

# **SG\_PUBLIKATIONEN 20-3691 vom 7. August 2020**

SG Gerichte, 2020-08-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_20-3691](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_20-3691)

FR: SG\_PUBLIKATIONEN 20-3691 du 7 août 2020

IT: SG\_PUBLIKATIONEN 20-3691 del 7 agosto 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Zuständigkeit des Baudepartementes ergibt sich aus Art. 43bis VRP.

### **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.

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 73/2020), Seite 9/13

## **E. 2**

Die Rekurrentin macht geltend, sie habe der Vorinstanz kein Wieder- erwägungsgesuch, sondern ein neues Baugesuch eingereicht; dieses sei zu behandeln. Demgegenüber bringt die Vorinstanz vor, das ein- gereichte Baugesuch beinhalte genau diejenigen Elemente, die ge- mäss der Wiederherstellungsverfügung vom 23. Oktober 2018 abge- brochen werden müssten. Folglich sei auf das Baugesuch nicht einge- treten worden.

### **E. 2.1**

Ein Baugesuch im Sinn von Art. 137 des Planungs- und Bauge- setzes (sGS 731.1; abgekürzt PBG) ist der an die zuständige Behörde gerichtete Antrag, das in den Baugesuchsunterlagen umschriebene Bauprojekt aufgrund der öffentlichen Bauvorschriften sowie weiterer zu beachtender öffentlich-rechtlicher Normen zu prüfen und nach Massgabe des Ergebnisses dieser Prüfung die Bewilligung zur Bau- ausführung zu erteilen. Nach ständiger Rechtsprechung ist es allein der Baugesuchsteller, der mit seiner Eingabe den Umfang eines Bau- gesuchs bestimmt (Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2018/IV/6 mit Hinweisen; GVP 1998 Nr. 9 mit Hinweisen). Damit ist es auch allein der Baugesuchsteller, der mit der Einreichung des Bauge- suchs (mittels ausgefülltem Baugesuchsformular) die Durchführung des Baubewilligungsverfahrens beantragt und dieses damit auslöst.

### **E. 2.2**

Es liegt nicht in der Kompetenz der Baubewilligungsbehörde, darüber zu befinden, ob sie ein Baubewilligungsverfahren einleitet oder nicht. Vielmehr ist es ihre Pflicht, ein solches durchzuführen, wenn es von einem Bauwilligen ausdrücklich beantragt wird, indem er ein Baugesuch einreicht. Die Durchführung des förmlichen Verfahrens kann in der Regel nur dann unterlassen werden, wenn die Bauge- suchsunterlagen unvollständig sind und der Baugesuchsteller trotz Aufforderung nicht bereit ist, das Gesuch zu vervollständigen; diesfalls tritt die Bewilligungsbehörde auf das Baugesuch nicht ein (Art. 21 Abs. 3 der Verordnung zum Planungs- und Baugesetz [sGS 731.11]; Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2018/IV/6).

### **E. 2.3**

Die Vorinstanz vertritt die Auffassung, es sei darüber hinaus auch zulässig, auf ein Bau- bzw. Wiedererwägungsgesuch nicht ein- zutreten, wenn dieses eine bereits "abgeurteilte Sache", eine sogenannte "res iudicata" beinhalte, also einen Streitgegenstand, über den bereits in einem früheren Verfahren rechtskräftig entschieden worden sei.

#### **E. 2.3.1**

In Bezug auf die Rechtskraft einer Verfügung ist strikt zwischen formeller und materieller Rechtskraft zu unterscheiden. Während die formelle Rechtskraft zur Folge hat, dass eine Verfügung von den Betroffenen nicht mehr mit ordentlichen Rechtsmitteln angefochten werden kann, bedeutet materielle Rechtskraft, dass die Verfügung unab- änderbar ist, also auch von Seiten der Verwaltungsbehörden nicht mehr widerrufen werden kann. Ob es eine materielle Rechtskraft im öffentlichen Recht gibt, ist indessen sehr fraglich. Nach Auffassung

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 73/2020), Seite 10/13

des Bundesgerichtes entspricht es "der Eigenart des öffentlichen Rechts und der Natur der öffentlichen Interessen, dass ein Verwaltungsakt, der dem Gesetz nicht oder nicht mehr entspricht, nicht un- abänderlich ist" (BGE 94 I 336 Erw. 4). In diesem Sinn werden Verfügungen in der Regel nicht materiell rechtskräftig. Dadurch unterscheidet sich das Verwaltungsrecht wesentlich vom Zivilrecht. Urteile von Zivilgerichten erwachsen mit Eintritt der formellen Rechtskraft stets auch in materielle Rechtskraft. Die Parteien sind dadurch gebunden, und kein Gericht darf in der gleichen Sache noch einmal entscheiden, es sei denn, ein ausserordentliches Rechtsmittel stehe zur Verfügung (GVP 2010 Nr. 108). Wegen dieser Unterschiede hält ein Teil der Lehre die Verwendung des Begriffs der materiellen Rechtskraft, der aus dem Zivilprozessrecht stammt, im Verwaltungsverfahren für unan- gebracht (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht,

#### **E. 2.3.2**

Aus der Tatsache, dass die Möglichkeiten der Wiedererwägung, des Widerrufs und der Wiederaufnahme ausdrücklich gesetzlich gere- gelt sind, lässt sich aber zwingend ableiten, dass Verwaltungsakte nicht beliebig geändert oder aufgehoben werden können. Es kommt ihnen vielmehr eine Rechtsbeständigkeit, eine Verbindlichkeit zu, die der materiellen Rechtskraft von Urteilen wenn auch nicht gleichkommt, so doch nahesteht. Die Rechtsbeständigkeit von Verwaltungsakten ist gegeben, wenn und weil diese durch spätere Verfügungen und Ent- scheidungen nicht voraussetzungslos, sondern nur unter den angeführten, normativ genau festgelegten Voraussetzungen wieder aufgehoben und geändert werden können. Ihre Wirkung ist beschränkt auf das im einzelnen Verwaltungsakt geregelte Rechtsverhältnis, und verbindli- che Wirkung kommt deshalb prinzipiell allgemein dem Dispositiv, nicht auch den Erwägungen zu, mit Ausnahme der Motive eines für die Vorinstanz verbindlichen Rückweisungsentscheids. Die Rechtsbe- ständigkeit von Verwaltungsakten schliesst nicht zum vornherein aus, dass ein abgewiesenes Gesuch erneuert werden kann, immerhin un- ter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs und der Rücksicht auf die Ver- fahrensökonomie (E. ZIMMERLIN, Baugesetz des Kantons Aargau, Aarau 1985, N 8 zu § 3). Angewendet auf das Baubewilligungsverfahren – wo stets ein konkretes Baugesuch zu beurteilen ist – führt dies dazu, dass auf erneuerte Baugesuche in der Regel nicht eingetreten werden muss, sofern ein identisches Baugesuch formell rechtskräftig abgewiesen wurde. Wurde in einem vorgängigen Verfahren über das konkrete

Baugesuch hinaus auch über weitere Fragen rechtskräftig entschieden (wurden beispielsweise Auflagen angeordnet), ist in der Regel auch auf Baugesuche nicht einzutreten, welche diese Fragen erneut und in gleicher Weise betreffen (M. RUOSS FIERZ, Massnahmen gegen illegales Bauen, Diss. Zürich 1999, S. 112 ff.; RHINOW/KRÄHEN-MANN, Verwaltungsrechtsprechung, Basel und Frankfurt a.M. 1990, Ergänzungsband, Nr. 42; F. GYGI, Verwaltungsrecht, Bern 1986,

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 73/2020), Seite 11/13

S. 303 ff.). Hingegen ist auf all jene erneuten Baugesuche einzutreten, welche in einer abgeänderten Form den Abweisungsgründen substantiell Rechnung tragen, so dass sich eine Neubeurteilung rechtfertigt, oder die nach einer Änderung des geltenden Rechts eingereicht wurden (BDE Nr. 42/2020 vom 12. Mai 2020 Erw. 5.2; GVP 1996 Nr. 104).

### **E. 2.3.3**

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegend zu beurteilenden Fall ergibt das Folgende: Das frühere, vom Jahr 2014 bis ins Jahr 2018 dauernde nachträgliche Baubewilligungsverfahren wurde letztlich mit einer Verfügung formell rechtskräftig abgeschlossen, mit der verschiedene Bauten und Anlagen auf Grundstück Nr. 001 teils bewilligt, teils aber auch nicht bewilligt wurden. In Ziff. 3 dieser Verfügung vom 23. Oktober 2018 wurde betreffend die hier interessierende Pergola der Abbruch des Dachs einschliesslich der darüber liegenden Terrasse, der südseitig erstellten Wand sowie der westseitig erstellten Verglasung angeordnet. Die Anordnung dieser Wiederherstellungsmassnahmen ist mit den von der heutigen Rekurrentin im damaligen Grundrissplan "Untergeschoss" (Revision 3 vom 9. August 2018, Massstab 1:100) und im Fassadenplan "Südfassade" (Revision 3 vom

### **E. 2.4**

Im Übrigen handelte es sich bei dem von der Rekurrentin der Vorinstanz eingereichten Gesuch ausdrücklich um ein neues Baugesuch und nicht um ein Wiedererwägungsgesuch. Ein Wiedererwägungsgesuch basiert auf Art. 27 VRP und ist grundsätzlich lediglich ein formloser Rechtsbehelf, mit dem eine Behörde ersucht wird, die Frage der Änderung einer Verfügung zu prüfen. Es begründet keinen Anspruch darauf, dass die Behörde auf das Gesuch eintritt (Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2007/III/39).

Demgegenüber werden Baugesuche nach Art. 137 PBG – nach dem oben unter Erw. 2.1

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 73/2020), Seite 12/13

und 2.2 Ausgeführten – der Baubehörde eingereicht, auf deren Gebiet die Baute oder Anlage errichtet werden soll. Die Baubehörde ist in der Folge regelmässig verpflichtet, das Baubewilligungsverfahren durchzuführen, das Gesuch zu prüfen und über die Bewilligung zur Bauausführung zu befinden. Dagegen liegt nicht in ihrem Ermessen, wie vorliegend ein Baugesuch gegen den Willen eines Gesuchstellers in ein Wiedererwägungsgesuch umzudeuten und die Baugesuchsbehandlung zu unterlassen.

3.

Zusammenfassend ergibt sich damit, dass der Rekurs begründet und er deshalb im Sinn der Erwägungen gutzuheissen ist. Der Beschluss der Baukommission Z.\_\_\_\_ vom 23. April 2020 ist aufzuheben und die Angelegenheit zur unverzüglichen Durchführung des Baubewilligungsverfahrens und zum Entscheid über das Baugesuch vom

## **E. 7**

Aufl., Zürich/St.Gallen 2016, Rz. 1091 ff.; P. KARLEN, Schweizerisches Verwaltungsrecht, Zürich 2018, S. 209 f.; RRB 1994/931 vom 21. Juni 1994 Erw. 3b). Im Gegensatz zu Zivilurteilen werden Verwaltungsakte somit nicht materiell rechtskräftig, das heisst, unabänderlich und zur Einrede der abgeurteilten Sache ermächtigend.

## **E. 9**

August 2018, Massstab 1:100) dargestellten Abbruchmassnahmen identisch.

Das Baugesuch vom 12. März 2020 dagegen betrifft gemäss roter Markierung im Plan "Erdgeschoss, Massstab 1:100, vom 4. Februar 2020" die Erstellung bzw. Belassung des Balkons an der Südfassade und des Dachs über dem Cheminée. Nach dem Kurzbeschrieb im Baugesuchsformular soll im Bereich der früher noch vorhandenen gedeckten Pergola – auf der Höhe ihres früheren Dachs – eine "Balkonverlängerung zum Zweck einer Sitzplatzerweiterung oder als Vordachverlängerung" vorgenommen werden. Dieses neue Baugesuch enthält damit nicht mehr eine gedeckte, allseitig umwandete Anbaute (Pergola), die zudem gemäss den damaligen Plänen nicht erstellt, sondern abgebrochen werden sollte, sondern lediglich eine Balkonverlängerung an der südlichen Hausfassade und eine Überdeckung des bestehenden Cheminées im Untergeschoss, die auch als Erweiterung der bestehenden Terrasse im Erdgeschoss angesehen werden kann. Damit beinhaltet das neue Baugesuch vom 12. März 2020 von vornherein nicht den gleichen Verfahrensgegenstand wie das der Verfügung vom 23. Oktober 2018 zugrunde gelegene Baugesuch. Folglich hätte die Vorinstanz auf das neue Baugesuch eintreten und dieses materiell behandeln müssen.

## **E. 12**

März 2020 an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

a) Auf die Erhebung der amtlichen Kosten in der Höhe von Fr. 3'000.– bei der Politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_ wird verzichtet.

b) Der am 29. Mai 2020 von der A.\_\_\_\_ geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird zurückerstattet.

3.

Das Begehren der A.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird gutgeheissen. Die Politische Gemeinde Z.\_\_\_\_ entschädigt die A.\_\_\_\_ ausseramtlich mit Fr. 2'750.–.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann Regierungsrätin

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