



<b>Fall-Nr.:</b>	20-4346
<b>Stelle:</b>	Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement
<b>Instanz:</b>	Bau- und Umweltdepartement
<b>Publikationsdatum:</b>	04.08.2021
<b>Entscheiddatum:</b>	23.06.2021

## **BDE 2021 Nr. 44**

**Art. 12 Abs. 1 und 2 VRP, Art. 122 Abs. 3, Art. 133 Bst. f PBG, Art. 10 Bst. d PBV, Art. 25a RPG. Nach Art. 122 Abs. 3 PBG ist aufgrund des eindeutigen Wortlauts der Bestimmung immer eine Zustimmung des Amtes für Kultur notwendig, wenn ein Bauvorhaben zu einer Beeinträchtigung oder Beseitigung eines Schutzgegenstands von nationaler oder kantonaler Bedeutung führt (Erw. 1.5.2). Die kommunale Baubewilligungsbehörde hat die Zustimmung – oder eine die Zustimmung verweigernde Verfügung – des Amtes für Kultur zusammen mit dem Entscheid über das Baugesuch als Gesamtentscheid zu eröffnen. Da es sich dabei um einen Gesamtentscheid handelt, ist dieser zu koordinieren. Fehlt ein Gesamtentscheid, weil die Zustimmung des Amtes für Kultur nicht eingeholt wurde, wird auf den Rekurs gegen die kommunale Baubewilligung nicht eingetreten (Erw. 1.5.4). Vorliegend mangelt es aufgrund der fehlenden Zustimmung oder der fehlenden die Zustimmung verweigernden Verfügung des Amtes für Kultur an einem solchen Gesamtentscheid. Die Verweigerung der Baubewilligung alleine durch die Vorinstanz entfaltet keine Rechtswirkung und ist auch nicht anfechtbar. Auf den Rekurs ist folglich nicht einzutreten (Erw. 1.6.3).**

BDE 2021 Nr. 44 finden Sie im angehängten PDF-Dokument



20-4346

## Entscheid Nr. 44/2021 vom 23. Juni 2021

---

Rekurrentin

**A.\_\_\_\_ SA**

vertreten durch lic.iur. Lorenzo Marazzotta, Rechtsanwalt,  
Mühlebachstrasse 32, 8024 Zürich

gegen

---

Vorinstanz

**Gemeinderat Z.\_\_\_\_** (Entscheid vom 19. Mai 2020)

---

Rekursgegner 1

**B.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_**

Rekursgegnerinnen 2

**D.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_**

Rekursgegner 3

**F.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_**

Rekursgegner 4

**H.\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_**

Rekursgegner 5

**J.\_\_\_\_**

Rekursgegner 6

**K.\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_**

Rekursgegner 7

**M.\_\_\_\_ und N.\_\_\_\_**

Rekursgegner 8

**O.\_\_\_\_ und P.\_\_\_\_**

Rekursgegner 9

**Q.\_\_\_\_**

vertreten durch Dr. Christoph Bürgi, Rechtsanwalt, Bogenstrasse 9,  
9000 St.Gallen

Rekursgegner 10

**R.\_\_\_\_**

vertreten durch M.A. HSG Marion Enderli, Rechtsanwältin, Rorschacherstrasse 107, 9000 St.Gallen

Rekursgegner 11

**S.\_\_\_\_**

vertreten durch lic.iur. Othmar Somm, Rechtsanwalt, Museumstrasse 47, 9000 St.Gallen

---

Betreff

Baugesuch (Neubau Mobilfunkanlage)



## Sachverhalt

### A.

a) T.\_\_\_\_ ist Eigentümer von Grundstück Nr. 001, Grundbuch Z.\_\_\_\_, an der U.\_\_\_\_strasse in Z.\_\_\_\_. Das Grundstück liegt gemäss geltendem Zonenplan der Gemeinde Z.\_\_\_\_ vom 11. Juli 2005 im übrigen Gemeindegebiet und in der Landwirtschaftszone mit Hinweisen Wald und Gewässer. Der geplante Standort der Mobilfunkanlage liegt im übrigen Gemeindegebiet in der Nähe des Bahnhofs Z.\_\_\_\_ neben den Bahngleisen.

b) Die geplante Mobilfunkanlage befindet sich im Bereich der im Inventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (ISOS) erfassten "Schlosslandschaft X.\_\_\_\_/Z.\_\_\_\_". Der konkrete Standort der Mobilfunkanlage befindet sich in der im ISOS mit dem Erhaltungsziel "a Erhalten der Beschaffenheit als Kulturland oder Freifläche" belegten Umgebungsrichtung W.\_\_\_\_, welche im ISOS als "obstbaumbeständenes Wies- und Kulturland beidseits des bewaldeten Tobels der Y.\_\_\_\_, mit in die Landschaft eingebetteten Kleinstweilern, Gruppen- und Einzelhöfen, wenige Wohnhäuser" umschrieben wird. In unmittelbarer Nähe des Standorts der geplanten Mobilfunkanlage befindet sich die Baugruppe 006 "V.\_\_\_\_berg, stattliche Wohnbauten mit Satteldach und Quergiebel sowie Ökonomiegebäude auf Hügelkuppe in Parkanlagen mit reichem Baumbestand, 19./20. Jh.", welche im ISOS mit dem höchsten Erhaltungsziel "A Erhalten der Substanz" aufgeführt wird.

c) Im kantonalen Richtplan ist die "X.\_\_\_\_/Z.\_\_\_\_ Schlosslandschaft" im Koordinationsblatt S31 als schützenswertes Ortsbild von nationaler Bedeutung aufgenommen.

d) Gemäss Schutzverordnung der Politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_ vom 15. Juli 2005 (abgekürzt SchV) liegen in unmittelbarer Nähe des geplanten Mobilfunkstandorts drei "Kulturobjekte Gebäude" (Nrn. 002, 003 und 004) sowie Landschafts- und Auenschutzgebiete.

### B.

a) Mit Baugesuch vom 9. November 2018 beantragte die A.\_\_\_\_ SA, Renens, beim Gemeinderat Z.\_\_\_\_ die Baubewilligung für die Erstellung einer Mobilfunkanlage. Geplant ist ein 30 m hoher Mobilfunkmast mit mehreren Antennen.

b) Innert der Auflagefrist vom 22. Februar bis 7. März 2019 erhoben zahlreiche Personen Einsprache gegen das Bauvorhaben.

c) Mit Schreiben vom 9. August 2019 hat die Politische Gemeinde Z.\_\_\_\_ die Eidgenössische Natur- und Heimatschutzkommission (ENHK) beauftragt, das Bauprojekt zu begutachten. Im Gutachten vom 27. Februar 2020 kommt die ENHK zum Schluss, dass die geplante Antennenanlage eine schwerwiegende Beeinträchtigung des Ortsbilds



von nationaler Bedeutung des V.\_\_\_\_bergs darstelle. Die Kommission empfahl deshalb, die Baubewilligung für das Vorhaben zu verweigern.

**d)** Mit Beschluss vom 19. Mai 2020 hiess der Gemeinderat Z.\_\_\_\_ die Einsprachen gegen das Bauvorhaben gut und verweigerte die Baubewilligung für die Mobilfunkanlage. Begründet wurde der Entscheid unter Berufung auf das Gutachten der ENHK vom 27. Februar 2020 damit, dass die geplante Mobilfunkanlage zu einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des V.\_\_\_\_bergs als Ortsbild von nationaler Bedeutung führen würde.

### **C.**

Gegen diesen Beschluss erhob die A.\_\_\_\_ SA, vertreten durch lic.iur. Lorenzo Marazzotta, Rechtsanwalt, Zürich, mit Schreiben vom 11. Juni 2020 Rekurs beim Baudepartement. Es werden folgende Anträge gestellt:

1. Der Beschluss des Gemeinderats vom 19. Mai 2020 betreffend Neubau Mobilfunkanlage auf dem Grundstück 001 (Baugesuch-Nr. 007) sei aufzuheben;
2. Die Rekursgegnerin sei anzuweisen, das Baugesuch betreffend Neubau Mobilfunkanlage auf dem Grundstück 001 (Baugesuch-Nr. 007) vollständig zu behandeln bzw. zu bewilligen;
3. Es sei ein Augenschein durchzuführen;
4. Die Vernehmlassung sei der Rekurrentin zur Stellungnahme bzw. Kenntnis zuzustellen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Rekursgegnerin.

Zur Begründung wird im Wesentlichen geltend gemacht, die "Schlosslandschaft X.\_\_\_\_/Z.\_\_\_\_" sei bereits durch die bestehenden Bahngleise beeinträchtigt. Die beantragte Mobilfunkanlage soll direkt bei den Bahngleisen und nördlich des Bahnhofs aufgestellt werden. Der bestrittene Umstand, dass die Mobilfunkanlage von einzelnen Aussichtspunkten aus den V.\_\_\_\_berg überrage, reiche für eine Bauverweigerung nicht aus. Denn die 30 m hohe Mobilfunkanlage würde das Ortsbild nur leicht beeinträchtigen, weshalb das Bauvorhaben im Rahmen der Interessenabwägung zu bewilligen sei. Die Schutzobjekte auf den Grundstücken Nrn. 008, 009 und 001 würden nicht beeinträchtigt werden.

### **D.**

**a)** Mit Vernehmlassung vom 1. Juli 2020 beantragt die Vorinstanz, den Rekurs abzuweisen. Zur Begründung wird auf den Entscheid vom 19. Mai 2020 verwiesen.

**b)** Mit Vernehmlassung vom 12. August 2020 beantragen die Rekursgegnerinnen 2, den Rekurs abzuweisen. Die Ausführungen der



Rekurrentin werden bestritten. Die Mobilfunkanlage wirke massiv und überrage den V.\_\_\_\_berg. Es sei dem Gutachten der ENHK vom 27. Februar 2020 Folge zu leisten und eine unzulässige Beeinträchtigung des ISOS-Schutzobjekts zu bejahen.

**c)** Mit Schreiben vom 17. August 2020 verzichtet der Rekursgegner 11, vertreten durch lic.iur. Othmar Somm, Rechtsanwalt, St.Gallen, auf eine Vernehmlassung.

**d)** Mit Vernehmlassung vom 17. August 2020 beantragt der Rekursgegner 10, vertreten durch M.A. HSG Marion Enderli, Rechtsanwältin, St.Gallen, den Rekurs unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Rekurrentin abzuweisen, sofern darauf einzutreten ist. Die Vorinstanz halte die geplante Mobilfunkanlage zurecht für nicht vereinbar mit dem Ortsbildschutz sowie mit der Schutzverordnung der Gemeinde Z.\_\_\_\_. Eine Vorbelastung eines Gebiets im Schutzgebiet eines ISOS-Objekts berechne nicht zu einer "Mitbelastung". Vielmehr hindere die bestehende Belastung eine weitere Belastung. Sodann sei das ENHK-Gutachten vom 27. Februar 2020 schlüssig und eingehend begründet. Diesem komme grosses Gewicht zu.

**e)** Mit Vernehmlassung vom 17. August 2020 beantragt der Rekursgegner 9, vertreten durch Dr. Christoph Bürgi, Rechtsanwalt, St.Gallen, den Rekurs unter Kostenfolgen (zzgl. Mehrwertsteuer) abzuweisen. Er bestreitet die Ausführungen der Rekurrentin ausführlich im Einzelnen und sieht keine dieser als begründet an.

**f)** Mit Amtsbericht vom 22. September 2020 führt das kantonale Amt für Kultur, Denkmalpflege (DMP), aus, von der geplanten Mobilfunkanlage seien Objekte von nationaler Bedeutung betroffen. Ihres Erachtens wäre folglich die Zustimmung der kantonalen Stelle nach Art. 122 Abs. 3 des Planungs- und Baugesetzes (sGS 731.1; abgekürzt PBG) zum eingereichten Baugesuch der Rekurrentin notwendig gewesen. Aufgrund von internen Abklärungen sei eine solche Zustimmung zu dem im Streit liegenden Bauprojekt nicht erfolgt. Das gleiche Ergebnis ergebe sich aus dem Entscheid der Vorinstanz selbst. Folglich fehle es vorliegend an einem Gesamtentscheid und es könne auf den Rekurs gegen die kommunale Baubewilligung nicht eingetreten werden.

#### **E.**

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



## Erwägungen

### 1.

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

**1.2** Am 1. Oktober 2017 ist das PBG in Kraft getreten und das Baugesetz vom 6. Juni 1972 (nGS 8, 134; abgekürzt BauG) aufgehoben worden (Art. 172 Bst. a PBG). Der erstinstanzliche Einsprache- und Baubewilligungsentscheid erging am 19. Mai 2020. Mithin sind vorliegend grundsätzlich die Bestimmungen des PBG anwendbar, sofern sie gemäss Anhang zum Kreisschreiben „Übergangsrechtliche Bestimmungen im PBG“ vom 8. März 2017 (Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2017/I/1) als unmittelbar anwendbar erklärt werden. Im Übrigen gelangen weiterhin das Baugesetz und das entsprechende Baureglement zur Anwendung.

**1.3** Die Rekurrentin beantragt einen Augenschein.

**1.3.1** 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 Zeugen, durch Beizug von Urkunden, Amtsberichten und Sachverständigen, durch Augenschein sowie auf andere geeignete Weise. Sind zur Wahrung des öffentlichen Interesses keine besonderen Erhebungen nötig, so sind nur die von den Beteiligten angebotenen und die leicht zugänglichen Beweise über erhebliche Tatsachen aufzunehmen (Art. 12 Abs. 2 VRP). Der Augenschein ist die unmittelbare sinnliche Wahrnehmung von Tatsachen durch die entscheidende Instanz. Er dient der unmittelbaren Wahrnehmung von (in der Regel streitigen) Tatsachen und/oder dem besseren Verständnis des Sachverhalts. Ob ein Augenschein durchzuführen ist, liegt im pflichtgemässen Ermessen der urteilenden Instanz. Nur wo sich eine Tatsache nicht anders abklären lässt, wird eine Verpflichtung zur Durchführung eines Augenscheins bejaht. Ergibt sich eine Tatsache dagegen zweifelsfrei aus den Akten, so braucht sie nicht durch einen Augenschein überprüft zu werden. Dies gilt auch für unbestrittene Behauptungen, sofern eine Nachprüfung nicht durch öffentliche Interessen geboten erscheint. Tatsachen aber, vor allem umstrittene, deren umfassende Feststellung und Würdigung eine eigene Wahrnehmung erheischen, sind in Augenschein zu nehmen (CAVELTI/VÖGELI, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen – dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 2. Aufl., St.Gallen 2003, Rz. 966; B. MÄRKLI, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Zürich/St.Gallen 2020, Art. 12 N 50 ff.).



**1.3.2** Die relevanten tatsächlichen Verhältnisse für die vorliegend zu beurteilende formelle Fragestellung ergeben sich aus den Verfahrensakten und den allgemein öffentlich zugänglichen Plänen und Daten wie dem Geoportal. Auf einen Augenschein kann somit verzichtet werden.

**1.4** Die Frist- und Formerfordernisse von Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 VRP sind erfüllt. Die Rekursberechtigung ist gegeben (Art. 45 VRP). Fraglich ist hingegen, ob eine Zustimmung der zuständigen kantonalen Stelle nach Art. 122 Abs. 3 PBG erforderlich gewesen wäre und welche Rechtsfolgen eine fehlende Zustimmung hätte – so geht insbesondere die DMP im Amtsbericht vom 22. September 2020 von der Notwendigkeit einer Zustimmung aus.

## **1.5**

**1.5.1** Art. 122 Abs. 3 PBG lautet wie folgt: "Unter Schutz gestellte Objekte dürfen nur beseitigt oder beeinträchtigt werden, wenn ein gewichtiges das Interesse an der Erhaltung überwiegendes Bedürfnis nachgewiesen wird. Bei Schutzobjekten von nationaler oder kantonaler Bedeutung ist die Zustimmung der zuständigen kantonalen Stelle erforderlich". Zuständige kantonale Stelle ist das Amt für Kultur (Art. 10 Bst. d der Verordnung zum PBG, sGS 731.11; abgekürzt PBV).

**1.5.2** Aufgrund der Protokolle der Vorberatenden Kommission des Kantonsrates zum Planungs- und Baugesetz (VoKo) ergibt sich, dass bei der Unterschutzstellung nach Art. 121 PBG das gemäss E-PBG vorgesehene Zustimmungserfordernis des Amtes für Kultur gestrichen wurde (früherer Abs. 3), da man den kommunalen Bewilligungsbehörden den Entscheid auch bei Objekten von nationaler und kantonaler Bedeutung belassen wollte. Das Amt für Kultur ist nach Art. 121 Abs. 2 PBG lediglich in das Unterschutzstellungsverfahren einzubeziehen. Nicht diskutiert wurde in der VoKo dagegen die genau gleichlautende Bestimmung von Art. 122 Abs. 3 PBG, die ein Zustimmungserfordernis des Amtes für Kultur bei der Beeinträchtigung und Beseitigung von bereits unter Schutz gestellten Objekten statuiert (vgl. Botschaft und Entwurf der Regierung vom 11. August 2015 zum PBG, in: ABI 2015, S. 2491; Protokoll der Vorberatenden Kommission des Kantonsrates zum Planungs- und Baugesetz vom 23. November 2015, S. 35 ff.). Nach Art. 122 Abs. 3 PBG ist aufgrund des eindeutigen Wortlauts folglich immer eine Zustimmung des Amtes für Kultur notwendig, wenn ein Bauvorhaben zu einer Beeinträchtigung oder Beseitigung eines Schutzgegenstands von nationaler und kantonaler Bedeutung führt.

**1.5.3** Das Amt für Kultur prüft nach Art. 122 Abs. 3 PBG, ob das Bauvorhaben zu einer Beseitigung oder Beeinträchtigung eines Schutzgegenstands führt. Sollte das zutreffen, nimmt sie in der Folge die in Art. 122 Abs. 3 erster Satz PBG verlangte Interessenabwägung vor. Es ist Aufgabe der kommunalen Baubewilligungsbehörde, dem Amt für Kultur die konkrete Interessenlage darzustellen. Weil nach



Art. 122 Abs. 3 PBG immer eine Zustimmung des Amtes für Kultur notwendig ist, wenn ein Bauvorhaben zu einer Beeinträchtigung oder Beseitigung eines Schutzgegenstands von nationaler und kantonaler Bedeutung führt, müssen sämtliche Bauvorhaben, welche unter Schutz gestellte Objekte (Einzelschutzobjekte und/oder Ortsbildschutzgebiete) berühren, dem Amt für Kultur zur Prüfung eingereicht werden.

**1.5.4** Die kommunale Baubewilligungsbehörde hat die Zustimmung – oder eine die Zustimmung verweigernde Verfügung – des Amtes für Kultur immer zusammen mit dem Entscheid über das Baugesuch als Gesamtentscheid nach Art. 133 Bst. f PBG zu eröffnen. Da es sich dabei um einen Gesamtentscheid handelt, ist dieser nach den Grundsätzen von Art. 25a des eidgenössischen Raumplanungsgesetzes (SR 700) zu koordinieren. Fehlt ein Gesamtentscheid, weil die Zustimmung des Amtes für Kultur nicht eingeholt wurde, wird auf den Rekurs gegen die kommunale Baubewilligung nicht eingetreten. Die fehlende Zustimmung des Amtes für Kultur kann im Rechtsmittelverfahren nicht nachgereicht werden. Ein Teilentscheid allein ist weder anfechtbar noch entfaltet er Rechtswirkungen. Dazu kann auf die allgemeine Rechtsprechung zu dieser Problematik verwiesen werden (vgl. VerwGE B 2015/131 vom 30. Mai 2017 Erw. 4.2.1 mit Hinweisen), wonach kommunale Baubewilligungen, die ohne die erforderliche Zustimmung oder Genehmigung durch die kantonale Behörde erteilt wurden, keine Rechtswirkungen entfalten. Dies gilt unabhängig davon, ob der Genehmigungsvorbehalt im Bundesrecht oder im kantonalen Recht begründet ist (vgl. GVP 2001 Nr. 94 mit Hinweisen).

**1.5.5** Die kommunale Baubewilligungsbehörde selbst – ohne Teilverfügung des Amtes für Kultur – kann folgerichtig eine Baubewilligung welche ein Schutzobjekt von nationaler oder kantonaler Bedeutung beeinträchtigen oder beseitigen könnte, allein aus denkmalpflegerischen Gründen nicht verweigern. Dies auch dann nicht, wenn die Verweigerung materiell richtig begründet wäre. Es ist auch in solchen Fällen stets ein Gesamtentscheid nötig und für die Beurteilung der Beeinträchtigung oder der Beseitigung des Schutzgegenstands von kantonalen oder nationaler Bedeutung ist ausschliesslich das Amt für Kultur und nicht die kommunale Baubewilligungsbehörde zuständig (vgl. zum Ganzen Handbuch der Rechtsabteilung des Baudepartementes zum neuen Planungs- und Baugesetz, S. 136 ff., Stand 8. Februar 2021, [https://www.sg.ch/recht/planungs-bau-umweltrecht/Planungs\\_und\\_Baugesetz/Handbuch\\_PBG\\_Rechtsabteilung.html](https://www.sg.ch/recht/planungs-bau-umweltrecht/Planungs_und_Baugesetz/Handbuch_PBG_Rechtsabteilung.html)).

## **1.6**

**1.6.1** Die geplante Mobilfunkanlage befindet sich im Bereich der im ISOS erfassten "Schlosslandschaft X.\_\_\_\_/Z.\_\_\_\_". Der kantonale Richtplan bezeichnet dieses Gebiet als schützenswertes Ortsbild von nationaler Bedeutung. Zudem schützt die kommunale SchV einige Einzelschutzobjekte in unmittelbarer Nähe. Es ist soweit unbestritten, dass von der geplanten Mobilfunkanlage Schutzobjekte von nationaler Bedeutung betroffen sind und durch sie beeinträchtigt werden würden (vgl. auch Amtsbericht der DMP vom 22. September 2020).



**1.6.2** Vorliegend hat die Vorinstanz bei der Verweigerung der Baubewilligung unbestritten die kantonale Fachbehörde, das Amt für Kultur (DMP), nicht in das Verfahren einbezogen, obwohl Schutzgegenstände von nationaler Bedeutung durch die Mobilfunkanlage beeinträchtigt werden würden. Damit fehlt – wie die DMP in ihrem Amtsbericht vom 22. September 2020 zutreffend festhält – die Zustimmung oder eine die Zustimmung verweigernde Verfügung der kantonalen Stelle nach Art. 122 Abs. 3 PBG. Daran ändert auch nichts, dass die für die Zustimmung nach Art. 122 Abs. 3 PBG i.V.m. Art. 10 Bst. d PBV unzuständige eidgenössische Fachstelle (ENHK) ein Gutachten in diesem Zusammenhang erstellt hat. Vielmehr wäre es Aufgabe des Amtes für Kultur (und nicht der kommunalen Baubehörde) gewesen, das Resultat des Gutachtens der ENHK in ihre Interessenabwägung einzubeziehen und dieses in diesem Sinn als Grundlage für ihren Zustimmungsentscheid zu verwenden. Der Vorinstanz war eine solche Beurteilung aufgrund der klaren Zuständigkeitsregelung in Art. 122 Abs. 3 PBG nicht möglich.

**1.6.3** Aufgrund der fehlenden Zustimmung oder der fehlenden die Zustimmung verweigernden Verfügung des Amtes für Kultur mangelt es nach den obigen Ausführungen vorliegend an einem Gesamtentscheid im Sinn von Art. 133 Bst. f PBG. Die Verweigerung der Baubewilligung alleine durch die Vorinstanz entfaltet keine Rechtswirkung und ist auch nicht anfechtbar. Auf den Rekurs ist folglich nicht einzutreten.

## **2.**

Zusammenfassend ergibt sich, dass mangels Einholung der nach Art. 122 Abs. 3 PBG erforderlichen Zustimmung des Amtes für Kultur und entsprechend zufolge Fehlens eines gültigen Gesamtentscheids im Sinn von Art. 133 Bst. f PBG keine anfechtbare kommunale Verfügung vorliegt und auf den Rekurs somit nicht einzutreten ist. Die angefochtene Verfügung der Vorinstanz vom 19. Mai 2020 ist rechtsunwirksam. Die Vorinstanz wird beim Amt für Kultur die Teilverfügung nach Art 122 Abs. 3 PBG einzuholen und alsdann erneut – im Rahmen eines Gesamtentscheids – über das Baugesuch zu befinden haben.

## **3.**

**3.1** Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. In Verfahren, bei denen sich ähnlich wie im Zivilprozess direkt und indirekt Betroffene mit entgegengesetzten Interessen am Verfahrensausgang gegenüberstehen, werden in aller Regel diese beiden für die Auferlegung von amtlichen Kosten herangezogen, während dem erstverfügenden Gemeinwesen, selbst wenn es mit seinen Anträgen unterliegt, keine amtliche Kosten auferlegt werden (R. HIRT, Die Regelung der Kosten nach st.gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Lachen/St.Gallen 2004, S. 76). Indessen ist zu beachten, dass das Erfolgsprinzip in gewissen, vom Gesetz ausdrücklich geregelten Fällen durch das Verursacherprinzip durchbrochen wird (R. HIRT, a.a.O.,



S. 93 und S. 110). So gehen unter anderem Kosten, die ein Verfahrensbeteiligter durch Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften verursacht hat, unabhängig vom Prozessausgang zu dessen Lasten (Art. 95 Abs. 2 VRP).

**3.2** Die Entscheidunggebühr beträgt Fr. 3'000.– (Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Weil die angefochtene Verfügung aufgrund einer Verletzung einer wesentlichen Verfahrensvorschrift (fehlende Zuständigkeit der Vorinstanz) aufgehoben werden muss, sind die amtlichen Kosten nach Art. 95 Abs. 2 VRP der Vorinstanz aufzuerlegen. Zumal die Vorinstanz nicht finanzielle Ziele verfolgte, ist auf deren Erhebung zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP).

**3.3** Der von der U.\_\_\_\_ AG am 16. Juni 2020 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist zurückzuerstatten.

#### **4.**

Rekurrentin, Rekursgegner 9 und Rekursgegner 10 stellen je ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

**4.1** 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; abgekürzt ZPO) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98<sup>ter</sup> VRP). Von den Verteilungsgrundsätzen kann abgewichen und die Prozesskosten können nach Ermessen verteilt werden, wenn andere besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen (Art. 98<sup>ter</sup> VRP in Verbindung mit Art. 107 Abs. 1 Bst. f ZPO).

#### **4.2**

**4.2.1** Der für das Nichteintreten und damit für das Unterliegen ursächliche Verfahrensmangel ist als erheblich zu qualifizieren und liegt in der Verantwortung der Vorinstanz, weshalb sie die Rekurrentin – der Verlegung der amtlichen Kosten entsprechend – ausseramtlich zu entschädigen hat. 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) ermessensweise auf Fr. 2'750.– festzulegen; sie ist von Politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_ zu bezahlen.

Weil die zu entschädigende Rekurrentin selber mehrwertsteuerpflichtig ist, kann sie die der Honorarrechnung ihres Anwalts belastete Mehrwertsteuer von ihrer eigenen Steuerschuld abziehen, ohne dass ihr



dadurch eine Mehrbelastung entsteht. Daher muss die Mehrwertsteuer bei der Bemessung ihrer ausseramtlichen Entschädigung nicht zusätzlich berücksichtigt werden (R. HIRT, a.a.O., S. 194).

**4.3** Aufgrund des von der Vorinstanz zu verantwortenden Verfahrensmangels hat die Politische Gemeinde Z.\_\_\_\_ auch den Rekursgegner 9 ausseramtlich mit Fr. 2'750.– zuzüglich Mehrwertsteuer zu entschädigen.

**4.4** Gleiches gilt grundsätzlich für den Rekursgegner 10. Dieser hat jedoch keinen begründeten Antrag um Zusprechung der Mehrwertsteuer gestellt, weshalb diese aufgrund des per 1. Januar 2019 geänderten Art. 29 HonO nicht zum Honorar der Rechtsvertreterin des Rekursgegners 10 hinzuzurechnen ist. Folglich hat die Politische Gemeinde Z.\_\_\_\_ den Rekursgegner 10 ausseramtlich mit Fr. 2'750.– zu entschädigen.

## Entscheid

**1.**

**a)** Auf den Rekurs der A.\_\_\_\_ SA wird nicht eingetreten.

**b)** Es wird festgestellt, dass der Beschluss des Gemeinderates Z.\_\_\_\_ vom 19. Mai 2020 (Baugesuch Nr. 007) rechtsunwirksam ist.

**2.**

**a)** Auf die Erhebung der amtlichen Kosten in der Höhe von Fr. 3'000.– bei der Politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_ wird verzichtet.

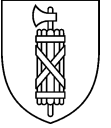
**b)** Der am 16. Juni 2020 von der U.\_\_\_\_ AG geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird zurückerstattet.

**3.**

**a)** Das Begehren der A.\_\_\_\_ SA um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird gutgeheissen. Die Politische Gemeinde Z.\_\_\_\_ entschädigt die A.\_\_\_\_ SA ausseramtlich mit Fr. 2'750.–.

**b)** Das Begehren von Q.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird gutgeheissen. Die Politische Gemeinde Z.\_\_\_\_ entschädigt Q.\_\_\_\_ ausseramtlich mit Fr. 2'750.– zuzüglich Mehrwertsteuer.

**c)** Das Begehren von R.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird gutgeheissen. Die Politische Gemeinde Mörschwil entschädigt R.\_\_\_\_ ausseramtlich mit Fr. 2'750.–.



Die Vorsteherin

Susanne Hartmann  
Regierungsrätin