

# **SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2013/159 vom 21. Oktober 2014**

Sg Verwaltungsgericht, 2014-10-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_B\\_2013\\_159](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2013_159)

FR: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2013/159 du 21 octobre 2014

IT: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2013/159 del 21 ottobre 2014

## **Regeste**

Baurecht, Verfahrensrecht; Art. 29 f. und Art.82 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 83 BauG. Der Widerruf einer rechtskräftigen Baubewilligung ist nur ausnahmsweise, unter qualifizierten Voraussetzungen, möglich und kann unter Umständen Entschädigungsfolgen nach sich ziehen (Verwaltungsgericht, B 2013/159).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Verwaltungsgericht ist gemäss Art. 59bis Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1, VRP) sachlich zur Behandlung der gegen einen Entscheid der Regierung erhobenen Beschwerde zuständig. Als Adressatin des angefochtenen Regierungsbeschlusses ist die Beschwerdeführerin zur Ergreifung des Rechtsmittels ohne Weiteres berechtigt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerde entspricht zeitlich, formal und inhaltlich den gesetzlichen Voraussetzungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP). Auf die Beschwerde ist damit grundsätzlich einzutreten. Nicht einzugehen ist auf die Anträge der Beschwerdeführerin, soweit damit nebst der Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids zusätzlich die Aufhebung der angefochtenen (Bau-)bewilligungen verlangt wird. Diese sind durch den angefochtenen Entscheid ersetzt bzw. gelten inhaltlich als mitangefochten (sogenannter Devolutiveffekt, VerwGE B 2013/29 vom 27. August 2013, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)).

### **E. 2**

Nach Meinung der Beschwerdegegnerin hätte die Vorinstanz auf den Rekurs der Beschwerdeführerin schon deshalb nicht eintreten dürfen, weil dieser die erforderliche Beziehungsnähe fehle. Die Regierung liess diese Frage offen, weil ihrer Ansicht nach die Frist sowohl der Einsprache als auch des Rekurses längst abgelaufen ist.

#### **E. 2.1**

Zur Beschwerde bzw. zum Rekurs ist berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung besitzt. Verlangt ist neben der formellen Beschwer, dass die beschwerdeführende Partei über eine spezifische Beziehungsnähe zur Streitsache verfügt und einen praktischen Nutzen aus der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids zieht. Die Nähe der Beziehung zum Streitgegenstand muss bei Bauprojekten insbesondere in räumlicher Hinsicht gegeben sein. Diese bestimmt sich nicht nach abstrakten Distanzwerten. Sie wird im Allgemeinen anerkannt, wenn das Baugrundstück an dasjenige des Einsprechers

angrenzt oder - wie vorliegend - nur durch einen Verkehrsträger davon getrennt ist. Ein schutzwürdiges Interesse liegt vor, wenn die tatsächliche oder rechtliche Situation der Partei durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden kann. Das Anfechtungsinteresse braucht nicht mit dem Interesse übereinzustimmen, das durch die von der beschwerdeführenden Partei als verletzt bezeichneten Normen geschützt wird. Der Nachbar kann mithin die Überprüfung eines Bauvorhabens im Lichte all jener Rechtssätze verlangen, die sich rechtlich oder tatsächlich in dem Sinne auf seine Stellung auswirken, dass ihm im Falle des Obsiegens ein praktischer Nutzen entsteht. Nicht zulässig ist hingegen das Vorbringen von Beschwerdegründen, mit denen einzig ein allgemeines öffentliches Interesse an der richtigen Anwendung des Rechts verfolgt wird, ohne dass dem Rechtsuchenden im Falle des Obsiegens ein Vorteil entsteht. Die Legitimation in kantonalen Verfahren ist zumindest im Ausmass der für das bundesgerichtliche Verfahren massgeblichen Beschwerdebefugnis zu gewähren. Unabhängig davon ist eine Partei zur Beschwerde legitimiert, soweit die Verletzung von Parteirechten gerügt wird, deren Missachtung auf eine formelle Rechtsverweigerung hinausläuft (BGer 1C\_203/2012 vom 18. Januar 2013 E. 1.2 mit Hinweisen).

### **E. 2.2**

Vorliegend besteht zwischen den unmittelbar nebeneinanderliegenden bzw. lediglich durch die C.-strasse, Gemeindestrasse 1. Klasse, voneinander getrennten Grundstücken der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin zweifelsohne eine hinreichende räumliche Beziehung. Der praktische Nutzen eines allfälligen Obsiegens der Beschwerdeführerin läge darin, dass ein Bauvorhaben auf dem südlichen Nachbargrundstück nicht wie geplant realisiert werden könnte, wenn sich vorliegend herausstellen sollte, dass der heutige Zustand rechtswidrig wäre und keine Bestandes- und Erweiterungsgarantie genösse sowie der seit nunmehr über 40 Jahren eingedolte Bach freigelegt werden müsste, wie die Beschwerdeführerin verlangt. Daran vermag auch der Einwand der Grundeigentümerin nichts zu ändern, dass man vom Grundstück der Beschwerdeführerin aus den überdeckten Bach auf dem Nachbargrundstück wegen der dazwischenliegenden Gebäude nicht sehen kann.

### **E. 2.3**

Aus dem Gesagten folgt, dass die Beschwerdeführerin als Eigentümerin des Nachbargrundstücks von der umstrittenen Bachöffnung bzw. den damit verbundenen Folgen für die davon betroffenen Gebäude im höheren Ausmass betroffen ist als die Allgemeinheit. Damit ist ihr schutzwürdiges Interesse am Rekurs auf Grund der räumlichen Beziehung ihrer Liegenschaft zum Baugrundstück gegeben. Der dazu beantragte Augenschein erübrigt sich somit.

### **E. 3**

Streitgegenstand sind vorliegend die Baubewilligungen der Baukommission Gossau vom 30. Mai 1996 betreffend Neubau auf GS-Nr. 004, B.-strasse, sowie die damit eröffnete Bewilligung des Bau- und des Finanzdepartements des Kantons St. Gallen vom 3. April 1996 betreffend Verlegung und Wiedereindolung des C.-baches im Bereich der Garagen Q. AG, A.-strasse 07-08. In formeller Hinsicht stellt sich somit die Frage, ob der 17 Jahre später dagegen erhobene Rekurs rechtzeitig erfolgt sei oder nicht.

### **E. 3.1**

Eine rechtswidrige Verfügung ist im Allgemeinen innerhalb der 14-tägigen Rechtsmittelfrist gemäss Art. 47 VRP anfechtbar. In Bau- und Planungssachen müssen Beeinträchtigte ihre Interessen zudem grundsätzlich bereits während der 14- bzw. 30-tägigen Auflagefrist geltend gemacht und Einsprache erhoben haben (Art. 29 f. und 82 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 83 BauG). Eine Baubewilligung, die geltendem Recht widerspricht, wird sodann auf Rekurs oder Beschwerde hin von der zuständigen Rechtsmittelbehörde aufgehoben. Wird sie nicht angefochten, wird sie formell rechtskräftig. Der spätere Widerruf einer rechtskräftigen Baubewilligung ist nur ausnahmsweise, unter qualifizierten Voraussetzungen, möglich und kann unter Umständen Entschädigungsfolgen nach sich ziehen. Von der Anfechtbarkeit zu unterscheiden ist die Nichtigkeit einer Verfügung. Nichtigen Verfügungen geht jede Verbindlichkeit und Rechtswirksamkeit ab. Die Nichtigkeit ist jederzeit und von sämtlichen staatlichen Instanzen von Amtes wegen zu beachten. Nach der Rechtsprechung ist eine Verfügung nur ausnahmsweise nichtig, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Als Nichtigkeitsgrund fallen hauptsächlich funktionelle und sachliche Unzuständigkeit einer Behörde sowie schwerwiegende Verfahrensfehler in Betracht (139 II 243 E. 11.2 mit Hinweisen). Unter Umständen kann eine Verfügung auch wegen eines Eröffnungsfehlers nichtig werden. Der Zustellungsfehler muss aber schwer wiegen, was der Fall ist, wenn den Parteien aus der mangelhaften Eröffnung ein Nachteil erwächst. So darf die fehlerhafte Zustellung vor allem nicht dazu führen, dass die Ergreifung eines Rechtsmittels wegen Ablaufs der Rechtsmittelfrist vereitelt wird. Allerdings kann der entsprechende Mangel durch die nachträgliche Eröffnung regelmässig geheilt werden. So beginnt die Rechtsmittelfrist für die empfangsberechtigte Partei grundsätzlich erst mit effektiver Kenntnisnahme zu laufen, wenn die Verfügung dieser zu Unrecht nicht zugestellt wurde. Erhält die betroffene Partei jedoch sonst Kenntnis davon, darf sie mit der Geltendmachung ihrer Ansprüche nicht beliebig lange zuwarten, sondern ist nach Treu und Glauben gehalten, sich bei der Behörde zu erkundigen und innert angemessener Frist zu reagieren. Die Frist beginnt also spätestens dann zu laufen, wenn der Partei die Anordnung oder zumindest ihr wesentlicher Inhalt bekannt ist oder bei der nach den Umständen zu erwartenden Sorgfalt hätte bekannt sein müssen (VerwGE B 2014/49 vom 16. September 2014 E. 3.2. mit Hinweisen, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)).

### **E. 3.2**

Das vorliegend umstrittene Bauprojekt, das im Jahr 1996 bewilligt und in der Folge ausgeführt wurde, beinhaltete einen Ersatzbau im Bereich des bereits damals eingedolten Gewässers, was schon seinerzeit zusätzlicher kantonaler Bewilligungen bedurfte. Damals war das Gesetz über die Verfahrenskoordination in Bausachen vom 18. Juni 1998 (sGS 731.2, VKoG) noch nicht in Kraft. Es entsprach vielmehr der damaligen Praxis, dass die kantonalen Stellen ein Bauvorhaben im Bedarfsfall vorab prüften und die nötigen kantonalen Bewilligungen unter Vorbehalt des erforderlichen Bewilligungsverfahrens nach Art. 78 ff. BauG im Rahmen ihres Zuständigkeitsbereichs erteilten. Ob dieses Vorgehen der Koordinationspflicht gemäss Art. 25a des Raumplanungsgesetzes (SR 700, RPG) entsprach, kann vorliegend offenbleiben, da diese Bestimmung damals durch Ziffer I des BG vom 6. Oktober 1995 zwar bereits ins RPG eingefügt war, jedoch erst am 1. Januar 1997, also nach der vorliegenden Bewilligung im Jahr 1996, in Kraft gesetzt wurde. Alsdann steht mittlerweile fest, dass die damals zuständigen kantonalen Stellen, das Bau- und

Finanzdepartement, entgegen den Ausführungen des AREG im Vorprüfungsbericht vom 21. Mai 2008 die Verlegung und Wiedereindolung des bereits überdeckten öffentlichen Gewässers geprüft und bewilligt haben, auch wenn insbesondere die Baubehörde das überdeckte Gewässer immer bloss als (Meteor-)Wasserkanal bezeichnet hat. Dieser Kanal war in den aufgelegenen Bauplänen aber immerhin eingezeichnet, weshalb potentielle Einsprecher daraus hätten erkennen müssen, dass vom Bauvorhaben ein unterirdischer Wasserlauf betroffen war. Zwar bestehen die Bauakten, soweit diese noch vorliegen, vornehmlich aus Korrekturplänen aus dem Jahr 1996, die - wie die Beschwerdeführerin zu Recht einwendet - nicht Bestandteil der entsprechenden Auflage des Bauprojekts Ende des Jahres 1995 sein konnten. Die "Meteorwasserleitung" bzw. der "Bach => Unterlagen bei Gemeinde" war aber auch schon in den Plänen des Vorprojekts vom 21. Februar 1994 eingezeichnet (act. 11/6/Dossier B/17), weshalb davon ausgegangen werden kann, dass der eingedolte Bach auch in den im Jahr 1995 aufgelegenen Plänen eingezeichnet war. Somit wäre es am damaligen Eigentümer des Grundstücks der Beschwerdeführerin gewesen, gegen jenes Bauprojekt rechtzeitig Einsprache zu erheben und geltend zu machen, dass es sich beim eingezeichneten Gewässer nicht bloss um einen Kanal mit lediglich gesammeltem Regenwasser, sondern um ein öffentliches Gewässer handle, dessen Verlegung und erneute Überdeckung von den kantonalen Stellen geprüft werden müsse, was diese - wie erwähnt - aber tatsächlich auch getan hatten. Der Rekurs der Beschwerdeführerin 17 Jahre später erweist sich daher als offensichtlich verspätet. Unklar ist, weshalb am 7. März 1996 nicht die Baubehörde, sondern die Bauherrschaft die Gesuchsakten dem Kanton zur Prüfung und wasserbau-, fischerei- und gewässerschutzrechtlichen Bewilligung geschickt hatte. Dies ist aber heute nicht mehr nachvollziehbar, aber auch nicht mehr entscheidend, nachdem klar ist, dass die nötigen kantonalen Bewilligungen vorlagen, bevor die Bauherrin von der kommunalen, in formelle Rechtskraft erwachsenen Baubewilligung Gebrauch gemacht hatte. Alsdann macht die Falschbezeichnung des Gewässers im Baugesuch und die damit verbundene unterlassene separate Auflage des Wasserbauprojekts die kommunale und kantonale Bewilligung für die längst errichteten Gewerbebauten samt der dafür ebenfalls bewilligten und ausgeführten Verlegung und Wiedereindolung des Baches nicht ungültig oder widerrufbar, zumal die damit zusammenhängenden Verfahrensmängel nicht derart gravierend sind, dass sie die damit einhergehende Rechtsunsicherheit überwiegen würden, die mit der Nichtigkeitserklärung bzw. der nachträglichen Aufhebung der Baubewilligung der vor über 17 Jahren erstellten Überbauung samt damaliger Bachverlegung entstehen würde. Aus dem Gesagten folgt, dass auf die zwischenzeitlich in formelle Rechtskraft erwachsenen Bewilligungen vom 3. April 1996 und 30. Mai 1996 nicht mehr zurückzukommen ist, nachdem die Anfechtungsfrist zwischenzeitlich längst abgelaufen ist,

### **E. 3.3**

Im Rahmen der Vorprüfung des Überbauungsplans A.-strasse 00-001, der den gültigen Gestaltungsplan vom 21. November 1994 ersetzen soll, ging das AREG wie gesagt noch davon aus, dass das Tiefbauamt für das Bauprojekt aus dem Jahr 1996 mit Schreiben vom 6. Mai 1994 zwar eine wasserbaupolizeiliche Bewilligung in Aussicht gestellt hatte, dass in der Folge aber kein entsprechendes Gesuch eingereicht worden sei. Nachdem klar ist, dass das damalige Baubewilligungsverfahren mit Beschluss Nr. 8780 der Baukommission Gossau vom 30. Mai 1996 unangefochten seinen rechtskräftigen Abschluss gefunden hatte, worin die Bewilligung für die Gewässerverlegung inklusiv Neuüberdeckung enthalten war bzw. miteröffnet wurde und nunmehr auch feststeht, dass das in der kantonalen Bewilligung

vorbehaltene Baubewilligungsverfahren tatsächlich durchgeführt worden war, muss hier nicht mehr überprüft werden, ob es sich bei der Einschränkung des Beschlusses des Bau- und Finanzdepartements vom 3. April 1996, dass das Baubewilligungsverfahren nach Art. 78 ff. BauG vorbehalten sei, tatsächlich um eine Auflage im Sinn von Art. 87 Abs. 2 BauG gehandelt hatte, wie die Vorinstanz meinte. Die als "Nebenbewilligung" bezeichnete wasserbau-, fischerei- und gewässerschutzrechtliche Bewilligung des Kantons vom 3. April 1996 wurde mit der kommunalen Baubewilligung jenen eröffnet, die sich am Verfahren beteiligt hatten (act. 1/12/Beilage 6). Nachdem der Rechtsvorgänger der Beschwerdeführerin darauf verzichtet hatte, gegen das Bauprojekt inklusiv dem in den Bauplänen eingezeichneten "Meteorwasserkanal" bzw. als "C.-kanal" bezeichneten Gewässer Einsprache zu erheben, musste die kantonale Bewilligung folglich dem damaligen Nachbarn auch nicht separat eröffnet werden.

#### **E. 4**

Zusammengefasst ergibt sich, dass die Bewilligung des Bau- und des Finanzdepartements vom 3. April 1996 gültig und zusammen mit der damit vorbehaltenen Baubewilligung der Politischen Gemeinde Gossau vom 30. Mai 1996 in Rechtskraft erwachsen, der Rekurs dagegen verspätet erfolgt und die Vorinstanz deshalb darauf zu Recht nicht eingetreten ist. Die Beschwerdeführerin wird ihre Einwände betreffend Gewässerabstand, Gewässerraum und allfälliger Pflicht zur Aufdeckung des eingedolten Gewässers im Rahmen des neuen Sondernutzungsplan- bzw. des nachfolgenden Baubewilligungsverfahrens noch vorbringen können. Die vorliegende Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

5.5.1. In Streitigkeiten hat jener Beteiligte die amtlichen Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden (Art. 95 Abs. 1 VRP). Die Beschwerdeführerin unterliegt, womit sie die amtlichen Kosten zu tragen hat. Angemessen erscheint eine Entscheidegebühr von Fr. 2'500.-- (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'000.-- ist daher anzurechnen, womit die Beschwerdeführerin noch Fr. 500.-- zu bezahlen hat. 5.2. Die ausseramtliche Entschädigung wird ebenfalls nach Obsiegen und Unterliegen verlegt (Art. 98bis VRP), womit die Beschwerdeführerin die Beschwerdegegnerin ausseramtlich zu entschädigen hat. Angemessen erscheint eine Entschädigung von Fr. 2'500.- inklusive Barauslagen (Art. 22 Abs. 1 lit. b und Art. 29 der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75, abgekürzt HonO). Die Mehrwertsteuer wird grundsätzlich dazu gerechnet (Art. 29 HonO). Da die Beschwerdegegnerin aber selber mehrwertsteuerpflichtig ist, kann sie die der Honorarrechnung ihres Anwaltes belastete Mehrwertsteuer als Vorsteuer in Abzug bringen. Daher muss die Mehrwertsteuer bei der Bemessung der ausseramtlichen Entschädigung nicht zusätzlich berücksichtigt werden (Hirt, Die Regelung der Kosten nach st.gallischem Verwaltungspflegesetz, Lachen/St. Gallen 2004, S. 194). Weitere Begehren um Entschädigung der Parteikosten liegen keine vor, womit es sein Bewenden hat.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist. 2. Die amtlichen Kosten für das Beschwerdeverfahren von Fr. 2'500.- bezahlt die Beschwerdeführerin unter Verrechnung des geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 2'000.--, womit sie noch Fr. 500.-- bezahlt. 3. Die Beschwerdeführerin entschädigt die Beschwerdegegnerin ausseramtlich insgesamt mit Fr 2'500.-. Der Präsident

Eugster

Der Gerichtsschreiber

Scherrer

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