



<b>Fall-Nr.:</b>	21-4465
<b>Stelle:</b>	Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement
<b>Instanz:</b>	Bau- und Umweltdepartement
<b>Publikationsdatum:</b>	08.09.2022
<b>Entscheiddatum:</b>	21.06.2022

## **BUDE 2022 Nr. 050**

**Mit Auflagen und Bedingungen können nur Hindernisse von untergeordneter Bedeutung beseitigt werden (Erw. 3.3.1). Bei der Frage, ob eine konkrete Stützmauer den am Hang entstehenden Kräften standhalten wird bzw. ob sie nach den Regeln der Baukunst erstellt wird, handelt es sich um einen zentralen Punkt. Die Behebung der Mängel macht ausserdem eine entsprechende Planung samt statischen Berechnungen nötig. Die bestehenden Unzulänglichkeiten bzw. die angedachten Sanierungsarbeiten sind nicht von untergeordneter Bedeutung (Erw. 3.3.2). Die entsprechende Auflage betreffend Sanierung der Stützmauer erweist sich als unzulässig, die Baubewilligung ist aufzuheben und das Baugesuch wird zu ergänzen bzw. verbessern sein (Erw. 3.3.3 f.). Ein kleiner Teilbereich der Stützmauer wurde (separat/zusätzlich zur "Hauptbaubewilligung") vom Bauverwalter bewilligt. Diese vom Bauverwalter erteilte Baubewilligung erweist sich zufolge Unzuständigkeit (Evidenztheorie) als nichtig, was im Rekursverfahren von Amtes wegen festzustellen war (Erw. 1.2.5). // (Dieser Entscheid wurde mit VerwGE B 2022/132 vom 17. November 2022 bestätigt. Gegen das Urteil des Verwaltungsgerichtes wurde Beschwerde beim Bundesgericht erhoben.)**

BUDE 2022 Nr. 50 finden Sie im angehängten PDF-Dokument.



21-4465

## Entscheid Nr. 50/2022 vom 21. Juni 2022

---

Rekurrenten

**A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_**,  
vertreten durch lic.iur. Payám Ghaemmaghami und  
MLaw Páyá Ghaemmaghami, Rechtsanwälte, Stadweg 3,  
8880 Walenstadt

gegen

---

Vorinstanz

**Gemeinderat X.\_\_\_\_** (Entscheide vom 15. April 2021 und vom  
19. November 2019)

---

Rekursgegnerin

**C.\_\_\_\_**  
vertreten durch D.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_

---

Betreff

Baubewilligung (Ersatz und Neubau Stützmauern)



## Sachverhalt

### A.

C.\_\_\_\_, Y.\_\_\_\_ (Deutschland), ist Eigentümerin von Grundstück Nr. 001, Grundbuch X.\_\_\_\_, an der M.\_\_\_\_strasse in Z.\_\_\_\_. Das Grundstück liegt gemäss geltendem Zonenplan der Gemeinde X.\_\_\_\_ vom 29. Mai 2012 in der Wohnzone. Es ist mit einem Wohnhaus (Vers.-Nr. 002) überbaut. Zudem existieren auf Grundstück Nr. 001 im nördlichen, im westlichen sowie im südlichen Bereich Stützmauern. Ausserdem verläuft im westlichen Bereich des Grundstücks Nr. 001 sowie teilweise auf den angrenzenden Grundstücken die M.\_\_\_\_strasse (Gemeindestrasse 3. Klasse).

[...]

Übersicht Grundstücke

(Quelle: Geoportal SG)

### B.

a) Mit Baugesuch vom 25. Oktober 2019 beantragte C.\_\_\_\_ bei der Gemeinde X.\_\_\_\_ die Baubewilligung für die Erweiterung einer Stützmauer. Konkret wurde um Bewilligung einer Erweiterung der nördlichen Stützmauer in östliche Richtung ersucht. Der fragliche Teil der Stützmauer befand sich im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung auf dem östlich an das Grundstück Nr. 001 angrenzenden Grundstück Nr. 003; eine entsprechende Verschiebung der Grundstücksgrenze in östliche Richtung fand später statt.

[...]

Übersicht Baugesuch Nr. 2019-96

(Quelle: Plan Grundriss, eingereicht am 18.11.2019)

b) Dieses Baugesuch wurde im vereinfachten Verfahren behandelt und durch das Bauamt der Politischen Gemeinde X.\_\_\_\_ bzw. durch den Bauverwalter am 19. November 2019 bewilligt (nachfolgend: Baubewilligung Nr. 2019-96). Am 5. Dezember 2019 meldete C.\_\_\_\_ dem Bauamt die Fertigstellung der Erweiterung der Stützmauer, woraufhin am 9. Dezember 2019 die Kontrolle zur Fertigstellung der Anlage erfolgte.

c) Im anschliessenden Schreiben vom 12. Dezember 2019 an C.\_\_\_\_ hielt der Bauverwalter der Gemeinde X.\_\_\_\_ zusammengefasst fest, er habe vor einiger Zeit die Frage, ob für die Sanierung einer Stützmauer ein Baugesuch eingereicht werden müsse, verneint, solange die Sanierung nicht über eine Erweiterung hinausgehe. Mittlerweile seien die Stützmauern so gut wie fertiggestellt und es habe während den Sanierungsarbeiten einigen "Aufruhr" gegeben. Es werde die Statik im Zusammenhang mit dem Fundament der Stützmauer angezweifelt. Ein Anwohner habe sich zudem dahingehend geäussert, dass die sanierte Stützmauer ca. 50 cm höher erstellt worden sei. Vor



diesem Hintergrund forderte der Bauverwalter C.\_\_\_\_ auf, für das sanierte Teilstück entlang der M.\_\_\_\_strasse einen statischen Nachweis zu erbringen. Ausserdem sei für die eventuell um ca. 50 cm höher erstellte Stützmauer entlang der M.\_\_\_\_strasse und dem Grundstück Nr. 004 ein Nachweis zu erbringen, dass die neue Stützmauer in der Höhe der alten Mauer entspreche.

**d)** In der Folge beantragte C.\_\_\_\_ mit Baugesuch vom 20. März 2020 die nachträgliche Baubewilligung für den Ersatz von Stützmauern. Den Gegenstand ihres Baugesuchs deklarierte C.\_\_\_\_ gemäss Planunterlagen wie folgt:

[...]

Übersicht Baugesuch Nr. 2020-21  
(Quelle: Plan "Grundriss" 1:100, undatiert)

**e)** Innert der Auflagefrist vom 14. bis 27. Juli 2020 erhoben A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_, Z.\_\_\_\_, vertreten durch lic.iur. Payám Ghaemmaghami und MLaw Páyá Ghaemmaghami, Rechtsanwälte, Walenstadt, Einsprache gegen das Bauvorhaben. Sie machten zusammenfassend geltend, es hätte ein Baugesuch für die gesamte Schwergewichtsmauer gestellt werden müssen. Selbst der Teilabschnitt gemäss Baubewilligung Nr. 2019-96 sei nicht gemäss den eingereichten Plänen errichtet worden und es seien verschiedene Bestimmungen der Baubewilligung Nr. 2019-96 klar missachtet worden. Der ganze Rest der Mauer sei rechtswidrig ohne erforderliche Baubewilligung errichtet worden. Die Mauer könne (auch nachträglich) nicht bewilligt werden. Sämtliche Mauern seien nicht gemäss den Regeln der Baukunde errichtet worden und es sei eine Frage der Zeit, bis die Schwergewichtsmauern wegrutschen würden. Die Mauer befinde sich in einem Gefahrengebiet und widerspreche den einschlägigen SIA-Normen, VSS-Normen und SUVA-Normen. Weiter gingen A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ von einer Missachtung der eidgenössischen Chemikalien-Risikoreduktions-Verordnung (SR 814.81; abgekürzt ChemRRV) und des eidgenössischen Umweltschutzgesetzes (SR 814.01; abgekürzt USG) aus. Die südwestliche Mauer stehe auf fremdem Grund und Boden bzw. überschreite die Grundstücksgrenze. Bei allen Mauern werde der gesetzliche Strassenabstand gegen Westen im Umfang von rund zwei Metern missachtet. Schliesslich verletzen die Schwergewichtsmauern mit einer Höhe von über 3,5 Metern die Bauregeln der Gemeinde X.\_\_\_\_ punkto Terraingestaltung, Abgrabung und Auffüllung.

**f)** Mit Beschluss vom 15. April 2021 erteilte der Gemeinderat X.\_\_\_\_ die Baubewilligung für den Ersatz der Stützmauern unter Bedingungen und Auflagen (nachfolgend: Baubewilligung Nr. 2020-21) und wies die Einsprache von A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ ab.



### C.

Gegen diesen Beschluss erhoben A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ durch ihre Rechtsvertreter mit Schreiben vom 5. Mai 2021 Rekurs beim Baudepartement (seit 1. Oktober 2021: Bau- und Umweltdepartement). Mit Rekursergänzung vom 7. Juli 2021 werden folgende Anträge gestellt:

1. Die Baubewilligung 2020-21 vom 15. April 2021 und die Baubewilligung 2019-96 vom 19. November 2019 seien vollumfänglich aufzuheben.
2. Es sei der rechtmässige Zustand wiederherzustellen und die bereits eigenmächtig erstellten Bauprojekte der Baudossiers 2020-21 und 2019-96 zu beseitigen. Ebenso sei die Grenzüberschreitungen durch die südwestliche Mauer zu beseitigen. Hierfür sei der Rekursgegnerin eine Frist von drei Wochen zu setzen und für den Fall der Zuwiderhandlung die Ersatzvornahme auf Kosten der Rekursgegnerin sowie die Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB anzudrohen.
3. Den Rekurrenten sei für das vorinstanzliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung (Ersatz der ausseramtlichen Kosten) zulasten der Rekursgegnerin, hilfsweise zulasten des Staates zuzusprechen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MWSt) zulasten der Rekursgegnerin bzw. zulasten der Vorinstanz.

Zur Begründung wird namentlich geltend gemacht, es seien die Regeln der Baukunst und die SIA-Normen nicht eingehalten sowie die Tragsicherheit nicht gewährleistet, worin die Experten beider Seiten übereinstimmten. Das Baugesuch sei nicht bewilligungsfähig und korrekterweise hätte die Vorinstanz von der Bauherrschaft korrigierte, bewilligungsfähige Pläne verlangen müssen. Auch seien die neu erstellten Schwergewichtsmauern klar höher als die früheren Böschungssicherungen. Zudem zerdrücke eine Mauer eine Sickerleitung, was zu einem Rückstau von Wasser hinter der Schwergewichtsmauer führe. Die Schwergewichtsmauer bilde für Personen und Sachen eine Gefahr. Sodann müsse das Baugesuch die für die Beurteilung des Vorhabens notwendigen Unterlagen enthalten, was hier nicht der Fall sei. Ausserdem gehe es beim Baugesuch Nr. 2020-21 und dem Baugesuch Nr. 2019-96 um dasselbe Bauprojekt; eine Aufteilung in zwei verschiedene Bauprojekte und die fehlende öffentliche Publikation und Auflage des abgetrennten Schwergewichtsmauerbestandteils gegen Nordosten erfolge widerrechtlich. Weil die Vorinstanz die ChemRRV und das USG als verletzt beurteilt habe, ergebe es ausserdem keinen Sinn, ihre Einsprache abzuweisen und das Baugesuch zu bewilligen. Zudem sei der Strassenabstand zur M.\_\_\_\_strasse verletzt.



#### **D.**

**a)** Mit Vernehmlassung vom 2. August 2021 beantragt die Vorinstanz, den Rekurs unter Kostenfolge abzuweisen.

**b)** Mit Vernehmlassung vom 2. August 2021 beantragt die Rekursgegnerin, vertreten durch D.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_, Z.\_\_\_\_, es sei auf den Rekurs nicht einzutreten, eventualiter sei der Rekurs abzuweisen. Ausserdem wird um Bestätigung der erteilten Baubewilligungen Nrn. 2020-21 und 2019-96 ersucht, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

#### **E.**

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

### **Erwägungen**

#### **1.**

**1.1** Die Zuständigkeit des Bau- und Umweltdepartementes ergibt sich aus Art. 43<sup>bis</sup> des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP). Auch die Formerfordernisse von Art. 48 VRP sind erfüllt.

**1.2** Die Rekurrenten beantragen die Aufhebung sowohl der Baubewilligung Nr. 2020-21 als auch der Baubewilligung Nr. 2019-96. Weiter beantragen sie im Rekursverfahren unter anderem, es sei der rechtmässige Zustand wiederherzustellen und sie verlangen die Beseitigung der angeblich bereits eigenmächtig erstellten Bauprojekte der Baudossiers Nrn. 2020-21 und 2019-96 und der angeblichen Grenzüberschreitungen durch die südwestliche Mauer. Der Anfechtungs- und der Streitgegenstand bedürfen vor diesem Hintergrund einer näheren Betrachtung.

**1.2.1** Eine Verfügung oder ein Entscheid als Anfechtungsgegenstand sind Prozessvoraussetzung, ohne die auf die Rechtsmittel der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege nicht eingetreten wird. Sodann kann Gegenstand des Verfahrens nur sein, was vom erstinstanzlichen Entscheid erfasst wurde. Sprengt die mit dem Rekursantrag aufgestellte Rechtsbehauptung den durch die erstinstanzliche Verfügung gesteckten Rahmen, ist darauf nicht einzutreten. Nur die Verfügung ist Gegenstand des Anfechtungsverfahrens und sie bildet den Ausgangspunkt der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege (vgl. BDE Nr. 53/2020 vom 9. Juni 2020 Erw. 1.3.1 mit Hinweisen). Im Rekursverfahren kann mithin 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 (vgl. VerwGE B 2011/106 vom 20. März 2012 Erw. 1.3; vgl. zum Ganzen auch BUDE Nr. 65/2021 vom 11. Oktober 2021 Erw. 1.6.1 sowie BUDE Nr. 71/2021 vom 8. November 2021 Erw. 1.3.1).

**1.2.2** Mit der Baubewilligung Nr. 2020-21 liegt klarerweise ein taugliches Anfechtungsobjekt vor und die Rekurrenten haben sich dagegen rechtzeitig zur Wehr gesetzt. Auch haben sie an der Aufhebung dieses angefochtenen Entscheids jedenfalls insofern ein eigenes schutzwürdiges Interesse, als sie die Aufhebung der Baubewilligung samt Einspracheentscheid verlangen (vgl. zur Rekursberechtigung auch unten, Erw. 1.3). Insofern steht einem Eintreten auf den Rekurs nichts entgegen.

**1.2.3** Die Rekurrenten beantragen im Rekursverfahren jedoch auch, es sei der rechtmässige Zustand wiederherzustellen und sie verlangen die Beseitigung der angeblich bereits eigenmächtig erstellten Bauprojekte der Baudossiers Nrn. 2020-21 und 2019-96 und der angeblichen Grenzüberschreitungen durch die südwestliche Mauer. Auch beantragen sie die Ansetzung einer Frist von drei Wochen und für den Fall der Zuwiderhandlung die Androhung der Ersatzvornahme sowie der Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (SR 311.0). Angesichts der Erteilung der Baubewilligung bestand für die Vorinstanz jedoch zum Vornherein kein Anlass, über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu befinden; vielmehr fiel eine diesbezügliche Anordnung ausser Betracht. Entsprechend ist diese Frage nicht Gegenstand der angefochtenen Baubewilligungen und sie kann damit auch nicht Gegenstand des Rekursverfahrens sein. Im Übrigen wäre es selbst bei grundsätzlicher Gutheissung von Rekursantrag Ziff. 1 (Aufhebung der Baubewilligungen) die Vorinstanz und nicht die Rekursinstanz, welche erstmals über die Wiederherstellung und insbesondere deren Verhältnismässigkeit zu befinden hätte. Insgesamt befinden sich die Rekurrenten somit mit ihren Anträgen betreffend Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ausserhalb des Streitgegenstands. Auf ihren Rekurs ist insofern nicht einzutreten.

**1.2.4** Die Rekurrenten machen ausserdem geltend, die Mauern um die Liegenschaft der Rekursgegnerin überschritten die Grenze an zwei Stellen, nämlich gegen Westen und gegen Süden. Wo die Grenze überschritten werde, sei auch der Strassenabstand nicht eingehalten. Für die westliche Grenzüberschreitung bestehe keine Grundlage (kein Gesuch, keine Bewilligung, keine Zustimmung des Nachbarn usw.). Dieser Bereich sei also rechtswidrig (vgl. Rekurs Ziff. IV.B.2.12 inkl. Grafik [S. 51]). Mit diesen Ausführungen bestätigen die Rekurrenten selber, dass die (angebliche) Grenzüberschreitung im Westen nicht Gegenstand eines der beiden fraglichen Baugesuche war. Entsprechend wurde diesbezüglich auch nichts (nachträglich) bewilligt. Somit befinden sich die Rekurrenten auch mit ihren diesbezüglichen Ausführungen ausserhalb des Streitgegenstands und insofern ist ebenfalls



auf den Rekurs nicht einzutreten. Ob im fraglichen Bereich des Grundstücks ein bewilligter bzw. bewilligungsfähiger Zustand vorliegt, ist nicht erstmals von der Rekursinstanz zu beurteilen.

**1.2.5** Bei der der Baubewilligung Nr. 2019-96, deren Aufhebung die Rekurrenten ebenfalls beantragen, handelt es sich grundsätzlich ebenfalls um ein taugliches Anfechtungsobjekt. Diesbezüglich wendet die Rekursgegnerin jedoch ein, die Rekurrenten hätten erst anlässlich eines anderen Bewilligungsverfahrens – mithin rund neun Monate nach Kenntnisnahme der Fertigstellung der Mauererweiterung – eine Verletzung ihrer Mitwirkungsrechte geltend gemacht. Sie geht von einem verspäteten Tätigwerden der Rekurrenten gegen die Baubewilligung Nr. 2019-96 aus. Aus den nachfolgend darzulegenden Gründen muss die Frage der Rechtzeitigkeit der Rekuserhebung gegen die Baubewilligung Nr. 2019-96 jedoch nicht abschliessend geklärt werden.

**1.2.5.1** Die Baubewilligung Nr. 2019-96 wurde am 19. November 2019 durch das Bauamt der Politischen Gemeinde X.\_\_\_\_ erteilt bzw. vom Bauverwalter unterzeichnet. Die Zuständigkeit des Bauamtes bzw. des Bauverwalters zur Erteilung dieser Baubewilligung bedarf einer näheren Betrachtung, denn eine Verfügung, die durch eine unzuständige Behörde erlassen wurde, leidet an einem formellen Mangel. Rechtsfolge ist, dass die Verfügung entweder anfechtbar oder gar nichtig ist. Nach der allgemein anerkannten "Evidenztheorie" sind Verfügungen nichtig, wenn der Mangel besonders schwer und offensichtlich ist und zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Als Nichtigkeitsgründe fallen hauptsächlich die funktionelle und sachliche Unzuständigkeit einer Behörde sowie schwerwiegende Verfahrensfehler in Betracht (vgl. z.B. Urteil des Bundesgerichtes 2C\_70/2021 vom 14. April 2021 Erw. 4.1 mit Hinweisen). Die funktionelle oder sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde kann somit einen Nichtigkeitsgrund darstellen, führt indes dann nicht zur Nichtigkeit des Entscheids, wenn der verfügenden Behörde auf dem betreffenden Gebiet allgemeine Entscheidungsgewalt zukommt oder wenn die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit ernsthaft gefährdet wird (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 1C\_423/2012 vom 15. März 2013 Erw. 2.5 [nicht publiziert in BGE 139 II 134]). Generelle Entscheidungsgewalt bedeutet, dass die Behörde in der betreffenden Materie regelmässig zum Erlass von Verfügungen befugt ist und deshalb die im konkreten Fall fehlende Zuständigkeit nicht offensichtlich oder leicht erkennbar war. Nichtigkeit ist hingegen dann anzunehmen, wenn die Behörde weder dem gleichen Rechtsweg wie die zuständige Behörde unterworfen ist, noch der gleichen Administration angehört, d.h. qualifiziert unzuständig ist (BUDE Nr. 75/2021 vom 26. November 2021 Erw. 3.1 mit Hinweis auf VerwGE B 2018/27 vom 18. Januar 2019 Erw. 1.4.1). Schliesslich gilt, dass die Nichtigkeit jederzeit und von sämtlichen staatlichen Instanzen von Amtes wegen zu beachten ist; sie kann auch im Rechtsmittelweg festgestellt werden (BGE 137 III 217 Erw. 2.4.3; Urteil des Bundesgerichtes 2C\_70/2021 vom 14. April 2021 Erw. 4.1).



**1.2.5.2** Gemäss (unmittelbar anwendbarem; vgl. dazu auch unten, Erw. 2) Art. 135 des Planungs- und Baugesetzes (sGS 731.1; abgekürzt PBG) entscheidet die Baubehörde der politischen Gemeinde über Baugesuch und Einsprachen, soweit Gesetz oder Verordnung nichts anderes bestimmt. Der Gemeinderat ist gemäss Art. 89 Abs. 1 des Gemeindegesetzes (sGS 151.2; abgekürzt GG) das oberste Leitungs- und Verwaltungsorgan der Gemeinde. In dieser Funktion fasst er als Baubehörde seine Beschlüsse gemäss Art. 90 Abs. 1 Bst. a GG als Kollegialbehörde (S. STAUB, in: Bereuter/Frei/Ritter [Hrsg.], Kommentar zum Planungs- und Baugesetz des Kantons St.Gallen, Basel 2020, Art. 135 N 2). Der Gemeinderat kann die Aufgabe der Baubehörde an eine Kommission oder eine Verwaltungsstelle delegieren. Die Delegation hat wenigstens in einem Reglement des Gemeinderates zu erfolgen. Die Regelung solch delegierter Zuständigkeiten im kommunalen Baureglement ist daher naheliegend (S. STAUB, a.a.O., Art. 135 N 4).

**1.2.5.3** Die Politische Gemeinde X.\_\_\_\_ definiert in ihrer Gemeindeordnung vom 27. Juni 2012 (nachfolgend: GO) ihre Organe. Eines davon ist der Gemeinderat (vgl. Art. 3 GO), welcher das oberste Leitungs- und Verwaltungsorgan der Gemeinde ist und die Aufgaben erfüllt, die ihm von Gesetzes wegen zugewiesen sind (vgl. Art. 26 GO samt Auflistung unübertragbarer Aufgaben). Sodann ist gemäss Baureglement der Politischen Gemeinde X.\_\_\_\_ (nachfolgend BauR) unter anderem die örtliche Baupolizei sowie der Vollzug des BauR Sache des Gemeinderates (Art. 1 Abs. 1 BauR). Zur Vorbereitung der Geschäfte kann der Gemeinderat eine Baukommission bestimmen. Sie übt die Bauaufsicht aus und vollzieht die Beschlüsse des Gemeinderates. Sie hat Antragsrecht an den Gemeinderat (Art. 1 Abs. 2 BauR). Weitere Delegationsbestimmungen enthält das BauR nicht. Es fehlt namentlich eine solche, welche eine Delegation von – grundsätzlich dem Gemeinderat zustehenden – Baubewilligungskompetenzen an das kommunale Bauamt bzw. die Bauverwaltung statuierte.

**1.2.5.4** Somit war das Bauamt der Politischen Gemeinde X.\_\_\_\_ offensichtlich unzuständig zur Erteilung der Baubewilligung Nr. 2019-96. Weiter kommt dem Bauamt bzw. dem Bauverwalter gemäss kommunaler Kompetenzdelegation keine allgemeine Entscheidgewalt und insbesondere keine Bewilligungskompetenz zu, womit die Unzuständigkeit leicht erkennbar war. Selbst wenn von einer Entscheidgewalt ausgegangen würde, unterlägen solche Entscheide einem anderen Rechtsmittelweg als Baubewilligungs-/Einspracheentscheide des Gemeinderates (vgl. Art. 40 Abs. 1 VRP, wonach Verfügungen unterer Instanzen einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft mit Rekurs an die oberste Verwaltungsbehörde weitergezogen werden können; anders Art. 43<sup>bis</sup> Abs. 1 Bst. a VRP mit Rekursmöglichkeit an das Departement gegen Entscheide der obersten Verwaltungsbehörde). Was in Erw. 1 der Baubewilligung Nr. 2019-96 zur Begründung der Zuständigkeit des Bauamtes dargelegt wird, hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Sodann führt die Annahme der Nichtigkeit vorliegend



nicht zu einer ernsthaften Gefährdung der Rechtssicherheit, dies umso weniger, als mit der Baubewilligung Nr. 2019-96 nur ein kleines Teilstück der nördlichen Stützmauer bewilligt wurde. Ohnehin bedarf diese nördliche Stützmauer (wie zu zeigen sein wird; vgl. unten) einer nochmaligen Überprüfung nach Ergänzung des Baugesuchs. Der Rechtssicherheit ist somit Genüge getan, wenn im gleichen Rahmen auch das östliche Teilstück nochmals beurteilt wird. Schliesslich überwiegen vorliegend auch keine privaten oder öffentlichen Interessen die Interessen an einer richtigen Rechtsanwendung. Es ist deshalb im vorliegenden Verfahren zufolge offensichtlicher und qualifizierter Unzuständigkeit des Bauamtes von Amtes wegen die Nichtigkeit der Baubewilligung Nr. 2019-96 festzustellen.

**1.2.5.5** Bei diesem Ergebnis (Nichtigkeit der Baubewilligung Nr. 2019-96) ist es nicht entscheidewesentlich, ob der fragliche Teil der nordwestlichen Stützmauer zu Unrecht in einem eigenen, vom restlichen Teil der Stützmauer unabhängigen Verfahren bewilligt wurde. Ebenfalls nicht relevant ist, ob bzw. wann die Rekurrenten von der Bewilligung bzw. vom entsprechenden Baugesuch Kenntnis erlangten. Und schliesslich spielt es – zumindest für die Baubewilligung Nr. 2019-96 – auch keine Rolle, ob in diesem Zusammenhang das rechtliche Gehör der Rekurrenten verletzt wurde. Die Vorinstanz wird so oder anders dafür sorgen müssen, dass auch für diesen Teil der Stützmauer ein ordnungsgemässes Bewilligungsverfahren unter Wahrung der Nachbarrechte durchgeführt und – sofern bewilligungsfähig – eine Bewilligung der zuständigen Behörde erteilt wird.

**1.3** Einer näheren Betrachtung bedarf sodann die Rekursberechtigung der Rekurrenten.

**1.3.1** Nach Art. 45 Abs. 1 VRP ist zur Erhebung eines Rekurses berechtigt, wer an der Änderung oder Aufhebung der Verfügung oder des Entscheids ein eigenes schutzwürdiges Interesse dartut. Schutzwürdig ist es, wenn der Betroffene rechtlich geschützte Interessen geltend macht oder wenn eine Verfügung oder ein Entscheid seine tatsächliche Interessenlage mehr berührt als irgendeinen Dritten oder die Allgemeinheit. Legitimiert ist mithin nur, wer den Rekurs im eigenen Interesse führt. Auf Rekurse, die einzig im Interesse der Allgemeinheit oder der korrekten Gesetzesanwendung geführt werden, ist hingegen nicht einzutreten (vgl. G. GEISSER/TH. ZOGG, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Zürich/St.Gallen 2020, Art. 45 N 12; CAVELTI/VÖGELI, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen – dargestellt an den Verfahren vor Verwaltungsgericht, St.Gallen 2003, Rz. 390 ff.; vgl. auch BUDE Nr. 65/2021 vom 11. Oktober 2021 Erw. 1.4.1 und BDE Nr. 25/2021 vom 25. März 2021 Erw. 1.2.2).

**1.3.2** Die Rekurrenten machen geltend, die Vorinstanz verzichte zu Unrecht auf die Erhebung einer Gebühr für die Behandlung und Bearbeitung der Einsprache. Nur einem Einsprecher dürften im Baubewilligungsverfahren keine Kosten auferlegt werden. Es sei aber Sache des



Baugesuchstellers als Verursacher des Verwaltungsakts, sämtliche Kosten, also auch jene des Einspracheverfahrens, zu übernehmen. Die Tatsache, dass die Vorinstanz einfach darauf verzichte, die Gebühr für die dem Staat verursachten Kosten einzufordern, zeige die willkürliche Bevorzugung der Rekursgegnerin durch die Vorinstanz zu Lasten der Öffentlichkeit. Eine Gebühr für den Einspracheentscheid nach Aufwand gemäss Ziff. 17 der kommunalen Gebührenverordnung sei nicht erhoben worden. Ein Aufwand sei der Vorinstanz aber sicher entstanden.

**1.3.3** Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid mit Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtes, es werde auf die Erhebung einer Gebühr für die Behandlung und Beurteilung der Einsprachen verzichtet (Erw. 2). Weiter beschloss sie, die Einsprache abzuweisen und das Baugesuch zu bewilligen, und sie erhob für die Baubewilligung von der Rekursgegnerin eine Baubewilligungsgebühr. Somit waren die Rekurrenten mit Blick auf den kritisierten Verzicht auf Erhebung einer Gebühr offenkundig nicht Adressaten einer sie belastenden Anordnung. Ihnen wurden keine Kosten des Einspracheverfahrens (und auch sonst keine amtlichen Kosten) auferlegt. Damit ist nicht ersichtlich, inwiefern sie ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der sinngemäss beantragten Änderung des vorinstanzlichen Beschlusses (Erhebung einer Gebühr für den Einspracheentscheid zulasten der Rekursgegnerin) haben könnten (ähnlich bereits BUDE Nr. 65/2021 vom 11. Oktober 2021 Erw. 1.4.2). Auf den Rekurs ist deshalb mangels schutzwürdigen Interesses nicht einzutreten, soweit die Rekurrenten den vorinstanzlichen Kostenspruch bemängeln. Im Übrigen ist die Rekursberechtigung jedoch gegeben.

**1.4** Die Rekursgegnerin macht in formeller Hinsicht ausführlich die Rechtsmissbräuchlichkeit des Rekurses geltend und beantragt deshalb Nichteintreten auf den Rekurs. Zusammenfassend begründet sie ihren Standpunkt damit, dass Rechtsbegehren, Argumentation und Verhalten der Rekurrenten offenkundig nicht nur die Kriterien von einer sondern gerade von mehreren in der Rechtsprechung entwickelten Fallgruppen des Rechtsmissbrauchs erfüllten. Im Sinn einer Gesamtwürdigung schliesst die Rekursgegnerin, die behaupteten eigenen und öffentlichen Interessen würden von den Rekurrenten nur vorgeschoben. Tatsächlich verfolgten sie durch Erheben des Rekurses das zweckfremde Ziel einer maximalen Schädigung der Rekursgegnerin aus dem niedrigen Beweggrund der Rache. Die Rechtsausübung werde also in unzulässiger Weise für ein Ziel instrumentalisiert, welches dem Ziel und Zweck von Rechtsmitteln und Rechtsprechung diametral widerspreche. Es liege ein Parade- bzw. Lehrbuchbeispiel eines offensichtlichen Rechtsmissbrauchs vor, der keinen Rechtsschutz verdiene.

**1.4.1** Nach Art. 5 Abs. 3 der Bundesverfassung (SR 101; abgekürzt BV) handeln staatliche Organe und Private nach Treu und Glauben. Dieser Grundsatz gebietet ein loyales und vertrauenswürdiges Verhalten im Rechtsverkehr. Für den Bereich des öffentlichen Rechts



bedeutet er, dass die Behörden und Privaten in ihren Rechtsbeziehungen gegenseitig aufeinander Rücksicht zu nehmen haben. Demnach haben die Privaten einerseits einen Anspruch auf Schutz ihres berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden. Andererseits verbietet der Vertrauensschutz sowohl den staatlichen Behörden als auch den Privaten, sich in ihren öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen widersprüchlich oder rechtsmissbräuchlich zu verhalten. Widersprüchlich handelt ein Privater beispielsweise, wenn er eine gegebene Zusage oder Einwilligung, die zur Erlangung einer ihn begünstigenden Verfügung geführt hat, später ausdrücklich oder stillschweigend in Abrede stellt. Rechtsmissbrauch liegt insbesondere dann vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen will (vgl. BUDE Nr. 67/2021 vom 8. November 2021 Erw. 4.1 und BDE Nr. 18/2021 vom 19. Februar 2021 Erw. 4.1; je mit Hinweisen).

**1.4.2** Die Rekurrenten setzten sich mittels Baueinsprache und nun mittels Rekurs gegen die Erteilung einer Baubewilligung zur Wehr. Betroffen ist ein Bauvorhaben in ihrer unmittelbaren Nachbarschaft mit erheblichen Dimensionen, was schon für sich alleine gegen Rechtsmissbrauch spricht. Die Rekurrenten müssen überdies auch nicht an jeder einzelnen Rüge ein eigenes schutzwürdiges Interesse haben (was ohnehin eine Frage der Legitimation wäre), sondern mit ihren Rügen versuchen sie die Unrechtmässigkeit des angefochtenen Beschlusses zu belegen. Entsprechend liegen diesbezüglich entgegen den Behauptungen der Rekursgegnerin keine vorgeschobenen Interessen vor. Zu relativieren ist auch die Darstellung der Rekursgegnerin, wonach ihr durch die Rechtsausübung der Rekurrenten ein "immenser nicht wieder gutzumachender ideeller und finanzieller Schaden" zugefügt werde, denn über die (allfällige) Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands wird nicht im vorliegenden Verfahren entschieden. Es liegt kein "krasses Missverhältnis der Interessen" vor. Auch die weiteren von der Rekursgegnerin vorgebrachten Gründe (insbesondere "Zweckwidrigkeit des Rekurses mit dem einzigen Ziel der Gegenpartei zu schaden"; Ziff. 2.4 der Rekursantwort) belegen keinen Rechtsmissbrauch, ebenso wenig die angebliche Aussichtslosigkeit des rekurrentischen Rechtsbegehrens (Ziff. 2.5 der Rekursantwort). Unter dem Aspekt des Rechtsmissbrauchs spricht nichts dagegen, auf den Rekurs einzutreten.

## **2.**

Am 1. Oktober 2017 ist das PBG in Kraft getreten und das Baugesetz vom 6. Juni 1972 (nGS 8, 134; abgekürzt BauG) aufgehoben worden (Art. 172 Bst. a PBG). Der erstinstanzliche Einsprache- und Baubewilligungsentscheid erging am 15. April 2021 bzw. – soweit die nichtige Baubewilligung Nr. 2019-96 betreffend – am 19. November 2019. Mit hin sind vorliegend grundsätzlich die Bestimmungen des PBG anwendbar, sofern sie gemäss Anhang zum Kreisschreiben „Übergangsrechtliche Bestimmungen im PBG“ vom 8. März 2017 (Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2017/I/1) als unmittelbar anwendbar



erklärt werden. Im Übrigen gelangen weiterhin das Baugesetz und das entsprechende Baureglement zur Anwendung.

### 3.

Die Rekurrenten machen geltend, es seien die Regeln der Baukunst und die SIA-Normen nicht eingehalten und die Tragsicherheit nicht gewährleistet. Trotz dieser wesentlichen Mängel gebe die Vorinstanz sich rechtswidrig damit zufrieden, dass "der Gartenbauer diese Punkte irgendwie noch sanieren werde". Vor diesem Hintergrund gehen die Rekurrenten von einer Verletzung von Art. 101 und Art. 103 PBG aus und sie wenden ein, es gehe nicht an, einen Bau zu bewilligen, zur Erfüllung ganz wesentlicher Punkte – wie die Tragsicherheit – die Bauherrschaft aber für später (im Rahmen einer Auflage) in die Verantwortung zu nehmen. Das Baugesuch sei so nicht bewilligungsfähig und das korrekte Vorgehen wäre es von vornherein gewesen, von der Bauherrschaft die Einreichung korrigierter, bewilligungsfähiger Pläne zu verlangen. Wenn ein Bauvorhaben den gesetzlichen Anforderungen nicht genüge, könne es nicht mit Auflagen und Bedingungen "gerettet" werden. Auch könnten sich Auflagen und Bedingungen nur auf untergeordnete Punkte beziehen. Die Stabilität der Schwergewichtsmauer sei jedoch grundlegend und kein untergeordneter Punkt. Durch die Vorgehensweise der Vorinstanz werde ihnen (den Rekurrenten) ausserdem der rechtliche Schutz entzogen. Sie könnten sich hinsichtlich der Statik durch das Abschieben des Problems in eine Auflage nicht mehr wirksam zur Wehr setzen.

**3.1** Bereits im Baubewilligungs- bzw. Einspracheverfahren war namentlich die Tragfähigkeit der bereits erstellten Stützmauer im nördlichen/nordwestlichen Bereich von Grundstück Nr. 001 umstritten. Die Rekurrenten als damalige Einsprecher gingen schon damals von einer Verletzung relevanter Normen und der Regeln der Baukunst aus. Sie versuchten mittels Privatgutachten zu belegen, dass die Tragsicherheit bzw. Tragfähigkeit dieser Stützmauer nicht gegeben sei. Die Rekursgegnerin machte demgegenüber im Einspracheverfahren namentlich geltend, auch wenn keine Einsturzgefahr bestehe, wolle sie der Empfehlung des Geologen folgen, sodass auch die Anforderungen der neusten SIA-Norm von 2013 betreffend Tragsicherheit erfüllt seien. Der Gartenbauer, welcher ihr eine SIA-konforme Mauer versprochen habe, sei bereit, "eine geeignete Methode (z.B. Erdanker, Hinterfüllung mit Sickerbeton etc.) zu wählen und diese Verbesserungen nach Anleitung des Geologen vorzunehmen". Lage, Abmessungen und Erscheinungsbild der Mauern würden gemäss Darstellung der Rekursgegnerin unverändert bestehen bleiben, und nach Abschluss der Arbeiten erstelle der Geologe den rechnerischen Tragfähigkeitsnachweis. Weiter habe der Gartenbauer eingewilligt, verbliebene Holz-Eisenbahnschwellen aus optischen Gründen im Zuge der Nachbesserungen der Mauer zu entfernen und durch Granitsteinblöcke zu ersetzen, wie es bereits auf den Plänen des Baugesuchs Nr. 2020-21 eingezeichnet sei. Vor diesem Hintergrund beantragte die Rekursgegnerin die Erteilung der Baubewilligung "unter der Auflage, dass die Mauer



sämtliche SIA-Normen erfüllt" (vgl. zum Ganzen Eingabe vom 27. November 2020 ["Ergänzung zur Duplik"] in komm.act. 39). In ihrer Eingabe vom 18. Januar 2021 ("Quadruplik"; vgl. komm.act. 45) ergänzte die Rekursgegnerin unter dem Titel "Statische Sanierung der Stützmauern" (vgl. Ziff. 1.3), der rechnerisch verlangte Normwert für die Reserven der Tragfähigkeit könne durch eine einfache, rein statische Sanierung "nach den folgenden fachmännischen Vorschlägen des Geologen" erreicht werden, so dass alle einschlägigen SIA-Normen erfüllt seien: Ein Teil der Hinterfüllung mit Findlingen solle zur Erhöhung der Tragfähigkeit nach Anleitung des Geologen mit Sickerbeton verstärkt werden. Sollte wider Erwarten die Verstärkung der Hinterfüllung zum vollständigen Erreichen des rechnerisch verlangten Normwerts der Reserven der Tragfähigkeit nach Beurteilung des Geologen nicht ausreichen, könnten zusätzlich Erdanker angebracht werden. Diese könnten von aussen durch Blocksteine und Hinterfüllung hindurch getrieben werden. Lage, Grösse, Form und Erscheinungsbild der Stützmauern blieben nach Darstellung der Rekursgegnerin durch diese Sanierung unverändert und entsprächen weiterhin den eingereichten Plänen. Sie (die Rekursgegnerin) habe selbst das grösste Interesse an vollständig normkonformen Mauern, weshalb sie die Sanierung vornehmen und anschliessend den detaillierten rechnerischen Tragfähigkeitsnachweis gemäss SIA-Norm durch den Geologen fachmännisch erstellen lassen wolle.

**3.2** Vor dem Hintergrund dieser Parteistandpunkte im Einspracheverfahren nahm die Vorinstanz folgende "Auflage" in ihren Beschluss auf (vgl. Beschluss Ziff. 4):

Der Ersatzbau der alten Stützmauer (Eisenbahnschwellen) ist nach SIA Norm 216 bzw. die Tragsicherheit nach Norm zu sanieren. Für die Ausarbeitung der statischen Unterlagen ist ein unabhängiger Ingenieur zu beauftragen. Dieser Ingenieur wird durch den Gemeinderat bestimmt. Der Nachweis ist mindestens zwei Wochen vor Sanierungsbeginn beim Gemeinderat einzureichen.

Die alten Eisenbahnschwellen, welche sich noch unter der neuen Stützmauer befinden sind zu entfernen und fachgerecht zu entsorgen. Der Entsorgungsnachweis ist nach Erledigung der Arbeiten beim Bauamt X.\_\_\_\_ einzureichen.

Die Vorinstanz verwies in ihren Erwägungen namentlich auf den Schriftverkehr im Einspracheverfahren und die eingereichten Analysen/Gutachten zur fraglichen Stützmauer. Weiter erwog sie, die Geschwister sei in Rücksprache mit dem Gartenbauer bereit, die gerügte Stützmauer nach der neusten SIA-Norm zu sanieren bzw. die Tragsicherheit nach der Norm zu erfüllen (vgl. Erw. 2, "Verletzung von Art. 101 und 103 PBG").

**3.3** Die Bewilligungsfähigkeit der Stützmauer setzte somit auch nach Auffassung der Vorinstanz deren Sanierung voraus; andernfalls



hätte es keinen Grund für die fragliche Auflage (Sanierung der Stützmauer) gegeben. Ohne diese Sanierung, an welcher die Rekursgegnerin selber erklärermassen ein eigenes Interesse hat, verstösst die Stützmauer mithin gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften, womit die Bewilligung zu verweigern gewesen wäre. Zu prüfen ist unter diesen Umständen, ob die Vorinstanz den erkannten Mangel des Bauvorhabens mittels Auflage korrigieren durfte.

**3.3.1** Gemäss Art. 147 Abs. 1 PBG wird die Baubewilligung mit Auflagen und Bedingungen versehen, soweit diese zur Sicherstellung der Übereinstimmung des Bauvorhabens mit den massgebenden Vorschriften und Plänen erforderlich sind. Während Bedingungen die Rechtswirkung der Baubewilligung von künftigen ungewissen Ereignissen abhängig machen, sind Auflagen erzwingbare Nebenbestimmungen zur Baubewilligung. Sie auferlegen dem Adressaten der Bewilligung ein bestimmtes Tun, Dulden oder Unterlassen. Mit Auflagen und Bedingungen können nur Hindernisse von untergeordneter Bedeutung beseitigt werden. Die Einhaltung grundlegender Baurechtsnormen ist demgegenüber in einem einzigen und einheitlichen Baubewilligungsverfahren zu prüfen. Nur die Regelung von Nebenpunkten, die für die Bewilligungsfähigkeit eines Bauvorhabens nicht von ausschlaggebender Bedeutung sind, kann in ein späteres Verfahren verwiesen werden (BDE Nr. 40/2020 vom 8. Mai 2020 Erw. 12.1 mit Hinweis auf Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2010/IV/4; vgl. auch S. STAUB, in: Bereuter/Frei/Ritter [Hrsg.], Kommentar zum Planungs- und Baugesetz des Kantons St.Gallen, Basel 2020, Art. 147 N 5). Genügt ein Bauvorhaben den gesetzlichen Anforderungen aber grundsätzlich nicht, kann es im Regelfall nicht mit Auflagen und Bedingungen "gerettet" werden. Dann bedarf es einer Projektänderung oder einer Ausnahmbewilligung (S. STAUB, a.a.O., Art. 147 N 4; vgl. auch BDE Nr. 13/2021 vom 3. Februar 2021 Erw. 4.4). Die Anordnung von Nebenbestimmungen kommt namentlich nicht in Betracht, wenn ohne grösseren planerischen Aufwand nicht beurteilbar ist, wie die Mängel zu beheben sind und welche baurechtlichen, konzeptionellen und gestalterischen Auswirkungen dies nach sich zieht (BDE Nr. 29/2021 vom 8. April 2021 Erw. 4.1).

**3.3.2** Eine Sanierung einer Stützmauer der fraglichen Art zur Behebung statischer Unzulänglichkeiten stellt jedenfalls in der hier zu beurteilenden Konstellation und angesichts der Dimensionen der nördlichen/nordwestlichen Mauer keinen solchen untergeordneten und damit auflagefähigen Punkt dar. Denn mit einer Stützmauer wird – allenfalls neben der Terrassierung des Geländes – primär die Stützung des dahinterliegenden Terrains bezweckt. Entsprechend handelt es sich bei der Frage, ob eine konkrete Stützmauer den am Hang entstehenden Kräften standhalten wird bzw. ob sie nach den Regeln der Baukunst erstellt wird, um einen ganz zentralen Punkt. Weiter wird es selbst nach Darstellung der Rekursgegnerin offenbar nötig sein, einen Teil der Hinterfüllung mit Sickerbeton zu verstärken. Auch ist zusätzlich (nötigenfalls) das Anbringen von Erdankern geplant, welche von aussen durch die Blocksteine und die Hinterfüllung getrieben werden



sollen. Dabei handelt es sich offenkundig nicht um untergeordnete Arbeiten, sondern diese Arbeiten betreffen (ihrem Zweck entsprechend) die Grundstruktur und den Aufbau der Mauer und sie sind damit zumindest für die Statik von ausschlaggebender Bedeutung. Die Behebung der Mängel macht eine entsprechende Planung samt statischen Berechnungen nötig, was die Rekursgegnerin selber sinngemäss eingesteht (Verstärkung bzw. Verbesserung der Mauer "nach Anleitung des Geologen"). Von einer untergeordneten Bedeutung dieser Sanierungsarbeiten kann somit nicht die Rede sein. Erschwerend kommt hinzu, dass der genaue Umfang der Sanierungsarbeiten noch gar nicht bestimmt, sondern zuerst noch zu definieren ist.

**3.3.3** Damit erweist sich die streitgegenständliche Auflage, mit welcher Mängel des Bauvorhabens hätten korrigiert werden sollen, als unzulässig. Daran ändert nichts, dass (angeblich) Lage, Grösse, Form und Erscheinungsbild der Stützmauern durch die Sanierung unverändert bleiben. Ebenso wenig ändert daran die diesbezügliche Bestätigung des von der Rekursgegnerin beigezogenen Geologen etwas (vgl. Beilage 2 zur Rekursantwort). Richtigerweise wäre die Rekursgegnerin in Anwendung von Art. 137 PBG in Verbindung mit Art. 21 Abs. 3 der Verordnung zum Planungs- und Baugesetz (sGS 731.11) zur Ergänzung bzw. Verbesserung ihres Baugesuchs aufzufordern gewesen. Denn nur so hätten sich sämtliche wesentlichen Punkte des Bauvorhabens (namentlich die Statik bzw. Tragsicherheit/-fähigkeit) auf die Übereinstimmung mit den öffentlich-rechtlichen Vorschriften überprüfen lassen und nur so hätten sich die Rekurrenten auch unter dem Titel der Statik bzw. der diesbezüglichen Sanierung wirksam zur Wehr setzen können. Letzteres ist nicht möglich, solange keine konkreten und verbindlichen Angaben zu Art und Weise der Sanierung vorliegen.

**3.3.4** Damit ist der angefochtene Beschluss (Baubewilligung Nr. 2020-21 samt Einspracheentscheid) aufzuheben. Diesbezüglich erweist sich der Rekurs als begründet. Die Vorinstanz wird die Rekursgegnerin zur Ergänzung bzw. Verbesserung ihres Baugesuchs auffordern und nochmals (gesamthaft) über das Bauvorhaben gemäss den Baugesuchen Nrn. 2020-21 und 2019-96 befinden müssen.

#### **4.**

Die Rekurrenten beantragen, es sei ihnen für das vorinstanzliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung (Ersatz der ausseramtlichen Kosten) zulasten der Rekursgegnerin, hilfsweise zulasten des Staates zuzusprechen. Sie führen aus, gemäss Art. 98 Abs. 3 Bst. b VRP würden im Einspracheverfahren "in der Regel" keine ausseramtlichen Kosten ersetzt. Diese Grundsatzbestimmung komme an ihre Grenzen, wenn das Verfahren willkürlich eröffnet bzw. der angefochtene Entscheid willkürlich ergangen sei oder wenn für den Betroffenen zur Wahrung seiner Rechte der Beizug eines Anwalts unbedingt notwendig gewesen sei. Die Vorinstanz habe mit ihrem pauschalen Verweis auf Art. 98 Abs. 3 VRP einerseits ihr Ermessen unterschritten, indem sie sich nicht mit der Möglichkeit eines Ausnahmefalls auseinandergesetzt habe. Andererseits sei der



Entscheid der Vorinstanz aus mehreren Gründen klar willkürlich. Insgesamt schlussfolgern die Rekurrenten, die Vorinstanz missachte die Bestimmungen des Baurechts zugunsten der Rekursgegnerin so stark, dass es ihnen ohne anwaltliche Vertretung nicht möglich sei, ihre Rechte durchzusetzen. Der Umstand, dass bis zuletzt kein vollständiges Baugesuch eingereicht worden sei bzw. die angefochtene Verfügung sich nirgends in einem konkreten Gesuch widerspiegle, spreche gerade für einen Ausnahmefall von Art. 98 Abs. 3 VRP.

**4.1** Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Beschluss (Baubewilligung Nr. 2020-21), das Begehren um Zusprechung einer ausseramtlichen Entschädigung sei abzuweisen. Entsprechend wies sie die Einsprache im Sinn der Erwägungen (auch diesbezüglich) ab. Dieser Entscheid ist wie gezeigt aufzuheben. Die Aufhebung umfasst auch die Abweisung der Einsprache und damit den Verzicht auf die Zusprechung einer ausseramtlichen Entschädigung. Es wird somit Sache der Vorinstanz sein, im Rahmen eines voraussichtlichen weiteren Einspracheentscheids erneut über die Frage der ausseramtlichen Entschädigung zu entscheiden, und zwar unter Berücksichtigung des Umstands, dass bereits eine erste Einsprache verfasst wurde und zu behandeln war.

**4.2** Soweit die Rekurrenten im Übrigen beantragen, es sei ihnen durch das Bau- und Umweltdepartement als Rekursinstanz für das vorinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung zuzusprechen, ist ihnen nicht zu folgen. Denn den Behörden – und damit auch der Vorinstanz – kommt bei der Verlegung und Bemessung von ausseramtlichen Kosten ein erheblicher Ermessensspielraum zu (VerwGE B 2020/49 vom 23. Juni 2020 Erw. 3). Der diesbezügliche Antrag der Rekurrenten ist demnach abzuweisen.

## **5.**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Baubewilligung Nr. 2019-96 nichtig ist, was von Amtes wegen im vorliegenden Verfahren festzustellen ist. Die Baubewilligung Nr. 2020-21 samt Einspracheentscheid ist aufzuheben, weil der Rekursgegnerin zu Unrecht mittels Auflage die Pflicht zur Sanierung einer Stützmauer auferlegt wurde; richtigerweise wäre die Rekursgegnerin zur Ergänzung bzw. Verbesserung ihres Baugesuchs aufzufordern gewesen. Dies gilt es nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids nachzuholen und die Vorinstanz wird erneut über die Bewilligungsfähigkeit des Bauvorhabens einschliesslich des Teilstücks gemäss nichtiger Baubewilligung Nr. 2019-96 entscheiden müssen. Andernfalls – z.B. wenn das Baugesuch nicht ergänzt bzw. verbessert wird oder wenn keine Bewilligung erteilt werden kann – hätte die Vorinstanz ein Wiederherstellungsverfahren einzuleiten. Abzuweisen ist demgegenüber der rekurrentische Antrag auf Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verfahren; auch darüber wird die Vorinstanz nochmals befinden müssen. Der Rekurs erweist sich somit als begründet und ist im Sinn der Erwägungen teilweise gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist.



## **6.**

**6.1** Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Die Entscheidgebühr beträgt Fr. 3'000.– (Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Vorliegend obsiegen die Rekurrenten grossmehrheitlich, weil die Baubewilligung Nr. 2020-21 antragsgemäss aufgehoben wird und sich die Baubewilligung Nr. 2019-96 überdies als nichtig erwiesen hat. Diesem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die amtlichen Kosten der Rekursgegnerin zu überbinden.

**6.2** Der von den Rekurrenten am 14. Mai 2021 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist zurückzuerstatten.

## **7.**

Rekurrenten, Rekursgegnerin und Vorinstanz stellen ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

**7.1** 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).

**7.2** Die Rekurrenten obsiegen mit ihren Anträgen mehrheitlich. 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). Weil keine Kostennote vorliegt, ist die ausseramtliche Entschädigung in Anwendung von Art. 6 in Verbindung mit Art. 22 der Honorarordnung (sGS 963.75) ermessensweise auf Fr. 2'750.– festzulegen; sie ist von der Rekursgegnerin zu bezahlen. Da kein begründeter Antrag um Zusprechung der Mehrwertsteuer gestellt wurde, wird diese aufgrund des per 1. Januar 2019 geänderten Art. 29 HonO nicht zum Honorar hinzugerechnet.

**7.3** Da die Rekursgegnerin mit ihren Anträgen unterliegt, hat sie von vornherein keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung. Ohnehin war sie im Verfahren nicht anwaltlich vertreten. Ihr Begehren ist deshalb abzuweisen.

**7.4** Die Vorinstanz hat grundsätzlich keinen Anspruch auf Ersatz der ausseramtlichen Kosten (R. HIRT, Die Regelung der Kosten nach st.gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Lachen/St.Gallen 2004, S. 176). Sie bringt keine Gründe vor, die ein Abweichen von dieser Regel rechtfertigen. Ihr Begehren ist daher abzuweisen.



## Entscheid

### 1.

a) Der Rekurs von A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_, beide Z.\_\_\_\_, wird im Sinn der Erwägungen teilweise gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird.

b) Der Beschluss des Gemeinderates X.\_\_\_\_ vom 15. April 2021 samt Einspracheentscheid wird aufgehoben. Die Angelegenheit wird im Sinn der Erwägungen zur Weiterbearbeitung und neuem Entscheid an den Gemeinderat X.\_\_\_\_ zurückgewiesen.

c) Es wird festgestellt, dass die Baubewilligung Nr. 2019-96 des Bauamtes der Politischen Gemeinde X.\_\_\_\_ vom 19. November 2019 nichtig ist.

### 2.

a) C.\_\_\_\_, Y.\_\_\_\_, Deutschland, bezahlt eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.-

b) Der am 14. Mai 2021 von A.\_\_\_\_ geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.- wird zurückerstattet.

### 3.

a) Das Begehren von A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird gutgeheissen. C.\_\_\_\_ entschädigt A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ ausseramtlich mit insgesamt Fr. 2'750.-.

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

c) Das Begehren der Politischen Gemeinde X.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann  
Regierungsrätin