



Fall-Nr.:	B 2006/140
Stelle:	Verwaltungsgericht
Rubrik:	Verwaltungsgericht
Publikationsdatum:	15.03.2007
Entscheiddatum:	15.03.2007

Verwaltungsgericht, 15.03.2007

Baurecht, rechtmässige Eröffnung einer Planungszone, materielle Rechtmässigkeit einer Planungszone, welche im wesentlichen die Begrenzung der Höhe für Anlagen auf die Firsthöhe durch Änderung des Baureglements zum Gegenstand hat, Art. 105 ff. BauG (sGS 731.1). Eine allenfalls mangelhafte Eröffnung einer Planungszone gegenüber anderen betroffenen Grundeigentümern zieht nicht die Nichtigkeit der Planungszone gegenüber denjenigen Grundeigentümern nach sich, denen die Planungszone korrekt eröffnet worden ist. Unterscheidung materielle und formelle Nichtigkeit. Die Prüfung der Verhältnismässigkeit im engeren Sinn stellt bei Planungszone keinen tauglichen Massstab für die Zulässigkeitsprüfung dar. Im konkreten Fall wird ein überwiegendes öffentliches Interesse am Erlass der Planungszone bejaht, da ohne Planungszone private Grundstücksnutzungen die Durchführung der beabsichtigten Planungsmassnahme in Frage stellen oder erschweren könnten. Die Zulässigkeit der Planungszone präjudiziert die Rechtmässigkeit der geplanten Baureglementsänderung in keiner Art und Weise. Auch in Fällen, wo das Plangebiet ein grosses Gebiet bzw. sogar das gesamte Gemeindegebiet umfasst, müssen alle betroffenen Grundeigentümer gemäss Art. 108 Abs. 1 BauG individuell angeschrieben werden. Offengelassen, ob die mangelhafte Eröffnung gegenüber den betroffenen Grundeigentümern zur Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit führt (Verwaltungsgericht, B 2006/140).

Anwesend: Präsident Prof. Dr. U. Cavelti; Verwaltungsrichter Dr. E. Oesch-Frischkopf, lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener; Gerichtsschreiberin Dr. R. Hirt

In Sachen



St.Galler Gerichte

Politische Gemeinde Wil, vertreten durch den Stadtrat, 9500 Wil,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. R.Sch.,

gegen

Baudepartement des Kantons St. Gallen, Lämmli brunnenstrasse 54, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

und

Swisscom Mobile AG, Postfach, 3050 Bern,

TDC Switzerland AG, Hagenholzstrasse 20/22, 8050 Zürich,

Orange Communications SA, Av. de Gratta-Paille 2, 1000 Lausanne,

Beschwerdegegnerinnen,

alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. H.B.

betreffend

Planungszone

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:



St.Galler Gerichte

A./ Am 20. Januar 2004 reichte die Fraktion GRÜNE prowil durch Yvonne Gilli als Erstunterzeichnerin dem Stadtrat Wil eine Motion ein, welche die Prüfung und Ergreifung von Massnahmen zur Standortregelung von Mobilfunkantennen verlangte. Die Motion wurde an der Parlamentssitzung vom 3. Juni 2004 in ein Postulat umgewandelt und für erheblich erklärt. In der Folge gab der Stadtrat ein Gutachten in Auftrag zur Abklärung der rechtlichen Möglichkeiten, um im kommunalen Recht besondere Einschränkungen für die Erstellung von Mobilfunkanlagen vorzusehen. Gestützt auf die Ausführungen und Empfehlungen des Gutachtens wurde der Nachtrag III zum Baureglement der Stadt Wil vom 25. November 1992 (abgekürzt BauR) ausgearbeitet. Dieser beinhaltet zum einen eine Ergänzung des bestehenden Art. 47 BauR mit einem vierten Absatz, welcher wie folgt lautet:

"Dachaufbauten dürfen die zulässige Firsthöhe nicht überschreiten. Davon ausgenommen sind technisch notwendige Bauteile."

Zudem wurde im 5. Teil des Baureglements unter dem Kapitel "Anlagen, Umgebung" mit der Marginalie "Höhe, Grenzabstand" neu Art. 59a BauR mit folgendem Wortlaut eingefügt:

"In Bauzonen gilt die Firsthöhe als maximal zulässige Höhe für Anlagen.

Anlagen, welche die für Kleinbauten zugelassene Firsthöhe überschreiten, haben in Bauzonen den für Bauten geltenden kleinen Grenzabstand ohne allfälligen Mehrhöhenzuschlag einzuhalten."

An der Sitzung vom 15. Juni 2005 fällte der Stadtrat Wil folgenden Beschluss:

1. Der Nachtrag III zum Baureglement wird genehmigt und dem Baudepartement des Kantons St. Gallen zur Vorprüfung unterbreitet.
2. Das Bausekretariat wird beauftragt, den Nachtrag III zum Baureglement gemäss Art. 29 ff. BauG öffentlich aufzulegen und dem Stadtrat Bericht und Antrag an das Stadtparlament zur Genehmigung zu unterbreiten.



3. Für das ganze Gemeindegebiet wird eine Planungszone mit folgendem Inhalt erlassen:

- Die Baukommission der Stadt Wil wird dahingehend angewiesen, dass während der Dauer der Planungszone Baubewilligungen für die Erstellung von Anlagen innerhalb der Planungszone nur erteilt werden dürfen, soweit sie der vom Stadtrat vorgeschlagenen bzw. vom Stadtparlament zu beschliessenden Neuregelung bezüglich der Regelbauweise für Anlagen entsprechen. Die Behandlung anderer Baugesuche ist zurückzustellen.
- Die Planungszone gilt bis zum Inkrafttreten der Änderung des Baureglements, längstens für drei Jahre ab dem vorliegenden Beschluss unter Vorbehalt der Verlängerung gemäss Art. 107 Abs. 2

BauG.

4. Das Bausekretariat wird beauftragt, den Erlass der Planungszone im Sinn von Art. 108 Abs. 1 BauG öffentlich bekanntzumachen.

5. Das Departement Bau, Umwelt und Verkehr wird in Zusammenarbeit mit der Staatskanzlei beauftragt, die Information der Öffentlichkeit mit den Planaufgaben zu koordinieren.

Der Nachtrag III zum Baureglement sowie die Planungszone lagen vom 27. Juni bis 26. Juli 2005 öffentlich auf. Die Planungszone wurde zudem den Mobilfunkbetreiberinnen per eingeschriebenen Brief angezeigt.

Mit Eingaben vom 20. bzw. 25. Juli 2005 erhoben die TDC Switzerland AG (sunrise), Zürich, die Orange Communications SA, Lausanne, sowie die Swisscom Mobile AG, Bern, Einsprache gegen den Beschluss des Stadtrates vom 15. Juni 2005 und beantragten die Aufhebung der Planungszone sowie des Nachtrages III zum Baureglement.



St.Galler Gerichte

In seinem Bericht und Antrag an das Stadtparlament vom 14. September 2005 ergänzte der Stadtrat den neu vorgesehenen Art. 59a Abs. 2 BauR mit einer Sonderregelung für Anlagen in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen. Die Bestimmung lautet wie folgt:

"Anlagen, welche die für Kleinbauten zugelassene Firsthöhe überschreiten, haben in Bauzonen den für Bauten geltenden kleinen Grenzabstand ohne allfälligen Mehrhöhenzuschlag, in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen einen Grenzabstand von 6 m einzuhalten."

Auf eine nochmalige öffentliche Auflage wurde verzichtet.

Mit Beschluss vom 2. November 2005 wies der Stadtrat die Einsprachen gegen den Nachtrag III des Baureglements (Ziff. 1) sowie gegen die Planungszone (Ziff. 2) ab.

B./ Gegen den Beschluss des Stadtrats Wil vom 2. November 2005 erhoben die TDC Switzerland AG (sunrise), die Orange Communications SA sowie die Swisscom Mobile AG mit Eingabe vom 17. November 2005 gemeinsam Rekurs beim Baudepartement des Kantons St. Gallen. Sie beantragten die Aufhebung von Ziff. 2 des angefochtenen Beschlusses und der Planungszone. Das Rekursverfahren sei zu sistieren, bis das Referendumsverfahren betreffend den Nachtrag III zum Baureglement der Stadt Wil abgeschlossen sei.

Mit Verfügung vom 30. Januar 2006 wies das Baudepartement den Antrag auf Sistierung ab.

Das Baudepartement entschied in der Angelegenheit am 7. Juli 2006, indem es den Rekurs der Mobilfunkantennenbetreiberinnen guthiess und feststellte, dass die vom Stadtrat Wil am 15. Juli 2005 erlassene Planungszone nichtig sei. Das Baudepartement erwog im wesentlichen, dass die Planungszone als Folge einer mangelhaften Eröffnung als nichtig zu qualifizieren sei. Art. 108 Abs. 1 des Baugesetzes (sGS 731.1, abgekürzt BauG) verlange, dass eine Planungszone unter Eröffnung einer Einsprachefrist von dreissig Tagen öffentlich bekannt gemacht und allen betroffenen Grundeigentümern mit eingeschriebenem Brief angezeigt werde. Vorliegend sei auf die individuelle Anzeige an alle betroffenen Grundeigentümer verzichtet und damit eine Vorschrift über



die Eröffnung der Planungszone verletzt worden. Da von einer grundlegenden Verfahrensvorschrift auszugehen sei, deren offenkundige Verletzung schwer wiege, müsse von der Nichtigkeit der Planungszone ausgegangen werden. Selbst wenn aber nicht von einer nichtigen Anordnung auszugehen wäre, würde die materielle Beurteilung zum Schluss führen, dass die Planungszone nicht verhältnismässig sei. Der Rekurs wäre folglich auch aus diesem Grund gutzuheissen.

C./ Mit Eingabe vom 19. Juli 2006 erhob die Stadt Wil gegen den Entscheid des Baudepartements vom 7. Juli 2006 Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Sie beantragt die vollumfängliche Aufhebung des angefochtenen Entscheids sowie die Bestätigung der vom Stadtrat Wil am 15. Juli 2005 erlassenen Planungszone, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Zur Begründung wird im wesentlichen geltend gemacht, die vorinstanzliche Auffassung, wonach die Planungszone für das ganze Gemeindegebiet nichtig sei, lasse sich aus mehreren Gründen nicht aufrechterhalten. Unter Berücksichtigung des gesetzgeberischen Willens und von Praktikabilitätsüberlegungen müsse davon ausgegangen werden, dass die Eröffnung gesetzeskonform erfolgt sei. Selbst wenn dies nicht der Fall gewesen wäre, wäre der Erlass der Planungszone indes nicht als nichtig zu betrachten, da von einem besonders schwerwiegenden Fall, welcher zur Nichtigkeit führe, nicht die Rede sein könne. Unzutreffend sei aber auch die materielle Beurteilung der Planungszone durch das Baudepartement. Insbesondere sei mit der Erfüllung der Voraussetzungen der Eignung und der Notwendigkeit die Verhältnismässigkeit der angefochtenen Planungszone gewahrt. Die Frage der Zumutbarkeit habe der Gesetzgeber bereits beantwortet und die öffentlichen Interessen höher gewichtet als die privaten Interessen von allenfalls bauwilligen Grundeigentümern.

Das Baudepartement beantragt in der Vernehmlassung vom 2. Oktober 2006 die Abweisung der Beschwerde. Ebenso tragen die Swisscom Mobile AG, die TDC Switzerland AG (sunrise) und die Orange Communications SA in der Vernehmlassung vom 17. November 2006 auf Abweisung der Beschwerde an, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Am 6. Dezember 2006 wandte sich die Stadt Wil mit einer zusätzlichen Eingabe an das Verwaltungsgericht. Die Swisscom Mobile AG, die TDC Switzerland AG (sunrise) und



die Orange Communications SA beantragen in der Folge in der unaufgefordert eingereichten Stellungnahme vom 21. Dezember 2006, dass die nachträgliche Eingabe der Stadt Wil vom 6. Dezember 2006 aus dem Recht zu weisen sei und halten im übrigen unverändert an den Rechtsbegehren gemäss Stellungnahme vom 17. November 2006 fest.

Auf die von den Verfahrensbeteiligten zur Begründung ihrer Anträge gemachten weiteren Ausführungen wird, sofern sie wesentlich sind, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Darüber wird in Erwägung gezogen:

1. Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 59bis Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt VRP).

Die Politische Gemeinde Wil ist zur Beschwerdeerhebung legitimiert. Nach Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 2 VRP steht das Beschwerderecht zur Wahrung öffentlicher Interessen auch der zuständigen Behörde einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft zu. Nach ständiger Praxis des Verwaltungsgerichts setzt die Legitimation des Gemeinwesens voraus, dass dieses den streitigen Entscheid durch Setzen eines Rechtsaktes im eigenen Aufgabenbereich erlassen und damit bestimmte öffentliche Interessen vertreten hat. Umfang und Inhalt der vom Gemeinwesen zu wahren öffentlichen Interessen bestimmen sich nach der durch das kantonale Recht geregelten Zuständigkeitsordnung (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, St. Gallen 2003, Rz. 450 ff.; GVP 1992 Nr. 43 mit Hinweisen; VerwGE vom 6. Dezember 2005 i.S. Politische Gemeinde R., auszugsweise publiziert in GVP 2005 Nr. 1 und www.gerichte.sg.ch). Der Erlass von kommunalen Planungszonen fällt in die Zuständigkeit der Gemeinden (vgl. Art. 105 BauG). Der vorinstanzliche Entscheid, wonach sich die erlassene Planungszone als nichtig erweist, beschlägt die Gemeindeautonomie der Beschwerdeführerin, weshalb ihre Legitimation im Beschwerdeverfahren gegeben ist.

Bezüglich der Eingabe der Beschwerdeführerin vom 21. Dezember 2006 fällt in Betracht, dass sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts



Beschwerdeergänzungen insoweit als statthaft erweisen, als die Ausführungen in der Vernehmlassung der übrigen Beteiligten dazu Anlass geben (BGE 132 I 47 sowie 131 I 211). Die Beschwerdeführerin stellt sich in diesem Zusammenhang auf den Standpunkt, die Vernehmlassung der Beschwerdegegnerinnen vom 17. November 2006 enthalte verschiedene Ausführungen zu Punkten tatsächlich und rechtlicher Natur, welche im angefochtenen Entscheid und demgemäss in der Beschwerdebegründung nicht erörtert worden seien. Dies treffe auf den Einwand der Beschwerdegegnerinnen zu, wonach die umstrittene Planungszone und der angestrebte Nachtrag III zum Baureglement eine tiefgreifende Änderung des Versorgungskonzepts der Beschwerdegegnerinnen zur Folge hätte und ein faktisches Moratorium von Mobilfunkanlagen bewirken würde (Vernehmlassung der Beschwerdegegnerinnen vom 17. November 2006 Ziff. III.2 lit. e). Gleiches gelte für das Vorbringen, das Ziel des Nachtrages III zum Baureglement sei eine indirekte Einschränkung bzw. ein teilweises Verbot der Erstellung von Mobilfunkanlagen (vgl. Vernehmlassung der Beschwerdegegnerinnen vom 17. November 2006 Ziff. II.3.). Indes fällt in Betracht, dass die Beschwerdegegnerinnen die von der Beschwerdeführerin erwähnten Vorbringen bereits in der Rekursbegründung vom 13. Februar 2006 geltend gemacht haben (vgl. Ziff. II.2. lit. d und Ziff. III. S. 7 f. und Ziff. III. lit. c Ziff. 9 f. bzw. Ziff. II. 2. lit. b cc S. 5 und Ziff. II. 2. lit. c S. 7). Vor diesem Hintergrund kann nicht gesagt werden, dass die Beschwerdegegnerinnen in ihrer Beschwerdevernehmlassung in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht neue Aspekte aufgegriffen hätten, welche der Beschwerdeführerin mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung Anspruch auf eine Replik verschaffen würden. Der Umstand, dass die Vorinstanz auf die fraglichen Punkte in der Rekursbegründung nicht im einzelnen eingegangen ist, vermag daran nichts zu ändern. Nachdem auch die Vorinstanz in ihrer Beschwerdevernehmlassung unbestrittenermassen keine neuen Aspekte aufgegriffen hat, ist auf die Beschwerde unter Vorbehalt der Eingabe vom 6. Dezember 2006 einzutreten. Aus dem Recht zu weisen ist dementsprechend auch die unaufgefordert eingereichte Eingabe der Beschwerdegegnerinnen vom 21. Dezember 2006, welche sich auf die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 6. Dezember 2006 bezieht. Die Beschwerdeeingabe vom 19. Juli 2006 sowie deren Ergänzung vom 8. September 2006 entsprechen zeitlich, formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP).



Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt der Eingabe vom 6. Dezember 2006 einzutreten. Die Eingabe der Beschwerdegegnerinnen vom 21. Dezember 2006 ist aus dem Recht zu weisen.

2. Die Beschwerdeführerin wehrt sich in der Beschwerdeergänzung vom 8. September 2006 gegen die festgestellte Nichtigkeit der erlassenen Planungszone. Sie macht geltend, dass eine individuelle Anzeige an alle Grundeigentümer unpraktikabel sei und ein Unikum im gesamten st. gallischen Verwaltungsrecht darstellen würde. Das Gesetz sehe auch für den Erlass und die Änderung eines Baureglements keine individuelle Benachrichtigung vor. In einer grösseren Gemeinde würde eine Planungszone über das ganze Gemeindegebiet, wie dies namentlich im Hinblick auf bestimmte Änderungen des Baureglements sachlich angezeigt sein könne, durch das Erfordernis einer individuellen Anzeige faktisch verunmöglicht. Da das Gesetz aber das Instrument der Planungszone auch zur Sicherung von Änderungen des Baureglements zur Verfügung stelle, müsse es auch ein praktikables Vorgehen geben. Dementsprechend sollten in bezug auf Planungszonen, welche das ganze Gemeindegebiet beschlagen, nur diejenigen Grundeigentümer mit hängigem Baugesuch als "betroffen" betrachtet werden. Die Vorinstanz habe in diesem Zusammenhang auch die Bedeutung des III. Nachtragsgesetzes zum BauG vom 1. Dezember 1996 für die Frage der Eröffnung des Erlasses einer Planungszone unrichtig dargestellt. Namentlich seien die von der Regierung in der Botschaft erwähnten praktischen Schwierigkeiten der individuellen Anzeige bei Planungszonen, welche sich über ein grösseres Gebiet oder eine ganze Gemeinde erstreckten, in der grossrätlichen Kommission nicht erörtert worden. Diese habe sich nur zu punktuellen Änderungen des Zonenplans und räumlich begrenzten Sondernutzungsplänen geäussert. Dementsprechend greife der Schluss zu kurz, wonach der Gesetzgeber auch bei Planungszonen im Zusammenhang mit Änderungen des Baureglements, welche sich auf das ganze Gemeindegebiet erstrecken, eine individuelle Anzeige an alle Grundeigentümer verlange. Vielmehr sei bei einer Planungszone, die das ganze Gemeindegebiet umfasse, in bezug auf die Eröffnung nach Art. 26 VRP vorzugehen. Folglich sei auch die Beschränkung der individuellen Anzeige auf die Grundeigentümer mit hängigem Baugesuch gesetzeskonform und es liege keine mangelhafte Eröffnung des Erlasses der angefochtenen Planungszone vor. Selbst wenn aber von einer mangelhaften Eröffnung auszugehen wäre, würde sich die Planungszone entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht als nichtig erweisen.



Namentlich könne nicht von einem besonders schwerwiegenden Fall die Rede sein, welcher Voraussetzung für die Annahme der Nichtigkeit wäre. Die Bekanntmachung in den amtlichen Publikationsorganen der Stadt sowie im kantonalen Amtsblatt sei gemäss Art. 26 VRP eine gesetzlich zulässige Art der Eröffnung von Verfügungen, die sich an eine grössere Zahl von Personen richteten. Der angebliche Mangel beziehe sich demnach nur auf die Art und Weise der Eröffnung, was nicht zur Nichtigkeit führen könne. Es liege auch keine Verletzung einer grundlegenden Verfahrensvorschrift vor, da nur ein Teil der Vorschriften nicht eingehalten worden sei. Im übrigen führe beispielsweise auch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs lediglich zur Anfechtbarkeit, obwohl der Mangel schwerer wiege als der angebliche Eröffnungsfehler. Gegen die Annahme der Nichtigkeit spreche sodann, dass die Planungszone auch gegenüber jenen Grundeigentümern keine Wirkung entfalten könnte, denen der Erlass individuell angezeigt worden sei. Bestehe der Mangel der Eröffnung nur gegenüber einzelnen von mehreren Adressaten, so könne eine Verfügung nicht deswegen gegenüber allen Adressaten für nichtig erklärt werden. Auch die Rechtssicherheit stelle für sich keinen Grund dar, der die Nichtigkeit zur Folge haben könne, sondern führe vielmehr dazu, dass selbst ein schwerwiegender Mangel nicht die Nichtigkeit, sondern nur Anfechtbarkeit zur Folge habe. Unter dem Gesichtspunkt des Verhältnismässigkeitsprinzips wäre die Vorinstanz schliesslich gehalten gewesen, die Beschwerdeführerin gegebenenfalls anzuweisen, die individuelle Anzeige nachzuholen.

2.1. Gemäss Art. 108 Abs. 1 BauG werden der Erlass und die Verlängerung der Frist einer Planungszone unter Eröffnung einer Einsprachefrist von dreissig Tagen öffentlich bekannt gemacht und allen betroffenen Grundeigentümern mit eingeschriebenem Brief angezeigt. Die amtliche Bekanntmachung erfolgt auch im kantonalen Amtsblatt.

Der Stadtrat Wil beauftragte in Ziff. 4 des Beschlusses vom 15. Juni 2005 das Bausekretariat, den Erlass der Planungszone im Sinn von Art. 108 Abs. 1 BauG öffentlich bekanntzumachen. In der Folge wurde die Planungszone öffentlich aufgelegt und in den amtlichen Publikationsorganen der Stadt sowie im Amtsblatt des Kantons St. Gallen publiziert. Den Beschwerdegegnerinnen sowie den Grundeigentümern mit hängigem Baugesuch wurde die Planungszone mit eingeschriebenem Brief angezeigt. Dagegen unterblieb eine individuelle Anzeige an die übrigen Grundeigentümer im Gemeindegebiet. Die Vorinstanz gelangte im angefochtenen Entscheid zur Auffassung,



dass die Planungszone als Folge der mangelhaften Eröffnung als nichtig zu qualifizieren ist.

Ein Rechtsakt gilt nach Lehre und Rechtsprechung als nichtig, wenn ihm ein besonders schwerer und zugleich offenkundiger oder zumindest leicht erkennbarer Mangel anhaftet. Im weiteren darf die Rechtssicherheit durch die Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet und das berechtigte Vertrauen in die Gültigkeit des Rechtsaktes nicht getäuscht werden (sog. Evidenztheorie; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/St. Gallen 2006, Rz. 956; Imboden/Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 5. Aufl. bzw. Ergänzungsband, Basel 1996/1990, Nr. 40b IV; P. Saladin, Die sogenannte Nichtigkeit von Verfügungen, in: Festschrift für Ulrich Häfelin, Zürich 1989, S. 544; BGE 132 II 27, 129 I 363).

Die Praxis nimmt Nichtigkeit beim Vorliegen gewichtiger Verfahrensmängel an. Unter anderem können auch schwerwiegende Eröffnungsfehler eines Rechtsaktes die Nichtigkeit nach sich ziehen (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 972 ff.; Saladin, a.a.O., S. 545 f.; J. Stadelwieser, Die Eröffnung von Verfügungen, Diss. St. Gallen 1994, S. 149 ff.; VerwGE vom 5. März 1998 i.S. G.F.-R. und vom 18. April 2000 i.S. S.). Ob die Voraussetzungen der Nichtigkeit oder lediglich der Anfechtbarkeit gegeben sind, ist jeweils nach den konkreten Umständen des Einzelfalls zu prüfen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass den Betroffenen aus der mangelhaften Eröffnung keine Nachteile erwachsen dürfen (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 973; Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 897). Daraus leitet die Rechtsprechung ab, dass dem beabsichtigten Rechtsschutz schon dann Genüge getan wird, wenn eine objektiv mangelhafte Eröffnung trotz ihres Mangels ihren Zweck erreicht (BGE H.51/05 vom 18. April 2006 E. 3.2). Nichtigkeit ist im Gegensatz zur Anfechtbarkeit von Amtes wegen zu berücksichtigen (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 955; Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 556).

Es ist unbestritten, dass der Erlass der Planungszone den Beschwerdegegnerinnen gesetzeskonform eröffnet worden ist. Es stellt sich deshalb die Frage, ob eine allenfalls mangelhafte Eröffnung gegenüber anderen betroffenen Grundeigentümern auch für die Beschwerdegegnerinnen die Nichtigkeit der Planungszone zur Folge haben kann. Die Vorinstanz stellt sich in diesem Zusammenhang auf den Standpunkt, dass es keine



Rolle spiele, dass die Planungszone den Beschwerdegegnerinnen individuell angezeigt worden sei, da die Nichtigkeit von Amtes wegen festzustellen und mithin unerheblich sei, dass das Erfordernis der schriftlichen Anzeige den Beschwerdegegnerinnen gegenüber eingehalten worden sei. Diese Betrachtungsweise greift, wie im folgenden zu zeigen ist, zu kurz.

Zwar trifft es zu, dass die Nichtigkeit von Amtes wegen zu beachten ist, indes bedeutet dies noch nicht, dass sich eine allfällige fehlerhafte Eröffnung der Planungszone, die gegenüber den betroffenen Grundeigentümern die Nichtigkeit zur Folge hat, auch gegenüber den Beschwerdegegnerinnen auswirkt. Zunächst fällt in Betracht, dass die Vorinstanz im Rekursverfahren die Rekurse der Beschwerdegegnerinnen zu überprüfen hatte. Die Rechtsposition der betroffenen Grundeigentümer, die nicht individuell angeschrieben wurden, war somit nicht Gegenstand des Rekursverfahrens. Indem die Vorinstanz ihnen gegenüber gleichwohl die Nichtigkeit der Planungszone festgestellt hat, ist sie über den Gegenstand des Rekursverfahrens hinausgegangen. Ohne entsprechende Anfechtung hätte die Feststellung der Nichtigkeit nur aufsichtsrechtlich erfolgen können.

Im weiteren hat die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid zutreffend auf die Uneinigkeit der Lehre und Rechtsprechung in bezug auf die Rechtsnatur einer Planungszone hingewiesen. Während das Bundesgericht und ein Teil der Lehre Planungszone tendenziell als Nutzungspläne behandeln, werden sie von einem anderen Teil der Lehre unter Hinweis auf die unmittelbare Wirkung auf die Betroffenen als Verfügungen betrachtet (Waldmann/Hänni, Handkommentar zum Raumplanungsgesetz, Bern 2006, N 9 ff. zu Art. 27; A. Ruch, Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999, N 22 f. zu Art. 27 RPG). In Art. 108 BauG ist, wie dargelegt, die individuelle Anzeige an die Grundeigentümer vorgesehen. Die Vorschrift bezweckt den Rechtsschutz derjenigen Grundeigentümer, die von der Planungszone wie von einer Verfügung individuell und konkret in ihren privaten Interessen betroffen sind. In diesem Zusammenhang wurde bereits im angefochtenen Entscheid darauf hingewiesen, dass die Regierung in der Botschaft zum III. Nachtragsgesetz zum BauG ausgeführt hat, dass auf die im bisherigen Recht vorgesehene individuelle Anzeige an die betroffenen Grundeigentümer verzichtet werden solle. Zur Begründung wurde ausgeführt, im Vernehmlassungsverfahren sei zu



Recht darauf hingewiesen worden, dass eine individuelle Benachrichtigung bei Planungszonen, die sich über ein grösseres Gebiet oder die ganze Gemeinde erstrecken, eine individuelle Benachrichtigung mit vernünftigem Aufwand kaum mehr möglich sei. Ausserdem sehe das Gesetz beim Erlass oder der Änderung von Baureglement und Zonenplan auch keine individuelle Benachrichtigung der betroffenen Grundeigentümer vor. Die Beibehaltung der Anzeigepflicht bei Planungszonen, die sich nur auf ein beschränktes Gebiet beziehen, würde zu verfahrensrechtlich heiklen Abgrenzungsfragen führen (Amtsblatt 1994, S. 2285). In der Folge wurde indes im Rahmen der Beratung des Gesetzesentwurfes durch die grossrätliche Kommission ein besserer Rechtsschutz der betroffenen Grundeigentümer verlangt, und es wurde in verfahrensrechtlicher Hinsicht am Erfordernis der individuellen Anzeige an alle betroffenen Grundeigentümer mit eingeschriebenem Brief festgehalten. Zur Begründung wurde angeführt, dass die Anordnung einer Planungszone einen erheblichen Eingriff in die Rechte der betroffenen Grundeigentümer darstelle und eine Planungszone nicht in erster Linie bei einer Gesamtrevision, sondern

eher bei Erlass oder Änderung untergeordneter Planungsmittel angeordnet werde (Bericht der vorberatenden Kommission vom 21. August 1995 zum III. Nachtragsgesetz zum BauG Ziff. 3.18.; Protokoll der grossrätlichen Kommission betreffend III. Nachtragsgesetz zum Baugesetz (22.94.10), S. 107). Vor diesem Hintergrund ist es angebracht, wie auch die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid erwogen hat (Erw. 4. f), in bezug auf die Frage der Eröffnung der Planungszone auf die für Verfügungen massgebenden Grundsätze abzustellen. Dabei fällt in Betracht, dass eine Verfügung, die gegenüber einem Teil der Adressaten korrekt eröffnet wurde, grundsätzlich Rechtswirkung entfaltet, unabhängig davon, ob sie allenfalls gegenüber anderen Adressaten mangelhaft eröffnet worden ist. Dies hat entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin selbst dann zu gelten, wenn sich die Verfügung als Folge der fehlerhaften Eröffnung als nichtig erweisen sollte. Fehlt beispielsweise bei einer Verfügung die erlassende Behörde, führt dies zur Nichtigkeit (Häfelin/Müller/

Uhlmann, a.a.O., Rz. 975). Wurde die inhaltlich gleiche Verfügung korrekt und unter Angabe der erlassenden Behörde einem anderen Adressaten zugestellt, entfaltet diese Verfügung Rechtswirkung, und es liegt keine Nichtigkeit vor. Dies kann zwar nur für



St.Galler Gerichte

Fälle gelten, bei denen Nichtigkeit aufgrund von formellen Fehlern festgestellt wird, nicht

aber, wenn die angefochtene Verfügung materiell nichtig ist. Ob in Einzelfällen bei formeller Nichtigkeit namentlich unter Berücksichtigung der Rechtssicherheit allenfalls etwas anderes zu gelten hat, kann vorliegend offenbleiben (vgl. Saladin, a.a.O., S. 553, wonach im Einzelfall abzuwägen ist, ob Nichtigkeit gegenüber allen oder nur gegenüber einzelnen Beteiligten wirken soll). Im zu beurteilenden Fall gebietet jedenfalls die Rechtssicherheit in bezug auf die Gültigkeit der Planungszone nicht die Nichtigkeit gegenüber allen betroffenen Grundeigentümern, selbst wenn sich die Planungszone gegenüber denjenigen Grundeigentümern, die nicht individuell angeschrieben wurden, als nichtig erweisen sollte. Bezüglich der Rechtssicherheit weist die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid zu Recht darauf hin, dass während der Geltungsdauer der Planungszone nur mit wenigen Baugesuchen zu rechnen sein wird, die im Widerspruch zur Planungsabsicht stehen (Erw. 5. b ff). Ausserdem wird dem Ziel, dass die Planungszone ihrem Sicherungszweck möglichst gerecht werden soll (vgl. Waldmann/Hänni, a.a.O., N 9 letzter Satz zu Art. 27 RPG), besser entsprochen, wenn bezüglich der Beschwerdegegnerinnen von der gültigen Eröffnung der Planungszone ausgegangen wird. Der Aspekt der Rechtssicherheit gebietet es folglich nicht, dass sich eine allfällige Nichtigkeit der Planungszone gegenüber anderen Grundeigentümern auch gegenüber den Beschwerdegegnerinnen auswirkt.

Aus dem Gesagten folgt, dass sich die am 15. Juli 2005 erlassene Planungszone gegenüber den Beschwerdegegnerinnen formell nicht als nichtig erweist. Soweit die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid die Nichtigkeit auch gegenüber den betroffenen Grundeigentümern, die nicht individuell angeschrieben wurden, festgestellt hat, ist sie über den Gegenstand des Rekursverfahrens hinausgegangen.

2.2. Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid im Sinne einer Alternativbegründung erwogen, dass sich die Planungszone bei einer materiellen Würdigung als unverhältnismässig erweise, weshalb der Rekurs auch aus diesem Grund gutzuheissen sei. Das Department kam zum Schluss, die Planungszone sei für die Betroffenen nicht zumutbar, da der Eingriffszweck nicht in einem vernünftigen Verhältnis zum Eingriffsmittel stehe. Demgegenüber stellt sich die Beschwerdeführerin



auf den Standpunkt, dass mit der Erfüllung der Voraussetzungen der Eignung und der Notwendigkeit auch die Verhältnismässigkeit der Planungszone gewahrt sei. Die Frage der Zumutbarkeit habe der Gesetzgeber bereits beantwortet und die öffentlichen Interessen höher gewichtet als die privaten Interessen von allenfalls bauwilligen Grundeigentümern.

Da es sich bei der Frage der materiellen Rechtmässigkeit der Planungszone um eine Rechtsfrage handelt, nimmt das Verwaltungsgericht im folgenden dazu Stellung. Sollte sich die Planungszone als rechtswidrig erweisen, wäre sie aufzuheben.

Es ist unbestritten, dass Planungszonen als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen den Vorgaben von Art. 36 BV genügen müssen (Ruch, a.a.O., N 24 ff. zu Art. 27 RPG; Waldmann/Hänni, a.a.O., N 11 ff. zu Art. 27 RPG; B. Heer, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, St. Gallen 2003, Rz. 270 mit Hinweis auf ABI 1994 S. 2285). Bezüglich der Frage der Zumutbarkeit, d.h. des angemessenen Verhältnisses zwischen angestrebtem Ziel und Beschränkung der Freiheit des Einzelnen, vertritt Ruch die Auffassung, dass sich diese nur aufgrund der Planungszone, nicht aber der beabsichtigten Massnahme beurteile. Die Planungszone sei eine inhaltlich unstrukturierte Massnahme, so dass die Verhältnismässigkeit im engeren Sinn keinen tauglichen Massstab der Zulässigkeitsprüfung darstelle (Ruch, a.a.O., N 34 zu Art. 27 RPG). Demgegenüber beurteilen Waldmann/Hänni die Auffassung von Ruch unter Berufung auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung als zu absolut. Das öffentliche Interesse an der Planungszone und der damit bewirkten vorsorglichen Bau- und Veränderungssperre müsse mit den privaten Interessen der davon Betroffenen abgewogen werden. In der Regel spiele das Kriterium der Zumutbarkeit aber nur eine untergeordnete Rolle (Waldmann/Hänni, a.a.O., N 17 zu Art. 27 RPG). Die von Waldmann/Hänni angerufene bundesgerichtliche Rechtsprechung bezieht sich auf den Fall, wo aus einer Planungszone hervorgehende Nutzungsbeschränkungen erst im Verlauf eines Rechtsmittelverfahrens über ein abgelehntes Baugesuch in Kraft treten (vgl. § 234 des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Zürich, LS 700.1, abgekürzt PBG; BGE 118 Ia 514 und BGE 1P.539/2003 vom 22. April 2004). Allerdings hat das Bundesgericht in einem weiteren Urteil unter Bezugnahme auf BGE 118 Ia 510 ff. festgehalten, dass die Praxis des Zürcher Verwaltungsgerichts, in den Fällen von § 234 PBG eine konkrete Interessenabwägung



vorzunehmen, nicht geprüft worden sei, da dies im Verfahren vor Bundesgericht nicht beanstandet worden sei (BGE 1P.602/1999 E. 3 e ee vom 11. Juli 2000; in BGE 1P.539/2003 E. 2.2 vom 22. April 2004 wurde die Frage der Zulässigkeit der Interessenabwägung ebenfalls nicht aufgeworfen). § 234 PBG verlange an sich zwingend die Berücksichtigung der beantragten planungsrechtlichen Festlegungen, ohne dass den Behörden dabei ein Ermessensspielraum zukomme (BGE 1P.602/1999 E. 4 a vom 11. Juli 2000 mit Hinweis auf BGE 116 Ia 454 und 110 Ia 165). Vor diesem Hintergrund sind die Hinweise von Waldmann/Hänni auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Frage der Zumutbarkeit von Planungszone zu relativieren. Im übrigen unterscheidet sich der vorliegende Fall aber ohnehin von der vom Bundesgericht beurteilten intertemporalrechtlichen Problematik, weshalb den Präjudizien auch unter diesem Aspekt keine entscheidende Bedeutung zukommen kann. Mit Blick auf den Umstand, dass es sich bei der Planungszone insofern um eine "unstrukturierte Massnahme" handelt, als bei Erlass der Planungszone in der Regel nicht feststeht, inwieweit die geänderten Verhältnisse eine Anpassung der Nutzungsordnung bedingen (Heer, a.a.O., Rz. 267 mit Hinweis), folgt das Verwaltungsgericht der Auffassung von Ruch, wonach die Prüfung der Verhältnismässigkeit im engeren Sinn keinen tauglichen Massstab für die Zulässigkeitsprüfung darstellt und es mit der Prüfung der Eignung und der Notwendigkeit sein Bewenden haben muss (Ruch, a.a.O., N 34 zu Art. 27 RPG). Wie die Vorinstanz in der Vernehmlassung vom 2. Oktober 2006 zutreffend ausführt, stellen die Voraussetzungen der Eignung und der Erforderlichkeit in der Regel kein allzu grosses Hindernis dar bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit von Planungszone. Gerade in Fällen, wo sich wie vorliegend die beabsichtigte Planung über ein grösseres Gebiet erstreckt, kann die Sicherung der Entscheidungsfreiheit in der Regel nur über das Instrument der Planungszone erreicht werden (vgl. Ruch, a.a.O., N 30 f. zu Art. 27 RPG). Die umstrittene Planungszone erweist sich mithin als geeignet und erforderlich und damit als verhältnismässig.

Der Ausschluss einer Zumutbarkeitsprüfung bedeutet nicht, dass die privaten Interessen überhaupt keine Berücksichtigung finden würden. Auch für eine Planungszone muss verlangt werden, dass ein überwiegendes öffentliches Interesse vorliegt. Dabei ist ein doppelter Nachweis nötig. Zum einen muss geprüft werden, ob überhaupt ein öffentliches Interesse an einer Änderung der geltenden Nutzungsplanung



besteht. In einem zweiten Schritt geht es um die Frage, ob an der Errichtung einer Planungszone zur Sicherung des Revisionsvorhabens ein öffentliches Interesse besteht. Dabei ist massgeblich, ob die befristete Bau- und Veränderungssperre, welche die Planungszone nach sich zieht, zur Wahrung der Entscheidungsfreiheit der Behörden begründet erscheint (Waldmann/Hänni, a.a.O., N 12 zu Art. 27; Ruch, a.a.O., N 25 f. zu Art. 27). Nach der st. gallischen Praxis ist eine Änderung von Planungserlassen angezeigt, wenn eine summarische Überprüfung der Verhältnisse ergibt, dass die Gründe an sich geeignet erscheinen, die rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen für eine Änderung zu erfüllen (Heer, a.a.O., Rz. 267). Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Auch Anlagen unterstehen grundsätzlich der Bewilligungspflicht und ihre Bewilligungsfähigkeit ist nur soweit eingeschränkt, als sich dies aus dem öffentlichen Recht ergibt (Art. 78 Abs. 1 und Art. 87 Abs. 1 BauG). Dementsprechend sind die Gemeinden befugt, die Bewilligungsfähigkeit von Anlagen in Übereinstimmung mit dem übergeordneten Recht eingehender zu regeln und auch einzuschränken (Art. 6 und 8 BauG; vgl. Heer, a.a.O., Rz. 75 ff.). Der Hinweis der Beschwerdegegnerinnen in der Vernehmlassung vom 17. November 2006 auf das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 24. März 2003 i.S. E.St. geht an der Sache vorbei, da im fraglichen Fall gerade keine besonderen Höhenvorschriften für Anlagen bestanden (vgl. Erw. 6). Sodann fällt in Betracht, dass nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ortsplanerische Bestimmungen, die anderen als umweltschutzrechtlichen Interessen dienen, wie z.B. der Wahrung des Charakters oder der Wohnqualität eines Quartiers, grundsätzlich möglich sind, wenn die Zielsetzungen der Fernmeldegesetzgebung eingehalten sind (BGE 1A.129/2006 vom 10. Januar 2007 E. 5.3). Vor diesem Hintergrund kann nicht gesagt werden, dass die Planungsabsicht der Beschwerdeführerin "offensichtlich rechtswidrig oder sinnlos" wäre, was dem Erlass der Planungszone entgegenstehen würde (vgl. BGE 113 Ia 365 f.). Die Frage, welche konkreten Massnahmen mit dem übergeordnetem Recht vereinbar sind, kann erst in der Nutzungsplanung endgültig beantwortet werden (Ruch, a.a.O., N 25 zu Art. 27; BGE 117 Ib 247). Bezüglich des zweiten Erfordernisses fällt in Betracht, dass nach der Rechtsprechung regelmässig dann ein überwiegendes öffentliches Interesse gegeben ist, wenn ohne Planungszone private Grundstücksnutzungen die Durchführung der beabsichtigten Massnahmen in Frage stellen oder erschweren können (BGE 105 Ia 228 f.). Dies ist vorliegend der Fall, wie auch die Vorinstanz im



angefochtenen Entscheid einräumt (Erw. 5 b ff). Der Einwand der Vorinstanz, dass es lediglich um Fragen des äusseren Erscheinungsbildes gehe und nur wenige Baugesuche von der Planungszone betroffen sein werden, weshalb die öffentlichen Interessen gleichwohl geringer als die privaten Interessen zu werten seien, überzeugt nicht. Wesentlich ist, dass der Erlass der Planungszone zur Wahrung der Entscheidungsfreiheit bei der Nutzungsplanung begründet erscheint (Ruch, a.a.O., Rz. 26 zu Art. 27 RPG). Der Umstand, dass die Planungszone voraussichtlich nur der Verwirklichung von wenigen Baugesuchen entgegenstehen wird, kann nicht ausschlaggebend sein (vgl. BGE 116 Ia 454).

Aus dem Gesagten folgt, dass am Erlass der umstrittenen Planungszone ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht und das Verhältnismässigkeitsprinzip gewahrt ist. Dementsprechend ist die Planungszone entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen in materieller Hinsicht nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist, und der angefochtene Entscheid ist aufzuheben. Indes ist mit aller Deutlichkeit darauf hinzuweisen, dass die Zulässigkeit der Planungszone die Rechtmässigkeit der geplanten Baureglementsänderung in keiner Art und Weise präjudiziert. Die Frage, welche Massnahmen mit dem übergeordneten Recht vereinbar sind, kann, wie dargelegt, erst in der Nutzungsplanung endgültig beantwortet werden.

2.3. Die Frage, ob die Planungszone denjenigen Grundeigentümern, die nicht individuell angeschrieben worden sind, gesetzeskonform eröffnet worden ist, kann im vorliegenden Verfahren nicht verbindlich entschieden werden, da die fraglichen Personen nicht Beteiligte sind. Gleiches gilt für die Frage, ob ein allfälliger Eröffnungsfehler gegenüber den betroffenen Grundeigentümern zur Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit führt. Indes besteht an der Beantwortung der Frage, ob die Eröffnung gesetzeskonform erfolgt ist, im Hinblick auf vergleichbare Fälle ein öffentliches Interesse, weshalb im folgenden gleichwohl in allgemeiner Weise dazu Stellung genommen wird.

Die Planungszone ist ein planungsrechtliches Sicherungsmittel und kann über das ganze Plangebiet oder ein Teilgebiet davon verhängt werden. Sie ist ab Erlass sowohl im Rahmen hängiger Baubewilligungsverfahren als auch bei der Behandlung künftiger,



während der Geltungsdauer eingereicherter Baugesuche zu beachten (Art. 106 Abs. 1 BauG; Heer, a.a.O., Rz. 268 und 272). Folglich ist jeder Eigentümer eines Grundstücks, das innerhalb des von der Planungszone erfassten Plangebiets liegt, als "betroffen" im Sinne von Art. 108 Abs. 1 BauG zu betrachten. Dies gilt unabhängig davon, ob im Zeitpunkt des Erlasses der Planungszone ein Baugesuch hängig war oder nicht.

In den geltenden Bestimmungen über die Planungszone wird bezüglich des Verfahrens (Art. 108 Abs. 1 BauG) nicht nach Art des Erlasses oder der Änderung, zu deren Sicherung die Planungszone dienen soll, unterschieden (vgl. Art. 105 BauG). Sodann wurde bereits vorstehend (Erw. 2.1.) ausgeführt, dass der Gesetzgeber im Rahmen des III. Nachtragsgesetzes zum BauG in Abweichung von der Regierung an der individuellen Anzeige des Planungzonenerlasses festgehalten hat. Zwar trifft es zu, dass in der Kommission die von der Regierung in der Botschaft geäusserten Bedenken nicht näher diskutiert wurden. Indes wurde auch nicht in Betracht gezogen, für Planungszonen, welche sich über grössere Gebiete bzw. das gesamte Gemeindegebiet erstrecken, eine differenzierte Eröffnungsregelung vorzusehen. Unter diesen Umständen muss davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber den von der Regierung in der Botschaft geäusserten Bedenken nicht Rechnung getragen hat und die Beibehaltung der individuellen Anzeige auch bei Planungszonen wollte, die sich auf ein grösseres Gebiet oder gar das ganze Gemeindegebiet beziehen. Es ist unbestritten, dass es einen grossen zeitlichen und finanziellen Aufwand bedeutet, wenn der Grossteil der Grundeigentümer im Gemeindegebiet angeschrieben werden muss. Indes ist dieser Aufwand im Hinblick auf den klaren Wortlaut von Art. 108 Abs. 1 BauG und den gesetzgeberischen Willen hinzunehmen. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass, wie die Beschwerdeführerin zutreffend feststellt, der Erlass und die Änderung eines Baureglementes keine individuelle Benachrichtigung der Grundeigentümer vorschreibt (vgl. Art. 29 Abs. 1 BauG). Es steht dem Gesetzgeber frei, die Eröffnung von Änderungen des Baureglementes anders zu regeln als die Eröffnung von Planungszonen, die der Sicherung einer beabsichtigten Baureglementesänderung dienen. Dies gilt umso mehr als den Rechtsmitteln gegen den Erlass einer Planungszone die aufschiebende Wirkung grundsätzlich entzogen ist (Art. 108 Abs. 3 BauG), während Baureglementesänderungen nach allfälligen Einspracheverfahren zusätzlich dem fakultativen Referendum unterstehen (Art. 29bis f. BauG).



Unbehelflich ist in diesem Zusammenhang sodann die Berufung auf Art. 26 VRP. Art. 26 Abs. 2 VRP sieht unter anderem für Verfügungen, welche an eine grössere Anzahl von Personen gerichtet sind, die Eröffnung durch öffentliche Bekanntmachung vor. Art. 108 Abs. 1 BauG verlangt indes im Sinne einer *lex specialis* beim Erlass von Planungszonen nebst der öffentlichen Bekanntmachung zusätzlich die individuelle Anzeige mit eingeschriebenem Brief. Für eine analoge Anwendung von Art. 26 Abs. 2 VRP verbleibt damit kein Raum.

Aus dem Gesagten folgt, dass auch in Fällen, wo das Plangebiet ein grosses Gebiet bzw. sogar das gesamte Gemeindegebiet umfasst, alle betroffenen Grundeigentümer gemäss Art. 108 Abs. 1 BauG individuell angeschrieben werden müssen. Die Veröffentlichung im Amtsblatt und den Publikationsorganen der Gemeinde sowie das selektive Anschreiben einzelner Grundeigentümer genügt diesfalls nicht. Welche Folgen – Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit – ein derartiger Eröffnungsfehler hat, muss jeweils aufgrund der konkreten Umstände untersucht werden. Im vorliegenden Fall erübrigen sich weitere Aussagen dazu, zumal es der Vorinstanz nach wie vor freisteht, gegebenenfalls aufsichtsrechtlich einzuschreiten. Immerhin sei aber angemerkt, dass der Einwand der Beschwerdeführerin, wonach unter dem Gesichtspunkt des Verhältnismässigkeitsprinzips die Anweisung, die individuelle Anzeige nachzuholen, ausreichend gewesen wäre, aus Sicht des Verwaltungsgerichts nicht von der Hand zu weisen ist. So räumt auch die Vorinstanz in der Vernehmlassung vom 2. Oktober 2006 ein, dass ein derartiges Vorgehen hätte in Betracht gezogen werden können, wenn nur wenige Grundeigentümer von der mangelhaften Eröffnung betroffen wären. Indes fragt sich, ob eine quantitative Betrachtungsweise der Sach- und Rechtslage gerecht wird, nachdem, wie vorstehend in Bestätigung der vorinstanzlichen Erwägungen ausgeführt wurde, in bezug auf die Frage der Eröffnung auf die individuellen und privaten Interessen der betroffenen Grundeigentümer abzustellen ist.

3. Entsprechend dem Verfahrensausgang sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens den Beschwerdegegnerinnen aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Gebühr von Fr. 3'000.-- ist angemessen (Ziff. 382 des Gerichtskostentarifs, sGS 941.12). Die Beschwerdegegnerinnen haften solidarisch (Art. 96bis VRP). Die Entscheidgebühr wird gesamthaft bei der Swisscom Mobile AG, Bern, erhoben.



St.Galler Gerichte

Die Kosten des Rekursverfahrens sind analog den Kosten des Beschwerdeverfahrens ebenfalls den Beschwerdegegnerinnen aufzuerlegen. Die Vorinstanz hat die Höhe der Entscheidgebür nicht festgelegt, weshalb die Höhe der Entscheidgebür vom Verwaltungsgericht in pflichtgemäsem Ermessen festzusetzen ist (vgl. R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Diss. St. Gallen 2004, S. 112, wonach auch bei Verzicht auf die Erhebung von amtlichen Kosten die Kostenhöhe bestimmt werden soll). Eine Entscheidgebür von Fr. 1'000.-- ist angemessen (Nr. 10.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Sie ist mit dem einbezahlten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen.

Ausseramtliche Entschädigungen sind nicht zuzusprechen. Die Beschwerdeführerin hat als Gemeinwesen keinen Anspruch auf ausseramtliche Entschädigung (Art. 98 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit Art. 98bis VRP; Hirt, a.a.O., S. 176 ff.).

Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt:

- 1./ Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird.
- 2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 3'000.-- werden den Beschwerdegegnerinnen auferlegt. Die Beschwerdegegnerinnen haften solidarisch. Die Gebür wird gesamthaft bei der Swisscom Mobile AG, Bern, erhoben.
- 3./ Die amtlichen Kosten des Rekursverfahrens von Fr. 1'000.-- werden den Beschwerdegegnerinnen auferlegt. Die Gebür wird mit dem einbezahlten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.
- 4./ Ausseramtliche Entschädigungen werden nicht zugesprochen.

V. R. W.

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin:



Versand dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführerin (durch Rechtsanwalt

Dr. R.Sch.)

- die Vorinstanz
- die Beschwerdegegnerinnen (durch Rechtsanwalt

Dr. H.B.)

am:

Rechtsmittelbelehrung:

Sofern eine Rechtsverletzung nach Art. 95 ff. BGG geltend gemacht wird, kann gegen diesen Entscheid gestützt auf Art. 82 lit. a BGG innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde erhoben werden.