

SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2010/265 vom 3. Mai 2011

Sg Verwaltungsgericht, 2011-05-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2010_265

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2010/265 du 3 mai 2011

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2010/265 del 3 maggio 2011

Regeste

Baurecht, Art. 77 und 77bis BauG (sGS 731.1). Die Bestandes- und Erweiterungsgarantie kommt nicht nur bei Bauten zum Tragen, die durch eine Rechtsänderung gesetzwidrig geworden sind, sondern auch bei formell rechtmässig erstellten Bauten, die von Anfang an materiell rechtswidrig waren; Verstärkung der Rechtswidrigkeit durch eine vollständige Schliessung eines überdachten Sitzplatzes, der seinerseits den Gebäudeabstand unterschreitet; Verhältnismässigkeit der Entfernung einer ohne Bewilligung erstellten Glasschiebewand (Verwaltungsgericht, B 2010/265).

Erwägungen

E. 1

Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 59bis Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt VRP). B.X. und die Erbegemeinschaft X.sel. sind Adressaten des angefochtenen Entscheids. Die Beschwerdeführerinnen sind somit zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerdeeingabe vom 8. November 2010 entspricht zeitlich, formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 VRP). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten. Die Beschwerdebeteiligte hält in ihrer Vernehmlassung vom 28. Dezember 2010 fest, die bestehende Baute widerspreche den geltenden Vorschriften und eine Erweiterung gemäss Art. 77bis BauG sei deshalb grundsätzlich zulässig; weder werde eine zusätzliche Vorschrift verletzt noch ergebe sich eine Verstärkung der Rechtswidrigkeit. Es liege im Ermessensbereich der Gemeindebehörde O., die beantragte Erweiterung (Schliessung) zu beurteilen. Da mit dem Vorhaben keine negativen Auswirkungen (z.B. zulasten von Nachbarn) ersichtlich seien, könne der Gemeinderat nach eigener Auslegung der Rechtslage eine Genehmigung erteilen. Die Ausführungen der Beschwerdebeteiligten stützen die Argumentation der Beschwerdeführerinnen. Es ist deshalb nicht nachvollziehbar, weshalb die Beschwerdebeteiligte die Abweisung der Beschwerde beantragt und sich damit in Widerspruch zu ihrer Rechtsauffassung setzt. Daran ändert auch nichts, dass die Beschwerdebeteiligte mit Schreiben vom 15. Oktober 2010 ihre Zustimmung zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes durch Verfügung der Vorinstanz im Rekursverfahren gab. Diese Zustimmung erfolgte offensichtlich aus prozessökonomischen Gründen. Der Inhalt eines Antrags ist grundsätzlich durch Auslegung zu ermitteln, allerdings nur soweit er sich nicht von selbst versteht. Auch wenn gewisse Zweifel bestehen, ist doch festzustellen, dass der Antrag klar und unmissverständlich formuliert wurde und somit keiner weiteren Auslegung bedarf. Im übrigen kann von einer Gemeindebehörde bei der Antragstellung ein Mindestmass an Sorgfalt erwartet werden (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, St. Gallen 2003, Rz.

916).

E. 2

Die Beschwerdeführerinnen beantragen die Durchführung eines Augenscheins. Damit soll festgestellt werden, dass sich der südseitig mittels Glasfalttüren versehene und somit vollständig geschlossene Sitzplatz wesentlich von einem über die ganze Jahreszeit nutzbaren Wintergarten als Erweiterung der Wohnflächen unterscheidet. Der Augenschein ist die unmittelbare sinnliche Wahrnehmung von Tatsachen durch die entscheidende Instanz. Er dient dem besseren Verständnis des Sachverhalts. Ob ein Augenschein durchzuführen ist, liegt im pflichtgemässen Ermessen der urteilenden Instanz. Unbestrittene Tatsachen brauchen nicht durch einen Augenschein überprüft zu werden, sofern eine Nachprüfung nicht durch öffentliche Interessen geboten erscheint (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 966). Die tatsächlichen Verhältnisse ergeben sich vorliegend aus den Plänen und übrigen Verfahrensakten, so dass sich das Verwaltungsgericht ein ausreichendes Bild über den fertiggestellten Anbau und die umstrittene Glasfaltwand machen kann. Auf die beantragte Durchführung eines Augenscheins ist folglich zu verzichten.

E. 3

Streitgegenstand ist die nachträgliche Baubewilligung des Gemeinderats O. vom 16. März 2010 (Nr. 10.05) zur südseitigen Schliessung des Sitzplatzes und die im Rekursverfahren durch die Vorinstanz verfügte Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands. Es ist vorerst zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausging, die Schliessung des Sitzplatzes bzw. die Errichtung eines Wintergartens könnten nicht bewilligt werden, da weder die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 77bis BauG (Bestandes- und Erweiterungsgarantie) noch diejenigen für eine Ausnahmbewilligung nach Art. 77 BauG gegeben seien.

E. 3.1

Eine Baubewilligung ist zu erteilen, wenn keine im öffentlichen Recht begründeten Hindernisse vorliegen (Art. 87 Abs. 1 BauG). Beim Vorliegen einer Ausnahmesituation darf unter bestimmten Umständen eine Ausnahmbewilligung erteilt werden. Eine solche ausserordentliche Situation liegt unter anderem vor, wenn die Anwendung der Vorschriften für den Bauherrn zu einer offensichtlichen Härte führen würde (Art. 77 Abs. 1 lit. a BauG). Nach Art. 77bis Abs. 2 BauG sind Umbauten, Zweckänderungen und Erweiterungen rechtmässig erstellter Bauten und Anlagen, die den geltenden Vorschriften oder Plänen widersprechen, zulässig, soweit dadurch die Rechtswidrigkeit weder vermehrt noch wesentlich verstärkt wird. Keine Vermehrung oder Verstärkung der Rechtswidrigkeit liegt vor, wenn Bauten und Anlagen, die eine festgelegte Baumassenziffer überschreiten, aber vor deren Erlass rechtmässig erstellt wurden, ohne Vergrösserung des anrechenbaren umbauten Raumes umgebaut oder in ihrem Zweck geändert werden.

E. 3.1.1

Der Gemeinderat O. bewilligte den Garagenanbau mit dem überdachten Sitzplatz am 30. März 2005 gestützt auf Art. 87 BauG und stimmte gleichzeitig im Sinne einer Ausnahmbewilligung gemäss Art. 77 BauG einer Reduktion des Grenzabstandes um einen Meter auf zwei Meter zu. Diese Baubewilligung (05.06) erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Anlässlich der Baukontrolle vom 24. November 2005 wurde sodann festgestellt, dass die Baute den bewilligten Plänen entsprechend erstellt wurde. Mit Baubewilligung (10.05) vom 16. März 2010 wurde in der Folge der Schliessung des

überdachten Sitzplatzes auf der Grundlage von Art. 77bis BauG zugestimmt. Die Bewilligung wurde damit begründet, dass weder der Grenzabstand weiter verringert noch die Gebäudehöhe über das bestehende Ausmass hin vergrössert werde. Die Schliessung bringe mehr Schutz gegen mögliche Ausbreitungen und Auswirkungen von Emissionen auf das Nachbargrundstück und habe deshalb keine nachteiligen Wirkungen auf die umliegenden Grundstücke. Die Schliessung des überdachten Sitzplatzes stelle somit keine Verstärkung der bereits bestehenden, rechtswidrigen Baute dar und sei daher gestattet.

E. 3.1.2

Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid, aufgrund der gesetzlichen Umschreibung in Art. 77bis BauG werde für die Anrufung der Bestandes- und Erweiterungsgarantie einerseits vorausgesetzt, dass die bestehende Baute oder Anlage rechtmässig erbaut worden sei; andererseits müsse sie auch den geltenden Vorschriften und Plänen widersprechen. Die ursprünglich rechtmässige Erstellung der Garagenanbaute samt gedecktem Sitzplatz sei nicht umstritten. Die Nichteinhaltung des gesetzlichen Grenzabstandes gegenüber Grundstück GS-Nr. 1005 bedeute allerdings keine Baurechtswidrigkeit der bestehenden Baute. Im Rahmen der Baubewilligung vom 30. März 2005 sei, im Hinblick auf eine (schliesslich nicht umgesetzte) Anpassung des kommunalen Baureglements, den Rekurrenten (richtig: Rekursgegnerinnen) eine Ausnahmegewilligung zur Einhaltung eines reduzierten Grenzabstandes gegenüber Grundstück GS-Nr. 1005 gewährt worden. Obwohl die Garagenanbaute somit den gesetzlichen Grenzabstand sowohl im Zeitpunkt ihrer Errichtung als auch im Zeitpunkt des Entscheids nicht eingehalten habe, könne sie nicht als baurechtswidrig qualifiziert werden. Vielmehr sei durch die erteilte Ausnahmegewilligung der Widerspruch zu den geltenden Bauvorschriften geheilt worden. Eine Baute, die gestützt auf eine Ausnahmegewilligung erstellt worden sei, gelte nämlich grundsätzlich nicht als baurechtswidrig. Andernfalls müssten sämtliche Bauten und Anlagen, die gestützt auf eine Ausnahmegewilligung errichtet worden seien, als baurechtswidrig gelten, da dadurch stets ein Abweichen von den geltenden Vorschriften ermöglicht werde. Dies hätte zur Folge, dass solche Bauten oder Anlagen gestützt auf die Erweiterungsgarantie von Art. 77bis Abs. 2 BauG ausgebaut werden könnten, was dem Sinn und Zweck des Instituts der Ausnahmegewilligung widersprechen würde. In ihren Erwägungen gelangte die Vorinstanz deshalb zum Ergebnis, die Erweiterungsgarantie von Art. 77bis Abs. 2 BauG könne nicht angerufen werden, da diese einen Widerspruch zu den geltenden Bauvorschriften bedinge.

E. 3.1.3

Die Beschwerdeführerinnen werfen der Vorinstanz vor, mit ihrer Argumentation vermische sie zwei unterschiedliche und voneinander zu trennende Voraussetzungen für die Anwendbarkeit von Art. 77bis BauG. Zum einen sei gefordert, dass die bestehende Baute oder Anlage rechtmässig, aufgrund einer baurechtlichen Bewilligung, erstellt worden sei, wobei der inhaltlichen Rechtmässigkeit keine Bedeutung zukomme. Sodann müsse, als zweites Erfordernis, für die Anwendung von Art. 77bis BauG die rechtmässig erstellte Baute den geltenden Vorschriften oder Plänen widersprechen. Als geltende Vorschriften im Sinne dieser Bestimmung könnten nur gesetzliche oder reglementarische Vorschriften gemeint sein und nicht auch eine durch eine (Ausnahme■) Baubewilligung angeblich für den Einzelfall einer einzelnen Baute oder Anlage machbare (Sonder■) Vorschrift. Sollte dies der Fall sein, müsse jede Baubewilligung, nicht nur eine Ausnahmegewilligung, aufgrund derer eine Anlage oder Baute rechtmässig im Sinne des erstgenannten

Erfordernisses erstellt worden sei, immer einen Widerspruch zu geltenden Vorschriften ausschliessen. Dies habe zur Folge, dass jede rechtmässig erstellte Baute eo ipso im Einklang mit den geltenden Bauvorschriften liegen würde. Die Anwendbarkeit von Art. 77bis Abs. 2 BauG führe im übrigen auch in Fällen von mit Ausnahmegewilligungen erstellten Bauten und Anlagen nicht zu einem Widerspruch oder zu einer Umgehung der restriktiven Vorschriften zur Ausnahmegewilligung. Die Einschränkungen von Art. 77bis Abs. 2 BauG verhinderten die einfache Ausdehnung einer erteilten Ausnahmegewilligung.

E. 3.1.4

Die Beschwerdegegner verweisen auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid der Vorinstanz und deren Ausführungen in der Vernehmlassung vom 7. Dezember 2010. Ergänzend fügen sie an, im erläuternden Bericht zur Volksabstimmung vom 1. Dezember 1996 über den III. Nachtrag zum Baugesetz sei folgendes festgehalten worden: "Änderungen und Erweiterungen von Bauten, die seinerzeit korrekt erstellt worden sind, mittlerweile aber wegen geänderter oder neuer Gesetze baurechtswidrig geworden sind, sollen mit dem revidierten Gesetz grosszügiger möglich sein. Sogar der völlige Wiederaufbau ist grundsätzlich zulässig (Art. 77bis)." Im vorliegenden Fall sei die Garage und der gedeckte Sitzplatz von der zuständigen Gemeindebehörde bewilligt worden, allerdings gestützt auf eine Ausnahmegewilligung. Die im vorliegenden Fall massgebenden Vorschriften (Grenzabstand) hätten in der Zwischenzeit keine Änderung erfahren. Das Vorhaben sei somit nicht neu "baurechtswidrig" geworden. Art. 77bis BauG finde demnach keine Anwendung. Baubewilligung und Einspracheentscheid gründeten somit auf einer falschen Rechtslage, seien rechtswidrig und deshalb aufzuheben.

E. 3.1.5

Fest steht, dass der Garagenanbau mit dem gedeckten Gartensitzplatz und insbesondere die Unterschreitung des Grenzabstandes im Rahmen eines rechtmässigen Verfahrens bewilligt wurden. Streitig ist hingegen, ob diese Baute in den Genuss der Bestandes- und Erweiterungsgarantie nach Art. 77bis BauG kommen darf. Das Verwaltungsgericht hat sich dazu bereits geäussert und in Änderung der früheren Praxis festgehalten, von entscheidender Bedeutung für die Zulässigkeit der Rücknahme einer Baubewilligung sei insbesondere der Zeitpunkt der Entdeckung des Fehlers der Verfügung. Während der Bewilligungsempfänger die Rücknahme einer ursprünglich fehlerhaften Baubewilligung vor Baubeginn grundsätzlich noch hinzunehmen habe, sei dies nach Bauvollendung im Grundsatz nicht mehr möglich, wenn der Bauherr von der zu Unrecht erteilten Baubewilligung gutgläubig Gebrauch gemacht und erhebliche Investitionen getätigt habe. In diesem Fall geniesse das realisierte Projekt in gleicher Weise Bestandesgarantie wie ein mängelfreies Bauwerk. Komme somit im Einzelfall eine Rücknahme der zu Unrecht erteilten Bewilligung nicht mehr in Betracht, könne das Bauwerk unverändert bestehen bleiben und sei unter besitzstandrechtlichen Gesichtspunkten nicht anders zu behandeln als eine ursprünglich materiell rechtmässige Baute (VerwGE B 2007/10 vom 11. Juni 2007 i.S. D.V. u. H.T., bestätigt in VerwGE B 2010/106 vom 26. Januar 2011 i.S. B.S. u. J.S. mit Hinweisen, beide in: www.gerichte.sg.ch). Daraus ergibt sich, dass Art. 77bis BauG nicht allein dann Anwendung findet, wenn eine Baute durch eine Gesetzesänderung rechtswidrig geworden ist. Diese Praxisänderung führt zu keinem Widerspruch zu den von den Beschwerdegegnern zitierten Ausführungen im erläuternden Bericht zur kantonalen Volksabstimmung über das III. Nachtragsgesetz zum Baugesetz vom 1. Dezember 1996 (ABl 1996 S. 2277). Im übrigen reicht es nicht aus, den ursprünglichen Willen des

Gesetzgebers anhand der Abstimmungsunterlagen zu eruieren. In diesem Zusammenhang wäre zumindest die Botschaft des Regierungsrates vom 11. Oktober 1994 zum III. Nachtragsgesetz zum Baugesetz (ABl 1994 S. 2247 ff.) beizuziehen. In ihr sind keine Hinweise darauf zu finden, dass Art. 77bis BauG nur im Zusammenhang mit Rechtsänderungen zur Anwendung gelangen soll.

E. 3.1.6

Die Vorinstanz verneinte in ihrem Entscheid die materielle Rechtswidrigkeit des Garagenanbaus. Sie führte an, es sei eine gesetzlich grundsätzlich vorgesehene Ausnahmegewilligung erteilt worden. Damit sei der Widerspruch zu den geltenden Bauvorschriften geheilt und die Beschwerdeführerinnen könnten sich folglich nicht mehr auf die Bestandes- und Erweiterungsgarantie berufen. Die Vorinstanz kam in den Erwägungen deshalb zum Ergebnis, die Errichtung des Wintergartens bedinge wiederum eine Ausnahmegewilligung gemäss Art. 77 BauG. Mit der Schliessungsmöglichkeit des Sitzplatzes werde die Nutzung intensiviert. Diese Nutzung werde aber von der erteilten Ausnahmegewilligung nicht erfasst, weshalb ein Wintergarten grundsätzlich die ordentlichen Grenzabstandsvorschriften von drei Metern zu beachten habe. Ob eine Ausnahmesituation vorliegt, ist eine Rechtsfrage, die vom Verwaltungsgericht überprüft werden kann (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 2546). In vorliegendem Fall ist zu klären, ob besondere Umstände vorlagen, welche die Bewilligung des Garagenanbaus in Form einer Ausnahmegewilligung rechtfertigten. Davon kann nicht die Rede sein. Die Beschwerdebeteiligte fügte zwar in der Baubewilligung vom 30. März 2005 an, gemäss dem in Vorbereitung befindlichen neuen Baureglement werde für Anbauten wie Garagen oder Abstellräume ein reduzierter Grenzabstand von zwei Metern möglich. Im Hinblick auf diese neue Grenzabstandsvorschrift werde deshalb im vorliegenden Fall für den reduzierten Grenzabstand der Garage mit überdachtem Sitzplatz von zwei Metern eine Ausnahmegewilligung im Sinne von Art. 77 BauG erteilt. Dies ist jedoch nicht ausreichend. Die Dispens muss in der Baubewilligung explizit erwähnt werden (vgl. K. Willi, Die Besitzstandsgarantie für vorschriftswidrige Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzone, Diss. Zürich 2003, S. 22 f.). Der Entscheid ist sodann gehörig zu begründen. Mit dem einfachen Verweis auf Art. 77 BauG sind die Ausnahmegründe nicht rechtsgenügend dargetan (B. Heer, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 741 mit Hinweisen auf VerwGE B 1995/5 vom 29. Juni 1995 i.S. A.R.). Zur Begründung der Ausnahmegewilligung hätte nach Aktenlage am ehesten Art. 77 Abs. 1 lit. a BauG angeführt werden können. Inwieweit die Anwendung der damals gültigen Abstandsnorm bzw. das Abwarten der Inkraftsetzung der geänderten Norm für die Beschwerdeführerinnen eine offensichtliche Härte bedeutet hätte, wurde jedoch nicht dargetan und ist auch aus den Akten nicht ersichtlich. In tatsächlicher Hinsicht handelte es sich somit nicht um eine Ausnahmegewilligung im Sinne von Art. 77 BauG, sondern um die Anwendung einer noch nicht in Kraft getretenen Norm. Die Beschwerdebeteiligte wies ausdrücklich darauf hin, der reduzierte Grenzabstand werde im Hinblick auf die neue Grenzabstandsvorschrift erteilt. Sie wollte damit offensichtlich nicht von geltendem Recht abweichen, sondern noch nicht in Kraft getretenes Recht anwenden und die Baute somit im Rahmen der (später) im Normalfall geltenden Regelungen bewilligen. Damit wird der Zweck einer Ausnahmegewilligung verfehlt; diese ermöglicht es, von geltenden Rechtsnormen abzuweichen, um Härtefälle zu vermeiden (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 2537 f.); ein solcher lag wie erwähnt nicht vor. Mit dieser Begründung hätte die Gemeinde zudem im

Sinne einer rechtsgleichen Behandlung alle zu diesem Zeitpunkt zur Bewilligung angestandenen Bauten bereits nach dem neuen noch nicht in Kraft getretenen Baureglement bewilligen müssen. Ausnahmebewilligungen dürfen jedoch nur im Einzelfall, nicht aber allgemein erteilt werden. Eine erforderliche Fortentwicklung der Gesetze darf nicht durch eine largere Ausnahmepaxis vollzogen werden (Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Band I: Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. 1986, Nr. 37 III.b). Folglich ist von einer grundsätzlich unzulässigen positiven Vorwirkung einer noch nicht in Kraft getretenen Rechtsnorm auszugehen (Häfelin/Müller/ Uhlmann, a.a.O., Rz. 346 ff.; Imboden/Rhinow, a.a.O., Nr. 17). Daran ändert auch nichts, dass die Beschwerdegegner am 4. März 2005 ihre schriftliche Zustimmung zum verkürzten Grenzabstand gaben. Sie taten dies, wie der Erklärung zu entnehmen ist, hinsichtlich der durch das Bausekretariat der Gemeinde O. in Aussicht gestellten Änderung des Baureglements (act. 7-5/2). Nach dem Gesagten kann der Vorinstanz deshalb nicht gefolgt werden, wenn sie ausführt, der Garagenanbau sei nicht baurechtswidrig. Er wurde zwar formell rechtmässig erstellt, widerspricht aber der damals wie heute geltenden Grenzabstandsvorschrift. Somit unterliegt er der Bestandes- und Erweiterungsgarantie gemäss Art. 77bis BauG. Ob, wie die Beschwerdegegner behaupten, ursprünglich ein Grenzabstand von vier Meter einzuhalten gewesen wäre, ist in diesem Zusammenhang nicht von Bedeutung. Offen bleiben kann unter diesen Umständen auch, ob eine auf der Grundlage einer Ausnahmebewilligung errichtete Baute in jedem Fall als baurechtskonform gilt. Zu prüfen ist nachfolgend, ob der Einbau der südseitigen Glasfaltwand die bestehende Rechtswidrigkeit verstärkt oder vermehrt.

E. 3.2

Eine Vermehrung der Rechtswidrigkeit im Sinn von Art. 77bis Abs. 2 BauG 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. 77bis Abs. 2 BauG 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, Geschosszahl usw.) vereinbar ist. Nicht durch Art. 77bis Abs. 2 BauG gedeckt ist dagegen z.B. der Ausbau eines bestehenden Gebäudes, wenn dadurch die schon überschrittene Ausnutzungsziffer - vorbehaltlich Art. 77ter BauG - noch zusätzlich wesentlich überschritten oder der Ausbau zu einer Verletzung zusätzlicher Vorschriften führen würde. Zulässig ist jedoch gemäss ausdrücklicher Regelung von Art. 77bis Abs. 2 Satz 2 BauG der Ausbau und/oder die Zweckänderung von Bauten, die vor Einführung einer Baumassenziffer rechtmässig erstellt wurden, die neu geltende Baumassenziffer jedoch überschreiten (Heer, a.a.O., Rz. 750 f. mit Hinweis auf die Botschaft zum III. NG zum BauG, in: ABl 1994 S. 2255). Wann die Verstärkung der Rechtswidrigkeit wesentlich ist, beurteilt sich grundsätzlich anhand zweier Kriterien, zum einen nach der Schwere der Verletzung des Schutzzweckes 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 (VerwGE B 2010/106 vom 26. Januar 2011 i.S. B.S. u. J.S.; vgl. Heer, a.a.O., Rz. 752 mit Hinweisen).

E. 3.2.1

Die Vorinstanz erwog, die erteilte Ausnahmegewilligung im Jahre 2005 habe sich lediglich auf die Errichtung des Garagenanbaus sowie des gedeckten Sitzplatzes bezogen. Eine mögliche Nutzung als Wintergarten habe sie nicht beinhaltet. Deshalb seien diesbezüglich die ordentlichen Grenzabstandsvorschriften zu beachten. Da der Wintergarten gegenüber dem Grundstück GS-Nr. 1005 unbestrittenermassen lediglich einen Grenzabstand von zwei Metern aufweise, bedürfe seine Errichtung einer erneuten Ausnahmegewilligung. Dass die installierte Glasfaltwand nur die Südseite betreffe, ändere daran nichts. In der Vernehmlassung vom 7. Dezember 2010 hält sie weiter fest, durch die Schliessung des Sitzplatzes entstehe ein (unbeheizter) Wintergarten. Dementsprechend sei das Bauvorhaben im Baugesuch vom 20. Januar 2010 auch als "Schliessung des überdachten Sitzplatzes (=Wintergarten unbeheizt)" bezeichnet worden. Durch diese Schliessungsmöglichkeit werde die Nutzung des Wintergartens intensiviert, indem der Sitzplatz zumindest vor Wind und Regen geschützt sei.

E. 3.2.2

Die Beschwerdeführerinnen wenden ein, eine Verstärkung der Rechtswidrigkeit sei im vorliegenden Fall zu verneinen, denn die zur Erstellung der bestehenden Baute erteilte Ausnahmegewilligung betreffe ausschliesslich eine Unterschreitung des vorgeschriebenen Grenzabstandes gegenüber Parzelle GS-Nr. 1005. Der in der Baubewilligung vom 30. März 2005 gemachte Hinweis, eine spätere Schliessung des Sitzplatzes sei nicht erlaubt bzw. könne nicht bewilligt werden, habe keinen Zusammenhang mit der Ausnahmegewilligung betreffend Grenzabstand. Jener Hinweis beinhalte nur eine Darlegung der Rechtslage in Bezug auf eine Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit anrechenbarer Geschossflächen. Dabei sei die irrige Meinung vertreten worden, eine Schliessung des Sitzplatzes führe im Gegensatz zum südseitig offenen Sitzplatz dazu, dass die entsprechende Fläche bei der Berechnung der Ausnutzungsziffer berücksichtigt werden müsse. Der Hinweis habe deshalb nur deklaratorischen Charakter. Die umstrittene Schliessungsmöglichkeit führe somit zu keiner weiteren Abweichung von den geltenden Vorschriften.

E. 3.2.3

Die Beschwerdegegner machen geltend, der streitige Gebäudeteil erfülle die Anforderungen an eine Anbaute weder nach dem im März 2005 gültigen noch nach dem revidierten Baureglement. Nach Art. 21 Abs. 1 des Baureglements der Gemeinde O. (in Kraft seit 25. Oktober 2006, abgekürzt: BauR; in: www.xxx.ch) dürften Anbauten höchstens eine Gebäudehöhe von 3,50 Metern, eine Firsthöhe von 5 Metern und maximal 50 Quadratmeter Gebäudegrundfläche aufweisen. Gemäss den Bauplänen betrage die nordseitige Gebäudehöhe 3,50 Meter, die südseitige dagegen 4,10 Meter. Demzufolge betrage die ausgemittelte und nach Art. 60 BauG massgebende Gebäudehöhe ca. 3,80 Meter. Damit werde das nach Art. 21 Abs. 1 BauR zulässige Höchstmass überschritten.

E. 3.2.4

Es ist unbestritten, dass der Garagenanbau mit dem aufgebauten überdachten Sitzplatz den Grenzabstand zur Nachbarliegenschaft GS-Nr. 1005 verletzt. Dabei ist den Beschwerdegegnern zuzustimmen, dass der ursprünglich bewilligte Garagenanbau die

Masse einer zulässigen Nebenbaute gemäss Art. 21 BauR überschreitet und folglich die Regelbauvorschriften zu beachten sind. Gemäss Art. 9 BauR beträgt der Grenzabstand in der Wohnzone (W2a) mindestens vier Meter. Die bestehende Baute unterschreitet diesen demnach um 50 Prozent. Angesichts eines derart beträchtlichen Verstosses gegen die geltende Bauordnung sind hohe Anforderungen an die Bestandes- und Erweiterungsgarantie zu stellen. Ist nämlich 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 i.S. B.S. und J.S., E. 5.3.4.). Mit der Schliessung des gedeckten Sitzplatzes entsteht zweifellos ein Wintergarten. Die Beschwerdeführerinnen haben dies auf dem Baugesuch unter der Rubrik "Bezeichnung des Bauvorhabens" auch entsprechend angegeben (=Wintergarten unbeheizt). Es ist deshalb widersprüchlich, wenn sie behaupten, durch die Schliessung ergebe sich kein eigentlicher Wintergarten. Auch wenn, wie die Beschwerdeführerinnen anführen, durch die vollständige Schliessung des gedeckten Sitzplatzes vorerst nur ein Schutz vor Regen und Wind besteht, so ist eine künftige ganzjährige Nutzung nach der Schliessung möglich. Entsprechende bauliche Abdichtungen sind erfahrungsgemäss mit einfachen Mitteln realisierbar. Das gilt insbesondere auch für den nicht ganz wind- und luftdichten Dachbereich; die den Akten angefügten Planunterlagen lassen auf nichts anderes schliessen. Der Raum könnte sodann mit einem einfachen, elektrischen Heizgerät beheizt und somit auch in der kälteren Jahreszeit nutzbar gemacht werden. Dass der Wintergarten beispielsweise als Wohn- oder Essraum genutzt werden könnte, zeigt auch der Möblierungsvorschlag in den Planunterlagen. Insgesamt käme dies einer Vergrösserung des anrechenbaren umbauten Raumes gleich. Bereits die Beschwerdebeteiligte hat in ihrer ursprünglichen Baubewilligung darauf hingewiesen, dass eine solche Umnutzung nicht bewilligungsfähig wäre. Ins Gewicht fällt dabei, dass solche baulichen Anpassungen ohne weiteres Bewilligungsverfahren durchgeführt werden könnten und damit nicht kontrollierbar wären. Im übrigen lässt schon das kurz nach der Fertigstellung des Garagenanbaus gestellte Nachtragsgesuch zur vollständigen Schliessung des Sitzplatzes darauf schliessen, dass von Anfang an eine intensivere Nutzung beabsichtigt war. Es musste den Beschwerdeführerinnen nämlich schon bei der Planung des Vorhabens klar sein, dass ein teilweise offener Sitzplatz insbesondere bei starkem Regen und Wind nicht benützbar ist. Dass sich bei Regenwetter, wie den Akten zu entnehmen ist, offenbar Wasserlachen bilden, liegt weniger an der fehlenden Schliessung des Sitzplatzes, als vielmehr an der falschen Konstruktion des Sitzplatzbodens. Insgesamt kann folglich nicht gesagt werden, die Widerrechtlichkeit werde durch die vollständige Schliessung des Sitzplatzes nicht oder nur in unwesentlichem Ausmass verstärkt.

E. 3.2.5

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Garagenanbau mit dem gedeckten Sitzplatz gestützt auf eine inhaltlich fehlerhafte baurechtliche Bewilligung erstellt wurde. Trotz materieller Rechtswidrigkeit ist die Baute durch die Bestandeskraft der Baubewilligung geschützt und kommt grundsätzlich in den Genuss der Bestandes- und Erweiterungsgarantie gemäss Art. 77bis BauG. Da die vollständige Schliessung des Sitzplatzes aber zu einer wesentlichen Verstärkung der bereits bestehenden, erheblichen Rechtswidrigkeit führt, ist sie gemäss Art. 77bis BauG nicht zulässig. Es wäre geradezu stossend, wenn auf der Grundlage der Erweiterungsgarantie ein unrechtmässiger Zustand schrittweise verstärkt werden könnte. Die Vorinstanz ging somit zu Recht davon aus, die Schliessung des

Sitzplatzes bzw. die Errichtung eines Wintergartens könne nicht bewilligt werden. Die Beschwerde ist deshalb in diesem Punkt abzuweisen.

E. 4

Die Vorinstanz verfügte im Rekursverfahren die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes innert drei Monaten ab Rechtskraft des Rekursentscheides.

E. 4.1

Nach Art. 130 Abs. 2 BauG kann die zuständige Gemeindebehörde die Entfernung oder die Abänderung rechtswidrig ausgeführter Bauten und Anlagen sowie die Wiederherstellung des früheren Zustandes verfügen, wenn die Ausführung den gesetzlichen Vorschriften oder den genehmigten Plänen nicht entspricht oder sonst ein unrechtmässiger Zustand geschaffen wurde. Können Bauten und Anlagen aufgrund materieller Rechtswidrigkeit auch nachträglich nicht bewilligt werden, folgt daraus aber noch nicht notwendigerweise, dass sie abgebrochen werden müssen. Vielmehr sind in jedem Fall die allgemeinen verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Prinzipien des Bundesrechts, insbesondere die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und des Schutzes des guten Glaubens zu berücksichtigen (vgl. Heer, a.a.O., Rz. 1210). Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit besagt, dass eine Abbruchverfügung nur erlassen werden darf, wenn diese Massnahme bei objektiver Betrachtung als die einzig geeignete erscheint, um einen aktuellen baurechtswidrigen Zustand zu beheben. Sie hat zu unterbleiben, wenn die Abweichung von den Bauvorschriften nur geringfügig ist, wenn der Abbruch nicht im öffentlichen Interesse liegt oder wenn die berührten öffentlichen Interessen den Schaden, der einem Eigentümer aus dem Abbruch erwächst, in keiner Weise zu rechtfertigen vermögen. Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich auch der bösgläubige Bauherr berufen. Er muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, namentlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes erhöhtes Gewicht beimessen und die dem Bauherrn allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen (vgl. Heer, a.a.O., Rz. 1211; BGE 123 II 255 E. 4a, 111 Ib 224 E. 6b; GVP 1982 Nr. 17).

E. 4.2

Die Vorinstanz erwog, es sei grundsätzlich nicht Sache der Rekursinstanz, erstmals über den Umfang der Wiederherstellung zu befinden. Vielmehr habe die Erstinstanz im Allgemeinen von Amtes wegen zu prüfen, welche Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes verhältnismässig seien. Die Beschwerdebeteiligte habe jedoch bereits einmal darüber befunden und sei zum Ergebnis gelangt, durch die Unterschreitung des Grenzabstandes verletze die Schliessung des überdeckten Sitzplatzes wesentliche öffentliche und private Interessen. Der Schaden für die Beschwerdeführerinnen müsse als nicht überwiegend eingestuft werden, da es sich im vorliegenden Fall nur um eine Schliessung handle. Angesichts der unveränderten Verhältnisse sei es nicht ersichtlich, weshalb die Beurteilung heute anders ausfallen sollte.

E. 4.3

Die Beschwerdeführerinnen halten der Vorinstanz entgegen, es treffe nicht zu, dass die Beschwerdebeteiligte bereits einmal aufgrund einer umfassenden Prüfung über eine Wiederherstellung entschieden habe und dass keine Gründe für eine andere Entscheidung vorlägen. Die Vorinstanz habe es unterlassen, die Verhältnismässigkeit des Abbruchs der

umstrittenen Glasschiebetüren zu prüfen. Sie hätten die Schliessung gutgläubig im Vertrauen auf die Zustimmungserklärung der Nachbarn vor dem Ablauf der Rekursfrist ausführen lassen. Die Vorinstanz habe diesen Aspekt in ihrer Entscheidung nicht berücksichtigt und damit den Anspruch der Beschwerdeführerinnen auf den Gutgläubensschutz ausser Acht gelassen. Im weiteren habe es die Vorinstanz unterlassen zu prüfen, ob nicht auch ein Teilabbruch möglich wäre.

E. 4.4

Fest steht, dass die Bewilligung zur Schliessung des überdeckten Sitzplatzes mit einer klar verständlichen Rechtsmittelbelehrung versehen war. Unter Ziffer 4 wurde unmissverständlich festgehalten, dass gegen die Änderungsbewilligung und Verlängerung der Baubewilligung innert 14 Tagen seit Eröffnung beim Baudepartement des Kantons St. Gallen schriftlich begründet Rekurs eingereicht werden könne. In diesem Fall sei der Baubeginn aufzuschieben, bis ein rechtskräftiger Bauentscheid vorliege. Angesichts dieser klaren Formulierung stösst der Einwand der Beschwerdeführerinnen, sie hätten wegen der schriftlichen Zustimmung der Beschwerdegegner mit keinem Rekurs gerechnet und deshalb sei ihr guter Glaube zu schützen, ins Leere. Sie wurden mit der Baubewilligung darüber in Kenntnis gesetzt, dass den Beschwerdegegnern trotz früherer Zustimmung ein Rekursrecht zusteht. Daran ändert auch eine allfällige mündliche Vorinformation durch den damaligen Bausekretär der Gemeinde O. nichts. Diese hatte offenbar keinen Einfluss auf den Beginn der Montagearbeiten. Die Beschwerdeführerinnen halten in der Beschwerde vom 8. November 2010 nämlich fest, sie hätten die Schliessbarkeit nach Vorliegen der Nachtragsbaubewilligung vom 1. Dezember 2006 ausführen lassen. Dass sie die Offerte schon früher einholten, ist nicht von Bedeutung. Unter diesen Umständen kann auf die von den Beschwerdeführerinnen beantragte Befragung des früheren Bausekretärs als Zeuge verzichtet werden. Überdies ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerinnen keine besonderen Umstände anführen, die eine sofortige Realisierung des Vorhabens notwendig gemacht hätten. An der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands besteht aus präjudiziellen Gründen ein erhebliches öffentliches Interesse. Grundeigentümer, die sich über geltende Vorschriften und Bewilligungen hinwegsetzen, sollen nicht besser gestellt werden als diejenigen, die den vorgeschriebenen Verfahrensweg einschlagen und sich an die entsprechenden Vorschriften halten (VerwGE B 2006/42-44 vom 14. September 2006 i.S. N. u. S.-I. AG, in: www.gerichte.sg.ch). Dies ist insbesondere dann von Bedeutung, wenn die Nichtbeachtung von Vorschriften in Kenntnis der Rechtslage erfolgte, wie es vorliegend der Fall war. Der baurechtswidrige Zustand kann nur durch die vollständige Beseitigung der Glasfaltwand erfolgen. Die von den Beschwerdeführerinnen vorgeschlagene Reduktion um lediglich einen Meter wäre wie erwähnt nicht ausreichend (E. 3.2.4.). Es ist sodann festzustellen, dass den Beschwerdeführerinnen kein Schaden erwächst, der das öffentliche Interesse zu überwiegen vermöchte. Das Verwaltungsgericht hat bereits im vorstehend zitierten Entscheid festgehalten, es gehe nicht an, wissentlich Bauvorschriften zu missachten und sich anschliessend der Wiederherstellung unter Berufung auf die Kosten zu widersetzen (VerwGE B 2006/42-44, a.a.O.). Gemäss Offerte vom 3. November 2006 betragen die Kosten für die Schliessung des Wintergartens Fr. 6'184.--. Die Abbruchkosten dürften weit geringer ausfallen. Da es sich, wie die Beschwerdeführerinnen selbst ausführen, bei der Metallkonstruktion "Fiesta 42" um ein Normsystem handelt, ist auch eine Wiederverwendung andernorts nicht auszuschliessen. Insgesamt fallen die Kosten im vorliegenden Fall somit nicht derart hoch aus, dass sie einen Rückbau als unverhältnismässig erscheinen liessen. Die Wiederherstellung des

rechtmässigen Zustands erweist sich daher als verhältnismässig.

E. 5

Die Beschwerdeführerinnen rügen, indem die Vorinstanz anstelle der Beschwerdebeteiligten über eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes entschieden habe, sei der Rechtsmittelweg verkürzt worden. Es hätte einer vorgängigen Anhörung der Beschwerdeführerinnen zur Wahrung des Anspruchs auf rechtliches Gehör bedurft, nachdem sich der Rekursachbearbeiter entschieden habe, auf die Frage der Wiederherstellung einzutreten und diese unmittelbar durch die Rekursinstanz entscheiden zu lassen. Die Wiederherstellungsverfügung sei daher bereits wegen formeller Mängel aufzuheben. Darin kann ihnen nicht gefolgt werden. Die Beschwerdeführerinnen erhoben mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 19. September 2007 bei der Vorinstanz Rekurs gegen die Abbruchverfügung vom 4. September 2007. Mit Schreiben vom 16. Oktober 2007 nahmen sie zur Abbruchverfügung auch gegenüber der Beschwerdebeteiligten Stellung. Darin hätten sie sich zur angestrebten Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes äussern können. Sie rügten jedoch nur das Fehlen einer materiellen Verfügung zur Entscheidung des pendenten Baugesuches. Ihre Rüge wurde gehört und führte am 26. Oktober 2010 zum Widerruf der Abbruchverfügung durch die Beschwerdebeteiligte. Damit kann nicht gesagt werden, das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerinnen sei verletzt worden. Die Vorinstanz legte zudem in der Vernehmlassung vom 7. Dezember 2010 unter Ziffer 3 überzeugend dar, dass die Beschwerdeführerinnen im Rekursverfahren verschiedentlich Gelegenheit hatten, sich zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zu äussern. Darauf kann verwiesen werden. Im übrigen äusserten sich die Beschwerdeführerinnen im gesamten Verfahren nicht dazu, inwiefern die Prüfung der Verhältnismässigkeit durch die Beschwerdebeteiligte ungenügend gewesen sein soll. Die Vorinstanz kam zum Schluss, aus verfahrensökonomischer Sicht sei es gerechtfertigt, den Abbruch der Schliessung des überdeckten Sitzplatzes direkt anzuordnen. Damit erklärte sich die Beschwerdebeteiligte mit Schreiben vom 15. Oktober 2010 einverstanden. Gegen dieses Vorgehen ist nichts einzuwenden. Eine Rückweisung hätte lediglich zu einem formalistischen Leerlauf und einer unnötigen Verzögerung des Verfahrens geführt. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Beschwerdebeteiligte in der Vernehmlassung vom 28. Dezember 2010 die Abweisung der Beschwerde beantragt.

E. 6

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist. Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten des Verfahrens gemäss Art. 95 Abs. 1 VRP den Beschwerdeführerinnen aufzuerlegen. Eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.-- ist angemessen (Art. 7 Ziff. 222 Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Sie ist mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen. Die Beschwerdegegner haben Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98bis VRP). Ihr Rechtsvertreter hat keine Honorarnote eingereicht, weshalb die Entschädigung ermessensweise festzusetzen ist (Art. 6 und 19 der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75, abgekürzt HonO). Eine Entschädigung von Fr. 2'000.-- zuzügl. MWSt erscheint angemessen (Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO). Die Entschädigung geht unter solidarischer Haftung zu Lasten der Beschwerdeführerinnen. Die Beschwerdeführerinnen haben keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98bis VRP). Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt: 1./ Die Beschwerde wird abgewiesen. 2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 3'000.-- werden den

Beschwerdeführerinnen auferlegt, unter Verrechnung des Kostenvorschusses in gleicher Höhe. 3./ Die Beschwerdeführerinnen haben die Beschwerdegegner für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 2'000.-- zuzügl. MWSt ausseramtlich zu entschädigen.

V. R. W. Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: Versand dieses Entscheides an: - die Beschwerdeführerinnen (durch Rechtsanwalt lic.iur. T.) - die Vorinstanz - die Beschwerdegegner (durch Rechtsanwalt lic.iur. U.) - die Beschwerdebeteiligte am: Rechtsmittelbelehrung: Sofern eine Rechtsverletzung nach Art. 95 ff. BGG geltend gemacht wird, kann gegen diesen Entscheid gestützt auf Art. 82 lit. a BGG innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde erhoben werden.

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