



**Fall-Nr.:** B 2013/49  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 08.07.2014  
**Entscheiddatum:** 08.07.2014

### **Urteil Verwaltungsgericht, 08.07.2014**

**Verwaltungsverfahrenrecht; Bau- und Planungsrecht, Art. 21 Abs. 2 RPG (SR 700) und Art. 32 Abs. 1 und Art. 33 BauG (sGS 731.1). Allgemeine Bemerkungen zur (weiteren) Verfahrensbeteiligung von Einsprechern in den Rechtsmittelverfahren und zum Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht. Pläne sind verfahrensrechtlich im Wesentlichen den Verfügungen gleichgestellt; sie unterliegen den Regeln der Einzelfallanfechtung. Die nachträgliche Überprüfung von Planerlassen im Baubewilligungsverfahren ist daher nicht mit der sog. «akzessorischen Normenkontrolle» - d.h. der einzelfallweisen Überprüfung von Gesetzes- oder Ordnungsbestimmungen auf deren Vereinbarkeit mit übergeordnetem Recht - zu verwechseln. Es handelt sich dabei vielmehr um ein der Wiedererwägung ähnliches ausserordentliches Rechtsmittel (Verwaltungsgericht, B 2013/49).**

#### **Urteil vom 8. Juli 2014**

Anwesend: Präsident lic. iur. B. Eugster; Verwaltungsrichter lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener, Dr. S. Bietenharder-Künzle; Gerichtsschreiber S. Wehrle, M.A. HSG

---

In Sachen

Erbengemeinschaft X.Y., bestehend aus

- A.Y.

- B.Y.



## St.Galler Gerichte

- C.Y.

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. Urs Pfister, Museum-strasse 35, Postfach 41,  
9004 St. Gallen,

gegen

Baudepartement des Kantons St. Gallen, Rechtsabteilung, Lämmli-brunnenstrasse 54,  
9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

und

R. und S.K.,

Beschwerdegegner,

sowie

Politische Gemeinde Gossau, Baukommission, Bahnhofstrasse 25, 9201 Gossau,

Beschwerdebeteiligte,

betreffend

Baugesuch (Neubau von 2 Einfamilienhäusern, GS-Nr. 0000, W.-strasse 00)

### **hat das Verwaltungsgericht festgestellt:**

A./ a) Die Erbgemeinschaft X.Y. sel. (nachfolgend: Erbgemeinschaft) war Eigentümerin der am südlichen Siedlungsrand von Gossau gelegenen landwirtschaftlichen Grundstücke Nrn. 0001, 0000 und 0002, Grundbuch Gossau. Mit Teilzonenplan "Q." vom 12. Dezember 2006 wurden die drei Grundstücke



## St.Galler Gerichte

(Gesamtfläche: rund 6.8 ha) von der Landwirtschaftszone in die Wohnzone (WE) und Grünzone (GF und GE) umgeteilt. Gleichzeitig wurde für das neu eingezonte Gebiet der Überbauungsplan "Q." (nachfolgend: Überbauungsplan) mit besonderen Vorschriften (nachfolgend: besV) erlassen (vi-act. 9/AA/ 1.1). Darin wird das Baugebiet in die sechs Baubereiche Ia, Ib, II, IIIa, IIIb und IV unterteilt. Mit dem Überbauungsplan wird u.a. eine den topographischen Verhältnissen angepasste Art und Anordnung der Bebauung, eine gute Umgebungs- und Terraingestaltung unter Beachtung der Offenlegung verschiedener Gewässer und die Sicherstellung der Aussichtslage durch Festlegung der Stellung und Höhenlagen der Bauten angestrebt (vgl. Zweckartikel in Art. 2 besV). Seit Erlass der beiden Pläne sind von den beiden Stammgrundstücken Nrn. 0000 und 0002 rund 60 Baulandparzellen abgetrennt, veräussert und heute bereits weitgehend überbaut worden (vgl. [www.geoportal.ch](http://www.geoportal.ch)).

b) Beim noch unbebauten Rest des Stammgrundstücks Nr. 0000 handelt es sich um eine längsrechteckige Baulandparzelle. Das Grundstück grenzt im Nordosten mit der schmalen Seite an die W.-strasse, über die auch die Erschliessung erfolgt. Südöstlich und nordwestlich stösst sie an die beiden Bauparzellen Nrn. 0003 resp. 0004, südwestlich an das der Grünzone GF zugeteilte Grundstück Nr. 0005 an ([www.geoportal.ch](http://www.geoportal.ch)).

Das Grundstück liegt gemäss Überbauungsplan im Baubereich Ib. In dessen Perimeter sind Gebäudelängen von max. 18 m und -breiten von max. 10 m erlaubt, wobei der Baukörper längsrechteckig sein und ein Seitenverhältnis von max. 2:3 einhalten muss (Art. 9 Abs. 1 besV). Im Abstand von 6 m zur W.-strasse besteht eine Pflichtbaulinie; darauf ist laut Überbauungsplan die schmale Fassadenseite zu erstellen.

c) Am 12. Mai 2012 reichte die Erbgemeinschaft, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Urs Pfister, St. Gallen, ein Baugesuch für das Grundstück Nr. 0000 ein (vgl. vi-act. 9/4 mit Planbeilagen). Projektiert sind zwei freistehende Einfamilienhäuser (Häuser A und B). Das Haus A (Grundfläche: 10 m x 11.5 m) soll schmalseitig auf die Pflichtbaulinie zu stehen kommen. Das Haus B (Grundfläche: 9 m x 12.5 m) soll - hinterliegend resp. in zweiter Bautiefe - mit einem Abstand von 8 m errichtet werden.



## St.Galler Gerichte

d) Gegen das Bauvorhaben gingen innert der Auflagefrist vom 23. Mai bis 5. Juni 2012 (vgl. vi-act. 9/d) zahlreiche Einsprachen ein (vi-act. 9/E-J). Die Einsprecher rügten vor allem die (offensichtliche) Verletzung diverser Bestimmungen des Überbauungsplans. Die Erbegemeinschaft liess ihrerseits Stellung nehmen und hielt am Bauvorhaben fest (ebd.).

e) Mit Entscheid vom 18. September 2012 trat die Baukommission der Stadt Gossau auf sämtliche Einsprachen ein, hiess diese gut und verweigerte der Erbegemeinschaft die Baubewilligung (vi-act. 9/1). Zur Begründung führte die Baukommission an, das Haus B komme nicht auf die Pflichtbaulinie zu stehen, das Seitenverhältnis beider Häuser übersteige den zulässigen Quotienten von 0.66 (2:3) deutlich, denn diese seien nicht "längsrechteckig". Zudem fehle es an der in Art. 18 Abs. 3 besV vorgeschriebenen strassenseitigen, zwischen 0.5 und 1 m hohen Stützmauer. Stattdessen wolle die Erbegemeinschaft das Terrain entlang der W.-strasse auf der gesamten Länge abgraben lassen. Im übrigen komme die Garage von Haus A in den Grenzabstandsbereich von 8 m zu liegen. Das Bauvorhaben sei auch deshalb nicht bewilligungsfähig. Die von der Erbegemeinschaft angestrebte akzessorische Überprüfung des Überbauungsplans wurde von der Baukommission verweigert.

B./ Gegen den Bauabschlag erhob die Erbegemeinschaft mit Eingabe vom 1. Oktober und Ergänzung vom 16. Oktober 2012 Rekurs beim Baudepartement (vi-act. 1 und 5). Im Rahmen des Schriftenwechsels nahmen die Baukommission der Stadt Gossau und - als einzige der über 30 Einsprecher - R. und S.K. zum Rekurs Stellung (vi-act. 9 und 10). Sie beantragten dessen Abweisung. Gleich liess sich auch das Amt für Raumentwicklung und Geoinformation (nachfolgend: AREG) vernehmen (vi-act. 14). Nachdem die Erbegemeinschaft am 18. Februar 2013 erneut Stellung genommen hatte (vi-act. 17), wies die Rekursinstanz das Rechtsmittel am 25. Februar 2013 ab, soweit sie darauf eintrat (act. 2).

C./ Gegen den Entscheid des Baudepartements erhob die Erbegemeinschaft (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 12. März und Ergänzung vom 7. Mai 2013 Beschwerde beim Verwaltungsgericht (act. 1 und 9). Sie stellte folgende Anträge:



## St.Galler Gerichte

1. Der angefochtene Entscheid der Vorinstanz 1 (Anm.: Baudepartement) vom 25. Februar 2013 (Nr. 10/2013) sei aufzuheben.
2. Die Angelegenheit sei an die Vorinstanz 2 (Anm.: Baukommission der Stadt Gossau) zurückzuweisen zur Erteilung der Baubewilligung; eventualiter sei die Angelegenheit an die Vorinstanz 1 zurückzuweisen zur inhaltlichen Beurteilung im Sinn der nachfolgenden Erwägungen.
3. Verfahrensrechtlicher Antrag: Auf den Einbezug der Einsprechenden 1 bis 5 in das Beschwerdeverfahren sei zu verzichten.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Das Baudepartement (nachfolgend: Vorinstanz) schliesst in seiner Stellungnahme vom 17. Mai 2013 auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei (act. 12). Die Baukommission der Stadt Gossau (nachfolgend: Beschwerdebeteiligte) teilte am 31. Mai 2013 den Verzicht auf eine Vernehmlassung mit (act. 15). R. und S.K. (nachfolgend: Beschwerdegegner) liessen sich nicht vernehmen. Am 29. August 2013 liess sich die Beschwerdeführerin ergänzend vernehmen (act. 24) und hielt an ihren Anträgen fest. Am 22. Juni 2014 reichte sie eine weitere Stellungnahme ein (act. 27).

Auf die Vorbringen der Beschwerdeführerin und die Erwägungen des angefochtenen Entscheids wird - soweit notwendig - nachstehend eingegangen.

### **Darüber wird in Erwägung gezogen:**

1. (...).
2. Die Beschwerdeführerin macht in verfahrensmässiger Hinsicht geltend, die Rekursgegner 1 bis 5 - in der Beschwerdebegründung als "Einsprecher 1 bis 5" bezeichnet - seien am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht zu beteiligen.

Die Vorinstanz hat im Rubrum des angefochtenen Entscheids sämtliche Personen, die gegen das Bauvorhaben Einsprache erhoben hatten, als "Rekursgegner" bezeichnet. Die Rekursgegner 1 bis 5 ("Anwohner GS-Nr. 0000", D. und U.T., E. und I.M., S. und



## St.Galler Gerichte

N.O. sowie die J. AG) haben sich vor der Vorinstanz trotz Aufforderung nicht vernehmen lassen und keine Anträge gestellt.

2.1. Hinsichtlich des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist mit der Beschwerdeführerin einig zu gehen, dass die ehemaligen Einsprecher 1 bis 5 nicht mehr zu beteiligen sind. Diese haben stillschweigend von einer weiteren Verfahrensbeteiligung abgesehen, indem sie - anders als die Rekursgegner 6 (R. und S.K.) - im vorinstanzlichen Verfahren keine Anträge gestellt haben.

Nachbarn ist es freigestellt, ob sie sich an einem Baubewilligungsverfahren beteiligen oder nicht. Das gilt nicht nur im erstinstanzlichen Verfahren, sondern grundsätzlich auch in den anschliessenden Rechtsmittelverfahren. Dem Nachbarn muss es somit unbenommen sein, von einem weiteren Rechtsmittelverfahren Abstand zu nehmen. Tut er dies, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, ist er nicht mehr am Verfahren beteiligt (vgl. Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen - dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 2. Aufl., St. Gallen 2003, Rz. 767). Der Verzicht auf eigene Rechtsbegehren gilt als stillschweigender Verzicht auf weitere Verfahrensbeteiligung (vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern, Bern 1997, N 20 zu Art. 12).

2.2. Auf die Vorbringen der Beschwerdeführerin, die Einsprecher 1 bis 5 seien gar nicht Parteien des Rekursverfahrens gewesen, die Interessengruppe "Anwohner GS Nr. 0000" sei nicht parteifähig und die Einsprecher 1 bis 5 seien nicht zur Einsprache legitimiert gewesen, ist im Beschwerdeverfahren nicht weiter einzugehen. Die betreffenden Parteien werden mangels Mitwirkung im vorinstanzlichen Verfahren nicht als Beschwerdegegner erfasst. Ob sie zur Einsprache berechtigt gewesen sind und zu Recht am Rekursverfahren beteiligt wurden, ist nur mehr von theoretischem Interesse. Die Beschwerdeführerin wurde durch deren Teilnahme am Einsprache- und Rekursverfahren in keiner Weise beschwert (auch nicht kostenmässig), weshalb sie heute kein schutzwürdiges Interesse an der Klärung der entsprechenden Rechtsfragen mehr dartun kann (vgl. Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Unter diesen Umständen besteht auch kein Anlass, die bestrittene Einsprachelegitimation mittels Augenschein näher abzuklären, wie die Beschwerdeführerin fordert (vgl. act. 9, S. 11).



2.3. Im Übrigen werden Dritte, die bereits formell am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen haben, automatisch am Rechtsmittelverfahren beteiligt (vgl. M. Donatsch in: A. Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl., Zürich 2014, N 15 zu § 58 VRG). Im Rubrum des Rechtsmittelentscheids werden sie regelmässig als Rekurs- bzw. Beschwerdegegner aufgeführt, selbst wenn sie auf eine Vernehmlassung im Rechtsmittelverfahren verzichtet haben. Ob diese selbständig zur Ergreifung eines weiteren Rechtsmittels legitimiert sind oder als Verfahrensgegner am betreffenden Rechtsmittelverfahren zu beteiligen sind, hat allein die zuständige Rechtsmittelinstanz zu entscheiden. Dem Rubrum des angefochtenen Entscheids kommt keine präjudizierende Wirkung zu.

2.4. Nach dem Gesagten steht fest, dass die Einsprecher bzw. Rekursgegner 1-5 am Beschwerdeverfahren nicht mehr beteiligt sind. Der entsprechende verfahrensrechtliche Antrag (Rechtsbegehren Ziff. 3) beinhaltet eine Selbstverständlichkeit und hat sich damit erledigt. Die Rekursgegner 6 sind zwar Beschwerdegegner, sie haben allerdings von aktiver Verfahrensbeteiligung stillschweigend abgesehen.

3. Die Beschwerdeführerin rügt, der erstinstanzliche Entscheid sei unter Missachtung der Ausstandsvorschriften ergangen. Sie trage mit Stadtrat F.G. einen privaten Rechtsstreit aus. Trotzdem habe dieser als Präsident der Baukommission am streitigen Beschluss vom 18. September 2012 mitgewirkt. Die Vorinstanz habe seine Mitwirkung tatsachenwidrig verneint. Indes hätte der Rekurs - nach Ansicht der Beschwerdeführerin - schon aufgrund der verletzten Ausstandsvorschriften geschützt werden müssen.

3.1. Art. 7 Abs 1 lit. c VRP hält im Sinne einer Generalklausel fest, dass Behördemitglieder sowie öffentliche Angestellte und amtlich bestellte Sachverständige von sich aus in Ausstand zu treten haben, «wenn sie aus anderen Gründen befangen erscheinen». Ein Behördenvertreter gilt u.a. als befangen, wenn eine besonders ausgeprägte Freundschaft oder Feindschaft zu einer Verfahrenspartei besteht oder wenn er ein unmittelbares persönliches Interesse am Ausgang des Verfahrens hat (vgl. Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 192).



## St.Galler Gerichte

3.2. Dass zwischen der Beschwerdeführerin und dem heutigen Stadtrat F.G. ein privatrechtlicher Streit herrscht, ist notorisch (vgl. z.B. die Berichterstattung des St. Galler Tagblatts vom 18. August 2012, «F.G. im Rechtsstreit», abrufbar unter [www.tagblatt.ch](http://www.tagblatt.ch)). F.G. war offenbar als Projektleiter des Baukonsortiums "Q." für die Beschwerdeführerin tätig. Mit Bezug auf diese Tätigkeit kam es zu einem Rechtsstreit. Als Stadtrat und Präsident der Baukommission gilt F.G. demnach zweifellos als befangen. Er durfte bei der Beurteilung des streitigen Bauvorhabens nicht mitwirken.

3.3. Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin liegen keine Anhaltspunkte für seine Mitwirkung vor: Der als "Einspracheentscheid" bezeichnete erstinstanzliche Bauabschlag vom 18. September 2012 wurde von der Vize-Präsidentin der Baukommission, H.P., sowie von Bausekretär V.L. unterzeichnet und den Verfahrensbeteiligten am 25. September 2012 eröffnet (vi-act. 9/P). Hätte F.G. das Geschäft präsiert, hätte er auch den Entscheid unterzeichnet. Schon aufgrund der Unterschriften konnte die heutige Beschwerdeführerin demnach ohne weiteres erkennen, dass F.G. an der Beschlussfassung nicht mitgewirkt hatte. Nicht stichhaltig ist deshalb das Vorbringen der Beschwerdeführerin, der Ausstand von F.G. sei nicht ersichtlich gewesen, was sie zum Rekurs veranlasst habe. Es besteht kein Grund, die vorinstanzliche Kostenverlegung zu beanstanden, wie die Beschwerdeführerin fordert (vgl. act. 9, S. 30).

Im Rekursverfahren reichte die Beschwerdebeteiligte zudem den verwaltungsinternen Protokollauszug der fraglichen Baukommissionssitzung ein (vi-act. 9/1). Im Rubrum des Beschlusses Nr. 239 ist der Ausstand von F.G. ausdrücklich vermerkt. Die Rüge der Beschwerdeführerin, der Entscheid der Beschwerdebeteiligten sei unter Missachtung der Ausstandsregeln ergangen und demnach aufzuheben, war von Anfang an offensichtlich unbegründet und entbehrt jeder tatsächlichen Grundlage. Dies war auch für die Beschwerdeführerin erkennbar.

4. Das Bauvorhaben der Beschwerdeführerin steht in offensichtlichem und unbestrittenem Widerspruch zu drei besonderen Vorschriften des Überbauungsplanes: Das zweite, rückversetzte Gebäude kommt nicht auf die in Art. 9 Abs. 3 besV im Abstand von 6 m zur W.-strasse vorgesehene Pflichtbaulinie zu stehen. Die beiden Häuser mit nahezu quadratischem Grundriss halten das für den Baubereich Ib geltende



Seitenverhältnis von «längsrechteckig, max. 2:3» bei weitem nicht ein. Auch die vorgesehene Terraingestaltung durch Abgrabungen entlang der W.-strasse widerspricht den Vorschriften: Der Vorgarten ist im Baubereich I gegenüber der Strasse mit einer kubisch in Erscheinung tretenden, mindestens 0.5 m und maximal 1.0 m hohen Mauer abzugrenzen. Daran anschliessend dürfen in einem Bereich von 2.0 m keine Niveaudifferenzen überwunden werden. Weitere Niveaudifferenzen sind im Bereich bis zur Pflichtbaulinie mit natürlichen Böschungen mit einer maximalen Neigung von 1:2 auszuführen (vgl. Art. 18 Abs. 3 besV).

4.1. Die Beschwerdeführerin rügt, die zur Abweisung des Baugesuchs herangezogenen besonderen Vorschriften des Überbauungsplanes seien nicht rechtmässig, weil es ihnen an einer gesetzlichen Grundlage im Baugesetz (sGS 731.1, abgekürzt: BauG) fehle. Die Vorinstanz habe sich zu Unrecht geweigert, den Überbauungsplan im Anwendungsfall auf seine Vereinbarkeit mit dem übergeordneten kantonalen Recht zu überprüfen. Mit diesem Vorgehen habe sie den durch Art. 81 der Kantonsverfassung (sGS 111.1, abgekürzt: KV) gewährten Anspruch auf konkrete Normenkontrolle vereitelt. Die Weigerung, den Überbauungsplan überhaupt zu überprüfen, sei mit dieser Bestimmung nicht vereinbar und komme einer Rechtsverweigerung gleich.

4.2. Art. 81 KV bestimmt: «Recht sprechende Instanzen überprüfen im konkreten Anwendungsfall eine Gesetzes- oder Verordnungsvorschrift auf ihre Übereinstimmung mit übergeordnetem Recht.» Zur Überprüfung befugt sind alle Recht sprechenden Instanzen, auch die Verwaltungsbehörden des Kantons und der Gemeinden (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 693). Zu den kantonalen Verordnungen gehören nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts auch die rechtsetzenden Erlasse der Gemeinden sowie die Satzungen, Statuten oder Reglemente anderer öffentlich-rechtlicher Körperschaften (ebd., Rz. 691 mit Hinweisen).

4.2.1. Zonen- und Nutzungspläne stellen zwischen Rechtssatz und Verfügung stehende Anordnungen dar, auf die teils die für generell-abstrakte Normen geltenden, teils die für individuell-konkrete Verfügungen geltenden Grundsätze anzuwenden sind (VerwGE B 2013/225 vom 11. Juni 2014 E. 4.3.1. mit Hinweisen, abrufbar unter [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)). Die herrschende Lehre unterstreicht zu Recht die Ähnlichkeit von Nutzungsplänen mit Allgemeinverfügungen. Wie diese sind Nutzungspläne konkret,



indem sie sich auf ganz bestimmte Grundstücke beziehen. Zugleich sind sie generell, weil sie sich an einen unbestimmten Personenkreis richten (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 944). Dem entsprechend werden (Sonder-) Nutzungspläne verfahrensrechtlich im Wesentlichen den Verfügungen gleichgestellt (BGE 133 II 353 E. 3.3; BGer 1C\_437/2011 vom 9. Januar 2012 E. 1.1). Sie unterliegen also den Regeln der Einzelanfechtung (Wiederkehr/Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Bd. 1, Bern 2012, Rz. 2799 mit vielen Hinweisen; a.M. Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 692, nach denen Überbauungs- und Sondernutzungspläne Erlassen gleichzustellen, jedoch im Anwendungsfall nur unter qualifizierten Voraussetzungen akzessorisch zu überprüfen seien). (Allgemein-)Verfügungscharakter ist einem Nutzungsplan insbesondere dann zuzusprechen, wenn er das nachfolgende Baubewilligungsverfahren weitgehend präjudiziert. Dies trifft auf Sondernutzungspläne regelmässig zu (vgl. BGE 135 II 328 E. 2.1), so auch im vorliegend zu beurteilenden Fall. Individuell-konkrete Eigenschaften tragen auch die dazugehörigen Nutzungsvorschriften: Dass diese generell-abstrakt formuliert und in die Form eines Reglements gekleidet sind, ändert daran nichts, wenn sie mit dem Plan derart eng verbunden sind, dass sie als dessen Teile zu betrachten sind (vgl. BGE 133 II 353 E. 3.3; BGer 1C\_492/2011 vom 23. Februar 2011 E. 4.1; Wiederkehr/Richli, a.a.O., Rz. 2801 mit Hinweisen).

4.2.2. Der von der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 81 KV verlangten konkreten Normenkontrolle fehlt es nach dem Gesagten an einem tauglichen Anfechtungsobjekt. Weder beim Überbauungsplan noch bei den hier streitigen dazugehörigen besonderen Vorschriften handelt es sich um einen generell-abstrakten Erlass im Sinne von Art. 81 KV, der Plan kommt vielmehr einer Allgemeinverfügung gleich. Die Rechtmässigkeit eines Sondernutzungsplans kann deshalb grundsätzlich nur im Planverfahren bestritten werden; hierfür steht den betroffenen Grundeigentümern der Rechtsmittelweg offen. Eine spätere akzessorische Anfechtung im Baubewilligungsverfahren ist im Interesse der Rechtssicherheit und der Planbeständigkeit nur in Ausnahmefällen möglich, so wenn sich die Betroffenen bei Planerlass noch nicht über die ihnen auferlegten Beschränkungen Rechenschaft geben konnten und sie im damaligen Zeitpunkt keine Möglichkeit hatten, ihre Interessen zu verteidigen, oder wenn sich die Verhältnisse seit Planerlass derart geändert haben, dass das öffentliche Interesse an den bestehenden Beschränkungen dahingefallen sein könnte (vgl. z.B. BGE 127 I 103 E. 6b; BGer



1C\_358/2013 vom 12. November 2013 E. 3.3 sowie 1C\_518/2010 vom 22. März 2011 E. 4.1 mit Hinweisen; GVP 2010 Nr. 40 E. 4.1. f.; VerwGE B 2013/225,226,229 vom 11. Juni 2014 E. 4.3.1. f. und B 2011/83 vom 14. Februar 2012 E. 3.1., beide abrufbar unter [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch); Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 944 ff.; Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 692; vgl. auch Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Raumplanung [SR 700] sowie Art. 32 Abs. 1 und 33 BauG).

4.2.3. Die nachträgliche, vom Bundesgericht als «akzessorische Anfechtung» bezeichnete Überprüfung im Baubewilligungsverfahren ist demnach nicht zu verwechseln mit der sog. «akzessorischen Normenkontrolle», d.h. der einzelfallweisen Überprüfung eines Gesetzes- oder Verordnungserlasses hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit übergeordnetem Recht. Vielmehr handelt es sich um ein der Wiedererwägung nachgebildetes ausserordentliches Rechtsmittel. Die Voraussetzungen, unter denen eine Behörde auf ein Wiedererwägungsgesuch eintreten muss (vgl. Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 575), sind den vorgenannten Anforderungen denn auch sehr ähnlich. Ein verfassungsmässiger, unbedingter Anspruch auf nachträgliche Kontrolle des Überbauungsplanes im Baubewilligungsverfahren besteht demnach nicht; die Beschwerdeführerin kann aus Art. 81 KV nichts zu ihren Gunsten ableiten.

4.3. Dass die Beschwerdebeteiligte den Überbauungsplan im dafür vorgesehenen Verfahren korrekt erlassen hat, wird von der Beschwerdeführerin nicht bestritten. Die Gründe, aus denen sie heute einen Anspruch auf Überprüfung mit dem übergeordneten Recht ableitet, sind nicht stichhaltig:

4.3.1. Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie sei sich im Planverfahren der Tragweite der einzelnen Vorschriften nicht bewusst gewesen und es habe ihr an einer wirksamen Vertretung gefehlt.

Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin ist es nicht so, dass nur anwaltlich vertretene Eigentümer Sondernutzungspläne für und gegen sich gelten lassen müssen. Es reicht bereits aus, wenn sie Gelegenheit hatten, einen Vertreter beizuziehen. Die Vorinstanz macht in ihrer Stellungnahme vom 17. Mai 2013 (act. 12) im Übrigen zu Recht auf den Umstand aufmerksam, dass die heutige Beschwerdeführerin im Planverfahren anwaltlich vertreten war, ihre Rechte somit wahren konnte und sich über



## St.Galler Gerichte

die auferlegten Eigentumsbeschränkungen im Klaren sein musste. Dass ihr damaliger Rechtsvertreter in anderen Fällen für die Beschwerdebeteiligte tätig war, tut der Wirksamkeit der Vertretung entgegen der heutigen Auffassung der Beschwerdeführerin keinen Abbruch. Die Rüge erweist sich als unbegründet.

4.3.2. Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, die viel zu grosse Parzellentiefe sei erst durch den am 22. Mai 2008 von der Beschwerdebeteiligten erlassenen Strassenplan entstanden. Als der Überbauungsplan im Jahr 2005 aufgelegt habe, sei es gar nicht möglich gewesen, eine inhaltlich begründete Einsprache zu erheben.

Die Beschwerdeführerin macht damit sinngemäss geltend, die Verhältnisse hätten sich seit Erlass des Überbauungsplanes derart geändert, dass ihr heute ein Überprüfungsanspruch zustehe. Worin die wesentliche Veränderung besteht, wird jedoch nicht näher ausgeführt. Die Beschwerdeführerin verkennt ohnehin, dass sie als in ihren Augen durch das Strassenprojekt benachteiligte Anstösserin gegen dieses hätte vorgehen müssen. Im Übrigen geht aus der Beschwerde nicht hervor, inwiefern sich die Verhältnisse durch das Strassenprojekt geändert haben. Die Strassenführung war schon im Überbauungsplan vorgesehen und wurde - soweit ersichtlich - plangemäss realisiert. Die im Jahr 2008 erfolgten beiden Änderungen des Überbauungsplans betrafen die strassenmässige Erschliessung nicht. Der Planperimeter des Baubereichs Ib beläuft sich seit Planerlass auf 4480 m<sup>2</sup> (vi-act. 9/AA/3.1). Es deutet nichts darauf hin, dass dieser Baubereich und dessen Parzellierung von der nachträglichen Erschliessung tangiert worden wäre.

Die Verhältnisse haben sich mithin nicht wesentlich geändert. Die Vorinstanz hat zu Recht auf eine Überprüfung des Überbauungsplans verzichtet. Die Beschwerde erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet. Auf die Rügen, wonach diverse Bestimmungen der besV mangels Grundlage im Baugesetz unrechtmässig seien, ist demnach nicht weiter einzugehen. Gleiches gilt für den Hinweis der Beschwerdeführerin auf die geänderten Bestimmungen des Raumplanungsgesetzes und dessen Ausführungsbestimmungen (vgl. act. 27). Auch hieraus kann sie keinen Anspruch auf Überprüfung des Überbauungsplans ableiten.



4.4. Unbestritten bleibt sodann die Darstellung der Vorinstanz, dass die beschwerdeführerischen Grundstücke im Jahr 2006 nur unter der Bedingung einzonzont wurden, dass deren Überbaubarkeit angesichts der exponierten Lage relativ streng reglementiert werde. Gleichzeitig mit dem Teilzonenplan sei deshalb auch der -damals von der Beschwerdeführerin mitgetragene - Überbauungsplan erlassen worden.

Das Vorgehen der Beschwerdeführerin, erst im Baubewilligungsverfahren (und nachdem sie durch die Einzonung erhebliche wirtschaftliche Vorteile erlangt hat) gegen die mit ihrem Einverständnis und als notwendige Bedingung für die Einzonung erlassenen Sonderbauvorschriften zu opponieren, erscheint widersprüchlich. Ob sich die Beschwerdeführerin sogar rechtsmissbräuchlich verhält und ob sie bereits aus Treu und Glauben an den Überbauungsplan gebunden ist, kann jedoch offen bleiben. Die vorgebrachten Rügen sind schon aus anderen Gründen nicht stichhaltig, und der Vorwurf der Rechtsverweigerung geht fehl.

5. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Beschwerdebeteiligte habe die Sonderbauvorschriften über die Pflichtbaulinien und das Seitenverhältnis bereits in mehreren Fällen missachtet. Aus dem Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht folgert sie, die Baubewilligung hätte ihr erteilt werden müssen. Zudem moniert sie, der angefochtene Entscheid basiere auf einem unvollständig festgestellten Sachverhalt. Zur tatsächlichen Untermauerung ihres Vorbringens habe sie Anspruch auf Einsicht in alle Baubewilligungsakten im Plangebiet. Die Vorinstanz sei nicht auf diesen Beweisantrag eingegangen, wodurch sie das rechtliche Gehör verletzt habe. Sie stellt den Beweisantrag im Beschwerdeverfahren erneut. Zusätzlich beantragt sie auch in diesem Zusammenhang die Durchführung eines Augenscheins (vgl. z.B. act. 9, S. 4 und 28).

5.1. Nach der Rechtsprechung geht der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung in der Regel der Rücksicht auf eine gleichmässige Rechtsanwendung vor. Der Umstand, dass das Gesetz in anderen Fällen nicht oder nicht richtig angewendet worden ist, gibt grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden (vgl. z.B. BGE 126 V 390 E. 6a mit Hinweisen). Ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht wird erst dann ausnahmsweise anerkannt, wenn die rechtsanwendende Behörde eine ständige gesetzwidrige Praxis pflegt und zu



erkennen gibt, dass sie auch in Zukunft nicht von dieser Praxis abzuweichen gedenkt (BGE 136 I 65 E. 5.6 mit Hinweisen). Eine falsche Rechtsanwendung in einem einzigen Fall oder in einigen wenigen Fällen begründet keinen Anspruch, seinerseits ebenfalls abweichend von der Norm behandelt zu werden. Die Behörde muss es ausdrücklich ablehnen, eine gesetzwidrige Praxis aufzugeben (BGE 126 V 390 E. 6.a). Nur in diesem Fall überwiegt grundsätzlich das Interesse an der Gleichbehandlung gegenüber der Gesetzmässigkeit. Bei einer unterlassenen Rechtsanwendung ist der Anspruch auf Gleichbehandlung allerdings schon dann in Betracht zu ziehen, wenn die Behörde zwar Besserung verspricht, nicht aber bereit ist, für eine gleichmässige Rechtsanwendung zu sorgen (vgl. BGer 1C\_398/2011 vom 7. März 2012 E. 3.9). Indes darf bei unrechtmässigen Baubewilligungspraxen regelmässig erwartet werden, dass die betroffene Gemeinde ihre Praxis aufgrund eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens aufgibt, widrigenfalls die Aufsichtsinstanz einschreiten würde (GVP 2001 Nr. 1, vgl. auch ZBI 109 [2008], S. 383). Ein Anspruch auf Gleichbehandlung besteht zudem nur, wenn die zu beurteilenden Sachverhalte identisch oder zumindest ähnlich sind, sich der Betroffene mithin in einer gleichen oder vergleichbaren Lage befindet wie der Dritte, dem der rechtswidrige Vorteil gewährt worden ist (vgl. BGE 135 IV 191 E. 3.3; zum Ganzen vgl. auch Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 734 ff.; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 518 ff.; Wiederkehr/Richli, a.a.O., Rz. 1691 ff.)

5.1.1. Aus den Akten ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin während des erstinstanzlichen Verfahrens an die Beschwerdebeteiligte gelangte und wissen wollte, ob das zulässige Seitenverhältnis beim Einfamilienhaus von M. und S.A. (Parzelle Nr. 0006 im Baubereich Ia des Überbauungsplans) eingehalten worden sei. Die Beschwerdebeteiligte beantwortete die Anfrage am 20. August 2012 wie folgt (vi-act. 9-2):

«Das im Überbauungsplan geforderte Seitenverhältnis des Baukörpers von max. 2:3 ist beim erwähnten Einfamilienhaus nicht eingehalten. Dieser Fehler wurde irrtümlich begangen und hält uns nicht davon ab, am rechtsgültigen Überbauungsplan festzuhalten und weitere Bauten in diesem Baubereich nur zu bewilligen, wenn das Seitenverhältnis max. 2:3 beträgt. Wir machen Sie darauf aufmerksam, dass der Grundsatz "keine Gleichbehandlung im Unrecht" gilt.»



5.1.2. Nach dem Gesagten geht das Vorbringen der Beschwerdeführerin schon deshalb ins Leere, weil die Beschwerdebeteiligte an einer allfälligen planwidrigen Baubewilligungspraxis nicht weiter festhalten will. Dies hat sie in Bezug auf das Seitenverhältnis der Baukörper explizit erklärt. Dass sie an den Pflichtbaulinien weiter festhalten wird, darf nach der bisherigen Baubewilligungspraxis und den Lehren dieses Verfahrens ohne weiteres erwartet werden (vgl. GVP 2010 Nr. 1).

5.2. Die Frage, ob die Beschwerdebeteiligte tatsächlich eine eigentliche rechtswidrige Praxis verfolgt hat, kann angesichts ihres klaren Bekenntnisses zur Durchsetzung des Überbauungsplans offen bleiben. Die diesbezüglichen Beweisanträge können selbst dann nichts zu Gunsten der Beschwerdeführerin ändern, wenn sich noch weitere Beispiele für eine unrichtige Rechtsanwendung finden liessen.

5.2.1. Das Verwaltungsgericht verletzt den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht, wenn es auf die Abnahme beantragter Beweismittel verzichtet, weil es auf Grund der bereits abgenommenen Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (sog. "antizipierte Beweiswürdigung", vgl. BGE 136 I 229 E. 5.3 mit Hinweisen; Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 622). Bereits aufgrund der Akten erhellt, dass die Beschwerdeführerin mit ihren Anträgen unterliegen wird. Unter den beschriebenen Umständen können daran weder ein Amtsbericht noch ein Augenschein etwas ändern, zumal sich in diesem Verfahren lediglich abstrakt zu beurteilende, die Planbeständigkeit betreffende Rechtsfragen stellen. Eine Gehörsverletzung kann nach dem Gesagten auch der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden.

5.2.2. Im Übrigen ist mehr als fraglich, ob die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Abweichungen vom Überbauungsplan unter städtebaulicher und raumplanerischer Hinsicht gleich zu beurteilen sind wie das streitige Bauvorhaben.

In der Rekursergänzung listete die Beschwerdeführerin die angeblich bewilligten Verstösse gegen die Sonderbauvorschriften auf anderen Parzellen auf (vi-act. 5, S. 22 f.). Die Beschwerdebeteiligte reichte die Baubewilligungsentscheide und Situationspläne der in der Rekurschrift erwähnten Parzellen zusammen mit den



## St.Galler Gerichte

Vorakten ein (vi-act. 9/4/S-Z). Die Vorinstanz behandelte die verschiedenen Rügen anhand dieser Unterlagen und kam zum Schluss, dass die von der heutigen Beschwerdeführerin angeführten Vergleichsobjekte bis auf einen Fall (Grundstück Nr. 0006) innerhalb der Toleranz des Überbauungsplans lägen. Beim abweichenden Fall habe die Beschwerdebeteiligte den Fehler eingestanden und darauf verwiesen, nur mehr plankonforme Baubewilligungen zu erteilen (Erw. 7.3.3 des angefochtenen Entscheids; vgl. auch vi-act. 9-2).

Die Vorinstanz hat ausgeführt, mit Ausnahme des Einfamilienhauses auf Parzelle Nr. 0006 (Bewilligung trotz falschem Seitenverhältnis) habe die Beschwerdebeteiligte höchstens untergeordnete, im Toleranzbereich der Plangenaugigkeit liegende Abweichungen von den Sonderbauvorschriften bewilligt. Diese Feststellung ist zu relativieren. Aus den eingereichten Planunterlagen und der Darstellung auf [www.geoportal.ch](http://www.geoportal.ch) werden zusätzlich folgende Abweichungen ersichtlich:

- Das Einfamilienhaus auf Parzelle Nr. 0007 (Planbereich IIIb) müsste mit der langen Seite auf der Pflichtbaulinie stehen. Tatsächlich befindet sich aber die schmale Seite auf dieser Linie. Das Seitenverhältnis (längsrechteckig/quadratisch) scheint demgegenüber gewahrt, wenn man davon ausgeht, dass es sich beim abgewinkelten südöstlichen Gebäudeteil um einen Anbau handelt.
- Gleiches gilt für das Einfamilienhaus auf Parzelle Nr. 0008 (Planbereich IIIb). Auch hier befindet sich die schmale und nicht die lange Gebäudeseite auf der Pflichtbaulinie. Das Seitenverhältnis scheint gewahrt (Anbau Süd-Ost).

Im Unterschied zu diesen Abweichungen unterläuft das beschwerdeführerische Bauvorhaben das Gesamtkonzept des Überbauungsplanes massiv, indem es die Vorschriften über Seitenverhältnis, Lage und Terraingestaltung missachtet und eine an dieser Stelle planerisch nicht vorgesehene zweite Bautiefe durchsetzen will. Die Hinweise der Beschwerdeführerin, auf den Grundstücken Nrn. 0009, 0010, 0011, 0012, 0013 und 0014 sei ebenfalls eine zweite Bautiefe realisiert und die Pflichtbaulinien seien missachtet worden (act. 24, S. 10), gehen fehl: Die ersten vier Parzellen liegen unmittelbar am W.-weg, über welchen sie auch strassenmässig erschlossen werden. Auf der betreffenden Seite des W.-wegs besteht keine Pflichtbaulinie. Von einer



zweiten Bautiefe (mit Erschliessung über die vorderliegende Parzelle) kann angesichts dessen nicht gesprochen werden. Im rechteckigen Baubereich IIIa, in dem sich die beiden anderen Parzellen befinden, besteht lediglich an der nordöstlichen Schmalseite eine Pflichtbaulinie. Diese betrifft die hinterliegenden Grundstücke Nrn. 0013 und 0014 nicht. Auch hier liegt keine Abweichung vor.

5.3. Allfällige kleinere Abweichungen in vergangenen Bauvorhaben bieten von vornherein keinen Anlass zur Annahme, die Beschwerdebeteiligte sei generell nicht bereit, die Vorgaben des Überbauungsplanes auch künftig durchzusetzen und lasse generell Abweichungen vom Gesamtkonzept zu. Die grosse Mehrzahl der Bauten steht in Übereinstimmung mit den Sonderbauvorschriften. Es ist nochmals darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdebeteiligte in Bezug auf Parzelle Nr. 0006 einen Fehler eingestanden und festgehalten hat, solche in Zukunft zu vermeiden (vgl. vi-act. 9/2). Die Beschwerde erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet.

6. Die Beschwerdeführerin rügt, der vorinstanzliche Entscheid über die Verteilung der amtlichen und ausseramtlichen Kosten sei falsch. Die Beschwerdebeteiligte habe das Rekursverfahren zumindest teilweise verursacht, indem sie einerseits die Ausstandsvorschriften verletzt habe und andererseits am 18. September 2012 eine zweite Verfügung (Rechnungsstellung über Fr. 500.-- mitsamt Rechtsmittelbelehrung) ergangen sei, gegen die separat Rekurs habe erhoben werden müssen.

Bezüglich der Ausstandsvorschriften kann vollumfänglich auf die Erw. 3 verwiesen werden. Die Regeln wurden eingehalten (F.G. war im Ausstand), was die Beschwerdeführerin von Anfang an erkennen konnte.

Die Rechnungsstellung erfolgte irrtümlich, wie die Beschwerdeführerin zu Recht festhält (act. 9 S. 30). Dass die Rechnung keine separate Verfügung war, sondern nur vollstreckte, was in Dispositiv-Ziff. 5 des Bauabschlags vom 25. September 2012 verfügt worden war, konnte die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin ohne weiteres erkennen (vgl. auch die zutreffende Erw. 1.1.2 des angefochtenen Entscheids, act. 2). Das unbedeutende und erkennbare Versehen der Beschwerdebeteiligten bietet keinen Anlass, an der Kostenverlegung des Rekursverfahrens etwas zu ändern. Die Beschwerdeführerin ist mit ihren Anträgen vollumfänglich unterlegen.



7. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist. Die Beschwerdebeteiligte hat die Ausstandsvorschriften im Baubewilligungsverfahren nicht verletzt. Es ist entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin kein Grund ersichtlich, den Überbauungsplan im Baubewilligungsverfahren auf seine Vereinbarkeit mit übergeordnetem Recht zu überprüfen. Die Beschwerde verdient auch unter dem Gesichtspunkt der "Gleichbehandlung im Unrecht" keinen Schutz. Die Beschwerdebeteiligte hält an den Sonderbauvorschriften fest und will diese weiter durchsetzen. Zudem sind die auf anderen Parzellen festgestellten Abweichungen vom Überbauungsplan abgesehen von einer Ausnahme - soweit ersichtlich - geringfügig. Sie sind damit nicht geeignet, das beschwerdeführerische Bauvorhaben, welches gegen zentrale planerische Vorgaben verstösst, unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung zu bewilligen.

8. (...).

### **Demnach hat das Verwaltungsgericht**

#### **zu Recht erkannt:**

- 1./ Die Beschwerde wird abgewiesen.
- 2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 3'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Der Kostenvorschuss von Fr. 3'000.-- wird verrechnet.
- 3./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

V.        R.        W.

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Beda Eugster

Stefan Wehrle, M.A. HSG