



Fall-Nr.:	23-669
Stelle:	Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement
Instanz:	Bau- und Umweltdepartement
Publikationsdatum:	14.05.2024
Entscheiddatum:	28.03.2024

BUDE 2024 Nr. 029

Baurecht, Art. 109 Abs. 2 PBG. Sieht eine Regelung im Baureglement vor, dass das Dachgeschoss mit einem Kniestock oder mit einem längsseitigen Attikageschoss auszugestalten ist, ist eine Kombination der beiden Varianten nicht möglich, wenn damit eine angestrebte Nutzungsbeschränkung unterlaufen würde. Ein Attikageschoss setzt voraus, dass das Geschoss unter dem vorgegebenen Neigungswinkel zurückversetzt wird, d.h. der Raum bis zum Versatz ist freizuhalten (Erw. 4.4.3). Hält das neue Geschoss weder die Regelungen eines zulässigen Attikageschosses noch eines zulässigen Satteldachs ein, ist es nicht als Dachgeschoss, sondern als Vollgeschoss zu beurteilen (Erw. 4.4.4). Im vorliegenden Fall war infolge die Gebäudehöhe neu zu bemessen und vergrösserte sich dann auch der Grenzabstand. Da bereits das bestehende Gebäude nahezu keinen Grenzabstand einhält, liegt aufgrund des vergrösserten Grenzabstands eine Verstärkung der Rechtswidrigkeit vor. Eine Verstärkung der Rechtswidrigkeit liegt aber auch deshalb vor, weil das im vergrösserten Grenzabstand liegende Bauvolumen sich erhöht. Hierbei ist nicht nur auf das im jeweiligen Grenzabstand liegende Volumen des Ober- bzw. Dachgeschosses abzustellen (Erw. 4.6), sondern auch auf das im jeweiligen Grenzabstand liegende Bauvolumen des gesamten Gebäudes (Erw. 4.7). Gutheissung des Rekurses. // (Gegen diesen Entscheid wurde Beschwerde beim Verwaltungsgericht erhoben.)

BUDE 2024 Nr. 29 finden Sie im angehängten PDF-Dokument.



23-669

Entscheid Nr. 29/2024 vom 28. März 2024

Rekurrentin

A.____
vertreten durch Martin Aurich, Rechtsagent, Zürcherstrasse 65,
9500 Wil

gegen

Vorinstanz

Baukommission der Stadt Z.____ (Entscheid vom 17. Januar 2023)

Rekursgegnerin

B.____
vertreten durch lic.iur. Othmar Somm, Rechtsanwalt,
Museumstrasse 47, 9000 St.Gallen

Betreff

Baubewilligung (Ersatz des Dachgeschosses)



Sachverhalt

A.

a) Die B.____ ist Eigentümerin von Grundstück Nr. 001, Grundbuch Z.____, an der G.____strasse in Wil. Das Grundstück liegt gemäss geltendem Zonenplan der Stadt Z.____ vom 25. November 1992 in der Gewerbe-Industriezone (GI A). Es ist mit einem dreigeschossigen Gebäude mit Satteldach und eingeschossigem Flachdachanbau (Vers.-Nr. 002) überbaut, das als Schulhaus genutzt wird.

b) Das bestehende Schulgebäude steht allseitig auf den Grundstücksgrenzen. Im Norden grenzt das Schulhaus an das Grundstück Nr. 003 und ist zudem mit dem Gebäude Vers.-Nr. 004 zusammengebaut. Im Süden ist das Schulhaus an das Gebäude Vers.-Nr. 005 auf Grundstück Nr. 006 angebaut. Im Westen ist der eingeschossige Anbau des Schulhauses an das Gebäude Vers.-Nr. 007 angebaut und steht auf der Grenze zum Grundstück Nr. 008. Im Osten grenzt das Schulhaus an das Grundstück Nr. 009.

B.

a) Mit Baugesuch vom 26. September 2022 beantragte die B.____ bei der Baukommission der Stadt Z.____ die Baubewilligung für den Abbruch und den Ersatz des bestehenden Satteldachs auf dem Schulhaus Vers.-Nr. 002 durch ein attikaähnliches Dachgeschoss. Anstelle der heutigen Wohnnutzung soll ein Mehrzweckraum mit Toilettenanlagen sowie einem Lagerraum eingerichtet werden. Der Lagerraum ist mit einem Schrägdach mit Kniestock und zwei Dachflächenfenstern vorgesehen, während im Übrigen das Dachgeschoss als Flachdach ausgestaltet wird, welches im Norden als Dachterrasse genutzt und im Süden mit aufgeständerten Solarmodulen belegt werden soll.

b) Innert der Auflagefrist vom 28. Oktober bis 10. November 2022 erhob die Eigentümerin des südlich angrenzenden Grundstücks Nr. 006 öffentlichrechtliche und privatrechtliche Einsprache gegen das Bauvorhaben. Die Einsprecherin beantragte die Ablehnung des Baugesuchs, eventualiter sei das Baugesuch zu sistieren bis die Grundlagen für eine Arealüberbauung «G.____strasse» mit einem gesamtheitlichen Verkehrs- und Parkplatzkonzept geschaffen bzw. rechtskräftig seien. Materiell rügte sie unter anderem eine massive Verletzung des Grenzabstands und der zulässigen Baumasse sowie eine Verstärkung der Rechtswidrigkeit.

c) Mit Beschluss vom 11. Januar 2023 erteilte die Baukommission Z.____ die Baubewilligung unter Bedingungen und Auflagen. Die öffentlichrechtliche Einsprache wies sie ab und verwies die A.____ hinsichtlich der privatrechtlichen Einsprache auf den Zivilrechtsweg. Über das Eventualbegehren entschied die Baukommission nicht. Die Baukommission Z.____ führte zur Begründung aus, das neue Dachgeschoss halte die massgeblichen Vorschriften des Baureglements der Stadt



Z.____ (sRS 721.1; abgekürzt BauR) zu Geschossen und zu Dachaufbauten und -einschnitten ein. Das neue Dachgeschoss, das auf der Westseite je zur Hälfte mit einem geneigten Dach und mit einer fast bis an die Fassadenflucht des darunterliegenden Vollgeschosses reichenden Attika-Dachaufbaute ausgestaltet werde, halte auf der Westseite den Grenzabstand ein. Auf den übrigen Seiten werde das Attikageschoss zurückversetzt, sodass die bereits verletzte Grenzabstände verbessert würden. Innerhalb der bereits unterschrittenen Grenzabstände werde durch den Umbau des Dachgeschosses das bestehende Volumen allseitig vermindert, sodass die Rechtswidrigkeit verringert werde. Damit sei das geplante neue Dachgeschoss bewilligungsfähig.

C.

Gegen diesen Beschluss erhob die A.____ durch ihren Rechtsvertreter mit Schreiben vom 28. Januar 2023 Rekurs beim Bau- und Umweltdepartement. Mit Rekursergänzung vom 24. Februar 2023 werden folgende Anträge gestellt:

1. Der Entscheid der Baukommission vom 17.01.2023 (richtig: 11.01.2023) 2022-400 sei aufzuheben.
2. Die Baubewilligung für den Ersatz des Dachgeschosses durch ein Attikageschoss mit Terrasse auf dem Dach auf dem Grundstück G.____strasse 3, Parz. Nr. 001, sei zu verweigern.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Vorinstanz bzw. der Gesuchstellerin bzw. der Rekursgegnerin.

Zur Begründung wird geltend gemacht, eine geordnete, sinnvolle und einheitliche Überbauung des Gesamtareals erfordere den Erlass eines Sondernutzungsplans. Materiell rügt die Rekurrentin unter anderem, die Parkplatzberechnung sei falsch und die erforderlichen Parkplätze seien nicht ausgewiesen. Überdies fehle ein Verkehrskonzept. Zudem sei die Zonenkonformität zu bezweifeln und es bestünde eine Vermehrung der Rechtswidrigkeit durch die extreme Verletzung der maximal zulässigen Baumassenziffer.

D.

a) Mit Vernehmlassung vom 15. März 2023 beantragt die Vorinstanz unter Verweis auf den angefochtenen Entscheid, den Rekurs abzuweisen.

b) Mit Vernehmlassung vom 3. April 2023 beantragt die Rekursgegnerin, vertreten durch lic.iur. Othmar Somm, Rechtsanwalt, St.Gallen, den Rekurs unter Kostenfolge abzuweisen. Zur Begründung wird insbesondere geltend gemacht, vorliegend erfolge lediglich eine Dachsanierung und keine Neuüberbauung mit der neue Schulungs-



räume realisiert würden. Es liege keine Verstärkung der Rechtswidrigkeit vor, denn durch das geplante Umbauvorhaben werde die Baumassenziffer nicht vergrössert. Indem gegenüber dem Grundstück Nr. 009 neu ein Rücksprung unter dem Winkel von 45° erfolge, mithin das Dachgeschoss als Attikageschoss ausgestaltet werde, werde gegenüber dem Nachbargrundstück der Grenzabstand durch das Dachgeschoss eingehalten.

c) Mit Amtsbericht vom 14. September 2023 führt das kantonale Hochbauamt (HBA) aus, der neue Dachaufbau könne die geforderten Grenzabstände nicht einhalten. Die Berechnung der Baumassenziffern gemäss Art. 63^{bis} des Baugesetzes (nGS 8, 134; abgekürzt BauG) seien im Bestand im Erdgeschoss nicht korrekt, da der eingeschossige Anbau volumetrisch nicht erfasst sei. Dasselbe gelte auch für die Treppe im ersten bzw. zweiten Obergeschoss. Laubengänge und Treppen seien in die Baumasse einzurechnen, Dachaufbauten wie Gauben, Lukarnen, Liftaufbauten und dergleichen dagegen nicht, einspringende Bauteile wie Dacheinschnitte demgegenüber wiederum schon. Die Berechnung sei hier nicht korrekt und anzupassen. Ausgehend von den nicht überprüfbaren Massangaben der Pläne kommt der Amtsbericht zu dem Ergebnis, dass sich das Volumen der neuen Dachform gegenüber dem bestehenden Satteldach um 23,06 m³ reduziere.

d) Mit Stellungnahme vom 6. Oktober 2023 lässt sich die Rekurrentin zum Amtsbericht vernehmen. Der Amtsbericht, so die Rekurrentin, bestätige, dass der neue Dachaufbau bereits an der Einhaltung der Grenzabstände scheitere. Zudem sei schon das bestehende Gebäude dermassen übernutzt, dass bereits eine geringe Erweiterung als eine wesentliche Verstärkung der Rechtswidrigkeit zu erachten sei.

e) Mit Vernehmlassung vom 30. November 2023 meint demgegenüber die Rekursgegnerin, der Amtsbericht bestätige, dass das Volumen nach der erfolgten Dachsanierung gegenüber dem Ist-Zustand reduziert werde. Demnach sei die Baumassenziffer vermindert und das Bauvorhaben durch die Bestandesgarantie gedeckt.

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 Bau- und Umweltdepartementes ergibt sich aus Art. 43^{bis} 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 Planungs- und Baugesetz (sGS 731.1; abgekürzt PBG) in Kraft getreten und das BauG vom 6. Juni 1972 aufgehoben worden (Art. 172 Bst. a PBG). Der erstinstanzliche Einsprache- und Baubewilligungsentscheid erging am 11. Januar 2023. 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 BauG und das entsprechende Baureglement zur Anwendung.

3.

Die Rekurrentin beantragt die Durchführung eines Augenscheins.

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 (VRP), Zürich/St.Gallen 2020, Art. 12-13 N 50 ff.; BUDE Nr. 29/2023 vom 2. März 2023 Erw. 3.1).



3.2 Die entscheidenden tatsächlichen Verhältnisse ergeben sich vorliegend vollständig aus den Baugesuchsakten und -plänen, den übrigen Verfahrensakten sowie dem öffentlich zugänglichen Geoportal (www.geoportal.ch). Bezüglich der sich hier stellenden Fragen rechtlicher Natur ist nicht ersichtlich, was der beantragte Augenschein an zusätzlichem Erkenntnisgewinn bringen würde (vgl. Urteile des Bundesgerichtes 1C_281/2015 vom 28. Juni 2016 Erw. 2 und 1C_90/2020 vom 15. September 2021 Erw. 3.4.1). Auf die Durchführung eines Augenscheins kann daher verzichtet werden.

4.

Die Rekurrentin rügt, dass das Bauvorhaben zu einer wesentlichen Verstärkung der bereits bestehenden Rechtswidrigkeit des Gebäudes Vers.-Nr. 002 führe. Die Rekursgegnerin verweist demgegenüber auf den Amtsbericht des HBA, wonach das Volumen nach erfolgter Dachsanierung gegenüber dem Ist-Zustand reduziert sei, sodass keine Verstärkung der Rechtswidrigkeit angenommen werden könne.

4.1 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^{bis} 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; BDE Nr. 43/2021 vom 11. Juni 2021 Erw. 4.1).

4.2 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 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 Ab-



standsverletzung 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 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; 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; BDE Nr. 43/2021 vom 11. Juni 2021 Erw. 4.4).

4.3 Das bestehende Schulgebäude Vers.-Nr. 002 auf Grundstück Nr. 001 ist der Gewerbe-Industriezone (GI) zugeschrieben, sodass ein Grenzabstand von allseitig 4 m zu beachten ist, der sich bei einer Gebäudehöhe von über 10 m um das Ausmass der Hälfte der Mehrhöhe erhöht (vgl. Art. 19 Abs. 1 und 3 BauR). Unbestritten ist, dass das Schulgebäude allseitig auf den Grundstücksgrenzen steht. Auf der Westseite gilt es zu beachten, dass lediglich der eingeschossige Anbau mit einer Tiefe von 6,25 m bis an die Grenze gebaut und an die westlichen Nachbargebäude Vers.-Nr. 007 und Nr. 010 angebaut ist. Da der eingeschossige Anbau eine Gebäudegrundfläche von mehr als 50 m² aufweist (vgl. Art. 40 Abs. 1 BauR), ist auch mit Zustimmung der Grundstücksnachbarn kein Grenzbau oder eine Unterschreitung des Grenzabstandes gemäss Art. 40 Abs. 4 BauR möglich. Auch gegen Süden und gegen Norden ist das Schulgebäude nicht freistehend erstellt, sondern mit den anderen Bauten auf den Nachbargrundstücken (Vers.-Nrn. 004 und 005) zusammengebaut. Bereits das Verwaltungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 14. Februar 2022 zu einem früheren Baugesuch der Rekursgegnerin festgestellt, dass weder das geltende noch die früheren Baureglemente der Stadt Z.____ die geschlossene Bauweise oder ein Grenzbaurecht für Hauptbauten in der Gewerbe-Industriezone (GI) vorsehen (VerwG B 2021/170 Erw. 6.2). Unter Beachtung der offenen Bauweise des Art. 33 BauR bzw. Art. 96



PBG verletzt somit das bestehende, allseitig auf den Grundstücksgrenzen stehende Schulgebäude bereits heute hinsichtlich aller Grundstücksgrenzen den gemäss Art. 19 Abs. 3 BauR geltenden Mindestgrenzabstand. Die Verletzung des Grenzabstands beruht unbestrittenermassen auf den im Jahr 1994 erfolgten Grundstücksteilungen, welche in Folge zu der heute materiell rechtswidrigen Baute führte.

4.4 Zu prüfen ist somit, ob durch das geplante Vorhaben – wie die Rekurrentin geltend macht – die Rechtswidrigkeit vermehrt oder wesentlich verstärkt wird. Die Vorinstanz verneint dies. Sie vertritt die Auffassung, das neue Dachgeschoss sei in Bezug auf den Grenzabstand gegen Westen regelkonform, da die Fassade des Hauptgebäudes nach Westen einen Grenzabstand von 5,95 m aufweise und damit den baureglementarischen Grenzabstand von 5,30 m (4 m plus 1,30 m Mehrhöhe) einhalte. Mit der Rückversetzung des Attikageschosses würden die bereits verletzten Grenzabstände auf den übrigen Seiten sogar reduziert.

4.4.1 Da sich der Grenzabstand bei einer Gebäudehöhe von mehr als 10 m um das Ausmass der Hälfte der Mehrhöhe erhöht, fusst diese Schlussfolgerung der Vorinstanz auf der Einschätzung, dass im zu beurteilenden Projekt die Gebäudehöhe mit 11,30 m zu vermessen sei und damit gegenüber dem Bestand 20 cm tiefer ist. Dies ist einer Überprüfung zu unterziehen. Zur Ermittlung der Gebäudehöhe ist zunächst zu untersuchen, ob der Dachersatz weiterhin als Dachgeschoss qualifiziert werden kann und nicht als Vollgeschoss gilt.

4.4.2 Das BauG enthält keine Umschreibung der Geschosse. Nach Art. 37 Abs. 1 BauR zählt als Vollgeschoss jedes Stockwerk, das weder als Untergeschoss noch als Dachgeschoss zu definieren ist. Als Dachgeschosse gelten nach Art. 37 Abs. 3 BauR einerseits Geschosse, welche im Dachraum liegen und einen Kniestock, gemessen in der Fassadenflucht ab Oberkant fertig Boden bis Dachoberkante, von maximal 1 m aufweisen und andererseits Attikageschosse, welche auf den Gebäudelängsseiten von Oberkant fertig Boden, zuzüglich einer Brüstungshöhe von 1 m, bis zum Schnittpunkt der Fassade über dem obersten Vollgeschoss unter einem Winkel von 45° zurückliegen. Gemäss Art. 44 Abs. 1 BauR dürfen Dachaufbauten, Dacheinschnitte und Dachflächenfenster zusammen in der Regel höchstens die Hälfte der Länge der jeweiligen Gebäudeseite einnehmen und nur bis an die Fassadenflucht reichen. Zusätzlich bestimmt Absatz 3 für Flachdachbauten, dass hier als Dachaufbauten alle Bauteile gelten, welche über einen von den Gebäudelängsfassaden mit Einschluss der Brüstung von 1 m über der Gebäudehöhe unter 45° ansteigenden Neigungswinkel hinausragen.

4.4.3 Nach dem Wortlaut von Art. 37 Abs. 3 BauR bestehen somit zwei Möglichkeiten, ein Geschoss als Dachgeschoss auszubauen: Das Dachgeschoss ist entweder ein solches mit einem Kniestock oder ein solches mit einer längsseitigen Attikagegestaltung. Die Kombination



der beiden Möglichkeiten der Dachraumgestaltung führt im vorliegenden Fall dazu, dass bei der Kniestockvariante ein unzulässiger Dacheinschnitt vorliegt, indem das Giebeldach auf der ganzen östlichen Längsseite abgeschnitten sowie der Dachneigungswinkel nicht eingehalten werden. Bei der Attikavariante wird demgegenüber die Bestimmung verletzt, wonach auf der Gebäudelängsseite der Raum unter einem Winkel von 45° freigehalten werden muss, was auf der gesamten westlichen Längsseite nicht gegeben ist. Auch die teleologische Auslegung der kommunalen Geschossnorm des Art. 37 BauR spricht dafür, dass bei einer Kombination der beiden Varianten kein «Dachgeschoss» vorliegt. Mit einer Dachgeschossbestimmung wird auch eine Nutzungsbeschränkung angestrebt, was vorliegend auch dadurch zum Ausdruck kommt, dass sich der Grenzabstand nach der Gebäudehöhe bemisst, konkret sich vorliegend bei einer Gebäudehöhe von mehr als 10 m um die Hälfte der Mehrhöhe vergrössert. Mit der Kombination der beiden Möglichkeiten – Kniestock- und Attikavariante – würde jedoch eine grössere Nutzung gestattet, als wenn nur von einer Möglichkeit Gebrauch gemacht wird. Bei der Attikavariante ist der Dachraum unter dem Neigungswinkel von 45° freizuhalten und das Attikageschoss entsprechend zurückzusetzen. Bei der Kniestockvariante müsste ein erheblich geringerer Dachneigungswinkel als die 45° gewählt werden, andernfalls die maximale Firsthöhe von 16 m überschritten würde. Dass eine Kombination aus Attikageschoss und Schrägdach als unzulässig zu erachten ist, sofern nach den kommunalen Bauvorschriften einer Gemeinde die Kombination nicht ausdrücklich als zulässig erklärt wird, entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bau- und Umweltsdepartementes und des Verwaltungsgerichtes (BDE Nr. 2/2021 vom 11. Januar 2021 Erw. 5.3.4, BDE Nr. 44/2018 vom 28. September 2018 Erw. 3.7; VerwGE B 2004/120 vom 25. Januar 2005 Erw. 2b).

4.4.4 Somit ergibt sich, dass der vorliegend geplante Dachaufbau, bei dem auf der westlichen Längsseite der Raum unter 45° nicht freigehalten ist bzw. der Dacheinschnitt auf der Ostseite über die ganze Gebäudelänge vorgesehen ist, als Vollgeschoss gilt. Dies führt zwar nicht unmittelbar zur Unzulässigkeit des neuen Ersatzgeschosses, da vorliegend die Geschoszahl nicht beschränkt und nach der Zonenordnung ein weiteres Vollgeschoss durchaus zulässig wäre. Da sich der Grenzabstand jedoch nach der Gebäudehöhe bemisst, hat der Dachersatz durch ein neues Vollgeschoss mittelbar Auswirkungen auf das Mass des Grenzabstands und damit auch auf die Zulässigkeit bzw. die Frage der Verstärkung der Rechtswidrigkeit.

4.5 Die Bestimmung zur Gebäudehöhe gemäss Art. 60 Abs. 1 BauG bemisst die Gebäudehöhe nach dem senkrechten Abstand zwischen dem Niveaupunkt und dem ausgemittelten Schnittpunkt der Fassade mit der Dachoberkante in der Fassadenmitte. Da das für das Satteldach vorgesehene Ersatzgeschoss nicht als Dachgeschoss, sondern als Vollgeschoss gilt, ermittelt sich die Gebäudehöhe nach dem Abstand zwischen dem Niveaupunkt und der Dachoberkante des obersten Vollgeschosses. Ausweislich der Baugesuchsunterlagen ist



damit von einer Gebäudehöhe von 14,50 m auszugehen. Die Gebäudehöhe des Schulgebäudes erhöhte sich damit durch das umstrittene Ersatzgeschoss von 11,50 m um 3 m. Wird nunmehr – wie bereits ausgeführt – beachtet, dass der nach Art. 19 BauR einzuhaltende Grenzabstand von allseitig 4 m bei einer Gebäudehöhe von über 10 m sich zusätzlich um das Ausmass der hälftigen Mehrhöhe erhöht, würde sich vorliegend der allseitig einzuhaltende Grenzabstand von 4,65 m auf 6,25 m vergrössern. Mit Ausnahme der Westseite verstärkte das Bauvorhaben damit die Rechtswidrigkeit des bestehenden Gebäudes im Hinblick auf die Grenzabstandsverletzung. Nachdem das bestehende Gebäude bereits auf der Nord-, Süd- und Ostseite nahezu keinen Grenzabstand einhält und damit die bestehende Rechtswidrigkeit des Schulgebäudes im Hinblick auf den allseitig nicht eingehaltenen Grenzabstand als erheblich zu betrachten ist, steht ohne weiteres fest, dass eine weitere Erhöhung der Grenzabstandsverletzung zu einer weiteren erheblichen Beeinträchtigung des Schutzzwecks der Norm führt.

4.6 Die Ausführungen und Berechnungen der Rekursgegnerin, dass das Volumen des neuen obersten Geschosses im Vergleich zum Satteldach insgesamt zu einer Volumenreduktion führt, wird zwar im Ergebnis vom Amtsbericht des HBA bestätigt, ist jedoch vorliegend nicht massgeblich, weil bei der Beurteilung der Erweiterungsmöglichkeiten einer baurechtswidrigen Baute nicht auf den gesamten bestehenden Baukörper abgestellt werden darf, sondern allein auf jene Flächen bzw. Volumina des Baukörpers, die bereits rechtswidrig sind und erweitert werden sollen (vgl. GVP 2001 Nr. 95, BDE Nr. 51/2021 vom 16. Juli 2021 Erw. 4.5, BDE Nr. 43/2021 vom 11. Juni 2021 Erw. 4.4).

In der weiteren Vergleichsberechnung der Rekursgegnerin, in welcher sie auf die Volumen im Grenzabstand abstellt (in den Baugesuchsakten als «Volumenerweiterung ausserhalb Grenzabstand» bezeichnet), lässt die Rekursgegnerin dagegen unberücksichtigt, dass beim neuen Ersatzgeschoss die Volumina bei einem Grenzabstand von 6,25 m (und nicht von 4,65 m) ermittelt werden müssten. Wird dies getan, ist festzustellen, dass sowohl gegen Süden als auch gegen Norden die rechtswidrigen Volumina erweitert würden (gegen Süden: $5,60 \text{ m} \times 5,15 \text{ m} \times 3,50 \text{ m} + 2,50 \text{ m} \times 5,15 \text{ m} \times 2,25 \text{ m} = 129,90 \text{ m}^3$; Bestand: $118,11 \text{ m}^3$) und gegen Norden ($8,10 \text{ m} \times 4,78 \text{ m} \times 3,5 \text{ m} = 135,51 \text{ m}^3$; Bestand: $111,76 \text{ m}^3$).

4.7 Zudem ist zu beachten, dass aufgrund des allseitig vergrösserten Grenzabstands nunmehr auch in allen weiteren Geschossen des bestehenden Schulgebäudes mehr Gebäudevolumen innerhalb des dann vergrösserten Grenzabstands realisiert würde. Die Realisierung des strittigen Bauvorhabens verstärkte die Rechtswidrigkeit des bestehenden Gebäudes insgesamt volumenmässig um über 10 %. Auch im Hinblick auf die rechtswidrigen Gebäudevolumina führt damit der geplante neue Dachaufbau entgegen der Auffassung der Vorinstanz zu



einer erheblichen Verstärkung der Rechtswidrigkeit, welche im Hinblick auf die bereits im Grenzabstand realisierten Gebäudevolumina als erheblich zu betrachten ist.

5.

Zusammenfassend ergibt sich, dass das Bauvorhaben nicht mit Art. 109 Abs. 2 PBG vereinbar ist und deshalb eine Bewilligung gestützt auf Art. 109 PBG nicht möglich ist. Bei diesem Ergebnis braucht auf die weiteren Einwände der Rekurrentin nicht eingegangen zu werden. Die angefochtene Baubewilligung und der Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 11. Januar 2023 sind deshalb aufzuheben. Der Rekurs erweist sich somit als begründet und ist im Sinn der Erwägungen gutzuheissen.

6.

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 Entscheidegebühr 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.

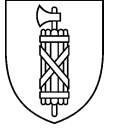
6.2 Der von der Rekurrentin am 20. Februar 2023 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist zurückzuerstatten.

7.

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

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 Unterliegen auferlegt (Art. 98^{bis} VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98^{ter} VRP).

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. 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; abgekürzt HonO) ermessensweise auf Fr. 2'750.– festzulegen; sie ist von der Rekursgegnerin 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.



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

1.

a) Der Rekurs der A.____ wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen.

b) Der Einspracheentscheid und die Baubewilligung der Baukommission der Stadt Z.____ vom 11. Januar 2023 werden aufgehoben.

2.

a) Die B.____ bezahlt eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.–.

b) Der am 20. Februar 2023 von der A.____ 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.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann
Regierungsrätin