

# **SG\_PUBLIKATIONEN 20-2895 vom 30. März 2020**

SG Gerichte, 2020-03-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publikationen\\_20-2895](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_20-2895)

FR: SG\_PUBLIKATIONEN 20-2895 du 30 mars 2020

IT: SG\_PUBLIKATIONEN 20-2895 del 30 marzo 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Zuständigkeit des Baudepartementes ergibt sich aus Art. 43bis des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP). Aufgrund des Umstands, dass die heutige Vorsteherin des Baudepartementes beim vorinstanzlichen Nichteintretensentscheid noch als Mitglied der Baukommission Z. \_\_\_ mitgewirkt hatte, hat sie in den Ausstand zu treten. Entsprechend hat der Vorsteher des Volkswirtschaftsdepartementes über das Rechtsmittel zu befinden (Art. 24 Abs. 2 des Staatsverwaltungsgesetzes [sGS 140.1]). Unabhängig davon war das Rekursverfahren von der Rechtsabteilung des Baudepartementes zu instruieren (vgl. ABI 2015 3468).

### **E. 1.2**

Die Frist- und Formerfordernisse von Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 VRP sind erfüllt. Die Rekursberechtigung ist gegeben (Art. 45 VRP). Auf den Rekurs ist einzutreten.

### **E. 2**

Am 1. Oktober 2017 ist das Planungs- und Baugesetz (sGS 731.1; abgekürzt PBG) in Kraft getreten und das Baugesetz vom 6. Juni 1972 (nGS 8, 134; abgekürzt BauG) aufgehoben worden (Art. 172 Bst. a PBG). Der erstinstanzliche Einsprache- und Baubewilligungsentcheid erging am 30. März 2020. Mithin sind vorliegend grundsätzlich die Bestimmungen des PBG anwendbar, sofern sie gemäss Anhang zum Kreisschreiben „Übergangsrechtliche Bestimmungen im PBG“ vom 8. März 2017 (Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2017/I/1) als unmittelbar anwendbar erklärt werden. Im Übrigen gelangen weiterhin das Baugesetz und das entsprechende Baureglement zur Anwendung.

### **E. 3**

Der Rekurrent macht geltend, bei der Ankündigung, nicht auf ein Baugesuch einzutreten, handle es sich um eine behördliche Massnahme von nicht unerheblicher Tragweite, weshalb dafür in analoger Anwendung von Art. 25 Abs. 2 VRP die Schriftform einzuhalten sei. Da die Ankündigung mit E-Mail vom 5. März 2020 erfolgt sei, sei sein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden.

### **E. 3.1**

Jeder Baugesuchsteller muss damit rechnen, dass seinem Gesuch nur teilweise oder gegebenenfalls nicht entsprochen wird. Die Behörde ist jedenfalls nicht verpflichtet, einen Baugesuchsteller zum beabsichtigten Beschlussergebnis vorgängig anzuhören. Ein abschlägiger Entscheid über das Baugesuch kann deshalb eröffnet werden, ohne dass dem Gesuchsteller zuvor Gelegenheit zur Stellungnahme

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 118/2020), Seite 6/10

gegeben werden müsste, weil dieser damit rechnen muss, dass seinem Begehren nicht entsprochen wird. Anders verhält es sich lediglich in Fällen belastender Verfügungen, mit deren Ergehen eine Person nicht rechnen musste (vgl. dazu Art. 15 VRP; BDE Nr. 100/2020 vom 27. Oktober 2020 Erw. 3). Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör liegt somit nicht vor.

### **E. 3.2**

Selbst wenn ein Anspruch auf vorgängige Ankündigung eines Nichteintretensentscheids bestehen würde, wäre der Anspruch des Rekurrenten auf rechtliches Gehör im vorliegenden Fall nicht verletzt worden. Die Art und Weise der Gewährung des rechtlichen Gehörs unterliegt keinen Formvorschriften; sie kann daher auch per E-Mail erfolgen. Der vom Rekurrenten angeführte Art. 25 VRP handelt die Eröffnung von Verfügungen ab. Die elektronische Mitteilung der Vorinstanz vom 5. März 2020 war aber offenkundig keine Verfügung, weshalb Art. 25 Abs. 2 VRP auf sie auch nicht sachgemäss anwendbar ist. Mit der E-Mail vom 5. März 2020 teilte die Vorinstanz dem Rekurrenten mit, dass sie auf das Baugesuch nicht eintreten werde, sofern er die erforderliche Zustimmung der Stockwerkeigentümergeinschaft nicht beibringe. Der Rekurrent erklärte daraufhin mit E-Mail vom 17. März 2020, dass er keine weiteren Schritte unternehmen werde, um die Zustimmung einzuholen. Einem allfälligen bestehenden Gehörsanspruch wäre damit also ohnehin ausreichend genüge getan gewesen, weshalb sich die Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör als unbegründet erweist.

### **E. 4**

Der Rekurrent beanstandet sodann, dass für das Bauvorhaben keine Zustimmung der übrigen Stockwerkeigentümer erforderlich sei. Es genüge die Mitunterzeichnung des Baugesuchs durch die Stockwerkeigentümerin, deren Stockwerkeigentumseinheit umgebaut werde. Bei der Frage, ob das Baugesuch gemeinschaftliche Bestandteile des Gebäudes oder bloss im Sonderrecht stehende Räume und Gebäudeteile tangiere, handle es sich um eine zivilrechtliche Frage, die vom Zivilrichter und nicht von der Baubewilligungsbehörde zu beurteilen sei. Die Bewilligungsbehörde habe sich bei der Entgegennahme von Baugesuchen auf die Frage zu beschränken, ob das Bauvorhaben offenkundig Eigentumsrechte Dritter verletzen könne. Da dies vorliegend nicht der Fall sei, hätte die Vorinstanz auf das Baugesuch eintreten müssen.

#### **E. 4.1**

Gemäss Art. 76 Abs. 5 BauR muss das Baugesuch sowohl vom Bauherrn als auch vom Grundeigentümer unterzeichnet werden. Diese Vorschrift deckt sich inhaltlich mit Art. 137 PBG i.V.m. Art. 21 Abs. 1 der Verordnung zum Planungs- und Baugesetz (sGS 731.11; abgekürzt PBV), die vorliegend unmittelbar anwendbar sind (vgl. dazu die vorstehende Erw. 2). Art. 76 Abs. 5 BauR und Art. 21 Abs. 3 PBV sehen vor, dass unvollständige Gesuche innert angesetzter Frist nachzubessern sind, andernfalls die Bewilligungsbehörde auf das Gesuch nicht eintreten darf. Bereits nach der früheren Rechtsprechung des

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 118/2020), Seite 7/10

Baudepartementes bedurfte ein Baugesuch, welches das gemeinschaftliche Eigentum einer Stockwerkeigentümergeinschaft tangierte, der Zustimmung der Stockwerkeigentümergeinschaft, wenn – was die Regel war – das kommunale Baureglement eine Unterzeichnung des Baugesuchs durch den Grundeigentümer verlangte

(Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2013/I/4). Diese Rechtsprechung beansprucht weiterhin Geltung, zumal das Erfordernis der Zustimmung des Grundeigentümers zum Baugesuch nun sogar in Art. 21 Abs. 3 PBV ausdrücklich vorgesehen ist.

#### **E. 4.2**

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es ebenfalls zulässig, im kantonalen Recht vorzusehen, dass auf Baugesuche ohne Mitunterzeichnung des Grundeigentümers nicht eingetreten werden darf. Soweit das kantonale Recht die Mitunterzeichnung des Baugesuchs durch den Grundeigentümer verlangt, benötigt auch ein Stockwerkeigentümer für die Einreichung eines Baugesuchs, das gemeinschaftliche Teile einer Stockwerkeigentümergeinschaft betrifft, grundsätzlich deren schriftlichen und zumindest mehrheitlichen Zustimmung. Liegt keine Zustimmung der Stockwerkeigentümergeinschaft zum Bauvorhaben vor, ist die zivilrechtliche Bauberechtigung offensichtlich nicht gegeben. Unter diesen Umständen darf die Baubehörde das Baugesuch nicht an Hand nehmen und materiell behandeln (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 1C\_116/2013 vom 11. Oktober 2013 Erw. 5.2 f.).

#### **E. 4.3**

Um beurteilen zu können, ob ein Baugesuch der Zustimmung der Stockwerkeigentümergeinschaft bedarf, muss vorfrageweise geprüft werden, ob gemeinschaftliche Bestandteile des Gebäudes oder des Grundstücks vom Baugesuch betroffen sind. Die vorfrageweise Prüfung zivilrechtlicher Fragen durch Verwaltungsbehörden ist grundsätzlich zulässig, auch wenn sich diese dabei in Zurückhaltung zu üben haben. Die Auslegung eines zivilrechtlichen Vertrags durch eine Verwaltungsbehörde wird gemeinhin nur als zulässig erachtet, wenn der Vertragsinhalt leicht feststellbar ist und sich ein unzweifelhaftes Resultat ergibt (Urteil des Bundesgerichtes 1C\_237/2010 vom 30. August 2010 Erw. 2.4.2). Vorliegend hat zwar die Eigentümerin der Stockwerkeigentumseinheit Nr. 007 das Baugesuch des Rekurrenten mitunterzeichnet. Das Bauvorhaben tangiert aber nicht bloss im Sonderrecht stehende Räume und Gebäudeteile. Durch die Umbauarbeiten in der Dachwohnung sind unbestrittenermassen auch Arbeiten am Boden sowie am Vorraum zum früheren Büro erforderlich. Diese gehören zu den gemeinschaftlichen Bestandteilen des Gebäudes, was selbst der Rekurrent nicht bestreitet. Allein das hat vorliegend zur Folge, dass das Baugesuch des Rekurrenten für den Umbau der Dachwohnung zwingend auch von den anderen Stockwerkeigentümern hätte unterzeichnet werden müssen, damit die Vorinstanz überhaupt darauf hätte eintreten können.

Im Baugesuch ist sodann der Ersatz der Fenster vorgesehen. Der Rekurrent bestreitet nicht, dass auch die Fenster zu den gemeinschaftli-

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 118/2020), Seite 8/10

chen Bestandteilen des Gebäudes gehören, wie es sich auch ausdrücklich aus Art. 5 Abs. 1 Bst. c des Stockwerkeigentums-Reglements ergibt. Er wendet jedoch ein, dass die fraglichen Dachfenster gemäss Art. 9 des Stockwerkeigentums-Reglements in der Unterhaltungspflicht des Stockwerkeigentümers lägen, weshalb die Erneuerung der Fenster ohne Einverständnis der übrigen Stockwerkeigentümer durchgeführt werden könne. Er verkennt dabei, dass die Pflicht zum Unterhalt der Fenster nicht auch deren Ersatz mitumfasst. Aus der Verpflichtung zum laufenden Unterhalt und der entsprechenden

Kostentragung kann nicht geschlossen werden, dass auch ein vollständiger Ersatz der Fenster, der als (Neu)bau zu betrachten ist, ohne Zustimmung der übrigen Stockwerkeigentümer erfolgen dürfte. Entsprechend hätte es auch wegen des Fensterersatzes der Zustimmung der Stockwerkeigentümergeinschaft zum Baugesuch bedurft. Die Vorinstanz ist daher zu Recht infolge fehlender Unterschrift der Grundeigentümerin nicht auf das Baugesuch eingetreten.

#### **E. 5**

Weiter rügt der Rekurrent, die Stockwerkeigentümergeinschaft habe bereits mit Vereinbarung bzw. Zirkularbeschluss vom 8. Januar 2008 dem Bauvorhaben zugestimmt. Der Eigentümer der Stockwerkeinheit Nr. 007 werde in dieser Vereinbarung verpflichtet, die erforderlichen baulichen Massnahmen auszuführen, womit eine ausreichende Ermächtigung zur Einreichung eines Baugesuchs vorliege.

#### **E. 5.1**

Wie bereits vorstehend in Erw. 4.3 ausgeführt, dürfen Verwaltungsbehörden zivilrechtliche Fragen nur vorfrageweise prüfen, wenn der Vertragsinhalt leicht feststellbar ist und sich ein unzweifelhaftes Resultat ergibt.

#### **E. 5.2**

Im Zirkularbeschluss vom 8. Januar 2008 beschlossen die Stockwerkeigentümer, einer Zweckänderung der Stockwerkeigentumseinheit Nr. 007 von einem Büro in eine Wohnung zuzustimmen. Dem Eigentümer der Stockwerkeigentumseinheit Nr. 007 wurden dabei gleichzeitig verschiedene Pflichten auferlegt. Eine Zustimmung der Stockwerkeigentümer zu einem zukünftigen, konkreten Baugesuch geht aus diesem Beschluss jedoch nicht hervor. Wenn der Rekurrent aus dem Zirkularbeschluss eine Zustimmung zu seinem Baugesuch ableiten will, hat er diese Frage von einem Zivilrichter beurteilen zu lassen. Eine derartige Auslegung des Zirkularbeschlusses durch die Baubewilligungsbehörde würde jedenfalls zu weit führen. Entsprechend ist vorliegend vom Fehlen der erforderlichen Zustimmung der Stockwerkeigentümergeinschaft zum Baugesuch auszugehen.

#### **E. 6**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz mangels Unterschrift der Grundeigentümerin zu Recht nicht auf das Baugesuch des Rekurrenten eingetreten ist. Der Rekurs erweist sich deshalb als unbegründet und ist abzuweisen.

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 118/2020), Seite 9/10

#### **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 Entscheidgebühr beträgt Fr. 3'000.– (Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die amtlichen Kosten dem Rekurrenten zu überbinden.

#### **E. 7.2**

Der von H.\_\_\_\_ am 5. Mai 2020 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist anzurechnen.

#### **E. 8**

Rekurrent, Rekursgegner und Vorinstanz stellen 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 Unterliegen auferlegt (Art. 98bis VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98ter VRP).

#### **E. 8.2**

Da der Rekurrent mit seinen Anträgen unterliegt, hat er von vornherein keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung. Sein Begehren ist deshalb abzuweisen.

#### **E. 8.3**

Die Rekursgegner obsiegen mit ihren Anträgen. Da das Verfahren zudem in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bot, die den Beizug eines Rechtsvertreters rechtfertigen, besteht grundsätzlich Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98bis VRP). Weil keine Kostennote vorliegt, ist die ausseramtliche Entschädigung in Anwendung von Art. 6 in Verbindung mit Art. 22 der Honorarordnung (sGS 963.75) ermessensweise auf Fr. 2'750.– (zuzüglich Mehrwertsteuer) festzulegen; sie ist vom Rekurrenten zu bezahlen.

#### **E. 8.4**

Die Vorinstanz hat grundsätzlich keinen Anspruch auf Ersatz der ausseramtlichen Kosten (R. HIRT, Die Regelung der Kosten nach st.gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Lachen/St.Gallen 2004, S. 176). Sie bringt keine Gründe vor, die ein Abweichen von dieser Regel rechtfertigen. Ihr Begehren ist daher abzuweisen. Entscheid 1.

Der Rekurs von A.\_\_\_\_, Y.\_\_\_\_, wird abgewiesen.

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 118/2020), Seite 10/10

2.

a) A.\_\_\_\_ bezahlt eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.–.

b) Der am 5. Mai 2020 von H.\_\_\_\_, Y.\_\_\_\_, geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird angerechnet.

3.

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

b) Das Begehren von B.\_\_\_\_, C.\_\_\_\_, D.\_\_\_\_, E.\_\_\_\_, F.\_\_\_\_ sowie G.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird gutgeheissen. A.\_\_\_\_ entschädigt B.\_\_\_\_, C.\_\_\_\_, D.\_\_\_\_, E.\_\_\_\_, F.\_\_\_\_ sowie G.\_\_\_\_ ausseramtlich mit Fr. 2'750.– zuzüglich Mehrwertsteuer.

c) Das Begehren der Politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

Der Vorsteher des Volkswirtschaftsdepartementes

Beat Tinner Regierungsrat

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