



Fall-Nr.:	B 2018/206
Stelle:	Verwaltungsgericht
Rubrik:	Verwaltungsgericht
Publikationsdatum:	08.11.2019
Entscheiddatum:	13.05.2019

Entscheid Verwaltungsgericht, 13.05.2019

Baurecht. Art. 61 Abs. 1 und 2 BauG (sGS 731.1). Bestätigung des vorinstanzlichen Rekursentscheids durch das Verwaltungsgericht, mit welcher die Vorinstanz die durch die Baubehörde erteilte Bewilligung von Projektänderungen an zwei Mehrfamilienhäusern zu Recht wegen Überschreitens der höchstzulässigen Ausnutzungsziffer (anrechenbare Geschossfläche, aGF) im Sinn der Erwägungen aufhob. Das Verwaltungsgericht legte dar, die Ausnutzungsüberschreitung von 0.42 m² mache - für sich allein betrachtet - lediglich rund 0.04 % der maximalen aGF von 1'005.38 bzw. 1'005 m² (gerundet) aus. Dieser Prozentwert liege somit um ein Vielfaches tiefer als die 0.2 % Ausnutzungsüberschreitung, welche in BGer 1C_218/2010 zur Diskussion gestanden habe. Vorliegend seien indes bei der Ausnutzungsziffer-Berechnung des streitigen Projektänderungsgesuchs die Flächen der Steigzonen der Erd-, Ober- und Attikageschosse der MFH 1 und 2 so-wie des Untergeschosses des MFH 1 ebenfalls in die Ausnutzungs-Berechnung mit einzubeziehen (14 m²). Werde diese Fläche zur aGF hinzugerechnet, resultiere eine Ausnutzungsüberschreitung von 14.42 m², welche ausserhalb der in BGer 1C_218/2010 a.a.O. angeführten Toleranzgrenze von 1 % liege (Verwaltungsgericht, B 2018/206). Die gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde ans Bundesgericht wurde mit Urteil vom 3. Juni 2020 abgewiesen (Verfahren 1C_336/2019).

Entscheid vom 13. Mai 2019

Besetzung

Abteilungspräsident Zürn; Verwaltungsrichterin Zindel, Verwaltungsrichter Steiner;
Gerichtsschreiber Schmid

Verfahrensbeteiligte



St.Galler Gerichte

A.__,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Titus Marty, Marty Gmür Galbier Rechtsanwälte,
Obere Bahnhofstrasse 11, Postfach 253, 9501 Wil,

gegen

Baudepartement des Kantons St. Gallen, Lämmli Brunnenstrasse 54,
9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

B.__,

Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Alex Keller, relevanz.legal, Teufener Strasse 11,
Postfach 1733, 9001 St. Gallen,

Politische Gemeinde C.__,

Beschwerdebeteiligte,

Gegenstand

Projektänderungen zu Neubau der Mehrfamilienhäuser D.__-Strasse 7 und 7a

Das Verwaltungsgericht stellt fest:

A.



a. A.___ ist Eigentümer des 1'915 m² grossen Grundstücks Nr. 2416W, Grundbuch C.___, welches in der zweigeschossigen Wohnzone W2 liegt (Zonenplan der Stadt C.___ vom 25. November 1992). Die Baukommission C.___ erteilte ihm mit Beschluss vom 16. November 2011 die Baubewilligung für den Bau eines Mehrfamilienhauses (nachfolgend MFH 1) mit fünf Wohnungen und Tiefgarage auf dem Grundstück Nr. 2416W. Die Baubewilligung bestätigte den Niveaupunkt des Hauses mit 607.27 m ü.M. und die anrechenbare Geschossfläche (aGF) mit 631.86 m², womit - bei einer maximal möglichen aGF von 1'005 m² - für einen weiteren Bau noch eine aGF von 373.14 m² verblieb. Der Baugesuchsteller wurde verpflichtet, mit der zweiten Bauetappe einen der ganzen Überbauung dienenden Spielplatz zu erstellen. Mit der Erteilung der Baubewilligung wurde die unter anderen von B.___ erhobene Einsprache im Wesentlichen abgewiesen. Den gegen diesen Beschluss von A.___ erhobenen Rekurs (Nr. 11-7139) schrieb das Baudepartement des Kantons St. Gallen am 21. August 2012 als gegenstandslos geworden ab, nachdem A.___ während des Rekursverfahrens am 19. März 2012 eine Projektänderung in Bezug auf den in die Berechnung der aGF einbezogenen Disponibelraum von 21 m² im ersten Untergeschoss eingereicht hatte und diese von der Baukommission C.___ mit Beschluss vom 14. Mai 2012 bewilligt worden war. Dabei hatte die Baukommission die Ausnützungsberechnung im Sinn einer Praxisänderung neu so vorgenommen, dass die Fensternischen nicht mehr zur aGF zählten. Statt des belichteten Disponibelraums wurden neu unbelichtete Keller- und Heizungsräume bewilligt, die ebenfalls nicht mehr zur aGF zählten. Dadurch reduzierte sich die aGF des MFH 1 auf 590.75 m², womit sich die aGF-Reserve auf 414.25 m² erhöhte (act. G 9/11/25). Mit Beschluss vom 14. August 2012 hatte die Baukommission C.___ sodann die in der Baubewilligung verfügte Spielplatzerstellungspflicht ersatzlos widerrufen.

b. Am 15. Juni 2012 hatte A.___ das Baugesuch für die Erstellung eines zweiten Mehrfamilienhauses (MFH 2) mit fünf Wohnungen auf Grundstück Nr. 2416W eingereicht. Die Erschliessung war über die bereits mit dem MFH 1 bewilligte Tiefgarage vorgesehen. Der Grundriss der Tiefgarage sollte jedoch im Rahmen einer 2. Projektänderung zu MFH 1 geringfügig angepasst werden. Die in der Folge am 29. August 2012 erteilte Baubewilligung bestätigte den Niveaupunkt des MFH 2 mit 609.91 m ü.M. Die aGF wurde mit 415.09 m² berechnet mit der Feststellung, dass damit die Ausnützung von Grundstück Nr. 2416W vollständig ausgeschöpft sei.



St.Galler Gerichte

Zusammen mit der Erteilung der Baubewilligung wurde die von B.___ erhobene Einsprache abgewiesen (act. G 9/11/44). Der Beschluss/Entscheid der Baukommission vom 29. August 2012 erwuchs in Rechtskraft.

Am 22. Oktober 2012 beantragte A.___ die Bewilligung weiterer Projektänderungen an den MFH 1 (dritte Projektänderung) und 2 (erste Projektänderung). Diese Änderungen beinhalteten die geringfügige Erweiterung des Grundrisses des Park- und Untergeschosses des MFH 1 in Richtung Norden. Vorgesehen war, das Erdgeschoss des MFH 1 Richtung Norden um 3.65 m mit einem eingeschossigen Baukörper (Anbau) mit Flachdach zu ergänzen, der neben einem gedeckten Sitzplatz einen Hauswartraum und einen Raum für Kinderwagen, Spiel- und Gartengeräte aufnehmen sollte. Für das MFH 2 waren Erweiterungen an der Nordfassade um einen eingeschossigen, mit einem Flachdach versehenen gedeckten Sitzplatz und an der Westfassade um einen 25 m² grossen, offenen Sitzplatz vorgesehen. Nachdem im Rahmen des vereinfachten Verfahrens keine Einsprachen erhoben worden waren, wurde die Baubewilligung für die beantragten Projektänderungen mit Verfügung der Baukommission vom 21. Dezember 2012 erteilt (act. G 9/11/55). Sie erwuchs in Rechtskraft.

c. Am 27. August 2013 ersuchte A.___ um eine vierte Projektänderung am MFH 1 und eine zweite Projektänderung am MFH 2. Die eingereichten Pläne sahen im Untergeschoss des MFH 1 und im Parkgeschoss des MFH 2 Änderungen an der Raumeinteilung bzw. Grundrisserweiterungen, im Untergeschoss des MFH 1 den Umbau eines offenen Sitzplatzes in einen Wintergarten, im Erdgeschoss des MFH 1 den Umbau des im Rahmen der dritten Projektänderung bewilligten Hauswartraums in einen direkt von der Wohnung zugänglichen Wasch-/Kellerraum und den Umbau einer offenen Terrasse in einen Wintergarten an der Südfassade, Grundrissänderungen und den Bau eines Veloraumes im Untergeschoss des MFH 2, die nordseitige Erweiterung des Obergeschosses des MFH 1 um einen Wintergarten und einen Geräteraum, den Umbau der südostseitig gelegenen Terrasse des MFH 1 in einen Wintergarten, die Erstellung eines Wintergartenanbaus im Erdgeschoss des MFH 2 anstelle des im Rahmen der ersten Projektänderung bewilligten offenen Sitzplatzes, die Erschliessung des Obergeschosses von MFH 2 über ein offenes Treppenhaus, die nordseitige Erweiterung um einen Wintergarten und westseitige Ergänzung um eine Terrasse (über dem darunter liegenden Wintergarten) sowie die Neugestaltung der Dachgeschosse



St.Galler Gerichte

von MFH 1 und 2 mit Erschliessung derselben mit im Freien liegenden Treppenaufgängen vor (act. G 9/11/56). Während der öffentlichen Auflage dieses Projektänderungsgesuchs erhoben unter anderen B.___ Einsprache bei der Baukommission C.___. Diese wies die Einsprache mit Beschluss vom 13. Januar 2014 ab, soweit sie darauf eintrat, und erteilte die nachgesuchte Baubewilligung (act. G 9/11/76). Den gegen diesen Beschluss unter anderen von B.___, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. A. Keller, St. Gallen, erhobenen Rekurs hiess das Baudepartement des Kantons St. Gallen mit Entscheid vom 16. Mai 2014 im Sinn der Erwägungen gut, soweit es darauf eintrat, und hob Baubewilligung und Einspracheentscheid der Baukommission C.___ vom 13. Januar 2014 vollumfänglich auf (act. G 11/9/77). Gegen diesen Entscheid erhob Rechtsanwalt lic. iur. Titus Marty für A.___ mit Eingabe vom 28. Mai 2014 Beschwerde, welche das Verwaltungsgericht mit Entscheid B 2014/99 vom 28. Juni 2016 abwies. Dieser Entscheid erwuchs in Rechtskraft.

d. Am 15. Dezember 2016 ersuchte A.___ um Bewilligung von weiteren Projektänderungen an den MFH 1 (5. Projektänderung) und 2 (3. Projektänderung). Nach den Planunterlagen sind in den Parkgeschossen Änderungen der Raumeinteilung beider Häuser vorgesehen. Im Untergeschoss des MFH 1 soll ein offener Sitzplatz in einen Wintergarten umgebaut werden. Das Obergeschoss des MFH 1 soll nordseitig um einen Wintergarten und einen Geräteraum erweitert werden; die Terrasse auf der Südostseite soll in einen Wintergarten umgebaut werden. Im Erdgeschoss des MFH 2 soll anstelle des bewilligten offenen Sitzplatzes (erste Projektänderung zu MFH 2) ein Wintergartenanbau erstellt werden. Im Obergeschoss des MFH 2 ist nordseitig ein Wintergarten vorgesehen. Die Dachgeschosse beider MFH sollen neu gestaltet und (neben einem Lift) mit im Freien liegenden Treppenaufgängen erschlossen werden (act. G 9/6/1-19). Während der öffentlichen Auflage dieses Projektänderungsgesuchs erhoben B.___, vertreten durch Rechtsanwalt Keller, Einsprache bei der Baukommission. Diese wies die Einsprache mit Beschluss vom 8. Mai 2017 ab, soweit sie darauf eintrat, und erteilte die nachgesuchte Baubewilligung (act. G 9/6/36). Den gegen diesen Beschluss erhobenen Rekurs (act. G 9/1, 9/4) hiess das Baudepartement des Kantons St. Gallen mit Entscheid vom 24. August 2018 im Sinn der Erwägungen gut und hob Baubewilligung und Einspracheentscheid der Baukommission vom 8. Mai 2017 vollumfänglich auf (act. G 2).



B.

a. Gegen diesen Entscheid erhob Rechtsanwalt Marty für A.____ mit Eingabe vom 7. September 2018 Beschwerde mit den Rechtsbegehren, der Entscheid sei aufzuheben und die Streitsache sei zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge (act. G 1). In der Beschwerdeergänzung vom 12. Oktober 2018 bestätigte und begründete er diese Rechtsbegehren (act. G 5).

b. Die Vorinstanz beantragte in der Vernehmlassung vom 19. Oktober 2018 Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung verwies sie auf den angefochtenen Entscheid (act. G 8). Die durch Rechtsanwalt Keller vertretenen Beschwerdegegner beantragten in ihrer Vernehmlassung vom 7. Dezember 2018 (act. G 13) Abweisung der Beschwerde, unter Kostenfolge (zuzüglich Mehrwertsteuer). Die Beschwerdebeteiligte verzichtete auf eine Vernehmlassung (act. G 14).

c. Am 17. Januar 2019 reichte der Beschwerdeführer ein Korrektorgesuch zum angefochtenen Projektänderungsgesuch ein, welches die Beschwerdebeteiligte mit Beschluss vom 29. April 2019 im Sinn der Erwägungen abwies (act. G 16).

d. 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. Das Verwaltungsgericht ist gemäss Art. 59^{bis} Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1, VRP) zur Behandlung der gegen einen Entscheid des Baudepartementes erhobenen Beschwerde zuständig. Der Beschwerdeführer ist Adressat des Entscheids und somit zur Beschwerdeerhebung legitimiert (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerdeeingabe vom 7. September 2018 (act. G 1) entspricht in Verbindung mit der Beschwerdeergänzung vom 12. Oktober 2018 (act. G 5) zeitlich, formal und inhaltlich den gesetzlichen Voraussetzungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP). Auf die Beschwerde ist einzutreten.



St.Galler Gerichte

Der erstinstanzliche Entscheid der Beschwerdebeteiligten datiert vom 8. Mai 2017 und erging damit noch vor Inkrafttreten des Planungs- und Baugesetzes (sGS 731.1, PBG) am 1. Oktober 2017 (nGS 2017-049). Auf das strittige Bauvorhaben bleibt somit das bis 30. September 2017 gültige Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (Baugesetz; nGS 32-47, BauG, in der Fassung vom 1. Januar 2015) anwendbar, soweit das PBG für die Baugesuchsteller nicht günstiger ist (Art. 173 PBG). Ist das Bauvorhaben unter dem früheren Baurecht bewilligungsfähig, erübrigt es sich zu prüfen, ob es unter dem neuen bewilligt werden könnte.

2.

2.1. Streitig ist, ob die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid die durch die Beschwerdebeteiligte erteilte Bewilligung von Projektänderungen an den MFH 1 und 2 auf Grundstück Nr. 2416W vom 8. Mai 2017 zu Recht wegen Überschreitens der höchstzulässigen Ausnützungsziffer (anrechenbare Geschossfläche, aGF) im Sinn der Erwägungen aufhob.

Die Ausnützungsziffer ist die Verhältniszahl der Summe aller anrechenbaren Geschossflächen zur anrechenbaren Parzellenfläche (Art. 61 Abs. 1 BauG). Zur anrechenbaren Geschossfläche zählen nach Art. 61 Abs. 2 BauG die nutzbaren Geschossflächen einschliesslich der Gänge, Treppenhäuser und Mauerquerschnitte. Nicht angerechnet werden Aussenwandquerschnitte (lit. a), Keller-, Estrich- und nichtgewerbliche Einstellräume (lit. b), offene Dachterrassen und Balkone (lit. c), Wintergärten sowie verglaste Dachterrassen und Balkone bis zu einer Fläche von 20 Prozent der anrechenbaren Geschossflächen (lit. d), Gemeinschaftsräume in Mehrfamilienhäusern (lit. e), nutzbare Flächen im Dachgeschoss unter einer lichten Höhe von 1,5 Meter (lit. f), unterirdische gewerbliche Lagerräume (lit. g) und Liftschächte (lit. h). Als anrechenbare Parzellenfläche gilt nach Art. 61 Abs. 3 BauG die von der Baueingabe erfasste Parzellenfläche innerhalb vermarkter Grenzen, soweit sie nicht bereits früher zur Ausnützung eingerechnet worden ist.

Im Ausnahmekatalog von Art. 61 Abs. 2 BauG sind Steigzonen wie etwa Kamin-, Lüftungs- und Installationsschächte nicht enthalten. Steigzonen zählen - mit Ausnahme der Liftschächte (vgl. Art. 61 Abs. 2 Satz 2 lit. h BauG und VerwGE B 2013/70 vom



8. Juli 2014, E. 3.1, www.gerichte.sg.ch) - demnach nach dem Wortlaut von Art. 61 Abs. 2 BauG gleich wie Innenwandquerschnitte zur anrechenbaren Geschossfläche. In Bezug auf die Ausnützungsberechnung kann es keinen Unterschied machen, ob Leitungen einzeln, etwa in Zwischenwänden, oder in einer Steigzone zusammengefasst durch einen Bau geführt werden, selbst wenn Steigzonen keine tatsächliche Geschossfläche aufweisen. Im Übrigen sind Steigzonen nicht gleich wie Räume für haustechnische Anlagen (Maschinen- und Technikräume) zu behandeln. Zudem können sie aufgrund ihrer Erschliessungsfunktion nicht mit Galeriegeschossen gleichgesetzt werden (VerwGE B 2015/14 vom 20. Januar 2017, E. 13.6 mit Hinweisen).

2.2. Hinsichtlich der Frage der Ausnützung des Grundstücks Nr. 2416W stellte das Verwaltungsgericht im Entscheid vom 28. Juni 2016 im Rahmen der dort in Frage stehenden Projektänderungen fest, dass bei einer Grundstücksfläche von 1'915 m², einer Ausnützungsziffer von 0.5 (Art. 13 Abs. 1 des Baureglements der Stadt C.____ vom 25. November 1992 mit Nachträgen; BauR) und einem Minergiebonus von 5 % (Art. 13 Abs. 3 BauR [Nachtrag IV vom 6. November 2008]) die aGF maximal 1'005 m² (auf ganze Zahlen abgerundet) betragen dürfe (vgl. VerwGE B 2014/99, a.a.O., E. 2.2). Für das hier streitige Projektänderungsgesuch ging die Beschwerdebeteiligte im Entscheid vom 8. Mai 2017 von einer aGF von höchstens 1005.38 m² aus. Ihre Ausnützungsberechnung ergab für die MFH 1 und 2 eine aGF von 1005.8 m² und damit eine Überschreitung von 0.42 m² (act. G 9/6/36 S. 16).

2.3. In dem vom Beschwerdeführer angeführten BGer 1C_218/2010 vom 11. Januar 2011 war der Standpunkt eines kantonalen Verwaltungsgerichts zu beurteilen, wonach eine Differenz zwischen der bestehenden Ausnützungsziffer und der neuen Ausnützungsziffer von 0.004 oder 0.82 m² (gerundet 0.2 % der bisherigen und unter Bestandesgarantie stehenden Ausnützung) als geringfügig bzw. vernachlässigbar zu bezeichnen sei, nachdem Ausnützungsziffern üblicherweise mit maximal zwei Stellen nach dem Komma angegeben würden und die Erhöhung der Ausnützungsziffer mit 0.2 % auch deutlich unter dem Messtoleranz-Grenzwert von 1 % liege (BGer 1C_218/2010, a.a.O., E. 2.2 zweiter Absatz). Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass die Ausführungen des Verwaltungsgerichts vor dem Willkürverbot standhalten (BGer 1C_218/2010, a.a.O., E. 2.6 f.).



Die Vorinstanz hielt im vorliegend angefochtenen Entscheid fest, im erwähnten BGer-Urteil sei es um die zeitgemässe Erneuerung einer Baute mit überschrittener Ausnützungsziffer gegangen und das Baugesuch sei gestützt auf die Besitzstandsgarantie erteilt worden, während vorliegend ein Neubau zur Diskussion stehe, der den Regelbauvorschriften entsprechen müsse. Eine Vergleichbarkeit sei daher nicht gegeben. Im Übrigen habe das Bundesgericht den kantonalen Entscheid nur auf Willkür überprüft. Das Bundesgericht hebe einen Entscheid zudem nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar sei. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder zutreffend erscheine, genüge nicht (act. G 2 S. 12 m. H. auf BGer 1C_218/2010, a.a.O., E. 2.4). Der Beschwerdeführer könne aus dem Urteil nichts zu seinen Gunsten ableiten. Es könne keine Rede davon sein, dass bei Ausnützungszifferberechnungen eine Toleranz von bis zu 1 % bestehe. Das Baugrundstück sei mit den angefochtenen Projektänderungen übernutzt (act. G 2 S 12 f.). Im Weiteren seien bei der Ausnützungsziffer-Berechnung des streitigen Projektänderungsgesuchs die Flächen der Steigzonen der Erd-, Ober- und Attikageschosse der MFH 1 und 2 sowie des Untergeschosses des MFH 1 im Umfang von rund 14 m² nicht berücksichtigt worden. Diese seien zur aGF hinzuzurechnen, weshalb diese um weitere 14 m² überschritten werde (act. G 13 f.).

Zum Antrag des Rekursgegners (Beschwerdeführers), es sei festzustellen, dass andere von den Rekurrenten (Beschwerdegegnern) gerügte Geschossflächen sowie Aussenflächen nicht als aGF gelten würden, vermerkte die Vorinstanz, dass der Rekursgegner nicht im Rahmen seiner Stellungnahme zum Rekurs weitergehende Anträge stellen könne. Da er kein Rechtsmittel (Rekurs) erhoben habe, könne er somit auch kein Feststellungsbegehren stellen. Im Übrigen bestünde gar kein Feststellungsinteresse. Ein solches gelte nur als aktuell, wenn in der gleichen Angelegenheit keine gestaltende Verfügung erlassen werden könne. Die Anrechnung als aGF dürfe im Rahmen einer Feststellungsverfügung nicht beurteilt werden, da in einem neu einzuleitenden Baubewilligungsverfahren eine gestaltende Verfügung über diese Frage erlassen werden könne (act. G 2 S. 13 f.).

2.4. Der Beschwerdeführer wendet ein, eine Überschreitung der maximalen Ausnützung von weniger als 1 % sei gemäss BGer 1C_218/2010 a.a.O. tolerabel. Die geringfügige Mehrfläche von 0.42 m² rechtfertige nach dem Grundsatz der



Verhältnismässigkeit weder einen Rückbau bei bereits erfolgter Bauausführung noch eine Verweigerung der Baubewilligung. Im Weiteren seien gemäss den rechtskräftigen Baubewilligungen vom 16. November 2011, 14. Mai 2012 und 29. August 2012 die Flächen der in den bewilligten Plänen enthaltenen Steigzonen nicht zur aGF gerechnet worden. Die in Rechtskraft erwachsenen Baubewilligungen würden zu einem Rechts-/Bestandesanspruch des Beschwerdeführers auf Realisierbarkeit der Bauvorhaben unter Nichtanrechnung der genannten Flächen zur aGF führen, zumal er von diesen Baubewilligungen bereits weitestgehend Gebrauch gemacht habe. Zur Beurteilung des streitigen Projektänderungsgesuchs könnten nicht Flächen neu zur aGF gerechnet werden. Der angefochtene Entscheid komme damit einem teilweisen Widerruf der rechtskräftigen Baubewilligungen gleich, welcher die Voraussetzungen von Art. 28 VRP nicht erfülle und daher unzulässig sei. In der Ausnützungsziffer-Berechnung zum Gesuch vom 15. Dezember 2016 und zur diesbezüglich erteilten Baubewilligung vom 8. Mai 2017 seien in Einklang mit den rechtskräftigen Baubewilligungen die Flächen der Steigzonen nicht zur aGF gerechnet worden. Die in dieser Ausnützungsziffer-Berechnung zusätzlich einbezogenen Flächen der offenen Zugangs-/Eingangsnischen beim MFH 1 von insgesamt 16.02 m² müssten indes aufgrund des erwähnten Bestandesanspruchs auf die rechtskräftigen Baubewilligungen wieder abgezogen werden. Demzufolge liege selbst unter einer - bestrittenen - Anrechnung von Steigzonen im Ausmass von 14 m² im Ergebnis keine Überschreitung, sondern eine Unterschreitung der zulässigen aGF vor. Selbst wenn wegen der Nichtanrechnung der Steigzonen zur aGF (mit der Vorinstanz) auf das Vorliegen einer unzulässigen Ausnützungüberschreitung zu erkennen wäre, würde die damit begründete Aufhebung der Baubewilligung gegen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verstossen, da die Baubewilligung mit einer Auflage zur Reduktion der aGF hätte versehen werden können. Eine Bestätigung der Bewilligungsfähigkeit der aGF-Reduktion um 14.42 m² liege von Seiten der Baubehörde bereits vor. Der angefochtene Entscheid sei daher auch wegen Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit aufzuheben (act. G 5).

3.

3.1. Die Baubewilligung ist die behördliche Feststellung, dass der Verwirklichung des Bauvorhabens keine öffentlich-rechtlichen Hindernisse im Weg stehen (Art. 87 Abs. 1



BauG). Damit wird lediglich festgestellt, dass gegen die beabsichtigte Tätigkeit keine polizeilichen Hindernisse vorliegen (Heer, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 847). Sie erlischt, wenn die Bauarbeiten nicht innert Jahresfrist nach Eintritt der Rechtskraft begonnen werden, wobei sie zweimal um ein Jahr verlängert werden kann (Art. 88 Abs. 1 und 3 BauG). Art. 88 Abs. 1 BauG stipuliert im Interesse der Rechtssicherheit eine Verwirkungsfrist. Mit dem unbenützten Ablauf der Frist erlischt die Baubewilligung, womit diese rechtlich keine Wirkung mehr hat. Im Baubeginn muss sich der ernsthafte Wille manifestieren, die Baute ohne Verzögerung und unnötige Unterbrechung zu Ende zu führen. Diese Voraussetzung liegt vor, wenn der Bauherr Arbeiten an die Hand genommen hat, die er nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach allgemeiner Lebenserfahrung ohne tatsächliche Bauabsicht nicht ausführen würde, oder wenn anzunehmen ist, dass bereits ein Teil des Bauvorhabens ausgeführt ist. Der Begriff des «Baubeginns» darf nicht allzu eng ausgelegt werden, weil der Verfall der Baubewilligung mit dem Beginn der Arbeiten nicht endgültig abgewendet wird. Trotz rechtzeitigem Baubeginn erlischt die Baubewilligung nachträglich, wenn die Arbeiten länger als ein Jahr eingestellt werden (vgl. Art. 88 Abs. 2 BauG). Der Gesetzgeber wollte mit dieser Regelung «ewige Baustellen» verhindern. Solche laufen den Interessen der Öffentlichkeit und der Nachbarn zuwider. Massgeblich ist die Unterbrechung der Bauausführung, wenn die Arbeiten für eine längere Zeit vollständig - nicht nur wetter- oder ferienbedingt - unterbrochen werden (VerwGE B 2014/181 vom 24. März 2016, E. 2.1 mit Hinweisen; www.gerichte.sg.ch).

Die Beschwerdebeteiligte verlängerte die Geltungsdauer der Bau- und Projektänderungsbewilligungen mit Verfügung vom 1. Juli 2013 für das MFH 1 bis 5. September 2014 und für das MFH 2 bis 20. September 2014. Mit Verfügungen vom 3. April 2014 wurden die Bewilligungen ein zweites Mal bis 5. bzw. 20. September 2015 verlängert. Die Baubewilligung für die dritte Projektänderung war mit dem VerwGE 2014/99 a.a.O. aufgehoben worden. Gemäss Darlegungen der Beschwerdebeteiligten im Beschluss vom 8. Mai 2017 blieben die ursprünglichen Baubewilligungen sowie die vierte Projektänderung bestehen. Mit den Bauarbeiten sei im Nachgang zur zweiten Verlängerung im August 2015 begonnen worden. Nach einem Unterbruch ab Mai 2016 seien die Bauarbeiten Mitte Januar 2017 wieder aufgenommen worden. Die rechtskräftigen Baubewilligungen seien nicht erloschen (vgl. act. G 9/6/36 S. 2 unten und S. 9 f.).



Die Beschwerdegegner machen das Erlöschen der Bau- und der Projektänderungsbewilligungen geltend, ohne dies näher auszuführen (act. G 13). Für das Verwaltungsgericht ist aufgrund der Akten kein begründeter Anlass ersichtlich, aufgrund dessen die im Rahmen einer Vorfrageprüfung erfolgten (nicht konkret bestrittenen) Darlegungen der Vorinstanz im Beschluss vom 8. Mai 2017 anzuzweifeln wären. Auch blieb das Vorbringen des Beschwerdeführers unbestritten, wonach auf dem Grundstück Nr. 2416W die zwei MFH mit Tiefgarage in nahezu vollständigem Rohzustand bestehen würden und die Fertigstellung von der Bewilligung der vorliegend streitigen Projektänderungen abhängt (act. G 5 S. 2). Nachstehend ist daher vom rechtskräftigen Bestand bzw. vom Nichterlöschen der erwähnten Bewilligungen auszugehen.

3.2. Nach dem vom Beschwerdeführer angerufenen Art. 28 Abs. 1 VRP können Verfügungen durch die erlassende Behörde geändert oder aufgehoben werden, wenn der Widerruf (bzw. die Änderung) die Betroffenen nicht belastet oder wenn er (bzw. sie) aus wichtigen öffentlichen Interessen geboten ist (GVP 2007 Nr. 68 E. 3.3.3. mit Hinweis). Die Abänderung rechtskräftiger Verfügungen fällt lediglich bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen in Betracht. Dabei wird unterschieden, ob einerseits ausreichende Gründe für ein Rückkommen auf die ursprüngliche Verfügung vorliegen und ob andererseits hinreichende Gründe für eine Abänderung der Verfügung vorliegen. Gründe hierfür sind insbesondere ursprüngliche Fehlerhaftigkeit der Verfügung, Veränderung der Umstände oder Vorliegen eigentlicher Revisionsgründe (vgl. zum Ganzen [BGE 137 I 69](#) E. 2.2 S. 71; [138 I 61](#) E. 4.5 S. 75 ff.).

Zum Einwand des Beschwerdeführers, die in Rechtskraft erwachsenen Baubewilligungen würden zu einem Rechts-/Bestandesanspruch auf Realisierbarkeit der Bauvorhaben unter Nichtanrechnung der Flächen der offenen Zugangs-/Eingangsnischen beim MFH 1 von insgesamt 16.02 m² sowie der Steigzonen von 14 m² zur aGF führen (act. G 5 S. 6), ist festzuhalten, dass es vorliegend einzig um die Beurteilung des Projektänderungsgesuchs vom 15. Dezember 2016 geht und die in Rechtskraft erwachsenen früheren Baubewilligungen durch diese Beurteilung vollends unangetastet bleiben. Insbesondere werden entgegen der offenbaren Auffassung des Beschwerdeführers die rechtskräftigen Baubewilligungen nicht teilweise widerrufen bzw. abgeändert. Die Berufung auf den (unbestrittenen) Bestand der in Rechtskraft



erwachsenen Baubewilligungen ist somit nicht geeignet, im Rahmen der Beurteilung des streitigen Projektänderungsgesuchs eine Überprüfung der aGF (mit Einbezug der Flächen der offenen Zugangs-/Eingangsnischen beim MFH 1 von insgesamt 16.02 m² sowie der Steigzonen von 14 m²) zu verhindern. Dies umso weniger, als eine Baubewilligung als Polizeierlaubnis beim Adressaten keine subjektiven Rechte begründet (GVP 2007 Nr. 68 E. 3.3.4. mit Hinweisen) und - wie bereits dargelegt - einzig die Erklärung der zuständigen Baupolizeibehörde beinhaltet, dass einem Bauvorhaben keine im öffentlichen Interesse begründeten Hindernisse entgegenstehen (Art. 87 Abs. 1 BauG). Eine rechtskräftige ursprüngliche Baubewilligung schliesst daher eine umfassende Prüfung im Rahmen eines späteren Projektänderungsgesuchs nicht aus.

Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, die Vorinstanz sei auf Einwände betreffend die Ausnützungsberechnung im angefochtenen Entscheid nicht eingegangen bzw. habe sie nicht geprüft und damit seinen Gehörsanspruch verletzt (act. G 5 S. 7), ist festzuhalten, dass die Begründung eines Entscheids so abgefasst sein muss, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann (BGE 133 III 439 E. 3.3; BGE 129 I 232 E. 3.2). Dies ist möglich, wenn sowohl der Betroffene als auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können; in diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt. Dies bedeutet nicht, dass sich die Behörde ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss; vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 133 I 270 E. 3.1). - Die Vorinstanz begründete den angefochtenen Entscheid im Wesentlichen mit dem Hinweis auf die einschlägigen rechtlichen Grundlagen und den massgebenden Sachverhalt. Sie zeigte die Überlegungen, von denen sie sich leiten liess, in zureichender Weise auf und setzte sich mit den wesentlichen Gesichtspunkten auseinander. Eine Verpflichtung, sich mit jeder tatbeständlichen Behauptung oder jedem rechtlichen Einwand zu befassen, besteht nicht. Ein Begründungsmangel bzw. eine Gehörsverletzung ist somit nicht ersichtlich.

3.3. Die Ausnützungsüberschreitung von 0.42 m² (vgl. vorangehende E. 2.2) macht - für sich allein betrachtet - lediglich rund 0.04 % der maximalen aGF von 1'005.38 bzw.



1'005 m² (gerundet) aus. Dieser Prozentwert liegt somit um ein Vielfaches tiefer als die 0.2 % Ausnützungsüberschreitung, welche in BGer 1C_218/2010 zur Diskussion stand. Vorliegend sind indes - wie die Vorinstanz mit Hinweis auf VerwGE B 2015/14 a.a.O. zutreffend feststellte - bei der Ausnützungsziffer-Berechnung des streitigen Projektänderungsgesuchs die Flächen der Steigzonen der Erd-, Ober- und Attikageschosse der MFH 1 und 2 sowie des Untergeschosses des MFH 1 ebenfalls in die Ausnützungsberechnung mit einzubeziehen. Der in diesem Zusammenhang zusätzlich anfallende Flächeninhalt (14 m²) blieb im vorliegenden Verfahren unbestritten. Wird diese Fläche zur erwähnten aGF hinzugerechnet, resultiert eine Ausnützungsüberschreitung von 14.42 m², welche ausserhalb der in BGer 1C_218/2010 a.a.O. (vgl. vorstehende E. 2.3) angeführten Toleranzgrenze von 1 % liegt. Wie dargelegt liesse sich ein (vom Beschwerdeführer beantragter) Abzug der von der Beschwerdebeteiligten in der Baubewilligung vom 8. Mai 2017 (vgl. act. G 9/6/36 S. 15) berücksichtigten Fläche der offenen Zugangs-/Eingangsnischen beim MFH 1 von insgesamt 16.02 m² nicht mit Hinweis auf die Rechtsbeständigkeit der früheren Baubewilligungen begründen. Der Vorinstanz ist im Übrigen beizupflichten, dass der vorliegende Sachverhalt mit demjenigen in BGer 1C_218/2010 insofern nicht vergleichbar ist, als es vorliegend um ein Projektänderungsgesuch zu einem Neubau geht, während jener Fall die Erneuerung einer bestandesgeschützten Baute betraf.

3.4. Der Beschwerdeführer legt im Beschwerdeverfahren eine Projektdarstellung zur möglichen aGF-Reduktion um 14.42 m² beim MFH 2 vom 20. September 2018 (act. G 6/6) sowie eine Stellungnahme der Baubehörde vom 11. Oktober 2018 (act. G 6/7) vor, in welcher diese die Bewilligungsfähigkeit der Änderung bestätigt. Hierzu ist festzuhalten, dass Gegenstand des vorliegenden Verfahrens grundsätzlich der angefochtene vorinstanzliche Entscheid und das ihm zugrunde liegende Projektänderungsgesuch vom Dezember 2016 bilden. Im Zeitpunkt des Erlasses des vorliegenden Entscheids (24. August 2018) lagen die vorerwähnten Unterlagen, welche im vorliegenden Beschwerdeverfahren ein (echtes) Novum darstellen, noch nicht vor. Als vom Verwaltungsgericht an sich zu berücksichtigendes Novum (vgl. statt vieler VerwGE B 2016/14 vom 24. August 2017, E. 1.2) lässt es sich jedoch insofern nicht verwerten, als es sich beim erwähnten Schreiben der Beschwerdebeteiligten vom 11. Oktober 2018 nicht um eine formelle Änderungsbewilligung handelt. Am 17. Januar 2019 reichte der Beschwerdeführer ein Korrekturgesuch zum angefochtenen



Projektänderungsgesuch ein, welches die Beschwerdebeteiligte mit Beschluss vom 29. April 2019 im Sinn der Erwägungen abwies (act. G 16). Hierauf ist, da nicht zum Gegenstand dieses Verfahrens gehörend, nicht weiter einzugehen.

4.

4.1. Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen. Dem Verfahrensausgang entsprechend gehen die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zulasten des Beschwerdeführers (Art. 95 Abs. 1 VRP). Angemessen erscheint eine Entscheidgebühr von CHF 3'500 (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Diese ist mit dem Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen.

4.2. Bei diesem Verfahrensausgang entfällt ein Anspruch des Beschwerdeführers auf ausseramtliche Entschädigung. Vorinstanz und Beschwerdebeteiligte haben ebenfalls keinen Anspruch auf ausseramtliche Entschädigung (Art. 98 Abs. 1 VRP in Verbindung mit Art. 98^{bis} VRP; Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 829); sie stellten auch keinen Antrag bzw. nahmen nicht am Verfahren teil. Hingegen haben die Beschwerdegegner Anspruch auf Entschädigung für das Beschwerdeverfahren. Das Verwaltungsgericht spricht bei Fehlen einer Kostennote praxisgemäss Pauschalentschädigungen nach Ermessen gemäss Art. 6 und Art. 22 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung zu (sGS 963.75, HonO). Mit Blick auf vergleichbare Verfahren und unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse ist vorliegend eine Entschädigung der obsiegenden Beschwerdegegner mit CHF 4'000 zuzüglich 4% Barauslagen (= CHF 120) angemessen. Die Mehrwertsteuer wird dazu gerechnet (Art. 29 HonO).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht auf dem Zirkulationsweg zu Recht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Der Beschwerdeführer trägt die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 3'500, unter Verrechnung mit dem Kostenvorschuss in gleicher Höhe.
3. Der Beschwerdeführer entschädigt die Beschwerdegegner ausseramtlich mit CHF 4'000 zuzüglich Barauslagen von CHF 120 und Mehrwertsteuer.

Publikationsplattform

St.Galler Gerichte



Der Abteilungspräsident

Der Gerichtsschreiber

Zürn

Schmid