



<b>Fall-Nr.:</b>	24-2491
<b>Stelle:</b>	Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement
<b>Instanz:</b>	Bau- und Umweltdepartement
<b>Publikationsdatum:</b>	14.06.2024
<b>Entscheiddatum:</b>	29.05.2024

## **BUDE 2024 Nr. 046**

**Baurecht, Art. 109 Abs. 2 PBG. Ist die bestehende Rechtswidrigkeit einer Baute bereits erheblich, kann eine an sich wenig bedeutende Erweiterung bereits dazu führen, dass die Verstärkung der Rechtswidrigkeit insgesamt als wesentlich bezeichnet werden muss (Erw. 3.3). Das von der Vorinstanz für die Beantwortung der Frage der Zulässigkeit der Erweiterung angewandte Drittelmass existiert in der Rechtsprechungspraxis zu Art. 109 PBG nicht; es ist stets der konkrete Einzelfall zu würdigen (Erw. 3.5.1). Vorliegend führt das umstrittene Bauvorhaben dazu, dass das baurechtswidrige Gebäudevolumen innerhalb des Grenzabstands um rund 5,8 m<sup>3</sup> oder gut 10,5 Prozent zunimmt. Bei einer bereits bestehenden Unterschreitung des geltenden Grenzabstands um durchschnittlich etwa 0,9 m ist noch nicht von einer erheblichen Rechtswidrigkeit auszugehen. Zudem wird kein zusätzliches Geschoss im Grenzabstand erstellt, sondern lediglich ein bereits bestehendes erhöht. Unter diesen Umständen liegt eine wenig bedeutende Erweiterung eines Gebäudes im Grenzabstandsbereich vor, weshalb nicht von einer wesentlichen Verstärkung der Rechtswidrigkeit ausgegangen werden kann (Erw. 3.5.4). Abweisung des Rekurses.**

BUDE 2024 Nr. 46 finden Sie im angehängten PDF-Dokument.



24-2491

## **Entscheid Nr. 46/2024 vom 29. Mai 2024**

---

Rekurrentin

**A.**\_\_\_\_  
vertreten durch Dr.iur. Matthias Raschle, Rechtsanwalt, Obere  
Bahnhofstrasse 50, 9500 Wil

gegen

---

Vorinstanz

**Gemeinderat Z.**\_\_\_\_ (Entscheid vom 19. März 2024)

---

Rekursgegnerin

**B.**\_\_\_\_

---

Betreff

Baubewilligung (Gesamtsanierung Einfamilienhaus mit  
Dachaufstockung)



## Sachverhalt

### A.

Die B.\_\_\_\_, Y.\_\_\_\_, ist Eigentümerin von Grundstück Nr. 001, Grundbuch Z.\_\_\_\_, an der M.\_\_\_\_strasse in Z.\_\_\_\_. Das Grundstück liegt gemäss geltendem Zonenplan der Gemeinde Z.\_\_\_\_ vom 3. Februar 1995 in der Wohnzone für zweigeschossige Bauten (W2). Es ist mit einem Einfamilienhaus überbaut und mit dem westlich angrenzenden Einfamilienhaus auf Grundstück Nr. 002 zusammengebaut.

### B.

a) Mit Baugesuch vom 30. August 2023 beantragte die B.\_\_\_\_ beim Gemeinderat Z.\_\_\_\_ die Baubewilligung für die Gesamtanierung des in den Jahren 1946/1947 erstellten Einfamilienhauses. Nach den Planunterlagen war u.a. vorgesehen, eine Erhöhung des Dachgeschosses vorzunehmen und auf den Traufseiten, zwei nach Norden und Süden gerichtete Dachgauben einzubauen. Zudem sollte das gesamte Gebäude isoliert und eine Luft-Wärmepumpe eingebaut werden.

b) Innert der Auflagefrist vom 20. Oktober bis 2. November 2023 erhob die Eigentümerin des östlich angrenzenden Grundstücks Nr. 003, A.\_\_\_\_, Z.\_\_\_\_, Einsprache gegen das Bauvorhaben. Sie rügte, das bestehende Wohnhaus (Vers.-Nr. 004) auf Baugrundstück Nr. 001 weise an der nordöstlichen Hausecke einen Grenzabstand von 3,52 m und an der südöstlichen Ecke einen solchen von 3,77 m zu ihrem Grundstück Nr. 003 auf. Damit sei der nach Art. 15 des Baureglements der Gemeinde Z.\_\_\_\_ vom 3. Februar 1995 (BauR) geltende kleine Grenzabstand von 4,5 m bereits um 0,98 m bzw. 0,73 m unterschritten. Aus dem geplanten Bauvorhaben resultiere eine Vergrösserung des umbauten Raums, welche nach Art. 109 des Planungs- und Baugesetzes (sGS 731.1; abgekürzt PBG) eine Vermehrung und eine wesentliche Verstärkung der vorbestehenden Rechtswidrigkeit darstelle und folglich unzulässig sei.

c) Mit Schreiben vom 6. Dezember 2023 teilte Dr. Matthias Raschle, Rechtsanwalt, Wil, dem Gemeinderat Z.\_\_\_\_ mit, dass er die Interessen der Einsprecherin vertrete. Mit weiterem Schreiben vom 14. Dezember 2023 führte der Vertreter der Einsprecherin aus, das Anbringen einer Aussenisolation in Kombination mit der geplanten Dachaufstockung führe zu einer wesentlichen Verstärkung der Rechtswidrigkeit. Nach Art. 109 PBG gelte das Anbringen einer Aussenwärmedämmung nur dann nicht als Verstärkung der Rechtswidrigkeit, solange dadurch der umbaute Raum nicht vergrössert werde.

d) Mit Beschluss vom 19. März 2024 erteilte der Gemeinderat Z.\_\_\_\_ die Baubewilligung unter Bedingungen und Auflagen und wies die Einsprache von A.\_\_\_\_ ab. Zur Begründung wurde geltend gemacht, das Gebäude werde nur um 1,1 m erhöht, weise künftig eine Gebäudehöhe von 6,72 m auf und liege damit klar unter der nach Art. 15 BauR zulässigen Gebäudehöhe von 7,5 m. Auch die geplanten



Dachaufbauten seien regelbaukonform. Folglich liege keine Vermehrung der Rechtswidrigkeit vor. Eine wesentliche Verstärkung der Rechtswidrigkeit sei auch nicht gegeben, weil die Gebäudehöhe nur von 5,6 m auf 6,72 m erhöht werde, was weniger als ein Drittel der bestehenden Gebäudehöhe ausmache.

### **C.**

Gegen diesen Beschluss erhob A.\_\_\_\_ durch ihren Rechtsvertreter mit Schreiben vom 5. April 2024 Rekurs beim Bau- und Umweltdepartement. Es werden folgende Anträge gestellt:

1. Die Baubewilligung Nr. 2023.85 des Gemeinderates Z.\_\_\_\_ vom 19. März 2024 sei vollumfänglich aufzuheben und es sei die Baubewilligung nicht zu erteilen;
2. Eventualiter (zu Rechtsbegehren Ziff. 1) sei die Angelegenheit zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MWST auf die Parteientschädigung) zulasten der Rekursgegnerin.

Zur Begründung wird geltend gemacht, der heutige Grenzabstand des Gebäudes Vers.-Nr. 004 zum Grundstück Nr. 003 betrage nur zwischen 3,5 m und 3,7 m. Mit der geplanten Aussenwärmedämmung werde dieser Abstand um weitere 0,2 m unterschritten und gleichzeitig durch die Dachgeschossaufstockung zusätzlicher umbauter Raum geschaffen. Folglich liege eine wesentliche Verstärkung der Rechtswidrigkeit vor.

### **D.**

**a)** Mit Eingabe vom 29. April 2024 verzichtet die Vorinstanz auf eine Vernehmlassung.

**b)** Die Rekursgegnerin reicht keine Vernehmlassung zum Rekurs ein.

## **Erwägungen**

### **1.**

**1.1** Die Zuständigkeit des Bau- und Umweltdepartementes ergibt sich aus Art. 43<sup>bis</sup> 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.**

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 19. März 2024. 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 Rekurrentin macht geltend, das Anbringen der geplanten Aussenwärmedämmung führe – zusammen mit der Dachgeschossaufstockung – zu einer wesentlichen Verstärkung der Rechtswidrigkeit und sei deshalb unzulässig.

**3.1** Vorliegend ist unter den Beteiligten unbestritten, dass das bestehende Wohnhaus (Vers.-Nr. 004) bereits heute den baureglementarisch vorgesehenen kleinen Grenzabstand von 4,5 m zum Grundstück Nr. 003 der Rekurrentin um 0,8 m bis 1 m unterschreitet und somit in Bezug auf den Grenzabstand eine materiell rechtswidrige Baute darstellt. Das Gebäude fällt damit in den Anwendungsbereich von Art. 109 PBG.

**3.2** Gemäss Art. 109 Abs. 1 PBG ist der Bestand und die Erneuerung von formell rechtmässig erstellten Bauten und Anlagen, die den geltenden Vorschriften oder Plänen widersprechen, gewährleistet. Umbauten, Zweckänderungen und Erweiterungen sind zulässig, soweit dadurch die Rechtswidrigkeit weder vermehrt noch wesentlich verstärkt wird. Keine Verstärkung der Rechtswidrigkeit liegt vor, wenn Bauten und Anlagen ohne Vergrösserung des umbauten Raums umgebaut oder in ihrem Zweck geändert werden, sowie beim Anbringen einer Wärme- und Schalldämmung (Art. 109 Abs. 2 PBG). Gemäss den Gesetzgebungsmaterialien weicht Art. 109 PBG in den eben zitierten Absätzen im Wesentlichen nicht von der Bestandes- und Erweiterungsgarantie des früheren Baugesetzes ab (vgl. Art. 77<sup>bis</sup> BauG). Neu wird ergänzend ausdrücklich festgehalten, dass baurechtswidrige Bauten zusätzlich mit einer Wärme- und Schallisolation versehen werden können, auch wenn dies zu einer Verminderung der Abstände oder zur Überschreitung der Höhen-, Längen- oder Dichtevorschriften führen könne. Weitere Neuerungen werden nicht erwähnt (Botschaft und Entwurf der Regierung zum Planungs- und Baugesetz vom 11. August 2015, in: ABI 2015, S. 2497; BUDE Nr. 22/2024 vom 4. März 2024 Erw. 3.1).

**3.3** 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 Verlet-



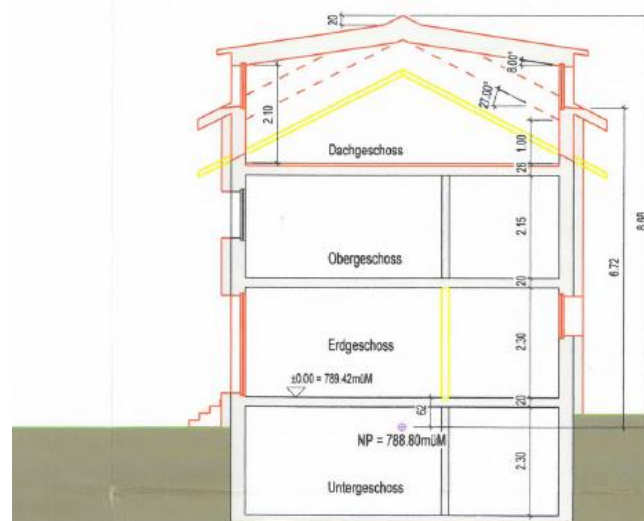
zung des Grenzabstands auch noch zu einer Verletzung der Ausnützungsziffer. Eine Verstärkung der Rechtswidrigkeit liegt vor, wenn eine bereits verletzte Vorschrift in noch stärkerem Ausmass verletzt wird, indem z.B. ein bereits unterschrittener Grenzabstand noch weiter unterschritten oder – selbst wenn er gleichbleibt – 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, Geschosszahl 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 Ausnützungsziffer 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; BDE Nr. 51/2021 vom 16. Juli 2021 Erw. 4.2). Zur Beurteilung, ob die geplante Erweiterung zu einer wesentlichen Verstärkung der Rechtswidrigkeit führt, ist auf jenen Bereich der Baute abzustellen, der die Baute materiell rechtswidrig macht (GVP 2001 Nr. 95; BUDE Nr. 22/2024 vom 4. März 2024 Erw. 3.2).

**3.4** Das bestehende Gebäude Vers.-Nr. 004 soll gemäss den Planunterlagen mit einer Aussenisolation mit einer Stärke von 0,2 m versehen werden, was gemäss Art. 109 Abs. 2 PBG ausdrücklich nicht als Verstärkung der Rechtswidrigkeit gilt, jedenfalls solange der umbaute Raum nicht vergrössert wird. Diese Vorgabe erfüllt die geplante Aussenisolation des Erd- und Obergeschosses ohne Weiteres. Vorliegend soll indessen auch das Dachgeschoss neu erstellt und um 1,1 m erhöht werden. Nachdem das Dachgeschoss exakt über dem Grundriss des Obergeschosses platziert werden soll, hat das zur Folge, dass das erhöhte Dachgeschoss den Grenzabstand zu Grundstück Nr. 003 ebenfalls um 0,8 m bis 1 m unterschreiten wird. Weil zudem – gleich wie beim Erd- und Obergeschoss – auch die Aussenisolation von 0,2 m innerhalb des bereits unterschrittenen Grenzabstands ange-

bracht werden soll, erhöht sich die Unterschreitung des Grenzabstands um weitere 0,2 m. Durch die Aussenisolation des Dachgeschosses an dessen Nordostfassade (Firstseite) wird zwar nicht die innerhalb des Grenzabstands liegende nutzbare Bodenfläche des Dachgeschosses, aber zumindest dessen Wandquerschnitt vergrössert. Dadurch und durch die gleichzeitige Anhebung des Dachgeschosses um 1,1 m vergrössert sich zwangsläufig auch der umbaute Raum. Es ist der Rekurrentin daher beizupflichten, dass das Bauvorhaben zumindest im Bereich des Dachgeschosses zu einer Verstärkung der Rechtswidrigkeit führt.

**3.5** Eine solche Verstärkung der Rechtswidrigkeit stünde der Erteilung der Baubewilligung allerdings erst dann entgegen, wenn sie als wesentlich beurteilt würde.

**3.5.1** Die Begründung der Vorinstanz in der angefochtenen Baubewilligung, eine wesentliche Verstärkung der Rechtswidrigkeit liege nicht vor, weil die Gebäudehöhe von derzeit 5,6 m nur auf 6,72 m erhöht werde, was weniger als ein Drittel der bestehenden Gebäudehöhe ausmache, geht an der Sache vorbei. Zum einen ist das bestehende Gebäude Vers.-Nr. 004 nicht in Bezug auf die Gebäudehöhe rechtswidrig, weshalb es keinen Sinn macht, die Gebäudehöhe als Referenz für die Beantwortung der Frage der wesentlichen Verstärkung der Rechtswidrigkeit heranzuziehen, und zum anderen existiert das von der Vorinstanz angewandte Drittelmass in der Rechtsprechungspraxis zu Art. 109 PBG ohnehin nicht, weil stets der konkrete Einzelfall zu würdigen ist. Wie unter Erw. 3.3 bereits ausgeführt wurde, ist zur Beurteilung, ob eine geplante Erweiterung zu einer wesentlichen Verstärkung der Rechtswidrigkeit führt, lediglich auf jenen Bereich der Baute abzustellen, der die Baute materiell rechtswidrig macht. Angewandt auf den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass all jene Geschossflächen und jenes Gebäudevolumen, welche bereits heute materiell baurechtswidrig sind, in Relation zu den künftig materiell baurechtswidrigen Flächen und Volumen gesetzt werden müssen.



Schnitt A-A, Plan-Nr. 23-0830-01A vom 29.08.23



**3.5.2** Die für die Beurteilung massgebliche Nordostfassade des Gebäudes weist nach den Plänen – vor der geplanten Aussenisolation – eine Länge von knapp 7,2 m auf. Auf dieser Länge liegt sie – vor der geplanten Aussenisolation – zwischen rund 0,8 m und 1 m (im Durchschnitt also etwa 0,9 m) innerhalb des Grenzabstands. Die Höhe der bestehenden Baute – von der Unterkante der Bodenplatte des Untergeschosses bis zur Oberkante der Bodenplatte des Dachgeschosses – beträgt rund 7,5 m und die Höhe des bestehenden Dachgeschosses – von der Oberkante der Bodenplatte des Dachgeschosses bis zum First (ausser gemessen) – beträgt rund 2 m. Aus diesen Massen lässt sich ein bestehendes baurechtswidriges, weil innerhalb des Grenzabstands liegendes Gebäudevolumen von rund  $55 \text{ m}^3$  ( $54 \text{ m}^2 + 7,2 \text{ m}^2 = 61,2 \text{ m}^2 \times 0,9 \text{ m}$ ) errechnen.

**3.5.3** Wird nun das Satteldach im Grenzabstandsbereich um 1,1 m angehoben und rechnet man wegen der Aussenisolation die zusätzliche Wandstärke von  $2 \times 0,2 \text{ m}$  hier hinzu, ergibt sich ein zusätzliches Gebäudevolumen von rund  $7,5 \text{ m}^3$  ( $1,1 \text{ m} \times 7,6 \text{ m} \times 0,9 \text{ m}$ ). Von diesem Mass ist nun noch jenes Volumen in Abzug zu bringen, das aus der Zusatzisolation des neuen Satteldachs (rund  $0,25 \text{ m}$ ) resultiert und auch bei einer bloss energetischen Sanierung des bestehenden Dachs gemäss Art. 109 Abs. 2 PBG nach aussen angebracht werden dürfte; dieses Volumen beträgt rund  $1,7 \text{ m}^3$  ( $0,25 \text{ m} \times 7,6 \text{ m} \times 0,9 \text{ m}$ ).

**3.5.4** Somit ergibt sich, dass das umstrittene Bauvorhaben dazu führt, dass das baurechtswidrige Gebäudevolumen innerhalb des Grenzabstands (im Dachgeschossbereich) von heute etwa  $55 \text{ m}^3$  um rund  $5,8 \text{ m}^3$  oder gut 10,5 Prozent zunimmt. Bei einer bereits bestehenden Unterschreitung des geltenden Grenzabstands (von 4,5 m) um durchschnittlich etwa 0,9 m ist noch nicht von einer erheblichen Rechtswidrigkeit auszugehen. Zudem wird im vorliegenden Fall kein zusätzliches Geschoss im Grenzabstand erstellt, sondern lediglich ein bereits bestehendes erhöht. Auch werden keine zusätzlich nutzbaren Bodenflächen, sondern einzig ein zusätzlicher Aussenwandquerschnitt geschaffen. Unter diesen Umständen liegt, wie es die Vorinstanz im Ergebnis zu Recht angenommen hat, eine wenig bedeutende Erweiterung des Gebäudes Vers.-Nr. 004 im Grenzabstandsbereich vor, weshalb – entgegen der Ansicht der Rekurrentin – insgesamt nicht von einer wesentlichen Verstärkung der Rechtswidrigkeit ausgegangen werden kann.

**3.6** Der Rekurs erweist sich deshalb als unbegründet und ist abzuweisen.

#### **4.**

**4.1** 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 der Rekurrentin zu überbinden.

**4.2** Der von der Rekurrentin am 12. April 2024 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist anzurechnen.

**5.**

Die Rekurrentin stellt ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

**5.1** 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. 98<sup>bis</sup> VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98<sup>ter</sup> VRP).

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

## **Entscheid**

**1.**

Der Rekurs von A.\_\_\_\_, Z.\_\_\_\_, wird abgewiesen.

**2.**

**a)** A.\_\_\_\_ wird eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.– auferlegt.

**b)** Der am 12. April 2024 von A.\_\_\_\_ geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird angerechnet.

**3.**

Das Begehren von A.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann  
Regierungsrätin