

# **SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2015/160 vom 30. Mai 2017**

Sg Verwaltungsgericht, 2017-05-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_B\\_2015\\_160](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2015_160)

FR: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2015/160 du 30 mai 2017

IT: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2015/160 del 30 maggio 2017

## **Regeste**

Baurecht. Baubewilligung (Lebhag/Thuja-Hecke). Art. 52 und 78 Abs. 2 lit. f BauG (sGS 731.1). Streitig war die Bewilligungsbedürftigkeit und Bewilligungsfähigkeit des von den Beschwerdeführern bereits erstellten Lebhags bzw. die Frage, ob sich dessen Bewilligungsfähigkeit aus der Notwendigkeit einer Absturzsicherung (zusätzlich zum vorbestehenden Diagonalgitterzaun) herleiten lässt oder nicht. Das Verwaltungsgericht hielt fest, bei der Thuja-Hecke handle es sich nicht um eine blossе Mauerbegrünung, sondern um eine zusätzliche, das Bauwerk erheblich erhöhende Bepflanzung. Die Bewilligungsbehörde habe mit der Begrünungs-Auflage in der Wiederherstellungsverfügung die maximal zulässige Erhöhung der Stützmauer bereits festgelegt. Die Thuja-Hecke sei mit dieser (rechtskräftigen) Anordnung sowie mit dem Ziel, die Wuchtigkeit der Mauer zu entschärfen, nicht vereinbar (Verwaltungsgericht, B 2015/160).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

(...).

### **E. 2**

Die Beschwerdeführer beantragen einen Augenschein und werfen der Vorinstanz vor, dass sie zu Unrecht keinen Augenschein durchgeführt habe. Ein Augenschein hätte Klärung darüber gebracht, wie im heutigen Zeitpunkt der Stand der Dinge sei und wie sich die Thuja-Hecke auf das Grundstück der Beschwerdegegner auswirke. Ferner hätte festgestellt werden können, dass die Thuja-Hecke dem Garten diene. Gleichzeitig hätte festgestellt werden können, dass die Beschwerdegegner für die durch sie vorgenommenen Terrassierungen, für die durch sie erstellten Stützmauern mit Löffelsteinen sowie für das bestehende Gewächshaus über keine Baubewilligung verfügen würden (vgl. act. G 8/1). Den Beweisanträgen auf Durchführung eines Augenscheins habe die Vorinstanz ohne Begründung keine Folge geleistet. Sie habe durch ihre Vorgehensweise eine antizipierte Beweiswürdigung vorgenommen, indem sie das Beweisergebnis bereits vorweg abgenommen habe, ohne einen Augenschein durchzuführen. Sie habe dadurch willkürlich gehandelt und Art. 9 der Bundesverfassung (BV; SR 101), Art. 12 Abs. 1 und Art. 21 Abs. 3 VRP verletzt (act. G 7 S. 3; G 26 S. 3-5). Der Augenschein ist die unmittelbare sinnliche Wahrnehmung von Tatsachen durch die entscheidende Instanz. Er dient dem besseren Verständnis des Sachverhalts. Ob ein Augenschein durchzuführen ist, liegt im pflichtgemässen Ermessen der urteilenden Instanz. Aus den Akten zweifelsfrei ersichtliche Tatsachen brauchen nicht durch einen Augenschein überprüft zu werden. Dies gilt auch für unbestrittene Tatsachen, sofern eine Nachprüfung nicht durch öffentliche Interessen geboten ist (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Auflage 2003, Rz. 966). Die tatsächlichen Verhältnisse - d.h. insbesondere die Masse und die

räumliche Anordnung der Stützmauer und der Thuja-Hecke - ergeben sich im vorliegenden Fall aus dem Baugesuch mit Situationsplan und den übrigen Verfahrensakten (act. G 11/6 Beilagen) und blieben als solche auch unbestritten. Die Bepflanzung der Stützmauer als solche bildet nicht Gegenstand dieses Verfahrens (vgl. nachstehende E. 2.2). Dies gilt auch für allfällige von den Beschwerdegegnern auf ihrem Grund ohne Baubewilligung erstellte Bauten. Im Rahmen des Einspracheverfahrens wurde sodann eine Einspracheverhandlung vom 23. Dezember 2014 an Ort durchgeführt (act. G 11/6 II/19). Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass sich die Wirkung der Thuja-Hecke auf das Grundstück der Beschwerdegegner aus den topographischen Verhältnissen, der Höhe der Stützmauerstufen, der Höhe der Thuja-Hecke und den bei den Akten befindlichen Fotos (act. G 11/6 I/8 und I/26) ergibt. Es lässt sich daher nicht beanstanden, dass im vorinstanzlichen Verfahren kein Augenschein durchgeführt wurde. Auch im Beschwerdeverfahren ist auf einen solchen zu verzichten, zumal die materiellen Gegebenheiten und die Punkte, für die auf S. 8-10 der Beschwerde ein Augenschein beantragt wird - wie sich nachstehend ergeben wird - sich gestützt auf die erwähnten Datenquellen beurteilen lassen, soweit sie für den Entscheid überhaupt relevant bzw. Gegenstand des Verfahrens sind.

### **E. 3.1**

Unbestritten blieb die Feststellung im vorinstanzlichen Entscheid, wonach die Frage der ausreichenden Bepflanzung der Stützmauer die Umsetzung der Wiederherstellungsverfügung vom 26. Mai 2014 (act. G 11/6 I/6) betrifft und der Vollzug dieser Verfügung nicht Rekursgegenstand bildete (act. G 2/1 S. 6). Hiervon ist nachstehend auszugehen. Materiell streitig ist - wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren - die Bewilligungsbedürftigkeit und Bewilligungsfähigkeit des von den Beschwerdeführern bereits erstellten Lebhags bzw. die Frage, ob sich dessen Bewilligungsfähigkeit aus der Notwendigkeit einer Absturzsicherung (zusätzlich zum vorbestehenden Diagonalgitterzaun) herleiten lässt oder nicht.

### **E. 3.2**

Bauten und Anlagen müssen nach Art. 52 des Baugesetzes (sGS 731.1; BauG) den Erfordernissen der Sicherheit entsprechen, ansonsten sie nicht bewilligt werden dürfen. In Baubewilligungen wird in diesem Zusammenhang in der Regel auf SIA-Normen verwiesen (B. Heer, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 589). Laut Art. 87 Abs. 2 BauG kann die Baubewilligung mit einschränkenden Bedingungen und Auflagen verbunden werden. Die Zulässigkeit von Nebenbestimmungen kann sich zum einen aus einem Rechtssatz ergeben, zum anderen aber auch aus dem mit dem Gesetz verfolgten Zweck bzw. aus einem mit der Hauptanordnung in engem Sachzusammenhang stehenden öffentlichen Interesse resultieren. Ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage kann eine Bewilligung dann mit einer Nebenbestimmung versehen werden, wenn die Bewilligung im Licht der gesetzlichen Bestimmungen verweigert werden könnte. Mit Nebenbestimmungen zur Baubewilligung können nur Hindernisse von untergeordneter Bedeutung beseitigt werden. Die Einhaltung grundlegender Baurechtsnormen ist in einem einzigen und einheitlichen Baubewilligungsverfahren zu prüfen. Nur die Regelung von Nebenpunkten, die für die Bewilligungsfähigkeit eines Bauvorhabens nicht von ausschlaggebender Bedeutung sind, kann in ein späteres Verfahren verwiesen werden (vgl. Heer, a.a.O., Rz. 869; VerwGE B 2013/28 vom 12. Februar 2014 E. 2 und VerwGE B 2010/30 vom 24. August 2010 E. 3.3, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)). In Rechtskraft erwächst sodann grundsätzlich nur das Dispositiv einer Baubewilligungsverfügung, nicht die Erwägungen dazu. Diese können

insbesondere dann an der Rechtskraft teilhaben, wenn das Dispositiv ausdrücklich auf sie verweist. Darüber hinaus haben sie an der Rechtskraftwirkung insofern teil, als sie für das Verständnis unerlässlich sind (VerwGE B 2013/181 vom 19. August 2014, E. 3.2 mit Hinweis). In der Baubewilligung vom 30. September 2011 betreffend die Stützmauer wurde festgehalten, dass ab einer Absturzhöhe von einem Meter eine Absturzsicherung eingebaut werden müsse. Brüstungen und Geländer hätten eine Höhe von mindestens einem Meter aufzuweisen. Geländer seien unfallverhindernd zu gestalten (vertikale Stäbe), die lichten Zwischenräume zwischen den Geländerstäben dürften 12 cm nicht übersteigen. Für die Anforderungen an Geländer, Brüstungen und Handläufe gelte die SIA-Norm 358 (SN 543 358; act. G 11/6 I/4 Ziff. II/2). Im Verfügungsdispositiv fand die Verpflichtung zur Anbringung einer Absturzsicherung keinen Eingang. Die im Dispositiv verfügbaren Auflagen betrafen lediglich die Verpflichtung zur Prüfung der Mauer-Statik und zur Mauerentwässerung (act. G 11/6 I/4). Eine Absturzsicherung, wie sie die in der Verfügung erwähnte SIA-Norm 358 für eine Mauer, wie sie vorliegend in Frage steht, verlangt, war im Baugesuch nicht enthalten. Die Vorinstanz kam im angefochtenen Entscheid diesbezüglich zum Schluss, die Formulierung in der Verfügung „mit nachgenannten Bedingungen und Auflagen“ und der Umstand, dass kein entsprechender Passus bezüglich Absturzsicherung im Dispositiv enthalten sei, sprächen dagegen, dass es sich dabei um eine Auflage handle. Im Weiteren seien unter Ziff. 3 des Verfügungsdispositivs die eingereichten Pläne als verbindlich erklärt und ausdrücklich auf die Bewilligungspflicht allfälliger Abweichungen hingewiesen worden. Der gemäss Situationsplan hinter der Stützmauer vorgesehene Diagonalgitterzaun sei erstellt worden und bestehe nach wie vor. In der Baubewilligung vom 30. September 2011 sei - neben dem Diagonalgitterzaun - keine weitere Absturzsicherung verlangt worden. Die Beschwerdeführer würden deshalb zu Unrecht davon ausgehen, dass der Lebhag in Nachachtung einer rechtskräftigen Auflage der Baubewilligung vom 30. September 2011 gepflanzt worden und deshalb nicht mehr baubewilligungspflichtig sei (act. G 2/1 S. 9 f.).

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführer wenden unter anderem ein, gerade der Umstand, dass das Dispositiv der Baubewilligung vom 30. September 2011 keinen Hinweis auf die Art und Weise der Schutzvorkehrungen treffe, mache eine umfassende Beurteilung der Schutzvorrichtung unabdingbar, um so den Haftungsbestimmungen von Art. 58 OR gerecht zu werden. Der zusätzlich erstellte Lebhag sei in die Gesamtwürdigung einzubeziehen, um dem Grundsatz von Art. 52 BauG umfassend Folge zu leisten. Mit Blick auf den Fehler der Beschwerdebeteiligten, im Verfügungsdispositiv die Schutzvorkehrungen nicht auszuführen, dürfe sich die Vorinstanz nicht überspitzt formalistisch auf den Grundsatz berufen, dass nur das Dispositiv in Rechtskraft erwachse. Obwohl für die Thuja-Hecke kein Baugesuch notwendig sei, seien die Beschwerdeführer dem Wunsch der Beschwerdebeteiligten nachgekommen und hätten das nachträgliche Baugesuch aus Sicherheitsüberlegungen sowie aus akustischen Gründen eingereicht. Da die Absturzhöhe zwischen einem und vier Meter liege, sei nicht nur der bereits erstellte Drahtzaun zu berücksichtigen, sondern zulässig sei auch das Erstellen einer Thuja-Hecke. Der Vorinstanz sei überspitzter Formalismus vorzuwerfen, der einer Rechtsverweigerung gleichkomme; Art. 9 und 29 Abs. 1 BV sowie Art. 52 BauG seien verletzt. Die Thuja-Hecke diene den Bestimmungen von Art. 52 BauG, um den Haftungsfragen von Art. 58 OR aus dem Weg zu gehen. Es dürfe mit Fug nicht behauptet werden, dass die Thuja-Hecke das darunter liegende Bauwerk vergrössere, zumal es sich dabei um lebendes Gebilde handle, welches

neben der Verschönerung der Gartenanlage den Sicherheitsvorkehrungen diene. Es brauche hierfür keine Baubewilligung, denn die Thuja-Hecke sei für die Gartenanlage der Beschwerdeführer bestimmt und sei als Gestaltungselement gemäss Art. 98 des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (sGS 911.1; EG-ZGB) zu würdigen. Die Wiederherstellungsverfügung vom 26. Mai 2014 habe nichts mit der erstellten Thuja-Hecke zu tun. Als Folge der Wiederherstellungsverfügung hätten sie die Stützmauer mit 560 alpinen Pflanzen bepflanzt und die zurückgebaute Fläche der Mauer mit Rollrasen belegt. Würde der Argumentation der Vorinstanz Folge geleistet, so hätten die Beschwerdegegner mit ihrer Gartengestaltung ebenfalls Baubewilligungen einholen müssen, zumal die von ihnen gepflanzten Bäume und Hecken nicht den gesetzlichen Vorschriften des EG-ZGB entsprechen würden. Die Vorinstanz gehe von einem unzutreffenden Sachverhalt aus, wenn sie zum Schluss komme, die Beschwerdeführer würden mit dem Pflanzen des Lebhags gegen rechtskräftige Auflagen in der Wiederherstellungsverfügung vom 26. Mai 2014 verstossen. Die Verbindlichkeit der Erhöhungsmöglichkeit in der Wiederherstellungsverfügung betreffe nicht die Thuja-Hecke, sondern die Bepflanzung der Stützmauer (act. G 7 S. 5 ff.; G 26).

#### **E. 4.1**

Die Verpflichtung des Werkeigentümers, für die Sicherheit seines Werkes besorgt zu sein, leitet sich aus Art. 58 OR ab. In diesem Zusammenhang definiert die SIA-Norm 358 den technisch anerkannten Standard sowie die zu treffenden Vorsichtsmassnahmen, um einen Werkmangel im Sinn von Art. 58 OR auszuschliessen. Die Mindesthöhe der Schutzelemente beträgt dabei 100 cm (vgl. Fachbroschüre Geländer und Brüstungen der Beratungsstelle für Unfallverhütung [BfU], Bern 2016 [www.bfu.ch]). Hinsichtlich des im vorliegenden Verfahren bestätigten Standpunkts der Beschwerdeführer, dass die Bewilligungsfähigkeit der Thujahecke aus der Notwendigkeit einer Absturzsicherung herzuleiten sei (act. G 7 S. 5 ff.), ist festzuhalten, dass vor Pflanzung der Thuja-Hecke eine Absturzsicherung in Gestalt eines 1 m hohen Maschendrahtzauns errichtet worden war und dieser Zaun nach wie vor besteht. Im Entscheid vom 19. Januar 2015 bestätigte die Beschwerdebeteiligte, dass der Zaun als Absturzsicherung ausreichend sei und den Anforderungen der SIA-Norm 358 zureichend Rechnung trage; dies habe sich anlässlich der Einspracheverhandlung nochmals bestätigt (act. G 11/6 II/5 S. 5). Die Beschwerdeführer führen auch im vorliegenden Verfahren nicht näher aus, aus welchem konkreten Grund der Maschendrahtzaun für sich allein als Absturzsicherung nicht ausreichen sollte. Im Weiteren ist auch nicht ersichtlich, inwiefern der Vorinstanz im Zusammenhang mit der Berufung auf den Grundsatz, dass lediglich das Dispositiv der Baubewilligung vom 30. September 2011 in Rechtskraft erwuchs, überspitzter Formalismus vorgeworfen werden müsste. Sodann hätte - selbst wenn von einer unzureichenden Absturz-Sicherung auszugehen gewesen wäre, wofür es jedoch keine Anhaltspunkte gibt - die Verbesserung der Sicherung in einer mit der Wiederherstellungsverfügung vom 26. Mai 2014 in Einklang zu bringenden Weise - etwa mit einer Erhöhung bzw. Verstärkung des Zauns (vgl. SIA-Norm 358, Ausgabe 2010, Ziff. 3.1.6) - erfolgen müssen. Es stand den Beschwerdeführern m.a.W. nicht frei, eine von der Verfügung vom 30. September 2011 nicht umfasste (ergänzende) Absturzsicherung in Form einer Thuja-Hecke anzubringen. Der Schluss der Vorinstanz, wonach bei der Thuja-Hecke nicht von einer rechtskräftigen Auflage der Baubewilligung vom 30. September 2011 ausgegangen werden kann, erweist sich somit als begründet.

#### **E. 4.2.1**

Nach Art. 78 Abs. 2 lit. f BauG und Art. 38 Abs. 2 lit. f des Baureglements der Politischen Gemeinde X. vom 31. März 2005 sind Mauern und Einfriedungen von über 1.8 m Höhe längs Grundstücksgrenzen bewilligungspflichtig. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGer 1C\_658/2013 vom 24. Januar 2014) zu Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Raumplanung (RPG; SR 700.1) kann es im Einzelfall gerechtfertigt sein, Pflanzungen - im erwähnten Urteil stand eine Eiben-Hecke auf dem Dach eines Attikageschosses zur Diskussion - bewilligungspflichtigen Anlagen gleichzustellen. Die Frage, ob die Pflanzung zu einer dauerhaften und wesentlichen Veränderung der Landschaft führt, beurteilt sich danach, welche konkreten Auswirkungen die Pflanzung namentlich in ästhetischer Hinsicht hat. Dabei sind insbesondere die Bedeutung und Art der Bepflanzung, die Oberfläche, die Dichte und Anordnung sowie ihre Eingliederung in die bestehende Umgebung zu berücksichtigen (BGer 1C\_658/2013, a.a.O., E. 4.4). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer (act. G 7 S. 8) ist der dem BGer 1C\_658/2013 zugrundeliegende Sachverhalt (Eiben-Hecke auf Attikageschoss-Dach) durchaus mit den vorliegenden Gegebenheiten vergleichbar. Für eine Anwendung der Grundsätze dieses Entscheids bedarf es keiner Sachverhaltsidentität.

#### **E. 4.2.2**

Aufgrund der Akten hat als erstellt zu gelten, dass bereits die Erstellung der zweistufigen, rund 3 m hohen Stützmauer eine erhebliche Veränderung des zuvor bestehenden Terrains bewirkt hatte und die in der Verfügung vom 26. Mai 2014 angeordnete Mauerreduktion mit Bepflanzung derselben den relativ massigen Eindruck des Bauwerks lediglich milderte. Die rund 1.2 m hohe Thuja-Hecke verstärkt vor diesem Hintergrund den sichtbehindernden Gesamteindruck bzw. hinterlässt den optischen Eindruck einer Erhöhung der Steinmauer. Unter diesen Umständen führt die Hecke - im Gegensatz zum Sachverhalt, welcher dem BGer 1C\_424/2016 vom 27. März 2017, E. 2.4. und 3.4, zugrunde lag - zu einer erheblichen Veränderung der äusserlichen Raumerscheinung der Grundstücksgrenze. Hieran vermag der Hinweis der Beschwerdeführer, dass die Erstellung einer Thuja-Hecke hinter einem Sicherheitszaun im Gemeindegebiet üblich sei (act. G 26 S. 6 mit Fotos in act. G 27), nichts zu ändern, zumal die jeweiligen konkreten Gegebenheiten zu betrachten sind. Unter diesen Umständen wurde die Hecke von der Beschwerdebeteiligten (act. G 11/6 II/5) bzw. von der Vorinstanz (act. G 2/1 S. 11) zu Recht der Bewilligungspflicht unterstellt. Nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Frage, ob auch die Beschwerdegegner für ihre eigene Gartengestaltung ebenfalls Baubewilligungen hätten einholen müssen bzw. die Frage, ob ihre Gartengestaltung (Terrassierungen) zivilrechtliche Bestimmungen des EG-ZGB verletzt oder nicht (vgl. act. G 7 S. 10 Ziff. 43). Die Einholung eines Amtsberichtes bei der Beschwerdebeteiligten und die Edition der diesbezüglichen Akten (Beweisanträge der Beschwerdeführer in act. G 26 S. 8) können deshalb unterbleiben.

#### **E. 4.2.3**

Bei der Wiederherstellungsverfügung vom 26. Mai 2014 bzw. bei dem darin angeordneten teilweisen Rückbau mit Entfernung der dritten Mauerstufe stand das Ziel im Vordergrund, die Wuchtigkeit der Mauer zu entschärfen. Diesen Zweck sollte insbesondere auch die verfügte intensive Mauerbegrünung erfüllen, wobei die Bepflanzung das Bauwerk explizit „nur minimal erhöhen“ sollte. Insofern besteht entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer (act. G 7 S. 9 Ziff. 39) auch ein sachlicher Zusammenhang zur streitigen

Thuja-Hecke, zumal diese nicht lediglich eine minimale Erhöhung des Bauwerks bewirkt. Die Wiederherstellungsverfügung mit-samt den „im Sinn der obigen Ausführungen“ (bzw. im Sinn der Erwägungen; vgl. dazu vorstehende E. 2.3) verfügten Anordnungen erwachsen in Rechtskraft (act. G 11/6 I/6). Wie dargelegt handelt es sich bei der nunmehr gesetzten Thuja-Hecke nicht um die erwähnte Mauerbegrünung, sondern um eine zusätzliche, das Bauwerk erheblich erhöhende Bepflanzung. Mit der Vorinstanz (act. G 2/1 S. 12) ist deshalb festzuhalten, dass die Beschwerdebeteiligte mit der Begrünungs-Auflage in der Wiederherstellungsverfügung die maximal zulässige Erhöhung der Stützmauer bereits festgelegt hatte und die Thuja-Hecke mit dieser (rechtskräftigen) Anordnung sowie mit dem Ziel, die Wuchtigkeit der Mauer zu entschärfen, nicht vereinbar ist. Die Frage, ob bzw. inwiefern vorliegend überdies das Verunstaltungsverbot sowie Art. 75bis BauG tangiert sind (vgl. act. G 26 S. 8 unten), braucht bei diesem Sachverhalt nicht geklärt zu werden. Die Tatsache allein, dass die Thuja-Hecke die zivilrechtlichen Bestimmungen einhält (act. G 26 S. 6), lässt nicht den Schluss auf eine baurechtliche Bewilligungsfähigkeit zu.

#### **E. 4.2.4**

Ein Anlass, in das Ermessen der Vorinstanz korrigierend einzugreifen, besteht vorliegend für das Verwaltungsgericht, dessen Kognition auf die Korrektur von Rechtsfehlern beschränkt ist (Art. 61 Abs. 1 VRP), nicht.

#### **E. 5.1**

(...).

#### **E. 5.2**

(...). Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 3'500.-- bezahlen die Beschwerdeführer, unter Verrechnung des in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschusses. 3. Die Beschwerdeführer entschädigen die Beschwerdegegner ausseramtlich mit Fr. 2'000.--, zuzüglich Barauslagen von Fr. 80.-- und Mehrwertsteuer.

Der Präsident

Der Gerichtsschreiber Eugster

Schmid

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