



Fall-Nr.: B 2010/34
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 14.10.2010
Entscheiddatum: 14.10.2010

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 14. Oktober 2010

Baurecht, Art. 130 Abs. 2 BauG (sGS 731.1). Ordnungsgemässer Rückbau einer nicht bewilligungsfähigen Stützmauer entsprechend der Wiederherstellungsverfügung im konkreten Fall verneint (Verwaltungsgericht, B 2010/34).

Anwesend: Präsident Prof. Dr. U. Cavelti; Verwaltungsrichter lic. iur. A. Linder,
Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener; Ersatzrichterin lic. iur. D. Gmünder Perrig;
Gerichtsschreiber lic. iur. S. Schärer

In Sachen

F. und B. A.-B.,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. D. E.,

gegen

Baudepartement des Kantons St. Gallen, Lämmlisbrunnenstrasse 54, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

und



G. H. I.,

Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. K.

sowie

Politische Gemeinde Quarten, vertreten durch den Gemeinderat, 8882 Unterterzen,

Beschwerdebeteiligte,

betreffend

Verpflichtung zum Rückbau, Bauabnahme

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ B. A.-B., C., ist Eigentümerin der an einem steilen Hang liegenden Grundstücke Nrn. 0000 und 0000, Grundbuch Quarten. Letzteres ist mit einem Einfamilienhaus überbaut. Talwärts grenzt das ebenfalls mit einem Einfamilienhaus überbaute Grundstück Nr. 0000 an, das im Eigentum von G. H. I., W., steht. Nach dem Zonenplan der Politischen Gemeinde Quarten, Ortsteil Oberterzen, vom 27. Januar 1993, sind die Grundstücke der Wohnzone für zweigeschossige Bauten zugeteilt.

Im Jahr 2001, als das Einfamilienhaus auf dem Grundstück Nr. 0000 gebaut und das Terrain umgestaltet wurde, hat der Ehemann von B. A.-B., F. A.-B., an der Grenze zum Grundstück von G. H. I. ohne Baubewilligung eine Löffelsteinmauer erstellt. Am 26.



St.Galler Gerichte

September 2006 teilte G. H. I. dem Gemeindepräsidenten von Quarten mit, die Stützmauer sei um weitere 60 cm (zwei Löffelsteinreihen) erhöht worden und das dahinter liegende Terrain solle offenbar weiter aufgeschüttet werden. Sie beantragte, es sei ein Baustopp zu erlassen und die Höhe der Stützmauer sei um 60 cm zu reduzieren bzw. es sei der Zustand von 2001 wiederherzustellen.

Am 27. Oktober 2006 reichten F. und B. A.-B. ein Baugesuch betreffend Aufstockung der bestehenden Mauer "von 200-220 cm auf 270-280 cm" ein. Nachdem Einigungsverhandlungen gescheitert waren, beschloss der Gemeinderat Quarten am 21. Februar 2008 folgendes:

"1. Die Baubewilligung für die Geländeänderung mit Erhöhung der Stützmauer auf der Liegenschaft Parz. Nr. 0000, Chöpfli, Oberterzen, wird im Sinn der vorstehenden Erwägungen erteilt.

2. Der Rückbau der bereits erstellten Erhöhung hat bis Ende April 2008 zu erfolgen:

- Entfernen der obersten Steinreihe
- Versetzen der zweiten Steinreihe bis auf die hintere

Nut des unterliegenden Steins Richtung Süden

- Anböschung des Terrains im Verhältnis 2:3 ab der hintere

ren Steinreihe

(...)"

Der Gemeinderat hielt fest, der rechtswidrige Zustand könne mit einem Kompromiss wesentlich entschärft werden. Zum einen sei der Stützmauer als solche zugestimmt und diese über Jahre toleriert worden, zum andern sei die Aufschüttung des Geländes lediglich im Bereich der Erhöhung der Stützmauer erfolgt. Deshalb sei die Erhöhung der Mauer um zwei Steinreihen massgebend. Eine Steinreihe müsse vollständig entfernt, und die zweite müsse bis auf die hintere Nut des unteren Steins nach Süden



verschoben werden. Sodann sei das Terrain mit einer Böschungsneigung von 2:3 gegen das Gebäude entsprechend zu gestalten.

B./ Am 12. März 2008 erhob G. H. I., vertreten durch Rechtsanwalt K. L., gegen den Beschluss des Gemeinderats Quarten vom 21. Februar 2008 Rekurs beim Baudepartement. Sie beantragte, die Baubewilligung sei aufzuheben und es sei die Beseitigung bzw. Anpassung der Stützmauer und der Aufschüttungen zu verfügen, soweit damit öffentlich-rechtliche Vorschriften verletzt worden seien. Eventuell sei die Vorinstanz anzuweisen, ein Baubewilligungsverfahren für die gesamte Mauer mit Aufschüttung und die offensichtlich bereits geplante weitere Aufschüttung auf das Niveau des Erdgeschosses des Gebäudes auf der Parzelle Nr. 0000 durchzuführen.

Im Rahmen des Rekursverfahrens fand eine Einigungsverhandlung statt. Am 4. September 2008 hielt der zuständige Mitarbeiter der Rechtsabteilung des Baudepartements den Inhalt einer Vereinbarung schriftlich fest. Danach reicht F. A.-B. "für die gesamte heute bestehende Umgebungsgestaltung auf den Grundstücken Nrn. 0000 und 0000 bis zum 15. Oktober 2008 nachträglich ein Baugesuch" ein. Dieses hat auch die vereinbarten baulichen Anpassungen an der Stützmauer sowie das an der Garage nordseits angebaute Vordach zu beinhalten (Ziff. 5). Das Baugesuch wird einem ordentlichen Bewilligungsverfahren unterstellt. In Bezug auf die verringerte Höhe der Stützmauer wird die Baubewilligung infolge Unterschreitung des Grenzabstands verweigert, aus Gründen der Verhältnismässigkeit wird aber auf den Rückbau verzichtet.

In der Folge wurde ein Baugesuch öffentlich aufgelegt, dessen Planunterlagen auch von G. H. I. unterzeichnet worden waren. Am 26. Februar 2009 ordnete der Gemeinderat Quarten folgendes an:

"1. Die widerrechtlich erstellten Einwandungen im Norden und Osten des am Ferienhaus östlich angebauten Vordaches auf Grundstück Nr. 0000 sind gemäss vorstehenden Erwägungen bis Ende Mai 2009 zu entfernen.

2. Die Baubewilligung Nr. 66/2006 vom 21. Februar 2008 wird gemäss Art. 28 VRP vollumfänglich widerrufen (...)



St.Galler Gerichte

3. Der Gemeinderat hat das Baugesuch aufgrund der vorliegenden Pläne geprüft. Die Baubewilligung für die nördlich an der Grundstücksgrenze liegende Stützmauer wird nicht erteilt. Auf einen kompletten Rückbau der Stützmauer wird gemäss den Erwägungen lit. d, Ziff. 4 verzichtet, wenn:

- Die Stützmauer in der Höhe reduziert wird. Zu diesem Zweck werden die beiden im Jahr 2006 aufgestockten Betonsteinreihen ersatzlos entfernt. Die dritte Betonsteinreihe von oben (somit die oberste Reihe der im Jahr 2001 erstellten Mauer) wird um eine komplette Betonsteinbreite eingerückt. Das bedeutet, die dritte Steinreihe ist so weit nach Süden zu versetzen, dass sie nicht mehr auf dem Betonstein der vierten Reihe aufliegt;

- Im Uebergangsbereich der Grundstücke Nrn. 0000 und 0000 fällt das Terrain von Westen nach Osten ab. Die Höhendifferenz beträgt rund 0,5 m; sie wird heute über eine mit Rasen bewachsene Rampe überbrückt. Um in diesem Bereich keine zu grosse Höhendifferenz zu erhalten, erklärt sich G. H. damit einverstanden, dass auf dem in den beiliegenden beiden Fotos markierten Bereich (die Fotos liegen dieser Verfügung bei) nur eine Betonsteinreihe entfernt wird. Ab dem markierten Bereich ostwärts sind dann die in Ziff. 1 beschriebenen zwei Reihen zu entfernen und ist zudem auch die dritte Reihe einzurücken, wobei dabei ein fliessender Uebergang gestaltet werden darf;

- Sofern das Niveau der Geländeauffüllung hinter der heute bestehenden Stützmauer künftig beibehalten werden soll, ist in diesem Fall das Terrain aber zur abgesenkten Mauer hin im Verhältnis 2:3 anzuböschten, wobei der Böschungsfuss nicht auf, sondern hinter der eingerückten dritten Steinreihe zu liegen hat;

- G. H. mit insgesamt Fr. 10'000.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) nach Rechtskraft dieser Verfügung entschädigt wird;

- Der Teilrückbau gemäss dieser Verfügung bis Ende Mai 2009 erfolgt.

4. Wird (...) der Teilrückbau der Stützmauer gemäss Ziff. 2 nicht innerhalb der gesetzten Frist bis Ende Mai 2009 vorgenommen, werden die erforderlichen Massnahmen auf Kosten der Grundeigentümerin bzw. des Verursachers im Sinn der Ersatzvornahme durchgeführt.



(...)"

Dieser Beschluss ist in Rechtskraft erwachsen und die Entschädigungszahlung wurde geleistet. G. H. I., vertreten durch Rechtsanwalt K. L., zog den am 12. März 2008 gegen den Beschluss des Gemeinderats Quarten vom 21. Februar 2008 eingereichten Rekurs zurück. Er wurde von der Geschäftsliste des Baudepartements abgeschrieben.

C./ In der Folge stellte die Bauverwaltung Quarten fest, dass die Rückbauarbeiten an der Stützkonstruktion nicht entsprechend dem Beschluss des Gemeinderats Quarten vom 26. Februar 2009 vorgenommen worden waren. Die dritte Löffelsteinreihe war vollständig entfernt und durch grosse Bollensteine ersetzt worden. Von dieser aus war (etwa im Verhältnis 2:3 ansteigend) eine Böschung aus Steinen erstellt worden.

Die Bauverwaltung Quarten versuchte, eine gütliche Einigung herbeizuführen. Nachdem G. H. I. am 8. Mai 2009 einen mit handschriftlichen Änderungen versehenen Plan unterzeichnet hatte, richtete der Gemeinderat Quarten gleichentags ein Schreiben an B. A.-B. und teilte mit, der Beschluss vom 26. Februar 2009 werde wie folgt geändert:

- "Die dritte Betonsteinreihe wird komplett entfernt.
- Die vierte Betonsteinreihe bleibt frei und ungedeckt.
- Die Böschung erfolgt ab der Hinterkante der 4. Steinreihe im Verhältnis von 2:3.
- Alle anderen Punkte der Verfügung vom 26. Februar 2009, insbesondere der Uebergang im Westen des Grundstückes (fliessender Uebergang), sind strikte einzuhalten.

Die Grundstücknachbarin ist mit dieser Aenderung gegenüber der Teilbaubewilligung Nr. 02/2009 vom 26. Februar 2009 einverstanden."

Der Gemeinderat Quarten hielt zudem fest, die "Arbeiten an den Grundstücken Nr. 0000 und Nr. 0000" seien "unter Berücksichtigung der erwähnten Punkte" bis Ende Mai 2009 umzusetzen.



St.Galler Gerichte

Am 9. Mai 2009 widerrief G. H. I. ihre Unterschrift auf dem mit handschriftlichen Änderungen versehenen Plan und am 11. Mai 2009 teilte Rechtsanwalt K. L. dem Gemeinderat Quarten mit, er sei nach wie vor ihr Rechtsvertreter und eine Zustimmung zu Änderungen bezüglich Rückbaumassnahmen könne nur über ihn erfolgen. Er erwarte, dass die am 26. Februar 2009 rechtskräftig angeordneten Rückbauten bis Ende Mai 2009 durchgeführt würden.

Am 8. Juni 2009 gelangte der Gemeinderat Quarten an den Rechtsvertreter von B. und F. A.-B., Rechtsanwalt D. E., Sargans, und teilte mit, für den Rückbau seien die Anordnungen vom 26. Februar 2009 massgebend, wobei die Frist zur Fertigstellung bis Ende Juli 2009 verlängert werde.

In der Folge wurden die Anpassungsarbeiten weitergeführt. Die grossen Bollensteine, die ursprünglich auf der vierten Löffelsteinreihe plaziert gewesen waren, wurden bergwärts versetzt (etwa an die Hinterkante der vierten Löffelsteinreihe) und in den Fuss der Steinböschung eingebaut. Am 20. August 2009 teilte der Rechtsvertreter von F. und B. A.-B. dem Gemeinderat Quarten mit, die inzwischen abgeschlossenen Rückbauarbeiten würden dem Beschluss vom 26. Februar 2009 in Verbindung mit der Verfügung vom 8. Mai 2009 entsprechen. Weitere bauliche Massnahmen würden nicht vorgenommen.

Am 8. Oktober 2009 führte die Bauverwaltung Quarten eine Bauabnahme durch und am 12. Oktober 2009 teilte der Gemeinderat Quarten den Verfahrensbeteiligten mit, im Sinn der Anordnung vom 26. Februar 2009 seien im Übergangsbereich noch zwei Löffelsteine zu entfernen. Entgegen der Anordnung vom 26. Februar 2009 sei eine Steinreihe zu viel entfernt und eine andere Steinreihe hinterkant der vierten Steinreihe plaziert worden. Weil das Profil aber der Anordnung vom 26. Februar 2009 entspreche, gelte die Stützmauer als abgenommen.

D./ Am 26. Oktober 2009 erhob G. H. I. durch ihren Rechtsvertreter gegen die Bauabnahme Rekurs beim Baudepartement. Sie stellte folgende Rechtsbegehren:

"1. Der Beschluss des Gemeinderates Quarten vom 8. Oktober 2009 betreffend Teilbaubewilligung/Bauabnahme sei aufzuheben.



2. Es sei festzustellen, dass der jetzige Zustand der Stützmauer auf Grundstück Quarten Nrn. 0000 und 0000 der Teilbaubewilligung vom 26. Februar 2009 nicht entspricht.

3. Der Gemeinderat Quarten sei anzuweisen, hinsichtlich der Verfügung vom 26. Februar 2009 die Ersatzvornahme vorzunehmen, soweit die Bauherrschaft nicht innert 14 Tagen nach Rechtskraft dieses Entscheides den verfügten Zustand herbeiführt.

4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

Das Baudepartement hiess den Rekurs am 13. Januar 2010 im Sinn der Erwägungen gut. Es gelangte zum Ergebnis, die Feststellungsverfügung des Gemeinderats Quarten vom 12. Oktober 2009 sei nicht rechtmässig, weil die ausgeführten Rückbaumassnahmen der Wiederherstellungsverfügung vom 26. Februar 2009 nicht entsprechen würden. Zudem wurde folgendes entschieden:

"1. b) Es wird festgestellt, dass Ziff. 1 und 3 der Wiederherstellungsverfügung vom 26. Februar 2009 bis heute nicht umgesetzt sind.

c) Die Frist für die Ausführung der Wiederherstellungsmassnahmen gemäss Ziff. 1 und 3 der Wiederherstellungsverfügung vom 26. Februar 2009 wird neu auf drei Monate nach Rechtskraft dieses Entscheides angesetzt.

d) Der Gemeinderat Quarten wird angewiesen, umgehend die Ersatzvornahme zu verfügen, sofern die Rückbaumassnahmen nicht innert Frist ausgeführt sind.

e) Der von Dr. K. L. am 30. Oktober 2009 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.-- wird zurückerstattet.

2. B. und F. A.-B., C., bezahlen unter solidarischer Haftbarkeit eine Entscheidgebühr von Fr. 2'500.--; sie wird bei B. A.-B. erhoben.

3. Das Begehren von G. H. I. um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird gutgeheissen. B. und F. A.-B. entschädigen die Rekurrentin ausseramtlich mit Fr. 2'750.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer).



4. Das Begehren von B. und F. A.-B. um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

5. Das Begehren der Vorinstanz um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen."

E./ Am 1. Februar 2010 erhoben B. und F. A.-B. durch ihren Rechtsvertreter gegen den Entscheid des Baudepartements vom 13. Januar 2010 Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Sie stellten folgende Rechtsbegehren:

"1. Dispositiv Ziffer 1 bis 5 des Rekursentscheides vom 13. Januar 2010 seien aufzuheben.

2. Im Zusammenhang mit der Stützmauer auf Grundstück Nr. 0000 sei auf weitere bauliche Massnahmen zu verzichten.

3. Die vom Gemeinderat Quarten am 08. Oktober 2009 durchgeführte Bauabnahme und die im Rahmen der Bauabnahme gemachten Feststellungen seien zu bestätigen.

4. Die Kosten des Rekursverfahrens seien vollumfänglich der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.

5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdegegnerin."

Das Baudepartement nahm am 19. Februar 2010 Stellung und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Der Gemeinderat Quarten liess sich am 8. März 2010 vernehmen und hielt dafür, die Beschwerde sei abzuweisen. Er begründete seinen Standpunkt damit, das Profil der Stützmauer entspreche der Anordnung vom 26. Februar 2009 und die Materialisierung der Böschung sei nicht festgelegt worden. G. H. I. nahm am 12. April 2010 durch ihren Rechtsvertreter Stellung und beantragte, die Beschwerde sei abzuweisen. Am 14. Juli 2010 kam der Gemeinderat Quarten auf seinen Antrag zurück und verlangte neu, die Beschwerde sei vollumfänglich zu schützen. Am 22. Juni 2010 reichte G. H. I. durch ihren Rechtsvertreter Fotos von Ende Mai 2010 ein, um zu belegen, dass die Einwandung im Osten des Gebäudes immer noch stehe.



Darüber wird in Erwägung gezogen:

1. Die Sachurteilsvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen:

1.1. Das Verwaltungsgericht ist zum Entscheid in der Sache zuständig (Art. 59bis Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt VRP). Sodann haben B. und F. A.-B. unter Vorbehalt von Ziff. 1.2 hienach ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Weiter wurde die Beschwerde innert Frist eingereicht, und sie entspricht formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 VRP).

1.2. Die Vorinstanz hat den Gemeinderat der Beschwerdebeteiligten angewiesen, umgehend die Ersatzvornahme zu verfügen, sofern die Rückbaumassnahmen nicht innert Frist ausgeführt werden (Ziff. 1 lit. d des Dispositivs des angefochtenen Entscheids). Die aufsichtsrechtliche Anweisung an eine Gemeinde, eine rechtskräftige Wiederherstellungsverfügung zu vollziehen, kann vom zur Wiederherstellung verpflichteten Grundeigentümer aber nicht angefochten werden (GVP 2006 Nr. 78 mit Hinweis auf B. Heer, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Fn. 145 zu Rz. 991 mit Hinweis auf GVP 1998 Nr. 8).

1.3. Auf die Beschwerde ist im Sinn der Erwägungen einzutreten.

2. Die Beschwerdeführer erklären sämtliche Vorbringen im bisherigen Verfahren zum integrierenden Bestandteil der Beschwerde.

In ständiger Rechtsprechung hat es das Verwaltungsgericht abgelehnt, dass pauschal auf Eingaben an Vorinstanzen verwiesen wird. Ein solcher Verweis ist ungenügend, weil aus ihm nicht hervorgeht, in welchen Punkten und weshalb der Entscheid der Vorinstanz angefochten wird. Es ist nicht Aufgabe der Rechtsmittelinstanz, in Eingaben an Vorinstanzen nach Gründen zu suchen, weshalb der angefochtene Entscheid unrichtig sein könnte (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, St. Gallen 2003, Rz. 921 mit Hinweisen).



3. Die Beschwerdeführer beantragen, es sei ein Augenschein durchzuführen und es seien Amtsauskünfte des Gemeinderats und des Gemeinderatsschreibers der Beschwerdebeteiligten einzuholen.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör gebietet, dass rechtzeitig und formrichtig angebotene Beweismittel abzunehmen sind, es sei denn, diese betreffen eine nicht erhebliche Tatsache oder seien offensichtlich untauglich, über die streitige Tatsache Beweis zu erbringen (BGE 124 I 242 E. 2; 117 Ia 268 E. 4b).

Im vorliegenden Fall ergeben sich die rechtserheblichen Tatsachen aus den Akten, weshalb auf die beantragten Beweismittel verzichtet werden kann.

4. Die Beschwerdeführer bestreiten nicht, dass sie gemäss Ziff. 1 des Beschlusses des Gemeinderats der Beschwerdebeteiligten vom 26. Februar 2009, die unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist, die rechtswidrige Einwandung des angebauten Vordachs ihres Wohnhauses zu entfernen haben. Sie halten indessen dafür, bezüglich des Rückbaus wären von seiten der Vorinstanz keine weiteren Anordnungen erforderlich gewesen, weil sie der Gemeindeverwaltung am 30. September 2009 mitgeteilt hätten, die Einwandung bestehe aus Brennholz, das sie bis Ende April 2010 sukzessive verbrauchen würden bzw. spätestens zu diesem Zeitpunkt sei die Einwandung beseitigt.

Mit rechtskräftiger und damit vollstreckbarer Anordnung des Gemeinderats der Beschwerdebeteiligten vom 26. Februar 2009 wurden die Beschwerdeführer verpflichtet, besagte Einwandung bis Ende Mai 2009 zu entfernen. Diese Frist ist mit Schreiben des Gemeinderats Quarten an die Beschwerdeführerin vom 8. Mai 2009 bestätigt worden. Zutreffend ist, dass die Beschwerdeführer die Gemeindeverwaltung mit Schreiben vom 30. September 2009 haben wissen lassen, sie würden das Holz im Verlauf des Winters 2009/10 sukzessive verbrauchen, weshalb die "Scheiterbeige" bis 30. April 2010 vollständig entfernt sei. Fest steht ebenfalls, dass dieses Schreiben unbeantwortet blieb. Daraus durften die Beschwerdeführer aber nicht schliessen, der Gemeinderat der Beschwerdebeteiligten habe die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bezüglich der Einwandung stillschweigend bis Ende April 2010 erstreckt. Der Gemeinderat der Beschwerdebeteiligten macht im Rahmen des



Beschwerdeverfahrens am 9. Juli 2010 zwar geltend, er habe die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands im Bereich des Vordachs ("Entfernung der Einwandung") bis 30. April 2010 verlängert, und er werde die Ersatzvornahme im August 2010 verfügen und wenn nötig durchsetzen. Abgesehen davon, dass der Gemeinderat der Beschwerdebeteiligten nicht berechtigt war, seine Anordnung vom 26. Februar 2009 gegenüber den Beschwerdeführern einseitig zu ändern, hat er darauf verzichtet, diese Behauptung zu belegen. Weil die am 26. Februar 2009 angesetzte Frist am 13. Januar 2010 längst verstrichen und die Einwandung zu diesem Zeitpunkt unbestrittenermassen noch nicht zurückgebaut worden war, war es nicht nur sachgerecht, sondern auch notwendig, im Rahmen des am 26. Oktober 2009 von der Beschwerdegegnerin anhängig gemachten Rekursverfahrens eine neue Frist zur Beseitigung des rechtswidrigen Zustands anzusetzen (drei Monate nach Rechtskraft des Entscheids). Sodann ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz den Gemeinderat der Beschwerdebeteiligten angewiesen hat, die Ersatzvornahme umgehend zu verfügen, wenn die Rückbaumassnahmen nicht innert Frist ausgeführt würden. Bei dieser Sachlage kann offen bleiben, ob die tatsächlichen Verhältnisse von Ende Mai 2010, wie sie auf den Fotos, die die Beschwerdegegnerin am 22. Juni 2010 eingereicht hat, ersichtlich sind, denjenigen entsprechen, die Gegenstand des Entscheids des Gemeinderats der Beschwerdebeteiligten vom 26. Februar 2009 waren.

5. Fest steht, dass der Gemeinderat der Beschwerdebeteiligten das Gesuch der Beschwerdeführer um Erteilung einer Baubewilligung für die nördlich an der Grundstücksgrenze liegende Stützmauer am 26. Februar 2009 abgewiesen hat und dass dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist. Er hat indessen darauf verzichtet, den Rückbau der Mauer als Ganzes anzuordnen, allerdings nur, wenn die Beschwerdeführer gewisse, im Detail festgelegte Rückbaumassnahmen bis Ende Mai 2009 ausführen. Die Beschwerdeführer sind verpflichtet worden, die Höhe der Steinmauer zu reduzieren, indem die beiden im Jahr 2006 angebrachten beiden Löffelsteinreihen ersatzlos zu entfernen sind und die dritte, unmittelbar darunter liegende Löffelsteinreihe, d.h. die oberste Löffelsteinreihe der Mauer, wie sie im Jahr 2001 erstellt worden ist, um eine Löffelsteinbreite einzurücken ist, so dass sie nicht mehr auf der vierten Löffelsteinreihe aufliegt. Einzig im auf Fotos markierten Übergangsbereich haben die Beschwerdeführer nach der Anordnung vom 26. Februar 2009 nur eine Löffelsteinreihe zu entfernen. Sodann sind die Beschwerdeführer



verpflichtet worden, das Terrain zur abgesenkten Mauer im Verhältnis 2:3 "anzuböschen", wenn sie das Niveau der Geländeauffüllung hinter der heute bestehenden Stützmauer beibehalten wollen. Dabei muss der Böschungsfuss nicht auf, sondern hinter der eingerückten dritten Löffelsteinreihe zu liegen kommen. Diese Anordnungen entsprechen den Abmachungen, die die Beschwerdeführer und die Beschwerdegegnerin im Rahmen des am 12. März 2008 von der Beschwerdegegnerin eingeleiteten Rekursverfahrens getroffen hatten und die zum Rückzug des Rekurses führten.

6. Die Beschwerdeführer bestreiten nicht, dass sie diesen Anordnung nicht nachgelebt haben. Gemäss eigenen Angaben haben sie nicht zwei, sondern drei Löffelsteinreihen entfernt und ab der Hinterkante der vierten Steinreihe eine Steinböschung im Verhältnis 2:3 angebracht. Nach den Feststellungen der Vorinstanz haben die Beschwerdeführer statt der dritten versetzten Löffelsteinreihe eine Reihe grosser Bollensteine (hinter die vierte Löffelsteinreihe zurückversetzt) angebracht und darauf eine Steinböschung gesetzt. Abgesehen davon, dass die dritte eingerückte Löffelsteinreihe nicht mehr vorhanden ist, liegt der Fuss der bergwärts ansteigenden Böschung nach den Ausführungen der Vorinstanz bei dieser Konstruktion nicht im Bereich hinter der (fehlenden) dritten Löffelsteinreihe, sondern an der Hinterkante der vierten Löffelsteinreihe, weil die grossen Bollensteine zum Teil überschüttet wurden und diese so den Fuss der Steinböschung bilden. Auf diese Weise ist nicht nur eine längere Böschung entstanden als gemäss Wiederherstellungsverfügung zulässig, sondern ihr Fuss liegt nun auch näher an der Oberkante der Stützmauer.

Die Beschwerdeführer stellen sich auf den Standpunkt, die tatsächlichen Verhältnisse, wie sie heute vorliegen, würden den Anordnungen des Gemeinderats der Beschwerdebeteiligten entsprechen. Sie begründen dies damit, Grundlage der Bauausführung sei nicht nur der Beschluss des Gemeinderats der Beschwerdebeteiligten vom 26. Februar 2009, sondern auch derjenige vom 8. Mai 2009. Der Gemeinderat sei am 8. Mai 2009 auf seinen Entscheid vom 26. Februar 2009 teilweise zurückgekommen. Weil der Rückbau "nicht exakt den Vorgaben in der Teilbaubewilligung vom 26. Februar 2009" entsprochen habe, sei am 8. Mai 2009 mit der Beschwerdegegnerin vereinbart worden, dass die dritte Löffelsteinreihe vollständig entfernt und die Böschung ab Hinterkante der vierten Löffelsteinreihe im Verhältnis 2:3



aufgeschüttet werden dürfe. Die Beschwerdegegnerin habe den entsprechenden Plan vorbehaltlos unterzeichnet. Gleichentags habe der Gemeinderat der Beschwerdebeteiligten seinen Entscheid vom 26. Februar 2009 entsprechend angepasst und der Beschwerdeführerin eröffnet. Es handle sich um eine Verfügung, die auf einer Vereinbarung basiere und die unangefochten in Rechtskraft erwachsen sei. Die Beschwerdegegnerin hätte nicht ihre Unterschrift auf dem Plan widerrufen, sondern die Verfügung des Gemeinderats vom 8. Mai 2009 anfechten müssen. Sodann handle es sich beim Schreiben des Gemeinderats der Beschwerdebeteiligten vom 8. Juni 2009 nicht um eine Verfügung, sondern lediglich um die Zusammenfassung einer Situation.

6.1. Die Verfügung ist ein individueller, an den Einzelnen gerichteter Hoheitsakt, durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 854; vgl. auch Art. 24 Abs. 1 VRP). Eine fehlerhafte Verfügung ist in der Regel anfechtbar. Nichtigkeit wird nach der Rechtsprechung nur angenommen bei schwerwiegenden und zugleich offenkundigen oder zumindest leicht erkennbaren Mängeln, wobei durch die Annahme der Nichtigkeit, d.h. der absoluten Unwirksamkeit, auch die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährdet sein darf. Als nichtig gelten in der Regel Verfügungen, die an einem schwerwiegenden Eröffnungsfehler leiden (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 555 mit Hinweisen).

6.2. Zutreffend ist, dass der Gemeinderat der Beschwerdebeteiligten am 8. Mai 2009 auf seinen Entscheid vom 26. Februar 2009 zurückgekommen ist. Unter dem Titel "Baueinstellungsverfügung" hat er der Beschwerdeführerin mitgeteilt, er habe festgestellt, dass die Arbeiten auf den Grundstücken Nrn. 0000 und 0000 nicht ordnungsgemäss durchgeführt worden seien. Er verwies auf die Anordnungen vom 26. Februar 2009 und hielt fest, "Auf ihr Begehren und nach Vereinbarung mit der Bauverwaltung" sei konkreten Änderungen der Verfügung vom 26. Februar 2009 zugestimmt worden, mit denen die "Grundstücknachbarin" einverstanden sei. Das Schreiben ist zwar mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen, es ist indessen nur der Beschwerdeführerin, nicht aber der Beschwerdegegnerin, eröffnet worden. Somit ist diese nicht in die Lage versetzt worden, dagegen ein Rechtsmittel zu ergreifen. Die Anordnungen haben ihr gegenüber keine Wirkungen entfaltet und sind deshalb nichtig.



Hinzu kommt, dass der Gemeinderat der Beschwerdebeteiligten bereits am 8. Juni 2009 gegenüber dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführer und demjenigen der Beschwerdegegnerin auf seine Vorgaben vom 8. Mai 2009 zurückgekommen ist, nachdem sich die Beschwerdegegnerin durch ihren Rechtsvertreter mit neuen Planunterlagen der Beschwerdeführer nicht einverstanden erklären konnte. Es wurde mitgeteilt: "Massgebend bleiben somit die Auflagen der Verfügung vom 26. Februar 2009, wobei die Frist zur Fertigstellung aufgrund dieser Umstände bis Ende Juli 2009 verlängert wird. Werden die Arbeiten nicht entsprechend ausgeführt, ist innert 10 Tagen ein Änderungsgesuch einzureichen. Andernfalls wird nach Ablauf dieser Frist die angedrohte Ersatzvornahme durchgeführt." Die Beschwerdeführer haben diese Bestätigung, wonach die Anordnungen vom 8. Mai 2009 keine Gültigkeit haben, zur Kenntnis genommen, ohne dagegen ein Rechtsmittel zu ergreifen.

6.3. Im Gegensatz zur Auffassung der Beschwerdeführer sind die Vorgaben, die der Gemeinderat der Beschwerdebeteiligten am 8. Mai 2009 gegenüber der Beschwerdeführerin bezüglich des Rückbaus der Stützmauer gemacht hat, deshalb unbeachtlich. Die Frage, ob der Rückbau ordnungsgemäss erfolgt ist, beurteilt sich ausschliesslich aufgrund der Anordnungen des Gemeinderats der Beschwerdebeteiligten vom 26. Februar 2009. Danach ist die dritte Löffelsteinreihe, die von den Beschwerdeführern entfernt worden ist, um eine komplette Löffelsteinbreite einzurücken, so dass sie nicht mehr auf der vierten Löffelsteinreihe aufliegt. Sodann ist das Terrain zur abgesenkten Mauer im Verhältnis 2:3 "anzuböschchen", wobei der Böschungsfuss nicht auf, sondern hinter der dritten Steinreihe zu liegen hat. Einzig im Übergangsbereich der Grundstücke Nrn. 0000 und 0000 kann im auf den Fotos markierten Bereich nur eine Löffelsteinreihe entfernt werden. Daran ändert nichts, dass die Beschwerdegegnerin am 8. Mai 2009 einen Plan unterzeichnet hat, der eine Änderung der am 26. Februar 2009 angeordneten Rückbaumassnahmen beinhaltet bzw. dass die Beschwerdeführer geltend machen, die Vorgaben des Gemeinderats der Beschwerdebeteiligten vom 8. Mai 2009 seien im Einvernehmen mit der Beschwerdegegnerin angeordnet worden, weshalb der am 9. Mai 2009 erfolgte Widerruf dieses Einverständnisses unbeachtlich sei. Abgesehen davon, dass die Beschwerdegegnerin am 8. Mai 2009 nicht durch ihren Rechtsvertreter gehandelt hat, ist davon auszugehen, dass sie ihre Zustimmung zum Vorgehen der Beschwerdeführer mit ihrer Unterschrift auf einem Plan unter dem Druck der laufenden Arbeiten nicht



vorbehaltlos erteilt hat. In ihrem Schreiben vom 9. Mai 2009 an den Bausekretär der Beschwerdebeteiligten führt die Beschwerdegegnerin glaubhaft aus, sie habe dem Kompromiss nur unter der Bedingung zugestimmt, dass die Bollensteine auf der vierten Löffelsteinreihe entfernt würden und dass der Böschungswinkel ab Hinterkante der vierten Löffelsteinreihe eingehalten bzw. dass die vierte Löffelsteinreihe zur Bepflanzung freigegeben werde. Weil der Beschwerdeführer die Mauer nicht entsprechend diesen Vorgaben fertiggestellt habe, komme sie auf die mündliche Zusage des Bausekretärs zurück, dass ihre schriftliche Einwilligung demzufolge dahinfalle.

6.4. Zusammenfassend ergibt sich somit, dass für die Rückbaumassnahmen entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer einzig der Beschluss des Gemeinderats der Beschwerdebeteiligten vom 26. Februar 2009 massgebend ist.

7. Die Beschwerdeführer machen weiter geltend, die Materialisierung der Böschung sei nicht Gegenstand des Verfahrens gewesen, weshalb sie auch nicht Gegenstand der Wiederherstellungsverfügung des Gemeinderats der Beschwerdebeteiligten vom 26. Februar 2009 sein könne. Die Annahme der Vorinstanz, die Steinböschung, die oberhalb der Stützmauer angebracht worden sei, sei mit dieser Anordnung nicht vereinbar, treffe demzufolge nicht zu.

7.1. Im angefochtenen Entscheid wird ausgeführt, im vorangegangenen Rekursverfahren habe sich die Beschwerdegegnerin in erster Linie an der Mächtigkeit und Nähe der Stützkonstruktion mit Aufschüttung entlang der südlichen Grenze ihres Grundstücks gestört. Sie habe in den im Rahmen des Rekursverfahrens am 3. September 2009 erzielten Vergleich erst nach eingehenden Verhandlungen eingewilligt. Sie sei nur bereit gewesen, auf einen weitergehenden Rückbau der widerrechtlich erstellten Stützmauer und Aufschüttung zu verzichten, wenn deren Höhe deutlich verringert und der "Wandeffekt" gebrochen werde (Ziff. 3.2.1). Die Erstellung einer Steinhalde entspreche der Wiederherstellungsverfügung des Gemeinderats der Beschwerdebeteiligten vom 26. Februar 2009 deshalb nicht. Diese Materialisierung laufe den Absichten der Beschwerdegegnerin und den Abmachungen zuwider. Von einer Steinböschung sei weder anlässlich der Vergleichsverhandlungen die Rede gewesen, noch ergebe sich eine solche aus den von der Rekursgegnerin eingereichten



und von der Rekurrentin gegengezeichneten Rückbauplänen. Die Einigungsverhandlung habe einzig zum Ziel gehabt, den "Beton- bzw. Steinwandeffekt" zu beseitigen bzw. zu mildern. Dementsprechend werde in der Wiederherstellungsverfügung vom 26. Februar 2009 von der "Anböschung" des Terrains im Verhältnis 2:3 gesprochen.

7.2. Den Beschwerdeführern ist beizupflichten, dass eine Böschung auf verschiedene Weise angelegt und stabilisiert werden kann, so auch in Form einer Steinhalde. Zutreffend ist auch, dass in der Wiederherstellungsverfügung des Gemeinderats der Beschwerdebeteiligten vom 26. Februar 2009, abgesehen vom Böschungswinkel, nicht ausdrücklich festgehalten wird, auf welche Weise die Böschung, die oberhalb der nicht bewilligungsfähigen Stützmauer angebracht wird, optisch zu gestalten sei. Aktenkundig ist ebenfalls, dass aus dem unwidersprochen gebliebenen Schreiben des zuständigen Mitarbeiters der Rechtsabteilung der Vorinstanz vom 4. September 2008, mit welchem der "ausgehandelte Inhalt der Vereinbarung", die anlässlich der Einigungsverhandlung vom 3. September 2008 getroffen worden ist, wiedergegeben wird, nicht hervorgeht, wie genau das Terrain hinter der Stützmauer im Verhältnis 2:3 "anzuböschten" ist. Auch aus den Plänen zum Baugesuch, das die Beschwerdeführer am 24. Oktober 2008 eingereicht haben und die auch von der Beschwerdegegnerin unterzeichnet worden sind, ist nicht ersichtlich, auf welche Weise die Böschung oberhalb der Stützmauer verwirklicht werden soll.

7.3. Aktenkundig ist aber, dass sich die Beschwerdegegnerin zumindest seit dem Jahr 2006, als sie um weitere 60 cm erhöht wurde, gegen die Höhe und Mächtigkeit der unbestrittenermassen nicht bewilligungsfähigen Löffelsteinmauer auf den Grundstücken Nrn. 0000 und 0000 der Beschwerdeführer bzw. gegen die optische Ausgestaltung der Terrainveränderung zur Wehr gesetzt hat. In der Einsprache vom 17. November 2006, die die Beschwerdegegnerin im Zusammenhang mit dem Baugesuch der Beschwerdeführer vom 27. Oktober 2006 eingereicht hat, hält sie fest, Aufschüttungen hätten sich harmonisch an den natürlichen Terrainverlauf anzupassen, was im konkreten Fall nicht zutrefte. Auf der Südseite ihres Grundstücks türme sich eine riesige scheussliche Mauer mit der Wirkung einer Befestigungsanlage auf. In der Begründung des Rekurses, den die Beschwerdegegnerin gegen die vom Gemeinderat der Beschwerdebeteiligten am 21. Februar 2008 erteilte Baubewilligung eingereicht



hat, wird ausgeführt, die Situation werde durch Fotos dokumentiert. Bereits von der Luftseilbahn aus steche die völlig überdimensionierte Stützmauer als Fremdkörper ins Auge. Im Einspracheverfahren sei mit Recht davon gesprochen worden, dass die Stützmauer den Eindruck einer Befestigungsanlage entstehen lasse. Beim obersten, im Jahr 2006 errichteten Teil der Stützmauer habe sich keine Bepflanzung entwickeln können, weil die Steine zu eng aufeinander geschichtet worden seien. Aufgrund der dort vorhandenen Granitplatte bestehe zudem der dringende Verdacht, dass beabsichtigt werde, die Stützmauer nochmals zu erhöhen, um eine völlig ebene Fläche zu erhalten, was sich die Beschwerdegegnerin nicht gefallen lassen müsse. Somit ist ohne weiteres davon auszugehen, dass die ästhetische Ausgestaltung der Terrainveränderungen auf den Grundstücken Nrn. 0000 und 0000 anlässlich der Begehung vom 3. September 2008, die im Rahmen des von der Beschwerdegegnerin anhängig gemachten Rekursverfahrens stattfand, ein wesentliches Thema war. Nicht nur die Beschwerdegegnerin, sondern auch die Vorinstanz und der Gemeinderat der Beschwerdebeteiligten durften aufgrund der Vereinbarung vom 3. September 2008 nach Treu und Glauben jedenfalls davon ausgehen, die Höhe der optisch als Steinmauer in Erscheinung tretenden Geländeänderung werde durch den Rückbau verringert. Insofern war die Materialisierung der Böschung Streitgegenstand. Daran ändert nichts, dass zufolge der erzielten Einigung auf die Erstellung eines Augenscheinprotokolls verzichtet worden ist. Die Verfahrensbeteiligten mussten nicht damit rechnen, dass die Beschwerdeführer oberhalb der Stützmauer eine Böschung in Form einer Steinhalde anlegen, welche die Stützmauer optisch verlängert bzw. die den angeordneten Rückbau der Löffelsteinmauer optisch zunichte macht. Die Anordnung des Gemeinderats der Beschwerdebeteiligten vom 26. Februar 2009, wonach das Terrain zur abgesenkten Mauer hin im Verhältnis 2:3 "anzuböschten" ist, wobei der Böschungsfuss nicht auf, sondern hinter der eingerückten dritten Steinreihe zu liegen hat, ist deshalb nach Treu und Glauben so zu verstehen, dass die Verlängerung der zurückgebauten Löffelsteinmauer mit einer als Steinhalde ausgestatteten Böschung unzulässig ist. Die Beschwerde erweist sich somit auch in dieser Hinsicht als unbegründet.

8. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann. Die im Bereich der Löffelsteinmauer von den Beschwerdeführern ausgeführten baulichen Massnahmen entsprechen den Vorgaben



nicht, zu denen sie der Gemeinderat der Beschwerdebeteiligten am 26. Februar 2009 rechtskräftig verpflichtet hat. Demzufolge hat die Vorinstanz mit Recht festgestellt, Ziff. 1 und 3 der Wiederherstellungsverfügung des Gemeinderats der Beschwerdebeteiligten vom 26. Februar 2009 seien nicht umgesetzt worden und der Beschluss des Gemeinderats vom 12. Oktober 2009, wonach keine weiteren Massnahmen erforderlich seien und die Stützmauer als abgenommen gelte, erweise sich als unrechtmässig. Sodann war es sachgerecht, die Frist zur Ausführung der baulichen Massnahmen gemäss Ziff. 1 und 3 der Wiederherstellungsverfügung vom 26. Februar 2009 neu auf drei Monate nach Rechtskraft ihres Entscheids vom 13. Januar 2010 festzulegen. Weil die Vorinstanz den Rekurs der Beschwerdegegnerin im Sinn der Erwägungen gutgeheissen hat bzw. weil die Beschwerdeführer im Rekursverfahren unterlegen sind, war es zudem richtig, ihnen die amtlichen Kosten des Rekursverfahrens aufzuerlegen und sie zu verpflichten, die Beschwerdegegnerin ausseramtlich zu entschädigen.

8.1. Dem Verfahrensausgang entsprechend gehen die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu Lasten der Beschwerdeführer (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidegebühr von Fr. 2'500.-- ist angemessen (Art. 13, Ziff. 622 des Gerichtskostentarifs, sGS 941.12). Sie wird mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

8.2. Die Beschwerdegegnerin stellt das Begehren, sie sei ausseramtlich zu entschädigen. Ihr Rechtsvertreter hat keine Kostennote eingereicht. Folglich ist die Entschädigung nach Ermessen festzusetzen. Das Gericht erachtet eine Entschädigung von Fr. 3'000.-- (inkl. Barauslagen, zuzügl. MWSt) für das Beschwerdeverfahren als angemessen (Art. 22 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75).

Demnach hat das Verwaltungsgericht

zu Recht erkannt:

1./ Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.



St.Galler Gerichte

2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 2'500.-- bezahlen die Beschwerdeführer unter Verrechnung mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe.

3./ Die Beschwerdeführer haben die Beschwerdegegnerin mit Fr. 3'000.-- (inkl. Barauslagen, zuzüglich MWSt) ausseramtlich zu entschädigen.

V. R. W.

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Versand dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführer (durch Rechtsanwalt lic. iur. D.)
- die Vorinstanz
- die Beschwerdegegnerin (durch Rechtsanwalt Dr. K.)
- die Beschwerdebeteteiligte

am:

Rechtsmittelbelehrung:



Soweit eine Rechtsverletzung nach Art. 95 ff. BGG geltend gemacht wird, kann gegen diesen Entscheid gestützt auf Art. 82 lit. a BGG innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde erhoben werden.