



Fall-Nr.: B 2008/13
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 05.11.2008
Entscheiddatum: 05.11.2008

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 5. November 2008

Bau- und Planungsrecht, Art. 24c RPG (SR 700), Art. 42 RPV (SR 700.1), Art. 2 Abs. 1 Ziff. 1 GNG (sGS 751.1), Art. 59 Abs. 1 BauG (sGS 731.1). Die Erweiterung einer Baute oder Anlage, auf die Art. 24c RPG anwendbar ist und die den Gewässerabstand verletzt, ist mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung nicht vereinbar (Verwaltungsgericht, B 2008/13).

Anwesend: Vizepräsidentin Dr. E. Oesch-Frischkopf; Verwaltungsrichter lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener; Ersatzrichter lic. iur. Jürg Diggelmann; Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Haltinner-Schillig

In Sachen

E.A.,

H.A.,

Beschwerdeführer,

beide vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. L.,

gegen

Regierung des Kantons St. Gallen, Regierungsgebäude, 9001 St. Gallen,



St.Galler Gerichte

Vorinstanz,

und

Politische Gemeinde M.,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Baugesuch (Gartenhaus, Balkonerweiterung)

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ E. und H. A., W., sind Eigentümer des 499 m² grossen Grundstücks Nr. 1777, Grundbuch M.. Gemäss Zonenplan der Politischen Gemeinde M. vom 27. Januar 1993 liegt die Parzelle in der Landwirtschaftszone. Sie ist mit dem seit dem Jahr 1969 nichtlandwirtschaftlich geschätzten Ferienhaus (Assek.-Nr. 2168) überbaut.

Das Grundstück Nr. 1777 fällt nach Norden - zum Walensee hin - steilab und grenzt auf seiner Südseite an die B-strasse. Entlang der westlichen Grundstücksgrenze verläuft der T.-Bach. Das Ufergehölz entlang des Fliessgewässers ist durch die kommunale Schutzverordnung vom 7. Juli 1997 geschützt. Das aufgeschüttete Grundstück wird sowohl entlang der nördlichen als auch der westlichen Seite mit Stützmauern aus Eisenbahnschwellen vom übrigen Gelände abgegrenzt.

Am 15. August 2006 ordnete der Gemeinderat M. die sofortige Einstellung der Bauarbeiten an der Terrasse des Ferienhauses an und forderte E. und H. A. auf, für die Terrassenerweiterung und das bereits erstellte Gartenhaus nachträglich ein Baugesuch einzureichen.



St.Galler Gerichte

Am 19. August 2006 wurde ein Baugesuch eingereicht. Danach wurde die Holzterrasse durch eine Betonplatte ersetzt und auf der Ost-, West- und Nordseite erweitert. Die Erweiterung auf der Westseite (zum T.-Bach hin) weist eine Länge von rund 8,6 m und eine durchschnittliche Breite von 1,5 m auf. Dieser Bereich der Erweiterung wird durch eine neu erstellte, rechtwinklig zur Gebäudefassade verlaufende Stützmauer getragen und durch einen Treppenaufgang ergänzt. Auf der Nordseite des Ferienhauses wurde die Terrasse um rund 3 m auf rund 7,5 m verlängert und um rund 0,3 m verbreitert. Auf der Ostseite wurde sie ebenfalls mit einem Treppenaufgang ergänzt. Im Rahmen der Balkonerweiterung wurde die unter dem Balkon liegende Fläche eingekiest und die Gestaltung des angrenzenden Gartens wurde geringfügig angepasst. Das freistehende Gartenhaus, das sich südwestlich des Ferienhauses befindet und ebenfalls Gegenstand des Baugesuches ist, weist eine Breite von 2,2 m und eine Länge von 2,5 m auf. Sodann verfügt es über eine knapp 4 m² grosse Terrasse. Das Baugesuch lag in der Zeit vom 11. bis 24. September 2006 öffentlich auf. Es wurden keine Einsprachen erhoben.

Am 19. Dezember 2006 verweigerte das Amt für Raumentwicklung (ARE; heute Amt für Raumentwicklung und Geoinformation, AREG) die Zustimmung zur nachträglichen Baubewilligung und hielt fest, es seien keine Gründe ersichtlich, die den Teilabbruch der Terrasse und das Versetzen des Gartenhauses ausschliessen würden.

Am 18. Januar 2007 fasste der Gemeinderat M. folgenden Beschluss:

- "1. Die Baubewilligung für das Baugesuch Nr. 45/2006 wird verweigert.
2. Die Verfügung des Amtes für Raumentwicklung vom 19. Dezember 2007 (richtig: 2006) bildet integrierenden Bestandteil dieser Verfügung.
3. Gestützt auf Art. 130 BauG verfügt der Gemeinderat im Sinne der Erwägungen den Teilabbruch der bereits ausgeführten westlichen Terrassenerweiterung auf der Flucht der alten Terrasse. Hierfür wird dem Gesuchsteller eine Frist bis 31. Mai 2007 eingeräumt.



St.Galler Gerichte

4. Gestützt auf Art. 130 BauG verfügt der Gemeinderat die Entfernung des Gartenhauses aus dem Gewässerabstandsbereich. Hierfür wird dem Gesuchsteller eine Frist bis 31. Mai 2007 eingeräumt.

5. Für die Wiederherstellungsarbeiten ist dem Gemeinderat bis spätestens 28. Februar 2007 ein Baugesuch einzureichen.

6. (Hinweis auf Art. 292 des Strafgesetzbuches)

7. (Gebühr)

8. (Rechtsmittel)"

B./ Am 8. Februar 2007 erhoben E. und H. A. gegen den Beschluss des Gemeinderates M. vom 18. Januar 2007 und gegen die Verfügung des ARE vom 19. Dezember 2006 Rekurs bei der Regierung. Sie beantragten, beide Entscheide seien aufzuheben und dem Baugesuch vom 19. August 2006 sei zu entsprechen, eventualiter sei die Angelegenheit zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das ARE nahm am 28. März 2007 Stellung und beantragte, der Rekurs sei abzuweisen. Am Augenschein, den das für die Regierung handelnde Baudepartement am 16. Mai 2007 durchführte, nahmen auch Vertreter des ARE und des kantonalen Tiefbauamtes teil. Am 18. Dezember 2007 wies die Regierung den Rekurs von E. und H.A. ab (Ziff. 1). Zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands wurde ihnen eine Frist von drei Monaten ab Rechtskraft des Entscheids eingeräumt (Ziff. 4).

C./ Am 16. Januar 2008 erhoben E. und H. A. Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Sie stellten die Rechtsbegehren, der Entscheid der Regierung vom 18. Dezember 2007 sei aufzuheben (Ziff. 1), und die Streitsache sei zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Ziff. 2). Die Regierung nahm am 6. Februar 2008 Stellung und beantragte, der Beschwerde sei keine Folge zu geben. Am 21. Februar 2008 verzichtete der Gemeinderat M. darauf, sich vernehmen zu lassen. E. und H. A. machten von der Möglichkeit, sich zu neuen tatsächlichen und rechtlichen Argumenten zu äussern, keinen Gebrauch.



Das Verwaltungsgericht hat einen Augenschein an Ort und Stelle durchgeführt. Die Verfahrensbeteiligten und ein Vertreter des kantonalen Tiefbauamtes (Gewässer) wurden dazu eingeladen und erhielten Gelegenheit zur Stellungnahme.

Darüber wird in Erwägung gezogen:

1. Das Verwaltungsgericht ist zum Entscheid in der Sache befugt (Art. 59bis Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt VRP). Sodann haben E. und H.A. ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Weiter wurde die Beschwerde vom 16. Januar 2008 innert Frist eingereicht, und sie entspricht formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 VRP).

Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. Die Beschwerdeführer rügen, die Vorinstanz gehe zu Unrecht davon aus, das freistehende Gartenhaus und die westseitige Terrassenerweiterung seien nicht bewilligungsfähig. Unbestritten ist, dass einzig eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24c des Raumplanungsgesetzes (SR 700, abgekürzt RPG) zur Diskussion steht. Beim Ferienhaus, das heute in der Landwirtschaftszone liegt, handelt es sich nach übereinstimmender Auffassung der Beschwerdeführer und der Vorinstanz um eine "altrechtliche Baute" bzw. um eine seinerzeit in Übereinstimmung mit dem materiellen Recht erstellte Baute, die durch nachträgliche Änderung von Erlässen oder Plänen rechtswidrig geworden ist (vgl. auch Art. 41 der Raumplanungsverordnung, SR 700.1, abgekürzt RPV, BGE 129 II 396 E. 4.2.1 S. 398 und VerwGE vom 30. April 2008 i.S. R.H., in: www.gerichte.sg.ch neues Fenster je mit Hinweisen).

2.1. Nach Art. 24c RPG sind 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. In



jedem Fall bleibt die Vereinbarkeit mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vorbehalten (Abs. 2).

Das Bundesgericht hat mehrfach festgehalten, dass Art. 24c RPG inhaltlich im Wesentlichen Art. 24 Abs. 2 aRPG entspricht, weshalb die bisherige Rechtsprechung zum zu-lässigen Mass der Änderung bzw. Erweiterung weiter anwendbar sei (BGE 127 II 215 E. 3b S. 219; Urteil 1A.186/2004 vom 12. Mai 2005 E. 6.3.2 und Urteil 161/2004 vom 1. Februar 2005 E. 3.1). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 24 Abs. 2 aRPG kannte keine starre quantitative Begrenzung, sondern stellte darauf ab, ob die Änderung bei einer Gesamtbetrachtung von untergeordneter Bedeutung sei; hinsichtlich Umfang, äusserer Erscheinung sowie Zweckbestimmung musste die Wesensgleichheit der Baute gewahrt werden und durften keine wesentlichen neuen Auswirkungen auf die Nutzungsordnung, Erschliessung und Umwelt geschaffen werden (BGE 127 II 215 E. 3a S. 218 f. mit Hinweisen). Massgebend waren demnach nicht einzelne Merkmale, sondern alle raumwirksamen Elemente im Zusammenwirken (Urteil 1A.186/2004 vom 12. Mai 2005).

2.2. Änderungen an Bauten und Anlagen, auf die Art. 24c RPG anwendbar ist, sind nach Art. 42 Abs. 1 RPV zulässig, wenn die Identität der Baute oder Anlage einschliesslich ihrer Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt. Verbesserungen gestalterischer Art sind zulässig. Massgeblicher Vergleichszustand für die Beurteilung der Identität ist nach Art. 42 Abs. 2 RPV der Zustand, in dem sich die Baute oder Anlage im Zeitpunkt der Erlass- oder Planänderung befand. Ob die Identität der Baute oder Anlage im Wesentlichen gewahrt bleibt, ist unter Würdigung der gesamten Umstände zu beurteilen (Art. 42 Abs. 3 RPV). In jedem Fall gelten folgende Regeln: Innerhalb des bisherigen Gebäudevolumens darf die anrechenbare Bruttogeschossfläche nicht um mehr als 60 Prozent erweitert werden (lit. a). Ist eine Erweiterung innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens nicht möglich oder nicht zumutbar, so kann sie ausserhalb erfolgen; die gesamte Erweiterung darf in diesem Fall weder 30 Prozent der zonenwidrig genutzten Fläche noch 100 m² überschreiten; die Erweiterungen innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens werden nur halb angerechnet (lit. b).



2.3. Änderungen an Bauten und Anlagen, auf die Art. 24c RPG anwendbar ist, müssen zudem, wie ausgeführt, mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vereinbar sein. Diese Formel verweist auf die Ziele und Grundsätze der Raumplanung (Art. 1 und 3 RPG), mit denen das Bauvorhaben im Einklang stehen muss (Waldmann/Hänni, Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 24c RPG N 22). Nach Art. 1 Abs. 1 RPG sorgen Bund, Kantone und Gemeinden dafür, dass der Boden haushälterisch genutzt wird. Sie stimmen ihre raumwirksamen Tätigkeiten aufeinander ab und verwirklichen eine auf die erwünschte Entwicklung des Landes ausgerichtete Ordnung der Besiedlung. Sie achten dabei auf die natürlichen Gegebenheiten sowie auf die Bedürfnisse von Bevölkerung und Wirtschaft. Nach Art. 1 Abs. 2 RPG unterstützen sie mit Massnahmen der Raumplanung insbesondere auch die Bestrebungen, die natürlichen Lebensgrundlagen wie Boden, Luft, Wasser, Wald und die Landschaft zu schützen (lit. a). Die mit Planungsaufgaben betrauten Behörden achten nach Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 RPG auf den Grundsatz, wonach die Landschaft zu schonen ist. See- und Flusssufer sollen freigehalten und öffentlicher Zugang und Begehung erleichtert werden (Art. 3 Abs. 2 lit. c RPG).

3. Die Beschwerdeführer und die Vorinstanz sind sich einig, dass sowohl die Fläche des Gartenhauses als auch diejenige der Terrassenvergrösserung im nach Art. 24c Abs. 2 RPG und Art. 42 RPV zulässigen Rahmen liegen.

4. Die Beschwerdeführer machen bezüglich des Gartenhauses, welches sie südwestlich ihres Ferienhauses erstellt haben, geltend, das ARE habe freistehende Nebenbauten in seiner Stellungnahme vom 28. März 2007 als zu-lässig bezeichnet, wenn eine Erweiterung des Hauptbaus auf Grund der örtlichen Verhältnisse nicht möglich sei. Entgegen der Annahme im angefochtenen Entscheid treffe dies zu. Die Vorinstanz gehe zu Unrecht davon aus, es sei auf Grund der tatsächlichen Gegebenheiten möglich, das Ferienhaus zu diesem Zweck auf der Nordseite mit einem Anbau zu erweitern. Die Beschwerdeführer begründen dies damit, sowohl die vorbestandene wie auch die erweiterte Terrasse auf der Nordseite des Hauses seien mit einem Zu- und Abgang versehen (gewesen), welcher über einen befestigten Weg entlang der Hausfassade gegen Osten führe. Ein Anbau auf der Nordseite des Ferienhauses würde diese Erschliessung der Liegenschaft verstellen. Sodann würde der Lichteinfall durch die dort vorhandenen Fenster beeinträchtigt. Hinzu kommt ihrer



Ansicht nach, dass ein Anbau in dieser Form die Identität des Ferienhauses erheblich mehr beeinträchtigen würde, als dies aufgrund des freistehenden Gartenhauses der Fall ist.

4.1. Nebenbauten sind freistehende, mit dem Hauptgebäude nicht verbundene untergeordnete Bauten (B. Heer, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 689). Neu erstellte Nebenbauten gelten in der Regel als Neubauten, die nicht unter Art. 24c RPG fallen (VerwGE vom 12. Februar 2008 i.S. M. und E.D, zur Zeit abrufbar unter www.gerichte.sg.ch **neues Fenster** mit Hinweis auf Bundesamt für Raumentwicklung (Hrsg.), Bewilligungen nach Art. 24c RPG; Änderungen an zonenwidrig gewordenen Bauten und Anlagen, in: Erläuterungen zur RPV und Empfehlungen für den Vollzug 2000/2001, S. 8 ff., zur Zeit abrufbar unter www.are.admin.ch). Dementsprechend können Nebenbauten nach der Praxis des ARE unter dem Gesichtspunkt von Art. 24c RPG nur ausnahmsweise bewilligt werden, wenn verschiedene Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind. Dazu gehört, dass ein Anbau an das Hauptgebäude auf Grund der örtlichen Verhältnisse (z.B. Topographie, Hauptbau ist Schutzobjekt, am Hauptbau kann aus objektiven Gründen nicht angebaut werden) nicht möglich ist.

4.2. Entsprechend seiner Praxis hat das ARE in seiner Stellungnahme vom 28. März 2007 ausgeführt, wenn auf Grund der örtlichen Verhältnisse kein Anbau möglich sei, könne gegebenenfalls eine Nebenbaute bewilligt werden. Das ARE hat indessen festgehalten, im konkreten Fall komme dies nicht in Frage, weil ein Anbau am Ferienhaus (ausserhalb des Gewässerabstands) ohne weiteres möglich sei. Anlässlich des Augenscheins des Verwaltungsgerichts hat sich diese Feststellung bestätigt. Das Ferienhaus kann auf der nördlichen Seite ohne Verletzung des Gewässerabstands mit einem Anbau versehen werden, der genügend gross ist, um die für die Bewirtschaftung des Grundstücks benötigten Gartengeräteunterzubringen. Somit besteht keine objektive Notwendigkeit für eine freistehende Baute. Ohne Belang ist in diesem Zusammenhang, dass die heutige Gestaltung der Liegenschaft und der ihr im Norden vorgelagerten Fläche - Oberlicht des Kellergeschosses, Treppenaufgang zur Terrasse, befestigter Gartenweg - zu diesem Zweck verändert werden müssten, zumal die Verbindung zwischen Terrasse und Garten nicht zwingend erforderlich ist. Massgebend ist nicht, was aus Sicht der Beschwerdeführer wünschenswert ist bzw. was sie



subjektiv anstreben, sondern was auf Grund der Gegebenheiten vor Ort objektiv möglich ist. Anlässlich des Augenscheins des Verwaltungsgerichts hat sich sodann gezeigt, dass die Behauptung der Beschwerdeführer, das Gartenhaus füge sich ohne weiteres in die Umgebung ein bzw. es wahre die Identität ihres Ferienhauses und seines ländlichen Umfelds, nicht zutrifft. Die fensterlose Holzkonstruktion, die auf der kleinen Fläche zwischen Wohnhaus und T.-Bach erstellt worden ist, wird als störender Fremdkörper wahrgenommen.

4.3. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde in dieser Hinsicht abzuweisen ist. Der Vorwurf der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe den Sachverhalt bezüglich der tatsächlichen Verhältnisse auf ihrem Grundstück unrichtig abgeklärt, erweist sich somit als unbegründet. Weil die Erweiterung des Ferienhauses durch einen Anbau möglich ist, ergibt sich sodann, dass das freistehende Gartenhaus gestützt auf Art. 24c RPG in Verbindung mit Art. 42 RPV nicht bewilligungsfähig ist. Sodann wahrt es die Identität des Ferienhauses und seiner Umgebung nicht. Hinzu kommt, dass das Gartenhaus den Gewässerabstand zum T.-Bach unterschreitet, weshalb eine Bewilligung aus wegen Unvereinbarkeit der Baute mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung nicht erteilt werden könnte (vgl. dazu Ziff. 5 hienach).

5. Was die westseitige Erweiterung der Terrasse anbetrifft, bringen die Beschwerdeführer vor, die Vorinstanz gehe zu Unrecht davon aus, diese sei mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung nicht vereinbar und deshalb nicht bewilligungsfähig, weil sie sich im Gewässerabstand zum T.-Bach befinde. Sodann beruhe der angefochtene Entscheid in dieser Hinsicht auf einem unrichtig bzw. unvollständig festgestellten Sachverhalt. Sie begründen dies damit, beim T.-Bach handle es sich nicht um ein öffentliches Gewässer im Sinn des Gesetzes über die Gewässernutzung (sGS 751.1, abgekürzt GNG) und somit auch nicht um einen Bach im Sinn von Art. 59 des Baugesetzes (sGS 731.1, abgekürzt BauG), weshalb kein Gewässerabstand einzuhalten sei. Der T.-Bach führe die meiste Zeit über kein Wasser und diene höchstens der Ableitung von Regen- oder Schneewasser. Die Vorinstanz habe es unterlassen, die Ausführungen des Mitarbeiters des kantonalen Tiefbauamtes anlässlich des Augenscheins zu überprüfen. Sie wäre gehalten gewesen, Angaben zur Häufigkeit und Menge des abfliessenden Wassers zu erheben und den genauen Verlauf des T.-Bachs bzw. den genauen Abstand zur fraglichen Baute festzulegen. Sodann



hätte sie exakte Angaben bezüglich des durch die Schwellenverbauung bestehenden Höhenunterschieds zwischen Bach und Liegenschaft machen müssen.

5.1. Nach Art. 1 GNG steht dem Staate im Rahmen des Bundesrechtes die Hoheit über die öffentlichen Gewässer zu. Öffentliche Gewässer sind u.a. Seen, Flüsse und Bäche (Art. 2 Abs. 1 Ziff. 1 GNG; vgl. auch BG über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte, SR 721.80), und das zuständige Departement (Baudepartement, vgl. Art. 18 Abs. 1 der Vollzugsverordnung zum GNG, sGS 751.11) entscheidet, ob ein öffentliches Gewässer vorliegt (Art. 2 Abs. 2 GNG). Das Gesetz umschreibt den Begriff des öffentlichen Bachs nicht. Was unter einem öffentlichen Bach im Sinn von Art. 2 Abs. 1 Ziff. 1 GNG zu verstehen ist, ist daher durch Auslegung zu ermitteln. Massgebend sind Funktion, Bedeutung und Ausdehnung des Gewässers (GVP 1978 Nr. 62, GVP 1987 Nr. 88). Das Baudepartement hat entschieden, öffentliche Bäche im Sinn des GNG hätten keine mittlere Ergiebigkeit von 600 Minutenlitern aufzuweisen. Umgekehrt könne unter Berücksichtigung von Art. 2 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 GNG auch nicht jedes Rinnsal als öffentlicher Bach gelten. Der Wasserlauf müsse eine gewisse mittlere Ergiebigkeit aufweisen, damit er zu den öffentlichen Gewässern zähle. Dabei seien Funktion, Bedeutung und Ausdehnung eines Baches die massgebenden Gesichtspunkte. Dies schliesse indessen nicht aus, dass ein Bach auch dann zu den öffentlichen Gewässern gehöre, wenn das Gerinne nicht während 365 Tagen im Jahr Wasser führe, weil die Wasserführung von der Jahreszeit bzw. von den Niederschlägen abhängt. Ein öffentliches Gewässer liege jedenfalls dann nicht vor, wenn ein Gerinne oder ein Kanal nur eine sehr geringe mittlere Ergiebigkeit aufweise (GVP 1987 Nr. 88).

5.2. Der Gewässerabstand ist eine bedeutende Vorschrift des BauG, die aus wasserbaupolizeilichen Gründen und aus Gründen des Naturschutzes - Bäche, Flüsse und Seen und ihre Ufer sind Schutzgegenstände nach Art. 98 Abs. 1 lit. a BauG - erlassen wurde. Die Gewässer sind einerseits die Lebensadern, die unsere Landschaft durchziehen, andererseits geht von ihnen eine oft unterschätzte Hochwassergefahr aus (Heer, a.a.O., Rz. 641 mit Hinweis). Das Baudepartement hat mit Recht entschieden, an der Einhaltung des Gewässerabstands bestehe ein erhebliches öffentliches Interesse (GVP 2000 Nr. 75). Die Erweiterung einer Baute oder Anlage, auf die Art. 24c RPG anwendbar ist und die den Gewässerabstand verletzt, ist mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung nicht vereinbar und deshalb nicht bewilligungsfähig.



5.3. Nach Art. 59 Abs. 1 BauG gilt für Bauten und Anlagen gegenüber Bächen ein Mindestabstand von 10 Meter und innerhalb der Bauzonen gegenüber Bächen mit einem mittleren Gerinnequerschnitt unter $0,2 \text{ m}^2$ von 4 Meter. Im Baureglement, in Zonen-, Überbauungs- oder Gestaltungsplänen können andere Mindestabstände festgelegt werden, wenn es die örtlichen Verhältnisse rechtfertigen (Art. 59 Abs. 5 BauG). Von dieser Möglichkeit hat die Beschwerdegegnerin keinen Gebrauch gemacht. Es ist davon auszugehen, dass sich die Frage des Gewässerabstands von 10 Meter nur stellt, wenn es sich beim "Bach" um ein oberirdisch fliessendes Gewässer handelt, das öffentlichen Charakter im Sinn des GNG hat und nicht zu den Flüssen zählt (Heer, a.a.O., Rz. 644). Eine andere Frage ist, ob diese Voraussetzung auch bei "kleinen Bächen" erfüllt sein muss, für die gemäss Art. 59 Abs. 1 BauG ein wesentlich geringerer Gewässerabstand von 4 Meter einzuhalten ist. Sie braucht indessen nicht beantwortet zu werden, zumal diese Sonderregelung nur innerhalb der Bauzonen gilt (vgl. auch Heer, a.a.O., Rz. 645). Daraus ergibt sich, dass in einem Fall wie dem vorliegenden, wo es um die Erweiterung einer bestimmungsgemäss nutzbaren aber nicht mehr zonenkonformen Baute in der Landwirtschaftszone geht, ein Gewässerabstand von 10 Meter einzuhalten ist, vorausgesetzt beim Bach handle es sich um ein öffentliches Gewässer im Sinn des GNG.

5.4. Nach Art. 12 Abs. 1 VRP ermittelt die Behörde oder das von ihr beauftragte Verwaltungsorgan den Sachverhalt und erhebt die Beweise von Amtes wegen durch Befragen von Beteiligten, Auskunftspersonen und ZE., durch Beizug von Urkunden, Amtsberichten und Sachverständigen, durch Augenschein sowie auf andere Weise. Sind zur Wahrung des öffentlichen Interesses keine besondern Erhebungen nötig, sind nach Art. 12 Abs. 2 VRP nur die von den Beteiligten angebotenen und die leicht zugänglichen Beweise über erhebliche Tatsachen aufzunehmen.

Die Behörde kann sich zur Ermittlung des Sachverhalts auf die Fachkunde der Verwaltung stützen und muss keine auswärtigen Sachverständigen beiziehen (GVP 1986 Nr. 43). Der Amtsbericht ist die Auskunft einer Behörde oder Amtsstelle über bestimmte Tatsachen oder Verhältnisse, über welche diese auf Grund ihrer Tätigkeit besondere Sachkunde besitzt. In der Regel wird Schriftlichkeit gefordert (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, St. Gallen 2003, Rz. 974 mit Hinweisen). Sodann ist es möglich, sachkundige Mitarbeiter der Verwaltung zur



Abklärung des Sachverhalts zu befragen. Von Amtsgutachten und sachkundigen Auskünften wird nur abgewichen, wenn dafür stichhaltige Gründe bestehen. Dies ist etwa der Fall bei offensichtlichen Mängeln und Widersprüchen (Kölz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 282; Kölz/Bosshart/Röhl, *Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich*, 2. Aufl., Zürich 1999, § 7 N 78). Der Beweischarakter der Meinungsäusserung wird sodann gemildert, wenn sie kaum fachspezifische Aussagen enthält und inhaltlich einem Stimmungsbild gleichkommt (GVP 2001 Nr. 12 mit Hinweis auf GVP 1997 Nr.16).

5.5. Die Vorinstanz geht in den Erwägungen zum angefochtenen Entscheid davon aus, beim T.-Bach handle es sich zweifellos um ein öffentliches Gewässer im Sinn des GNG und somit um einen Bach im Sinn des BauG. Ein Entscheid derjenigen Behörde, die von Gesetzes wegen zuständig ist, über diese Frage zu befinden, liegt zwar nicht vor. Der mit der Rekursinstruktion betraute Mitarbeiter der Rechtsabteilung des Baudepartements hat indessen einen Mitarbeiter des kantonalen Tiefbauamtes eingeladen, am Rekursaugenschein vom 16. Mai 2007 teilzunehmen, um festzustellen, ob es sich beim T.-Bach um einen Bach im Sinn des BauG handle. Die Fachperson der kantonalen Verwaltung hat anhand verschiedener Kriterien (Einzugsgebiet, Karten, Pläne) vor Ort erläutert, warum aus ihrer Sicht im Zusammenhang mit dem T.-Bach von einem öffentlichen Gewässer gesprochen werden müsse. Sodann war anlässlich des Rekursaugenscheins in diesem Zusammenhang festgestellt worden, dass zwar kein Wasser floss, dass das Bachbett aber nicht überwuchert war, was auf einen regelmässigen Wasserlauf hinweist. Hinzu kommt, dass weitere Indizien dafür sprechen, dass es sich beim T.-Bach um ein öffentliches Fliessgewässer handelt. Dazu gehört, dass sich im Zonenplan der Beschwerdegegnerin ein "Hinweis Gewässer" findet und dass "W.-T." (Uferbestockung entlang Fliessgewässer) im Verzeichnis der "Naturobjekte, Hecken, Feld- und Ufergehölze, Trockenmauern" der kommunalen Schutzverordnung aufgeführt ist. Die Frage, ob es sich beim T.-Bach um ein öffentliches Gewässer handle, ist im Rekursverfahren somit hinreichend geklärt worden, und die Beschwerde erweist sich in dieser Hinsicht als unbegründet. Anlässlich seines Augenscheins konnte das Verwaltungsgericht zudem feststellen, dass in der Geländemulde etwas Wasser floss und dass der Durchlass unter der Murgtalstrasse auf den Abfluss beträchtlicher Wassermengen ausgerichtet ist. Sodann



hat der vor Ort anwesende Mitarbeiter des kantonalen Tiefbauamtes erläutert, der T.-Bach führe über mehrere Grundstücke und diene der Entwässerung eines Einzugsgebiets von rund 27 ha. Das Gerinne sei sichtbar (Sohle mit Steinen). Weiterführte die Fachperson aus, die Abflussmenge könne im Fall eines Hochwassers bis zu $4 \text{ m}^3/\text{sec}$ betragen. Sie hat zudem darauf hingewiesen, der T.-Bach sei auf der Topographischen Karte, auf alten Plänen und Karten (u.a. Siegfriedkarte) und auf der Gewässernetzkarte als Gewässer verzeichnet. Im Gegensatz zur Auffassung der Beschwerdeführer handelt es sich beim T.-Bach somit um einen Bach im Sinn von Art. 59 Abs. 1 BauG. Demzufolge haben Bauten und Anlagen einen Gewässerabstand von 10 m einzuhalten. Unbestritten ist, dass sich die Terrassenvergrößerung zum überwiegenden Teil und das Gartenhaus vollumfänglich innerhalb dieses Abstands befinden. Die auf diese Weise erfolgte Erweiterung des Ferienhauses ist somit mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung nicht vereinbar.

6. Für den Fall, dass das Verwaltungsgericht zur Auffassung gelangen sollte, der T.-Bach sei ein öffentliches Gewässer, gegenüber dem ein Gewässerabstand nach Art. 59 Abs. 1 BauG einzuhalten sei, machen die Beschwerdeführer bezüglich der Balkonerweiterung geltend, es sei zu prüfen, ob die Voraussetzungen betreffend Bestandes- und Erweiterungsgarantie nach Art. 77bis BauG erfüllt seien. Ihrer Meinung nach wäre es in diesem Fall zulässig, den Gewässerabstand zu unterschreiten.

6.1. Nach Art. 77bis Abs. 1 Satz 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. Eine Vermehrung der Rechtswidrigkeit liegt vor, wenn die Änderung zu einer Verletzung zusätzlicher Vorschriften führt, z.B. neben der bestehenden Verletzung des Grenzabstandes auch noch zu einer Verletzung der Ausnutzungsziffer. Von einer Verstärkung der Rechtswidrigkeit spricht man, wenn eine bereits verletzte Vorschrift in noch stärkerem Ausmass verletzt wird, z.B. indem ein bereits unterschrittener Grenzabstand noch weiter unterschritten oder - wenn auch im Mass der Unterschreitung gleichbleibend - durch zusätzliche Bauteile unterschritten wird (Heer, a.a.O., Rz. 750 mit Hinweis). Die Frage, ob die Verstärkung der Rechtswidrigkeit wesentlich ist, beurteilt sich anhand von zwei Kriterien. Zum einen



nach der Schwere der Verletzung des Schutzzwecks der Norm und zum anderen nach dem Ausmass, in dem ein bestehender rechtswidriger Gebäude- oder Anlageteil erweitert werden soll. Unwesentlich ist eine Verstärkung der Rechtswidrigkeit nur, wenn weder der Schutzzweck der Norm erheblich beeinträchtigt, noch die Erweiterung des bestehenden rechtswidrigen Teils für sich allein oder zusammen mit dem weiteren Gebäude als bedeutsam bezeichnet werden muss (Heer, a.a.O., Rz. 752 mit Hinweis auf GVP 2001 Nr. 95).

6.2. Im Gegensatz zur Auffassung der Beschwerdeführer steht eine wesentliche Verstärkung der Rechtswidrigkeit im Sinn von Art. 77bis Abs. 2 BauG zur Diskussion. Unbestritten geblieben sind die Feststellungen im angefochtenen Entscheid, wonach der Gewässerabstand durch die Hälfte der ursprüngliche Terrassenfläche von rund 6 m² verletzt wurde und wonach diese innerhalb des Gewässerabstands auf rund 17 m² erweitert worden ist. Der Gewässerabstand wird damit mit einer zusätzlichen Fläche von 11 m² verletzt und gleichzeitig wurde eine rund 2,5 m lange Stützmauer innerhalb des Gewässerabstands erstellt.

6.3. Es ergibt sich somit, dass die im Bereich des Gewässerabstands liegende Balkonerweiterung gestützt auf Art. 77bis Abs. 2 BauG nicht bewilligt werden kann. Hinzu kommt, dass sie, wie dargelegt, mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung nicht vereinbar ist (vgl. Ziff. 5.2. hievore).

7. Die Beschwerdeführer berufen sich weiter auf Art. 77 Abs. 1 lit. a BauG und machen geltend, die Durchsetzung des Gewässerabstands bedeute für sie eine offensichtliche Härte. Sie begründen dies damit, es sei ihnen nicht bewusst gewesen, dass gegenüber dem T.-Bach ein Gewässerabstand einzuhalten sei und es sei unbillig, Art. 59 Abs. 1 BauG zur Anwendung zu bringen, weil der Schutzzweck des Gewässerabstands durch die Terrassenerweiterung nicht verletzt werde.

7.1. Art. 77 BauG ist die gesetzliche Grundlage für die Abweichung von den Vorschriften des Baugesetzes, des Baureglementes sowie von Zonen-, Überbauungs- und Gestaltungsplänen. Die einzelnen Fälle sind in Art. 77 Abs. 1 lit. a-d BauG abschliessend aufgezählt. Eine Ausnahmegewilligung ist u.a. möglich, wenn die Anwendung der Vorschriften für den Bauherrn zu einer offensichtlichen Härte führt (Art.



77 Abs. 1 lit. a BauG). Mit Hilfe der Ausnahmegewilligung kann in wirklichen Sonderfällen von den Vorschriften abgewichen werden, wobei es sich um einen Fall handeln muss, in dem die Anwendung der Vorschriften hart und unbillig wäre. Die Härte muss in einem objektiven Nachteil bestehen, den der Bauherr im Verhältnis zu Mitbürgern in gleicher oder ähnlicher Situation durch die strikte Anwendung der Baunormen erleiden würde (GVP 2001 Nr. 94). Rein finanzielle Erwägungen oder rein persönliche Gründe genügen für die Annahme einer Ausnahmesituation nicht (Heer, a.a.O., Rz. 736 mit Hinweis).

7.2. Im vorliegenden Fall sind keine Gründe ersichtlich, die für die Annahme eines Härtefalls sprechen und die es demzufolge rechtfertigen würden, eine Ausnahmegewilligung zu erteilen. Das Verwaltungsgericht konnte anlässlich seines Augenscheins feststellen, dass die Terrassenfläche ohne Verletzung des Gewässerabstandes erweitert werden könnte. Eine Vergrösserung der Terrasse nach Osten wäre auf Grund der tatsächlichen Verhältnisse möglich. Der Umstand, dass die Terrassenerweiterung, wie sie verwirklicht worden ist, nicht bewilligt werden kann, bedeutet für die Beschwerdeführer demzufolge keine offensichtliche Härte. Sodann kann den Beschwerdeführern nicht gefolgt werden, wenn sie behaupten, die Abstandsvorschrift von Art. 59 Abs. 1 BauG könne im konkreten Fall ihren Zweck nicht erfüllen, weil der Schwellenbau, mit welchem die Parzelle aufgeschüttet worden sei, eine Gefährdung des Grundstücks durch Hochwasser ausschliesse. Abgesehen davon, dass die Beschwerdeführer anlässlich des Augenscheins des Verwaltungsgerichts ausgeführt haben, die Schwellenverbauung sei beschädigt, liegt die Einhaltung des Gewässerabstands nicht nur aus wasserbaupolizeilichen, sondern auch aus Gründen des Naturschutzes im öffentlichen Interesse (vgl. Ziff. 5.2. hievor). Die wuchtige Verbauung in un-mittelbarer Nähe eines Fliessgewässers mit einem Ufergehölz, das durch die kommunale Schutzverordnung in seiner Substanz, seiner Erscheinungsform, seiner Artenvielfalt und seiner flächenmässigen Ausdehnung geschützt ist (vgl. Art. 11 der Schutzverordnung der Beschwerdegegnerin), widerspricht diesen Interessen erheblich, zumal alle Massnahmen in der unmittelbaren Umgebung von Schutzgegenständen, welche diese beeinträchtigen, gemäss Art. 4 der Schutzverordnung untersagt sind. Sodann hätte den Beschwerdeführern bei zumutbarer Sorgfalt bewusst sein müssen, dass der Abbruch und der Wiederaufbau der Terrasse ihres Ferienhauses mit doppelter Fläche in unmittelbarer Nähe des T.-



Bachs und des Ufergehölzes und in der Landwirtschaftszone bewilligungspflichtig und nicht ohne weiteres bewilligungsfähig sind.

7.3. Abgesehen davon, dass kein Härtefall im Sinn von Art. 77 Abs. 1 lit. a BauG vorliegt, ist die Terrassenerweiterung im Bereich des Gewässerabstands sodann mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung nicht vereinbar.

8. Zu prüfen ist weiter, ob die Beschwerdeführer zu Recht verpflichtet worden sind, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen.

8.1. Nach Art. 130 Abs. 2 BauG kann der Gemeinderat die Entfernung oder die Abänderung rechtswidrig ausgeführter Bauten und Anlagen sowie die Wiederherstellung des früheren Zustands verfügen. Können Bauten und Anlagen aufgrund materieller Rechtswidrigkeit auch nachträglich nicht bewilligt werden, folgt daraus somit nicht notwendigerweise, dass sie abgebrochen werden müssen. Vielmehr sind in jedem Fall die allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsätze, insbesondere das öffentliche Interesse und die Verhältnismässigkeit, welche in Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung (SR 101) ausdrücklich verankert sind, zu berücksichtigen (BGE 132 II 25 mit Hinweis; Heer, a.a.O., Rz. 1210 mit Hinweis; Chr. Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Diss. Zürich 1991, Rz. 660 ff. und VerwGE vom 24. April 2003 i.S. T. und A. B.).

Vor dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit hält ein Grundrechtseingriff stand, wenn er zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet und erforderlich ist und das verfolgte Ziel in einem vernünftigen Verhältnis zu den eingesetzten Mitteln, d.h. den zu seiner Verwirklichung notwendigen Freiheitsbeschränkungen, steht. Ist eine Abweichung vom Gesetz jedoch gering und vermögen die berührten allgemeinen Interessen den Schaden, der dem Eigentümer durch den Abbruch entstünde, nicht zu rechtfertigen, ist ein Beseitigungsbefehl unverhältnismässig (Urteil des Bundesgerichts vom 13. April 2007 i.S. O. und Chr. G., 1P.708/710/2006 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 123 II 248 E. 4 und Heer, a.a.O., Rz. 1211 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 beimessen und die dem Bauherrn allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen (BGE 132 II 40 und VerwGE vom 27. Februar 2007 i.S. S. H. mit Hinweis auf VerwGE vom 14. September 2006 i.S. O. N. und S. AG mit weiteren Hinweisen).

8.2. Die Beschwerdeführer bestreiten, bösgläubig gehandelt zu haben. Sodann halten sie dafür, das öffentliche Interesse am Abbruch des Gartenhauses und am Rückbau der Terrasse sei gering und zudem mit Kosten von rund 10'000.-- verbunden.

Wie ausgeführt (Ziff. 7 hievov), durften die Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes nicht davon ausgehen, es sei ohne weiteres zulässig, neben ihrem in der Landwirtschaftszone und in unmittelbarer Nähe eines Baches mit Ufergehölz liegenden Ferienhaus ein freistehendes Gartenhaus zu erstellen und die Terrasse abzubrechen, um sie im Anschluss daran mit einer doppelt so grossen Fläche wiederaufzubauen. Sie haben das Risiko in Kauf genommen, die Bauten wieder beseitigen zu müssen. An dieser Beurteilung ändert nichts, dass sie ein ortsansässiges Bauplanungsbüro mit der Ausführung des Vorhabens betraut haben. Sodann ist das öffentliche Interesse an der Beseitigung der Nebenbaute und der Terrassenerweiterung nicht zuletzt aus präjudiziellen Gründen erheblich, zumal von einer geringfügigen Abweichung vom Erlaubten nicht gesprochen werden kann. Hinzu kommt, dass die finanziellen Interessen der Beschwerdeführer bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit nicht entscheidend ins Gesicht fallen. Abgesehen davon, dass bösgläubige Bauherren damit rechnen müssen, dass ihre finanziellen Interessen nicht oder nur in geringem Mass berücksichtigt werden, sind die Fr. 10'000.--, die nach ihrer Schätzung für den Abbruch des Gartenhauses und den Rückbau der Terrasse erforderlich sind, zumutbar.

8.3. Somit ist die Beschwerde auch in dieser Hinsicht abzuweisen. Das öffentliche Interesse am Abbruch des Gartenhauses und am Rückbau der Terrasse auf die von der Beschwerdegegnerin verfügte Dimension überwiegt gegenüber dem privaten Interesse der Beschwerdeführer an dem von ihnen geschaffenen rechtswidrigen Zustand.

9. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist.



Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens den Beschwerdeführern aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidegebühr von Fr. 3'000.-- ist angemessen (Ziff. 382 des Gerichtskostentarifs, sGS 941.12). Sie wird mit dem Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

Ausseramtliche Entschädigungen sind nicht zuzusprechen (Art. 98 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 98bis VRP).

Demnach hat das Verwaltungsgericht

zu Recht erkannt:

- 1./ Die Beschwerde wird abgewiesen.
- 2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 3'000.-- bezahlen die Beschwerdeführer unter Verrechnung mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe.
- 3./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

V. R. W.

Die Vizepräsidentin:
Gerichtsschreiberin:

Die

Versand dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführer (durch Rechtsanwalt lic. iur. L.)
- die Vorinstanz



St.Galler Gerichte

- die Beschwerdegegnerin
- das Bundesamt für Raumentwicklung, 3003 Bern

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.