

SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2011/106 vom 20. März 2012

Sg Verwaltungsgericht, 2012-03-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2011_106

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2011/106 du 20 mars 2012

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2011/106 del 20 marzo 2012

Regeste

Verfahrensrecht, Art. 12 VRP und Art. 45 Abs. 1 VRP (sGS 951.1) sowie Bau- und Planungsrecht, Art. 56 Abs.4 BauG (sGS 731.1). Die Teilnahme am Rechtsmittelverfahren setzt die Beteiligung am vorinstanzlichen Verfahren voraus. Dies gilt auch für die Ehefrau des Beschwerdeführers. Der Sachverhalt ist von Amtes zu ermitteln, auch wenn sich die Verfahrensbeteiligten für den Fall der angestrebten Einigung über die tatsächlichen Umstände geeinigt haben. Definiert sich der Begriff der unterirdischen Baute an Hand des gewachsenen Terrains, ist damit grundsätzlich der natürlich gewachsene Boden gemeint, soweit dieser nachvollziehbar ist, und nicht der künstlich geschaffene Boden im Zeitpunkt der Baueingabe (Verwaltungsgericht, B 2011/106).

Erwägungen

E. 2

Es sei festzustellen, dass der bestehende Bau nicht gemäss der Baubewilligung vom 9. Juni 2009 ausgeführt wurde und somit nicht als bereits bewilligt gelten kann.

E. 2.1

Die Teilnahme am Rechtsmittelverfahren setzt die Beteiligung am vorinstanzlichen Verfahren voraus (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, St. Gallen 2003, Rz. 404). Die Pflicht zur Teilnahme am Vorverfahren entfällt nur, wenn keine Möglichkeit dafür bestanden hat oder wenn erst der angefochtene Entscheid die Parteistellung begründet (I. Häner in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, N 8 zu Art. 48 VwVG).

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend, noch ist sonst ersichtlich, dass sie am Einspracheverfahren nicht hätte teilnehmen können. Es war ihr eigener Entschluss bzw. ihr Versehen, dass sie gegen die geplante Projektänderung auf dem Nachbargrundstück keine Einsprache erhob und sich erst im Verlauf des Rekursverfahrens ihres Ehemannes im Verfahren eingeschaltet hat. Nach dem Grundsatz der Einheit des Verfahrens kann eine an sich legitimierte Person ihre Rügen, die sie nicht rechtzeitig erhoben hat, in einem späteren Verfahrensabschnitt nicht mehr nachholen. Die Wahrung der Fristen ist eine Prozessvoraussetzung, die von Amtes wegen zu prüfen ist. Die Vorinstanz hat daher zu Recht entschieden, dass auf ihren Rekurs mangels formeller Beschwerde nicht eingetreten werden könne. Von einer Entmündigung kann somit keine Rede sein. Die Beschwerde von A. G. gegen den Nichteintretensentscheid ist folglich abzuweisen. 3. Neben der Beschwerdeergänzung seines Rechtsvertreters vom 16. Juni 2011 hat der Beschwerdeführer

gleichentags eine eigene Beschwerdeergänzung eingereicht und erklärt, sein Anwalt vertrete nicht seinen Standpunkt.

E. 3

Es sei der Rückbau aller rechtswidrigen Bauteile zu verfügen. Insbesondere sind rechtswidrig: - die Tiefgarage, soweit sie den Grenzabstand gegenüber der Parzelle des Einsprechers und den Strassenabstand verletzt - das Attikageschoss - ev. das dritte Obergeschoss

E. 3.1

Im Rechtsmittelverfahren gilt grundsätzlich das Rügeprinzip. Demnach prüft die Rechtsmittelinstanz nur die von den Parteien geltend gemachten Rechtsverletzungen und tatsächlichen Einwände. Sie sucht insbesondere nicht von sich aus nach Unrichtigkeiten in der Sachverhaltsfeststellung des vorinstanzlichen Entscheids. Nebst dem den Beteiligten nach dem Rügeprinzip überlassen ist, den Umfang des Anfechtungsgegenstands zu bestimmen, kommt den Rechtsmittelberechtigten - zumindest teilweise - auch die Verfügungsmöglichkeit über das Verfahren zu. Die entsprechende Dispositionsmaxime gilt im Anfechtungsverfahren, vorab was die Einleitung und die Beendigung des Rechtsmittelverfahrens betrifft. Den Beteiligten ist es somit nicht bloss freigestellt, ob sie eine Verfügung oder einen Entscheid anfechten wollen, sondern auch, ob sie das eingelegte Rechtsmittel aufrecht erhalten. Dagegen sind ihre Rechtsvorbringen unverbindlich. Wenn diesen eine gewisse Relevanz zukommt, muss sich die Rechtsmittelinstanz aber zumindest damit auseinandersetzen (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1632 f.; Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 580 und 633).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer hat erklärt, dass die Eingabe seines Anwalts nicht mit ihm abgesprochen gewesen sei und seinen Interessen widerspreche. Folgerichtig wurde das Vertretungsverhältnis darauf beendet. Der Beschwerdeführer nahm auch keinen Bezug mehr auf die Beschwerdeergänzung seines vormaligen Rechtsvertreters. Da er hinsichtlich der Darstellung des Sachverhalts und der Begründung innert Frist eine eigene umfassende Beschwerdeergänzung eingereicht hat, sich ausdrücklich von der Eingabe seines Anwalts distanziert hat und es an ihm ist, den Gegenstand des Beschwerdeverfahrens durch seine Vorbringen zu bestimmen, setzt sich das Gericht in der Folge lediglich mit den Einwänden des Beschwerdeführers gemäss seiner eigenen Beschwerdeergänzung auseinander. 4. Dem Baudepartement wirft der Beschwerdeführer vor, verschiedentlich "rechts- und gesetzwidrig" gehandelt zu haben. Unter anderem macht er geltend, es habe sich nicht neutral verhalten, weil die Rekursachbearbeiterin separat mit der Bauherrschaft verhandelt habe.

E. 4

Es sei die Beseitigung aller die Gewässerschutzbestimmungen verletzenden Bauteile zu verfügen.

E. 4.1

Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung (SR 101, abgekürzt BV) gewährt den Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung im Verfahren. Dafür ist es nötig, dass die Privaten vor der Verwaltungs- oder Justizbehörde mit ihrem Begehren angehört werden, Einblick in die Akten erhalten und dass sie zu den für die Entscheidung wesentlichen Punkten Stellung

nehmen können (Art. 15 Abs. 1 und Art. 16 Abs. 1 VRP; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1672). Art. 29 Abs. 2 BV garantiert sodann die Mitwirkung bei der Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts. Die Parteien haben insbesondere das Recht, innerhalb der prozessual vorgesehenen Frist geeignete Beweise vorzubringen, Beweisanträge zu stellen, zu Beweisanträgen der Gegenpartei Stellung zu nehmen, Fragen an die Belastungszeugen zu stellen oder an einem Augenschein teilzunehmen. Nach Abschluss des Beweisverfahrens besteht der Anspruch, sich zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (Kiener/Kälin, Grundrechte, Bern 2007, S. 420).

E. 4.2

Die Rekursinstanz hat am 16. Juni 2010 einen Augenschein durchgeführt, an dem alle Verfahrensbeteiligten teilgenommen haben. Gestützt darauf ging die verfahrensleitende Sachbearbeiterin vorerst davon aus, dass die projektierte Tiefgarage tatsächlich die zulässige Höhe überschreite. Da sie den Fall zudem als geeignet für eine gütliche Einigung im Sinn von Art. 54 VRP erachtete, lud sie die Bauherrschaft zur Überarbeitung des Baugesuchs ein. Bei der entsprechenden Besprechung erläuterte diese jedoch nicht das Korrekturgesuch, sondern brachte weitere Beweismittel vor, mit denen sie belegen wollte, dass die Höhe der unterirdischen Baute mit der vorliegend zu beurteilenden Projektänderung eingehalten werde. Die in der Folge schriftlich nachgereichten Beweismittel wurden sodann allen Verfahrensbeteiligten zur Stellung zugesandt. Die Sachbearbeiterin ihrerseits holte in Anwendung von Art. 12 Abs. 1 VRP beim kantonalen Tiefbauamt (abgekürzt TBA) und dem Amt für Raumentwicklung und Geoinformation (abgekürzt AREG) weitere Unterlagen zum Verlauf des gewachsenen Terrains ein und gab den Verfahrensbeteiligten sodann Gelegenheit, sich zu den neuen Erkenntnissen sowie zu ihrer neuen vorläufigen Beurteilung des Rechtsstreits Stellung zu nehmen.

E. 4.3

Aus dem Gesagten folgt, dass der Beschwerdeführer im Rekursverfahren fair und rechtsgleich behandelt wurde, dass er vollumfänglich bei der Beweiserhebung mitwirken, in sämtliche Akten Einblick nehmen, zu allen Beweismitteln und -ergebnissen Stellung nehmen konnte und darüber hinaus nochmals zum voraussichtlichen Ausgang des Rekursverfahrens angehört wurde, bevor der Rekursentscheid ergangen ist. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass die Rekursbearbeiterin ihn zur mündlichen Besprechung für das eigentlich vorgesehene erneute Korrekturgesuch nicht eingeladen hatte. Dass sie berechtigt war, dem Gemeinderat im Verlauf des Rekursverfahrens auf seinen Wunsch hin die Akten des Bewilligungsverfahrens zur Einsicht zuzuschicken, weil dieser die Unterlagen in einer anderen Sache benötigte, versteht sich von selbst. Die Behauptung des Beschwerdeführers, der Rechtsvertreter der Bauherrschaft habe mit Vernehmlassung vom 5. Mai 2010 angezeigt, dass er im Rekursverfahren sowohl die Bauherrschaft als auch die politische Gemeinde vertreten werde, ist falsch, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist. Damit liegen im vorinstanzlichen Verfahren weder eine Gehörsverletzung noch andere Verfahrensfehler vor. 5. Es bleibt somit zu prüfen, ob das gegenüber dem rechtskräftig bewilligten Bauprojekt tiefer gelegte Tiefgaragendach baurechtskonform ist und ob der Gemeinderat die verlangte Projektänderung am 2. Februar 2010/9. März 2010 zu Recht bewilligt hat.

E. 5

Es sei superprovisorisch für die Dauer des Verfahrens auf das ganze Bauverfahren einen Baustopp zu verfügen.

E. 5.1

Bauten können bis zur Grenze gestellt werden, wenn sie unterirdisch erstellt werden und dadurch keine schutzwürdige Interessen der Nachbarn beeinträchtigt werden (Art. 56 Abs. 4 des Baugesetzes, sGS 731.1, abgekürzt BauG). Nach Art. 16 des Baureglements der Gemeinde R. vom 9. April 1998 (abgekürzt BauR) gelten Bauten und Bauteile dann als unterirdisch, wenn sie - innerhalb des ordentlichen kleinen Grenzabstands - überdeckt sind und das gewachsene Terrain inklusiv Überdeckung an keiner Stelle um mehr als 1,2 m überragen.

E. 5.2

Der Rechtsbegriff "gewachsener Boden" wird weder im Baugesetz noch im kommunalen Baureglement näher umschrieben. Es handelt sich somit um einen unbestimmten und damit auslegungsbedürftigen Begriff des kantonalen Rechts. Als gewachsenes Terrain gilt grundsätzlich das natürliche, nicht künstlich gestaltete Gelände. Der gewachsene Boden ist objektiv und unabhängig vom allfälligen Einfluss auf die Art der Einfügung einer geplanten Baute zu bestimmen. Eine in der Praxis übliche, generelle feste zeitliche Frist, nach deren Ablauf gestaltetes Terrain ohne weiteres zu gewachsenem würde, besteht - anders als in verschiedenen anderen Kantonen - im Kanton St. Gallen nicht. Auszugehen ist von den Umständen im Einzelfall, wobei in erster Linie - sofern nachvollziehbar - auf das letzte bekannte gewachsene Terrain abzustellen ist. Das nachträglich gestaltete Terrain ist nur dort massgeblich, wo es in nicht missbräuchlicher Weise zu einer grossflächigen Veränderung gekommen ist. Kleinräumige Geländeanpassungen auf einzelnen Grundstücken bleiben dagegen grundsätzlich unbeachtlich. Ausnahmen sind denkbar, wenn die Veränderungen aus Gründen, die nicht in der Verantwortung des Grundeigentümers stehen, nicht wiederhergestellt werden können oder eine Wiederherstellung zu stossenden Ergebnissen führen würde. Dies kann bei grossflächigen Geländeaufschüttungen der Fall sein, die beispielsweise im Rahmen und bedingt durch den Bau einer Strasse vorgenommen worden sind. Diese Praxis, auf die im Einzelfall gegebene Beweislage bzw. die unterschiedlich vorhandenen Belege abzustellen, ist denn auch nicht willkürlicher oder ungerechter, als die Festsetzung irgendeiner starren und beispielsweise mit zehn Jahren sehr kurzen Frist. Je weiter zurück gewachsenes Terrain nachgewiesen werden kann, umso eher besteht zudem die Gewähr dafür, dass es nicht innerhalb weniger Jahre oder Jahrzehnte zu einer unbeabsichtigten erheblichen Veränderung der Landschaft kommt (Juristische Mitteilungen 2008/III Nr. 4, abrufbar unter: www.jumi.sg.ch).

E. 5.3

Nach Art. 12 VRP gilt der Untersuchungsgrundsatz. Verwaltungsbehörden haben demnach den rechtserheblichen Grundsatz von Amtes wegen zu ermitteln und die Beweise zu erheben. Dieses Prinzip gilt auch im Verwaltungsjustizverfahren, wobei die Untersuchungspflicht durch den Verfahrens- bzw. Streitgegenstand beschränkt wird. Dazu kommen verschiedene Mitwirkungspflichten der Beteiligten. Demnach gilt der Grundsatz von Art. 12 VRP im Rechtsmittelverfahren zwar auch. Darüber hinaus trifft den Rekurrenten bzw. den Beschwerdeführer aber eine Behauptungslast, indem diese zur Darstellung des Sachverhalts bzw. zur Festlegung des tatsächlichen Fundaments des Verfahrens verpflichtet sind. Die entsprechenden Beweismittel können grundsätzlich bis

zum Abschluss des Verfahrens beigebracht werden, es sei denn, dem Betroffenen sei unter Androhung einer Säumnisfolge eine Frist gemäss Art. 50 Abs. 2 VRP angesetzt worden. Sind die durch den Untersuchungsgrundsatz gebotenen und von den Beteiligten angebotenen Beweise erhoben worden, wertet die Behörde bzw. das Gericht diese nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung aus (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 589 ff.).

E. 5.4

Dem vorliegenden Rechtsstreit liegt das Problem zu Grunde, dass die Baubehörde beim ursprünglichen Baugesuch vom 20. Mai 2009 das Baureglement nicht korrekt angewendet bzw. nicht darauf bestanden hat, dass die zur Bewilligung eingereichten Baupläne vermasset wurden. So fehlen unter anderem die gemäss Art. 28 Abs. 1 lit. d BauR verlangten Angaben betreffend Höhe, das gewachsene Terrain und Niveaupunkt. Mangels verlässlicher Höhenangaben haben die Beschwerdegegner für die Ausarbeitung der Projektänderung die Kote eines Schachtdeckels auf dem benachbarten Grundstück Nr. 001 in der Nähe der Tiefgarage als massgebliche Höhe des gewachsenen Terrains angenommen. Da diese Messreferenz im Rechtsmittelverfahren substantiiert bestritten wird, ist die tatsächliche Höhe zu ermitteln, auch wenn sich die Verfahrensbeteiligten ursprünglich darüber einig waren, dass für die Projektänderung die behelfsmässig verwendete Kote für das gewachsene Terrain massgebend sein sollte. Zwar dürfen weder Verwaltungsbehörden noch Private einen einmal in einer bestimmten Angelegenheit eingenommenen Standpunkt ohne sachlichen Grund wechseln (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 707 und 712).

Tatsächliche Verhältnisse müssen aber soweit möglich von den Verwaltungs- und Justizbehörden von Amtes wegen festgestellt werden und können nicht willkürlich oder aus Bequemlichkeit von den Verfahrensbeteiligten einvernehmlich bestimmt werden. So macht der Beschwerdeführer denn auch zu Recht nicht geltend, die Beschwerdegegner und die Vorinstanz hätten für den Fall eines allfälligen Rechtsmittelverfahrens darauf verzichtet, dass die korrekte Höhe des gewachsenen Terrains auf dem Baugrundstück nachträglich doch noch ermittelt werde. Da der Schacht auf dem Nachbargrundstück wie gesagt ohne Abklärungen lediglich behelfsmässig als Referenzhöhe für das gewachsene Terrain auf dem Baugrundstück angenommen wurde, durfte der Beschwerdeführer auch nicht darauf vertrauen, dass dieser im Streitfall einer allfälligen Überprüfung standhalten würde. Schliesslich hat er selbst keine Dispositionen getätigt, die er ohne Nachteil nicht wieder rückgängig machen könnte, weshalb er sich nicht auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes berufen kann (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 660). Nachdem sich die Nachbarn trotz einvernehmlich festgelegtem Referenzpunkt auf keine Projektänderung einigen konnten und der Beschwerdeführer die Überprüfung durch den Kanton verlangt hatte, war es an der Vorinstanz, die umstrittenen, für den vorliegenden Rechtsstreit aber massgeblichen tatsächlichen Verhältnisse von Amtes wegen zu ermitteln.

E. 5.5

Die Beschwerdegegner haben im Rekursverfahren mit den Vermessungen der R. Ingenieurbüro vom 22. September 2010, der F. & P. AG vom 22. September AG und der I. AG vom 12. Juni 2009 bzw. 14. Oktober 2009 nachgewiesen, dass das Baugrundstück Nr. 000 ursprünglich generell höher gelegen ist als die Parzelle Nr. 001 des Beschwerdeführers. Die darauf beim TBA angeforderten Unterlagen betreffend das Renaturierungsprojekt Ä.- bzw. B-bach vom 28. Juli 1999 bestätigten diese Vermutung. Noch detaillierter zeigte die skalierte Intensitätskarte HQ100 (100-jähriges Hochwasserereignis) auf, dass vor den Bauarbeiten zwischen den Parzellen Nrn. 001 und

000 mindestens geringfügig unterschiedliche Terrainhöhen vorgeherrscht haben bzw. dass die Liegenschaft der Beschwerdegegner vor dem Bau des Mehrfamilienhauses insgesamt leicht höher als jene des Beschwerdeführers gelegen ist. Aus dem beim AREG beigezogenen digitalen Terrainmodell (DTM-AV) liess sich schliesslich für den konkreten Fall bis auf eine Genauigkeit von 5 cm schliessen, dass die Kote im Bereich der Tiefgarageneinfahrt im Jahr 2004 einen Wert von 425,1 m.ü.M. aufgewiesen hat und damit gegenüber dem Referenzpunkt des herangezogenen Schachtdeckels, der sich auf 424,94 m.ü.M. befindet, um 16 cm höher gelegen ist.

E. 5.6

Auf Grund dieses Beweisergebnisses hat die Vorinstanz deshalb zu Recht geschlossen, dass die Deckenoberkante der Tiefgarage gemäss der vorliegend zu beurteilenden Projektänderung mit einer Kote von 426,27 m.ü.M. mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die maximal zulässige Höhe von 1,2 m gemäss Art. 16 BauR einhält und selbst bei einer möglichen maximalen Abweichung von 5 cm die zulässige Höhe bloss um 2 cm überschreiten würde. Eine solche Abweichung liegt noch innerhalb der Bau- und Messtoleranzen (BGer 1C_407/2010 vom 21. Februar 2011 E. 3.3). Daraus ergibt sich, dass die Projektänderung baurechtskonform und deshalb zu bewilligen ist (Art. 87 Abs. 1 BauG). Dass damit schutzwürdige Interessen des Nachbarn beeinträchtigt würden, wird weder geltend gemacht noch ist sonst ersichtlich. Während die geänderte Tiefgarage nun also nur 1,2 m über den gewachsenen Boden treten wird, könnte stattdessen beispielsweise eine 1,8 m hohe Mauer bis auf 9 cm an die Grundstücksgrenze gestellt werden (Art. 97 des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuches, sGS 911.1).

E. 6

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin vom Einspracheentscheid des Gemeinderates vom 2. Februar/9. März 2010 nicht beschwert ist, weshalb die Vorinstanz auf ihren Rekurs zu Recht nicht eingetreten ist. Die Projektänderung hat die Baubehörde im Ergebnis zu Recht bewilligt, weshalb die Vorinstanz den Rekurs des Beschwerdeführers zu Recht abgewiesen hat, soweit sie darauf eingetreten ist. Die Beschwerde erweist sich folglich als unbegründet, womit sie abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist.

E. 7

(...). Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt: 1./ Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. 2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 3'000.-- bezahlen die Beschwerdeführer unter Verrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe. 3./ Die Beschwerdeführer entschädigen die Beschwerdegegner insgesamt mit insgesamt Fr. 2'500.-- zuzüglich MWSt. V. R. W. Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: Versand dieses Entscheides an: - die Beschwerdeführer - die Vorinstanz - die Beschwerdegegner (durch Rechtsanwalt Dr. M. M.) - die Beschwerdebeteiligte (durch Rechtsanwalt Dr. W. R.) am: Rechtsmittelbelehrung: Sofern eine Rechtsverletzung nach Art. 95 ff. BGG geltend gemacht wird, kann gegen diesen Entscheid gestützt auf Art. 82 lit. a BGG innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde erhoben werden.