

SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2010/21 vom 16. November 2010

Sg Verwaltungsgericht, 2010-11-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2010_21

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2010/21 du 16 novembre 2010

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2010/21 del 16 novembre 2010

Regeste

Bau- und Planungsrecht, Art. 59 BauG (sGS 731.1). Eine neue Zonierung hat nicht zur Folge, dass gleichzeitig auch der gesetzliche Gewässerabstand verringert wird. Der Gewässerabstand hat keinen Zusammenhang mit der Zonen- oder mit der Parzellengrenze. - Art. 130 Abs. 2 BauG. Verschiedene Bauten und Anlagen, die keine Bestandegarantie geniessen, sind nicht bewilligungsfähig (Verwaltungsgericht, B 2010/21).

Erwägungen

E. 2

Beschränkung der Aussenplätze auf 100 Einheiten. Der Bereich des Gewässerabstands (Boden Kanton) darf nicht tangiert werden;

E. 3

Einschränkung der Musikarrangements im Aussenbereich auf max. 6 Anlässe pro Saison 2008 (Gesamtzahl; d.h. inkl. die freien Anlässe wie Fasnacht, 1. August, Silvester etc.).

E. 4

Die Beschwerdeführerin stellt sich weiter auf den Standpunkt, die Vorinstanz habe ihr rechtliches Gehör verletzt, weil im Rekursverfahren kein Augenschein durchgeführt worden sei, obschon dies angesichts der Vielzahl der strittigen Bauten und Anlagen und der Komplexität der Angelegenheit notwendig gewesen wäre. Der Augenschein ist die unmittelbare sinnliche Wahrnehmung von Tatsachen durch die entscheidende Instanz. Ob ein Augenschein durchzuführen ist, liegt im pflichtgemässen Ermessen der urteilenden Instanz (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 966 mit Hinweisen). Abgesehen davon, dass die Beschwerdeführerin im Rahmen des Rekursverfahrens nicht beantragt hatte, es sei ein Augenschein durchzuführen, bestand dazu kein Anlass, weil sich die rechtserheblichen Tatsachen aus den umfangreichen Akten ergeben. Der Vorwurf, der angefochtene Entscheid beruhe auf einer Verletzung des rechtlichen Gehörs, erweist sich somit als unbegründet.

E. 5

Nach den Feststellungen der Vorinstanz liegt das Grundstück Nr. 0000 nach dem heute geltenden Zonenplan zu rund zwei Dritteln in der Intensiverholungszone Tourismus. Nur der nicht gedeckte Teil der Gartenwirtschaft mit Abwasch- und Bootsfahrschul-Häuschen sowie einem kleinen Teil des Grills befinden sich in der Grünzone Freihaltung. Nach Art. 14bis Abs. 1 BauR ist in der Intensiverholungszone Tourismus die Nutzung im Sinn von Art. 28octies Baugesetz (sGS 731.1, abgekürzt BauG) auf Betriebe im Zusammenhang mit touristischen Nutzungen beschränkt. Zulässig sind nur Bauten und Anlagen für Hotels und

Restaurants, Rad-, Wander- und Wassersport, Freizeitvergünungen und dergleichen. Dabei darf aus neuen Nutzungen keine wesentliche Mehrbelastung der bestehenden Erschliessung entstehen. Die maximal zulässige Grundfläche der Bauten bemisst sich nach Abs. 2 dieser Vorschrift am bisherigen Bestand und darf um höchstens 50 % erweitert werden. Nach Art. 15 Abs. 1 BauR sind in den im Zonenplan mit "Freihaltung F" bezeichneten Grünflächen keine oberirdischen Bauten und Anlagen zulässig. Es gilt die Empfindlichkeitsstufe II.

E. 6

Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, der Kiosk, die Gartenwirtschaft innerhalb des Gewässerabstands, die gedeckte Gartenwirtschaft (Wintergarten) und die Getränkebox seien zumindest stillschweigend bewilligt worden und würden Bestandesgarantie geniessen, weshalb die Verpflichtung zum Rückbau aufzuheben sei.

E. 6.1

Die Bestandesgarantie ergibt sich unmittelbar aus der verfassungsmässigen Eigentumsгарantie (Art. 26 Abs. 1 der Bundesverfassung, SR 101). Sie besagt, dass formell und materiell rechtmässig unter altem Recht erstellte Bauten in ihrem Bestand geschützt bleiben, auch wenn sie nach neuem Recht unzulässig sind. Sie gewährleistet grundsätzlich, dass eine bestehende Baute oder Anlage beibehalten und weiterhin genutzt werden darf. Sie gewährleistet ferner, dass an bestehenden, mit geltendem Recht in Widerspruch stehenden Bauten oder Bauteilen werterhaltende Unterhaltsarbeiten vorgenommen werden dürfen (B. Heer, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 744 mit Hinweisen). Nach Art. 77bis Abs. 1 BauG sind Bestand und Erneuerung rechtmässig erstellter Bauten und Anlagen, die den geltenden Vorschriften oder Plänen widersprechen, gewährleistet. Umbauten, Zweckänderungen und Erweiterungen sind nach Art. 77bis Abs. 2 BauG zulässig, soweit dadurch die Rechtswidrigkeit weder vermehrt noch wesentlich verstärkt wird.

E. 6.2

Nach Art. 130 Abs. 2 BauG kann die zuständige Gemeindebehörde die Entfernung oder die Abänderung rechtswidrig ausgeführter Bauten und Anlagen sowie die Wiederherstellung des früheren Zustandes verfügen, wenn die Ausführung den gesetzlichen Vorschriften oder den genehmigten Plänen nicht entspricht oder sonst ein unrechtmässiger Zustand geschaffen wurde. Können Bauten und Anlagen aufgrund materieller Rechtswidrigkeit auch nachträglich nicht bewilligt werden, folgt daraus aber nicht notwendigerweise, dass sie abgebrochen werden müssen. Vielmehr sind in jedem Fall die allgemeinen verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Prinzipien des Bundesrechts, insbesondere die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und des Schutzes des guten Glaubens zu berücksichtigen (Heer, a.a.O., Rz. 1210; P. Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 5. Aufl., Bern 2008, S. 342 ff. mit Hinweisen). Die Anordnung des Abbruchs bereits erstellter Bauten und Anlagen verstösst gegen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit, wenn die Abweichungen von der zulässigen Bauweise gering oder unbedeutend sind und die berührten allgemeinen Interessen den Schaden, der dem Eigentümer durch den Abbruch erwachsen würde, nicht zu rechtfertigen vermögen (Hänni, a.a.O., S. 344 mit Hinweisen). Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich auch der bösgläubige Bauherr berufen. Er muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, namentlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht

beilegen und die dem Bauherrn allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in geringem Mass berücksichtigen (BGE 100 II 40 mit Hinweis auf BGE 111 Ib 213 E. 6b und GVP 2009 Nr. 36). Daraus kann aber umgekehrt nicht hergeleitet werden, dass eine allfällige Gutgläubigkeit den privaten Interessen des Bauherrn ein besonderes Gewicht verleihe. Der Schutz des guten Glaubens wird im öffentlichen Recht nicht schlechthin gewährleistet, sondern nur unter den besonderen Voraussetzungen des Vertrauensschutzes (GVP 2009 Nr. 36). Der Vertrauensschutz kann einer Abbruchverfügung insbesondere entgegenstehen, wenn die Behörde ein Verhalten gezeigt hat, das wie eine ausdrückliche Zusicherung verstanden werden durfte. So kommt der Verzicht auf eine Abbruchverfügung unter anderem dann in Frage, wenn die zuständige Baupolizeibehörde in voller Kenntnis der Sachlage die rechtswidrige Erstellung oder Änderung von Bauten widerspruchsfrei hingenommen und auf ein Einschreiten verzichtet hat. Solange die zuständigen Behörden jedoch angesichts eines baurechtswidrigen Zustands bloss untätig geblieben sind, ist bei der Deutung der behördlichen Untätigkeit als behördliche Duldung grosse Zurückhaltung geboten. Auch wenn die Baubehörden durch langjährige Duldung des baurechtswidrigen Zustands einen Vertrauenstatbestand geschaffen haben, kann sich die Gegenpartei nicht auf den Vertrauensschutz berufen, wenn sie die Rechtswidrigkeit bei zumutbarer Sorgfalt hätte erkennen können, somit insofern bösgläubig ist. Rechtswidrige Bauten und Anlagen, für die nachträglich weder eine Bau- noch eine Ausnahmegewilligung erteilt werden kann, sind entweder zu entfernen oder abzuändern (GVP 2009 Nr. 36 mit Hinweis auf Heer, a.a.O., Rz. 1210 ff.; BGE 100 II 35 E. 6; 123 II 255 E. 4a; 111 Ib 221 E. 6; Urteil des Bundesgerichts 1C_270/2008 vom 6. Februar 2009 E. 3.2; VerwGE vom 30. Mai 1995 i.S. E.L.; VerwGE vom 22. April 1996 i.S. J.H.). Im weiteren ist die Befugnis des Gemeinwesens, den Abbruch eines baurechtswidrigen Gebäudes oder Gebäudeteils anzuordnen, befristet. Die Frist beträgt 30 Jahre und beginnt mit der Fertigstellung des baurechtswidrigen Gebäudes oder Gebäudeteils zu laufen (Urteil des Bundesgerichts 1C_176/2009 vom 28. Januar 2010, E. 2.2.1 mit Hinweis auf BGE 107 Ia 121 E. 1a und b). Diese Frist ist indessen unbeachtlich, wenn die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands aus baupolizeilichen Gründen im engeren Sinn geboten ist (BGE 107 Ia 121 E. 1a).

E. 6.3

Das Verwaltungsgericht hat am 19. Februar 2009 festgestellt, es sei aktenkundig, dass der Betrieb "L." im Lauf der Zeit ausgebaut und erweitert worden sei und dass für die gastgewerbliche Nutzung in der heutigen Intensität keine rechtskräftige Baubewilligung vorliege. Die Beschwerdeführerin stelle mit Recht fest, Sinn und Zweck des von ihr eingeleiteten Baubewilligungsverfahrens sei es u.a. festzustellen, in welchem Ausmass die gastgewerbliche Nutzung des "L." unter bau- und planungsrechtlichen Gesichtspunkten zulässig sei (B 2008/90 i.S. A. AG S. 22 und B 2008/91 i.S. Bernadette Sauter S. 22).

E. 6.3.1

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid eine umfassende Chronologie ab dem Jahr 1961 erstellt und ist u.a. zum Ergebnis gelangt, der Gemeinderat der Beschwerdebeteiligten habe Baubewilligungen erteilt für das Erstellen des Einfamilienhauses und die im Jahr 1989 vorgenommene Zweckänderung des Erdgeschosses dieses Hauses in eine Gaststube mit 15 Plätzen, die Tankstelle (heute nicht mehr vorhanden), die Sanierung des Kiosks und die Sanierung des Dachs des Abwaschhäuschens. Für alle anderen Bauten und Anlagen liegen nach den Abklärungen der Vorinstanz keine Baubewilligungen vor, so auch nicht für den

Abbruch und Wiederaufbau des Kiosks, das Erstellen und Betreiben einer Gartenwirtschaft, den Wintergarten und die Getränkebox. Die Vorinstanz ist deshalb zum Ergebnis gelangt, diese Bauten und Anlagen würden keine Bestandegarantie geniessen.

E. 6.3.2

Sodann hat die Vorinstanz geprüft, ob die Gartenwirtschaft und die damit in Zusammenhang stehenden Bauten und Anlagen zum Zeitpunkt der Errichtung bewilligungsfähig gewesen wären. Unter diesem Gesichtspunkt ergab sich, dass das Gartenrestaurant und alle damit zusammenhängenden Bauten und Anlagen spätestens ab dem 6. März 1973, zu einem Zeitpunkt als neben dem Wohnhaus nur die Fischerhütte bestanden hatte, zufolge der Zonen- und Bauvorschriften nicht hätten bewilligt werden können.

E. 6.3.3

Weiter hat sich die Vorinstanz mit der Frage auseinandergesetzt, ob nach geltendem Recht die Erteilung von Bewilligungen möglich wäre. In diesem Zusammenhang hat sie festgestellt, das Grundstück Nr. 0000 liege nach dem heute geltenden Zonenplan zu rund zwei Dritteln in der Intensiverholungszone Tourismus. Nur der nicht gedeckte Teil der Gartenwirtschaft mit Abwasch- und Bootsfahrschul-Häuschen sowie einem kleinen Teil des Grills würden sich in der Grünzone Freihaltung befinden. Die Vorinstanz stellte fest, wenn man davon ausgehe, dass - formell und materiell rechtmässig - einzig die Baubewilligung für das Einfamilienhaus vorliege, und berücksichtige, dass der Betrieb nach den vom Gemeinderat der Beschwerdebeteiligten ausgestellten Patenten auf rund 24 Plätze im Innern und bis zu 280 Plätze in der Gartenwirtschaft ausgerichtet sei, werde deutlich, dass eine solche neue Nutzung zu einer wesentlichen Mehrbelastung der bestehenden Erschliessung über die K-strasse führe. Hinzu komme, dass allein die Fläche der gedeckten Gartenwirtschaft die nach Art. 14bis Abs. 2 BauR höchstzulässige Fläche um weit mehr als die zulässigen 50 % erweitere, wobei zusätzlich die Grundflächen von Kiosk, Abwaschhäuschen, Grill und Bootsfahrschul-Häuschen zu berücksichtigen seien. Bei dieser Ausgangslage spiele es an sich keine entscheidende Rolle, ob auch der gesetzliche Gewässerabstand unterschritten worden sei, was indessen zutreffe. Der Gemeinderat der Beschwerdebeteiligten habe die Bauzone im Bereich des Grundstücks Nr. 0000 anlässlich der letzten Ortsplanungsrevision zum Alten Rhein hin zwar ausgedehnt. Dies habe indessen nicht zur Folge, dass gleichzeitig auch der gesetzliche Gewässerabstand (Art. 59 Abs. 1 BauG: 25 Meter) verringert worden wäre. Die Vorinstanz gelangte zum Ergebnis, dass der Kiosk, die Gartenwirtschaft, die gedeckte Gartenwirtschaft (Wintergarten) und die Getränkebox weder bewilligt worden seien noch nachträglich bewilligt werden könnten.

E. 6.3.4

Sodann stellte die Vorinstanz fest, die Pflicht zum Abbruch sei verhältnismässig. Sie begründet dies im wesentlichen damit, ein bedeutender Teil der ungedeckten Sitzplätze des Gartenrestaurants mit Gartengestaltung (Wege, Weiher, Abwaschhäuschen, Bootsfahrschul-Häuschen und einem Teil der Aussenküche) befinde sich in der Grünzone, die das Ufer des Alten Rheins von Überbauungen freihalten solle. Dies laufe dem Grundsatz der Trennung von Bauzonen und Nichtbauzonen zuwider. Im weiteren liege nahezu die ganze Gartenwirtschaft mit allen zugehörigen Bauten und Anlagen (mit Ausnahme des ehemaligen Einfamilienhauses) innerhalb des Gewässerabstands. Sodann bestehe aus präjudiziellen Gründen ein erhebliches öffentliches Interesse an der

Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Es gehe nicht an, dass Grundeigentümer, die sich über Vorschriften hinwegsetzen, besser gestellt seien als diejenigen, die den vorgeschriebenen Verfahrensweg einhalten würden. Im weiteren sei die Beschwerdeführerin nicht Opfer einer verfehlten Einsprache aus der Nachbarschaft. Sie sei nicht gutgläubig und verdiene keinen Vertrauensschutz. Ihr Rechtsvorgänger, Hans Rudolf A., habe auf dem Grundstück Nr. 0000 während vieler Jahre gebaut und gewerbliche Nutzungen geschaffen, ohne dafür je eine Bewilligung einzuholen (Bootsbetrieb, gedecktes und offenes Gartenrestaurant mit Wegen und Weiher, Zubehör-Shop bzw. Schulungsraum im Erdgeschoss des Einfamilienhauses, Sanitäranlagen, Kiosk mit Leergutlagerplatz, Getränkebox, Gartengrill/Aussenküche, Bootsfahrschul-Häuschen, Umbau der Fischerhütte in ein Abwaschhaus, Abstellfläche für zehn Fahrzeuge). Schliesslich habe der Gemeinderat der Beschwerdebeteiligten keine rechtswidrigen Baubewilligungen erteilt. Er habe die zuständigen Stellen des Staats zudem weder durch Untätigsein noch durch stillschweigende Duldung rechtswidriger Zustände binden können.

E. 6.4

Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, die Vorinstanz nehme zu Unrecht an, der Kiosk (Assek.-Nr. 0000) sei in seinem Bestand nicht geschützt. Sie begründet dies damit, er stehe seit 30 Jahren am gleichen Ort und für den Abbruch und Wiederaufbau liege eine rechtskräftige Baubewilligung vom 17. Februar 1997 vor. Es treffe zu, dass damals die gesamte Konstruktion ersetzt worden sei. Dies sei indessen im Baugesuch zum Ausdruck gebracht und in der Baubewilligung festgehalten worden. Von Anfang an sei klar gewesen, dass der bisherige Kiosk am gleichen Standort durch "einen in der Dimension gleichen Holz-Stück-Bau ersetzt" werde, weshalb sie in ihrem Vertrauen auf die Baubewilligung zu schützen sei.

E. 6.4.1

Die Vorinstanz geht davon aus, eine Baubewilligung liege für die Sanierung des Kiosks vor, nicht aber für dessen Erstellung in den 1970er Jahren und dessen Abbruch und Wiederaufbau im Jahr 1997 (E. 4.3). Sie hält in diesem Zusammenhang fest, A. habe am 30. Dezember 1996 beim Gemeinderat der Beschwerdebeteiligten für die Sanierung (Neubau) des Kiosks (ohne Änderung der Abmessungen) ein Baugesuch eingereicht. Nachdem es öffentlich aufgelegt worden sei, habe der Gemeinderat am 27. Januar 1997 erwogen, dass nur eine Erneuerung, nicht aber ein Neubau zulässig sei, und er habe die Bewilligung "für die Erneuerung des Kiosks im bisherigen Umfang" erteilt. Aktenkundig sei indessen, dass der Kiosk in der Folge abgebrochen und neu erstellt worden sei (E. 4.1.9). Weiter wird im angefochtenen Entscheid ausgeführt, der Kiosk sei wohl zwischen den Jahren 1973 und 1977 ohne Baubewilligung erstellt worden und er wäre an sich - wenn auch zu Unrecht - mit der Sanierungsbewilligung vom 27. Januar 1997 nachträglich legalisiert worden, wenn sich die Beschwerdeführerin an den Inhalt der Bewilligung gehalten und den Kiosk nicht abgebrochen und einen neuen erstellt hätte. Weil für den Abbruch und den Wiederaufbau des Kiosks keine Baubewilligung vorliege, sei die vor rund 12 Jahren widerrechtlich erstellte Baute vollständig zu beseitigen (E. 5.4.2).

E. 6.4.2

Aktenkundig ist, dass A. am 30. Dezember 1996 ein Baugesuch (Nr. 97.002) für den Neubau bzw. die "altersbedingte Sanierung Kiosk" (Assek.-Nr. 0000) eingereicht hat. Am 8. Januar 1997 ist eine Bauanzeige betreffend "Ersatz L.-Kiosk ohne Änderung der

Abmessungen" ergangen. Fest steht weiter, dass das Bauamt der Beschwerdebeteiligten der Staatskanzlei und dem kantonalen Planungsamt am 9. Januar 1997 ein Meldeformular "Zonenfremde Bauten und Anlagen ausserhalb Bauzonen" betreffend "Ersatz L.-Kiosk ohne Änderung der Abmessung" hat zukommen lassen. Das Bauvorhaben ist denn auch im Amtsblatt vom 6. Januar 1997 (ABI 1997/104) unter der Rubrik "Zonenfremde Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen" bekannt gemacht worden. Ebenfalls bekannt ist, dass die Baukommission der Beschwerdebeteiligten das Baugesuch am 20. Januar 1997 geprüft und das Bauamt beauftragt hat, der Bauherrschaft mitzuteilen, der beabsichtigte Neubau des Kiosks könne erst geprüft werden, wenn die neue Ortsplanung rechtskräftig und das III. NG zum BauG in Vollzug getreten sei (was am 1. Februar 1997 der Fall war, nGS 00-21). Sie hielt fest, "Aufgrund der zahlreichen Verstösse wäre die Erteilung mehrerer Ausnahmegewilligungen erforderlich, die aber - auch aus präjudizieller Sicht - kaum vertretbar" seien. Aus diesem Grund könne der Kiosk lediglich im Sinn einer Erneuerung umgebaut werden. Am 27. Januar 1997 erwog der Gemeinderat der Beschwerdebeteiligten "Aufgrund der jetzigen Situation" und unter Berücksichtigung des III. NG zum BauG könne eine Erneuerung, nicht aber ein Neubau bewilligt werden und erteilte die Bewilligung für die Erneuerung des Kiosks "im bisherigen Umfang".

E. 6.4.3

Es ergibt sich somit, dass der Gemeinderat der Beschwerdebeteiligten am 27. Januar 1997 - eröffnet am 17. Februar 1997 - eine Baubewilligung für die Erneuerung des Kiosks erteilt hat. Sodann steht fest, dass für den Kiosk in den siebziger Jahren keine Baubewilligung hätte erteilt werden können. Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass der Kiosk in der Schutzzone D des am 6. März 1973 von der Vorinstanz genehmigten Schutzzonenplans C. erstellt wurde, der bis zum Inkrafttreten des heute geltenden Zonenplans am 22. Dezember 1998 Geltung hatte. In dieser Zone waren nach Art. 14 Abs. 1 der besV zum Schutzzonenplan nur eingeschossige Wohnbauten mit einer maximalen Ausnutzung von 0,1 zulässig. Hinzu kommt, dass sich der Kiosk im Bereich des Gewässerabstands befindet (vgl. dazu Ziff. 6.5 hienach) und dass nicht behauptet wird, die zuständige kantonale Stelle habe der Baubewilligung zugestimmt (Art. 87bis Abs. 2 BauG). Kommunale Baubewilligungen für Bauten und Anlagen ausserhalb Bauzonen, die ohne die erforderliche Zustimmung oder Genehmigung durch die kantonale Behörde erteilt werden, entfalten grundsätzlich keine Rechtswirkungen bzw. sind unter bestimmten Voraussetzungen sogar nichtig (Heer, a.a.O., Rz. 1018). Hinzu kommt, dass davon auszugehen ist, dass der Rechtsvorgänger der Beschwerdeführerin die rechtlichen Vorgaben kannte und dass ihm bei zumutbarer Sorgfalt hätte bewusst sein müssen, dass der Gemeinderat der Beschwerdebeteiligten die Baubewilligung für die Sanierung des Kiosks, nicht aber für dessen Abbruch und Wiederaufbau erteilt hatte. Insofern war er bösgläubig. Nach dem Zonenplan der Beschwerdebeteiligten vom 22. Dezember 1998 liegt der Kiosk in der Intensiverholungszone Tourismus, wo aus neuen Nutzungen keine wesentliche Mehrbelastung der bestehenden Erschliessung entstehen darf und wonach sich die maximal zulässige Grundfläche (neuer) Bauten am bisherigen Bestand bemisst und wonach diese um höchstens 50 Prozent erweitert werden darf. Die Grundfläche des in den siebziger Jahren rechtswidrig erstellten Kiosks gehört nicht zum "bisherigen Bestand" und als "neue Nutzung" wäre er auch nach neuem Recht nicht bewilligungsfähig, weil einzig eine Baubewilligung für das Einfamilienhaus (Assek.-Nr. 0000), nicht aber für alle anderen Nutzungen, vorliegt (E. 5.3.1).

E. 6.4.4

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, für den Kiosk (Assek.-Nr. 0000) sei eine Baubewilligung erteilt worden, weshalb er in seinem Bestand geschützt sei. Auch bezüglich der Verpflichtung zum Rückbau des Kiosks ist der Beschwerde keine Folge zu geben. Es besteht ein erhebliches öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands, und die Beschwerdeführerin kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, sie habe gutgläubig gehandelt. Die Anordnung erweist sich deshalb als recht- und verhältnismässig.

E. 6.5

Was das Gartenrestaurant innerhalb des Gewässerabstands anbetrifft, macht die Beschwerdeführerin geltend, weil der grösste Teil der Parzelle Nr. 0000 seit dem 22. Dezember 1998 in der Intensiverholungszone Tourismus liege, sei der Gewässerabstand zum Alten Rhein verringert worden. Die Reduktion des Gewässerabstands sei zwar nicht ausdrücklich, aber konkludent beschlossen worden. Deshalb sei die gastgewerbliche Nutzung dieser Fläche rechtmässig und bewilligungsfähig, zumal darauf seit mehr als 30 Jahren gewirtet werde, vorerst mittels "Alphüttenpatent", seit dem Jahr 1989 "definitiv".

E. 6.5.1

Die Beschwerdeführerin stellt die Feststellung der Vorinstanz nicht in Abrede, wonach der Gastgarten des Restaurant "L." heute auf bis zu 280 Plätze ausgerichtet ist.

E. 6.5.2

Soweit sich die Beschwerdeführerin darauf beruft, bereits im Jahr 1985 sei für das "L." eine gastwirtschaftliche Betriebsbewilligung erteilt worden, weshalb sie aus Gründen des Vertrauensschutzes Anspruch darauf habe, auch die Fläche (innerhalb des Gewässerabstands) als Gartenwirtschaft zu nutzen, kann auf das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 19. Februar 2009 (B 2008/90 i.S. A. AG betreffend Erteilung eines Gastgewerbepatentes für das "L." für das Jahr 2008) verwiesen werden. Das Gericht hat festgestellt, die Beschwerdeführerin könne sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die gegenwärtige gastgewerbliche Nutzung des "L." im Jahr 1985 "baubewilligt" worden sei und dass ihr keine im öffentlichen Recht, insbesondere im Umweltrecht, begründeten Hindernisse entgegenstehen würden (E. 5.3).

E. 6.5.3

Wie ausgeführt, hat die Vorinstanz festgestellt, dass sich die westliche Hälfte des Grundstücks Nr. 0000 mit dem damals bestehenden Einfamilienhaus in der Zone D des Schutzzonenplans vom 6. März 1973 befunden hat und die östliche Hälfte in der Grünzone (E. 5.2.1, 5.2.2.). Wie ebenfalls bereits erläutert, waren nach Art. 14 Abs. 1 der besV zum Schutzzonenplan in der Zone D nur eingeschossige Wohnbauten mit einer maximalen Ausnützung von 0,1 zulässig und in der Grünzone durfte ohnehin nicht gebaut werden. Somit war die Gartenwirtschaft nach altem Recht nicht bewilligungsfähig, was der Rechtsvorgänger der Beschwerdeführerin bei zumutbarer Sorgfalt hätte erkennen müssen. Im weiteren hätten ab dem 1. September 1983 (Vollzugsbeginn des I. NG zum BauG) östlich des Wohnhauses (Assek.-Nr. 0000) auch wegen der gesetzlichen Gewässerabstandsvorschriften keine neuen Bauten und Anlagen bewilligt werden dürfen, was Hans Rudolf A. ebenfalls hätte bekannt sein müssen. Was die geltende Rechtslage anbetrifft, bestreitet die Beschwerdeführerin die Annahme der Vorinstanz, wonach die

gastgewerbliche Nutzung von 24 Plätzen im Innern und bis zu 280 Plätzen im Garten im Verhältnis zum formell und materiell rechtmässig erstellten Einfamilienhaus zu einer wesentlichen Mehrbelastung der Erschliessung über die K-strasse geführt hat, was mit Art. 14bis Abs. 1 BauR nicht vereinbar sei. Davon ist aber in Anbetracht der hohen Sitzplatzzahl ohne weiteres auszugehen. Sodann hat die Vorinstanz festgestellt, allein die Fläche der gedeckten Gartenwirtschaft erweitere die nach Art. 14bis Abs. 2 BauR höchstzulässige Grundfläche des Wohnhauses Assek.-Nr. 0000 um weit mehr als die zulässigen 50 Prozent. Auch in diesem Zusammenhang ist davon auszugehen, dass dem Eigentümer des Grundstücks Nr. 0000 bei gebührender Sorgfalt hätte bewusst sein müssen, dass die gastgewerbliche Nutzung der Parzelle in diesem Umfang den gesetzlichen Vorgaben nicht entspricht. Wie die Vorinstanz mit Recht ausführt, ist bei dieser Sachlage nicht entscheidend, ob mit dem Betrieb der Gartenwirtschaft auch die Gewässerabstandsvorschriften verletzt werden. Tatsache ist indessen, dass dies zutrifft. Mit dem I. NG zum BauG, das am 1. September 1983 in Kraft trat (nGS 18-56), wurde der gesetzliche Gewässerabstand gegenüber Flüssen und Seen auf 25 m festgelegt (Art. 59 Abs. 1 bis 3 BauG). Dies hatte für den zur Diskussion stehenden Abschnitt des Alten Rheins (vgl. dazu Art. 59 Abs. 3 lit. b BauG) nach den Ausführungen im angefochtenen Entscheid zur Folge, dass der Gewässerabstand auf dem Grundstück Nr. 0000 nahezu mit dem Verlauf der Ostfassadedes Einfamilienhauses übereinstimmt. Diese Aussage entspricht einem von der Beschwerdeführerin eingereichten Umgebungsplan 1:200 vom 30. April 2009 ("Gewässerabstand gem. Wälli"), revidiert am 6. bzw. 29. Juli 2009 und sie ist anlässlich des Augenscheins des Verwaltungsgerichts nicht in Frage gestellt worden. Sodann hat der Gemeinderat der Beschwerdebeteiligten bisher von der Möglichkeit, den Gewässerabstand zu verringern, keinen Gebrauch gemacht (Art. 59 Abs. 5 BauG). Zutreffend ist zwar, dass die Bauzoneanlässlich der letzten Ortsplanungsrevision im Bereich des Grundstücks Nr. 0000 zum Alten Rhein hin ausgedehnt worden ist. Die neue Zonierung hat aber nicht zur Folge, dass gleichzeitig auch der gesetzliche Gewässerabstand verringert worden wäre, denn dieser hat weder einen Zusammenhang mit der Zonen- noch mit der Parzellengrenze. Art. 59 Abs. 5 BauG sieht vor, dass im Baureglement, in Zonen-, Überbauungs- oder Gestaltungsplänen andere Mindestabstände festgelegt werden können, wenn es die örtlichen Verhältnisse rechtfertigen. Unbestritten geblieben ist aber, dass die Beschwerdebeteiligte weder im Zonenplan aus dem Jahr 1998 noch in einem später erlassenen Plan eine Verringerung der Gewässerabstands vorgenommen hat. Folglich steht auch die Unterschreitung des gesetzlichen Gewässerabstands einer Bewilligung der Gartenwirtschaft entgegen.

E. 6.5.4

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Gartenwirtschaft entgegen der Annahme der Beschwerdeführerin aufgrund der bau- und planungsrechtlichen Vorgaben weder bewilligungsfähig war noch bewilligungsfähig ist. Sie wird bzw. wurde zudem auch auf Grund der Tatsache, dass der Gewässerabstand nicht respektiert wird, in rechtswidriger Weise betrieben. Die Vorinstanz geht zudem mit Recht davon aus, dass die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sachgerecht ist und dass das öffentliche Interesse daran gegenüber den privaten Interessen der Beschwerdeführerin überwiegt.

E. 6.6

Die Beschwerdeführerin hält weiter dafür, der Wintergarten werde zonenkonform genutzt und er halte den reduzierten Gewässerabstand ein, weshalb der Gemeinderat der

Beschwerdebeteiligten dafür am 21. September 2009 eine Baubewilligung hätte erteilen müssen. Sodann hätten anlässlich der Einigungsverhandlungen im Frühjahr 2009 sowohl die Vorinstanz als auch die Beschwerdebeteiligte die Auffassung vertreten, der gedeckte Teil der Gartenwirtschaft (Wintergarten) sei baulich zu belassen. Im weiteren habe der Gemeinderat der Beschwerdebeteiligten die gedeckte Gartenwirtschaft (Storen, Plastikvorhang) seit dem Jahr 1991 toleriert und die Trägerkonstruktion stillschweigend bewilligt, weshalb es Treu und Glauben widerspreche, dass der Rückbau nun angeordnet worden sei, zumal die Rechtslage geändert habe.

E. 6.6.1

Vorab ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin aus der gescheiterten Einigung vom Frühjahr 2009 nichts zu ihren Gunsten ableiten kann. Wie ausgeführt (vgl. Ziff. 3. hievor), ist das materielle Verwaltungsrecht, somit auch das Baupolizei- und Umweltrecht, grundsätzlich zwingend, weshalb die Vorinstanz im Rahmen des Rekursverfahrens aufgrund der einschlägigen Normen zu prüfen hatte, ob die strittigen Bauten und Anlagen nachträglich bewilligt werden können und, falls dies nicht der Fall ist, ob sie zurückgebaut werden müssen. Offen bleiben konnte deshalb, ob die "Eckpunkte" der Abmachung vom 4. März 2009, so auch derjenige betreffend Wintergarten, den einschlägigen gesetzlichen Vorgaben entsprochen haben. Fest steht weiter, dass im Februar 1991 ein Baugesuch für die "Einwandung" des bereits damals gedeckten Gartensitzplatzes mittel Plexiglas und Stoffstoren eingereicht worden ist. Am 19. März 1991 nahm der Gemeinderat der Beschwerdebeteiligten von den eingereichten Plänen Kenntnis, hielt aber fest, eine Bewilligung für "diesen Windschutz" könne nicht erteilt werden. Die Storen bzw. der Plastikvorhang würden indessen auf zusehen hin toleriert, vorausgesetzt, Dritte würden keine Einwände erheben.

E. 6.6.2

Zutreffend ist, dass der Gemeinderat der Beschwerdebeteiligten vorerst die Überdachung eines Teils der Gartenwirtschaft, die nach den Feststellungen der Vorinstanz in den Jahren 1977 und 1980 erfolgt ist, und im Anschluss daran dessen "Einwandung" bzw. dessen Nutzung als Wintergarten über Jahre hinweg toleriert hat. Baubewilligungen sind für diese baulichen Massnahmen indessen nicht erteilt worden. Die Beschwerdeführerin kann sich deshalb auch bezüglich des Wintergartens nicht auf den Vertrauensschutz berufen, musste ihrem Rechtsvorgänger doch bewusst sein, dass diese baulichen Vorkehrungen, die zwecks verbesserter gastgewerblicher Nutzungsmöglichkeiten getroffen worden sind, den gesetzlichen Vorgaben nicht entsprechen. Nach den Feststellungen der Vorinstanz wären das Gartenrestaurant und alle damit in Zusammenhang stehenden Bauten und Anlagen spätestens ab dem 6. März 1973, als nur das Wohnhaus und eine Fischerhütte bestanden, nicht bewilligungsfähig gewesen. Nach altem Recht befand sich diese Fläche in der Grünzone, in der nicht gebaut werden durfte, und nach geltendem Recht ist die Fläche des Wintergartens zu gross, weil die Grundfläche des Wohnhauses (Assek.-Nr. 0000) um weit mehr als die nach Art. 14bis Abs. 2 BauR zulässigen 50 Prozent überschritten wird. Auch eine verkleinerte Fläche des Wintergartens wäre nach dem heute geltenden Recht nicht bewilligungsfähig, zumal sie sich innerhalb des gesetzlichen und nicht reduzierten Gewässerabstands von 25 m befindet (Art.59 BauG).

E. 6.6.3

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass der Beschwerde auch bezüglich des Wintergartens keine Folge zu geben ist.

E. 6.7

Die Beschwerdeführerin beruft sich schliesslich auch bezüglich der Getränkebox beim Kiosk auf den Bestandesschutz und wendet sich gegen die ihr auferlegte Pflicht zum Rückbau dieser Anlage. Abgesehen davon, dass die Beschwerdeführerin nicht behauptet, für die Getränkebox liege eine Baubewilligung vor, begründet sie ihren Standpunkt einzig damit, die Getränkebox sei nicht Gegenstand der "Eckpunkte" der Abmachung vom 4. März 2009 gewesen. Wie ausgeführt (vgl. Ziff. 3. und 6.6.1. hievor), kann sie aus der gescheiterten Einigung vom Frühjahr 2009 indessen nichts zu ihren Gunsten ableiten. Sodann kann bezüglich des Bestandes- und Vertrauensschutzes auf Ziff. 6.5. und 6.6. verwiesen werden. Die Beschwerde ist auch in dieser Hinsicht unbegründet.

E. 7

Die Beschwerdeführerin wendet sich auch gegen die Kostenverlegung im erstinstanzlichen Verfahren (gemeint ist wohl das Rekursverfahren, weil im erstinstanzlichen Verfahren keine Kosten verlegt worden sind). Sie vertritt den Standpunkt, sie sei bezüglich der amtlichen Kosten zu entlasten bzw. die Beschwerdegegner seien stärker zu belasten, weil sie im Rekursverfahren gänzlich unterlegen seien. Weiter hält sie dafür, die ausseramtlichen Kosten dürften wettzuschlagen sein. In Streitigkeiten gilt nach Art. 95 Abs. 1 VRP grundsätzlich das Erfolgsprinzip. Das bedeutet, dass die Kostenverlegung nach Obsiegen und Unterliegen zu erfolgen hat. Obsiegen bedeutet, dass ein Beteiligter mit seinen Anträgen durchgedrungen ist. Unterliegen bedeutet, dass die Anträge eines Beteiligten abgewiesen wurden (R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Diss. St. Gallen 2004, S. 93 mit Hinweisen). Gegen den Entscheid des Gemeinderats der Beschwerdebeteiligten vom 21. September 2009 hatten sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Beschwerdegegner Rekurs erhoben. Die beiden Verfahren wurden vereinigt und durch den angefochtenen Entscheid erledigt. Der Rekurs der Beschwerdegegner wurde im Sinn der Erwägungen teilweise gutgeheissen (Kiosk), im übrigen wurde er abgewiesen (Fischerhütte), soweit er nicht durch Rückzug des Baugesuchs Nr. 2009.0026 durch die Beschwerdeführerin gegenstandslos geworden war. Es war deshalb sachgerecht, die amtlichen Kosten dieses Rekursverfahrens den Beschwerdegegnern zu zwei Fünfteln und der Beschwerdeführerin zu drei Fünfteln zu überbinden, zumal die Gegenstandslosigkeit eines Teils des Rekurses der Beschwerdegegner auf das Verhalten der Beschwerdeführerin während der Dauer des Rekursverfahrens zurückzuführen war. Weil der Rekurs der Beschwerdeführerin abgewiesen worden ist, soweit er im Verlauf des Rekursverfahrens durch ihr Verhalten nicht gegenstandslos geworden war, war es ebenfalls richtig, der Beschwerdeführerin die amtlichen Kosten des von ihr anhängig gemachten Rekursverfahrens zu überbinden. Weil die Beschwerde der Beschwerdeführerin abgewiesen wird, besteht sodann kein Anlass, an dieser Kostenverlegung im Rahmen des Beschwerdeverfahrens etwas zu ändern (Hirt, a.a.O., S. 103). Weil die Beschwerdegegner im Rekursverfahren teilweise obsiegt haben, soweit der Rekurs durch das Verhalten der Beschwerdeführerin während des Rekursverfahrens nicht gegenstandslos geworden war bzw. weil sie nicht unterlegen sind, wie die Beschwerdeführerin annimmt, ist im weiteren nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdeführerin verpflichtet worden ist, die Beschwerdegegner mit Fr. 3'000.-- ausseramtlich zu entschädigen. Die Beschwerde erweist sich somit auch in dieser Hinsicht

als unbegründet.

E. 8

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Kiosk, die Gartenwirtschaft innerhalb des Gewässerabstandes, der Wintergarten und die Getränkebox geniessen keinen Bestandesschutz und sind nicht bewilligungsfähig. Sodann erweist sich die der Beschwerdeführerin auferlegte Pflicht, diese Bauten und Anlagen zurückzubauen, als recht- und verhältnismässig. Im weiteren ist die Kostenverlegung im angefochtenen Entscheid nicht zu beanstanden.

E. 8.1

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidegebühr von Fr. 4'000.-- ist angemessen (Art. 13, Ziff. 622 Gerichtskostentarif, sGS 941.12). Sie wird mit dem Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet. Ausseramtliche Kosten sind der im Beschwerdeverfahren unterlegenen Beschwerdeführerin nicht zu entschädigen (Art. 98 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 98bis VRP).

E. 8.2

Die Beschwerdegegner stellen das Begehren, sie seien ausseramtlich zu entschädigen. Ihr Rechtsvertreter hat keine Kostennote eingereicht. Folglich ist die Entschädigung nach Ermessen festzusetzen. Das Gericht erachtet eine Entschädigung von Fr. 3'000.-- (inkl. Barauslagen, zuzüglich MWSt) für das Beschwerdeverfahren als angemessen (Art. 22 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75). Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt: 1./ Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. 2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 4'000.-- bezahlt die Beschwerdeführerin unter Verrechnung mit dem Kostenvorschuss in gleicher Höhe. 3./ Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegner mit Fr. 3'000.-- (inkl. Barauslagen, zuzüglich MWSt) ausseramtlich zu entschädigen. V. R. W. Der Vizepräsident: Die Gerichtsschreiberin: Versand dieses Entscheides an: - die Beschwerdeführerin (durch Rechtsanwalt lic. iur. D.) - die Vorinstanz - die Beschwerdegegner (durch Rechtsanwalt lic. iur. S.) - die Beschwerdebeteteiligte am: Rechtsmittelbelehrung: Sofern eine Rechtsverletzung nach Art. 95 ff. BGG geltend gemacht wird, kann gegen diesen Entscheid gestützt auf Art. 82 lit. a BGG innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde erhoben werden.

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