



Fall-Nr.:	B 2018/99
Stelle:	Verwaltungsgericht
Rubrik:	Verwaltungsgericht
Publikationsdatum:	13.01.2019
Entscheiddatum:	13.01.2019

Entscheid Verwaltungsgericht, 13.01.2019

Baurecht, Art. 172 lit. a, Art. 173, Art. 136, Art. 108 PBG. Die Aufhebung des bisherigen Baugesetzes in Art. 172 lit. a PBG ist im Lichte von Art. 173 PGB zu verstehen und schliesst seine übergangsrechtliche Anwendung nicht aus. Das ändert indessen nichts daran, dass sich die Beschwerdeführer als Baugesuchsteller gestützt auf Art. 173 Abs. 2 PBG auf das neue Gesetz berufen können, wenn sie aus dessen direkt anwendbaren Bestimmungen einen unmittelbaren Anspruch auf Bewilligung ihres Vorhabens ableiten wollen. Das von den Beschwerdeführern nachträglich auf der Dachterrasse erstellte Sonnensegel mit einer Fläche im ausgerollten Zustand von rund 75 Quadratmetern fällt nicht unter einen der in Art. 136 Abs. 2 PBG genannten Ausnahmetatbestände, insbesondere nicht unter Art. 136 Abs. 2 lit. b PBG, und bedarf einer Baubewilligung. Die Bewilligung wurde nicht im Meldeverfahren erteilt, zumal die Beschwerdeführer bereits bei Einreichung des Gesuchs davon ausgingen, das Vorhaben bedürfe überhaupt keiner Bewilligung. Dass die Gemeinde das Sonnensegel nicht als technisch notwendige Einrichtung behandelt hat, führt nicht zu einer Überdehnung des Begriffs der Einrichtung zum Schutz vor Witterung. Es kann auch nicht als "Gebäudeteil" des Attikageschosses und in der Folge auch nicht als "Dachaufbaute" behandelt werden. Schliesslich fällt auch eine Ausnahmebewilligung nach Art. 108 Abs. 1 PBG nicht in Betracht. Die Beschwerde ist dementsprechend abzuweisen (Verwaltungsgericht, B 2018/99). Entscheid vom 13. Januar 2019

Besetzung

Abteilungspräsident Zürn; Verwaltungsrichterin Zindel, Verwaltungsrichter Steiner;
Gerichtsschreiber Scherrer

Verfahrensbeteiligte



St.Galler Gerichte

A.__ und B.__,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Urs Pfister, Advokaturbüro Pfister,
Museumstrasse 35, 9000 St. Gallen

gegen

Baudepartement des Kantons St. Gallen, Lämmli brunnenstrasse 54,
9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

und

K.__ und M.__,

F.__,

Beschwerdegegner,

sowie

Politische Gemeinde X.__, Gemeinderat,

Beschwerdebeteiligte,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Jürg Bereuter, Bratschi AG, Vadianstrasse 44,
Postfach 262, 9001 St. Gallen

Gegenstand

Baugesuch (Sonnensegel auf Dachterrasse)



Das Verwaltungsgericht stellt fest:

A. A.___ und B.___ sind Eigentümer des Grundstücks Nr. 00___, Grundbuch X.___. Es liegt in der Bauzone W2b und ist mit dem rechteckigen zweigeschossigen Einfamilienhaus Vers.-Nr. 01___ überbaut. Die nördliche Hälfte des Flachdaches ist als Terrasse ausgebaut. Zu deren Beschattung erstellten die Grundeigentümer nachträglich ein aufrollbares Sonnensegel. Das Segel, dessen Stoff mit einer Schutzfolie ummantelt ist, ist auf einer in der Höhe von 4.10 Metern über dem Terrassenboden von der Brüstung im Norden diagonal über die Terrasse zur Brüstung in der südlichen Ecke der Terrasse verlaufenden, von entsprechend hohen Metallmasten getragenen Querstange aufgerollt. Es wird in Dreiecksform in Richtung Osten und Westen zu je einem Mast mit einer Höhe von 2.75 Metern ausgerollt und bedeckt im voll ausgespannten Zustand eine bis an die Längsseiten der Terrasse reichende annähernd quadratische Fläche von rund 75 Quadratmetern. Sämtliche vier Masten sind unmittelbar innen oder aussen an der Terrassenbrüstung befestigt. Die Brüstung ist gegen Nordosten sowie auf den Längsseiten gegen Nordwesten und Südosten mit der Fassade bündig (vgl. act. 15-20; act. 16-7/2 und 10, Beilagen 4-6; act. 16-7/9 und www.geoportal.ch, Orthofoto 2011 und 2013).

B. Auf entsprechende Aufforderung hin reichten A.___ und B.___ am 6. Juli 2015 der Bauverwaltung X.___ ein Baugesuchsformular samt Grundrissplan und Fotografien, auf welchen die Masse der Anlage von 9 x 8.35 Metern und die Konstruktion insbesondere mit der Verankerung der Masten an der Terrassenbrüstung ersichtlich sind, ein (act. 15-9/2; act. 16-7/2). Die Bauverwaltung führte vom 2.-15. Dezember 2015 das Anzeige- und Auflageverfahren durch. Auf die Bauanzeige vom 30. November 2015 hin erhoben am 4. Dezember 2015 F.___ – Eigentümer des südwestlich angrenzenden Grundstücks Nr. 02___ – und am 14. Dezember 2015 K.___ und M.___ – Eigentümer des südöstlich gelegenen Grundstücks Nr. 03___ – Einsprache.

Der Gemeinderat der Politischen Gemeinde X.___ führte am 18. Mai 2016 einen Augenschein und Einspracheverhandlungen durch und wies das Baugesuch am 22. Februar 2017 bei gleichzeitiger Gutheissung der Einsprachen ab mit der Begründung, die fest eingerichteten Halterungen der bewilligungspflichtigen Anlage gingen über die Umhüllung hinaus. Diese müssten gemäss Baureglement auf den



St.Galler Gerichte

Gebäudelängsseiten unter einem 60-Grad Winkel zurückliegen (act. 15-1 und 16-1).
Das Baudepartement wies die von A.__ und B.__ gegen die Entscheide des Gemeinderates erhobenen Rekurse am 28. März 2018 ab.

C. A.__ und B.__ (Beschwerdeführer) erhoben gegen den Entscheid des Baudepartements (Vorinstanz) vom 28. März 2018 durch ihren Rechtsvertreter mit Eingabe vom 13. April 2018 und Ergänzung vom 11. Juni 2018 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit den Rechtsbegehren, unter Kosten- und Entschädigungsfolge seien der angefochtene Entscheid und die ihm zugrundeliegenden Verfügungen des Gemeinderates X.__ vom 22. Februar 2017 aufzuheben. Soweit eine Bewilligungspflicht bejaht werde, sei die Angelegenheit an den Gemeinderat X.__ zur nachträglichen Erteilung der Baubewilligung und zur Abweisung der Einsprachen, eventualiter zur nochmaligen Beurteilung zurückzuweisen. Eventualiter sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Angelegenheit zur nochmaligen Beurteilung – der rechtsungleichen Handhabung der "Umhüllungsregel" – an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Vorinstanz beantragte mit Vernehmlassung vom 10. Juli 2018 die Abweisung der Beschwerde. Die Politische Gemeinde X.__ (Beschwerdebeteiligte) verzichtete am 7. August 2018 auf eine Vernehmlassung und beantragte die Abweisung der Beschwerde. K.__ und M.__ und F.__ (Beschwerdegegner) verzichteten stillschweigend auf eine Vernehmlassung. Die Beschwerdeführer nahmen am 16. Oktober 2018 Stellung zur vorinstanzlichen Vernehmlassung.

Auf die Ausführungen der Beschwerdeführer und der Vorinstanz zur Begründung ihrer Anträge sowie die Akten wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:

1. Das Verwaltungsgericht ist zum Entscheid in der Sache zuständig (Art. 59^{bis} Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes; sGS 951.1, VRP). Die Beschwerdeführer, die mit ihren Begehren im Rekursverfahren unterlegen sind, sind zur Erhebung der Beschwerde befugt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerde gegen den Rekursentscheid vom 28. März 2018 wurde mit Eingabe vom 13. April 2018



unter Berücksichtigung des Stillstandes der Beschwerdefrist über Ostern rechtzeitig erhoben (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 30 VRP sowie Art. 145 Abs. 1 Ingress und lit. a der Schweizerischen Zivilprozessordnung; SR 272) und erfüllt zusammen mit der Ergänzung vom 11. Juni 2018 in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Voraussetzungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP). Auf die Beschwerde ist – soweit damit nicht auch die Aufhebung der als mitangefochten geltenden Verfügungen der Beschwerdebeteiligten vom 22. Februar 2017 beantragt wird ("Devolutiveffekt"; BGE 134 II 142 E. 1.4; BGer 1C_166/2013 vom 27. Juni 2013 E. 1.1 und 2C_204/2015 vom 21. Juli 2015 E. 1.2) – einzutreten.

2. Die Beschwerdeführer beantragen gestützt auf Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101, EMRK) eine persönliche Anhörung. Zusammen mit dem Antrag auf Durchführung eines Augenscheins, zu welchem auch Vorinstanz, Beschwerdebeteiligte und Beschwerdegegner einzuladen wären, kann darin ein Gesuch um Durchführung einer – nicht ausdrücklich als solche beantragten – mündlichen öffentlichen Verhandlung erblickt werden.

Gemäss Art. 64 in Verbindung mit Art. 55 Abs. 1 VRP ordnet das Verwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung an, wenn sie zur Wahrung der Parteirechte notwendig ist oder zweckmässig erscheint. Nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK besteht ein solcher Anspruch insbesondere in Streitigkeiten in Bezug auf zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen. Ein Entscheid über zivilrechtliche Ansprüche im Sinne dieser Bestimmung liegt unter anderem dann vor, wenn eine bau- oder planungsrechtliche Massnahme direkte Auswirkungen auf die Ausübung der Eigentumsrechte der Grundeigentümer hat (BGer 1P.229/2001 vom 2. Oktober 2001 E. 2b mit Hinweisen auf BGE 127 I 44 E. 2a und 122 I 294 E. 3e). Der Verwaltungsakt der hoheitlich handelnden Behörde muss massgeblich in Rechte und Pflichten privatrechtlicher Natur eingreifen (BGE 121 I 30 E. 5c mit Hinweis auf BGE 119 Ia 88 E. 3b, "un caractère quasi expropriatif").

Die Beschwerdeführer begründen ihren Antrag mit dem Hinweis darauf, die streitigen Vorschriften besässen als "Doppelnormen" zugleich privat- und öffentlich-rechtlichen Charakter. Dies trifft aus der Sicht der Einsprecher, die gestützt auf Art. 154 Abs. 1 und



2 des Planungs- und Baugesetzes (sGS 731.1, PBG) im öffentlich-rechtlichen Verfahren auch die Verletzung ihrer Nachbarrechte im Sinn von Art. 684 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (SR 210, ZGB) geltend machen können, zu. Dass aber die Verpflichtung der Beschwerdeführer und Baugesuchsteller zur Beachtung der öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften bei der Realisierung eines Sonnenschutzes auf ihrer Dachterrasse die bestimmungsgemässe Nutzung ihres Eigentums übermässig erschweren oder gar verunmöglichen sollte (vgl. BGE 127 I 44 E. 2c; 131 I 12 E. 1.3; BGer 1A.275/2004 vom 26. Mai 2005 E. 2.3), ist nicht ersichtlich. Im Übrigen können die Inhalte der beantragten mündlichen Parteibefragung und Beweisaussagen der Beschwerdeführer schriftlich vorgetragen werden, so dass die Durchführung einer mündlichen Verhandlung auch nicht als zweckmässig erscheint. Der Antrag der Beschwerdeführer auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung ist dementsprechend ebenso abzuweisen wie ihr Begehren um persönliche Anhörung. Gleiches gilt in Anbetracht des im Wesentlichen hinsichtlich der Abmessungen des Sonnensegels unbestrittenen Sachverhalts einerseits und der zahlreichen und von den verschiedenen Verfahrensbeteiligten – insbesondere von der Vorinstanz anlässlich ihres Augenscheins vom 28. August 2017 – erstellten und im Lauf des Verfahrens eingereichten Fotos andererseits für den Antrag, im Beschwerdeverfahren sei ein Augenschein – welcher der unmittelbaren sinnlichen Wahrnehmung von Tatsachen durch die entscheidende Instanz dient (Art. 64 in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 VRP; Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 966) – durchzuführen.

3. Die Beschwerdeführer werfen der Vorinstanz vor, sie sei der Rüge der rechtsungleichen Handhabung der Regeln des Baureglements zur Einhaltung der "Umhüllung" nicht nachgegangen und habe damit den Sachverhalt ungenügend abgeklärt. Die Angelegenheit sei deshalb – soweit sie nicht zur Erteilung der Baubewilligung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen werde – an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3.1. Die Vorinstanz ist im angefochtenen Entscheid auf die Rüge der rechtsungleichen Behandlung mit der Begründung nicht eingetreten, es würden weder Vergleichsobjekte konkret bezeichnet noch die entscheiderelevanten Sachenelemente angeführt. In der Vernehmlassung bringt sie vor, die Beschwerdebeteiligte habe die Baubewilligung



insbesondere aufgrund der in die Umhüllung ragenden fest eingerichteten Halterungen sowie der mit dem Betrieb verbundenen Emissionen verweigert. – In der Beschwerde wird anhand mehrerer anlässlich des vorinstanzlichen Augenscheins aufgenommener Fotografien auf zwei Objekte in der Nachbarschaft der Liegenschaft der Beschwerdeführer hingewiesen, bei deren Attikageschossen sich die Sonnenstoren beziehungsweise das Dach ebenfalls ausserhalb der streitigen "Umhüllung" befinden sollen (act. 10/4 und 5). Nach Auffassung der Beschwerdeführer dürften die einschlägigen Bestimmungen des Baureglements auf "Sonnenstoren" und "Sonnenschutz" in X. __ nie angewendet worden sein, weil sonst die Dachterrassen der Attikageschosse an Tagen mit Sonnenschein gar nicht genutzt werden könnten. Auch normale Sonnenstoren hätten feste Bestandteile, welche zumindest mit der "Halterung" regelmässig und dauernd in die "Umhüllung" ragten. Die Beschwerdebeteiligte habe kein einziges Beispiel angeführt, bei welchem ein Sonnenschutz wegen dieser Vorschrift nicht bewilligt worden wäre. Gleich wie ein Sonnensegel bewirkten auch Sonnenstoren "Emissionen", sei es durch den Wind, sei es durch einen elektrischen Antrieb oder durch eine "quietschende" Handkurbel. Mangels Zugangs der Beschwerdeführer zu den Bauakten der verschiedenen Liegenschaften hätte die Vorinstanz angesichts ihrer Pflicht, den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären, dieser Rüge in Zusammenarbeit mit den Gemeindebehörden nachgehen müssen.

3.2. Vorab ist festzuhalten, dass rechtskräftig und verbindlich lediglich das Dispositiv eines Entscheids und nicht dessen Begründung wird, es sei denn, sie sei mit der Formulierung "im Sinne der Erwägungen" zu dessen Gegenstand gemacht worden (vgl. beispielsweise BGer 2C_466/2018 vom 21. Juni 2018 E. 2.3.2). Zwar hat die Vorinstanz den Rekurs im Sinn der Erwägungen abgewiesen. Daraus ist indessen nicht zu schliessen, dass sie ihre Begründung in einem Beschwerdeverfahren nicht mit ihrer Vernehmlassung ergänzen darf. Insbesondere steht dieser Möglichkeit der "Devolutiveffekt" nicht entgegen, zumal die neuen Begründungselemente der Vorinstanz nichts am Ausgang des Rekursverfahrens ändern. Es besteht deshalb kein Anlass, die vorinstanzliche Vernehmlassung – wie die Beschwerdeführer vorbringen – in diesem Punkt nicht zu beachten.

3.3. Aus dem in Art. 8 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101, BV) verankerten Rechtsgleichheitsgebot lässt sich kein



Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht ableiten (BGE 132 II 485 E. 8.6), es sei denn, es liege eine ständige rechtswidrige Praxis einer rechtsanwendenden Behörde vor und die Behörde gebe zu erkennen, sie gedenke auch in Zukunft nicht, von der rechtswidrigen Praxis abzuweichen (BGE 136 I 65 E. 5.6 mit Hinweisen). Da indessen das Gebot der rechtsgleichen Rechtsanwendung verlangt, Gleiches nach Massgabe der Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe der Ungleichheit ungleich zu behandeln (BGE 131 I 91 E. 3.4), kann ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht von vornherein nur dann bestehen, wenn die Unterschiede in den Sachverhalten keine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen.

Die Vorinstanz weist auf die – offensichtlichen – Unterschiede hinsichtlich Art und Konstruktion der Beschattungsanlage der Beschwerdeführer einerseits und konventioneller Sonnenstoren und Vordächer andererseits hin. Inwieweit an einer Fassade befestigte Sonnenstoren mit dauerhaften festen Einrichtungen – wie sie die Trägermasten und die Querstange mit dem aufgerollten Sonnensegel der Einrichtung der Beschwerdeführer darstellen – in die "Umhüllung" ragen sollen, konkretisieren die Beschwerdeführer nicht. Soweit ausgerollte Sonnenstoren in die "Umhüllung" ragen, ist dieser Zustand nicht dauerhaft. Der beispielhafte Gebäudequerriss in Art. 7 Abs. 4 des gemeinsamen Baureglements der Politischen Gemeinden O.__, P.__, Q.__, X.__ und R.__ (nachfolgend: Baureglement) zeigt sodann, dass die Regelbauvorschrift bei Attikageschossen zu relativ weit auskragenden Vordächern führen kann. Vordächer und Sonnenstoren können schliesslich hinsichtlich windbedingter Lärmemissionen nicht mit einem Sonnensegel, das eine Fläche von über 75 Quadratmetern bedeckt, verglichen werden. Insoweit sind durchaus sachliche Gründe erkennbar, welche – aus der Sicht der Beschwerdeführer zu Unrecht – möglicherweise zu geringfügigen und vorübergehenden Abweichungen von der Einhaltung eines 60-Grad-Winkels ab Brüstungshöhe bei heruntergelassenen Sonnenstoren führen können. Hinzu kommt, dass keinerlei Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Beschwerdebeteiligte die Absicht hat, die Regelungen zur Umhüllung zukünftig gegenüber anderen Bauherren nicht in rechtsgleicher Weise anzuwenden.

3.4. Unter den dargelegten Umständen kann der Vorinstanz weder eine Verletzung des rechtlichen Gehörs – sie hat sich mit dem Vorbringen im angefochtenen Entscheid auseinandergesetzt – noch eine ungenügende Abklärung des Sachverhalts – sie weist



zulässigerweise in Ergänzung ihrer Begründung auf die tatsächlichen Unterschiede der verschiedenen Objekte hin – vorgeworfen werden. Zudem bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdebeteiligte systematisch und vor allem auch zukünftig bei der Beurteilung von Bauvorhaben von den Regeln zur "Umhüllung" des Dachgeschosses abweichen und mit der Einrichtung der Beschwerdeführer vergleichbare Sonnensegel bewilligen will. Damit erweist sich auch die Rüge der rechtsungleichen Behandlung der Beschwerdeführer als unbegründet.

4. Bei der Beantwortung der Frage des anwendbaren materiellen Rechts ist davon auszugehen, dass am 1. Oktober 2017 das Planungs- und Baugesetz vom 5. Juli 2016 (sGS 731.1, PBG) in Kraft getreten ist. Die Beschwerdeführer leiten aus dem Wortlaut von Art. 172 Ingress und lit. a PBG, mit welchem das frühere Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (Baugesetz) vom 6. Juni 1972 (nGS 32-47, BauG) aufgehoben wurde, ab, für die Beurteilung der Angelegenheit sei einzig auf das neue Recht abzustellen. Dem ist entgegenzuhalten, dass sich aus Art. 173 Abs. 1 PBG ebenso klar die grundsätzliche Anwendbarkeit des früheren Baugesetzes ergibt, wenn der erstinstanzliche Entscheid der Baubewilligungsbehörde – wie vorliegend am 22. Februar 2017 – vor dem 1. Oktober 2017 erging. Die Aufhebung des bisherigen Baugesetzes in Art. 172 Ingress und lit. a ist damit im Lichte von Art. 173 PBG zu verstehen und schliesst seine übergangsrechtliche Anwendung nicht aus. Deshalb kann die Auffassung der Beschwerdeführer, Baugesuche dürften nicht abgewiesen werden, wenn diese den Eckdaten des neuen am 1. Oktober 2017 in Kraft gesetzten Rechts entsprechen, nicht geteilt werden. Dies ändert indessen nichts daran, dass sich die Beschwerdeführer als Baugesuchsteller gestützt auf Art. 173 Abs. 2 PBG auf das neue Planungs- und Baugesetz berufen können, wenn sie aus dessen direkt anwendbaren Bestimmungen – entgegen dem früheren Baugesetz – einen unmittelbaren Anspruch auf Bewilligung ihres Vorhabens ableiten wollen (vgl. unten Erwägungen 5.1.2, 5.3.3 und 5.3.5).

5. Zwischen den Verfahrensbeteiligten ist umstritten, ob das Sonnensegel einer Baubewilligung bedarf (dazu nachfolgend Erwägung 5.1), ob eine solche im Meldeverfahren erteilt wurde (dazu nachfolgend Erwägung 5.2) und ob das Sonnensegel, falls die beiden vorangehenden Fragen zu verneinen sind, materiell bewilligungsfähig ist (dazu nachfolgend Erwägung 5.3).



5.1.

5.1.1. Gemäss Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz; SR 700, RPG) dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Bauten und Anlagen im Sinn dieser Bestimmung sind künstlich geschaffene und auf Dauer angelegte Einrichtungen, die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen. Massstab dafür, ob eine bauliche Massnahme erheblich genug ist, um sie dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, ist die Frage, ob mit der Realisierung der Baute oder Anlage im Allgemeinen, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht. Nicht bewilligungspflichtig sind Kleinvorhaben, die nur ein geringes Ausmass haben und weder öffentliche noch nachbarliche Interessen berühren. Darunter fallen zum Beispiel für kurze Zeit aufgestellte Zelte oder Wohnwagen (BGE 139 II 134 E. 5.2). Der bundesrechtliche Begriff der bewilligungspflichtigen Bauten und Anlagen kann von den Kantonen weiter, nicht aber enger gefasst werden (BGer 1C_784/2013 vom 23. Juni 2014 E. 2.1). Nach Art. 78 Abs. 2 Ingress BauG bedarf das Errichten von Bauten und Anlagen einer Bewilligung.

Die von den Beschwerdeführern nachträglich nach dem Bau des Einfamilienhauses erstellte Einrichtung zur Beschattung ihrer Dachterrasse ist dauerhaft und fest mit dem Gebäude verbunden. Sie ist zudem aufgrund ihrer Abmessungen sowohl hinsichtlich ihrer Höhe als auch hinsichtlich ihrer Fläche geeignet, aus der Sicht der – Einsprache führenden – Nachbarn und vor allem auch der Öffentlichkeit räumliche Folgen zu zeitigen. Die von den Beschwerdeführern erstellte Beschattungskonstruktion tritt dauerhaft mit vier unmittelbar innen oder aussen an der mit der Fassade auf drei Seiten bündigen Terrassenbrüstung fest angebrachten 2.75 bis 4.10 Meter über das Niveau des Terrassenbodens hinausragenden Metallmasten und einer Querstange, welche mit dem aufgerollten Segel eine auffällige Mächtigkeit aufweist, sowie den für die Einrichtung erforderlichen Seilen in Erscheinung. Im voll ausgerollten Zustand bedeckt das Segel eine für eine Beschattungseinrichtung in der Wohnzone W2b



aussergewöhnlich grosse Fläche von etwas mehr als 75 Quadratmetern. Angesichts der Dimension und der Dauerhaftigkeit der Anlage ist die Einrichtung – wie sich auch aus verschiedenen Fotografien zeigt – geeignet, den Raum äusserlich erheblich zu verändern. Die Vorinstanz – auf deren Begründung im angefochtenen Entscheid ergänzend verwiesen sei (vgl. E. 2.1-2.4) – und die Beschwerdebeteiligte sind deshalb zu Recht davon ausgegangen, dass die von den Beschwerdeführern auf ihrer Dachterrasse erstellte Beschattungskonstruktion einer – nachträglichen – Baubewilligung bedarf.

5.1.2. Die Beschwerdeführer stützen ihre Auffassung, die Beschattungsanlage sei nicht bewilligungspflichtig, auf Art. 136 PBG. – Die Bestimmung enthält einerseits in Abs. 1 eine Generalklausel, nach welcher Erstellung, Änderung und Beseitigung von Bauten und Anlagen der Bewilligung bedürfen, und andererseits in Abs. 2 einen beispielhaften Katalog nicht bewilligungspflichtiger Tatbestände, der allerdings unter dem Vorbehalt steht, dass das Vorhaben die baupolizeilichen und übrigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften einhält. Der Ausnahmekatalog ist unmittelbar anwendbar (vgl. www.sg.ch, Bauen, Raum & Umwelt/Recht Planungs- und Baugesetz [PBG] Liste Übergangsrecht). Jedoch lässt sich die von den Beschwerdeführern erstellte Einrichtung zur Beschattung ihrer Dachterrasse nicht unter einen der im Gesetz genannten Ausnahmetatbestände subsumieren. Insbesondere kann die Einrichtung angesichts der beschriebenen Dimensionen nicht als kleine Anlage der Garten- und Aussenraumgestaltung, wie Brunnen, Teiche, fest installierte Kinderspielgeräte, Gartencheminées sowie auf wenigstens zwei Seiten offene und ungedeckte Gartensitzplätze im Sinn von Art. 136 Abs. 2 Ingress und lit. b PBG behandelt werden. Zumal es sich bei der Beschattungseinrichtung der Beschwerdeführer offenkundig um eine – die Voraussetzungen für eine Ausnahme von der Bewilligungspflicht allerdings nicht erfüllende – Anlage der Aussenraumgestaltung handelt, erscheinen die Hinweise auf die – allerdings nicht gegebene – Vergleichbarkeit mit anderen in Art. 136 Abs. 2 PBG genannten Ausnahmetatbeständen – wie das Aufstellen einzelner Mobilheime, Wohnwagen und dergleichen ausserhalb bewilligter Camping- und Abstellplätze von weniger als drei Monaten je Kalenderjahr (lit. e) und mobile Bauten und Anlagen wie Festhütten, Zelte, Verpflegungs- und Verkaufsstätten, Tribünen und dergleichen während höchstens drei Monaten je Kalenderjahr (lit. f) – von vornherein unbehelflich. Im Übrigen muss auch der Ausnahmekatalog von Art. 136 Abs. 2 PBG in



Übereinstimmung mit dem Inhalt von Art. 22 Abs. 1 RPG ausgelegt und angewendet werden. – Die Hinweise der Beschwerdeführer auf die nicht bewilligungspflichtigen Ausnahmetatbestände von Art. 136 Abs. 2 PBG erweisen sich deshalb als unbehelflich.

5.2. Gemäss Art. 82^{ter} Abs. 2 BauG darf das Vorhaben im Meldeverfahren ausgeführt werden, wenn die zuständige Gemeindebehörde nicht innert dreissig Tagen nach Eingang des Baugesuchs dem Gesuchsteller schriftlich mitteilt, das Gesuch werde in das vereinfachte oder das ordentliche Verfahren verwiesen (lit. a) oder aber abgelehnt (lit. b). Die Durchführung des Meldeverfahrens gemäss Art. 82^{ter} Abs. 1 BauG setzt ausdrücklich voraus, dass die Bauten und Anlagen insbesondere die Interessen von Einspracheberechtigten nicht berühren. Art. 143 Abs. 1 und 2 PBG haben Art. 82^{ter} Abs. 2 im Wortlaut übernommen. Will der Baugesuchsteller das Meldeverfahren beanspruchen, so hat er ein entsprechendes Begehren zu stellen (vgl. B. Heer, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 900).

Die Beschwerdeführer haben auf dem bei der Beschwerdebeteiligten am 10. Juli 2015 eingegangenen Baugesuchsformular das Feld "Baugesuch" nicht angekreuzt. Sie sind mithin bereits in jenem Zeitpunkt davon ausgegangen, das Sonnensegel auf ihrer Dachterrasse bedürfe keiner – insbesondere auch keiner im Meldeverfahren zu erteilender – Baubewilligung. Sie haben denn auch das Feld "Meldeverfahren" – als Untervariante – nicht angekreuzt. Unter diesen Umständen können die Beschwerdeführer aus dem Umstand, dass die zuständige Baubehörde auf den Eingang des Baugesuchsformulars am 10. Juli 2015 erst mit dem Schreiben vom 20. November 2015, in welchem sie die Durchführung des ordentlichen Bewilligungsverfahrens in Aussicht stellte, reagierte, nichts zu ihren Gunsten ableiten.

5.3. Zu prüfen bleibt, ob das Sonnensegel mit den öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften in Einklang steht.

5.3.1. Die Beschwerdebeteiligte hat das Baugesuch der Beschwerdeführer gestützt auf Art. 7 Baureglement abgewiesen.

Betreffend Dachgestaltung oder Geschosse enthält das Baugesetz keine Vorschriften. Die entsprechenden Umschreibungen sind den kommunalen Baureglementen und -



ordnungen überlassen (vgl. VerwGE B 2013/28 vom 12. Februar 2014 E. 2, www.gerichte.sg.ch; Heer, a.a.O., Rz. 690). Gemäss Art. 7 Baureglement zählt als Vollgeschoss jedes Stockwerk, das weder als Untergeschoss noch als Dachgeschoss gilt (Abs. 1); Geschosse, die bis Oberkant fertig Decke gemessen, den Niveaupunkt nicht mehr als 1.20 m überragen, gelten als Untergeschosse (Abs. 2), Geschosse, die von der maximalen Gebäudehöhe aus gemessen unter einem Winkel von 60° von der Fassade zurückliegen, gelten als Dachgeschosse (max. Umhüllung). Sie dürfen einen Kniestock von max. 1.0 m innen gemessen (Oberkant fertig Boden bis Schnittpunkt Innenwand mit Dachuntersicht) nicht überschreiten. Diese Beschränkungen gelten nur auf den Gebäudelängsseiten (Abs. 3); Brüstungen, Vordächer über dem Dachgeschoss und Einrichtungen zum Schutz vor Witterung dürfen die Umhüllung nicht überschreiten. Treppenhaus und Liftanlagen dürfen die Umhüllung im technisch notwendigen Mass überschreiten (Abs. 4). Art. 8 Baureglement mit dem Randtitel "Regelbauvorschriften" sieht für die Zone W2b zwei Vollgeschosse, eine maximale Gebäudehöhe von acht Metern und eine maximale Firsthöhe von zwölf Metern vor. Das kantonale Baurecht definiert in Art. 60 BauG die Gebäudehöhe als senkrechten Abstand zwischen dem Niveaupunkt und dem ausgemittelten Schnittpunkt der Fassade mit der Dachoberkante in der Fassadenmitte. Art. 67 Abs. 1 BauG legt sodann lückenfüllend zu den kommunalen Vorschriften in Baureglementen, Überbauungs- und Gestaltungsplänen Vorschriften zur zulässigen Gebäude- und Firsthöhe fest (lit. c und d).

Das Geschoss des Einfamilienhauses, in welchem Keller, Waschküche, Heizung, Sauna und weitere Räume untergebracht sind, erfüllt die Voraussetzungen für ein Untergeschoss unbestrittenemassen. Das Gebäude weist sodann – was ebenfalls unbestritten ist – einzig zwei Vollgeschosse, jedoch kein Dachgeschoss auf (vgl. act. 16-7/23). Gemäss Regelbauvorschriften wäre mithin – worauf die Beschwerdeführer hinweisen – im Rahmen der maximal zulässigen Gebäude- und Firsthöhe auch die Erstellung eines Dachgeschosses, gegebenenfalls als Attikageschoss zulässig. Indessen ist angesichts der an der Terrassenbrüstung angebrachten Trägermasten mit Höhen von 2.75 und 4.1 m offensichtlich, dass die dauerhaft angebrachten Bestandteile der Konstruktion mit den Massvorgaben in Art. 7 Abs. 3 und 4 Baureglement nicht vereinbar sind, weil sie über die Umriss der – auch von einem ausgebauten Attikageschoss einzuhaltenden – Umhüllung hinausreichen.



5.3.2. Die Beschwerdeführer machen geltend, beim Sonnensegel handle es sich – entgegen der Auffassung der Beschwerdebeteiligten und der Vorinstanz – nicht um eine "Einrichtung zum Schutz vor Witterung", sondern um eine Anlage, welche die Umhüllung im technisch notwendigen Mass überschreiten dürfe.

Beim Begriff der "Einrichtungen zum Schutz vor Witterung" handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff des kommunalen Rechts. Das Verwaltungsgericht überprüft dessen Handhabung zwar grundsätzlich frei, auferlegt sich jedoch eine gewisse Zurückhaltung, zumal der Beschwerdebeteiligten bei der Festlegung der Regelbauvorschriften Autonomie zukommt (vgl. Heer, a.a.O., Rz. 66; VerwGE B 2013/28 vom 12. Februar 2014 E. 3.3.3, www.gerichte.sg.ch; Planungs- und Baugesetz, Botschaft und Entwurf der Regierung vom 11. August 2015, in: ABI 2015 S. 2399 ff., S. 2407) und die örtliche Baubehörde die lokalen Gegebenheiten besser kennt (vgl. dazu BGE 136 I 395 E. 4.3). Dass die Beschwerdebeteiligte das fest und dauerhaft eingerichtete Sonnensegel als Einrichtung zum Schutz vor Witterung – zu der sie in nachvollziehbarer Weise auch die Sonneneinstrahlung rechnet – behandelt und nicht als technisch notwendige Einrichtung für das unterhalb des Dachgeschosses liegende Gebäude wie ein Treppenhaus oder eine Liftanlage, erscheint nicht als Überdehnung des Begriffs. Dass das Sonnensegel der Beschwerdeführer – anders als ein festes Vordach, ein Dachvorsprung oder Wände – nicht auch vor Witterungseinflüssen wie Wind, Regen, Schnee und Eis schützt, schliesst es deshalb nicht aus, die Anlage als "Einrichtung zum Schutz vor Witterung" im Sinn des kommunalen Baureglements zu behandeln. Dies gilt umso mehr, als – was die Beschwerdeführer nicht bestreiten – das Segel "mit einer Art Schutzfolie ummantelt" ist, welche dazu führt, dass "die Vorrichtung auch in offenem Zustand einen gewissen Schutz vor Regen bietet" (vgl. Erwägung 4.4 des angefochtenen Entscheides). Ebenso wenig vermag etwas zu ändern, dass die Einrichtung ihrerseits – wie beispielsweise eine windabweisende Holzwand, die in der Regel imprägniert wird – des Witterungsschutzes bedarf.

5.3.3. Die Beschwerdeführer wollen sodann aus dem neuen kantonalen Recht ableiten, es sei den Gemeinden verwehrt, besondere Beschränkungen über Anlagen im Dachraum zu erlassen. Die Regelungen zum "Dachraum" in Art. 84 Abs. 2 und Art. 85 PBG dürften von den Gemeinden konkretisiert, aber nicht verletzt werden. In



St.Galler Gerichte

Verbindung mit Art. 73 PBG, welcher den Begriff des Gebäudes umschreibe, sei es den Gemeinden verwehrt, Einschränkungen für die Erstellung von Anlagen im Dachraum vorzusehen. Weil das Sonnensegel der Beschwerdeführer kein Gebäude oder Gebäudeteil im Sinn von Art. 73 PBG sei, könne die Bewilligung selbst dann nicht verweigert werden, wenn sie als "Einrichtung zum Schutz vor Witterung" gelte, weil das neue kantonale Recht es den Gemeinden definitiv verwehre, Definitionen und Geltungsbereich der Art. 73, 83, 84 und 85 PBG zu ändern.

Art. 84 Abs. 2 und Art. 85 PBG stehen im Zusammenhang mit der Festlegung der Grössenbeschränkungen. Gemäss Art. 84 Abs. 2 PBG wird bei Festlegung einer Gebäudehöhe wenigstens für zwei Gebäudeseiten auch ein Winkelmass – höchstens 60 Grad – für die Bestimmung des Dachraumes festgelegt. Art. 85 Abs. 1 PBG umschreibt den Dachraum als Raum zwischen Gebäudehöhe und Gesamthöhe, wobei ab Gebäudehöhe oder entsprechender Fassade das Winkelmass von 60 Grad eingehalten wird. Das neue Recht verwendet – der bisherigen Firsthöhe entsprechend – den Begriff der Gesamthöhe, wobei gemäss Art. 83 Abs. 2 PBG einzig technisch notwendige Bauteile und Anlagen, wie Liftschächte, Kamine, Antennen, Dachränder, Solarzellen und Sonnenkollektoren nicht angerechnet werden. Diese Regelungen schliessen nicht aus, dass nicht nur Teile, welche die Bedingungen eines Gebäudes – insbesondere den Schutz durch eine feste Überdachung (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 2472) – im Sinn von Art. 73 PBG erfüllen, sondern auch Anlagen wie das Sonnensegel der Beschwerdeführer sich innerhalb dieser Beschränkungen bewegen müssen. Inwieweit die Bestimmungen von Art. 84 Abs. 2 und Art. 85 PBG zu einer anderen Umhüllung als Art. 7 Abs. 3 und 4 Baureglement führen, legen die Beschwerdeführer nicht dar. Auch nach Art. 85 PBG gilt als Dachraum der Raum zwischen Gebäudehöhe, Winkelmass und Gesamthöhe, wobei dieses Winkelmass gemäss Art. 84 Abs. 2 Satz 2 PBG höchstens 60 Grad beträgt (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 2478 f.). Im Übrigen sind die von den Beschwerdeführern herangezogenen Art. 84 und 85 PBG nicht direkt anwendbar, sondern bedürfen der Umsetzung im kommunalen Recht.

5.3.4. Ausgehend davon, dass es sich beim Sonnensegel um ein "Gebäude" beziehungsweise einen "Gebäudeteil" des Attikageschosses handle, vertreten die Beschwerdeführer die Auffassung, die Bewilligung sei zu erteilen, weil gemäss Art. 12



Abs. 2 Baureglement Dachaufbauten, die grundsätzlich bis zur Flucht der darunterliegenden Hauptfassade reichen dürften, auf der halben Gebäudelänge der Baute erstellt werden dürften. Mit einer Länge von neun Metern erstrecke sich das Segel über weniger als die Hälfte der Gebäudelänge von 22.50 m. Die Beschwerdeführer geben den Wortlaut von Art. 12 Abs. 2 Baureglement zutreffend wieder. Allein das Sonnensegel kann weder als Gebäude noch als Gebäudeteil des Attikageschosses noch – in der Folge – als Dachaufbaute im Sinn dieser Bestimmung behandelt werden, da es – anders als eine Dachgaube – nicht Teil des Daches und damit Teil des Gebäudes ist.

5.3.5. Nach Auffassung der Beschwerdeführer ist für das Sonnensegel schliesslich gestützt auf Art. 108 PBG eine Ausnahmegewilligung zu erteilen.

Gestützt auf Art. 108 PBG darf die Baubehörde im Einzelfall von den Vorschriften des Planungs- und Baugesetzes oder des Baureglements abweichen, wenn besondere Verhältnisse vorliegen oder die Durchsetzung der Vorschrift unzweckmässig und unbillig wäre (Abs. 1); die Ausnahmegewilligung darf nicht gegen den Sinn und Zweck der Vorschrift verstossen, keine überwiegenden öffentlichen Interessen verletzen und die Nachbarschaft nicht unzumutbar benachteiligen (Abs. 2); besondere Verhältnisse liegen insbesondere vor, wenn aufgrund einer nachträglichen Wärmedämmung von Aussenwänden und Dach die Baumassenziffer über- oder der Grenzabstand unterschritten wird (Abs. 3). Besondere Verhältnisse im Sinn von Art. 108 Abs. 1 PBG können sodann in der Eigenart des Bauwerks, der Architektur oder der Zweckbestimmung des Gebäudes und insbesondere in der Topografie, Form oder Lage des Baugrundstücks oder der besseren Wahrung öffentlicher Interessen begründet sein (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 2496).

Solche besonderen Verhältnisse im Sinn von Art. 108 Abs. 1 PBG sind vorliegend nicht ersichtlich. Vielmehr sind übliche – und nicht aussergewöhnliche – Gegebenheiten, nämlich eine Situation, die sich bei grossflächigen Dachterrassen regelmässig stellt, zu beurteilen. Ebenso wenig erscheint die Durchsetzung der Vorschrift als unzweckmässig und unbillig, zumal damit nicht im Einzelfall die Beschattung der Dachterrasse verunmöglicht wird; vielmehr hat sie sich lediglich an den Rahmen des geltenden Rechts zu halten. Es gilt also nicht, eine offensichtlich ungewollte Wirkung der



St.Galler Gerichte

Vorschrift von Art. 7 Abs. 4 Baureglement zu vermeiden. Dass – anders als im früheren Art. 77 BauG – eine Ausnahmegewilligung keine "offensichtliche Härte" mehr voraussetzt (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 2496), vermag deshalb nichts zugunsten der Beschwerdeführer zu ändern.

6. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde in der Sache als unbegründet. Sie ist dementsprechend – soweit auf sie eingetreten werden kann – abzuweisen.

7. (...).

(...).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht auf dem Zirkulationsweg zu Recht:

- 1.** Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
- 2.** Die Beschwerdeführer bezahlen die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 3'500 unter Verrechnung mit dem von ihnen in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss.
- 3.** Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

Der Abteilungspräsident

Der Gerichtsschreiber

Zürn

Scherrer