SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2015/46 vom 20. Dezember 2016

Sg Verwaltungsgericht, 2016-12-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_B 2015_46

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2015/46 du 20 décembre 2016

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2015/46 del 20 dicembre 2016

Regeste

Baurecht. Baubewilligung. Einhaltung Rekursfrist/Rückzug der Einsprache. Art. 47 Abs. 1 VRP (sGS 951.1). Art. 84 Abs. 2 BauG (sGS 731.1). Bestätigung der Einhaltung der Rekursfrist durch das Verwaltungsgericht. Aus der Vereinbarung vom 13. Mai 2013 ergab sich sodann eindeutig, dass der Rückzug der Einsprache vom 11. Dezember 2012 nicht mit der Unterzeichnung der Vereinbarung, sondern erst nach Ausführung, Abnahme und Inbetriebsetzung der Abluftanlage erfolgen sollte, weshalb Beginn und Fortgang dieser Arbeiten für die Beschwerdegegnerin auch keinen Anlass bildeten, sich bei der Gemeinde hinsichtlich des Vorliegens einer Baubewilligung zu erkundigen. Ein Verstoss gegen Treu und Glauben kann im Umstand, dass der Einspracherückzug an die Bedingung der korrekten Ausführung der vereinbarten Arbeiten geknüpft wurde, nicht erblickt werden. Die Vorinstanz verwies in ihrer Alternativbegründung zu Recht darauf, dass das Einspracheverfahren von einer (gemäss Baureglement) unzuständigen Instanz abgeschrieben wurde. In dieser Schlussfolgerung liegt mit Blick darauf, dass die Zuständigkeitsregelung von der Gemeinde selbst aufgestellt wurde, kein überspitzter Formalismus. Nachdem über Einsprachen gleichzeitig mit der Erteilung/Verweigerung der Baubewilligung zu entscheiden ist (Art. 84 Abs. 2 BauG), erwies sich die Rückweisung der Angelegenheit an die Gemeinde zum Entscheid über das Einspracheverfahren als begründet (Verwaltungsgericht, B 2015/46). Entscheid vom 20. Dezember 2016

Erwägungen

E. 2

könne auch genutzt werden, wenn die Lichtquelle des Lichtschachtes wegfalle (act. G 8/9 Beilage). b. Gegen das in der Folge öffentlich aufgelegte Korrekturgesuch erhoben D.S. und ihr Ehemann E.S. am 11. Dezember 2012 Einsprache. Sie beanstandeten, dass durch die Schliessung des Lichtschachtes ihr Vorratsraum die Belichtung und Belüftung verliere (act. G 8/9 Beilage). Am 13. Mai 2013 unterzeichneten D.S. sowie A.Y. und B.Y. eine Vereinbarung mit der Überschrift „Einspracherückzug“. Darin kamen sie im Wesentlichen überein, für eine Feuchtigkeits- und Geruchsabführung sei der bisher natürlich belüftete Lichtschacht durch einen „Einzelventilator ausgestattet mit Feuchtefühler“ zu entlüften. „Ausführungsvorschlag gemäss Offerte“ (Ziff. 6). „In Kenntnis und nach Unterzeichnung dieser Vereinbarung … und nach Ausführung, Abnahme und Inbetriebsetzung der zugesicherten Abluftanlage zieht die Einsprecherin D.S. ihre Einsprache vom 11. Dezember 2012 zurück“ (Ziff. 10; act. G 8/9 Beilage). Am 21. Mai 2013 erteilte die Baukommission den Gesuchstellern die Baubewilligung und erklärte die Vereinbarung vom 13. Mai 2013 zum integrierenden Bestandteil derselben. Gleichentags teilte das Bausekretariat D.S. (mit normaler Post) mit, dass in der Vereinbarung vom 13. Mai 2013 der Einspracherückzug

erklärt werde. Aufgrund des Rückzugs sei das Geschäft von der Pendenzenliste gestrichen und die Vereinbarung als integrierender Bestandteil der Baubewilligung aufgenommen worden (act. G 8/9 Beilagen). Nach Installierung, zwischenzeitlicher Änderung und Prüfung der Abluftanlage informierte E.S. die Baugesuchsteller und das Bausekretariat mit E-Mail vom 10. Februar 2014, dass das Fenster des Kellerraums wegen des Ölgeruchs immer noch nicht geöffnet werden könne. Er erwarte die Behebung des Mangels oder die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands (natürliche Belüftung über den Lichtschacht). Hierauf forderte das Bausekretariat die Baugesuchsteller mit Schreiben vom 1. Juli 2014 auf, die Abdeckungen der Lichtschächte bis 31. Juli 2014 zu entfernen und Gitterroste zu montieren (act. G 8/9 Beilagen). c. Am 11. Juli 2014 informierte das Bausekretariat D.S., dass die Baubewilligung vom 21. Mai 2013 inzwischen rechtskräftig sei. Die Baugesuchsteller würden sich trotz Aufforderung weigern, die Lichtschächte wieder freizulegen. Weil die privatrechtliche Vereinbarung vom 13. Mai 2013 Grundlage der Baubewilligung sei, könne das Bausekretariat die Freilegung der Schächte öffentlich-rechtlich nicht durchsetzen. Sie müsse deshalb den Zivilrechtsweg beschreiten (act. G 8/9 Beilage). Am 28. Juli 2014 erhob D.S., vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Marcel Landolt, Jona, Rekurs beim Baudepartement mit dem Rechtsbegehren, es sei die Baubewilligung vom 21. Mai 2013 aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Beschwerdebeteiligte zurückzuweisen; eventuell sei das Baugesuch abzuweisen und die Baubewilligung zu verweigern. Zur Begründung führte sie an, die Baubewilligung vom 21. Mai 2013 sei ihr erst am 14. Juli 2014 von einem Mitarbeiter des Bausekretariats per E-Mail eröffnet worden, weshalb ein fristgerechter Rekurs vorliege. Die Beschwerdebeteiligte habe die Baubewilligung erteilt, ohne über die hängige Einsprache zu befinden. Die Einsprache sei nie zurückgezogen worden. Die Baubewilligung sei (trotz pendenter Einsprache) zu Unrecht erteilt worden (act. G 8/1). Mit Entscheid vom 9. März 2015 hiess das Baudepartement den Rekurs im Sinn der Erwägungen gut, hob die Baubewilligung vom 21. Mai 2013 auf und wies die Streitsache zu neuer Entscheidung (gemeinsam mit der Einsprache vom 11. Dezember 2012) an die Beschwerdebeteiligte zurück (Dispositiv Ziff. 1a und 1b; act. G 2). B. a. Gegen diesen Rekursentscheid erhob MLaw HSG Linus Hofmann, Rechtsanwalt, Rapperswil, für A.Y. und B.Y. mit Eingabe vom 24. März 2015 Beschwerde. Er stellte die Rechtsbegehren, Ziff. 1a und 1b des Entscheids seien aufzuheben, unter Kosten- und Entschädigungsfolge für sämtliche Instanzen zulasten der Beschwerdegegnerin oder der Beschwerdebeteiligten (act. G 1). b. In der Vernehmlassung vom 21. April 2015 beantragte die Vorinstanz Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung verwies sie auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid und nahm zusätzlich zu den Darlegungen in der Beschwerde Stellung (act. G 7). Die durch Rechtsanwalt Landolt vertretene Beschwerdegegnerin beantragte in der Eingabe vom 6. Juli 2015, die Beschwerdeführer seien zu verpflichten, für die Parteientschädigung der Beschwerdegegnerin eine Sicherheit von Fr. 3‘000.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu leisten; bis zur Leistung der Sicherheit sei ihr die Frist zur Stellungnahme abzunehmen (act. G 14). Auf das verfahrensleitende Schreiben des Verwaltungsgerichts vom 7. Juli 2015 (act. G 15) hielt die Beschwerdegegnerin am Gesuch um Sicherheitsleistung in der Vernehmlassung vom 20. Juli 2015 nicht mehr fest. Sie stellte den Antrag, die Beschwerde sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdeführer und/oder der Vorinstanzen, unter solidarischer Haftbarkeit (act. G 16). c. Am 2. November 2015 nahm der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer zu den Vernehmlassungen Stellung und hielt an seinem Standpunkt fest (act. G 24). Zu den

darin angeführten Punkten äusserte sich der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin in der Eingabe vom 23. November 2015 (act. G 26). d. Auf die Vorbringen der Verfahrensbeteiligten wird, soweit für den Entscheid relevant, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung: 1. (…).

E. 2.1

Streitig ist vorab die Frage der Rechtzeitigkeit des von der Beschwerdegegnerin bei der Vorinstanz mit Eingabe vom 28. Juli 2014 (Postaufgabe) anhängig gemachten Rekurses (act. G 8/1) bzw. die Einhaltung der 14tägigen Frist gemäss Art. 47 Abs. 1 VRP. In einem mit gewöhnlicher (nicht eingeschriebener) Post versandten Schreiben vom 21. Mai 2013 hatte das Bausekretariat der Beschwerdegegnerin mitgeteilt, dass in der Vereinbarung vom 13. Mai 2013 (act. G 8/9 Beilage) von ihr der Einspracherückzug erklärt worden sei. Aufgrund des Rückzugs sei das Geschäft von der Pendenzenliste gestrichen und die Vereinbarung als integrierender Bestandteil der Baubewilligung aufgenommen worden (act. G 8/9 Beilage). Von der ebenfalls mit Schreiben vom 21. Mai 2013 den Beschwerdeführern erteilten Nachtragsbaubewilligung selbst (act. G 8/9 Beilage) war keine Kopie an die Beschwerdegegnerin versandt worden. Die Vorinstanz hielt gestützt auf diese Gegebenheiten im angefochtenen Entscheid fest, es könne nicht bewiesen werden, dass die Beschwerdegegnerin das mit normaler Post versandte Schreiben vom 21. Mai 2013 tatsächlich erhalten und sie dadurch wenigstens indirekt von der Baubewilligung Kenntnis erlangt habe. Die Beschwerdegegnerin habe sodann zwar von der Bauausführung Kenntnis gehabt. Allerdings habe sie mit den Beschwerdeführern am 13. Mai 2013 (act. G 8/9 Beilage, Ziff. 10) auch ausdrücklich vereinbart, dass sie „nach Ausführung, Abnahme und Inbetriebsetzung der zugesicherten Abluftanlage“ die Einsprache vom 11. Dezember 2012 zurückziehe. Da die Beschwerdegegnerin das Ergebnis der Nachbesserungsarbeiten habe abwarten müssen, habe sie nicht davon ausgehen müssen, dass die Beschwerdebeteiligte bereits die Korrekturbaubewilligung erteilt habe. Den Beginn und die Ausführung der Arbeiten habe sie nicht zwingend als Anzeichen für die Erteilung der Baubewilligung deuten müssen (zumal gegen das Baugesuch noch eine Einsprache pendent gewesen sei), weshalb sie sich zu jenem Zeitpunkt auch nicht bei der Vorinstanz hätte erkundigen und sich um die Eröffnung von Baubewilligung und Einspracheentscheid hätte bemühen müssen. Die Beschwerdegegnerin habe vereinbarungsgemäss die Installation der Abluftanlage abgewartet und wiederholt deren mangelhafte Ausführung gerügt. Erst mit Schreiben des Bausekretariats vom 11. Juli 2014 sei sie informiert worden, dass die Baubewilligung bereits am 21. Mai 2013 erteilt worden und diese inzwischen rechtskräftig sei. Auf Nachfrage sei ihr von der Bauverwaltung die Baubewilligung am 14. Juli 2014 per Mail übermittelt worden. Die Rekursfrist habe daher am 15. Juli 2014 zu laufen begonnen und am 28. Juli 2014 geendet. Ihr am letztgenannten Datum erhobener Rekurs sei daher rechtzeitig (act. G 2 S. 7 f.).

E. 2.2

Die Beschwerdeführer machen geltend, die Beschwerdegegnerin habe den Erhalt des Schreibens vom 21. Mai 2013 nicht bestritten. Auch nicht per Einschreiben versandte Schreiben kämen in der Schweiz mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit beim Adressaten an. Der Rekurs vom 28. Juli 2014 sei daher zu spät erfolgt. Die Vorinstanz sei fälschlicherweise und ohne weitere Abklärungen davon ausgegangen, dass die Zustellung des Schreibens vom 21. Mai 2013 an die Beschwerdegegnerin nicht erfolgt sei. Natur und Inhalt der Vereinbarung vom 13. Mai 2013 würden ergeben, dass die Einsprache mit

Unterzeichnung durch die Beschwerdegegnerin zurückgezogen worden sei. Sie habe für die Ausführung der Bauarbeiten „grünes Licht“ gegeben. Wenn in der Vereinbarung stehe, die Beschwerdegegnerin ziehe die Einsprache nach erfolgter Ausführung zurück, so könne dies nur den Sinn haben, dass sie sich gewisse Rechte für den Fall eines mangelhaften Arbeitsergebnisses vorbehalte. Die Formulierung sei diesbezüglich irreführend; sie stamme vom Architekten der Beschwerdeführer (act. G 1 S. 3-5).

E. 2.3

Die Beschwerdegegnerin erwähnte das an sie gerichtete Schreiben vom 21. Mai 2013 weder in der Rekursbegründung (act. G 8/1) noch reichte sie es als Beilage ein. Lediglich die Korrekturbaubewilligung vom gleichen Datum, welche ihr erst lange im Nachhinein (am 14. Juli 2014) zugestellt worden war, legte sie ins Recht (vgl. act. G 8/1 Beilagenverzeichnis). Unter diesen Umständen durfte die Vorinstanz annehmen, das Schreiben vom 21. Mai 2013 liege der Beschwerdegegnerin nicht vor bzw. sei ihr nicht bekannt. Dies bestätigte sich im Nachhinein auch mit dem nach Versand des Rekursentscheids (am 9. März 2015; act. G 2 S. 13) bei der Vorinstanz eingegangenen Schreibens vom 9. März 2015 (act. G 8/22). Den Nichterhalt des Schreibens vom 21. Mai 2013 vermerkt die Beschwerdegegnerin im vorliegenden Verfahren erneut (act. G 16 S. 2 unten, G 26 S. 3), so dass die diesbezüglich von den Beschwerdeführern beantragte Beweisaussage der Beschwerdegegnerin und ihres Ehemannes bzw. eine Befragung des letzteren als Zeuge (act. G 24 S. 3) zum vornherein keinen Sinn machen würde. Schadenersatzansprüche, welche die Beschwerdeführer gegenüber der Beschwerdebeteiligten in diesem Zusammenhang allenfalls geltend machen wollen (act. G 24 S. 3), bilden nicht Verfahrensgegenstand. Nachdem nicht belegt ist, dass die Beschwerdegegnerin das Schreiben vom 21. Mai 2013 erhalten hat, bejahte die Vorinstanz die Einhaltung der Rekursfrist zu Recht. Aus der Vereinbarung vom 13. Mai 2013 ergibt sich sodann eindeutig, dass der Rückzug der Einsprache vom 11. Dezember 2012 nicht mit der Unterzeichnung der Vereinbarung, sondern erst nach Ausführung, Abnahme und Inbetriebsetzung der Abluftanlage erfolgen sollte (act. G 8/1 Beilage 9 Ziff. 10), weshalb Beginn und Fortgang dieser Arbeiten für die Beschwerdegegnerin auch keinen Anlass bildeten, sich bei der Beschwerdebeteiligten hinsichtlich des Vorliegens einer Baubewilligung zu erkundigen. Ein Verstoss gegen Treu und Glauben kann im Umstand, dass der Einspracherückzug an die Bedingung der korrekten Ausführung der vereinbarten Arbeiten geknüpft wurde, entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer (act. G 1 S. 5) nicht erblickt werden. Soweit dennoch - entgegen dem vorstehend Dargelegten - von einer unklaren Formulierung der vom Architekten der Beschwerdeführer aufgesetzten Vereinbarung vom 13. Mai 2013 auszugehen wäre und zudem der Wille der Parteien nach dem Vertrauensprinzip nicht ermittelt werden könnte, wäre die Auslegung der Vereinbarung in Anwendung der (subsidiären) Unklarheitenregel zulasten der Beschwerdeführer - im oben erwähnten Sinn - vorzunehmen (vgl. statt vieler BGer 5C.194/2000 vom 21. Dezember 2000, E. 2a mit Hinweisen).

E. 3.1

Die zuständige Gemeindebehörde entscheidet über öffentlich-rechtliche Einsprachen gleichzeitig mit der Erteilung oder Ablehnung der Baubewilligung (Art. 84 Abs. 2 des Baugesetzes [BauG], sGS 731.1). Einsprecher wie Bauherr haben Anspruch darauf, über sämtliche Entscheidpunkte angemessen orientiert zu werden (GVP 1980 Nr. 47 mit Hinweisen). Der Aufgaben- und Zuständigkeitsbereich der Bau- und Umweltkommission

(BUK) ist in Art. 2 Abs. 2 des Baureglements der Stadt X. vom 9. März 2011 [BauR]), derjenige der Bauverwaltung in Art. 2a Abs. 2 BauR geregelt. Die Vorinstanz führte im angefochtenen Entscheid aus, selbst wenn ein Einspracherückzug vorgelegen hätte, wäre kein rechtsgenüglicher Abschreibungsbeschluss vorhanden. Nachdem vorliegend die für baupolizeiliche Bewilligungen zuständige Bau- und Umweltkommission (BUK) und nicht die Bauverwaltung (Zuständigkeitsbereich gemäss Art. 2a Abs. 2 BauR) die Korrekturbewilligung hätte erlassen müssen, wäre es auch allein in deren Zuständigkeit gelegen, über die Abschreibung der Einsprache zu befinden. Der Leiter des Bausekretariats sei dafür jedenfalls nicht zuständig gewesen. Über die damit nach wie vor pendente Einsprache vom 11. Dezember 2012 sei mit der Baubewilligung vom 21. Mai 2013 nicht entschieden worden. Darin liege eine Verletzung des Gebots der gleichzeitigen Behandlung von Baugesuch und Einsprache (Art. 84 Abs. 2 BauG) vor. Damit liege eine unvollständige Verfügung vor, weshalb die Streitsache zur Neubeurteilung und gleichzeitigen Behandlung der Einsprache an die BUK zurückzuweisen sei. Im Übrigen sei die Einsprache vom 11. Dezember 2012 von der Beschwerdegegnerin und deren Ehemann (E.S.) gemeinsam erhoben worden. Selbst wenn mit der Vereinbarung vom 13. Mai 2013 ein Einspracherückzug erfolgt wäre, hätte dieser nur für die Beschwerdegegnerin Gültigkeit. Die Einsprache des Ehemannes wäre somit nach wie vor pendent (act. G 2 S. 8-10).

E. 3.2

Die Beschwerdeführer wenden gegen die vorinstanzliche Eventualbegründung ein, der Hinweis, dass kein rechtsgenüglicher Abschreibungsbeschluss vorliege, da er von einer unzuständigen Stelle erlassen worden sei, verstosse gegen den Grundsatz des Verbotes des überspitzten Formalismus. Art. 84 Abs. 2 BauG finde keine Anwendung, da über eine zurückgezogene Einsprache nicht mehr entschieden werden müsse. Die Vorinstanz habe einen falschen Rechtssatz angewendet. Die Beschwerdegegnerin sei schon seit Beginn der Nachbarstreitigkeit alleinige Eigentümerin der Wohnung. Sie lebe in ungetrennter Ehe. Ihr Ehepartner habe von der Vereinbarung Kenntnis gehabt, sie befürwortet und auch mit angesehen, wie die Abluftanlage ausgeführt worden sei. Nur die Vorinstanz komme auf die abwegige Idee, der Ehepartner habe die Einsprache nicht zurückgezogen, weil er die Vereinbarung nicht unterschrieben habe (act. G 1 S. 5-6). Wenn wider Erwarten davon ausgegangen werde, die Anlage sei von der Beschwerdegegnerin nicht abgenommen worden, so habe sie dies nun nachzuholen. Die Beschwerdeführer behielten sich widrigenfalls die Rückgängigmachung des am 13. Mai 2013 vereinbarten Benützungsrechts an einem Abstellraum ausdrücklich vor (act. G 24). Die Beschwerdegegnerin hält diesbezüglich fest, die Abluftanlage funktioniere nicht einwandfrei und es könne immer noch Ölgeruch wahrgenommen werden. Die mangelhafte Anlage sei von Anfang gerügt und bis heute nicht abgenommen worden. Die Androhung, das grundbuchrechtlich eingetragene Benützungsrecht werde rückgängig gemacht, stosse ins Leere. Solange die Anlage nicht einwandfrei funktioniere, habe sie (die Beschwerdegegnerin) nichts zu machen (act. G 26 und 27).

E. 3.3

Die Vorinstanz verwies in ihrer Alternativbegründung zu Recht darauf, dass das Einspracheverfahren von einer unzuständigen Instanz abgeschrieben wurde (vgl. Art. 2 Abs. 2 und Art. 2a Abs. 2 BauR). In dieser Schlussfolgerung liegt mit Blick darauf, dass die Zuständigkeitsregelung von der Beschwerdebeteiligten selbst aufgestellt wurde, entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer (act. G 1 S. 5) kein überspitzter Formalismus.

Ebenfalls zutreffend ist der Hinweis der Vorinstanz, dass der Ehemann der Beschwerdegegnerin die Einsprache nicht zurückgezogen hat. Unbestritten blieb, dass über Einsprachen gleichzeitig mit der Erteilung/Verweigerung der Baubewilligung zu entscheiden ist (Art. 84 Abs. 2 BauG; act. G 1 S. 5). Die vorinstanzlichen Feststellungen und die Rückweisung der Angelegenheit an die Beschwerdebeteiligte zum Entscheid über das Einspracheverfahren erweisen sich damit als begründet. Sie lassen sich dementsprechend nicht beanstanden. Die weiteren Fragen, ob die Beschwerdegegnerin und ihr Ehemann die Lüftungsanlage stillschweigend abgenommen haben, wie die Beschwerdeführer geltend machen, und ob die Anlage den beabsichtigten Zweck erfüllt oder nicht (vgl. act. G 26 und 27) bzw. ob Nachbesserungsvarianten erforderlich sind (vgl. act. G 24 S. 3 f.), wird dabei im noch durchzuführenden Einspracheverfahren zu klären sein, soweit öffentlich-rechtlich überhaupt relevant.

E. 4.1

(…).

E. 4.2

(…). Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 3'000.-- bezahlen die Beschwerdeführer, unter Anrechnung des Kostenvorschusses von Fr. 3‘986.-- und Rückerstattung des verbleibenden Betrags von Fr. 986.--. 3. Die Beschwerdeführer entschädigen die Beschwerdegegnerin 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.