschwerde von A. G. gegen den Nichteintretensentscheid ist folglich abzuweisen.

3. Neben der Beschwerdeergänzung seines Rechtsvertreters vom 16. Juni 2011 hat der Beschwerdeführer gleichentags eine eigene Beschwerdeergänzung eingereicht und erklärt, sein Anwalt vertrete nicht seinen Standpunkt.

3.1. Im Rechtsmittelverfahren gilt grundsätzlich das Rügeprinzip. Demnach prüft die Rechtsmittelinstanz nur die von den Parteien geltend gemachten Rechtsverletzungen und tatsächlichen Einwände. Sie sucht insbesondere nicht von sich aus nach Unrichtigkeiten in der Sachverhaltsfeststellung des vorinstanzlichen Entscheids. Nebstdem den Beteiligten nach dem Rügeprinzip überlassen ist, den Umfang des Anfechtungsgegenstands zu bestimmen, kommt den Rechtsmittelberechtigten - zumindest teilweise - auch die Verfügungsmöglichkeit über das Verfahren zu. Die entsprechende Dispositionsmaxime gilt im Anfechtungsverfahren, vorab was die Einleitung und die Beendigung des Rechtsmittelverfahrens betrifft. Den Beteiligten ist es somit nicht bloss freigestellt, ob sie eine Verfügung oder einen Entscheid anfechten wollen, sondern auch, ob sie das eingelegte Rechtsmittel aufrecht erhalten. Dagegen sind ihre Rechtsvorbringen unverbindlich. Wenn diesen eine gewisse Relevanz zukommt, muss sich die Rechtsmittelinstanz aber zumindest damit auseinandersetzen (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1632 f.; Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 580 und 633).

3.2. Der Beschwerdeführer hat erklärt, dass die Eingabe seines Anwalts nicht mit ihm abgesprochen gewesen sei und seinen Interessen widerspreche. Folgerichtig wurde



das Vertretungsverhältnis darauf beendet. Der Beschwerdeführer nahm auch keinen Bezug mehr auf die Beschwerdeergänzung seines vormaligen Rechtsvertreters. Da er hinsichtlich der Darstellung des Sachverhalts und der Begründung innert Frist eine eigene umfassende Beschwerdeergänzung eingereicht hat, sich ausdrücklich von der Eingabe seines Anwalts distanziert hat und es an ihm ist, den Gegenstand des Beschwerdeverfahrens durch seine Vorbringen zu bestimmen, setzt sich das Gericht in der Folge lediglich mit den Einwänden des Beschwerdeführers gemäss seiner eigenen Beschwerdeergänzung auseinander.

4. Dem Baudepartement wirft der Beschwerdeführer vor, verschiedentlich "rechts- und gesetzwidrig" gehandelt zu haben. Unter anderem macht er geltend, es habe sich nicht neutral verhalten, weil die Rekursachbearbeiterin separat mit der Bauherrschaft verhandelt habe.

4.1. Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung (SR 101, abgekürzt BV) gewährt den Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung im Verfahren. Dafür ist es nötig, dass die Privaten vor der Verwaltungs- oder Justizbehörde mit ihrem Begehren angehört werden, Einblick in die Akten erhalten und dass sie zu den für die Entscheidung wesentlichen Punkten Stellung nehmen können (Art. 15 Abs. 1 und Art. 16 Abs. 1 VRP; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1672). Art. 29 Abs. 2 BV garantiert sodann die Mitwirkung bei der Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts. Die Parteien haben insbesondere das Recht, innerhalb der prozessual vorgesehenen Frist geeignete Beweise vorzubringen, Beweisanträge zu stellen, zu Beweisanträgen der Gegenpartei Stellung zu nehmen, Fragen an die Belastungszeugen zu stellen oder an einem Augenschein teilzunehmen. Nach Abschluss des Beweisverfahrens besteht der Anspruch, sich zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (Kiener/Kälin, Grundrechte, Bern 2007, S. 420).

4.2. Die Rekursinstanz hat am 16. Juni 2010 einen Augenschein durchgeführt, an dem alle Verfahrensbeteiligten teilgenommen haben. Gestützt darauf ging die verfahrensleitende Sachbearbeiterin vorerst davon aus, dass die projektierte Tiefgarage tatsächlich die zulässige Höhe überschreite. Da sie den Fall zudem als geeignet für eine gütliche Einigung im Sinn von Art. 54 VRP erachtete, lud sie die Bauherrschaft zur Überarbeitung des Baugesuchs ein. Bei der entsprechenden Besprechung erläuterte



diese jedoch nicht das Korrektorgesuch, sondern brachte weitere Beweismittel vor, mit denen sie belegen wollte, dass die Höhe der unterirdischen Baute mit der vorliegend zu beurteilenden Projektänderung eingehalten werde. Die in der Folge schriftlich nachgereichten Beweismittel wurden sodann allen Verfahrensbeteiligten zur Stellung zugesandt. Die Sachbearbeiterin ihrerseits holte in Anwendung von Art. 12 Abs. 1 VRP beim kantonalen Tiefbauamt (abgekürzt TBA) und dem Amt für Raumentwicklung und Geoinformation (abgekürzt AREG) weitere Unterlagen zum Verlauf des gewachsenen Terrains ein und gab den Verfahrensbeteiligten sodann Gelegenheit, sich zu den neuen Erkenntnissen sowie zu ihrer neuen vorläufigen Beurteilung des Rechtsstreits Stellung zu nehmen.

4.3. Aus dem Gesagten folgt, dass der Beschwerdeführer im Rekursverfahren fair und rechtsgleich behandelt wurde, dass er vollumfänglich bei der Beweiserhebung mitwirken, in sämtliche Akten Einblick nehmen, zu allen Beweismitteln und -ergebnissen Stellung nehmen konnte und darüber hinaus nochmals zum voraussichtlichen Ausgang des Rekursverfahrens angehört wurde, bevor der Rekursentscheid ergangen ist. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass die Rekursbearbeiterin ihn zur mündlichen Besprechung für das eigentlich vorgesehene erneute Korrektorgesuch nicht eingeladen hatte. Dass sie berechtigt war, dem Gemeinderat im Verlauf des Rekursverfahrens auf seinen Wunsch hin die Akten des Bewilligungsverfahren zur Einsicht zuzuschicken, weil dieser die Unterlagen in einer anderen Sache benötigte, versteht sich von selbst. Die Behauptung des Beschwerdeführers, der Rechtsvertreter der Bauherrschaft habe mit Vernehmlassung vom 5. Mai 2010 angezeigt, dass er im Rekursverfahren sowohl die Bauherrschaft als auch die politische Gemeinde vertreten werde, ist falsch, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist. Damit liegen im vorinstanzlichen Verfahren weder eine Gehörsverletzung noch andere Verfahrensfehler vor.

5. Es bleibt somit zu prüfen, ob das gegenüber dem rechtskräftig bewilligten Bauprojekt tiefer gelegte Tiefgaragendach baurechtskonform ist und ob der Gemeinderat die verlangte Projektänderung am 2. Februar 2010/9. März 2010 zu Recht bewilligt hat.



5.1. Bauten können bis zur Grenze gestellt werden, wenn sie unterirdisch erstellt werden und dadurch keine schutzwürdige Interessen der Nachbarn beeinträchtigt werden (Art. 56 Abs. 4 des Baugesetzes, sGS 731.1, abgekürzt BauG). Nach Art. 16 des Baureglements der Gemeinde R. vom 9. April 1998 (abgekürzt BauR) gelten Bauten und Bauteile dann als unterirdisch, wenn sie - innerhalb des ordentlichen kleinen Grenzabstands - überdeckt sind und das gewachsene Terrain inklusiv Überdeckung an keiner Stelle um mehr als 1,2 m überragen.

5.2. Der Rechtsbegriff "gewachsener Boden" wird weder im Baugesetz noch im kommunalen Baureglement näher umschrieben. Es handelt sich somit um einen unbestimmten und damit auslegungsbedürftigen Begriff des kantonalen Rechts. Als gewachsenes Terrain gilt grundsätzlich das natürliche, nicht künstlich gestaltete Gelände. Der gewachsene Boden ist objektiv und unabhängig vom allfälligen Einfluss auf die Art der Einfügung einer geplanten Baute zu bestimmen. Eine in der Praxis übliche, generelle feste zeitliche Frist, nach deren Ablauf gestaltetes Terrain ohne weiteres zu gewachsenem würde, besteht- anders als in verschiedenen anderen Kantonen - im Kanton St. Gallen nicht. Auszugehen ist von den Umständen im Einzelfall, wobei in erster Linie – sofern nachvollziehbar – auf das letzte bekannte gewachsene Terrain abzustellen ist. Das nachträglich gestaltete Terrain ist nur dort massgeblich, wo es in nicht missbräuchlicher Weise zu einer grossflächigen Veränderung gekommen ist. Kleinräumige Geländeanpassungen auf einzelnen Grundstücken bleiben dagegen grundsätzlich unbeachtlich. Ausnahmen sind denkbar, wenn die Veränderungen aus Gründen, die nicht in der Verantwortung des Grundeigentümers stehen, nicht wiederhergestellt werden können oder eine Wiederherstellung zu stossenden Ergebnissen führen würde. Dies kann bei grossflächigen Geländeaufschüttungen der Fall sein, die beispielsweise im Rahmen und bedingt durch den Bau einer Strasse vorgenommen worden sind. Diese Praxis, auf die im Einzelfall gegebene Beweislage bzw. die unterschiedlich vorhandenen Belege abzustellen, ist denn auch nicht willkürlicher oder ungerechter, als die Festsetzung irgendeiner starren und beispielsweise mit zehn Jahren sehr kurzen Frist. Je weiter zurück gewachsenes Terrain nachgewiesen werden kann, umso eher besteht zudem die Gewähr dafür, dass es nicht innerhalb weniger Jahre oder Jahrzehnte zu einer unbeabsichtigten erheblichen Veränderung der Landschaft kommt (Juristische Mitteilungen 2008/III Nr. 4, abrufbar unter: [www.jumi.sg.ch](http://www.jumi.sg.ch)).



5.3. Nach Art. 12 VRP gilt der Untersuchungsgrundsatz. Verwaltungsbehörden haben demnach den rechtserheblichen Grundsatz von Amtes wegen zu ermitteln und die Beweise zu erheben. Dieses Prinzip gilt auch im Verwaltungsjustizverfahren, wobei die Untersuchungspflicht durch den Verfahrens- bzw. Streitgegenstand beschränkt wird. Dazu kommen verschiedene Mitwirkungspflichten der Beteiligten. Demnach gilt der Grundsatz von Art. 12 VRP im Rechtsmittelverfahren zwar auch. Darüber hinaus trifft den Rekurrenten bzw. den Beschwerdeführer aber eine Behauptungslast, indem diese zur Darstellung des Sachverhalts bzw. zur Festlegung des tatsächlichen Fundaments des Verfahrens verpflichtet sind. Die entsprechenden Beweismittel können grundsätzlich bis zum Abschluss des Verfahrens beigebracht werden, es sei denn, dem Betroffenen sei unter Androhung einer Säumnisfolge eine Frist gemäss Art. 50 Abs. 2 VRP angesetzt worden. Sind die durch den Untersuchungsgrundsatz gebotenen und von den Beteiligten angebotenen Beweise erhoben worden, wertet die Behörde bzw. das Gericht diese nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung aus (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 589 ff.).

5.4. Dem vorliegenden Rechtsstreit liegt das Problem zu Grunde, dass die Baubehörde beim ursprünglichen Baugesuch vom 20. Mai 2009 das Baureglement nicht korrekt angewendet bzw. nicht darauf bestanden hat, dass die zur Bewilligung eingereichten Baupläne vermassst wurden. So fehlen unter anderem die gemäss Art. 28 Abs. 1 lit. d BauR verlangten Angaben betreffend Höhe, das gewachsene Terrain und Niveaupunkt. Mangels verlässlicher Höhenangaben haben die Beschwerdegegner für die Ausarbeitung der Projektänderung die Kote eines Schachtdeckels auf dem benachbarten Grundstück Nr. 001 in der Nähe der Tiefgarage als massgebliche Höhe des gewachsenen Terrains angenommen. Da diese Messreferenz im Rechtsmittelverfahren substantiiert bestritten wird, ist die tatsächliche Höhe zu ermitteln, auch wenn sich die Verfahrensbeteiligten ursprünglich darüber einig waren, dass für die Projektänderung die behelfsmässig verwendete Kote für das gewachsene Terrain massgebend sein sollte. Zwar dürfen weder Verwaltungsbehörden noch Private einen einmal in einer bestimmten Angelegenheit eingenommenen Standpunkt ohne sachlichen Grund wechseln (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 707 und 712). Tatsächliche Verhältnisse müssen aber soweit möglich von den Verwaltungs- und Justizbehörden von Amtes wegen festgestellt werden und können nicht willkürlich oder aus Bequemlichkeit von den Verfahrensbeteiligten einvernehmlich bestimmt werden.



So macht der Beschwerdeführer denn auch zu Recht nicht geltend, die Beschwerdegegner und die Vorinstanz hätten für den Fall eines allfälligen Rechtsmittelverfahrens darauf verzichtet, dass die korrekte Höhe des gewachsenen Terrains auf dem Baugrundstück nachträglich doch noch ermittelt werde. Da der Schacht auf dem Nachbargrundstück wie gesagt ohne Abklärungen lediglich behelfsmässig als Referenzhöhe für das gewachsene Terrain auf dem Baugrundstück angenommen wurde, durfte der Beschwerdeführer auch nicht darauf vertrauen, dass dieser im Streitfall einer allfälligen Überprüfung standhalten würde. Schliesslich hat er selbst keine Dispositionen getätigt, die er ohne Nachteil nicht wieder rückgängig machen könnte, weshalb er sich nicht auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes berufen kann (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 660).

Nachdem sich die Nachbarn trotz einvernehmlich festgelegtem Referenzpunkt auf keine Projektänderung einigen konnten und der Beschwerdeführer die Überprüfung durch den Kanton verlangt hatte, war es an der Vorinstanz, die umstrittenen, für den vorliegenden Rechtsstreit aber massgeblichen tatsächlichen Verhältnisse von Amtes wegen zu ermitteln.

5.5. Die Beschwerdegegner haben im Rekursverfahren mit den Vermessungen der R. Ingenieurbüro vom 22. September 2010, der F. & P. AG vom 22. September AG und der I. AG vom 12. Juni 2009 bzw. 14. Oktober 2009 nachgewiesen, dass das Baugrundstück Nr. 000 ursprünglich generell höher gelegen ist als die Parzelle Nr. 001 des Beschwerdeführers. Die darauf beim TBA angeforderten Unterlagen betreffend das Renaturierungsprojekt Ä.- bzw. B-bach vom 28. Juli 1999 bestätigten diese Vermutung. Noch detaillierter zeigte die skalierte Intensitätskarte HQ100 (100-jähriges Hochwasserereignis) auf, dass vor den Bauarbeiten zwischen den Parzellen Nrn. 001 und 000 mindestens geringfügig unterschiedliche Terrainhöhen vorgeherrscht haben bzw. dass die Liegenschaft der Beschwerdegegner vor dem Bau des Mehrfamilienhauses insgesamt leicht höher als jene des Beschwerdeführers gelegen ist. Aus dem beim AREG beigezogenen digitalen Terrainmodell (DTM-AV) liess sich schliesslich für den konkreten Fall bis auf eine Genauigkeit von 5 cm schliessen, dass die Kote im Bereich der Tiefgarageneinfahrt im Jahr 2004 einen Wert von 425,1 m.ü.M. aufgewiesen hat und damit gegenüber dem Referenzpunkt des herangezogenen Schachtdeckels, der sich auf 424,94 m.ü.M. befindet, um 16 cm höher gelegen ist.



5.6. Auf Grund dieses Beweisergebnisses hat die Vorinstanz deshalb zu Recht geschlossen, dass die Deckenoberkante der Tiefgarage gemäss der vorliegend zu beurteilenden Projektänderung mit einer Kote von 426,27 m.ü.M. mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die maximal zulässige Höhe von 1,2 m gemäss Art. 16 BauR einhält und selbst bei einer möglichen maximalen Abweichung von 5 cm die zulässige Höhe bloss um 2 cm überschreiten würde. Eine solche Abweichung liegt noch innerhalb der Bau- und Messtoleranzen (BGer 1C\_407/2010 vom 21. Februar 2011 E. 3.3). Daraus ergibt sich, dass die Projektänderung baurechtskonform und deshalb zu bewilligen ist (Art. 87 Abs. 1 BauG). Dass damit schutzwürdige Interessen des Nachbarn beeinträchtigt würden, wird weder geltend gemacht noch ist sonst ersichtlich. Während die geänderte Tiefgarage nun also nur 1,2 m über den gewachsenen Boden treten wird, könnte stattdessen beispielsweise eine 1,8 m hohe Mauer bis auf 9 cm an die Grundstücksgrenze gestellt werden (Art. 97 des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuches, sGS 911.1).

6. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin vom Einspracheentscheid des Gemeinderates vom 2. Februar/9. März 2010 nicht beschwert ist, weshalb die Vorinstanz auf ihren Rekurs zu Recht nicht eingetreten ist. Die Projektänderung hat die Baubehörde im Ergebnis zu Recht bewilligt, weshalb die Vorinstanz den Rekurs des Beschwerdeführers zu Recht abgewiesen hat, soweit sie darauf eingetreten ist. Die Beschwerde erweist sich folglich als unbegründet, womit sie abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist.

7. (...).

### **Demnach hat das Verwaltungsgericht**

#### **zu Recht erkannt:**

1./ Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.



## St.Galler Gerichte

2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 3'000.-- bezahlen die Beschwerdeführer unter Verrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe.

3./ Die Beschwerdeführer entschädigen die Beschwerdegegner insgesamt mit insgesamt Fr. 2'500.-- zuzüglich MWSt.

V.      R.      W.

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Versand dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführer
- die Vorinstanz
- die Beschwerdegegner (durch Rechtsanwalt Dr. M. M.)
- die Beschwerdebeteiligte (durch Rechtsanwalt Dr. W. R.)

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.