



**Fall-Nr.:** B 2016/235  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 09.07.2018  
**Entscheiddatum:** 09.07.2018

### **Entscheid Verwaltungsgericht, 09.07.2018**

**Art. 106 Abs. 1 der Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272). Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO i.V.m. Art. 98ter VRP (sGS 951.1). Anspruch der Beschwerdeführer auf ausseramtliche Entschädigung für das durch Abschreibung zufolge Rückzugs erledigte Rekursverfahren durch das Verwaltungsgericht bejaht (Verwaltungsgericht, B 2016/235).**

Besetzung

Abteilungspräsident Eugster; Verwaltungsrichterin Zindel, Verwaltungsrichter Steiner;  
Gerichtsschreiber Schmid

Verfahrensbeteiligte

**Erbengemeinschaft A.Y.,**

**B.Y.,**

**Beschwerdeführer,**

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Urs Pfister, Advokaturbüro Pfister,  
Museumstrasse 35, 9000 St. Gallen,

gegen



St.Galler Gerichte

**Baudepartement des Kantons St. Gallen**, Lämmli brunnenstrasse 54, 9001 St. Gallen,

**Vorinstanz,**

und

**K. und F.W.,**

**Beschwerdegegner,**

**Politische Gemeinde X.,**

**Beschwerdebeteiligte,**

Gegenstand

**Baubewilligung (ausseramtliche Kosten)**

**Das Verwaltungsgericht stellt fest:**

**A.** Mit Entscheid vom 23. Mai 2016 wies die Baukommission X. die von der Erbgemeinschaft A.Y. und B.Y. gegen das Baugesuch Umgebungsgestaltung EFH G.-strasse 00, X., erhobene Einsprache ab; die Baubewilligung wurde erteilt (act. G 16/1/1 f.). Den hiergegen am 13. Juni 2016 erhobenen Rekurs i/S Erbgemeinschaft A.Y./Baukommission X. (act. G 16/1) zog Rechtsanwalt lic. iur. Urs Pfister, St. Gallen, nachdem die Rekursinstanz mit den Verfahrensbeteiligten am 27. September 2016 einen Augenschein durchgeführt hatte (act. G 10/16), mit Schreiben vom 6. November



2016 zurück. Mit Entscheid vom 8. November 2016 verfügte das Baudepartement die Rekursabschreibung zufolge Rückzugs. Verfahrenskosten wurden nicht erhoben. Den Rekurrenten wurde der geleistete Kostenvorschuss von CHF 1'000 zurückerstattet. Das Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wurde abgewiesen (act. G 2).

### **B.**

**a.** Gegen diesen Entscheid erhob Rechtsanwalt Pfister für die Erbgemeinschaft A.Y. und B.Y. mit Eingabe vom 23. November 2016 Beschwerde (act. G 1). In der Beschwerdeergänzung vom 6. Februar 2017 (act. G 11) beantragte der Rechtsvertreter Aufhebung des Entscheids, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren.

**b.** In der Vernehmlassung vom 10. Februar 2017 beantragte die Vorinstanz Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung verwies sie auf den angefochtenen Entscheid (act. G 15). Die Beschwerdegegner nahmen in der Vernehmlassung vom 19. Februar 2017 zu den Vorbringen der Beschwerdeführer Stellung (act. G 18). Die Beschwerdebeteiligte verzichtete auf eine Stellungnahme (act. G 20). Mit Eingabe vom 1. April 2017 äusserten sich die Beschwerdeführer zur Vernehmlassung der Beschwerdegegner (act. G 23). Am 21. Juni 2017 reichten sie eine weitere Stellungnahme mit Fotos zur Bauausführung ein (act. G 25 f.). Am 8. März 2018 forderte das Verwaltungsgericht bei der Vorinstanz den Überbauungsplan Q. an (act. G 28).

**c.** Auf die Vorbringen der Verfahrensbeteiligten in den Eingaben des vorliegenden Verfahrens wird, soweit für den Entscheid relevant, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

### **Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:**

**1.** (...).

**2.**



**2.1.** Streitig ist, ob die Beschwerdeführer für das durch Abschreibung zufolge Rückzugs erledigte Rekursverfahren ausseramtlich zu entschädigen sind oder nicht. Nach Art. 106 Abs. 1 der Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272), welcher für den Kostenentscheid im Rekursverfahren vor dem Baudepartement sinngemäss anwendbar ist (Art. 98<sup>ter</sup> VRP), werden die Prozesskosten (Art. 95 Abs. 1 lit. a und b ZPO: Gerichtskosten und Parteientschädigung) der unterliegenden Partei auferlegt. Bei einem Rekursrückzug gilt grundsätzlich die rekurrierende Partei als unterliegend. Hiervon abweichend können die Prozesskosten nach Ermessen verteilt werden, wenn besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Verfahrensausgang als unbillig erscheinen lassen (Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO i.V.m. Art. 98<sup>ter</sup> VRP). In der Lehre wird dafür plädiert, von Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO nur mit Zurückhaltung Gebrauch zu machen. Angezeigt sei eine sehr restriktive Handhabung dieses quasi als "Notventil" eingeführten Auffangtatbestands (Martin H. Sterchi, in: Berner Kommentar ZPO, Band I, 2012, N. 2 und N. 21 zu Art. 107 ZPO; BGer 1C\_350/2016 vom 2. Februar 2017, E. 2.3.1).

**2.2.** Im angefochtenen Entscheid hielt die Vorinstanz fest, die Gegenstandslosigkeit des Rekurses sei in erster Linie Folge des Rekursrückzugs und nur in einem untergeordneten Punkt Folge des Verzichts auf Erhebung der Einsprachegebühr durch die Beschwerdebeteiligte. Zum anderen hätte der Rekurs aufgrund der Aktenlage auch kaum Aussichten auf Erfolg gehabt. Zwar seien die Baugesuchsunterlagen spärlich gewesen. Sie hätten jedoch trotz fehlender Schnitte und Vermassungen des umstrittenen Plans ausgereicht, um die Bewilligungsfähigkeit des Vorhabens beurteilen zu können. Zu diesem Ergebnis trage auch die Geringfügigkeit der geplanten Umgebungsgestaltung bei. Gemäss Baugesuchsformular sei die Erstellung eines 0.8 m breiten Gehwegs (ohne Terrainveränderung auf der bestehenden Rasenfläche) vom bestehenden Vorplatz bis zum bestehenden Sitzplatz mit Betonverbundsteinen vorgesehen. Im unteren Bereich solle links und rechts des Gehwegs ein Steingarten angelegt und bepflanzt werden; im oberen Bereich sei vorgesehen, anstelle der kleinen Böschung zum Nachbargrundstück auf einer Länge von 13 m Steinkörbe einzubauen und entlang der Steinkörbe einen schmalen Steingarten anzulegen (act. G 16/4 Beilage A.). Selbst derart untergeordnete Gartengestaltungen seien gemäss Überbauungsplan Q. vom 12. Dezember 2006 bewilligungspflichtig. Die Anforderungen an die Qualität und den Detaillierungsgrad der Baugesuchsunterlagen für solche Vorhaben sei aber



deswegen nicht automatisch generell hoch, sondern im Einzelfall festzulegen. Nachdem die aktuell vorhandene Gartengestaltung bewilligt sei, die neue Umgebungsgestaltung fast ohne bauliche Eingriffe ins bestehende Terrain auskommen werde und auch die Platzierung der Steinkörbe visiert gewesen sei, würden die Baugesuchunterlagen für die Behandlung des Gesuchs ausreichen. Der Rekurs wäre daher abzuweisen gewesen, weshalb kein Anspruch auf ausseramtliche Entschädigung bestehe (act. G 2).

**2.3.** Die Beschwerdeführer wenden im Wesentlichen ein, das Rekursverfahren sei durch die Beschwerdegegner verursacht worden, weil die Planunterlagen falsch gewesen seien und eine inhaltliche Beurteilung des Vorhabens gar nicht zugelassen hätten. Der eingereichte Schnittplan vom 4. März 2016 (act. G 12/25) sei falsch gewesen, weil dieser sich nicht auf das konkrete Baugesuch bezogen habe. Das Rekursverfahren sei erst hinfällig geworden, nachdem die Beschwerdegegner am Rekursaugenschein die verlangten Planunterlagen (act. G 12/24) eingereicht hätten, die in der Folge von der Baukommission X. bewilligt worden seien. Die Vorinstanz sei von einem unrichtig bzw. unvollständig erhobenen Sachverhalt ausgegangen. Zudem sei mit dem Rekursentscheid Recht verletzt worden, insbesondere das Baugesetz und das Baureglement. Die ursprünglichen Baugesuchspläne seien nicht nur in formeller Hinsicht ungenügend gewesen, sondern hätten eine Beurteilung mit den besonderen Vorschriften zum Überbauungsplan Q. vom 6. Dezember 2006 gar nicht zugelassen. Aufgrund der Schnittpläne, von welchen sie am Rekursaugenschein Kenntnis erhalten hätten, hätten die Beschwerdeführer erstmals eine inhaltliche Prüfung des Baugesuchs vornehmen können. Sie hätten sich daraufhin entschlossen, den Rekurs zurückzuziehen. Die Beschwerdegegner hätten die Gegenstandslosigkeit des Rekursverfahrens zu vertreten (act. G 11).

### 3.

**3.1.** Unbestritten blieb vorliegend die Feststellung im angefochtenen Entscheid, wonach die Gegenstandslosigkeit des Rekurses in erster Linie Folge des Rekursrückzugs – nach Vorlage der genannten Schnittpläne – durch die Beschwerdeführer und nur in einem untergeordneten Punkt Folge des Verzichts auf Erhebung der Einsprachegebühr durch die Beschwerdebeteiligte sei. Ein lediglich



geringfügiges Obsiegen, wie es aus dem Verzicht auf Erhebung der Einsprachegebühr resultiert, bliebe für die Festlegung der ausseramtlichen Entschädigung praxismässig unberücksichtigt (vgl. statt vieler B 2013/28 vom 12. Februar 2014, E. 8.1; [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)). Zu klären bleibt hingegen, ob der vorinstanzliche Verzicht auf Zusprechung einer ausseramtlichen Entschädigung als „unbillig“ im Sinn von Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO zu qualifizieren ist. Zu prüfen ist mithin, ob der Rekurs in materieller Hinsicht angebrachtermassen erhoben worden war und warum er zurückgezogen wurde.

**3.2.** Nach Art. 80 Abs. 2 des Baugesetzes (BauG, sGS 731.1; in der hier anwendbaren, bis 30. September 2017 gültig gewesenen Fassung) muss ein Baugesuch die für die baupolizeiliche Beurteilung notwendigen Unterlagen wie Situationspläne, Grundrisse, Ansichten und Schnitte enthalten. Art. 55 des Baureglements der Stadt X. vom 30. Mai 1994 (BauR) verlangt für Baugesuche unter anderem Schnitt- und Fassadenpläne mit Angabe der Höhenkoten, des gewachsenen und gestalteten Terrains entlang der Fassadenflucht bis an die Grundstücksgrenzen sowie des Niveaupunktes mit der Meereshöhe (Abs. 1 lit. f). Art. 13 Abs. 1 der besonderen Vorschriften (besV) zum Überbauungsplan Q. vom 6. Dezember 2006 verlangt, dass Bauten und Anlagen sowie deren Einordnung in die Topographie so zu gestalten sind, dass hinsichtlich Massstäblichkeit, Formensprache, Materialwahl und Farbgebung eine gute Gesamtwirkung erzielt wird (act. G 28; vgl. auch Art. 17 und 18 besV).

Vorliegend fällt vorab in Betracht, dass die Beschwerdeführer im Rekurschreiben vom 13. Juni 2016 das Fehlen von korrekten Schnittplänen bemängelten (act. G 16/1 S. 8). Am Rekursaugenschein vom 27. September 2016 reichten die Beschwerdegegner erstmals vier detaillierte und auf das konkrete Baugesuch bezogene Schnittpläne, datiert 23. September 2016, ein, aus welchen die aus der Gartenumgestaltung resultierende Terrainveränderung ersichtlich ist (act. G 16/10). Diese mit Verfügung der Baukommission vom 4. November 2016 (act. G 10/17) genehmigten Pläne ersetzen bzw. ergänzten den am 2. Juni 2016 genehmigten Plan „Umgebungsgestaltung Gartenzugang“. Der in letzterem enthaltene einzelne Schnittplan bezog sich nicht auf das konkrete Baugesuch bzw. gab keine Auskunft über die geplante Terrainveränderung und die weiteren Anlagen (vgl. act. G 12/24 f.). Die in Art. 55 Abs. 1 lit. f BauR „in der Regel“ als erforderlich bezeichneten Schnittpläne sind für das



vorliegende Projekt insofern von Bedeutung, als die Gartengestaltung mit den geplanten Steinkörben eine - wenn auch nicht sehr erhebliche - Terrainveränderung brachte. Auch aufgrund der inhaltlichen, auf Terrainveränderungen bezogenen Vorschriften in Art. 13, 17 und 18 besV erweist es sich als angemessen, das Vorliegen von korrekten Schnittplänen vorauszusetzen. Der von den Beschwerdegegnern angeführte Umstand, dass die Beschwerdeführer das Fehlen der Pläne nicht schon im Einspracheverfahren explizit gerügt hatten (act. G 18), kann ihnen vor dem geschilderten Hintergrund nicht zum Nachteil gereichen, zumal sie in jenem Verfahren beanstandet hatten, dass sich das Bauvorhaben mit der Terraingestaltung gemäss Art. 18 besV nicht vereinbaren lasse (act. G 16/4 H.); dieses Vorbringen blieb von Seiten der Beschwerdegegner unerwidert (act. G 16/4 J.). Es ist im Übrigen Sache der Bauherrschaft, die Unterlagen im Sinn von Art. 55 BauR bereits mit der Gesuchseinreichung bereitzustellen. Zum Hinweis im vorinstanzlichen Entscheid, wonach die Platzierung der Steinkörbe visiert gewesen sei (act. G 2), ist festzuhalten, dass die Visierung allein (vgl. Art. 81 BauG) fehlende bzw. zureichende Baugesuchsunterlagen nicht zu ersetzen vermag. Die im Zeitpunkt des Erlasses des Einspracheentscheides nicht vorhandenen korrekten Schnittpläne veranlassten die Beschwerdeführer zur Rekuserhebung. Mit der Nachreichung der Pläne anlässlich des Augenscheins fiel für die Beschwerdeführer der Anlass für die Rekuserhebung weg, worauf sie das Rechtsmittel zurückzogen.

**3.3.** In der geschilderten Situation haben die Beschwerdeführer für das durch Rückzug gegenstandslos gewordene Rekursverfahren Anspruch auf ausseramtliche Entschädigung. Unter anderem mit Blick auf die komplexen Bauvorschriften für das Gebiet Q. ist davon auszugehen, dass der Beizug eines Rechtsvertreters für das Rekursverfahren gerechtfertigt bzw. notwendig war (Art. 98 Abs. 2 VRP). Die Festlegung der Parteientschädigung (nach Ermessen) ist grundsätzlich Sache der Instanz, welche den Entscheid gefällt bzw. das Rekursverfahren abgeschlossen hat. Die Angelegenheit ist daher zur Festlegung der ausseramtlichen Entschädigung für das Rekursverfahren zugunsten der Beschwerdeführer und zulasten der Beschwerdegegner an die Vorinstanz zurückzuweisen.

**4.**



**4.1.** Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde unter Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 4 der angefochtenen Verfügung vom 8. November 2016 gutzuheissen und die Angelegenheit zur Festlegung der ausseramtlichen Entschädigung der Beschwerdeführer zulasten der Beschwerdegegner für das Rekursverfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen.

**4.2.** Aufgrund des Obsiegens der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens den Beschwerdegegnern aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 und Art. 96<sup>bis</sup> VRP). Eine Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren von CHF 1'500 erscheint angemessen (Art. 7 Abs. 1 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Der Kostenvorschuss von CHF 1'500 wird den Beschwerdeführern zurückerstattet.

**4.3.** Die Beschwerdegegner haben die Beschwerdeführer für die ausseramtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens unter solidarischer Haftbarkeit zu entschädigen (Art. 98 Abs. 1, Art. 98<sup>bis</sup> Abs. 1 und Art. 98<sup>ter</sup> VRP in Verbindung mit Art. 106 Abs. 3 ZPO). Das Honorar in der Verwaltungsrechtspflege wird auf der Grundlage von Honorarpauschalen nach Ermessen festgesetzt, wenn keine Kostennote vorliegt (Art. 6 und 19 der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75; HonO). Nach Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO beträgt das Honorar vor Verwaltungsgericht pauschal CHF 1'000 bis CHF 12'000. Angesichts der konkreten Verhältnisse erscheint für das vorliegende Beschwerdeverfahren ein Honorar von pauschal CHF 2'000 zuzüglich Barauslagen (CHF 80) und Mehrwertsteuer angemessen (Art. 28<sup>bis</sup> Abs. 1 und 29 HonO), wobei aufgrund des Umstands, dass die anwaltlichen Leistungen im Wesentlichen vor dem 1. Januar 2018 erbracht wurden, noch der Satz von acht Prozent zur Anwendung gelangt (vgl. Ziff. 2.1 der MWST-Info 19 zur Steuersatzänderung per 1. Januar 2018, [www.estv.admin.ch](http://www.estv.admin.ch)).

### **Demnach erkennt das Verwaltungsgericht auf dem Zirkulationsweg zu Recht:**

**1.** Die Beschwerde wird unter Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 4 der angefochtenen Verfügung vom 8. November 2016 gutgeheissen und die Angelegenheit zur Festlegung



## St.Galler Gerichte

der ausseramtlichen Entschädigung der Beschwerdeführer zulasten der Beschwerdegegner für das Rekursverfahren an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**2.** Die amtlichen Kosten von CHF 1'500 bezahlen die Beschwerdegegner. Der Kostenvorschuss von CHF 1'500 wird den Beschwerdeführern zurückerstattet.

**3.** Die Beschwerdegegner entschädigen die Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren mit CHF 2'000 zuzüglich Barauslagen (CHF 80) und 8 % Mehrwertsteuer, unter solidarischer Haftbarkeit.

Der Abteilungspräsident

Der Gerichtsschreiber

Eugster

Schmid