



AR GVP 37/2025, Nr. 1587

Baubewilligungsverfahren. Wiederherstellungsverfahren. Verwirkung der Möglichkeit nach dreissig Jahren.

Entscheid des Departements Bau und Volkswirtschaft, 17.09.2025

Sachverhalt:

1. Die X. AG ist die Eigentümerin der Parzelle Nr. 1 in P. Diese Parzelle ist nach dem Zonenplan "Nutzung" der Gemeinde P. der Wohn- und Gewerbezone WG2 zugewiesen. Sie ist mit dem Garagengebäude Assek.-Nr. 2, einer ostseitig an dieses Gebäude angebauten Tankstelle und einem befestigten Aussenplatz überbaut. Die Tankstelle wird als öffentliche Tankstelle betrieben.

2. Mit Schreiben vom 12. April 2023 beantragte die Y. AG, die Eigentümerin der Nachbarparzelle Nr. 3, bei der Baukommission P. die unverzügliche Einstellung des Betriebs der öffentlichen Tankstelle auf der Parzelle Nr. 1 und die Einleitung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens. Sie begründete ihre Anträge zusammengefasst damit, dass hinsichtlich des Betriebs der öffentlichen Tankstelle zu keinem Zeitpunkt ein Baubewilligungsverfahren durchgeführt worden sei und zudem unklar sei, ob die von der Voreigentümerin an diesem Standort betriebene Betriebstankstelle rechtmässig bewilligt worden sei. Mit Entscheid vom 26. September 2023 wies die Baukommission P. das Begehren der Y. AG ab. Zusammengefasst erwog sie, dass die Tankstelle als Bestandteil des Gewerbebetriebs "Autoreparaturwerkstätte" mit Bauentscheid des Gemeinderates P. vom 24. Februar 1982 bewilligt worden sei, wobei diese Bewilligung auch den Betrieb einer öffentlichen Tankstelle umfasse. Gegen diesen Entscheid erhob die Y. AG, vertreten durch Rechtsanwalt R., mit Eingabe vom 11. Oktober 2023 Rekurs beim Gemeinderat P. Sie beantragte, dass der Betrieb der öffentlichen Tankstelle auf der Parzelle Nr. 1 unverzüglich einzustellen sei und ein nachträgliches Baubewilligungs- und Betriebsbewilligungsverfahren einzuleiten sei. Mit Entscheid vom 11. Februar 2025 wies der Gemeinderat P. den Rekurs der Y. AG ab und schützte den Entscheid der Baukommission P. vom 26. September 2023.

3. Gegen diesen Entscheid erhob die Y. AG (im Folgenden: Rekurrentin), vertreten durch Rechtsanwalt R., Rekurs beim Departement Bau und Volkswirtschaft.

Aus den Erwägungen:

4.a) Nach Art. 22 Abs. 1 RPG (SR 700) dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Massstab dafür, ob eine bauliche Massnahme erheblich genug ist, um sie dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, ist die Frage, ob mit der Realisierung der Baute oder Anlage im Allgemeinen, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht (BGE 139 II 134 E. 5.2). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung unterstehen grundsätzlich auch reine Umnutzungen ohne bauliche Massnahmen der Baubewilligungspflicht. Eine solche Umnutzung ist nur dann nicht bewilligungspflichtig, wenn erstens auch der neue Verwendungszweck der in der fraglichen Zone zulässigen Nutzung entspricht und zweitens sich die Änderung hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf Umwelt und Planung als ausgesprochen geringfügig erweist. Dagegen ist auch eine zonenkonforme Nutzungsänderung bewilligungspflichtig, wenn die mit der neuen Nutzung verbundenen Auswirkungen intensiver sind als die bisherigen, was bei einer deutlichen Zunahme der

Immissionen der Fall ist (Urteil des Bundesgerichts 1C_418/2017 vom 28. März 2019 E. 3.2). Unter den Verfahrensbeteiligten herrscht Einigkeit darüber, dass der Bau einer öffentlichen Tankstelle der Baubewilligungspflicht untersteht, strittig ist hingegen, ob die streitbetroffene Tankstelle rechtmässig bewilligt worden ist.

b) Ohne Baubewilligung errichtete oder geänderte Bauten und Anlagen sind dem nachträglichen Baubewilligungsverfahren zu unterstellen. Können sie auch nachträglich nicht bewilligt werden, sind die zuständigen Behörden grundsätzlich zur Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verpflichtet (Art. 108 Abs. 1 und 2^{bis} des Gesetzes über die Raumplanung und das Baurecht [Baugesetz; BauG; bGS 721.1]). Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts verwirkt die Befugnis der Behörden zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands einer Baute im Interesse der Rechtssicherheit jedoch grundsätzlich 30 Jahre nach dem Bauabschluss (BGE 136 II 359 E. 8). Nach Ablauf dieser Frist ist der rechtswidrige Zustand der Baute grundsätzlich zu dulden und es muss kein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchgeführt werden (MAGDALENA RUOSS FIERZ, Massnahmen gegen illegales Bauen, 1999, S. 111). Eine Wiederherstellung ist aber auch nach 30 Jahren noch möglich, wenn sie zum Schutz von Polizeigütern im engeren Sinne geboten ist. Wird durch den Fortbestand eines baugesetzwidrigen Gebäudes oder Gebäudeteils eine konkrete, d.h. ernsthafte und unmittelbare Gefahr für Leib und Leben der Bewohner oder der Passanten geschaffen, so können die Behörden den Abbruch dieses Gebäudes oder Gebäudeteils unbekümmert um den Zeitablauf verfügen. Im Schutzbereich der Polizeigüter ist eine Verjährung beziehungsweise Verwirkung unzulässig (BGE 107 Ia 121 E. 1a). Nachstehend ist der Frage nachzugehen, ob der Gemeinderat P. das Vorliegen der Voraussetzungen für die 30-jährige Verwirkungsfrist bejahen durfte.

5.a) Die Rekurrentin macht geltend, dass die Voraussetzungen für die Annahme der 30-jährigen Verwirkungsfrist vorliegend nicht erfüllt seien. Zum einen sei der Zeitpunkt der Aufnahme des Betriebs der streitbetroffenen Tankstelle unklar, zum anderen habe sich anlässlich des vom Gemeinderat P. durchgeführten Augenscheins gezeigt, dass deren Betrieb aus der Sicht des Umwelt- und Gewässerschutzes problematisch sei. Während des Tankprozesses müssten Fahrzeuge unüberdacht neben der Tanksäule stehen. Die fehlende Überdachung könne zur Folge haben, dass Treibstoff, welcher bei Regen versehentlich auf den Boden gelange, weggespült werde und in die Umwelt gelange. Der vorhandene Schachtdeckel entspreche einem üblichen Regenwasserschachtdeckel und es müsse bezweifelt werden, dass ein Ölabscheider angebracht sei. Zudem sei der bestehende Asphaltvorplatz schadhaft, was ebenfalls zur Folge haben könne, dass Treibstoff in die Umwelt gelange.

b) Der Gemeinderat P. hält fest, dass der Zeitpunkt der Aufnahme des Betriebs der streitbetroffenen Tankstelle eindeutig bestimmbar sei. Mit Entscheid vom 14. September 1983 habe die Baudirektion von Appenzell Ausserrhoden (heute: Departement Bau und Volkswirtschaft) die strassenbaupolizeiliche Bewilligung für das Aufstellen der Reklametafel "Mobil Benzin" erteilt. Dieser Entscheid sei zusammen mit der Baubewilligung des Gemeinderates P. vom 29. September 1983 eröffnet worden. Durch das Aufstellen dieser Reklametafel sei der Beginn des Betriebs der öffentlichen Tankstelle hinlänglich nachgewiesen und diese werde seit mehr als 30 Jahren betrieben. Zudem bestehe keine ernsthafte und unmittelbare Gefahr für Leib und Leben von Nachbarn und Passanten. Auch umweltrechtliche Aspekte würden die Einstellung der Tankstelle nicht erfordern. Das Amt für Umwelt habe in seinen Berichten bestätigt, dass diese dem ordentlichen umwelt- und gewässerschutzrechtlichen Vollzug unterstehe.

c) Die Rekursgegnerin hält entgegen, dass der Betrieb der streitbetroffenen Tankstelle aus Sicht des Umwelt- und Gewässerschutzes gesetzeskonform erfolge. Angesichts der langen Betriebsdauer sowie unter Berücksichtigung des wirtschaftlichen Fortkommens wäre eine Einstellung des Betriebs unverhältnismässig.

d) Aus den dem Departement Bau und Volkswirtschaft vorliegenden Verfahrensakten des Gemeinderates P. ist ersichtlich, dass die Z. AG, die vormalige Eigentümerin der Parzelle Nr. 1, mit Gesuch vom 25. August 1983 beim Gemeinderat P. die Bewilligung für das Aufstellen der Reklametafel "Mobil Benzin" gemäss dem

Projektplan mit Situation vom 25. August 1983 beantragt hat. Mit Entscheid der Baudirektion von Appenzell Ausserrhoden vom 14. September 1983 und Baubewilligung des Gemeinderates P. vom 29. September 1983 ist diesem Bauvorhaben die Baubewilligung erteilt worden. Der Umstand, dass die Z. AG für das Aufstellen der Reklametafel "Mobil Benzin" eine Baubewilligung beantragt hat, spricht für ihre Absicht, auf der Parzelle Nr. 1 eine öffentliche Tankstelle zu betreiben. Hätte sie diese Absicht nicht verfolgt, hätte sie mit grosser Wahrscheinlichkeit weder den Aufwand für die Ausarbeitung des fraglichen Baugesuchs noch die für die Baubewilligung zu bezahlenden Gebühren auf sich genommen. Ebenso darf nicht davon ausgegangen werden, dass die Reklametafel "Mobil Benzin" einem anderen Zweck gedient hat, als demjenigen, die Allgemeinheit auf die Möglichkeit zum Tanken von Benzin hinzuweisen. In den vom Gemeinderat P. eingereichten Verfahrensakten befindet sich kein Bauabnahmeprotokoll für die Tankstelle. Der Umstand, dass die Z. AG am 25. August 1983 ein Baugesuch für die Reklametafel "Mobil Benzin" eingereicht hat, spricht jedoch mit grosser Wahrscheinlichkeit dafür, dass in jenem Zeitpunkt auf der Parzelle Nr. 1 der Rekursgegnerin eine Tankstelle bestand oder zumindest im Bau gewesen ist. Wäre weder das eine noch das andere der Fall gewesen, hätte keine Baubewilligung erteilt werden dürfen. Im ebenfalls Bestandteil der Verfahrensakten des Gemeinderates P. bildenden Schreiben vom 2. Juni 2023 führt die Rekursgegnerin zuhanden der Baukommission P. aus, dass die Tankstelle ab dem Jahr 1983 mit Karte, Schlüssel, Vorzahlung, Rechnung und persönlicher Bedienung betrieben worden sei. Es sei bislang lediglich der Zahlterminal dahingehend umgerüstet worden, dass eine Bezahlung mittels Kreditkarte ermöglicht worden sei, ansonsten sei die Tankstelle unverändert. Diese Vorbringen der Rekursgegnerin entsprechen den Darstellungen des Gemeinderates P., wonach auf der Parzelle Nr. 1 seit dem Jahr 1983 eine öffentliche Tankstelle betrieben worden sei. Nach dem vorab Gesagten, fehlt in den Verfahrensakten des Gemeinderates P. ein Bauabnahmeprotokoll hinsichtlich der streitbetroffenen Tankstelle, weshalb ein strikter Beweis nicht möglich ist. Die vorliegenden Verfahrensakten lassen jedoch mit überwiegender Wahrscheinlichkeit den Schluss zu, dass diese vor mehr als 30 Jahren erbaut worden ist. Die diesbezügliche Beurteilung des Gemeinderates P. ist nicht zu beanstanden.

e) Aus dem Bestandteil der Verfahrensakten des Gemeinderates P. bildenden Schreiben des Amtes für Umwelt vom 7. August 2023 ist ersichtlich, dass dieses die Ansicht vertritt, dass die Tankstelle durch die kantonale Feuerpolizei und die Fachstelle Gewässerschutz im März 1983 bewilligt worden sei, weshalb sie dem ordentlichen umwelt- und gewässerschutzrechtlichen Vollzug unterstellt worden sei. Das Amt für Umwelt beurteilt den Betrieb der strittigen Tankstelle demgemäss als mit den Vorgaben der Umweltgesetzgebung, insbesondere dem Bundesgesetz über den Umweltschutz (USG; SR 814.01) und dem Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer (GSchG; SR 814.20) vereinbar. Folglich erweist sich das Vorbringen der Rekurrentin, dass der Betrieb der strittigen Tankstelle aus der Sicht des Umwelt- und Gewässerschutzes problematisch sei, als nicht gerechtfertigt. Abgesehen von diesen Bedenken macht die Rekurrentin nicht geltend, dass durch den Betrieb der streitbetroffenen Tankstelle eine konkrete, d.h. ernsthafte Gefahr für Leib und Leben der Bewohner oder Passanten geschaffen werde. Hinweise auf eine solche bestehen vorliegend nicht.

f) Damit kann festgehalten werden, dass die Beurteilung des Gemeinderates P., wonach die Voraussetzungen für die 30-jährige Verwirkungsfrist erfüllt seien, nicht zu beanstanden ist. Das Vorbringen der Rekurrentin, dass die Annahme der 30-jährigen Verwirkungsfrist zu Unrecht erfolgt sei, ist demgemäss nicht gerechtfertigt.