



<b>Fall-Nr.:</b>	23-3012
<b>Stelle:</b>	Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement
<b>Instanz:</b>	Bau- und Umweltdepartement
<b>Publikationsdatum:</b>	31.01.2024
<b>Entscheiddatum:</b>	08.01.2024

## **BUDE 2024 Nr. 001**

**Baurecht, Art. 139 PBG. Es liegt nicht in der Kompetenz der Baubewilligungsbehörde, darüber zu befinden, ob sie ein Baubewilligungsverfahren einleitet oder nicht. Vielmehr ist es ihre Pflicht, ein solches durchzuführen, wenn es von Bauwilligen beantragt wird, indem sie ein Baugesuch einreichen (Erw. 3.2). Im vorliegenden Fall wies die Bewilligungsbehörde das Baugesuch ab, ohne vorgängig das Auflage- und Einspracheverfahren durchzuführen. Gutheissung des Rekurses und Rückweisung der Sache zur Durchführung des ordentlichen Bewilligungsverfahrens und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz.**

BUDE 2024 Nr. 001 finden Sie im angehängten PDF-Dokument.



23-3012

## **Entscheid Nr. 1/2024 vom 8. Januar 2024**

---

Rekurrentin

**A.**\_\_\_\_  
vertreten durch lic.iur. Gabriela Mathys, Rechtsanwältin,  
Kirchstrasse 1, 2540 Grenchen

gegen

---

Vorinstanz

**Gemeinderat Z.**\_\_\_\_ (Entscheid vom 21. März 2023)

---

Betreff

Baugesuch (Plakatträger für Eigen- und Fremdwerbung)



## Sachverhalt

### A.

a) Die B.\_\_\_\_ AG, Z.\_\_\_\_, ist Eigentümerin von Grundstück Nr. 001, Grundbuch Z.\_\_\_\_, an der M.\_\_\_\_strasse (Kantonsstrasse) in Z.\_\_\_\_. Das Grundstück liegt gemäss geltendem Teilzonenplan «Y.\_\_\_\_» der Gemeinde Z.\_\_\_\_ vom 13. Juni 2003 grossteils in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen (öBA); nur der nordöstliche Teil liegt – gemäss geltendem Zonenplan der Gemeinde Z.\_\_\_\_ vom 16. Juli 1999 – im übrigen Gemeindegebiet.

b) Das Grundstück Nr. 001 ist wie das westlich angrenzende Grundstück Nr. 002 unüberbaut. Beide Grundstücke werden derzeit als Parkplatz genutzt.

c) Über den östlichen Teil des Grundstücks Nr. 001 verläuft eine alte Beton-Eisenbahnbrücke, die zum B.\_\_\_\_ führt. Zudem befindet sich auf dem Grundstück Nr. 001 – beidseits der Brücke – eine gemäss Schutzverordnung (Teil Natur und Landschaft) der Gemeinde Z.\_\_\_\_ vom 27. Februar 2019 geschützte Hecke:

### B.

a) Mit Baugesuch vom 24. November 2022 beantragte die A.\_\_\_\_, X.\_\_\_\_, mit Zustimmung der Grundeigentümerin bei der Bauverwaltung Z.\_\_\_\_ die Durchführung des ordentlichen Baubewilligungsverfahrens nach Art. 138 f. des Planungs- und Baugesetzes (sGS 731.1; abgekürzt PBG) und die Erteilung der Baubewilligung für die Errichtung eines Plakatträgers auf Grundstück Nr. 001. Nach den Gesuchsunterlagen war vorgesehen, auf dem in der öBA gelegenen Teil des Grundstücks, in einem Abstand von 4 m von der Kantonsstrasse und von 5 m von der Eisenbahnbrücke einen unbeleuchteten Plakatträger zu erstellen, auf dem Eigen- und Fremdwerbung präsentiert werden sollte. Der Rahmen des sogenannten «Truss-Gestells» sollte eine Höhe von gut 4 m und eine Breite von gut 5,2 m, eine Plakatfläche von 2,71 m x 4,42 m aufweisen und mit einem Schraubfundament im Boden verankert werden:

b) In der Folge übermittelte die Bauverwaltung Z.\_\_\_\_ das Baugesuch der kantonalen Denkmalpflege (DMP) zur Beurteilung. Mit Schreiben vom 21. Februar 2023 teilte die DMP der Bauverwaltung mit, dass das Baugesuch ein Schutzobjekt von nationaler Bedeutung im Sinn von Art. 115 Bst. g PBG bzw. dessen Umgebung betreffe. Die DMP sei in die Ausarbeitung des Baugesuchs eingebunden gewesen und habe eine Verschiebung des Plakatträgers erwirkt. Durch das Verschieben der Position werde die unverstellte Sicht auf das Kulturobjekt beibehalten. Durch das geplante Vorhaben erfolge daher keine Beeinträchtigung des Schutzobjekts, weshalb auch keine Zustimmung der DMP nach Art. 122 Abs. 3 PBG notwendig sei.



**c)** Mit Beschluss vom 21. März 2023 (Versand 11. April 2023) verweigerte der Gemeinderat Z.\_\_\_\_ die Baubewilligung. Zur Begründung wurde einzig ausgeführt, entgegen der Meinung der DMP beeinträchtige der geplante Plakatträger die Sicht auf das national geschützte Kulturobjekt. Ausserdem verletze das Bauvorhaben die Schutzziele der Schutzverordnung, Teil Natur und Landschaft, weil es die geschützte Hecke bei der Brücke tangiere.

**C.**

Gegen diesen Beschluss erhob die A.\_\_\_\_, vertreten durch lic.iur. Gabriela Mathys, Rechtsanwältin, Grenchen, mit Schreiben vom 25. April 2023 Rekurs beim Bau- und Umweltsdepartement. Es werden folgende Anträge gestellt:

1. Der Bauabschlag vom 21. März 2023 in Sachen Baugesuch Nr. 2022-105 der A.\_\_\_\_ für das Erstellen eines Reklameträgers auf dem Baugrundstück Parz. Nr. 001, M.\_\_\_\_strasse, sei aufzuheben.
2. Das Baugesuch Nr. 2022-105 der A.\_\_\_\_ für das Erstellen eines Reklameträgers auf dem Baugrundstück Parz. Nr. 001, M.\_\_\_\_strasse, sei zu bewilligen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vorinstanz.

Zur Begründung wird geltend gemacht, das Bauvorhaben sei in der öBA zonenkonform. Entgegen der Meinung der DMP führe die Vorinstanz aus, das Bauvorhaben beeinträchtige die Sicht auf die geschützte Brücke. Eine Begründung für diese Behauptung bleibe die Vorinstanz genauso schuldig wie für jene, dass die geschützte Hecke durch den Plakatträger beeinträchtigt würde. Beides treffe auch nicht zu. Nachdem folglich keine öffentlich-rechtlichen Bestimmungen dem Bauvorhaben entgegenstünden, sei die Baubewilligung zu Unrecht verweigert worden.

**D.**

**a)** Mit Vernehmlassung vom 23. Juni 2023 bringt die Vorinstanz – ohne Antragstellung – vor, die Brücke geniesse nach Art. 176 Abs. 2 PBG «ex-lege Schutz» und die Hecke sei bereits nach der geltenden Schutzverordnung geschützt. Das Interesse an der uneingeschränkten Sicht auf die beiden Schutzobjekte sei erheblich höher als das private Interesse an der Platzierung eines Plakatträgers zu Werbezwecken. Auch wenn die Schutzobjekte sichtbar blieben, stelle der Plakatträger eine erhebliche Störung der beiden Schutzobjekte dar.

**b)** Im Amtsbericht vom 21. Juli 2023 führt die DMP aus, der Plakatträger stehe sehr prominent in der Ansicht auf die Brücke aus Fahrtrichtung Z.\_\_\_\_, verdecke sie aber nicht. Optisch falle der Plakatträger zwar auf, er beeinträchtige die geschützte Brücke aber nicht.



## **E.**

**a)** Das Bau- und Umweltdepartement führte am 25. Oktober 2023 in Anwesenheit der Verfahrensbeteiligten sowie einer Vertreterin der DMP einen Augenschein durch.

**b)** Mit Eingabe vom 22. November 2023 lässt sich die Rekurrentin zum Augenscheinprotokoll vernehmen.

## **F.**

Auf die weiteren Ausführungen der Verfahrensbeteiligten in den vorgenannten 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). 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 Baugesetz vom 6. Juni 1972 (nGS 8, 134; abgekürzt BauG) aufgehoben worden (Art. 172 Bst. a PBG). Der erstinstanzliche Baubewilligungsentscheid erging am 21. März 2023. 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.

### **3.**

Die Rekurrentin beantragt sinngemäss, die Vorinstanz sei anzuweisen, die nachgesuchte Baubewilligung zu erteilen. Diesem Antrag könnte in diesem Verfahren von vornherein nicht stattgegeben werden, weil die Vorinstanz bislang noch kein Baubewilligungsverfahren durchgeführt, sondern einzig die Baubewilligung verweigert hat. Nach Art. 56 Abs. 1 VRP entscheidet die Rekursinstanz allerdings, ohne an die Anträge der Beteiligten gebunden zu sein. Folglich ist vorab zu prüfen, ob die Vorinstanz überhaupt über das Baugesuch befinden durfte, ohne vorgängig das Baubewilligungsverfahren nach Art. 139 PBG durchgeführt zu haben.



**3.1** Das Baugesuch ist der an die zuständige Behörde gerichtete Antrag, das in den Baugesuchsunterlagen umschriebene Bauprojekt aufgrund der öffentlichen Bauvorschriften sowie weiterer zu beachtender öffentlich-rechtlicher Normen zu prüfen und nach Massgabe des Ergebnisses dieser Prüfung die Bewilligung zur Bauausführung zu erteilen. Nach ständiger Rechtsprechung sind es allein die Baugesuchstellerin oder der Baugesuchsteller, die mit ihrer Eingabe den Umfang eines Baugesuchs bestimmen (Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2012/IV/6; GVP 1998 Nr. 9 mit Hinweisen; BDE Nr. 57/2018 vom 28. November 2018 Erw. 2.1 mit Hinweisen). Damit sind es auch allein die Baugesuchstellenden, die mit der Einreichung des Baugesuchs (mittels ausgefülltem Baugesuchsformular) die Durchführung des Baubewilligungsverfahrens beantragen und dieses auslösen.

**3.2** Es liegt nicht in der Kompetenz der Baubewilligungsbehörde, darüber zu befinden, ob sie ein Baubewilligungsverfahren einleitet oder nicht. Vielmehr ist es ihre Pflicht, ein solches durchzuführen, wenn es von Bauwilligen ausdrücklich beantragt wird, indem sie ein Baugesuch einreichen. Die Durchführung des förmlichen Verfahrens kann einzig dann unterlassen werden, wenn die Baugesuchsunterlagen unvollständig sind und die Baugesuchstellenden trotz Aufforderung nicht bereit sind, das Gesuch zu vervollständigen; diesfalls tritt die Bewilligungsbehörde auf das Baugesuch nicht ein (Art. 21 Abs. 3 der Verordnung zum Planungs- und Baugesetz [sGS 731.11]). Im ordentlichen Baubewilligungsverfahren (Art. 138 f. PBG) ist somit von Gesetzes wegen vor dem Entscheid der Bewilligungsbehörde stets – und zwar ausnahmslos – das Auflage- und Einspracheverfahren durchzuführen (BDE Nr. 57/2018 vom 28. November 2018 Erw. 2.2 mit Hinweisen; Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2018/IV/6).

**3.3** Durch den Verzicht auf die Durchführung des Baubewilligungsverfahrens hatten die vom Vorhaben betroffenen Anstösser keine Gelegenheit, zum Baugesuch Stellung zu nehmen und allenfalls Einsprache zu erheben. Darüber hinaus war es der Bewilligungsbehörde so auch nicht möglich, die ihr aufgrund von Art. 157 Abs. 1 PBG obliegende Verpflichtung zu erfüllen, über allfällige öffentlich-rechtliche Einsprachen gleichzeitig mit der Erteilung oder Ablehnung der Baubewilligung zu entscheiden. Auch aus Gründen der Verfahrensökonomie ist die Durchführung des ordentlichen Baubewilligungsverfahrens im Übrigen zwingend. Sollte sich nämlich im Rekursverfahren herausstellen, dass die durch die Vorinstanz angeführten Gründe für die Ablehnung eines Baugesuchs nicht ausreichen, müsste die Streitsache zur nachträglichen Durchführung des Anzeige- und Auflageverfahrens an die Bewilligungsbehörde zurückgewiesen werden, damit die betroffenen Anstösser ihre Interessen wahren können. Dies hätte zur Folge, dass in der gleichen Angelegenheit mehrere Rechtsmittelverfahren mit unterschiedlich grossem Beteiligtenkreis durchgeführt werden müssten.

**3.4** Zwar ist in Art. 133 Bst. b PBG bestimmt, dass die politische Gemeinde ein Baugesuch im Rahmen ihrer Zuständigkeit abweisen darf, wenn die Baute oder Anlage offensichtlich nicht bewilligt werden kann.



Vorliegend kann nun aber einerseits keine Rede davon sein, der umstrittene Plakatträger sei offensichtlich nicht bewilligungsfähig, nachdem sich die Vorinstanz im angefochtenen Beschluss gegen die Meinung der DMP stellt, die mit Schreiben vom 21. Februar 2023 ausdrücklich ausführte, die geplante Anlage beeinträchtigt die Sicht auf das national geschützte Kulturobjekt nicht. Andererseits müsste eine Bewilligungsbehörde – wollte sie eine offensichtlich nicht bewilligungsfähige Baute oder Anlage im Rahmen ihrer eigenen Zuständigkeit abweisen – das Gesuch vor ihrem Entscheid trotzdem dem Auflage- und Einspracheverfahren unterstellen (BDE Nr. 57/2018 vom 28. November 2018 Erw. 2.4.2).

#### **4.**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz, indem sie – trotz ausdrücklichem Antrag der Baugesuchstellerin – von der Durchführung des Baubewilligungsverfahrens abgesehen hat, bei der Baugesuchsbehandlung einen schwerwiegenden formellen Mangel begangen hat, der im Rekursverfahren nicht geheilt werden kann. Der angefochtene Beschluss vom 21. März 2023 ist deshalb aufzuheben und die Angelegenheit zur unverzüglichen Durchführung des ordentlichen Baubewilligungsverfahrens und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **5.**

**5.1** Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes unterscheiden sich Bauprozesse, an denen Bauwillige und Einsprechende mit einem direkten Interesse am Prozessausgang teilnehmen, grundsätzlich nicht von den Verfahren vor Zivilgerichten. Die Prozesskosten werden deshalb in diesen Fällen jeweils in der Regel nicht dem Gemeinwesen, sondern den beteiligten Privaten auferlegt (VerwGE vom 16. November 1998 i.S. E.D.). Indessen ist zu beachten, dass das Erfolgsprinzip in gewissen, vom Gesetz ausdrücklich geregelten Fällen durch das Verursacherprinzip durchbrochen wird (VerwGE vom 17. August 1999 i.S. H.S.). 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).

Die unterlassene Durchführung eines ausdrücklich beantragten Baubewilligungsverfahrens stellt eine Verletzung elementarer Verfahrensvorschriften dar. Es rechtfertigt sich deshalb, die amtlichen Kosten in der Höhe von Fr. 3'500.– (Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5) der Politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_ aufzuerlegen und – wie es in solchen Fällen der Praxis des Bau- und Umweltsdepartementes entspricht (BDE Nr. 56/2021 vom 10. September 2021 Erw. 7.1 mit Hinweisen) – auf die Erhebung nicht zu verzichten.



**5.2** Der von der Rekurrentin am 12. Mai 2023 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist zurückzuerstatten.

**6.**

Die Rekurrentin stellt ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

**6.1** 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).

**6.2** Die Rekurrentin obsiegt mit ihren Anträgen. Da das Verfahren zudem in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bot, die den Beizug einer Rechtsvertreterin 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. 3'250.– festzulegen; sie ist von der Politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_ zu bezahlen.

## **Entscheid**

**1.**

**a)** Der Rekurs der A.\_\_\_\_, X.\_\_\_\_, wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen.

**b)** Der Beschluss des Gemeinderates Z.\_\_\_\_ vom 21. März 2023 wird aufgehoben und die Angelegenheit zur unverzüglichen Durchführung des ordentlichen Baubewilligungsverfahrens und zu neuem Entscheid an den Gemeinderat Z.\_\_\_\_ zurückzugewiesen.

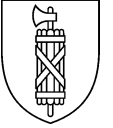
**2.**

**a)** Der Politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_ wird eine Entscheidgebühr von Fr. 3'500.– auferlegt.

**b)** Der am 12. Mai 2023 von der A.\_\_\_\_ geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird zurückerstattet.

**3.**

Das Begehren der A.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird gutgeheissen. Die Politische Gemeinde Z.\_\_\_\_ entschädigt die A.\_\_\_\_ ausseramtlich mit Fr. 3'250.–.



Die Vorsteherin

Susanne Hartmann  
Regierungsrätin