



<b>Fall-Nr.:</b>	19-6045
<b>Stelle:</b>	Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement
<b>Instanz:</b>	Bau- und Umweltdepartement
<b>Publikationsdatum:</b>	26.05.2020
<b>Entscheiddatum:</b>	12.05.2020

## **BDE 2020 Nr. 42**

**Art. 8 BV, Art. 12 VRP. Da sich die entscheidwesentlichen Verhältnisse aus den Akten und öffentlich zugänglichen Angaben ergeben und zudem die tatsächlichen Verhältnisse aufgrund eines früheren Augenscheins bekannt sind, ist der Antrag auf Durchführung eines Augenscheins abzulehnen (Erw. 3.2). Der unter dem Vordach des Hallenbadanbaus geplante überdeckte Autoabstellplatz kann mangels bergseitiger Lage von vornherein nicht bewilligt werden. Darüber hinaus ist insbesondere aufgrund rückwärtiger Fahrmanöver, nicht nachgewiesener Sichtzonen sowie der Ausfahrt im Bereich der Strasseneinmündung die Verkehrssicherheit nicht gegeben (Erw. 4.2). Im Übrigen liegt diesbezüglich auch keine rechtsungleiche Behandlung vor (Erw. 4.3). Schliesslich ist die Vorinstanz zu Recht nicht mehr auf das Baugesuch bezüglich die mehrfach rechtskräftig beurteilte Mauer auf der Nordwestseite eingetreten (Erw. 5.3). // (Dieser Entscheid wurde mit VerwGE B 2020/102 vom 10. Dezember 2020 bestätigt.)**

BDE 2020 Nr. 42 finden Sie im angehängten PDF-Dokument



19-6045

## Entscheid Nr. 42/2020 vom 12. Mai 2020

---

Rekurrent

**A.**\_\_\_\_,  
vertreten durch Dr.iur. Roland Gfeller, Rechtsanwalt, und/oder  
M.A. HSG Flurina Brunett, Rechtsanwältin, Florastrasse 44,  
8032 Zürich

gegen

---

Vorinstanz

**Gemeinderat X.**\_\_\_\_ (Entscheid vom 13. Mai 2019)

---

Rekursgegner 1

**B.**\_\_\_\_,  
vertreten durch lic.iur. Michael Tresp, Rechtsanwalt, Dorfstrasse 16,  
6341 Baar

Rekursgegner 2

**C.**\_\_\_\_,

Rekursgegner 3

**D.**\_\_\_\_,

---

Betreff

Baugesuch (4. Nachtrag)



## Sachverhalt

### A.

a) A.\_\_\_\_, ist Eigentümer von Grundstück Nr. 001, Grundbuch X.\_\_\_\_, an der A.\_\_\_\_strasse (Gemeindestrasse 1. Klasse) in X.\_\_\_\_. Das Grundstück liegt gemäss geltendem Zonenplan der Gemeinde X.\_\_\_\_ vom 2. September 2009 in der Wohnzone WE. Es ist mit einem Einfamilienhaus (Vers.-Nr. 003) überbaut.

b) Am 25. Juni 2012 hatte der Gemeinderat X.\_\_\_\_ A.\_\_\_\_ die Baubewilligung für eine Erweiterung des Wohnhauses (Vers.-Nr. 003) auf Grundstück Nr. 001 erteilt. Das Bauvorhaben umfasste im Wesentlichen den Anbau eines Hallenbads mit Nebenräumen auf der Südostseite, eine Terrasse bzw. einen Unterstand auf der Südwestseite sowie einen Sitzplatz und Keller mit Weinlager.

c) In der Folge hat A.\_\_\_\_ auf der Nordwestseite unter anderem eine Stützmauer ohne Baubewilligung erstellt. Mit Bauentscheid Nr. 12.05 (1. Nachtrag) vom 27. April 2015 wurde einzig die Erweiterung des Weinlagers sowie die neuen Oblichter genehmigt. Die Stützmauer, der zusätzliche Unterstand sowie die Erweiterung der Terrasse wurden hingegen nicht bewilligt. Zudem wurde betreffend die Stützmauer der Rückbau und die Wiederherstellung des Geländes verfügt und die Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (SR 311.0; abgekürzt StGB) angedroht. Die Verfügung erwuchs in Rechtskraft.

d) Da A.\_\_\_\_ auch bezüglich Hallenbad von den bewilligten Plänen abwich, wurde Ende August 2015 eine zweite Projektänderung eingereicht. Mit Bauentscheid Nr. 12.05 (2. Nachtrag) vom 23. November 2015 hat der Gemeinderat X.\_\_\_\_ eine weitere Projektänderung bezüglich der Stützmauer auf der Nordwestseite sowie die Vergrösserung des Vordachs beim Hallenbadanbau auf der Südostseite abgelehnt und den vollständigen Rückbau der Stützmauer bestätigt. Zudem wurde bezüglich Hallenbad der Rückbau des Anbaus und Vordachs auf das bewilligte Mass angeordnet. Der von A.\_\_\_\_ dagegen erhobene Rekurs (Verfahren Nr. 15-8989) wurde mit Schreiben vom 19. Dezember 2016 zurückgezogen.

e) Während des vorgenannten Rekursverfahrens reichte A.\_\_\_\_ eine weitere Projektänderung ein. Mit Bauentscheid Nr. 12.05 (3. Nachtrag) vom 17. Oktober 2016 hat der Gemeinderat X.\_\_\_\_ eine Projektänderung bezüglich Grundriss Hallenbad-Anbau, Kürzung der Stützmauer auf der Nordwestseite auf 20 cm mit zusätzlichem Stakezzaun von 80 cm (ohne Stützen) sowie die Projektergänzung bezüglich Ersatz des Dachs bewilligt. Nicht bewilligt wurden das Vordach beim Hallenbadanbau sowie die Glasbrüstung auf der gekürzten Stützmauer. Die nicht bewilligte Stützmauer auf der Nordwestseite sei auf 20 cm und der Hallenbadanbau sowie dessen Vordach seien innert 180 Tagen ab Rechtskraft auf das bewilligte Mass zurückzubauen. Mit



der fristgerechten Ausführung dieser Arbeiten würden die Auflagen bezüglich Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands in den Verfügungen vom 27. April 2015 und 23. November 2015 als widerrufen gelten. Die Verfügung erwuchs in Rechtskraft. Die rechtskräftig verfüzten Rückbauarbeiten wurden innert Frist nicht vorgenommen.

**f)** Am 13. September 2017 reichte A.\_\_\_\_ beim Gemeinderat X.\_\_\_\_ stattdessen erneut eine (vierte) Projektänderung bezüglich Stützmauer auf der Nordwestseite, Vordach beim Hallenbadanbau auf der Südostseite, Wintergarten sowie Solaranlage ein. Mit Beschluss (4. Nachtrag) vom 16. Juli 2018 trat der Gemeinderat X.\_\_\_\_ auf die Projektänderungen "Anbau Garage" und "Parkplatz mit Überdachung auf der Südostseite" nicht ein und schrieb die dagegen erhobenen Einsprachen als gegenstandslos ab. In Bezug auf die Projektänderungen "Vergrösserung Wintergarten mit Balkon" sowie "Decke des Anbaus auf der Ostseite" sowie "Solaranlage" erteilte der Gemeinderat X.\_\_\_\_ die Baubewilligung und wies die entsprechenden Einsprachen ab. Im Übrigen verpflichtete der Gemeinderat X.\_\_\_\_ A.\_\_\_\_, entlang der B.\_\_\_\_strasse eine normgerechte Absturzsicherung anzubringen und die Deponie unterhalb der A.\_\_\_\_strasse zu entfernen und hiess die dagegen erhobenen Einsprachen gut.

**g)** Da der dagegen erhobene Rekurs (Verfahren Nr. 18-6099) aufgrund einer vorläufigen Beurteilung teilweise gutzuheissen gewesen wäre, widerrief die Vorinstanz mit Beschluss vom 13. Mai 2019 den Bauentscheid vom 16. Juli 2018 vollumfänglich (Ziff. 4.1 des Dispositivs). Des Weiteren trat die Vorinstanz auf die Projektänderung "Anbau Garage" nicht ein und verwies für die Wiederherstellung auf den Entscheid vom 17. Oktober 2016 (Ziff. 4.2). Die dagegen erhobene Einsprache wurde als gegenstandslos abgeschrieben (Ziff. 4.3). Die Projektänderung "Parkplatz mit Überdachung auf der Südostseite" wurde abgewiesen und bezüglich Vordach auf den Entscheid vom 17. Oktober 2016 verwiesen (Ziff. 4.4). Die Projektänderungen "Vergrösserung Wintergarten mit Balkon", "Decke des Anbaus auf der Ostseite" sowie die Solaranlage wurden bewilligt (Ziffn. 4.5 – 4.7). Die entsprechenden Einsprachen wurden teilweise abgewiesen, geschützt sowie darauf nicht eingetreten (Ziffn. 4.8 f.). Erneut wurde die Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB angedroht und auf die weiteren Auflagen hingewiesen (Ziffn. 4.10 – 4.12). Schliesslich wurde eine Baubewilligungsgebühr auferlegt (Ziff. 4.13)

## **B.**

Gegen diesen Beschluss erhob A.\_\_\_\_, vertreten durch Dr.iur. Roland Gfeller, Rechtsanwalt, und/oder M.A. HSG Flurina Brunett, Rechtsanwältin, beide Zürich, mit Schreiben vom 29. Juli 2019 Rekurs beim Baudepartement. Da der Rekurrent erneut ein Korrekturgesuch ausarbeitete, wurde das Rekursverfahren am 23. September 2019 vorübergehend sistiert. Die Sistierung wurde mit Schreiben vom 19. Dezember 2019 wieder aufgehoben. Mit Rekursergänzung vom 23. Januar 2020 werden folgende Anträge gestellt:



1. Die Disp.-Ziffern 4.2 (Projektänderung "Anbau Garage"), 4.4 ("Parkplatz mit Überdachung auf der Südostseite") sowie die Disp.-Ziff. 4.8 und 4.9, soweit sie die Einsprachen im Zusammenhang mit der Projektänderung "Anbau Garage" und "Parkplatz mit Überdachung auf der Südostseite" gutheissen, seien aufzuheben und die Baubewilligung sei zu erteilen, eventualiter sei die Angelegenheit zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.
3. In prozessualer Hinsicht wird die Durchführung eines Augenscheins verlangt.

Zur Begründung wird im Wesentlichen geltend gemacht, der geplante überdeckte Autoabstellplatz auf der Südostseite sei bewilligungsfähig, da der Rekurrent entgegen den ursprünglichen Plänen das Flachdach extensiv begrünen werde und auch die übrigen Voraussetzungen gemäss Art. 23 Abs. 2 des Baureglements der Gemeinde X.\_\_\_\_ vom 2. September 2009 (nachfolgend BauR) eingehalten seien. Bei der nordwestseitigen Mauer handle es sich um eine reine Stützmauer, weshalb zusammen mit der bewilligten Terrasse keine Baute entstehe. Die ein Meter hohe Mauer halte den Grenzabstand ein und erfülle auch die Mindestanforderungen als Absturzsicherung.

### **C.**

**a)** Mit Vernehmlassung vom 26. Februar 2020 beantragen die Rekursgegner 1, vertreten durch lic.iur. Michael Tremp, Rechtsanwalt, Baar, den Rekurs (in Bezug auf die Mauer auf der Westseite) unter Kosten- und Entschädigungsfolge abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Der verfügte Rückbau der rechtswidrig erstellten westseitigen Betonmauer sei zu vollstrecken (Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB). Zur Begründung wird namentlich ausgeführt, mit der erneuten Projektänderung entstehe nach wie vor ein gedeckter Unterstand mit einer Fläche von rund 110 m<sup>2</sup>, welcher nicht mehr als Anbaute gelte und den Grenzabstand verletze. Es handle sich um eine abgeurteilte Sache, weshalb zu Recht nicht auf die Projektänderung eingetreten worden sei. Es sei aufgrund der Vorgeschichte unglauwürdig, dass die Mauer lediglich der Hangsicherung dienen soll, zumal die Mauer entgegen dem rechtskräftig verfügten Rückbau nur bis zur Abkröpfung zurückgebaut werden soll. Der bereits mehrfach rechtskräftig verfügte Rückbau der fraglichen Mauer sei unverzüglich zu vollstrecken.

**b)** Mit Vernehmlassung vom 28. Februar 2020 beantragt die Vorinstanz, den Rekurs abzuweisen und einen Augenschein durchzuführen. Zur Begründung wird geltend gemacht, der Abstellplatz habe aufgrund der Gesuchsunterlagen abgelehnt werden müssen. Ein allfälliges Korrektorgesuch müsse insbesondere auch die Sichtweiten nachweisen, wobei die geplante Ausfahrt als wenig verkehrssicher angesehen werde und weitere Nachweise notwendig



wären. Die nordwestseitige Mauer halte die Grenzabstände bei weitem nicht ein und der Rekurrent beabsichtige nach den Plänen weiterhin den Balkon zu vergrössern, was nicht bewilligungsfähig sei.

**c)** Mit Amtsbericht vom 30. März 2020 führt das kantonale Tiefbauamt (nachfolgend TBA) zusammenfassend aus, dass der geplante Abstellplatz die Anforderungen an die Verkehrssicherheit nicht vollständig erfülle. Es fehle insbesondere an einer ausreichenden Wendemöglichkeit und die Anforderungen an die Grundstückszufahrtstypen seien nicht erfüllbar. Darüber hinaus könnten die erforderlichen Sichtweiten trotz fehlenden Nachweisen nicht eingehalten werden.

**d)** Mit Schreiben vom 29. April 2020 nimmt der Rekurrent zu den Stellungnahmen der Rekursgegner 1 vom 26. Februar 2020 sowie der Vorinstanz vom 28. Februar 2020 und dem Amtsbericht des TBA vom 30. März 2020 Stellung. Mit Schreiben vom 7. Mai 2020 bekräftigt der Rekurrent seinen Antrag um Durchführung eines Augenscheins.

#### **D.**

Auf die weiteren Ausführungen der Verfahrensbeteiligten in den vorgenannten Eingaben wird – soweit erforderlich – in den Erwägungen eingegangen.

### **Erwägungen**

#### **1.**

**1.1** Die Zuständigkeit des Baudepartementes ergibt sich aus Art. 43<sup>bis</sup> des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP).

**1.2** Die Frist- und Formerfordernisse von Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 VRP sind erfüllt. Die Rekursberechtigung ist gegeben (Art. 45 VRP). Auf den Rekurs ist einzutreten.

#### **2.**

Am 1. Oktober 2017 ist das Planungs- und Baugesetz (sGS 731.1; abgekürzt PBG) in Kraft getreten und das Baugesetz vom 6. Juni 1972 (nGS 8, 134; abgekürzt BauG) aufgehoben worden (Art. 172 Bst. a PBG). Die neuen Regelungen im PBG finden allerdings in der Regel auf Baugesuche erst dann Anwendung, wenn die kommunalen Rahmennutzungspläne revidiert und in Kraft gesetzt sind. Mithin sind – soweit vorliegend überhaupt relevant – weiterhin das BauG und das entsprechende Baureglement anwendbar, mit Ausnahme der gemäss Anhang zum Kreisschreiben „Übergangsrechtliche Bestimmungen im PBG“ vom 8. März 2017 (Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2017/II/1) als unmittelbar anwendbar erklärten Bestimmungen.



### 3.

Sowohl der Rekurrent wie auch die Vorinstanz beantragen in formeller Hinsicht die Durchführung eines Augenscheins.

**3.1** Nach Art. 12 Abs. 1 VRP ermittelt die Behörde oder das von ihr beauftragte Verwaltungsorgan den Sachverhalt und erhebt die Beweise von Amtes wegen durch Befragen von Beteiligten, Auskunftspersonen und Zeugen, durch Beizug von Urkunden, Amtsberichten und Sachverständigen, durch Augenschein sowie auf andere geeignete Weise. Sind zur Wahrung des öffentlichen Interesses keine besonderen Erhebungen nötig, so sind nur die von den Beteiligten angebotenen und die leicht zugänglichen Beweise über erhebliche Tatsachen aufzunehmen (Art. 12 Abs. 2 VRP). Der Augenschein ist die unmittelbare sinnliche Wahrnehmung von Tatsachen durch die entscheidende Instanz. Er dient der unmittelbaren Wahrnehmung von (in der Regel streitigen) Tatsachen und/oder dem besseren Verständnis des Sachverhalts. Ob ein Augenschein durchzuführen ist, liegt im pflichtgemässen Ermessen der urteilenden Instanz. Ergibt sich eine Tatsache zweifelsfrei aus den Akten, so braucht sie nicht durch einen Augenschein überprüft zu werden. Dies gilt auch für unbestrittene Behauptungen, sofern eine Nachprüfung nicht durch öffentliche Interessen geboten erscheint. Tatsachen aber, vor allem umstrittene, deren umfassende Feststellung und Würdigung eine eigene Wahrnehmung erheischen, sind in Augenschein zu nehmen (CAVELTI/VÖGELI, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen – dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 2. Aufl., St.Gallen 2003, Rz. 966).

**3.2** Die entscheidenden tatsächlichen Verhältnisse ergeben sich vorliegend vollständig aus den Baugesuchsakten und -plänen, den übrigen Verfahrensakten sowie dem öffentlich zugänglichen Geoportal ([www.geoportal.ch](http://www.geoportal.ch)). Ergänzend kann zudem auf Bilder aus Google-Streetview ([www.google.ch/maps](http://www.google.ch/maps)) zurückgegriffen werden. Zudem sind dem zuständigen Sachbearbeiter die tatsächlichen Verhältnisse aufgrund des im Zusammenhang mit dem Rekurs gegen den 2. Nachtrag durchgeführten Augenscheins vom 18. April 2016 (Rekursverfahren Nr. 15-8989) bekannt. Dazu kommt, dass der Rekurrent keine neuen Tatsachen geltend macht, die aufgrund eines Augenscheins zu überprüfen wären. Auch die vom Rekurrenten angeführten Ausfahrtsituationen an der A.\_\_\_\_strasse sind – wie nachfolgend gezeigt wird (Erw. 4.3) – mangels Vergleichbarkeit nicht vor Ort zu begutachten. Der Rekurrent bestreitet die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz nicht grundsätzlich und die von ihm aufgeworfenen Fragen (Bewilligungspflicht, Bewilligungsfähigkeit) betreffen vorab die rechtliche Beurteilung der strittigen baulichen Massnahmen, deren Umfang und Gestaltung sich ohne Weiteres aus den Akten, insbesondere aus den Plänen und aus den vorhandenen Fotografien, ergibt. Der Antrag auf Durchführung eines (nochmaligen) Augenscheins ist deshalb abzulehnen.



#### 4.

Der Rekurrent macht geltend, der überdachte Autoabstellplatz auf der Südostseite halte sämtliche öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften ein. Namentlich sei der Abstellplatz bergseitig angeordnet und die Sichtwinkel seien eingehalten. Darüber hinaus macht er sinngemäss eine rechtsungleiche Behandlung geltend.

**4.1** Gemäss Art. 23 Abs. 2 BauR haben überdeckte Autoabstellplätze einen Strassenabstand von 1 m einzuhalten, wenn sie bergseitig sind (Bst. a), das Flachdach mit Erde aufgefüllt und begrünt ist (Bst. b) und sie sich gut in das gewachsene Terrain einfügen (Bst. c). Gemäss den Baugesuchunterlagen soll der Zugang zum Autoabstellplatz über die B.\_\_\_strasse erfolgen, wobei die Situation (insbesondere die Niveauunterschiede sowie die Sichtzonen) aus den Plänen nicht oder nur ungefähr ersichtlich ist und in diesem Bereich grössere bauliche Eingriffe vorgenommen wurden und die Abgrenzung zur B.\_\_\_strasse noch nicht definitiv geregelt ist. Die Vorinstanz hat die Bewilligung für den überdeckten Abstellplatz aufgrund der fehlenden Begrünung des Dachs verweigert.

**4.2** Auch wenn eine Begrünung des Dachs gemäss den Baugesuchsplänen nicht vorgesehen ist, hätte dieses untergeordnete Bauhindernis mittels Auflage in der Baubewilligung behoben werden können, zumal der Rekurrent die Begrünung des Vordachs in Aussicht gestellt hat. Allerdings ist aus den Höhenkurven gemäss Geoportal ersichtlich, dass der geplante Abstellplatz auf der Südostseite des Wohnhauses gegenüber der B.\_\_\_strasse talseits gelegen ist. Dies konnte auch anlässlich des Augenscheins vom 16. April 2016 festgestellt werden (vgl. Fotos in act. 14 im Rekursverfahren Nr. 15-8989).

Da damit das Erfordernis der bergseitigen Lage gemäss Art. 23 Abs. 2 Bst. a BauR nicht erfüllt wird, kann der geplante Abstellplatz bereits deshalb nicht bewilligt werden. Selbst wenn allerdings sämtliche Voraussetzungen von Art. 23 Abs. 2 BauR vorliegend erfüllt wären, könnte der überdeckte Autoabstellplatz auch aus Gründen der Verkehrssicherheit nicht bewilligt werden. Im Amtsbericht des TBA vom 30. März 2020 wird in überzeugender Weise ausgeführt, dass diesbezüglich mit gefährlichen – zumeist rückwärtigen – Ein- oder Ausfahrmanövern zu rechnen wäre und die Sichtweittenachweise vorliegend nicht erbracht werden könnten. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass in den Baugesuchsunterlagen die Sichtweiten nicht nachgewiesen werden und der nachträglich eingereichte Plan sich auf eine Variante bezieht, welche nicht Gegenstand des vorliegenden Baugesuchs bildet. Zudem erfüllt die Grundstückszufahrt die entsprechende VSS-Norm SN 30 050 insbesondere aufgrund der Lage im Bereich der klassierten Einmündung der B.\_\_\_strasse in die A.\_\_\_strasse nicht. Gründe um vorliegend von der Norm abzuweichen, sind nicht ersichtlich und werden auch nicht geltend gemacht. Daran ändert nichts, dass es sich sowohl bei der B.\_\_\_strasse als auch bei der



A.\_\_\_\_strasse grundsätzlich um eher wenig befahrene Strassen handelt, zumal diese abfallend sind und jederzeit beispielsweise mit Radfahrern zu rechnen ist.

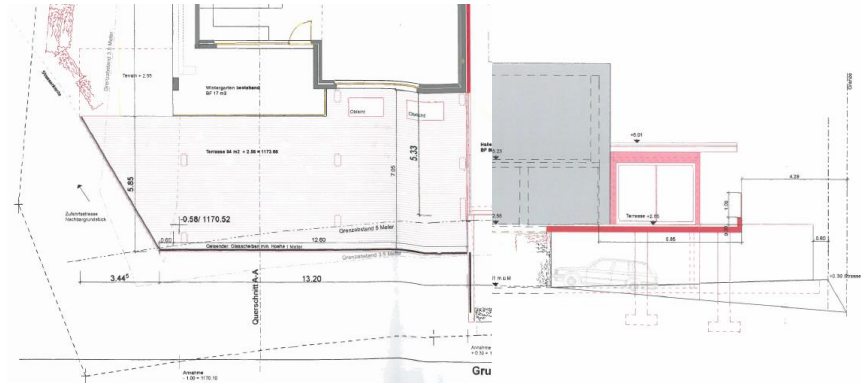
**4.3** Aus dem in Art. 8 Abs. 1 der Bundesverfassung (SR 101; abgekürzt BV) verankerten Rechtsgleichheitsgebot lässt sich kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht ableiten (BGE 132 II 485 Erw. 8.6), es sei denn, es liege eine ständige rechtswidrige Praxis einer rechtsanwendenden Behörde vor und die Behörde gebe zu erkennen, sie gedenke auch in Zukunft nicht, von der rechtswidrigen Praxis abzuweichen (BGE 136 I 65 Erw. 5.6 mit Hinweisen). Da indessen das Gebot der rechtsgleichen Rechtsanwendung verlangt, Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln (BGE 131 I 91 Erw. 3.4), kann ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht von vornherein nur bestehen, wenn die Unterschiede in den Sachverhalten keine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen. Vorliegend bezeichnet der Rekurrent die angeblich vergleichbaren Fälle nicht konkret, sondern zeigt mit Auszügen aus Google-Streetview lediglich auf, dass an der A.\_\_\_\_strasse Abstellplätze ohne Wendemöglichkeiten bestehen und rückwärtige Ausfahrmanöver notwendig sind. Der Rekurrent zeigt jedoch nicht auf, inwiefern diese Beispiele mit dem rekursgegenständlichen Abstellplatz vergleichbar sind und inwiefern dabei die Voraussetzungen von Art. 23 Abs. 2 BauR betroffen werden. So handelt es sich beispielsweise grösstenteils nicht um vergleichbare überdeckte Abstellplätze, sondern Garagen, und es ist zudem fraglich, ob diesbezüglich ebenfalls ein reduzierter Grenz- bzw. Strassenabstand in Anspruch genommen wird. Hinzu kommt, dass keinerlei Anhaltspunkte vorliegen, dass die Vorinstanz die Absicht hat, die Regelung von Art. 23 Abs. 2 BauR zukünftig gegenüber anderen Bauherren nicht in rechtsgleicher Weise anzuwenden. Eine rechtsungleiche Behandlung des Rekurrenten durch die Vorinstanz ist daher zu verneinen.

**4.4** Nach dem Gesagten ergibt sich, dass die Vorinstanz die Bewilligung für den überdeckten Autoabstellplatz zu Recht verweigert hat und der Rekurs diesbezüglich abzuweisen ist.

## **5.**

Der Rekurrent beanstandet zudem, dass die geplante Mauer auf der Nordwestseite ebenfalls zu bewilligen sei. Dabei handle es sich lediglich um eine für sich zu beurteilende Stützmauer. Demnach macht der Rekurrent sinngemäss geltend, die Vorinstanz sei auf das Baugesuch in diesem Punkt zu Unrecht nicht eingetreten.

**5.1** Mit Baubewilligung vom 25. Juni 2012 (vi act. 11) wurde dem Rekurrenten vorliegend die Erstellung einer Terrasse bzw. eines gedeckten Unterstands mit zwei Autoabstellplätzen von rund 94 m<sup>2</sup> bewilligt. Gemäss den bewilligten Plänen sollte die Vorrichtung mit mehreren Pfeilern abgestützt werden und zur A.\_\_\_\_strasse und entlang der Zufahrtsstrasse zu Grundstück Nr. 369 offen sein.



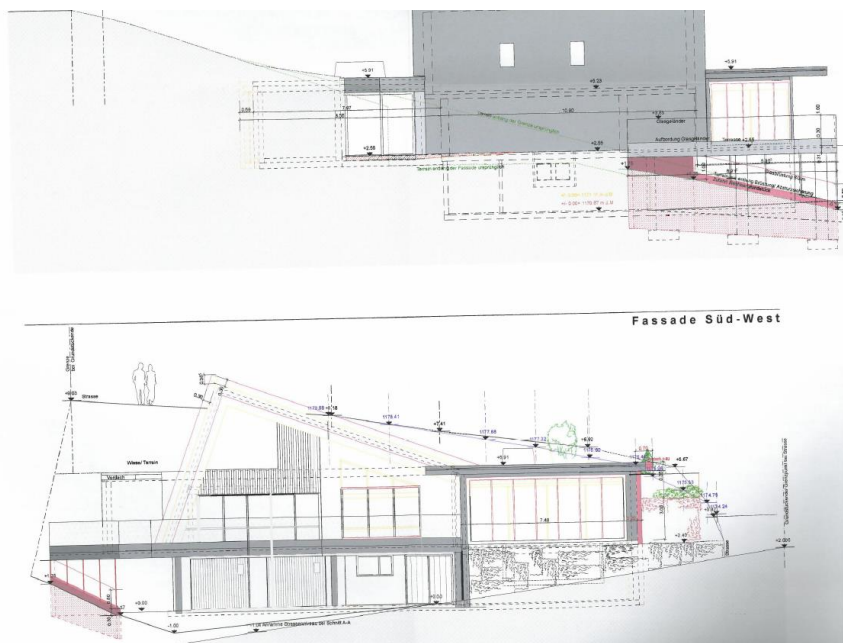
Grundriss Erdgeschoss und Fassade Nord-West

Eine in der Folge ohne Bewilligung erstellte rund 3 m hohe Betonmauer auf der Nordwestseite konnte nachträglich nicht bewilligt werden, da mit der damit verbundenen Vergrößerung der Terrasse bzw. des Unterstands eine rund 110 m<sup>2</sup> grosse Baute entstanden wäre, welche den Grenzabstand nicht eingehalten hätte. Entsprechend wurde die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands angeordnet (vgl. Bauentscheid Nr. 12.05 vom 27. April 2015; vi act. 29).



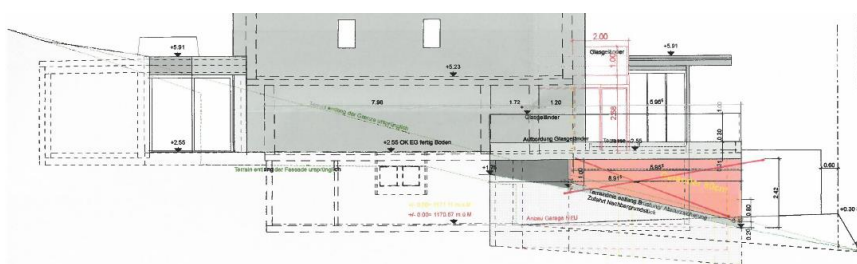
Foto Augenschein Gemeinde Herbst 2014 (vi act. 28)





Fassade Nord-West und Süd-West

Obwohl auch dieser Beschluss in Rechtskraft erwuchs, reichte der Rekurrent am 18. September 2017 erneut eine Projektänderung ein, wobei gemäss den Plänen im nordwestlichen Bereich eine Garage geplant war. Darauf hat der Rekurrent in der Folge verzichtet und mitgeteilt, dass anstelle der am 17. Oktober 2016 bewilligten Variante eine 1 m hohe Betonmauer als Absturzsicherung erstellt werden soll. Darauf ist die Vorinstanz mit Beschluss vom 16. Juli 2018 nicht eingetreten, da diese Variante bereits als nicht bewilligungsfähig beurteilt worden sei.



**5.2** Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung kommt Verfügungen und Entscheiden die formelle Rechtskraft zu, wenn sie mit einem Rechtsmittel nicht mehr angefochten werden können. Schwieriger ist die Frage nach der materiellen Rechtskraft von Verwaltungsakten (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/St.Gallen 2016, Rz. 1093 ff.; P. KARLEN, Schweizerisches Verwaltungsrecht, Zürich 2018, S. 209 f.). Im Gegensatz zu Zivilurteilen werden Verwaltungsakte nicht materiell rechtskräftig, das heisst, unabänderlich und zur Einrede der abgeurteilten Sache ermächtigend. Aus der Tatsache, dass die Möglichkeiten der Wiederer-



wägung, des Widerrufs und der Wiederaufnahme ausdrücklich gesetzlich geregelt sind, lässt sich aber zwingend ableiten, dass Verwaltungsakte nicht beliebig geändert oder aufgehoben werden können. Es kommt ihnen vielmehr eine Rechtsbeständigkeit, eine Verbindlichkeit zu, die der materiellen Rechtskraft von Urteilen wenn auch nicht gleichkommt, so doch nahesteht. Rechtsbeständigkeit von Verwaltungsakten ist gegeben, wenn und weil diese durch spätere Verfügungen und Entscheide nicht voraussetzungslos, sondern nur unter den angeführten, normativ genau festgelegten Voraussetzungen wieder aufgehoben und geändert werden können. Ihre Wirkung ist beschränkt auf das im einzelnen Verwaltungsakt geregelte Rechtsverhältnis, und verbindliche Wirkung kommt deshalb prinzipiell allgemein dem Dispositiv, nicht auch den Erwägungen zu, mit Ausnahme der Motive eines für die Vorinstanz verbindlichen Rückweisungsentscheids. Die Rechtsbeständigkeit von Verwaltungsakten schliesst nicht zum vornherein aus, dass ein abgewiesenes Gesuch erneuert werden kann, immerhin unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs und der Rücksicht auf die Verfahrensökonomie (E. ZIMMERLIN, Baugesetz des Kantons Aargau, Aarau 1985, N 8 zu § 3). Angewendet auf das Baubewilligungsverfahren – wo stets ein konkretes Baugesuch zu beurteilen ist – führt dies dazu, dass auf erneuerte Baugesuche in der Regel nicht eingetreten werden muss, sofern ein identisches Baugesuch formell rechtskräftig abgewiesen wurde. Wurde in einem vorgängigen Verfahren zudem unter Einhaltung der übrigen formellen Voraussetzungen von Nebenbestimmungen über das konkrete Baugesuch hinaus über weitere Fragen rechtskräftig entschieden, ist in der Regel auch auf Baugesuche nicht einzutreten, welche diese Fragen erneut und in gleicher Weise betreffen. Es besteht in solchen Fällen kein Anlass, vom ersten Entscheid abzuweichen, sondern es kann auf diesen verwiesen werden (M. RUOSS FIERZ, Massnahmen gegen illegales Bauen, Diss. Zürich 1999, S. 112 ff.; siehe auch BDE 1/2020 vom 6. Januar 2020 Erw. 2.1; RHINOW/KRÄHENMANN, Verwaltungsrechtsprechung, Basel und Frankfurt a.M. 1990, Ergänzungsband, Nr. 42; F. GYGI, Verwaltungsrecht, Bern 1986, 303 ff.). Hingegen ist im Sinn einer Wiederwägung auf all jene erneuten Baugesuche einzutreten, welche in einer abgeänderten Form den Abweisungsgründen substantiell Rechnung tragen, so dass sich eine Neuurteilung rechtfertigt, oder welche nach einer Änderung des geltenden Rechts eingereicht wurden (zum Ganzen GVP 1996 Nr. 104).

**5.3** In diesem Punkt hat die Vorinstanz mehrfach rechtskräftig entschieden, dass eine Erweiterung der Terrasse bzw. des Unterstands – unabhängig von der Ausgestaltung des Abschlusses gegen Nordwesten – nicht bewilligungsfähig ist. Aus dem Beschluss vom 17. Oktober 2016 geht hervor, dass die Vorinstanz einen Teil der Mauer im Sinn einer Stützmauer ohne Verbindung und Bezug zur Terrasse als zulässig erachtet. Entgegen der Ansicht des Rekurrenten handelt es sich vorliegend aufgrund der eingereichten Pläne bei der geplanten Mauer erneut um den nordwestlichen Abschluss des geplanten Unterstands. Dass dieser Mauer zugleich die Funktion einer Stützmauer zukommt, ändert daran nichts. Ebenfalls nicht entscheidend ist, ob eine



durchgehende Verbindung zur Terrasse besteht. Massgeblich ist, dass der Rekurrent nach wie vor eine Erweiterung der Terrassenbaute im Umfang der ohne Bewilligung realisierten Betonmauer realisieren möchte und diese – wie bereits mehrfach rechtskräftig festgestellt wurde – die Grenzabstände bei weitem nicht einhält. Wie dabei der nordwestliche Abschluss dieser Baute ausgestaltet werden soll, spielt dafür keine Rolle. Jedenfalls ändert das Abtragen der Mauer im vorderen Bereich bis zur Abkröpfung nichts an der Qualifikation des Unterstands als Baute. Dass die für eine Baute geltenden Grenzabstände nicht eingehalten sind, wird auch vom Rekurrenten nicht bestritten. Gründe für eine Wiederaufnahme oder einen Widerruf einer Verfügung werden nicht geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich. Dass die Behauptung des Rekurrenten, lediglich eine Stützmauer erstellen zu wollen, weder glaubhaft noch zutreffend ist, zeigt sich neben der Vorgeschichte bereits daran, dass selbst nach mehreren rechtskräftigen Entscheiden in keinem Korrekturgesuch eine Anpassung der nicht bewilligten Terrasse vorgenommen wurde (vgl. auch die in diesem Rekursverfahren eingereichten Korrekturpläne; act. 5 und 9). Im Übrigen widerspricht es entgegen den Vorbringen des Rekurrenten den Tatsachen, dass die Vorinstanz die Vergrösserung der Terrasse – selbst wenn diese rot eingezeichnet gewesen wäre – mit Beschluss vom 16. Juli 2018 bewilligt hat. Die Vorinstanz ist auf die entsprechende Projektänderung des Rekurrenten gar nicht erst eingetreten und hat die Pläne ausdrücklich nur bezüglich des Wintergartens genehmigt (vgl. vi act 93). Da der Rekurrent vorliegend erneut eine Baute erstellen möchte und es sich dabei um eine abgeurteilte Sache handelt, ist die Vorinstanz zu Recht nicht mehr auf das Baugesuch eingetreten. Dieses Vorgehen war vorliegend vor dem Hintergrund des als rechtsmissbräuchlich zu bezeichnenden Verhaltens des Rekurrenten sowie aus verfahrensökonomischen Gründen umso mehr geboten.

## **6.**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz das Baugesuch in Bezug auf den überdachten Parkplatz auf der Südostseite zu Recht abgewiesen hat und in Bezug auf die Mauer auf der Nordwestseite zu Recht nicht auf das Baugesuch eingetreten ist. Der Rekurs erweist sich deshalb als unbegründet und ist abzuweisen.

## **7.**

**7.1** Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Die Entscheidegebühr beträgt Fr. 3'000.– (Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die amtlichen Kosten A.\_\_\_\_ zu überbinden.

**7.2** Der vom Rekurrenten am 20. August 2019 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird angerechnet.



## **8.**

Rekurrent und die Rekursgegner 1 stellen ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

**8.1** Im Rekursverfahren werden ausseramtliche Kosten entschädigt, soweit sie auf Grund der Sach- und Rechtslage notwendig und angemessen erscheinen (Art. 98 Abs. 2 VRP). Die ausseramtliche Entschädigung wird den am Verfahren Beteiligten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 98<sup>bis</sup> VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98<sup>ter</sup> VRP).

**8.2** Die Rekursgegner 1 obsiegen mit ihren Anträgen. Da das Verfahren zudem in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bot, die den Beizug eines Rechtsvertreters rechtfertigen, besteht grundsätzlich Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98<sup>bis</sup> VRP). Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Begründung teilweise Wiederholungen aus dem Rekursverfahren Nr. 18-6099 enthält, wofür die Rekursgegner ebenfalls entschädigt wurden. Weil keine Kostennote vorliegt, ist die ausseramtliche Entschädigung in Anwendung von Art. 6 in Verbindung mit Art. 22 der Honorarordnung (sGS 963.75; abgekürzt HonO) ermessensweise auf Fr. 1'500.– festzulegen; sie ist von A.\_\_\_\_ zu bezahlen. Da kein begründeter Antrag um Zusprechung der Mehrwertsteuer gestellt wurde, wird diese aufgrund der zum Zeitpunkt der Antragstellung geänderten HonO (Art. 29) nicht zum Honorar hinzugerechnet.

**8.3** Da der Rekurrent mit seinen Anträgen unterliegt, hat er von vornherein keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung. Sein Begehren ist deshalb abzuweisen.

## **Entscheid**

### **1.**

Der Rekurs von A.\_\_\_\_, wird abgewiesen.

### **2.**

**a)** A.\_\_\_\_ bezahlt eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.–.

**b)** Der am 20 August 2019 von A.\_\_\_\_ geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird angerechnet.

### **3.**

**a)** Das Begehren von B.\_\_\_\_, um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird gutgeheissen. A.\_\_\_\_ entschädigt B.\_\_\_\_, ausseramtlich mit Fr. 1'500.–.

**b)** Das Begehren von A.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.



Der Vorsteher

Marc Mächler  
Regierungsrat