



<b>Fall-Nr.:</b>	23-6204
<b>Stelle:</b>	Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement
<b>Instanz:</b>	Bau- und Umweltdepartement
<b>Publikationsdatum:</b>	12.01.2024
<b>Entscheiddatum:</b>	07.12.2023

## **BUDE 2023 Nr. 105**

**Allg. Verwaltungsrecht, Art. 47 Abs. 1 und 48 VRP. Ist im vorinstanzlichen Verfahren ein Nichteintretensentscheid ergangen, darf sich die Rekurrentin auf Rekursebene nicht lediglich mit der materiellen Seite des Falls auseinandersetzen. Sie hat sich namentlich mit der Frage zu befassen, inwiefern der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz ihrer Ansicht nach fehlerhaft ist, respektive, weshalb die Vorinstanz zu Unrecht nicht auf ihre Einsprache eingetreten ist. Im konkreten Fall hat die Rekurrentin dies unterlassen; sie hat sich überhaupt nicht mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinandergesetzt, sondern lediglich fast wortwörtlich die bereits auf Ebene der Einsprache vorgebrachten (ausschliesslich materiellen) Einwände wiederholt. Damit mangelt es an einer hinreichenden Begründung i.S.v. Art. 48 Abs. 1 VRP. Nichteintreten auf den Rekurs.**

BUDE 2023 Nr. 105 finden Sie im angehängten PDF-Dokument.



23-6204

## **Entscheid Nr. 105/2023 vom 7. Dezember 2023**

---

Rekurrentin

**A. \_\_\_ AG**

gegen

---

Vorinstanz

**Baubewilligungskommission Z. \_\_\_** (Entscheid vom 7. Juli 2023)

---

Rekursgegner

**B. \_\_\_ und C. \_\_\_**

vertreten durch lic.iur. Walter Wagner, Rechtsanwalt, Poststrasse 23,  
9001 St.Gallen

---

Betreff

Baubewilligung (Erneuerung Gartenanlage)



## Sachverhalt

### A.

a) B.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ sind Eigentümer des Grundstücks Nr. 001, Grundbuchkreis Y.\_\_\_\_, an der G.\_\_\_\_strasse in Z.\_\_\_\_. Das Grundstück liegt gemäss geltendem Zonenplan der Stadt Z.\_\_\_\_ vom 8. September 1980 in der Wohnzone (W2a). Das Grundstück liegt zudem im Perimeter des Überbauungsplans M.\_\_\_\_ vom 31. Oktober 1961. Das Grundstück ist mit einem Wohnhaus überbaut.

b) Die A.\_\_\_\_AG ist Eigentümerin des nordwestlich unmittelbar an das Baugrundstück angrenzenden Grundstücks Nr. 002.

### B.

a) Mit Baugesuch vom 18. April 2023 beantragten B.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ bei der Stadt Z.\_\_\_\_ die Baubewilligung für die Erneuerung ihrer Gartenanlage. Das Baugesuch hatte unter anderem Terrainveränderungen, die Neuanlage eines Teichs, die Erneuerung bzw. Ergänzung des Bodenbelags mit Betonverbundsteinen rund um das Wohnhaus sowie den Ersatz der Eisenbahnschwellen durch eine Natursteinmauer im Süden des Grundstücks zum Gegenstand.

b) Innert der Auflagefrist vom 20. April bis 3. Mai 2023 erhob die A.\_\_\_\_AG Einsprache gegen das Bauvorhaben. Innert der von der Baubewilligungskommission der Stadt Z.\_\_\_\_ gewährten Nachfrist bis zum 17. Mai 2023 rügte die A.\_\_\_\_AG, es liege eine Verletzung des Überbauungsplans M.\_\_\_\_ vom 31. Oktober 1961 vor. Terrainveränderungen, deren sichtbare Höhe 1 m übersteigen, seien gemäss Art. 10 der besonderen Vorschriften des Überbauungsplans M.\_\_\_\_ (abgekürzt besV) bewilligungspflichtig. Seit der Erstellung des Wohnhauses in den Jahren 1970/71 hätten diverse Terrainveränderungen stattgefunden. Die vorliegend geplanten Terrainveränderungen seien «ausgehend vom Baugesuch/Baubewilligung aus dem Jahr 1970 bzw. 1971 [...] sowie allfälligen späteren Baugesuchen/Baubewilligungen» nicht bewilligungsfähig. In formeller Hinsicht beantragte die A.\_\_\_\_AG die Durchführung eines Augenscheins zur Abklärung des Sachverhalts sowie Akteneinsicht in die Unterlagen von 1970 bis heute.

c) Mit Beschluss vom 7. Juli 2023 (Versand am 8. August 2023) erteilte die Baubewilligungskommission der Stadt Z.\_\_\_\_ die Baubewilligung unter Bedingungen und Auflagen und trat auf die Einsprache der A.\_\_\_\_AG nicht ein. Den Nichteintretensentscheid begründete die Baubewilligungskommission damit, die Einsprecherin stelle zwar die Bewilligungspflicht für Terrainveränderungen im Sinn von Art. 10 besV fest. Der Einsprache könne jedoch nicht entnommen werden, weshalb die geplanten Terrainveränderungen aus Sicht der Einsprecherin nicht bewilligungsfähig sein sollten. Auf die Einsprache könne mangels Begründung daher nicht eingetreten werden.



### **C.**

Gegen diesen Beschluss erhob die A.\_\_\_\_AG mit Schreiben vom 25. August 2023 Rekurs beim Bau- und Umweltdepartement. Mit Rekursergänzung vom 25. September 2023 werden folgende Anträge gestellt:

1. Der Entscheid der Baubewilligungskommission der Stadt Z.\_\_\_\_ vom 8. August 2023 sowie die Baubewilligung, Baugesuch Nr. 0003, vom 7. Juli 2023 seien aufzuheben.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Rekursgegner.

Zur Begründung wird geltend gemacht, es liege eine Verletzung des Überbauungsplans M.\_\_\_\_ vor. Gemäss Art. 7 Abs. 2 besV gelte, dass die Höhenlage des Gebäudes talseitig so zu bestimmen sei, dass ein Hauptgebäude höchstens zweigeschossig in Erscheinung trete. Aus den eingereichten Bauplänen vom 11. April 2023 (Schnitt D) gehe hervor, dass der Hauptbau vorliegend durch die geplanten Terrainveränderungen dreigeschossig in Erscheinung trete. Gemäss Art. 10 besV seien Terrainveränderungen, deren sichtbare Höhe 1 m übersteige, bewilligungspflichtig. Aus den eingereichten Bauplänen sei nicht ersichtlich, wie sich die geplanten Terrainveränderungen gegenüber dem bisherigen Terrain und schlussendlich zum gewachsenen Terrain verhielten. Seit der Erstellung des Wohnhauses in den Jahren 1970/71 hätten diverse Terrainveränderungen stattgefunden. Die vorliegend geplanten Terrainveränderungen seien «[a]usgehend vom Baugesuch/Baubewilligung aus dem Jahr 1972» nicht bewilligungsfähig. Das geplante neue Absturzgeländer auf dem Balkon im 2. Obergeschoss halte die gesetzlich vorgeschriebene Brüstungshöhe von 1 m mutmasslich nicht ein. In formeller Hinsicht wird die Durchführung eines Augenscheins, Akteneinsicht und der Beizug der Vorakten beantragt.

### **D.**

**a)** Mit Vernehmlassung vom 13. Oktober 2023 beantragt die Vorinstanz, den Rekurs abzuweisen. Zur Begründung wird geltend gemacht, es erscheine «einigermassen befremdlich», dass auf die Einsprache mangels Begründung erstinstanzlich nicht habe eingetreten werden können und nun erst im Rekursverfahren eine Begründung nachgereicht werde. Die Rekurschrift enthalte – abgesehen von den Ausführungen zur Neugestaltung der Absturzsicherung – keine neuen Tatsachen, die im bisherigen Verfahren nicht schon berücksichtigt worden wären und somit zu einer anderen Beurteilung durch die Vorinstanz führen könnten. Am angefochtenen Entscheid werde daher festgehalten. Insbesondere werde an der Beurteilung festgehalten, dass durch die Erneuerung der Gartenanlage weder das Stadt- oder Landschaftsbild noch die Verkehrsübersicht im Sinn von Art. 10 besV beeinträchtigt werde und die Baubewilligung daher gestützt auf Art. 146 des Planungs- und Baugesetzes (sGS 731.1; abgekürzt PBG) zu erteilen sei.



**b)** Mit Vernehmlassung vom 20. Oktober 2023 beantragen die Rekursgegner, vertreten durch lic.iur. Walter Wagner, Rechtsanwalt, St.Gallen, den Rekurs unter Kostenfolge abzuweisen. Zur Begründung wird geltend gemacht, da der Rekurs ein vollständiges (devolutes) Rechtsmittel und der Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen sei, scheine es zulässig, dass die Rekurrentin nun ihre neue (oder erstmalige) Begründung vortrage. Materiell bringen die Rekursgegner vor, mit der geplanten Erneuerung der Gartenanlage werde nichts am Wohngebäude verändert. Namentlich ändere sich weder die Geschossigkeit noch die Gebäudehöhe. Dass durch die Erneuerung der Gartenanlage allenfalls ein Teil des Sockelgeschosses sichtbar werde, sei irrelevant. Eine Verweigerung der gemäss der besV bewilligungspflichtigen Terrainveränderungen sei nur zulässig, wenn das Stadt- und Landschaftsbild oder die Verkehrsübersicht beeinträchtigt würde. Die Beeinträchtigung sei anhand der heutigen Verhältnisse zu beurteilen, nicht anhand jener zum Zeitpunkt des Erlasses des Überbauungsplans vor mehr als 60 Jahren und auch nicht in Bezug auf das gewachsene Terrain. Die Vorinstanz habe eine Beeinträchtigung im Sinn der besV im Rahmen des ihr zustehenden, von der Gemeindeautonomie geschützten Ermessens verneint. Die Rüge der fehlenden Bewilligungsfähigkeit der geplanten Terrainveränderungen sei sowohl unzutreffend als auch unbegründet. Die Rüge betreffend das Balkongeländer sei falsch. Die Einhaltung der entsprechenden Vorschriften habe die Vorinstanz als Auflage zur Baubewilligung (Erw. IV./6) verfügt.

**c)** Mit Eingabe vom 23. November 2023 macht die Rekurrentin geltend, die bestehende Schwimmhalle (Schwimmbad) im Wohnhaus auf dem Baugrundstück liege vollständig unter der Erde. Als Beweis hierfür reicht die Rekurrentin Baupläne ein; unter anderem solche, die nach Angaben der Rekurrentin aus dem Archiv des Bauamtes der Stadt Z.\_\_\_\_ stammten und vom Jahr 1972 datierten.

## **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).

**1.2** Die Rekursberechtigung nach Art. 45 VRP ist gegeben. Nachfolgend ist zu prüfen, ob auch die Frist- und Formerfordernisse nach Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 VRP erfüllt sind.



**1.3** Nach Art. 47 Abs. 1 VRP ist der Rekurs innert vierzehn Tagen seit der Eröffnung der Verfügung oder des Entscheids der Rekursinstanz einzureichen. Er muss einen Antrag, eine Darstellung des Sachverhalts und eine Begründung enthalten und ist zu unterzeichnen (Art. 48 Abs. 1 VRP). Fehlen Antrag, Darstellung des Sachverhalts, Begründung oder Unterschrift, so fordert die Rekursinstanz oder ein von ihr beauftragtes Organ den Rekurrenten unter Ansetzung einer Frist auf, den Rekurs zu ergänzen (Art. 48 Abs. 2 erster Satz VRP). Mit der Aufforderung zur Ergänzung ist anzudrohen, dass nach unbezügter Frist auf den Rekurs nicht eingetreten werde (Art. 48 Abs. 3 VRP).

**1.3.1** Innert gesetzlicher Frist muss mindestens die Rechtsmittelerklärung im engeren Sinn schriftlich eingereicht werden. Gemeint ist damit die Willenserklärung, dass gegen eine bestimmte Verfügung oder einen Entscheid Rekurs erhoben wird. Antrag, Sachverhaltsdarstellung, Begründung und Unterschrift hingegen sind lediglich relative Gültigkeitserfordernisse, die auch nachträglich, auf behördliche Fristansetzung hin, beigebracht werden können (BUDE Nr. 36/2022 vom 2. Mai 2022 Erw. 1.2.1 und BDE Nr. 38/2008 vom 24. Juni 2008 Erw. 1.2 mit Hinweisen).

**1.3.2** Eine Begründung ist ausreichend, wenn Argumente vorgebracht werden, nach denen ein Entscheid oder eine Verfügung auf einer fehlerhaften Sachverhaltsfeststellung oder Rechtsanwendung beruht. Aus der Beschwerdeschrift muss ersichtlich sein, in welchen Punkten und weshalb der angefochtene Entscheid beanstandet wird. Dies setzt voraus, dass sich der Beschwerdeführer wenigstens kurz mit den massgeblichen Erwägungen der Vorinstanz auseinandersetzt (Urteil des Bundesgerichtes 2C\_534/2016 vom 21. März 2017 Erw. 4.3). Wenn sich die Vorbringen aber nicht auf den angefochtenen Entscheid beziehungsweise dessen Motive beziehen, genügt die Begründung den Anforderungen nicht.

**1.3.3** Bei einem Nichteintretensentscheid kann auf eine Beschwerde oder einen Rekurs hin lediglich die verfahrensrechtliche Frage geprüft werden, ob die Vorinstanz auf die Einsprache bzw. den Rekurs zu Recht nicht eingetreten ist (Urteil des Bundesgerichtes 9C\_39/2016 vom 20. Januar 2016; BGE 123 V 335 Erw. 1b; VerwGE B 2016/208 vom 24. November 2016 Erw. 1 mit Hinweisen; BUDE Nr. 79/2023 vom 6. September 2023 Erw. 1.3.4). Bei Nichteintretensentscheiden darf sich der Rekurrent nicht nur mit der materiellen Seite des Falls auseinandersetzen, sondern hat sich mit der Frage zu befassen, warum die Vorinstanz zu Unrecht nicht auf das Rechtsmittel eingetreten ist (S. STAUB/J. GÜNTHARDT, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Praxis-Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [VRP], Zürich/St.Gallen 2020, Art. 48 N 7). Eine Beschwerdeschrift, welche sich bei Nichteintretensentscheiden lediglich mit der materiellen Seite des Falls auseinandersetzt, weist keine sachbezogene Begründung auf und stellt damit keine rechtsgenügende Beschwerde dar (Urteil des Bundesgerichtes 9C\_39/2016 vom 20. Januar 2016).



**1.3.4** Zwar dürfen insbesondere bei Laien keine grossen Anforderungen an die Qualität und die Ausgestaltung der Rekursbegründung gestellt werden. Aber auch bei Laien wird ein gewisses Mindestmass an Sorgfalt vorausgesetzt. Namentlich muss sich (auch) die Rekursbegründung eines Laien zumindest mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinandersetzen. Allgemeine Verweise auf die Rechtsordnung, die sich nicht mit dem Entscheid der Vorinstanz auseinandersetzen, genügen den gesetzlichen Anforderungen nicht (STAUB/GÜNTHARDT, a.a.O., Art. 48 N 7. Vgl. auch VerwGE B 2023/205 vom 9. November 2023 Erw. 2.1; BUDE Nr. 36/2022 vom 2. Mai 2022 Erw. 1.2.2).

**1.3.5** Wie bereits ausgeführt, ist bei der Ansetzung einer Nachfrist zur Ergänzung der Rekurschrift das Nichteintreten vorgängig anzudrohen (Art. 48 Abs. 3 VRP). Nach der Rechtsprechung bedeutet dies allerdings noch nicht automatisch, dass bei unbenutzter Nachfrist die angedrohte Säumnisfolge bereits eintritt. Die Rekursbehörde hat diesfalls vorab zu prüfen, ob die (ursprüngliche) Rechtsschrift die Eintretensvoraussetzungen nicht bereits (zumindest teilweise) erfüllt (STAUB/GÜNTHARDT, a.a.O., Art. 48 N 14; GVP 2011 Nr. 110 Erw. 2.2).

**1.3.6** Die Vorinstanz ist vorliegend auf die Einsprache der Rekurrentin mangels Begründung nicht eingetreten. Gegen diesen Nichteintretensentscheid erhob die Rekurrentin mit Eingabe vom 25. August 2023 Rekurs beim Bau- und Umweltdepartement. Gegenstand des vorliegenden Rekursverfahrens ist somit einzig die verfahrensrechtliche Frage, ob die Vorinstanz zu Recht nicht auf die Einsprache der Rekurrentin eingetreten ist (vgl. oben Erw. 1.3.3).

**1.3.7** Nach Eingang der Rekuserklärung vom 25. August 2023 wurde der Rekurrentin mit Schreiben vom 29. August 2023 eine Frist zur Bezahlung des Kostenvorschusses und – unter Androhung der Säumnisfolge des Nichteintretens gestützt auf Art. 48 Abs. 3 VRP – zur Einreichung einer Rekusergänzung bis 25. September 2023 angesetzt. Den Kostenvorschuss hat die Rekurrentin fristgemäss bezahlt. Auch hat sie eine Rekusergänzung innert der ihr angesetzten Frist eingereicht. Nachfolgend ist zu prüfen, ob die fristgemäss eingereichte Rekusergänzung vom 25. September 2023 die Anforderungen der rechtsgenügenden Begründung erfüllt.

**1.3.8** Die Rekurrentin setzt sich in ihrer Rekursbegründung vom 25. September 2023 überhaupt nicht mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinander. Sie legt nicht ansatzweise dar, inwiefern der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz ihrer Ansicht nach fehlerhaft ist, respektive, weshalb die Vorinstanz zu Unrecht nicht auf ihre Einsprache eingetreten ist. Zum Nichteintretensentscheid und der Begründung der Vorinstanz (mangelnde Begründung) äussert sich die Rekurrentin mit keinem Wort. Stattdessen befasst sich die Rekurrentin ausschliesslich materiell mit der Sache. Namentlich rügt sie (einzig), die geplante Gartenneugestaltung verletze die besV des Überbauungsplans M.\_\_\_\_. Dabei wiederholt sie fast wortwörtlich die bereits auf



Ebene der Einsprache vorgebrachten (ausschliesslich materiellen) Einwände. Der Rekursbegründung vom 25. September 2023 mangelt es somit an einer hinreichenden Begründung. Die Rekurrentin hat damit ihre gesetzliche Begründungspflicht verletzt (vgl. oben Erw. 1.3.2 ff.; vgl. auch Urteil des Bundesgerichtes 9C\_39/2016 vom 20. Januar 2016 und BGE 123 V 335 Erw. 1.b).

**1.3.9** Somit bleibt zu prüfen, ob die Rekuserklärung vom 25. August 2023 für sich allein den Eintretensvoraussetzungen genügt. In der Rekuserklärung vom 25. August 2023 führt die Rekurrentin aus, ihr sei es aus zeitlichen Gründen aktuell nicht möglich, den Rekurs zu begründen. Die Rekuserklärung enthält keine Ausführungen, weshalb der Entscheid der Vorinstanz (in formeller oder materieller Hinsicht) fehlerhaft gewesen sein sollte. Somit liegt – wie bei der Eingabe vom 25. September 2023 – keine rechtsgenügeliche Begründung vor. Auch was die Rekuserklärung vom 25. August 2023 betrifft kommt die Rekurrentin ihrer gesetzlichen Begründungspflicht nicht nach.

**1.3.10** Die Stellungnahme vom 23. November 2023 erfolgte nach Abschluss des Schriftenwechsels und somit ausserhalb der angesetzten Frist zur Rekusergänzung. Diese Stellungnahme enthält (erneut) lediglich materielle Ausführungen, namentlich weitere Ausführungen betreffend die (bereits in der Einsprache und der Rekursbegründung) gerügelte Verletzung des Überbauungsplans M.\_\_\_\_. Auch wenn diese Eingabe ausserhalb der massgebenden Frist erfolgte (und somit ohnehin nicht auf den Rekurs hätte eingetreten werden können), kann dennoch festgehalten werden, dass auch diese Stellungnahme die oben erwähnten Anforderungen an die rechtsgenügeliche Begründung bei einem Nichteintretensentscheid nicht erfüllen würde.

## **2.**

Zusammenfassend ergibt sich, dass auf den Rekurs der Rekurrentin mangels rechtsgenügelicher Begründung nicht einzutreten ist.

## **3.**

**3.1** Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Die Entscheidgebügel beträgt Fr. 2'000.- (Nr. 20.13.01 des Gebügelrentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die amtlichen Kosten der Rekurrentin zu überbinden.

**3.2** Der von der Rekurrentin am 22. September 2023 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist anzurechnen.

## **4.**

Die Rekursgegner stellen ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.



**4.1** 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).

**4.2** Die Rekursgegner 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). 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. 2'750.– festzulegen; sie ist von der Rekurrentin 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.

**4.3** Da die Rekurrentin mit ihren Anträgen unterliegt, hat sie von vornherein keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung. Ihr Begehren ist deshalb abzuweisen.

## **Entscheid**

### **1.**

Auf den Rekurs der A.\_\_\_\_AG wird nicht eingetreten.

### **2.**

**a)** Der A.\_\_\_\_AG wird eine Entscheidgebühr von Fr. 2'000.– auferlegt.

**b)** Der am 22. September 2023 von der A.\_\_\_\_AG geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird angerechnet.

### **3.**

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

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



Die Vorsteherin

Susanne Hartmann  
Regierungsrätin