

# **SG\_PUBLIKATIONEN 19-4869 vom 7. Dezember 2021**

SG Gerichte, 2021-12-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publikationen\\_19-4869](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_19-4869)

FR: SG\_PUBLIKATIONEN 19-4869 du 7 décembre 2021

IT: SG\_PUBLIKATIONEN 19-4869 del 7 dicembre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Zuständigkeit des Bau- und Umweltdepartementes ergibt sich aus Art. 43bis des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP).

### **E. 1.2**

Die Frist- und Formerfordernisse von Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 VRP sind erfüllt.

### **E. 1.3**

Die Rekursgegnerin bringt vor, dass die Rekurrentin durch die geltend gemachte Verkehrsgefährdung durch die Abstellplätze entlang

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 80/2021), Seite 9/15

der G.\_\_\_\_strasse gar nicht in ihren schutzwürdigen Interessen betroffen sei.

#### **E. 1.3.1**

Nach Art. 45 Abs. 1 VRP ist zur Erhebung eines Rekurses berechtigt, wer an der Änderung oder Aufhebung der Verfügung oder des Entscheids ein eigenes schutzwürdiges Interesse dardat. Schutzwürdig ist es, wenn der Betroffene rechtlich geschützte Interessen geltend macht oder wenn eine Verfügung oder ein Entscheid seine tatsächliche Interessenlage mehr berührt als irgendeinen Dritten oder die Allgemeinheit (GEISSER/ZOGG, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Zürich/St.Gallen 2020, Art. 45 N 12, CAVELTI/VÖGELI, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen, St.Gallen 2003, Rz. 390 mit Hinweisen). Die Rechtsmittelbefugnis wird verneint, wenn jemand mit der Prozessführung nicht eigene, sondern Interessen Dritter oder Allgemeininteressen verfolgt (CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., Rz. 387 f.).

#### **E. 1.3.2**

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind Nachbarn zur Beschwerdeführung gegen ein Bauvorhaben legitimiert, wenn sie mit Sicherheit oder zumindest grosser Wahrscheinlichkeit durch Immissionen (Lärm, Staub, Erschütterungen, Licht oder andere Einwirkungen) betroffen werden, die der Bau oder Betrieb der fraglichen Anlage hervorruft. Als wichtiges Kriterium zur Beurteilung der Betroffenheit dient in der Praxis die räumliche Distanz zum Bauvorhaben bzw. zur Anlage. Die Rechtsprechung bejaht in der Regel die Legitimation von Nachbarn, deren Liegenschaften sich in einem Umkreis von bis zu rund 100 m befinden (Urteil des Bundesgerichtes 1C\_286/2020 vom 15. Dezember 2020 Erw. 2.4). Bei grösseren Entfernungen muss eine Beeinträchtigung aufgrund der konkreten Gegebenheiten glaubhaft gemacht werden. Es darf allerdings nicht schematisch auf einzelne Kriterien (insbesondere Distanzwerte) abgestellt werden; vielmehr ist eine

Gesamtwürdigung anhand der konkreten Verhältnisse vorzunehmen. Besteht die spezifische Beziehungsnähe, sind alle Rügen zulässig, die sich rechtlich oder tatsächlich in dem Sinn auf die Stellung des Nachbarn auswirken, dass ihm im Fall des Obsiegens ein praktischer Nutzen entsteht. Ein praktischer Nutzen ist zu bejahen, wenn das Durchdringen von Rügen dazu führen würde, dass das Bauvorhaben im die Beschwerdeführer belastenden Bereich nicht oder anders realisiert würde als geplant. Das schutzwürdige Interesse besteht im Umstand, einen materiellen oder ideellen Nachteil zu vermeiden, den der angefochtene Entscheid mit sich bringen würde (Urteil des Bundesgerichtes 1C\_313/2019 vom 28. April 2020 Erw. 2.3 mit Hinweisen).

### **E. 1.3.3**

Die Rekurrentin ist Miteigentümerin des unmittelbar östlich an das Baugrundstück angrenzenden Grundstücks Nr. 003. Damit muss die besondere Betroffenheit nicht näher begründet werden.

### **E. 1.3.4**

Soweit die Rekurrentin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs weiterer Einspracheberechtigter rügt, ist sie nicht in ihren eigenen schutzwürdigen Interessen betroffen. Auf den Rekurs ist diesbezüglich nicht einzutreten. Im Übrigen ist auf den Rekurs einzutreten.

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 80/2021), Seite 10/15

## **E. 2**

In formeller Hinsicht beanstandet die Rekurrentin, dass die Vernehmlassung der Rekursgegnerin verspätet und daher aus dem Recht zu weisen sei.

Mit Schreiben vom 15. Juli 2019 wurde die Rekursgegnerin zur Vernehmlassung eingeladen. Ihre Vernehmlassung vom 7. Oktober 2019 wurde zweifelsfrei verspätet eingereicht. Die Rekurrentin geht davon aus, dass es sich bei einer Vernehmlassungsfrist um eine Verwirkungsfrist handelt. Bei der Verwirkung geht ein Recht unter, wenn der Berechtigte eine Handlung, die er nach Gesetz binnen einer bestimmten Frist zu vollziehen hat, unterlässt (IMBODEN/RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. I, Basel und Stuttgart 1976, Nr. 34 B VII, S. 205). Bei einer Vernehmlassungsfrist handelt es sich aber nicht um eine gesetzliche Verwirkungsfrist, sondern um eine Ordnungsfrist, deren Nichteinhaltung praxisgemäss keine unmittelbaren Folgen zeitigt (anderer Meinung: T. ZUBER-HAGEN, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Zürich/St.Gallen 2020, Art. 53 N 37). Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hält in seinem Urteil vom 28. Juni 2001 (publiziert in: VPB 65, Nr. 129 sowie ZBl 102/2001 S. 662 ff.) fest, dass die Garantie eines fairen Verfahrens, wie sie in Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (SR 0.101; abgekürzt EMRK) statuiert wird, das Recht aller Parteien beinhaltet, von allen eingereichten Stellungnahmen und Beweismitteln Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äussern. Dies gilt unabhängig davon, ob die von der Gegenpartei oder der Vorinstanz eingereichten Stellungnahmen nach weiteren Bemerkungen rufen oder nicht. Wird diese Möglichkeit nicht gewährt, steht das Vertrauen der Beteiligten in das Funktionieren der Justiz auf dem Spiel, welches unter anderem auf der Gewissheit der Beteiligten beruht, sich zu sämtlichen Aktenstücken äussern zu können. Die Praxis des Gerichtshofes ist auch für das Verwaltungsverfahren von grosser Tragweite, so kann eine weitere Stellungnahme

oder Eingabe eines Beteiligten nicht mehr aus dem Recht gewiesen werden (Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2002/II/17). Diese Auffassung stützt auch das Verwaltungsgericht, indem es ausführt, dass sich die Verpflichtung zur Berücksichtigung von (echten oder unechten) Noven im verwaltungsgerichtlichen Verfahren aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK ergibt (VerwGE B 2018/235 vom 21. November 2019 Erw. 1). Zudem hätte eine Säumnisfolge nach Art. 17 Abs. 2 VRP zumindest angedroht werden müssen, wenn eine verspätete Eingabe nicht hätte berücksichtigt werden können (vgl. ZUBER-HAGEN, a.a.O., Art. 53 N 37), was vorliegend nicht geschehen ist (vgl. BDE Nr. 4/2020 vom 21. Januar 2020 Erw. 3). Die verspätete Vernehmlassung der Rekursgegnerin ist daher entgegenzunehmen. Die weiteren Eingaben der Rekursgegnerin (insbesondere zu den Amtsberichten des TBA sowie zum Augenscheinprotokoll) sind ohnehin rechtzeitig erfolgt.

### **E. 3**

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 80/2021), Seite 11/15

Die Rekurrentin rügt eine Verletzung von grundlegenden Verfahrensvorschriften sowie des rechtlichen Gehörs, weil die Vorinstanz Baugesuchspläne der Rekursgegnerin ausgetauscht und bewilligt habe.

#### **E. 3.1**

Es wird nicht gerügt, dass ein falsches Verfahren angewendet worden wäre, sondern lediglich, dass die Verfahrensvorschriften nicht eingehalten worden wären. Nach Art. 15 Abs. 1 VRP ist Personen und Behörden, gegen die sich eine Eingabe richtet, grundsätzlich das rechtliche Gehör zu gewähren. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst im Wesentlichen das Recht, sich vor Erlass eines in die Rechtsstellung des Betroffenen eingreifenden Entscheids zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen und Einsicht in die Akten zu nehmen; zudem besteht ein Anspruch darauf, dass die Äusserungen der Beteiligten durch die betreffende Instanz ernsthaft geprüft und die Gründe für die Entscheidung genannt und der getroffene Entscheid mitgeteilt werden (CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., Rz. 78 mit weiteren Hinweisen; RIZVI/RISI, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Zürich/St.Gallen 2020, Art. 15 N 17 ff.). Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, seine Verletzung führt in der Regel zu einer Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Eine Heilung des Mangels im Rechtsmittelverfahren ist jedoch ausnahmsweise möglich, wenn die Rechtsmittelinstanz über die gleiche Kognition wie die Vorinstanz verfügt, sie diese auch tatsächlich ausübt und damit dem Betroffenen die Möglichkeit geboten wird, das Versäumte nachzuholen (CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., Rz. 81). Die Heilung des rechtlichen Gehörs im Rechtsmittelverfahren wird insbesondere dann als zulässig erachtet, wenn die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde (P. SUTTER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Bern 2008, N 18 zu Art. 29; BGE 133 I 201 Erw. 2.2; 132 V 387 Erw. 5.1; Urteil des Bundesgerichtes C\_154/2003 vom 16. Februar 2004 Erw. 2.4). Dem Umstand, dass sich ein Betroffener erst vor einer höheren Instanz hat äussern können, ist jedenfalls im Kostenpunkt Rechnung zu tragen (MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, N 16 zu Art. 21; BDE Nr. 83/2015 vom 14. Dezember 2015 Erw. 2.1).

### **E. 3.2**

Ein Bestandteil des Baugesuchs wurde durch den überarbeiteten Umgebungsplan ersetzt, welcher dem Rechtsvertreter der Rekurrentin von der Vorinstanz mit Schreiben vom 24. April 2019 zur Kenntnis gebracht wurde. Dieser reichte in der Folge eine Stellungnahme dazu ein. Inwiefern das rechtliche Gehör verletzt worden wäre, ist nicht ersichtlich und wird auch nicht näher dargetan. Dieser überarbeitete Umgebungsplan ist allerdings nicht mehr Bestandteil des angefochtenen Baugesuchs (und damit auch nicht mehr Gegenstand des vorliegenden Rekurses), da dieser durch den Umgebungsplan vom 5. Mai 2021 ersetzt wurde. Daher hätte selbst eine tatsächliche Gehörsverletzung diesbezüglich lediglich Auswirkungen auf die Kostenverteilung gehabt.

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 80/2021), Seite 12/15

### **E. 4**

Die Rekurrentin macht eine unzureichende Erschliessung geltend. Es seien zusätzliche strassenbauliche Massnahmen notwendig, nämlich die Verlängerung der H.\_\_\_strasse und die Wegverbindung zur G.\_\_\_strasse. Auch sei offenkundig, dass die Nutzung der zahlreichen auf die Strasse führenden Parkplätze zu einer Verkehrsgefährdung führe.

#### **E. 4.1**

Für das gleiche Grundstück können gleichzeitig mehrere Baugesuche eingereicht werden. Es steht dem Bauherrn dabei frei, welches der bewilligten Projekte er verwirklichen will. Das Korrekturbaugesuch demgegenüber ersetzt bzw. ergänzt das ursprüngliche Baugesuch in den geänderten Punkten. Mit der Bewilligung der Korrektur wird die ursprüngliche Bewilligung im geänderten Teil ersetzt. In diesem Fall kann der Bauherr bloss noch das bewilligte Projekt gemäss bewilligtem Korrekturgesuch realisieren. Ein Korrekturbaugesuch zur Verbesserung von Punkten, die mit den öffentlich-rechtlichen baurechtlichen Bestimmungen nicht im Einklang stehen, ist zulässig und entspricht einer gängigen Praxis.

#### **E. 4.2**

Die Rekursgegnerin hatte während des Rekursverfahrens bei der Vorinstanz ein Korrekturgesuch mit der Projektänderung vom

### **E. 5**

Ebenfalls gegenstandslos ist die Forderung nach einem Benützungsverbot. Es liegt eine rechtskräftige Baueinstellungsverfügung samt Benützungsverbot vor.

### **E. 6**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Rekurrentin hinsichtlich der mangelnden hinreichenden Erschliessung zu Recht Rekurs erhoben

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 80/2021), Seite 13/15

hat. Gegen das zwischenzeitlich rechtskräftige Korrekturgesuch hat sie keine Einsprache bzw. keinen Rekurs erhoben. Dieses ersetzt die ursprüngliche (und angefochtene) Umgebungsgestaltung mit Parkanlagen. Der Rekurs erweist sich in diesen Punkten daher als gegenstandslos. Da sich der Rekurs auch in den übrigen Punkten als unbegründet erweist, ist er abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

### **E. 7.1**

Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Die Entscheidgebür beträgt Fr. 3'600.– (Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat grundsätzlich die Rekurrentin die amtlichen Kosten zu bezahlen (Art. 96bis VRP). Es ist jedoch dem Umstand Rechnung zu tragen, dass das streitige Baugesuch mit einem Mangel behaftet war, der durch das während des Rekursverfahrens eingereichte Korrektorgesuch behoben wurde. Damit wurde der Rekurs in diesem Punkt gegenstandslos, wobei die Gegenstandslosigkeit von der Rekursgegnerin verursacht wurde. Daher rechtfertigt es sich, die amtlichen Kosten des Rekursverfahrens je hälftig der Rekurrentin und der Rekursgegnerin aufzulegen.

### **E. 7.2**

Der Anteil der Rekurrentin wird mit dem von ihr am 10. Juli 2019 geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– verrechnet.

### **E. 8**

Die Rekurrentin und die Rekursgegnerin stellen ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

#### **E. 8.1**

Im Rekursverfahren werden ausseramtliche Kosten entschädigt, soweit sie auf Grund der Sach- und Rechtslage notwendig und angemessen erscheinen (Art. 98 Abs. 2 VRP). Die ausseramtliche Entschädigung wird den am Verfahren Beteiligten nach Obsiegen und Untertiegen auferlegt (Art. 98bis VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98ter VRP).

#### **E. 8.2**

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend werden die der Rekurrentin bzw. der Rekursgegnerin jeweils zustehenden ausseramtlichen Entschädigungen wettgeschlagen; somit besteht kein Anspruch auf ausseramtliche Entschädigungen. Die Begehren der Rekurrentin bzw. der Rekursgegnerin um Ersatz der ausseramtlichen Kosten sind deshalb abzuweisen. Entscheid 1.

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 80/2021), Seite 14/15

Der Rekurs von A.\_\_\_\_, X.\_\_\_\_, wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und dieser nicht bereits gegenstandslos geworden ist.

2.

- a) A.\_\_\_\_ bezahlt eine anteilmässige Entscheidgebür von Fr. 1'800.–.
- b) Die B.\_\_\_\_ AG, Meilen, bezahlt eine anteilmässige Entscheidgebür von Fr. 1'800.–.
- c) Der am 10. Juli 2019 von A.\_\_\_\_ geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird verrechnet.

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 80/2021), Seite 15/15

3.

- a) Das Begehren von A.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.
- b) Das Begehren der B.\_\_\_\_ AG um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann Regierungsrätin

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.