



**Fall-Nr.:** 20-9171 / 21-4235  
**Stelle:** Generalsekretariat Baudepartement  
**Instanz:** Baudepartement  
**Publikationsdatum:** 06.07.2021  
**Entscheiddatum:** 22.06.2021

## **BDE 2021 Nr. 45**

**Art. 63, Art. 72 Abs. 1 BauG. Vorliegend sind sowohl für die Erweiterung (Dachaufbau mit Studio) als auch für das Wohnhaus insgesamt genügend Abstellflächen für Motorfahrzeuge vorhanden. Die Auslegung des Parkplatzbedarfs-Reglements der Vorinstanz ist insbesondere mit Blick auf das ihr zustehende Ermessen korrekt. Zudem sind auch die Abmessungen gemäss VSS-Norm eingehalten (Erw. 3). Im Übrigen kann vorliegend die Fläche des subjektiv-dinglichen Miteigentumsanteils am Strassengrundstück für einen Ausnützungstransfer nach Art. 63 BauG herangezogen werden (Erw. 4). // (Gegen diesen Entscheid wurde Beschwerde beim Verwaltungsgericht erhoben.)**

BDE 2021 Nr. 45 finden Sie im angehängten PDF-Dokument



20-9171/21-4235

## Entscheid Nr. 45/2021 vom 22. Juni 2021

---

Rekurrenten

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

vertreten durch M.A. HSG Linus Hofmann, Rechtsanwalt,  
Lattenhofweg 4, 8645 Rapperswli-Jona

gegen

---

Vorinstanz

**Bau- und Umweltkommission der Stadt X.\_\_\_\_** (Beschlüsse vom  
2. November 2020 und 16. April 2021)

---

Rekursgegner

**C.\_\_\_\_**

vertreten durch lic.iur. Hans Rudolf Spiess und/oder lic.iur. Marie-  
Theres Huser, Rechtsanwältin, Kirchenweg 5, 8034 Zürich

---

Betreff

Baubewilligung (Dauchaufbau mit Studio)



## Sachverhalt

### A.

C.\_\_\_\_ ist Eigentümer von Grundstück Nr. 001, Grundbuch X.\_\_\_\_, an der F.\_\_\_\_strasse 15 in X.\_\_\_\_. Das Grundstück liegt gemäss geltendem Zonenplan der Stadt X.\_\_\_\_ vom 9. März 2011 in der Wohnzone W2c. Es ist mit einem Wohnhaus (Vers.-Nr. 002) überbaut und wird über die F.\_\_\_\_strasse (Gemeindestrasse 3. Klasse) erschlossen.

Mit Baugesuch vom 22. Oktober 2019 beantragte C.\_\_\_\_ bei der Bau- und Umweltkommission der Stadt X.\_\_\_\_ die Baubewilligung für die Erstellung eines eingeschossigen Studios mit Loggia und extensiv begrüntem Flachdach auf dem Dach des bestehenden Wohnhauses (Vers.-Nr. 002).

a) Innert der Auflagefrist vom 21. Januar bis 19. Februar 2020 erhoben A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ Einsprache gegen das Bauvorhaben.

b) Mit Beschluss vom 2. November 2020 erteilte die Bau- und Umweltkommission der Stadt X.\_\_\_\_ die Baubewilligung unter Bedingungen und Auflagen und wies die Einsprache von A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ ab. Zur Begründung wurde unter anderem ausgeführt, das Grundstück Nr. 001 weise zusammen mit den subjektiv-dinglich verbundenen Grundstücken Nrn. 003 und 004 eine maximal anrechenbare Buttogeschossfläche von 314,87 m<sup>2</sup> auf, was für die beantragte Fläche von 294 m<sup>2</sup> ausreiche. Weiter weise das Baugesuch die benötigten drei Parkfelder aus.

### B.

Gegen diesen Beschluss erhoben A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_, nunmehr vertreten durch M.A. HSG Linus Hofmann, Rechtsanwalt, mit Schreiben vom 23. November 2020 Rekurs beim Baudepartement (Verfahren Nr. 20-9171; im Folgenden Rekurs 1). Mit Rekursergänzung vom 18. Januar 2021 werden folgende Anträge gestellt:

1. Der Beschluss Nr. 2020-204 (Geschäftslaufnummer 2019-805, Baugesuch Nr. 2019-0233) der Bau- und Umweltkommission der Stadt X.\_\_\_\_ vom 2. November 2020 sei aufzuheben und das Baugesuch abzuweisen.
2. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Subeventualiter sei der Beschluss Nr. 2020-204 der Bau- und Umweltkommission der Stadt X.\_\_\_\_ teilweise aufzuheben und die Baubewilligung unter Auflagen und Bedingungen nach Ermessen des Baudepartementes zu erteilen.



4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. Spesen und MWST) zulasten der Vorinstanz oder Bauherrschaft.

Zur Begründung wird geltend gemacht, die Anzahl der ausgewiesenen Parkplätze sei ungenügend. Es brauche aufgrund der Bruttogeschossfläche von 294 m<sup>2</sup> vier Parkplätze. Zudem seien die minimalen Abmessungen gemäss VSS-Norm nicht eingehalten. Weiter könne keine zusätzliche Ausnützung bzw. anrechenbare Grundstücksfläche auf das Baugrundstück transferiert werden. Beim angrenzenden Strassengrundstück Nr. 003 sei trotz subjektiv-dinglichem Miteigentum nicht klar, welcher Anteil welchem Grundstück zuzurechnen sei. Ein Ausnützungstransfer von einem Strassengrundstück sei zudem ohnehin nicht möglich. Bei den Grundstücken Nrn. 004 und 005 handle es sich sodann um keine Nachbargrundstücke.

**C.**

**a)** Mit Vernehmlassung vom 4. Februar 2021 beantragt der Rekursgegner, vertreten durch lic.iur. Hans Rudolf Spiess und/oder lic.iur. Marie-Theres Huser, Rechtsanwältin, Zürich, den Rekurs unter Kostenfolge abzuweisen. Zur Begründung wird geltend gemacht, der Parkplatzbedarf sei im Baugesuch genügend ausgewiesen. Für das zu erstellende Studio genüge ein zusätzlicher Parkplatz. Zudem sei bei einer Erweiterung nur der Mehrbedarf an Parkplätzen nachzuweisen. Auch die VSS-Normen seien eingehalten. Für die Ausnützung könne weiter die Grundstücksfläche der subjektiv-dinglich verbundenen Miteigentumsgrundstücke herangezogen werden, weshalb ein Ausnützungstransfer nicht notwendig sei. Ein solcher wäre jedoch – wenn nötig – vorliegend ohne Weiteres möglich.

**b)** Mit Vernehmlassung vom 9. Februar 2021 beantragt die Vorinstanz, den Rekurs abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Zur Begründung wird geltend gemacht, der Parkplatzbedarf von einem Parkplatz pro Wohneinheit sei vorliegend korrekt und das Parkplatzbedarfs-Reglement eingehalten. Die VSS-Normen seien bei den im Baugesuch ausgewiesenen Parkfeldern eingehalten. Im Übrigen könne die Ausnützung der subjektiv-dinglichen Miteigentumsgrundstücke beansprucht werden und eine Übernutzung liege nicht vor. Die beabsichtigte Erweiterung entspreche sodann dem Grundsatz der haushalterischen Bodennutzung.

**c)** Mit Schreiben vom 22. März 2021 teilt der Vertreter der Rekurrenten mit, dass für den Fall eines möglichen Ausnützungstransfers eine entsprechende Eigentumsbeschränkung zu verfügen wäre. Weiter sei unklar, welche und wie viele Parkplätze bisher bewilligt seien. Ausgewiesen sei lediglich der Garagenparkplatz. Schliesslich sei selbst im Fall des Unterliegens bei den Kostenfolgen zu berücksichtigen, dass der Rekursgegner während des Verfahrens im Bereich der Parkplätze einen Baum gefällt habe.



**d)** Mit Schreiben vom 9. April 2021 teilt der Rekursgegner mit, dass die Vorinstanz in den nächsten Tagen einen Beschluss zur Ausnützungsübertragung und Anmerkung im Grundbuch fällen werde.

**D.**

**a)** Mit Beschluss vom 16. April 2021 verfügte die Bau- und Umweltkommission der Stadt X.\_\_\_\_ eine Ausnützungsbeschränkung von 54 m<sup>2</sup> auf dem Grundstück Nr. 003 zugunsten von Grundstück Nr. 001 und beauftragte das Grundbuchamt mit der entsprechenden Anmerkung auf Grundstück Nr. 003. Zur Begründung wird ausgeführt, dass aufgrund des 1/15-Miteigentumsanteils an Grundstück Nr. 003 (Gesamtfläche 1'632 m<sup>2</sup>) eine anteilmässige Grundstücksfläche von 108 m<sup>2</sup> für den Ausnützungstransfer zur Verfügung stehe, was aufgrund der Ausnützungsziffer von 0,5 eine anrechenbare Fläche von 54 m<sup>2</sup> ergebe.

**b)** Gegen diesen Beschluss erhoben A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ durch ihren Rechtsvertreter mit Schreiben vom 29. April 2021 erneut Rekurs beim Baudepartement (Verfahren Nr. 21-4235; im Folgenden Rekurs 2) mit den folgenden Anträgen:

1. Der Beschluss Nr. 2021-320 der Bau- und Umweltkommission der Stadt X.\_\_\_\_ vom 16. April 2021 sei aufzuheben.
2. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. Spesen und MWST) zulasten der Vorinstanz oder Bauherrschaft.

Zur Begründung wird ausgeführt, der Anteil an der Strassenfläche könne nicht für einen Ausnützungstransfer herangezogen werden. Wenn – wie vorliegend – gleichzeitig mit der Parzellierung der Baugrundstücke eine Erschliessungsstrasse ausgemarkt werde, sollte bereits dazumal festgelegt werden, welcher Strassenanteil zu welchem angrenzenden Baugrundstück angerechnet werden dürfe. Aufgrund der unterschiedlichen Grundstücksgrössen könne nicht einfach der subjektiv-dingliche Miteigentumsanteil herangezogen werden.

**c)** Mit Eingabe vom 20. Mai 2021 lässt sich der Rekursgegner durch seine Rechtsvertreter vernehmen und beantragt, den Rekurs unter Kosten- und Entschädigungsfolge abzuweisen und die Baubewilligung zu erteilen. Zur Begründung wird vorgebracht, der Ausnützungstransfer gemäss Miteigentumsanteil sei zulässig. Es liege eine Verfügung über die Quote vor, womit nicht in die Rechte der übrigen Miteigentümer eingegriffen werde. Aufgrund der klaren Festlegung der Anteile sei eine besondere Ausscheidung gemäss den anrechenbaren Grundstücksflächen nicht notwendig.



## **E.**

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 machen eine ungenügende Anzahl Parkplätze geltend.

**3.1** Gemäss den bewilligten Baugesuchplänen (vi act. 23) ist in der nordöstlichen Ecke des Grundstücks Nr. 001 die Erstellung eines neuen Parkplatzes ausgewiesen. Ebenso ist ein Abstellplatz auf dem Vorplatz und in der Garage eingezeichnet. Gemäss dem angefochtenen Beschluss vom 2. November 2020 sowie der Vernehmlassung der Vorinstanz seien damit die drei notwendigen Parkfelder vorhanden. Ein weiterer Parkplatz nordwestlich vor der Einliegerwohnung sei nicht notwendig. Wie die Rekurrenten grundsätzlich zu Recht vorbringen, geht aus den Vorakten nicht hervor, ob neben dem Abstellplatz in der Garage ursprünglich ein weiterer Parkplatz bewilligt wurde. Dies ist für



die Frage der genügenden Anzahl Abstellflächen für Motorfahrzeuge vorliegend jedoch nicht von Bedeutung.

**3.2** Bei der Neuerstellung, Zweckänderung oder Erweiterung von Bauten und Anlagen kann der Bauherr nach Art. 72 Abs. 1 BauG verpflichtet werden, auf privatem Grund Abstellflächen für Motorfahrzeuge der Benutzer oder Besucher zu schaffen, soweit die örtlichen Verhältnisse es zulassen und die Kosten zumutbar sind. Die Erweiterung oder Zweckänderung einer Baute oder Anlage im Sinn des Gesetzes ist zu bejahen, wenn durch die Umgestaltung eine Zunahme des motorisierten Verkehrs und damit ein vermehrtes Bedürfnis nach Parkflächen zu erwarten ist. Ob eine Erweiterung oder Zweckänderung vorliegt, hängt demnach davon ab, ob sie einen grösseren motorisierten Benutzerkreis zur Folge haben wird bzw. ob der Bedarf an Abstellflächen für Motorfahrzeuge zunimmt. Dabei ist zu beachten, dass nicht jede Zweckänderung im Sinn einer Nutzungsänderung zu einem Mehrbedarf an Abstellflächen für Motorfahrzeuge führt. Werden bei der Umgestaltung eines Gebäudes verschiedene Zweckänderungen und Erweiterungen vorgenommen, so ist eine Zweckänderung bzw. Erweiterung im Sinn von Art. 72 Abs. 1 BauG nur dann anzunehmen, wenn unter Anwendung gleicher Massstäbe der Bedarf an Abstellflächen nach der Umgestaltung grösser ist als zuvor (GVP 1985 Nr. 81). Mit anderen Worten beschränkt sich die Pflicht zur Schaffung von Abstellflächen für Motorfahrzeuge von vornherein nur auf den Mehrbedarf (BDE Nr. 17/2009 vom 8. April 2009 Erw. 3.4.1; vgl. Art. 69 Abs. 1 Satz 2 PBG).

**3.3** Es ist unbestritten, dass der umstrittene Dachaufbau mit Studio mit einer Fläche von 58 m<sup>2</sup> für sich allein höchstens zu einem Mehrbedarf von einem Abstellplatz führt. Vorliegend geht aus den Akten zudem hervor, dass zumindest ein zusätzlicher, bisher nicht bewilligter Parkplatz neu geschaffen wird. Inwiefern dieser die Abmessungen gemäss VSS-Norm SN 40 291a nicht erfüllen soll, begründen die Rekurrenten sodann nicht. Wie die Vorinstanz richtigerweise ausführt, beträgt die minimale Abmessung für Senkrechtparkfelder in der Komfortstufe A bei einem Parkfeldwinkel von 90° in der Breite 2,35 m und in der Länge 5,00 m (Ziff. 12 Tab. 3). Gemäss den Baugesuchsplänen sind diese Abmessungen vorliegend eindeutig eingehalten, wobei je nach örtlichen Verhältnissen sogar von den VSS-Normen – welche Richtwerte darstellen – abgewichen werden könnte (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 1C\_174/2020 vom 5. Mai 2021 Erw. 3.7 und VerwGE B 2019/215 und B 2019/217 vom 25. März 2021 Erw. 2.1).

**3.4** Vorliegend wären allerdings selbst gemäss Berechnung nach dem Parkplatzbedarfs-Reglement der Stadt X.\_\_\_\_ vom 7. Mai 2010 (SRRJ 711.003; nachfolgend Parkplatzreglement) genügend Abstellplätze für das bestehende Wohnhaus und das geplante Studio (somit ohne Beschränkung auf den Mehrbedarf) vorhanden.

**3.5** Gemäss dem angefochtenen Entscheid vom 2. November 2020 wurden die drei Parkfelder gemäss Baugesuchsunterlagen bewilligt.



Gemäss Grundrissplan (vi act. 23) sind ein Abstellplatz in der Garage sowie zwei Aussenplätze auf dem Vorplatz, d.h. insgesamt drei Abstellplätze, vorgesehen. Entgegen der Ansicht der Rekurrenten ist vor der bestehenden Einliegerwohnung – wo bisher offenbar ein Baum gepflanzt war – kein Abstellplatz vorgesehen. Die Standorte der Abstellplätze sind – wenn auch nicht sehr deutlich – mit Fahrzeug-Symbolen in den Plänen hinreichend ausgewiesen. Der Grenzbedarf für Parkfelder nach Art. 8 Parkplatzreglement beträgt bei einer Wohnnutzung für Bewohner entweder 1 Parkfeld/80 m<sup>2</sup> Wohnfläche oder 1 Parkfeld/Wohnung (Alternativbestimmung) sowie zusätzlich 10 Prozent der Bewohner-Parkfelder als Besucher-Parkplätze. Als Grenzbedarf gilt diejenige Anzahl Parkfelder für Motofahrzeuge, die notwendig sind, wenn die Verkehrsbedürfnisse einer Baute oder Anlage ausschliesslich mit privaten Verkehrsmitteln abgedeckt werden. Die Vorinstanz ging vorliegend offenbar davon aus, dass ein Parkfeld pro Wohnung (Einliegerwohnung, Hauptwohnung, Dachstudio) genügt, weshalb auch mitsamt Besucherparkplatzanteil klarerweise drei Parkfelder genügen würden (Bruchteile bis 0,5 werden abgerundet). Die Rekurrenten sind demgegenüber der Meinung, dass die Anzahl Parkfelder nach der Wohnfläche zu bestimmen sei, was einen Bedarf von vier Parkfeldern ergäbe ( $294 \text{ m}^2 / 80 \text{ m}^2 + 10 \% = 4,0425$ ). Bei einer relativ grossen Hauptwohnung mit 127 m<sup>2</sup> Wohnfläche mache ein Parkplatz pro Wohnung keinen Sinn.

**3.6** Aufgrund des klaren Wortlauts von Art. 8 Parkplatzreglement erweist sich die Auslegung der Vorinstanz als zutreffend, wonach vorliegend der Parkplatzbedarf pro Wohnung ausgewiesen werden kann. Gemäss den Grundrissplänen wird das Dachstudio über einen separaten Treppenaufgang erschlossen. Auch die Einliegerwohnung ist nicht über den Haupteingang zugänglich. Es liegen somit klarerweise drei Wohnungen im Sinn des Parkplatzreglements vor. Für die Auslegung der Rekurrenten finden sich hingegen keine Anhaltspunkte, selbst wenn möglicherweise andere Wohnungen dieser Grössenordnung (127 m<sup>2</sup>) über mehr als ein Parkplatz verfügen. Dürfte diese Bestimmung nur bei kleineren Wohnungen angewendet werden, würde eine Alternativbestimmung keinen Sinn ergeben. Dazu kommt, dass der Grenzbedarf (Art. 8) nach Art. 9 Parkplatzreglement innerhalb von Minimal- und Maximalwerten frei bestimmt werden kann. Vorliegend ist aufgrund der Entfernung von rund 450 m Luftlinie zum Bahnhof Z.\_\_\_\_ sowie dem Radweg entlang der X.\_\_\_\_strasse von einer sehr guten Möglichkeit der Benützung von öffentlichen Verkehrsmitteln sowie der Erreichbarkeit durch Radfahrer und Fussgänger (vgl. Art. 7 Abs. 1 Parkplatzreglement) und folglich einer Einteilung im Gebiet C auszugehen. Der Grenzbedarf kann somit nochmals auf 70 Prozent (was selbst bei einer Berechnung nach Wohnfläche einen Bedarf von 2,76 bzw. 3 Parkfeldern ergeben würde) reduziert werden. Insgesamt ergibt sich, dass vorliegend auch nach dem Parkplatzreglement genügend Parkfelder ausgewiesen sind, zumal der Platz in der Garage sowie auf dem Vorplatz grosszügig bemessen ist und weitere Fahrzeuge abgestellt werden könnten. Der Rekurs 1 ist diesbezüglich abzuweisen.



#### **4.**

Vorliegend ist unbestritten, dass zur Einhaltung der Ausnützungsziffer ursprünglich kein Ausnützungstransfer im Sinn einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung verfügt und im Grundbuch angemerkt wurde (vgl. Art. 63 BauG), obwohl die Vorinstanz davon auszugehen scheint, dass ein solcher sowohl von Grundstück Nr. 003 (F.\_\_\_\_strasse) als auch vom ehemaligen Heizgebäude (Grundstück Nr. 004) möglich sei. Nachdem dagegen Rekurs erhoben wurde, hat die Vorinstanz in Absprache mit dem Rekursgegner einen Ausnützungstransfer von Grundstück Nr. 003 (F.\_\_\_\_strasse) verfügt. Insofern wurde der angefochtene Beschluss vom 2. November 2020 korrigiert, womit der Rekurs 1 diesbezüglich gegenstandslos wurde. Die Rekurrenten beanstanden in Rekurs 2 jedoch weiterhin, dass der Ausnützungstransfer von Strassengrundstück Nr. 003 nicht zulässig sei und damit das Baugrundstück Nr. 001 übernutzt werde. Nicht umstritten ist, dass bei einer Zulässigkeit des Ausnützungstransfers genügend Ausnützung auf dem Baugrundstück vorhanden wäre.

**4.1** Entgegen der Ansicht der Rekurrenten liegt bei der Übertragung von Strassengrundstück Nr. 003 auf das angrenzende Grundstück Nr. 001 kein unzulässiger interzonaler Ausnützungstransfer vor. Beim Strassenbau ersetzt das Planverfahren das Baubewilligungsverfahren (Art. 39 Abs. 1 des Strassengesetzes [sGS 732.1; abgekürzt StrG]). Der Strassenbau beruht damit auf einem Nutzungsplan im Sinn von Art. 14 Abs. 1 des eidgenössischen Raumplanungsgesetzes (SR 700; abgekürzt RPG), dem sogenannten "Teilstrassenplan", der die zugrundeliegende Zone (Grundordnung) überlagert (VerwGE B 2018/235 vom 21. November 2019 Erw. 3.3; BDE Nr. 59/2019 vom 13. Oktober 2020 Erw. 5.3.2). Das vorliegend inmitten der Zone W2c liegende Strassengrundstück Nr. 003 liegt folglich in der gleichen Zone wie das angrenzende Baugrundstück Nr. 001, weshalb ein Ausnützungstransfer grundsätzlich möglich ist. Ein interzonaler Nutzungstransfer liegt jedenfalls nicht vor.

**4.2** Weiter geht es vorliegend nicht (mehr) um eine Hinzurechnung eines Anteils der Strassenfläche an die anrechenbare Parzellenfläche nach Art. 61 Abs. 3 BauG, sondern um einen Nutzungstransfer nach Art. 63 BauG. Massgebend ist deshalb nicht mehr, welcher Anteil je Grundstück ursprünglich für den Bau der F.\_\_\_\_strasse abgetreten wurde, sondern ob der feststehende Anteil von 1/15 subjektiv-dinglichem Miteigentum bzw. dessen anteilmässige Fläche an Grundstück Nr. 003 angerechnet werden kann. Gemäss Art. 646 Abs. 3 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (SR 210; abgekürzt ZGB) hat jeder Miteigentümer für seinen Anteil die Rechte und Pflichten eines Eigentümers, und es kann dieser Anteil von ihm veräussert oder verpfändet und von seinen Gläubigern gepfändet werden. Die gemäss Beschluss vom 16. April 2021 auf das Baugrundstück Nr. 001 übertragene Ausnützung entspricht genau dem dem Rekursgegner zustehenden Miteigentumsanteil von 1/15. Es liegt mithin eine Verfügung über die Quote vor, was mit Art. 646 Abs. 3 ZGB ohne weiteres vereinbar ist (BSK-ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN, Basel 2019; Art. 646 N 21 ff.). Ein



Sachverhalt im Sinn von Art. 648 Abs. 2 ZGB ist nicht gegeben. Weder wird die Sache als Ganzes veräussert, noch im Sinn dieser Bestimmung belastet. Mit dem Ausnützungstransfer wird nicht in die Rechte der übrigen Miteigentümer eingegriffen (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichtes Zürich VB.2000.00305 vom 7. Dezember 2000 Erw. 2.d.aa; BRUNNER/WICHTERMANN, a.a.O., Art. 648 N 32 ff.). Diese haben auch nach Übertragung der Ausnützung eines Anteils von 1/15 jeweils die Möglichkeit in gleicher Weise Ausnützung vom angrenzenden Strassengrundstück auf ihr mit einem Wohnhaus übertrautes Grundstück zu übertragen. Aufgrund der Anmerkung der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung im Grundbuch steht diese Möglichkeit dem Rekursgegner inskünftig nicht mehr zur Verfügung. Eine Zustimmung der übrigen Miteigentümer ist folglich nicht notwendig, zumal die Rekurrenten auch nicht begründen, inwiefern sie durch den Ausnützungstransfer in ihren Rechten verletzt wären. Insgesamt erweist sich der fragliche Ausnützungstransfer als zulässig, weshalb der Rekurs 2 abzuweisen ist.

**4.3** Der Vollständigkeit halber zu erwähnen ist, dass die anteilmässige Fläche (1/15) von Grundstück Nr. 003 vorliegend nicht im Sinn von Art. 61 Abs. 3 Satz 2 BauG zur anrechenbaren Parzellenfläche hinzugerechnet werden könnte. Die Bodenabtretung für den Bau der F. \_\_\_strasse hat vorliegend nämlich bereits im Jahr 1971 – und somit lange vor dem Inkrafttreten von Art. 61 Abs. 3 Satz 2 BauG am 1. September 1983 – stattgefunden (act. 8). Da diese Möglichkeit in der bis 31. August 1983 geltenden Fassung von Art. 61 Abs. 3 BauG nicht vorgesehen war, ist eine Anrechnung nicht möglich (vgl. RRB Nr. 1122 vom 9. Juni 1992 i.S. S.S.). Bei den übrigen subjektiv-dinglichen Miteigentumsgrundstücken Nrn. 004 und 005 handelt es sich sodann klarerweise nicht um Nachbargrundstücke im Sinn von Art. 63 BauG, zumal Grundstück Nr. 005 auch noch in einer anderen Zone (W2a) liegt. Schliesslich ist anzumerken, dass das Grundstück Nr. 004 bereits überbaut und somit in jedem Fall unklar ist, ob überhaupt noch Ausnützung übertragen werden könnte.

## **5.**

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Rekurs 1 teilweise gegenstandslos geworden ist, weil die Vorinstanz während des Rekursverfahrens den fehlenden Ausnützungstransfer verfügt hat. Im Übrigen ist der Rekurs 1 aber unbegründet und deshalb abzuweisen.

Der Rekurs 2 ist gesamthaft unbegründet und folglich abzuweisen.

## **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. Bei Gegenstandslosigkeit gilt derjenige als unterlegener Beteiligter, der die Gegenstandslosigkeit verursacht hat (R. HIRT, Die Regelung der Kosten nach st.gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Lachen/St.Gallen 2004, S. 101).



**6.2** Soweit der Rekurs 1 gegenstandslos geworden ist, hat dies grundsätzlich die Vorinstanz durch die Verfügung des Ausnützungstransfers verursacht. Weil dies jedoch in Absprache mit dem Rekursgegner erfolgte, wird dieser dafür kostenpflichtig. Darüber hinaus ist der Rekurs, soweit die Rekurrenten trotz nachträglichem Ausnützungstransfer am Rekurs festhalten und dabei die Anzahl vorgesehener Parkplätze rügen, abzuweisen. Die Entscheidegebühr beträgt Fr. 3'000.– (Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5; abgekürzt GebT), die ausgangsgemäss von den Rekurrenten und dem Rekursgegner je zur Hälfte (je Fr. 1'500.–) zu bezahlen ist.

**6.3** Der von den Rekurrenten am 21. Dezember 2020 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist an ihren Kostenanteil anzurechnen und darüber hinaus (Fr. 300.–) zurückzuerstatten.

**6.4** Die Entscheidegebühr in Rekurs 2, wofür zumindest teilweise auf die Erwägungen in Rekurs 1 zurückgegriffen werden konnte, beträgt Fr. 1'000.– (Nr. 20.13.01 GebT). In diesem Verfahren unterliegen die Rekurrenten vollständig, weshalb sie die Kosten zu tragen haben; der von ihnen am 14. Mai 2021 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– ist anzurechnen und im darüberhinausgehenden Betrag (Fr. 500.–) zurückzuerstatten.

## **7.**

Rekurrenten und Rekursgegner stellen in beiden Rekursverfahren ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

**7.1** Im Rekursverfahren werden ausseramtliche Kosten entschädigt, soweit sie auf Grund der Sach- und Rechtslage notwendig und angemessen erscheinen (Art. 98 Abs. 2 VRP). Die ausseramtliche Entschädigung wird den am Verfahren Beteiligten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 98<sup>bis</sup> VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98<sup>ter</sup> VRP). Die Verlegung erfolgt in der Regel nach den gleichen Grundsätzen wie die amtlichen Kosten (HIRT, a.a.O., S. 182).

**7.2** Die Rekurrenten und der Rekursgegner unterliegen bzw. obsiegen in Rekurs 1 gleichermassen, weshalb sie ihre Parteikosten in jenem Verfahren selber tragen müssen. Die Begehren sind entsprechend abzuweisen.

**7.3** Der Rekursgegner obsiegt in Rekurs 2 mit seinen 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. 1'500.– festzulegen; sie ist von A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ zu gleichen Teilen zu bezahlen.



Da kein begründeter Antrag um Zusprechung der Mehrwertsteuer gestellt wurde, wird diese aufgrund des per 1. Januar 2019 geänderten Art. 29 HonO nicht zum Honorar hinzugerechnet.

**7.4** Die Rekurrenten unterliegen in Rekurs 2 vollumfänglich, weshalb das entsprechende Begehren abzuweisen ist.

## **Entscheid**

### **1.**

Der Rekurs Nr. 20-9171 von A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ wird abgewiesen, soweit er nicht gegenstandslos geworden ist.

### **2.**

**a)** C.\_\_\_\_, bezahlt in Rekurs Nr. 20-9171 eine Entscheidgebühr von Fr. 1'500.–.

**b)** A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ bezahlen in Rekurs Nr. 20-9171 eine Entscheidgebühr von Fr. 1'500.–. Der am 21. Dezember 2020 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird angerechnet und im Restbetrag (Fr. 300.–) zurückerstattet.

### **3.**

**a)** Das Begehren von A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten in Rekurs Nr. 20-9171 wird abgewiesen.

**b)** Das Begehren von C.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten in Rekurs Nr. 20-9171 wird abgewiesen.

### **4.**

Der Rekurs Nr. 21-4235 von A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ wird abgewiesen.

### **5.**

**a)** A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ bezahlen in Rekurs Nr. 21-4235 eine Entscheidgebühr von Fr. 1'000.–.

**b)** Der am 14. Mai 2021 von A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– wird angerechnet und im Restbetrag (Fr. 500.–) zurückerstattet.

### **6.**

**a)** Das Begehren von C.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten in Rekurs Nr. 21-4235 wird gutgeheissen. A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ entschädigen C.\_\_\_\_ ausseramtlich mit Fr. 1'500.–.

**b)** Das Begehren von A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten in Rekurs Nr. 21-4235 wird abgewiesen.



Die Vorsteherin

Susanne Hartmann  
Regierungsrätin