



Fall-Nr.:	B 2021/8
Stelle:	Verwaltungsgericht
Rubrik:	Verwaltungsgericht
Publikationsdatum:	27.08.2021
Entscheiddatum:	12.07.2021

### **Entscheid Verwaltungsgericht, 12.07.2021**

**Baubewilligung. Umgestaltung Stützmauer mit Auflage der Bepflanzung. Art. 93 BauG (nGS 32-47), Art. 99 PBG (sGS 731.1). Das Verwaltungsgericht legte dar, eine rechtskräftige Beurteilung der materiellen Rechtmässigkeit der Bepflanzungs-Auflage im Sinn des kommunalen Baureglements bzw. eine abgeurteilte Sache (res iudicata) habe - mit Bezug auf die geänderte Mauer (vgl. Gesuch vom 9. August 2020) - im Zeitpunkt des Beschlusses der Beschwerdeführerin (Gemeinde) vom 19. Oktober 2020 nicht vorgelegen. So habe denn auch die Beschwerdeführerin die Auflage im Beschluss vom 19. Oktober 2020 explizit erneut verfügt. Dies habe zur Folge, dass im Rahmen des geänderten Stützmauerprojekts, wie es vorliegend im Streit stehe, die Frage der Rechtmässigkeit der Auflage von der Vorinstanz im Rekursverfahren habe materiell überprüft werden können. Ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen bzw. eine Umgehungsabsicht könne nicht schon deshalb bejaht werden, weil für die rechtskräftig bewilligte Mauer eine Begrünungsverpflichtung bestehe, dies jedoch bei der geänderten Stützmauer nicht mehr der Fall sein werde. Der Umstand, dass die eine Abteilung der Vorinstanz (Baudepartement) die Norm bewillige (Genehmigungsbehörde) und die andere Abteilung derselben Behörde der Norm die Anwendung versage, erscheint unschön, auch wenn es sich bei der Genehmigung von Baureglementen nur um eine "vorläufige Rechtskontrolle" handeln sollte. Diese Gegebenheit lasse sich aber im vorliegenden Verfahren schon insofern nicht korrigieren, als diesem ein das Verhältnis Privatperson/Gemeinde betreffendes Baubewilligungsverfahren zugrunde liege. Dieses Verfahren könne nicht dazu dienen, eine allfällige Auseinandersetzung zwischen zwei staatlichen Stellen auszutragen und zu bereinigen. Die Rechtsmittelinstanzen (Baudepartement, Verwaltungsgericht) seien - ungeachtet der vorgängigen Genehmigung einer Norm durch die Aufsichtsbehörde - verpflichtet, im Rahmen der konkreten Normenkontrolle die betreffende Vorschrift auf ihre Übereinstimmung mit übergeordnetem Recht zu prüfen (Art. 81 Abs. 1 der Verfassung des Kantons**



St.Galler Gerichte

**St. Gallen (sGS 111.1; KV). Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids durch das Verwaltungsgericht (Verwaltungsgericht, B 2021/8).**

**Entscheid vom 12. Juli 2021**

Besetzung

Abteilungspräsident Zürn; Verwaltungsrichterin Zindel, Verwaltungsrichter Steiner;  
Gerichtsschreiber Schmid

Verfahrensbeteiligte

**Politische Gemeinde C.\_\_,** Baukommission,

**Beschwerdeführerin,**

gegen

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

**Vorinstanz,**

und

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

**Beschwerdegegner,**

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

Gegenstand

**Baubewilligung (Umgestaltung Stützmauer mit Auflage der Bepflanzung)**



### Das Verwaltungsgericht stellt fest:

#### A.

##### A.a.

A.\_\_ und B.\_\_ sind Eigentümer des in der Wohnzone W2b gelegenen Grundstücks Nr. 0001\_\_, Grundbuch C.\_\_. Es ist mit einem Einfamilienhaus (EFH) und einem Nebengebäude überbaut. Mit Beschluss vom 4. Juli 2016 bewilligte die Baukommission C.\_\_ in einem nachträglichen Baubewilligungsverfahren eine rund 2.5 m hohe Stützmauer auf dem Grundstück mit der Auflage, diese innert eines Jahres von oben und unten intensiv zu bepflanzen. Nach mehrmaliger Aufforderung, die Auflage zu erfüllen, ersuchte die Baukommission die Grundeigentümer mit Beschluss vom 2. Juli 2018, der Auflage bis 31. Juli 2018 nachzukommen. Einen dagegen erhobenen Rekurs wies das Baudepartement des Kantons St. Gallen mit Entscheid vom 26. April 2019 ab und verlangte die Bepflanzung innert eines Monats nach Rechtskraft des Entscheids. Die hiergegen von A.\_\_ und B.\_\_ erhobene Beschwerde beantwortete das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen mit Entscheid B 2019/102 vom 20. Februar 2020 abschlägig. In der Folge suchten A.\_\_ und B.\_\_ bei der Baukommission am 9. August 2020 um Bewilligung einer Umgestaltung der bestehenden Stützmauer auf Grundstück Nr. 0001\_\_ nach. Dabei soll die untere Granit-Blocksteinmauer bestehen bleiben und der weitere Aufbau mit naturgrauen Mauersteinen erfolgen. Auf einer Höhe von 1.75 m soll zur Aufgliederung eine Berme mit einer Tiefe von rund 0.6 m erstellt werden.

##### A.b.

Mit Beschluss vom 19. Oktober 2020 erteilte die Baukommission die Baubewilligung unter Bedingungen und Auflagen. Insbesondere ordnete sie die intensive Bepflanzung der Stützmauer von unten und oben an. Den gegen diesen Beschluss von A.\_\_ und B.\_\_, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Urs Pfister, St. Gallen, erhobenen Rekurs (act. G 8/1) hiess das Baudepartement mit Entscheid vom 17. Dezember 2020 im Sinn der Erwägungen gut und hob die Ziffern 2 und 3 des Beschlusses vom 19. Oktober 2020, soweit den Ausführungsplan Bepflanzung betreffend, auf. A.\_\_ und B.\_\_ wurden ausseramtlich mit CHF 2'860 zuzüglich Mehrwertsteuer entschädigt (act. G 2).

#### B.

##### B.a.

Gegen diesen Entscheid erhob die Gemeinde C.\_\_ mit Eingabe vom 13. Januar 2021 Beschwerde (act. G 1). In der Beschwerdeergänzung vom 15. Februar 2021 stellte die



Beschwerdeführerin die Anträge, der Entscheid vom 17. Dezember 2020 sei aufzuheben. Die Ziffern 2 und 3 - soweit sie den Ausführungsplan Bepflanzung betreffen - des Beschlusses vom 19. Oktober 2020 seien zu bestätigen (act. G 5).

### **B.b.**

In der Vernehmlassung vom 19. Februar 2021 beantragte die Vorinstanz Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei (act. G 7). In der Stellungnahme vom 12. April 2021 beantragte Rechtsanwalt Pfister für die Beschwerdegegner, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten. Eventualiter sei die Beschwerde abzuweisen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin (act. G 12). Die Beschwerdeführerin verzichtete stillschweigend auf weitere Ausführungen (act. G 14).

### **B.c.**

Auf die Vorbringen in den Eingaben des vorliegenden Verfahrens wird, soweit für den Entscheid erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

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

#### **1.**

Das Verwaltungsgericht ist zum Sachentscheid zuständig (Art. 59<sup>bis</sup> Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, VRP). Die Beschwerdegegner stellen die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin mit der Überlegung in Frage, diese wolle die streitige Vorschrift von Art. 31 Abs. 2 des Baureglements der Gemeinde C.\_\_\_ (genehmigt von der Vorinstanz am 29. Juli 2015; BauR) gar nicht anwenden; sie habe somit auch kein Interesse am Fortbestand der Regelung bzw. an der Aufhebung des angefochtenen Rekursentscheides. Die Beschwerdeführerin habe nämlich in 17 nachweislich dokumentierten Fällen, in welchen die kommunale Gestaltungsvorschrift von Art. 31 Abs. 2 BauR missachtet worden sei, trotz entsprechender Kenntnis weder Massnahmen zur Einhaltung angeordnet, noch solche durchgesetzt (act. G 12 S. 5-10). Hierzu ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin insofern zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 2 VRP), als sie den im vorinstanzlichen Verfahren korrigierten Beschluss vom 19. Oktober 2020 *in ihrer öffentlichen Funktion als Baubewilligungsbehörde* erlassen hat. Eines darüberhinausgehenden eigenen schutzwürdigen Interesses an der Anfechtung des Rekursentscheides bedarf es insofern nicht, als die Beschwerdeführerin vorliegend öffentliche Interessen zu wahren hat und nicht wie eine Privatperson am Verfahren teilnimmt (vgl. dazu Geisser/Zogg, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2020, N 36 zu Art. 45 VRP). Soweit die Beschwerdegegner mit den vorerwähnten Ausführungen sinngemäss



den Grundsatz der Gleichbehandlung ("im Unrecht") anrufen, tangiert dies nicht die Beschwerdelegitimation als Eintretensfrage, sondern gegebenenfalls die materielle Behandlung der Beschwerde (vgl. dazu nachstehende E. 2.1). Ein Eintretenshindernis lässt sich hieraus nicht ableiten. Die Beschwerde wurde mit Eingabe vom 13. Januar 2021 rechtzeitig erhoben und erfüllt zusammen mit der Ergänzung vom 15. Februar 2021 (act. G 5) in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 sowie Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

Der erstinstanzliche Beschluss der Beschwerdebeteiligten vom 19. Oktober 2020 erging nach Inkrafttreten des Planungs- und Baugesetzes (sGS 731.1, PBG) am 1. Oktober 2017. Auf das strittige Bauvorhaben ist somit das PBG grundsätzlich anwendbar, soweit dessen Bestimmungen gemäss Anhang zum Kreisschreiben "Übergangsrechtliche Bestimmungen im PBG" vom 8. März 2017 als unmittelbar anwendbar erklärt werden und im vorliegenden Zusammenhang zum Tragen kommen. Im Übrigen bleibt das bis 30. September 2017 in Kraft gewesene Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (Baugesetz; nGS 32-47, BauG, in der Fassung vom 1. Januar 2015) anwendbar.

## 2.

### 2.1.

Soweit die Beschwerdegegner mit ihrem Hinweis, dass die Beschwerdeführerin in 17 nachweislich dokumentierten Fällen, in welchen die kommunale Gestaltungsvorschrift von Art. 31 Abs. 2 BauR missachtet worden sei, trotz entsprechender Kenntnis weder Massnahmen zur Einhaltung angeordnet, noch solche durchgesetzt habe (vgl. act. G 12 S. 5-10 sowie vorstehende E. 1), sinngemäss eine Gleichbehandlung im Unrecht beanspruchen, ist festzuhalten, dass der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung dem Rechtsgleichheitsgebot bzw. dem Anspruch auf Gleichbehandlung in der Regel vorgeht. Wenn eine Behörde in einem Fall eine von einer Norm abweichende Entscheidung getroffen hat, resultiert daraus grundsätzlich kein Anspruch, in einer vergleichbaren Situation ebenfalls abweichend von der Norm behandelt zu werden. Dieser Anspruch besteht solange nicht, als es sich nur um einzelne abweichende Fälle handelt und es die Behörden nicht ablehnen, die geübte Praxis aufzugeben (vgl. VerwGE B 2014/128 vom 22. Januar 2016 E. 3.5.4 m.H. sowie B 2020/86 vom 6. November 2020 E. 4.2 erster Absatz m.H.). Vorliegend will die Beschwerdeführerin die Vorschrift von Art. 31 Abs. 2 BauR explizit zur Anwendung bringen. Damit könnte auch nicht von der Duldung/Aufrechterhaltung einer gegenteiligen Praxis im erwähnten



Sinn ausgegangen werden. Wie sich nachstehend jedoch ergeben wird, erübrigen sich weitere Ausführungen hierzu.

### 2.2.

Art. 99 Abs. 1 PBG, welcher inhaltlich im Wesentlichen mit Art. 93 Abs. 1 BauG übereinstimmt, verbietet die Erstellung von Bauten und Anlagen, die das Orts- und Landschaftsbild verunstalten oder Baudenkmäler beeinträchtigen. Nach Art. 93 Abs. 4 BauG kann die Gemeinde für bestimmte Teile ihres Gebietes strengere Vorschriften aufstellen. Nach Art. 99 Abs. 2 PBG kann die politische Gemeinde für Kern- und Schutzzonen sowie für weitere konkret bezeichnete Gebiete vorschreiben, dass Bauten und Anlagen so gestaltet und eingeordnet werden, dass mit der Umgebung zusammen eine gute Gesamtwirkung entsteht. Nach Art. 31 Abs. 2 BauR dürfen Abgrabungen und Auffüllungen nicht verunstaltend wirken und haben sich dem natürlichen Terrainverlauf anzupassen. Hangsicherungen sind möglichst mit natürlichen Materialien vorzunehmen. Stützmauern über 1.5 m Höhe sind aufzugliedern sowie von unten und oben intensiv zu bepflanzen. Für Steilböschungen mit einem Böschungsverhältnis über 2:3 und mit mehr als 1.5 m Höhendifferenz gilt dieselbe Bepflanzungspflicht.

Im Unterschied zu positiven Bauästhetikvorschriften (Gestaltungs- oder Einfügungsvorschriften), wie sie vorliegend mit Art. 31 Abs. 2 BauR gegeben sind, verbietet das Verunstaltungsverbot nur erheblich störende Wirkungen auf das Orts- und Landschaftsbild in dem Sinn, dass nur etwas qualifiziert Unschönes verhindert werden soll (so bereits: B. Heer, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Rz. 1025; B. Zumstein, Die Anwendung der ästhetischen Generalklausel des kantonalen Rechts, St. Gallen 2001, S. 29). Eine bauliche Gestaltung darf daher wegen Verunstaltung nur abgelehnt werden, wenn sie nach Massstäben, die "in Anschauungen von einer gewissen Verbreitung und Allgemeingültigkeit gefunden werden", als erheblich störend zu bezeichnen ist (BGer 1C\_346/2007 vom 16. Mai 2008 E. 3.3.1). Dabei ist nicht das Bauvorhaben isoliert zu betrachten, sondern in Bezug zu seiner baulichen und landschaftlichen Umgebung zu setzen (Zumstein, a.a.O., S. 105).

### 2.3.

Der politischen Gemeinde kommt im Kanton St. Gallen Autonomie zu (Art. 89 Abs. 1 der Verfassung des Kantons St. Gallen, sGS 111.1, KV). Die Gemeinden sind in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht diesen nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt. Der geschützte Autonomiebereich kann insbesondere einen entsprechenden Spielraum bei der



Anwendung kantonalen Rechts betreffen (vgl. Looser/Looser-Herzog, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.] a.a.O., N 20 zu Art. 46 VRP). Gemäss Art. 135 PBG entscheidet die örtliche - kommunale - Behörde über Baugesuche, soweit durch Gesetz und Verordnung nichts anderes bestimmt ist. Namentlich bei der Anwendung der Regeln betreffend Gestaltung von Bauten und Anlagen und deren Umschwung kommt den kommunalen Behörden praxisgemäss ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu (vg. W. Ritter, in: Bereuter/Frei/Ritter [Hrsg.], Kommentar zum Planungs- und Baugesetz des Kantons St. Gallen, Basel 2020, N 15-19 zu Art. 99 PBG).

Die Vorinstanz ist grundsätzlich zur Ermessenskontrolle befugt, weshalb sie neben der Rechtmässigkeit auch die Zweckmässigkeit eines kommunalen Entscheids überprüfen kann. Soweit es jedoch um die Überprüfung eines kommunalen Einordnungsentscheids geht, darf die Rekursbehörde nicht ihre eigene Beurteilung an die Stelle derjenigen der kommunalen Baubehörde setzen, wenn deren Entscheid auf einer vertretbaren Würdigung der massgebenden Sachumstände beruht (vgl. BGer 1C\_346/2007 vom 16. Mai 2008 E. 3.3.2, BGer 1C\_148/2011 vom 28. Juli 2011 E. 4.3 mit Hinweisen; BGE 145 I 52 E. 3.6).

### 2.4.

Im angefochtenen Entscheid hielt die Vorinstanz unter anderem fest, die Gemeinden seien (gestützt auf Art. 93 Abs. 4 BauG) nicht ermächtigt, generell-abstrakte Gestaltungsvorschriften, welche über das in Art. 93 Abs. 1 BauG gesetzte Mass hinausgingen, für das ganze Gemeindegebiet zu erlassen. Daraus folge, dass die im ganzen Gemeindegebiet anwendbaren Gestaltungsvorschriften, welche über das allgemeine Verunstaltungsverbot hinausgehen würden, gegenüber den Regeln des BauG keine selbständige Bedeutung hätten (act. G 2 S. 4 f. m.H.). Bei Art. 31 Abs. 2 BauR handle es sich um eine positive Gestaltungsvorschrift. Folglich stehe diese Bestimmung, soweit sie über das allgemeine Verunstaltungsverbot hinausgehe, im Widerspruch zu Art. 93 BauG, womit sie nicht anwendbar sei. Auch nach Art. 99 Abs. 2 PBG seien über das Verunstaltungsgebot hinausgehende Gestaltungsvorschriften ausserhalb von Kern- und Schutzzonen sowie weiteren konkret bezeichneten Gebieten nicht möglich. Die von der Vorinstanz verfügte Auflage zur Bepflanzung der geänderten Stützmauer sei folglich unzulässig, auch wenn es sich um deren langjährige Praxis handle, welche im Jahr 2016 bei der Bewilligung der bestehenden Stützmauer ebenfalls angewendet und damals von den Beschwerdegegnern noch akzeptiert worden sei. Mangels Anwendbarkeit von Art. 31 Abs. 2 BauR sei einzig zu beurteilen, ob die Stützmauer verunstaltend wirke. Eine Verunstaltung sei indes nicht ersichtlich,



## St.Galler Gerichte

auch wenn die Stützmauer ziemlich hoch sei. Im Übrigen habe die Beschwerdeführerin die Stützmauer bewilligt und es sei nicht davon auszugehen, dass sie ohne die Bepflanzung von einer Verunstaltung ausgegangen wäre (act. G 2 S. 4 f.).

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin könne in der Einreichung eines weiteren Baugesuchs (Änderung der bewilligten Stützmauer) allein noch keine Umgehung einer rechtskräftigen Baubewilligung erblickt werden. Das Änderungsgesuch betreffe zwar den gleichen Ort und den gleichen Gegenstand, führe aber zu einer (wesentlichen) Änderung der bestehenden Stützmauer. Wenn die Beschwerdeführerin tatsächlich von einer rechtsmissbräuchlichen Umgehung einer bereits beurteilten Sache hätte ausgehen wollen, hätte sie auf das Baugesuch - statt es zu bewilligen - nicht eintreten müssen. Mit Blick auf die Vorgeschichte dürfe allerdings erwartet werden, dass die Beschwerdegegner nach Rechtskraft der Baubewilligung umgehend die Umgestaltung der Mauer vornehmen würden. Andernfalls müsste tatsächlich von einer Umgehung der bereits seit längerem rechtskräftigen Auflage zur Begrünung der Stützmauer ausgegangen werden. Diesfalls hätte die Beschwerdeführerin den Widerruf der Baubewilligung sowie den umgehenden Vollzug der verfügten Auflage zu prüfen gehabt. Bei diesem Ausgang des Verfahrens erübrige es sich, näher auf den von den Beschwerdegegnern erhobenen Vorwurf der Ungleichbehandlung einzugehen. Die für das gesamte Gemeindegebiet geltende Gestaltungs- und Bepflanzungsvorschrift (Art. 31 Abs. 2 BauR) verstosse gegen Art. 93 Abs. 4 BauG (act. G 2 S. 5 f.).

### 3.

#### 3.1.

Die Gemeinden können *für bestimmte Teile ihres Gebietes* strengere, d.h. über das Verunstaltungsverbot hinausgehende Vorschriften aufstellen (Art. 93 Abs. 4 BauG) bzw. für *konkret bezeichnete Gebiete* vorschreiben, dass Bauten und Anlagen so gestaltet und eingeordnet werden, dass mit der Umgebung zusammen eine gute Gesamtwirkung entsteht (Art. 99 Abs. 2 PBG). Beide Bestimmungen stimmen inhaltlich insofern überein, als sie für Gestaltungs- und Einfügungsvorschriften die Festlegung einer *Gebietsbegrenzung* verlangen. Für den Erlass von Einordnungs- und Gestaltungsvorschriften genügt es, wenn die entsprechenden Gebiete vorgängig bspw. im Zonenplan bezeichnet wurden. Der Grund für die Gebietsbegrenzung im erwähnten Sinn liegt darin, dass kein generelles, auf das gesamte Gemeindegebiet bezogenes öffentliches Interesse an einer guten Einordnung von Bauten und Anlagen besteht (vgl. Ritter, a.a.O., N 5 f. zu Art. 99 PBG). Art. 31 Abs. 2 BauR schreibt unter anderem vor, dass Stützmauern über 1.5 m Höhe aufzugliedern sowie von unten und oben intensiv



zu bepflanzen sind. Diese Bestimmung bezieht sich zwar auf einen konkreten Gegenstand (Stützmauer), jedoch nicht auf ein bestimmtes Gebiet im eingangs umschriebenen Sinn. Die Vorinstanz erachtete die angerufene Bestimmung daher zu Recht als mit Art. 93 Abs. 4 BauG nicht vereinbar.

### 3.2.

#### 3.2.1.

Die Beschwerdeführerin wendet gegen den vorinstanzlichen Entscheid ein, es sei logisch nicht nachvollziehbar und widersprüchlich, dass die rechtskräftige Auflage betreffend Begrünung der Stützmauer nur dann durchgesetzt werden müsse, wenn die Mauer so bleibe, wie sie sei, nicht aber, wenn die Mauer geändert werde. Die unterschiedliche Behandlung dieser beiden Konstellationen sei logisch nicht begründbar. Der vorinstanzliche Entscheid leide somit an einem inneren Widerspruch und sei damit willkürlich. Die rechtskräftig beurteilte Frage der Begrünung der Stützmauer könne nicht mit einem neuen Baugesuch erneut aufgerollt werden. Das von der Vorinstanz zu Unrecht geschützte Vorgehen der Beschwerdegegner würde im Ergebnis dazu führen, dass sich diese durch ein neues Baugesuch in rechtsmissbräuchlicher Weise der rechtskräftig verfügten Bepflanzung der Stützmauer entziehen könnten. Der vorinstanzliche Entscheid verstosse gegen Art. 158 ff. PBG, wonach die Gemeinde den rechtmässigen Zustand - wozu auch die Durchsetzung von Auflagen gehöre - mit Zwangsmassnahmen durchzusetzen habe (act. G 2 S. 4 f.).

#### 3.2.2.

Zutreffend ist, dass die auf Art. 31 Abs. 2 BauR gestützte Auflage betreffend Bepflanzung der Stützmauer bereits Gegenstand des Beschlusses der Beschwerdeführerin vom 4. Juli 2016 gebildet hatte. Dieser erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Das Verwaltungsgericht überprüfte denn auch im Verfahren B 2019/102, a.a.O., nicht die materielle Rechtmässigkeit dieser Auflage, sondern ausschliesslich die mit der Verfügung der Beschwerdeführerin vom 2. Juli 2018 angeordnete *Vollstreckung* der am 4. Juli 2016 verfügten rechtskräftigen Auflage (vgl. VerwGE B 2019/102, a.a.O., E. 3 und 5).

Eine abgeurteilte Sache (*res iudicata*) liegt vor, wenn der streitige Anspruch mit einem schon rechtskräftig beurteilten identisch ist. Dies trifft zu, falls der Anspruch der Behörde bzw. Rechtsmittelinstanz *aus demselben Rechtsgrund und gestützt auf denselben Sachverhalt* erneut zur Beurteilung unterbreitet wird und sich wieder die gleichen Parteien gegenüberstehen. Bei der Prüfung der Identität der Begehren ist



nicht ihr Wortlaut, sondern ihr Inhalt massgebend (BGE 144 I 11 E. 4.2 m.H.; BGer 1C\_673/2013 vom 7. März 2014 E. 5.2; vgl. auch VerwGE B 2020/102 vom 10. Dezember 2020 E. 5). Eine rechtskräftige Beurteilung der materiellen Rechtmässigkeit der Bepflanzungs-Auflage im Sinn von Art. 31 Abs. 2 BauR bzw. eine abgeurteilte Sache (res iudicata) lag - mit Bezug auf die geänderte Mauer (vgl. Gesuch vom 9. August 2020; act. G 8/4/11) - im Zeitpunkt des Beschlusses der Beschwerdeführerin vom 19. Oktober 2020 nicht vor. Die geänderte Mauer stellte mithin ein neues Tatsachenfundament dar. So verfügte denn auch die Beschwerdeführerin die Auflage im Beschluss vom 19. Oktober 2020 explizit erneut (vgl. 8/1 Beilage Dispositivziffer 2); letzteres wäre nicht nötig gewesen, wenn die Begrünungsaufgabe für die geänderte Mauer schon rechtskräftig beurteilt gewesen wäre. Dies hat zur Folge, dass im Rahmen des geänderten Stützmauerprojekts, wie es vorliegend im Streit steht, die Frage der Rechtmässigkeit der Auflage von der Vorinstanz im Rekursverfahren materiell überprüft werden konnte. Was das Vorbringen der Beschwerdeführerin betrifft, dass sich die Beschwerdegegner auf diese Weise durch ein neues Baugesuch in geradezu rechtsmissbräuchlicher Weise der rechtskräftig verfügten Bepflanzungspflicht entziehen könnten (act. G 5 S. 5), ist festzuhalten, dass in Fällen, in denen - wie vorliegend bezüglich der Bepflanzung der geänderten Mauer - nicht von einer abgeurteilten Frage auszugehen ist, praxismässig Korrekturgesuche ohne Weiteres eingereicht und beurteilt werden können (vgl. VerwGE B 2020/120 vom 29. April 2021 E. 3.3.2). Ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen bzw. eine Umgehungsabsicht kann nicht schon deshalb bejaht werden, weil für die rechtskräftig bewilligte Mauer eine Begrünungsverpflichtung besteht, dies jedoch bei der geänderten Stützmauer nicht mehr der Fall sein wird.

### 3.3.

Die Beschwerdeführerin beanstandet im Weiteren, dass die Beurteilung der Vorinstanz, wonach Art. 31 Abs. 2 BauR mit übergeordnetem Recht nicht vereinbar sei, gegen Treu und Glauben verstosse, weil das Baudepartement (Vorinstanz) im Jahr 2015 das BauR und damit auch die erwähnte Bestimmung genehmigt habe (act. G 5 S. 4 oben). Hierzu ist festzuhalten, dass das von der Beschwerdeführerin angerufene Prinzip des Vertrauensschutzes nicht nur im Verhältnis zwischen Behörden und Privatpersonen, sondern auch zwischen zwei Behörden Gültigkeit hat. Jedoch sind in solchen Fällen strengere Anforderungen zu stellen (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 658). Die Berufung auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes setzt voraus, dass eine Vertrauensgrundlage besteht; eine solche kann namentlich in einer Verfügung oder in einer vorbehaltlosen Auskunft oder Zusicherung bestehen, sofern sich diese auf eine konkrete, den betreffenden Bürger



(oder die Amtsstelle) berührende Angelegenheit bezieht. Vorausgesetzt ist weiter, dass die Person (oder Amtsstelle), die sich auf Vertrauensschutz beruft, berechtigterweise auf diese Grundlage vertrauen durfte und gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat, die sie nicht mehr rückgängig machen kann (vgl. statt vieler BGer 2C\_226/2016 vom 9. November 2016, E. 4.1 mit Hinweisen).

Der Umstand, dass die eine Abteilung der Vorinstanz die Norm bewilligt und die andere Abteilung derselben Behörde der Norm die Anwendung versagt, erscheint zwar in der Tat unschön, auch wenn es sich bei der Genehmigung von Baureglementen, wie die Beschwerdegegner anmerken, nur um eine "vorläufige Rechtskontrolle" (act. G 12 S. 10) handeln sollte. Diese Gegebenheit lässt sich aber im vorliegenden Beschwerdeverfahren schon insofern nicht korrigieren, als diesem ein das Verhältnis Privatperson/Gemeinde betreffendes Baubewilligungsverfahren zugrunde liegt. Dieses Verfahren kann nicht dazu dienen, eine allfällige Auseinandersetzung zwischen zwei staatlichen Stellen auszutragen und zu bereinigen. Die Rechtsmittelinstanzen (Baudepartement, Verwaltungsgericht) sind - ungeachtet einer vorgängigen Genehmigung einer Norm durch die diesbezüglich zuständige Behörde - verpflichtet, im Rahmen der konkreten Normenkontrolle die betreffende Vorschrift auf ihre Übereinstimmung mit übergeordnetem Recht zu prüfen (Art. 81 Abs. 1 KV). Im Übrigen wären auf Seiten der Beschwerdeführerin nach Lage der Akten für eine Berufung auf den Vertrauensschutz erforderliche, nicht mehr rückgängig zu machende nachteilige Dispositionen als Folge der von der Vorinstanz genehmigten Norm nicht ersichtlich. Unter diesen Gegebenheiten braucht auf die weitere Feststellung im vorinstanzlichen Entscheid, wonach die Beschwerdeführerin auf das Baugesuch gegebenenfalls nicht hätte eintreten dürfen bzw. die vorliegende Baubewilligung gar hätte widerrufen müssen (act. G 2 S. 6 oben), sowie die entsprechenden Ausführungen der Beschwerdeführerin hierzu (act. G 5 Ziffer 8), nicht eingegangen werden.

#### 4.

##### 4.1.

Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen. Dem Verfahrensausgang entsprechend gehen die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zulasten der Beschwerdeführerin (Art. 95 Abs. 1 VRP). Angemessen erscheint eine Entscheidgebühr von CHF 3'000. Auf die Erhebung ist zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP).

##### 4.2.

Bei diesem Verfahrensausgang haben die anwaltlich vertretenen Beschwerdegegner



Anspruch auf Entschädigung für das Beschwerdeverfahren (Art. 98 Abs. 1 VRP in Verbindung mit Art. 98<sup>bis</sup> VRP). Das Verwaltungsgericht spricht praxisgemäss Pauschalentschädigungen nach Ermessen gemäss Art. 6 und Art. 22 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung zu (sGS 963.75, HonO). Der Rechtsvertreter der Beschwerdegegner reichte eine Kostennote mit einer nicht näher begründeten Honorarforderung von CHF 4'000 zuzüglich Barauslagen und Mehrwertsteuer ein (act. G 12 S. 3). Mit Blick auf vergleichbare Verfahren und unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse ist vorliegend eine pauschale Entschädigung der Beschwerdegegner für das Beschwerdeverfahren mit CHF 3'000 zuzüglich 4% Barauslagen (= CHF 120) angemessen. Die Mehrwertsteuer (7,7%) wird dazu gerechnet (Art. 29 HonO). Ein Anspruch der Beschwerdeführerin auf ausseramtliche Entschädigung entfällt. Die Vorinstanz hat ebenfalls keinen Anspruch auf ausseramtliche Entschädigung (Linder, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.] a.a.O., N 20 zu Art. 98<sup>bis</sup> VRP); beide stellten auch keinen Antrag.

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

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 3'000 werden der Beschwerdeführerin auferlegt; auf die Erhebung wird verzichtet.

**3.**

Die Beschwerdeführerin entschädigt die Beschwerdegegner mit CHF 3'000 zuzüglich Barauslagen von CHF 120 und Mehrwertsteuer.