

# **SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2016/93 vom 14. Dezember 2017**

Sg Verwaltungsgericht, 2017-12-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_B\\_2016\\_93](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2016_93)

FR: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2016/93 du 14 décembre 2017

IT: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2016/93 del 14 dicembre 2017

## **Regeste**

Baurecht, Art. 61 Abs. 2 lit. a b, d und f BauG, Ausnützungsziffer, anrechenbare Geschossflächen. Räume mit einer Fensterfläche von 2.2 beziehungsweise 1.4 Prozent der Bodenfläche sind ungeachtet ihrer sonstigen Ausgestaltung (namentlich Bodenfläche, Raumhöhe) nicht zu Wohn-, Schlaf- oder Arbeitszwecken geeignet und daher zu den nicht anrechenbaren Geschossflächen im Sinn von Art. 61 Abs. 2 lit. b BauG zu zählen. Soweit Parkfelder in der Wohnzone als zonenkonform bewilligungsfähig sind, sind sie entsprechend Art. 61 Abs. 2 lit. b BauG nicht anrechenbar. Die geplanten von den Wohnräumen konstruktiv klar abgetrennten, offensichtlich eine Fläche von 20 Prozent der anrechenbaren Geschossfläche nicht übersteigenden und als verglaste Bauteile ausgestalteten Wintergärten sind entsprechend Art. 61 Abs. 2 lit. d BauG nicht Teil der anrechenbaren Geschossfläche (Verwaltungsgericht, B 2016/93). Die gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde ans Bundesgericht wurde mit Urteil vom 6. Juli 2018 abgewiesen (Verfahren 1C\_37/2018).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Verwaltungsgericht ist zum Entscheid in der Sache zuständig (Art. 59 bis Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; sGS 951.1, VRP). Die Beschwerdeführer sind zur Ergreifung des Rechtsmittels berechtigt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerde wurde mit Eingabe vom 28. April 2016 rechtzeitig erhoben und erfüllt zusammen mit der Ergänzung vom 25. Mai 2016 in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Voraussetzungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP). Auf die Beschwerde ist grundsätzlich (vgl. nachfolgend Erwägung 6.2) einzutreten.

### **E. 2**

Seit 1. Oktober 2017 ist das Planungs- und Baugesetz vom 5. Juli 2016 (sGS 731.1, nGS 2017-49, PBG) in Kraft. Gleichzeitig ist das Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht vom 6. Juni 1972 (BauG) aufgehoben worden (Art. 172 PBG). Die bei Vollzugsbeginn des Planungs- und Baugesetzes hängigen Baubewilligungsverfahren werden gemäss Art. 173 Abs. 1 PBG nach jenem Recht beurteilt, welches im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheides der Baubewilligungsbehörde Gültigkeit hatte (Abs. 1); vorbehalten bleibt die Anwendung neuen Rechts, soweit es für die Baugesuchsteller günstiger ist (Abs. 2). Da sowohl die ursprüngliche Baubewilligung vom 9. Dezember 2014 als auch die Bewilligung des Korrekturgesuchs vom 18. August 2015 vor dem Inkrafttreten des Planungs- und Baugesetzes ergingen, ist die Angelegenheit nach dem früheren

Baugesetz zu beurteilen. Erweisen sich die Beschwerde und damit die Einsprachen gegen die Baubewilligung als unbegründet, stellt sich die Frage, ob das neue Recht für die Beschwerdegegner günstiger ist, nicht.

### **E. 3**

Die Beschwerdeführer rügen die Verletzung der Ausstandsregeln, weil F.T. als Gemeindepräsident und als Präsident der Baukommission einerseits die Einspracheentscheide und andererseits die Rekursentscheide der Beschwerdebeteiligten unterzeichnet habe. Die Vorinstanz sei fälschlicherweise davon ausgegangen, dass Gemeindepräsident F.T. und Gemeinderat L.G. (beide Mitglieder der Baukommission) tatsächlich in den Ausstand getreten seien und dass es sich bei der Unterzeichnung des Rekursentscheides bloss um ein redaktionelles Versehen und damit um einen nicht schwerwiegenden Eröffnungsmangel handle (act. 6 III/1).

#### **E. 3.1**

Mit der Vorinstanz (E. 2) ist einig zu gehen, dass infolge der Doppelfunktion von F.T. als Mitglied der Baukommission und Mitglied der Rekursinstanz Gemeinderat eine unzulässige Vorbefassungskonstellation besteht und dass F.T. (wie auch Gemeinderat L.G., Mitglied der Baukommission) im Rekursverfahren in Ausstand zu treten hatte. F.T. hat in seiner Funktion als Gemeindepräsident den Rekursentscheid vom 19. Januar 2015 (act. 10.1/4-76) zum ursprünglichen Baugesuch unterzeichnet. Ein Beschlussprotokoll des Gemeinderates dazu liegt nicht in den Akten. Für diesen Rekursentscheid ist in Ermangelung eines den Ausstand dokumentierenden Gemeinderatsprotokolls von einer Verletzung der Ausstandsregeln wegen Vorbefassung auszugehen, wie die Vorinstanz zu Recht feststellt.

#### **E. 3.2**

Beim Rekursentscheid über das definitive, auf der Korrektur eingabe beruhende Baugesuch – wiederum unterzeichnet durch F.T. – liegt der Protokollauszug der Gemeinderatssitzung vom 14. September 2015 (act. 10.2/5-51) vor. Gemäss diesem Protokollauszug wurde dieses Traktandum durch Gemeinderat N.H. geführt, während F.T. und L.G. für dieses Traktandum in Ausstand traten. Das Protokoll des Gemeinderatsbeschlusses wurde denn auch von N.H. unterzeichnet. Das Dispositiv des Rekursentscheides wurde im Protokollauszug wörtlich wiedergegeben. Nach Darstellung der Beschwerdeführer sei dieses Protokoll erst nachträglich erstellt worden und entspreche nicht den Tatsachen. Für diese Behauptung, welche eine Urkundenfälschung impliziert, sind jedoch keinerlei Anhaltspunkte ersichtlich. Aus dem Umstand, dass das Protokoll der Gemeinderatssitzung (act. 10.2/5-51) erst im Rechtsmittelverfahren eingereicht wurde, lässt sich nicht ableiten, das Protokoll sei erst nachträglich erstellt worden. Die Beschwerdeführer beantragen neu die Edition der „Wortprotokolle, Anwesenheitsliste, Abstimmungsprotokoll“ durch den Gemeinderat der Beschwerdebeteiligten (act. 6 III/2 am Ende). Die Vorgaben der Protokollierung sind in Art. 103 des Gemeindegesetzes (sGS 151.2) geregelt. Das Protokoll der Gemeinderatssitzung (act. 10.2/5-51) entspricht den gesetzlichen Voraussetzungen. Die von den Beschwerdeführern erwähnten Dokumente gehören nicht zum gesetzlich vorgesehenen Protokollinhalt. Unter diesen Umständen erübrigt es sich, die beantragten Beweise zu erheben. Aufgrund der dargelegten Aktenlage ist die Vorinstanz zu Recht von einem Ausstand der Gemeinderäte F.T. und L.G. in Bezug auf den Rekursentscheid vom 14. September 2015 (act. 10.2/5-50) ausgegangen. In diesem Rekursentscheid über das Korrekturgesuch hat sich der Gemeinderat mit sämtlichen einsprecherischen Rügen – auch

jenen, die das ursprüngliche Baugesuch betrafen – auseinandergesetzt. Ein Korrekturgesuch löst ein neues Baubewilligungsverfahren und damit neue Einsprache- beziehungsweise Rechtsmittelmöglichkeiten aus. Vor diesem Hintergrund waren die zu entscheidenden Rechtsfragen nicht durch Vorbefassung „vorbestimmt“ (sinngemäss: BGE 131 I 113 E. 3.4 mit weiteren Hinweisen). Im Rahmen des Korrekturgesuchs wurden sämtliche Rügen der heutigen Beschwerdeführer durch den Gemeinderat neu und im Ausstand der Baukommissionsmitglieder F.T. und L.G. entschieden. Sinngemäss gelangt die Vorinstanz in ihrer E. 2.3.4 zum gleichen Schluss, indem sie die Verletzung der Ausstandsregeln im Verfahren des ursprünglichen Baugesuchs im Verfahren betreffend Korrekturgesuch zu Recht als geheilt betrachtet.

### **E. 3.3**

Damit bleibt noch die Frage zu klären, ob die Unterzeichnung des Rekursentscheides vom 14. September 2015 (act. 10.2/5-50) durch F.T. – trotz seines im Gemeinderatsprotokoll (act. 10.2/5-51) belegten Ausstandes – den Anschein der Voreingenommenheit begründet. Die Unterzeichnung des Entscheides durch eine in Ausstand getretene Person stellt einen Eröffnungsmangel dar (BGer 1P.330/2000 vom 12. Dezember 2000 E. 3). In Anlehnung an die Grundsätze zum Vertrauensschutz ist ausschlaggebend, ob eine Partei im konkreten Einzelfall durch die mangelhafte Eröffnung tatsächlich irregeführt und benachteiligt wurde. Mangelhaftigkeit der Eröffnung hat nur Folgen, wenn die Betroffenen deswegen erstens einem Irrtum unterliegen und wenn sie zweitens infolge dessen einen Nachteil erleiden (Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 641; BGer 9C\_791/2010 vom 10. November 2010 E. 2.2; BGE 122 V 189 E. 2). Im vorliegenden Fall ist nicht ersichtlich, inwiefern die Beschwerdeführer aufgrund des Eröffnungsmangels einem Irrtum unterlegen wären und dadurch einen Nachteil erlitten haben sollten. Sie haben sowohl gegen den gemeinderätlichen Rekursentscheid vom 19. Januar 2015 (act. 10.1/4-76) wie auch gegen jenen vom 14. September 2015 (act. 10.2/5-50) rechtzeitig das zutreffende Rechtsmittel ergriffen und konnten darin alle ihnen opportun erscheinenden Anträge und Rügen vorbringen (Rekurs vom 3. Februar 2015 [act. 10.1/4-75]; Rekurs vom 30. September 2015 [act. 10.2/1]). Die Beschwerde ist somit bezüglich der Rüge der Verletzung der Ausstandspflicht abzuweisen.

### **E. 4**

In materieller Hinsicht rügen die Beschwerdeführer eine Überschreitung der Ausnutzungsziffer von 0,45 (act. 6 III/3 - 10).

#### **E. 4.1**

Nach Art. 11 des kommunalen Baureglementes (BauR) gilt für die Bauliegenschaft, welche in der Wohnzone W2 liegt, eine Ausnutzungsziffer von 0,45. Indem im BauR die Ausnutzungsziffer vorgesehen ist, ist ihre Definition im BauG abschliessend geregelt, insbesondere auch was als anrechenbare Geschossfläche gilt (B. Heer, *St. Gallisches Bau- und Planungsrecht*, St. Gallen 2003, Rz. 662). Die Ausnutzungsziffer ist die Verhältniszahl der Summe aller anrechenbaren Geschossflächen zur anrechenbaren Parzellenfläche (Art. 61 Abs. 1 BauG). Die Begriffe „anrechenbare Geschossfläche“ und „anrechenbare Parzellenfläche“ werden in Art. 61 Abs. 2 und 3 BauG näher umschrieben (vgl. VerwGE B 2013/70 vom 8. Juli 2014 E. 3, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)).

#### **E. 4.2**

Begründet wird die Überschreitung der Ausnutzungsziffer zunächst damit, die Vorinstanz habe Estrichräume zu Unrecht und in Verletzung der Bestimmungen von Art. 61 Abs. 2 lit. f und b BauG von der anrechenbaren Geschossfläche ausgenommen (act. 6 III/3 - 7).

#### **E. 4.2.1**

Art. 61 Abs. 2 BauG zählt zur anrechenbaren Geschossfläche die nutzbaren Geschossflächen. Bei der Beurteilung der Nutzbarkeit kommt es entscheidend auf die nach objektiven Gesichtspunkten beurteilten Verwendungsmöglichkeiten eines Raumes beziehungsweise einer Geschossfläche an (Heer, a.a.O., Rz. 665). Es muss die Frage beantwortet werden, welche Nutzung ein Raum in seiner baulichen Gestaltung zulässt. Unter „nutzbar“ sind gemäss herrschender Praxis, unabhängig von einer allfälligen anders lautenden Nutzungsangabe, Räume zu verstehen, die ohne eigentliche bauliche Massnahmen als Wohn-, Schlaf- oder Arbeitsraum verwendet werden können (vgl. GVP 1978 Nr. 3 und 1976 Nr. 52; unveröffentlichter VerwGE B 2007/63 vom 18. Dezember 2007 E. 3.3.1 mit Hinweisen, insbesondere auf GVP 1978 Nr. 39). In lit. a-h von Art. 61 Abs. 2 BauG werden die nicht anzurechnenden, mithin nicht im erwähnten Sinne nutzbaren Flächen aufgeführt. Entgegen der beschwerdeführerischen Meinung bildet lit. f (nutzbare Flächen im Dachgeschoss unter einer lichten Höhe 1,50 m) keine *lex specialis* zu lit. b (Keller, Estrich und nichtgewerbliche Einstellräume). Lit. f bezieht sich auf nutzbare Flächen in zu Wohn-, Schlaf- oder Arbeitszwecken geeigneten Räumen im Dachgeschoss. Von diesen sind Flächen unter einer lichten Höhe von 1,50 m bei der Ausnutzungsberechnung nicht in Anschlag zu bringen. Lit. b hingegen beinhaltet nicht für Wohn-, Schlaf- und Arbeitszwecke geeignete – mithin im Sinne von Art. 61 BauG nicht „nutzbare“ – Geschossflächen. Räume sind dann nicht für die genannten Zwecke geeignet, wenn sie sich aufgrund gesundheits- oder feuerpolizeilicher Bestimmungen für den Aufenthalt von Personen nicht eignen (vgl. Heer, a.a.O., Rz. 665). In Übereinstimmung mit den vorinstanzlichen Erwägungen ist festzuhalten, dass der ausschlaggebende Aspekt der wohnhygienischen Anforderungen entgegen der Meinung der Beschwerdeführer (act. 6 III/4 und 5) in der natürlichen Belichtung liegt. Gemäss Art. 39 Abs. 2 BauR sind für Aufenthaltsräume Fensterflächen mit einem Lichtmass von mindestens 10 Prozent der Bodenfläche vorgeschrieben. Die in Frage stehenden Estrichräume erreichen dieses Mass bei weitem nicht (Fensterflächen von 2,2 beziehungsweise 1,4 Prozent der Bodenfläche). Räume mit einer derart geringen natürlichen Belichtung sind ungeachtet ihrer sonstigen Ausgestaltung (namentlich Bodenfläche, Raumhöhe) nicht zu Wohn-, Schlaf- oder Arbeitszwecken geeignet und daher nicht zu den anrechenbaren Geschossflächen zu zählen.

#### **E. 4.2.2**

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer spricht weder der Haustechnikraum im Dachgeschoss noch die *nota bene* zur anrechenbaren Geschossfläche zählenden Abstellräume in den Wohnungen gegen die Qualifizierung der Estrichräume als nicht anrechenbare Flächen (act. 6 III/4). Wie die Vorinstanz zu Recht feststellt (E. 3.2.3 und E. 3.2.4), lässt die Ausgestaltung des Dachgeschosses nicht auf eine Nutzung zu Wohn- oder Arbeitszwecken schliessen. Auch in diesem Zusammenhang ist die fehlende natürliche Belichtung als wohnhygienisches Hindernis zu beachten. Ob und mit welchen baulichen Vorkehrungen die Estrichräume zu Wohn-, Schlaf-, Sanitär- oder Arbeitsräumen künftig umgenutzt werden könnten, ist hier nicht zu prüfen, da Verfahrensgegenstand die Rechtmässigkeit des Baugesuchs anhand der konkreten Baupläne bildet (GVP 1978 Nr. 3 und 1976 Nr. 52). Für eine Umnutzung wären bauliche Massnahmen erforderlich, die im

Rahmen eines neuen Baugesuchs zu beurteilen wären.

#### **E. 4.3**

Bezüglich Tiefgarage bringen die Beschwerdeführer vor, diese stelle anrechenbare Geschossfläche dar, da ihre Höhe und Anzahl der Parkplätze eine gewerbliche Nutzung ermögliche (act. 6 III/8). Implizit spielen die Beschwerdeführer auf Art. 61 Abs. 2 lit. b BauG an, wonach Einstellräume (wozu Garagen gehören) nicht gewerblicher Art von der anrechenbaren Geschossfläche auszunehmen sind; e contrario – so die Beschwerdeführer – sind gewerbliche Einstellräume anzurechnen. Gemäss den Baugesuchsplänen zum Korrekturgesuch (act. 10.2/6-21) weist die Tiefgarage insgesamt 10 Einstellplätze auf. Fünf Parkplätze haben eine Länge von 5 m und eine Breite von 2,8 m beziehungsweise 3 m. Zwei weitere Parkplätze sind 5,5 m lang und drei Parkplätze weisen eine Länge von rund 8,2 m auf. Das Bauvorhaben beinhaltet damit eine wesentlich grössere Anzahl an Parkplätzen, als dies nach Art. 28 BauR notwendig wäre. Die Erwägungen der Vorinstanz, wonach die objektive Nutzbarkeit der Tiefgarage keine Rolle spiele (E. 3.3.2) und sich die Beurteilung in der Prüfung des in den Baugesuchsunterlagen umschriebenen Bauprojektes aufgrund der öffentlichen Bauvorschriften sowie weiterer zu beachtender öffentlich-rechtlicher Normen erschöpfe (E. 3.3.1), greifen zu kurz. Die für den vorliegenden Fall entscheidende Frage geht dahin, ob sich die objektive Nutzbarkeit allein nach dem Erfordernis baulicher Massnahmen richtet oder ob auch eine blosser Nutzungsänderung, die ohne bauliche Vorkehren auskommt, darunter fällt. Die Beschwerdeführer befürchten gewerbliche Nutzungen einerseits darin, dass Fahrzeuge aus dem Gewerbebetrieb der Beschwerdegegner in der Tiefgarage abgestellt werden und andererseits darin, dass Autoabstellplätze an Dritte vermietet werden (act. 6 III/8). Die erste Nutzung würde eine Zweckänderung darstellen, für die ein Baubewilligungsverfahren erforderlich wäre, in dem die Frage der Zonenkonformität eingehend zu prüfen wäre. Wie bereits in E. 3.2.2 festgestellt, sind im Rahmen der Prüfung der objektiven Nutzbarkeit nicht irgendwelche bloss mögliche Tatbestände zu berücksichtigen, die ein zusätzliches Bewilligungsverfahren erfordern. Bei Vermietung von Autoabstellplätzen in einer Tiefgarage wäre die Zonenverträglichkeit offensichtlich gegeben, weil die damit einhergehenden Emissionen der raumplanerischen und umweltrechtlichen Zweckbestimmung der W2 nicht widersprechen und eine funktionale Bindung an die Bedürfnisse der Wohnzone aufweisen. Entsprechend müsste für eine solche Nutzung kein neues Baubewilligungsverfahren durchgeführt werden (vgl. BGer 1C\_395/2015 vom 7. Dezember 2015 E. 3.1.1). Indessen handelt es sich bei der geschilderten Verwendung nicht um eine gewerbliche Nutzung im Sinne des Baurechts. Nutzungen, welche mit Wohnzwecken zusammenhängen – wie die Vermietung von Abstellplätzen –, sind nicht gewerblich im Sinne des Baurechts. Andernfalls dürften Mietwohnungen nicht in der Wohnzone realisiert werden. Soweit Parkfelder in der Wohnzone als zonenkonform bewilligungsfähig sind, sind sie deshalb entsprechend Art. 61 Abs. 2 lit. b BauG nicht als nutzbare Geschossfläche anzurechnen. Entgegen den beschwerdeführerischen Argumentationen ist der Entscheid der Vorinstanz im Ergebnis nicht zu beanstanden. Der Beweisantrag der Beschwerdeführer auf Einholung der Steuerakten der Beschwerdegegner (act. 6 III/8) ist unbehelflich, weil Einnahmen aus der Vermietung von Abstellplätzen steuerliches Einkommen darstellen, aber bezüglich gewerbliche Nutzung im Sinne des Baurechts keine Aussagen machen.

#### **E. 4.4**

Unter dem Titel der Ausnützung bringen die Beschwerdeführer schliesslich vor, die geplanten Wintergärten seien zur anrechenbaren Geschossfläche zu zählen, weil eine baulich-konstruktive Abgrenzung zu den übrigen anrechenbaren Wohnflächen nicht gegeben sei. Eine bauliche konstruktive Abgrenzung zu den übrigen anrechenbaren Wohnflächen ist erforderlich (GVP 1997 Nr. 71; Heer, a.a.O., Rz. 668). Entgegen der Meinung der Beschwerdeführer sind die geplanten Wintergärten jedoch konstruktiv klar von den Wohnräumen abgetrennt, wie dies die Vorinstanz unter Verweis auf die Bauakten (act. 10.2/6-21) festhält. Auch die geringe Fläche der Wintergärten im Verhältnis zur anrechenbaren Geschossfläche – eine Fläche von 20 Prozent der anrechenbaren Geschossfläche (Heer, a.a.O., Rz. 668) liegt offensichtlich nicht vor – und die Ausgestaltung als verglaste Bauteile sprechen für eine Qualifizierung als nicht anrechenbare Flächen. Die Vorinstanz hat in E. 3.4 die geplanten Wintergärten zu Recht als nicht anrechenbare Flächen im Sinne von Art. 61 Abs. 2 lit. d BauG qualifiziert.

#### **E. 4.5**

Unbehelflich ist schliesslich der beschwerdeführerische Verweis (act. 6 III/11) auf die Rechtsprechung im Kanton Aargau. Die im zitierten und als Beweisakte beigelegten Aargauer Entscheid massgebliche gesetzliche Grundlage (§ 9 Abs. 2 BauV/AG) ist vom Wortlaut her nicht identisch mit Art. 61 Abs. 2 lit. a-h BauG. Namentlich ist in der Aargauer Bestimmung explizit von „angemessenen“ Einstellräumen für Motorfahrzeuge etc. die Rede. Die hier massgebliche Grundlage des st. gallischen Rechts macht keine Einschränkung in diesem Sinne.

#### **E. 5**

Zur gerügten Verletzung des Verunstaltungsverbotes (act. 6 III/11) ist festzuhalten, dass das kommunale Recht für das vorliegend zur Diskussion stehende Baugebiet keine strengeren Gestaltungsvorschriften im Sinne von Art. 93 Abs. 4 BauG aufstellt, sodass das allgemeine Verunstaltungsverbot gemäss Art. 93 Abs. 1 und 2 BauG massgeblich ist. Im Unterschied zu positiven Bauästhetikvorschriften (Gestaltungs- oder Einfügungsvorschriften) verbietet ein Verunstaltungsverbot nur erheblich störende Wirkungen auf das Orts- und Landschaftsbild in dem Sinne, dass nur etwas qualifiziert Unschönes verhindert werden soll (Heer, a.a.O., Rz. 1025; B. Zumstein, Die Anwendung der ästhetischen Generalklausel des kantonalen Rechts, St. Gallen 2001, S. 29). Dabei ist nicht das Bauvorhaben isoliert zu betrachten, sondern in Bezug zu seiner baulichen und landschaftlichen Umgebung zu setzen (Zumstein, a.a.O., S. 105).

#### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführer verlangen die Durchführung eines Augenscheins sowie die Einholung eines Gutachtens, welches die ihrer Ansicht nach verunstaltenden Auswirkungen des Bauvorhabens auf dessen Umgebung vor Augen führen soll.

##### **E. 5.1.1**

Der Augenschein ist die unmittelbare sinnliche Wahrnehmung von Tatsachen durch die entscheidende Instanz und dient dem besseren Verständnis des Sachverhaltes. Ob ein Augenschein durchzuführen ist, liegt im pflichtgemässen Ermessen der urteilenden Instanz (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Auf. 2003, Rz. 966). Umstritten ist in erster Linie, ob das Bauvorhaben sich auf die Umgebung verunstaltend auswirkt. Dabei handelt es sich um eine Rechtsfrage, die sich anhand der Verfahrensakten beurteilen lässt. Der gegenwärtige Zustand mit der unmittelbaren Umgebung ist durch

Fotoaufnahmen belegt, die am Rekursaugenschein durch die Vorinstanz aufgenommen worden sind (act. 10.2/10). Auf die Durchführung des beantragten Augenscheins kann folglich verzichtet werden.

### **E. 5.1.2**

Das Gutachten ist ein Bericht über die Sachverhaltsprüfung und -würdigung, erstattet aufgrund besonderer Fachkenntnisse der sachverständigen Person. Ihr Beizug ist angezeigt, wenn der entscheidenden Instanz die zum Entscheid erforderliche Sachkunde über umstrittene Tatsachen fehlt. Der Beizug liegt im Ermessen der entscheidenden Instanz (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 974 ff.; K. Plüss, in: Kommentar VRG, 3. Aufl. 2014, § 7 N 66 ff.). Das beantragte Gutachten soll sich über verunstaltende Auswirkungen des Bauvorhabens äussern. Bei der Frage, ob das Verunstaltungsverbot gemäss Art. 93 BauG verletzt ist, handelt es sich wie erwähnt um eine Rechtsfrage, welche von vornherein nicht durch Gutachter zu beurteilen ist. Die Frage lässt sich anhand der Verfahrensakten (insbesondere act. 10.2/10) durch das Gericht beurteilen. Der Beizug eines Gutachters erscheint daher nicht notwendig.

### **E. 5.2**

Anhand der von der Vorinstanz anlässlich des Augenscheins erstellten Fotodokumentation (act. 10.2/10) lässt sich ersehen, dass das Quartier vorwiegend mit eher kleinen Wohnhäusern unterschiedlicher Stile und Ausrichtungen (unterschiedliche Firstrichtungen) bebaut ist. In der Wohnzone W2 sind jedoch – immer unter Vorbehalt der Einhaltung der zonengemässen Regelbauschriften – auch grössere Baukuben wie für Zweifamilienhäuser zulässig. Das Ausschöpfen des baureglementarisch Zulässigen bewirkt für sich keine Verunstaltung im Sinne von Art. 93 BauG (BDE Nr. 2/2015 vom 14. Januar 2015 E. 6.1). Unbehelflich ist schliesslich auch der Verweis auf die früher geltende tiefere Ausnutzungsziffer von 0,30, mit welcher die übrigen Bauten der Umgebung seinerzeit erstellt worden seien (act. 6 III/11). Zur Beurteilung des vorliegenden Bauvorhabens ist allein die derzeit geltende Ausnutzungsziffer von 0,45 massgeblich. Die Bestimmung des Verunstaltungsverbotes darf nicht dazu dienen, die Wirkung überholter Regelbauvorschriften zu perpetuieren. Bei objektiver Betrachtungsweise führt das Bauvorhaben nicht zu einer Verunstaltung, das heisst zu etwas qualifiziert Unschönem (VerwGE B 2004/204 vom 22. März 2005 E. 2 mit weiteren Hinweisen), weshalb die Beschwerde in diesem Punkt abzuweisen ist.

### **E. 6**

Weiter machen die Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 684 ZGB und insbesondere Art. 685 ZG geltend, weil ihre Grundstücke im Sinne von Art. 685 ZGB geschädigt oder gefährdet würden (act. 6 III./12.).

#### **E. 6.1**

Die st. gallische Praxis betrachtet die Immissionseinsprache nach Art. 86 Abs. 1 BauG (Titel: „Einsprachen nach Art. 684 ZGB“) als Immissionseinsprache nach Art. 684 ZGB und nicht auch als solche nach Art. 685 Abs. 1 ZGB. Sämtliche übermässigen Einwirkungen auf ein Nachbargrundstück, die durch Grabungen und Bauten verursacht werden, fallen nicht unter Art. 684 ZGB, sondern unter die dem Art. 684 ZGB vorgehende Spezialvorschrift nach Art. 685 Abs. 1 ZGB (VerwGE B 2015/279 vom 28. März 2017 E. 6 mit weiteren Hinweisen; BGer 5C\_1/2017 und 5A\_434/2017 vom 10. August 2017). Auf die Rüge betreffend Verletzung von Art. 685 ZGB ist demnach nicht einzutreten. Da die

Beschwerdebeteiligte und die Vorinstanz die privatrechtliche Einsprache nach Art. 685 ZGB im öffentlich-rechtlichen Verfahren beurteilt haben, wurde den Beschwerdeführern die 14-tägige Frist zur Einleitung des Verfahrens auf dem Zivilrechtsweg nicht angesetzt. Die Beschwerdeführer erheben indessen keine entsprechende Rüge. Abgesehen davon beziehen sich die Vorbringen der Beschwerdeführer zur Begründung einer Schädigung nach Art. 685 ZGB auf die rechtskräftige Aushubbewilligung vom 18. Februar 2014. Schliesslich kann eine privatrechtliche Klage auch nach der Auflagefrist eingereicht (Heer, a.a.O., Rz. 954) und die bauhindernde Wirkung über Massnahmen im summarischen Verfahren erreicht werden (BGE 138 III 49 = Pra 2012 Nr. 75). Ob den Beschwerdeführern deshalb ein Rechtsnachteil entstanden ist, kann aber offen bleiben.

## **E. 6.2**

Die von den Beschwerdeführern im Beschwerdeverfahren eingereichten zusätzlichen Akten (act. 7/3 - 5) sind deshalb ebenso wenig wie die beantragten Beweismassnahmen – Durchführung eines Augenscheins und Einholung eines Gutachtens – geeignet, an diesem Ergebnis etwas zu ändern.

## **E. 7**

Weiter bringen die Beschwerdeführer vor, die erteilte Baubewilligung für den Voraushub sei – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Die für den Voraushub erteilte Bewilligung sei nichtig oder anfechtbar, da sie unzulässigerweise im Meldeverfahren statt im ordentlichen Baubewilligungsverfahren ergangen sei. Dies stelle einen gravierenden formellen Mangel dar. Infolge der Nichtigkeit sei der ursprüngliche Zustand auf Grundstück Nr. 000 wiederherzustellen, was denn auch mit Rechtsbegehren I/2 beantragt wird (act. 6 III/11 und 12).

### **E. 7.1**

Nach herrschender Rechtsprechung (VerwGE B 2009/71 und 72 vom 18. März 2010 E. 2.4, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch); BGer 1C\_478/2008 vom 28. August 2009 E. 2.4) bewirkt die Verletzung der Anzeige- und Mitteilungspflicht bei vereinfachten Baubewilligungsverfahren zwar eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs der Einspracheberechtigten. Eine darauf basierende Verfügung ist deswegen aber nicht nichtig. Durch die mangelhafte Publizierung und Anzeige gehen die Einsprache- und Rekursmöglichkeiten der übergangenen Adressaten nicht verloren. Die Rechtsmittelfrist für die Übergangenen beginnt erst, wenn sie vom missliebigen Entscheid auf andere Weise sichere Kenntnis erhalten haben. Die vorliegend im Meldeverfahren erteilte Baubewilligung für den Voraushub datiert vom 18. Februar 2014. Der Voraushub wurde in der Folge ausgeführt. Die Beschwerdeführer als unmittelbare Nachbarn des Baugrundstücks hätten ab Inangriffnahme der Aushubarbeiten sichere Kenntnis davon erlangt, dass offensichtlich ein baubewilligungspflichtiges Vorhaben im Gange ist. Ab dieser Kenntnisnahme hätten die Beschwerdeführer sich rechtliches Gehör verschaffen können und müssen. Sie haben dies nicht beziehungsweise erst im Rechtsmittelverfahren zum Baugesuch vom 3. Juli 2014 mit Einsprache vom 6. August 2014 (act. 10.1/4-115) getan. Damit ist die Bewilligung betreffend Abbruch und Voraushub vom 18. Februar 2014 in Rechtskraft erwachsen und kann nicht mehr Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden.

### **E. 7.2**

Schliesslich ist das Begehren um Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes (act. 6 III/14) gestützt auf eine Auflage der – wie in E. 7.1 dargelegt – rechtskräftigen Baubewilligung vom 18. Februar 2014 betreffend Voraushub zu prüfen (act. 10.1/4-4). Der Wortlaut der betreffenden Auflage, dass die Baugrube wieder aufgefüllt und dem bestehenden Gelände angepasst werden müsse, sofern mit dem Bau des geplanten Wohnhauses nicht bis 31. März 2015 begonnen werde, macht zwar keinen Vorbehalt, dass die Frist infolge von Einsprache- und Rechtsmittelverfahren stillstehen würde. Nach herrschender Lehre und Praxis gilt im Verwaltungsrecht der Grundsatz des Methodenpluralismus, wobei nur dann allein auf die grammatikalische Auslegung abgestellt wird, wenn sich daraus zweifelsfrei die sachlich richtige Lösung ergibt (VerwGE 2015/125 vom 20. Dezember 2016 E. 2.1 mit weiteren Hinweisen, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)). Nach Meinung der Beschwerdeführer wäre der Aushub auch bei einem infolge von Einsprachen und Rechtsmitteln noch hängigen Baubewilligungsverfahren nach 31. März 2015 wieder aufzufüllen. Dies ist einerseits nicht einmal vom Wortlaut gedeckt - „... begonnen wird ...“ und kann andererseits – mit Blick auf die aufschiebende Wirkung der Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege – nicht Sinn und Zweck der genannten Auflage sein. Entscheidend ist, dass die Beschwerdegegner der Auflage gemäss Baubewilligung vom 18. Februar 2014 (act. 10.1/4-4) mit Einreichung des Baugesuchs vom 3. Juli 2014 (act. 10.1/4-24) Rechnung getragen haben. Wegen Ergreifung von Rechtsmitteln durch die Beschwerdeführer konnten die Beschwerdegegner mit den Bauarbeiten nicht beginnen. Es entspricht allgemeiner Erfahrung und ist jedenfalls gerichtsnotorisch, dass Einsprache- und Rechtsmittelverfahren in Bausachen nicht innert Jahresfrist rechtskräftig erledigt werden können, dies umso mehr, als vorliegend bereits auf kommunaler Stufe ein Rechtsmittelverfahren zu durchlaufen war. Zudem würde das Verhältnismässigkeitsprinzip verletzt, wenn im jetzigen Verfahrensstand die Zuschüttung der Baugrube und die Wiederherstellung des Terrains verlangt würden. Eine solche Auslegung und Anwendung der strittigen Auflage wäre offensichtlich geradezu sinnwidrig. Der Beschwerde kann auch in diesem Punkt nicht gefolgt werden.

## **E. 8**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von den Beschwerdeführern 1 und der Beschwerdeführerin 2 je zur Hälfte zu tragen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von CHF 3'600 ist angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Sie ist mit dem von den Beschwerdeführern in der gleichen Höhe geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Die Beschwerdeführer haben die obsiegenden Beschwerdegegner für das Beschwerdeverfahren antragsgemäss ausseramtlich zu entschädigen (Art. 98 Abs. 1 und Art. 98 bis VRP). Der Rechtsvertreter der Beschwerdegegner hat keine Honorarnote eingereicht. Die Entschädigung ist ermessensweise auf CHF 4'000 zuzüglich CHF 160 pauschale Barauslagen und Mehrwertsteuer festzulegen (Art. 6, 19 und 22 Abs. 1 lit. b sowie Art. 28 bis Abs. 1 und Art. 29 der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten; sGS 963.75, HonO). Die Beschwerdeführer 1 und die Beschwerdeführerin 2 schulden den Betrag je zur Hälfte und haften dafür solidarisch (Art. 98 ter VRP in Verbindung mit Art. 106 Abs. 3 ZPO); die Beschwerdegegner haben je hälftigen Anspruch (vgl. R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Lachen SZ/St. Gallen 2004, S. 180 f.). Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die amtlichen Kosten

von CHF 3'600 bezahlen die Beschwerdeführer 1 und die Beschwerdeführerin 2 je zur Hälfte unter Verrechnung mit dem von ihnen in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss.  
3. Die Beschwerdeführer entschädigen die Beschwerdegegner ausseramtlich mit CHF 4'160 zuzüglich Mehrwertsteuer. Die Beschwerdeführer 1 und die Beschwerdeführerin 2 schulden den Betrag je zur Hälfte und haften dafür solidarisch; die Beschwerdegegner haben je hälftigen Anspruch. Der Abteilungspräsident Der  
Gerichtsschreiber Eugster Scherrer

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