



<b>Fall-Nr.:</b>	20-9094 / 20-9095
<b>Stelle:</b>	Generalsekretariat Baudepartement
<b>Instanz:</b>	Baudepartement
<b>Publikationsdatum:</b>	25.05.2021
<b>Entscheiddatum:</b>	11.05.2021

## **BDE 2021 Nr. 41**

**Art. 7 VRP, Art. 108 StrG. Die Baukommission, welcher verschiedene Gemeinderäte angehören, hat hinsichtlich dem Strassenabstand die Erteilung einer Ausnahmegewilligung lediglich "in Aussicht" gestellt. Hiermit ist sie dem berechtigten Bedürfnis nach Beratung, Auskunftserteilung und Information nachgekommen. Eine unzulässige Vorbefassung der involvierten Gemeinderäte bei der Erteilung der Baugewilligung liegt nicht (Erw. 3). Weder Vorinstanz noch Rekursgegnerin machen spezielle ortsplanerische Gründe geltend, die eine Ausnahmegewilligung verlangen. Eine einheitliche Strassenflucht und eine allfällige allgemeine Reduktion des Strassenabstands wäre bei den vorliegenden konkreten Verhältnissen als dann mittels der Festlegung von Baulinien und nicht mittels Ausnahmegewilligung zu bewerkstelligen (Erw. 4).**

BDE 2021 Nr. 41 finden Sie im angehängten PDF-Dokument



20-9094/20-9095

## Entscheid Nr. 41/2021 vom 11. Mai 2021

---

Rekurrenten 1  
(im Rekurs Nr. 20-9094)

**A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_**

Rekurrenten 2  
(im Rekurs Nr. 20-9095)

**C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_**  
vertreten durch lic.iur. HSG Liliane Kobler, Rechtsanwältin,  
Museumstrasse 35, 9004 St.Gallen

gegen

---

Vorinstanz

**Stadtrat Z.\_\_\_\_** (Beschlüsse vom 2. November 2020)

---

Rekursgegnerin

**E.\_\_\_\_ GmbH**

---

Grundeigentümer

**F.\_\_\_\_  
G.\_\_\_\_**

---

Betreff

Baubewilligung (Neubau Reihenfamilienhaus mit drei Wohneinheiten)



## Sachverhalt

### A.

a) F.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_ sind Eigentümer des Grundstücks Nr. 001, Grundbuch Z.\_\_\_\_, in Z.\_\_\_\_. Das Grundstück entstand durch eine Abparzellierung vom Grundstück Nr. 002. Es liegt gemäss geltendem Zonenplan der Stadt Z.\_\_\_\_ vom 19. Dezember 1995 in der Wohnzone für zweigeschossige Bauten (W2) und ist bis auf einen kleinen Schopf unüberbaut. Das westlich angrenzende Grundstück Nr. 003 steht im Eigentum von A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_; das südlich angrenzende Grundstück Nr. 004 im Eigentum von C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_.

b) Etwa 30 m westlich des Baugrundstücks verläuft der H.\_\_\_\_weg, eine Gemeindestrasse 2. Klasse. Vom H.\_\_\_\_weg führt derzeit eine Privatstrasse bis ans Grundstück Nr. 002. Die Privatstrasse verläuft im nördlichen Bereich der Grundstücke Nrn. 003 und 001 und endet beim Grundstück Nr. 002.

c) Aufgrund der beabsichtigten Überbauung des Grundstücks Nr. 001 erliess der Stadtrat Z.\_\_\_\_ am 4. November 2019 den Teilstrassenplan "Neubau H.\_\_\_\_weg". Gemäss Teilstrassenplan soll die Privatstrasse auf eine Breite von 3 m ausgebaut und als Gemeindestrasse 3. Klasse klassiert werden. Der Teilstrassenplan wurde am 21. Februar 2021 vom Tiefbauamt (TBA) genehmigt.

### B.

a) Mit Baugesuch vom 18. Mai 2020 beantragte die E.\_\_\_\_ GmbH, deren Gesellschafter die Grundeigentümer F.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_ sind, beim Stadtrat Z.\_\_\_\_ die Baubewilligung für den Neubau eines Reihenfamilienhauses mit insgesamt drei Wohneinheiten auf dem Baugrundstück Nr. 001. Nach Fertigstellung der Baute soll das Baugrundstück in drei Grundstücke unterteilt werden und jede Wohneinheit einem Grundstück zugewiesen werden (die vorgesehene Mutation ist in der aktuellen amtlichen Vermessung vermerkt aber noch nicht vollzogen). Weil der Strassenabstand zur neuklassierten Strassen nicht eingehalten werden könne, beantragte die Bauherrschaft die Erteilung einer Ausnahmewilligung. Die Bauherrschaft reichte zusammen mit dem Baugesuch sodann eine öffentliche Urkunde ein, gemäss welcher ein Ausnützungstransfer von 94,35 m<sup>2</sup> vom östlichen Nachbargrundstück Nr. 002 an das Baugrundstück vereinbart worden sei. Zusätzlich reichte die Bauherrschaft einen Vertrag (datierend vom 20. August 2019) ein, wonach eine Ausnützungsfläche von 180 m<sup>2</sup> vom südlichen Grundstück Nr. 004 an das Baugrundstück transferiert werden soll.

b) Innert der Auflagefrist vom 11. bis 24. Juni 2020 reichten mehrere Anwohner Einsprache ein, darunter auch A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ sowie C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_, vertreten durch lic.iur. HSG Liliane Kobler, Rechtsanwältin, St.Gallen. Die Einsprecher rügten unter anderem eine Überschreitung der Ausnützungsziffer sowie eine Verletzung des Strassenabstands.



**c)** Mit Beschlüssen vom 2. November 2020 erteilte der Stadtrat Z.\_\_\_\_ die Baubewilligung unter Bedingungen und Auflagen und wies die Einsprachen ab. Hinsichtlich des Strassenabstands hielt der Stadtrat fest, dass dieser um 22 cm bzw. 1,77 m unterschritten werde. Aus ortsbaulichen Überlegungen und aus Gründen der Gleichbehandlung erteilte der Stadtrat hierfür eine Ausnahmegewilligung. In Bezug auf die Ausnützung stellte der Stadtrat fest, dass die Ausnützungsziffer von 0,5 in der W2 unter Berücksichtigung der beiden Ausnützungstransfers zu Lasten der Grundstücke Nrn. 004 und 002 eingehalten sei.

**C.**

**a)** Gegen diese Beschlüsse erhoben A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ mit Schreiben vom 20. November 2020 Rekurs beim Baudepartement (im Folgenden Rekurs 1; Verfahren Nr. 20-9094). Mit Rekursergänzung vom 7. Januar 2021 werden folgende Anträge gestellt:

1. Die Protokollauszüge des Stadtrates Z.\_\_\_\_ vom 2. November 2020 betreffend Einspracheentscheid diverser Einsprecher gegen das Baugesuch Nr. 005 der E.\_\_\_\_ GmbH sowie betreffend Baubewilligung inkl. Nebenbewilligungen für den Neubau von drei Reihenfamilienhäusern auf Grundstück Nr. 001 der E.\_\_\_\_ GmbH seien aufzuheben und die Baubewilligung sei zu verweigern.
2. Im Eventualfall sei die Angelegenheit an die Stadt Z.\_\_\_\_ zur erneuten Beurteilung zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

**b)** C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ erhoben durch ihre Rechtsvertreterin mit Schreiben vom 18. November 2020 ebenfalls Rekurs (im Folgenden Rekurs 2; Verfahren Nr. 20-9095). Mit Rekursergänzung vom 15. Januar 2021 werden folgende Anträge gestellt:

1. Der Protokollauszug/Beschluss des Stadtrates Z.\_\_\_\_, Sitzung vom 2. November 2020 betreffend Einspracheentscheid (div. Einsprecher vs. Baugesuche Nr. 005 der E.\_\_\_\_ GmbH; Grundstück Nr. 001) sei aufzuheben, die Baubewilligung sei zu verweigern und das Baugesuch abzuweisen.
2. Der Protokollauszug/Beschluss des Stadtrates Z.\_\_\_\_, Sitzung vom 2. November 2020 betreffend Baubewilligung inkl. Nebenbewilligungen (Abbruch Schopf und Neubau drei Reiheneinfamilienhäuser mit Gasfeuerung; H.\_\_\_\_weg; Grundstück Nr. 001) der E.\_\_\_\_ GmbH, und damit auch die Verfügung der Vorbelastung der Ausnützung zu Gunsten Grundstück Nr. 001 bzw. zu Lasten insbesondere des Grundstückes Nr. 004, sei aufzuheben, die Baubewilligung sei zu verweigern und das Baugesuch abzuweisen.



3. Eventualiter sei die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich gesetzlich geschuldeter Mehrwertsteuer von 7,7%.

**c)** In beiden Rekursen wird die Erteilung der Ausnahmegewilligung vom Strassenabstand sowie eine Überschreitung der Ausnützung gerügt. Es wird geltend gemacht, dass die Ausnahmegewilligung einzig vor dem Hintergrund der grösstmöglichen Ausnützung erteilt worden sei. Die Ausnützungstransfers – welche aufgrund von Willensmängeln nichtig seien – würden ebenfalls zu einer übermässigen Massierung von Baumasse führen. Die Vorinstanz hätte im Rahmen ihres Ermessens den Transfer untersagen müssen. Darüber hinaus wird unter anderem eine Befangenheit der Vorinstanz in Zusammenhang mit der Erteilung der Ausnahmegewilligung, die Einordnung in die Umgebung, die Geschossigkeit und die Verletzung der Vorschriften über die Dachaufbauten gerügt.

**D.**

**a)** Die Vorinstanz stellt mit Schreiben vom 26. Januar 2021 die Vorakten zu und verweist auf den Einspracheentscheid.

**b)** Mit Vernehmlassung vom 8. Februar 2021 beantragt die Rekursgegnerin sinngemäss die Abweisung des Rekurses. Zur Begründung wird geltend gemacht, dass die Behauptungen im Zusammenhang mit dem nichtigen Ausnützungstransfer bestritten seien. Die Rekursgegnerin sei immer bemüht gewesen, frühzeitig und korrekt zu informieren. Ein Beweis dafür sei, dass die Rekurrenten 2 sowie deren Rechtsbeistand vor der Zustimmung zum Ausnützungstransfer die nötigen Abklärungen beim Grundbuchamt und der Bauverwaltung der Stadt Z. \_\_\_ getätigt hätten. Zudem hätten sie volle Kenntnis vom Bauprojekt gehabt. Durch das neu in Kraft getretene Planungs- und Baugesetz werde die Situation für die Rekurrenten nicht besser. Die neue Gesetzeslage ermögliche noch dichtere Überbauungen, zumal keine Ausnützungsziffer mehr gelten würde.

**c)** Mit Schreiben vom 26. Februar 2021 reicht die Vorinstanz auf Nachfrage hin den Protokollauszug im Zusammenhang mit der in Aussicht gestellten Ausnahmegewilligung nach.

**E.**

**a)** Das Baudepartement führte am 19. März 2021 in Anwesenheit der Verfahrensbeteiligten einen Augenschein durch.

**b)** Mit Eingaben vom 23. März, 3. und 6. April 2021 lassen sich die Beteiligten zum Augenscheinprotokoll vernehmen.

**c)** Mit Eingabe vom 19. April 2021 präzisieren die Rekurrenten 2 ihr Vorbringen zur Befangenheiten der Vorinstanz hinsichtlich der Ausnahmegewilligung.



## **F.**

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

## **Erwägungen**

### **1.**

**1.1** Die beiden Rekursverfahren stehen im gleichen sachlichen Zusammenhang. Sie werfen dieselben Sachverhalts- und Rechtsfragen auf. Es ist somit zweckmässig, sie verfahrensrechtlich zu vereinigen und durch einen einzigen Entscheid zu erledigen (VerwGE B 2015/96 und B 2015/97 vom 26. Oktober 2016 Erw. 1; GVP 1972 Nr. 30).

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

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

### **2.**

Am 1. Oktober 2017 ist das Planungs- und Baugesetz (sGS 731.1; abgekürzt PBG) in Kraft getreten und das Baugesetz vom 6. Juni 1972 (nGS 8, 134; abgekürzt BauG) aufgehoben worden (Art. 172 Bst. a PBG). Der erstinstanzliche Einsprache- und Baubewilligungsentscheid erging am 2. November 2020. Mithin 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 2 bringen vor, dass einige Mitglieder der Vorinstanz bei der Fällung des angefochtenen Entscheids befangen gewesen seien. Die Baukommission der Stadt Z.\_\_\_\_ habe am 2. März 2020 eine Ausnahmegewilligung für den Strassenabstand in Aussicht gestellt. An diesem Entscheid hätten I.\_\_\_\_, J.\_\_\_\_, K.\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_ mitgewirkt. Am vorliegend angefochtenen Beschluss, mit welchem die Ausnahmegewilligung erteilt worden ist, hätten wiederum die Stadträte I.\_\_\_\_, J.\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_ (als Präsident) mitgewirkt. L.\_\_\_\_ sei sodann als Gast ebenfalls anwesend gewesen. Angesichts dieser Umstände lasse sich die Möglichkeit, dass die diesbezügliche Haltung der in der Baukommission vertretenen Mitglieder für ihren späteren Stadtratsbeschluss vorbestimmt gewesen sei, nicht von der Hand weisen. Dementsprechend



scheine, als hätten sie auch die gegen das Baugesuch erhobenen Einsprachen – zumindest was diesen Punkt betreffe – nicht ohne Anschein der Vorbefassung beurteilen können.

**3.1** Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung (SR 101; abgekürzt BV) gewährleistet den Anspruch auf richtige Zusammensetzung der Entscheidbehörde. Von der entscheidenden Behörde und deren Mitgliedern wird zudem ein gewisses Mass an Unabhängigkeit verlangt (G. STEINMANN, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich/St.Gallen 2014, N 35 zu Art. 29 BV). Wegen fehlender Unabhängigkeit können Mitglieder von gerichtlichen und von Verwaltungsbehörden unter anderem dann abgelehnt werden, wenn Umstände vorliegen, die nach objektiven Gesichtspunkten geeignet sind, den Anschein der Befangenheit zu erwecken (BGE 127 I 198). Die in Art. 29 BV statuierten Verfahrensgarantien gelten in allen Gerichts- sowie Verwaltungsverfahren. Die bundesgerichtlichen Anforderungen an die Unabhängigkeit der Mitglieder einer Entscheidbehörde werden im kantonalen Recht in Art. 7 Abs. 1 VRP konkretisiert. Danach haben Behördenmitglieder, öffentliche Angestellte und amtlich bestellte Sachverständige, die Anordnungen treffen, solche vorbereiten oder daran mitwirken, von sich aus in den Ausstand zu treten, wenn (Bst. a) sie selbst oder ihre Verwandten in der Angelegenheit betroffen sind, (Bst. b) sie wirtschaftlich betroffen sind, (Bst. b<sup>bis</sup>) sie bei einer Anordnung einer Vorinstanz mitgewirkt haben oder (Bst. c) wenn sie aus anderen Gründen befangen erscheinen. Durch die Ausstandsvorschriften soll vermieden werden, dass Mitglieder, die voreingenommen sind oder so erscheinen, an einem Entscheid mitwirken. Ein strikter Nachweis ist nicht erforderlich – es genügt die Glaubhaftmachung. Auf rein individuelle – subjektive – Eindrücke eines Verfahrensbeteiligten darf nicht abgestellt werden. Vielmehr sind nur die objektiv festgestellten Umstände zu berücksichtigen (VerwGE B 2017/115 vom 26. Oktober 2017 Erw. 2.3 mit Hinweisen).

**3.2** Bei Verfahren vor Verwaltungsbehörden ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass diese im Gegensatz zu den gerichtlichen Instanzen nicht nur zur neutralen Rechtsanwendung und Streitentscheidung berufen sind, sondern auch weitere öffentliche Aufgaben erfüllen und öffentliche Interessen wahren sowie in eine Verwaltungsorganisation eingebunden sind. Ist die Unbefangenheit von Verwaltungsbehörden zu beurteilen, ist immer zu berücksichtigen, dass diese zunächst hauptsächlich ihre Verwaltungsfunktionen zu erfüllen haben und nicht Rechtsprechungsfunktionen. An ihre Unbefangenheit können deshalb nicht dieselben Anforderungen gestellt werden, wie an die Unabhängigkeit von Justizbehörden (C. REITER, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Zürich/St.Gallen 2020, Art. 7-7<sup>bis</sup> N 26). Im verwaltungsinternen Verfahren bejaht das Bundesgericht eine Ausstandspflicht in der Regel nur dann, wenn das betreffende Behördenmitglied oder der Beamte ein persönliches Interesse an dem zu behandelnden Geschäft hat. Im Zusammenhang mit Vorabklärungen bei Verwaltungsbehörden, für die



bei komplexen Sach- und Rechtsfragen ein Bedürfnis bestehen kann, dürfen die Äusserungen der Behörde aber nicht den Eindruck erwecken, diese habe sich bereits ihre Meinung in Bezug auf ein konkretes Vorhaben gebildet. Äusserungen dürfen nicht einer abschliessenden Beurteilung gleichkommen (Urteil des Bundesgerichtes 1C\_150/2009 vom 8. September 2009 Erw. 3.5.2). In jedem Fall ist eine Beurteilung aller konkreten Umstände nötig. Massgebend sind sowohl die behördliche Organisation als auch die Funktionen, welche die Betroffenen wahrzunehmen haben, sowie ihre Stellung im konkreten Verfahren (VerwGE B 2020/59 vom 19. Januar 2021 Erw. 2.2.1 mit weiteren Hinweisen).

**3.3** Gemäss Art. 2 des gültigen Baureglements der Stadt Z.\_\_\_\_ vom 6. Juli 2009 (abgekürzt BauR) entscheidet der Stadtrat über Baugesuche, wenn gleichzeitig über Einsprachen zu entscheiden oder eine wesentliche Ausnahmegewilligung zu erteilen ist. Sofern der Stadtrat zuständig ist, stellt die Baukommission diesem Anträge. Mit Protokollauszug der Baukommissionssitzung vom 2. März 2020 äusserte sich diese zur Anfrage, wie sich die Baukommission zu einer allfälligen Ausnahmegewilligung betreffend Strassenabstand stelle. Im Protokollauszug teilte die Baukommission mit, dass eine Ausnahmegewilligung in Aussicht gestellt werden könne. Der Abstand des Gebäudes zur nördlichen Grundstücksgrenze habe sich an den bestehenden Gebäuden zu orientieren. Die Baukommission hat die Erteilung einer Ausnahmegewilligung lediglich "in Aussicht" gestellt. Hiermit ist die Baukommission dem berechtigten Bedürfnis nach Beratung, Auskunftserteilung und Information nachgekommen. Dieses Vorgehen im Sinn der "Bürgernähe" und "Kundenorientierung" ist anerkannt und entspricht der gängigen Praxis (B. SCHINDLER, Befangenheit der Verwaltung, Zürich/Basel/Genf 2002, S. 136 f.). Aus dem Wortlaut geht zudem hervor, dass es sich um eine vorläufige und nicht etwa eine abschliessende Beurteilung handelt. Aufgrund dieser Umstände kann nicht auf eine unzulässige Vorbefassung von I.\_\_\_\_, J.\_\_\_\_, K.\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_ geschlossen werden. Umso weniger, als wie gezeigt an die Unbefangenheit von Verwaltungsbehörden nicht dieselben Anforderungen gestellt werden kann wie an die Unabhängigkeit von Justizbehörden. Die Rüge erweist sich damit als unbegründet.

#### **4.**

Beide Rekurrenten rügen, dass die Ausnahmegewilligung vom Strassenabstand zu Unrecht erteilt worden sei.

**4.1** Mit dem Baugesuch beiliegendem Schreiben vom 21. Mai 2020 beantragte die Rekursgegnerin die Erteilung einer Ausnahmegewilligung hinsichtlich des Strassenabstands. Darin führte die Rekursgegnerin aus, dass nach Rücksprache mit der Bauverwaltung das Fuss- und Fahrwegrecht zwecks hinreichender Erschliessung in eine Gemeindestrasse 3. Klasse habe umgewandelt werden müssen. Dabei sei es ein grosses Anliegen der Rekursgegnerin gewesen, auf den Strassenabstand verzichten zu dürfen. Die Baukommission Z.\_\_\_\_ habe eine Ausnahmegewilligung auch bereits in Aussicht gestellt. Für



die Erteilung der Ausnahmegewilligung führte die Rekursgegnerin zum einen ortbauliche Überlegungen an. Zum anderen sei eine Ausnahmegewilligung aus Gründen der Gleichbehandlung angezeigt. Schliesslich sei zu berücksichtigen, dass die Verkehrssicherheit nicht gefährdet werde.

**4.2** Im angefochtenen Beschluss führte die Vorinstanz aus, dass der vorgeschriebene Strassenabstand von 3 m gegenüber dem H.\_\_\_\_weg nicht eingehalten werden könne. Im Erdgeschoss betrage der Abstand zur klassierten Strasse 1,23 m, im Sockelgeschoss 2,78 m. Auf die Erteilung einer Ausnahmegewilligung bestehe grundsätzlich kein Rechtsanspruch. Ausnahmegewilligungen seien zurückhaltend und nur bei Vorliegen besonderer Umstände zu erteilen. Im vorliegenden Fall sei die Zufahrt nach aktueller Praxis des Baudepartementes klassiert worden, da sie über Eigentum eines Dritten hinweg der Erschliessung von mindestens zwei ständig bewohnten Wohneinheiten diene. Der erlassene Teilstrassenplan diene jedoch nicht einem zu erschliessenden Baugebiet, sondern sei über eine bereits bestehende Zufahrt gelegt worden. Die bestehenden Gebäude auf den Grundstücken Nrn. 003 und 002 würden daher ebenfalls den Strassenabstand verletzen. Aus ortsbaulicher Sicht und damit im übergeordneten öffentlichen Interesse bzw. zwecks Vermeidung rechtsungleicher Behandlung müsse dem vorliegenden Bauprojekt gegen Norden ebenfalls das Abstandsprivileg zugestanden werden. Damit lägen sämtliche Gebäude auf einer Häuserflucht im üblichen Grenzabstand. Ohne die Erteilung einer Ausnahmegewilligung würde eine allgemeine Unordnung Platz greifen. Zumal die Verkehrssicherheit nicht beeinträchtigt werde und für die Unterschreitung des Strassenabstands ein erhebliches öffentliches Interesse bestehe, sei die Ausnahmegewilligung zu erteilen.

**4.3** Dagegen bringen die Rekurrenten vor, dass es das Bauvorhaben der Rekursgegnerin gewesen sei, welches einen Teilstrassenplan erst erfordert habe. Da es sich um einen Neubau handle, müsse es möglich sein, diesen unter Einhaltung der anwendbaren Vorschriften zu planen. Alleine die übermässige Ausnützung des Baugrundstücks führe dazu, dass der Strassenabstand massiv unterschritten werden müsse. Auch sei Art. 10 Abs. 2 BauR nicht eingehalten, weil kein Vorplatz von minimal 5,5 m Länge bestehe. Bis zur Grenze im Norden seien es gerade einmal 5,78 m, wovon 3 m auf die klassierte Zufahrtstrasse fallen würden. Keine der Nachbarbauten brauche die Strasse als Garagenvorplatz. Ein Grund für eine Ausnahmegewilligung bestehe damit nicht.

**4.4** Gemäss Art. 6 Abs. 1 BauR haben Bauten und Anlagen – sofern keine Baulinie besteht – bei der M.\_\_\_\_strasse und der N.\_\_\_\_strasse einen Strassenabstand von 4,5 m einzuhalten; bei den übrigen Gemeindestrassen gilt dagegen ein Strassenabstand von 3 m. Weiter sieht Abs. 1 vor, dass entlang klassierter Strassen die Strassenabstandsvorschriften anderen Abständen vorgehen. Sodann sieht Art. 10 Abs. 2 BauR vor, dass bei jeder Garage ein Vorplatz von mindestens



5,5 m Länge so anzulegen ist, dass ein übliches Motorfahrzeug abgestellt werden kann, ohne Trottoir- oder Fahrbahnfläche zu beanspruchen. Es ist unbestritten, dass das Vorhaben den Strassenabstand von 3 m gegenüber dem neuklassierten H.\_\_\_\_weg mit 2,78 m im Erdgeschoss und 1,23 m im Sockelgeschoss nicht einhält. Ebenfalls unbestritten ist, dass die Vorplatzbestimmung nach Art. 10 Abs. 2 BauR nicht eingehalten ist.

**4.5** Gemäss Art. 108 des Strassengesetzes (sGS 732.1; abgekürzt StrG) kann die zuständige Behörde Ausnahmen von den Strassenabstandsvorschriften bewilligen, wenn weder Verkehrssicherheit noch Strasse beeinträchtigt werden (Bst. a), Schutzobjekte nach Art. 115 PBG zu erhalten sind (Bst. b) oder reduzierte Abstände für Lärmschutzanlagen der Einhaltung der Lärmschutzgesetzgebung dienen (Bst. c). Auf eine Ausnahmegewilligung besteht kein Rechtsanspruch (D. GMÜR, in: G. Germann [Hrsg.], Kurzkomentar zum st.gallischen Strassengesetz vom 12. Juni 1988, St.Gallen 1988, N 3 zu Art. 108). Ein solcher kann sich unter Umständen aber aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz ergeben. Ausnahmen nach Strassenrecht sind nur zurückhaltend und einzig bei Vorliegen besonderer Verhältnisse zu gewähren, auch wenn der Gesetzeswortlaut nicht zwingend nach einem Härtefall im Sinn von Art. 77 Abs. 1 Bst. a BauG verlangt (GVP 2006 Nr. 35 S. 155; GMÜR, a.a.O., N 3 zu Art. 108) und strassenrechtliche Ausnahmegewilligungen nicht nur bei Vorliegen einer eigentlichen Ausnahmesituation erteilt werden dürfen (VerwGE B 2013/50 und 51 vom 8. Juli 2014 Erw. 3.3.2). Strassenabstandsvorschriften verlangen vielmehr, dass die zuständigen Behörden bei der Erteilung von Ausnahmegewilligungen einen grossen Spielraum haben. Gleichwohl heisst das aber nicht, dass Ausnahmegewilligungen generell und ohne Vorliegen besonderer mit dem Einzelfall zusammenhängender Gründe oder gar nach Gutdünken erteilt werden können, ansonsten die Grundordnung aufgehoben würde (VerwGE B 2013/50 und 51 vom 8. Juli 2014 Erw. 3.3 mit Verweis auf B 2011/63 vom 7. Dezember 2011 Erw. 4.4; BDE Nr. 37/2017 vom 13. November 2017 Erw. 6.2).

**4.6** Die Vorinstanz begründete die Ausnahmegewilligung unter anderem mit ortsbaulichen Überlegungen. Durch die Erteilung der Ausnahmegewilligung könne erreicht werden, dass alle Gebäude in einer Flucht im üblichen Grenzabstand zu liegen kommen. Damit könne eine allgemeine Unordnung verhindert werden. Es ist der Vorinstanz zwar zuzustimmen, dass bei der Beurteilung der besonderen Verhältnisse auch die Raum- und Ortsplanung mitberücksichtigt werden kann. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn Motorfahrzeuge anstatt auf öffentlichem auf privatem Grund abgestellt werden können; dies umso mehr, wenn im Quartier Parkplatzknappheit herrscht und die Parkierung unterirdisch angeordnet werden kann (GVP 2006 Nr. 35). Im Vergleich dazu machen weder Vorinstanz noch Rekursgegnerin vorliegend spezielle ortsplannerische Gründe geltend, die eine Ausnahmegewilligung verlangen. Eine einheitliche Strassenflucht und eine allfällige allgemeine Reduktion des Strassenabstands wäre bei den vorliegenden konkreten Verhältnissen als dann mittels der Festlegung von



Baulinien – wie in Art. 6 Abs. 1 BauR auch vorgesehen – und nicht mittels Ausnahmegewilligung zu bewerkstelligen. Ebenso wenig ist eine Ausnahmegewilligung aus Gründen der Gleichbehandlung angezeigt. Der Anspruch auf Gleichbehandlung verlangt, dass Rechte und Pflichten der Betroffenen nach dem gleichen Massstab festzusetzen sind. Das Gleichheitsprinzip verbietet unterschiedliche Regelungen, denen keine rechtlich erheblichen Unterscheidungen zu Grunde liegen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich/St.Gallen 2020, N 572). Mit dem im Jahr 2021 genehmigten Teilstrassenplan besteht jedoch gerade ein erheblicher rechtlicher Unterschied, so dass auch keine Ungleichbehandlung bestehen kann. Nur weil die bestehenden Gebäude durch den Teilstrassenplan hinsichtlich des Strassenabstands nachträglich materiell rechtswidrig werden, rechtfertigt es sich nicht, auch bei zukünftigen Gebäuden auf den Strassenabstand zu verzichten. Ansonsten könnten sich Strassenabstände bei neuklassierten Strassen nie durchsetzen und wären in ihrem Kern letztlich obsolet. Das Interesse der Rekursgegnerin, ihr Grundstück möglichst optimal auszunützen, rechtfertigt ebenfalls keine Ausnahmegewilligung. Zum einen kann dieses Interesse bei jeder Abstandsunterschreitung vorgebracht werden. Zum anderen ist die Rekursgegnerin nur darum auf eine Ausnahmegewilligung angewiesen, weil sie auf einem 623,5 m<sup>2</sup> grossen Grundstück mit einer Ausnützungsziffer von 0,5 mittels Ausnützungstransfers eine massive Wohnbaute mit 542,7 m<sup>2</sup> anrechenbarer Geschossfläche realisieren möchte. Dabei verhindert aber weder die Topografie, Form oder Lage des Baugrundstücks eine regelkonforme Überbauung. Damit steht fest, dass keine besonderen Verhältnisse im Sinn von Art. 108 StrG vorliegen. Somit hat die Vorinstanz – selbst wenn weder Verkehrssicherheit noch Strasse beeinträchtigt sein sollten – die Ausnahmegewilligung zu Unrecht erteilt. Der Vorinstanz kommt bei der Beurteilung von Ausnahmetatbeständen zwar ein grosser Spielraum zu. Bei der Frage, ob besondere Verhältnisse vorliegen, welche die Erteilung einer Ausnahmegewilligung rechtfertigen handelt es jedoch um eine Rechtsfrage. Als Ermessensfrage gilt dagegen, durch welche Abweichung von den Vorschriften und durch welche Anordnungen den besonderen Verhältnissen Rechnung zu tragen ist (BGE 97 I 134 Erw. 3; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., N 424 ff).

**4.7** Zusammenfassend ergibt sich, dass das Vorhaben den Strassenabstand verletzt und die Vorinstanz hierfür zu Unrecht eine Ausnahmegewilligung erteilt hat. Bereits aus diesem Grund sind die angefochtene Baubewilligung und der Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 2. November 2020 aufzuheben. Die Rekurse erweisen sich als begründet und sind im Sinn der Erwägungen gutzuheissen. Bei dieser Ausgangslage ist auf die übrigen Einwände nicht weiter einzugehen.

## **5.**

**5.1** 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. 3'500.– (Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung,



sGS 821.5). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die amtlichen Kosten der Rekursgegnerin zu überbinden.

**5.2** Der von den Rekurrenten 1 am 11. Dezember 2020 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist zurückzuerstatten. Dasselbe gilt für den von den Rekurrenten 2 am 15. Dezember 2020 in derselben Höhe geleisteten Kostenvorschuss.

## **6.**

Die Rekurrenten 1 und 2 stellen je ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

**6.1** 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).

Nicht anwaltlich vertretene Verfahrensbeteiligte haben grundsätzlich mangels eines besonderen Aufwands keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98<sup>ter</sup> VRP in Verbindung mit Art. 95 Abs. 3 Bst. c ZPO). Dass ihnen gleichwohl ersatzfähige Kosten für Umtriebe erwachsen, ist ungewöhnlich und bedarf deshalb einer besonderen Begründung. Eine Umtriebsentschädigung erfolgt somit nur ausnahmsweise, insbesondere wenn es sich um eine komplizierte Sache mit hohem Streitwert handelt, wenn der getätigte Aufwand erheblich ist und zwischen dem betrieblichen Aufwand und dem Ergebnis der Interessenwahrung ein vernünftiges Verhältnis besteht. Nicht anwaltlich vertretenen Personen spricht das Baudepartement lediglich eine Umtriebsentschädigung ohne Bezugnahme auf den Anwalts- oder einen anderen Branchentarif zu, und zwar praxisgemäss in der Höhe von Fr. 300.– bis Fr. 500.– (vgl. VerwGE B 2013/178 vom 12. Februar 2014 Erw. 4.3 ff. und 5 ff., zusammengefasst in: Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2014/I/6).

**6.2** Die Rekurrenten 1 obsiegen zwar mit ihren Anträgen. Ihr Kostenbegehren haben sie aber trotz Aufforderung nicht begründet. Ihr Antrag ist damit mangels Begründung abzuweisen.

**6.3** Die Rekurrenten 2 obsiegen mit ihren Anträgen. Da das Verfahren zudem in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bot, die den Beizug einer Rechtsvertreterin 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. 3'250.– (zuzüglich Mehrwertsteuer) festzulegen; sie ist von der Rekursgegnerin zu bezahlen.



## Entscheid

### 1.

a) Der Rekurs Nr. 20-9094 von A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen.

b) Der Rekurs Nr. 20-9095 von C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen.

c) Die Baubewilligung des Stadtrates Z.\_\_\_\_ vom 2. November 2020 und der Einspracheentscheid vom 2. November 2020 werden aufgehoben.

### 2.

a) Die E.\_\_\_\_ GmbH bezahlt eine Entscheidgebühr von Fr. 3'500.–

b) Der am 11. Dezember 2020 von A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ im Rekurs Nr. 20-9094 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird zurückerstattet.

c) Der am 15. Dezember 2020 von C.\_\_\_\_ im Rekurs Nr. 20-9095 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird zurückerstattet.

### 3.

a) Das Begehren von A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

b) Das Begehren von C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird gutgeheissen. Die E.\_\_\_\_ GmbH entschädigt C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ ausseramtlich mit Fr. 3'250.– zuzüglich Mehrwertsteuer.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann  
Regierungsrätin