



|                           |   |
|---------------------------|---|
| <b>Fall-Nr.:</b>          | 22-8036                                       |
| <b>Stelle:</b>            | Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement |
| <b>Instanz:</b>           | Bau- und Umweltdepartement                    |
| <b>Publikationsdatum:</b> | 12.09.2023                                    |
| <b>Entscheiddatum:</b>    | 15.08.2023                                    |

## **BUDE 2023 Nr. 069**

**Baurecht, Art. 159 Abs. 1 Bst. d, 147 PBG. Ist der Fortbestand von formell rechtswidrig erstellten Bauten derart mit einem Baubewilligungsverfahren für ein anderes Bauvorhaben verknüpft, dass die rechtswidrigen Bauten abzurechen sind, wenn die Baubewilligung für das andere Bauvorhaben erteilt und dieses ausgeführt oder aber ein Bauabschlag erteilt wurde, ist die Bewilligung auflösend bedingt (Erw.6). Für den Eintritt in ein laufendes Baugesuchsverfahren nach einem Grundeigentümerwechsel muss der Rechtsnachfolger kein neues Baugesuch einreichen. Selbst wenn der Rechtsnachfolger länger untätig bleibt, es aber offensichtlich ist, dass er in das laufende Baugesuchsverfahren des Voreigentümers eintreten will, wird das Baugesuchsverfahren nicht gegenstandslos. Vielmehr hat die Baubehörde dieses fortzuführen (Erw. 8). Gutheissung des Rekurses.**

BUDE 2023 Nr. 69 finden Sie im angehängten PDF-Dokument.



22-8036

## Entscheid Nr. 69/2023 vom 15. August 2023

\_\_\_\_\_  
Rekurrentin 1

**A.\_\_\_\_AG,**

Rekurrentin 2

**Erbengemeinschaft B.\_\_\_\_,**

Rekurrentin 3

**C.\_\_\_\_AG,**

alle vertreten durch lic.iur. Florian Németh, Rechtsanwalt,  
Hauptstrasse 51, 9434 Au

\_\_\_\_\_  
Vorinstanz

**Baubewilligungskommission Z.\_\_\_\_** (Entscheid vom 30. September 2022)

\_\_\_\_\_  
Rekursgegnerin

**D.\_\_\_\_AG,**

\_\_\_\_\_  
Betreff

Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands  
(Abbruch zweier Lagerhallen)



## Sachverhalt

### A.

Die A.\_\_\_\_AG ist Eigentümerin der Grundstücke Nrn. 001 und 002, Grundbuch Y.\_\_\_\_, an der M.\_\_\_\_strasse in Z.\_\_\_\_. Die beiden Grundstücke bilden zusammen mit dem Grundstück Nr. 003 der Erbengemeinschaft B.\_\_\_\_ am Ende der M.\_\_\_\_strasse eine zusammenhängende Fläche. Im Westen grenzt mit Grundstück Nr. 004 im Eigentum des Kantons St.Gallen ein Waldgebiet an. Im Norden und Osten schliessen sich die Grundstücke Nrn. 005, 006 und 007 an, alle drei im Eigentum der D.\_\_\_\_AG alle Z. \_\_\_\_\_. Die Grundstücke liegen gemäss geltendem Zonenplan Teilplan A der Z. \_\_\_\_\_ vom 6. November 2001 in der Wohnzone W2a.

Seit 1951 wird auf den Grundstücken Nrn. 001, 002 und 003 eine Schreinerei betrieben. Auf dem Grundstück Nr. 002 befindet sich das im Jahr 1964 errichtete Betriebsgebäude. Das mit einem Flachdach versehene Gebäude weist ein Sockel- und ein Erdgeschoss auf. Im Jahr 1972 wurde auf dem Grundstück Nr. 003 in nordöstlicher Richtung ein eingeschossiger Zwischentrakt mit Flachdach sowie das Einfamilienhaus angebaut. Schliesslich befindet sich auf dem Grundstück Nr. 001 das zweigeschossige ältere Gebäude. An dieses Gebäude und an das Betriebsgebäude baute der damalige Eigentümer der Grundstücke Nrn. 001, 002 und 003, zwei Lagerhallen an. Die Lagerhalle auf dem Grundstück Nr. 001 ragt an der nordöstlichen Grundstücksgrenze mit einer geringen Teilfläche in das Grundstück Nr. 3880.

### B.

a) E.\_\_\_\_ reichte am 19. März 1985 bei der Baupolizei der Stadt Z.\_\_\_\_ ein Baugesuch für die Erstellung eines Lagers und die Erweiterung der Büroräumlichkeiten ein. Die Pläne sahen vor, das Flachdach auf dem Betriebsgebäude durch ein Satteldach zu ersetzen sowie den Zwischentrakt um ein Vollgeschoss mit einem flach geneigten Dach aufzustocken. Zusätzlich sollten an der Südwestfassade des Betriebsgebäudes zwei Vordächer angebaut werden.

b) Gegen dieses Bauvorhaben erhob F.\_\_\_\_, der damalige Eigentümer der Grundstücke Nrn. 005 und 006, Einsprache. Er rügte im Wesentlichen, die Abweichungen von der Regelbauweise seien ihm als Nachbarn nicht zuzumuten. Mit Beschluss vom 10. Mai 1985 erteilte die Baupolizeikommission für die Erstellung des Satteldachs und der Vordächer auf dem Betriebsgebäude eine Ausnahmegenehmigung aus wirtschaftlichen Gründen. Zwar würden die Vorschriften bezüglich des Waldabstands und der Gebäudelänge verletzt, gerechtfertigt sei jedoch die Ausnahmegenehmigung gemäss Art. 77 Abs. 1 Bst. a des Baugesetzes vom 6. Juni 1972 (nGS 8, 134; abgekürzt BauG), weil ohne diese eine wenigstens angemessene Erweiterung des Schreinereibetriebs nicht möglich sei. Wegen der Unterschreitung des Waldabstands blieb die Genehmigung des kantonalen Baudepartementes



(seit 1. Oktober 2021: Bau- und Umweltdepartement) vorbehalten. Die Aufstockung des Zwischentrakts wurde dagegen wegen Verletzung der Abstandsvorschriften nicht bewilligt. Die Einsprache von F.\_\_\_\_ wurde in öffentlich-rechtlicher Hinsicht abgewiesen und in privatrechtlicher Hinsicht auf den Zivilrechtsweg verwiesen. Gegen diesen Beschluss erhob F.\_\_\_\_ am 27. Juni 1985 beim Stadtrat Rekurs (siehe nachfolgend Bst. D.a).

**c)** Während des Rekursverfahrens erstellte E.\_\_\_\_ als damaliger Eigentümer der Grundstücke Nrn. 001 und 002 ohne Baubewilligung die beiden erwähnten Lagerhallen. Am 28. Februar 1986 verfügte die Baupolizei der Stadt Z.\_\_\_\_ mündlich eine Baueinstellung und bestätigte diese am 3. März 1986 schriftlich. Hierauf reichte E.\_\_\_\_ am 13. März 1986 für die Lagerhallen ein nachträgliches Baugesuch ein. Zur Begründung wurde vorgebracht, die Lagerhallen würden als Provisorien benötigt bis das laufende Baubewilligungsverfahren betreffend der Aufstockung des Betriebsgebäudes rechtskräftig entschieden sei. Gegen dieses Baugesuch erhoben F.\_\_\_\_ und die Erbengemeinschaft B.\_\_\_\_ Einsprache.

**d)** Auf die Einsprache trat die Baupolizeikommission mangels Legitimation nicht ein und erteilte mit Beschluss vom 21. April 1986 die Baubewilligung wie folgt:

1. Die beiden Lageranbauten des Baugesuchs Nr. 27'017 (richtig: 27'046) werden als Provisorien im Sinne von Art. 38 BO bewilligt.
2. Die Dauer der Provisorien wird befristet. Beide Bauten sind abubrechen,
  - a) sofern die Bewilligung für den Dachausbau (Baugesuch Nr. 26'438) letztinstanzlich nicht erteilt werden kann, oder
  - b) sobald der von der Baupolizeikommission bewilligte Dachausbau ausgeführt ist.
3. Die Bewilligung für die provisorischen Bauten bedarf noch der Genehmigung durch das kantonale Baudepartement bezüglich des Waldabstandes. Dieses Verfahren wird zusammen mit der Einholung der Bewilligung für den Dachausbau eingeleitet.
4. Für den Fall der Nichtbefolgung von Ziff. 2 dieser Verfügung wird die Ersatzvornahme gemäss Art. 259 BO angedroht.
5. Eine Strafanzeige gemäss Art. 292 StGB bleibt vorbehalten.
6. Auf die gemeinsame Einsprache der Erbengemeinschaft B.\_\_\_\_, der F.\_\_\_\_ AG und von F.\_\_\_\_ wird nicht eingetreten.



Der Stadtrat bestätigte am 1. September 1987 den Entscheid und wies den Rekurs von F.\_\_\_\_ ab. Ein Verfahren zur Einholung der Bewilligung bezüglich der Unterschreitung des Waldabstands gemäss Ziff. 3 des Dispositivs wurde in der Folgezeit nicht eingeleitet.

**C.**

Am 13. August 1987 erliess die Baupolizei eine weitere mündliche Baueinstellungsverfügung gegen E.\_\_\_\_, weil dieser im Westen des Grundstücks Nr. 001 und im Südwesten des Grundstücks Nr. 002 ohne Baubewilligung Aufschüttungen hatte vornehmen lassen. Am 20. August 1987 reichte E.\_\_\_\_ auch hierfür ein entsprechendes nachträgliches Baugesuch für eine Lagerplatzenerweiterung mit Stützmauern ein. Gegen das Bauvorhaben erhoben unter anderem F.\_\_\_\_ und die F.\_\_\_\_ AG innert der Auflagefrist gemeinsam öffentlich- und privatrechtliche Einsprache. Die Baupolizeikommission wies mit Beschluss vom 23. Oktober 1987 das Baugesuch ab und verfügte die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands und ein Benützungsverbot. Der Beschluss wurde im Rekursverfahren sowohl vom Stadtrat als auch vom Regierungsrat und schliesslich vom Verwaltungsgericht mit Urteil vom 28. Januar 1999 bestätigt. Die Aufschüttung ist zwischenzeitlich auch zurückgebaut.

**D.**

**a)** Den Rekurs von F.\_\_\_\_ gegen die Aufstockung des Betriebsgebäudes und die erteilte Ausnahmbewilligung vom 10. Mai 1985 (s.o. Bst. B.b.) hiess der Stadtrat am 1. September 1987 teilweise gut und verweigerte die Baubewilligung in Bezug auf die Vordächer des Betriebsgebäudes. Im Übrigen wurde der Rekurs abgewiesen und die Ausnahmbewilligung für die Dachaufstockung des Betriebsgebäudes unter dem Vorbehalt der Verfügung der kantonalen Fachstelle für Luftreinhaltung bestätigt. Der Stadtrat stützte die Erteilung der Ausnahmbewilligung gemäss Art. 77 Abs. 1 Bst. a BauG auf eine Expertise des Zentralsekretariats des Schweizerischen Schreinermeisterverbands, wonach ohne die geplante Aufstockung des Betriebsgebäudes mit einer Existenzgefährdung des Betriebs gerechnet werden müsse.

**b)** Gegen diesen Beschluss rekurrierte F.\_\_\_\_ beim Regierungsrat. Während des Rekursverfahrens ging das Eigentum an den Grundstücken Nrn. 002 und 001 auf die am 3. April 1989 gegründete G.\_\_\_\_AG über, sodass diese als Rechtsnachfolgerin in das Rekursverfahren eintrat. Der Regierungsrat entschied die Streitsache am 17. Dezember 1991 und wies den Rekurs von F.\_\_\_\_ ab. In der Begründung wurde zunächst festgestellt, dass der bestehende Schreinerbetrieb nicht zonenkonform sei, das Betriebsgebäude u.a. die Gebäudelänge, den Grenz- sowie Gebäudeabstand nicht einhalte sowie den gesetzlichen Waldabstand unterschreite. Damit sei die streitige Dachaufstockung im Rahmen der geltenden Bestandes- und Erneuerungs- sowie Erweiterungsgarantie als unzulässig zu erachten. Sofern allerdings das Baudepartement eine Ausnahmbewilligung für die Unterschreitung des Waldabstands nach Art. 77 Abs. 2 BauG genehmige, könne aber



gleichwohl die Ausnahmegewilligung für die Dachaufstockung bestätigt werden. Zum einen seien die Voraussetzungen für einen wirtschaftlichen Härtefall erfüllt und zum anderen liege keine Beeinträchtigung wesentlicher öffentlicher oder privater Interessen vor.

**c)** F.\_\_\_\_ erhob gegen diesen Entscheid am 10. Januar 1992 Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Mit Urteil vom 26. Oktober 1992 hiess das Verwaltungsgericht die Beschwerde von F.\_\_\_\_ unter Aufhebung des Rekursentscheids gut und wies die Angelegenheit zur Neuurteilung zurück. Das Verwaltungsgericht bestätigte zunächst, dass für die streitige Dachaufstockung wegen der Verletzung der Zonen- und Regelbauvorschriften durch den bestehenden Betrieb keine ordentliche Baugewilligung erteilt werden könne und die streitige Dachaufstockung über den Rahmen der damals geltenden Bestandes- und Erneuerungs- sowie Erweiterungsgarantie hinausgehe. Allerdings könne nicht beurteilt werden, ob die Voraussetzungen einer wirtschaftlichen Härte gegeben seien. Die vorhandenen Unterlagen und namentlich die Expertise seien nicht schlüssig und damit die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung nicht abschliessend beurteilbar. Ausserdem sei die Koordinationspflicht verletzt, indem der Regierungsrat im Rekursentscheid nicht auch über die erforderliche Kaminhöhe und den Waldabstand entschieden habe. Das Verwaltungsgericht wies daher die Angelegenheit an den Regierungsrat zur Durchführung einer Oberexpertise zurück, wobei diese auch die übrigen hängigen Baugesuche in die Abklärungen miteinzubeziehen und die Koordinationspflicht im Hinblick auf die Sanierung der Kaminanlage und für das Unterschreiten des Waldabstands mit zu beurteilen habe.

**d)** Nach dem Rückweisungsurteil des Verwaltungsgerichtes leitete das Baudepartement die erforderlichen Schritte zur Einholung einer Expertise ein. Das Verfahren zog sich aufgrund verschiedener Rechtsmittelverfahren gegen verfahrensleitende Anordnungen des Baudepartementes dahin. Nach Inkrafttreten des dritten Nachtragsgesetzes zum Baugesetz und der damit weiter gefassten Erweiterungsgarantie für zonenfremde Betriebe innerhalb Bauzonen stellte das Baudepartement mit Schreiben vom 18. März 1998 fest, dass der bestehende Betrieb innerhalb der Bauzonen ausgebaut werden könne. Nutzungskonflikte seien über die Verfügung umweltschutzrechtlicher Auflagen zu vermeiden. Gleichwohl hielt F.\_\_\_\_ an seinem Rekurs fest.

**e)** Im Rekursentscheid vom 12. Mai 1998 brachte die Regierung die geänderten Bestimmungen zum Waldabstand und zur Bestandes- und Erweiterungsgarantie zur Anwendung und stellte unter anderem fest, dass die streitige Dachaufstockung dem Anliegen der nunmehr weiter gefassten Erweiterungsgarantie für zonenfremde Betriebe innerhalb der Bauzonen entspreche. Zudem lägen die provisorischen Lagerhallen vollständig und das Betriebsgebäude mit Ausnahme der äussersten südwestlichen Ecke ausserhalb des Waldabstands. Eine Ausnahmegewilligung für die minime Unterschreitung des Waldab-



stands sei damit nicht erforderlich. Die Vorschriften über den Umweltschutz, namentlich in Bezug auf die Luftreinhaltung und den Lärmschutz, könnten mittels geeigneter Auflagen eingehalten werden. Wenngleich im angefochtenen Entscheid solche bislang noch nicht verfügt seien, könne aufgrund allgemeiner Erfahrungen davon ausgegangen werden, dass der Erweiterung des in Frage stehenden Schreinerbetriebs die Vorschriften des Umweltschutzes nicht entgegenstünden. Für die Verfügung der konkreten Auflagen sei die Angelegenheit an die Baupolizeikommission zurückzuweisen.

**f)** Gegen diesen Entscheid erhob die G.\_\_\_\_AG am 3. Juni 1998 Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beanstandete die Rückweisung an die Baupolizeikommission zur Verfügung umweltschutzrechtlicher Auflagen. Das Verwaltungsgericht wies mit Urteil vom 28. Januar 1999 die Beschwerde ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, es stünden die umweltrelevanten Auswirkungen, welche die Umgestaltung des Flachdachs in ein Satteldach auf dem Werkstattgebäude nach sich zögen, aufgrund der Aktenlage keineswegs fest. Mit der Umgestaltung seien bauliche Veränderungen am Kamin verbunden, sodass Auswirkungen auf die Belastungswerte nicht ausgeschlossen werden könnten. Die Rückweisung sei daher nicht zu beanstanden.

**g)** Bereits vor Abschluss des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens, nämlich am 5. Oktober 1998, war die A.\_\_\_\_AG als neue Eigentümerin der Grundstücke Nrn. 002 und 001 eingetragen worden. Der Eigentümerwechsel fand in den verwaltungsgerichtlichen Urteilsfeststellungen keine Erwähnung. Am 11. Februar 1999, nur wenige Tage nach der Zustellung des Urteils vom 28. Januar 1999, wurde über die G.\_\_\_\_AG der Konkurs eröffnet.

**h)** Mit Schreiben vom 27. Mai 1999 bestätigte der Rechtsvertreter der A.\_\_\_\_AG, dass die neue Eigentümerin sämtliche gegenüber der G.\_\_\_\_AG rechtskräftig festgelegten Verfahrenskosten übernehme, namentlich betreffend der Dachaufstockung und der Wiederherstellungsverfügung im Hinblick auf die Terrainaufschüttung zur Lagerplatzerweiterung.

**i)** Am 7. Juni 1999 forderte die Baupolizei der Stadt Z.\_\_\_\_ das Umweltschutzamt auf, die umweltrechtlichen Auflagen bei Umgestaltung des Flachdachs in das geplante Satteldach gemäss den gültigen gesetzlichen Grundlagen festzustellen. Dabei wies die Baupolizei darauf hin, dass die G.\_\_\_\_AG in Liquidation mit einem weiteren Baugesuch längst um Verlängerung des bestehenden Kamins nachgesucht hatte. Die am 2. Mai 1997 bewilligte Kaminverlängerung war bereits ausgeführt. Die vom Umweltschutzamt geforderten Auflagen im Hinblick auf die Aufstockung und Büroerweiterung stellte die Baupolizei dem Rechtsvertreter der A.\_\_\_\_AG am 21. Juni 1999 zur Stellungnahme zu. Die Baupolizei forderte mittels Auflage, dass die Kaminmündung der Holzspanfeuerung den Dachfirst der Aufstockung um mindestens 1 m überrage. Der Kamin müsse entsprechend verlängert werden. Zudem



müssten bei allen lärmempfindlichen Betriebsräumen der neuen Gebäudeteile die Aussenbauteile der SIA-Norm 181 Ziff. 3.13 bzw. 3.14 genügen.

**j)** Mit Schreiben vom 28. Juni 1999 erklärte der Rechtsvertreter ausdrücklich im Namen der A.\_\_\_\_AG, die Baugesuchstellerin erhebe keine Einwände gegen die durch das Umweltschutzamt formulierten Bedingungen und Auflagen. Dabei gehe er davon aus, dass im Übrigen die Baubewilligung vom 10. Mai 1985 unverändert bleibe und ersuchte um Zustellung der definitiven Baubewilligung.

**k)** Mit Verfügung vom 9. Juli 1999 ergänzte die Baupolizeikommission ihren Beschluss vom 10. Mai 1985. In der Verfügungsergänzung wurde die G.\_\_\_\_AG als Gesuchstellerin und Grundeigentümerin benannt. Der Beschluss wurde dem Rechtsvertreter «für sich und Gesuchsteller» eröffnet.

**l)** Gegen die Verfügungsergänzung erhob lic.oec. HSG Thomas Frey, Rechtsanwalt, St.Gallen, in Vertretung von F.\_\_\_\_ am 10. August 1999 fristgerecht Rekurs. In der Rekursbegründung führte er u.a. aus, die Verfügungsergänzung weise formelle Mängel auf, insbesondere sei diese mangelhaft eröffnet. Das Baudepartement hiess mit Entscheidung vom 8. Dezember 1999 den Rekurs gut, hob die angefochtene Verfügung auf und wies die Angelegenheit an die Vorinstanz zur erneuten Bearbeitung zurück. Zur Begründung wurde angeführt, die G.\_\_\_\_AG sei durch die Konkurseröffnung aufgelöst und könne nicht mehr selber oder durch ihren gewillkürten Vertreter handeln. Zudem sei das Konkursverfahren noch nicht so weit fortgeschritten, dass dort ein handlungsfähiger Vertreter bestünde. Bei dieser Sachlage habe eine Eröffnung der ergänzten Baubewilligung nicht erfolgen können.

**m)** In der Folge liess die Baupolizei das Verfahren einstweilen ruhen. Über vier Jahre später, am 16. Februar 2004, teilte die Baupolizei dem Vertreter der H.\_\_\_\_AG, heute D.\_\_\_\_AG, als Eigentümerin der Grundstücke Nrn. 007, 006 und 005 allerdings mit, die A.\_\_\_\_AG habe ihr gegenüber erklärt, an der Aufstockung und Büroerweiterung an der M.\_\_\_\_strasse festzuhalten.

#### **E.**

**a)** Weitere 15 Jahre später forderte die D.\_\_\_\_AG das Amt für Baubewilligungen mit Schreiben vom 11. März 2019 auf, den Abbruch der beiden lediglich provisorisch bewilligten Lagergebäude sowie die Beseitigung der Lagerplatzerweiterung am südwestlichen Rand des Grundstücks zu verfügen.

**b)** Das Amt für Baubewilligungen nahm hierauf mit Schreiben vom 2. Juni 2020 eine vorläufige Beurteilung vor und gewährte der A.\_\_\_\_AG als betroffene Grundeigentümerin sowie der D.\_\_\_\_AG als Gesuchstellerin das rechtliche Gehör. Im Rahmen ihrer Beurteilung erachtete das Amt für Baubewilligungen die provisorischen Lagerge-



bäude als formell und materiell widerrechtlich, sodass zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands die Demontage erforderlich sei. Die Lagerplatzerweiterung sei bereits bis auf die vorbestehende Kulturgrenze zurückgebaut.

**c)** In ihrer Vernehmlassung vom 2. Juli 2020 bestritt die A.\_\_\_AG eine formelle und materielle Widerrechtlichkeit. Vielmehr sei das Baugesuchsverfahren betreffend der Dachaufstockung noch nicht abgeschlossen, nachdem das Baudepartement mit Beschluss vom 8. Dezember 1999 das Verfahren zur erneuten Bearbeitung zurückgewiesen habe. Ein pendentes Verfahren müsse ordnungsgemäss abgeschlossen werden, auch dann, wenn die zuständige Behörde während Jahren nichts unternehme. Die D.\_\_\_AG war dagegen der Auffassung, durch die fehlende Intervention während über 20 Jahren habe die Bauherrschaft auf die weitere Bearbeitung des Baugesuchs zur Dachaufstockung verzichtet. Damit sei das Baugesuch gegenstandslos geworden und die Voraussetzung für die provisorischen Lagerbauten dahingefallen. Dies gelte umso mehr, als die Bauherrschaft entgegen ihrer Verpflichtung kein nachträgliches Baugesuch eingereicht habe.

**d)** Mit Schreiben vom 27. November 2020 forderte das Amt für Baubewilligungen die A.\_\_\_AG als betroffene Grundeigentümerin auf, ein Baugesuchsformular betreffend Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands durch die Grundeigentümerin rechtsgültig unterzeichnet einzureichen. Nachdem dies innerhalb der gesetzten Frist nicht erfolgte, erstellte das Amt für Baubewilligung am 8. Juni 2021 im eigenen Namen ein entsprechendes Baugesuch und führte vom 10. bis 23. Juni 2021 die öffentliche Auflage durch. Ausweislich des Kurzbeschriebs war vorgesehen, die Lagerhalle zu demontieren und die demontierten Bauteile zur Entsorgung durch die Grundeigentümerin an Ort und Stelle zu deponieren.

**e)** Während der Einsprachefrist erhoben die A.\_\_\_AG und die Erbgemeinschaft B.\_\_\_ als Eigentümerinnen sowie die C.\_\_\_AG als Mieterin der Räumlichkeiten in der M.\_\_\_strasse gemeinsam Einsprache gegen die angekündigte Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Sinngemäss wurde beantragt, auf das Wiederherstellungsverfahren unter Kostenfolge zu verzichten. Zur Begründung führten die Einsprecherinnen im Wesentlichen an, die befristete Baubewilligung für die provisorischen Lagergebäude vom 21. April 1986 sei nicht dahingefallen, weshalb diese nicht beseitigt werden müssten. Zudem hätten die Einsprecherinnen als Eigentümerinnen der betroffenen Grundstücke keine Bauanzeige erhalten, was einen schweren Verfahrensfehler darstelle.

**f)** Am 12. Mai 2022 verfügte das Amt für Baubewilligungen die vollständige Demontage und Entsorgung der provisorischen Lagerhallen durch die A.\_\_\_AG innerhalb von drei Monaten. Hiergegen rekurrieren die A.\_\_\_AG sowie die Erbgemeinschaft B.\_\_\_, beide vertreten



durch lic.iur. Florian Németh, Rechtsanwalt, Au, beim Bau- und Umweltdepartement (Rekurs Nr. 22-3731). Der zuständige Sachbearbeiter teilte mit Schreiben vom 20. Juli 2022 mit, er ziehe in Zweifel, dass das Amt für Baubewilligungen für Wiederherstellungsverfügungen zuständig sei. Seiner Einschätzung nach erfasse Art. 67 Abs. 3 der Bauordnung (SRS 731.1; abgekürzt BO) lediglich die exekutorischen Zwangsmassnahmen zur Durchsetzung der Wiederherstellungsmassnahmen, nicht aber die Anordnung der Wiederherstellungsmassnahme selbst. Es wäre unlogisch, wenn für die Baubewilligung die Baubewilligungskommission Z. \_\_\_ zuständig wäre, die Anordnung des Rückbaus dagegen – für das wie hier von Amtes wegen ein Baubewilligungsverfahren durchzuführen sei – das Amt für Baubewilligungen. Daher erachte er die angefochtene Verfügung als nichtig. Hierauf widerrief das Amt für Baubewilligungen am 30. August 2022 ihre Wiederherstellungsverfügung und legte die Angelegenheit der Baubewilligungskommission zur Beurteilung und zum Beschluss vor. Den Rekurs der A. \_\_\_ AG sowie der Erbgemeinschaft B. \_\_\_ schrieb das Bau- und Umweltdepartement mit Verfügung vom 21. September 2022 ab.

#### **F.**

Am 30. September 2022 verfügte die Baubewilligungskommission die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands mit folgendem Beschluss:

1. Die A. \_\_\_ AG hat die provisorischen Lagergebäude auf den Grundstücken 001, F5269 und 003 innert drei Monaten seit Rechtskraft dieses Beschlusses vollständig zu demontieren und die zurückgebauten Materialien fachgerecht zu entsorgen.
2. Die Erbgemeinschaft B. \_\_\_ hat die vollständige Demontage des provisorischen Lagergebäudes auf Grundstück 001 zu dulden, soweit dieses das Grundstück 003 überragt.
3. Für den Fall, dass die A. \_\_\_ AG die angeordnete Wiederherstellungsmassnahme nicht innert der angesetzten Frist umsetzt, wird die Ersatzvornahme angedroht:

Auf Kosten der A. \_\_\_ AG wird ein Dritter beauftragt, die Lagergebäude vollständig zurückzubauen und die zurückgebauten Materialien an gleicher Stelle zur Entsorgung durch die A. \_\_\_ AG zurückzulassen.

4. [Strafandrohung]
5. Das Gesuch der D. \_\_\_ AG auf Erlass von Wiederherstellungsmassnahmen wird teilweise gutgeheissen, im Übrigen aber abgewiesen.
6. [Einsprachenabweisung]
7. [amtliche Kosten]



## 8. [ausseramtliche Kosten]

Zur Begründung wird ausgeführt, dass der für die definitive Bewilligung des Dachausbaus erforderliche Erlass umweltschutzrechtlicher Massnahmen wegen des Konkurses der G.\_\_\_\_AG nicht mehr habe eröffnet werden können. Deshalb und zudem wegen Verwirkung der zugrundeliegenden Baubewilligung sei die befristete Baubewilligung für die provisorischen Lagergebäude dahingefallen. Die formelle und – wegen der Verletzung der Regelbauvorschriften – auch materielle Rechtswidrigkeit könnten nicht in Frage gestellt werden. Als Eigentümerin und Nutzerin der Lagerhallen sei die A.\_\_\_\_AG als Zustands- und Verhaltenstörerin zur Beseitigung des rechtswidrigen Zustands in Anspruch zu nehmen. Die Erbengemeinschaft B.\_\_\_\_ als Eigentümerin von Grundstück Nr. 003, auf das eine Lagerhalle lediglich untergeordnet überragt, sei dagegen zur Duldung zu verpflichten. Zudem stellte die Baubewilligungskommission klar, dass entgegen dem Gesuch der D.\_\_\_\_AG vom 11. März 2019 (s.o. Bst. E a.) die widerrechtliche Lagerplatzerweiterung bereits seit dem Jahr 1999 zurückgebaut worden sei, sodass insoweit auf Wiederherstellungsmassnahmen verzichtet werden könne.

### **G.**

Gegen diesen Beschluss erhoben die A.\_\_\_\_AG und die Erbengemeinschaft B.\_\_\_\_ sowie die C.\_\_\_\_AG als Mieterin der Lagerräume und der Betriebsräume M.\_\_\_\_strasse durch ihren Rechtsvertreter mit Schreiben vom 1. November 2022 gemeinsam Rekurs beim Bau- und Umweltdepartement. Mit Rekursergänzung vom 14. Dezember 2022 werden folgende Anträge gestellt:

1. Der angefochtene Beschluss Nr. 173 der Baubewilligungskommission Z. \_\_\_\_ allen (allgemeines Geschäft 99'326) vom 30. September 2022 sei aufzuheben.
2. Auf den Rückbau der provisorischen Lagergebäude auf den Grundstücken 001, 002 und 003 durch die A.\_\_\_\_AG sei zu verzichten.
3. Eventualiter sei die Sache zur erneuten Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Barauslagen und MWST zulasten der Vorinstanz.

Als Verfahrensantrag wird eine Sistierung gefordert. Zur Lösung der bestehenden Erschliessungsproblematik stehe eine Planung in Aussicht, mit deren Umsetzung der verfügte Rückbau obsolet würde. In materieller Hinsicht wird vorgebracht, die provisorischen Lagerhallen seien nach wie vor bewilligt, weil das Verfahren betreffend der Dachaufstockung immer noch pendent sei. Die Vorinstanz sei unter Berücksichtigung



sichtigung der Erwägungen im Rekursentscheid des Baudepartementes vom 8. Dezember 1999 weiterhin aufgefordert, die im Entscheid des Verwaltungsgerichtes vom 28. Januar 1999 geforderte Verfügung der konkreten umweltschutzrechtlichen Auflagen zu veranlassen. Ohnehin sei das Recht auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verwirkt, nachdem die Lageranbauten nunmehr seit mehr als 30 Jahre bestünden.

#### **H.**

**a)** Mit Vernehmlassungen vom 6. Januar und 9. März 2023 beantragt die Vorinstanz, den Rekurs abzuweisen. Zur Begründung wird geltend gemacht, das Konkursamt des Kantons St.Gallen sei bis zum Abschluss des Konkursverfahrens über die G.\_\_\_\_AG nicht in das Baugesuchsverfahren eingetreten, sodass dieses mangels Gesuchstellerin bzw. ohne Adressatin für eine verfahrensabschliessende Verfügung habe eingestellt werden müssen. Zudem habe die Rekurrentin 1 als neue Grundeigentümerin nie ein neues Baugesuch eingereicht. Aufgrund des dahingefallenen oder des nie eingereichten Baugesuchs habe auch keine Baubewilligung erteilt werden können. Aufgrund der geänderten Rechtslage komme nunmehr eine Ergänzung der Baubewilligung vom 10. Mai 1985 durch umweltschutzrechtliche Auflagen nicht mehr in Betracht. Vielmehr müsse das Bauvorhaben aufgrund des Zeitablaufs neu aufgelegt werden. Dies würde ein neues aktualisiertes Baugesuch voraussetzen.

**b)** Mit Vernehmlassung vom 3. Februar 2023 beantragt die Rekursgegnerin, damals vertreten durch lic.oec. HSG Thomas Frey, Rechtsanwalt, St.Gallen, den Rekurs unter Kostenfolge abzuweisen. Auch die Rekursgegnerin behauptet, das Baugesuchsverfahren habe mangels Gesuchstellerin eingestellt werden müssen. Die Rekurrentin 1 hätte das Verfahren übernehmen oder ein eigenes Baugesuch einreichen müssen. Dies habe sie trotz Aufforderung nicht getan.

#### **I.**

Mit Eingaben vom 31. März und 10. Mai 2023 ergänzt die Rekursgegnerin ihre Ausführungen. Der Vertreter der Rekurrentinnen nimmt zu den Vernehmlassungen der Vorinstanz und der Rekursgegnerin mit Eingaben vom 19. April und 29. Juni 2023 ergänzend Stellung. Mit Eingabe vom 19. Juli 2023 teilt der Vertreter der Rekursgegnerin mit, dass diese ihre Verfahrensrechte inskünftig selber wahrnehmen werde und weitere Zustellungen direkt gegenüber der Rekursgegnerin vorzunehmen seien.

#### **J.**

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



## Erwägungen

### 1.

**1.1** Die Zuständigkeit des Bau- und Umweltdepartementes ergibt sich aus Art. 43<sup>bis</sup> des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP).

**1.2** Die Frist- und Formerfordernisse von Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 VRP sind erfüllt. Die Rekursberechtigung ist gegeben (Art. 45 VRP), weil die Rekurrentinnen in Bezug auf die angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen materiell beschwert sind. Auf den Rekurs ist einzutreten.

### 2.

Am 1. Oktober 2017 ist das Planungs- und Baugesetz (sGS 731.1; abgekürzt PBG) in Kraft getreten und das BauG aufgehoben worden (Art. 172 Bst. a PBG). Die Wiederherstellungsverfügung erging am 30. September 2022. Mithin sind vorliegend grundsätzlich die Bestimmungen des PBG anwendbar, sofern sie gemäss Anhang zum Kreisreiben «Übergangsrechtliche Bestimmungen im PBG» vom 8. März 2017 (Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2017//1) als unmittelbar anwendbar erklärt werden. Im Übrigen gelangen weiterhin das Baugesetz und das entsprechende Baureglement zur Anwendung.

### 3.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht bringen die Rekurrentinnen vor, zur Lösung der bestehenden Erschliessungsproblematik (M.\_\_\_\_strasse Nrn. 56 – 62) und dem geplanten Ausbau der M.\_\_\_\_strasse müssten die von der Wiederherstellung betroffenen Grundstücke Nrn. 001, F5290 und 003 massgeblich umgestaltet werden, nachdem Neubauten auf diesen Grundstücken Teil der Planung bildeten. Der verfügte Rückbau würde obsolet, sodass eine Sistierung des Rekursverfahrens bis Februar 2022 (richtig wohl 2023) angezeigt sei. Die Rekursgegnerin lehnt eine Sistierung ab. Sie verwahrt sich gegen Verzögerungen. Es sei kein Verfahren hängig, welches auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands Einfluss hätte.

**3.1** Die Sistierung bedeutet eine Abweichung vom Grundsatz einer möglichst beförderlichen Erledigung des Verfahrens und bedarf daher einer Rechtfertigung. Eine Sistierung ist anzuordnen, wenn sie gesetzlich vorgeschrieben oder wenn ein anderes Verfahren anhängig ist, dessen Ausgang von präjudizieller Bedeutung ist. Zulässig ist die Verfahrenssistierung ausserdem, wenn sie aus gewichtigen Gründen geboten erscheint und ihr keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (CAVELTI/VÖGELI, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen, St.Gallen 2003, N 1093; BUDE Nr. 12/2022 vom 8. Juli 2022 Erw. 2.1).



**3.2** Eine Sistierung ist somit u.a. dann begründet, wenn das Ergebnis des Verfahrens von jenem eines anderen Verfahrens abhängt oder wenn ein enger sachlicher Zusammenhang zu einem anderen Verfahren besteht. Der vorliegend zu beurteilende Rekurs betrifft die Frage, ob die Wiederherstellungsverfügung rechtmässig ist und damit der Abbruch der Lagerhallen verlangt werden kann. Es ist nicht ersichtlich, auf welche Weise der Ausbau oder die Klassierung der M.\_\_\_\_strasse Auswirkungen auf die in diesem Rekursverfahren streitgegenständliche Fragen haben soll. Folglich ist kein enger sachlicher Zusammenhang zwischen den beiden Verfahren ersichtlich, der eine Sistierung rechtfertigen könnte. Ein Begehren um Sistierung wäre deshalb abzuweisen. Da die Rekurrentinnen mit der Rekursergänzung hingegen lediglich eine Sistierung bis Ende Februar 2023 beantragten, hat sich dieses Begehren durch den Zeitablauf ohnehin erledigt und ist somit gegenstandslos.

#### **4.**

Die Rekurrentinnen machen in formeller Hinsicht geltend, die Vorinstanz habe die Bauanzeige vom 8. Juni 2021 weder der Rekurrentin 1 noch der Rekurrentin 2, sondern einzig der Rekurrentin 3 zugestellt. Damit liege ein schwerer Verfahrensfehler vor, der nicht geheilt werden könne und die Nichtigkeit zur Folge habe.

Grundsätzlich ist den Rekurrentinnen 1 und 2 zuzustimmen, dass sie – als Grundeigentümerinnen – eine Bauanzeige hätten erhalten müssen. Der Abbruch der beiden Lagerhallen wurde auf der Publikationsplattform des Kantons St.Gallen und der St.Galler Gemeinden am 9. Juni 2021 veröffentlicht und auf die Einsprache- und Auflagefrist vom 10. bis 23. Juni 2021 hingewiesen. Neben der öffentlichen Bekanntmachung vom Auflageverfahren gemäss Art. 139 Abs. 1 Bst. a PBG hätten die Rekurrentinnen 1 und 2 als betroffene Grundeigentümerinnen im Sinn von Art. 139 Abs. 1 Bst. b PBG zusätzlich durch eingeschriebenen Brief über die öffentliche Auflage informiert werden müssen. Dieses Versäumnis bleibt jedoch vorliegend unerheblich, räumen die Rekurrentinnen 1 und 2 doch selber ein, durch die Rekurrentin 3 so rechtzeitig informiert worden zu sein, dass eine rechtzeitige Information und Einsprache möglich war. Sie konnten somit ihre Verfahrensrechte uneingeschränkt wahrnehmen, weshalb sich weitere Ausführungen hierzu erübrigen.

#### **5.**

Die Rekurrentinnen führen aus, die Lagerplatzerweiterung sei nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, da diese bereits seit 1999 beseitigt sei. Allerdings forderte die Rekursgegnerin in ihren Schreiben vom 11. März 2019, 7. Januar 2020 und 15. September 2021 immer wieder die Beseitigung der angeblich nach wie vor vorhandenen Aufschüttung zur Lagerplatzerweiterung, welche nicht bewilligt werden konnte. In der Vernehmlassung vom 3. Februar 2023 vermerkt sie sodann, dass die Lagerplatzerweiterung vorliegend nicht verfahrensgenständlich sei.



**5.1** Eine Verfügung oder ein Entscheid als Anfechtungsgegenstand sind Prozessvoraussetzung, ohne die auf die Rechtsmittel der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege nicht eingetreten werden kann. Sie bilden somit zugleich den Anlass und die Begrenzung des Wirkungsbereichs der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege. Ausserhalb des in der Verfügung oder im Entscheid geregelten Rechtsverhältnisses liegende Rechtsbegehren sind grundsätzlich unzulässig (M. BERTSCHI, in: Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. Aufl., Zürich 2014, Vorbemerkungen zu §§ 19-28a N 45 f.; F.GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 44 f.). Gegenstand des Verfahrens kann mithin nur sein, was vom erstinstanzlichen Entscheid erfasst wurde (GVP 1978 Nr. 4).

**5.2** Gegenstand des Rekursverfahrens ist damit allein die angefochtene Wiederherstellungsverfügung vom 30. September 2022. Hier wird zwar im Sachverhalt zur Lagerplatzerweiterung ausgeführt (vgl. Ziff. 3), aber auch festgehalten, dass diese im Jahr 1999 zurückgebaut worden sei. Folgerichtig findet sich im Dispositiv auch keine Wiederherstellungsverfügung, welche die Lagerplatzerweiterung zum Gegenstand hat. Vorliegend werden deshalb auch ausschliesslich Rügen behandelt, welche die provisorischen Lagerhallen betreffen und deren rechtmässigen Abbruch in Frage stellen.

## **6.**

Die Rekurrentinnen rügen die mit der Wiederherstellungsverfügung angeordnete Demontage der Lagerhallen als unzulässig, weil keine formelle Rechtswidrigkeit der Lagerhallen bestünde. Die Bewilligung der provisorischen Lagerhallen sei nicht dahingefallen. Weder sei der Dachausbau erfolgt, noch habe die Bewilligung für den Dachausbau letztinstanzlich nicht erteilt werden können. Das Bewilligungsverfahren sei vielmehr nach wie vor pendent.

**6.1** Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bedeutet eine Eigentumsbeschränkung und ist folglich nur zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist (Art. 36 der Bundesverfassung; SR 101; abgekürzt BV). Nach Art. 159 Abs. 1 PBG kann die zuständige Gemeindebehörde die Entfernung rechtswidrig erstellter Bauten und Anlagen sowie die Wiederherstellung des früheren Zustands verlangen, wenn die Ausführung den gesetzlichen Vorschriften widerspricht oder sonst ein unrechtmässiger Zustand geschaffen wird. Ist die materielle und formelle Rechtswidrigkeit gegeben, besteht grundsätzlich ausreichender Anlass zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Dies ergibt sich aus dem Legalitätsprinzip (B. HEER, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, N 1205; CH. KÄGI, in: Bereuter/Frei/Ritter [Hrsg.], Kommentar zum Planungs- und Baugesetz des Kantons St.Gallen, Basel 2020, Art. 159 N 15).

**6.2** Die formelle Rechtswidrigkeit ist gegeben, wenn eine Baute trotz bestehender Bewilligungspflicht nicht vollumfänglich durch eine Bewilligung gedeckt ist (Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen



2018/I/4). Gemäss Art. 87 Abs. 2 BauG bzw. dem heute gültigen Art. 147 PBG, der zwar in seiner Formulierung ausführlicher, jedoch inhaltlich unverändert ist, ist vorgesehen, dass eine Baubewilligung mit Auflagen und Bedingungen versehen werden kann. Bedingungen machen die Rechtswirksamkeit der Baubewilligung von einem künftigen ungewissen Ereignis abhängig. Erlöscht die Wirksamkeit mit dem Eintritt der Bedingung, spricht man von auflösender (resolutiver) Bedingung. Tritt die Rechtswirksamkeit mit diesem Ereignis ein, spricht man von aufschiebender (suspensiver) Bedingung (S. STAUB, in: Bereuter/Frei/Ritter [Hrsg.], Kommentar zum Planungs- und Baugesetz des Kantons St.Gallen, Basel 2020, Art. 147 N 2). Nach der Rechtsprechung führen derartige Bedingungen dazu, dass das Baubewilligungsverfahren als noch nicht abgeschlossen gilt, sofern die Formulierung der Bedingungen einen Spielraum für ihre Umsetzung belässt (Urteil des Bundesgerichtes 1C\_203/2022 vom 12. April 2023 Erw. 1.6).

**6.3** Mit Beschluss vom 21. April 1986 hat die Baupolizeikommission die Lagerhallen «als Provisorien im Sinne von Art. 38 BO» bewilligt. Art. 38 der damals gültigen Bauordnung der Stadt St.Gallen sah vor, dass für provisorische Bauten eine Ausnahme für Abstandsvorschriften gewährt werden kann. Gemäss Ziff. 2 des Beschlusses vom 21. April 1986 wurde die Dauer der Provisorien «befristet» in der Weise, dass beide Bauten abzubrechen sind, sobald der bewilligte Dachausbau ausgeführt ist (Satz 2 Bst. b) oder die Bewilligung für den Dachausbau letztinstanzlich nicht erteilt werden kann (Satz 2 Bst. a). Vorliegend war die Baubewilligung für die Lagerhallen damit an eine auflösende Bedingung geknüpft, weil sie nur solange gültig sein sollte, bis entweder der Dachausbau ausgeführt oder aber die Baubewilligung letztinstanzlich nicht erteilt wird. Begrifflich korrekt wurde die Bewilligung demnach nicht «befristet», sondern die Bewilligung wurde «auflösend bedingt» erteilt. Unbestreitbar ist, dass der Dachausbau noch nicht ausgeführt ist; umstritten ist hingegen, ob die Baubewilligung für den Dachausbau letztinstanzlich nicht bzw. nicht mehr erteilt werden kann.

**6.4** Hinsichtlich der Aufstockung gilt es zu beachten, dass mit dem Beschluss vom 10. Mai 1985 die Baupolizeikommission für die Erstellung des Satteldachs und der Vordächer eine Ausnahmegewilligung aus wirtschaftlichen Gründen erteilte. Mit Rekursentscheid vom am 1. September 1987 verweigerte der Stadtrat zwar die Baubewilligung für die Vordächer, hielt jedoch an der Ausnahmegewilligung für die Dachaufstockung unter dem Vorbehalt der Verfügung der kantonalen Fachstelle für Luftreinhaltung fest. Nach jahrelangen Rechtsmittelverfahren bestätigte die Regierung am 12. Mai 1998 die Bewilligung der Dachaufstockung und wies die Angelegenheit zur Verfügung der umweltschutzrechtlichen Auflagen an die Baupolizeikommission der Stadt St.Gallen zurück. Die zu verfügenden umweltschutzrechtlichen Auflagen sind als Nebenbestimmungen zur Bewilligung im Sinn einer aufschiebenden Bedingung zu qualifizieren, sodass bis zu deren wirksamen Verfügung das Baubewilligungsverfahren noch nicht als abgeschlossen zu gelten hat.



**6.5** Solange die umweltschutzrechtlichen Auflagen für die Dachaufstockung noch nicht verfügt sind, ist das Baubewilligungsverfahren folglich noch pendent. Würde – wie die Vorinstanz behauptet – im Zuge der Bearbeitung des Verfahrens festgestellt, dass die Vorschriften des Umweltschutzes, namentlich der Luftreinhaltung und des Lärmschutzes, entgegen der Einschätzung der Regierung vom 12. Mai 1998 nun doch nicht (mehr) durch eine Auflage eingehalten werden können, wäre dies in gleicher Weise auf dem Verfügungsweg festzustellen wie die Verfügung der umweltschutzrechtlichen Auflagen selbst. Auf diese Weise ist das Bewilligungsverfahren abzuschliessen. Erst mit der rechtskräftigen Verfügung entfällt die Bedingung für den Wegfall der Bewilligung der provisorischen Lagerhallen und erst damit werden die provisorischen Lagerhallen aufgrund des Wegfalls der auflösenden Bedingung formell rechtswidrig.

## **7.**

Die Vorinstanz vertritt die Auffassung, das Baugesuchsverfahren zur Dachaufstockung habe aber aufgrund der Konkurseröffnung über die G.\_\_\_\_AG ohne verfahrensabschliessende Verfügung eingestellt werden müssen. Den Grund dafür sieht sie darin, dass die G.\_\_\_\_AG das Baugesuch eingereicht und über diese am 1. Februar 1999 der Konkurs eröffnet worden sei, aber das Konkursamt bis zum Abschluss des Konkursverfahrens nicht in das Baugesuchsverfahren eingetreten sei. In ihrer E-Mail vom 9. März 2023 führt die Vorinstanz ergänzend aus, die neue Grundeigentümerin habe nicht in das Baugesuchsverfahren anstelle der konkursiten Baugesuchstellerin einbezogen werden können, weil die Verfahrensrechte bei der nicht handlungsfähigen Konkursmasse lagen. Zudem habe die neue Grundeigentümerin gegenüber der Baupolizeikommission nie geltend gemacht, die Verfahrensrechte der konkursiten Gesuchstellerin aus der Konkursmasse übernommen beziehungsweise erworben zu haben. Die Vorinstanz will damit geltend machen, aufgrund des Wegfalls der Baugesuchstellerin sei das Baubewilligungsverfahren formlos beendet.

**7.1** Nach Art. 8 VRP können an einem Verwaltungsverfahren natürliche und juristische Personen sowie Personenbeteiligungen beteiligt sein. Die Beteiligtenfähigkeit wird auch als das verwaltungsprozessuale Gegenstück zur zivilprozessualen Parteifähigkeit bezeichnet. Fällt die Beteiligtenfähigkeit nachträglich weg, ist das Verfahren als gegenstandslos abzuschreiben (vgl. CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., N 326). Für die im Verfahrensrecht massgebliche Handlungsfähigkeit bzw. Prozessfähigkeit stellt das VRP weitgehend auf die im Zivil- und Zivilprozessrecht entwickelten Grundsätze ab. Die Handlungsfähigkeit bzw. Prozessfähigkeit richtet sich gemäss Art. 9 Abs. 1 VRP nach dem Schweizerischen Zivilgesetzbuch (SR 210; abgekürzt ZGB), soweit das öffentliche Recht nichts anderes bestimmt. Juristische Personen werden somit durch die Bestellung der Organe handlungsfähig. Mit der Eröffnung des Konkurses verliert der Gemeinschuldner weitgehend die Fähigkeit, über sein Vermögen zu verfügen. Die Verfügungsunfähigkeit



des Gemeinschuldners bringt insbesondere auch gewisse Einschränkungen seiner Prozessfähigkeit mit sich. Er kann über die im Zeitpunkt der Konkursöffnung den Gegenstand eines hängigen Prozesses bildenden Ansprüche nicht mehr verfügen (vgl. VerwGE B 1992/11 vom 27. April 1992 Erw. 2.b.aa. mit weiteren Hinweisen). An seiner Stelle muss die Konkursmasse, vertreten durch die Konkursverwaltung, handeln (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 4A\_150/2013 vom 11. Februar 2014 Erw. 3.1). Wie im Zivilprozess ist es auch im öffentlich-rechtlichen Verfahren möglich, dass ein Parteiwechsel eintritt. Ein solcher ist in den Vorschriften des Verwaltungsrechtspflegegesetzes nicht geregelt. Ob und unter welchen Voraussetzungen bzw. und in welcher Weise im Laufe des Verwaltungsverfahrens ein solcher durchgeführt werden kann, muss daher nach allgemeinen verwaltungsprozessualen Grundsätzen entschieden werden. Wie im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ist ein Parteiwechsel als zulässig zu erachten, wenn eine Änderung im Rechtsverhältnis eintritt, das Anlass zur Beteiligung am Verwaltungsverfahren gegeben hat. Dabei ist bei der Zulassung eines Parteiwechsels grosszügig zu verfahren und den Verfahrensbeteiligten genügend Spielraum zu geben (vgl. VerwGE B 1979/39-41 vom 5. Februar 1980 Erw. 2 mit weiteren Nachweisen). Ein Beteiligtenwechsel kann sich insbesondere dann rechtfertigen, wenn im Lauf des Verfahrens eine Handänderung vorgenommen wird und der bisherige Beteiligte dadurch das Interesse an der Fortführung des Prozesses verliert. Bei einer Handänderung während eines Baubewilligungsverfahrens kann mit dem Grundstück auch die Prozessbeteiligung übertragen werden, wodurch der Erwerber auch ohne Zustimmung allfälliger Mitbeteiligter in das Verfahren eintreten kann (vgl. CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., N 349).

**7.2** Vorliegend ist zunächst festzuhalten, dass entgegen den Ausführungen der Vorinstanz die G.\_\_\_\_AG weder im Jahr 1985 das Baugesuch über die Dachaufstockung, noch ein Jahr später das Baugesuch zur nachträglichen Bewilligung der Lagerhallen eingereicht hatte. Vielmehr wurde die G.\_\_\_\_AG erst im April 1989 gegründet. Aufgrund des Eigentumsübergangs der Grundstücke Nrn. 002 und 001 auf die G.\_\_\_\_AG am 18. April 1989 stellte das Verwaltungsgericht jedoch im Urteil vom 26. Oktober 1992 in seinen Feststellungen und ohne weitere Begründung fest, dass dem Eintritt der G.\_\_\_\_AG als Rechtsnachfolgerin von Werner Bregenzer im Grundeigentum in das vorliegende Beschwerdeverfahren nichts entgegenstände (VerwGE B 1992/7 vom 26. Oktober 1992 Bst. G). Am 5. Oktober 1998 und damit vor der Konkursöffnung am 1. Februar 1999 ging das Eigentum sodann auf die Rekurrentin 1 über. Zu prüfen ist daher, ob die Rekurrentin 1 gleichsam wie bereits ihre Rechtsvorgängerin nach Eigentumserwerb in das Baugesuchsverfahren als Gesuchstellerin eingetreten ist.

**7.2.1** Zunächst ist festzuhalten, dass der Eigentümerwechsel im Urteil des Verwaltungsgerichtes vom 28. Januar 1999 in den Sachverhaltsfeststellungen keine Berücksichtigung gefunden hat und hier kein Parteiwechsel festgestellt wurde. Damit ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass tatsächlich ein Beteiligtenwechsel stattgefunden hat.



**7.2.2** Aus einer Aktennotiz der Vorakten ergibt sich, dass am 26. Mai 1999 auf Einladung der Baupolizei eine Besprechung zur Absprache des weiteren Vorgehens erfolgte. An diesem Gespräch nahmen neben dem Sekretär der Baupolizeikommission die Herren Patrick und Donat Bregenzer, aber auch deren Rechtsvertreter teil. Es wurde u.a. vereinbart, dass dieser als Vertreter der A.\_\_\_\_AG bestätige, dass letztere die in der Sache aufgelaufenen Verfahrenskosten betreffend der hängigen Baugesuche für die Dachaufstockung und die Terrainaufschüttung übernehme. Diese Zusicherung erfolgte mit Schreiben vom 27. Mai 1999 durch den Rechtsvertreter «namens der A.\_\_\_\_AG». Die vom Umweltschutzamt formulierten Bedingungen übermittelte die Vorinstanz im Entwurf dem Rechtsvertreter, worauf dieser mit Schreiben vom 28. Juni 1999 an die Baupolizei erklärte, «namens der A.\_\_\_\_AG» mit den mitgeteilten Bedingungen und Auflagen des Umweltschutzamtes einverstanden zu sein und um Zustellung der definitiven Baubewilligung ersuchte. In der sodann am 9. Juli 1999 beschlossenen Verfügungsergänzung wird die G.\_\_\_\_AG als Gesuchstellerin bezeichnet; die Grundeigentümerin wird nicht namentlich benannt, sondern lediglich auf die Gesuchstellerin verwiesen. Die Verfügung wurde dem Rechtsvertreter «für sich und Gesuchsteller» zugestellt.

**7.2.3** Es kann letztlich dahinstehen, ob der Rechtsvertreter die Verfügungsergänzung vom 9. Juli 1999 bereits in Vertretung der Rekurrentin 1 als Grundeigentümerin der betroffenen Grundstücke erhalten hat. Denn die Verfügungsergänzung vom 9. Juli 1999 wurde mit Entscheid vom 8. Dezember 1999 aufgehoben und die Angelegenheit zur erneuten Bearbeitung zurückgewiesen. Offensichtlich ist hingegen, dass die Rekurrentin 1 nicht nur vertreten wurde, sondern dass sie als neue Grundeigentümerin der betroffenen Baugesuche als Gesuchstellerin in die Verfahren eintreten wollte. Aber auch die Vorinstanz ist damals von einem Eintritt der Rekurrentin 1 in die laufenden Baubewilligungsverfahren ausgegangen. Dies kann ohne weiteres aus ihrem Schreiben vom 16. Februar 2004 an die Rekursgegnerin entnommen werden. Hier führt sie aus, dass die heutige Rekurrentin 1 ihr gegenüber erklärt habe, an der Aufstockung und Büroerweiterung festzuhalten.

**7.2.4** Hinzu kommt, dass nach dem Eigentumsübergang der von den Baugesuchen betroffenen Grundstücke und den Erklärungen der Rekurrentin 1 gegenüber der Vorinstanz, mit denen sie bekundete, in die Baugesuchsverfahren eintreten zu wollen, die Verfahrensrechte auch nicht mehr bei der konkursiten Voreigentümerin lagen. Aufgrund des Eigentumswechsels vor der Konkurseröffnung wurden die betroffenen Grundstücke nämlich zu keinem Zeitpunkt Gegenstand der Konkursmasse. Aber auch nur Verfahrenskosten zu Lasten der Konkursmasse waren nicht zu befürchten, nachdem die Rekurrentin 1 mit Schreiben vom 27. Mai 1999 erklärt hatte, die rechtskräftig festgelegten Verfahrenskosten zu übernehmen.

**7.3** Als Zwischenfazit kann damit festgehalten werden, dass die Rekurrentin 1 in die hängigen Baugesuchsverfahren eingetreten ist. Eine



Gesuchstellerin ist damit nach wie vor gegeben, sodass in Folge Konkurs und Liquidation der früheren Baugesuchstellerin das hängige Baugesuch nicht gegenstandslos wurde.

## **8.**

Die Rekursgegnerin wendet ein, die Rekurrentin 1 sei untätig geblieben und habe gar nie ein neues Baugesuch eingereicht. Damit habe die Rekurrentin 1 auf die Übernahme der Verfahren verzichtet. Durch ihre fehlende Intervention über zwei Jahrzehnte könne davon ausgegangen werden, dass sie ihr Interesse am Dachausbau verloren habe.

**8.1** Wenn die Grundlagen der Streitigkeit im Lauf des Verfahrens dahinfallen und/oder die Beteiligten jedes rechtliche Interesse an einer Entscheidung verloren haben, wird das Verfahren gegenstandslos und das Verfahren ist formell abzuschreiben (vgl. CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., N 1045).

**8.2** Wie ausgeführt, ist ausweislich des Schreibens vom 16. Februar 2004 der Vorinstanz belegt, dass die Rekurrentin 1 an dem Baugesuch zur Dachaufstockung festhielt und damit gerade ihr Interesse an der definitiven Bewilligung bekundete. Allein der Umstand, dass die Rekurrentin 1 sich nicht aktiv um einen beförderlichen Verfahrensfortschritt bemühte, kann nicht als Desinteresse erachtet und erst recht nicht als Verzicht ausgelegt werden. Vielmehr war die Vorinstanz in der Pflicht, in Nachachtung des Entscheids des Baudepartementes vom 8. Dezember 1999 das Baubewilligungsverfahren erneut bzw. weiterzubearbeiten.

## **9.**

Die Vorinstanz stützt die formelle Rechtswidrigkeit auf eine Analogie zu Art. 88 Abs. 1 BauG und meint, die Baubewilligung sei spätestens ein Jahr nach dem Entscheid des Baudepartementes vom 9. Dezember 1999 dahingefallen bzw. die Rekurrentin 1 hätte innerhalb eines Jahres ein neues Baugesuch einreichen müssen.

**9.1** Gemäss dem damals geltenden Art. 88 Abs. 1 BauG erlosch eine Baubewilligung, wenn nicht innerhalb eines Jahres mit den Bauarbeiten begonnen wurde. Im PBG findet sich eine entsprechende Regelung in Art. 148, wobei hier die Geltungsdauer auf drei Jahre erhöht wurde. Die Bindung der Baubewilligung an eine bestimmte Geltungsdauer erfolgt vor dem Hintergrund, dass die formell rechtskräftige Baubewilligung dem Bauherrn eine Vertrauensbasis schafft, indem sie die Rechtslage stabilisiert. Auf der anderen Seite unterliegt aber das öffentliche Baurecht nicht selten starken Änderungen. Aus der Sicht der Öffentlichkeit besteht daher das Bedürfnis, nach einer bestimmten Zeit Klarheit darüber zu haben, ob das Bauvorhaben verwirklicht wird oder nicht (HEER, a.a.O., N 871). Die Geltungsdauer der Baubewilligung gemäss Art. 88 Abs. 1 BauG setzt den Beginn der Gültigkeitsdauer mit dem Eintritt der Rechtskraft fest (HEER, a.a.O., N 870). Gemeint ist damit die formelle Rechtskraft. Der Entscheid ist demnach nicht mehr



anfechtbar und die Rechtshängigkeit des Verfahrens ist beendet (vgl. STAUB, a.a.O., Art. 148 N 3).

**9.2** Mit Rekursentscheid vom 12. Mai 1998 wurde eine Ausnahmebewilligung für den Dachausbau unter dem Vorbehalt einer Verfügung der kantonalen Fachstelle für Luftreinhaltung erteilt. Das Verwaltungsgericht hatte mit Entscheid vom 28. Januar 1999 die Zurückweisung zur Prüfung und allfälligen Verfügung von umweltschutzrechtlichen Auflagen bestätigt. Die Baupolizeikommission hatte mit Beschluss vom 9. Juli 1999 die entsprechenden umweltschutzrechtlichen Auflagen als Ergänzung zum Entscheid vom 10. Mai 1985 zwar erlassen, jedoch hob das Baudepartement mit Entscheid vom 8. Dezember 1999 diesen Beschluss auf und wies die Angelegenheit zur erneuten Bearbeitung zurück. Eine gültige Baubewilligung, die in formelle Rechtskraft hätte erwachsen können, lag damit gerade nicht vor und das Baubewilligungsverfahren war auch keineswegs abgeschlossen. Der Anwendungsbereich des Art. 88 BauG ist damit nicht gegeben. Für eine Analogie fehlen ähnliche oder vergleichbare Umstände. Mit dem Entscheid des Baudepartementes vom 8. Dezember 1999 war die Baugesuchstellerin nach wie vor nicht berechtigt, mit einer Bautätigkeit zu beginnen. Für die Öffentlichkeit bestand demnach gerade keine Unklarheit in Bezug auf eine allfällige Bautätigkeit, denn zu einer solchen war die Baugesuchstellerin nach wie vor nicht berechtigt. Die damalige Situation ist vielmehr vergleichbar mit jedem langwierigen Baubewilligungsverfahren. Und wenn schon, so bestand doch lediglich eine Unklarheit für den Baugesuchsteller über den Bearbeitungs- und Verfahrensstand der umweltschutzrechtlichen Auflagen.

**9.3** Für eine zusätzliche Belastung mit einer Verwirkungsfrist im Sinn des Art. 88 BauG besteht somit kein Anlass. Die Vorinstanz ist nach wie vor aufgefordert, das Baubewilligungsverfahren weiterzuarbeiten und zu einem Abschluss zu bringen. Umstände, die eine analoge Anwendung des Art. 88 BauG bzw. Art. 147 PBG rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich.

## **10.**

Schliesslich meint die Vorinstanz, eine Ergänzung der Baubewilligung vom 10. Mai 1985 durch umweltschutzrechtliche Auflagen komme aufgrund geänderter Rechtslage materiell und formell nicht mehr in Betracht, sodass aus diesem Grund das Baubewilligungsverfahren abgeschlossen sei.

**10.1** Gemäss Beschluss vom 21. April 1986 entfällt die Bewilligung für die provisorischen Bauten, bei einer letztinstanzlich festgestellten fehlenden Bewilligungsfähigkeit des Dachausbaus. Eine solche Verfügung liegt bislang nicht einmal erstinstanzlich vor. Die allgemeinen und nicht substantiierten Feststellungen der Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 9. März 2023 entheben diese nicht, das Verfahren ordnungsgemäss weiterzubearbeiten und mit einer rechtsmittelfähigen Verfügung abzuschliessen. Dabei hat die Vorinstanz die materiellrechtlichen Erwägungen im Rekursentscheid vom 12. Mai 1998, die



nach Abweisung der Beschwerde mit Urteil des Verwaltungsgerichtes vom 28. Mai 1999 in Rechtskraft erwachsen, zu beachten.

**10.2** Bei diesem Ergebnis erübrigen sich Ausführungen zur Rüge der Rekurrentinnen, eine Wiederherstellung sei verwirkt. Im Hinblick darauf, dass die Vorinstanz angehalten ist, das pendente Baubewilligungsverfahren durch eine formelle Verfügung zu einem Abschluss zu bringen, gilt es zu beachten, dass die Gültigkeit und Wirksamkeit der Baubewilligung für die provisorischen Lagerhallen erst entfällt, wenn die Dachaufstockung ausgeführt ist oder feststeht, dass auch unter umweltschutzrechtlichen Auflagen die Baubewilligung für die Dachaufstockung nicht erteilt werden kann (vgl. Baubewilligung vom 21. April 1986). Für letzteres bedarf es eines abschlägigen und rechtskräftigen Baubewilligungsentscheids. Erst dann begänne die Verwirkungsfrist.

## **11.**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Lagerhallen derzeit aufgrund der Bewilligung der Baupolizeikommission vom 21. April 1986 formell rechtmässig sind. Die Wiederherstellungsverfügung vom 30. September 2022 ist deshalb aufzuheben. Der Rekurs erweist sich als begründet und ist im Sinn der Erwägungen gutzuheissen.

## **12.**

**12.1** Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Die Entscheidegebühr beträgt Fr. 3'000.– (Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die amtlichen Kosten der Rekursgegnerin zu überbinden.

**12.2** Der von der Rekurrentin 1 am 29. November 2022 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist zurückzuerstatten.

## **13.**

Die Rekurrentinnen und die Rekursgegnerin stellen ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

**13.1** 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<sup>bis</sup> VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98<sup>ter</sup> VRP).

**13.2** Die Rekurrentinnen obsiegen mit ihren Anträgen. Da das Verfahren zudem in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bot, die den Beizug eines Rechtsvertreters rechtfertigen, besteht grundsätzlich Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98<sup>bis</sup> VRP). Weil keine Kostennote vorliegt, ist die ausseramtliche Entschädigung in Anwendung von Art. 6 in Verbindung mit Art. 22 der



Honorarordnung (sGS 963.75; abgekürzt HonO) ermessensweise auf Fr. 2'750.– festzulegen; sie ist von der Rekursgegnerin zu bezahlen.

Da kein begründeter Antrag um Zusprechung der Mehrwertsteuer gestellt wurde, wird diese aufgrund des per 1. Januar 2019 geänderten Art. 29 HonO nicht zum Honorar hinzugerechnet.

**13.3** Da die Rekursgegnerin mit ihren Anträgen unterliegt, hat sie von vornherein keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung. Ihr Begehren ist deshalb abzuweisen.

## Entscheid

**1.**

**a)** Der Rekurs der A.\_\_\_\_AG, der Erbgemeinschaft B.\_\_\_\_ und der C.\_\_\_\_AG wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen.

**b)** Der Wiederherstellungsbeschluss vom 30. September 2022 der Baubewilligungskommission Z. \_\_\_\_ wird aufgehoben.

**2.**

**a)** Der D.\_\_\_\_AG wird eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.– auferlegt.

**b)** Der am 29. November 2022 von der A.\_\_\_\_AG geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird zurückerstattet.

**3.**

**a)** Das Begehren der A.\_\_\_\_AG, der Erbgemeinschaft B.\_\_\_\_ und der C.\_\_\_\_AG um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird gutgeheissen. Die D.\_\_\_\_AG entschädigt die A.\_\_\_\_AG, die Erbgemeinschaft B.\_\_\_\_ und die C.\_\_\_\_AG ausseramtlich mit insgesamt Fr. 2'750.–.

**b)** Das Begehren der D.\_\_\_\_AG um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann  
Regierungsrätin