



Fall-Nr.:	20-10242
Stelle:	Generalsekretariat Baudepartement
Instanz:	Baudepartement
Publikationsdatum:	28.06.2021
Entscheiddatum:	11.06.2021

BDE 2021 Nr. 43

Art. 108 Abs. 1 PBG, Art. 109 Abs. 2 PBG. Die Eingangsnische liegt mit einer Fläche von 3,1 m² im Grenzabstand und würde durch den geplanten Liftanbau auf 8,8 m² vergrössert werden. Bereits die zusätzliche braurechtswidrige Fläche und das daraus resultierende Volumen sind somit nicht unbedeutend (Erw. 4.6). Hinzu kommt, dass bereits ein grosser Teil des bestehenden Gebäudes die Grenzabstandsvorschriften verletzt. Vor dem Hintergrund der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, wonach eine bestehende, erhebliche Rechtswidrigkeit dazu führen kann, dass eine an und für sich wenig bedeutende Erweiterung, alsdann zu einer unzulässigen wesentlichen Verstärkung führt, können sich die Rekurrenten vorliegend nicht auf die Erweiterungsgarantie nach Art. 109 PBG berufen (Erw. 4.7). // (Gegen diesen Entscheid wurde Beschwerde beim Verwaltungsgericht erhoben.)

BDE 2021 Nr. 43 finden Sie im angehängten PDF-Dokument



20-10242

Entscheid Nr. 43/2021 vom 11. Juni 2021

Rekurrenten

A.____ und B.____

vertreten durch lic.iur. Marcel Aebischer, Rechtsanwalt,
Haldenstrasse 10, 9200 Gossau

gegen

Vorinstanz

Baukommission Z.____ (Entscheid vom 14. Dezember 2020)

Betreff

Baugesuch (Anbau Liftanlage)



Sachverhalt

A.

A.____ und B.____ sind Eigentümer von Grundstück Nr. 001 an der C.____strasse in Z.____. Das Grundstück liegt gemäss geltendem Zonenplan der Gemeinde Z.____ vom 28. April 1999 in der Wohn-Gewerbezone für dreigeschossige Bauten (WG3). Es ist mit einem zweigeschossigen Wohngebäude mit ausgebautem Dachgeschoss (DG) überbaut (Vers.-Nr. 002). An der südlichen Fassade befindet sich im Erdgeschoss (EG) eine geschlossene Eingangsnische. Über der Eingangsnische, im Obergeschoss (OG) und DG, befindet sich jeweils ein Balkon. Das Wohngebäude weist zur südlichen Grundstücksgrenze hin einen Abstand von 2,41 m bis 4,6 m auf.

B.

a) Mit Baugesuch vom 29. September 2020 beantragten A.____ und B.____ bei der Baukommission Z.____ die Baubewilligung für den Anbau einer Liftanlage. Anstelle der Eingangsnische und den darüber liegenden Balkonen soll ein Aussenlift mit vier Haltestellen erstellt werden. Durch das Vorhaben verringert sich der Grenzabstand zum südlich gelegenen Grundstück Nr. 003 um 73 cm. Die Eigentümerin des südlich gelegenen Grundstücks Nr. 003 stimmte dem Vorhaben zu.

b) Mit Schreiben vom 6. Oktober 2020 teilte die Bauverwaltung Z.____ der Bauherrschaft mit, dass das Vorhaben den grossen Grenzabstand von 10 m gegen Süden unterschreite und das Vorhaben daher anzupassen sei.

c) Mit Schreiben vom 12. Oktober 2020 teilte der Architekt der Bauherrschaft der Bauverwaltung mit, dass die Grenzunterschreitung zum Grundstück Nr. 003 bekannt sei, weshalb auch die Zustimmung der Grundstückseigentümerin eingeholt worden sei. Die Tatsache, dass der unterschrittene Grenzabstand bei den gegebenen Verhältnissen nicht kompensiert werden könne, sei klar. Die Feststellung, dass deshalb der Liftanbau nicht erstellt werden dürfe, sei nicht lösungsorientiert und realitätsfremd. Die Bauherrschaft verlange daher die Durchführung der öffentlichen Auflage.

d) Mit E-Mail vom 3. November 2020 teilte der Bauverwalter dem Architekten der Bauherrschaft mit, dass die Baukommission das Vorhaben am 2. November 2020 beraten habe. Aus Sicht der Baukommission könne keine Ausnahmegewilligung für die Unterschreitung des Grenzabstands in Aussicht gestellt werden, da keine besonderen Verhältnisse bzw. keine Ausnahmesituation vorliegen würden. Wunschgemäss werde jedoch das Auflageverfahren durchgeführt.

e) Innert der Auflagefrist vom 18. November bis 1. Dezember 2020 gingen keine Einsprachen gegen das Bauvorhaben ein.



f) Mit Beschluss vom 14. Dezember 2020 verweigerte die Baukommission Z.____ die Baubewilligung für den Liftanbau. Zur Begründung führt die Baukommission an, dass die bestehende Südfassade gegenüber Grundstück Nr. 003 einen Abstand von 2,44 m aufweise und damit den grossen Grenzabstand von 10 m deutlich unterschreite. Mit der geplanten Liftanlage würde der Grenzabstand um weitere 76 cm unterschritten werden. Eine erweiterte Grenzabstandspflicht gegen Grundstück Nr. 003 sei nicht möglich. Dementsprechend werde auch der Gebäudeabstand weiter unterschritten. Eine Ausnahmebewilligung könne nicht erteilt werden, da keine besonderen Verhältnisse bzw. keine Ausnahmesituation vorliegen würden.

C.

Gegen diesen Beschluss erhoben A.____ und B.____, vertreten durch lic.iur. Marcel Aebischer, Rechtsanwalt, Gossau, mit Schreiben vom 29. Dezember 2020 Rekurs beim Baudepartement. Mit Rekursergänzung vom 25. Januar 2021 werden folgende Anträge gestellt:

1. Der Beschluss der Rekursgegnerin vom 14. Dezember 2020 im Geschäft 004 sei aufzuheben;
2. Die Baubewilligung für den Anbau der Liftanlage (Baugesuch Nr. 005) sei umgehend zu erteilen;

eventualiter sei den Rekurrenten eine Ausnahmebewilligung gemäss Art. 108 PBG zu erteilen.

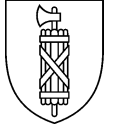
unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Rekursgegnerin.

Zur Begründung wird geltend gemacht, dass der Grenzabstand zum Grundstück Nr. 003 seit jeher ohne Zutun der Rekurrenten massiv verletzt werde. Die Abwägung der privaten Interessen der Rekurrenten mit dem öffentlichen Interesse an der Einhaltung des Grenzabstands falle klar zu Gunsten der Rekurrenten aus. Die Ausnahmebewilligung sei daher zu Unrecht verweigert worden. Schliesslich hätte die Vorinstanz das Vorhaben auch unter dem Gesichtspunkt der Bestandes- und Erweiterungsgarantie prüfen müssen. Die zusätzliche Unterschreitung des Grenzabstands stelle sicherlich keine wesentliche Verstärkung der Rechtswidrigkeit dar.

D.

a) Mit Vernehmlassung vom 15. Februar 2021 beantragt die Vorinstanz den Rekurs unter Kostenfolge abzuweisen. Zur Begründung wird auf den angefochtenen Entscheid verwiesen. Ergänzend hält die Vorinstanz fest, dass das Vorhaben von vorneherein nicht von der Bestands- und Erweiterungsgarantie gedeckt sei, weil durch die zusätzliche Unterschreitung des Grenzabstands die Rechtswidrigkeit wesentlich verstärkt werde.

b) Mit Schreiben vom 18. März 2021 reicht der Rechtsvertreter der Rekurrenten eine Kostennote in Höhe von Fr. 2'240.15 ein.



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).

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 Baugesetz vom 6. Juni 1972 (nGS 8, 134; abgekürzt BauG) aufgehoben worden (Art. 172 Bst. a PBG). Der erstinstanzliche Einsprache- und Baubewilligungsentscheid erging am 14. Dezember 2021. 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 rügen, die Vorinstanz habe die Erteilung der Baubewilligung gestützt auf die Bestandes- und Erweiterungsgarantie nicht geprüft. Damit machen sie sinngemäss eine Verletzung der Begründungspflicht geltend.

3.1 Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist ein Verfahrensrecht und setzt ein hängiges Verwaltungsverfahren voraus (M. ALBERTINI, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2006, S. 206 f.). Er dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar. Sein Umfang richtet sich primär nach kantonalem Recht und subsidiär nach Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (SR 101; abgekürzt BV). Zu den wesentlichen Inhalten gehören die Orientierung und die Möglichkeit zur Äusserung vor Erlass einer Verfügung, das Recht auf Akteneinsicht, das Recht auf Teilnahme am Beweisverfahren und der Anspruch auf Prüfung und auf einen begründeten Entscheid (G. STEINMANN, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich/St.Gallen 2014, Art. 29 N 44 ff.).

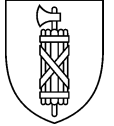


3.2 Nach Art. 24 Abs. 1 VRP soll ein Entscheid unter anderem die Tatsachen, die Vorschriften und die Gründe enthalten, auf die er sich stützt (Bst. a) sowie den Rechtsspruch der Behörde (Bst. b). Die Bestimmung konkretisiert zwar die Begründungspflicht als Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör (GVP 1998 Nr. 45 Erw. 2b), enthält aber keine Regelung hinsichtlich der inhaltlichen Anforderungen an die Begründung. Es ist daher aufgrund des bundesrechtlichen Minimalanspruchs zu prüfen, ob eine Verletzung der Begründungspflicht vorliegt.

3.3 Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt unter anderem, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Der Bürger soll wissen, warum die Behörde entgegen seinem Antrag entschieden hat. Die Begründung eines Entscheids muss so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt. Das bedeutet indessen nicht, dass sich diese ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 134 I 83 Erw. 4.1 mit Hinweisen). Die Begründung muss jedoch auf jeden Fall angemessen und hinreichend, d.h. nachvollziehbar und verständlich, sein (M. ALBERTINI, a.a.O., S. 403).

3.4 Im angefochtenen Beschluss hielt die Vorinstanz fest, dass das bestehende Gebäude bereits im Grenzabstand liege. Anschliessend prüfte sie jedoch lediglich die Möglichkeit der Erteilung einer Ausnahmebewilligung. Die Bestandes- und Erweiterungsgarantie blieb im angefochtenen Entscheid dagegen unbeachtet. Dies zu Unrecht, da die Bestandes- und Erweiterungsgarantie gerade in jenen Fällen zur Anwendung gelangt, in welchen altrechtliche Bauten und Anlagen dem aktuellen kantonalen oder kommunalen Recht widersprechen. Vorliegend ist unbestritten, dass – aufgrund der bereits bestehenden Unterschreitung des Grenzabstands – die Baute grundsätzlich unter Art. 109 PBG fällt. Die Vorinstanz hätte somit zumindest kurz die Überlegungen darlegen müssen, warum das Vorhaben auch unter dem Gesichtspunkt der Bestandes- und Erweiterungsgarantie nicht bewilligungsfähig ist. Die Rekurrenten waren somit gezwungen Rekurs zu erheben, um den Grund der Ablehnung in Erfahrung zu bringen, warum das Baugesuch trotz der grundsätzlichen Anwendbarkeit der Bestandes- und Erweiterungsgarantie abgelehnt worden ist. Damit hat die Vorinstanz die Begründungspflicht und somit auch das rechtliche Gehör der Rekurrenten verletzt.

3.5 Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist nach der Rechtsprechung formeller Natur und führt bei seiner Verletzung grundsätzlich zu



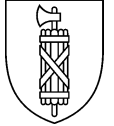
einer Aufhebung des betreffenden Entscheids und zur Rückweisung der Streitsache an die Vorinstanz. Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung kann jedoch geheilt werden, wenn der Betroffene die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage mit mindestens gleicher Kognition wie die Vorinstanz prüfen kann. So ist die Verweigerung des rechtlichen Gehörs oder die Verletzung der Begründungspflicht durch die erstentscheidende Behörde im Rekursverfahren heilbar, da die Rekursbehörden mit umfassender Kognition entscheiden (Art. 46 VRP). Die Heilung soll gleichwohl die Ausnahme bleiben, weil dem Betroffenen damit eine Instanz verloren gehen kann. Die Gehörsverletzung kann aber selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung geheilt werden, wenn und soweit die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären. Auch in diesem Fall muss die Rechtsmittelinstanz aber über die gleiche Kognition wie die Vorinstanz verfügen (GVP 2014 Nr. 45 mit weiteren Verweisen).

3.6 Im vorliegenden Fall verfügt die Rekursinstanz über volle Kognition. Die beantragte Rückweisung würde sich als Verfahrensleerlauf erweisen, zumal die Vorinstanz – wie deren Vernehmlassung im Rekursverfahren zeigt – ohnehin wieder gleich entscheiden würde. Unter diesen Umständen ist eine Heilung des Verfahrensmangels grundsätzlich angezeigt. Die festgestellte Gehörsverletzung ist jedoch bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen.

4.

Die Rekurrenten stellen sich auf den Standpunkt, dass das bestehende Wohnhaus Bestandes- und Erweiterungsgarantie im Sinn von Art. 109 PBG genieße und die weitere Unterschreitung des bereits verletzten Grenzabstands um 73 cm sicherlich keine wesentliche Verstärkung der Rechtswidrigkeit darstelle. Dagegen stellt sich die Vorinstanz im Rahmen ihrer Rekursvernehmlassung vom 15. Februar 2021 auf den Standpunkt, dass die weitere Unterschreitung des bereits verletzten Grenzabstands per se eine wesentliche Verstärkung der Rechtswidrigkeit darstelle und daher nicht von der Bestandes- und Erweiterungsgarantie gedeckt sei.

4.1 Gemäss Art. 109 Abs. 1 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. 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 (vgl. Art. 109 Abs. 2 PBG). Gemäss Botschaft weicht Art. 109 PBG in den zitierten Absätzen im Wesentlichen nicht von der Bestandes- und



Erweiterungsgarantie nach Baugesetz ab (vgl. Art. 77^{bis} BauG). Neu werde 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 [im Folgenden Botschaft zum PBG]).

4.2 Mit der Bestandes- und Erweiterungsgarantie sollen die Möglichkeiten zur Änderung bestehender baurechtswidriger Bauten und Anlagen gelockert werden und die negativen Folgen der materiellen Rechtswidrigkeit, namentlich eingeschränkte Nutzungsmöglichkeiten, gemildert werden. Eine Vermehrung der Rechtswidrigkeit liegt vor, wenn die Änderung zu einer Verletzung zusätzlicher Vorschriften führt. Eine Verstärkung der Rechtswidrigkeit liegt demgegenüber vor, wenn eine bereits verletzte Vorschrift in noch stärkerem Mass verletzt wird (M.E. LOOSER, in: Bereuter/Frei/Ritter [Hrsg.], Kommentar zum Planungs- und Baugesetz des Kantons St.Gallen, Basel 2020, Art. 109 N 11). Es ist unbestritten, dass das bestehende Gebäude formell rechtmässig ist, hinsichtlich des Grenzabstands jedoch dem gültigen materiellen Recht widerspricht. In der WG3 beträgt der grosse Grenzabstand 10 m, der kleine Grenzabstand 5 m (Art. 9 des geltenden Baureglements der Politischen Gemeinde Z.____ vom 29. Juli 2015 [nachfolgend BauR]). Gemäss Art. 16 Abs. 1 BauR ist der grosse Grenzabstand gegenüber der am stärksten nach Süden gerichteten Längsfassade, der kleine Grenzabstand auf die übrigen Gebäudeseiten einzuhalten. Weist eine Baute nach Ost und West orientierte Längsfassaden auf, so ist der grosse Grenzabstand gegenüber der Westfassade einzuhalten. Bei annähernd gleichlangen Süd- und Westfassaden kann der Gemeinderat die Aufteilung der Summe des grossen und des kleinen Grenzabstands je zur Hälfte auf beide Fassaden gestatten (Abs. 2). Unter den Beteiligten ist unbestritten, dass die südliche Gebäudefassade die am meisten gegen Süden gerichtete Längsfassade im Sinn von Art. 16 BauR darstellt und entsprechend gegenüber dem Grundstück Nr. 003 der grosse Grenzabstand einzuhalten ist. Die Frage, ob zum Grundstück Nr. 003 der grosse oder nur der kleine Grenzabstand einzuhalten ist, kann offengelassen werden. Zumal das bestehende Gebäude mit einem Abstand von 2,41 m sowohl den grossen wie auch den kleinen Grenzabstand unterschreitet, steht fest, dass das Gebäude materiell rechtswidrig ist. Damit genießt das Gebäude grundsätzlich Bestandesgarantie gemäss Art. 109 Abs. 1 PBG. Zu prüfen bleibt somit, ob durch das geplante Vorhaben die Rechtswidrigkeit vermehrt oder wesentlich verstärkt wird.

4.3 An der strittigen Fassade befindet sich derzeit im EG eine angebaute und geschlossene Eingangsnische. Die Eingangsnische weist eine Fläche von etwa 3,1 m² auf. Über der Eingangsnische befindet



sich jeweils im OG und im DG ein Balkon. Gemäss den Baugesuchsunterlagen sollen Eingangsnische und Balkone abgebrochen und durch einen Liftanbau ersetzt werden. Der geplante Liftanbau hat eine Grundfläche von etwa 8,8 m² und verfügt über vier Haltestellen (UG, EG, OG, DG). Mit dem geplanten Vorhaben würde sich der Grenzabstand zum Grundstück Nr. 003 um 73 cm – von derzeit mindestens 2,41 m auf 1,68 m – reduzieren.

4.4 Die weitere Unterschreitung des Grenzabstands stellt eine Verstärkung der Rechtswidrigkeit dar. Die Ansicht der Vorinstanz, wonach eine weitere Unterschreitung des Grenzabstands von vornherein nicht durch die Bestandesgarantie gedeckt sei, greift zu kurz. Eine weitere Unterschreitung des Grenzabstands kann grundsätzlich im Rahmen der Bestandes- und Erweiterungsgarantie zulässig sein (Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2007/01 vom 11. Juni 2007 Erw. 3.2). Ob die weitere Unterschreitung im Einzelfall zulässig ist, hängt jedoch davon ab, ob dadurch die Rechtswidrigkeit wesentlich verstärkt wird. 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 wird, noch die Erweiterung des bestehenden rechtswidrigen Teils für sich allein oder zusammen mit dem weiteren Gebäude als bedeutsam bezeichnet werden muss (B. HEER, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 752 mit Hinweisen). Zur Beurteilung, ob die geplante Erweiterung zu einer wesentlichen Verstärkung der Rechtswidrigkeit führt, ist auf jenen Bereich abzustellen, der die Baute zur materiell rechtswidrigen Baute macht (GVP 2001 Nr. 95). Ist eine 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 (Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2010/106 vom 26. Januar 2011 Erw. 5.3.4).

4.5 Der Grenzabstand soll in Verbindung mit weiteren Regelbauvorschriften (Gebäudeabstände, -höhen, -längen und -tiefen) die maximal zulässige Nutzung, die sogenannte Baudichte, in einem Gebiet regeln. Mit den Abstandsvorschriften sollen feuer- und gesundheitspolizeiliche Ziele, eine gute und ästhetische Gestaltung der Siedlungen sowie eine zweckmässige Verdichtung erreicht werden. Weiter sollen Grenz- und Gebäudeabstände Nachbargrundstücke vor negativen Einflüssen der Bauten und ihrer Benützung schützen (W. RITTER, in: Kommentar zum Planungs- und Baugesetz des Kantons St.Gallen, Basel 2020, Art. 92 N 2 mit weiteren Hinweisen). Sowohl der grosse Grenzabstand von 10 m als auch der kleine Grenzabstand von 5 m werden durch das bestehende Wohnhaus mit einem Grenzabstand von 2,41 m bereits massiv unterschritten, womit eine schwerwiegende Verletzung des Schutzzwecks einhergeht.



4.6 Die Eingangsnische liegt mit einer Fläche von 3,1 m² im Grenzabstand und würde durch den geplanten Liftanbau auf 8,8 m² vergrössert werden. Bereits die zusätzliche baurechtswidrige Fläche und das daraus resultierende Volumen sind somit nicht unbedeutend. Die Vergrösserung des baurechtswidrigen Volumens wird in den Baugesuchsunterlagen zwar nicht beziffert. Ein Blick auf die Ansicht zeigt aber, dass der Liftanbau deutlich mehr Volumen einnimmt als die bestehende Eingangsnische mit den darüber liegenden Balkonen. Dies zeigt sich besonders im DG, überragt doch der Liftanbau die Balkone mit grosser Deutlichkeit. Bereits aufgrund der zusätzlichen Fläche und des zusätzlichen Volumens im Grenzabstand handelt es sich beim geplanten Vorhaben um eine bedeutsame Erweiterung.

4.7 Vorliegend ist zudem massgebend, dass bereits ein grosser Teil des bestehenden Gebäudes die Grenzabstandsvorschriften verletzt. Bei der (unbestrittenen) Anwendung des grossen Grenzabstands von 10 m liegt bereits das bestehende Gebäude mit über der Hälfte seines Volumens im Grenzabstand. Vor dem Hintergrund der zitierten verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, wonach eine bestehende, erhebliche Rechtswidrigkeit dazu führen kann, dass eine an und für sich wenig bedeutende Erweiterung, alsdann zu einer unzulässigen wesentlichen Verstärkung führt, können sich die Rekurrenten vorliegend nicht auf Art. 109 PBG berufen. Vielmehr ist aufgrund der Tatsache, dass die bestehende Rechtswidrigkeit erheblich ist und es sich um eine bedeutsame Erweiterung handelt, vorliegend von einer wesentlichen Verstärkung der Rechtswidrigkeit auszugehen. Die Rüge der Rekurrenten erweist sich damit als unbegründet.

5.

Die Rekurrenten machen geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht die Ausnahmegewilligung verweigert.

5.1 Ist das geplante Vorhaben nicht von der Bestandes- und Erweiterungsgarantie gedeckt, sind die Voraussetzungen einer Ausnahmegewilligung zu prüfen. Die Baubehörde kann im Einzelfall mit Erteilung einer Ausnahmegewilligung von Vorschriften des PBG oder des Baureglements abweichen, wenn besondere Verhältnisse vorliegen oder die Durchsetzung der Vorschrift unzweckmässig und unbillig wäre (Art. 108 Abs. 1 PBG). Die Ausnahmegewilligung ist zulässig, wenn sie (Abs. 2): (Bst. a) nicht gegen den Sinn und Zweck der Vorschrift verstösst; (Bst. b) keine überwiegenden öffentlichen Interessen verletzt; (Bst. c) die Nachbarschaft nicht unzumutbar benachteiligt. Besondere Verhältnisse liegen insbesondere vor, wenn aufgrund einer nachträglichen Wärmedämmung von Aussenwänden und Dach die Baumassenziffer über- oder der Grenzabstand unterschritten wird (Art. 108 Abs. 3 PBG).

5.2 Art. 108 PBG ist unmittelbar anwendbar (Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2017/II/1), weshalb die bisherige Bestimmung Art. 77 BauG nicht mehr zur Anwendung gelangt. Im Wesentlichen entspricht die Bestimmung jedoch der Praxis zum früheren Art. 77



BauG (M.E. LOOSER, a.a.O., Art. 108 N 1). Für die Erteilung einer Ausnahmebewilligung sind besondere Verhältnisse – was gleichbedeutend ist wie eine "Ausnahmesituation" – erforderlich. Allgemeine Gründe, die sich praktisch immer anführen lassen, stellen keine besonderen Verhältnisse dar und sind nicht zu berücksichtigen (BDE 28/2020 vom 21. April 2020 Erw. 9.1; VerwGE B 2010/105 vom 16. Dezember 2010 Erw. 4.4.3). Gefordert ist ein positives öffentliches Interesse (bspw. Gründe der Hygiene, des Verkehrs, der Feuersicherheit oder der architektonischen und ortsplanerischen Gestaltung), welches geradezu die Realisierung des Bauvorhabens in der nicht regelkonformen Ausgestaltung verlangt. In der Botschaft (Botschaft zum PBG, a.a.O. S. 2496) wird denn auch festgehalten, dass Härten, Unbilligkeiten und Unzulänglichkeiten vermieden werden sollen, die sich daraus ergeben, dass die Anwendung der Allgemeinordnung aussergewöhnlichen Gegebenheiten nicht Rechnung trägt. Es geht um offensichtlich ungewollte Wirkungen einer Vorschrift. Erweist sich die Durchsetzung einer Vorschrift als unzweckmässig oder unbillig, so muss wohl immer auch von besonderen Verhältnissen gesprochen werden. Die Ausnahmebewilligung dürfe nicht dazu eingesetzt werden, generelle Gründe zu berücksichtigen, die sich praktisch immer anführen liessen. Auf diesem Weg würde ansonsten materiell das Gesetz geändert werden (KAISER/MANSER, in: Ehrenzeller/Engeler [Hrsg.], Handbuch Heimatschutzrecht, Zürich/St.Gallen 2020, § 6 N 38 ff.).

5.3 Weder die Eigenart des Bauwerks, die Architektur oder die Zweckbestimmung des strittigen Wohnhauses, noch die Topographie, die Form oder Lage des Baugrundstücks begründen eine Ausnahmesituation (vgl. Botschaft zum PBG, a.a.O., S. 2496). Die Tatsache, dass der Grenzabstand bereits – teils massiv – verletzt ist, rechtfertigt keine Ausnahmebewilligung. Es kann keine Rede davon sein, dass der Sinn und Zweck der Grenzabstandsbestimmung durch die bestehende Unterschreitung bereits vereitelt sei. Die Verwirklichung des Normzwecks wird durch die bestehende Unterschreitung zwar beeinträchtigt, aber (noch) nicht verunmöglicht. Das private Interesse der Rekurrenten an der Realisierung eines hindernisfreien Wohnhauses ist zwar nachvollziehbar, begründet aber ebenfalls keine Ausnahmesituation im Sinn von Art. 108 PBG (Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2005/III/21). Der vorinstanzliche Entscheid ist somit nicht zu beanstanden; die Rüge erweist sich als unbegründet.

6.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt hat, indem sie lediglich die Erteilung der Ausnahmebewilligung – nicht aber die Frage der Bestandes- und Erweiterungsgarantie – geprüft hat. Die Heilung der Gehörsverletzung ist angezeigt, jedoch ist dieser Umstand bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen. Zumal aber das geplante Vorhaben weder unter dem Gesichtspunkt der Bestandes- und Erweiterungsgarantie bewilligungsfähig ist, noch die Erteilung einer Ausnahmebewilligung angezeigt ist, erweist sich der Rekurs als unbegründet und ist abzuweisen.



7.

Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Die Entscheidgebühr 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 grundsätzlich den Rekurrenten zu überbinden. Es ist jedoch dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Vorinstanz den Anspruch der Rekurrenten auf rechtliches Gehör verletzt hat (Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2020/94 vom 17. Februar 2021 Erw. 7). Die amtlichen Kosten des Rekursverfahrens von Fr. 3'000.– sind lediglich im Umfang von Fr. 2'000.– den Rekurrenten aufzuerlegen. Den verbleibenden Kostenanteil von Fr. 1'000.– hat die Vorinstanz zu tragen. Auf deren Erhebung ist jedoch zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP).

7.1 Der von der D.____ AG am 25. Januar 2021 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist anzurechnen.

8.

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

8.1 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).

8.2 Die Rekurrenten hatten zur Wahrung des rechtlichen Gehörs Rekurs zu erheben. In materieller Hinsicht unterliegt sie jedoch vollständig. Es ist daher in Anwendung des Verursacherprinzips angezeigt, der Gehörsverletzung durch die Vorinstanz Rechnung zu tragen und den Rekurrenten eine reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen. Der Rechtsvertreter der Rekurrenten reicht mit Schreiben vom 18. März 2021 eine detaillierte Kostennote in der Höhe Fr. 2'240.– samt Barauslagen und Mehrwertsteuer ein. In Anbetracht des Verfahrensausgangs und der eingereichten Kostennote erscheint eine ausseramtliche Entschädigung von Fr. 1'000.– als angemessen. Infolge des ausdrücklich gestellten und begründeten Antrags ist die ausseramtliche Entschädigung von Fr. 1'000.– zuzüglich 4 Prozent Barauslagen (Fr. 40.–) und 7,7 Prozent Mehrwertsteuer zu sprechen. Die ausseramtliche Entschädigung ist von der Politischen Gemeinde Z.____ zu bezahlen.

8.3 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.

Der Rekurs von A.____ und B.____ wird abgewiesen.

2.

a) A.____ und B.____ bezahlen unter solidarischer Haftung eine Entscheidunggebühr von Fr. 2'000.–.

b) Auf die Erhebung der amtlichen Kosten in der Höhe von Fr. 1'000.– bei der Politischen Gemeinde Z.____ wird verzichtet.

c) Der am 25. Januar 2021 von der D.____ AG geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird angerechnet.

3.

a) Das Begehren von A.____ und B.____ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird im Sinn der Erwägungen teilweise gutgeheissen. Die Politische Gemeinde Z.____ entschädigt A.____ und B.____ ausseramtlich mit Fr. 1'040.– zuzüglich Mehrwertsteuer.

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

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann
Regierungsrätin