

SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2011/213 vom 31. Mai 2012

Sg Verwaltungsgericht, 2012-05-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_B_2011_213

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2011/213 du 31 mai 2012

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2011/213 del 31 maggio 2012

Regeste

Bau- und Planungsrecht, Art. 7 Abs. 1 lit. c VRP (sGS 951.1), Art. 25a Abs. 2 lit. d sowie Abs. 3 und Abs. 4 RPG (SR 700). Der Vorwurf der Befangenheit ist grundsätzlich unbegründet, wenn im Rekursverfahren seitens der Behörde die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels erörtert werden. Dies gilt insbesondere, wenn der Rekursachbearbeiter den Verfahrensbeteiligten mitteilt, dass er den Rekurs auf Grund einer vorläufigen Beurteilung als aussichtslos beurteilt. Sind für die Verwirklichung eines Bauprojekts verschiedene materiellrechtliche Vorschriften anzuwenden und besteht zwischen diesen Vorschriften ein derart enger Sachzusammenhang, dass sie nicht getrennt und unabhängig voneinander angewendet werden können, muss die Rechtsanwendung materiell gleichzeitig und widerspruchsfrei koordiniert erfolgen. Mit Blick auf den engen Sachzusammenhang und die daraus folgende Koordinationspflicht hätte vorliegend im Rahmen des Bewilligungsverfahrens ein konkretes Bachöffnungsprojekt verlangt werden müssen (Verwaltungsgericht, B 2011/213).

Erwägungen

E. 1

(...).

E. 2

Die Beschwerdeführer rügen, die Rekursachbearbeiterin sei befangen gewesen und hätte in den Ausstand treten müssen, weil sie vorab die Erfolgsaussichten des Rekurses "mit seltener Offenheit" als aussichtslos beurteilt bzw. in Aussicht gestellt habe und dass sie dem Departementsvorsteher die Abweisung des Rekurses beantragen werde.

E. 2.1

Nach Art. 7 Abs. 1 lit. c VRP haben öffentliche Angestellte in den Ausstand zu treten, wenn sie als befangen erscheinen. Befangenheit ist gegeben, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit zu erwecken. Solche Umstände können in einem bestimmten subjektiven Verhalten der betroffenen Person oder in funktionellen oder organisatorischen, das heisst objektiven Gegebenheiten begründet sein. Befangenheit ist in der Regel zu bejahen, wenn eine ausgeprägte Freundschaft oder Feindschaft besteht. Als befangen hat im Weiteren zu gelten, wer ein unmittelbares persönliches Interesse am Ausgang des Verfahrens hat. Massgebendes Kriterium hinsichtlich der Frage der Vorbefassung ist, dass das Verfahren in Bezug auf den konkreten Sachverhalt und die konkret zu entscheidenden Rechtsfragen trotz der Vorbefassung als offen erscheinen muss und nicht der Anschein der Vorbestimmtheit erweckt werden darf (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, St. Gallen 2003, Rz. 192 f.).

E. 2.2

Konkret besteht kein Grund zur Annahme, die Rekursachbearbeiterin hätte den angefochtenen Entscheid nicht zu Handen des Departementsvorstehers redaktionell vorbereiten dürfen. Der Vorwurf der Befangenheit ist grundsätzlich unbegründet, wenn im Verfahren seitens der Behörde die Erfolgsaussichten erörtert werden. Abgesehen davon, dass es sich bei der Mitarbeiterin um kein Behördenmitglied und damit um keine Entscheidungsträgerin handelt, hat sie anders als in AJP 5/2011 Nr. 1.14. S. 682 f. mit keiner Äusserung über den Verfahrensausgang den Eindruck erweckt, sie habe sich vorzeitig eine feste und abschliessende bzw. definitive Meinung über den Ausgang des Rekursverfahrens gebildet. Sie hat den Beschwerdeführern vielmehr mitgeteilt, dass sie den Rekurs auf Grund ihrer vorläufigen Beurteilung als aussichtslos beurteile. Dass die Behörde bzw. der verfahrensleitende Sachbearbeiter ihre Ansicht zum Verfahren bzw. zu dessen Aussichten kundtut, ist speziell in Bausachen durchaus üblich und wird von den Parteien sogar vielfach gewünscht. Gerade bei Verfahren, an denen mehrere Betroffene teilnehmen, kann es sinnvoll sein, dass die Behörde oder Verwaltung im Rahmen von Art. 54 VRP ihre Rechtsauffassung darlegt, um so eine gütliche Einigung zwischen den Beteiligten zu erzielen oder dem Einsprecher bzw. Rekurrenten Gelegenheit zu geben, seine Einsprache oder den Rekurs zurückzuziehen, um so die Verfahrenskosten tief zu halten das Verfahren zu beschleunigen. Geradezu unvermeidlich ist eine Prognose über Sachverhalt und Rechtslage dann, wenn wie vorliegend über vorsorgliche Massnahmen zu entscheiden ist, Beweise erhoben, Gutachten in Auftrag gegeben oder Zeugen befragt werden müssen (B. Schindler, Die Befangenheit der Verwaltung, Diss., Bern 2002, S. 131). Im Übrigen ist eine Verletzung des materiellen Rechts oder die Missachtung von Verfahrensvorschriften durch eine Amtsperson im Regelfall ungeeignet, deren Befangenheit zu bewirken. Solche Fehler sind im dafür vorgesehenen Verfahren, das heisst in der Regel mit einem Rechtsmittel gegen den Entscheid selber, geltend zu machen (VerwGE B 2011/17 vom 12. April 2012 E. 3.3. mit Hinweisen, abrufbar unter: www.gerichte.sg.ch).

E. 2.3

Im vorliegenden Fall bestehen somit keine Anhaltspunkte dafür, dass der juristischen Mitarbeiterin der Vorinstanz im Zusammenhang mit der Leitung des Rekursverfahrens Voreingenommenheit vorgeworfen werden müsste. Ein persönliches Interesse am Ausgang des Verfahrens machen die Beschwerdeführer nicht geltend und ist auch sonst nicht ersichtlich.

E. 3

Anfechtungsgegenstand ist der Rekursentscheid vom 22. September 2011, womit die Vorinstanz den Beschluss des Amtes für Baubewilligungen vom 8. März 2011 bestätigt hat. Damit wurde im Rahmen des Bachöffnungsprojekts R-hofbach das Gesuch um Erlass einer teilweisen Baueinstellungsverfügung (Verbot von präjudizierenden Bau- und Vorbereitungsarbeiten für die Zufahrten, Erschliessungsanlagen zusammen mit der Anlieferung, den Aussenparkplätzen mit Lärmabschirmung sowie die Bachoffenlegung und die Umgebungsarbeiten) abgewiesen.

E. 3.1

Eine Baueinstellungsverfügung kann erlassen werden, wenn unberechtigterweise mit der Errichtung von Bauten und Anlagen begonnen wird (Art. 130 Abs. 1 des Baugesetzes, sGS 731.1, abgekürzt BauG). Die Beschwerdeführer sehen die Unrechtmässigkeit der laufenden

Bauarbeiten darin begründet, dass die Baubewilligungen vom 20. Februar 2009 und 13. April 2010 wegen Verfahrensfehlern nicht rechtskräftig geworden seien. Sie bemängeln namentlich, dass die Hauptbewilligung für den Neubau des Kurhauses und des Medical Centers O. bzw. die damit zusammenhängende Bachverlegung und -öffnung nicht als Ganzes beurteilt und bewilligt worden sind und dass die nachträgliche Korrekturbewilligung im falschen Verfahren erteilt worden sei.

E. 3.2

Die Bewilligungsbehörde erteilt eine Baubewilligung nach einer Gesamtbeurteilung des Bauvorhabens auf Grund des Baugesuchs, der Pläne, der Einsprachen und der Vernehmlassung des Gesuchstellers als Gesamtentscheid. Eine Aufteilung in "Teilbewilligungen" ist dabei unzulässig, da die nachträgliche Aufteilung des ursprünglichen Gesuchs gegen das Prinzip der Einheit des baurechtlichen Entscheids verstossen würde (B. Heer, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 852 mit Hinweisen; VerwGE B 2011/122 vom 1. Mai 2012 E. 2.3., VerwGE B 2009/71 und 72 vom 18. März 2010 E. 2.3.2., abrufbar unter: www.gerichte.sg.ch). Sind für die Verwirklichung eines Bauprojekts verschiedene materiellrechtliche Vorschriften anzuwenden und besteht zwischen diesen Vorschriften ein derart enger Sachzusammenhang, dass sie nicht getrennt und unabhängig voneinander angewendet werden können, muss die Rechtsanwendung materiell gleichzeitig und widerspruchsfrei koordiniert erfolgen. Dies gilt insbesondere, wenn für die Errichtung oder Änderung einer Baute oder Anlage Verfügungen mehrerer Behörden nötig sind (Art. 25a Abs. 2 lit. d sowie Abs. 3 und 4 des Raumplanungsgesetzes, SR 700, abgekürzt RPG). Art. 25a RPG kommt auch dann zur Anwendung, wenn für die verschiedenen Bewilligungen (Verfügungen) nur eine Behörde zuständig ist (Waldmann/Hänni, Handkommentar zum Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Rz. 23 zu Art. 25a RPG). Das Koordinationsgebot gilt in verfahrensmässiger Hinsicht in dem Sinn, dass ein Bauvorhaben als Ganzes in einem einheitlichen Rechtsmittelverfahren angefochten werden können muss (GVP 2000 Nr. 79 S. 202 mit Hinweisen). Ein einheitliches Rechtsmittelverfahren fällt nur dahin, wenn die zur Bewilligung eines Vorhabens massgeblichen Rechtsfragen teils durch Bundes- und teils durch kantonale Behörden zu beurteilen sind bzw. das projektierte Bauvorhaben nach der gesetzlichen Regelung aus einem dem kantonalen und einem dem eidgenössischen Recht unterliegenden Teil besteht und eine Ausdehnung der einen oder anderen Kompetenz nicht möglich ist. In diesen Fällen beschränkt sich die Koordination auf eine inhaltlich abgestimmte Rechtsanwendung (BGer 1A.141/2006 vom 27. September 2006 E. 5.1).

E. 3.2.1

Der R-hofbach befand sich teilweise unter dem abgebrochenen Gebäudekomplex und verläuft nach wie vor eingedolt im Bereich des Neubaus. Von einer "peripheren Lage" des Gewässers kann somit keine Rede sein, auch wenn der Bach gemäss den Gesuchunterlagen an die Parzellengrenze verlegt werden soll. Der überdeckte Bach ist im Rahmen der Neuüberbauung des Grundstücks nach Art. 38 Abs. 1 GschG offenzulegen, worauf das kantonale Tiefbauamt bereits im Rahmen der Vorprüfung zu Recht mehrfach hingewiesen und was die Bewilligungsbehörde ihrerseits im Beschluss vom 20. Februar 2009 ausdrücklich aufgenommen hat. An der gesetzlichen Pflicht, den Bach im Rahmen der Neuüberbauung O. zu öffnen, ändert auch nichts, dass der eingedolte Teil des R-hofbaches entgegen der Baubewilligung vom 20. Februar 2009 bis heute nicht offengelegt wurde. Auf den verlangten Augenschein zur Tatsache, dass der Bach nach wie vor unterirdisch fliesst,

kann daher verzichtet werden (antizipierte Beweiswürdigung, BGer 1C_9/2011 vom 7. April 2011 E. 2). Sodann hat sich die Annahme der Baubehörde, dass sich für den offen und naturnah zu gestaltenden Bach auch nachträglich noch genug Platz finden würde, als falsch erwiesen. Die unterlassene Verfahrenskoordination jedenfalls hat zur Folge, dass in Anwendung von Art. 36a GschG in Verbindung mit Art. 41a der Gewässerschutzverordnung (SR 814.201) die vorgeschriebene Bachöffnung bloss noch mit gewässerabstandsvermindernden Baulinien möglich ist. Dabei war die entsprechende Änderung des Gewässerschutzgesetzes schon im Zeitpunkt der Hauptbewilligung absehbar gewesen.

E. 3.2.2

Mit Blick auf den engen Sachzusammenhang und die daraus folgende Koordinationspflicht hätte die Bewilligungsbehörde somit bereits im Rahmen des Bewilligungsverfahrens ein konkretes Bachöffnungsprojekt verlangen und dieses in Anwendung von Art. 50 des alten Wasserbaugesetzes (nGS 18-58) im Rahmen einer Gesamtbeurteilung prüfen müssen, wie die Beschwerdeführer zu Recht geltend machen. Ab 1. Januar 2010 ist dafür ein Planverfahren durchzuführen, welches das Baubewilligungsverfahren ersetzt (Art. 21 des Wasserbaugesetzes, sGS 734.1, abgekürzt WBG). Die unterlassene Abstimmung der Verfahren hat zum unerwünschten Widerspruch geführt, dass das Bachprojekt noch immer nicht in Angriff genommen worden ist - das entsprechende Plan- bzw. Rekursverfahren ist gemäss Schreiben des kantonalen Tiefbauamtes vom 4. April 2012 derzeit wegen verschiedener Mängel der Gesuchunterlagen bzw. Pläne sistiert -, obwohl der Gewässerausbau gemäss Auflage Nr. 54 der Baubewilligung vom 20. Februar 2009 spätestens mit der Erstellung des Rohbaus des Hauptgebäudes hätte abgeschlossen sein müssen, was gemäss der Homepage www.o.ch im November 2011 der Fall war.

E. 3.3

Ist eine Verfügung fehlerhaft, ist sie entweder nichtig, anfechtbar oder widerrufbar (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich 2010, Rz. 949).

E. 3.3.1

Nichtigkeit ist von Amtes wegen zu beachten und kann von jedermann jederzeit geltend gemacht werden. Der Mangel muss aber besonders schwer, offensichtlich und leicht erkennbar sein. Zudem darf die Aufhebung der Verfügung die Rechtssicherheit nicht gefährden. Die Erteilung einer Bewilligung muss ausserdem wegen klarer Rechtswidrigkeit des Vorhabens ausser Betracht fallen.

E. 3.3.1.1

In Bezug auf die Baubewilligung vom 20. Februar 2009 liegen keine Fehler vor, bei deren Vorliegen die Bewilligung als nichtig betrachtet wird. Insbesondere liegt kein besonders schwerer Mangel vor, der offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar wäre. Das Interesse der Bauherrin am Fortbestand der Rechtskraft der Baubewilligung aus dem Jahr 2009 für den weitgehend realisierten Kurhauskomplex überwiegt das Interesse an der richtigen Rechtsanwendung, konkret der Koordination der Bewilligung des Neubaus mit dem Wasserbauprojekt. Auch wenn wegen der gestaffelten Beurteilung der gesetzliche Gewässerabstand bzw. Gewässerraum nicht mehr eingehalten werden kann, konnte gemäss der wasserbaulichen Stellungnahme vom 11. Mai 2011 die Genehmigung des Projektes gleichwohl in Aussicht gestellt werden, da es im vorliegenden Fall hinsichtlich des

Hochwasserschutzes sachlich vertretbar ist, die gesetzlichen Abstandsvorschriften zu verkürzen.

E. 3.3.1.2

Anders verhält es sich mit der Bewilligung des Amtes für Baubewilligungen für die Korrekturpläne vom 19. Februar 2010 sowie dem Umgebungsplan vom 10. März 2010, die unter Vorbehalt der Bedingungen und Auflagen am 13. April 2010 im Meldeverfahren gemäss Art. 82ter BauG erteilt und mit der gleichzeitig eine Beurteilung einer kantonalen Instanz vom 23. März 2010 als Bestandteil der Bewilligung im Sinn eines Gesamtentscheids nach dem Gesetz über die Verfahrenskoordination in Bausachen (sGS 731.2) eröffnet wurde. Davon abgesehen, dass die Bauherrin ausdrücklich die Bewilligung im ordentlichen Verfahren nach Art. 81 f. BauG verlangt hatte und das Meldeverfahren damit von vornherein nicht in Frage gekommen wäre, findet das verkürzte Verfahren grundsätzlich keine Anwendung, wenn damit wesentliche öffentliche Interessen berührt sind. Demnach ist das Meldeverfahren ausgeschlossen, wenn wie vorliegend neben der Bewilligung eine Verfügung einer kantonalen Instanz im koordinierten Verfahren nötig ist. Dabei sind wesentliche öffentliche Interessen zu prüfen, was im Meldeverfahren ausgeschlossen ist (Heer, a.a.O., Rz. 903). Sind mit der Bewilligung Auflagen und Bedingungen verbunden, die wie vorliegend in einer förmlichen Baubewilligung festgelegt werden müssen, kommt das Meldeverfahren ebenfalls nicht in Frage (Heer, a.a.O., Rz. 900).

E. 3.3.1.3

Mit der Bewilligung durch das Amt für Baubewilligungen ist auch die sachliche Zuständigkeitsregelung gemäss Art. 64 ff. der Bauordnung der Stadt S. vom 1. Oktober 2006 (sRS 731.1., abgekürzt BO) verletzt. Demnach kann der Amtsleiter bloss in jenen Fällen eine Baubewilligung erteilen, die keine wichtigen öffentlichen Interessen berühren und wenn die Rechtslage klar ist (Art. 67 Abs. 1 BO). Alle anderen Fälle fallen in den Zuständigkeitsbereich der Baubewilligungskommission (Art. 65 lit. b BO). Da dies vorliegend nicht der Fall ist und dem städtischen Amtsleiter im Bereich der Baubewilligungen keine allgemeine Entscheidungsgewalt zusteht, erweist sich die vorliegende Bewilligung im Meldeverfahren gemäss Art. 67 BO zufolge sachlicher und funktioneller Unzuständigkeit als ungültig (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 961).

E. 3.3.1.4

Mit der falschen Verfahrenswahl liegt gegenüber den einspracheberechtigten Dritten sodann ein schwer wiegender Eröffnungsfehler vor, womit die erteilte Bewilligung den Anstössern gegenüber keine Rechtswirkung entfaltet. Daran ändert nichts, dass die Beschwerdeführerin die Durchführung des ordentlichen Verfahrens beantragt hat. Der professionell vertretenen Bauherrin muss in diesem Zusammenhang zumindest vorgeworfen werden, dass sie sich dagegen hätte wehren müssen, dass statt des beantragten ordentlichen Baubewilligungsverfahrens lediglich das stark verkürzte Meldeverfahren durchgeführt wurde. Immerhin könnte der daraus resultierende Mangel, die so genannte hinkende Rechtskraft der Baubewilligung, im Nachhinein noch geheilt werden, indem die Bewilligung den Einspracheberechtigten nachträglich noch eröffnet wird, so dass diese die Wiederherstellung der Einsprachefrist verlangen bzw. Rekurs ergreifen können, sobald sie vom Baugesuch bzw. der Baubewilligung Kenntnis erhalten haben (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 977; VerwGE B 2009/71 und 72 vom 18. März 2010

E. 2.4., abrufbar unter: www.gerichte.sg.ch; Juristische Mitteilungen 2006/I Nr. 4, abrufbar unter: www.jumi.sg.ch).

E. 3.3.1.5

Nachdem vorliegend bereits feststeht, dass die Korrekturbewilligung von unzuständiger Stelle erteilt und damit nichtig ist, muss nicht mehr geprüft werden, ob die Beschwerdeführer mit ihrer vorsorglichen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Einsprache vom 20. Oktober 2010 nach erstmaliger Kenntnisnahme des Korrekturgesuchs bzw. der entsprechenden Bewilligung nachträglich rechtzeitig Einspruch erhoben haben und ob ihnen dabei ein Rechtsschutzinteresse zukommt bzw. ob die Korrekturbewilligung sogar hätte widerrufen werden müssen. Hinsichtlich der Legitimation der Beschwerdeführer kann zwar ohne weitere Prüfung gesagt werden, dass etwa die blosser Reduktion der Aussenparkplätze grundsätzlich kein Rechtsschutzinteresse für eine Einsprache begründen würde. Die Befugnis zur Anfechtung des Baugesuchs fehlt grundsätzlich dann, wenn die Nachbarn durch das Baugesuch bzw. die Projektänderung eher begünstigt als behindert werden (BR 1/2012 S. 16 Nr. 40). Gemäss eigenen Ausführungen der Beschwerdegegnerin vom 13. April 2012 wurden mit der Korrekturbewilligung aber nicht bloss Parkplätze aufgehoben, sondern auch ein Wendeplatz geschaffen, der den Unterlagen im Planverfahren des Wasserbauprojektes zufolge als Wendehammer hätte ausgebaut werden sollen. Dazu kommt unter anderem die nachträgliche Bewilligung neuer Kurzzeitpark- und Veloabstellplätze. Ohne genauere Prüfung der entsprechenden Einsprache kann somit nicht vorweg beantwortet werden, ob den Beschwerdeführern bezüglich des Korrekturgesuchs jegliches Rechtsschutzinteresse abgeht oder nicht.

E. 3.3.2

Während die Nichtigkeit einer Verfügung wie gesagt jederzeit gerügt werden kann und von Amtes wegen zu beachten ist, muss deren Anfechtbarkeit von den Betroffenen während einer bestimmten Frist in einem förmlichen Verfahren geltend gemacht werden, worauf die fehlerhafte Verfügung aufgehoben oder geändert wird. Während die Fehlerhaftigkeit einer Verfügung nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit führt, ist deren Anfechtbarkeit die Regel (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 951).

E. 3.3.2.1

Das Baugesuch vom 19. Dezember 2008 wurde öffentlich aufgelegt und den Anstössern korrekt angezeigt. Die Beschwerdeführer hatten demnach Gelegenheit, die Gesuchunterlagen einzusehen. Dabei hätten sie anhand des Freianlagenkonzepts/Umgebungsplans feststellen können, dass der R-hofbach verlegt und im Bereich bzw. entlang ihres Grundstücks geöffnet werde. Aus dem - ebenfalls aufgelegten - Erläuterungstext zur Freiraumgestaltung geht hervor, dass ein kleiner offener Bach entlang eines Weges fliessen soll. Daran ändert nichts, dass die Bauherrin nachträglich behaupten liess, der Bach sei in den Gesuchunterlagen irrtümlich offengelegt dargestellt. Davon abgesehen, dass sich ein Gesuchsteller bei seinem unmissverständlichen Baugesuch behaften lassen muss bzw. ein neues Gesuch einreichen müsste, wenn er abweichend von den bewilligten Plänen bauen will, entspricht die nachgesuchte Bachöffnung im Grundsatz eben gerade der gesetzlichen Verpflichtung, den überdeckten Bach im Rahmen des Bauvorhabens auszulassen.

E. 3.3.2.2

Nachdem die Beschwerdeführer innert Auflagefrist keine Einsprache gegen das samt Umgebungsgestaltung aufgelegte und angezeigte Bauprojekt erhoben haben, sind sie vom anschliessenden Verfahren ausgeschlossen (Heer, a.a.O., Rz. 928). Dass keine Möglichkeit für ihre Teilnahme am Einspracheverfahren bestanden habe, weil ihnen zum Beispiel das Baugesuch nicht eröffnet worden sei, machen sie zu Recht nicht geltend. Sie haben vielmehr freiwillig darauf verzichtet, am Bewilligungs- bzw. Einspracheverfahren teilzunehmen, weshalb sie ihr Beteiligungsrecht zu einem späteren Zeitpunkt verwirkt haben (I. Häner in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, N 8 zu Art. 48 VwVG). Daran ändert auch nichts, dass das Wasserbauprojekt nachträglich in Verletzung der Koordinationspflicht in ein separates Verfahren verwiesen worden ist.

E. 3.3.2.3

Im nachfolgenden Planverfahren wurde zwar der Verlauf des Baches geändert. Das entsprechende Projekt wurde aber in Anwendung von Art. 24 WBG wiederum öffentlich aufgelegt und den Beschwerdeführern darüber hinaus auch angezeigt. Damit erhielten sie erneut Gelegenheit, gegen das Wasserbauprojekt Einsprache zu erheben. Demgegenüber hat die bloss Projektänderung, vorliegend der gegenüber dem aufgelegten Freianlagenkonzept/Umgebungsplan veränderte Bachlauf, nicht zur Folge, dass das ansonsten rechtskräftig bewilligte Bauprojekt von Grund auf neu geprüft und wiederum als Gesamtes bewilligt werden müsste (VerwGE B 2011/106 vom 20. März 2012 E. 1.5., abrufbar unter www.gerichte.sg.ch). Soll nachträglich ein Teil eines Bauvorhabens anders als bewilligt ausgeführt werden, ist lediglich noch diese Änderung anfechtbar. Damit liegt auch keine Gehörsverletzung vor, weil im Planverfahren ein anderer Bachverlauf zur Diskussion steht als noch im ursprünglichen unstrittigen Baubewilligungsverfahren.

E. 3.3.2.4

Die Beschwerdeführer leiten ihre nachträgliche Einspracheberechtigung gegen das Gesamtprojekt insbesondere aus dem Urteil VerwGE B 2009/71 und 72 vom 18. März 2010 E. 2.3.2., abrufbar unter www.gerichte.sg.ch, ab. Diesem Entscheid lag jedoch insofern ein anderer Sachverhalt zu Grunde, als dort das Baugesuch - anders als vorliegend - den Anstössern fälschlicherweise nicht angezeigt worden war und überdies dem Anwohner, der das Bauprojekt bzw. die Nutzungsänderung nach Kenntnisnahme der Bewilligung unverzüglich gerügt hatte, die Legitimation für einen Teil des in sich zusammenhängenden Bauvorhabens zu Unrecht aberkannt wurde. Demgegenüber ist hier das Baugesuch korrekt angezeigt und aufgelegt worden. Die Einspracheberechtigten hätten den aufgelegten Unterlagen demnach entnehmen können, dass der überdeckte Bach geöffnet und an die westliche Grundstücksgrenze verlegt werde, was sie innerhalb der Einsprachefrist hätten rügen können bzw. müssen. Die verpasste Einsprachefrist gegen den Hauptbau lebt auch nicht deshalb nochmals auf, weil die Bewilligungsbehörde in der Folge einen Koordinationsfehler begangen hat. Diesen Fehler hätten die Nachbarn wie gesagt mit Rekurs gegen die erteilte Baubewilligung rügen müssen.

E. 3.3.2.5

Denkbar wäre schliesslich, dass erst der angefochtene Entscheid die Parteistellung begründet hätte, da nicht verlangt werden kann, dass potentielle Parteien von sich aus begehren, beigelegt zu werden (Häner, a.a.O., N 8 zu Art. 48 VwVG). Eine solche Konstellation wird vorliegend aber zu Recht nicht geltend gemacht. Die

Koordinationsverletzung ist zwar erst im Verlauf bzw. mit dem Beschluss passiert, in welchem das Bachprojekt in ein selbstständiges Verfahren verwiesen wurde. In jenem Zeitpunkt hatten die Beschwerdeführer aber ihre Möglichkeit, rechtzeitig Einsprache zu erheben, schon längst verwirkt. Somit können sie nachträglich auch nicht mehr rügen, dass ihr rechtliches Gehör im Verlauf des Verfahrens verletzt worden wäre, wenn sie sich am Verfahren rechtzeitig beteiligt hätten. Wie die Rüge an inhaltlichen Mängeln des Baugesuchs setzt auch die Kritik an der Verfahrensführung bzw. am Beschluss, ein Baugesuch nicht koordiniert zu beurteilen, die Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren voraus (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 404).

E. 3.3.2.6

Schliesslich kann auch der Einwand, der zwischenzeitlich geänderte Zweck einer privaten Hotelanlage stimme nicht mehr mit der rechtskräftig erteilten Bewilligung für einen Kurbetrieb überein, womit das Bauvorhaben nicht mehr zonenkonform sei, im vorliegenden Verfahren betreffend die verlangten vorsorglichen Massnahmen für das Planverfahren der Bachöffnung nicht überprüft werden. Sollte die künftige Nutzung des Kurhauses tatsächlich nicht mehr der rechtskräftigen Baubewilligung entsprechen, stünde es den Beschwerdeführern zur gegebenen Zeit frei, von der Bewilligungsbehörde ein Nutzungsverbot nach Art. 130 Abs. 1 BauG zu erwirken (GVP 1980 Nr. 49 S. 91), was im Unterlassungsfall mit Rechtsverweigerungsbeschwerde gemäss Art. 88 lit. a VRP geltend gemacht werden könnte. Das Gleiche gilt bezüglich der künftigen Nutzung des gedeckten Anlieferungsraums im Nordwestflügel als Gartenterrasse des Restaurants. Zu dieser Aussenanlage ist allerdings zu sagen, dass das gerügte Gartenrestaurant im aufgelegten Freianlagenkonzept/Umgebungsplan der bewilligten Baubewilligung vom 20. Februar 2009 an Hand von Tischen, Stühlen und Sonnenschirmen bereits eingezeichnet bzw. abgebildet war, wogegen die Beschwerdeführer innert Frist ebenfalls keine Einsprache erhoben haben. Allerdings fragt es sich nun, weshalb die Beschwerdegegnerin mit Beschwerdeantwort vom 26. Januar 2012 - entgegen der Projektvisualisierungen in den Akten und der aufgestellten Bautafel - behaupten lässt, dass auf der Gartenterrasse gar kein Gartenrestaurant, sondern lediglich ein Kräutergarten geplant sei. Dieser Widerspruch ist aber wie gesagt nicht im vorliegenden Verfahren zu klären.

E. 3.3.3

Da die Baubewilligung vom 20. Februar 2009 unangefochten formell in Rechtskraft erwachsen ist, bleibt zu prüfen, ob sie unter den Voraussetzungen des Widerrufs gemäss Art. 28 VRP aufgehoben werden muss. Ein Widerruf käme demnach in Frage, wenn damit die Betroffenen, der Bauherr also, nicht belastet würde oder aber die Aufhebung der Bewilligung aus wichtigen öffentlichen Interessen geboten wäre. Dabei sind die Interessen an der richtigen Durchsetzung der Rechtsordnung, der Schutz allfälliger Drittbetroffener und das Interesse der Betroffenen zu gewichten und gegeneinander abzuwägen (VerwGE B 2010/106 vom 26. Januar 2011 E. 2.2. mit Hinweis, abrufbar unter: www.gerichte.sg.ch). Vorliegend ist das Kurhaus O. bereits weitgehend erstellt, weshalb der Widerruf der Baubewilligung aus dem Jahr 2009 für den Bauherrn offensichtlich einen Nachteil bedeuten würde. Sodann steht fest, dass das nachträglich aufgelegte Bachprojekt grundsätzlich genehmigungsfähig ist, womit lediglich die Berichtigung eines formellen Koordinationsfehlers zur Debatte steht. Auch wenn die ordentlichen Gewässerabstände bzw. der gesetzliche Gewässerraum nicht mehr eingehalten werden können, kann der Bach nach Ausführung der zuständigen kantonalen Fachstelle ohne jegliches Risiko bei einem

allfälligen Hochwasser verlegt und geöffnet werden. Dazu kommt, dass die Frage der Koordination bereits ein Thema im Bewilligungsverfahren war, das zwischen der Bewilligungsbehörde und der kantonalen Fachstelle konträr diskutiert wurde. Die Abstimmung der Bewilligungsverfahren für den Neubau, die Umgebungsarbeiten und das Wasserbauprojekt war somit schon im Bewilligungsverfahren Gegenstand eingehender Ermittlungen und wäre es auch im Einspracheverfahren gewesen, wenn die Beschwerdeführer rechtzeitig Einsprache erhoben und sich am Erkenntnisverfahren beteiligt hätten. Damit kommt ein (Teil-)Widerruf der Hauptbewilligung vom 20. Februar 2009 schon grundsätzlich nicht mehr in Frage, worauf die Vorinstanz bereits zu Recht hingewiesen hat (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., R. 1013 f.).

E. 3.4

Aus dem Gesagten folgt, dass die Bauarbeiten gestützt auf die Baubewilligung vom 20. Februar 2009 formal legal sind, weshalb diesbezüglich kein (partieller) Baustopp zu erlassen ist, sofern sich die Beschwerdegegnerin bei der Bauausführung an die bewilligten Pläne hält (M. Ruoss Fierz, Massnahmen gegen illegales Bauen, Zürich 1999, Kap. 7 Ziff. 4.1.3). Dass von diesen Bauplänen abgewichen oder eine rechtswidrige Nutzung aufgenommen worden sei, machen die Beschwerdeführer nicht geltend. Das Wasserbauprojekt befindet sich derzeit noch im Rekursverfahren und ist gemäss Schreiben des Verfahrensleiters des Tiefbauamtes des Kantons St. Gallen vom 4. April 2012 vorerst sistiert. Dass bereits Vorarbeiten für das noch nicht bewilligte Bachöffnungsprojekt aufgenommen worden seien, wird ebenfalls nicht geltend gemacht. Das gleiche gilt für den Wendehammer und den Lüftungsschacht, die in den Plänen des Wasserbauprojekts eingezeichnet, aber offensichtlich (noch) nicht bewilligt sind. Ohne nachfolgende Bewilligung dürfen die entsprechenden Bauarbeiten selbstredend nicht in Angriff genommen werden. Die Beschwerdeführer behaupten aber auch diesbezüglich nicht, dass mit den entsprechenden Bauarbeiten bereits angefangen worden sei, dass diese wegen den bereits ausgeführten Arbeiten unumgänglich geworden seien oder dass bereits Anstalten getroffen worden seien, diese Arbeiten in Angriff zu nehmen.

E. 3.5

Damit bleibt zu prüfen, ob hinsichtlich der nachgesuchten Änderungen, die auf Grund der Bewilligung durch die unzuständige Stelle nichtig sind, vorsorgliche Massnahmen nötig werden. Soweit damit das interne hindernisfreie Bauen und die Signalisation innerhalb der Tiefgarage betroffen sind, kann die Einsprachebefugnis der Beschwerdeführer ohne weiteres verneint werden. Das Gleiche gilt für die Bewilligung der rein internen Technikräume und des Beleuchtungskonzepts. Die damit verbundenden Abweichungen von der rechtskräftigen Hauptbewilligung wirken sich rechtlich oder tatsächlich nicht in dem Sinn auf ihre Stellung aus, dass für sie damit im Fall ihres Obsiegens ein faktischer Nutzen entstehen würde (VerwGE B 2010/233 vom 15. November 2011 E. 3.2. mit Hinweis, abrufbar unter: www.gerichte.sg.ch). Aufsichtsrechtliche Anordnungen fallen aber nicht in den Zuständigkeitsbereich des Verwaltungsgerichts (VerwGE B 2010/233 vom 15. Dezember 2011 E. 4.1., abrufbar unter: www.gerichte.sg.ch). Bezüglich der Anlagen im Freien, wie zum Beispiel der Abstellplätze und des Wendeplatzes, sind die Beschwerdeführer klarerweise legitimiert, ein Baustopp zum heutigen Zeitpunkt ist aber deshalb nicht notwendig bzw. erforderlich, weil die Umgebungs- und Schlussarbeiten sowie Parkplatzmarkierungen noch nicht in Angriff genommen worden sind (vgl. www.o.ch -> webcam). Ein vorsorglicher Baustopp bereits im heutigen Zeitpunkt würde sich somit als

unverhältnismässig erweisen (Ruoss Fierz, a.a.O., Kap. 7. Ziff. 4.3). Die Bewilligungsbehörde wird die Prüfung der beantragten Änderungen gemäss Baugesuch vom 10. bzw. 19. Februar 2010 aber noch nachholen müssen, ansonsten die Bauherrin Gefahr läuft, dass die Beschwerdeführer - dieses Mal erfolgreich - die Einstellung der entsprechenden Bauarbeiten verlangen werden.

E. 4

Zusammengefasst ergibt sich damit, dass die Vorinstanz im Ergebnis zu Recht bestätigt hat, dass keine partielle Baueinstellung anzuordnen sei. Der Rekursentscheid erweist sich auch bezüglich der Auferlegung der Kosten als korrekt. Die Beschwerdeführerin hat zwar Verfahrensfehler aufgezeigt, zu ihren Gunsten konnte sie daraus aber nichts ableiten. Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

E. 5

(...). Die Beschwerdegegnerin hat obsiegt, weshalb die unterlegenen Beschwerdeführer sie ausseramtlich zu entschädigen haben (Art. 98 Abs. 1 VRP in Verbindung mit Art. 98bis VRP). Ohne Kostennote wird die Entschädigung ermessensweise festgesetzt (Art. 6 und 19 der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75, abgekürzt HonO). Angemessen erscheinen Fr. 2'500.-- (Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO). Die Mehrwertsteuer wird grundsätzlich dazu gerechnet (Art. 29 HonO). Da die Beschwerdeführerin aber selber mehrwertsteuerpflichtig ist, kann sie die der Honorarrechnung ihres Anwalts belastete Mehrwertsteuer als Vorsteuer in Abzug bringen. Daher muss die Mehrwertsteuer bei der Bemessung der ausseramtlichen Entschädigung nicht zusätzlich berücksichtigt werden (R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Diss., St. Gallen 2004, S. 194). Die Beschwerdebeteiligte hat grundsätzlich keinen Entschädigungsanspruch (Hirt, a.a.O., S. 176). Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt: 1./ Die Beschwerde wird abgewiesen. 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.--. V. R. W. Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: Versand dieses Entscheides an: - die Beschwerdeführer (durch Rechtsanwalt Dr. H. G.) - die Beschwerdegegnerin (durch Rechtsanwälte Dr. P. S. und lic. iur. M. M.) - die Vorinstanz - die Beschwerdebeteiligte 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.

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