



Fall-Nr.:	20-3918
Stelle:	Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement
Instanz:	Bau- und Umweltdepartement
Publikationsdatum:	20.05.2021
Entscheiddatum:	18.02.2021

BDE 2021 Nr. 16

Art. 24 Abs. 2 StVG, Art. 12, 46 VRP, Art. 108, 109, 159 Abs. 1 PBG: Vorliegend verletzt bereits das bestehende Mehrfamilienhaus ohne Verglasung die geltende Ausnützungsziffer. Es handelt sich um eine materiell rechtswidrige Baute, die formell bewilligt wurde. Entsprechend findet grundsätzlich die Bestandes- und Erweiterungsgarantie Anwendung und führt die nunmehr strittige Verglasung des Treppenhauses zu keiner weiteren Verletzung einer Rechtsnorm und damit zu keiner Vermehrung der Rechtswidrigkeit (Erw. 4.3). Das zu beurteilende nachträgliche Baugesuch widerspricht jedoch einer rechtskräftigen Auflage der Baubewilligung vom 3. April 2014 und die nachträgliche Baubewilligung wurde deshalb zu Recht verweigert (Erw. 5.3). Die Wiederherstellungsverfügung ist aufzuheben und die Frage der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Erw. 7.2).

BDE 2021 Nr. 16 finden Sie im angehängten PDF-Dokument



20-3918

Entscheid Nr. 16/2021 vom 18. Februar 2021

Rekurrenten

A.____ und B.____

vertreten durch Martin Aurich, Rechtsagent, Zürcherstrasse 65,
9501 Wil

gegen

Vorinstanz

Baukommission Z.____ (Entscheid vom 12. Mai 2020)

Betreff

Baugesuch (Verglasung des Treppenhauses)



Sachverhalt

A.

a) A.____ und B.____ sind Eigentümer von Grundstück Nr. 001, Grundbuch Z.____, an der N.____strasse in Z.____. Das Grundstück liegt gemäss geltendem Zonenplan der Stadt Z.____ vom 25. November 1992 in der Wohnzone (W3). Es ist mit einem Mehrfamilienhaus mit Tiefgarage überbaut.

b) Mit Beschluss vom 3. April 2014 erteilte die Baukommission Z.____ die Baubewilligung für den Neubau eines Mehrfamilienhauses mit Tiefgarage sowie für den Abbruch des bestehenden Wohnhauses auf Grundstück Nr. 001 unter Bedingungen und Auflagen. Im Rahmen der Erwägungen wurde ausgeführt, das Treppenhaus sei im Aussenklimabereich und weise eine Lochblechfassade auf, weshalb es bei der Ausnützungszifferberechnung nicht einzubeziehen sei. Bei der Ausführung sei ein vollständiges Schliessen dieser Fassade ausgeschlossen. Entsprechend wurde unter anderem folgende Auflage verfügt: "Bei der Ausführung des Treppenhauses ist im Sinn der Erwägungen ein vollständiges Schliessen dieser Fassade ausgeschlossen."

c) Bei der Baukontrolle Mitte November 2019 wurde festgestellt, dass das Treppenhaus auf der Nordostseite ohne Baubewilligung nachträglich verlastet wurde. A.____ und B.____ wurden aufgefordert, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen.

B.

a) Mit Baugesuch vom 17. März 2020 beantragten A.____ und B.____ bei der Baukommission Z.____ die nachträgliche Baubewilligung für die Verglasung des Treppenhauses auf der Nordostseite.

b) Mit Beschluss vom 12. Mai 2020 verweigerte die Baukommission Z.____ die Baubewilligung für die Verglasung des Treppenhauses auf der Nordostseite und verpflichtet A.____ und B.____, die erstellte Verglasung innert drei Monaten nach Rechtskraft des Entscheids vollständig zu entfernen. Zur Begründung wurde ausgeführt, aufgrund der Ausnützungszifferberechnung gemäss der Baubewilligung vom 3. April 2014 würden für restliche Bauvorhaben nur noch 10,18 m² verbleiben. Durch die Verglasung müsste das Treppenhaus in die Ausnützungszifferberechnung miteinbezogen werden und die zulässige Ausnützung würde überschritten. Nach heutiger Rechtsprechung wäre ohnehin auch das offene Treppenhaus miteinzubeziehen und wegen der Übernutzung nicht mehr zulässig. Zudem sei in der Baubewilligung vom 3. April 2014 ausdrücklich verfügt worden, dass eine vollständige Schliessung des Treppenhauses ausgeschlossen sei. Folglich müsse die nachträgliche Baubewilligung für die Verglasung des Treppenhauses verweigert werden. Die Voraussetzungen der Wiederherstellung



des rechtmässigen Zustands wurden als gegeben erachtet und deshalb die vollständige Entfernung der Verglasung innert drei Monaten nach Rechtskraft des Entscheids angeordnet.

C.

Gegen diesen Beschluss erhoben A.____ und B.____, vertreten durch Martin Aurich, Rechtsagent, Wil, mit Schreiben vom 28. Mai 2020 Rekurs beim Baudepartement. Mit Rekursergänzung vom 26. Juni 2020 werden folgende Anträge gestellt:

1. Der Entscheid der Baukommission vom 15. Mai 2020 sei aufzuheben.
2. Die Baubewilligung für die Verglasung des Treppenhauses auf der Nordseite auf dem Grundstück N.____strasse, Parz. Nr. 001, sei zu erteilen.
3. Eventualiter sei für die Verglasung des Treppenhauses auf der Nordseite auf dem Grundstück N.____strasse, Parz. Nr. 001, eine Ausnahmegewilligung gestützt auf Art. 108 Planungs- und Baugesetz (PBG) zu erteilen.
4. Eventualiter sei festzustellen, dass ein Rückbau der Verglasung unverhältnismässig ist.
5. Die Abteilung Bewilligung sei anzuweisen, die Strafanzeige beim Untersuchungsamt Y.____ zu unterlassen.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Vorinstanz.

Zur Begründung wird geltend gemacht, die Lochblechfassade habe sich bei ungünstigen Witterungsverhältnissen als gefährlich erwiesen. Die Folge seien diverse Stürze mit Verletzungen gewesen. Deshalb hätte die Situation verbessert werden müssen und das Treppenhaus sei verglast worden. Die Verglasung falle unter die Bestandes- und Erweiterungsgarantie. Das Gebäude erscheine auch mit Verglasung im gleichen Volumen. Eventualiter sei eine Ausnahmegewilligung zu erteilen, insbesondere in Anbetracht der Tatsache, dass die Ausnutzungsziffer baldig erhöht werde. Im Zusammenhang mit der Wiederherstellung wird geltend gemacht, diese sei unverhältnismässig. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die Verglasung an der Westseite und zwischen Treppe und Lift im Sommerhalbjahr geöffnet sei (Faltschiebewand). Abschliessend wird ausgeführt, die Strafanzeige hätte zu unterbleiben, weil die Baubewilligung nachträglich erteilt werden könne bzw. zumindest aber der Verbleib der Verglasung des Treppenhauses verhältnismässig sei.

D.

Mit Vernehmlassung vom 20. Juli 2020 beantragt die Vorinstanz, den Rekurs unter Kostenfolge abzuweisen. Im Wesentlichen verweist sie auf ihren Entscheid vom 12. Mai 2020.



E.

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. 43^{bis} des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP). Aufgrund des Umstands, dass die heutige Vorsteherin des Baudepartementes beim vorinstanzlichen Entscheid noch als Mitglied der Baukommission Z.____ mitgewirkt hatte, hat sie in den Ausstand zu treten. Entsprechend hat der Vorsteher des Volkswirtschaftsdepartementes über das Rechtsmittel zu befinden (Art. 24 Abs. 2 des Staatsverwaltungsgesetzes [sGS 140.1]). Unabhängig davon war das Rekursverfahren von der Rechtsabteilung des Baudepartementes zu instruieren (vgl. ABI 2015 3468).

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 grundsätzlich einzutreten. Nicht einzutreten ist hingegen auf den Rekurs, soweit er sich gegen die Anzeigerstattung richtet. Es fehlt diesbezüglich an einer anfechtbaren Verfügung (Art. 46 VRP). Als solche gelten nur Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht stützen und die Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten und Pflichten, oder Nichteintreten auf solche Begehren zum Gegenstand haben. Der Beschluss, die Abteilung Bewilligung zu beauftragen, beim Untersuchungsamt Y.____ Strafanzeige wegen Bauens ohne Baubewilligung einzureichen, erfüllt diese Voraussetzung nicht; er zeitigt für die Rekurrenten keine unmittelbaren Rechtsfolgen (vgl. Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 1998/II/6 mit Hinweisen).

2.

Am 1. Oktober 2017 ist das Planungs- und Baugesetz (sGS 731.1; abgekürzt 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 12. Mai 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.



3.

Die Rekurrenten beantragen einen Augenschein.

3.1 Nach Art. 12 Abs. 1 VRP ermittelt die Behörde oder das von ihr beauftragte Verwaltungsorgan den Sachverhalt und erhebt die Beweise von Amtes wegen durch Befragen von Beteiligten, Auskunftspersonen und Zeugen, durch Beizug von Urkunden, Amtsberichten und Sachverständigen, durch Augenschein sowie auf andere geeignete Weise. Sind zur Wahrung des öffentlichen Interesses keine besonderen Erhebungen nötig, so sind nur die von den Beteiligten angebotenen und die leicht zugänglichen Beweise über erhebliche Tatsachen aufzunehmen (Art. 12 Abs. 2 VRP). Der Augenschein ist die unmittelbare sinnliche Wahrnehmung von Tatsachen durch die entscheidende Instanz. Er dient der unmittelbaren Wahrnehmung von (in der Regel streitigen) Tatsachen und/oder dem besseren Verständnis des Sachverhalts. Ob ein Augenschein durchzuführen ist, liegt im pflichtgemässen Ermessen der urteilenden Instanz. Nur wo sich eine Tatsache nicht anders abklären lässt, wird eine Verpflichtung zur Durchführung eines Augenscheins bejaht. Ergibt sich eine Tatsache dagegen zweifelsfrei aus den Akten, so braucht sie nicht durch einen Augenschein überprüft zu werden. Dies gilt auch für unbestrittene Behauptungen, sofern eine Nachprüfung nicht durch öffentliche Interessen geboten erscheint. Tatsachen aber, vor allem umstrittene, deren umfassende Feststellung und Würdigung eine eigene Wahrnehmung erheischen, sind in Augenschein zu nehmen (CAVELTI/VÖGELI, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen – dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 2. Aufl., St.Gallen 2003, Rz. 966; B. MÄRKLI, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Zürich/St.Gallen 2020, Art. 12 N 50 ff.).

3.2 Die relevanten tatsächlichen Verhältnisse ergeben sich vorliegend aus den Verfahrensakten und den allgemein öffentlich zugänglichen Plänen und Daten wie dem Geoportal. Auf einen Augenschein kann somit verzichtet werden.

4.

Die Rekurrenten machen geltend, die angebrachte Verglasung des Treppenhauses sei aufgrund der Bestandes- und Erweiterungsgarantie zulässig.

4.1 Nach Art. 109 PBG ist der Bestand und die Erneuerung von formell rechtmässig erstellten Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzone, die den geltenden Vorschriften oder Plänen widersprechen, gewährleistet. Eine Baute ist formell rechtmässig, wenn sie nach Plänen ausgeführt wurde, die in einem Baubewilligungsverfahren bewilligt wurden. Die formelle Rechtmässigkeit und somit die Anwendbarkeit der Bestandes- und Erweiterungsgarantie besteht in diesem Fall immer, auch wenn die Bauten und Anlagen von Anfang an (aufgrund einer inhaltlich fehlerhaften Baubewilligung) materiell fehlerhaft waren



(M. LOOSER, in: Bereuter/Frei/Ritter [Hrsg.], Kommentar zum Planungs- und Baugesetz des Kantons St.Gallen, Basel 2020, Art. 109 N 4; Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2011/I/4).

4.2 Vorliegend wird die Bestandes- und Erweiterungsgarantie im Zusammenhang mit der Überschreitung der Ausnützungsziffer aufgrund des Einbeziehens des Treppenhauses zur anrechenbaren Geschossfläche (nachfolgend aGF) angerufen.

4.2.1 Nach ständiger Praxis der Rechtsmittelinstanzen sind Gänge und Treppenhäuser bei der Berechnung der Ausnützungsziffer einzu beziehen, soweit sie als Zugang zu aGF dienen. Dies ist der Fall, wenn sie sich in einem Geschoss mit anrechenbaren Räumlichkeiten befinden oder als Hauseingang dienen und gilt selbst dann, wenn sich der Hauseingang im Untergeschoss befindet, das für sich keine anrechenbaren Geschossflächen enthält (GVP 1996 Nr. 104 mit Hinweisen; B. HEER, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 665).

4.2.2 Im vorliegenden Fall wurde mit der ursprünglichen Baubewilligung vom 3. April 2014 das Treppenhaus zwar im Aussenklimabereich und mit einer durchlässigen Lochfassade bewilligt. Allerdings stellt das Treppenhaus – neben einer Liftanlage – die einzige, bau- und feuerpolizeilich zwingend erforderliche Erschliessung von sicherlich drei Geschossen (EG, 1. OG und 2. OG) mit aGF dar. Folglich wäre das Treppenhaus richtigerweise – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – auch bereits in der Baubewilligung vom 3. April 2014 im Bereich der Geschosse mit aGF bei der Berechnung der Ausnützungsziffer einzu beziehen gewesen. Jede andere Handhabung hätte zu einer nicht zu rechtfertigenden unterschiedlichen Behandlung von geschlossenen und offenen Treppenhäusern geführt. Beide sind, zumindest solange sie für die Erschliessung von aGF notwendig sind, bei der Berechnung der Ausnützung zu berücksichtigen (vgl. VerwGE B 2014/99 vom 28. Juni 2016 Erw. 2.5.1; BDE Nr. 30/2014 vom 16. Mai 2014 Erw. 4.3). Vorliegend hätte eine Berücksichtigung dazu geführt, dass das Mehrfamilienhaus auf Grundstück Nr. 001 die geltende Ausnützungsziffer für die Wohnzone W3 von 0,6 überschritten hätte und entsprechend bereits im Jahr 2014 richtigerweise keine Bewilligung hätte erteilt werden können.

4.3 Nach dem Gesagten verletzt bereits das bestehende Mehrfamilienhaus auf Grundstück Nr. 001 die geltende Ausnützungsziffer – dies auch ohne entsprechende Verglasung des Treppenhauses. Es handelt sich deshalb um eine materiell rechtswidrige Baute. Jedoch ist zu beachten, dass die Überschreitung der Ausnützungsziffer durch das Treppenhaus in der Baubewilligung vom 3. April 2014 formell bewilligte wurde. Entsprechend findet grundsätzlich die Bestandes- und Erweiterungsgarantie Anwendung und führt die nunmehr strittige Verglasung des Treppenhauses zu keiner weiteren Verletzung einer Rechtsnorm und damit zu keiner Vermehrung der Rechtswidrigkeit. Die (fälschlicherweise) bewilligte Überschreitung der Ausnützungsziffer



durch das Treppenhaus – mit oder ohne Verglasung – ist in ihrem Bestand aufgrund der in Art. 109 PBG verankerten Bestandesgarantie somit geschützt. Die Baubewilligung für die Verglasung des Treppenhauses hätte im angefochtenen Entscheid vom 12. Mai 2020 demnach nicht in erster Linie gestützt auf eine (neue) Überschreitung der Ausnützungsziffer verweigert werden dürfen.

5.

Es bleibt zu klären, ob die nachträgliche Baubewilligung für die Verglasung des Treppenhauses allenfalls aufgrund der Auflage in Ziffer 7 der Baubewilligung vom 3. April 2014 durch die Vorinstanz zu Recht verweigert wurde. Diese Auflage lautet wie folgt: "Bei der Ausführung des Treppenhauses ist im Sinne der Erwägungen ein vollständiges Schliessen dieser Fassaden ausgeschlossen." In den Erwägungen wird dazu das Folgende festgehalten: "Das Treppenhaus ist im Aussenklimabereich und weist eine Lochblechfassade auf. Es ist deshalb nicht in die Ausnützungszifferberechnung einzubeziehen. Bei der Ausführung ist ein vollständiges Schliessen dieser Fassade ausgeschlossen."

5.1 Einleitend ist festzuhalten, dass die Auflage in Ziffer 7 des Beschlusses vom 3. April 2014 – unabhängig von der materiellen Rechtmässigkeit – unangefochten in Rechtskraft erwuchs. Es wäre den Rekurrenten möglich gewesen, die unliebsame Auflage mittels Rekurs anzufechten – da dies nicht erfolgt ist, haben sich die Rekurrenten an die verfügte Auflage zu halten. Zum heutigen Zeitpunkt käme in diesem Zusammenhang einzig ein Widerruf in Frage (vgl. Art. 28 VRP). Ein Wiedererwägungsgesuch wurde jedoch nicht gestellt und es würde auch kein Anspruch auf Behandlung eines solchen Gesuchs bestehen (T. TSCHUMI, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Zürich/St. Gallen 2020, Art. 28 N 3). Entsprechend ist nachfolgend auf die rechtskräftige Auflage in Ziffer 7 der Baubewilligung vom 3. April 2014 abzustellen und deren Inhalt mittels Auslegung zu ermitteln.

5.2 Bei der Auslegung eines Tatbestands ist zunächst jeweils vom grammatikalischen Auslegungselement auszugehen; falls das Auslegungsergebnis sehr deutlich ausfällt, darf man nur aufgrund eines schwerwiegenden Umstands auf die restlichen Auslegungselemente, wie die Entstehungsgeschichte, Sinn und Zweck sowie den Zusammenhang mit anderen Normen, abstützen (BGE 140 II 129 Erw. 3.2).

5.3 Der Wortlaut der vorliegend umstrittenen Auflage ist klar. Untersagt ist das vollständige Schliessen der Fassade. Aufgrund der Erwägungen – auf welche Ziffer 7 verweist – wird deutlich, dass das Treppenhaus im Aussenklimabereich sein muss. Durch die ausgeführte Verglasung kann die Fassade jedoch gerade vollständig geschlossen werden und ist dann nicht mehr im Aussenklimabereich. Daran ändert auch die Möglichkeit der Öffnung auf der Westseite und zwischen Treppe und Lift durch ein Faltsystem nichts. Ein vollständiges Schlies-



sen ist unbestrittenermassen möglich und zumindest im Winterhalbjahr das erklärte Ziel der Rekurrenten. Wie sie in ihrer Rekursbegründung vom 26. Juni 2020 selbst ausführen, hätten Eis, Schnee, Wind und Regen zu Problemen geführt und habe die Situation (durch die Schliessung der Fassade) verbessert werden müssen. Diese – für die Rekurrenten unglückliche – Situation vermag aber nichts daran zu ändern, dass das zu beurteilende nachträgliche Baugesuch, welches die Schliessung bzw. Verglasung des Treppenhauses zum Gegenstand hat, der rechtskräftigen Auflage in Ziffer 7 der Baubewilligung vom 3. April 2014 widerspricht und die nachträgliche Baubewilligung deshalb zu Recht verweigert worden ist.

6.

Die Rekurrenten bringen sodann vor, es wäre eine Ausnahmegewilligung zu erteilen gewesen. Mit einer Ausnahmegewilligung kann nur von den Bestimmungen des PBG oder des Baureglementes abgewichen werden (vgl. Art. 108 PBG). Das vorliegende nachträgliche Baugesuch ist jedoch aufgrund einer rechtskräftigen Auflage nicht zu bewilligen, weshalb eine Ausnahmegewilligung von vornherein ausgeschlossen ist. Der Antrag der Rekurrenten auf Erteilung einer solchen ist folglich abzulehnen.

7.

Als Zwischenfazit ergibt sich somit, dass die geplante vollständige Verglasung mit Faltsystem der rechtskräftigen Auflage in Ziffer 7 des Beschlusses vom 3. April 2014 widerspricht und die Baubewilligung deshalb zu Recht verweigert wurde. Zu prüfen bleibt die von der Vorinstanz angeordnete Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Die Rekurrenten bestreiten deren Verhältnismässigkeit.

7.1 Nach Art. 159 Abs. 1 PBG kann die zuständige Gemeindebehörde die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verfügen, wenn durch die Errichtung von Bauten und Anlagen ohne Bewilligung oder auf andere Weise ein unrechtmässiger Zustand geschaffen wird. Ist die materielle Rechtswidrigkeit gegeben und ist die Baute auch formell illegal, d.h. ohne Vorliegen einer rechtskräftigen Baubewilligung erstellt worden, besteht grundsätzlich ausreichender Anlass zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (GVP 1983 Nr. 98). 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 verfassungsrechtlichen Prinzipien des Bundesrechts, insbesondere die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und des Schutzes des guten Glaubens zu berücksichtigen. 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 bau-rechtswidrigen Zustand zu beheben. Sie hat zu unterbleiben, wenn die Abweichung von den Bauvorschriften nur geringfügig ist, wenn der Ab-



bruch nicht im öffentlichen Interesse liegt oder wenn die berührten öffentlichen Interessen den Schaden, der einem Eigentümer aus dem Abbruch erwächst, nicht zu rechtfertigen vermögen.

Bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit ist zu prüfen, wie schwerwiegend die Verletzung der materiellen Baurechtsordnung ist, wie das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung zu gewichten ist, ob gutgläubig gegen die Vorschriften verstossen wurde oder nicht und welche Nachteile den Eigentümern bei einer Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands erwachsen würden. Auch ein Bauherr, der nicht gutgläubig gehandelt hat, kann sich gegenüber einem Abbruch- oder Wiederherstellungsbefehl auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit berufen. Er muss indessen in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die dem Bauherrn erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringerter Masse berücksichtigen (vgl. zum Ganzen Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2003/IV/23 und 2006/III/22 mit weiterführenden Hinweisen).

7.2 Die Vorinstanz hat zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands die Rekurrenten verpflichtet, die Verglasung des Treppenhauses innert drei Monaten nach Rechtskraft der Verfügung vollständig zu entfernen. Dabei ist die Vorinstanz – wie dargelegt zu Unrecht – vorwiegend davon ausgegangen, dass durch die Verglasung die zulässige Ausnützungsziffer überschritten werde und die Bestandesgarantie nicht greife. Bei der Prüfung der Wiederherstellungsmassnahmen hat sie sich deshalb auf diese (falsche) Ausgangslage gestützt. Nicht geprüft wurde demgegenüber die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands in Anbetracht der rechtskräftigen Auflage in Ziffer 7 der Baubewilligung vom 3. April 2014, die ein vollständiges Schliessen der Fassade untersagt.

Aufgrund des Wortlauts der entsprechenden Auflage ergibt sich klar, dass lediglich ein vollständiges Schliessen des Treppenhauses untersagt ist. Ein teilweises Schliessen des Treppenhauses verunmöglicht die Auflage jedoch nicht. Entsprechend wäre im Rahmen der Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands von der Vorinstanz zu prüfen gewesen, ob es allenfalls auch mit einer teilweisen Entfernung der Verglasung bzw. einiger Glaselemente möglich gewesen wäre, den Anforderungen der rechtskräftigen Auflage zu entsprechen. Zu solchen Abklärungen wäre die Vorinstanz im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung verpflichtet gewesen, da es sich dabei um ein milderes Mittel als bei der vollständigen Entfernung der Verglasung handeln würde. Bei dieser Güterabwägung hätten auch Überlegungen zum Brandschutz und zur Personensicherheit einfließen können. Die Wiederherstellungsverfügung ist deshalb aufzuheben und die Frage der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.



7.3 Die Vorinstanz erhebt für ihren Beschluss vom 12. Mai 2020 eine Gesamtgebühr von Fr. 1'200.– (Ziffer 5). Diese beinhaltet sowohl die Gebühren für die Verweigerung der Baubewilligung als auch jene für die Wiederherstellungsverfügung. Aufgrund der vorangehenden Erwägungen – mit entsprechender Aufhebung der Wiederherstellungsverfügung – ist Ziffer 5 des angefochtenen Beschlusses ebenfalls aufzuheben. Die Vorinstanz wird im Rahmen der neuerlichen Verfügung über allfällige Wiederherstellungsmassnahmen die Gebühren neu festzusetzen haben.

8.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die nachträgliche Verglasung des Treppenhauses einer rechtskräftigen Auflage der Baubewilligung vom 3. April 2014 widerspricht. Die nachträgliche Baubewilligung für die Verglasung wurde deshalb zu Recht verweigert. Die Frage der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist jedoch zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Auf die Rüge gegen die Anzeigerstattung ist nicht einzutreten. Folglich ist der angefochtene Beschluss der Vorinstanz vom 12. Mai 2020 in Bezug auf die Verweigerung der Baubewilligung zu bestätigen, betreffend der angeordneten Wiederherstellung und der Gebühren (Ziffn. 2, 3 und 5) jedoch aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Rekurs erweist sich als teilweise begründet und ist im Sinn der Erwägungen gutzuheissen, sofern darauf eingetreten wird.

9.

Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Die Entscheidegebühr beträgt Fr. 3'000.– (Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die amtlichen Kosten je hälftig unter solidarischer Haftung (Art. 96^{bis} VRP) den Rekurrenten und der Politischen Gemeinde Z.____ zu überbinden (vgl. zur Rückweisung A. LINDER, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Zürich/St.Gallen 2020, Art. 98^{bis} N 17 unter Verweis auf VerwGE B 2017/176 vom 16. August 2018). Auf die Erhebung der amtlichen Kosten bei der Politischen Gemeinde Z.____ ist jedoch zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP).

Der von der G.____ GmbH am 26. Juni 2020 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist im Betrag von Fr. 1'500.– anzurechnen; im Übrigen zurückzuerstatten.

10.

Die Rekurrenten und die Vorinstanz stellen je ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

10.1 Im Rekursverfahren werden ausseramtliche Kosten entschädigt, soweit sie auf Grund der Sach- und Rechtslage notwendig und ange-



messen erscheinen (Art. 98 Abs. 2 VRP). Die ausseramtliche Entschädigung wird den am Verfahren Beteiligten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 98^{bis} VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98^{ter} VRP).

10.2 Die Rekurrenten obsiegen mit ihren Anträgen teilweise. 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. 98^{bis} VRP). Weil keine Kostennote vorliegt, ist die ausseramtliche Entschädigung in Anwendung von Art. 6 in Verbindung mit Art. 22 der Honorarordnung (sGS 963.75) ermessensweise auf Fr. 1'375.– festzulegen; sie ist von der Politischen Gemeinde Z.____ zu bezahlen. Da kein begründeter Antrag um Zusprechung der Mehrwertsteuer gestellt wurde, wird diese aufgrund des per 1. Januar 2019 geänderten Art. 29 HonO nicht zum Honorar hinzugerechnet.

10.3 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 von A.____ und B.____ wird im Sinn der Erwägungen teilweise gutgeheissen, im Übrigen abgewiesen, sofern darauf eingetreten wird.

b) Die Ziffern 2, 3 und 5 des Beschlusses der Baukommission Z.____ vom 12. Mai 2020 werden aufgehoben und im Sinn der Erwägungen an die Baukommission Z.____ zur Neu beurteilung zurückgewiesen.

2.

a) A.____ und B.____ bezahlen unter solidarischer Haftung eine Entscheidgebühr von Fr. 1'500.–.

b) Der am 26. Juni 2020 von der G.____ GmbH geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird im Betrag von Fr. 1'500.– angerechnet; im Übrigen zurückerstattet.

c) Auf die Erhebung der amtlichen Kosten in der Höhe von Fr. 1'500.– bei der Politischen Gemeinde Z.____ wird verzichtet.



3.

a) Das Begehren von A.____ und B.____ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird teilweise gutgeheissen. Die Politische Gemeinde Z.____ entschädigt A.____ und B.____ ausseramtlich mit insgesamt Fr. 1'375.-.

b) Das Begehren der Politischen Gemeinde Z.____ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

Der Vorsteher des Volkswirtschaftsdepartementes

Beat Tinner
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann nach Art. 59^{bis} VRP beim Verwaltungsgericht des Kantons St.Gallen, Webergasse 8, 9001 St.Gallen, innert vierzehn Tagen seit Eröffnung Beschwerde erhoben werden.