



<b>Fall-Nr.:</b>	20-10161
<b>Stelle:</b>	Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement
<b>Instanz:</b>	Bau- und Umweltdepartement
<b>Publikationsdatum:</b>	08.04.2021
<b>Entscheiddatum:</b>	25.03.2021

## **BDE 2021 Nr. 25**

**Art. 7 ArG, Art. 7 VRP, Art. 15 Abs. 2 VRP, Art. 45 VRP, Art. 29 EG-USG. Beim strittigen Betrieb handelt es sich nicht um einen planungspflichtigen Betrieb im Sinn des Arbeitsgesetzes, weshalb die Lärmklage zu Recht von der Gemeinde behandelt worden ist (Erw. 2.2). Die Tatsache, dass die juristische Sachbearbeiterin der Vorinstanz 200 m vom strittigen Betrieb entfernt wohnt, reicht für sich alleine nicht aus, um den Anschein der Befangenheit zu erwecken (Erw. 4.3 ff.). Die Rekurrentinnen wurden jedoch nicht darüber informiert, welche der verschiedenen lärmbeschränkenden Massnahmen die Vorinstanz letztlich anzuordnen gedenkt. Unter Würdigung der konkreten Interessenlage der Rekurrentinnen – insbesondere auch weil es sich um einen rechtskräftig bewilligten Betrieb handelt – hätten sie vorgängig über die beabsichtigten Massnahmen informiert werden müssen. Damit hat die Vorinstanz den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt (Erw. 6.3). Eine Heilung ist ausgeschlossen. Bei der Festlegung der möglichen Betriebszeitenbeschränkung besteht grosser Spielraum (Erw. 6.5).**

BDE 2021 Nr. 25 finden Sie im angehängten PDF-Dokument



20-10161

## Entscheid Nr. 25/2021 vom 25. März 2021

---

Rekurrentin 1

**A. \_\_\_ AG**

Rekurrentin 2

**B. \_\_\_ AG**

Rekurrent 3

**C. \_\_\_**

alle vertreten durch lic.iur. Urs Pfister, Rechtsanwalt,  
Museumstrasse 35, 9000 St.Gallen

gegen

---

Vorinstanz

**Gemeinderat Z. \_\_\_** (Beschluss vom 21. Dezember 2020)  
vertreten durch lic.oec. HSG Thomas Frey, Rechtsanwalt, Oberer  
Graben 16, 9001 St.Gallen

---

Rekursgegner

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

**Erbengemeinschaft F. \_\_\_**, bestehend aus

- G. \_\_\_
- H. \_\_\_
- I. \_\_\_
- D. \_\_\_
- J. \_\_\_
- K. \_\_\_
- L. \_\_\_
- M. \_\_\_
- N. \_\_\_

beide vertreten durch M.A. HSG in Law Peter Schumacher,  
Rechtsanwalt, Grossfeldstrasse 45, 7320 Sargans

---

Grundeigentümerin

**O. \_\_\_ AG**

---

Betreff

Lärmklage (Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung)



## Sachverhalt

### A.

a) Die A.\_\_\_\_ AG ist Baurechtsnehmerin am Baurechtsgrundstück Nr. 001, welches das im Eigentum der O.\_\_\_\_ AG stehende Grundstück Nr. 002 belastet. Das Grundstück liegt gemäss geltendem Zonenplan der Gemeinde Z.\_\_\_\_ vom 16. August 2002 in der Industriezone.

b) D.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ sind Eigentümer von Grundstück Nr. 003, welches südöstlich des Grundstücks Nr. 002 liegt und mit einem Wohnhaus überbaut ist. Es liegt im übrigen Gemeindegebiet (üG). Das ebenfalls südöstlich gelegene Grundstück Nr. 004 befindet sich im Eigentum der Erbengemeinschaft F.\_\_\_\_, bestehend aus G.\_\_\_\_, H.\_\_\_\_, I.\_\_\_\_, D.\_\_\_\_, J.\_\_\_\_, K.\_\_\_\_, L.\_\_\_\_, M.\_\_\_\_, und N.\_\_\_\_. Das Grundstück der Erbengemeinschaft ist der Landwirtschaftszone zugewiesen.

c) Die A.\_\_\_\_ AG vermietet das im Baurecht stehende Grundstück Nr. 002 an die B.\_\_\_\_ AG, welche auf einem Teil des Grundstücks einen Lager- und Werkplatz (nachfolgend Werkplatz) für Gerüstteile betreibt. Der Werkplatz basiert auf der Baubewilligung, welche der Gemeinderat Z.\_\_\_\_ am 30. September 2015 der P.\_\_\_\_ AG erteilt hat. Der bewilligte Werkplatz erstreckt sich über eine Fläche von 1'900 m<sup>2</sup> und befindet sich im westlichen Bereich des Grundstücks. Im Jahr 2017 wurde die P.\_\_\_\_ AG in die heutige B.\_\_\_\_ AG umfirmiert.

### B.

a) Mit Baugesuch vom 29. Mai 2018 beantragte die A.\_\_\_\_ AG bei der Gemeinde Z.\_\_\_\_ die Baubewilligung für die Erweiterung des Werkplatzes. Im Baugesuch wurde das Grundstück Nr. 002 in drei Teilflächen unterteilt. Die Teilfläche 1 entspricht dem bestehenden und im Jahr 2015 bewilligten Werkplatz. Die Teilfläche 2 schliesst direkt an den bestehenden Werkplatz an und reicht bis zum Q.\_\_\_\_bach. Die Teilfläche 3 liegt östlich des Q.\_\_\_\_bachs.

b) Innert der Auflagefrist erhoben mehrere Anwohner Einsprache gegen die Erweiterung des Werkplatzes. Daraufhin konkretisierte die A.\_\_\_\_ AG das Baugesuch dahingehend, dass die geplante Erweiterung des Werkplatzes nur noch die Teilfläche 2 umfasste. Für die Teilfläche 3 reichte die A.\_\_\_\_ AG am 20. Juli 2018 ein konkretisiertes Baugesuch ein. Die Teilfläche 3 sollte planiert und gekoffert werden, um darauf einen allgemeinen offenen Lagerplatz zu betreiben. Die Nutzung des Lagerplatzes für Gerüste wurde im Baugesuch ausdrücklich ausgeschlossen.

c) Da in beiden Baugesuchsverfahren insbesondere die Einhaltung der massgeblichen Belastungsgrenzwerte für Lärm strittig war, gab die Gemeinde Z.\_\_\_\_ bei der R.\_\_\_\_ AG (nachfolgend R.\_\_\_\_ AG) ein Lärmgutachten in Auftrag. Bei den daraufhin von der R.\_\_\_\_ AG durchgeführten Messungen wurde der Lärmpegel des bestehenden Betriebs auf Teilfläche 1 gemessen. Gestützt auf sechs Messungen



kam die R.\_\_\_\_ AG mit Gutachten vom 4. Dezember 2018 (nachfolgend Gutachten R.\_\_\_\_ AG) zum Schluss, dass die massgeblichen Planungswerte für Industrie- und Gewerbelärm von 60 dB(A) [Tag] bzw. 50 dB(A) [Nacht] bei einem mittleren Beurteilungspegel von 64,5 dB(A) [Tag] bzw. 50,5 dB(A) [Nacht] überschritten seien. Die Lärmemissionen schätzte die R.\_\_\_\_ AG nicht als ein primäres Problem des Gerüstlagers und Umschlagplatzes, sondern als ein Personalproblem ein. Sofern mittels Personalschulung hinsichtlich lärmarmen Arbeitsweise keine entscheidenden Verbesserungen erreicht werden könnten, empfehle sich der Bau einer Halle.

**d)** Mit Einsprache- und Bauentscheid vom 4. Februar 2019 erteilte der Gemeinderat Z.\_\_\_\_ die Baubewilligung für die Teilfläche 3 unter Bedingungen und Auflagen und wies die Einsprachen ab. Den hiergegen von D.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ sowie der Erbgemeinschaft F.\_\_\_\_ erhobenen Rekurs wies das Baudepartement mit BDE Nr. 39/2020 vom 8. Mai 2020 ab. Der Entscheid erwuchs in Rechtskraft.

**e)** Mit Beschluss vom 7. März 2019 hiess der Gemeinderat Z.\_\_\_\_ die Einsprachen gegen das Vorhaben auf Teilfläche 2 gut und verweigerte die Baubewilligung für die Erweiterung des Werkplatzes. Den hiergegen von der A.\_\_\_\_ AG erhobenen Rekurs wies das Baudepartement mit BDE Nr. 40/2020 vom 8. Mai 2020 ab. Der Entscheid wurde vom Verwaltungsgericht mit Urteil B 2020/94 vom 17. Februar 2021 in der Sache bestätigt.

### **C.**

Parallel zu den Baubewilligungs- und den nachfolgenden Rechtsmittelverfahren reichten D.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ beim Kreisgericht S.\_\_\_\_ eine zivilrechtliche Klage auf Immissionsschutz ein. Mit einzelrichterlichem Entscheid vom 20. Mai 2020 wurde die A.\_\_\_\_ AG unter Strafandrohung verpflichtet, sicherzustellen, dass der Gerüstbaubetrieb die Lärmbelastung auf maximal 60 dB(A) am Tag bzw. 50 dB(A) in der Nacht beschränkt. Der Entscheid wurde von der A.\_\_\_\_ AG mit Berufung ans Kantonsgericht weitergezogen, wo die Sache derzeit noch hängig ist.

### **D.**

**a)** Mit Schreiben vom 31. August 2020 erhoben D.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ sowie die Erbgemeinschaft F.\_\_\_\_, beide – wie bereits in den vorgängigen öffentlich-rechtlichen und zivilrechtlichen Verfahren – vertreten durch M.A. HSG in Law Peter Schumacher, Rechtsanwalt, Sargans, schliesslich beim Gemeinderat Z.\_\_\_\_ eine Immissionsklage. Die Kläger stellten folgende Anträge:

1. Der B.\_\_\_\_ AG als Pächterin bzw. Inhaberin und Betreiberin des Gerüstbaubetriebes auf dem Grundstück-Nr. 002 bzw. Baurechts-Nr. 001 sei das Verursachen von mehr als 60 dB(A) am Tag und mehr als 50 dB(A) in der Nacht unter Androhung der Betriebsschliessung im Widerhandlungsfalle unverzüglich zu verbieten.



2. Die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Lärmschutzvorschriften auf dem Grundstück-Nr. 002 bzw. Baurechts-Nr. 001 sei unverzüglich hoheitlich durchzusetzen.
3. Es seien geeignete Massnahmen an der Lärmquelle auf dem Grundstück-Nr. 002 bzw. Baurechts-Nr. 001 gemäss den nachstehenden Anträgen anzuordnen.
4. Es seien geeignete lärmschützende bauliche Massnahmen auf dem Grundstück-Nr. 002 bzw. Baurechts-Nr. 001 namentlich der Bau einer Werkhalle, anzuordnen.
5. Soweit für eine Reduktion der übermässigen Lärmbelastung erforderlich, seien weitere Massnahmen der Emissionsbegrenzung, namentlich zeitliche und örtliche Betriebseinschränkungen auf dem Grundstück-Nr. 002 bzw. Baurechts-Nr. 001 nötigenfalls ein Verbot des Gerüstumschlags auf offener Fläche bzw. eine Betriebsschliessung anzuordnen.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten der B.\_\_\_\_ AG.

Die Immissionsklage wurde im Wesentlichen damit begründet, dass zwischenzeitlich drei Instanzen, nämlich das Kreisgericht S.\_\_\_\_, das Baudepartement sowie der Gemeinderat Z.\_\_\_\_, bestätigt hätten, dass die aktuelle Situation den geltenden privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Bestimmungen widerspreche.

**b)** Mit Schreiben vom 1. September 2020 stellte der Gemeinderat Z.\_\_\_\_ lic.iur. Urs Pfister, Rechtsanwalt, St.Gallen die Immissionsklage zur Stellungnahme zu und stellte zugleich folgende Fragen zum Betrieb: (1) Was hat das Unternehmen seit dem Gutachten R.\_\_\_\_ AG in Bezug auf die Lärmsituation unternommen? (2) Wie haben sich die getroffenen Massnahmen ausgewirkt? (3) Wie sieht die Situation aus Sicht der Betreiberin bald zwei Jahre später aus?

**c)** Mit Schreiben vom 30. September 2020 nahm lic.iur. Urs Pfister in Vertretung seiner Mandantschaft Stellung und beantragte, dass auf die Immissionsklage nicht einzutreten sei. Eventualiter sei das Verfahren zu sistieren bis das öffentlich-rechtliche Verfahren vor Verwaltungsgericht und das zivilrechtliche Verfahren vor Kantonsgericht rechtskräftig entschieden seien. Subeventualiter seien die Anträge abzuweisen. Sofern die Sache materiell behandelt werde, sei die R.\_\_\_\_ AG aufzufordern, dem Gemeinderat sämtliche Messdaten zur Verfügung zu stellen. Zur Frage (1) teilte der Rechtsvertreter mit, dass die Betriebsfläche verkleinert und der Abstand zur Liegenschaft der Lärmkläger vergrössert worden sein. Sodann sei das Personal geschult worden. Hinsichtlich der Frage (2) wurde festgehalten, dass die Planungswerte stets eingehalten worden seien. Durch die getroffenen Massnahmen sei die Situation verbessert worden. Abschliessend zur



Frage (3) machte der Rechtsvertreter geltend, dass der Gerüstbaubetrieb in der Industriezone zonenkonform sei und trotz zahlreicher Rechtsverfahren seiner Mandantschaft auch nach zwei Jahren noch immer nicht alle Messdaten offengelegt worden seien.

**d)** Nach zwei weiteren Stellungnahmen der Beteiligten wies der Gemeinderat Z.\_\_\_\_ mit Beschluss vom 18. Oktober 2020 den Sistierungsantrag ab.

**e)** Mit Schreiben vom 23. Oktober 2020 ersuchte der Gemeinderat Z.\_\_\_\_ die R.\_\_\_\_ AG um Beurteilung der Frage, wie der bestehende Gerüstbaubetrieb auf der Teilfläche 1 unter Berücksichtigung der Planungswerte betrieben werden müsste. Mit Schreiben vom 5. November 2020 teilte die R.\_\_\_\_ AG mit, dass aufgrund der zwischenzeitlich eingeleiteten Massnahmen (gemeint Personalschulung sowie Verkleinerung und Verschiebung der Betriebsfläche) wiederum umfassende Messungen notwendig seien. Hierzu reiche eine Messung nicht aus, sondern es müsste eine Messserie unter verschiedenen Bedingungen durchgeführt werden. Die technischen Randbedingungen solcher Messungen seien im Gutachten R.\_\_\_\_ AG sowie im Schreiben der R.\_\_\_\_ AG vom 25. Mai 2019 eingehend beschrieben worden. Um die Emissionen wirksam einzuschränken, gebe es nur wenige Möglichkeiten. Als Massnahmen nennt der Gutachter die Einhausung des gesamten Areals oder mindestens des lärmintensiven Teils, die Verlagerung des Betriebs in eine andere Industriezone sowie die Personalschulung, welche anscheinend bereits durchgeführt worden sei. Letztlich bestünde noch die Möglichkeit, die Emissionen durch eine zeitliche Beschränkung des Betriebs zu reduzieren. Damit der Planungswert von 60 dB(A) am Tag eingehalten werden könnte, müsste – ausgehend vom mittleren Beurteilungspegel von 64,5 dB(A) gemäss Gutachten R.\_\_\_\_ AG – die tägliche Betriebsdauer von derzeit 2,57 Stunden auf 0,9 Stunden reduziert werden. In der Nacht sei eine Reduktion der Betriebszeit um zwei Minuten notwendig.

**f)** Der Rechtsvertreter der Lärmkläger nahm mit Schreiben vom 13. November 2020 zur Einschätzung der R.\_\_\_\_ AG Stellung. Der Rechtsvertreter der Lärmbeklagten nahm mit Schreiben vom 3. Dezember 2020 ebenfalls Stellung und brachte unter anderem vor, dass seiner Mandantschaft das von der R.\_\_\_\_ AG erwähnte Schreiben vom 25. Mai 2019 nicht bekannt sei und er daher um dessen Zustellung bitte.

**g)** Mit E-Mail vom 9. Dezember 2020 wurde den Beteiligten antragsgemäss das Schreiben der R.\_\_\_\_ AG vom 25. Mai 2019 zugestellt.

**h)** Mit Beschluss vom 21. Dezember 2020 (versandt am 24. Dezember 2020) hiess der Gemeinderat Z.\_\_\_\_ die Lärmklage mit folgendem Dispositiv gut:



1. Die Beklagte wird angewiesen, erforderliche bauliche Massnahmen zu ergreifen, die den Lärm nachhaltig und dauerhaft auf das zulässige Mass reduzieren. Im Vordergrund steht die Einhausung mindestens der lärmintensiven Arbeiten (Gerüstumschlag) auf dem Werkplatz auf Grundstück Nr. 002.
2. Bis zur Bauvollendung der lärmreduzierenden Massnahmen (Ziffer 1) darf der Gerüstumschlag auf offener bewilligter Fläche nur unter Einhaltung der Planungswerte erfolgen und zwar werktags während drei Stunden zwischen 13.30 und 16.30 Uhr. Die zeitliche Einschränkung gilt ab 1.2.2021.
3. Der verfahrensrechtliche Antrag zur Herausgabe der Messdaten wird abgewiesen. Die Unterlagen sind vollständig.
4. Nichtbefolgung wird nach Art. 292 StGB unter Strafe gestellt: "Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft." Ausserdem bleiben bei wiederholten Verstössen weitere verwaltungsrechtliche Massnahmen (insbesondere Erlass eines Nutzungsverbots) vorbehalten.
5. Einem allfälligen Rekurs gegen Ziff. 2 des vorliegenden Entscheids wird die aufschiebende Wirkung entzogen.
6. Die Kosten für diesen Entscheid werden der Beklagten in Rechnung gestellt. Sie betragen CHF 3'021.80 (CHF 1'500 Entscheidgebühr, CHF 1'521.80 Auslagen R. \_\_\_ AG für Stellungnahme).

Seinen Beschluss begründete der Gemeinderat damit, dass der derzeitige Betrieb die massgebenden Planungswerte überschreite. Dabei sei auf das Gutachten R. \_\_\_ AG abzustellen, welches auch vom Baudepartement sowie vom Kreisgericht S. \_\_\_ bestätigt worden sei. Weil die Planungswerte nicht eingehalten werden könnten, seien Massnahmen notwendig. Als mögliche Massnahmen erwog der Gemeinderat die zeitliche Einschränkung des Betriebs, die Einhausung des Areals oder zumindest des lärmintensiven Teils sowie die Verlegung des Werkbetriebs. Er beurteilte die baulichen Massnahmen als technisch und betrieblich möglich sowie wirtschaftlich zumutbar. Bis zur Fertigstellung der baulichen Massnahmen sei aber zum Schutz der Gesundheit der Anwohner übergangshalber eine zeitliche Beschränkung des Betriebs notwendig. Werktags werde durchschnittlich neun Stunden gearbeitet. Zumal der Gutachter R. \_\_\_ AG eine Reduzierung auf 35% empfehle, ergebe sich eine tägliche Nutzung von drei Stunden. Sinnvollerweise sollten die Stunden zusammenhängend geleistet werden können. Idealerweise sollte der Arbeitseinsatz auf den Nachmittag verlegt werden, so könnten Gerüstteile des Vortags abgeladen und Fahr-



zeuge mit den Gerüstteilen für den Folgetag beladen werden. Hinsichtlich des Entzugs der aufschiebenden Wirkung erwog der Gemeinderat, dass die gesundheitliche Situation der Kläger keinen weiteren Aufschub rechtfertige. Weil im Fall des Weiterzugs des Beschlusses wiederum weitere Monate vergehen würden, rechtfertige es sich die aufschiebende Wirkung in Bezug auf die zeitliche Beschränkung für ein allfälliges Rekursverfahren zu entziehen.

#### **E.**

Gegen diesen Beschluss erhoben die A.\_\_\_\_ AG, die B.\_\_\_\_ AG und C.\_\_\_\_, alle vertreten durch lic.iur. Urs Pfister, Rechtsanwalt, St.Gallen, mit Schreiben vom 27. Dezember 2020 Rekurs beim Baudepartement. Mit Rekursergänzung vom 11. Januar 2021 werden folgende Anträge gestellt:

1. Die Verfügung des Gemeinderates Z.\_\_\_\_ vom 21. Dezember 2020 sei aufzuheben, soweit diese nicht von vornherein nichtig ist;
2. Dem Rekurs sei die aufschiebende Wirkung wieder zu gewähren; Ziff. 5 der angefochtenen Verfügung vom 21. Dezember 2020 sei aufzuheben;

Über das Rechtsbegehren Nr. 2 sei vorneweg und umgehend zu entscheiden;

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, für das Rekursverfahren wie für das erstinstanzliche Verfahren.

Zur Begründung wird geltend gemacht, dass die Vorinstanz für lärmbegrenzende Massnahmen nicht zuständig sei und sie die Vorschriften über die Ausstandspflicht sowie das rechtliche Gehör der Rekurrenten verletzt habe. Materiell bringen die Rekurrenten vor, dass der Sachverhalt unvollständig und unrichtig abgeklärt worden sei und der Entscheid insbesondere hinsichtlich der Festlegung der Betriebszeiten willkürlich sei. Schliesslich wird gerügt, dass die Gebührenrechnung auf den Rekurrenten 3 persönlich ausgestellt worden sei. Für einen Entzug der aufschiebenden Wirkung würden desweilen keine wichtigen Gründe im Sinn von Art. 51 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP) vorliegen. Damit sei Ziff. 5 des angefochtenen Beschlusses rechtswidrig und entsprechend aufzuheben.

#### **F.**

a) Mit Vernehmlassung vom 25. Januar 2021 beantragt die Vorinstanz, vertreten durch lic.oec. HSG Thomas Frey, Rechtsanwalt, St.Gallen, den Rekurs unter Kostenfolge abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Sofern auf den Rekurs eingetreten werde, sei das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung abzuweisen. Die formellen und materiellen Einwände der Rekurrenten werden von der Vorinstanz bestritten. Hinsichtlich der aufschiebenden Wirkung



bringt die Vorinstanz vor, dass die übermässige Lärmbelastung seit dem Gutachten R.\_\_\_\_ AG vom 4. Dezember 2018 feststehe, ohne das etwas dagegen unternommen worden sei. Die Gesundheit der Nachbarn gehe fraglos den wirtschaftlichen Interessen der Rekurrenten vor.

**b)** Mit Vernehmlassung vom 25. Januar 2021 beantragen die Rekursgegner, weiterhin vertreten durch M.A. HSG in Law Peter Schumacher, Rechtsanwalt, Sargans, den Rekurs unter Kostenfolge abzuweisen. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung sei zu bestätigen. Die formellen und materiellen Einwände der Rekurrenten werden ebenfalls bestritten. Hinsichtlich der aufschiebenden Wirkung wird geltend gemacht, dass Lärm die Lebensqualität einschränke und physisch wie auch psychisch krank mache. Folge davon seien hohe Kosten für Medikamente, Arztbesuche und Kuraufenthalte. Diese externen Folgen würden seit nunmehr drei Jahren die Nachbarn des Gerüstbaubetriebs bezahlen. Die Situation der Rekursgegner sei vor Einreichung der vorliegend strittigen Lärmklage derart akut gewesen, dass notfallmässige Klinikaufenthalte notwendig geworden seien.

**c)** Weil die in Ziff. 2 des angefochtenen Beschlusses vorgesehene Beschränkung der täglichen Betriebszeiten ab dem 1. Februar 2021 gelten sollte und die Vorinstanz diesbezüglich die aufschiebende Wirkung des Rekurses entzogen hat, entschied das Baudepartement vorab über den Antrag zur Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Rekurses, und zwar vor Abschluss des Schriftenwechsels. Mit Entscheid Nr. 11/2021 vom 28. Januar 2021 hiess das Baudepartement das Begehren der A.\_\_\_\_ AG, der B.\_\_\_\_ AG und von C.\_\_\_\_ um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Rekurses gut und hob Ziff. 5 des angefochtenen Beschlusses auf. Die Kosten verblieben bei der Hauptsache. Der Entscheid wurde damit begründet, dass der bestehende Betrieb rechtskräftig bewilligt sei und die Änderung der Baubewilligung klar überwiegende öffentliche Interessen voraussetze. Das private Interesse an der vorgängigen Überprüfung der Änderung müsse daher höher gewichtet werden. Dies umso mehr, als es sich um einen länger bestehenden Zustand handle.

**d)** Mit Schreiben vom 29. Januar 2021 beantragen die Rekursgegner Einsicht in die Rekursakten, weshalb ihnen die Akten zusammen mit dem Abschluss des Schriftenwechsels zugestellt wurden.

**e)** Gegen den Entscheid über die aufschiebende Wirkung erhoben die Rekursgegner mit Eingabe vom 9. Februar 2021 Beschwerde beim Verwaltungsgericht, wo die Sache derzeit noch hängig ist.

**f)** Mit Schreiben vom 23. Februar 2021 reichen die Rekurrenten eine weitere Stellungnahme ein.

**g)** Mit Schreiben vom 2. März 2021 reichen die Rekurrenten die erhaltene Mahnung für die Gebührenrechnung der Vorinstanz ein.



h) Mit Schreiben vom 4. März 2021 reicht die Vorinstanz ebenfalls eine weitere Stellungnahme ein.

**G.**

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> VRP.

**1.2** Die Rekursberechtigung (Art. 45 VRP) der Rekurrentinnen 1 und 2 ist gegeben und auch unbestritten. Vorinstanz und Rekursgegner bringen jedoch vor, dass der Rekurrent 3 nicht beschwert sei.

**1.2.1** Der Rekurrent 3 begründet seine Legitimation damit, dass die Vorinstanz die Gebührenrechnung für das vorinstanzliche Verfahren dem Rekurrenten 3 persönlich zugestellt habe. Der Rekurrent 3 sei lediglich der Rechtsvertreter der Rekurrentinnen 1 und 2 und daher auch nicht Partei des vorinstanzlichen Verfahrens. Entsprechend könne er auch nicht zur Zahlung der Gebühren verpflichtet werden.

**1.2.2** Nach Art. 45 Abs. 1 VRP ist zur Erhebung eines Rekurses berechtigt, wer an der Änderung oder Aufhebung der Verfügung oder des Entscheids ein eigenes schutzwürdiges Interesse dartut. Schutzwürdig ist es, wenn der Betroffene rechtlich geschützte Interessen geltend macht oder wenn eine Verfügung oder ein Entscheid seine tatsächliche Interessenlage mehr berührt als irgendeinen Dritten oder die Allgemeinheit (GEISSER/ZOGG, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Praxis-Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Zürich/St.Gallen 2020, Art. 45 N 12; CAVELTI/VÖGELI, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen – dargestellt an den Verfahren vor Verwaltungsgericht, St.Gallen 2003, Rz. 390 mit Hinweisen). Das schutzwürdige Interesse besteht im praktischen Nutzen, den ein erfolgreich geführtes Rechtsmittel dem Betroffenen in seiner rechtlichen oder tatsächlichen Situation einträgt, bzw. in der Abwendung materieller, ideeller oder sonstiger Nachteile, den ein Bestand der angefochtenen Verfügung oder des Entscheids mit sich bringen würde (GEISSER/ZOGG, a.a.O., Art. 45 N 12; CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., Rz. 391; Urteil des Bundesgerichtes 1C\_236/2010 vom 16. Juli 2010 Erw. 1.3 ff.).

**1.2.3** In Ziff. 6 des angefochtenen Beschlusses auferlegte die Vorinstanz der "Beklagten" Gebühren in Höhe von Fr. 3'021.80. Im Dispositiv wird die Beklagte nicht näher konkretisiert. Aus den Erwägungen geht jedoch eindeutig hervor, dass es sich bei der Beklagten



um die Rekurrentin 2 handelt. Der Rekurrent 3 ist somit nicht Adressat der Kostenauflegung und damit vom angefochtenen Entscheid auch nicht mehr berührt als irgendein Dritter oder die Allgemeinheit. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass die Gebührenrechnung vom 22. Dezember 2020 wie auch die Mahnung vom 23. Februar 2021 auf das Advokaturbüro des Rekurrenten 3 ausgestellt worden ist. Rechnungen ziehen im Allgemeinen keine Rechtswirkungen nach sich (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich/St.Gallen 2020, N 866). Es fehlt ihm damit an der materiellen Beschwer zur Ergreifung des Rechtsmittels. Auf den Rekurs des Rekurrenten 3 ist somit nicht einzutreten.

**1.3** Da im Übrigen die weiteren formellen Anforderungen an den Rekurs – namentlich die Frist- und Formerfordernisse von Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 VRP – gegeben sind, ist auf den Rekurs der Rekurrentinnen 1 und 2 einzutreten.

## **2.**

Die Rekurrentinnen 1 und 2 (nachfolgend der Einfachheit halber Rekurrentinnen) vertreten die Auffassung, dass die Vorinstanz zur Beurteilung der Lärmsituation auf dem Gerüstbaubetrieb sowie zur Anordnung entsprechender Massnahmen nicht zuständig sei und sich die angefochtene Verfügung daher als nichtig erweise. Die Rekurrentinnen begründen ihren Standpunkt damit, dass gemäss Art. 29 Abs. 1 Bst. g des Einführungsgesetzes zur eidgenössischen Umweltschutzgesetzgebung (sGS 672.1; abgekürzt EG-USG) die Zuständigkeit im vorliegenden Fall beim Kanton liege.

**2.1** Gemäss Art. 28 Abs. 1 EG-USG vollzieht grundsätzlich die politische Gemeinde die eidgenössischen Vorschriften über den Lärmschutz, soweit keine besonderen Vorschriften gelten. Art. 29 EG-USG regelt diejenigen Fälle, in welchen der Kanton zuständig ist. Unter anderem ist der Kanton für Verfügungen betreffend Lärm aus Industrie und Gewerbe zuständig, wenn auch eine kantonale Stelle nach der Gesetzgebung über den Arbeitnehmerschutz für die Anlage zuständig ist (Art. 29 Abs. 1 Bst. g EG-USG). Die kantonale Zuständigkeit nach der Gesetzgebung über den Arbeitnehmerschutz ist im Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (SR 822.11; abgekürzt ArG) und den dazugehörigen Verordnungen geregelt. Der kantonalen Zuständigkeit unterliegen grundsätzlich sog. plangenehmigungspflichtige Betriebe. Das Plangenehmigungsverfahren nach Art. 7 ArG betrifft alle industriellen Betriebe gemäss Art. 5 Abs. 2 ArG sowie die nichtindustriellen Betriebe mit erheblichen Betriebsgefahren gemäss Art. 1 der eidgenössischen Verordnung 4 zum Arbeitsgesetz (SR 822.114; abgekürzt ArGV 4).

**2.2** Der vorliegende Gerüstbaubetrieb dient weder der Herstellung, Verarbeitung oder Behandlung von Gütern im Sinn von Art. 5 Abs. 1 ArG noch der Erzeugung, Umwandlung oder Übertragung von Energie. Ebenfalls fehlt es an der gemäss Art. 5 Abs. 2 ArG erforderli-



chen Arbeitsweise, Arbeitsorganisation und serienmässigen Verrichtung (vgl. Wegleitung zum Arbeitsgesetz, I. Geltungsbereich, Art. 5 Sondervorschriften für industrielle Betriebe, abrufbar unter [www.seco.admin.ch](http://www.seco.admin.ch)). Ebenso wenig handelt es sich um einen nichtindustriellen Betrieb mit erheblichen Betriebsgefahren wie er in Art. 1 Abs. 2 ArGV 4 abschliessend aufgezählt wird. Es handelt sich somit von vornherein nicht um einen planungspflichtigen Betrieb, so dass auch keine kantonale Zuständigkeit nach Art. 29 Abs. 1 Bst. g EG-USG gegeben ist. Entsprechend hat im vorliegenden Fall auch die Gemeinde die eidgenössischen Vorschriften über den Lärmschutz zu vollziehen (Art. 28 Abs. 1 EG-USG). Die Rüge der Rekurrentinnen, der angefochtene Beschluss sei zufolge Unzuständigkeit nichtig, erweist sich als unbegründet.

### 3.

Weiter bringen die Rekurrentinnen vor, dass die Vorinstanz auch aufgrund anderweitiger Rechtshängigkeit der Streitfrage nicht zuständig sei. Die Streitfrage, ob vom bestehenden Gerüstbaubetrieb übermässige Lärmemissionen ausgehen würden, sei derzeit vor zwei Instanzen – nämlich dem Verwaltungsgericht (öffentlich-rechtlich) und dem Kantonsgericht (zivilrechtlich) – hängig. Die Vorinstanz hätte somit auf die Lärmklage der Rekursgegner nicht eintreten dürfen.

Dagegen bringen Vorinstanz und Rekursgegner vor, dass vor Verwaltungsgericht die Erteilung der Baubewilligung für die Erweiterung des bestehenden Betriebs strittig sei. Die im angefochtenen Beschluss behandelte Lärmklage der Rekursgegner habe dagegen den bestehenden Betrieb zum Gegenstand. Damit liege ein anderer Verfahrensgegenstand vor. Das hängig gemachte zivilrechtliche Verfahren stehe der öffentlich-rechtlichen Lärmklage ebenfalls nicht entgegen. Der privatrechtliche und der öffentlich-rechtliche Immissionsschutz seien unabhängig voneinander und deshalb auch eigenständig zu beurteilen.

**3.1** Rechtsmittel mit Devolutiveffekt überwälzen das ganze Verfahren auf eine andere Instanz. Die Herrschaft über den Streitgegenstand geht an die Beschwerdeinstanz über. Im Einzelnen betrifft die Devolutivwirkung die Befugnisse, über die Sache materiell zu entscheiden, vorsorgliche Massnahmen (einschliesslich der aufschiebenden Wirkung) zu treffen und verfahrensleitende Massnahmen anzuordnen, Sachverhaltsabklärungen vorzunehmen und Akteneinsicht zu gewähren oder andere Parteirechte einzuräumen (R. RHINOW ET AL., Öffentliches Prozessrecht, 2. Aufl., Basel 2010, N 684 f.). Die Devolutivwirkung kommt nach dem st.gallischen Verwaltungsverfahrenrecht den ordentlichen Rechtsmitteln, der Kassations- und Minderheitsbeschwerde sowie der Rechtsverweigerungsbeschwerde zu (CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., Rz. 935). Die Herrschaft über den Streitgegenstand geht wieder auf die Verwaltung über, wenn die Beschwerdeinstanz den angefochtenen Entscheid aufhebt und die Sache an die Vorinstanz zurückweist (H-J. SEILER, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, Art. 54 N 15). Gegenstand der



Devolutivwirkung kann jedoch nur das sein, was Gegenstand der angefochtenen Verfügung ist. Anfechtungsgegenstand ist eine Verfügung, die ein bestimmtes Rechtsverhältnis regelt. Streitgegenstand im Anfechtungsverfahren ist somit das durch die Verfügung geregelte (oder zu regelnde) Rechtsverhältnis – allerdings nur insoweit, als es im Verfahren noch umstritten ist (CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., Rz. 478).

**3.2** Die Rekurrentinnen stützen sich einerseits auf die anderweite Rechtshängigkeit vor Verwaltungsgericht. Streitgegenstand des mit Urteil B 2020/94 vom 17. Februar 2021 vom Verwaltungsgericht beurteilten Beschwerdeverfahrens war die Nichterteilung der ersuchten Baubewilligung für die Erweiterung des bestehenden Gerüstbaubetriebs. Die Devolutivwirkung vor Verwaltungsgericht umfasst deshalb auch nur das Rechtsverhältnis in Zusammenhang mit der Nichterteilung der ersuchten Baubewilligung. Demgegenüber hat der vorliegend im Rekurs angefochtene Beschluss einen völlig anderen Streitgegenstand; nämlich die gestützt auf eine Lärmklage angeordneten lärmreduzierenden Massnahmen hinsichtlich des bestehenden und rechtskräftig bewilligten Betriebs. Die von der Vorinstanz angeordneten Massnahmen waren deshalb nicht von der Devolutivwirkung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens erfasst. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass in beiden Verfahren das gleiche Lärmgutachten herangezogen wurde. Der Verfahrensgegenstand bleibt ein anderer. Die Rüge der Rekurrentinnen hinsichtlich des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens erweist sich als unbegründet.

**3.3** Andererseits stützen sich die Rekurrentinnen auf die Rechtshängigkeit vor Kantonsgericht. Zwar bestehen zwischen dem privatrechtlichen und dem öffentlich-rechtlichen Immissionsschutz Berührungspunkte und Überschneidungen. So bildet das öffentliche Recht etwa ein Indiz für den Ortsgebrauch. Zudem ist es bei der Anwendung von Art. 684 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (SR 210; abgekürzt ZGB) insofern mitzubedenken, als die Einheit der Rechtsordnung ein beziehungsloses Nebeneinander von privatem und öffentlichem Recht verbietet. Nichtsdestotrotz besteht aber der privatrechtliche Immissionsschutz grundsätzlich selbstständig neben dem öffentlich-rechtlichen und ist entsprechend auch eigenständig zu beurteilen (M. MÖHR, in: Bereuter/Frei/Ritter (Hrsg.), Kommentar zum Planungs- und Baugesetz des Kantons St.Gallen, Basel 2020, Art. 154 N 14). Somit steht auch die Devolutivwirkung in Zusammenhang mit dem kantonsgerichtlichen Verfahren der öffentlich-rechtlichen Anordnung von lärmreduzierenden Massnahmen nicht entgegen. Somit erweist sich auch die Rüge hinsichtlich des kantonsgerichtlichen Verfahrens als unbegründet.

#### **4.**

Die Rekurrentinnen bringen weiter vor, dass die Vorinstanz gegen die Vorschriften über die Ausstandspflicht gemäss Art. 7 VRP verstossen habe. Die Rekurrentinnen begründen ihre Rüge damit, dass T.\_\_\_\_ als zuständige juristische Sachbearbeiterin der Vorinstanz am angefochtenen Beschluss im Sinn von Art. 7 VRP mitgewirkt habe. T.\_\_\_\_ wohne



rund 200 m Luftlinie nördlich vom strittigen Gerüstbaubetrieb und habe daher ein persönliches Interesse am Erlass der lärmreduzierenden Massnahmen. Das persönliche Interesse zeige sich auch in der raschen Behandlung der Lärmklage.

Dagegen bringen Vorinstanz und Rekursgegner vor, dass T.\_\_\_\_ als juristische Sachbearbeiterin nicht dem Gemeinderat als entscheidende Behörde angehöre. Ohnehin stelle das persönliche Empfinden einer Partei noch keinen Ausstandsgrund dar. Das Misstrauen in die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit müsse vielmehr durch objektive Gründe gerechtfertigt sein. Der Wohnort in 200 m Entfernung genüge hierzu sicherlich nicht.

**4.1** Als Ausfluss des in Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung (SR 101; abgekürzt BV) enthaltenen Anspruchs auf eine unabhängige und unparteiliche Verfahrensführung in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen durch eine ordnungsgemäss zusammengesetzte Behörde ergibt sich eine allgemeine Ausstandspflicht für Behördenmitglieder oder öffentlich Angestellte, welche ein persönliches Interesse an dem zu behandelnden Geschäft haben, mit einem Verfahrensbeteiligten nahe verwandt sind oder für die sich aus anderen Umständen eine Befangenheit ergibt; eine tatsächliche Befangenheit muss nicht gegeben sein, es genügt bereits, wenn bei objektiver Betrachtung der Anschein der Befangenheit entstehen kann (CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., Rz. 175). Dementsprechend bestimmt Art. 7 Abs. 1 VRP, dass Behördenmitglieder, öffentliche Angestellte und amtlich bestellte Sachverständige, die Anordnungen treffen, solche vorbereiten oder daran mitwirken, von sich aus in den Ausstand zu treten haben,

- a) wenn sie selbst, ihre Verlobten oder Ehegatten, ihre eingetragenen Partner, ihre Verwandten und Verschwägerten bis und mit dem dritten Grad, ihre Adoptiv-, Pflege- oder Stiefeltern oder ihre Adoptiv-, Pflege- oder Stiefkinder, der eingetragene Partner eines Elternteils oder die Kinder des eingetragenen Partners an der Angelegenheit persönlich beteiligt sind. Der Ausstandsgrund der Verschwägerung besteht nach Auflösung der Ehe oder der eingetragenen Partnerschaft fort;
- b) wenn sie Vertreter, Beauftragte, Angestellte oder Organe einer an der Angelegenheit beteiligten Person sind oder in der Sache Auftrag erteilt haben;
- b<sup>bis</sup>) wenn sie bei einer Anordnung einer Vorinstanz mitgewirkt haben;
- c) wenn sie aus anderen Gründen befangen erscheinen.



Der Ausstandsgrund nach Art. 7 Abs. 1 Bst. c VRP verlangt nicht, dass die betroffene Person tatsächlich befangen ist. Es genügt, wenn sie befangen sein könnte oder befangen erscheint. Allein das persönliche Empfinden einer Partei reicht dafür aber nicht aus. Das Misstrauen in die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit muss durch vernünftige Gründe objektiv gerechtfertigt sein (CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., Rz. 191). Misstrauen in die Unparteilichkeit kann namentlich in einem bestimmten subjektiven Verhalten der betroffenen Person oder in funktionellen und organisatorischen Gegebenheiten begründet sein. Funktionelle und organisatorische Gründe werden aber nicht grundsätzlich als Ausstandsgründe anerkannt (I. HÄNER, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Zürich 2000, N 448). Befangenheit ist in der Regel zu bejahen, wenn eine besonders ausgeprägte Freundschaft oder Feindschaft besteht. Als befangen gilt auch, wer ein unmittelbares persönliches Interesse am Ausgang des Verfahrens hat (CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., Rz. 192).

**4.2** Wie aus den Vorakten hervorgeht, instruierte T.\_\_\_\_ als juristische Sachbearbeiterin das vorinstanzliche Verfahren. Damit hat sie die angefochtenen Anordnungen vorbereitet bzw. daran mitgewirkt. Als Sachbearbeiterin gehört T.\_\_\_\_ zwar nicht der entscheidenden Behörde an. Jedoch umfasst die allgemeine Ausstandspflicht nicht nur Behördenmitglieder, sondern auch öffentliche Angestellte. Es ist unbestritten, dass T.\_\_\_\_ in der Liegenschaft U.\_\_\_\_weg (Grundstück Nr. 005 in Z.\_\_\_\_ wohnhaft ist. Das Grundstück liegt etwa 200 m Luftlinie vom Gerüstbaubetrieb entfernt an erhöhter Lage. Zwischen dem Grundstück Nr. 005 und dem Gerüstbaubetrieb befinden sich diverse Industrie- und Wohngebäude. Es ist daher davon auszugehen, dass die Lärmemissionen des Gerüstbaubetriebs durch die Gebäude teilweise gebrochen bzw. gedämpft werden. Jedenfalls ist T.\_\_\_\_ den Emissionen nicht gleich ausgesetzt, wie etwa die Rekursgegner auf Grundstück Nr. 003. Ebenso wenig kann aber ausgeschlossen werden, dass T.\_\_\_\_ die Lärmemissionen auch trotz weiterer Entfernung wahrnimmt.

**4.3** Die vorliegende räumliche Nähe von 200 m reicht für sich alleine nicht aus, um den Anschein der Befangenheit zu erwecken. Denn für den Anschein der Befangenheit sprechende Umstände müssen jeweils im Einzelfall unter Berücksichtigung der Funktion und Organisation der betroffenen Verwaltungsbehörde gewichtet werden (BGE 137 II 431 Erw. 5.2). Vielerorts ist es üblich, dass Behördenmitglieder wie auch öffentliche Angestellte – teils auch aufgrund einer Wohnspflicht – im Zuständigkeitsgebiet der politischen Gemeinde leben. Würde alleine auf die räumliche Nähe abgestellt werden, müssten Behördenmitglieder und öffentliche Angestellte – vor allem in kleinräumigen Gemeinden – mit einer hohen Regelmässigkeit in den Ausstand treten. Das alleinige Kriterium der räumlichen Nähe würde die beförderliche Behandlung der Geschäfte aufgrund zahlreicher Ausstandsbegehren massgeblich erschweren. Aus diesem Grund sind auch Ablehnungs- und Ausstandsbegehren gegen nicht richterliche Justizpersonen bzw. gegen Personen die an einem Verwaltungsentscheid in



irgendeiner Form beratend oder instruierend mitwirken, grundsätzlich nicht leicht gutzuheissen (BGE 137 II 431 Erw. 5.2).

**4.4** Aufgrund der grossen Distanz zum lärmemittierenden Betrieb braucht es im vorliegenden Fall noch weitere Umstände, welche auf ein persönliches Interesse am Erlass der angefochtenen Massnahmen hinweisen. Die Rekurrentinnen bringen vor, dass sich das persönliche Interesse auch aus dem Verfahrensablauf ergebe. Die Behandlung von Lärmklagen sei üblicherweise Sache des Bauamtes. Dennoch sei der Fall T.\_\_\_\_ als Mitarbeiterin der Gemeindekanzlei zugewiesen worden. Sodann sei auffällig, dass die Lärmklage am Tag der Anhängigmachung sogleich durch T.\_\_\_\_ behandelt worden sei.

Von der beförderlichen Behandlung einer Lärmklage kann selbstverständlich nicht auf ein persönliches Interesse der zuständigen Sachbearbeiterin geschlossen werden. Ebenso wenig deutet die Tatsache, dass das Verfahren von der juristischen Mitarbeiterin der Gemeindekanzlei – und nicht etwa der Bauverwaltung – instruiert wurde, auf ein persönliches Interesse hin. Dies umso mehr, als die entscheidende Behörde ja auch der Gemeinderat ist.

**4.5** Aufgrund des Gesagten ist festzuhalten, dass die vorgebrachten Umstände weder für sich alleine, noch in ihrer Gesamtheit ausreichen, um den Anschein der Befangenheit zu begründen. Entsprechend hätte T.\_\_\_\_ auch nicht in den Ausstand treten müssen; die Rüge der Rekurrentinnen erweist sich als unbegründet.

## **5.**

Die Rekurrentinnen rügen in zwei Fällen die Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör.

**5.1** Der Anspruch auf rechtliches Gehör dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar. Sein Umfang richtet sich primär nach kantonalem Recht und subsidiär nach Art. 29 Abs. 2 BV. Zu den wesentlichen Inhalten gehören die Orientierung und die Möglichkeit zur Äusserung vor Erlass einer Verfügung, das Recht auf Akteneinsicht, das Recht auf Teilnahme am Beweisverfahren und der Anspruch auf Prüfung und auf begründeten Entscheid (G. STEINMANN, in: St.Galler Kommentar BV, 3. Aufl. 2014, Art. 29 N 23 ff.). Eine Entscheidempfängerin soll zu den wesentlichen Punkten Stellung nehmen können, bevor der Entscheid gefällt wird. Dazu muss sie vorweg auch Kenntnis von den massgeblichen Akten nehmen können. Der Anspruch auf rechtliches Gehör enthält somit insbesondere auch das Recht, zu jeder Eingabe von Vorinstanz oder Gegenpartei Stellung nehmen zu können (S. RIZVI/S. RISI, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Zürich/St.Gallen 2020, Art. 15-17 N 18 und 39).

**5.2** Die Rekurrentinnen rügen zum einen, dass V.\_\_\_\_ mit Eingabe vom 9. Dezember 2020 ebenfalls eine übermässige Immission gerügt



habe. Diese Eingabe hätten die Rekurrentinnen jedoch erst mit Schreiben vom 18. Dezember 2020 zugestellt erhalten. Zumal die Vorinstanz den angefochtenen Beschluss bereits am 21. Dezember 2020 gefasst habe, habe sie das zehntägige Replikrecht und damit den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

Das Vorbringen der Rekurrentinnen geht von vornherein an der Sache vorbei. Wie Vorinstanz und Rekursgegner zu Recht ausführen, war V.\_\_\_\_ nicht Partei des vorinstanzlichen Verfahrens. Auch wurde seine Eingabe vom 18. Dezember 2020 nicht im vorliegend angefochtenen Beschluss behandelt. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs kann somit nicht vorliegen.

**5.3** Zum anderen rügen die Rekurrentinnen, dass ihnen die Rechnungen der R.\_\_\_\_ AG in Zusammenhang mit den Gutachterkosten nicht zur Kenntnisnahme zugestellt worden seien. Dies obwohl die Gutachterkosten den Rekurrentinnen auferlegt worden seien.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör erstreckt sich – entgegen der Ansicht der Vorinstanz und der Rekursgegner – auch auf Rechnungen betreffend Gutachterkosten (Urteil des Bundesgerichtes 8C\_446/2018 vom 18. Dezember 2018 Erw. 4.2). Wie aus den Vorakten hervorgeht, stellte die R.\_\_\_\_ AG der Vorinstanz zwei Rechnungen in Höhe von Fr. 1'183.60 und Fr. 338.20. Daraus resultieren die Barauslagen in Höhe von Fr. 1'521.90, welche die Vorinstanz den Rekurrentinnen auferlegt hat. Weiter geht aus den Vorakten hervor, dass die Rechnungen der R.\_\_\_\_ AG den Rekurrentinnen nicht zugestellt wurden. Damit verletzte die Vorinstanz das rechtliche Gehör. Auf diese Weise blieb es den Rekurrentinnen verwehrt, Einwände gegen die Kostenaufgabe vorzubringen. Daran ändert auch nichts, dass die Vorinstanz wenigstens die Kostenüberbindung im Sistierungsbeschluss vom 19. Oktober 2020 in Aussicht gestellt hat. Ob eine Heilung der Gehörsverletzung vorliegend möglich wäre, kann aufgrund der nachfolgenden Ausführungen offenbleiben.

## **6.**

Bezugnehmend auf den Anspruch auf rechtliches Gehör rügen die Rekurrentinnen weiter, dass die Anordnung gemäss Ziff. 2 – wonach der Gerüstumschlag auf offener Fläche nur noch werktags zwischen 13.30 und 16.30 Uhr erfolgen dürfe – einem Nutzungsverbot gleichkomme. Damit sei der angefochtene Beschluss offenkundig "belastend" für die Rekurrentinnen. Sie hätten jedoch keine Gelegenheit gehabt, um zu den beabsichtigten zeitlichen Nutzungsbeschränkungen vorgängig Stellung zu nehmen.

**6.1** Dagegen bringen Vorinstanz und Rekursgegner zusammengefasst vor, dass bereits im Verfahren betreffend Baubewilligung auf Teilfläche 2 auf mögliche zeitliche Beschränkungen hingewiesen worden sei. Damit hätten die Rekurrentinnen von vornherein mit vorübergehenden zeitlichen Beschränkungen rechnen müssen. Zudem hätten sich die Rekurrentinnen ausführlich zu den Ausführungen der R.\_\_\_\_



AG, den möglicherweise in Frage kommenden Massnahmen, dem weiteren Verfahren und auch zu sonst allem äussern können, was sie für verfahrensrelevant hielten.

**6.2** Gemäss Art. 15 Abs. 2 VRP sind erheblich belastende Verfügungen nur zulässig, wenn die Betroffenen den wesentlichen Sachverhalt kennen und Gelegenheit zur Stellungnahme hatten. Art. 15 Abs. 2 VRP bestimmt, dass eine Partei über beabsichtigte behördliche Anordnungen vorgängig orientiert werden muss, damit sie sich zu allen wesentlichen Aspekten auch vorgängig äussern kann. Sinn und Zweck des rechtlichen Gehörs im Zusammenhang mit der Eröffnung einer Verfügung ist, dass Betroffene nicht von einer hoheitlichen Anordnung getroffen werden, ohne dass sie sich vorgängig dazu respektive zum zugrundeliegenden Sachverhalt äussern und allenfalls bei der noch nötigen Sachverhaltsermittlung mitwirken konnten (S. RIZVI/S. RISI, a.a.O., Art. 15-17 N 34). Um den Betroffenen eine Stellungnahme zu ermöglichen, muss ihnen die Verwaltungsbehörde den voraussichtlichen Inhalt der Verfügung (zumindest die wesentlichen Elemente) bekannt geben, sofern sie diese nicht selbst beantragt haben oder deren Inhalt voraussehen konnten (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., N 1011). Der Anspruch auf rechtliches Gehör kann erforderlich machen, dass eine Behörde, bevor sie in Anwendung einer unbestimmt gehaltenen Norm oder in Ausübung eines besonders grossen Ermessensspielraums einen Entscheid von grosser Tragweite für die Betroffenen fällt, diese über ihre Rechtsauffassung orientiert und ihnen Gelegenheit bietet, dazu Stellung zu nehmen. Im Allgemeinen besteht jedoch kein Anspruch auf genaue Kenntnis der schlussendlich getroffenen Massnahme und ihrer rechtlichen Begründung. Vom Anhörungsrecht ebenfalls nicht erfasst ist die Beweiswürdigung. In diesem Sinn ist die Behörde nicht verpflichtet, der betroffenen Person mitzuteilen, wie sie den Sachverhalt zu würdigen gedenkt. Der Gehörsanspruch verlangt auch nicht, dass eine Partei die Gelegenheit erhalten muss, sich zu jedem möglichen Ergebnis zu äussern, das von der entscheidenden Behörde geprüft wird. Es lässt sich nicht generell, sondern nur unter Würdigung der konkreten Interessenlage beurteilen, wie weit das Äusserungsrecht geht. Wegleitend muss der Gedanke sein, einer Partei zu ermöglichen, ihren Standpunkt in einem Verfahren wirksam zur Geltung zu bringen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes A-727/2016 vom 13. Juli 2016 Erw. 3.2.4. mit weiteren Hinweisen).

Weiter verlangt Art. 16 Abs. 3 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz (SR 814.01; abgekürzt USG), dass eine Behörde, bevor sie erhebliche Sanierungsmassnahmen anordnet, beim Inhaber der Anlage Sanierungsvorschläge einholt. Abs. 3 überlässt so den Inhabern von sanierungspflichtigen Anlagen einen Teil des Entscheidungsspielraums bei der Anwendung von Sanierungsvorschriften (A. SCHRADER/H. WIESTNER, in: A. KÖLZ [Hrsg.], Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Zürich 2001, Art. 16 N 89). Angesichts der Entwicklung des Gehörsanspruchs zum umfassenden Partizipationsrecht besteht zwar



keine Notwendigkeit, Art. 16 Abs. 3 USG als eigenständige Mitwirkungsbefugnis aufzufassen (A. GRIFFEL/H. RAUSCH, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Ergänzungsband 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2011, Art. 16 N 34). Jedoch bildet die Bestimmung einen Referenzpunkt für den Umfang des Anspruchs auf rechtliches Gehörs. Darüber hinaus ist sie für die Verhältnismässigkeit des behördlichen Vorgehens (Art. 5 Abs. 2 BV) beachtlich (B. WAGNER PFEIFER, Umweltrecht – Allgemeine Grundlagen, Zürich/St.Gallen 2017, S. 59).

**6.3** Mit Ziff. 2 wird die Nutzung eines rechtskräftig bewilligten Betriebs beschränkt. Die Beschränkung ist erheblich, zumal in der Baubewilligung aus dem Jahr 2015 keinerlei zeitliche Beschränkung vorgesehen war. Damit handelt es sich offensichtlich um eine erheblich belastende Verfügung im Sinn von Art. 15 Abs. 2 VRP. Zwar hat die Vorinstanz im vorangegangenen Verfahren den Rekurrentinnen die Anordnung von geeigneten Massnahmen in Aussicht gestellt; so etwa im Schreiben vom 1. September 2020 oder im Sistierungsbeschluss vom 19. Oktober 2020. Mit Schreiben vom 5. November 2020 zeigte sodann die R.\_\_\_\_ AG mögliche emissionsbeschränkende Massnahmen auf. Die R.\_\_\_\_ AG zählte die Einhausung, Verlegung des Lagerplatzes, Personalschulung sowie die Reduktion der Betriebsdauer als mögliche Massnahmen auf. Bezüglich der Betriebsdauer hielt die R.\_\_\_\_ AG fest, dass ausgehend von den Messungen im Gutachten R.\_\_\_\_ AG vom 18. Dezember 2018 der Tageswert von 64,5 dB(A) auf den Planungswert von 60 dB(A) zu senken sei. Nach der Berechnungsformel der eidgenössischen Lärmschutz-Verordnung (SR 814.41; abgekürzt LSV) ergäbe dies eine maximale tägliche Betriebszeit von 0,9 Stunden. Den Bericht der R.\_\_\_\_ AG stellte die Vorinstanz mit E-Mail vom 12. November 2020 den Beteiligten zur Stellungnahme zu. Die Vorinstanz räumte sodann die Möglichkeit ein, sich hinsichtlich der möglichen Massnahmen zu äussern. Vor diesem Hintergrund mussten die Rekurrentinnen ohne Weiteres davon ausgehen, dass die Vorinstanz lärmreduzierende Massnahmen anordnen könnte und auch werde. Die Rekurrentinnen wurden jedoch völlig im Dunkeln gelassen, welche der verschiedenen Massnahmen die Vorinstanz letztlich anzuordnen gedenkt. Auch über die Modalitäten der gewählten Massnahme konnten sich die Rekurrentinnen kein Bild machen. Es war den Rekurrentinnen somit unmöglich, die zu erwartende Massnahme vorherzusehen und dieser den eigenen Standpunkt wirksam entgegen zu halten. Unter Würdigung der konkreten Interessenlage der Rekurrentinnen – insbesondere auch weil es sich um einen rechtskräftig bewilligten Betrieb handelt – hätten die Rekurrentinnen vorgängig über die beabsichtigten Massnahmen informiert werden müssen. Dies umso mehr, als bei der Festlegung der Betriebszeiten ein grosser Spielraum bestand. Wie die zulässige Betriebszeit auf den Tag verteilt wird, spielt – zumindest unter dem Gesichtspunkt der LSV – keine Rolle. Hinzukommt, dass Art. 16 Abs. 3 USG den Inhabern von sanierungspflichtigen Anlagen einen Teil des Entscheidungsspielraums zukommen lässt. Auch liegt kein Fall von besonderer zeitlicher Dringlichkeit im Sinn von Art. 15 Abs. 3 VRP vor. Damit hat die Vorinstanz den Anspruch der Rekurrentinnen auf rechtliches Gehör verletzt.



**6.4** Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist nach der Rechtsprechung formeller Natur und führt bei seiner Verletzung grundsätzlich zu einer Aufhebung des betreffenden Entscheids und zur Rückweisung der Streitsache an die Vorinstanz. Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung kann jedoch geheilt werden, wenn der Betroffene die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage mit mindestens gleicher Kognition wie die Vorinstanz prüfen kann. So ist die Verweigerung des rechtlichen Gehörs oder die Verletzung der Begründungspflicht durch die erstentscheidende Behörde im Rekursverfahren heilbar, da die Rekursbehörden mit umfassender Kognition entscheiden (Art. 46 VRP). Die Heilung soll gleichwohl die Ausnahme bleiben, weil dem Betroffenen damit eine Instanz verloren gehen kann. Die Gehörsverletzung kann aber selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung geheilt werden, wenn und soweit die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären. Auch in diesem Fall muss die Rechtsmittelinstanz aber über die gleiche Kognition wie die Vorinstanz verfügen (GVP 2014 Nr. 45 mit weiteren Verweisen).

**6.5** Zwar verfügt die Rekursinstanz über die gleiche Kognition wie die Vorinstanz. Eine Heilung der Gehörsverletzung ist jedoch ausgeschlossen. Wie oben beschrieben, besteht bei der Festlegung der möglichen Betriebszeitenbeschränkung ein grosser Spielraum. So erklärte sich selbst die Vorinstanz im Rahmen ihrer Vernehmlassung bereit, die Betriebszeiten anders zu verfügen, wenn sichergestellt sei, dass fixe und letztlich auch ohne weiteren Aufwand durchsetzbare Zeitfenster definiert würden. Die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz würde somit keinen formalistischen Leerlauf darstellen. Demgegenüber würden die Rekurrentinnen bei der Heilung der Gehörsverletzung einer Rechtsmittelinstanz verlustig werden. Der Rückweisung kann auch nicht die Tatsache entgegengehalten werden, dass die Rekurrentinnen im vorinstanzlichen Verfahren ihrerseits keine Betriebszeiten vorgeschlagen hätten. Aufgrund der fehlenden vorgängigen Orientierung über die beabsichtigte Betriebszeitenbeschränkung, hatten die Rekurrentinnen ja auch keine Möglichkeit sich – zumindest im Rahmen eines Eventualstandpunktes – hierzu zu äussern. Der angefochtene Beschluss ist somit aufzuheben und zur erneuten Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Neben der Gewährung des rechtlichen Gehörs werden eventuell weitere Sachverhaltsabklärungen notwendig sein, um die Verhältnismässigkeit der Massnahme beurteilen zu können.

## **7.**

Zusammenfassend ergibt sich, dass auf den Rekurs des Rekurrenten 3 mangels Beschwerde nicht einzutreten ist. Auf den Rekurs der Rekurrentinnen 1 und 2 ist einzutreten, wobei sich deren Rügen hinsichtlich Unzuständigkeit, anderweitiger Rechtshängigkeit sowie Befan-



genheit als unbegründet erweisen. Jedoch hat die Vorinstanz den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie die Gutachterrechnungen den Beteiligten nicht zugestellt hat. Gravierender fällt jedoch aus, dass die Vorinstanz die Rekurrentinnen über die beabsichtigte Einschränkung der Betriebszeiten nicht vorgängig orientiert hat. Die Gehörsverletzung kann nicht im Rahmen des Rekursverfahrens geheilt werden. Der angefochtene Beschluss ist deshalb aufzuheben und zur erneuten Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Rekurs erweist sich damit als begründet und ist im Sinn der Erwägungen gutzuheissen.

## **8.**

**8.1** 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). Dies kann insbesondere bei einer Verletzung des rechtlichen Gehörs als verfassungsmässiger Grundnorm der Fall sein (R. VON RAPPARD-HIRT in: Rizvi/Schindler/Cavelti (Hrsg.), Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRP), Zürich/St.Gallen 2020, Art. 95 N 9).

**8.2** Im Zwischenverfahren war entgegen dem Antrag der Vorinstanz und der Rekursgegner mit Entscheid Nr. 11/2021 vom 28. Februar 2021 die aufschiebende Wirkung des Rekurses wiederherzustellen. Die Kosten des Zwischenverfahrens verblieben bei der Hauptsache, so dass nun auch über diese zu entscheiden ist. Eine Entscheidgebühr von Fr. 1'000.– erscheint angemessen (Nr. 20.13.02 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung [sGS 821.5; abgekürzt GebT]). Zumal sich die Rekurrentinnen und die Rekursgegner ähnlich wie in einem Zivilprozess mit entgegengesetzten Interessen gegenüberstehen, sind dem Ausgang des Verfahrens entsprechend die amtlichen Kosten den Rekursgegnern zu überbinden. Die Rekursgegner bezahlen unter solidarischer Haftung für das Zwischenverfahren eine Entscheidgebühr von Fr. 1'000.–.

**8.3** Die amtlichen Kosten des Hauptverfahrens betragen Fr. 3'000.– (Nr. 20.13.01 GebT). Weil der Rekurs aufgrund einer wesentlichen Gehörsverletzung gutgeheissen wird, 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).

**8.4** Der von der Rekurrentin 1 am 7. Januar 2021 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist zurückzuerstatten.

**9.**

Die Rekurrentinnen 1 und 2, Rekursgegner und Vorinstanz stellen ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

**9.1** 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). Nach Art. 22 Abs. 1 Bst. a der Honorarordnung (sGS 963.75; abgekürzt HonO) beträgt das Honorar in der Verwaltungsrechtspflege vor Verwaltungsbehörden pauschal Fr. 500.– bis Fr. 6'000.–. Für ein aussergewöhnlich aufwendiges Verfahren kann das Honorar um 100 Prozent erhöht werden (Art. 22 Abs. 2 HonO). Innerhalb des für eine Pauschale gesetzten Rahmens wird das Grundhonorar nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der notwendigen Bemühungen, der Schwierigkeit des Falls und den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten, bemessen (Art. 19 HonO). Nach ständiger Praxis des Baudepartementes wird für durchschnittlich schwierige Rekursverfahren (ohne Rekursaugenschein) regelmässig ein mittleres Honorar von Fr. 2'750.–, bzw. von Fr. 3'250.– mit Rekursaugenschein, zuzüglich Mehrwertsteuer festgesetzt, sofern ein begründeter Antrag auf Entschädigung der Mehrwertsteuer gestellt wurde.

**9.2** Die Rekurrentinnen 1 und 2 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). Die Rekurrentinnen 1 und 2 beantragen eine ausserordentliche Entschädigung in Höhe von Fr. 3'750.– sofern kein Augenschein durchgeführt wird bzw. Fr. 4'250.– bei Durchführung eines Augenscheins, zuzüglich 4% Barauslagen. Der Antrag auf einen höheren Pauschalbetrag wird zum einen damit begründet, dass wegen dem Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ein zweiter Rekurs geführt werden musste. Zum anderen wird die Erhöhung damit begründet, dass der angefochtene Beschluss unmittelbar vor den Weihnachtsfesttagen eröffnet worden sei. Darüber hinaus beantragen die Rekurrentinnen eine ausseramtliche Entschädigung für das vorinstanzliche Verfahren von Fr. 2'000.–, zuzüglich 4% Barauslagen. Diesen Antrag begründen die Rekurrentinnen damit, dass Gegenstand des angefochtenen Beschlusses eine Enteignung sei, weshalb voller Ersatz für ausseramtliche Aufwendungen zuzusprechen sei.



**9.3** Zumal sich im vorliegenden Fall die Rekursgegner dem rekurrentenischen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung mit eigenen Anträgen widersetzt haben, ist es sachgerecht, im Rahmen von Art. 98 VRP einen Anspruch auf ausseramtliche Entschädigung anzuerkennen (vgl. R. HIRT, a.a.O., S. 166). Es ist jedoch nicht ersichtlich, inwiefern durch die Verfügungseröffnung kurz vor Weihnachten Mehraufwand entstanden sein soll. Die Frage der Enteignung war sodann nicht Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens, so dass sich die Entschädigungsfrage diesbezüglich erübrigt.

**9.4** Die ausseramtliche Entschädigung für das Zwischenverfahren ist in Anwendung von Art. 6 in Verbindung mit Art. 22 HonO ermessensweise auf Fr. 1'000.– zuzüglich der beantragten 4% Barauslagen (Fr. 40.–), insgesamt also Fr. 1'040.–, festzulegen; sie ist von den Rekursgegnern unter solidarischer Haftung zu bezahlen.

**9.5** In der Hauptsache erscheint eine Entschädigung in der Höhe des mittleren Honorars dem erforderlichen Aufwand angemessen. Die ausseramtliche Entschädigung ist ermessensweise auf Fr. 2'750.– zuzüglich der beantragten 4% Barauslagen (Fr. 110.–), insgesamt also Fr. 2'860.–, festzulegen; sie ist von der Vorinstanz zu bezahlen.

Weil die zu entschädigenden Rekurrentinnen selber mehrwertsteuerpflichtig sind, können sie die der Honorarrechnung ihres Anwalts belastete Mehrwertsteuer von ihrer eigenen Steuerschuld abziehen, ohne dass ihnen dadurch eine Mehrbelastung entsteht. Daher muss die Mehrwertsteuer bei der Bemessung der ausseramtlichen Entschädigung nicht zusätzlich berücksichtigt werden (R. HIRT, a.a.O., S. 194).

**9.6** Da die Rekursgegner mit ihren Anträgen unterliegen, haben sie von vornherein keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung. Ihr Begehren ist deshalb abzuweisen.

**9.7** Die Vorinstanz hat grundsätzlich keinen Anspruch auf Ersatz der ausseramtlichen Kosten (R. HIRT, a.a.O., S. 176). Sie bringt keine Gründe vor, die ein Abweichen von dieser Regel rechtfertigen. Ihr Begehren ist daher abzuweisen.



## Entscheid

### 1.

- a) Auf den Rekurs von C.\_\_\_\_ wird nicht eingetreten.
- b) Der Rekurs der A.\_\_\_\_ AG und der B.\_\_\_\_ AG wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen.
- c) Der Beschluss des Gemeinderates Z.\_\_\_\_ vom 21. Dezember 2020 wird aufgehoben. Die Sache wird im Sinn der Erwägungen an den Gemeinderat Z.\_\_\_\_ zu neuer Entscheidung zurückgewiesen.

### 2.

- a) D.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ und die Erbgemeinschaft F.\_\_\_\_, bestehend aus G.\_\_\_\_, H.\_\_\_\_, I.\_\_\_\_, D.\_\_\_\_, J.\_\_\_\_, K.\_\_\_\_, Z.\_\_\_\_, L.\_\_\_\_, M.\_\_\_\_, und N.\_\_\_\_ bezahlen für das Zwischenverfahren (Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung) unter solidarischer Haftung eine Entscheidunggebür von Fr. 1'000.–.
- b) Auf die Erhebung der amtlichen Kosten im Hauptverfahren in der Höhe von Fr. 3'000.– bei der Politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_ wird verzichtet.
- c) Der am 7. Januar 2021 von der A.\_\_\_\_ AG geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird zurückerstattet.

### 3.

- a) Das Begehren der A.\_\_\_\_ AG und der B.\_\_\_\_ AG, um Ersatz der ausseramtlichen Kosten im Zwischenverfahren wird gutgeheissen. D.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ und die Erbgemeinschaft F.\_\_\_\_, entschädigen die A.\_\_\_\_ AG und die B.\_\_\_\_ AG ausseramtlich mit insgesamt Fr. 1'040.–.
- b) Das Begehren der A.\_\_\_\_ AG und der B.\_\_\_\_ AG, um Ersatz der ausseramtlichen Kosten im Hauptverfahren wird gutgeheissen. Die Politische Gemeinde Z.\_\_\_\_ entschädigt die A.\_\_\_\_ AG und die B.\_\_\_\_ AG ausseramtlich mit insgesamt Fr. 2'860.–.
- c) Das Begehren von D.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ und der Erbgemeinschaft F.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.
- d) Das Begehren der Politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann  
Regierungsrätin