



**Fall-Nr.:** B 2016/170  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 22.03.2018  
**Entscheiddatum:** 22.03.2018

### **Entscheid Verwaltungsgericht, 22.03.2018**

**Art. 61 Abs. 3 und 63 BauG (sGS 731.1).Ausnützungsberechnung bei Bestehen von mehreren Zonen innerhalb derselben Parzelle. Zu klären war, ob die Vorinstanz zu Recht lediglich die in der Zone W2 liegende Fläche eines Grundstücks für die Berechnung der zulässigen Ausnützung berücksichtigte und die in der Zone W1 gelegene Fläche desselben Grundstücks unberücksichtigt liess.Das Verwaltungsgericht bestätigte den vorinstanzlichen Entscheid. Art. 61 Abs. 3 BauG enthalte keine Regelung zur Ausnützungsberechnung bei Bestehen von mehreren Zonen innerhalb derselben Parzelle und lasse eine solche insbesondere auch nicht explizit (im Sinn einer Ausnahme) zu. Eine Ausnahmeregelung im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lasse sich aus dieser Bestimmung nicht ableiten. Art. 63 BauG erlaube sodann - anders als die dem BGer 1C\_30/2016, E. 3.2, zugrunde liegende kantonale Norm - eine Nutzungsübertragung von einer Zone in eine solche mit anderen Nutzungsvorschriften nicht (Verwaltungsgericht, B 2016/170).**

Besetzung

Abteilungspräsident Zürn; Verwaltungsrichterin Zindel, Verwaltungsrichterin Reiter;  
Gerichtsschreiber Schmid

Verfahrensbeteiligte

**Q. AG,**

**Beschwerdeführerin,**



**St.Galler Gerichte**

vertreten durch Martin Aurich, Rechtsagent, Zürcherstrasse 65, 9500 Will,

gegen

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

**Vorinstanz,**

**A.Y. und B.Y.,**

**Beschwerdegegner,**

**Politische Gemeinde X.**, Baukommission,

**Beschwerdebeteiligte,**

Gegenstand

**Baubewilligung**

**Das Verwaltungsgericht stellt fest:**

**A.**

a. Die Q. AG ist Eigentümerin des Grundstücks Nr. 0000W, Grundbuch X., welches im südlichen Teil in der Wohnzone W2 und im nördlichen Teil in der Wohnzone W1 liegt.



Am 28. Oktober 2015 ersuchte sie um Erteilung einer Bewilligung für den Bau eines Dreifamilienhauses mit drei Doppelgaragen auf dem erwähnten Grundstück. Das Projekt wurde in der Folge aufgelegt. Mit der hiergegen innerhalb der Auflagefrist erhobenen Einsprache machten A.Y. und B.Y. als Eigentümer der Grundstücke Nrn. 0001W, 0002W und 0003W geltend, dass das Bauvorhaben die zulässige Ausnützung erheblich überschreite. Da es lediglich im Grundstücksteil, welcher der Wohnzone W2 zugewiesen sei, realisiert werden solle, dürfe auch nur diese Parzellenfläche angerechnet werden. Die Baukommission X. wies die Einsprache mit Beschluss vom 2. Februar 2016 ab und erteilte der Q. AG die Baubewilligung unter Bedingungen und Auflagen. In Bezug auf die anrechenbare Parzellenfläche hielt sie fest, dass auch die in der Zone W1 gelegene Grundstücksfläche einbeziehen sei (act. G 7/7 12-16).

**b.** Den gegen diesen Beschluss durch A.Y. und B.Y. erhobenen Rekurs (act. G 7/1) hiess das Baudepartement des Kantons St. Gallen mit Entscheid vom 1. Juli 2016 gut und hob die Baubewilligung und den Einspracheentscheid vom 2. Februar 2016 auf (act. G 2/1).

### **B.**

**a.** Gegen diesen Entscheid erhob Rechtsagent Martin Aurich, Wil, für die Q. AG mit Eingabe vom 25. Juli 2016 Beschwerde mit den Rechtsbegehren, der Entscheid sei aufzuheben und der Beschluss vom 2. Februar 2016 sei zu bestätigen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdegegner (act. G 1).

**b.** In der Vernehmlassung vom 16. August 2016 beantragte die Vorinstanz Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung verwies sie auf die Darlegungen im angefochtenen Entscheid sowie die einschlägige Rechtsprechung (act. G 6).

**c.** Die Beschwerdebeteiligte beantragte in der Vernehmlassung vom 2. September 2016 Gutheissung der Beschwerde und Bestätigung der Baubewilligung. Zur Begründung verwies sie auf die Baubewilligung vom 2. Februar 2016 (act. G 9). Die Beschwerdegegner beantragten im Schreiben vom 13. September 2016 sinngemäss Abweisung der Beschwerde (act. G 10). Die Beschwerdeführerin verzichtete auf eine weitere Stellungnahme (act. G 11).



d. Auf die Vorbringen in den Eingaben des vorliegenden Verfahrens 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 einen Entscheid des Baudepartementes erhobenen Beschwerde zuständig. Die Beschwerdeführerin ist Adressatin des Entscheids und somit zur Beschwerdeerhebung legitimiert (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerdeeingabe vom 25. Juli 2016 (act. G 1) entspricht zeitlich, formal und inhaltlich den gesetzlichen Voraussetzungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 VRP). Auf die Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten. Nicht eingetreten werden kann auf den Antrag, der Beschluss vom 2. Februar 2016 sei zu bestätigen, da an dessen Stelle der Rekursentscheid getreten ist ("Devolutiveffekt", BGE 134 II 142 E. 1.4; BGer 1C\_166/2013 vom 27. Juni 2013 E. 1.1 und 2C\_204/2015 vom 21. Juli 2015 E. 1.2).

Seit 1. Oktober 2017 ist das Planungs- und Baugesetz vom 5. Juli 2016 (sGS 731.1, nGS 2017-049, PBG) in Kraft. Gleichzeitig ist das Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht vom 6. Juni 1971 (BauG) aufgehoben worden (Art. 172 PBG). Die bei Vollzugsbeginn des Planungs- und Baugesetzes hängigen Baubewilligungsverfahren werden gemäss Art. 173 Abs. 1 PBG nach jenem Recht beurteilt, welches im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheides der Baubewilligungsbehörde Gültigkeit hatte (Abs. 1); vorbehalten bleibt die Anwendung neuen Rechts, soweit es für die Baugesuchstellerin günstiger ist (Abs. 2). Da die Ablehnung der Beschluss vom 2. Februar 2016 vor dem Inkrafttreten des Planungs- und Baugesetzes erging und das neue Planungs- und Baugesetz bezüglich der Überbaumöglichkeiten für die Beschwerdeführerin keine gegenüber dem alten Recht günstigere Regelung vorsieht, ist die Angelegenheit nach dem früheren Baugesetz zu beurteilen.

2.



**2.1.** Die Ausnützungsziffer ist die Verhältniszahl der Summe aller anrechenbaren Geschossflächen zur anrechenbaren Parzellenfläche (Art. 61 Abs. 1 des Baugesetzes, BauG, in der hier anwendbaren, bis 30. September 2017 in Kraft gewesenen Fassung; sGS 731.1). Zur anrechenbaren Geschossfläche gehören nach Art. 61 Abs. 2 BauG die nutzbaren Geschossflächen einschliesslich der Gänge, Treppenhäuser und Mauerquerschnitte. Keine Anrechnung an die Geschossfläche findet bei den in Art. 61 Abs. 2 lit. a-h BauG geregelten Sachverhalten statt. Als anrechenbare Parzellenfläche gilt nach Art. 61 Abs. 3 BauG die von der Baueingabe erfasste Parzellenfläche innerhalb vermarkter Grenzen, soweit sie nicht bereits früher zur Ausnützung eingerechnet worden ist. 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.

Vorliegend streitig ist, ob die Vorinstanz zu Recht lediglich die in der Zone W2 liegende Grundstücksfläche von 1'219 m<sup>2</sup> des Grundstücks Nr. 0000W für die Berechnung der zulässigen Ausnützung berücksichtigte und die in der Zone W1 gelegene Fläche desselben Grundstücks von 481 m<sup>2</sup> unberücksichtigt liess.

**2.2.** 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; B. Heer, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 674) 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 mit Hinweisen; BGer 1P.256/2006 vom 18. Juli 2006; BGer 1C\_30/2016 vom 21. Juni 2016, E. 3.1). In BGE 109 Ia 188 erklärte das Bundesgericht sogar die Nutzungsübertragung zwischen zwei zu unterschiedlichen Erschliessungsetappen gehörenden Flächen innerhalb derselben Bauzone für unzulässig. Das Übertragungsverbot gilt unabhängig davon, ob die unterschiedlichen Zonen auf demselben Grundstück oder zwei verschiedenen Grundstücken liegen. Als Folge davon ist bei Grundstücken, welche zwei verschiedenen Zonen angehören, das Mass der



Nutzung für beide Parzellenteile separat zu bestimmen (vgl. Zaugg/Ludwig, Baugesetz des Kantons Bern, Kommentar, Band I, 4. Aufl. 2013, Rz. 8b und Rz. 9 zu Art. 13). Eine Ausnahme vom Übertragungsverbot ist nach der Rechtsprechung nur aufgrund einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift zulässig (BGE 109 Ia 30 E. 6a mit Hinweisen; vgl. Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 4. Aufl. 2002, S. 298 f.).

**2.3.** Das Baureglement der Gemeinde X. vom 25. November 1992 (BauR) sieht in Art. 13 Abs. 1 für die Wohnzone W1 (ein Vollgeschoss) eine zulässige Ausnützung von 0.4 und für die Wohnzone W2 (zwei Vollgeschosse) eine solche von 0.5 vor. Im angefochtenen Entscheid hielt die Vorinstanz fest, es könne vorliegend nicht die gesamte Grundstücksfläche unbesehen ihrer Zonenzugehörigkeit angerechnet werden. Daran ändere nichts, dass hier eine Fläche mit einer tieferen Ausnützung einer Fläche mit höherer Ausnützung zugeordnet werde, weil so oder anders für das Gebiet längs der Zonengrenze verschiedene Nutzungsziffern gelten würden. Das Bauvorhaben solle im Grundstücksteil, welcher der Wohnzone W2 zugeschrieben sei, realisiert werden. Dies habe zur Folge, dass für die Berechnung nur die sich in der Wohnzone W2 befindliche Fläche des Grundstücks Nr. 0000W berücksichtigt werden könne. Entsprechend betrage die maximal zulässige Geschossfläche 609.5 m<sup>2</sup>. Das Bauvorhaben sehe jedoch eine anrechenbare Geschossfläche von 749.25 m<sup>2</sup> vor. Dies würde - auf dem Grundstücksteil, welcher der Wohnzone W2 zugeschrieben sei - einer Ausnützung von 0.61 entsprechen. Es liege somit eine erhebliche Übernutzung vor. Selbst wenn dieser Grundstücksteil in der Wohnzone W3 liegen würde, würde das Bauvorhaben die dort zulässige Ausnützung von 0.6 noch überschreiten. Unabhängig davon, wie die anrechenbaren Parzellenflächen definiert würden, würde eine Mischrechnung (Nutzungsübertragung zwischen verschiedenen Zonenarten) zu einer Missachtung der vom Zonenplan festgelegten Zonengrenze führen. Auch könne es keine Rolle spielen, dass sich die Ausnützungsziffern in der Wohnzone W1 (0.4) und in der Wohnzone W2 (0.5) aus der Sicht der Beschwerdeführerin nur geringfügig unterscheiden würden (act. G 2/1).

**2.4.** Die Beschwerdeführerin wendet ein, das Grundstück Nr. 0000W weise eine Parzellenfläche von 1'700 m<sup>2</sup> auf. Von dieser Fläche sei noch keine Fläche anderweitig zur Ausnützung eingerechnet worden. Somit gelte die gesamte Parzellenfläche als



anrechenbar. Vorliegend finde keine Nutzungsübertragung statt. Die den Gerichtsentscheiden im Rekursentscheid zugrunde liegenden Baugesetze anderer Kantone bezögen die anrechenbare Landfläche jeweils auf die in der entsprechenden Bauzone liegende Grundstücksfläche. Der Kanton St. Gallen definiere hingegen die anrechenbare Parzellenfläche ausschliesslich und klar mit der innerhalb der vermarkten Grenze liegenden Fläche. Eine Abgrenzung innerhalb der jeweiligen Bauzone werde nicht gefordert (Art. 61 Abs. 3 BauG). Diese gesetzliche Grundlage sei klar und eindeutig. Es handle sich dabei um eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift, welche die interzonale Ausnützungsanrechnung zulasse. Für die Bestimmung der anrechenbaren Parzellenfläche sei einzig die Fläche innerhalb vermarkter Grenzen massgebend. Keine Rolle spiele es deshalb, in welcher Zone sich die Parzellenfläche befinde. Die Baute dürfe beliebig auf der jeweiligen Parzelle platziert werden, sofern die baurechtlichen Vorschriften für die Parzelle eingehalten seien. Vorliegend würden keine baurechtlichen Vorschriften verletzt. Das st. gallische Recht lasse eine Nutzungsübertragung zu (Art. 63 BauG). Die vom Zonenplan festgelegte Zonengrenze werde vorliegend nicht missachtet. Auch eine sogenannte Übernutzung liege nicht vor. Das Verhältnis der anrechenbaren Geschossflächen zur anrechenbaren Parzellenfläche - unter Berücksichtigung der entsprechenden Ausnützungsziffern - sei so, dass auf dem Grundstück Nr. 0000W sogar noch anrechenbare Geschossflächen zur Verfügung stehen würden. Somit könne auch nicht mit einer ungewollten Massierung argumentiert werden. Eine gewisse Massierung durch die Konzentration der Ausnützung auf möglichst geringer Grundstücksfläche habe den Vorteil, dass die restliche Fläche der Parzelle tatsächlich frei von einer Überbauung sei, da diese bereits in die Berechnung der Ausnützung eingerechnet worden sei. Ein solches Vorgehen mache Sinn und entspreche dem Grundsatz des haushälterischen Umgangs mit dem Boden (act. G 1).

### 3.

**3.1.** Zum Einwand der Beschwerdeführerin, wonach im Kanton St. Gallen eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift bestehe, welche die interzonale Ausnützungsanrechnung zulasse (act. G 1 S. 4), ist zum einen festzuhalten, dass Art. 61 Abs. 3 BauG keine Regelung zur Ausnützungsberechnung bei Bestehen von mehreren Zonen innerhalb derselben Parzelle enthält und eine solche insbesondere auch nicht explizit (im Sinn einer Ausnahme) zulässt. Eine Ausnahmeregelung im Sinn



der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. vorstehende E. 2.2 am Schluss) lässt sich aus dieser Bestimmung nicht ableiten. Art. 63 BauG erlaubt sodann - anders als die dem BGer 1C\_30/2016, E. 3.2, zugrunde liegende kantonale Norm - eine Nutzungsübertragung von einer Zone in eine solche mit anderen Nutzungsvorschriften nicht (Heer a.a.O., Rz. 674 mit Hinweisen; VerwGE B 2014/176 vom 17. Dezember 2015, E. 3.1.2 und E. 3.3.1; [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)).

**3.2.** Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid einlässlich und überzeugend. Er steht im Einklang mit der einschlägigen Rechtsprechung. Entgegen der Auffassung der Beschwerdebeteiligten (act. G 9) ist nicht ersichtlich, inwiefern der vorinstanzliche Entscheid eine krasse Schlechterstellung der Grundeigentümer von Parzellen bewirkt, welche von mehreren Zonen überlagert sind. Dies umso weniger, als vorliegend die in der Zone W1 liegende Fläche von 481 m<sup>2</sup> ihren Marktwert als Bauland beibehält und eine Veräusserung möglich bleibt. Eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in dem Sinn, dass Grundeigentümer von Parzellen, welche von zwei Zonen überlagert werden, anders behandelt würden als Grundeigentümer von Parzellen, welche in einer einzigen Zone liegen, ist nicht belegt. Eine Rechtsverletzung kann daher nicht als dargetan gelten.

**4.** Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist der angefochtene Entscheid zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten des Verfahrens von der Beschwerdeführerin zu bezahlen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 2'500.-- erscheint angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Der von ihr geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'500.-- ist anzurechnen; der verbleibende Betrag von Fr. 1'000.-- ist ihr zurückzuerstatten.

Die Beschwerdegegner haben keinen Antrag auf eine ausseramtliche Entschädigung zulasten des Beschwerdeführers gestellt. Die Beschwerdeführerin hat aufgrund des Verfahrensausgangs keinen Entschädigungsanspruch (Art. 98 Abs. 1 und Art. 98bis VRP).

**Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht**



1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 2'500.-- bezahlt die Beschwerdeführerin, unter Anrechnung des von ihr geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 3'500.-- und Rückerstattung des verbleibenden Betrages von Fr. 1'000.-- an sie.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine ausseramtlichen Kosten entschädigt.

Der Abteilungspräsident

Der Gerichtsschreiber

Zürn

Schmid