

# **SG\_PUBLIKATIONEN 20-9428 vom 10. November 2020**

SG Gerichte, 2020-11-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publikationen\\_20-9428](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_20-9428)

FR: SG\_PUBLIKATIONEN 20-9428 du 10 novembre 2020

IT: SG\_PUBLIKATIONEN 20-9428 del 10 novembre 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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

### **E. 1.2**

Die Frist- und Formerfordernisse von Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 VRP sind erfüllt.

### **E. 1.3**

Die Rekursgegnerin stellt die Rekursberechtigung der Rekurrentin in Frage.

#### **E. 1.3.1**

Nach Art. 45 VRP ist zur Erhebung des Rekurses berechtigt, wer an der Änderung oder Aufhebung der Verfügung oder des Entscheids ein eigenes schutzwürdiges Interesse dartut. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind Nachbarn zur Beschwerdeführung gegen ein Bauvorhaben legitimiert, wenn sie mit Sicherheit oder zumindest grosser Wahrscheinlichkeit durch Immissionen (Lärm, Staub, Erschütterungen, Licht oder andere Einwirkungen) betroffen werden, die der Bau oder Betrieb der fraglichen Anlage hervorruft. Als wichtiges Kriterium zur Beurteilung der Betroffenheit dient in der Praxis die räumliche

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 51/2021), Seite 5/11

Distanz zum Bauvorhaben bzw. zur Anlage. Die Rechtsprechung bejaht in der Regel die Legitimation von Nachbarn, deren Liegenschaften sich in einem Umkreis von bis zu rund 100 m befinden. Bei grösseren Entfernungen muss eine Beeinträchtigung glaubhaft gemacht und gestützt auf eine Gesamtwürdigung der konkreten Verhältnisse beurteilt werden (BGE 140 II 214 Erw. 2.3 mit Hinweisen).

#### **E. 1.3.2**

Die erforderliche räumliche Nähe der Rekurrentin, deren Grundstück Nr. 003 direkt südlich an das Baugrundstück angrenzt und deren Gebäude (Vers.-Nr. 004) sogar mit demjenigen der Rekursgegnerin (Vers.-Nr. 002) zusammengebaut ist, wird zu Recht nicht bestritten. Folglich muss die besondere Betroffenheit der Rekurrentin aber auch nicht näher begründet werden, weil diese aufgrund der Distanz von unter 100 m grundsätzlich zu vermuten ist (Urteils des Bundesgerichtes 1C\_286/2020 vom 15. Dezember 2020 Erw. 2.4). Gründe für ein Abweichen von diesem Grundsatz nennt die Rekursgegnerin nicht. In Bausachen wird nach der Rechtsprechung ein praktischer Nutzen bereits dann bejaht, wenn das Durchdringen von Rügen dazu führen würde, dass das Bauvorhaben im die Beschwerdeführer belastenden Bereich nicht oder anders realisiert würde als geplant. Das schutzwürdige Interesse besteht im Umstand, einen materiellen oder ideellen Nachteil zu

vermeiden, den der angefochtene Entscheid mit sich bringen würde. Sind die Voraussetzungen für die Beschwerdelegitimation gegeben, ist der Beschwerdeführer mit sämtlichen Rügen zum Verfahren zugelassen, wenn ihm durch die Gutheissung der Beschwerde ein praktischer Nutzen entstehen würde. Ein bloss mittelbares oder ausschliesslich allgemeines öffentliches Interesse begründet hingegen – ohne die erforderliche Beziehungsnähe zur Streitsache selber – keine Parteistellung (Urteil des Bundesgerichtes 1C\_313/2019 vom 28. April 2020 Erw. 2.3; 1C\_25/2019 vom 5. März 2020 Erw. 3.1; BDE Nr. 60/2020 vom 10. Juli 2020 Erw. 1.2.1). Damit ist die Rekursberechtigung der Rekurrentin aufgrund der vorhandenen räumlichen Nähe grundsätzlich und unabhängig von den einzelnen Rügen gegeben.

#### **E. 1.4**

Auf den Rekurs ist somit – unter Vorbehalt folgender Erwägung – einzutreten.

#### **E. 2**

Die Rekurrentin beantragt, über das Areal "M. \_\_\_strasse" sei von der Rekursinstanz eine Planungszone zu erlassen; eventualiter solle die zuständige Behörde von der Rekursinstanz angewiesen werden, eine Planungszone zu erlassen.

##### **E. 2.1**

Die Rekurrentin verlangte bereits in ihrer Einspracheergänzung vom 23. Oktober 2020 im Eventualantrag, es sei über das Areal "M. \_\_\_strasse" eine Planungszone zu erlassen. Über diesen Antrag hat die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung (mangels Zuständigkeit richtigerweise) nicht entschieden; sie hat das Begehren der Einsprecherin aber auch nicht an den dafür zuständigen Stadtrat

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 51/2021), Seite 6/11

überwiesen (vgl. Art. 2 Bst. e BauR). Das Begehren um Erlass der Planungszone ist somit nach wie vor erstinstanzlich hängig und deshalb nicht Gegenstand dieses Rekursverfahrens. Auf den Rekurs ist daher in diesem Punkt nicht einzutreten.

##### **E. 2.2**

Der Vollständigkeit halber sei allerdings erwähnt, dass zuständig für den Erlass einer Planungszone stets die dafür zuständige Gemeindebehörde ist. Es steht in ihrem Ermessen, ob sie eine Planungszone erlassen will. Nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung besteht kein klagbarer Anspruch der Rechtsunterworfenen auf Erlass einer Planungszone (VerwGE B 2019/6 vom 1. Juli 2019 Erw. 4 mit Hinweisen). Die von der Rekurrentin (eventualiter) beantragte aufsichtsrechtliche Anweisung der Vorinstanz zum Erlass einer Planungszone wäre unter diesen Umständen ohnehin ausgeschlossen.

#### **E. 3**

Am 1. Oktober 2017 ist das PBG in Kraft getreten und das Baugesetz vom 6. Juni 1972 (nGS 8, 134; abgekürzt BauG) aufgehoben worden (Art. 172 Bst. a PBG). Der erstinstanzliche Einsprache- und Baubewilligungsentscheid erging am 10. November 2020. Mithin sind vorliegend grundsätzlich die Bestimmungen des PBG anwendbar, sofern sie gemäss Anhang zum Kreisschreiben „Übergangsrechtliche Bestimmungen im PBG“ vom 8. März 2017 (Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2017/I/1) als unmittelbar anwendbar erklärt werden. Im Übrigen gelangen weiterhin das Baugesetz und das entsprechende Baureglement zur Anwendung.

#### **E. 4**

Die Rekurrentin beanstandet u.a., dass das Bauvorhaben zu einer wesentlichen Verstärkung der ohnehin schon bestehenden Rechtswidrigkeit des Gebäudes Vers.-Nr. 002 führe. Die Vorinstanz hält dem im angefochtenen Entscheid entgegen, dass das Bauvorhaben zwar zu einer Aufstockung des Bauvolumens innerhalb der unterschrittenen Grenzabstände führe. Diese Erweiterung sei jedoch zulässig, weil das Bauvolumen nur um rund 355 m<sup>3</sup> oder etwa 10,9 Prozent vergrössert werde und es damit deutlich unter dem (nach eigener Praxis) zulässigen Maximalmass von 30 Prozent liege.

#### **E. 4.1**

Die Bestandesgarantie ergibt sich aus der verfassungsmässigen Eigentumsgarantie (Art. 26 Abs. 1 der Bundesverfassung [SR 101]), wobei die Kantone berechtigt sind, den Bestandesschutz auch in einem weiteren Umfang zuzusichern (BGE 113 Ia 122). So sind nach kantonalem Recht innerhalb der Bauzone Bestand und Erneuerung von formell rechtmässig erstellten Bauten und Anlagen, die den geltenden Vorschriften und Plänen widersprechen, gewährleistet (Art. 109 Abs. 1 PBG, der vorliegend unmittelbar anwendbar ist [vgl. dazu oben Erw. 2]). Als Erneuerungen gelten dabei bauliche Vorkerren, welche Bauten und Anlagen instandhalten, instandstellen oder an die Erfordernisse der Zeit angleichen, ohne dass Umfang, Erscheinung oder Bestimmung des Werks verändert werden (VerwGE B 2013/257 vom 28. April 2015 Erw. 3 mit Hinweisen). Eine Baute ist Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 51/2021), Seite 7/11

formell rechtmässig, wenn sie nach Plänen ausgeführt wurde, die in einem Baubewilligungsverfahren bewilligt wurden. Die formelle Rechtmässigkeit besteht in diesem Fall sogar dann, wenn die Baubewilligung inhaltlich fehlerhaft ist (Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2011/I/4 betreffend VerwGE B 2010/106 vom 26. Januar 2011 [GVP 2011 Nr. 18]; BDE Nr. 58/2020 vom 9. Juli 2020 Erw. 8.1).

#### **E. 4.2**

Über die reine Bestandesgarantie hinaus kennt das kantonale Recht nach Art. 109 Abs. 2 erster Satz PBG auch eine Erweiterungs- und Zweckänderungsgarantie für formell rechtmässig erstellte Bauten und Anlagen, die den geltenden Vorschriften und Plänen widersprechen. Nach dieser Bestimmung sind sogar Umbauten, Zweckänderungen und Erweiterungen zulässig, soweit dadurch die Rechtswidrigkeit weder vermehrt noch wesentlich verstärkt wird. Eine Vermehrung der Rechtswidrigkeit im Sinn von Art. 109 Abs. 2 PBG liegt vor, wenn die Änderung zu einer Verletzung zusätzlicher Vorschriften führt, z.B. neben der bestehenden Verletzung des Grenzabstands auch noch zu einer Verletzung der Ausnutzungsziffer. Eine Verstärkung der Rechtswidrigkeit liegt vor, wenn eine bereits verletzte Vorschrift in noch stärkerem Ausmass verletzt wird, indem z.B. ein bereits unterschrittener Grenzabstand noch weiter unterschritten oder – selbst wenn er gleich bleibt – durch zusätzliche Bauteile unterschritten wird. Gemäss Art. 109 Abs. 2 PBG ist es somit beispielsweise möglich, ein Gebäude, das den geltenden Abstandsvorschriften widerspricht, aufzustocken, falls die Aufstockung hinsichtlich der Abstandsverletzung zu keiner wesentlichen Verstärkung der Rechtswidrigkeit führt und mit den übrigen Vorschriften (Gebäudehöhe, Geschoszahl usw.) vereinbar ist. Möglich ist es beispielsweise auch, ein im Waldabstand liegendes Gebäude durch einen Anbau auf der waldabgewandten Seite zu ergänzen, weil dieser Anbau zu keiner wesentlichen Verstärkung der Rechtswidrigkeit in Bezug auf den verletzten Waldabstand führt. Nicht

durch Art. 109 Abs. 2 PBG gedeckt ist dagegen zum Beispiel der Ausbau eines bestehenden Gebäudes, wenn dadurch die schon überschrittene Ausnutzungsziffer noch zusätzlich wesentlich überschritten oder der Ausbau zu einer Verletzung zusätzlicher Vorschriften führen würde. Wann die Verstärkung der Rechtswidrigkeit wesentlich ist, beurteilt sich grundsätzlich anhand zweier Kriterien, zum einen nach der Schwere der Verletzung des Schutzzwecks der Norm und zum anderen nach dem Ausmass, in dem ein bestehender rechtswidriger Gebäude- oder Anlageteil erweitert werden soll. Unwesentlich ist eine Verstärkung der Rechtswidrigkeit nur, wenn weder der Schutzzweck der Norm erheblich beeinträchtigt noch die Erweiterung des bestehenden rechtswidrigen Teils für sich allein oder zusammen mit dem weiteren Gebäude als bedeutsam bezeichnet werden muss. Ist die bestehende Rechtswidrigkeit bereits erheblich, kann eine an sich wenig bedeutende Erweiterung bereits dazu führen, dass die Verstärkung der Rechtswidrigkeit insgesamt als wesentlich bezeichnet werden muss (VerwGE B 2010/106 vom 26. Januar 2011 Erw. 5.1 ff. mit Hinweisen).

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 51/2021), Seite 8/11

#### **E. 4.3**

Das Gebäude Vers.-Nr. 002 steht unbestrittenermassen allseitig direkt auf den Grenzen des Grundstücks Nr. 001; es hält somit auf keiner Gebäudeseite einen Grenzabstand ein. Der Einwand der Rekursgegnerin, diese Tatsache sei Folge der im Jahr 1994 erfolgten Grundstücksteilung und gewollt so herbeigeführt worden, ändert nichts daran, dass vorliegend geprüft werden muss, inwieweit wegen dieser Abparzellierung heute von einer materiell rechtswidrigen Baute auszugehen ist. Vorinstanz und Rekurrentin vertreten die Ansicht, das Gebäude Vers.-Nr. 002 sei auf allen Gebäudeseiten materiell baurechtswidrig, weil es allseitig den geltenden Grenzabstand von 4 m (Art. 16 Abs. 1 BauR) verletze. Dies trifft indessen nicht zu, weil das Gebäude Vers.-Nr. 002 entlang seiner Nord-, West- und Südseite weitestgehend nicht freistehend erstellt, sondern mit den anderen Bauten auf den Nachbargrundstücken zusammengebaut ist. Dieser Umstand hat zur Folge, dass in jenen Bereichen, in denen die Fassaden verschiedener Bauten zusammengebaut sind, keine Grenz- und Gebäudeabstandsabstandsvorschriften gelten. In diesen Bereichen liegt damit auch keine materielle Rechtswidrigkeit des bestehenden Schulgebäudes vor.

#### **E. 4.4**

Anders verhält es sich dagegen entlang der Ostgrenze des Baugrundstücks Nr. 001 zu Grundstück Nr. 005 sowie entlang des östlichen Teils seiner Nordgrenze zu Grundstück Nr. 006:

In diesen beiden Bereichen wurde das Gebäude Vers.-Nr. 002 ohne jeden Zusammenbau mit anderen Bauten freistehend und unmittelbar auf die Grenze gestellt. Es unterschreitet damit zumindest in diesen rote Linie = Bereich, in dem kein Zusammenbau vorliegt östlicher Teil Nordfassade (zu Grundstück Nr. 006) Ostfassade (zu Grundstück Nr. 005)

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 51/2021), Seite 9/11

Teilen den baureglementarisch geltenden Grenzabstand von 4 m vollständig. Nach Art. 16 Abs. 3 BauR erhöht sich der allseitig einzuhalten Grenzabstand von 4 m zusätzlich um das Ausmass der Hälfte der Mehrhöhe über 10 m Gebäudehöhe. Nachdem das bestehende Gebäude gemäss den Baugesuchsunterlagen eine Gebäudehöhe von rund 11,5 m aufweist, müsste das heute bestehende Gebäude Vers.-Nr. 002 gegenüber Grundstück Nr. 005 und

Grundstück Nr. 006 einen zusätzlichen Abstand von 0,75 m, also insgesamt einen Grenzabstand von jeweils 4,75 m aufweisen. Würde nun die Gebäudehöhe des Schulgebäudes durch die umstrittene Aufstockung in diesen Bereichen um 2,88 m auf 14,38 m erhöht (wovon Vorinstanz und Rekursgegnerin ausgehen), vergrösserte sich dieser zusätzlich einzuhaltende Grenzabstand von bisher 0,75 m auf neu 2,19 m, insgesamt also auf 6,19 m. Die Aufstockung des Schulgebäudes führte somit nicht nur dazu, dass im Dach- und Galeriegeschoss auf einer geplanten Länge von 14,47 m zusätzliche Nutzflächen und Gebäudevolumen innerhalb des Grenzabstands von 6,19 m realisiert würden. Die Aufstockung verstärkte zudem auch die Rechtswidrigkeit des bereits bestehenden Gebäudes entlang der Ostgrenze zu Grundstück Nr. 005 und entlang des östlichen Teils der Nordgrenze zu Grundstück Nr. 006 um weitere 1,44 m oder rund 30 Prozent. Nachdem bereits das bestehende Gebäude Vers.-Nr. 002 in diesen Bereichen keinen Grenzabstand einhält, führt die geplante Aufstockung des bestehenden rechtswidrigen Gebäudeteils zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Schutzzwecks der Norm. Hinzu kommt, dass die umstrittene zweigeschossige Aufstockung auf einer innerhalb des Grenzabstands liegenden Fläche von rund 90 m<sup>2</sup> (14,47 m x 6,19 m) für sich allein und auch zusammen mit dem übrigen (rechtswidrigen) Gebäudeteilen als bedeutsam bezeichnet werden muss. Somit kann offenkundig nicht mehr von einer unwesentlichen Verstärkung der Rechtswidrigkeit durch das umstrittene Bauvorhaben gesprochen werden.

#### **E. 4.5**

Daran vermögen die Ausführungen der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung, es entspreche ihrer Praxis, Erweiterungen (der bestehenden Rechtswidrigkeit) bis zu höchstens 30 Prozent und 100 m<sup>2</sup> anrechenbarer Geschossfläche zuzulassen, nichts zu ändern. Bei dieser Praxis scheint sich die Vorinstanz an den Erweiterungsmöglichkeiten für zonenfremde Bauten ausserhalb der Bauzone (Art. 24c des Bundesgesetzes über die Raumplanung [SR 700] in Verbindung mit Art. 42 der eidgenössischen Raumplanungsverordnung [SR 700.1]) orientiert zu haben. Diese bundesrechtlichen Regelungen haben für die Auslegung von Art. 109 Abs. 2 PBG allerdings einerseits keinerlei Bedeutung und andererseits bietet Art. 109 Abs. 2 PBG für eine solch weitgehende Praxis – wie sie die Vorinstanz übt – nach dem oben unter Erw. 4.2 Ausgeführten auch keine genügende gesetzliche Grundlage. Im Übrigen ist die Beurteilung der Vorinstanz, das bestehende Gebäude weise eine Kubatur von 4'038 m<sup>3</sup> und die geplante Aufstockung nur eine solche von etwa 355 m<sup>3</sup> auf, womit das Mass der Erweiterung gerade einmal 10,9 Prozent betrage und deutlich unter dem zulässigen Maximum liege, ohnehin unzutreffend. Die Vorinstanz

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 51/2021), Seite 10/11

übersieht dabei, dass bei der Beurteilung der Erweiterungsmöglichkeiten einer baurechtswidrigen Baute nicht auf den gesamten bestehenden (und wohl grossteils braurechtskonformen) Baukörper abgestellt werden darf, sondern allein auf jene Flächen bzw. Volumina des Baukörpers, die bereits rechtswidrig sind und erweitert werden sollen (GVP 2001 Nr. 95; BDE Nr. 43/2021 vom 11. Juni 2021 Erw. 4.4).

#### **E. 5**

Zusammenfassend ergibt sich, dass das Bauvorhaben nicht mit Art. 109 Abs. 2 PBG vereinbar ist. Bei diesem Ergebnis braucht auf die weiteren Einwände der Rekurrentin nicht eingegangen zu werden. Die angefochtene Baubewilligung und der Einspracheentscheid der

Vorinstanz vom 10. November 2020 sind deshalb aufzuheben. Der Rekurs erweist sich somit als begründet und ist im Sinn der Erwägungen gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist.

#### **E. 6.1**

Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Die Entscheidgebür beträgt Fr. 3'000.– (Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat die Rekursgegnerin die amtlichen Kosten zu bezahlen.

#### **E. 6.2**

Der von der E.\_\_\_\_ am 4. Dezember 2020 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist zurückzuerstatten.

#### **E. 7**

Rekurrentin, Rekursgegnerin und Vorinstanz stellen jeweils ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

#### **E. 7.1**

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 Untertiegen auferlegt (Art. 98bis VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98ter VRP).

#### **E. 7.2**

Die Rekurrentin obsiegt 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 (sGS 963.75; abgekürzt HonO) ermessensweise auf Fr. 2'750.– festzulegen; sie ist von der Rekursgegnerin zu bezahlen.

#### **E. 7.3**

Da die Rekursgegnerin mit ihren Anträgen unterliegt, hat sie von vornherein keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung. Ihr Begehren ist deshalb abzuweisen.

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 51/2021), Seite 11/11

#### **E. 7.4**

Die Vorinstanz hat grundsätzlich keinen Anspruch auf Ersatz der ausseramtlichen Kosten (R. HIRT, Die Regelung der Kosten nach st.gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Lachen/St.Gallen 2004, S. 176). Sie bringt keine Gründe vor, die ein Abweichen von dieser Regel rechtfertigen. Ihr Begehren ist daher abzuweisen. Entscheid 1.

a) Der Rekurs der A.\_\_\_\_, X.\_\_\_\_, wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird.

b) Der Einspracheentscheid und die Baubewilligung der Baukommission Z.\_\_\_\_ vom 10. November 2020 werden aufgehoben.

2.

a) Die B.\_\_\_\_, Z.\_\_\_\_, bezahlt eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.–.

b) Der am 4. Dezember 2020 von der E.\_\_\_\_, Y.\_\_\_\_, geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird zurückerstattet.

3.

a) Das Begehren der A.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird gutgeheissen. Die B.\_\_\_\_ entschädigt die A.\_\_\_\_ ausseramtlich mit Fr. 2'750.–.

b) Das Begehren der B.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

c) Das Begehren der Politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann Regierungsrätin

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