



**Fall-Nr.:** I/2-2010/46  
**Stelle:** Verwaltungsrekurskommission  
**Rubrik:** Abgaben und öffentliche Dienstpflichten  
**Publikationsdatum:** 12.05.2011  
**Entscheiddatum:** 12.05.2011

### **Entscheid Verwaltungsrekurskommission, 12.05.2011**

**Art. 2 Abs. 1 und Art. 7 BauG (sGS 731.1), Art. 29 Abs. 2 BV (SR 101).**

**Ermächtigt das Baureglement der Gemeinde die Baubewilligungsbehörde bei Vorliegen von schwer zu beurteilenden und aussergewöhnlichen Bauten zur Einholung eines externen Gutachtens, sind diese besonderen Umstände von der Baubewilligungsbehörde nachzuweisen. Dem Baugesuchsteller ist vor Einholung des externen Gutachtens das rechtliche Gehör zu gewähren (Verwaltungsrekurskommission, Abteilung I/2, 12. Mai 2011, I/2-2010/46).**

Präsident Ralph Steppacher, Mitglieder Rudolf Lippuner und Martin Würmli;  
Gerichtsschreiberin Sabrina Häberli

X AG, Rekurrentin,

vertreten durch Dr.iur. André Hutter, Rechtsanwalt, Bahnhofstrasse 15, Postfach,  
9450 Altstätten,

gegen

Gemeinderat T, Vorinstanz,

betreffend

Baugesuchskosten

#### **Sachverhalt:**

A.- Die X AG hat ihren Sitz in A und bezweckt den Handel mit Liegenschaften, das Halten und Verwalten von Liegenschaften sowie das Anbieten und Ausführen von



## St.Galler Gerichte

Generalunternehmerleistungen im Bausektor. Als Mitglied des Verwaltungsrats mit Einzelunterschrift ist P im Handelsregister eingetragen. Die X AG beauftragte die R AG, Ingenieurlösungen in der Geotechnik, St. Gallen, mit der Beurteilung der Untergrundverhältnisse auf dem sich in ihrem Eigentum befindenden Grundstück, Grundbuch T, einem von Norden nach Süden/Südwesten abfallenden Hang in der Wohnzone W2a mit einer Grundstücksfläche 728 m<sup>2</sup>, im Hinblick auf das Vorhandensein einer Aufschüttung und der Versickerung von Meteor- bzw. Dachwasser. Die R AG öffnete im betreffenden Gelände neun Sondierschlitze und erstattete am 15. Mai 2007 Bericht über die dabei gewonnenen Ergebnisse.

B.- Am 10. März 2008 stellte der Bauherr M ein Baugesuch (Nr. 2008.0030) zur Überbauung des sich im Eigentum der X AG befindenden Grundstücks, Grundbuch T, mit einem Einfamilienhaus mit Aussenpool. Nach erfolgter Bauanzeige durch die Politische Gemeinde T gingen im März 2008 drei Einsprachen ein, die sich zur Zufahrt, zur Hanglage und zum Terrainverlauf sowie zum Niveaupunkt, zur Geschosshöhe, zur Ausnützungsziffer und zum Grenzabstand äusserten. Der Gemeinderat T wies die Einsprachen mit Beschluss vom 19. Mai 2008 ab und erteilte die Baubewilligung mit Bedingungen und Auflagen. Am 27. Juni 2008 erhob ein Einsprecher dagegen Rekurs beim Baudepartement des Kantons St. Gallen. Im Verfahren vor dem Baudepartement teilten der Bauherr und die X AG mit, dass Ersterer in Zukunft durch die AG vertreten werde. Am 25. September 2008 fand ein Augenschein an Ort und Stelle statt. Aufgrund der Mitteilung der Bauherrschaft, ein Korrektorgesuch zu prüfen, wurde das Rekursverfahren am 17. November 2008 sistiert. Die R AG wurde aufgrund der Projektänderung von der X AG mit einer ergänzenden Beurteilung der Untergrundverhältnisse beauftragt. Ihr Bericht datiert vom 4. Dezember 2008.

Am 8. Dezember 2008 reichte die X AG eine Projektergänzung zur Baubewilligung bei der Politischen Gemeinde T ein. Das Bauamt T stellte das neue Gesuch der S AG, Raumplanung und Entwicklung, St. Gallen, zur Überprüfung zu. Diese gab mit Bericht vom 24. Februar 2009 ihre Empfehlung zum Baugesuch ab. Am 9. März 2009 wurde die Bauanzeige des geänderten Projekts veröffentlicht. Daraufhin gingen bei der Gemeinde T zwei Einsprachen ein. Die von der Baukommission T bei M sowie bei der X AG eingeforderte Stellungnahme und weitere Unterlagen wurden nicht eingereicht. Mit Beschluss vom 29. März 2010 forderte die Baukommission T M nochmals dazu auf, die



## St.Galler Gerichte

erforderlichen Grundlagen umgehend nachzureichen. Im April 2010 verkaufte die X AG das Grundstück. Am 29. April 2010 zog sie das Baugesuch Nr. 2008.0030 zurück. Mit Entscheid vom 26. Juli 2010 nahm das Baudepartement des Kantons St. Gallen die Kostenverteilung im Rekursverfahren vor.

C.- Mit Rechnung Nr. 90.194/2010 vom 12. Mai 2010 stellte das Bauamt T der X AG eine Gebühr von Fr. 3'131.35 (inkl. MWSt) in Rechnung. Diese setzte sich zusammen aus der Bearbeitungsgebühr bei Rückzug des Baugesuchs Fr. 300.--, Bau- und Visieranzeigen Fr. 160.--, Übermittlung Baueinsprache Fr. 40.--, Rechnung S AG Nr. 06096 vom 29. April 2009 Fr. 2'570.55, Rechnung S AG Nr. 07087 vom 13. April 2010 Fr. 360.80, abzüglich der Gebühr für die Baukontrolle Bauamt Fr. 300.--.

Dagegen reichte die X AG am 20. Mai 2010 Rekurs ein und beantragte, die Rechnung sei aufzuheben und im Zusammenhang mit dem Rückzug des Baugesuchs sei ein Maximalbetrag für Bearbeitungsgebühr, Bau- und Visieranzeigen und die Übermittlung der Baueinsprache von Fr. 500.-- in Rechnung zu stellen. Mit Beschluss vom 14. Juni 2010 (Versand 15. Juni 2010) wies der Gemeinderat T den Rekurs ab.

D.- Gegen diesen Beschluss erhob die X AG durch ihren Rechtsvertreter mit Eingabe vom 29. Juni 2010 Rekurs bei der Verwaltungsrekurskommission mit den Rechtsbegehren, unter Kosten- und Entschädigungsfolge sei der Entscheid des Gemeinderates T vom 14. Juni 2010 aufzuheben und die Angelegenheit zur Wahrung des rechtlichen Gehörs und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei die Rechnungsforderung auf Fr. 500.-- zu reduzieren. Am 10. August 2010 wurde die Rekursbegründung eingereicht.

Mit Vernehmlassung vom 15. Oktober 2010 beantragte die Vorinstanz die Abweisung des Rekurses. Gleichzeitig reichte sie die vorinstanzlichen Akten ein.

Am 25. Oktober 2010 reichte die Rekurrentin eine zusätzliche Stellungnahme ein.

Im Rahmen der Bearbeitung der Rekursache wurden zusätzliche Aktenstücke (Baugesuch vom 10. März 2008, Rekurseingabe bei der Vorinstanz) bei der Vorinstanz eingeholt. Diese sind der Rekurrentin bereits bekannt, weshalb auf eine Zustellung verzichtet wurde.



Auf die von den Parteien zur Begründung ihrer Anträge gemachten Ausführungen sowie die Akten wird, soweit notwendig, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

### **Erwägungen:**

1.- Die Eintretensvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen. Die Verwaltungsrekurskommission ist zum Sachentscheid zuständig. Die Befugnis zur Rekuserhebung ist gegeben. Der Rekurs vom 29. Juni 2010 ist rechtzeitig eingereicht worden. Er erfüllt in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 41 lit. h Ziff. 5, 45, 47 und 48 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt: VRP). Auf den Rekurs ist einzutreten.

2.- Das ursprüngliche Baugesuch vom 10. März 2008 reichte M ein. Bereits im Verfahren vor dem Baudepartement wurde er durch die X AG vertreten. Diese reichte denn auch das abgeänderte Baugesuch vom 8. Dezember 2008 ein. Die Vorinstanz durfte daher davon ausgehen, dass der Baugesuchsteller durch die Rekurrentin vertreten wird. Deshalb hat sie die Rechnung für die Baugesuchskosten zu Recht an die X AG gerichtet. Dies wird von der Rekurrentin nicht bestritten.

3.- Im Rekurs wird eine Verletzung des rechtlichen Gehörs gerügt. Die Vorinstanz habe ihrem Entscheid vom 14. Juni 2010 neue Tatsachen zugrunde gelegt, welche der Rekurrentin zu keinem Zeitpunkt eröffnet worden seien. Deshalb wurde zur Begründung des Rekurses beantragt, die Akten bei der Vorinstanz einzuholen und der Rekurrentin zuzustellen.

Daraufhin wurde die Vorinstanz am 2. Juli 2010 aufgefordert, die Akten an die Rekurrentin zu überweisen. Am 5. August 2010 teilte die Rekurrentin mit, sie habe noch keine vorinstanzlichen Akten erhalten. Nach nochmaliger Aufforderung stellte die Vorinstanz am 10. August 2010 per Mail einen Teil der Akten, nämlich den schriftlichen Rückzug des Baugesuchs, das Protokoll des Gemeinderats vom 14. Juni 2010 betreffend Gebührenrechnung, die Gebührenrechnung vom 12. Mai 2010 inkl. der Rechnungen der S AG sowie den Gebührentarif der Gemeinde T, zu.



In der Rekursbegründung vom 10. August 2010 führte die Rekurrentin aus, soweit die Vorinstanz auf eine interne Auskunft des Bauamts T abstelle, hätte darüber ein Protokoll verfasst werden und ihr Einblick gewährt werden müssen. Bezüglich der von der Vorinstanz behaupteten komplexen Fragen, welche den Beizug eines externen Gutachters notwendig gemacht hätten, fehle jede Konkretisierung. Aus den Rechnungen der S AG gehe hervor, dass umfassende Akten vorhanden sein müssten. Keines dieser Dokumente sei offengelegt worden. Es sei völlig offen, welche baurechtlich komplexen Fragen durch die S AG zu beantworten gewesen sein sollten und welches Ergebnis resultiert haben solle. Damit sei ihr Anspruch auf Wahrung des rechtlichen Gehörs offenkundig verletzt worden. Der Entscheid sei schon aus diesem Grund unhaltbar und aufzuheben. Eine Heilung dieser gravierenden Gehörsverletzung im Rekursverfahren sei nicht möglich.

Mit Vernehmlassung vom 15. Oktober 2010 reichte die Vorinstanz 70 Aktenstücke ein (act. 13/1-70). Zum Vorwurf der Verletzung des rechtlichen Gehörs erklärte sie, dieser entbehre jeder Grundlage.

Nach Eingang der Vorakten der Vorinstanz machte die Rekurrentin geltend, mit diesen 70 Aktenstücken, in welche sie nun erstmals habe Einsicht nehmen können, werde offenkundig, dass ihre Verfahrensrechte krass verletzt worden seien und eine krasse Benachteiligung stattgefunden habe. Auch wenn die Rekursinstanz berechtigt sei, den Sachverhalt in jeder Hinsicht zu prüfen, könne darin keine Heilung dieser formellen Rechtsverletzung gesehen werden. Würde ein Verhalten wie das der Vorinstanz geschützt, so hätte dies zur Folge, dass Rekurrenten stets erst im Rekursverfahren und auch erst nach erfolgter Rekursbegründung zur Kenntnis nehmen könnten, was Gegenstand und Inhalt der Akten sei. Eine Heilung der Gehörsverletzung sei unter solch krassen Umständen nicht denkbar.

a) Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung, SR 101, abgekürzt BV) ist das Recht der Privaten, in einem vor einer Verwaltungs- oder Justizbehörde geführten Verfahren mit ihrem Begehren angehört zu werden, Einblick in die Akten zu erhalten und zu den für die Entscheidung wesentlichen Punkten Stellung nehmen zu können. Das Akteneinsichtsrecht der Parteien in einem Verwaltungsverfahren umfasst das Recht, die betreffenden Verfahrensakten am Sitz



der Akten führenden Behörde selbst Einsicht in die Unterlagen zu nehmen, sich Aufzeichnungen zu machen und, wenn dies der Behörde keine übermässigen Umstände verursacht, Fotokopien zu erstellen (BGE 131 V 35, 40). Im Allgemeinen besteht hingegen kein Anspruch auf Zusendung der Akten (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich/St. Gallen 2010, Rz 1672, 1689 und 1691).

Das Bundesgericht lässt in Ausnahmefällen - wenn die Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht besonders schwer wiegt - die Heilung des Anspruches auf rechtliches Gehör im Rechtsmittelverfahren zu, um einen prozessualen Leerlauf zu vermeiden (ZBI 90/1989, S. 367). Vorausgesetzt wird dabei, dass der betroffenen Partei daraus kein Nachteil erwächst, d.h. dass sie ihre Rechte im Beschwerdeverfahren voll wahrnehmen kann und die zweite Instanz alle Tat- und Rechtsfragen frei nachprüfen kann (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1709 f.).

b) Da es sich bei Art. 50 Abs. 3 dritter Satz des Baureglements der Gemeinde T vom 1. September 2007 (abgekürzt: BauR, act. 13/70) um eine Ausnahmeregelung für schwer zu beurteilende und aussergewöhnliche Bauten (vgl. nachfolgende Erwägungen 4b) handelt, hätte die Rekurrentin bereits vor Einholung eines externen Gutachtens über die gesamte Sachlage informiert und ihr Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt werden müssen. Dies hat die Vorinstanz unterlassen. Sie hat die Rekurrentin erst danach über die in Auftrag gegebene externe Prüfung in Kenntnis gesetzt (vgl. act. 13/43). Im Weiteren fehlt eine Dokumentation in Form einer Aktennotiz oder Ähnlichem bezüglich der im angefochtenen Beschluss vom 14. Juni 2010 in Erwägung IV erwähnten Anfrage sowie der Mitteilung des Bauamts. Die Rekurrentin hat zudem erstmals im Rekursverfahren - und auch hier erst nach mehrmaliger Aufforderung durch das Gericht (vgl. act. 3, 5, 7, 11, 19) - sämtliche Aktenstücke einsehen können. Das rechtliche Gehör der Rekurrentin wurde durch die Vorgehensweise der Vorinstanz mehrfach verletzt. Aufgrund des Verfahrensausgangs kann jedoch offen bleiben, wie schwer die Gehörsverletzungen wiegen und ob eine Heilung im Rekursverfahren möglich wäre.

4.- Umstritten ist die Erhebung von Gebühren für die externe Prüfung des Baugesuchs durch die S AG, St. Gallen.



a) Die Gebühr stellt eine Entschädigung dar, die entweder für eine vom Pflichtigen veranlasste Amtshandlung (Verwaltungsgebühr) oder für die Benutzung einer öffentlichen Anlage oder Anstalt (Benutzungsgebühr) entrichtet werden muss (vgl. BGE 90 I 80 f.). Sie soll die Kosten, welche dem Gemeinwesen durch die Amtshandlung oder Benutzung der Einrichtung entstanden sind, ganz oder teilweise decken. (Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 2626). Im Bereich des Abgaberechts hat das Legalitätsprinzip eine besondere Ausgestaltung erfahren. Dem Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage kommt hier die Bedeutung eines verfassungsmässigen Rechts zu (Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 2693). Grundsätzlich hat der Gesetzgeber die wesentlichen Elemente einer Abgabe, namentlich den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand der Abgabe und die Höhe der Abgabe in den Grundzügen in einem Gesetz im formellen Sinn festzuhalten. Als formelle gesetzliche Grundlage kommt auch ein unter dem Vorbehalt des fakultativen Referendums stehender Gemeindeerlass in Betracht. Dem Legalitätsprinzip ist Genüge getan, wenn der die Abgabe regelnde kommunale Erlass in einem demokratischen Rechtsetzungsverfahren ergeht und auf einer klaren, durch Verfassung oder Gesetz erteilten Ermächtigung an den Gemeindegewaltgeber zur Einführung der betreffenden Abgabe beruht (BGE 97 I 804 f.; GVP 1990 Nr. 21). Der vollziehenden Behörde kann indessen die Kompetenz übertragen werden, nach hinreichend im Gesetz bestimmten Kriterien die absolute Höhe der Abgabe festzulegen (BGE 123 I 255; 118 Ia 323; 106 Ia 202 f. mit Hinweisen; Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 2696). Diese Anforderungen an die gesetzliche Grundlage dürfen dort herabgesetzt werden, wo den Privaten die Überprüfung der Abgabe auf ihre Rechtmässigkeit anhand anderer verfassungsrechtlicher Prinzipien ohne Weiteres offen steht. Das Legalitätsprinzip darf dabei jedoch weder seines Gehaltes vollständig entleert noch in einer Weise überspannt werden, dass es mit der Rechtswirklichkeit und dem Erfordernis der Praktikabilität in einen unlösbaren Widerspruch gerät (vgl. BGE 120 Ia 178 f.; 118 Ia 324; 112 Ia 44 f.). Die verfassungsrechtlichen Prinzipien der Kostendeckung und der Äquivalenz gebieten, dass der Gesamtertrag gewisser Kausalabgaben die gesamten Kosten des betreffenden Verwaltungszweiges nicht übersteigen darf und die Höhe der Abgabe im Einzelfall in einem vernünftigen Verhältnis zum Wert der vom Staat erbrachten Gegenleistung stehen muss. Diese Prinzipien können die Höhe bestimmter Kausalabgaben ausreichend begrenzen, so dass der Gesetzgeber deren Bemessung (nicht aber die Umschreibung des Kreises der



Abgabepflichtigen und des Gegenstandes der Abgabe) der Exekutive überlassen darf (Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 2637 f., 2703 f.).

Gemäss Art. 2 Abs. 1 des Baugesetzes (sGS 731.1, abgekürzt: BauG) sind die Ortsplanung und die örtliche Baupolizei Sache der politischen Gemeinde. Die Gemeinde ist verpflichtet, ein Baureglement mit dazugehörigem Zonenplan zu erlassen (Art. 7 BauG). Diese generelle Kompetenz umfasst auch die Ermächtigung der Gemeinden zur Erhebung von Gebühren für Amtshandlungen im Zusammenhang mit baupolizeilichen Massnahmen.

Gestützt auf diese Bestimmungen hat die Vorinstanz das BauR erlassen. Nachdem es vom 1. September bis 8. Oktober 1998 sowie anlässlich einer Revision vom 1. bis 30. Mai 2007 dem fakultativen Referendum unterstellt und vom Baudepartement genehmigt worden war, trat es in der aktuell gültigen Version am 1. September 2007 in Kraft. Das BauR ist somit in einem demokratischen Rechtsetzungsverfahren ergangen und stellt ein Gesetz im formellen Sinn dar. In Art. 50 Abs. 3 dritter Satz BauR ist bestimmt, dass der Gemeinderat befugt ist, auf Kosten des Baugesuchstellers weitere Geländehöhen aufnehmen zu lassen und für schwer zu beurteilende und aussergewöhnliche Bauten Gutachten einzuholen. Art. 51 BauR legt fest, dass für die Behandlung der Baugesuche sowie Bauermittlungen und für die baupolizeilichen Leistungen Gebühren gemäss Gebührentarif für das Bauwesen der Gemeinde T zu entrichten sind (Abs. 1) und die Barauslagen für allfällige Gutachten, Schnurgerüstangaben, Kontrollen und dergleichen dem Verursacher weiterbelastet werden (Abs. 2). Der Gebührentarif der Gemeindeverwaltung der politischen Gemeinde T (abgekürzt: GebT; act. 13/69) regelt die Kosten und Entschädigungen im Verfahren vor den Verwaltungsbehörden der Gemeinde T.

Das Objekt der umstrittenen Gebühr, nämlich die Kosten für das bei der S AG eingeholte externe Gutachten, ergibt sich aus Art. Art. 50 Abs. 3 dritter Satz BauR und damit aus einem Gesetz im formellen Sinn.

b) Art. 50 Abs. 3 dritter Satz BauR nennt als Voraussetzung der Einholung eines Gutachtens das Vorliegen von schwer zu beurteilenden und aussergewöhnlichen Bauten. Art. 50 BauR behandelt die Form des Baugesuchs. In Abs. 1 wird aufgeführt,



## St.Galler Gerichte

was ein normales Baugesuch alles zu enthalten hat. Abs. 2 bezieht sich auf die notwendigen Unterlagen bei Fassadenänderungen. In Abs. 3 werden die Befugnisse des Gemeinderates aufgeführt, weitergehende Unterlagen einzufordern oder auf Kosten des Baugesuchstellers selbst weitere Abklärungen vorzunehmen. Der Gemeinderat darf diese besonderen Befugnisse jedoch nur in Spezialfällen ausüben. Art. 50 Abs. 3 ist als Ausnahmebestimmung zu verstehen. Entscheidend ist daher, ob das Baugesuch einen Spezialfall darstellte und so gewichtige Ausnahmeschwierigkeiten aufwies, dass die Einholung eines externen Gutachtens notwendig war.

Im Beschluss vom 14. Juni 2010 stellt sich die Vorinstanz auf den Standpunkt, die sich stellenden Fragen rund um das Bauvorhaben seien derart komplex gewesen, dass der Beizug des externen Gutachters notwendig gewesen sei. Das Bauamt habe auf Anfrage mitgeteilt, dass die Terraingestaltung äusserst schwierig zu beurteilen gewesen sei, weil sie zuvor schon Änderungen erfahren hatte. Auch die Frage der Zufahrt habe sich nicht ohne weiteres anhand der Vorschriften im Baureglement der Gemeinde T oder des Baugesetzes des Kantons St. Gallen beurteilen lassen. Das Baugesuch der X AG habe mehrere, baurechtlich komplexe, Fragen aufgeworfen. Das Bauamt sei nicht in der Lage gewesen, die sich stellenden Fragen zu beantworten, weshalb der Beizug eines Gutachters zulässig gewesen sei. Im vorliegenden Fall komme weder das Kostendeckungs- noch das Verhältnismässigkeits- bzw. Äquivalenzprinzip zur Anwendung. Dieses wäre allenfalls verletzt, wenn das Bauamt für die ordentliche Prüfung des Baugesuchs eine übermässig hohe Gebühr verlangt hätte, was jedoch nachweislich nicht der Fall gewesen sei.

Im Rekurs wird geltend gemacht, die Rechnung des Bauamts T verstosse gegen das Kostendeckungs- sowie gegen das Verhältnismässigkeits- bzw. Äquivalenzprinzip. Die Übertragung von öffentlichen Aufgaben an einen externen Berater in Anwendung von Art. 94 VRP zum Nachteil der Rekurrentin sei unzulässig bzw. die dadurch verursachten Kosten dürften nicht auf sie überwält werden. Für die Bearbeitungsgebühr, Bau- und Visieranzeigen und die Vermittlung der Baueinsprache dürften maximal Fr. 500.-- belastet werden. Alles andere verletze die vorerwähnten Prinzipien.



Die Vorinstanz bringt hingegen vor, die Bauherrschaft habe jederzeit gewusst, dass die Forderungen in ihrem Baugesuch im Graubereich des Machbaren lägen und dass die Beurteilung der Zulässigkeit nicht einfach sei. Dies gehe aus den Korrespondenzen zwischen der Bauherrschaft und der Gemeinde respektive dem Baudepartement (act. 13/31-36) sehr gut hervor. Die besondere Topographie im fraglichen Baugebiet habe bezüglich Terraingestaltung, Niveaupunkt oder Höhenangaben Fragen aufgeworfen, welche das Bauamt und die Gemeinde ohne den Beizug der Fachpersonen nicht hätte beurteilen können. Die Tatsache, dass die Rekurrentin die erste Baugesuchseingabe angesichts der vorliegenden Einsprachen sowie der Beurteilung des Rechtsdienstes des Baudepartements angepasst und eine Projektänderung eingereicht habe, zeige deutlich, dass sie sich der Problematik an diesem Standort bewusst gewesen sei. Sie habe beispielsweise auch selber die R AG, St. Gallen (Geologe) beauftragt, um den vormaligen Geländeverlauf bestimmen zu lassen. Gestützt auf die Ergebnisse dieser AG habe sich eine Verschiebung des Niveaupunkts ergeben, was wiederum zu neuen Höhenangaben geführt habe. Es sei für das Bauamt und die Bewilligungsbehörde schlicht unmöglich gewesen, die Ergebnisse der R AG zu überprüfen. Der Beizug der von der Gemeinde beauftragten S AG sei deshalb unumgänglich gewesen. Angesichts dieser Sachlage und dem langwierigen Bauprüfungsverfahren mit doch unüblich umfangreichen Vorakten sei es unverständlich, dass die Rekurrentin nun die notwendigen, von ihr verursachten und ausgewiesenen Aufwendungen des Bauamts und der Bewilligungsbehörde nicht begleichen wolle. Gemäss GebT bewege sich der Kostenrahmen für das Erteilen einer Baubewilligung zwischen Fr. 200.-- und Fr. 10'000.--. Die Kosten für ein vergleichbares Bauprojekt beliefen sich üblicherweise auf Fr. 1'000.-- bis 1'500.--, sofern keine Einsprache eingehe und das Baugesuch durch die Bewilligungsbehörde selber geprüft werden könne. Auch dies zeige, dass die von der Rekurrentin als vertretbare Grösse betrachtete Gebühr von Fr. 500.-- als nicht realistisch bezeichnet werden müsse.

In der zusätzlichen Stellungnahme führt die Rekurrentin aus, das Bauamt T habe das Bauvorhaben in einem ersten Durchgang bereits am 13. Juni 2008 umfassend beurteilt und sei zum Schluss gekommen, das Bauvorhaben könne nicht verweigert werden. Die Frage der Topografie und des Niveaupunkts seien sodann durch einen von der Rekurrentin bezahlten Experten untersucht und geklärt worden. Nachdem die erste Baubewilligung aufgrund eines Rekurses vor dem Baudepartement hängig gewesen



und das Verfahren zufolge eines Korrekturgesuchs sistiert worden sei, hätte sich das Bauamt T lediglich mit dem Korrekturgesuch, d.h. mit den geänderten Punkten, befassen müssen. Das hätte sie ohne weiteres tun können. Dem E-Mail des Bauamtschefs vom 11. Februar 2009 an das Baudepartement lasse sich entnehmen, dass das Bauamt die einzelnen Korrekturpunkte nicht selber überprüfen wollte, weil es in Zeitnot geraten sei. Offenbar sei das Bauamt aufgrund der Arbeitsbelastung und wegen eines unfallbedingten Arbeitsausfalls der massgeblichen Sachbearbeiterin in Verzug geraten. Um dieses Dilemma zu lösen, sei die Prüfung des Gesuchs an eine externe, befreundete Fachperson vergeben worden (act. 13/41). Entscheidend sei, dass die Baugesuchsprüfung durch die S AG eine ganz gewöhnliche Prüfung gewesen sei, wie sie andernfalls die Sachbearbeiterin des Bauamts, die unfallbedingt ausgefallen sei, hätte vornehmen können und müssen. Die Fachperson liste allgemeine rechtliche und tatsächliche Ausführungen zu folgenden Themen auf: Ausnützung, Gebäudemasse, Niveaupunkt, Grenz- und Gebäudeabstände, An-, Neben- und Vorbauten, Dachgestaltung, Abgrabungen/Auffüllungen, Autoabstellplätze und Garagenzufahrt (act. 13/42). Im Bericht der Fachperson fänden sich keinerlei Ausführungen zur angeblich hoch komplexen Topografie oder zu einer besonderen Festlegung des Niveaupunkts. Es handle sich um einen ganz normalen Recherchebericht. Der Grund für die externe Vergabe habe einzig darin gelegen, dass das Bauamt aufgrund zeitlicher und personeller Probleme nicht in der Lage gewesen sei, das Baugesuch rechtzeitig zu prüfen. Das sei indes keine Verantwortung, die auf einen Baugesuchsteller überwältzt werden dürfe. Im Weiteren sei nur bezüglich der Rechnung der S AG vom 29. April 2009 eine Leistung nachgewiesen. Gemäss Leistungsbeschreibung in der Rechnung handle es sich dabei um den erwähnten Prüfbericht (act. 13/42). Hingegen liessen sich den Akten keine Hinweise darauf entnehmen, welche "allgemeine Bauberatung" der Rechnung vom 13. April 2010 zugrunde gelegen haben solle. Wäre eine solche erfolgt, so müssten entweder schriftliche Erläuterungen vorliegen oder mündliche Erklärungen hätten protokolliert werden müssen.

c) Im Zusammenhang mit dem ersten Baugesuch wurde von der Rekurrentin eine Beurteilung der Untergrundverhältnisse auf der fraglichen Parzelle bei der R AG in



Auftrag gegeben. Diese untersuchte dazu anhand von im Boden geöffneten Sondierschlitzten den Bodenaufbau, kommentierte die Ergebnisse im Bericht vom 15. Mai 2007 mit Fotos, Beschreibungen und Bemerkungen sowie einem Übersichtsplan des Grundstücks, auf welchem die Lage der Sondierschlitzte eingezeichnet sind und hielt zusammenfassend fest, das alte Humusdepot und die von der Hinterfüllung noch verbleibende Aushubdeponie wiesen insgesamt eine maximale Schichtmächtigkeit von ca. 0.6 bis 0.8 Meter, lokal bis maximal 1 Meter auf und umfassten den Südteil der projektierten Bauten. Insgesamt ist dieser Bericht übersichtlich dargestellt und die Ergebnisse sind auch für einen Laien nachvollziehbar. Das Bauamt T nahm denn auch keine weiteren Abklärungen vor, sondern verfasste am 5. Mai 2008 das Formular "Bauprotokoll und Prüfbericht" (act. 13/10), in welchem die beim Bauprojekt vorliegende Ausnützungsziffer, maximale Vollgeschosszahl, Gebäudehöhe und Firsthöhe, der kleine und der grosse Grenzabstand, der minimale Gebäudeabstand und die maximale Gebäudelänge, der Mehrlängenzuschlag sowie die bestehenden Abstellplätze festgehalten wurden. Mit Beschluss vom 19. Mai 2008 entschied die Vorinstanz sodann über das Baugesuch und bewilligte das Bauvorhaben mit Bedingungen und Auflagen. Diese Bedingungen und Auflagen beinhalteten keine weiteren Abklärungsverpflichtungen bezüglich Terraingestaltung oder ähnlichem. Zu jenem Zeitpunkt schien das Bauprojekt also ohne weiteres durch die Vorinstanz beurteilbar und gewöhnlich. Daran änderten auch die gegen das Baugesuch eingegangenen Einsprachen nichts. Die Vorinstanz war im erwähnten Beschluss in der Lage, ohne Beizug eines externen Gutachters zu allen in den Einsprachen vorgebrachten Punkten (Versickerung, Sondiererergebnisse und Niveaupunkt, Geschosszahl, Ausnützung, Baureife, Baustellenzufahrt, Grenzabstände etc.) Stellung zu nehmen. Das Rekursverfahren vor dem Baudepartement änderte an der Sachlage nichts, zumal in der Rekursbegründung (vgl. act. 13/23) keine wesentlich neuen Punkte vorgebracht wurden.

Mit der Projektergänzung vom 8. Dezember 2008 (act. 13/34) hat die Rekurrentin ebenfalls keine grundlegend neuen und sicherlich auch keine schwieriger zu beurteilenden Fragen aufgeworfen. Vielmehr hat sie den Sachverhalt mit neuen Plänen des Geometerbüros W AG Ingenieure zum Niveaupunkt (act. 13/35) sowie der ergänzenden Stellungnahme der R AG vom 4. Dezember 2008 (act. 13/36) noch genauer dargelegt. Die Vorinstanz hat denn auch nicht sofort nach Eingang dieser



Projektergänzung einen externen Gutachter beigezogen, sondern erst nach Aufforderung des Baudepartements, die Angelegenheit voranzutreiben (vgl. act. 13/39). Daraufhin wurde die S AG beauftragt. Dieser Auftrag befindet sich jedoch nicht bei den Akten, weshalb unklar bleibt, wie er genau lautete. Der Bericht der S AG vom 24. Februar 2009 (act. 13/42) ist mit "Baugesuchsprüfung" betitelt. Weder aus dem Begleitbrief noch aus der beiliegenden Tabelle lässt sich ein Hinweis auf ein Gutachten über eine schwer zu beurteilende und aussergewöhnliche Baute erkennen. Vielmehr kann den Ausführungen der Rekurrentin gefolgt werden, dass es sich dabei um einen normalen Prüfbericht eines Baugesuchs handelt. Es werden die üblichen Punkte der Ausnützung, Gebäudemasse, Grenz- und Gebäudeabstände, An-, Neben- und Vorbauten, Dachgestaltung, Autoabstellplätze und Garagenzufahrt behandelt. Zur von der Vorinstanz als "äusserst schwierig zu beurteilenden Terraingestaltung" (vgl. angefochtener Beschluss, Erwägung IV) äussert sich der Bericht lediglich unter der Rubrik "Niveaupunkt" (act. 13/42, S. 2) in vier Zeilen und unter der Rubrik "Abgrabungen/Auffüllungen" (act. 13/42, S. 4f.) auf ca. einer halben Seite. Zum Niveaupunkt wird ausgeführt, das Terrain sei gemäss Baugrunduntersuchung geschüttet und der Niveaupunkt werde nicht ab dem geschütteten, sondern ab dem ursprünglich gewachsenen Terrain gemessen. Damit verweist die S AG lediglich auf die Ergebnisse der Berichte der R AG, ohne diese selbst überprüft zu haben oder sich vertieft damit auseinander zu setzen. Unter der Rubrik "Abgrabungen/Auffüllungen" wird darauf hingewiesen, dass auch diese wie der Niveaupunkt auf das ursprünglich gewachsene Terrain gemessen werden. Die Abgrabungen und Aufschüttungen werden alle als i.O. bezeichnet. Detailliertere Angaben oder allenfalls vorgenommene Analysen etc. durch die S AG lassen sich aus dieser Aufstellung nicht entnehmen. Der Rest der halben Seite widmet sich dem Thema des Böschungsverhältnisses der Treppe. Insgesamt ist aus dem Bericht der S AG nicht ersichtlich, inwiefern es sich beim Bauprojekt um ein schwer zu beurteilendes und aussergewöhnliches handeln sollte. Insbesondere wurden keine zusätzlichen Abklärungen getroffen, Terrainuntersuchungen vorgenommen oder Ausführungen gemacht, welche nicht auch durch das Bauamt selbst hätten erfolgen können. Zudem besteht tatsächlich ein Hinweis darauf, dass der Grund für die Vergabe der Prüfung des Baugesuchs an ein externes Unternehmen eher daran lag, dass beim Bauamt ein kurzzeitiger Personalangel bestand (vgl. act. 13/41). Auf diesen Bericht der S AG vom 24. Februar



2009 (act. 13/42) bezieht sich die Rechnung Nr. 06096 vom 29. April 2009 (Beilage zu act. 13/63). Da es sich weder um eine schwer zu beurteilende und aussergewöhnliche Baute handelte noch der Bericht als Gutachten eingestuft werden kann, können die dafür entstandenen Kosten der Rekurrentin nicht gestützt auf Art. 50 Abs. 3 dritter Satz BauR überbunden werden.

d) Zu prüfen bleibt die Rechnung Nr. 07087 vom 13. April 2010 (Beilage zu act. 13/63). Wie die Rekurrentin zu Recht geltend macht, ist aus den Akten nicht ersichtlich, auf welche Leistungen sich diese bezieht. Gemäss Vermerken auf der Rechnung selbst werden damit "allgemeine Bauberatung" und "diverse Abklärungen zum Baugesuch M" abgegolten. Genauer ist selbst aus dem Leistungsjournal (Beilage zu act. 9) nicht erkennbar. Sicherlich handelt es sich auch hier nicht um die Kosten für ein externes Gutachten, weshalb diese Kosten ebenfalls nicht von der Rekurrentin zu tragen sind.

e) Zusammenfassend ergibt sich, dass der Rekurs gutzuheissen und der Beschluss der Vorinstanz vom 14. Juni 2010 aufzuheben ist. Ebenso ist die dem Beschluss zugrundeliegende Rechnung vom 12. Mai 2010, soweit sie die Positionen der beiden Rechnungen der S AG betrifft (Nr. 06096 vom 29. April 2009 im Betrag von Fr. 2'570.55 und Nr. 07087 vom 13. April 2010 im Betrag von Fr. 360.80), aufzuheben.

5.- a) Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten der politischen Gemeinde T aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidegebühr von Fr. 1'800.-- ist angemessen (vgl. Art. 7 Ziff. 122 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Auf die Erhebung ist nicht zu verzichten, da das Gemeinwesen überwiegend finanzielle Interessen verfolgt (Art. 95 Abs. 3 VRP; VerwGE vom 14. Dezember 2000 in Sachen Pol.Gde.W., S. 13). Die Finanzverwaltung ist anzuweisen, der Rekurrentin den geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 900.-- zurückzuerstatten.

b) Die Rekurrentin hat ein Entschädigungsbegehren gestellt. Nach Art. 98 Abs. 2 VRP werden im Rekursverfahren ausseramtliche Kosten entschädigt, soweit sie aufgrund der Sach- oder Rechtslage als notwendig und angemessen erscheinen. Es stellten sich insbesondere formelle und materielle Rechtsfragen. Die Rechtsvertretung kann daher als notwendig anerkannt werden. Ein Pauschalhonorar von Fr. 3'000.-- erscheint angesichts des ersichtlichen Aufwands angemessen (Art. 19, 22 Abs. 1 lit. b der



## St.Galler Gerichte

Honorarordnung; sGS 963.75, abgekürzt: HonO). Hinzu kommen die geltend gemachten Barauslagen von Fr. 180.-- sowie 8% Mehrwertsteuer (Fr. 240.--), insgesamt also Fr. 3'420.-- (Art. 28 und Art. 29 HonO). Entschädigungspflichtig ist die politische Gemeinde T (Art. 98<sup>bis</sup> VRP).

### Entscheid:

1. Der Rekurs wird gutgeheissen und der angefochtene Beschluss der Vorinstanz vom 14. Juni 2010 sowie die diesem zugrundeliegende Rechnung vom 12. Mai 2010, soweit sie die umstrittenen Beträge von Fr. 2'570.55 und Fr. 360.80 betrifft, werden aufgehoben.
2. Die politische Gemeinde T bezahlt die amtlichen Kosten von Fr. 1'800.--.
3. Die Finanzverwaltung wird angewiesen, der Rekurrentin den Kostenvorschuss von Fr. 900.-- zurückzuerstatten.
4. Die politische Gemeinde T entschädigt die Rekurrentin mit Fr. 3'420.-- (davon Fr. 240.-- Mehrwertsteuer).