

SG_PUBLIKATIONEN 20-7042 / 20-7142 vom 3. Februar 2021

SG Gerichte, 2021-02-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_20-7042___20-7142

FR: SG_PUBLIKATIONEN 20-7042 / 20-7142 du 3 février 2021

IT: SG_PUBLIKATIONEN 20-7042 / 20-7142 del 3 febbraio 2021

Erwägungen

E. 1.1

Die beiden Rekursverfahren stehen im gleichen sachlichen Zusammenhang. Sie werfen dieselben Sachverhalts- und Rechtsfragen auf. Es ist somit zweckmässig, sie verfahrensrechtlich zu vereinigen und durch einen einzigen Entscheid zu erledigen (VerwGE B 2015/96 und B 2015/97 vom 26. Oktober 2016 Erw. 1; GVP 1972 Nr. 30).

E. 1.2

Die Zuständigkeit des Baudepartementes ergibt sich aus Art. 43bis VRP.

E. 1.3

Die Frist- und Formerfordernisse von Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 VRP sind – unter den beiden nachfolgenden Einschränkungen – erfüllt.

E. 1.3.1

Art. 48 Abs.1 VRP bestimmt, dass der Rekurs einen Antrag sowie eine Darstellung des Sachverhalts und eine Begründung enthalten muss. Weiter ist der Rekurs zu unterzeichnen. Fehlt eine dieser formalen Gültigkeitsvoraussetzungen, ist dem Rekurrenten eine Frist zur Ergänzung des Rekurses anzusetzen. Zugleich ist ihm anzudrohen, dass nach unbenütztem Ablauf dieser Frist auf den Rekurs nicht eingetreten werde (Art. 48 Abs. 3 VRP).

E. 1.3.1.1

An die Qualität und die Ausgestaltung der Rekursbegründung dürfen keine grossen Anforderungen gestellt werden. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes ist von einer Rekursbe-

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 12/2021), Seite 14/32

gründung aber zu erwarten, dass sie sich mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzt. Eine Begründung ist deshalb nur dann als ausreichend zu werten, wenn Argumente vorgebracht werden, nach denen ein Entscheid oder eine Verfügung auf einer fehlerhaften Sachverhaltsfeststellung oder Rechtsanwendung beruht. Wenn sich die Vorbringen demgegenüber nicht auf den angefochtenen Entscheid bzw. dessen Motive beziehen, genügt die Begründung den Anforderungen nicht. Somit wird vom Rekurrenten ein Mindestmass an Sorgfalt verlangt, und es wird von ihm erwartet, dass er wenigstens ansatzweise dargetut, warum er mit einzelnen Bedingungen und Auflagen nicht einverstanden ist. Entsprechend hat sich ein Rekurs zumindest in den Grundzügen zu den tatsächlichen und rechtlichen Mängeln des angefochtenen Entscheids zu äussern (GVP 2011 Nr. 110 mit Hinweisen; BDE Nr. 64/2020 vom 6. August 2020 Erw. 1.2).

E. 1.3.1.2

Die Rekurrenten 1 stellen in Ziff. 4 Bst. e ihrer Rekurs- gänzung vom 16. Oktober 2020 den Antrag, der Rekursgegner 2 sei zu verpflichten, den dem Ferienhaus (östlich) vorgelagerten erweiter- ten Sitzplatz zu entfernen. Eine Begründung, weshalb dieser Sitzplatz- teil unrechtmässig sein und deshalb zurückgebaut werden soll, bleiben die Rekurrenten 1 indessen schuldig. Sie verweisen diesbezüglich zwar auf die "detaillierte Darstellung" auf den S. 5 bis 15 unter Ziff. III Bst. B 3 ihrer Einsprachebegründung vom 3. September 2019 und die dort genannten Akten. Es ist indessen nicht Sache der Rekursinstanz, auf den Seiten 5 bis 15 der Einsprachebegründung der Rekurrenten 1 und den dort bezeichneten Vorakten nach einer Begründung für ihren Rekursantrag zu suchen. Der erweiterte (nach Osten vorgelagerte) Sitzplatz war im Übrigen auch nicht Gegenstand des nachträglichen Baugesuchs und damit des erstinstanzlichen Entscheids. Er ist weder in den Baugesuchsplänen als "bestehend" eingezeichnet, noch haben Vorinstanz oder AREG sich dazu in ihren erstinstanzlichen Verfügun- gen geäußert. Nachdem der Sitzplatz somit nicht Verfahrensgegen- stand ist und es die Rekurrenten 1 zudem versäumt haben, diesbe- züglich tatsächliche oder rechtliche Mängel der angefochtenen Verfü- gungen geltend zu machen, haben sie die ihnen nach Art. 48 Abs. 1 VRP obliegende Begründungspflicht verletzt. Auf den Rekurs 1 ist da- her, soweit darin der Rückbau des erweiterten Sitzplatzes verlangt wird, nicht einzutreten.

E. 1.3.2

Die Rekursgegner 1 beantragen in der Rekursvernehmlassung zum Rekurs 2 – neben der Abweisung des Rekurses 2 – auch die Feststellung, dass das Gebäude auf Grundstück Nr. 001 am 1. Januar 1988 einen rechtmässigen Bestand von 24,00 m² aBGF (Ferienhaus mit Toilette) und 16,20 m² BNF (angebauter Sitzplatz konstruktiv ge- trennt) aufgewiesen habe.

E. 1.3.2.1

Ein Anschlussrekurs ist grundsätzlich nicht möglich. Eine ausdehnende Änderung des Rechtsbegehrens ist nur in der Rechts- mittelfrist bzw. in der zur Antragsstellung angesetzten Nachfrist mög- lich. Gegnerische Verfahrensbeteiligte können deshalb im Rahmen ih- rer späteren Stellungnahme keine eigenen, weitergehenden Anträge

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 12/2021), Seite 15/32

stellen. Sie müssen vielmehr selber ein Rechtsmittel einlegen (CAVELTI/ VÖGELI, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen, St.Gallen 2003, N 640; BDE Nr. 39/2020 vom 8. Mai 2020 Erw. 1.4.1), was die Rekursgegner 1 auch getan haben.

E. 1.3.2.2

Die Rekursgegner 1 haben in ihrem eigenen Rekurs 1 (Verfahren Nr. 20-7042) innert der zur Antragstellung angesetzten Nachfrist lediglich beantragt, das Baugesuch sei abzuweisen und die angefochtenen Verfügungen seien aufzuheben, soweit darin auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verzichtet worden sei; darüber hinaus haben sie auch beantragt, konkret genannte Bauteile und Anlagen müssten entfernt werden. Sie haben im Rekurs 1 hinge- gen keinen Antrag auf Feststellung des rechtmässigen Baubestands auf Grundstück Nr. 001 am 1. Januar 1988 gestellt. Diesen Antrag ha- ben die Rekursgegner 1 erst im Rahmen ihrer Vernehmlassung vom 27. November 2020 zu Rekurs 2 und somit ausserhalb der Rechtsmit- telfrist gestellt. Auf den genannten Antrag ist deshalb nicht einzutreten. Ganz abgesehen davon ist auch nicht ersichtlich, worin das

schutz- würdige Interesse der Rekurrenten 1 an der Feststellung bestehen sollte, das Gebäude auf Grundstück Nr. 001 habe am 1. Januar 1988 einen rechtmässigen Bestand von 24,00 m² aBGF und 16,20 m² BNF aufgewiesen.

E. 1.4

Nachdem die Rekursberechtigungen gegeben sind (Art. 45 VRP), ist im Übrigen auf den Rekurs einzutreten.

E. 2

Der Rekurrent 2 verlangt die Feststellung, dass das umstrittene Ferienhaus im heutigen Zustand rechtmässig bestehe und Bestandesgarantie genieesse. Sinngemäss verlangt er damit die Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung für den heutigen Bestand des Ferienhauses. Er macht geltend, unter dem Blickwinkel des Vertrauensschutzes und des Grundsatzes von Treu und Glauben seien die damals bloss von der Gemeinde erteilten Baubewilligungen zu achten und der Bestand des strittigen Gebäudes im heutigen Zustand zu schützen.

E. 2.1

Am 23. Juli 1964 wurde von der Vorinstanz die Baubewilligung für die Erstellung des Ferienhauses mit Firstdach sowie Toilette (Grundfläche 4 m x 6 m) und überdachter Terrasse (2,7 m x 6 m) erteilt. Am 27. September 1984 folgte die Bewilligung der Einwandung und Verglasung der Terrasse, womit die ehemalige Terrasse bereits Teil des Ferienhauses wurde. Da aber selbst verglaste Wintergärten (wenn die nun eingewandete Terrasse als solcher angesehen würde) ausserhalb der Bauzone nach der Praxis des AREG und des Baudepartementes stets zur aBGF gezählt werden (BDE Nr. 54/2016 vom 15. November 2016 Erw. 5.1.4.2 mit Hinweisen), erfolgte mit dieser Baubewilligung auf jeden Fall eine Vergrösserung der aBGF des Ferienhauses um die Fläche der früheren Terrasse. Im Referenzzeitpunkt 1. Januar 1988 ist somit von einer bewilligten, vorbestehenden aBGF Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 12/2021), Seite 16/32

des umstrittenen Ferienhauses von 40,2 m² auszugehen. Am 9. August 1988 – mithin nach dem Referenzzeitpunkt – bewilligte die Vorinstanz eine Dachaufstockung und am 21. Dezember 1992 die Erstellung einer Anbaute. Die im Rahmen des Rekursverfahrens Nr. 16- 5676 am 30. März 2017 durch die E.____, V.____, durchgeführte Nachmessung der heute bestehenden Baute ergab, dass das Ferienhaus zwei leicht unterschiedliche Längsseiten von 6,94 m und 6,96 m sowie zwei leicht unterschiedliche Breitseiten von 6,28 m und 6,29 m aufweist; die Länge der zur BNF zu zählenden Anbaute beträgt 3,44 m, ihre Breite 1,58 m (siehe dazu BDE Nr. 12/2017 vom 23. Mai 2017 Erw. 4.1.6). Diese Masse entsprechen im Wesentlichen auch den Angaben in den mit rekursgegenständlichem Baugesuch vom 11. Juli 2019 eingereichten Plänen. Daraus ergibt sich, dass sowohl das Hauptgebäude als auch die Anbaute bei der Bauausführung etwas grösser erstellt wurden, als es in den von der Vorinstanz bewilligten Plänen angegeben war. Die Gebäudegrundfläche des bestehenden Ferienhauses (ohne Anbaute) beträgt heute somit rund 43,5 m².

E. 2.2

Das AREG hat in seiner raumplanungsrechtlichen Teilverfügung vom 25. März 2020 die nachträgliche Zustimmung zu den Baubewilligungen vom 9. August 1988 und vom 21. Dezember 1992 verweigert und festgestellt, dass die genannten Bewilligungen nichtig

seien, weshalb das auf dem Grundstück Nr. 001 befindliche Ferienhaus formell und materiell rechtswidrig sei. Es ist bei seiner Beurteilung jedoch nicht von den ursprünglich von der Vorinstanz bewilligten Gebäudemassen von 6 m x 6,7 m, sondern von den aktuell bestehenden Gebäudeabmessungen von etwa 6,28 m x 6,94 m ausgegangen. Das AREG hat also im Rahmen seiner Baugesuchsprüfung nicht nur geprüft, ob den früheren Baubewilligungen nachträglich zugestimmt werden könnte. Es hat aufgrund des Abstellens auf die heute bestehenden Gebäude-masse auch beurteilt, ob eine nachträgliche Zustimmung zum heutigen Bestand des Ferienhauses und damit zum rekursgegenständlichen Baugesuch erteilt werden könnte und dies in der Folge mit raum-planungsrechtlicher Teilverfügung vom 25. März 2020 sinngemäss verneint.

Die Vorinstanz wiederholte in ihrem Bauentscheid vom 10. August 2020 die Feststellungen des AREG in der raumplanungsrechtlichen Teilverfügung. Sie stellte ebenfalls fest, dass die bestehende Baute formell und materiell in einem rechtswidrigen Zustand sei und die Baubewilligungen vom 9. August 1988 und vom 21. Dezember 1992 nichtig seien. Sie verweigerte mit dieser Feststellung – wenn auch ebenfalls nur sinngemäss – die nachgesuchte, nachträgliche Baubewilligung bzw. wies damit das nachträgliche Baugesuch des Rekurrenten 2 ab. Dem Antrag 1 der Rekurrenten 1, das Baugesuch des Rekursgegners 2 sei abzuweisen, ist damit aufgrund der Entscheide der Vorinstanz und des AREG bereits entsprochen. Zu prüfen ist im Folgenden, ob die nachträgliche Baubewilligung zu Recht verweigert wurde.

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 12/2021), Seite 17/32

E. 2.3

Das AREG hat bei der Prüfung, ob die Zustimmung zu den Baubewilligungen vom 9. August 1988 (Dachaufstockung) und 21. Dezember 1992 (Anbau Geräteraum) vom Gemeinderat Z. ___ nachträglich erteilt werden kann, sowohl eine Beurteilung nach altem Recht als auch eine Beurteilung nach heute geltendem Recht vorgenommen. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind nachträgliche Baugesuche grundsätzlich nach dem zur Zeit der (unbewilligten) Ausführung des Bauvorhabens anwendbaren Recht zu beurteilen. Auf das im Zeitpunkt des Entscheids geltende Recht ist nur abzustellen, wenn dieses für den Eigentümer der Baute günstiger ist (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 1C_22/2019 vom 6. April 2020 Erw. 8 mit Hinweisen; BDE Nr. 85/2020 vom 25. September 2020 Erw. 4.1.2; anders noch die frühere, vereinzelt geübte Praxis des Baudepartementes: z.B. JuMi 2014/III/5 = GVP 2014 Nr. 88).

E. 2.4

Nach Art. 22 Abs. 2 Bst. a des alten Raumplanungsgesetzes (Fassung vom 22. Juni 1979; AS 1979, 1573; abgekürzt aRPG) setzte die Erteilung einer Baubewilligung voraus, dass die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprachen. Abweichend davon konnten Errichtung und Zweckänderung von Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen nach Art. 24 Abs. 1 aRPG ausnahmsweise bewilligt werden, wenn deren Zweck einen Standort ausserhalb der Bauzonen erforderte (Bst. a) und keine überwiegenden Interessen entgegenstanden (Bst. b). Nach Art. 24 Abs. 2 aRPG konnte das kantonale Recht zudem gestatten, Bauten und Anlagen zu erneuern, teilweise zu ändern oder wiederaufzubauen, wenn dies mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vereinbar war. Der Kanton St.Gallen hatte diese Bestimmung in Art. 77ter Abs. 2 erster Satz BauG soweit konkretisiert, dass die Erweiterung einer bestehenden Nutzung ausserhalb des bestehenden

Gebäudevolumens bis zu einem Viertel und innerhalb des bestehenden Volumens bis zu einem Drittel zulässig war. Die Vorschriften nach Art. 61 Abs. 2 BauG wurden dabei sachgemäss angewendet (Art. 77ter Abs. 2 zweiter Satz BauG). Die Erweiterung nach Art. 77ter Abs. 2 BauG war eine (noch zulässige) teilweise Änderung im Sinn von Art. 24 Abs. 2 aRPG. Sie umfasste namentlich An- und Umbauten sowie Zweckänderungen, nicht jedoch selbständige Neubauten (vgl. GVP 1984 Nr. 78).

E. 2.5

Im Referenzzeitpunkt am 1. Januar 1988 bestand – wie vorstehend bereits ausgeführt – ein eingeschossiges, bewilligtes Ferienhaus mit einer aBGF von 40,2 m². Am 9. August 1988 bewilligte die Vorinstanz eine Dachaufstockung ausserhalb des damaligen Gebäudevolumens. Die Erweiterung der aBGF im Dachgeschoss betrug gemäss Teilverfügung des AREG vom 25. März 2020 (Erw. 5.b) damals 26 m², da nach der im Jahr 1988 geltenden kantonalen Praxis Flächen unter einer lichten Stehhöhe von 1,5 m in der Flächenberechnung nicht berücksichtigt worden seien. Das AREG errechnete daraus eine Erweiterung der aBGF um 59,7 % und kam zum Ergebnis, dass der Dachaufstockung nach Art. 77ter Abs. 2 BauG nicht hätte zugestimmt werden können. Das AREG übersah bei dieser Berechnung zweierlei.

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 12/2021), Seite 18/32

Zum einen legte es der Berechnung Art. 61 Abs. 2 Bst. f BauG zugrunde, wonach nutzbare Flächen im Dachgeschoss unter einer lichten Höhe von 1,5 m nicht zu den aBGF zu zählen waren. Diese Bestimmung gab es jedoch im Jahr 1988 noch nicht; sie wurde erst mit dem III. Nachtrag zum BauG am 1. Februar 1997 in Kraft gesetzt. Bis zu diesem Zeitpunkt galten auch wegen mangelnder Stehhöhe objektiv nicht nutzbare Flächen im Dachgeschoss als aBGF. Zum anderen betrug die im Jahr 1988 vorbestehende Gebäudegrundfläche 40,2 m² und nicht 43,5 m². Das hat vorliegend die Auswirkung, dass mit der von der Vorinstanz im Jahr 1988 bewilligten Dachgeschossaufstockung die aBGF des Ferienhauses von 40,2 m² auf 80,4 m² sogar verdoppelt worden ist. Bei einer damals vorbestehenden aBGF von 40,2 m² hätte deren Erweiterung gemäss Art. 77ter Abs. 2 BauG jedoch gerade einmal 10,05 m² betragen dürfen. Nachdem bereits mit der Dachaufstockung die maximal zulässige Erweiterung nach Art. 77ter Abs. 2 BauG massiv überschritten ist, ist auch die von der Vorinstanz am 21. Dezember 1992 bewilligte Anbaute (Geräteraum) mit einer zusätzlichen bewilligten BNF von 3,75 m² (tatsächlich gebaut: 5,43 m²) ebenfalls nicht nachträglich bewilligungsfähig. Das AREG hat somit die nachträglichen Zustimmungen zu den Baubewilligungen vom 9. August 1988 und 21. Dezember 1992 – gestützt auf das zur Zeit der (unbewilligten) Erstellung der Bauten anwendbare Recht – richtigerweise verweigert.

E. 2.6

Im Weiteren hat das AREG auch geprüft, ob den Baubewilligungen vom 9. August 1988 und 21. Dezember 1992 nach heute geltendem Recht zugestimmt werden könnte.

E. 2.6.1

Nach Art. 24c Abs. 1 RPG in der seit dem 1. November 2012 geltenden Fassung werden bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt (Abs. 1). Solche Bauten und Anlagen können mit Bewilligung der zuständigen Behörde erneuert, teilweise

geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind (Abs. 2). Dies gilt auch für landwirtschaftliche Wohnbauten sowie an- gebaute Ökonomiebauten, die rechtmässig erstellt oder geändert wor- den sind, bevor das betreffende Grundstück Bestandteil des Nichtbau- gebietes im Sinn des Bundesrechts wurde. Der Bundesrat erlässt Vor- schriften, um negative Auswirkungen auf die Landwirtschaft zu vermei- den (Abs. 3). Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild müssen für eine zeitgemässe Wohnnutzung oder eine energetische Sanie- rung nötig oder darauf ausgerichtet sein, die Einpassung in die Land- schaft zu verbessern (Abs. 4). In jedem Fall bleibt die Vereinbarkeit mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vorbehalten (Abs. 5). Nach Art. 42 RPV gilt eine Änderung als teilweise und eine Erweiterung als massvoll, wenn die Identität der Baute oder Anlage einschliesslich ih- rer Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt. Verbesse- rungen gestalterischer Art sind zulässig (Abs. 1). Massgeblicher Ver- gleichszustand für die Beurteilung der Identität ist der Zustand, in dem

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 12/2021), Seite 19/32

sich die Baute oder Anlage im Zeitpunkt der Zuweisung zum Nichtbau- gebiet befand (Abs. 2). Ob die Identität der Baute oder Anlage im We- sentlichen gewahrt bleibt, ist nach Art. 42 Abs. 3 RPV unter Würdigung der gesamten Umstände zu beurteilen. In jedem Fall gelten folgende Regeln:

a. Innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens darf die anrechenbare Bruttogeschossfläche nicht um mehr als 60 Prozent erweitert werden, wobei das An- bringen einer Aussenisolation als Erweiterung inner- halb des bestehenden Gebäudevolumens gilt. b. Unter den Voraussetzungen von Artikel 24c Absatz 4 RPG kann eine Erweiterung ausserhalb des bestehen- den Gebäudevolumens erfolgen; die gesamte Erwei- terung darf in diesem Fall sowohl bezüglich der anre- chenbaren Bruttogeschossfläche als auch bezüglich der Gesamtfläche (Summe von anrechenbarer Brutto- geschossfläche und Brutto-Nebenfläche) weder 30 Prozent noch 100 m² überschreiten; die Erweite- rungen innerhalb des bestehenden Gebäudevolu- mens werden nur halb angerechnet. c. Bauliche Veränderungen dürfen keine wesentlich ver- änderte Nutzung ursprünglich bloss zeitweise be- wohnter Bauten ermöglichen.

E. 2.6.2

Das heutige Recht lässt zwar im Vergleich zum früheren Recht eine grössere Erweiterung ausserhalb des bestehenden Gebäudevo- lumens zu (30 % gemäss Art. 42 Abs. 3 Bst. b RPV statt einem Viertel nach Art. 77ter Abs. 2 BauG). Eine solche Erweiterung ist jedoch aus- drücklich nur noch unter den strengen Voraussetzungen von Art. 24c Abs. 4 RPG zulässig. Der Gesetzgeber hat mit der auf 1. November 2012 in Kraft gesetzten Revision von Art. 24c RPG ganz bewusst be- absichtigt, Erweiterungen von Bauten ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens restriktiver zu handhaben (BDE Nr. 78/2014 vom 21. Oktober 2014 Erw. 2.2.3 mit Hinweisen). Die höheren Anforderun- gen für die Erweiterung des sichtbaren Gebäudevolumens entspre- chen der Tendenz, Erweiterungen insbesondere auf das bestehende Gebäudevolumen zu konzentrieren (Bericht der Kommission für Um- welt, Raumplanung und Energie des Nationalrates zur Standesinitia- tive [Bauen ausserhalb der Bauzone] vom 22. August 2011 [nachfol- gend Bericht UREK-N], BBl 2011, S. 7090). Grund für die Verschär- fung gegenüber dem alten Recht war unter anderem, dass neu – auf- grund der Erweiterung des Anwendungsbereichs von Art. 24c RPG durch den neuen

Abs. 3 – sehr viel mehr altrechtliche Bauten von der erweiterten Besitzstandsgarantie profitierten (BDE Nr. 78/2014 vom 21. Oktober 2014 Erw. 2.2.2 mit Hinweisen).

E. 2.6.3

Als für die zeitgemässe Wohnnutzung nötig können Änderungen qualifiziert werden, wenn sie erforderlich sind, um die ursprüngliche Wohnnutzung auf einen zeitgemässen Stand zu bringen. Gemäss den Materialien soll es beispielsweise zulässig sein, die Raumhöhen oder

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 12/2021), Seite 20/32

die Befensterung den modernen Bedürfnissen anzupassen (Bericht UREK-N, BBl 2011, S. 7090). Unter dem Titel "für eine zeitgemässe Wohnnutzung nötig" sind auch Erweiterungen ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens denkbar. Als nötig im Sinn von Art. 24c Abs. 4 RPG können nur (aber immerhin) jene Massnahmen gelten, mit denen für das Objekt ein zeitgemässer Wohnstandard ermöglicht wird (z.B. Anbau für Küche oder Sanitärräume; Abbruch und Neubau eines Gebäudes, wenn eine Baute wegen zu niedriger Raumhöhen für eine zeitgemässe Wohnnutzung nicht genutzt werden kann und deshalb die Gebäudehöhe etwas erhöht wird). Die Vorschrift ist in jedem Fall im Licht des Identitätserfordernisses auszulegen: Aus einem bescheidenen Bauernhaus soll nicht eine luxuriöse Villa gemacht werden können (R. MUGGLI/M. PFLÜGER, Bestehende Wohnbauten ausserhalb der Bauzone in: VLP-ASPAN, Raum & Umwelt 1/2013, S. 18).

E. 2.6.4

Im Zusammenhang mit notwendigen energetischen Sanierungen darf das Erscheinungsbild ebenfalls geändert werden. Dabei gilt das Anbringen einer Aussenisolation nach Art. 42 Abs. 3 Bst. a RPV als Erweiterung innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens.

E. 2.6.5

Erlaubt sind Veränderungen am Äusseren schliesslich, wenn sie darauf ausgerichtet sind, die Einpassung in die Landschaft zu verbessern. In der Regel sind es die landwirtschaftlichen Bauten, welche die Landschaft auf eine für die Region typische Art prägen. Wenn landwirtschaftliche Wohnbauten abgebrochen und neu aufgebaut werden dürfen, besteht die Gefahr, dass der regionaltypische Charakter der Landschaft verloren geht. Dem soll mit den Voraussetzungen von Art. 24c Abs. 4 RPG vorgebeugt werden. Die Reduktion des Gebäudevolumens, verbunden allenfalls mit den notwendigen gestalterischen Anpassungen, erscheint hingegen mit dieser Bestimmung problemlos möglich, was natürlich erwünscht ist (Bericht UREK-N, BBl 2011, S. 7090). Bauten, deren Erscheinungsbild die Landschaft eher gestört hat, sollen nicht gleich wiederaufgebaut werden müssen. Ob sich eine neue Baute besser in die Landschaft einpasst, soll grundsätzlich im Bau- bzw. Ausnahmegewilligungsverfahren entschieden werden (R. MUGGLI/M. PFLÜGER, a.a.O., S. 18).

E. 2.6.6

Vorliegend waren die Aufstockung des Ferienhauses und der Bau des Geräteraums offensichtlich weder für eine zeitgemässe Wohnnutzung, noch für eine energetische Sanierung oder eine verbesserte Einpassung in die Landschaft nötig. Zwar ist einzugestehen, dass es sich bei dem vorbestehenden, im Jahr 1984 letztmals rechtmässig erweiterten Ferienhaus nur um eine einfache, recht bescheidene Ferienunterkunft handelte. Nichtsdestotrotz bestand keine objektive Notwendigkeit, aus Gründen der zeitgemässen

Wohnnutzung aus diesem bescheidenen, einstöckigen Ferienhaus ein zweistöckiges Gebäude zu machen, zumal das schlichte Ferienhäuschen bereits vorher über die für eine zeitgemässe Freizeitnutzung nötigen Elemente, wie Toilette und Kochgelegenheit, verfügte. Die Dachaufstockung und die Erstellung der Anbaute hatten auch nichts mit einer energetischen Sanierung zu tun. Die baulichen Massnahmen waren schliesslich auch

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 12/2021), Seite 21/32

nicht darauf ausgerichtet, die Einpassung in die Landschaft zu verbessern. Das vorbestehende, eingeschossige Ferienhäuschen wurde durch die Aufstockung, den Einbau einer Dusche, einer Toilette und die zusätzliche Anbaute in einen ganz anderen, gehobeneren Ausbaustand versetzt. Es wurde wesentlich vergrössert und verändert, womit es von vornherein am Identitätserfordernis fehlt. Abgesehen davon führt die Dachgeschossaufstockung des Ferienhauses – auch nach der heute geltenden Berechnungsart, wonach nutzbare Flächen im Dachgeschoss unter einer lichten Höhe von 1 m nicht zu den aBGF zu zählen sind – dazu, dass die rechtmässig vorbestehende aBGF von 40,2 m² um rund 31,9 m² (6,94 m x 4,6 m) oder knapp 80 % erhöht worden ist. Entsprechend ist die Beurteilung des AREG zutreffend, dass den Baubewilligungen vom 9. August 1988 und 21. Dezember 1992 auch nach heutigem Recht, das nach dem Gesagten für den Rekurrenten 2 allerdings auch nicht milder ist, keine nachträgliche Zustimmung erteilt werden kann.

E. 2.7

Gemäss Art. 25 Abs. 2 RPG werden Ausnahmen nach Art. 24 RPG durch eine kantonale Behörde oder mit deren Zustimmung bewilligt. Ohne Zustimmung einer kantonalen Behörde kann eine kommunale Ausnahmegewilligung im Sinn von Art. 24 RPG von Bundesrechts wegen keine Wirkungen entfalten. Sie wird nicht rechtsgültig. Die Zustimmung stellt mithin ein unentbehrliches, konstitutiv wirkendes Element der Ausnahmegewilligung von Art. 24 RPG dar. Besteht Klarheit darüber, dass die kantonale Zustimmung auch nachträglich nicht erteilt wird, was im vorliegenden Fall zutrifft, so ist die kommunale Bewilligung wegen des schwerwiegenden Mangels als nichtig zu betrachten (VerwGE B 2015/131 vom 30. Mai 2017 Erw. 4.2.1, B 2007/112 vom 12. Februar 2008 Erw. 3.5.2.2; BGE 132 II 27 f. Erw. 3.2.1 und BGE 111 Ib 223, Erw. 5.b). AREG wie Vorinstanz haben demnach vorliegend zu Recht die Nichtigkeit der Baubewilligungen vom 9. August 1988 und 21. Dezember 1992 festgestellt, womit ausser Frage steht, dass auch die nachgesuchte Baubewilligung für das heute bestehende, flächenmässig sogar noch etwas grössere Ferienhaus nicht erteilt werden kann.

E. 2.8

Der Rekurrent 2 stellt weiter den Antrag, es sei festzustellen, dass das bestehende Ferienhaus Bestandesgarantie genieesse.

E. 2.8.1

Vorab ist festzuhalten, dass der Rekurrent 2 aus den von ihm vorgebrachten Gründen des Vertrauensschutzes nicht auf einen rechtmässigen Bestand schliessen kann. Es besteht kein Raum für die Anwendung des Vertrauensgrundsatzes, wenn es um die nachträgliche Beurteilung der Rechtmässigkeit einer bestehenden Baute oder Anlage ausserhalb der Bauzone geht. Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone sind entweder legal oder illegal erstellt worden. Eine dritte Kategorie besteht nicht (VerwGE B 2017/118 vom 26.

November 2018 Erw. 4.7 mit Hinweisen). Der Umstand, dass bis zum Verwaltungsgerichtsentscheid vom 26. November 2018 (B 2017/118) die Rechtsvorgänger des Rekurrenten 2 wie auch die Baubewilligungs-

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 12/2021), Seite 22/32

und die Rechtsmittelbehörde stets vom Referenzzeitpunkt 22. Dezember 1998 und damit von der Rechtmässigkeit der bis dahin erteilten Baubewilligungen ausgingen, hat deshalb keinerlei Auswirkung auf die Beurteilung der materiellen Rechtmässigkeit des Ferienhauses; sie ist jedoch nachfolgend bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit der von den Rekurrenten 1 beantragten Wiederherstellungsmassnahmen zu berücksichtigen.

E. 2.8.2

Der aus der Eigentumsgarantie (Art. 26 Abs. 1 der Bundesverfassung [SR 101; abgekürzt BV]) und dem Vertrauensschutz (Art. 9 BV) abgeleitete verfassungsrechtliche Besitzstandsschutz umfasst lediglich den Bestand, die Weiternutzung und den Unterhalt von Bauten und Anlagen. Bestehende Bauten und Anlagen sind in ihrem Bestand allerdings nur dann geschützt, wenn sie rechtmässig erstellt wurden und noch bestimmungsgemäss nutzbar sind (BGE 146 II 304 Erw. 9 mit Hinweisen). Eine Baute ist rechtmässig erstellt, wenn sie nach Plänen ausgeführt wurde, die in einem Baubewilligungsverfahren bewilligt wurden. Die formelle Rechtmässigkeit besteht in diesem Fall sogar dann, wenn die Baubewilligung inhaltlich fehlerhaft ist (BDE Nr. 5/2021 vom 20. Januar 2021 Erw. 5.1 mit Hinweisen). Wie bereits ausgeführt, ist das bestehende Ferienhaus nicht rechtmässig erstellt worden. Die früher erteilten Baubewilligungen der Vorinstanz sind nichtig, weshalb auch das rekursgegenständliche nachträgliche Baugesuch nicht bewilligt werden kann. Folglich geniesst die bestehende Baute auch keine Bestandesgarantie und das selbst für den Fall, dass die Vorinstanz zu Recht auf den Rückbau des Ferienhauses verzichtet hätte, was im Folgenden allerdings erst noch zu prüfen sein wird. Demzufolge könnte der Rekurrent 2 nach der grosszügigen bundesgerichtlichen Praxis (die Bauten mit und ohne Bestandesgarantie in Bezug auf die Frage der zulässigen Unterhaltsmassnahmen nahezu gleich behandelt) auch die allenfalls aus Treu und Glauben zu duldende rechtswidrige Baute künftig weiter unterhalten, soweit dies mit bewilligungsfrei zulässigen Massnahmen geschieht; sämtliche baubewilligungspflichtigen Erneuerungsarbeiten wären hingegen ausgeschlossen (Urteil des Bundesgerichtes 1C_514/2011 vom 6. Juni 2012 Erw. 5.4 mit Hinweis).

E. 3

Im Weiteren ist zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht von einem Rückbau des Ferienhauses abgesehen hat. Die Rekurrenten 1 verlangen zwar nicht den gänzlichen Abbruch des umstrittenen Ferienhauses. Sie beantragen aber, es sei die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bezüglich Dachaufbaute samt Treppenaufgang und Anbaute (Geräteraum), Heizung, Dusche, dem in das Hauptgebäude integrierten Sitzplatz und dem Kiesvorplatz an der M.____strasse anzuordnen. Sie rügen, für diese baulichen Massnahmen seien überhaupt keine Baubewilligungen erteilt worden bzw. man habe sich bei der Bauausführung nicht an die erteilten (nichtigen) Baubewilligungen gehalten. Der Rekursgegner 1 könne sich deshalb mangels Vorliegens von Baubewilligungen bzw. wegen des Abweichens von diesen nicht auf den Vertrauensschutz berufen.

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 12/2021), Seite 23/32

E. 3.1

Wird durch die Errichtung von Bauten und Anlagen ohne Bewilligung ein unrechtmässiger Zustand geschaffen – und kann dafür wie vorliegend auch nachträglich keine Bewilligung erteilt werden –, wird die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verfügt (Art. 159 Abs. 1 Bst. d des Planungs- und Baugesetzes [sGS 731.1; abgekürzt PBG]). Bei gegebener materieller und formeller Rechtswidrigkeit besteht somit grundsätzlich ausreichender Anlass zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Das ergibt sich aus dem Legalitätsprinzip (B. HEER, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, N 1018, N 1205). Im Rahmen der Prüfung der Wiederherstellungspflicht sind die massgebenden allgemeinen verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Prinzipien zu berücksichtigen, insbesondere die in Art. 5 BV festgehaltenen Grundsätze der Verhältnismässigkeit und des Schutzes des guten Glaubens. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kann unverhältnismässig sein, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt, ebenso, wenn der Bauherr in gutem Glauben angenommen hat, die von ihm ausgeübte Nutzung stehe mit der Baubewilligung im Einklang, und ihre Fortsetzung nicht gewichtigen öffentlichen Interessen widerspricht. Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich auch ein Bauherr berufen, der nicht gutgläubig gehandelt hat. Er muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die dem Bauherrn allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes fällt eine Berufung auf den guten Glauben nur in Betracht, wenn die Bauherrschaft bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, sie sei zur Bauausführung berechtigt. Dabei darf vorausgesetzt werden, dass die grundsätzliche Bewilligungspflicht für Bauvorhaben allgemein bekannt ist. Dies gilt erst recht bei Bauvorhaben in der Landwirtschaftszone (Urteil des Bundesgerichtes 1C_480/2019 vom 16. Juli 2020 mit Hinweisen). Überdies können Gründe des Vertrauensschutzes der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands entgegenstehen oder diese kann aufgrund des Zeitablaufs verwirkt sein. Das Recht der Baubehörde, einen Abbruch zu verfügen, ist nach der Praxis des Bundesgerichtes grundsätzlich auf dreissig Jahre nach Erstellung – mithin nach Fertigstellung des baurechtswidrigen Zustands – befristet; diese Verwirkungsfrist gilt auch für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone (Urteil des Bundesgerichtes 1C_254/2016 vom 24. August 2016 Erw. 7.2 mit Hinweisen). Die dreissigjährige Verwirkungsfrist erfährt allerdings in doppelter Hinsicht eine Einschränkung. Einerseits kann es sich aus Gründen des Vertrauensschutzes unter Umständen rechtfertigen, die Verwirkung des behördlichen Wiederherstellungsanspruchs bereits nach einer kürzeren Zeitdauer zu bejahen. So verhält es sich etwa, wenn die Behörden zwar vor Ablauf der dreissigjährigen Frist einschreiten, aber das rechtswidrige Gebäude zuvor über Jahre hinweg duldeten, obschon ihnen die Gesetzwidrigkeit bekannt war oder sie diese bei

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 12/2021), Seite 24/32

Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätten kennen müssen. Ein Abbruchbefehl würde in diesem Fall den verfassungsrechtlich gewährleisteten Vertrauensschutz (Art. 9 BV) verletzen (BGE 132 II 21 Erw. 6.3; BGE 107 Ia 121 Erw. 1.c). Andererseits ist eine Wiederherstellung auch nach dreissig Jahren noch möglich, wenn sie zum Schutz von

Polizeigütern im engeren Sinn (Sicherheit und Gesundheit von Personen) erforderlich ist (BGE 107 Ia 121 Erw. 2). Auch andere zwin- gende öffentliche Interessen können eine Wiederherstellung unabhän- gig vom Zeitablauf rechtfertigen, so erhebliche Beeinträchtigungen der Umwelt, des Ortsbilds oder der Landschaft (Urteil des Bundesgerich- tes 1C_726/2013 vom 24. November 2014 Erw. 4; BDE Nr. 10/2020 vom 14. Februar 2020 Erw. 6.1).

E. 3.2

Der Vergleich des zum Referenzzeitpunkt (1. Januar 1988) be- stehenden und rechtmässig bewilligten einstöckigen Ferienhauses mit der heute vorhandenen Baute zeigt, dass die seither getätigten bauli- chen Massnahmen zu einer wesentlichen Vergrösserung des Gebäu- devolumens geführt haben. Das nicht bewilligungsfähige Bauvorha- ben befindet sich sodann ausserhalb der Bauzone und damit im raum- planungsrechtlichen Nichtbaugebiet. Vor diesem Hintergrund und beim dargestellten Umfang der baulichen Veränderungen liegt zum Vornherein keine nur geringfügige Abweichung von den Bauvorschrif- ten vor. Vielmehr handelt es sich um eine bedeutsame Verletzung des Baupolizei- bzw. Raumplanungsrechts. Der Anordnung der Wieder- herstellung des rechtmässigen Zustands kommt damit auch vorlie- gend massgebendes Gewicht für den ordnungsgemässen Vollzug des Raumplanungsrechts zu. Werden nämlich illegal errichtete, dem RPG widersprechende Bauten nicht beseitigt, sondern auf unabsehbare Zeit geduldet, so wird der Grundsatz der Trennung von Bau- und Nicht- baugebiet in Frage gestellt und rechtswidriges Verhalten belohnt (vgl. dazu die Urteile des Bundesgerichtes 1C 325/2018 vom 15. März 2019 Erw. 8.2 und 1C_10/2019 vom 15. April 2020 Erw. 5.4, jeweils mit Hinweisen; BDE Nr. 97/2020 vom 26. Oktober 2020 Erw. 3.3.1). Zu diesen gewichtigen, für eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sprechenden raumplanungsrechtlichen und damit öffentli- chen Interessen kommen vorliegend noch die privaten Interessen der Rekurrenten 1 hinzu, die verständlicherweise Interesse an einer nur reduzierten baulichen Nutzung des Nachbargrundstücks Nr. 001 ha- ben.

E. 3.3

Zu prüfen ist allerdings, ob auf eine Wiederherstellung aus Grün- den des Vertrauensschutzes verzichtet werden muss und ob der Wie- derherstellungsanspruch nicht bereits verwirkt ist. Vorliegend waren sowohl die Vorinstanz als auch das Baudepartement als Rekurs- instanz bis zum Entscheid des Verwaltungsgerichtes vom 26. Novem- ber 2018 (B 2017/118) stets der Auffassung gewesen, dass das frag- liche Gebiet am Alten Rhein erst mit der Zonenplanänderung vom 22. Dezember 1998 zum Nichtbaugebiet wurde. Es wurden zahlreiche Baugesuche auf den Nachbargrundstücken in diesem Sinn von Vorinstanz und AREG behandelt und bewilligt und Rekursverfahren auf dieser Rechtsgrundlage entschieden, wobei namentlich auch die

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 12/2021), Seite 25/32

heutigen Rekurrenten 1 regelmässig verfahrensbeteiligt waren. Es be- stand für keinen der Beteiligten je Anlass dazu, an der Rechtmässig- keit der bis zum 22. Dezember 1998 erteilten Baubewilligungen zu zweifeln, weil alle stets davon ausgingen, das Gebiet am Alten Rhein habe sich bis dahin in der Bauzone befunden. Die Rechtsvorgänger des Rekurrenten 2 vertrauten somit gutgläubig auf die Rechtmässig- keit der ihnen zwischen den Jahren 1988 und 1998 erteilten Baubewil- ligungen. Dieser gute Glaube wurde erst mit dem Entscheid des Ver- waltungsgerichtes vom 26. November 2018 zerstört. Die am 9.

August 1988 bewilligte Dachaufstockung wurde erst im Jahr 1990 fertiggestellt (Bauabnahme am 13. Juli 1990 [vgl. BDE Nr. 12/2017 vom 23. Mai 2017 Erw. 4.1.7]) und hatte damit bis zum Entscheid des Verwaltungsgerichtes bereits gut 28 Jahre Bestand. Die am 21. Dezember 1992 von der Vorinstanz (ohne kantonale Zustimmung) bewilligte Anbaute wurde im Jahr 1993 erstellt, womit sie im Zeitpunkt des verwaltungsgerichtlichen Entscheids bereits seit gut 25 Jahren bestanden hatte. Die dreissigjährige Verwirkungsfrist war damit zwar in beiden Fällen noch nicht ganz erreicht. Aufgrund der Gutgläubigkeit der Rechtsvorgänger des Rekurrenten 2 (und damit auch des Rekurrenten 2 selbst) und der langjährigen gegenteiligen Rechtsauffassungen von Baubewilligungs-, Zustimmungs- und Rechtsmittelbehörde rechtfertigt es sich jedoch, im vorliegenden Fall aus Gründen des Vertrauensschutzes die Verwirkung des behördlichen Wiederherstellungsanspruchs bereits nach dieser etwas kürzeren Zeitdauer anzunehmen.

E. 3.4

Die Vorinstanz hat damit also grundsätzlich zu Recht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands in Bezug auf die Dachaufstockung und Anbaute verzichtet. Die Rekurrenten 1 bringen jedoch vor, dass der Rekurrent 2 sich nicht auf den Vertrauensschutz berufen könne, soweit die erstellten Bauten und Anlagen von den von der Vorinstanz damals bewilligten (nichtigen) Plänen abwichen; zumindest bezüglich dieser Abweichungen sei er nicht als gutgläubig zu betrachten, weshalb wenigstens die Abweichungen zurückzubauen seien.

E. 3.4.1

Die grundsätzlich nach dreissig Jahren eintretende Verwirkung der Befugnis, den Abbruch einer rechtswidrigen Baute zu verlangen, setzt den guten Glauben des Betroffenen nicht voraus. Jedoch ist auch der Private im Verkehr mit den Behörden an den Grundsatz von Treu und Glauben gebunden (Art. 5 Abs. 3 BV). Damit in Zusammenhang steht der in Art. 2 Abs. 2 ZGB verankerte, für die gesamte Rechtsordnung geltende Grundsatz, dass der offenbare Missbrauch eines Rechts keinen Rechtsschutz verdient. Rechtsmissbrauch liegt unter anderem dann vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen will. In Bezug auf die Einrede der Verjährung einer Forderung hat das Bundesgericht festgehalten, dass die Einrede rechtsmissbräuchlich ist, wenn der Schuldner mit seinem Verhalten den Gläubiger dazu bewogen hat, während der Verjährungsfrist rechtliche Schritte zu unterlassen, und die Säumnis deshalb verständlich ist. Ein

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 12/2021), Seite 26/32

arglistiges Verhalten ist dabei nicht erforderlich (Urteil des Bundesgerichtes 1C_478/2011 vom 9. Februar 2012 Erw. 2.5; BDE Nr. 10/2020 vom 14. Februar 2020 Erw. 6.4.1).

E. 3.4.2

Somit steht der Verwirkung – weil diese den guten Glauben ohnehin nicht voraussetzt – der Einwand der Bösgläubigkeit nicht entgegen. Eine Bösgläubigkeit des Rekurrenten 2 ist vorliegend aber auch nicht erkennbar. Zwar hätte er sich eine allfällige Bösgläubigkeit seines Rechtsvorgängers selbstverständlich anrechnen zu lassen und diesem war in Bezug auf die baulichen Änderungen wohl auch bewusst von den damals bewilligten Plänen abgewichen zu sein. Jedoch hatten die Baubewilligungsbehörde (wie übrigens auch die Rekurrenten 1) spätestens seit Bauvollendung – also seit den Jahren 1990 bzw. 1993 –

Kenntnis von diesen baulichen Abweichungen. Die Baubehörde, wie auch die Rekurrenten 1, haben diese Abweichungen (etwas grössere Gebäudegrundfläche, geänderter Treppenaufgang ins Dachgeschoss, zusätzliche Dusche, Heizung, vergrößerter Balkon, flacheres Schlepptgaubendach usw.) offensichtlich toleriert; die Bauabnahme für die Dachaufstockung erfolgte jedenfalls am 13. Juli 1990, ohne dass der Rechtsvorgänger des Rekurrenten 2 zur Einreichung eines Korrekturgesuchs aufgefordert worden wäre. Die Vorinstanz hat die baulichen Abweichungen von den bewilligten Plänen damit wohl als geringfügig und – weil sich das Baugrundstück ihres Erachtens damals noch in der Bauzone befand – ohne weiteres Baubewilligungsverfahren als tolerierbar betrachtet. Der Rechtsvorgänger des Rekurrenten 2 kann unter diesen Umständen nicht als bösgläubig angesehen werden; er war wohl vielmehr der Ansicht, die baulichen Abweichungen seien in der Bauzone nachträglich bewilligungsfähig. Beim umstrittenen Ferienhaus beträgt die Abweichung von den bewilligten Plänen gerade einmal 0,24 m in der Länge und 0,28 m in der Breite, bei der Anbaute 0,44 m in der Länge und 0,33 m in der Breite. Insgesamt ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass angesichts dieser Sachlage kein öffentliches Interesse an einem Rückbau der in den Jahren 1990 und 1993 erfolgten baulichen Abweichungen erkennbar ist, zumal namentlich die Verkleinerung der Grundflächen von Hauptbaute und Anbaute gravierende Folgen hätte und zu einem Totalabbruch des gesamten Gebäudes führte. Somit hat die Vorinstanz auch bei den in Ziff. 4 Bst. a bis c des Rechtsbegehrens der Rekurrenten 1 genannten Bauteilen und Anlagen aufgrund der Verwirkung des Wiederstellungsanspruchs und dem Fehlen eines öffentlichen Interesses am Abbruch zu Recht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verzichtet. Der Rekurs 1 erweist sich in diesen Punkten als unbegründet.

E. 3.5

Die Rekurrenten 1 beantragen in Ziff. 4 Bst. d des Rekurses 1 weiter, der unzulässigerweise in das Hauptgebäude integrierte Sitzplatz sei wiederherzustellen.

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 12/2021), Seite 27/32

Einwandung des ehemaligen Sitzplatzes bzw. der Terrasse (1984)

Wie bereits oben unter Erw. 2.1 ausgeführt wurde, erteilte die Vorinstanz bereits am 27. September 1984 – als das Baugrundstück Nr. 001 noch im Baugebiet lag – die Bewilligung für die Einwandung und Verglasung der ehemaligen Terrasse (Sitzplatz); sie wurde damit Teil des Hauptbaus und damit auch ausnutzungsrelevant nach Art. 61 Abs. 2 BauG (in der damaligen Fassung), selbst wenn sie dazumal noch durch eine (hausinterne) Zwischenwand vom früheren Ferienhaus getrennt gewesen sein mag. Sogar ausserhalb der Bauzone werden verglaste Wintergärten (wenn die verglaste Terrasse überhaupt als solcher betrachtet werden wollte) nach der Praxis des AREG und des Baudepartementes noch heute stets zur aBGF gezählt (BDE Nr. 54/2016 vom 15. November 2016 Erw. 5.1.4.2 mit Hinweisen). So oder anders erfolgte mit der Baubewilligung vom 27. September 1984 eine Vergrößerung der aBGF des Ferienhauses um die Fläche der früheren Terrasse. Im Referenzzeitpunkt 1. Januar 1988 war somit von einer bewilligten, vorbestehenden aBGF des Ferienhauses von 40,2 m² auszugehen. Infolgedessen liegt bezüglich der Fläche der früheren Terrasse kein rechtswidriger Zustand vor, weshalb für den beantragten Abbruch ebenfalls kein Anlass besteht und der Rekurs 1 auch in diesem Punkt unbegründet ist.

E. 3.6

Die Rekurrenten 1 beantragen schliesslich in Ziff. 4 Bst. f ihres Rekurses 1, der eingekieste Vorplatz an der M.____strasse sei zu entfernen.

E. 3.6.1

Dieser Vorplatz war unbestrittenermassen nie Gegenstand eines früheren Baubewilligungsverfahrens. Aus den nachfolgenden Orthofotos der Jahre 2004, 2009, 2011 und 2013 (einsehbar unter www.geoportal.ch) ist erkennbar, dass die Sicht auf den Vorplatz aufgrund der früher vorhandenen Bepflanzungen, ursprünglich noch mindestens zwei Bäume mit ausladenden Kronen (2004), später noch eine Hecke entlang der M.____strasse (2009 und 2011), weitgehend verdeckt war:

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 12/2021), Seite 28/32

Orthofoto 2004 Orthofoto 2009

Orthofoto 2011 Orthofoto 2013

E. 3.6.2

Anlässlich des Rekursaugenscheins vom 24. Februar 2017 (Verfahren Nr. 16-5676) präsentierte sich der Vorplatz inzwischen wie folgt:

Der kleine Vorplatz wurde wegen des vollständigen Einkiesens nach der Rodung der Bäume und der Hecke optisch und nutzungsmässig massiv verändert. Abgesehen davon, dass das Ferienhaus nun von

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 12/2021), Seite 29/32

der M.____strasse her komplett einsehbar ist und deshalb viel massiver in Erscheinung tritt als früher, ist heute auch der gesamte Vorplatz als Autoabstellfläche nutzbar. Die Vorinstanz hat sich in ihrem Entscheid vom 10. August 2020 nicht zur nachträglichen Bewilligungsfähigkeit dieser Anlage geäussert. Sie ging aber wohl im Rahmen der Gesamtbeurteilung davon aus, dass auch der Vorplatz in der vorliegenden Form nicht nachträglich bewilligt werden könnte. Im Entscheid hat sie sich deshalb darauf beschränkt, auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands mangels Vorliegens eines öffentlichen Interesses zu verzichten. Zur Begründung führte sie aus, aufgrund der Tatsache, dass der Platz versickerungsfähig ausgestaltet sei, das Meteorwasser nicht auf die M.____strasse fließen könne und die benachbarten Grundstücke ähnliche Vorplätze aufwiesen, gebe es kein öffentliches Interesse an der Entfernung des Kiesplatzes und an der Wiederbegrünung der Fläche.

E. 3.6.3

Ob eine eigenmächtig erstellte Baute oder Anlage oder eine ohne Bewilligung erfolgte Zweckänderung den materiellrechtlichen Vorschriften entspricht, ist grundsätzlich in einem nachträglichen Baubewilligungsverfahren abzuklären. Von dieser Regel kann aber abgewichen werden, wenn die materielle Rechtswidrigkeit einer Baute oder Anlage eindeutig und ohne jeden Zweifel feststeht (HEER, a.a.O., N 1205 ff.; GVP 1983 Nr. 97; BDE Nr. 4/2018 vom 4. Januar 2018 Erw. 2.2). Vorliegend steht aufgrund der Erwägungen fest (vgl. dazu insbesondere Erw. 2.6.6), dass das frühere, eingeschossige Ferienhäuschen bereits durch die Dachaufstockung und die zusätzliche Anbaute wesentlich vergrössert und verändert wurde, weshalb es von vornherein am Identitätserfordernis von Art. 42 RPV und damit an der Bewilligungsvoraussetzung fehlt. Damit kommt für den umstrittenen Vorplatz, der als Teil der Umgebung der Baute ebenfalls in die Beurteilung der Identität

miteinzubeziehen ist, ebenfalls keine nachträgliche Baubewilligung in Frage, weshalb nur mehr zu prüfen ist, ob die Vorinstanz auch diesbezüglich zu Recht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verzichtet hat.

E. 3.6.4

Das trifft nach dem bereits unter Erw. 3.6.2 Gesagten nicht zu. Der offene, unbegrünte Vorplatz gibt einerseits den Blick auf das illegale Ferienhaus ungehindert frei. Andererseits ist die zonenfremde Nutzung des Vorplatzes durch das Einkieseln der gesamten Fläche nochmals deutlich intensiviert worden. Folglich ist der Entscheid der Vorinstanz in Ziff. 2 des Bauentscheids bzw. in Ziff. 4 des Einspracheentscheids, auf Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands auf Grundstück Nr. 001 vollständig zu verzichten, nicht vollumfänglich haltbar. Es liegt durchaus im erheblichen öffentlichen Interesse, wenigstens die Sicht auf das illegale Ferienhaus von der M.____strasse aus und die zonenfremde Nutzung des Vorplatzes etwas einzuschränken, wenn schon aus Verhältnismässigkeitsgründen auf den Rückbau des Ferienhauses bzw. der baulichen Abweichungen von den bewilligten (nichtigen) Plänen im Wesentlichen verzichtet werden kann. Der Rekurrent 2 hat zwar sicher grosses Interesse daran,

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 12/2021), Seite 30/32

seinen Vorplatz an der M.____strasse möglichst vollständig als Abstellplatz nutzen zu können. Diese privaten Interessen vermögen jedoch die öffentlichen Interessen, das (zu grosse) Ferienhaus wenigstens etwas hinter Bepflanzungen zu verstecken und dadurch gleichzeitig die unzulässige zonenfremde Nutzung des Platzes zu reduzieren, nicht zu überwiegen. Dementsprechend sind einerseits die Ziff. 2 des Bauentscheids und die Ziff. 4 des Einspracheentscheids der Vorinstanz, beide vom 10. August 2020, in dem Sinn anzupassen, dass auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands auf Grundstück Nr. 001 nur teilweise verzichtet wird. Andererseits ist die Vorinstanz anzuweisen, den Rekurrenten 2 innert 90 Tagen nach Rechtskraft dieses Entscheids mittels einer Wiederherstellungsverfügung zu einer teilweisen Bepflanzung des Vorplatzes auf Grundstück Nr. 001 anzuhalten. Dabei sind die Verfahrensvorschriften von Art. 159 Abs. 3 PBG zu berücksichtigen.

E. 4

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz – nachdem das AREG keine Möglichkeit hatte, nachträglich seine Zustimmung zu den beiden Baubewilligungen vom 9. August 1988 und 21. Dezember 1992 zu erteilen – zu Recht deren Nichtigkeit festgestellt und damit sinngemäss auch die nachgesuchte Baubewilligung verweigert hat. Im Weiteren hat die Vorinstanz aus Verhältnismässigkeitsüberlegungen auch weitgehend zu Recht auf Rückbaumassnahmen verzichtet. Einzig in Bezug auf den Vorplatz auf Grundstück Nr. 001 sind Wiederherstellungsmassnahmen nachzuholen. Damit erweist sich der Rekurs 2 als vollständig unbegründet. Der Rekurs 1 ist in einem untergeordneten Punkt im Sinn der Erwägungen gutzuheissen, im Übrigen aber abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 5.1

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 für die beiden Rekursverfahren jeweils Fr. 2'000.– (Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Dem Ausgang der Verfahren entsprechend

– die Rekurrenten 1 obsiegen lediglich in einem unter- geordneten Punkt – sind die amtlichen Kosten jeweils den Rekurrenten zu überbinden, wobei die Rekurrenten 1 im Rekurs 1 (Verfahren Nr. 20-7042) die amtlichen Kosten unter solidarischer Haftung zu bezahlen haben (Art. 96bis VRP).

E. 5.2

Der vom Vertreter der Rekurrenten 1 im Rekurs 1 (Verfahren Nr. 20-7042) am 25. September 2020 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist anzurechnen.

E. 5.3

Der vom Rekurrenten 2 im Rekurs 2 (Verfahren Nr. 20-7142) am 29. September 2020 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist anzurechnen.

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 12/2021), Seite 31/32

E. 6

Rekurrenten und Rekursgegner stellen in den beiden Verfahren ge- genseitig Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

E. 6.1

Im Rekursverfahren werden ausseramtliche Kosten entschädigt, soweit sie auf Grund der Sach- und Rechtslage notwendig und ange- messen erscheinen (Art. 98 Abs. 2 VRP). Die ausseramtliche Entschä- digung wird den am Verfahren Beteiligten nach Obsiegen und Unter- liegen auferlegt (Art. 98bis VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98ter VRP).

E. 6.2

Da die Rekurrenten 1 und der Rekurrent 2 mit ihren Anträgen unterliegen, haben sie von vornherein keinen Anspruch auf eine aus- seramtliche Entschädigung. Ihre Begehren sind deshalb abzuweisen.

E. 6.3

Dem Ausgang der beiden Verfahren entsprechend werden die den Rekursgegnern 1 bzw. dem Rekursgegner 2 jeweils zustehenden ausseramtlichen Entschädigungen wettgeschlagen; somit besteht kein Anspruch auf ausseramtliche Entschädigungen. Die Begehren der Rekursgegner 1 bzw. des Rekursgegners 2 sind deshalb abzuwei- sen.
Entscheid 1.

a) Der Rekurs 1 (Verfahren Nr. 20-7042) von A.____, W.____, wird im Sinn der Erwägungen teilweise gutgeheissen, im Übrigen abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

b) Der Rekurs 2 (Verfahren Nr. 20-7142) von B.____, Y.____, wird abgewiesen.

c) Ziff. 2 des Bauentscheids der Vorinstanz vom 10. August 2020 wird wie folgt geändert:

Auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands wird teilweise ver- zichtet, da die privaten Interessen den öffentlichen Interessen grossteils wesentlich vorgehen. Ausserdem handelt es sich um Tatbestände, die sich vor rund 35 bzw. 31 Jahren ereignet haben. Dafür ist der Wiederherstel- lungsanspruch der Gemeinde infolge Zeitablaufs teilweise verwirkt.

d) Ziff. 4 des Einspracheentscheids der Vorinstanz vom 10. August 2020 wird wie folgt geändert:

Auf Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands auf Grundstück Nr. 001 wird teilweise verzichtet.

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 12/2021), Seite 32/32

e) Der Gemeinderat Z.____ wird angewiesen, B.____ innert 90 Tagen nach Rechtskraft dieses Entscheids mittels einer Wiederherstellungsverfügung zu einer teilweisen Bepflanzung des Vorplatzes auf Grundstück Nr. 001 anzuhalten.

2.

a) A.____ bezahlen in Verfahren Nr. 20-7042 unter solidarischer Haftung eine Entscheidgebühr von Fr. 2'000.–.

b) B.____ bezahlt in Verfahren Nr. 20-7142 eine Entscheidgebühr von Fr. 2'000.–.

c) Der am 25. September 2020 von Dr. Christoph Bürgi, St.Gallen, im Verfahren Nr. 20-7042 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird angerechnet.

d) Der am 29. September 2020 von B.____ im Verfahren Nr. 20-7142 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird angerechnet.

3.

a) Die Begehren von A.____ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten in den Rekursen 1 und 2 werden im Sinn der Erwägungen abgewiesen.

b) Die Begehren von B.____ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten in den Rekursen 1 und 2 werden im Sinn der Erwägungen abgewiesen.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann Regierungsrätin

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.