

# **SG\_PUBLIKATIONEN 17-4552 vom 28. April 2020**

SG Gerichte, 2020-04-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publikationen\\_17-4552](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_17-4552)

FR: SG\_PUBLIKATIONEN 17-4552 du 28 avril 2020

IT: SG\_PUBLIKATIONEN 17-4552 del 28 aprile 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Zuständigkeit des Baudepartementes ergibt sich aus Art. 43bis des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP).

### **E. 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.

### **E. 2**

Am 1. Oktober 2017 ist das PBG in Kraft getreten und das BauG aufgehoben worden (Art. 172 Bst. a PBG). Gemäss Art. 174 PBG wird in dessen auf Nutzungspläne, die wie die vorliegenden bereits bei Vollzugsbeginn des PBG nach Art. 29 BauG öffentlich aufgelegt sind, das bisherige Recht – mithin das Baugesetz, das Gesetz über die Verfahrenskoordination in Bausachen und das kommunale Baureglement – weiter angewendet.

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 25/2020), Seite 9/15

### **E. 3**

Die Rekurrentin macht vorab eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend, weil sie durch die am 4. Juli 2017 ergangenen Aufhebungen der Erlasse zum Kiesabbauplan S.\_\_\_\_ und zur 2. Änderung des Kiesabbauplans T.\_\_\_\_ vom 12. April 1987 erheblich belastet worden sei und man ihr vorgängig keine Gelegenheit zu einer Stellungnahme geboten habe.

#### **E. 3.1**

Der Umfang des Anspruchs auf rechtliches Gehör wird durch die kantonalen Verfahrensvorschriften umschrieben. Wo sich dieser Rechtsschutz als ungenügend erweist, greifen die unmittelbar aus Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (SR 101; abgekürzt BV) folgenden Minimalgarantien Platz. Nach Art. 15 Abs. 2 VRP sind Verfügungen, die erheblich belasten, nur zulässig, wenn die Betroffenen den wesentlichen Sachverhalt kennen und Gelegenheit zur Stellungnahme hatten. Ausgenommen ist die Veranlagung von Steuern, Taxen und Gebühren.

#### **E. 3.2**

Das Verfahren bei der Vorinstanz wurde durch das Gesuch der Rekurrentin vom 22. September 2016 auf Erlass von zwei Abbauplänen eingeleitet. Nur gerade fünf Tage später wurden die beiden Kiesabbaupläne von der Vorinstanz am 27. September 2016 erlassen und anschliessend vom 24. Oktober bis 22. November 2016 öffentlich aufgelegt.

Im Gesuchsverfahren wird durch Art. 15 Abs. 1 VRP das rechtliche Gehör ins Anfangsstadium des Verfahrens vorverlagert mit der Begründung, der Gehörsanspruch werde bereits mit der Einreichung des Gesuchs selbst gewährt, in welchem aus der Sicht des Gesuchstellers darzulegen ist, weshalb die ersuchte Massnahme oder Leistung gerechtfertigt sei. Eine erneute Gehörs gewährung im Verfahren ist dabei in der Regel nicht erforderlich. Die Behörde ist grundsätzlich nicht gehalten, dem Gesuchsteller im Rahmen des rechtlichen Gehörs bekannt zu geben, wie sie zu entscheiden gedenkt (siehe S. RIZVI/S. RISI, in Rizvi/Schindler/Cavelti: Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Zürich/St.Gallen 2020, Art. 15- 17 N 29). Der Gesuchsteller hat somit immer damit zu rechnen, dass sein Gesuch abgewiesen werden kann. Vor diesem Hintergrund bestand für die Vorinstanz grundsätzlich keine Verpflichtung, die Rekurrentin nach der Anhandnahme des Gesuchs und den Kontakten mit dem AREG darauf hinzuweisen, dass sie die beiden Abbaupläne aufheben und die Einsprachen gutheissen werde.

### **E. 3.3**

Die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs erweist sich damit als unbegründet.

### **E. 4**

Die Rekurrentin stellt das Vorliegen einer offensichtlich fehlenden Bewilligungsfähigkeit nach Art. 4 Bst. b VKoG in Frage. Zudem sei in Betracht der bereits erfolgten öffentlichen Auflage und der Weiterlei-

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 25/2020), Seite 10/15

zung der Gesuche an die federführende kantonale Stelle ein Zurückkommen auf Art. 4 Bst. b VKoG unzulässig. Die Vorinstanz hatte die Aufhebung der beiden Abbaupläne ausdrücklich mit der offensichtlich fehlenden Bewilligungsfähigkeit begründet und dabei die vorgesehene Abbauplanzeit von mehr als 140 Jahren angeführt. Dieser lange Zeitraum verunmögliche eine umfassende Interessenabwägung.

### **E. 4.1**

Ein Verfahren ist nach dem VKoG abzuwickeln, wenn die Errichtung oder die Änderung einer Baute oder Anlage nicht nur eine Bewilligung der politischen Gemeinde erfordert, sondern die Mitwirkung wenigstens einer Stelle des Staates. Grundlage stellen die auf den 1. Januar 1997 mit Art. 25a des Bundesgesetzes über die Raumplanung (SR 700; abgekürzt RPG) eingeführten Grundsätze der Koordination dar. Nach Art. 25a Abs. 1 RPG ist eine Behörde zu bezeichnen, die für ausreichende Koordination sorgt, wenn die Errichtung oder die Änderung einer Baute oder Anlage Verfügungen mehrerer Behörden erfordert. Die Grundsätze der Koordination sind auf das Nutzungsplanverfahren sinngemäss anwendbar (Art. 25a Abs. 4 RPG), was gemäss Art. 1 Abs. 2 Bst. a VKoG im Besonderen auch für die Verfahren zum Erlass oder zur Änderung von Sondernutzungsplänen gilt, die zur Errichtung oder Änderung einer Baute oder Anlage erforderlich sind.

### **E. 4.2**

Auch wenn mit der Verfahrenskoordination eine speditive Abwicklung des Verfahrens angestrebt wird, gibt Art. 4 VKoG (Bestimmung heute in Art. 133 Abs. 1 PBG übernommen) keine verbindliche Reihenfolge für den im koordinierten Verfahren durchzuführenden Ablauf vor (BDE Nr. 57/2018 vom 28. November 2018 Erw. 2.4.2). So

ist es beispielsweise möglich, die in Art. 4 Bst. e VKoG vorgesehene Weiterleitung der Gesuchsunterlagen an die federführende Stelle des Staates schon vor der in Art. 4 Bst. d VKoG erwähnten öffentlichen Auflage vorzunehmen (siehe Handbuch Verfahrenskordinationsgesetz vom 18. Januar 1999). Die Abweisung des Gesuchs wegen einer offensichtlich fehlenden Bewilligungsfähigkeit nach Art. 4 Bst. b VKoG hat deshalb nicht zwingend unmittelbar nach Gesuchseingang zu erfolgen wie dies von der Rekurrentin geltend gemacht wird.

#### **E. 4.3**

Üblicherweise sind die Gesuchsunterlagen bei einer Verfahrenskoordination nach dem Eingang auf Vollständigkeit zu prüfen. Weil zwischen dem Gesuch vom 22. September 2016 und dem am 27. September 2016 erfolgten Erlass der beiden Abbaupläne nicht einmal eine Woche lag, ist es zumindest fraglich, ob eine solche Prüfung durch die Vorinstanz erfolgte. Trotzdem hat die Vorinstanz die beiden Abbaupläne erlassen. Entsprechend ist sie zu jenem Zeitpunkt davon ausgegangen, dass die Abbaupläne nicht zu beanstanden sind. Die gleiche Einschätzung ergibt sich aus dem Begleitschreiben der Vorinstanz vom 28. März 2017 an das AREG. Die Vorinstanz stellt darin die Abweisung aller Einsprachen in Aussicht. Somit ging die Vorinstanz in diesem Zeitpunkt noch immer von der Rechtmässigkeit und Bewilligungsfähigkeit der beiden Abbaupläne aus. Eine Abweisung gestützt auf Art. 4 Bst. b VKoG ist jedoch nur möglich, wenn die mangelnde Bewilligungsfähigkeit "offensichtlich", d.h. ohne weiteres

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 25/2020), Seite 11/15

erkennbar, ist. Wenn nun aber die Vorinstanz zunächst die Pläne erlässt und auch im Einspracheverfahren noch von deren Rechtmässigkeit ausgeht, kann keine Rede davon sein, die Abbaupläne seien offensichtlich nicht bewilligungsfähig. Die im angefochtenen Beschluss angeführte Abbauezeit von 140 Jahren und die damit einhergehende unmögliche umfassende Interessenabwägung wirkt vor diesem Grund vorgeschoben. Die Abbauezeit war bereits mit Empfang des Gesuchs bekannt.

#### **E. 4.4**

Die Rüge, wonach die Aufhebung der beiden Abbaupläne nicht wegen offensichtlich fehlender Bewilligungsfähigkeit des Abbauvorhabens hätten aufgehoben werden dürfen, ist somit begründet. Weil der angefochtene Beschluss keine weitere Begründung enthält, wäre eigentlich die von der Rekurrentin beantragte Rückweisung an die Vorinstanz angezeigt, zumal – wie nachfolgend aufzuzeigen ist – auch die privatrechtlichen Einsprachen zu Unrecht als gegenstandslos abgeschrieben wurden.

#### **E. 4.5**

Nach Art. 86 Abs. 1 BauG sind privatrechtliche Einsprachen gegen die Erstellung von Bauten und Anlagen, soweit der Tatbestand einer übermässigen Einwirkung gemäss Art. 684 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (SR 210; abgekürzt ZGB) streitig ist, im öffentlich-rechtlichen Verfahren zu entscheiden. Gleichzeitig mit dem Entscheid über die Baubewilligung ist in einer gesonderten Verfügung über die privatrechtliche Einsprache gemäss Art. 684 ZGB zu entscheiden (Art. 86 Abs. 2 BauG). Öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Immissionsschutz bestehen an sich selbständig nebeneinander und wären grundsätzlich in getrennten Verfahren geltend zu machen. Nach st.gallischem Baurecht sind jedoch beide Belange im Baubewilligungsverfahren vereinigt. Verlangt wird

insbesondere, dass die Baubewilligungsbehörde über beide Ansprüche gleichzeitig entscheidet. Unterbleibt der Entscheid über die privatrechtliche Einsprache nach Art. 684 ZGB bei der Beurteilung des Baugesuchs, liegt eine unvollständige Verfügung vor, so dass die Streitsache im Fall einer Anfechtung in der Regel zur neuen Entscheidung zurückzuweisen ist (Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2005/I/5; 2002/I/1; 2000/II/18; BDE Nr. 77/ 2010 vom 23. Dezember 2010 Erw. 2).

Die Vorinstanz hat die Einsprachen der Rekursgegner 1 – 10 als privatrechtliche Immissionseinsprachen gemäss Art. 684 ZGB entgegengenommen. Sie hat diese jedoch weder behandelt noch materiell darüber entschieden und diese in Anbetracht der Aufhebung der beiden Kiesabbaupläne als gegenstandslos eingestuft und abgeschrieben. Stattdessen wäre es Aufgabe der Vorinstanz gewesen, neben der materiellen Beurteilung der öffentlich-rechtlichen Einsprachen gleichzeitig auch eine solche der privatrechtlichen Immissionseinsprachen vorzunehmen. Die privatrechtlichen Einsprachen nach Art. 684 ZGB durften nicht als gegenstandslos abgeschrieben und müssen dementsprechend noch als hängig betrachtet werden. Auch aus diesem Grund wäre der angefochtene Beschluss grundsätzlich aufzuheben und die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 25/2020), Seite 12/15

#### **E. 4.6**

Eine solche Rückweisung würde sich jedoch als Leerlauf erweisen, weil die beiden Gesuche um Erlass des Kiesabbauplans S.\_\_\_\_ und um Erlass der 2. Änderung des Kiesabbauplans T.\_\_\_\_ vom 12. April 1987 diverse Mängel aufweisen und deshalb zu Recht aufgehoben wurden. Hierauf ist nachfolgend einzugehen.

#### **E. 5**

Vom AREG wird geltend gemacht, der neue Kiesabbauplan S.\_\_\_\_ enthalte keine besonderen Vorschriften. Diese seien zwingender Bestandteil eines Abbauplans. Die Rekurrentin hält dem entgegen, der Abbauplan habe nach Art. 28quater Abs. 1 BauG den Abbau und in den Grundzügen die Rekultivierung zu regeln. Diese Inhalte könnten auch durch den Plan selber geregelt werden. Die Rekurrentin sei zudem bereit, die in den Plänen enthaltenen Festlegungen und allenfalls weitere begründet verlangte Festlegungen, in besondere Vorschriften zu kleiden.

#### **E. 5.1**

Die Anforderungen an einen Abbauplan werden in Art. 28quater Abs. 1 BauG umschrieben. Nach dieser Bestimmung werden Kies- und Lehmbaugruben sowie Steinbrüche aufgrund eines Abbauplans bewilligt. Der Plan ordnet den Abbau und in den Grundzügen die Endgestaltung. Die gesetzlichen Anforderungen bringen mit sich, dass sämtliche Angaben zum geplanten Abbau und der Endgestaltung schriftlich zu umschreiben sind, soweit diese nicht aus der planerischen Darstellung zu entnehmen sind. Hierzu zählen unter anderem der Zweck, die Regelungen mit Angaben zum zeitlichen Betrieb an den einzelnen Wochentagen, die Erschliessung, die Etappierung, die Endgestaltung und die landschaftspflegerischen Massnahmen. Entgegen der Ansicht der Rekurrentin geht es nicht an, die entsprechenden Angaben in anderen Unterlagen vorzunehmen, die nicht mit dem Abbauplan direkt im Zusammenhang stehen. So soll nach Angaben der Rekurrentin ein Zeitplan mit Verknüpfung und Zeitangabe zu jeder Abbau- und Rekultivierungsetappe im UVB enthalten sein. Mit der öffentlichen Auflage des Abbauplans und den dazu

gehörenden besonderen Vorschriften müssen sich vom Abbauvorhaben potentiell Betroffene ein Bild über die Tragweite machen können.

Die Rekurrentin hat deshalb unter anderem die besonderen Bestimmungen zum neuen Kiesabbauplan S.\_\_\_\_ auszuarbeiten und die Unterlagen zu ergänzen. Eine Bereinigung im Rahmen des Rekursverfahrens ist ausgeschlossen, weil die Unterlagen zwingend zur allfälligen Einsprache öffentlich aufzulegen sind, damit vor einem erstinstanzlichen Entscheid eine umfassende Prüfung der beiden Gesuche stattfinden kann und die Rekurrentin später nach der Genehmigung durch das Baudepartement vom Abbauplan Gebrauch machen kann.

### **E. 5.2**

Es ergibt sich somit, dass der Kiesabbauplan S.\_\_\_\_ aufgrund der fehlenden besonderen Vorschriften unvollständig ist und gar nicht hätte erlassen werden können. Die Aufhebung des Plans ist deshalb angezeigt.

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 25/2020), Seite 13/15

### **E. 6**

Das AREG erachtet ausserdem den UVB als unvollständig, weil er unter anderem keinen Zeitplan ohne den Abbau S.\_\_\_\_ enthalte. Er enthalte nur Aussagen für den Fall, dass beide Projekte zur Ausführung gelangten. Ein separater UVB für die 2. Änderung des Kiesabbauplans T.\_\_\_\_ vom 12. April 1987 als eigenständiges Projekt sei deshalb zwingend erforderlich. Die Rekurrentin hält dem entgegen, es könne im derzeitigen Verfahrensstadium offenbleiben, ob der UVB den Anforderungen des UVP-Handbuchs des BAFU formell entspreche. Ausserdem sei die Behauptung falsch, wonach der UVB keine konkreten Ausführungen über einen Zeitplan ohne den Abbau S.\_\_\_\_ enthalte.

#### **E. 6.1**

Nach Art. 10b Abs. 2 des eidgenössischen Umweltschutzgesetzes (SR 814.01; abgekürzt USG) enthält der Umweltverträglichkeitsbericht alle Angaben, die zur Prüfung des Vorhabens nach den Vorschriften über den Schutz der Umwelt nötig sind. Er wird nach den Richtlinien der Umweltschutzfachstellen erstellt und umfasst (a) den Ausgangszustand, (b) das Vorhaben, einschliesslich der vorgesehenen Massnahmen zum Schutze der Umwelt und für den Katastrophenfall und (c) die voraussichtlich verbleibende Belastung für die Umwelt. Bei der Beurteilung einzelner Projekte gebietet Art. 8 USG die Prüfung der Umweltkonformität unter Einbezug aller Teilvorhaben. Dementsprechend werden nach Art. 8 USG Einwirkungen sowohl einzeln als auch gesamthaft und nach ihrem Zusammenwirken beurteilt. Umfasst ein Vorhaben (wie hier) mehrere Projektteile, die in Etappen realisiert werden, so ist eine isolierte Beurteilung der einzelnen Teilprojekte zulässig, wenn ihre alleinige Verwirklichung zweckmässig erscheint und die Ausführung der weiteren, damit zusammenhängenden Projekte noch ungewiss ist (B. WAGNER PFEIFER, Umweltrecht, Allgemeine Grundlagen, Zürich/St.Gallen 2017, N 678 mit Hinweisen).

#### **E. 6.2**

Aus dem UVB vom 31. August 2016 kann entnommen werden, dass er unter der Prämisse der Realisierung beider Teilprojekte verfasst wurde. Daran ändert der Umstand nichts, dass auf Seite 65 des UVB unter Bezugnahme auf die Zeitplanung angeführt wird, diese treffe auch zu, wenn das neue Abbaugelände S.\_\_\_\_ nicht realisiert werden könnte. Eine isolierte Beurteilung der einzelnen Teilprojekte in zwei separaten UVB drängt sich deshalb

auf, weil die Auswirkungen auf die Umwelt anders ausfallen, wenn eines der beiden Teilprojekte nicht realisiert werden kann. Zu Recht verweist das AREG in diesem Zusammenhang auf den Umstand, es sei nicht klar, wie gemeinsame Anlageteile dimensioniert und genutzt würden, wenn ein Teilprojekt wegfallen sollte. Dies bringe mit sich, dass die Auswirkungen auf die Umwelt neu zu untersuchen wären.

### **E. 6.3**

Damit erweist sich auch der UVB als mangelhaft und liefert keine hinreichenden Angaben über die Voraussetzungen, die zur Prüfung des Vorhabens nach den Vorschriften über den Schutz der Umwelt

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 25/2020), Seite 14/15

nötig sind. Auch aus diesem Grund erübrigt sich somit eine Rückweisung an die Vorinstanz zur Fortführung des Verfahrens.

### **E. 7**

Zusammenfassend ergibt sich, dass sich die Vorinstanz bei der Aufhebung der beiden Abbaupläne zwar zu Unrecht auf Art. 4 Bst. b VKoG berufen hat. Im Resultat ist die Aufhebung der beiden Abbaupläne aufgrund fehlender besonderer Vorschriften zum Abbauplan S.\_\_\_\_ und unvollständigem UVB aber gerechtfertigt. Bei diesem Ergebnis kann somit grundsätzlich offenbleiben, ob ausserdem verfahrensrechtliche Mängel vorliegen. Sollte die Rekurrentin sich jedoch dazu entschliessen, die Gesuchsunterlagen zu vervollständigen, so ist darauf zu achten, dass die Bevölkerung bereits im Rahmen des, gestützt auf Art. 4 Abs. 1 RPG geforderten, Mitwirkungsverfahrens hinreichend einbezogen wird. Eine solche Mitwirkung hat vor dem am 27. September 2016 erfolgten Erlass der beiden Kiesabbaupläne nicht stattgefunden, weil die Bevölkerung erst auf Donnerstag, 27. Oktober 2016, zu einem Informationsabend eingeladen wurde. Zu diesem Zeitpunkt lagen die beiden Kiesabbaupläne jedoch bereits seit drei Tagen zur Einsprache öffentlich auf.

### **E. 8.1**

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

### **E. 8.2**

Der am 2. August 2017 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– wird angerechnet.

### **E. 9**

Die Rekurrentin stellt ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

### **E. 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 Untertiegen auferlegt (Art. 98bis VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98ter VRP).

### **E. 9.2**

Weil die Rekurrentin mit ihren Anträgen unterliegt, hat sie von vornherein keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung. Ihr Begehren ist deshalb abzuweisen.

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 25/2020), Seite 15/15

Entscheid 1.

Der Rekurs der A.\_\_\_\_ AG wird abgewiesen.

2.

a) Die A.\_\_\_\_ AG bezahlt eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.–.

b) Der am 2. August 2017 von der A.\_\_\_\_ AG geleistete Kostenvor- schuss von Fr. 1'000.– wird angerechnet.

3.

Das Begehren der A.\_\_\_\_ AG um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

Der Vorsteher

Marc Mächler Regierungsrat

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.