



Fall-Nr.:	19-3971
Stelle:	Generalsekretariat Baudepartement
Instanz:	Baudepartement
Publikationsdatum:	15.01.2020
Entscheiddatum:	09.09.2019

BDE 2019 Nr. 51

Art. 137 PBG, Art. 21 Abs. 1 PBV, Art. 29 HonO. Werden in Korrektur-Baugesuchen neben den geplanten, farblich gekennzeichneten Änderungen auch weitere, jedoch nicht farblich gekennzeichnete Abweichungen abgebildet, sind diese trotzdem Gegenstand des Korrekturgesuchs (Erw. 4). // (Dieser Entscheid wurde mit VerwGE B 2019/196 vom 28. Mai 2020 sowie mit Urteil des Bundesgerichtes 1C_406/2020 vom 17. März 2021 bestätigt.)

BDE 2019 Nr. 51 finden Sie im angehängten PDF-Dokument



19-3971

Entscheid Nr. 51/2019 vom 9. September 2019

Rekurrent

A.____
vertreten durch lic.iur. Titus Marty, Rechtsanwalt, Obere Bahnhof-
strasse 11, 9501 Wil

gegen

Vorinstanz

Baukommission Z.____ (Entscheid vom 29. April 2019)

Rekursgegner

B.____
vertreten durch lic.iur. Alex Keller, Rechtsanwalt, Teufenerstrasse 11,
9001 St.Gallen

Betreff

Entscheid (Korrekturgesuch betreffend Neubau von zwei
Mehrfamilienhäusern mit Tiefgarage)



Sachverhalt

A.

a) A.____, Z.____, ist Eigentümer des Grundstücks Nr. 001, Grundbuch Z.____. Das 1'915 m² grosse Grundstück, auf dem derzeit zwei Mehrfamilienhäuser gebaut werden, liegt an einem Nordhang oberhalb der M.____strasse und ist gemäss geltendem Zonenplan der Gemeinde Z.____ vom 25. November 1992 der zweigeschossigen Wohnzone (W2) zugeteilt.

b) Am 16. November 2011 erteilte die Baukommission Z.____ A.____ die Baubewilligung für den Bau eines Mehrfamilienhauses (Haus 7) mit fünf Wohnungen und einer Tiefgarage auf Grundstück Nr. 001. Am 19. Juni 2012 stellte A.____ bei der Baukommission Z.____ das Bauge-such für die Erstellung eines zweiten Mehrfamilienhauses (Haus 7a) mit fünf Wohnungen auf Grundstück Nr. 001. Die Erschliessung sollte über die (bereits mit dem Haus 7) bewilligte Tiefgarage erfolgen. Gemäss Baubewilligung vom 29. August 2012 wurde die anrechenbare Geschossfläche (aGF) von Haus 7a mit 415,09 m² berechnet und festgestellt, dass damit die höchstzulässige Ausnützung von Grundstück Nr. 001 vollständig ausgeschöpft sei.

c) Seit Oktober 2012 wurden von A.____ für die beiden Mehrfamilienhäuser mehrere Projektänderungsgesuche eingereicht; teilweise wurden diese bewilligt und teilweise wurden sie auch wieder zurückgezogen. Mit Entscheid Nr. 30/2014 vom 16. Mai 2014 hiess das Baudepartement einen Rekurs von Nachbarn gut und hob die angefochtene Baubewilligung für die 4. Projektänderung an Haus 7 und die 2. Projektänderung an Haus 7a auf. Es erwog, dass das Grundstück Nr. 001 bereits vollständig ausgenutzt sei. Mit Urteil B 2014/99 vom 28. Juni 2016 wies das Verwaltungsgericht die dagegen erhobene Beschwerde ab.

d) Am 15. Dezember 2016 ersuchte A.____ um Bewilligung einer weiteren Projektänderung an den Häusern 7 (5. Projektänderung) und 7a (3. Projektänderung). Während der öffentlichen Auflage des Projektänderungsgesuchs erhoben B.____, Z.____, vertreten durch lic.iur. Alex Keller, Rechtsanwalt, St.Gallen, Einsprache bei der Baukommission. Mit Beschluss vom 8. Mai 2017 wies die Baukommission die Einsprache ab, soweit sie darauf eintrat, und erteilte die nachgesuchte Baubewilligung. Den dagegen erhobenen Rekurs von B.____ hiess das Baudepartement mit Entscheid Nr. 38/2018 vom 24. August 2018 gut und hob die angefochtene Baubewilligung mit der Begründung auf, das Bauvorhaben überschreite die höchstzulässige Ausnützung um 14,42 m². Die gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde von A.____, vertreten durch lic.iur. Titus Marty, Rechtsanwalt, Wil, wies das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 13. Mai 2019 ab. Gegen dieses Urteil wurde von A.____ am 17. Juni 2019 Beschwerde beim Bundesgericht erhoben.



B.

a) Noch während der Hängigkeit der Beschwerde betreffend der 5. Projektänderung an Haus 7 und der 3. Projektänderung an Haus 7a vor Verwaltungsgericht hatte A.____ am 15. Januar 2019 bei der Baukommission Z.____ ein nächstes Korrekturgesuch, diesmal zur 3. Projektänderung an Haus 7a, eingereicht, das die Verkleinerung einer Wohnung im Erdgeschoss (Ebene 3) um 14,42 m² zwecks Verringerung der Ausnützungsziffer beinhaltete.

b) Im Rahmen des vereinfachten Verfahrens erhoben u.a. B.____ durch ihren Rechtsvertreter am 28. Februar/14. März 2019 Einsprache bei der Baukommission.

c) Am 29. April 2019 fasste die Baukommission Z.____ folgenden Beschluss:

1. (...)
2. Die Einsprache von B.____ wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen.
3. Das vorliegende Korrektur-Baugesuch wird im Sinn der Erwägungen abgewiesen.
4. Auf künftige Projektänderungs- oder Korrekturgesuche im Zusammenhang mit dem Neubau von 2 Mehrfamilienhäusern mit Tiefgarage auf Grundstück M.____strasse 7 und 7a, Parz. Nr. 001, tritt die Baukommission bzw. die Abteilung Bewilligungen nur noch ein, wenn diese auf dem bereits ausgeführten Stand (faktisch auf den Projektänderungsgesuchen 7 und 8) basieren.
5. (Gebühr)

Zur Begründung wurde ausgeführt, das vorliegend zu beurteilende Korrekturgesuch sehe vor, die vom Baudepartement mit Entscheid Nr. 38/2018 vom 24. August 2018 festgestellte und inzwischen auch vom Verwaltungsgericht mit Urteil vom 13. Mai 2019 bestätigte Überschreitung der aGF um 14,42 m² zu korrigieren. Dazu sei vorgesehen, auf Ebene 3 des Hauses 7a die westliche Aussenwand auf einer Länge von 4,55 m um 3,17 m (14,42 m²) zurückzusetzen. Für sich allein betrachtet, wäre diese Anpassung zwar bewilligungsfähig. Allerdings stimmten die eingereichten Korrekturpläne nicht mehr mit jenen der 3. Projektänderung an Haus 7a (von der Baukommission bewilligt am 7. Mai 2017) überein, weil neu die damals vorgesehene Rückversetzung der westlichen Aussenwände auf den Ebenen 3 und 4 bei Haus 7a um 136 cm und die zusätzliche Vergrösserung der nicht anrechenbaren Technikräume im Erd- und Obergeschoss der Häuser 7 und 7a nicht mehr in den Korrekturplänen enthalten seien; folglich werde mit dem zu beurteilenden Korrekturgesuch die aGF nicht nur um 14,42 m² verkleinert, sondern diese gleichzeitig durch andere



Plananpassungen wieder zunichte gemacht. Folglich könne das Korrekturgesuch nicht bewilligt werden.

C.

Gegen diesen Beschluss erhob A.____ durch seinen Vertreter am 17. Mai 2019 Rekurs beim Baudepartement. Mit Rekursergänzung vom 7. Juni 2019 wird vorgebracht, Gegenstand des Korrekturbaugesuchs sei ausschliesslich eine Projektänderung in Bezug auf die westseitige Wohnung auf Ebene 3 (Erdgeschoss) des Hauses 7a. Damit werde die aGF gegenüber der Baubewilligung vom 29. August 2012 – und über die bereits am 8. Mai 2017 von der Baukommission bewilligte Verkleinerung dieser Wohnung um 8,65 m² – um weitere 14,42 m² reduziert. Andere Projektänderungen beinhalte das Korrekturgesuch vom 15. Januar 2019 nicht; folglich hätte die Baubewilligung erteilt werden müssen.

D.

a) Mit Vernehmlassung vom 2. Juli 2019 beantragen die Rekursgegner durch ihren Rechtsvertreter, den Rekurs unter Kostenfolge abzuweisen.

b) Mit Vernehmlassung vom 11. Juli 2019 beantragt die Vorinstanz, den Rekurs unter Kostenfolge abzuweisen.

Erwägungen

1.

1.1 Die Zuständigkeit des Baudepartementes ergibt sich aus Art. 43^{bis} des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP).

1.2 Die Frist- und Formerfordernisse von Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 VRP sind erfüllt.

1.3 Der Rekurrent bestreitet die Einspracheberechtigung der Rekursgegner. Weil das Korrekturgesuch lediglich eine Reduktion der aGF einer Wohnung im Erdgeschoss beinhalte, sei die Vorinstanz zu Unrecht auf deren Einsprache eingetreten; sie seien vom Bauvorhaben überhaupt nicht betroffen, weshalb sie sich auch nicht am Rekurs beteiligen könnten.

1.3.1 Nach Art. 45 Abs. 1 VRP ist zur Erhebung eines Rekurses (und damit sachgemäss auch zur Erhebung einer Einsprache) 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 Allgemein-



heit (CAVELTI/VÖGELI, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen, St.Gallen 2003, Rz. 390 mit Hinweisen). Das schutzwürdige Interesse besteht im praktischen Nutzen, den ein erfolgreich geführtes Rechtsmittel dem Betroffenen in seiner rechtlichen oder tatsächlichen Situation einträgt, bzw. in der Abwendung materieller, ideeller oder sonstiger Nachteile, den ein Bestand der angefochtenen Verfügung oder des Entscheids mit sich bringen würde (CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., Rz. 391; Urteil des Bundesgerichtes 1C_236/2010 vom 16. Juli 2010 Erw. 1.3 ff.).

1.3.2 Ein wesentliches Kriterium für die Beurteilung der Beschwerdebefugnis eines Nachbarn ist die räumliche Nähe seines Grundstücks zum umstrittenen Bauvorhaben. Die räumliche Beziehung ist insbesondere dann gegeben, wenn sie eine Beeinträchtigung des Nachbargrundstücks nicht ausschliesst (CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., Rz. 414). Die genügend enge räumliche Nähe ist vorliegend unbestritten. Der Rekurrent geht indessen davon aus, die Rekursgegner seien von der blossen Reduktion der aGF nicht berührt bzw. sie hätten keinen praktischen Nutzen daraus, wenn die umstrittene Wohnung im Erdgeschoss des Hauses 7a nicht verkleinert werden dürfe. Er verkennt dabei, dass die geplante Reduktion der aGF vorliegend nicht zum Selbstzweck geschieht, sondern nur deshalb vorgenommen werden soll, um die vom Baudepartement und Verwaltungsgericht festgestellte Überschreitung der Ausnützungsziffer der Gesamtüberbauung zu beseitigen. Mit anderen Worten hätte die Bewilligung der nachgesuchten Reduktion der anrechenbaren Fläche der Wohnung im Erdgeschoss des Hauses 7a zur Folge, dass andere Gebäudeteile, namentlich die die Rekursgegner besonders störenden Attikageschosse der Häuser 7 und 7a, flächenmässig nicht reduziert werden müssten. Bei dieser Sachlage sind die Rekursgegner in ihrer tatsächlichen Interessenlage mehr berührt als irgendein Dritter oder die Allgemeinheit. Folglich ist die Vorinstanz auch zu Recht auf ihre Einsprache eingetreten.

2.

In Ziff. 4 des angefochtenen Beschlusses kündigt die Vorinstanz dem Rekurrenten an, auf künftige Korrekturgesuche im Zusammenhang mit dem Neubau der beiden Mehrfamilienhäuser auf Grundstück Nr. 001 nur mehr einzutreten, wenn diese auf dem heute bereits ausgeführten Überbauungsstand basierten.

2.1 Mit Rekurs können alle Mängel der angefochtenen Verfügung oder des angefochtenen Entscheids geltend gemacht werden (Art. 46 Abs. 1 VRP). Eine Verfügung oder ein Entscheid als Anfechtungsgegenstand sind Prozessvoraussetzung, ohne die auf die Rechtsmittel der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege nicht eingetreten werden kann. Sie bilden somit zugleich den Anlass und die Begrenzung des Wirkungsbereichs der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege. Ausserhalb des in der Verfügung oder im Entscheid geregelten Rechtsverhältnisses liegende Rechtsbegehren sind grundsätzlich unzulässig (A. KÖLZ, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kan-



tons Zürich, Zürich 1999, N 86 zu §§ 19-28, S. 321 f.; F. GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 44 f.). Eine Verwaltungsverfügung ist jeder individuelle, an den einzelnen gerichtete Hoheitsakt, durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Beziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird oder jede verwaltungsbehördliche Massnahme, durch die ein konkreter Einzelfall mit unmittelbarer und verbindlicher rechtlicher Wirkung geregelt wird. Keine Verfügung, weil keine unmittelbaren und verbindlichen Rechtswirkungen erzeugend, sind blosser Auskünfte oder Hinweise, Belehrungen oder ein informeller Vorbescheid (GVP 1977 Nr. 66 mit Hinweisen).

2.2 Wie der Rekurrent selbst richtig feststellt, handelt es sich bei Ziff. 4 des Beschlusses der Vorinstanz um eine blosser, Absichtserklärung. Eine solche ist nach dem oben Gesagten nicht anfechtbar. Auf den Rekurs ist deshalb in diesem Punkt nicht einzutreten.

3.

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

4.

In materieller Hinsicht besteht folgende Uneinigkeit zwischen Rekurrent und Vorinstanz: Während ersterer davon ausgeht, Gegenstand des Korrekturbaugesuchs sei ausschliesslich die geplante Verkleinerung der westseitigen Wohnung auf Ebene des Erdgeschosses des Hauses 7a um 14,42 m², geht die Vorinstanz davon aus, dass die eingereichten Pläne neben dieser Verkleinerung auch andere (nicht rot eingefärbte) Projektänderungen beinhalteten, die zu einer Ausweitung der anrechenbaren Flächen und damit letztlich wieder zu einer Überschreitung der aGF führten.

4.1 Das Schreiben des Rekurrenten vom 15. Januar 2019, mit dem dieser das umstrittene neuerliche Korrekturgesuch bei der Vorinstanz einreichte, trägt den Betreff "Baubewilligung vom 8. Mai 2017 (...) – Gesuch um Anpassung derselben mit reduzierter Geschossfläche". Grundlage des umstrittenen Korrekturgesuchs bilden damit unzweifelhaft diejenigen Pläne, die der Rekurrent am 15. Dezember 2016 im Rahmen der 5. Projektänderung (an Haus 7) und der 3. Projektänderung (an Haus 7a) bei der Baukommission eingereicht hatte und von dieser am 8. Mai 2017 bewilligt worden waren. Dementsprechend tragen auch sämtliche Korrekturpläne vom 15. Januar 2019 den Vermerk



"Revisionseingabe M. ___strasse 7/7a zu 5. Projektänderung (vom 05.01.2017 [richtig: 15.12.2016]), bewilligt durch Gemeinde am 08.05.2017". Der überwiegende Teil der eingereichten Grundriss- und Fassadenpläne trägt dabei den ausdrücklichen Vermerk "Keine Änderung". Änderungen sind lediglich in den Plänen "Ebene 3, Erdgeschoss Haus 7a", "Westfassade Haus 7a", "Südfassade Haus 7a" und "aGF Berechnungsplan Ausnützung Haus 7a" eingezeichnet. Diese Änderung beinhaltet dabei stets – in den Plänen jeweils rot dargestellt – die besagte Reduktion der aGF der westseitigen Wohnung auf der Ebene 3 des Erdgeschosses des Hauses 7a um 14,42 m². Soweit ist also gegen die Ausführungen des Rekurrenten nichts einzuwenden.

4.2 Allerdings ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass die eben beschriebenen Korrekturpläne vom 15. Januar 2019 nicht mehr vollständig mit jenen der 5. Projektänderung (an Haus 7) und der 3. Projektänderung (an Haus 7a) übereinstimmen. Diese weiteren Abweichungen treten aus den Korrekturplänen nicht auf den ersten Blick hervor, weil die Änderungen weder als solche benannt noch diese farblich gekennzeichnet sind. Die Prüfung der Pläne vom 15. Januar 2019 zeigt indes, dass neu die im Rahmen der 5. Projektänderung (an Haus 7) und der 3. Projektänderung (an Haus 7a) vorgesehene Rückversetzung der westlichen Aussenwände auf den Ebenen 3 und 4 bei Haus 7a um 136 cm und die zusätzliche Vergrösserung der nicht anrechenbaren Technikräume im Erd- und Obergeschoss der Häuser 7 und 7a nicht mehr in den Korrekturplänen enthalten sind. Auf diese früher geplanten Änderungen soll somit gemäss den neuen Korrekturplänen wieder verzichtet werden; folglich wird – wie die Vorinstanz zu Recht ausführt – mit dem zu beurteilenden neuen Korrekturgesuch die aGF nicht nur um 14,42 m² verkleinert, sondern diese Verkleinerung wird gleichzeitig durch die anderen Plananpassungen wieder aufgehoben. Daran vermag der Umstand, dass der Rekurrent im umstrittenen Korrekturgesuch diese zusätzlichen Änderungen nicht farblich gekennzeichnet und sie nicht ausdrücklich als solche benannt hat, nichts zu ändern. Tatsache ist, dass mit den in den Korrekturplänen dargestellten Grundrissen der Häuser 7 und 7a die aGF weiterhin nicht eingehalten werden kann. Es ist damit der Vorinstanz zuzustimmen, dass das Korrekturgesuch zur Baubewilligung vom 8. Mai 2017 in der vorliegenden Fassung nach wie vor wegen der Überschreitung der höchstzulässigen aGF nicht bewilligungsfähig ist.

5.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz die Korrektur-Baubewilligung zu Recht verweigert hat. Der Rekurs erweist sich deshalb als unbegründet. Er ist abzuweisen, 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. 10.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5).



Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die amtlichen Kosten A.____ zu überbinden.

6.2 Der von A.____ am 31. Mai 2019 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird angerechnet.

7.

Rekurrent, Rekursgegner und Vorinstanz stellen 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^{bis} VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98^{ter} VRP).

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

7.3 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^{bis} VRP). Weil keine Kostennote vorliegt, ist die ausseramtliche Entschädigung in Anwendung von Art. 6 in Verbindung mit Art. 22 der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten (sGS 963.75; abgekürzt HonO) ermessensweise auf Fr. 2'750.– (ohne Mehrwertsteuer) festzulegen; sie ist von A.____ zu bezahlen. Aufgrund von Art. 29 HonO wird die Mehrwertsteuer seit dem 1. Januar 2019 nur noch auf begründeten Antrag zum Honorar hinzugerechnet; weil ein solcher Antrag vorliegend fehlt, haben die Rekursgegner keinen Anspruch auf die Vergütung der Mehrwertsteuer.

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 ebenfalls abzuweisen.

Entscheid

1.

Der Rekurs von A.____, Z.____, wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.



- a) A.____bezahlt eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.–.
- b) Der am 31. Mai 2019 von A.____geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird angerechnet.
- 3.**
- a) Das Begehren von A.____ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.
- b) Das Begehren von B.____, Z.____, um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen. A.____ entschädigt die Rekursgegner ausseramtlich mit Fr. 2'750.–.
- c) Das Begehren der Politischen Gemeinde Z.____ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

Der Vorsteher

Marc Mächler
Regierungsrat