



Fall-Nr.: B 2014/181
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 24.03.2016
Entscheiddatum: 24.03.2016

Entscheid Verwaltungsgericht, 24.03.2016

Baurecht. Erlöschen der Baubewilligung zufolge Zeitablaufs (Art. 87 Abs. 1 BauG; sGS 731.1). Unkörperliche administrative Arbeiten (Eigentumsübertragung, Erfüllung der Auflagen für die Baufreigabe, Beitritt zur Meliorationsgenossenschaft, grundbuchliche Mutation, Arbeitsvergaben) können nicht als Baubeginn bzw. nicht als Bauarbeiten im Sinn von Art. 88 BauG gelten. Aus dem Umstand, dass der Rechtsvertreter der damaligen Grundeigentümer dem Architekten mitteilte, welche fristwahrenden Arbeiten zulässig seien und welche nicht, und der Architekt auf diese Anweisungen vertraute, konnte die Beschwerdeführerin - jedenfalls für das vorliegende Verfahren - nichts zu ihren Gunsten ableiten. Zum einen ging es unbestritten nicht um vertrauensbegründende Anweisungen von Seiten der Bewilligungsbehörde (Beschwerdegegnerin). Zum anderen konnte der Anwalt der Grundstücksverkäufer mit seiner Auskunft/Anweisung keinen Vertrauenstatbestand mit Bindungswirkung für die Bewilligungsbehörde setzen. Das Vertragsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und den Grundstücksverkäufern bzw. allfällige ausservertragliche Aspekte bildeten nicht Gegenstand des Verfahrens (Verwaltungsgericht, B 2014/181). Entscheid vom 24. März 2016

Besetzung

Präsident Eugster; Verwaltungsrichter Linder, Heer, Bietenharder; Ersatzrichterin Gmünder; Gerichtsschreiber Schmid

Verfahrensbeteiligte



St.Galler Gerichte

X. AG,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Markus Neff, Schoch, Auer & Partner,
Marktplatz 4, Postfach 547, 9004 St. Gallen,

gegen

Baudepartement des Kantons St. Gallen, Rechtsabteilung,
Lämmlibrunnenstrasse 54, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

und

Politische Gemeinde Y., Gemeinderat,

Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

Erlöschen der Baubewilligung (Feststellungsverfügung)

Das Verwaltungsgericht stellt fest:

A.

a. Am 8. Februar 2010 erteilte der Gemeinderat Y. der Q. AG, die Baubewilligung für den Neubau von zwei Mehrfamilienhäusern mit Tiefgarage auf dem 6'098 m² grossen Grundstück Nr. 0000, Grundbuch Y., mit verschiedenen Auflagen. Unter anderem verfügte er in Ziff. 34 des Dispositivs der Bewilligung, dass mit den Bauarbeiten erst begonnen werden dürfe, wenn die Baufreigabe schriftlich erteilt worden sei (act. G 15/4/1). Miteigentümer des Grundstücks Nr. 0000 waren in jenem Zeitpunkt A.A., B.B.,



und C.C. Die Baubewilligung erwuchs in der Folge in Rechtskraft; mit dem Bau wurde jedoch nicht begonnen. Auf Gesuch der Q. AG vom 2. Februar 2011 (act. G 15/4/2) verlängerte der Gemeinderat die Baubewilligung mit Verfügung vom 2. März 2011 bis 21. Mai 2012 (act. G 15/4/3). Auf ein weiteres Gesuch vom 12. März 2012 (act. G 15/4/4) gewährte der Gemeinderat eine Baubewilligungsverlängerung bis 21. Mai 2013 (act. G 15/4/5). Am 17. Mai 2013 erteilte das Bauamt die zuvor beantragte Baufreigabe unter den Vorbehalten, dass der Wasserversorgung die Detailpläne umgehend nachzureichen seien, die Umgebungsgestaltung mit Kinderspielplatz und das Fassadenkonzept nach Vollendung des Rohbaus einzureichen seien, für die Grundwasserwärmepumpe allenfalls ein separates Baugesuch einzureichen sei und für die geplante Grundwasserabsenkung das entsprechende Gesuch nachzureichen sei (act. G 15/4/8). Am 21. Mai 2013 liess die X. AG, welche damals in Vertragsverhandlungen betreffend Erwerb des Grundstücks Nr. 0000 stand, im Einverständnis mit den Grundeigentümern Abhumusierungsarbeiten auf diesem Grundstück vornehmen (act. G 15/4/9). Mit Kaufvertrag vom 14. Juni 2013 erwarb die X. AG das Grundstück Nr. 0000 (act. G 12 Beilage 3).

b. In der Folge gab die Q. AG dem Gemeinderat am 8. April 2014 bekannt, dass sie immer noch Inhaberin der Rechte und Pflichten aus der Baubewilligung sei. Sie verzichte auf die Realisierung des Projektes bzw. auf die Baubewilligung und Baufreigabe und ersuche um Löschung derselben. Sie stehe weder mit den früheren Eigentümern noch mit den neuen Eigentümern des Grundstücks Nr. 0000 in einem Vertragsverhältnis (act. G 15/4/11). Hierauf teilte die Gemeinde Y. der X. AG am 22. April 2014 mit, dass nach Vornahme der Abhumusierungsarbeiten bis heute keine weiteren Arbeiten auf dem Grundstück Nr. 0000 mehr erfolgt seien. Folglich sei die Baubewilligung erloschen, weshalb keine Bauarbeiten mehr getätigt werden dürften (act. G 15/4/12). Am 30. April 2014 teilte das Bauamt Y. der Q. AG mit, dass die Baubewilligung vom 8. Februar 2010 durch Zeitablauf erloschen sei; eine Löschung sei daher nicht nötig (act. G 15/4/16). Am 8. Mai 2014 liess die X. AG Aushubarbeiten auf dem Grundstück Nr. 0000 vornehmen, worauf der Gemeindepräsident von Y. am 9. Mai 2014 einen sofortigen Baustopp verfügte und einem allfälligen Rekurs die aufschiebende Wirkung entzog (act. G 15/4/17). Den gegen diese Verfügung beim Baudepartement des Kantons St. Gallen erhobenen Rekurs zog X. AG wieder zurück, nachdem der zuständige Sachbearbeiter die Rekurrentin über die Aussichtslosigkeit



des Verfahrens informiert hatte. Das Verfahren wurde am 11. Juni 2014 abgeschlossen (act. G 2 S. 4 f.).

c. Am 17. Juni 2014 ersuchte der Rechtsvertreter der X. AG, Rechtsanwalt Dr. Markus Neff, St. Gallen, den Gemeinderat um Erlass einer Feststellungsverfügung über die Frage der Gültigkeit der Baubewilligung vom 8. Februar 2010. Mit Beschluss vom 7. Juli 2014 stellte der Gemeinderat fest, dass die Baubewilligung vom 8. Februar 2010 wegen Ablaufs der Geltungsdauer erloschen sei. Sie habe keine rechtliche Wirkung mehr. Die Abhumusierungsarbeiten könnten nicht als Baubeginn beurteilt werden (act. G 15/4/18). Den gegen diesen Beschluss durch Rechtsanwalt Neff erhobenen Rekurs wies das Baudepartement mit Entscheid vom 26. August 2014 ab (act. G 2).

B.

a. Gegen diesen Entscheid erhob Rechtsanwalt Neff für die X. AG mit Eingabe vom 9. September 2014 Beschwerde mit den Rechtsbegehren, der Entscheid sei aufzuheben und es sei die Beschwerde zu schützen (Ziff. 1); es sei die Feststellungsverfügung vom 7. Juli 2014 vollumfänglich aufzuheben, und es sei die Gültigkeit der Baubewilligung vom 8. Februar 2010 festzustellen (Ziff. 2); unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin (Ziff. 4; act. G 1). In der Beschwerdeergänzung vom 15. Januar 2015 bestätigte und begründete der Rechtsvertreter die gestellten Anträge. Neu beantragte er, es seien die Verkäufer von Grundstück Nr. 0000, C.C. und B.B. sowie A.A., zum Beschwerdeverfahren beizuladen (act. G 11).

b. Die Vorinstanz beantragte in der Vernehmlassung vom 19. Januar 2015 Abweisung der Beschwerde, verwies zur Begründung auf den angefochtenen Entscheid und äusserte sich zum Beiladungs-Antrag (act. G 14). Die Beschwerdegegnerin beantragte in der Eingabe vom 26. Januar 2015 Abweisung der Beschwerde (act. G 17).

c. Mit Eingabe (Replik) vom 12. Februar 2015 bestätigte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin seinen Standpunkt (act. G 19).



d. Im Entscheid vom 30. März 2015 wies der Verwaltungsgerichtspräsident den Verfahrens Antrag, die Geschwister A.A., B.B. und C.C. zum Verfahren beizuladen, ab (act. G 21). Dieser Entscheid wurde nicht angefochten.

e. Auf die Vorbringen der Verfahrensbeteiligten wird, soweit für den Entscheid relevant, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:

1. Das Verwaltungsgericht ist gemäss Art. 59bis Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1, VRP) zur Behandlung der gegen den Entscheid des Baudepartements erhobenen Beschwerde zuständig. Die Beschwerdeführerin ist Adressatin des angefochtenen Entscheids und somit zur Beschwerdeerhebung legitimiert (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerdeeingaben vom 9. September 2014 und 15. Januar 2015 (act. G 1 und 11) entsprechen zeitlich, formal und inhaltlich den gesetzlichen Voraussetzungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP). Auf die Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten. Nicht einzutreten ist auf die Beschwerde, soweit damit die Aufhebung der Verfügung des Gemeinderates vom 7. Juli 2014 betreffend Erlöschen der Baubewilligung beantragt wird. Diese ist durch den angefochtenen Entscheid ersetzt worden bzw. gilt inhaltlich als mitangefochten (sog. Devolutiveffekt, vgl. BGE 139 II 404 E. 2.5, BGer 2C_17/2012 vom 24. Januar 2012 E. 2.1, BGE 134 II 142 E. 1.4, BGE 130 V 138 E. 4.2).

2.

2.1. Umstritten ist, ob die Baubewilligung vom 8. Februar 2010 wegen Zeitablaufs erloschen ist. - Die Baubewilligung ist die behördliche Feststellung, dass der Verwirklichung des Bauvorhabens keine öffentlich-rechtlichen Hindernisse im Weg stehen (Art. 87 Abs. 1 des Baugesetzes, sGS 731.1; BauG). Damit wird lediglich festgestellt, dass gegen die beabsichtigte Tätigkeit keine polizeilichen Hindernisse vorliegen (Heer, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 847). Sie erlischt, wenn die Bauarbeiten nicht innert Jahresfrist nach Eintritt der Rechtskraft



begonnen werden, wobei sie zweimal um ein Jahr verlängert werden kann (Art. 88 Abs. 1 und 3 BauG). Die Bewilligung ist projektbezogen und muss nicht vom ursprünglichen Gesuchsteller selbst realisiert werden (vgl. VerwGE B 2012/142+147 vom 2. Juli 2013, E. 1.3). Art. 88 Abs. 1 BauG stipuliert im Interesse der Rechtssicherheit eine Verwirkungsfrist. Mit dem unbenützten Ablauf der Frist erlischt die Baubewilligung, womit diese rechtlich keine Wirkung mehr hat (GVP 1998 Nr. 82; Heer, a.a.O., Rz. 870; Fritzsche/Bösch/Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. Aufl. 2011, Bd. 1, S. 362; Baumann, in: Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, Rz. 4 zu § 65 BauG/AG). Im Baubeginn muss sich der ernsthafte Wille manifestieren, die Baute ohne Verzögerung und unnötige Unterbrechung zu Ende zu führen. Diese Voraussetzung liegt vor, wenn der Bauherr Arbeiten an die Hand genommen hat, die er nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach allgemeiner Lebenserfahrung ohne tatsächliche Bauabsicht nicht ausführen würde, oder wenn anzunehmen ist, dass bereits ein Teil des Bauvorhabens ausgeführt ist. Ob diese Voraussetzung eingehalten worden ist, muss im Einzelfall nach allen objektiven und subjektiven Aspekten beurteilt werden, welche zur Überzeugung berechtigen, dass die Bauherrschaft ernsthaft mit den Bauarbeiten begonnen hat und den Bauwillen nicht nur vortäuscht (vgl. Heer, a.a.O., Rz. 873). Blosser Vorbereitungsarbeiten - etwa das Aufstellen der Profile und des Schnurgerüsts, das Aufräumen des Bauplatzes und die Installation der Baubaracken - können ebenso wenig als sichere Anzeichen eines ernsthaften Baubeginns betrachtet werden wie der Spatenstich oder die ersten Erdbewegungen für den Aushub. Gemäss Praxis ist vom Baubeginn auszugehen, sobald Veränderungen vorgenommen wurden, die für sich allein schon baubewilligungspflichtig wären (vgl. Baumann, a.a.O., Rz. 7 zu § 65 BauG/AG). Der Begriff des «Baubeginns» darf indessen nicht allzu eng ausgelegt werden, weil der Verfall der Baubewilligung mit dem Beginn der Arbeiten nicht endgültig abgewendet wird. Trotz rechtzeitigem Baubeginn erlischt die Baubewilligung nachträglich, wenn die Arbeiten länger als ein Jahr eingestellt werden (vgl. Art. 88 Abs. 2 BauG). Der Gesetzgeber wollte mit dieser Regelung «ewige Baustellen» verhindern. Solche laufen den Interessen der Öffentlichkeit und der Nachbarn zuwider. Nicht fertiggestellte Bauten beeinträchtigen regelmässig die nachbarliche Nutzung, und eine Baustelle ist auch ästhetisch nicht ansprechend. Massgeblich ist die Unterbrechung der



Bauausführung, wenn die Arbeiten für eine längere Zeit vollständig - nicht nur wetter- oder ferienbedingt - unterbrochen werden (Heer, a.a.O., Rz. 874).

2.2. Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Entscheid unter anderem fest, für den Bau der am 8. Februar 2010 bewilligten Mehrfamilienhäuser mit Tiefgarage und Zufahrt hätte - wie der Situationsplan deutlich mache - wohl eine Abhumusierung auf rund drei Vierteln der Grundstücksfläche (ca. 4'500 m²) erfolgen müssen. Allein die Baugrube hätte ein Ausmass von über 2'000 m² aufweisen müssen. Das bloss eintägige Abhumusieren einer Fläche von ca. 1'500 m² könne somit nicht als ernsthafter Wille angesehen werden, den Bau zu beginnen. Durch die Akten und Fotoaufnahme vom 23. April 2014 sei belegt, dass die Bauarbeiten nach der Abhumusierungsaktion nicht fortgeführt, sondern wieder eingestellt worden seien. Bereits elf Monate nach dem Abhumusieren präsentiere sich das Baugrundstück wieder mit einer leichten Grasnarbe. Bei den von der Beschwerdeführerin im Weiteren beschriebenen Arbeiten (Eigentumsübertragung, Erfüllung der Auflagen für die Baufreigabe, Beitritt zur Meliorationsgenossenschaft, grundbuchliche Mutation, Arbeitsvergaben) handle es sich nicht um Bauarbeiten im Sinn von Art. 88 BauG. Sie seien nicht geeignet, den Baubeginn auszulösen und das Erlöschen der Baubewilligung zu verhindern. Die Feststellungsverfügung der Beschwerdegegnerin vom 7. Juli 2014 sei nicht zu beanstanden (act. G 2 S. 7 f.).

2.3. Die Beschwerdeführerin wendet ein, sie habe am 21. Mai 2013 sehr wohl mit substantiellen Aushubarbeiten auf dem Grundstück Nr. 0000 begonnen (act. G 1). Zum damaligen Zeitpunkt sei den Beteiligten (damalige Grundeigentümer und Beschwerdeführerin) bewusst gewesen, dass das Erlöschen der Baubewilligung mangels Baubeginn dringend verhindert werden müsse. Deshalb habe das Architekturbüro zunächst die Baufreigabe am 17. Mai 2013 unter Auflagen erwirkt. Sie (die Beschwerdeführerin) hätte sonst ja aufgrund einer falschen Zusicherung des Anwalts der Verkäufer (act. G 12 Beilage 5) die Parzelle Nr. 0000 erworben, auf welcher zum Kaufzeitpunkt gar kein baubewilligtes Projekt mehr bestanden hätte. Die Zusicherung der rechtskräftigen Baubewilligung durch die Verkäufer sei *conditio sine qua non* für den Kaufentscheid gewesen. Der Ansicht der Vorinstanz, wonach die Abhumusierungsarbeiten lediglich eine „vortäuschende Massnahme“ zur Aufrechterhaltung der Baubewilligung gewesen seien, müsse vehement widersprochen



werden. Unmittelbar nachdem sie Mitte Juni (2013) das Grundstück käuflich erworben habe, seien entsprechende Massnahmen zur Realisierung des Baus der beiden MFH vorgenommen worden. Aufgrund der vorgenommenen unkörperlichen, administrativen Arbeiten habe die Beschwerdeführerin ihren Willen, das Grundstück zu überbauen, deutlich und rechtsgenügend manifestiert. Entsprechend sei auch die Baubewilligung nicht erloschen. Ein Baubeginn im Sinn von Art. 88 BauG habe im Mai 2013 stattgefunden (act. G 11 S. 6-13).

2.4. Die Vorinstanz begründete die Rechtmässigkeit der Feststellungsverfügung vom 7. Juli 2014 nachvollziehbar und überzeugend. Insbesondere kam sie mit Blick auf die in E. 2.1 dargelegte rechtliche Ausgangslage zum zutreffenden Schluss, dass die von der Beschwerdeführerin angeführten unkörperlichen administrativen Arbeiten (act. G 11 S. 10 Ziff. 9; Eigentumsübertragung, Erfüllung der Auflagen für die Baufreigabe, Beitritt zur Meliorationsgenossenschaft, grundbuchliche Mutation, Arbeitsvergaben) nicht als Baubeginn bzw. nicht als Bauarbeiten im Sinn von Art. 88 BauG gelten können. Nichts anderes lässt sich mit den von der Beschwerdeführerin eingereichten Bildaufnahmen der damaligen Situation und der Rechnung der Bauunternehmung für den Aushub belegen (act. G 11 S. 7 mit Hinweis auf act. G 12 Beilage 7 und 8). Aus dem Umstand, dass der Rechtsvertreter der damaligen Grundeigentümer am 21. Mai 2013 dem Architekten mitteilte, welche fristwährenden Arbeiten zulässig seien und welche nicht (act. G 11 S. 7 f. und S. 10 f. mit Hinweis auf act. G 12 Beilage 5) und der Architekt auf diese Anweisungen vertraute, kann die Beschwerdeführerin - jedenfalls für das vorliegende Verfahren - nichts zu ihren Gunsten ableiten. Zum einen geht es unbestritten nicht um vertrauensbegründende Anweisungen von Seiten der Bewilligungsbehörde (Beschwerdegegnerin). Zum anderen konnte der Anwalt der Grundstücksverkäufer mit seiner Auskunft/Anweisung keinen Vertrauenstatbestand mit Bindungswirkung für die Bewilligungsbehörde setzen. Das Vertragsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und den Grundstücksverkäufern bzw. allfällige ausservertragliche Aspekte bilden nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Konkrete weitere Anhaltspunkte dafür, dass die Vorinstanz das ihr zustehende Ermessen unzutreffend ausgeübt oder unzutreffende Sachverhaltsannahmen getroffen hätte, sind nicht ersichtlich. Die vorinstanzlichen Feststellungen hat das Verwaltungsgericht, das nach Art. 61 Abs. 1 VRP nur zur Rechtskontrolle befugt ist, zu



respektieren. Eine Ermessenskontrolle steht ihm nicht zu, zumal es konkret auch an einem Anlass dafür fehlen würde.

Ob und welche Auswirkungen der am 8. April 2014 erklärte Verzicht der seinerzeitigen Baugesuchstellerin auf die Baubewilligung und Baufreigabe (act. G 15/4/11) unter diesen Umständen noch hatte oder haben konnte, kann somit offenbleiben.

3.

3.1. (...).

3.2. (...).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht:

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

2. Die Beschwerdeführerin bezahlt die amtlichen Kosten von Fr. 2'000.--, unter Anrechnung des verbliebenen Kostenvorschusses von Fr. 1'400.--.

3. Es werden keine ausseramtlichen Entschädigungen zugesprochen.

Der Präsident

Der Gerichtsschreiber

Eugster

Schmid