



<b>Fall-Nr.:</b>	B 2014/176
<b>Stelle:</b>	Verwaltungsgericht
<b>Rubrik:</b>	Verwaltungsgericht
<b>Publikationsdatum:</b>	17.12.2015
<b>Entscheiddatum:</b>	17.12.2015

### **Entscheid Verwaltungsgericht, 17.12.2015**

**Baurecht. Gestaltungsplan, Art. 14 RPG (SR 700). Art. 28 Abs. 1 BauG (sGS 731.1). Das Baureglement der Gemeinde (BauR) sah für die Wohnzone W4 eine zulässige Ausnützung von 0.7 vor. Das geplante Bauvorhaben überschritt diese Ausnützung bei einer Grundstückfläche von 782 m<sup>2</sup> und einer anrechenbaren Bruttogeschossfläche (aBGF) von 850.76 m<sup>2</sup> mit einem Wert von 1.09 um gut 50%. Streitig war, auf welcher Berechnungsgrundlage die höchstzulässige Ausnützung für das Baugrundstück Nr. 002 zu ermitteln sei. Die Ausnützungsberechnungstabelle des Gestaltungsplans sah für das Teilgebiet, in welchem die Überbauung vorgesehen ist, eine aBGF von 700 m<sup>2</sup> vor. Die Vorinstanz kam zu Recht zum Schluss, dass der verfügte Ausnützungstransfer aufgrund der Zugehörigkeit der beteiligten Grundstücke zu unterschiedlichen Zonen nicht bestätigt werden kann. Die bundesgerichtliche Praxis zum Ausnützungstransfer-Verbot zwischen unterschiedlichen Zonen gilt auch innerhalb des Gestaltungsplans, zumal dieser keine verbindlichen Regeln zum Ausnützungstransfer (innerhalb der Bauzone und über die Zonengrenze hinaus) aufstellt. Zu den wegleitenden (nicht verbindlichen) Bestandteilen des Gestaltungsplans gehört auch die Ausnützungsberechnungstabelle. Wegleitende Bestandteile von Gestaltungsplänen legen das Überbauungskonzept in der Regel bis ins Detail fest. Schon die Vorprüfung durch das Planungsamt macht deutlich, dass den wegleitenden Bestandteilen einige Bedeutung beigemessen wurde. Der Baugesuchsteller ist indessen nicht bis ins Detail an diese Planbestimmungen gebunden. Diese sind als Richtschnur für die Überbauung zu betrachten. Ohne rechtsgültigen Ausnützungstransfer verunmöglicht die höchstzulässige aBGF für das Teilgebiet C eine im Bauprojekt vorgesehene Ausnützung von 850.76 m<sup>2</sup> (Verwaltungsgericht, B 2014/176). Entscheid vom 17. Dezember 2015**

Besetzung



Präsident Eugster; Verwaltungsrichter Linder, Heer, Rufener, Bietenharder;  
Gerichtsschreiber Schmid

Verfahrensbeteiligte

**Miteigentümergeinschaft X.-strasse 00**, bestehend aus:

**A.A.,**

**B.B.,**

**C.C.,**

**D.D.,**

**Beschwerdeführer,**

alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Fritz Frey, Wolfer & Frey Rechtsanwälte,  
Nüscherstrasse 35, Postfach 1123, 8001 Zürich,

gegen

**Baudepartement des Kantons St. Gallen**, Lämmli brunnenstrasse 54, 9001 St.  
Gallen,

**Vorinstanz,**

**E.E. und F.E.,**

**Beschwerdegegner,**

**Politische Gemeinde Wil**, Baukommission, Hauptstrasse 20, Postfach 56,  
9552 Bronschhofen,



### Beschwerdebeteiligte,

Gegenstand

### Baubewilligung für Neubau Mehrfamilienhaus

#### Das Verwaltungsgericht stellt fest:

##### A.

a. Der Miteigentümergeinschaft X.-strasse 00, Wil (nachstehend: MEG), gehören A.A., B.B., C.C., und D.D. an. Die MEG ist Eigentümerin des mit einem Wohnhaus (Vers.-Nr. 0001) überbauten, 782 m<sup>2</sup> grossen Grundstücks Nr. 002, Grundbuch Wil, welches der viergeschossigen Wohnzone W4 zugeteilt ist. Das Grundstück befindet sich im Perimeter des Gestaltungsplans T. vom 17. Dezember 1990 (nachstehend: Gestaltungsplan). Mit Gesuch vom 10. März 2014 beantragte die MEG die Bewilligung des Abbruchs des Wohnhauses auf Grundstück Nr. 002 sowie des Neubaus eines viergeschossigen Mehrfamilienhauses mit acht 3 ½-Zimmer-Wohnungen (act. G 7/5/1). Gegen das Projekt erhoben E.E. und F.E., Wil, Eigentümer des östlich des Grundstücks Nr. 002 gelegenen Grundstücks Nr. 003, Einsprache (act. G 7/5/3). Mit Beschluss vom 26. Mai 2014 wies die Baukommission die Einsprache ab und erteilte die Baubewilligung mit Auflagen. Insbesondere verfügte sie, dass die Inanspruchnahme des Nachbargrundstücks S.-strasse 04, Parzelle Nr. 0005, mit einer Geschossfläche von 150.76 m<sup>2</sup> zur Berechnung der Ausnützungsziffer als öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung gemäss Art. 63 BauG im Grundbuch der Stadt Wil angemerkt werde (act. G 7/5/4).

b. Den gegen diesen Beschluss von E.E. und F.E. erhobenen Rekurs (act. G 7/1) hiess das Baudepartement des Kantons St. Gallen mit Entscheid vom 21. August 2014 gut (Dispositiv Ziff. 1a); Baubewilligung und Einspracheentscheid wurden aufgehoben (Dispositiv Ziff. 1b) mit der Begründung, dass der verfügte Ausnützungstransfer über die Zonengrenze hinaus unzulässig sei (act. G 2/1).



### B.

a. Gegen diesen Entscheid liessen A.A., B.B., C.C. und D.D. durch Rechtsanwalt Dr. Fritz Frey, Zürich, mit Eingabe vom 5. September 2014 Beschwerde erheben mit den Anträgen, der Entscheid sei aufzuheben (Ziff. 1) und die Baubewilligung (einschliesslich Einspracheentscheid) vom 26. Mai 2014 sei zu bestätigen bzw. wiederherzustellen, allenfalls unter Statuierung der gebotenen Nebenbestimmungen (Ziff. 2). Eventuell sei die Sache zur Ergänzung und Neuentscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Ziff. 3). Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (auch für das Rekursverfahren) zulasten der Beschwerdegegner (Ziff. 4).

b. In der Vernehmlassung vom 15. September 2014 beantragte die Vorinstanz Abweisung der Beschwerde, verwies zur Begründung auf den angefochtenen Entscheid und machte ergänzende Ausführungen (act. G 6). Die Beschwerdegegner nahmen mit Eingabe vom 25. September 2014 zur Beschwerde Stellung und beantragten deren Abweisung (act. G 10). Die Beschwerdebeteiligte beantragte in der Vernehmlassung vom 1. Oktober 2014 Gutheissung der Beschwerde und Bestätigung der Baubewilligung. Zur Begründung verwies sie unter anderem auf den Baubewilligungsentscheid vom 26. Mai 2014 und äusserte sich ergänzend mit Hinweis auf eine neue Ausnützungstransfer-Variante (act. G 11 f.).

c. Mit Replik vom 11. Oktober 2014 bestätigten die Beschwerdeführer ihren Standpunkt (act. G 14).

d. Auf die Darlegungen der Verfahrensbeteiligten in den Eingaben des vorliegenden Verfahrens wird, soweit für den Entscheid relevant, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

### **Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:**

1. Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 59bis Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, VRP). Die Beschwerdeführer sind als Miteigentümer der Liegenschaft, auf welcher das Projekt



geplant ist, und als Empfänger des angefochtenen Entscheids zur Ergreifung des Rechtsmittels befugt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 5. September 2014 (act. G 1) erfolgte rechtzeitig und erfüllt die formellen und inhaltlichen Voraussetzungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 VRP). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

## 2.

**2.1.** Das Baureglement der Gemeinde Wil vom 25. November 1992 (BauR) sieht in Art. 13 Abs. 1 für die Wohnzone W4 (vier Vollgeschosse) eine zulässige Ausnützung von 0.7 vor. Das vorliegend geplante Bauvorhaben überschreitet diese Ausnützung bei einer Grundstückfläche von 782 m<sup>2</sup> und einer anrechenbaren Bruttogeschossfläche (aBGF) von 850.76 m<sup>2</sup> mit einem Wert von 1.09 um gut 50%. Streitig ist unter den Verfahrensparteien, auf welcher Berechnungsgrundlage die höchstzulässige Ausnützung für das Baugrundstück Nr. 002 - unter Einbezug des Gestaltungsplans - zu ermitteln ist. Die Ausnützungsberechnungstabelle des Gestaltungsplans sieht für das Teilgebiet C, in welchem die Überbauung vorgesehen ist, eine aBGF von 700 m<sup>2</sup> vor (act. G 7 Beilage „GP T.“). Zu klären ist die Zulässigkeit der Überbauung mit einer aBGF von 850.76 m<sup>2</sup>. - Der Gestaltungsplan gehört zu den Sondernutzungsplänen im Sinn von Art. 14 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Raumplanung (SR 700; RPG). Damit kann die politische Gemeinde zur Erreichung einer Gesamtüberbauung mit städtebaulich vorzüglicher Gestaltung die Überbauung einer oder mehrerer Parzellen projektmässig bis in Einzelheiten regeln, wobei im Rahmen der Grundordnung vom Zonen- oder Überbauungsplan abgewichen werden kann (Art. 28 Abs. 1 des Gesetzes über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht [BauG], sGS 731.1; GVP 1997 Nr. 69 S. 149). Hierbei darf jedoch die Grenze der materiellen Zonenplanänderung nicht überschritten werden (GVP 2003 Nr. 19). Eine Mehrausnützung ist zulässig, wenn ein besseres Projekt als nach zonengemässer Überbauung verwirklicht wird, die Grösse des Grundstücks dies rechtfertigt und die Interessen der Nachbarn nicht erheblich beeinträchtigt werden (Art. 27 BauG).

**2.2.** Die Beschwerdebeteiligte hatte die Erteilung der Baubewilligung damit begründet, dass im Gestaltungsplan die zulässige Ausnützung für das Teilgebiet A mit einer aBGF von 4'060 m<sup>2</sup>, für das Teilgebiet B mit einer aBGF von 1'752 m<sup>2</sup> und für



den Bereich C mit einer solchen von 700 m<sup>2</sup> festgelegt worden sei. Der damit durch den Gestaltungsplan verbindlich festgelegten höchstzulässigen aBGF von 6'512 m<sup>2</sup> stehe eine Grundfläche von insgesamt 8'175 m<sup>2</sup> gegenüber. Daraus resultiere eine Ausnützungsziffer von rund 0.8. Das Teilgebiet A sei inzwischen überbaut und die dort zulässige aBGF von 4'060 m<sup>2</sup> realisiert worden. Die Teilgebiete B und C seien bislang nicht neu überbaut worden. Das geplante Projekt im Bereich C sehe eine aBGF von 850.76 m<sup>2</sup> vor und liege damit 150.76 m<sup>2</sup> über der Ausnützung des Gestaltungsplans für diesen Bereich. Nachdem diese Ausnützungsberechnungstabelle des Gestaltungsplans aber nur wegleitenden Charakter habe, sei die geplante Mehrausnützung zulässig. Dafür sei indessen ein Ausnützungstransfer vom Teilgebiet B (Grundstück Nr. 0005) erforderlich, damit die höchstzulässige aBGF von 6'512 m<sup>2</sup> bei der späteren Überbauung von Grundstück Nr. 0005 nicht überschritten werde (act. G 7/5/4).

### 3.

**3.1.** Vorweg ist festzuhalten, dass das Instrument des (im Rahmen des Nutzungsplanverfahrens gewährten) Ausnützungsbonus innerhalb des Planperimeters eines Gestaltungsplans (nachstehend E. 3.1.1) von demjenigen des (im Grundbuch einzutragenden) Ausnützungstransfers zwischen zwei benachbarten Grundstücken (nachstehend E. 3.1.2) grundsätzlich zu unterscheiden ist (vgl. dazu BGer 1P.640/2006 vom 29. Mai 2007, E. 4.4).

**3.1.1.** Nach Art. 22 Abs. 1 Satz 1 BauR kann beim Gestaltungsplan gemäss Art. 28 BauG für das betreffende Plangebiet die Anwendung einer Ausnützungsziffer aufgehoben werden. Art. 22 Abs. 2 BauR verweist im Übrigen auf die Voraussetzungen nach Art. 21 BauR. Absatz 2 von Art. 21 BauR legt die Mehrausnützung für die hier in Frage stehende Zone W4 auf 25% der zonengemässen Grundausnützung fest. - Für eine Abweichung von der in der Bauordnung enthaltenen Ausnützungsziffer (Art. 13 BauR) bedarf es mit Blick auf Art. 22 Abs. 1 Satz 1 BauR im Gestaltungsplan bzw. in dessen besV verbindlicher Sonderbauvorschriften. Art. 2 der besonderen Vorschriften (besV) des Gestaltungsplans T. sieht in diesem Zusammenhang vor, dass die Bestimmungen des BauR für das Plangebiet gelten, soweit der Gestaltungsplan mit den nachstehenden Vorschriften (besV) nichts anderes bestimmt (act. G 7 Beilage „GP



T.“). Art. 3 besV listet die verbindlichen (lit. a) und die wegleitenden (lit. b: darunter die Ausnützungsberechnungstabelle vom 20. Oktober 1989) Bestimmungen im Einzelnen auf. Der Gestaltungsplan selbst enthält keine Ausführungen bzw. verbindliche Vorschriften zur zulässigen Ausnützungsziffer im Plangebiet als Ganzes oder in den einzelnen Teilgebieten.

**3.1.2.** Nach Art. 63 BauG ist die Inanspruchnahme von Nachbargrundstücken zur Berechnung der Ausnützungsziffer ausnahmsweise zulässig, wenn die betroffenen Grundeigentümer sich schriftlich zu einem Verzicht auf die spätere Überbauung verpflichten. Die zuständige Gemeindebehörde verfügt diese Verpflichtung als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung und lässt sie im Grundbuch anmerken. Nach der Rechtsprechung ist ein Ausnützungstransfer zwischen Parzellen mit verschiedenen Nutzungsziffern bzw. zwischen Bau- und Nichtbauzone (BGE 119 Ia 113; VerwGE B 2009/34 vom 3. Dezember 2009, E. 2.5) unzulässig, wenn er dazu dient, einer Zone mit niedriger Ausnützung eine höhere Nutzung zu ermöglichen. Die Rechtsprechung zum interzonalen Ausnützungstransfer will insbesondere verhindern, dass die vom Zonenplan festgelegten Zonengrenzen missachtet und die vom kommunalen Gesetzgeber beschlossene Unterteilung des Baugebiets geändert wird (BGE 109 Ia 188 E. 3 S. 191 mit Hinweisen). In BGE 109 Ia 188 erklärte das Bundesgericht sogar die Nutzungsübertragung zwischen zwei zu unterschiedlichen Erschliessungsetappen gehörenden Flächen innerhalb derselben Bauzone für unzulässig. Eine Ausnahme vom Übertragungsverbot ist nach der Rechtsprechung nur aufgrund einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift zulässig (BGE 109 Ia 30 E. 6a S. 31 mit Hinweisen; vgl. Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 4. Aufl. 2002, S. 298 f.).

### **3.2.**

**3.2.1.** Die Vorinstanz legte im angefochtenen Entscheid unter anderem dar, der Umstand, dass der Gestaltungsplan die Ausnützungsziffer nicht verbindlich festlege, bedeute nicht, dass im Plangebiet keine Ausnützungsziffer gelte bzw. diese sich indirekt über das höchstzulässige Gebäudevolumen ergebe. Eine solche Auslegung sei mit Art. 2 besV nicht vereinbar und hätte eine ausdrückliche Sonderbauvorschrift (Ausnützungszifferdispens für den Planperimeter) im Gestaltungsplan selbst erfordert.



Das Fehlen einer solchen Vorschrift in den besV habe zur Folge, dass für die höchstzulässige Ausnützung nach wie vor die Regelbauvorschrift (Art. 13 BauR) Anwendung finde. Die Ausnützungsberechnungstabelle sei als lediglich begleitender Bestandteil der besV nicht grundeigentümergebunden und deshalb nicht geeignet, eine höhere Ausnützung im Plangebiet als Ganzem oder in einem Teilgebiet zuzulassen. Bei einer zulässigen Ausnützungsziffer von 0.7 dürfe das Bauvorhaben nur eine aBGF von 547.4 m<sup>2</sup> aufweisen. Mit einer aBGF von 850.76 m<sup>2</sup> widerspreche es deutlich den Regelbauvorschriften (act. G 2/1 S. 6 f.).

Im Weiteren hielt die Vorinstanz fest, der von der Beschwerdebeteiligten verfügte Nutzungstransfer - Grundbuch-Anmerkung der Inanspruchnahme des Nachbargrundstücks Nr. 0005 mit einer Geschossfläche von 150.76 m<sup>2</sup> zur Berechnung der Ausnützungsziffer als öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung gemäss Art. 63 BauG (act. G 7/5/4) - sei schon deshalb ausgeschlossen, weil die betroffenen Grundstücke Nr. 002 (Zone W4) und Nr. 0005 (Zone WG3) nicht derselben Zone angehören würden. Hinzu komme, dass die Beschwerdebeteiligte beim verfügten Nutzungstransfer nicht ausgehend von der tatsächlichen Grundstücksgrösse und der bestehenden Überbauung auf Grundstück Nr. 0005 eine allenfalls gemäss BauR noch bestehende Ausnützungsreserve ermittelt habe, sondern einzig auf die in der bloss begleitenden Ausnützungsberechnungstabelle aufgeführten aBGF in den Teilgebieten B und C abgestellt habe. Ein solches Vorgehen sei nicht zulässig, nachdem bezüglich Ausnützung im Plangebiet die Regelbauvorschriften Anwendung finden würden. Selbst wenn ein Ausnützungstransfer über die Zonengrenze zulässig und die aBGF in der Ausnützungsberechnungstabelle verbindlich geregelt wäre, könnte von der dort statuierten höchstzulässigen aBGF von 700 m<sup>2</sup> für das Teilgebiet C im Baubewilligungsverfahren nicht mittels Nutzungstransfer abgewichen werden (act. G 2/1 S. 7 f.).

**3.2.2.** Die Beschwerdeführer lassen einwenden, die Ansicht der Vorinstanz, wonach ein Nutzungstransfer bei den vorliegenden planungsrechtlichen Verhältnissen nicht zulässig sein solle, basiere auf einer falschen rechtlichen Beurteilung wie auch einer fehlerhaften bzw. unvollständigen Feststellung des Sachverhalts. Es gehe nicht um Ausnützungsverschiebungen zwischen unterschiedlichen Zonen, sondern um Verschiebungen innerhalb eines geschlossenen Gestaltungsplangebietes. Der



Gestaltungsplan überlagere in diesem Bereich die Grundnutzungsordnung und schaffe insofern eine eigene Zone. Zudem sei auch eine Ausnützungsübertragung zwischen den in der gleichen Zone befindlichen Teilgebieten A und C möglich und zulässig. Das Teilgebiet A sei wohl bereits überbaut worden, weise aber, verglichen mit dem in der Zone W4 geltenden Dichtemass von 70% gemäss den Regelbauvorschriften, eine Ausnützungsreserve auf. Selbst wenn, mit der Vorinstanz, im Gestaltungsplangebiet von der Geltung der Ausnützungsziffer gemäss Regelbauvorschriften (0.7; Art. 13 BauR) ausgegangen werde, so wäre dieses Mass noch nicht überschritten, wenn die verfügbare Ausnützungsreserve aus dem Teilgebiet A ins Teilgebiet C transferiert werde. Es verbleibe weiterhin eine nicht beanspruchte Fläche von 148.32 m<sup>2</sup> (act. G 1).

### 3.3.

**3.3.1.** Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens und des anschliessenden Rekursverfahrens bildete, wie die Vorinstanz zu Recht festhält (act. G 6), ausschliesslich der von der Beschwerdebeteiligten bestätigte Ausnützungstransfer von Teilgebiet B bzw. Grundstück Nr. 0005 zu Teilgebiet C bzw. Grundstück Nr. 002. Dementsprechend wurde auch lediglich dieser Transfer als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung im Sinn von Art. 63 Satz 2 BauG verfügt (act. G 7/5/4 S. 4-6 und S. 12; act. G 2/1). Mit Blick auf die geschilderte Rechtsprechung (E. 3.1.2) kam die Vorinstanz zu Recht zum Schluss, dass der verfügte Ausnützungstransfer aufgrund der Zugehörigkeit der beteiligten Grundstücke zu unterschiedlichen Zonen nicht bestätigt werden kann. Die bundesgerichtliche Praxis zum Ausnützungstransfer-Verbot zwischen unterschiedlichen Zonen gilt entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer (act. G 1 S. 9) auch innerhalb des Gestaltungsplans, zumal dieser in den besV keine verbindlichen Regeln zum Ausnützungstransfer (innerhalb der Bauzone und über die Zonengrenze hinaus) aufstellt. Für ihre gegenteilige Auffassung vermögen die Beschwerdeführer keine überzeugende Begründung bzw. ein entsprechendes Präjudiz anzuführen. Ihre Feststellung, wonach der Gestaltungsplan die Grundnutzungsordnung überlagere und insofern eine eigene Zone schaffe (act. G 1 S. 9), trifft - mangels entsprechender verbindlicher Regelung - zumindest mit Bezug auf die Ausnützungsziffer und den Ausnützungstransfer nicht zu. Die Prüfung der weiteren Frage, ob es sich bei Parzelle Nr. 0005 um ein „Nachbargrundstück“ im Sinn von Art.



63 BauG handelt (vgl. dazu Juristische Mitteilungen [Baudepartement Kt. St. Gallen] 2004 II Nr. 14), braucht bei diesem Sachverhalt nicht geklärt zu werden.

Der Gestaltungsplan setzt sich gemäss Art. 3 besV aus verbindlichen und aus wegleitenden Bestandteilen - zu letzteren gehört auch die Ausnützungsberechnungstabelle - zusammen. Wegleitende Bestandteile von Gestaltungsplänen legen das Überbauungskonzept in der Regel bis ins Detail fest. Das Planungsamt hatte sich im Schreiben vom 24. November 1989 an die Baukommission Wil mit der Ausnützungsziffer und der entsprechenden Tabelle auseinandergesetzt. Schon diese Vorprüfung macht deutlich, dass den wegleitenden Bestandteilen eine Bedeutung beigemessen wurde. Der Baugesuchsteller ist indessen nicht bis ins Detail an diese Planbestimmungen gebunden. Sie sind als Richtschnur für die Überbauung zu betrachten. Die Ausnützungsberechnungstabelle beinhaltet eine Bonusregelung in dem Sinn, als für das Teilgebiet C von einer aBGF von 700 m<sup>2</sup> auszugehen ist. Ohne rechtsgültigen Ausnützungstransfer verunmöglicht die höchstzulässige aBGF für das Teilgebiet C eine im Bauprojekt vorgesehene Ausnützung von 850.76 m<sup>2</sup>.

**3.3.2.** Die Beschwerdebeteiligte führt aus, anhand der Ausnützungsberechnung der Beschwerdeführer vom 4. September 2014 für die bestehende Überbauung im Teilgebiet A, Parzelle Nr. 006, sei eine genügende Ausnützungsreserve (414.53 m<sup>2</sup> GF) auf diesem Grundstück nachgewiesen, welche auf das Baugrundstück Nr. 002, Teilgebiet C, übertragen werden könne. Bei einer Grundstücksfläche von 782 m<sup>2</sup> und einer Ausnützungsziffer von 0.7 betrage die maximal anrechenbare Geschossfläche von Grundstück Nr. 002 547.4 m<sup>2</sup>. Für die Geschossfläche gemäss Bauprojekt von 850.76 m<sup>2</sup> würden 303.36 m<sup>2</sup> fehlen. Ein Nutzungstransfer von 303.36 m<sup>2</sup> aBGF von Grundstück Nr. 006 zu dem sich innerhalb des gleichen Gestaltungsplans befindlichen Grundstück Nr. 002 sei gemäss ihrer Praxis zulässig (act. G 11).

Hinsichtlich des von den Beschwerdeführern (act. G 1 S. 9-11) und der Beschwerdebeteiligten (act. G 11) im vorliegenden Verfahren thematisierten Ausnützungstransfers von Teilgebiet A zu Teilgebiet C fehlt es an einer Verfügung der Beschwerdebeteiligten im Sinn von Art. 63 Satz 2 BauG. Der angefochtene Rekursentscheid konnte dementsprechend diesen Ausnützungstransfer zum vornherein nicht beinhalten. An diesen formellen Gegebenheiten vermag der Umstand,



dass die Vorinstanz auch neue Tatsachen bis zum Zeitpunkt des Entscheids zu berücksichtigen hat (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, St. Gallen 2003, Rz. 641 m.H) nichts zu ändern. Auf den erwähnten Aspekt kann somit im vorliegenden Verfahren, welches einzig die Rechtmässigkeit des Rekursentscheids zum Gegenstand hat, nicht eingetreten werden. Die Prüfung und Verfügung des nunmehr vorgeschlagenen Ausnützungstransfers kann nicht durch das Verwaltungsgericht als Erstinstanz erfolgen (vgl. act. G 1 S. 12 Ziff. 2), zumal dessen Kognition im Gegensatz zur Rekursinstanz, welche die Nutzungspläne sowohl auf ihre Recht- und Zweckmässigkeit überprüft (BGE 127 II 242; BGE 118 Ib 397), bei der Überprüfung der Nutzungsplanung beschränkt ist. Es ist lediglich zur Rechtskontrolle befugt (Art. 61 Abs. 1 und 2 VRP) und hat sich darauf zu beschränken, über die Einhaltung des Ermessensspielraums zu wachen; es schreitet nur ein, wenn die Vorinstanz das ihr zustehende Ermessen überschritten oder missbraucht hat (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 740; GVP 1996 Nr. 9 S. 22; VerwGE B 2009/111 vom 24. August 2010 E. 2. mit Hinweisen, in: [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)). Letzteres ist vorliegend nicht der Fall. Insbesondere kann der Vorinstanz entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer (act. G 1 S. 4 Ziff. 4 und S. 8 Ziff. 3 und S. 10) nicht vorgeworfen werden, im Rekursverfahren nicht noch weitere - nicht beantragte bzw. von der Beschwerdebeteiligten zuvor nicht geprüfte und verfügte - Ausnützungstransfer-Varianten untersucht zu haben. Die kurze Erwähnung der im Teilgebiet A bestehenden Ausnützungsreserve in der Rekursvernehmlassung (act. 7/4 S. 6) vermag hieran nichts zu ändern, zumal noch in der Baubewilligung festgehalten worden war, dass das Teilgebiet A inzwischen überbaut und die dort zulässige aBGF von 4'060 m<sup>2</sup> realisiert worden sei (act. G 7/5/4). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer (act. G 1 S. 12) kann das Verwaltungsgericht die von der Vorinstanz aufgehobene Baubewilligung nicht wiederherstellen, weil der darin verfügte Ausnützungstransfer wie dargelegt rechtlich nicht haltbar ist. Den Beschwerdeführern ist es jedoch unbenommen, den Ausnützungstransfer von Teilgebiet A (Grundstück Nr. 006) zu Teilgebiet C (Grundstück Nr. 002) im Rahmen eines Korrekturbaugesuchs einzubringen und von der Beschwerdebeteiligten verfügen zu lassen.

#### 4.



**4.1.** Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist, abzuweisen. Dem Verfahrensausgang entsprechend gehen die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zulasten der Beschwerdeführer (Art. 95 Abs. 1 VRP). Angemessen ist eine Entscheidgebühr von Fr. 3'500.-- (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Diese ist mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen.

**4.2.** Die Beschwerdeführer haben bei diesem Verfahrensausgang keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98bis VRP).

Die Beschwerdegegner stellen keinen Entschädigungsantrag. Einer nicht vertretenen Partei wird der Zeitaufwand für das Erstellen von Rechtsschriften in der Regel auch nicht entschädigt (Art. 95 Abs. 3 lit. c der Schweizerischen Zivilprozessordnung, SR 272, ZPO; vgl. V. Rüegg, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Rz 21f zu Art. 95 ZPO; GVP 1993 Nr. 52, 111). Die Zusprechung einer Parteientschädigung entfällt daher vorliegend.

### **Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht:**

- 1.** Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
- 2.** Die Beschwerdeführer bezahlen amtliche Kosten von Fr. 3'500.--, unter Verrechnung mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe.
- 3.** Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

Der Präsident

Der Gerichtsschreiber

Eugster

Schmid