Fall-Nr.:	18-3983
Stelle:	Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement
Instanz:	Bau- und Umweltdepartement
Publikationsdatum:	15.01.2020
Entscheiddatum:	03.09.2019

BDE 2019 Nr. 50

Art. 24 Abs. 1 VRP, Art. 4 Abs. 1 BV, Art. 5 Abs. 3 BV, Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 49 Abs. 1 BV, Art. 136 Abs. 2 Bst. c PBG, Art. 22 RPG. Eine fehlende Rechtsmittelbelehrung bewirkt lediglich die Anfechtbarkeit einer Verfügung und nicht deren Nichtigkeit (Erw. 2.1). Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Das bedeutet indessen nicht, dass sich diese ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (Erw. 4.1). Für die Bewilligungspflicht massgebend ist, ob mit der fraglichen Massnahme nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht. Der bundesrechtliche Begriff der bewilligungspflichtigen Bauten und Anlagen kann von den Kantonen konkretisiert und erweitert, nicht aber enger gefasst werden. Die Kantone können nicht von der Bewilligungspflicht ausnehmen, was nach Art. 22 RPG einer Bewilligung bedarf (Erw. 5.1). Die Bewilligungspflicht einer Thujahecke auf einer Mauerkrone wurde im konkreten Einzelfall aufgrund der dauerhaften und wesentlichen Veränderung der Landschaft bejaht (Erw. 5.3 – 5.5).

BDE 2019 Nr. 50 finden Sie im angehängten PDF Dokument

© Kanton St.Gallen 2026

Kanton St.Gallen
Baudepartement

18-3983

Entscheid Nr. 50/2019 vom 3. September 2019

Rekurrenten	**A.**___ **und B.**___, G.___strasse, Z.___ vertreten durch lic.iur. Markus Roos, Rechtsanwalt, Postgasse 5, 9620 Lichtensteig
	gegen
Vorinstanz	**Gemeinderat Z.**___ (Entscheid vom 5. Juni 2018)
Rekursgegner	**C.**___ **und D.**___, G.___strasse, Z.___ **E.**___ **und F.**___, G.___strasse, Z.___ beide vertreten durch lic.iur.HSG Adrian Gmür, Rechtsanwalt, Obere Bahnhofstrasse 11, 9501 Wil
Betreff	Baugesuch (Gartengestaltung mit Thujahecke)

Sachverhalt

A.

a) A.___ und B.___, Z.___, sind Eigentümer von Grundstück Nr. 001, Grundbuch Z.___, an der G.___strasse in Z.___. Das Grundstück liegt gemäss geltendem Zonenplan der Gemeinde Z.___ vom 31. März 2005 in der Wohnzone für Ein- und Zweifamilienhäuser (WE). Es ist mit einem Einfamilienhaus überbaut.

b) Am 19. September 2011 reichte A.___ der Gemeinde ein Baugesuch für die Errichtung einer Stützmauer und die Erweiterung des Sitzplatzes auf seinem Grundstück ein. Die Baupläne sahen eine Anordnung der Steinreihen der Stützmauer mit einer ersten Stufe von maximal 1,80 m Höhe und einer zweiten Stufe von maximal 1,40 m Höhe vor. Entlang der Grenze zu Grundstück Nr. 002 war nur eine Steinreihe vorgesehen. Nachdem der Baugesuchsteller die unterschriftliche Zustimmung der Eigentümer der benachbarten Grundstücke, mit Ausnahme derjenigen von C.___ und D.___, Z.___, beigebracht hatte, erteilte der Gemeinderat Z.___ am 30. September 2011 die nachgesuchte Baubewilligung im vereinfachten Verfahren. Mit Schreiben vom 15. März 2013 gab C.___ dem Bausekretariat bekannt, dass beim Bau der Stützmauer von den bewilligten Plänen abgewichen worden sei. Am 29. August 2013 forderten C.___ und D.___, vertreten durch lic.iur.HSG Adrian Gmür, Rechtsanwalt, Wil, das Bausekretariat auf, diese Angelegenheit an die Hand zu nehmen.

c) Die Ausmessungen des in der Folge vom Bausekretariat beauftragten Geometers vom 20. September 2013 ergaben, dass die erstellte Stützmauer insofern von den Bauplänen abwich, als sie zum einen auf der unteren und oberen Stufe an mehreren Stellen die bewilligten maximalen Höhen überschritt und zum anderen teilweise über die Grenze zu Grundstück Nr. 003 ragte. Im Nachgang zu Einigungsverhandlungen betreffend Wiederherstellung/Rückbau der Stützmauer stellte der Gemeinderat Z.___ im Beschluss vom 26. Mai 2014 die formelle und materielle Baurechtswidrigkeit der Stützmauer fest. Eine nachträgliche Baubewilligung könne nicht erteilt werden (Ziff. 1). Die Stützmauer sei innerhalb von sechs Monaten zurückzubauen und der rechtmässige Zustand herzustellen (Ziff. 2). Zur Begründung wurde unter anderem festgehalten, ein teilweiser Rückbau (insbesondere Entfernung der nachträglich erstellten dritten und obersten Stufe) erweise sich als verhältnismässig, weil bei der Erstellung der Stützmauer von der Baubewilligung abgewichen worden sei. Dabei stehe das Ziel im Vordergrund, die Wuchtigkeit der Mauer zu entschärfen.

d) Am 9. Juli 2014 informierte C.___ den Gemeinderat, dass oberhalb der Stützmauer ein Lebhag (Thujahecke) gesetzt worden sei. Am 17. Juli 2014 reichte A.___ ein nachträgliches Baugesuch für das Pflanzen der 1,20 m hohen Thujahecke entlang der Stützmauer als Absturzsicherung und Sichtschutz ein. Gegen das in der Folge öffentlich aufgelegte Baugesuch erhoben C.___ und D.___ durch ihren

Rechtsvertreter öffentlich- und privatrechtliche Einsprache beim Gemeinderat. Nach Durchführung einer Einspracheverhandlung vom 23. Dezember 2014 an Ort, welche zu keiner Einigung führte, beschloss der Gemeinderat am 19. Januar 2015, die Baubewilligung zu erteilen. Die öffentlich-rechtliche Einsprache wies er ab. Den gegen diesen Beschluss/Einspracheentscheid von C.___ und D.___ erhobenen Rekurs vom 6. Februar 2015 hiess das Baudepartement mit Entscheid vom 23. Juli 2015 gut und hob den Einspracheentscheid und die Baubewilligung auf (BDE Nr. 43/2015). Drauffolgend erhoben A.___ und B.___, vertreten durch lic.iur. Markus Roos, Rechtsanwalt, Lichtensteig, am 26. August 2015 Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Mit Entscheid vom 30. Mai 2017 wurde die Beschwerde vom Verwaltungsgericht abgewiesen (VerwGE B 2015/160). Dieser Entscheid ist in Rechtskraft erwachsen.

e) Mit Verfügung vom 6. November 2017 ordnete der Gemeinderat Z.___ die Wiederherstellung bzw. die Entfernung der Thujahecke innert drei Monate an und drohte zudem eine Ersatzvornahme an.

B.

a) Mit Baugesuch vom 22. November 2017 beantragten A.___ und B.___ bei der Gemeinde Z.___ die Baubewilligung für das Verpflanzen bzw. die rückversetzte Thujahecke auf der Mauerkrone.

b) Innert der Auflagefrist vom 29. November bis 12. Dezember 2017 erhoben C.___ und D.___ sowie E.___ und F.___, Z.___, durch ihren Rechtsvertreter, Einsprache gegen das Bauvorhaben.

c) Mit Schreiben vom 7. März 2018 wurde A.___ und B.___ eine letzte Frist von 20 Tagen für die Entfernung der Thujahecke angesetzt. Andernfalls würde ein Gartenbauunternehmen mit der Wiederherstellung beauftragt werden. In der Folge haben die Rekurrenten die Thujahecke versetzt. Dies führte wiederum dazu, dass die Gemeinde Z.___ mit Schreiben vom 22. März 2018 einen Baustopp verfügte.

d) Mit Beschluss vom 5. Juni 2018 hiess der Gemeinderat Z.___ die Einsprache gegen das Bauvorhaben gut und verweigerte die Baubewilligung. Im Anhang zum Entscheid/Nichterteilung der Baubewilligung wurde die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands innert eines Monats angeordnet und in den Erwägungen eine Ersatzvornahme angedroht.

C.

Gegen diesen Beschluss erhoben A.___ und B.___, durch ihren Rechtsvertreter, mit Schreiben vom 20. Juni 2018 Rekurs beim Baudepartement. Mit Rekursergänzung vom 6. Juli 2018 werden folgende Anträge gestellt:

1. Es sei festzustellen, dass für die Baugesuche Nr. 004 und 005 der Rekurrenten keine Baubewilligungen erforderlich sind.

   Demnach seien der Beschluss und der Entscheid des Gemeinderates Z.___ vom 5. Juni 2018 vollumfänglich aufzuheben.

2. Eventualiter seien der Beschluss und der Entscheid des Gemeinderates Z.___ vom 5. Juni 2018 vollumfänglich aufzuheben und die Baugesuche Nr. 004 und 005 der Rekurrenten seien zu bewilligen.

3. Subeventualiter seien der Beschluss und der Entscheid des Gemeinderates Z.___ vom 5. Juni 2018 vollumfänglich aufzuheben und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Barauslagen und Mehrwertsteuern zulasten der Rekursgegner.

In formeller Hinsicht wird die fehlende Rechtsmittelbelehrung auf dem Anhang bemängelt. Zur materiellen Begründung wird im Wesentlichen geltend gemacht, für die Thujahecke in der Höhe von 1,20 m sei keine öffentlich-rechtliche Baubewilligung notwendig, denn sie sei nicht mit einer Anlage gleichzusetzen. Sodann fehle es dem Entscheid der Vorinstanz an einer rechtlichen Grundlage. Weiter machen die Rekurrenten geltend, das Handeln des Gemeinderates verletze den Grundsatz von Treu und Glauben, die Rechtsgleichheit sowie das Willkürverbot; dies insbesondere, weil nicht überprüft worden sei, inwiefern die Bauten und Anlagen der Rekursgegner bewilligungspflichtig wären. Auch seien nicht alle Vorbringen der Rekurrenten von der Vorinstanz gehört worden und damit die Begründungspflicht bzw. das rechtliche Gehör der Rekurrenten verletzt worden. Sodann sei der Entscheid der Vorinstanz nicht verhältnismässig.

D.

a) Mit Vernehmlassung vom 27. Juli 2018 beantragt die Vorinstanz sinngemäss den Rekurs abzuweisen. Zur Begründung wird auf den Einspracheentscheid verwiesen. Ergänzend werden Ausführungen zu den Gartengestaltungen der Rekursgegner gemacht. Gleichzeitig wird festgehalten, dass diese nicht Verfahrensgegenstand seien.

b) Mit Vernehmlassung vom 2. August 2018 beantragen die Rekursgegner den Rekurs unter Kostenfolge abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Zur Begründung wird geltend gemacht, die Thujahecke sei bewilligungspflichtig, weil sie zusammen mit der Mauer zu einer erheblichen Veränderung der äusseren Raumerscheinung führe. Weiter würde es vorliegend in erster Linie um die Unrechtmässigkeit des Zuwiderhandelns der Rekurrenten gegen die ursprüngliche Baubewilligung und die Wiederherstellungsverfügung vom 26. Mai 2014 gehen. Die Behauptungen im Zusammenhang mit der Verletzung von

Treu und Glauben, der Rechtsgleichheit und dem Willkürverbot seien irrelevant. Gleiches gelte für die Ausführungen bezüglich rechtliches Gehör, öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit. Vielmehr sei zu beanstanden, dass den Rekurrenten noch immer faktischer Rechtsschutz gewährt werde. Sodann sei die Darstellung der Rekurrenten zu den angeblich illegalen Bauten der Rekursgegner nicht wahrheitsgetreu. Abschliessend wird beantragt, die Vorinstanz anzuweisen, die längst rechtskräftige Wiederherstellungsverfügung vom 6. November 2017 umzusetzen und zu vollziehen.

E.
a) Das Baudepartement führte am 15. März 2019 in Anwesenheit der Verfahrensbeteiligten einen Augenschein durch.

b) Mit Eingabe vom 26. März 2019 lassen sich die Rekurrenten zum Augenscheinprotokoll vernehmen.

F.
Auf die weiteren Ausführungen der Verfahrensbeteiligten in den vorgenannten Eingaben wird – soweit erforderlich – in den Erwägungen eingegangen.

Erwägungen

1.
1.1 Die Zuständigkeit des Baudepartementes ergibt sich aus Art. 43bis des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP).

1.2 Die Frist- und Formerfordernisse von Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 VRP sind erfüllt. Die Rekursberechtigung ist gegeben (Art. 45 VRP). Auf den Rekurs ist einzutreten.

2.
Umstritten ist vorab, inwiefern die fehlende Rechtsmittelbelehrung auf dem Anhang zum Entscheid/Nichterteilung der Baubewilligung zur Aufhebung des Beschlusses vom 5. Juni 2018 der Vorinstanz führen kann.

2.1 Durch Lehre und Rechtsprechung wird anerkannt, dass die fehlende Rechtsmittelbelehrung keine Nichtigkeit sondern lediglich Anfechtbarkeit der Verfügung bewirkt. Die Anfechtbarkeit bedeutet, dass die fehlerhafte Verfügung an sich gültig ist, aber vom Betroffenen während einer bestimmten Frist in einem formellen Verfahren angefochten werden kann, das zur Aufhebung oder Änderung der Verfügung führen kann (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht,

7. Auflage, St.Gallen/Zürich 2016, N 1084 ff., insbesondere N 1123). Nach dem aus Art. 4 Abs. 1 der Bundesverfassung (SR 101; abgekürzt BV) abgeleiteten Grundsatz von Treu und Glauben darf einer Partei, die sich auf eine fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung verlässt und auch verlassen durfte, daraus kein Rechtsnachteil erwachsen (BGE 112 Ia 310).

2.2 Am Ende des Einspracheentscheids vom 5. Juni 2018 ist die Rechtsmittelbelehrung abgedruckt. Der separat betitelte und auf einer neuen Seite beginnende, jedoch angeheftete und gemäss Seitennummerierung dazugehörende Anhang zum Entscheid/Nichterteilung der Baubewilligung ist nicht mit einer zusätzlichen Rechtsmittelbelehrung versehen. In Dispositivziffer 2 des Einspracheentscheids vom 5. Juni 2018 wird in Bezug auf die Nichterteilung der Baubewilligung ausdrücklich auf den Anhang verwiesen. Eine zweite Rechtsmittelbelehrung erübrigt sich deshalb. Selbst wenn man der Ansicht der Rekurrenten folgen würde, ist zu bedenken, dass der Entscheid infolge einer fehlenden Rechtsmittelbelehrung ohnehin nicht nichtig wäre und den Rekurrenten daraus auch kein Nachteil erwachsen wäre. Vielmehr haben die anwaltlich vertretenen Rekurrenten den Entscheid rechtzeitig angefochten.

3.
Die Rekurrenten rügen, die Vorinstanz hätte es zu Unrecht unterlassen abzuklären, ob die durch die Rekursgegner errichteten Mauern, Schwimmbäder und Pflanzen bewilligt seien – anders sei hingegen bei den Rekurrenten vorgegangen worden. Dieses Verhalten sei willkürlich und hätte eine rechtsungleiche Behandlung zur Folge.

Nach ständiger Rechtsprechung ist es allein der Gesuchsteller, der mit seiner Eingabe den Umfang und den Verfahrensgegenstand bestimmt, den die Baubewilligungsbehörde zu prüfen hat (Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2012/IV/6 mit Hinweisen). Vorliegend wurde mit dem Baugesuch vom 22. November 2017 um Bewilligung der verpflanzten Thujahecke auf der Mauerkrone ersucht. Der Verfahrensgegenstand ist somit auf den Lebhag der Rekurrenten beschränkt, weshalb das Vorgehen der Vorinstanz offensichtlich nicht willkürlich war. Inwiefern die gerügten Bauten und Anlagen der Rekursgegner bewilligungspflichtig und gegebenenfalls bewilligungsfähig sind, wäre in einem separaten Verfahren zu prüfen und hat für die Beurteilung der Thujahecke der Rekurrenten keinerlei Relevanz. Ebenfalls nicht dargelegt ist eine Verletzung des Grundsatzes der Rechtsgleichheit. Denn selbst bei allfällig zu Unrecht bewilligten oder von der Bewilligungspflicht befreiten deckungsgleichen Gartengestaltungen der Nachbarn, hätten die Rekurrenten kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht (Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2004/IV/35 mit Hinweisen).

4.
Weiter machen die Rekurrenten geltend, ihr Vorbringen, es könnte anstelle des bestehenden Einfamilienhauses eine Baute mit einer Firsthöhe von 11 m errichtet werden, sei von der Vorinstanz nicht gehört worden. Deshalb sei ihr rechtliches Gehör verletzt worden. In Anbetracht der Möglichkeit, eine Baute mit einer Firsthöhe von 11 m erstellen zu können, erscheine der Einspracheentscheid vom 5. Juni 2018 zusätzlich als nicht verhältnismässig.

4.1 Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist ein Verfahrensrecht und setzt ein hängiges Verwaltungsverfahren voraus (M. ALBERTINI, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 206 f.). Er dient einerseits der Sachaufklärung und stellt anderseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar. Sein Umfang richtet sich primär nach kantonalem Recht und subsidiär nach Art. 29 Abs. 2 BV. Zu den wesentlichen Inhalten gehören die Orientierung und die Möglichkeit zur Äusserung vor Erlass einer Verfügung, das Recht auf Akteneinsicht, das Recht auf Teilnahme am Beweisverfahren und der Anspruch auf Prüfung und auf einen begründeten Entscheid (STEINMANN, Art. 29 Rz. 44 ff., in: Ehrenzeller et al., Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Auflage, Zürich/St.Gallen 2014).

Nach Art. 24 Abs. 1 VRP soll ein Entscheid unter anderem die Tatsachen, die Vorschriften und die Gründe enthalten, auf die er sich stützt (Bst. a), sowie den Rechtsspruch der Behörde (Bst. b). Die Bestimmung konkretisiert zwar die Begründungspflicht als Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör (GVP 1998 Nr. 45 Erw. 2b, S. 118), enthält aber keine Regelung hinsichtlich der inhaltlichen Anforderungen an die Begründung. Es ist daher aufgrund des bundesrechtlichen Minimalanspruchs zu prüfen, ob eine Verletzung der Begründungspflicht vorliegt.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt unter anderem, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt. Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Der Bürger soll wissen, warum die Behörde entgegen seinem Antrag entschieden hat. Die Begründung eines Entscheids muss so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt. Das bedeutet indessen nicht, dass sich diese ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 134 I 83 Erw. 4.1 mit Hinweisen). Die Begründung muss jedoch auf jeden Fall

angemessen und hinreichend, d.h. nachvollziehbar und verständlich, sein (M. ALBERTINI, a.a.O., S. 403).

4.2 Aus dem Entscheid der Vorinstanz geht hervor, weshalb die Vorinstanz die Baubewilligungspflicht für die Thujahecke als gegeben betrachtet. Weiter begründet sie – unter Verweis auf den bereits ergangenen Entscheid des Verwaltungsgerichtes vom 30. Mai 2017 (VerwGE B 2015/160) – weshalb sie die Baubewilligung nicht erteilt. Folglich ist nachvollziehbar, von welchen Überlegungen sich die Vorinstanz bei ihrer Entscheidung leiten liess. Dass ein Haus mit einer Firsthöhe von 11 m gebaut werden könnte, ist nicht relevant für die Frage der Bewilligungspflicht und -fähigkeit der verpflanzten Thujahecke. Folglich ist nicht zu beanstanden, dass sich die Vorinstanz nicht ausdrücklich mit diesem Einwand auseinandergesetzt hat. Nach dem Gesagten fliesst nämlich aus dem rechtlichen Gehör kein Anspruch, dass jeder noch so irrelevante Einwand gehört wird. Es liegt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Weder dargelegt noch ersichtlich ist zudem, weshalb der Vergleich eines Gebäudes mit einer Firsthöhe von 11 m mit der Thujahecke den Entscheid der Vorinstanz als unverhältnismässig erscheinen lassen sollte. Zweifelsohne dürfen unterschiedliche Höhenvorgaben für einen Gebäudefirst und eine Thujahecke auf einer Stützmauer festgelegt werden. Bei einem Entscheid, der diesbezüglich unterschiedliche gesetzliche Vorgaben bzw. rechtskräftige Auflagen zur Anwendung bringt, liegt keine Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit vor.

5.
In materieller Hinsicht bringen die Rekurrenten vor, für die verpflanzte Thujahecke wäre an sich überhaupt keine Baubewilligung nötig. Es sei im kantonalen Planungs- und Baugesetz festgelegt, dass für Mauern und Einfriedungen von weniger als 1,80 m Höhe entlang der Grundstücksgrenze keine Baubewilligung erforderlich sei, sofern ihnen nicht die Funktion als Stützmauer zukomme und die baupolizeilichen und übrigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften eingehalten seien. Der vorliegende Sachverhalt falle unter diese Bestimmung, nachdem ausgewiesen sei, dass der Lebhag nicht höher als 1,20 m zu stehen komme und die Grenzabstände zu den Rekursgegnern bei Weitem eingehalten seien. Die Rekurrenten hätten sich einzig aufgrund der Vorgeschichte freiwillig dazu entschieden, eine Baubewilligung einzuholen. Es fehle dem ablehnenden Entscheid der Vorinstanz an einer gesetzlichen Grundlage. Zusätzlich sei darauf hinzuweisen, dass die Thujahecke nicht zu einer erheblichen Veränderung der äusserlichen Raumerscheinung des Gartens führe und nach dem viel zitierten Entscheid des Bundesgerichtes sei ohnehin eine erhebliche Veränderung der äusserlichen Raumerscheinung des Gebäudes massgebend und nicht die Gestaltung eines Gartens.

5.1 Nach Art. 136 Abs. 2 Bst. c des kantonalen Planungs- und Baugesetzes (sGS 731.1; abgekürzt PBG) sind Mauern und Einfriedungen von weniger als 1,80 m Höhe längs Grundstücksgrenzen nicht bewilli-

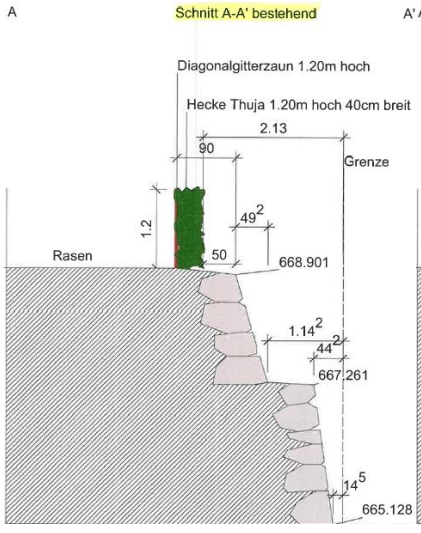
gungspflichtig, sofern ihnen nicht die Funktion einer Stützmauer zukommt. Art. 38 Abs. 2 Bst. f des Baureglements der Politischen Gemeinde Z.___ vom 31. März 2005 besagt, dass Mauern und Einfriedungen von über 1,80 m Höhe längs Grundstücksgrenzen bewilligungspflichtig sind. Bei der Frage der Bewilligungspflicht darf aber Art. 22 des eidgenössischen Raumplanungsgesetzes (SR 700; abgekürzt RPG) nicht ausser Acht gelassen werden. Demnach dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Die Baubewilligungspflicht soll der Behörde die Möglichkeit verschaffen, das Bauprojekt vor seiner Ausführung auf die Übereinstimmung mit der einschlägigen Gesetzgebung zu prüfen. Allgemein ist daher massgebend, ob mit der fraglichen Massnahme nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht (B. HEER, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 855). Der bundesrechtliche Begriff der bewilligungspflichtigen Bauten und Anlagen kann von den Kantonen konkretisiert und erweitert, nicht aber enger gefasst werden. Die Kantone können folglich nicht von der Bewilligungspflicht ausnehmen, was nach Art. 22 RPG einer Bewilligung bedarf (Urteil des Bundesgerichtes 1C_509/2010 vom 16. Februar 2010 Erw. 2.3.1 mit Hinweisen). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (Urteil des Bundesgerichtes 1C_658/2013 vom 24. Januar 2014) zu Art. 22 Abs. 1 RPG kann es im Einzelfall gerechtfertigt sein, Pflanzungen – im erwähnten Urteil stand eine Eibenhecke 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 (Urteil des Bundesgerichtes 1C_658/2013 vom 24. Januar 2014 Erw. 4.4; VerwGE B 2015/160 vom 30. Mai 2017 Erw. 4.2.1).

5.2 Entgegen der Auffassung der Rekurrenten ist die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur bundesrechtlichen Regelung (Art. 22 RPG) weiterhin ausschlaggebend für die Beurteilung der Bewilligungspflicht ihrer Thujahecke – unabhängig davon, ob der Wortlaut oder der Inhalt der kantonalen Bestimmung (Art. 136 Abs. 2 Bst. c PBG) in der Zwischenzeit geändert wurde – weil Bundesrecht entgegenstehendem kantonalen Recht immer vorgeht (vgl. Art. 49 Abs. 1 BV) und wie aufgezeigt, der Begriff der bewilligungspflichtigen Bauten und Anlagen durch die Kantone nicht enger gefasst werden kann. Mit Art. 22 RPG, welcher die Grundsätze der Bewilligungspflicht von Bauten und Anlagen festlegt, gründet der Entscheid der Vorinstanz sodann auch auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage – ohne den konkreten Anwendungsfall der Thujahecke ausdrücklich zu regeln. Denn das Prinzip der Gesetzmässigkeit verlangt nicht, jedes denkbare künftige Problem zu regeln. Eine

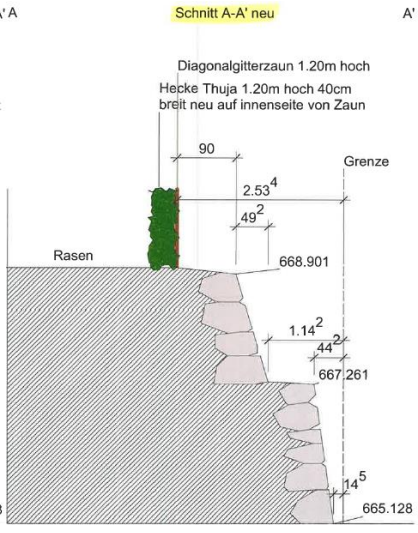
abschliessende Regelung ist vielmehr von vornherein nicht möglich (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMAN, a.a.O., Rz. 390 ff.).

5.3 Weiter hat das Verwaltungsgericht bereits festgestellt, dass der dem Urteil des Bundesgerichtes 1C_658/2013 vom 24. Januar 2014 zugrundeliegende Sachverhalt (Eibenhecke auf Attikageschossdach) grundsätzlich durchaus mit den vorliegenden Gegebenheiten (Thujahecke auf Mauerkrone) vergleichbar ist. Zudem bedarf es für eine Anwendung der Grundsätze dieses Entscheids keiner Sachverhaltsidentität (VerwGE B 2015/160 vom 30. Mai 2017 Erw. 4.2.1). Entgegen den Ausführungen der Rekurrenten kann es bei der Frage, ob die Pflanzung zu einer dauerhaften und wesentlichen Veränderung der Landschaft führt, keine Rolle spielen, ob die Pflanzung auf einem Attikageschossdach steht und damit die Erscheinung des Gebäudes betrifft oder sich auf der Mauerkrone im Aussenbereich befindet.

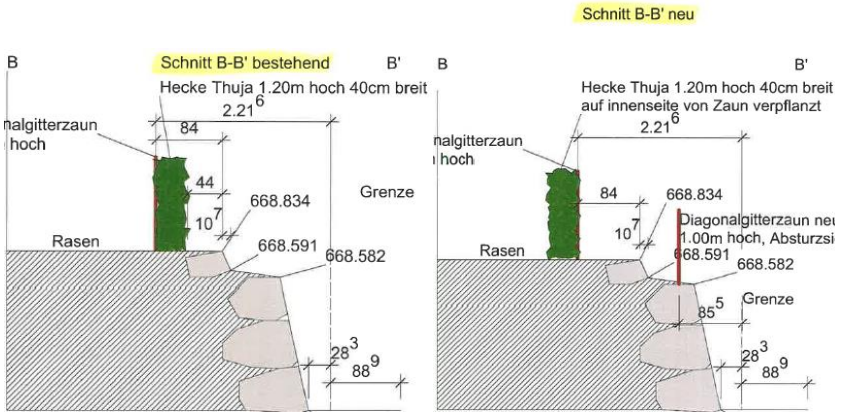
5.4 Gemäss den eingereichten Plänen ist eine rund 1,20 m hohe und rund 40 cm breite Thujahecke auf der Mauerkrone Verfahrensgegenstand. Der Abstand von der äusseren Mauerkante bis zur Thujahecke als Gesamtobjekt betrachtet beträgt im Nordwesten rund 90 cm und im Nordosten rund 84 cm. Entsprechend den Plänen ist die Hecke seit dem ersten Verfahren im Nordwesten (90 cm - 50 cm) sowie im Nordosten (84 cm - 44 cm) um 40 cm rückversetzt worden.



Situation Nordwest bestehend



Situation Nordwest neu



Situation Nordost bestehend Situation Nordost neu

Anzumerken ist, dass die Bezeichnungen auf den eingereichten Plänen "Schnitt (…) bestehend" und "Schnitt (…) neu" aus heutiger Sicht insofern verwirrlich sind, als dass die Thujahecke – was sich am Augenschein vom 15. März 2019 bestätigt hat – bereits verpflanzt worden ist. Das Baugesuch samt Plänen wurde jedoch vermutungsweise vor der Verpflanzung eingereicht.

5.5 Durch den Bau der beinahe 3 m hohen, mehrheitlich in zwei Stufen angeordneten Stützmauer hat bereits eine massive Veränderung des ursprünglich gewachsenen Terrains stattgefunden (BDE Nr. 43/2015 vom 23. Juli 2015 Erw. 5.3). Die Thujahecke in der Höhe von rund 1,20 m ist mit einem Abstand von rund 90 cm bzw. 84 cm entlang der Mauerkrone platziert. Am Augenschein vom 15. März 2019 konnte festgestellt werden, dass die Thujahecke von den angrenzenden Grundstücken und der Strasse aus trotz Rückversetzung weiterhin gut wahrnehmbar ist. Dies ergibt sich auch aufgrund der dargelegten Masse der Höhe von Hecke (1,20 m) und Mauer (3 m) bei der verhältnismässig geringen Rückversetzung von rund 90 cm. Einzig bei einem steilen Blickwinkel, unmittelbar am Fuss der Mauer, ist ein kleiner Teil des Lebhags nicht mehr sichtbar. Bei der Thujahecke handelt es sich um ein kompaktes, kaum lichtdurchlässiges Gewächs. Die einzelnen Thujapflanzen sind lückenlos aneinandergereiht eingepflanzt. Indem die Hecke isoliert in Hufeisenform auf einer Steinmauer vor einem Einfamilienhaus thront, kann nicht von einer besonders guten Einordnung gesprochen werden. Die Hecke verläuft parallel zur Steinmauer. Mauer und Hecke erscheinen zusammen als eine Art Einheit. An der wuchtigen Erscheinung der Mauer samt Hecke hat sich durch die Verpflanzung um 40 cm grundsätzlich nichts geändert. Es liegen wichtige räumliche Folgen vor, die ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle begründen. Die Baubewilligungspflicht des Lebhags ist folglich auch nach der Rückversetzung gegeben.

6.
Im Weiteren ist deshalb zu prüfen, ob die Vorinstanz die Baubewilligung zu Recht nicht erteilt hat.

6.1 Wie in den rechtskräftigen Entscheiden des Verwaltungsgerichtes vom 30. Mai 2017 (B 2015/160 Erw. 4.2.3) und des Baudepartementes vom 23. Juli 2015 (Nr. 43/2015 Erw. 6.1) ausführlich dargelegt, wurden die Rekurrenten mit Wiederherstellungsverfügung vom 26. Mai 2014 verpflichtet, die Stützmauer zumindest teilweise zurückzubauen. Die Vorinstanz stellte in den Ausführungen zur Wiederherstellungsverfügung vom 26. Mai 2014 klar, dass beim Bau der Stützmauer von den bewilligten Plänen abgewichen worden sei und diese Abweichungen auch nachträglich nicht bewilligt werden könnten. Sie erachtete einen Rückbau der nachträglich erstellten dritten Mauerstufe, der obersten Steinreihe der zweiten Mauerstufe bzw. in jenem Bereich, in dem nur eine Stufe vorhanden ist, der einzigen Mauerstufe aufgrund der gesamthaft wuchtigen Erscheinung der Stützmauer als notwendig. Um die Wuchtigkeit der verbleibenden Mauer zusätzlich zu entschärfen, wurde verfügt, die Stützmauer von unten und oben intensiv zu begrünen. Weiter wurde bestimmt, dass durch diese Bepflanzung das Bauwerk nur (noch) minimal erhöht werden dürfe. Der Rückbau wurde im Verfügungsdispositiv (Ziff. 2) alsdann „im Sinne der obigen Ausführungen“ angeordnet. Die Wiederherstellungsverfügung vom 26. Mai 2014 und mit ihr die Verpflichtung der Rekurrenten zum Teilrückbau der Mauer und zu deren Begrünung erwuchsen in der Folge in Rechtskraft. In der Zwischenzeit wurde die Mauer den Vorgaben entsprechend zurückgebaut, die Thujahecke gepflanzt und diese in der Folge um 40 cm rückversetzt. Nach dem oben Gesagten erscheinen Stützmauer und Lebhag auch nach der Rückversetzung von 40 cm weiterhin als Einheit und durch die (rückversetzte) Thujahecke in der Höhe von 1,20 m wirkt die ohnehin schon hohe Stützmauer nochmals wuchtiger. Darf aber bereits die zur Entschärfung der Wuchtigkeit notwendige Begrünung der Stützmauer diese nur minimal erhöhen, muss dasselbe erst recht für eine zusätzliche, dichte Bepflanzung oberhalb der Stützmauer – welche mit ihr zusammen weiterhin als Einheit wahrgenommen wird – gelten. Auch die rückversetzte Hecke läuft dem Zweck der Auflage der Wiederherstellungsverfügung vom 26. Mai 2014 eindeutig zuwider. Damit verstösst die rückversetzte Thujahecke oberhalb der Stützmauer gegen die rechtskräftige Auflage in der Wiederherstellungsverfügung vom 26. Mai 2014 und ist deshalb grundsätzlich nicht bewilligungsfähig.

6.2 Weiter ist nicht ersichtlich, weshalb es Treu und Glauben widersprechen sollte, wenn die Rekurrenten zu einer nachträglichen Begrünung der Stützmauer verpflichtet sind, ihnen jedoch gleichzeitig untersagt wird, eine Thujahecke zu pflanzen. Offensichtlich sind die Auswirkungen auf die Umgebung einer Begrünung, welche die Stützmauer nur minimal erhöht, nicht gleichzusetzen mit jenen einer Thujahecke mit einer Höhe von 1,20 m.

7.
Sodann werfen die Rekurrenten den Rekursgegnern und der Vorinstanz rechtsmissbräuchliches Verhalten vor. Die Rekurrenten machen zudem geltend, sie hätten sich auf eine mündliche Auskunft

der Behörde verlassen, wonach keine Bewilligungspflicht für den Lebhag bestünde.

7.1 Nach Art. 5 Abs. 3 BV handeln staatliche Organe und Private nach Treu und Glauben. Dieser Grundsatz gebietet ein loyales und vertrauenswürdiges Verhalten im Rechtsverkehr. Für den Bereich des öffentlichen Rechts bedeutet er, dass die Behörden und Privaten in ihren Rechtsbeziehungen gegenseitig aufeinander Rücksicht zu nehmen haben. Demnach haben die Privaten einen Anspruch auf Schutz ihres berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden. Weiter verbietet der Vertrauensschutz sowohl den staatlichen Behörden als auch den Privaten, sich in ihren öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen widersprüchlich oder rechtsmissbräuchlich zu verhalten. Rechtsmissbrauch liegt insbesondere dann vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen will (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., N 622 und N 715 ff.). Rechtsmissbrauch ist allerdings nicht leichthin anzunehmen, sondern nur, wenn er offensichtlich ist (Urteil des Bundesgerichtes 1P.254/2005 vom 30. August 2005 Erw. 2.5).

7.2 Die Rekurrenten führen nicht aus, wer, wann und wo die mündliche Auskunft erteilt haben soll, es sei keine Baubewilligung für die rückversetzte Thujahecke nötig. Vielmehr liegen zwei rechtskräftige Entscheide vor, welche Gegenteiliges vermuten lassen. Damit ist bereits ein eine bestimmte Erwartung begründendes Verhalten der Behörden nicht dargelegt. Auch ist eine zweckwidrige Verwendung der Einsprache durch die heutigen Rekursgegner zur Verwirklichung von Interessen, die nicht durch die Einsprache geschützt werden möchten, nicht ersichtlich. Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten liegt somit nicht vor.

8.
Die Rekursgegner verlangen, die Vorinstanz sei anzuweisen, die rechtskräftige Wiederherstellungsverfügung vom 6. November 2017 umzusetzen.

Die Wiederherstellungsverfügung vom 6. November 2017 ist nach dem Entscheid des Verwaltungsgerichtes vom 30. Mai 2017 (VerwGE B 2015/160) ergangen und ist auf den ursprünglichen Sachverhalt zugeschnitten. Entsprechend war die Thujahecke, die einen Abstand von 50 cm bzw. 44 cm einhielt, zu entfernen. Sie ist durch die Rückversetzung der Thujahecke an sich gegenstandslos geworden. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands und die Androhung der Ersatzvornahme im Zusammenhang mit der nunmehr rückversetzten Hecke hat die Gemeinde gleichzeitig mit der Ablehnung der Baubewilligung im Entscheid vom 5. Juni 2018 verfügt. Sie kommt damit ihrer Aufgabe im Zusammenhang mit der Vollstreckung nach.

9.
Zusammenfassend ergibt sich, dass eine Baubewilligungspflicht für die Thujahecke besteht und die Bewilligung zu Recht nicht erteilt wurde. Auch alle weiteren Vorbringen der Rekurrenten sind nicht einschlägig. Der Rekurs erweist sich deshalb als unbegründet und ist im Sinn der Erwägungen abzuweisen.

10.
10.1 Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Die Entscheidgebühr beträgt Fr. 3'500.– (Nr. 10.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die amtlichen Kosten den Rekurrenten zu überbinden.

10.2 Der von den Rekurrenten am 2. Juli 2018 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– wird angerechnet.

11.
Rekurrenten und Rekursgegner stellen je ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

11.1 Im Rekursverfahren werden ausseramtliche Kosten entschädigt, soweit sie auf Grund der Sach- und Rechtslage notwendig und angemessen erscheinen (Art. 98 Abs. 2 VRP). Die ausseramtliche Entschädigung wird den am Verfahren Beteiligten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 98bis VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98ter VRP).

11.2 Die Rekursgegner obsiegen mit ihren Anträgen. Da das Verfahren zudem in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bot, die den Beizug eines Rechtsvertreters rechtfertigen, besteht grundsätzlich Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98bis VRP). Weil keine Kostennote vorliegt, ist die ausseramtliche Entschädigung in Anwendung von Art. 6 in Verbindung mit Art. 22 der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten (sGS 963.75) ermessensweise auf Fr. 3'250.– (zuzüglich Mehrwertsteuer) festzulegen; sie ist von den Rekurrenten zu bezahlen.

11.3 Da die Rekurrenten mit ihren Anträgen unterliegen, haben sie von vornherein keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung. Ihr Begehren ist deshalb abzuweisen.

Entscheid

1.
Der Rekurs von A.___ und B.___, Z.___, wird abgewiesen.

2.
a) A.___ und B.___ bezahlen unter solidarischer Haftung eine Entscheidgebühr von Fr. 3'500.–.

b) Der am 2. Juli 2018 von G.___, Z.___, geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– wird angerechnet.

3.
a) Das Begehren von C.___ und D.___ sowie E.___ und F.___, alle Z.___, um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird gutgeheissen. A.___ und B.___ entschädigen C.___ und D.___ und E.___ und F.___ zu gleichen Teilen ausseramtlich mit insgesamt Fr. 3'250.– zuzüglich Mehrwertsteuer.

b) Das Begehren von A.___ und B.___ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

Der Vorsteher

Marc Mächler
Regierungsrat