



Fall-Nr.: 20-7042 / 20-7142
Stelle: Generalsekretariat Baudepartement
Instanz: Baudepartement
Publikationsdatum: 17.02.2021
Entscheiddatum: 03.02.2021

BDE 2021 Nr. 12

Art. 159 und 173 PBG, Art. 24c Abs. 4 und 25 Abs. 2 RPG, Art. 42 Abs. 3 RPV. Nachträgliche Baugesuche sind 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 (Erw. 2.3). Soll eine sehr bescheidene, eingeschossige Ferien- oder Freizeitunterkunft um ein zusätzliches Dachgeschoss aufgestockt und zudem mit Dusche und Toilette versehen werden, wird die Baute dadurch nicht nur in einen anderen, wesentlich höheren Ausbaustandard versetzt, sondern auch wesentlich vergrössert und verändert, womit es bereits am Identitätserfordernis von Art. 42 Abs. 3 RPV fehlt. Solch weitgehende Um- und Erweiterungsbauten können auch nicht als für eine zeitgemässe Wohnnutzung im Sinn von Art. 24c Abs. 4 RPG nötig betrachtet werden (Erw. 2.6.6). Ohne Zustimmung einer kantonalen Behörde kann eine kommunale Ausnahmegewilligung im Sinn von Art. 24 RPG von Bundesrechts wegen keine Wirkungen entfalten. Kann die kantonale Zustimmung auch nachträglich nicht erteilt werden, ist die kommunale Bewilligung nichtig. Eine auf einer nichtigen Bewilligung basierende Baute geniesst keine Bestandesgarantie und das selbst für den Fall, dass auf ihren Rückbau verzichtet werden könnte. Demzufolge könnte die rechtswidrige Baute zwar weiter unterhalten werden, aber nur soweit dies mit bewilligungsfrei zulässigen Massnahmen geschieht (Erw. 2.7 und 2.8.2).

BDE 2021 Nr. 12 finden Sie im angehängten PDF-Dokument



20-7042/20-7142

Entscheid Nr. 12/2021 vom 3. Februar 2021

Rekurrenten 1

A.____
vertreten durch Dr.iur. Christoph Bürgi, Rechtsanwalt, Bogen-
strasse 9, 9000 St.Gallen

Rekurrent 2

B.____
vertreten durch lic.iur. Rony Kolb, Rechtsanwalt, Diepoldsauerstras-
se 24, 9443 Widnau

gegen

Vorinstanz

Gemeinderat Z.____ (Entscheid vom 10. August 2020)

Rekursgegner 1
(in Bezug auf den Rekurs 2)

A.____
vertreten durch Dr.iur. Christoph Bürgi, Rechtsanwalt, Bogen-
strasse 9, 9000 St.Gallen

Rekursgegner 2
(in Bezug auf den Rekurs 1)

B.____
vertreten durch lic.iur. Rony Kolb, Rechtsanwalt, Diepoldsauerstras-
se 24, 9443 Widnau

Betreff

Feststellung des rechtmässigen Bestands

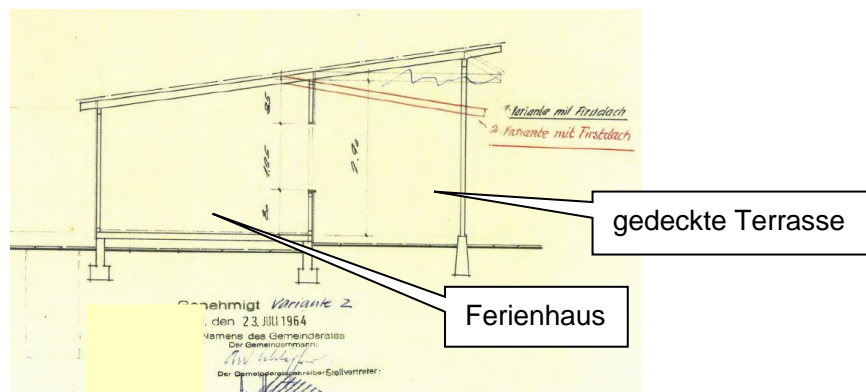


Sachverhalt

A.

a) B.____, Y.____, ist Eigentümer des Grundstücks Nr. 001, Grundbuch Z.____, an der M.____strasse in X.____. Das Grundstück liegt gemäss geltendem Zonenplan der Gemeinde Z.____ vom 22. Dezember 1998 teils im übrigen Gemeindegebiet (üG), teils in der Grünzone Freihaltung (GF). Es ist mit einem Ferienhaus (Vers.-Nr. 002) überbaut.

b) Am 23. Juli 1964 erteilte der Gemeinderat Z.____ die erstmalige Baubewilligung für die Erstellung eines Ferienhauses mit Firstdach sowie Toilette (Grundfläche 4 m x 6 m) und überdachter Terrasse auf jenem Teil des dazumal noch ungeteilten Grundstücks Nr. 003, der heute das Grundstück Nr. 001 bildet.

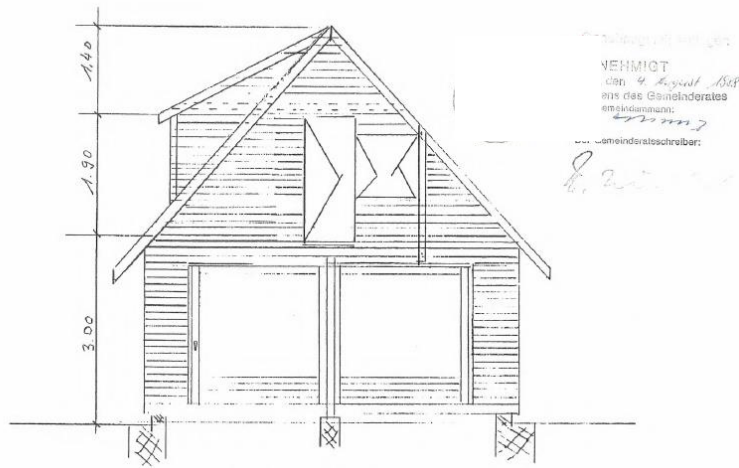


c) Vor der Zonenplanänderung vom 22. Dezember 1998 lag das Grundstück Nr. 001 im Perimeter des Schutzzonenplans X.____ vom 6. März 1973 in der Zone D mit besonderen Vorschriften (besV). In dieser waren gemäss Art. 14 besV die Erstellung eingeschossiger Wohnbauten (Ausnützung 0,1, Gebäudelänge 12 m, Gebäudehöhe 3 m, Firsthöhe 6,5 m, Dachausbau bis 50 % der darunterliegenden Fläche, Grenzabstand allseitig 5 m) zulässig.

d) Am 27. September 1984 bewilligte der Gemeinderat Z.____ die Einwandung (Verglasung) der Terrasse samt Befensterung.

e) Am 19. Juni 1987 erfolgte die Bewilligung zur Aufstockung des Gebäudes (Dachausbau mit zwei Schlafzimmern, Gaube sowie see-seitigem Balkon). Diese Bewilligung erlosch jedoch aufgrund des ungenutzten Ablaufs der Jahresfrist für den Beginn der Bauarbeiten.

f) Am 9. August 1988 genehmigte der Gemeinderat Z.____ erneut eine Dachaufstockung des Ferienhauses mit Schleppgaube und see-seitigem Balkon:



Ansicht von Osten

g) Am 21. Dezember 1992 erteilte der Gemeinderat Z.____ sodann die Bewilligung für den Anbau eines Geräteraums (Fläche von 1,25 m x 3 m) an der Nordfassade des Ferienhauses.

h) Mit Baugesuchsformular vom 7. April 2016 reichte B.____ dem Gemeinderat Z.____ ein Baugesuch für die energetische Sanierung des Ferienhauses auf Grundstück Nr. 001 ein. Nach dem Kurzbeschrieb im Baugesuchsformular war beabsichtigt, am bestehenden Ferienhaus eine Aussendämmung mit Holzverschalung anzubringen und die Fenster zu erneuern. Als Heizung sollte ein Pelletofen mit integriertem Speicher eingebaut werden. Während der öffentlichen Auflage des Baugesuchs erhoben A.____, W.____, Einsprache gegen das Bauvorhaben. Mit raumplanungsrechtlicher Teilverfügung vom 17. Juni 2016 erteilte das Amt für Raumentwicklung und Geoinformation (AREG) dem Baugesuch gestützt auf Art. 24c des Bundesgesetzes über die Raumplanung (SR 700; abgekürzt RPG) i.V.m. Art. 42 der eidgenössischen Raumplanungsverordnung (SR 700.1; abgekürzt RPV) die Zustimmung, woraufhin der Gemeinderat Z.____ mit Beschluss vom 8. August 2016 die Baubewilligung erteilte und die Einsprache abwies.

i) Den gegen diesen Gesamtentscheid erhobenen Rekurs von A.____ wies das Baudepartement mit Entscheid Nr. 12/2017 vom 23. Mai 2017 ab (Rekurs Nr. 16-5676). Zur Begründung wurde zusammenfassend ausgeführt, die zu beurteilende Sanierung des Ferienhauses sei als teilweise Änderung im Sinn von Art. 24c Abs. 2 RPG zulässig. Mit der Sanierung des Ferienhauses gehe keine Nutzungsintensivierung einher, die geeignet wäre, die Identität der Baute massgeblich zu verändern. Mit dem Sanierungsprojekt werde sich auch die äussere Erscheinung – trotz Verstärkung der Aussenhülle und des Dachs um rund 7 cm und Einsetzung fast gleich grosser Fenster – nicht wandeln. Auch das etwas geänderte Erscheinungsbild der Dachaufbaute und die flächen- und volumenmässig untergeordnete Terrainanhebung vor der Westfassade seien nicht in der Lage, die äussere Erscheinung massgeblich zu verändern. Als Referenzzustand



für die umstrittenen baulichen Massnahmen nahm das Baudepartement das bauliche Erscheinungsbild des Ferienhauses am 22. Dezember 1998 an, als das Baugrundstück mit dem Zonenplan der Gemeinde Z.____ vom 22. Dezember 1998 teils dem üG, teils der GF, und damit dem Nichtbaugebiet im Sinn von Art. 24c RPG zugeordnet worden war.

j) Gegen diesen Entscheid erhoben A.____, vertreten durch Dr.iur. Christoph Bürgi, Rechtsanwalt, St.Gallen, am 12. Juni 2017 Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Mit Urteil vom 26. November 2018 (B 2017/118) hiess das Verwaltungsgericht die Beschwerde unter Aufhebung des Rekursentscheids teilweise gut und wies die Angelegenheit zur neuen Prüfung des Sachverhalts unter dem Aspekt, dass das Baugrundstück bereits seit dem 1. Januar 1988 und nicht erst seit 22. Dezember 1998 in einer Nichtbauzone liege, zu neuem Entscheid an den Gemeinderat Z.____ zurück. Zur Begründung wurde ausgeführt, seit dem 1. Januar 1988 hätten altrechtliche, nicht bundesrechtskonforme Nutzungspläne ihre bundesrechtliche Wirkung verloren und es komme Art. 36 Abs. 3 RPG direkt zur Anwendung. Nach dieser Bestimmung gelte, jedenfalls solange keine bundesrechtskonformen Bauzonen bestünden und das kantonale Recht nichts anderes vorsehe, nur noch das weitgehend überbaute Gebiet als Bauzone. Das Baugrundstück habe sich früher nicht in einer den Anforderungen des RPG genügenden Bauzone befunden, weshalb es bereits seit Ablauf der in Art. 35 Abs. 1 Bst. b RPG festgelegten Frist von acht Jahren seit Inkrafttreten des RPG in der Nichtbauzone liege. Referenzzeitpunkt für die Anwendung von Art. 24c RPG sei somit der rechtmässige Bestand am 1. Januar 1988 und nicht derjenige am 22. Dezember 1998, als der neue Zonenplan genehmigt worden sei. Entsprechend würden alle baulichen Veränderungen des Gebäudes sowie von dessen Umgebung, die ohne oder – ab 1. Januar 1988 – nur mit Bewilligung der Gemeinde (aber ohne kantonale Zustimmung) vorgenommen worden seien, keinen Bestandesschutz geniessen, es sei denn, diese könnten nachträglich noch bewilligt werden. Soweit bauliche Änderungen des heute bestehenden Gebäudes einschliesslich dessen Umgebung auch nachträglich nicht bewilligt werden könnten, gelange Art. 24c RPG unabhängig davon nicht zur Anwendung, ob die Beschwerdeführer den baurechtswidrigen Zustand schon früher hätten rügen können oder nicht.

k) Mit Eingabe vom 12. Januar 2019 führte B.____, vertreten durch lic.iur. Rony Kolb, Rechtsanwalt, Widnau, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht. Mit Urteil vom 17. Januar 2019 (1C_21/2019) trat das Bundesgericht aufgrund fehlender Darlegung und offensichtlicher Nichterfüllung der Beschwerdevoraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes (SR 173.110) auf die Beschwerde nicht ein. Es erwog, es sei nicht ersichtlich, inwiefern dem Beschwerdeführer durch den Zwischenentscheid des Verwaltungsgerichtes ein nicht wiedergutmachender Nachteil drohen sollte, weil dieser im Anschluss an den aufgrund der



Rückweisung neu ergehenden Endentscheid angefochten werden könne.

B.

a) Mit Baugesuch vom 11. Juli 2019 beantragte B.____ beim Gemeinderat Z.____ die Feststellung der Rechtmässigkeit des Bestands des auf Grundstück Nr. 001 bestehenden Ferienhauses. Es wurden Pläne (Situationsplan, Grundrisse Erd- und Obergeschoss, Schnitt, Fassadenansichten, Berechnung der anrechenbaren Bruttogeschossfläche [aBGF]; alle datiert vom 8. Juli 2019) eingereicht, die das aktuell bestehende Ferienhaus abbilden:



Ansicht von Osten



b) Innert der Auflagefrist vom 7. bis 21. August 2019 erhoben A.____ durch ihren Rechtsvertreter öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Einsprache gegen das Bauvorhaben. Sie rügten, das Gesuch



beruhe auf ungenügenden bzw. unvollständigen Plänen, welche nicht geeignet seien, den rechtmässigen Bestand am 1. Januar 1988 aufzuzeigen. Die vorgenommenen baulichen Veränderungen seien nur teilweise oder gar nicht bewilligt worden, was nachzuholen sei. Die zwischen 1984 und 1992 erteilten Baubewilligungen seien teils zu Unrecht erteilt worden, teils gar nichtig. Die Bauarbeiten seien in der Folge auch nicht gemäss den Plänen ausgeführt worden. Für verschiedene bauliche Massnahmen würden Baubewilligungen gänzlich fehlen. Mit der Dachaufstockung, welche trotz des massiv unterschrittenen Grenzabstands bewilligt worden sei, ergäben sich für das Grundstück der Einsprecher zudem übermässige Einwirkungen im Sinn von Art. 684 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (SR 210; abgekürzt ZGB).

c) Mit raumplanungsrechtliche Teilverfügung vom 25. März 2020 verfügte das AREG das Folgende:

1. Die nachträgliche Zustimmung zu den Baubewilligungen vom 9. August 1988 und vom 21. Dezember 1992 wird im Sinn der Erwägungen verweigert.
2. Es wird festgestellt, dass die Baubewilligungen vom 9. August 1988 und 21. Dezember 1992 nichtig sind.
3. Es wird festgestellt, dass das auf dem Grundstück Nr. 001 befindliche Gebäude Assek.-Nr. 2020 im Sinn der Erwägungen formell und materiell in einem rechtswidrigen Zustand ist.
4. Die eingereichten Unterlagen sind verbindlich. Als Unterlagen sind massgebend:
 - Baugesuch vom 11. Juli 2019 und Situation 1:500 vom 8. Juli 2019
 - 6 Projektpläne (Grundrisse, Schnitt und Fassaden) 1:50 vom 8. Juli 2019
5. Die Gebühr für diese Verfügung beträgt Fr. 600.–.

Zur Begründung wurde ausgeführt, nach früherem Recht seien noch Erweiterungen einer bestehenden Nutzung ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens bis zu einem Viertel und innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens bis zu einem Drittel zulässig gewesen (Art. 77^{ter} des Baugesetzes vom 6. Juni 1972 in der Fassung vom 1. September 1983 [nGS 8, 134; abgekürzt BauG]). Bei einem Vorbestand von 43,5 m² aBGF (Wohnteil von 26,3 m² und verglaster Wintergarten von 17,2 m²) im Referenzzeitpunkt am 1. Januar 1988 ergäbe sich eine maximal zulässige Erweiterung ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens von 11 m² (¼ von 43,5 m²). Mit der am 9. August 1988 vom Gemeinderat bewilligten Aufstockung (Dachausbau) sei die Baute um rund 28,5 m² erweitert worden. Diesem Vorhaben mit rund



59,7% Erweiterung hätte vom AREG nicht zugestimmt werden können, weshalb nach damaligem Recht die Baubewilligung zu verweigern gewesen wäre. Auch die Beurteilung nach heutigem Recht ergebe, dass gesamthaft mit der Aufstockung und dem Gerätehausanbau die zulässige Flächenerweiterung nach Art. 42 Abs. 3 Bst. b RPV (30 %) bei weitem überschritten sei. Mit den bis heute getätigten baulichen Massnahmen sei das ursprüngliche Gebäude in seiner Identität wesentlich verändert worden. Die nachträglichen Zustimmungen zu den Baubewilligungen des Gemeinderates Z.____ vom 9. August 1988 und vom 21. Dezember 1992 seien entsprechend auch nach neuem Recht zu verweigern, womit die beiden Baubewilligungen nichtig seien.

d) Am 10. August 2020 erliess der Gemeinderat Z.____ die folgenden beiden Verfügungen:

A. Bauentscheid:

1. Es wird festgestellt, dass das Gebäude Vers.-Nr. 002 formell und materiell in einem rechtswidrigen Zustand ist und die Baubewilligungen vom 09.08.1988 und 21.12.1992 nichtig sind.

Die folgenden Verfügungen und Stellungnahmen bilden mit den darin enthaltenen Bedingungen und Auflagen integrierender Bestandteil des vorliegenden Entscheides:

- Kantonale Beurteilung Nr. 19-5811 vom 25.03.2020
 - Raumplanungsrechtliche Teilverfügung Nr. 19-5811 vom 25.03.2020
2. Auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands wird verzichtet, da die privaten Interessen den öffentlichen Interessen wesentlich vorgehen. Ausserdem handelt es sich um Tatbestände, die sich vor rund 35 bzw. 31 Jahren ereignet haben. Dafür ist der Wiederherstellungsanspruch der Gemeinde infolge Zeitablaufs verwirkt.
 3. Die öffentlich-rechtliche Einsprache wird aufgrund der Erwägungen und des bereits vorbereiteten Einspracheentscheides gutgeheissen, im Übrigen aber abgewiesen.

Die privatrechtliche Einsprache nach Art. 684 ZGB wird aufgrund der Erwägungen und des bereits vorbereiteten Einspracheentscheides abgewiesen.

B. Einspracheentscheid:

1. Die von A.____, W.____, gegen das Baugesuch 2019.0100 betreffend Feststellung des rechtmässigen Bestands auf Grundstück Nr. 001 erhobene öffentlich-rechtliche Einsprache wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen, im Übrigen aber abgewiesen.



2. Die von A.____ gestützt auf Art. 684 ZGB erhobene privatrechtliche Einsprache wird abgewiesen.
3. Die raumplanungsrechtliche Teilverfügung des Amtes für Raumentwicklung und Geoinformation vom 25. März 2020 gilt als integrierender Bestandteil des vorliegenden Entscheids, die darin verfügten Auflagen und Bedingungen sind verbindlich.
4. Auf Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands auf Grundstück Nr. 001 wird verzichtet.
5. B.____, Y.____, bezahlt die amtlichen Kosten von Fr. 3'730.60.
6. Es werden keine ausseramtlichen Kosten entschädigt.

Zur Begründung des Verzichts auf den Rückbau des Ferienhauses wurde geltend gemacht, dass die privaten Interessen den öffentlichen Interessen wesentlich vorgingen. Der Gemeinderat wie die Einsprecher selbst und übrigens auch die Rekursinstanz seien in gutem Glauben bei den vielen, in den letzten Jahren auf den umliegenden Grundstücken durchgeführten Baubewilligungs- und Rekursverfahren stets davon ausgegangen, dass der Referenzzeitpunkt für die Anwendung von Art. 24c RPG der 22. Dezember 1998 sei, als die Grundstücke am Alten Rhein dem üG bzw. der GF zugeteilt worden seien. Dass nun plötzlich der rechtmässige Bestand am 1. Januar 1988 für die Baugesuchsbeurteilung massgeblich sein solle, sei erst seit dem Urteil des Verwaltungsgerichtes vom 26. November 2018 bekannt, was dem Geschwäger nicht zum Nachteil gereichen dürfe. Auch handle es sich bei der als unzulässig gerügten Umnutzung des verglasten Sitzplatzes zu Wohnzwecken, der Aufstockung des vormalig eingeschossigen Ferienhauses sowie dem Einbau des Elektrospeicherofens um Tatbestände, die sich vor rund 35 bzw. 31 Jahren ereignet hätten, weshalb der Wiederherstellungsanspruch der Gemeinde infolge Zeitablaufs verwirkt sei. Seit dem im Jahr 1992 vorgenommenen Anbau des Gerätehauses seien sodann zwar noch nicht ganz 30 Jahre verstrichen, angesichts der Gutgläubigkeit des damaligen Grundeigentümers sowie der Tatsache, dass bis zum verwaltungsgerichtlichen Entscheid vom 26. November 2018 kein Anlass zur Bezweiflung der Rechtmässigkeit des früher bewilligten Zustands bestanden habe, rechtfertige sich eine Wiederherstellung aus Gründen des Vertrauensschutzes ebenfalls nicht. Für den Kiesplatz sowie den gedeckten Sitzplatz auf der Ostseite des Gebäudes sei schliesslich wegen Fehlens eines ausreichenden öffentlichen Interesses ebenfalls auf die Wiederherstellung zu verzichten.

C.

a) Gegen diese Beschlüsse erhoben A.____ durch ihren Rechtsvertreter mit Schreiben vom 8. September 2020 Rekurs beim Baudepartement (Verfahren Nr. 20-7042; im Folgenden Rekurs 1). Mit Rekursergänzung vom 16. Oktober 2020 werden folgende Anträge gestellt:



1. Das Baugesuch des Rekursgegners sei abzuweisen.
2. Ziff. 2 des Beschlusses des Gemeinderates Z.____ vom 10. August 2020 (Versand 20./25. August 2020) betreffend Verzicht auf Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sei aufzuheben.
3. Ziff. 4 des Einspracheentscheids des Gemeinderates Z.____ vom 10. August 2020 (Versand 20./25. August 2020) betreffend Verzicht auf Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sei aufzuheben.
4. Es sei der Rekursgegner zu verpflichten, folgende Bauteile und Anlagen zu entfernen und den ursprünglichen Zustand wieder herzustellen:
 - a) die Dachaufbaute samt Treppenaufgang, soweit sie die bewilligte Masse nicht einhält bzw. den Plänen nicht entspricht;
 - b) die Anbaute (Geräteraum), soweit sie die bewilligte Masse nicht einhält bzw. den Plänen nicht entspricht;
 - c) die neu installierte Heizung und die Dusche;
 - d) der in das Hauptgebäude integrierte Sitzplatz;
 - e) der dem Gebäude vorgelagerte erweiterte Sitzplatz;
 - f) der eingekieste Vorplatz an der M.____strasse.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. Mehrwertsteuer) zulasten des Rekursgegners.

Verfahrensantrag: Die beiden Rekursverfahren 20-7042 und 20-7142 seien zu vereinigen.

Zur Begründung wird geltend gemacht, die vorhandenen Bauten und Anlagen seien in erheblichem Umfang nicht rechtmässig und könnten auch nicht nachträglich bewilligt werden. Nebst den gestützt auf die nichtigen Baubewilligungen vom 9. August 1988 und 21. Dezember 1992 erstellten Bauten und Anlagen seien auch verschiedene Änderungen der Bauten und Anlagen darüber hinaus ausgeführt worden, welche ebenfalls formell und materiell rechtswidrig seien. Bis zum 1. Januar 1988 sei lediglich ein Ferienhaus mit einer aBGF von 24 m² und einer Bruttonebenfläche (BNF) von 16,2 m² rechtskräftig bewilligt gewesen. In der Teilverfügung des AREG sei die maximal zulässige Erweiterung auf einer falschen Grundlage, nämlich aufgrund der rechtswidrig erfolgten Vergrösserung der Baute auf 43,5 m² berechnet worden. Am 9. August 1988 sei die Dachaufstockung bewilligt worden. In der Folge sei jedoch das Dach der Schleppgaube nicht wie in den Plänen vorgesehen bis zum Dachfirst hinaufgezogen worden. Das



Dach der Dachaufbaute sei flacher ausgestaltet worden und münde nun bereits unterhalb des Dachfirsts in die Dachtraufe. Umgekehrt sei das Hauptdach entgegen den eingereichten Plänen bis über den auf der Ostseite geplanten Balkon hinausgezogen und damit erneut ein gedeckter Sitzplatz geschaffen worden. Der Balkon sei zudem entgegen den Plänen über die ganze Hausbreite ausgedehnt worden. Gemäss der bewilligten Dachaufstockung vom 9. August 1988 hätte der Aufgang ins Dachgeschoss über eine Treppe im früheren Hauptgebäude erfolgen sollen. In den Planunterlagen zum derzeitigen Baugesuch werde als "Bestand" hingegen die Treppe ins Dachgeschoss innerhalb des früheren verglasten Sitzplatzes aufgezeigt. Die Hauptfassade zwischen ehemaligem Ferienhaus und Sitzplatz sei ohne Bewilligung abgebrochen worden und der verglaste Sitzplatz dadurch in das Hauptgebäude integriert worden. Dieser heute vorhandene durchgehende Wohnraum und die Treppe ins Dachgeschoss seien nach dem Jahr 1992 geschaffen worden, da in den Baugesuchsunterlagen zum Anbau des Geräteraums im Jahr 1992 die Trennung von Gebäude und Sitzplatz noch deutlich aufgezeigt sei. Auch ergebe sich aus diesen Plänen, dass das Gebäude damals noch eine Breite von 6 m und eine Länge von 6,5 m aufgewiesen habe. Die am 24. November 1992 bewilligte Anbaute (Geräteraum) weise sodann tatsächlich eine Länge von 3,44 m, eine Breite von 1,58 m und eine Höhe von 1,36 m statt der bewilligten Masse von 3 m x 1,25 m x 1 m auf. Das Ferienhaus werde zudem nun auch im Winterhalbjahr genutzt, was nur möglich sei, weil inzwischen eine leistungsfähigere Heizung eingebaut worden sei, für welche keine Bewilligung vorliege. Aus den Orthofotos ergebe sich, dass der eingekierte Vorplatz zwischen den Jahren 2004 und 2009 – wiederum ohne Bewilligung – erstellt worden sei. Schliesslich sei ursprünglich bloss eine kleine Toilette bewilligt gewesen, heute bestehe zusätzlich eine nicht bewilligte Dusche. All diese nie bewilligten, nach dem Jahr 1988 vorgenommenen baulichen Anpassungen seien rückgängig zu machen, da für ohne Bewilligung erstellte Bauten und Anlagen kein Vertrauensschutz beansprucht werden könne. Auch werde der gute Glaube der betroffenen Behörden bestritten. Bei kritischer Beurteilung der Verhältnisse sei erkennbar gewesen, dass das Baugrundstück schon seit dem 1. Januar 1988 nicht mehr zum Baugebiet gehört habe. Spätestens mit dem Entscheid des Verwaltungsgerichtes vom 26. November 2018 sei der gute Glaube sämtlicher Beteiligten zerstört worden, weshalb die Verwirkungsfrist des Wiederherstellungsanspruchs von 30 Jahren sich auf jeden Fall bis zum November 1988 zurück erstrecke. Kein guter Glaube könne der Rekursgegner sodann in Anspruch nehmen, soweit Bauten und Anlagen bzw. Änderungen an diesen ohne jegliche Baubewilligung erstellt worden seien.

b) Gegen den Beschluss des Gemeinderates Z.____ vom 10. August 2020 erhob auch B.____ durch seinen Rechtsvertreter mit Schreiben vom 10. September 2020 Rekurs beim Baudepartement (Verfahren Nr. 20-7142; im Folgenden Rekurs 2). Mit Rekursergänzung vom 15. Oktober 2020 werden folgende Anträge gestellt:



1. Der Gemeinderatsentscheid vom 10. August 2020 sowie die Verfügung des Amtes für Raumentwicklung und Geoinformation vom 25. März 2020 seien vollumfänglich aufzuheben;
2. Es sei festzustellen, dass die mit dem Baugesuch Nr. 2019.0100 GDE/19-5811 KT auf der Parzelle des Rekurrenten befindliche Ferienhausbaute an der M.____strasse in X.____ im heutigen Zustand rechtmässig besteht;
3. Es sei festzustellen, dass diese Baute Bestandesgarantie hat;

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Rekursgegnerin.

Zur Begründung wird geltend gemacht, die seit dem Jahr 1988 erteilten Baubewilligungen auf Grundstück Nr. 001 seien nicht nichtig, sondern lediglich anfechtbar gewesen. Sämtliche Bewilligungen seien formell und materiell in Rechtskraft erwachsen. Die Mängel, die sich im Lauf des Verfahrens und in der Baugeschichte der Bauparzelle ereignet hätten, seien auf Fehler der zuständigen Behörden selbst zurückzuführen und jahrzehntelang geduldet worden. Unter dem Blickwinkel des Vertrauensschutzes und des Grundsatzes von Treu und Glauben seien die damals erteilten Baubewilligungen zu achten und der Bestand des strittigen Gebäudes im heutigen Zustand gesamthaft zu schützen. Das fragliche Flusssufer sei über mehrere hundert Meter mit Hafenanlagen, Gastronomiegebäuden, Ferienhäusern wie auch ganzjährig bewohnten Häusern nahezu lückenlos überbaut. Sämtliche Gebäude in der näheren Umgebung würden über Bewilligungen verfügen, weshalb das Recht bestehe, daran Unterhaltsarbeiten vorzunehmen. Unter dem Titel der Rechtsgleichheit sei es nicht gerechtfertigt, das Grundstück des Rekurrenten anders zu behandeln. Der Rekurrent habe das Grundstück im Jahr 2016 gutgläubig gekauft und auf die vor diesem Zeitpunkt getätigten baulichen Massnahmen keinerlei Einfluss gehabt. Er habe aufgrund der damals erkennbaren Rechtslage erhebliche Investitionen getätigt.

D.

a) Mit Eingabe vom 23. Oktober 2020 übermittelt die Vorinstanz ihre Vorakten und verzichtet auf eine Vernehmlassung.

b) Mit Vernehmlassung vom 27. November 2020 beantragt der Rechtsvertreter der Rekursgegner 1, den Rekurs 2 unter Kostenfolge abzuweisen und festzustellen, dass das Gebäude auf Grundstück Nr. 001 am 1. Januar 1988 folgenden rechtmässigen Bestand aufgewiesen habe:

- 24.00 m² aBGF (Ferienhaus mit WC);
- 16.20 m² BNF (angebauter Sitzplatz konstruktiv getrennt).



Zur Begründung wird geltend gemacht, der Vertrauensgrundsatz spiele bei der Prüfung, ob die bestehende Baute rechtmässig erstellt worden sei, keine Rolle. Der Vertrauensgrundsatz komme nur zur Anwendung bei der Frage, ob und inwieweit die heute bestehende Baute beseitigt werden müsse. Kein guter Glaube könne sodann in Anspruch genommen werden, soweit Bauten und Anlagen ohne jegliche Baubewilligung erstellt worden seien. Der Rekurrent 2 müsse sich das Wissen seines Architekten und dasjenige der Rechtsvorgänger anrechnen lassen. Auch habe der Rekurrent 2 die fragliche Liegenschaft erst am 10. Februar 2017, während des hängigen Rekursverfahrens Nr. 16-5676 und damit in voller Kenntnis der mit der Liegenschaft verbundenen rechtlichen Probleme, erworben. Dies schliesse eine Berufung auf seinen guten Glauben bzw. den Vertrauensgrundsatz von vornherein aus. Die Identität der Baute sei offensichtlich nicht gegeben. Zum Referenzzeitpunkt (1. Januar 1988) habe das Gebäude auf Grundstück Nr. 001 einen rechtmässigen Bestand von 24 m² aBGF und von 16,2 m² BNF aufgewiesen. Diese massgebenden Flächen seien im vorliegenden Verfahren im Hinblick auf allfällige künftige Bauvorhaben auf Grundstück Nr. 001 rechtskräftig festzustellen. Gemäss den eingereichten Plänen wolle der Rekurrent 2 nicht bloss den heutigen Bestand geschützt haben, sondern auch noch die mit Baugesuch vom 7. April 2016 beabsichtigten zusätzlichen Erweiterungen, wie z.B. die Vergrösserung der Dachgaube, die Vergrösserung des Balkons sowie die Aufschüttung des Vorplatzes.

c) Mit Vernehmlassung vom 30. November 2020 beantragt der Rechtsvertreter des Rekursgegners 2, den Rekurs 1 unter Kostenfolge abzuweisen. Zur Begründung wird geltend gemacht, der Rekursgegner 2 habe das betroffene Grundstück im Jahr 2016 gutgläubig erworben und seither keinerlei bewilligungspflichtige Arbeiten ausgeführt. Die bewilligungspflichtigen baulichen Veränderungen seien allesamt vor seinem Eigentumsantritt und ohne sein Mitwirken ausgeführt worden. Es wird wiederum auf die Grundsätze von Treu und Glauben und der Rechtsgleichheit hingewiesen, weshalb die Vorinstanz zu Recht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verzichtet habe.

d) Mit Amtsbericht vom 16. Dezember 2020 zu Rekurs 1 (Verfahren Nr. 20-7042) führt das AREG aus, gemäss der Baubewilligung vom 27. September 1984 sei die Sitzplatzüberdachung dreiseitig eingewandert und mithin als geschlossener Raum in Form eines Wintergartens bewilligt worden. Der Sitzplatz sei entgegen der Ansicht der Rekurrenten 1 konstruktiv nicht vom Wohnhaus getrennt gewesen und gehöre damit zur aBGF. Von den später vom Gemeinderat bewilligten Plänen sei im Rahmen der Aufstockung des Ferienhauses wohl um insgesamt rund 3,5 m² abgewichen worden, weshalb das bestehende Ferienhaus nun einen leicht grösseren Grundriss als in den nichtigen Bewilligungen aufweise.

e) Ebenfalls mit Amtsbericht vom 16. Dezember 2020 zu Rekurs 2 (Verfahren Nr. 20-7142) führt das AREG aus, Baubewilligungen ohne



kantonale Zustimmung seien nach der verwaltungsgerichtlichen und bundesgerichtlichen Rechtsprechung nichtig und nicht bloss anfechtbar. Gestützt auf Art. 56 Abs. 2 zweiter Satz des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP) habe das AREG als Folge der Bestimmung des Referenzzeitpunkts durch das Verwaltungsgericht keine andere Wahl gehabt, als die Nichtigkeit der Baubewilligungen vom 9. August 1988 und 21. Dezember 1992 festzustellen. Soweit sich der Rekurrent 2 auf den Vertrauensschutz berufe, könne sich dieser nur auf die Ermessensbetätigung bei der Frage der Wiederherstellung, nicht aber bezüglich der rechtlichen Beurteilung der baulichen Änderungen beziehen.

E.

Mit Eingabe vom 21. Januar 2021 nimmt der Vertreter des Rekurrenten 2 zur Vernehmlassung der Rekursgegner 1 Stellung.

F.

Auf die weiteren Ausführungen der Verfahrensbeteiligten in den vorgenannten Eingaben wird – soweit erforderlich – in den Erwägungen eingegangen.

Erwägungen

1.

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).

1.2 Die Zuständigkeit des Baudepartementes ergibt sich aus Art. 43^{bis} VRP.

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

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 formellen Gültigkeitsvoraussetzungen, ist dem Rekurrenten eine Frist zur Ergänzung des Rekurses anzusetzen. Zugleich ist ihm anzudrohen, dass nach unbenützt ablauf dieser Frist auf den Rekurs nicht eingetreten werde (Art. 48 Abs. 3 VRP).

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-



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).

1.3.1.2 Die Rekurrenten 1 stellen in Ziff. 4 Bst. e ihrer Rekursergänzung vom 16. Oktober 2020 den Antrag, der Rekursgegner 2 sei zu verpflichten, den dem Ferienhaus (östlich) vorgelagerten erweiterten Sitzplatz zu entfernen. Eine Begründung, weshalb dieser Sitzplatzteil 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 Verfügungen geäussert. Nachdem der Sitzplatz somit nicht Verfahrensgegenstand ist und es die Rekurrenten 1 zudem versäumt haben, diesbezüglich tatsächliche oder rechtliche Mängel der angefochtenen Verfügungen geltend zu machen, haben sie die ihnen nach Art. 48 Abs. 1 VRP obliegende Begründungspflicht verletzt. Auf den Rekurs 1 ist daher, soweit darin der Rückbau des erweiterten Sitzplatzes verlangt wird, nicht einzutreten.

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 getrennt) aufgewiesen habe.

1.3.2.1 Ein Anschlussrekurs ist grundsätzlich nicht möglich. Eine ausdehnende Änderung des Rechtsbegehrens ist nur in der Rechtsmittelfrist bzw. in der zur Antragsstellung angesetzten Nachfrist möglich. Gegnerische Verfahrensbeteiligte können deshalb im Rahmen ihrer späteren Stellungnahme keine eigenen, weitergehenden Anträge



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.

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 hingegen keinen Antrag auf Feststellung des rechtmässigen Baubestands auf Grundstück Nr. 001 am 1. Januar 1988 gestellt. Diesen Antrag haben die Rekursgegner 1 erst im Rahmen ihrer Vernehmlassung vom 27. November 2020 zu Rekurs 2 und somit ausserhalb der Rechtsmittelfrist gestellt. Auf den genannten Antrag ist deshalb nicht einzutreten. Ganz abgesehen davon ist auch nicht ersichtlich, worin das schutzwürdige 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.

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

2.

Der Rekurrent 2 verlangt die Feststellung, dass das umstrittene Ferienhaus im heutigen Zustand rechtmässig bestehe und Bestandesgarantie geniesse. 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.

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



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.

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 Gebäudemasse 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 raumplanungsrechtlicher 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.



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).

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. 77^{ter} 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. 77^{ter} Abs. 2 zweiter Satz BauG). Die Erweiterung nach Art. 77^{ter} 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).

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. 77^{ter} Abs. 2 BauG nicht hätte zugestimmt werden können. Das AREG übersah bei dieser Berechnung zweierlei.



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. 77^{ter} Abs. 2 BauG jedoch gerade einmal 10,05 m² betragen dürfen. Nachdem bereits mit der Dachaufstockung die maximal zulässige Erweiterung nach Art. 77^{ter} 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.

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.

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 angebaute Ökonomiebauten, die rechtmässig erstellt oder geändert worden sind, bevor das betreffende Grundstück Bestandteil des Nichtbaugebietes im Sinn des Bundesrechts wurde. Der Bundesrat erlässt Vorschriften, um negative Auswirkungen auf die Landwirtschaft zu vermeiden (Abs. 3). Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild müssen für eine zeitgemässe Wohnnutzung oder eine energetische Sanierung nötig oder darauf ausgerichtet sein, die Einpassung in die Landschaft 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 ihrer Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt. Verbesserungen gestalterischer Art sind zulässig (Abs. 1). Massgeblicher Vergleichszustand für die Beurteilung der Identität ist der Zustand, in dem



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 Anbringen einer Aussenisolation als Erweiterung innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens gilt.
- b. Unter den Voraussetzungen von Artikel 24c Absatz 4 RPG kann eine Erweiterung ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens erfolgen; die gesamte Erweiterung darf in diesem Fall sowohl bezüglich der anrechenbaren Bruttogeschossfläche als auch bezüglich der Gesamtfläche (Summe von anrechenbarer Bruttogeschossfläche und Brutto-Nebenfläche) weder 30 Prozent noch 100 m² überschreiten; die Erweiterungen innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens werden nur halb angerechnet.
- c. Bauliche Veränderungen dürfen keine wesentlich veränderte Nutzung ursprünglich bloss zeitweise bewohnter Bauten ermöglichen.

2.6.2 Das heutige Recht lässt zwar im Vergleich zum früheren Recht eine grössere Erweiterung ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens zu (30 % gemäss Art. 42 Abs. 3 Bst. b RPV statt einem Viertel nach Art. 77^{ter} Abs. 2 BauG). Eine solche Erweiterung ist jedoch ausdrücklich 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 beabsichtigt, 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 Anforderungen für die Erweiterung des sichtbaren Gebäudevolumens entsprechen der Tendenz, Erweiterungen insbesondere auf das bestehende Gebäudevolumen zu konzentrieren (Bericht der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrates zur Standesinitiative [Bauen ausserhalb der Bauzone] vom 22. August 2011 [nachfolgend Bericht UREK-N], BBl 2011, S. 7090). Grund für die Verschärfung gegenüber dem alten Recht war unter anderem, dass neu – aufgrund 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).

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



die Befensterung den modernen Bedürfnissen anzupassen (Bericht UREK-N, BBI 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).

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.

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, BBI 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. Ausnahmebewilligungsverfahren entschieden werden (R. MUGGLI/M. PFLÜGER, a.a.O., S. 18).

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



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.

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 grösser gebaute Ferienhaus nicht erteilt werden kann.

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

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-

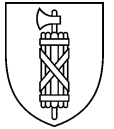


und die Rechtsmittelbehörde stets vom Referenzzeitpunkt 22. Dezember 1998 und damit von der Rechtmässigkeit der bis dahin erteilten Baubewilligungen ausgingen, hat deshalb keinerlei Auswirkung auf die Beurteilung der materiellen Rechtmässigkeit des Ferienhauses; sie ist jedoch nachfolgend bei der Beurteilung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

2.8.2 Der aus der Eigentumsгарantie (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).

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.



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



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 zwingende öffentliche Interessen können eine Wiederherstellung unabhängig vom Zeitablauf rechtfertigen, so erhebliche Beeinträchtigungen der Umwelt, des Ortsbilds oder der Landschaft (Urteil des Bundesgerichtes 1C_726/2013 vom 24. November 2014 Erw. 4; BDE Nr. 10/2020 vom 14. Februar 2020 Erw. 6.1).

3.2 Der Vergleich des zum Referenzzeitpunkt (1. Januar 1988) bestehenden und rechtmässig bewilligten einstöckigen Ferienhauses mit der heute vorhandenen Baute zeigt, dass die seither getätigten baulichen Massnahmen zu einer wesentlichen Vergrösserung des Gebäudevolumens geführt haben. Das nicht bewilligungsfähige Bauvorhaben befindet sich sodann ausserhalb der Bauzone und damit im raumplanungsrechtlichen Nichtbaugebiet. Vor diesem Hintergrund und beim dargestellten Umfang der baulichen Veränderungen liegt zum Vornherein keine nur geringfügige Abweichung von den Bauvorschriften vor. Vielmehr handelt es sich um eine bedeutsame Verletzung des Baupolizei- bzw. Raumplanungsrechts. Der Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kommt damit auch vorliegend 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 Nichtbaugebiet 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 öffentlichen Interessen kommen vorliegend noch die privaten Interessen der Rekurrenten 1 hinzu, die verständlicherweise Interesse an einer nur reduzierten baulichen Nutzung des Nachbargrundstücks Nr. 001 haben.

3.3 Zu prüfen ist allerdings, ob auf eine Wiederherstellung aus Gründen des Vertrauensschutzes verzichtet werden muss und ob der Wiederherstellungsanspruch nicht bereits verwirkt ist. Vorliegend waren sowohl die Vorinstanz als auch das Baudepartement als Rekursinstanz bis zum Entscheid des Verwaltungsgerichtes vom 26. November 2018 (B 2017/118) stets der Auffassung gewesen, dass das fragliche 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



heutigen Rekurrenten 1 regelmässig verfahrensbeteiligt waren. Es bestand für keinen der Beteiligten je Anlass dazu, an der Rechtmässigkeit 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 Rechtmässigkeit der ihnen zwischen den Jahren 1988 und 1998 erteilten Baubewilligungen. Dieser gute Glaube wurde erst mit dem Entscheid des Verwaltungsgerichtes 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.

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.

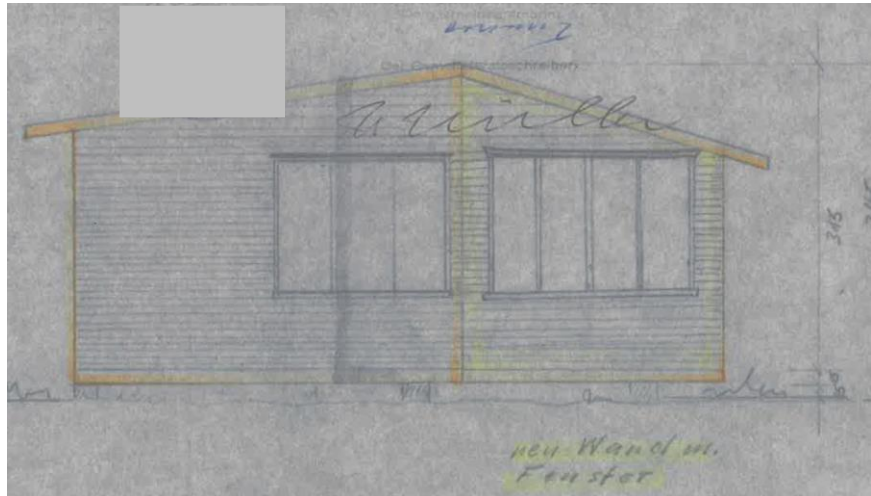
3.4.1 Die grundsätzlich nach dreissig Jahren eintretende Verwirkung der Befugnis, den Abbruch einer rechtswidrigen Baute zu verlangen, setzt den guten Glauben des Betroffenen nicht voraus. Jedoch ist auch der Private im Verkehr mit den Behörden an den Grundsatz von Treu und Glauben gebunden (Art. 5 Abs. 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



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).

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 Schleppegaubendach 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 Wiederherstellungsanspruchs 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.

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



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.

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.

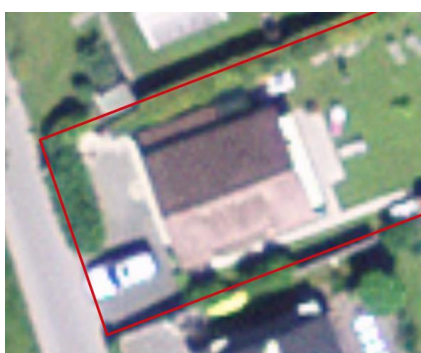
3.6.1 Dieser Vorplatz war unbestrittenermassen nie Gegenstand eines früheren Baubewilligungsverfahrens. Aus den nachfolgenden Orthofotos der Jahre 2004, 2009, 2011 und 2013 (einsehbar unter www.geoportal.ch) ist erkennbar, dass die Sicht auf den Vorplatz aufgrund der früher vorhandenen Bepflanzungen,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



Orthofoto 2004



Orthofoto 2009



Orthofoto 2011



Orthofoto 2013

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



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.

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.

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 Einkiesen 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,



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.

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.

5.

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 untergeordneten 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. 96^{bis} VRP).

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.

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.



6.

Rekurrenten und Rekursgegner stellen in den beiden Verfahren gegenseitig Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

6.1 Im Rekursverfahren werden ausseramtliche Kosten entschädigt, soweit sie auf Grund der Sach- und Rechtslage notwendig und angemessen erscheinen (Art. 98 Abs. 2 VRP). Die ausseramtliche Entschädigung wird den am Verfahren Beteiligten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 98^{bis} VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98^{ter} VRP).

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

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 abzuweisen.

Entscheid

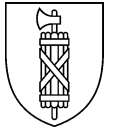
1.

- 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** verzichtet, 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 Wiederherstellungsanspruch 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.



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