

aufgestockt werden, falls die Aufstockung hinsichtlich der Abstandsverletzung zu keiner wesentlichen Verstärkung der Rechtswidrigkeit führt. Unwesentlich ist eine Verstärkung der Rechtswidrigkeit nur, wenn weder der Schutzzweck der Norm als erheblich beeinträchtigt, noch die Erweiterung des bestehenden rechtswidrigen Teils für sich allein oder zusammen mit dem gesamten Gebäude als bedeutsam bezeichnet werden muss (vgl. *Balthasar Heer*, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, N 752).

Durch die Volumenerweiterung mittels Dachgaube wird zwar die Rechtswidrigkeit des unrechtmässigen Grenzabstandes verstärkt, jedoch stellt die Erweiterung von lediglich einer Dachgaube keinen bedeutsamen Gebäudeteil dar, womit die Wesentlichkeit der Rechtswidrigkeit verneint wird. Auch stehen der Erweiterung keine wesentlichen öffentlichen Interessen gemäss Art. 94 Abs. 2 lit. c BauG entgegen. Insgesamt kann deshalb gesagt werden, dass der geplante Dachaufbau die Voraussetzungen der Bestandesgarantie erfüllt. Im Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass der Gebäudeabstand gemäss Art. 8 Abs. 3 der Bauverordnung (BauV; bGS 721.11) nicht eingehalten werden muss, sondern die Einhaltung des Grenzabstandes genügt.

Departement Bau und Umwelt, 07.04.2011

Eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde ist mit Urteil des Obergerichts vom 26. Oktober 2011 abgewiesen worden.

1496

Baubewilligungsverfahren. Niveaupunktbestimmung. Definition eines zusammengebaute Hauses i.S.v. Art. 5 Abs. 2 der Bauverordnung (BauV; bGS 721.11). Voraussetzungen im vorliegenden Fall nicht erfüllt.

Aus den Erwägungen:

3.3 Der Niveaupunkt (Art. 5 BauV) ist Referenzgrösse für die Messweise der Gebäude- und Firsthöhe (Art. 6 und 7 BauV) wie auch für die Bestimmung eines Geschosses als Voll- oder Untergeschoss (Art. 4 BauV). Als Niveaupunkt gilt nach Art. 5 Abs. 1 BauV der auf das gewachsene Terrain projizierte Schwerpunkt des kleinsten die Gebäudegrundfläche (ohne Anbauten) umfassenden Rechtecks. Mit dieser Definition werden bei der Projektion auf das gewachsene Terrain Unebenheiten im Terrain ausgemittelt. Dies vereinfacht die Berechnung des Niveaupunktes insbesondere bei komplizierten Grundflächen von Gebäuden. Die Gebäudegrundflächen entspricht geometrisch ausgedrückt der Normalprojektion eines Gebäudes auf die Ebene der Grundstücksparzelle, wobei Anbauten und – nach Sinn und Zweck dieser Bestimmung auch Vorbauten – ausgenommen sind.

Als Ausnahme von diesem Grundsatz wird nach Art. 5 Abs. 2 BauV bei zusammengebauten und in der Höhe unterschiedlichen Häusern der Niveaupunkt für jeden einzelnen Gebäudeteil bestimmt. Vorliegend ist unklar, wie diese Bestimmung auszulegen ist. Während der Rekurrent die Ansicht vertritt, dass Art. 5 Abs. 2 BauV beim geplanten Projekt nicht anwendbar sei, weil keine selbständigen Häuser vorlägen, sondern ein Einfamilienhaus, bringen die Vorinstanz und die Bauherrschaft vor, dass zwei separate Wohneinheiten geplant seien, die als eigenständige Gebäude in Erscheinung träten; sowohl im Grundriss, wie auch in den Ansichten, sei diese Eigenständigkeit ablesbar. Die Bauweise entspreche einem Terrassen- oder Reihenhause, wie im Anhang zur BauV vorgegeben.

Nach dem Wortlaut von Art. 5 Abs. 2 BauV müssen für dessen Anwendbarkeit auf den vorliegenden Fall mindestens zwei (ganz oder teilweise) zusammengebaute und in der Höhe unterschiedliche Häuser vorhanden sein (der Begriff „Häuser“ ist kein baurechtsspezifischer Begriff; er wird umgangssprachlich als synonym für Gebäude verwendet). Unbestritten ist von beiden Seiten, dass Art. 5 Abs. 2 BauV nur dann zur Anwendung gelangt, falls den aneinanderggebauten und in der Höhe unterschiedlichen Gebäuden eine gewisse Eigenständigkeit zukommt. Dies ergibt sich auch aus den technischen Erläuterungen zu Art. 5, 6 und 7 der BauV (Anhang BauV, S. 32), wonach bei Einzelbauten – seien dies nun Einfamilien-, Mehrfamilien- oder Geschäftshäuser – der Niveaupunkt und damit die Gebäude- und Firsthöhe nach Art. 5 Abs. 1 BauV berechnet wird. Die unterste Abbildung auf S. 32 des Anhangs zur BauV, die mit „Messweise bei gestaffelten Bauten“ untertitelt ist, illustriert die Vorschrift von Art. 5 Abs. 2 BauV: Sie zeigt auf, dass bei drei aneinanderggebauten und aufgrund der Hanglage in der Höhe (und vermutungsweise auch seitlich) leicht versetzten resp. gestaffelten „Reihenhäusern“, der Niveaupunkt und damit die Gebäude- und Firsthöhe für jede der drei Gebäudeeinheiten separat gemessen wird. Aus der Illustration geht hervor, dass von einer gestaffelten Baute i.S.v. von Art. 5 Abs. 2 BauV nur gesprochen werden kann, wenn sie aus eigenständigen Baukörpern besteht, welche je eine von den anderen Teilen des Baukörpers abgegrenzte separate Grundfläche haben und deren einzelne Teile baulich und funktional getrennt sind. Dabei ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass beispielsweise für die Garagierung oder die Erschliessung gemeinsame Lösungen möglich sind. Entgegen der Vorinstanz und der Bauherrschaft muss den einzelnen Gebäudeteilen untereinander somit nicht nur eine weitgehende bauliche, sondern auch eine funktionale Eigenständigkeit zukommen.

Beides ist beim strittigen Projekt nicht der Fall: Baulich ist der untere Gebäudeteil im Vergleich zum oberen Gebäudeteil zwar kubisch versetzt, konstruktiv ist der untere Gebäudeteil vom oberen Gebäudeteil jedoch nicht getrennt, und es bestehen keine abgegrenzten separaten Grundflächen. Auch optisch ist der untere Gebäudeteil im Verhältnis zum oberen Gebäudeteil der-

art untergeordnet, dass nicht ernsthaft von zwei eigenständigen Einheiten gesprochen werden kann, wie etwa bei zwei oder mehreren aneinandergebauten Reiheneinfamilienhäusern. Die subjektive Bezeichnung der Wohnräumlichkeiten im unteren Gebäudeteil als „Wohneinheit Süd“ vermag auf jeden Fall alleine eine getrennte Betrachtung der zwei Gebäudeteile nicht zu rechtfertigen. Insbesondere das Erdgeschoss gehört baulich sowohl zum unteren wie auch zum oberen Gebäudeteil und dient mit den Erschliessungsflächen und den Nebenräumlichkeiten (Keller, Waschen, Trocknen, Technik und Geräteraum) zur Hauptsache dem oberen Gebäudeteil („Wohneinheit Süd-Ost“). Allein ein Blick auf die Bruttogeschossflächen der zwei Wohneinheiten zeigt, dass die „Wohneinheit Süd“ mit rund 46 m² Wohnfläche der „Wohneinheit Süd-Ost“ mit rund 219 m² Wohnfläche völlig untergeordnet ist (vgl. Grundrissplan). Auch das Sockelgeschoss dient der Wohnfläche der beiden Einheiten entsprechend im Wesentlichen der „Wohneinheit Süd-Ost“. Schliesslich sind auch die Aussenbereiche mit Terrassen und Sitzplatz/Garten von beiden Wohneinheiten aus zugänglich und nutzbar, womit auch diesbezüglich keine klare Trennung zwischen den beiden Gebäudeteilen vorliegt.

3.4 Insgesamt handelt es sich beim vorliegenden Projekt nicht um zwei zusammengebaute und in der Höhe unterschiedliche „eigenständige Gebäude“ i.S.v. Art. 5 Abs. 2 BauV. Weder baulich noch funktional liegen zwei eigenständige Gebäudeeinheiten vor. Vielmehr ist von einem Einfamilienhaus auszugehen, dessen Erd- und Sockelgeschoss gegenüber den beiden senkrecht übereinander liegenden Obergeschossen hangabwärts versetzt und gestaffelt ist. Vorliegend hat die Vorinstanz in Umgehung von Art. 5 Abs. 1 BauV Art. 5 Abs. 2 BauV derart überstrapaziert, um die Regelbauvorschriften über die Gebäude- und Firsthöhe und die maximal erlaubte Geschossigkeit (Art. 16 des Baureglements) sowie die Vorschrift über die talseitig sichtbaren Geschosse (Art. 9 des Baureglements) einzuhalten. Im Ergebnis wurde die Baubewilligung für das geplante Bauvorhaben somit zu Unrecht erteilt. Mit der sehr weitgehenden vorinstanzlichen Interpretation von Art. 5 Abs. 2 BauV würde für ähnliche Bauvorhaben an Hanglagen Tür und Tor geöffnet, um praktisch nach Belieben und unter Ausklammerung der zonenkonformen Bebauungsmöglichkeiten verschiedene Niveaupunkte festzulegen und damit die Regelbauvorschriften zu umgehen, was nicht Sinn und Zweck dieser Vorschriften sein kann.

4. Entgegen der Bauherrschaft liegt vorliegend auch keine spezielle Gelände- und Gebäudeform vor, aufgrund deren die Baubewilligungsbehörde die massgebende Niveaupunkthöhe in sachgerechter Auslegung von Art. 5 Abs. 1 und 2 BauV situationsgerecht festlegen könnte (Art. 5 Abs. 3 BauV): Hanglagen sind in Appenzell Ausser Rhoden häufig und im Allgemeinen nicht derart speziell, dass eine Ausnahme von der Berechnung des Niveaupunktes nach Art. 5 Abs. 1 BauV gerechtfertigt wäre. Dies ist auch vorliegend nicht der Fall. Auch ist nicht ersichtlich, inwieweit aufgrund der (alleine auf subjektiven

Gründen beruhenden) Gebäudeform ein äusserer, objektiver Sachzwang für eine einzelfallweise Festlegung des Niveaupunktes vorliegen sollte.

Departement Bau und Umwelt, 31.05.2011

1497

Baubewilligungsverfahren. Ausnahmegewilligung. Für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung muss eine der Voraussetzungen von Art. 118 Abs. 1 lit. a–c BauG erfüllt sein. Im vorliegenden Fall besteht für ein zusätzliches Geschoss und die Abweichung von der maximalen Gebäudehöhe kein Ausnahmegrund.

Aus den Erwägungen:

6a) Der Rekurrent macht geltend, dass die Voraussetzungen für die Ausnahmegewilligung gemäss Art. 118 Abs. 1 BauG nicht gegeben sind. Insbesondere werde in der Zone W 2 die zulässige Geschosshöhe und damit auch die Gebäudehöhe überschritten, was als Konsequenz des überschrittenen Niveaupunktes zu folgern sei.

b) Es gilt voranzustellen, dass Ausnahmegewilligungen grundsätzlich der Vermeidung von Härten dienen und den Baubehörden ermöglichen sollen, den Besonderheiten des Einzelfalls Rechnung zu tragen (BGE 107 Ia 216). Ihr Zweck besteht darin, Härten und Unbilligkeiten zu vermeiden, die sich wegen der Besonderheit des Sachverhalts aus der strikten Anwendung der Bauordnung ergeben würden. Dabei muss es sich um einen Einzelfall handeln, bei welchem die Allgemeinordnung den besonderen Verhältnissen nicht gerecht wird. Die Gewährung einer Ausnahmegewilligung setzt eine Ausnahmesituation voraus und kann nicht zur Regel werden. Allein subjektive, in der Person des Baugesuchstellers liegende Gründe genügen jedoch nicht (*Balthasar Heer*, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, N 736/737). Damit eine Ausnahmegewilligung erteilt werden kann, muss eine der Voraussetzungen von Art. 118 Abs. 1 lit. a–c BauG erfüllt sein. Art. 118 Abs. 1 lit. a BauG kann von vornherein ausgeschlossen werden, so dass vorliegend eine Ausnahmegewilligung nach Art. 118 Abs. 1 lit. b oder c BauG zu prüfen ist.

c) Gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. b BauG können Ausnahmegewilligungen erteilt werden, wenn unter den gegebenen Verhältnissen die Einhaltung der bestehenden Vorschriften die Bauherrschaft in unzumutbarer Weise benachteiligen würde und öffentliche Interessen der Ausnahmegewilligung nicht entgegenstehen.

Die zu bebauende Parzelle Nr. X befindet sich an einem Hang, der insbesondere im oberen Teil, namentlich in der Zone W 2, Neigungen von maximal