

# **SG\_PUBLIKATIONEN 20-1907 / 20-1963 / 20-1972 / 20-1973 vom 7. Januar 2021**

SG Gerichte, 2021-01-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_20-1907\\_\\_\\_20-1963\\_\\_\\_20-1972\\_\\_\\_20-1973](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_20-1907___20-1963___20-1972___20-1973)

FR: SG\_PUBLIKATIONEN 20-1907 / 20-1963 / 20-1972 / 20-1973 du 7 janvier 2021

IT: SG\_PUBLIKATIONEN 20-1907 / 20-1963 / 20-1972 / 20-1973 del 7 gennaio 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die vier Rekursverfahren stehen im gleichen sachlichen Zusammenhang. Sie werfen dieselben Sachverhalts- und Rechtsfragen auf. Es ist somit zweckmässig, sie verfahrensrechtlich zu vereinigen und durch einen einzigen Entscheid zu erledigen (VerwGE B 2015/96 und B 2015/97 vom 26. Oktober 2016 Erw. 1; GVP 1972 Nr. 30).

### **E. 1.2**

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

### **E. 1.3**

Die Frist- und Formerfordernisse von Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 VRP sind erfüllt. Die Rekursberechtigungen sind gegeben (Art. 45 VRP). Auf die Rekurse ist einzutreten.

## **E. 2**

Im vorliegenden Fall sind in erster Linie ein Wasserbauprojekt, das sich nach den Bestimmungen des WBG richtet, und ein Strassenprojekt, auf das die Vorschriften des Strassengesetzes (sGS 732.1; abgekürzt StrG) anwendbar sind, zu beurteilen. Im Weiteren wird allerdings auch beanstandet, dass der Baulinienplan zur Festlegung des Gewässerraums unzulässigerweise bereits lange vor dem Wasserbauprojekt öffentlich aufgelegt worden sei. Auf den Baulinienplan fanden deshalb noch die Verfahrensbestimmungen des BauG Anwendung. Am 1. Oktober 2017 ist dann das PBG in Kraft getreten und das

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 1/2021), Seite 14/33

BauG aufgehoben worden (Art. 172 Bst. a PBG). Gemäss Art. 174 PBG wird indessen auf Nutzungspläne, die wie der Baulinienplan bereits bei Vollzugsbeginn des PBG nach Art. 29 BauG öffentlich aufgelegt sind, das bisherige Recht – mithin das BauG – weiter angewendet.

## **E. 3**

Anfechtungsgegenstand der vorliegenden Rekurse sind die Einspracheentscheide betreffend das Hochwasserschutzprojekt Nr. 05.166 und die Teilstrassenpläne "P. \_\_\_strasse Nr. 3573", "Q. \_\_\_weg Nr. 3262" und "R. \_\_\_weg Nr. 4005". Nicht Anfechtungsgegenstand ist hingegen der Baulinienplan, mit welchem der Gewässerraum für die zu sanierenden Bäche ausgeschieden wurde, weil dieser Erlass bereits vom 22. August bis 20. September 2017 öffentlich aufgelegt worden war und die beiden diesbezüglich

ergangenen Nichteintretensentscheide der Vorinstanz vom 18. Februar 2020 nicht mit Rekurs beim Baudepartement angefochten wurden. Weil allerdings von den Rekurrenten 1, 2 und 4 beanstandet wird, die Vorinstanz habe infolge der zeitlich nicht aufeinander abgestimmten öffentlichen Auflagen keine genügende Koordination zwischen dem Wasserbauprojekt und dem Baulinienplan im Sinn von Art. 25a RPG sichergestellt, ist im Folgenden vorab zu beurteilen, ob dieses Vorgehen der Vorinstanz den koordinationsrechtlichen Vorgaben genüge. Bei einer schwerwiegenden Verletzung des Koordinationsgebots wäre das Wasserbauprojekt aufzuheben, ohne die materielle Rechtmässigkeit des Erlasses überhaupt beurteilen zu können.

### **E. 3.1**

Art. 25a Abs. 1 bis 3 RPG enthalten die Grundsätze der Koordination. Sie wurden für Verfügungen und für projektbezogene Pläne, die Verfügungscharakter haben (Sondernutzungspläne) entwickelt (B. HEER, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 117). Sind für die Verwirklichung eines Bauprojekts verschiedene materiellrechtliche Vorschriften anzuwenden und besteht zwischen diesen Vorschriften ein derart enger Sachzusammenhang, dass sie nicht getrennt und unabhängig voneinander angewendet werden können, muss die Rechtsanwendung materiell gleichzeitig und widerspruchsfrei koordiniert erfolgen. Dies gilt insbesondere, wenn die Errichtung oder die Änderung einer Baute oder Anlage Verfügungen mehrerer Behörden erfordert (Art. 25a Abs. 2 Bst. d sowie Abs. 3 und 4 RPG). Im Hinblick auf die anzustrebende inhaltliche Widerspruchsfreiheit mehrerer Verfügungen (Art. 25a Abs. 3 RPG) legt Art. 25a Abs. 2 RPG verschiedene Koordinationsgrundsätze fest, die auch auf das Nutzungsplanverfahren sinngemäss anwendbar sind (Art. 25a Abs. 4 RPG und Art. 132 Abs. 5 Bst. a PBG). Die Koordinationspflicht kann allerdings nur soweit reichen, als tatsächlich ein Koordinationsbedürfnis besteht. Der Umstand, dass verschiedene Verfahren ein und dieselbe Anlage betreffen, genügt für sich allein jedenfalls noch nicht für die Bejahung der Koordinationspflicht (WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar zum Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 25a N 25). Art. 25a RPG kommt auch dann zur Anwendung, wenn für die verschiedenen

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 1/2021), Seite 15/33

Bewilligungen (Verfügungen) nur eine Behörde zuständig ist. Das Koordinationsgebot gilt in verfahrensmässiger Hinsicht in dem Sinn, dass ein Bauvorhaben als Ganzes in einem einheitlichen Rechtsmittelverfahren angefochten werden können muss (GVP 2000 Nr. 79 S. 202 mit Hinweisen; BDE Nr. 41/2012 vom 6. September 2012 Erw. 3.1). Eine einheitliche umfassende Prüfung durch Erlass eines projektbezogenen Sondernutzungsplans ist nur dort erforderlich, wo bei der Planung so stark ins Detail gegangen wird, dass die Baubewilligung weitgehend vorweggenommen wird, und vom bereits konkretisierten Projekt erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt ausgehen, die schon früh abgeschätzt werden können und müssen (HEER, a.a.O., Rz. 119 mit Hinweisen). Im Weiteren ergibt sich eine Pflicht zur materiellen Koordination aus verschiedenen bundesrechtlichen Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen, welche die Behörden zu einer umfassenden Interessenabwägung verpflichten. Dazu gehören etwa Ausnahmebewilligungen zum Rodungsverbot gemäss Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Wald (SR 921.0; abgekürzt WaG; VerwGE B 2008/33 vom 14. Oktober 2008 Erw. 4.1).

### **E. 3.2**

Am 1. Juni 2011 ist die revidierte eidgenössische Gewässer- schutzverordnung (SR 814.201; abgekürzt GSchV) in Kraft getreten, welche die Kantone verpflichtet, entlang der Gewässer Gewässer- räume festzulegen, die künftig grundsätzlich von Bauten und Anlagen freigehalten werden müssen. Für die Zeit bis zur definitiven Festle- gung des Gewässerraums hat der Bundesrat in der GSchV unmittelbar anwendbare Übergangsbestimmungen erlassen, die verbindlich fest- legen, wie breit momentan die beidseits eines Gewässers verlaufen- den Uferstreifen sein müssen und welche Nutzungen darin zulässig sind. Nach Abs. 2 der Übergangsbestimmungen der GSchV gelten – solange die Kantone den Gewässerraum noch nicht festgelegt ha- ben – die Vorschriften von Art. 41c Abs. 1 und 2 GSchV für Bauten und Anlagen entlang von Gewässern auf einem beidseitigen Streifen von je 8 m plus die Breite der bestehenden Gerinnesohle (bei Fliess- gewässern mit einer Gerinnesohle bis 12 m Breite). Diese Übergangs- bestimmungen gelten auch für eingedolte Gewässer. Sie haben zur Folge, dass neue Bauten und Anlagen nach Art. 41c Abs. 1 GSchV im Gewässerraum nur mehr erstellt werden dürfen, wenn sie standortge- bunden sind und im öffentlichen Interesse liegen (Baudeparte- ment SG, Juristische Mitteilungen 2012/II/1).

### **E. 3.3**

Mit der Festlegung des definitiven Gewässerraums werden die in der Regel grösser bemessenen übergangsrechtlichen Gewässerab- stände abgelöst und so die Eigentumseinschränkungen für die Grund- eigentümer reduziert. Bis die definitive Festlegung aller Gewässer- räume durch die Gemeinden erfolgt ist, gilt nach der kantonalen Praxis beim Erlass von Sondernutzungsplänen nach Art. 23 PBG, aber auch bei solchen nach Art. 39 ff. StrG, im Bereich von Gewässern das Fol- gende: Sondernutzungspläne, die fliessende oder stehende Gewässer tangieren, sind nur genehmigungsfähig, wenn sie im übergangsrecht- lich geltenden Gewässerabstandsbereich keine Festlegungen treffen,

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 1/2021), Seite 16/33

also keine Bauten oder Anlagen zulassen. Lassen Sondernutzungs- pläne hingegen bauliche Massnahmen im übergangsrechtlich gelten- den Gewässerabstandsbereich zu, ist – zwingend gleichzeitig und – wegen der in der Regel nicht übereinstimmenden Planperimeter in ei- nem separaten Sondernutzungsplan der definitive Gewässerraum nach der Gewässerschutzverordnung auszuscheiden. Nur durch diese koordinierte Vorgehensweise kann belegt und sichergestellt werden, dass die gemäss Sondernutzungsplan vorgesehenen baulichen Massnahmen den definitiven Gewässerraum nicht berühren und damit auch zulässig sind. Dieser Grundsatz, dass der Sondernutzungsplan für die baulichen Massnahmen und jener für die Ausscheidung des definitiven Gewässerraums zeitlich zu koordinieren und inhaltlich auf- einander abzustimmen sind, gilt auch und insbesondere für Wasser- bauprojekte nach Art. 21 ff. WBG, die wasserbauliche Massnahmen an Gewässern zulassen. Solche Wasserbauprojekte gelten nach kan- tonalem Recht ebenfalls als Sondernutzungspläne (Art. 21 Abs. 1 WBG). Sie tangieren zwangsläufig immer den Gewässerraum, wes- halb dieser stets gleichzeitig mit dem Wasserbauprojekt zu bemessen und definitiv festzulegen ist (vgl. AREG, Arbeitshilfe Gewässerraum im Kanton St.Gallen, Stand August 2018 [nachfolgend Arbeitshilfe], Ziff. 6.2; Kreisschreiben des Baudepartementes vom 5. Dezember 2017, "Die Festlegung der Gewässerräume nach dem Planungs- und Baugesetz vom 27. April 2016", S. 13 f.). Auf der anderen Seite wer- den bachanstossende Grundeigentümer von

wasserbaulichen Massnahmen an einem Gewässer immer unmittelbar betroffen, weil solche baulichen Eingriffe regelmässig zu Änderungen an Bachverlauf, -sohle oder -böschungen führen und damit auch Auswirkungen auf den für sie künftig einzuhaltenden Gewässerabstand haben.

#### **E. 3.4**

Die Vorinstanz erkannte die Notwendigkeit der koordinierten Ausscheidung des Gewässerraums für die zu sanierenden Bäche im Zusammenhang mit dem Hochwasserschutzprojekt. Sie erliess den entsprechenden Baulinienplan jedoch bereits am 15. August 2017 und legte ihn vom 22. August bis 20. September 2017 öffentlich auf. Sie wollte die Baulinien für die Festlegung des definitiven Gewässerraums noch vor Inkrafttreten des PBG öffentlich auflegen, damit die betroffenen Grundeigentümer von der früheren, nach Ansicht der Vorinstanz weniger strengen Art der Gewässerraumfestlegung im BauG profitieren können. Obwohl sowohl das Hochwasserschutzprojekt als auch die Strassenprojekte zu diesem Zeitpunkt bereits vorlagen, erfolgten weder ein gemeinsamer Erlassbeschluss noch eine gemeinsame öffentliche Auflage, weil der zum Hochwasserschutzprojekt gehörende Beitragsplan damals noch fehlte. Das provisorische Hochwasserschutzprojekt lag während der öffentlichen Auflage dem Baulinienplan lediglich zu Orientierungszwecken bei. Die Einspracheentscheide zum Baulinienplan erfolgten zwar erst an der Sitzung des Gemeinderates vom 18. Februar 2020 und damit gleichzeitig mit den Einspracheentscheiden zum Hochwasserschutzprojekt und zu den Strassenprojekten. Das ändert indessen nichts daran, dass die Planerlasse nicht zeitgleich öffentlich auflegten. Die Vorinstanz ist sich auch

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 1/2021), Seite 17/33

bewusst, dass bei allfälligen Anpassungen am Hochwasserschutzprojekt im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens der Baulinienplan ebenfalls wieder angepasst werden müsste. Sie glaubte jedoch, diese Abhängigkeit der beiden Vorhaben so lösen zu können, dass sie die vom AREG bereits in Aussicht gestellte kantonale Genehmigung für den Baulinienplan erst und zusammen mit anderen notwendigen Bewilligungen der kantonalen Stellen für das Hochwasserschutzprojekt (nach dessen Rechtskraft) einholt.

#### **E. 3.5**

Grundsätzlich ist es zwar ohne weiteres möglich und zulässig, den definitiven Gewässerraum ohne Vorliegen eines konkreten Wasserbauprojekts vorab auszuschneiden. Die Gemeinden werden ja spätestens bei der Anpassung ihrer Rahmennutzungspläne an das PBG auch den Gewässerraum nach dem eidgenössischen Gewässerschutzgesetz (SR 814.20; abgekürzt GSchG) entlang ihrer Gewässer festlegen müssen (Art. 90 Abs. 1 PBG). Ziel der Gewässerraumauscheidung ist gemäss Art. 36a Abs. 1 GSchG, dass die natürliche Funktion der Gewässer, der Schutz vor Hochwasser und die Gewässernutzung gewährleistet sind. Um diese Funktionen zu gewährleisten, werden zwar bei einigen Gewässern wasserbauliche Massnahmen erforderlich sein. Die entsprechenden Wasserbauprojekte müssen deshalb jedoch nicht schon im Zeitpunkt der Ausscheidung des definitiven Gewässerraums ausgearbeitet vorliegen. Die zuständige Planungsbehörde wird für die Ausscheidung des Gewässerraums allerdings bereits verschiedene wasserbauliche Belange (wie z.B. das nötige Hochwasserabflussprofil und die Möglichkeiten des technischen Zugangs) abklären müssen, um den Raumbedarf des Gewässers überhaupt erst beurteilen und die Gewässerraumauscheidung richtig

vornehmen zu können (vgl. Arbeitshilfe, Ziff. 3.3.3 zur erforderlichen Abklärungstiefe der wasserbaulichen Belange). Im vorliegenden Fall ist es jedoch gerade nicht so, dass der definitive Gewässerraum unabhängig von einem konkreten Wasserbauprojekt ausgeschieden werden soll. Mit dem Baulinienplan wurde im Hinblick auf die mit dem Hochwasserschutzprojekt geplante teilweise Ver- und Zusammenlegung des M.\_\_\_\_- und des N.\_\_\_\_bachs bereits dort der definitive Gewässerraum ausgeschieden, wo heute noch gar kein Bach fliesst. Der Baulinienplan legte damit nicht nur den definitiven Gewässerraum entlang der beiden Bachläufe fest, sondern er präjudizierte bereits die vorgesehenen Bachverlegungen. Dabei konnten sich die davon betroffenen Grundeigentümer mangels Vorliegens des Beitragsplans zum Wasserbauprojekt noch keinerlei Vorstellungen über die daraus resultierenden Kosten und deren Tragung machen. Damit wird augenscheinlich, dass aus Koordinationsgründen zwingend ein gemeinsamer Erlassbeschluss und eine gleichzeitige öffentliche Auflage von Hochwasserschutzprojekt, Beitragsplan und Baulinienplan hätte erfolgen müssen. Mit Blick auf den engen Sachzusammenhang und die daraus folgende Koordinationspflicht war es unzulässig, den Baulinienplan zeitlich vorgelagert zu erlassen und öffentlich aufzulegen. Dadurch wurde auch ein einheitliches Einspracheverfahren verunmöglicht, wie es das Koordinationsgebot in verfahrensmässiger Hinsicht

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 1/2021), Seite 18/33

verlangt. Daran ändert nichts, dass über die Einsprachen zum Baulinienplan erst am 18. Februar 2020 und damit gleichzeitig mit jenen zum Hochwasserschutzprojekt und zu den Strassenprojekten entschieden wurde. Zum Zeitpunkt der öffentlichen Auflage des Baulinienplans konnten sich die von der Gewässerraumausscheidung Betroffenen jedenfalls noch keine gesamtheitlichen Vorstellungen über dessen Auswirkungen machen.

### **E. 3.6**

Somit ergibt sich, dass die Vorinstanz mit dem vorgezogenen Erlass des Baulinienplans ohne gleichzeitige Auflage von Wasserbauprojekt und Beitragsplan in schwerwiegender Weise gegen die ihr obliegende Koordinationspflicht verstossen hat. Das Wasserbauprojekt und die damit zusammenhängenden Teilstrassenpläne (P.\_\_\_\_strasse Nr. 3573, Q.\_\_\_\_weg Nr. 3262 und R.\_\_\_\_weg Nr. 4005) sind demnach formell unrechtmässig ergangen und deshalb aufzuheben.

### **E. 3.7**

Im Übrigen wäre der Baulinienplan – entgegen der Stellungnahme des AREG vom 24. August 2020 – aber auch nicht genehmigungsfähig.

#### **E. 3.7.1**

Beim Gewässerraum handelt es sich um einen Begriff des Bundesrechts. Er ist als jener Raumbedarf zu verstehen, der für die Gewährleistung der natürlichen Funktionen eines Gewässers, den Schutz vor Hochwasser und für die Gewässernutzung erforderlich ist (Art. 36a Abs. 1 GSchG). Er wird als Korridor festgelegt und besteht aus der für eine natürliche Gerinnesohle und für die beiden Uferbereiche erforderlichen Fläche. Der Gewässerraum beinhaltet dabei auch den erforderlichen Raum für eine standortgerechte und naturnahe Uferbestockung sowie für den technisch erforderlichen Zugang zum Gewässer für betriebliche und bauliche Unterhaltsarbeiten (FRITZSCHE, in: Hettich/Jansen/Norer [Hrsg.], Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz, Zürich 2016, N

8 ff. zu Art. 36a GSchG).

### **E. 3.7.2**

Im inzwischen aufgehobenen Baugesetz gab es noch keine ausdrücklichen gesetzlichen Grundlagen für die Festlegung des Gewässerraums; man versuchte deshalb, den Gewässerraum mittels Baulinien nach Art. 24 Abs. 1 BauG sicherzustellen. Gesetzliche Bestimmungen zur Festlegung des Gewässerraums wurden erst mit dem PBG geschaffen. Bei der Umsetzung der Bestimmungen zum Gewässerraum im PBG hatte die Regierung ursprünglich die Absicht, den bundesrechtlich definierten Gewässerraum auf das absolute Minimum zu beschränken, den für den Unterhalt erforderlichen Flächenbedarf vom eigentlichen Gewässerraum auszunehmen und den für Unterhaltsarbeiten nötigen Landstreifen entlang des Gewässers separat über einen zusätzlichen kantonalen Bauabstand sicherzustellen (Botchaft und Entwurf der Regierung vom 11. August 2015 zum Planungs- und Baugesetz, Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen, Art. 91, S. 77). Die vorberatende Kommission (VoKo) beantragte dem Gesetzgeber jedoch, diesen kantonalen Bauabstand gegenüber dem Gewässerraum zu streichen. Sie begründete dies damit, dass der bundesrechtliche Gewässerraum zwingend auch den Raum für den

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 1/2021), Seite 19/33

technisch erforderlichen Zugang zum Gewässer für betriebliche und bauliche Unterhaltsarbeiten beinhalten müsse. Folglich bestehe keine Notwendigkeit und auch keine rechtliche Grundlage für einen zusätzlichen kantonalen Bauabstand, um diesen sicherzustellen; ein solcher sei sogar eher als bundesrechtswidrig zu betrachten (Protokoll VoKo zum Planungs- und Baugesetz vom 13. Januar 2016, S. 19 ff.). Diesem Antrag der VoKo folgte der Gesetzgeber, weshalb nun davon auszugehen ist, dass der nach dem heute geltenden Art. 90 Abs. 1 PBG von der Planungsbehörde festzulegende Gewässerraum die für den technisch erforderlichen Zugang zum Gewässer nötigen Flächen zwingend mit zu umfassen hat.

### **E. 3.7.3**

Der von der Vorinstanz am 15. August 2017 erlassene und vom 22. August bis 20. September 2017 öffentlich aufgelegte Baulinienplan basiert nun allerdings noch auf genau jenem Ansatz, für den mit dem PBG erst die gesetzliche Grundlage hätte geschaffen werden sollen:

Vorliegend sollte mit dem Baulinienplan ein minimaler Gewässerraum mittels Baulinien für Anlagen sichergestellt werden. Darüber hinaus sollte der für den Unterhalt zusätzlich notwendige Bereich (einseitig) mit Baulinien für Bauten von Überbauungen freigehalten werden.

### **E. 3.7.4**

Für diese Art der Gewässerraumausscheidung besteht nach den vorstehenden Ausführungen keine gesetzliche Grundlage. Eine solche gab es – entgegen der Ansicht der Vorinstanz und des AREG – auch unter dem Geltungsbereich des BauG nicht. Damals wie heute (unter der Ägide des PBG) gilt, dass der Gewässerraum in einer Breite auszuscheiden ist, dass er auch den technisch erforderlichen Zugang Baulinie für Bauten Baulinie für Anlagen Unterhaltsbereich Gewässerraum

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 1/2021), Seite 20/33

zum Gewässer für betriebliche und bauliche Unterhaltsarbeiten gewährleisten kann. Nachdem das beim Baulinienplan vom 15. August 2017 offensichtlich nicht der Fall ist, ist er auch nicht rechtmässig, weshalb eine Genehmigung des Sondernutzungsplans durch das Baudepartement (Art. 31 Abs. 1 BauG) von vornherein nicht in Frage kommt.

#### **E. 4**

Die Rekurrenten 2 beanstanden zudem, dass die Koordinationspflicht nach Art. 25a Abs. 2 RPG auch aufgrund des Fehlens der Rodungsbewilligung verletzt sei, weil das Hochwasserschutzprojekt am Beginn des Sanierungsperimeters die Rodung einer Waldfläche von 430 m<sup>2</sup> vorsehe.

##### **E. 4.1**

Nach Art. 12 WaG bedarf die Zuweisung von Wald zu einer Nutzungszone einer Rodungsbewilligung. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 12 WaG muss im Moment der Festsetzung des Nutzungs- bzw. Strassenplans (oder wie vorliegend des Wasserbauprojekts) die Rodungsbewilligung oder zumindest eine verbindliche positive Stellungnahme der zuständigen Forstbehörde vorliegen, die auf einer vollständigen Sachverhaltsermittlung und einer umfassenden Interessenabwägung beruht. Sofern die Projektfestsetzung gleichzeitig die Baubewilligung darstellt, ergibt sich die Notwendigkeit einer Rodungsbewilligung schon aus Art. 5 ff. und 11 WaG (Urteil des Bundesgerichtes 1A.166/2006 vom 24. Januar 2007 Erw. 2.2.2 mit Hinweisen); dies wiederum setzt voraus, dass das Rodungsgesuch zuvor öffentlich aufgelegt worden ist (Urteil des Bundesgerichtes 1A.102/2001 vom 9. November 2001 Erw. 4). Diese Rechtsprechung gilt stets, wenn Wald einer Nutzungszone zugewiesen werden soll. Dazu gehört auch die Festsetzung einer Strasse (bzw. deren Ausbau) auf Waldgebiet im Strassenplanverfahren oder – wie vorliegend – der Ausbau eines Gewässers im Wald im Planverfahren nach WBG. Art. 25a Abs. 2 Bst. b bis d i.V.m. Art. 25a Abs. 4 RPG verlangen grundsätzlich die gemeinsame öffentliche Auflage aller Gesuchsunterlagen und eine möglichst gemeinsame Eröffnung der zu koordinierenden Verfügungen (hier: Wasserbauprojekt, Rodungsbewilligung und Strassenprojekte). Diese formelle Koordination steht im Dienst der materiellen Koordination der verschiedenen Entscheidungen: Sondernutzungspläne wie das vorliegende Wasserbauprojekt sollen auf einer umfassenden Interessenabwägung beruhen (Art. 3 der eidgenössischen Raumplanungsverordnung [SR 700.1]). Dies setzt regelmässig voraus, dass die zuständige Planbehörde in Kenntnis der Stellungnahmen der Fachbehörden zu den für die Planung erforderlichen Spezialbewilligungen entscheidet (Urteil des Bundesgerichtes 1A.166/2006 vom 24. Januar 2007 Erw. 2.2.3).

##### **E. 4.2**

Die zuständige Behörde kann eine verbindliche positive Stellungnahme in der Regel erst abgeben, wenn ein formgültiges Rodungsgesuch vorliegt, dieses öffentlich aufgelegt worden ist und den Betroffenen Gelegenheit zur Einsprache gegeben wurde; dies gebietet der Anspruch auf rechtliches Gehör. Es liegt keine vollständige Inte-

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 1/2021), Seite 21/33

ressenabwägung vor, wenn nur die öffentlichen und nicht auch die privaten Interessen berücksichtigt worden sind (Urteil des Bundesgerichtes 1A.102/2001 vom 9. November 2001 Erw. 4b). Nach Art. 6 Abs. 1 und 2 der Einführungsgesetzgebung zur eidgenössischen

Waldge- setzgebung (sGS 651.1) i.V.m. Art. 2 der Verordnung zum Einfüh- rungsgesetz zur eidgenössischen Waldgesetzgebung (sGS 651.11) werden Einsprachen gegen Rodungsgesuche innert der dreissigtägi- gen Auflagefrist beim Kantonsforstamt erhoben.

### **E. 4.3**

Vorliegend lag das Wasserbauprojekt vom 26. März bis 24. April 2019 öffentlich auf. In der persönlichen Anzeige vom 19. März 2019 wurden die Betroffenen ausdrücklich auf die verschiedenen Teile der Auflage hingewiesen. Das Wasserbauprojekt wurde dabei als "Hoch- wasserschutzprojekt Nr. 05.166: Ausbau M.\_\_\_bach und N.\_\_\_bach, Y.\_\_\_ (Sanierung und Bachzusammenführung) inkl. Wirkungsanalyse und Rodungsgesuch" bezeichnet. Im mit der persönlichen Anzeige mitgesandten Inseratetext (für die öffentliche Auflage im amtlichen Publikationsorgan) wurden die verschiedenen Rechtsmittel wie folgt aufgezählt:

"Gegen das Hochwasserschutzprojekt Nr. 05.166: Ausbau M.\_\_\_bach und N.\_\_\_bach, Y.\_\_\_ (Sanierung und Bachzusammenführung) kann während der Aufla- gefrist (26.03.-24.04.2019) beim Gemeinderat Z.\_\_\_ Einsprache erhoben werden. Gegen das Hochwasser- schutzprojekt ist gesondert und in einem separaten Schreiben Einsprache zu erheben. Gegen den Beitragsplan "Gewässerperimeter M.\_\_\_bach und N.\_\_\_bach, Y.\_\_\_" kann während der Auflagefrist (26.03.-24.04.2019) bei der Schätzungs- kommission Gewässerperimeter M.\_\_\_bach und N.\_\_\_bach, p.A. Ratskanzlei Z.\_\_\_ Einsprache erho- ben werden. Gegen den Beitragsplan ist gesondert und in einem separaten Schreiben Einsprache zu er- heben. Gegen die Strassenprojekte "P.\_\_\_strasse Nr. 3573 (Gemeindestrasse 3. Klasse), Q.\_\_\_weg Nr. 3262 (Gemeindeweg 3. Klasse) und R.\_\_\_weg Nr. 4005 (Gemeindeweg 1. Klasse), Y.\_\_\_" kann während der Auflagefrist (26.03.-24.04.2019) beim Gemeinderat Z.\_\_\_ Einsprache erhoben werden. Gegen die Stras- senprojekte ist gesondert und in einem separaten Schreiben Einsprache zu erheben. Gegen den Unterhaltspersimeter "P.\_\_\_strasse Nr. 3573" kann innert 30 Tagen seit der Zustellung des Beitragsplanes beim Gemeinderat Z.\_\_\_ Einsprache erhoben werden."

Auf eine separate Einsprachemöglichkeit gegen das Rodungsgesuch beim Kantonsforstamt wurde weder in der persönlichen Anzeige noch

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 1/2021), Seite 22/33

im Ausschreibungstext der öffentlichen Auflage im amtlichen Publika- tionsorgan hingewiesen. Die Betroffenen hatten damit keine Kenntnis davon, dass gegen das Rodungsgesuch eine Einsprache erhoben werden konnte bzw. musste, wenn man sich gegen das Wasserbau- projekt zur Wehr setzen wollte. Mit ihrem Vorgehen verunmöglichte die Vorinstanz somit ein koordiniertes Einspracheverfahren. Problema- tisch ist in diesem Zusammenhang zudem, dass die letzte Stellung- nahme des Kantonsforstamtes, in welcher dieses die Rodungsbewilli- gung in Aussicht gestellt hatte, vom 14. Januar 2016 datierte. Die Stel- lungnahme stammt damit lange vor der öffentlichen Auflage des Ro- dungsgesuchs. Das Kantonsforstamt konnte aber zum damaligen Zeit- punkt nach dem oben Ausgeführten noch gar keine umfassende Inte- ressenabwägung vornehmen, weil es keine Kenntnis von allfälligen privaten Interessen hatte. Die Stellungnahme des Kantonsforstamtes genügt somit den geschilderten Anforderungen der bundesgerichtli- chen Rechtsprechung an die Koordination nicht; sie vermag die erfor- derliche Rodungsbewilligung nicht zu ersetzen, wobei insbesondere zu berücksichtigen ist, dass das Rodungsgesuch bis heute noch nicht einmal ordentlich aufgelegt und dem

Einspracheverfahren unterstellt worden ist. Somit ergibt sich, dass die Vorinstanz auch aufgrund dieser nicht eingeräumten Einsprachemöglichkeit gegen das Koordinationsgebot verstossen hat.

## **E. 5**

Weiter rügen die Rekurrenten 2 und 4, in den zum vorliegenden Projekt erfolgten Publikationen und persönlichen Anzeigen fehle ein Hinweis darauf, dass auch die Abtretung privater Rechte Gegenstand des Auflageverfahrens sei und dass gegen die Zulässigkeit der Enteignung Einsprache erhoben werden könne; dadurch sei die Verfahrensbestimmung von Art. 25 WBG verletzt und versäumt worden, das Enteignungsverfahren einzuleiten. Sodann rügen die Rekurrenten 2, dass der Entscheid der Vorinstanz über die Einsprache der Rekurrenten 2 betreffend die Zulässigkeit der Enteignung nach wie vor fehle, womit kein Gesamtentscheid im Sinn der kantonalen Vorschriften und von Art. 25a Abs. 2 Bst. d RPG gefällt worden sei.

### **E. 5.1**

Für wasserbauliche Massnahmen wird nach Art. 21 Abs. 1 WBG das Planverfahren durchgeführt. Die Projektunterlagen enthalten in der Regel aktualisierte Gefahregrundlagen (Bst. a), den technischen Bericht (Bst. b), Situationsplan, Längs-, Quer- und Gestaltungsprofile (Bst. c), Landbedarfslinien über die dauernde und vorübergehende Beanspruchung von Boden (Bst. d), Notentlastungsräume mit allfälligen Objektschutzmassnahmen (Bst. e), allfällige Baulinien (Bst. f) und einen allfällig vorhandenen Beitragsplan (Bst. g). Das Projekt wird nach Art. 24 Abs. 1 WBG in der politischen Gemeinde mit einer Einsprachefrist von dreissig Tagen öffentlich aufgelegt. Die amtliche Bekanntmachung erfolgt im Publikationsorgan der politischen Gemeinde und im kantonalen Amtsblatt (Art. 24 Abs. 2 WBG). Wer dafür private Rechte abtreten muss (Bst. a) oder auf wessen Grundstück eine Baulinie ausgeschieden wird (Bst. b) oder wessen Grundstück in den Ge-

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 1/2021), Seite 23/33

wässerabstand zu liegen kommt (Bst. c), wird mit persönlicher Anzeige von der öffentlichen Auflage und gleichzeitig auch vom Enteignungsbegehren in Kenntnis gesetzt (Art. 25 Abs. 1 WBG). Diese persönliche Anzeige gilt als Einleitung des Enteignungsverfahrens (Art. 25 Abs. 2 WBG). Gegen das Projekt selbst und gegen die Zulässigkeit der Enteignung kann bei Gemeinde- und den übrigen Gewässern bei der zuständigen Gemeindebehörde Einsprache erhoben werden (Art. 22 Bst. b WBG i.V.m. Art. 28 Abs. 1 WBG).

### **E. 5.2**

Das Wasserbauprojekt hat also auch die Landbedarfslinien zu enthalten, wenn für das Vorhaben zusätzliche Flächen notwendig sind. Dabei ist zwischen Land zu unterscheiden, das dauernd, und solchem, das nur vorübergehend beansprucht wird. Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer müssen aus dem Projekt erkennen können, welche privaten Rechte sie abzutreten haben. Dies ist von Bedeutung, weil auch die Einsprache gegen die Zulässigkeit der Enteignung im Planverfahren nach dem Wasserbaugesetz zu erheben ist (Art. 28 Abs. 1 Bst. b WBG). Im Schätzungsverfahren sind Einsprachen gegen die Abtretung privater Rechte ausgeschlossen (Art. 35 Abs. 3 WBG; Botenschaft und Entwurf der Regierung vom 22. April 2008/14. Mai 2008 zum

Wasserbaugesetz, Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen [im Folgenden Botschaft], Art. 23, S. 27). Die Landbeanspruchung hat sich dabei nicht nur aus den Projektplänen zu ergeben, auch der Auflagetext muss so abgefasst sein, dass den Betroffenen klar ist, dass eine Einsprachemöglichkeit nicht nur gegen Projekt und Beitragsplan, sondern eben auch gegen die Zulässigkeit der Enteignung besteht. Das Auflage- und Einspracheverfahren ist nach Art. 31 WBG mit einem Entscheid abzuschliessen. Zuständig ist jene Behörde, die das Auflage- und Einspracheverfahren eingeleitet hat. Zu entscheiden ist über das Projekt selbst. Gleichzeitig mit dem Entscheid über das Vorhaben ist auch über allfällige Einsprachen gegen die Notwendigkeit und die Art und Ausführung des Projekts, die Zulässigkeit der Enteignung sowie über Einsprachen gegen den Beitragsplan zu befinden (Botschaft, Art. 31, S. 29). Im Planverfahren nach WBG ist somit – gleich wie in jenem nach StrG – gleichzeitig mit der Einsprache gegen das Projekt stets auch über die Pflicht zur Abtretung privater Rechte zu entscheiden, sofern die Zulässigkeit der Abtretung bestritten ist. Diese Lösung ist zweckmässig, stehen doch das Projekt und die Pflicht zur Abtretung privater Rechte in einem engen sachlichen Zusammenhang.

### **E. 5.3**

Vorliegend wurde in der persönlichen Anzeige vom 19. März 2019 zur öffentlichen Auflage des Hochwasserschutzprojekts einschliesslich des Beitragsplans und der Strassenprojekte nicht erwähnt, dass mit den aufgelegten Projekten auch eine Abtretung privater Rechte einhergehe. Die entsprechenden Planunterlagen (Landerwerbs- und Enteignungsverzeichnis sowie die planerische Darstellung der vorübergehenden oder dauernden Beanspruchungen und der Zweckänderungen in Gewässern) wurden zwar gemeinsam mit dem Hochwasserschutzprojekt öffentlich aufgelegt, in Ausschreibungstext Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 1/2021), Seite 24/33

und persönlicher Anzeige fehlte jedoch jeglicher Hinweis auf die Einsprachemöglichkeit gegen die Zulässigkeit der Enteignung. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz kommt es in Bezug auf die Frage, ob eine Einsprache auch gegen die Zulässigkeit der Enteignung erhoben werden kann, nicht darauf an, ob die fragliche Enteignung zu entschädigen oder von den Betroffenen entschädigungslos hinzunehmen ist. Selbst eine entschädigungslose Enteignung oder auch eine vorübergehende, nur während der Bauphase relevante Bodenbeanspruchung stellen Abtretungen privater Rechte dar, die den Betroffenen gemäss Art. 25 WBG zwingend anzuzeigen sind und gegen welche sie sich zur Wehr setzen können müssen. Ein blosser Verweis auf die entsprechende Gesetzesbestimmung – wie das die Vorinstanz in ihrer Anzeige gemacht hat – genügt dabei nicht. Durch die blosser Nennung von Art. 25 WBG wird Betroffenen nicht klar, dass durch die öffentliche Auflage auch bereits das Enteignungsverfahren eingeleitet wird und sie sich nur jetzt gegen die Zulässigkeit der Enteignung wehren können. Nachdem in der persönlichen Anzeige vom 19. März 2019 zur öffentlichen Auflage des Hochwasserschutzprojekts nicht darauf hingewiesen wurde, dass mit den aufgelegten Projekten auch eine Abtretung privater Rechte einhergeht und gegen die Zulässigkeit der Enteignung Einsprache erhoben werden kann, war es den Betroffenen nicht möglich zu erkennen, dass sie sich gegen die Zulässigkeit der Enteignung zur Wehr setzen können. Dieses Versäumnis der Vorinstanz stellt einen schweren Verfahrensmangel dar und die entsprechenden Rügen in den Rekursen 2 und 4 können – entgegen der Vorinstanz – nicht als überspitzt formalistisch abgetan werden. Auch diesbezüglich verletzt das verfahrensmässige Vorgehen der Vorinstanz somit das Koordinationsgebot.

#### **E. 5.4**

Trotz fehlender Bekanntmachung, dass Einsprachen auch gegen die Zulässigkeit der Enteignung gerichtet werden können, erheben zumindest die Rekurrenten 2 Einsprache gegen die Zulässigkeit der Enteignung. Im Einspracheentscheid vom 18. Februar 2020, Beschluss Nr. 106/2020, nahm die Vorinstanz in der Begründung (S. 7, Bst. d) zwar kurz Bezug auf die Tatsache der Einspracheerhebung; sie führte jedoch im Weiteren nichts zur in Frage gestellten Zulässigkeit der Enteignung aus. Es wurden keine Erwägungen zu dieser Frage angestellt und im Dispositiv wurde es ebenfalls unterlassen, über die Einsprache der Rekurrenten 2 betreffend die Zulässigkeit der Enteignung zu entscheiden. Damit liegt auch kein Gesamtentscheid im Sinn von Art. 25a Abs. 2 Bst. d RPG und Art. 133 Bst. f PBG vor, womit ein weiterer Koordinationsfehler gegeben ist.

#### **E. 6**

Der Rekurrent 1 bringt vor, dass die Vorinstanz im Einspracheentscheid vom 18. Februar 2020, Beschluss Nr. 105/2020, seine Einsprache gegen den Teilstrassenplan und das Strassenprojekt "P.\_\_\_\_strasse Nr. 3573" gutgeheissen und eine Anpassung des Strassenprojekts in Aussicht gestellt habe. Er rügt, diese Anpassung hätte sofort, im laufenden Planverfahren, erfolgen müssen und nicht – wie

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 1/2021), Seite 25/33

es die Vorinstanz gemacht habe – auf später verschoben werden dürfen.

#### **E. 6.1**

Vorliegend ist unbestritten, dass eine Koordination des Strassenprojekts "P.\_\_\_\_strasse Nr. 3573" mit dem Hochwasserschutzprojekt und dem Baulinienplan erforderlich war. Die im Rahmen des Strassenprojekts neu zu erstellende P.\_\_\_\_strasse Nr. 3573 soll die heute bestehende Zufahrt auf das Grundstück Nr. 20 des Rekurrenten 1 über das Nachbargrundstück Nr. 18 ersetzen, welche aufgrund der Offenlegung des M.\_\_\_\_bachs auf Grundstück Nr. 18 aufgehoben werden muss. Daraus ergibt sich ein enger Sachzusammenhang zwischen Hochwasserschutzprojekt und Strassenprojekt. Sodann kommt die neu geplante P.\_\_\_\_strasse zumindest teilweise in den übergangsrechtlichen Gewässerabstand zu liegen, weshalb gleichzeitig und koordiniert mit dem Erlass des Teilstrassenplans auch der definitive Gewässerraum nach der Gewässerschutzverordnung in einem separaten Sondernutzungsplan auszuscheiden und auf die neue Strasse auszurichten war (vgl. vorstehend Erw. 3.3). Auch die Vorinstanz war sich des Koordinationsbedarfs bewusst, weshalb der umstrittene Teilstrassenplan gemeinsam mit dem Hochwasserschutzprojekt erlassen, öffentlich aufgelegt und über die Einsprachen auch gemeinsam entschieden wurde. Aus diesem Koordinationsbedarf ergibt sich jedoch auch, dass allfällig notwendige (weil von der Vorinstanz zugestandene) Anpassungen am Teilstrassenplan ebenfalls wieder auf das Hochwasserschutzprojekt und den Baulinienplan abzustimmen sind. Gegen den angepassten Teilstrassenplan müssen wiederum die Betroffenen Einsprache erheben können. Die Vorinstanz hat vorliegend die Einsprache des Rekurrenten 1 gegen den Teilstrassenplan "P.\_\_\_\_strasse Nr. 3573" mit Entscheid vom 18. Februar 2020 zwar gutgeheissen, den angefochtenen Teilstrassenplan aber trotzdem nicht aufgehoben. Stattdessen hat sie lediglich in Aussicht gestellt, das umstrittene Strassenprojekt zu einem späteren Zeitpunkt geringfügig anzupassen. Mit diesem Vorgehen verletzt die Vorinstanz wiederum die ihr obliegende Koordinationspflicht.

## **E. 6.2**

Im Übrigen hat das TBA in seiner Stellungnahme vom 19. August 2020 ohnehin sinngemäss ausgeführt, dass für den Teilstrassenplan "P. \_\_\_strasse Nr. 3573" keine Genehmigung in Aussicht gestellt werden könne, weil der geplante Wendehammer verkehrstechnisch nicht funktioniere. Nachdem also noch weitere Anpassungen an Teilstrassenplan bzw. Strassenprojekt notwendig sein werden, müssen auch diese auf das Hochwasserschutzprojekt und den Baulinienplan abgestimmt werden.

## **E. 7**

Bei diesem Ergebnis – alle angefochtenen Erlasse (das Hochwasserschutzprojekt und die zugehörigen Strassenprojekte) sind aufgrund ungenügender formeller und materieller Koordination aufzuheben – erübrigen sich eigentlich weitere Ausführungen. Aus verfahrensökonomischen Gründen scheint es jedoch angezeigt, auf die wesentlichsten zusätzlichen formellen Mängel im Folgenden noch kurz einzugehen.

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 1/2021), Seite 26/33

### **E. 7.1**

Die Rekurrenten 1 und 2 rügen, die Vorinstanz habe kein genügendes Mitwirkungsverfahren durchgeführt.

#### **E. 7.1.1**

Nach Art. 34 Abs. 2 PBG i.V.m. Art. 4 Abs. 1 und 2 RPG hat die mit den Planungsaufgaben betraute Behörde die Bevölkerung über die Ziele und den Ablauf der Planungen zu unterrichten. Sie hat dafür zu sorgen, dass die Bevölkerung bei Planungen in geeigneter Weise mitwirken kann. Die Bestimmung hat zum übergeordneten Ziel, die demokratische Legitimation von Plänen zu stärken. Damit die Bevölkerung bei der Planung mitwirken kann, muss sie informiert sein. Information und Mitwirkung bilden folglich notwendigerweise eine Einheit. Art. 4 RPG enthält die Mindestanforderungen bezüglich Umfang und Ausgestaltung der Mitwirkungsrechte der Bevölkerung. Der Behörde kommt bei der Form und Art der Information der Bevölkerung ein gewisser Handlungsspielraum zu. Sie hat die Bevölkerung jedoch in einer Art zu informieren, mit welcher der von der Planung berührte Personenkreis üblicherweise erreicht wird. Denkbar sind beispielsweise Berichterstattungen in den Medien, Orientierungsveranstaltungen oder die öffentliche Auflage von Entwürfen. Information und Mitwirkung ermöglichen die notwendige Breite der Interessenabwägung, bilden eine wichtige Grundlage für den sachgerechten Planungsentscheid und tragen damit zu einer qualitativ guten Planung bei. Die Mitwirkung soll die Planungsbehörden in ihrer Aufgabe unterstützen, eine den Anforderungen des Gesetzes und den Bedürfnissen der Bevölkerung entsprechende Raumordnung zu schaffen. Sie ist damit ein Teil der Grundlagenbeschaffung. Deshalb verlangt die Durchführung des Mitwirkungsverfahrens einen Zeitpunkt, in welchem die abschliessende Interessenabwägung noch offen ist – die Beschaffung von Grundlagen nach abgeschlossener Planung wäre wenig sinnvoll. Anregungen müssen deshalb zur Verfügung stehen und Bedenken müssen bekannt sein, wenn die Planungsvorstellungen konkretisiert und in eine bestimmte Form gegossen werden (vgl. zum Ganzen: BGE 135 II 286 Erw. 4.1 mit Hinweisen; ZAUGG/LUDWIG, Kommentar zum bernischen Baugesetz, Band 2, 4. Aufl., Bern 2013/2017, Art. 58 N 3). Damit eine sinnvolle Mitwirkung ermöglicht wird, hat die Information somit möglichst frühzeitig zu erfolgen. Nach der erfolgten Information kommt der Bevölkerung die Möglichkeit der Mitwirkung zu. Die Planungsbehörde hat die

Planentwürfe zur allgemeinen Äusserung freizugeben, Vorschläge und Einwände entgegenzunehmen und sich materiell dazu zu äussern – wenn auch nicht eine individuelle Beantwortung jeder Anfrage verlangt wird (WALDMANN/HÄNNI, a.a.O., Art. 4 N 1 ff.; Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2018/IV/3; BDE Nr. 7/2020 vom 16. März 2020 Erw. 4, bestätigt durch VerwGE B 2020/58 und 72 vom 22. Oktober 2020 Erw. 4 ff.). Für untergeordnete Planänderungen ohne öffentliches Interesse kann die Mitwirkung zulässigerweise unterbleiben. Von der Planung direkt Betroffene sind in solchen Fällen auf den Rechtsweg zu verweisen (vgl. dazu MUGGLI und AEMISEGGER/HAAG, in: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, Zürich 2020, Art. 4 N 28 und Art. 33 N 21 mit Hinweisen).

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 1/2021), Seite 27/33

### **E. 7.1.2**

Vorliegend fand am 10. Januar 2011 eine erste Informationsveranstaltung in Y.\_\_\_\_ statt, an welcher die Bevölkerung über das GBK der E.\_\_\_\_ informiert wurde. Zwischen Oktober 2012 und Januar 2013 ging die Begleitkommission GBK auf die – insbesondere von den vorgesehenen Bachöffnungen – hauptbetroffenen Grundeigentümer zu, führte vor Ort Projektbesprechungen mit ihnen durch und nahm ihre Anliegen auf. Am 3. Juni 2013 erfolgte sodann eine Informationsveranstaltung zum sich in Ausarbeitung befindenden Bachsanierungsprojekt der F.\_\_\_\_. Die Einladungen zu den Informationsveranstaltungen erfolgten jeweils über Inserate in der O.\_\_\_\_ Zeitung. In dieser Zeitung erfolgte auch die Beantwortung der an der Informationsveranstaltung vom 3. Juni 2013 gestellten Fragen. Zudem hat die Vorinstanz in den Jahresberichten 2012 bis 2015 immer wieder über den aktuellen Stand des Projekts informiert.

### **E. 7.1.3**

Die genannten öffentlichen Veranstaltungen dienten in erster Linie der Information (und nicht der Mitwirkung) der Bevölkerung darüber, wie die Behörde die Sanierung der Bäche umzusetzen gedenke. Zwar konnten sich die Betroffenen anlässlich der Informationsveranstaltungen einbringen. Denjenigen, die nicht an den Informationsveranstaltungen teilnahmen, kam jedoch keine Möglichkeit der Mitwirkung zu. Auch wurden lediglich mit sieben "hauptbetroffenen" Grundeigentümern Projektbesprechungen durchgeführt. Alle übrigen Betroffenen wurden nicht nach ihren Anliegen, Vorschlägen und Einwänden gefragt. Die Mitwirkung mag deshalb allenfalls in Bezug auf die "Hauptbetroffenen" genügen, im Allgemeinen ist sie jedoch als ungenügend zu qualifizieren. Der Kreis der im Mitwirkungsverfahren einzubeziehenden Grundeigentümer ist um einiges grösser und umfasst nicht nur diejenigen, die unmittelbar von einer Bachöffnung betroffen sind. Auch die Grundeigentümer, auf deren Grundstück der Bach weiterhin eingedolt geführt werden soll und selbst Grundeigentümer, auf deren Grundstück gar kein Bach fliesst, können vom Bachsanierungsprojekt als solchem betroffen sein, sei dies aufgrund der erforderlichen Bauarbeiten und den daraus resultierenden Immissionen, der generellen Auswirkungen des Projekts, wie beispielsweise dem daraus neu resultierenden und freizuhaltenden Gewässerraum, des Grads der künftigen Hochwassersicherheit, allfälligen Gefahrenumlagerungen oder aber aus rein finanzieller Sicht, weil sie an das Sanierungsprojekt Beiträge zu leisten haben. Sämtlichen von einem Wasserbauprojekt direkt und indirekt Betroffenen muss eine Möglichkeit zur Mitwirkung gegeben werden, was im vorliegenden Fall nicht geschehen ist. Die Vorinstanz hat es damit versäumt, ein

Mitwirkungsverfahren durchzuführen, das den Anforderungen von Art. 4 RPG genügt.

## **E. 7.2**

Die Rekurrenten 2 rügen, die von der Schätzungskommission vorgenommene Sistierung ihrer Einsprache gegen den Beitragsplan sei nicht zulässig gewesen; ohne diesen Einspracheentscheid fehle es an nötigen Gesamtentscheid.

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 1/2021), Seite 28/33

### **E. 7.2.1**

Die Schätzungskommission teilte den Einsprechern mit verfahrensleitender Anordnung vom 18. März 2020 mit, das Perimeterverfahren bleibe bis zur Rechtskraft des Hochwasserschutzprojekts sistiert. Dieses Vorgehen steht grundsätzlich im Einklang mit den Ausführungen in der Botschaft zum WBG, wo wiedergegeben wird, dass es in der Regel zweckmässig sei, Einspracheverfahren gegen den Beitragsplan bis zur rechtskräftigen Erledigung des Projektverfahrens zu sistieren, wenn Notwendigkeit, Art und Ausführung des Projekts oder die Zulässigkeit der Enteignung strittig seien und die entsprechenden Einsprachen nicht gütlich erledigt werden könnten. Es sei verfahrensmässig nicht sinnvoll, Einsprachen gegen das Projekt und solche gegen den Beitragsplan gleichzeitig zu entscheiden, weil der Beitragsplan auch vom Ausgang des Projektverfahrens beeinflusst werden könne (Botschaft, Art. 46, S. 34, 3. Absatz). Dies entspricht im Wesentlichen auch den Ausführungen im Kurzkomentar zum st.gallischen Strassengesetz vom 12. Juni 1988, wo ausgeführt wird, dass Einspracheverfahren gegen den Beitragsplan bis zur rechtskräftigen Erledigung des Planverfahrens zweckmässigerweise zu sistieren seien. Es sei verfahrensmässig wenig sinnvoll, wenn Einsprachen gemäss Art. 45 Abs. 1 StrG und Einsprachen gegen den Beitragsplan gleichzeitig entschieden würden, weil Projektgegner dann gezwungen wären, bei Regierungsrat und Verwaltungsrekurskommission gleichzeitig Rekurs zu erheben (A. WEDER, in: G. Germann [Hrsg.], Kurzkomentar zum st.gallischen Strassengesetz vom 12. Juni 1988, St.Gallen 1988, Rz. 3 zu Art. 81).

### **E. 7.2.2**

Diese Ausführungen in der Botschaft zum WBG und im Kurzkomentar zum st.gallischen Strassengesetz stehen jedoch einerseits in Widerspruch zu den oben dargelegten Koordinationsgrundsätzen. Andererseits wird selbst in der Botschaft zum Wasserbaugesetz zu Beginn der Bemerkungen zu Art. 46 WBG ausgeführt, dass Plan-, Enteignungs- und Kostenverlegungsverfahren gleichzeitig durchzuführen seien. Dementsprechend sei grundsätzlich auch in einem Entscheid über die verschiedenen Verfahren, die den gleichen Sachgegenstand betreffen, zu entscheiden (Botschaft, Art. 46, S. 34, 1. Absatz). In den Bemerkungen der Botschaft zu Art. 31 WBG wird ebenfalls dargelegt, dass das Auflage- und Einspracheverfahren mit einem Entscheid abzuschliessen sei. Gleichzeitig mit dem Entscheid über das Vorhaben sei über allfällige Einsprachen gegen die Notwendigkeit und die Art und Ausführung des Projekts, die Zulässigkeit der Enteignung sowie über Einsprachen gegen den Beitragsplan zu befinden (Botschaft, Art. 31, S. 29).

### **E. 7.2.3**

Ohne hier abschliessend über diese Frage zu entscheiden, erscheint es zumindest fraglich, weshalb eine Sistierung der Einspracheverfahren gegen den Beitragsplan im Rahmen

eines erstinstanzlichen Verfahrens zweckmässig sein soll. Solange Einsprecher keinen erstinstanzlichen Entscheid über ihre Einwände gegen den Beitragsplan erhalten, können sie sich auch nicht abschliessend entscheiden, ob sie den Einspracheentscheid gegen das Wasserbauprojekt selber weiterziehen wollen, weil gerade in solchen Verfahren die zwangsweise

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 1/2021), Seite 29/33

finanzielle Beteiligung am ungewollten Projekt oft die Triebfeder des Widerstands dagegen darstellt. Es ist zumindest denkbar, dass Einsprecher im Fall eines positiven Einspracheentscheids im Beitragsplanverfahren, mit denen der ihnen auferlegte Beitrag reduziert oder er allenfalls sogar ganz erlassen wird, auf weitere Rechtsmittel gegen das Projekt verzichten. Aufgrund des engen Sachzusammenhangs und der daraus folgenden Koordinationspflicht erscheint es – wie im Fall von Einwänden gegen die Zulässigkeit der Enteignung – daher eher zweckmässig und notwendig, gleichzeitig mit dem erstinstanzlichen Entscheid über das Vorhaben auch über allfällige Einsprachen gegen den Beitragsplan zu befinden. Einsprecher haben nur auf diese Weise umfassend Kenntnis, wie ihre Einwände gegen ein Projekt und die ihnen auferlegten Beiträge beurteilt werden. Gemäss der ständigen Praxis der Verwaltungsrekurskommission werden deshalb erst die Rekursverfahren gegen Einspracheentscheide betreffend Beitragsplan von ihr (auf Rekursstufe) sistiert.

## **E. 8**

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die vorliegend angefochtenen Erlasse, das am 5. März 2019 erlassene Hochwasserschutzprojekt Nr. 05.166 (Ausbau M.\_\_\_\_bach und N.\_\_\_\_bach, Y.\_\_\_\_) und die ebenfalls am 5. März 2019 erlassenen Teilstrassenpläne P.\_\_\_\_strasse (Nr. 3573), Q.\_\_\_\_weg (Nr. 3262) und R.\_\_\_\_weg (Nr. 4005) sowie die zugehörigen Einspracheentscheide des Gemeinderates Z.\_\_\_\_ vom 18. Februar 2020 aufzuheben sind. Die vier Rekurse erweisen sich damit als begründet und sind im Sinn der Erwägungen gutzuheissen.

## **E. 9.1**

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 Bauherr und Baueinsprecher 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 vorliegend festgestellten wiederholten Verstösse gegen das Koordinationsgebot, die unrichtige bzw. unvollständige Publikation von Planerlassen und das Unterlassen, über erhobene Einsprachen (Zulässigkeit der Enteignung) zu entscheiden, stellen eine Verletzung elementarer Verfahrensvorschriften dar. Es rechtfertigt sich deshalb, die amtlichen Kosten der Politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_ aufzuerlegen und – wie es in solchen Fällen der Praxis des Baudepartementes entspricht (BDE Nr. 56/2020 vom 23. Juni

2020 Erw. 11.1 mit Hinweisen) – auf die Erhebung nicht zu verzichten.

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 1/2021), Seite 30/33

Die Höhe der Entscheidgebühr in Rekursverfahren richtet sich nach Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung (sGS 821.5) und beträgt zwischen Fr. 200.– und Fr. 5'000.–. In ausserordentlichen Fällen können die Gebühren bis auf das Doppelte des Höchstansatzes festgesetzt werden. Dies insbesondere für besonders schwierige und umfangreiche Geschäfte (Art. 12 Abs. 1 Ziff. 1 der Verwaltungsgebührenverordnung [sGS 821.1] i.V.m. Art. 5 der Verordnung über die Bearbeitung von Rekursverfahren vor den Departementen [sGS 951.11]). Vorliegend waren die Rekursverfahren in der Sache durchaus schwierig. Zudem waren sie umfangreich, weil zum Teil mehrere separate Erlasse angefochten wurden und insgesamt vier Rekurse zu behandeln waren. Die Entscheidgebühr beträgt je Rekursverfahren Fr. 1'500.–, insgesamt also Fr. 6'000.–.

### **E. 9.2**

Der im Verfahren Nr. 20-1907 von A.\_\_\_\_ am 23. März 2020 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist zurückzuerstatten.

### **E. 9.3**

Der im Verfahren Nr. 20-1963 von T.\_\_\_\_ am 19. März 2020 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist zurückzuerstatten.

### **E. 9.4**

Der im Verfahren Nr. 20-1972 von der U.\_\_\_\_ AG, Y.\_\_\_\_, am 20. März 2020 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist zurückzuerstatten.

### **E. 9.5**

Der im Verfahren Nr. 20-1973 von D.\_\_\_\_ am 20. Mai 2020 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist zurückzuerstatten.

## **E. 10**

Alle Rekurrenten stellen Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

### **E. 10.1**

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 Untertliegen auferlegt (Art. 98bis VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98ter VRP).

### **E. 10.2**

Alle Rekurrenten sind anwaltlich vertreten und obsiegen mit ihren Anträgen. Da die Verfahren zudem in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten boten, die den Beizug von Rechtsvertretern rechtfertigen, besteht grundsätzlich Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98bis 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

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 1/2021), Seite 31/33

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.

#### **E. 10.2.1**

In den Rekursen 1 und 3 wurde keine Kostennote eingereicht. Nachdem die Rekursverfahren in der Sache durchaus als schwierig zu bewerten sind, weil mehrere separate Erlasse Anfechtungsgegenstand bildeten, und Repliken auf umfangreiche Vernehmlassungen zu verfassen waren, rechtfertigt es sich, den Rekurrenten 1 und 3 für die Rekursverfahren jeweils eine um 50 % über der Honorarpauschale liegende ausseramtliche Entschädigung von insgesamt Fr. 4'125.– zuzusprechen; die ausseramtliche Entschädigung ist jeweils von der Politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_ zu bezahlen.

#### **E. 10.2.2**

Im Rekurs 2 reichte der Vertreter der Rekurrenten mit Eingabe vom 15. Dezember 2020 eine Kostennote über insgesamt Fr. 7'560.55 (bestehend aus einem Honorar von Fr. 6'750.–, plus 4 % Barauslagen, plus 7,7 % Mehrwertsteuer) ein. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Angelegenheit sei sehr kompliziert, und die Akten seien sehr umfangreich gewesen. Zudem sei eine Instruktion vor Ort erforderlich gewesen, um die geplanten baulichen Massnahmen (mit Einschluss möglicher Varianten) prüfen zu können. Da es sich zudem um ein Enteignungsverfahren handle, müssten die vollen ausseramtlichen Kosten entschädigt werden. Wie bereits oben unter Erw. 10.2.1 ausgeführt wurde, ist eine über der Honorarpauschale liegende Entschädigung vorliegend gerechtfertigt. Allerdings ist trotz des zugestandenem Mehraufwands kein Grund ersichtlich, weshalb diese Erhöhung fast 150 % bzw. Fr. 4'000.– über dem mittleren Honorar liegen sollte. Der Einwand, es handle sich auch um ein Enteignungsverfahren, ändert daran nichts. Nach Art. 48 Abs. 1 des Enteignungsgesetzes (sGS 735.1) hat der Enteigner den Enteigneten lediglich angemessen für notwendige ausseramtliche Kosten zu entschädigen. Nachdem vorliegend – wie ausgeführt – eine Entschädigung von Fr. 4'125.– als angemessen betrachtet wird, besteht auch über den Umweg des Enteignungsrechts kein Anspruch auf eine höhere, namentlich nicht auf "volle" Entschädigung, wie das die Rekurrenten 2 verlangen. Dementsprechend ist ihre Kostennote auf ebenfalls Fr. 4'125.– zu kürzen. Infolge des ausdrücklich gestellten und begründeten Antrags ist die ausseramtliche Entschädigung von Fr. 4'125.– jedoch zuzüglich 4 % Barauslagen und 7,7 % Mehrwertsteuer zu sprechen. Die ausseramtliche Entschädigung ist von der Politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_ zu bezahlen.

#### **E. 10.2.3**

Im Rekurs 4 reichte der Vertreter der Rekurrenten mit Eingabe vom 21. Dezember 2020 eine Kostennote über insgesamt Fr. 5'040.35 (bestehend aus einem um 50 % erhöhten Honorar von Fr. 4'500.–, plus 4 % Barauslagen, plus 7,7 % Mehrwertsteuer) ein.

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 1/2021), Seite 32/33

Zur Begründung des um 50 % erhöhten Honorars wurde, bezugnehmend auf Art. 22 Abs. 2 HonO ausgeführt, das Verfahren mit mehreren Rekurrenten und mehreren erstinstanzlichen Entscheiden sei sehr aufwendig gewesen. Wie bereits oben unter Erw. 10.2.1 ausgeführt wurde, ist eine über der Honorarpauschale liegende Entschädigung vorliegend gerechtfertigt. Nachdem der Vertreter der Rekurrenten 4 – im Unterschied zu den anderen drei Rekursverfahren – eine Vielzahl von Rekurrenten vertritt und sich dementsprechend auch mit mehreren erstinstanzlichen Entscheiden auseinandersetzen musste, ist für das Rekursverfahren 4 eine ausseramtliche Entschädigung von Fr. 4'500.– zuzüglich 4 % Barauslagen als angemessen zu betrachten. Die ausseramtliche Entschädigung ist von der Politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_ zu bezahlen. Da kein begründeter Antrag um Zusprechung der Mehrwertsteuer gestellt wurde, ist diese aufgrund des per 1. Januar 2019 geänderten Art. 29 HonO nicht zum Honorar hinzuzurechnen. Entscheid 1.

a) Der Rekurs 1 (Verfahren Nr. 20-1907) von A.\_\_\_\_, T.\_\_\_\_, wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen.

b) Der Rekurs 2 (Verfahren Nr. 20-1963) von B.\_\_\_\_, Y.\_\_\_\_, wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen.

c) Der Rekurs 3 (Verfahren Nr. 20-1972) von C.\_\_\_\_, Z.\_\_\_\_, wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen.

d) Der Rekurs 4 (Verfahren Nr. 20-1973) von D.\_\_\_\_ und Mitbeteiligte, alle Y.\_\_\_\_, wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen.

2.

Das vom Gemeinderat Z.\_\_\_\_ am 5. März 2019 erlassene Hochwasserschutzprojekt Nr. 05.166 (Ausbau M.\_\_\_\_bach und N.\_\_\_\_-bach, Y.\_\_\_\_) und die ebenfalls am 5. März 2019 erlassenen Teilstrassenpläne P.\_\_\_\_strasse (Nr. 3573), Q.\_\_\_\_weg (Nr. 3262) und R.\_\_\_\_weg (Nr. 4005) sowie die zugehörigen Einspracheentscheide des Gemeinderates Z.\_\_\_\_ vom 18. Februar 2020 werden aufgehoben.

3.

a) Die Politische Gemeinde Z.\_\_\_\_ bezahlt eine Entscheidgebühr von insgesamt Fr. 6'000.–.

b) Der im Verfahren Nr. 20-1907 von A.\_\_\_\_ am 23. März 2020 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird zurückerstattet.

c) Der im Verfahren Nr. 20-1963 von T.\_\_\_\_ am 19. März 2020 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird zurückerstattet.

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 1/2021), Seite 33/33

d) Der im Verfahren Nr. 20-1972 von der U.\_\_\_\_ AG, Y.\_\_\_\_, am 20. März 2020 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird zurückerstattet.

e) Der im Verfahren Nr. 20-1973 von D.\_\_\_\_ am 20. Mai 2020 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird zurückerstattet.

4.

a) Das Begehren von A.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird gutgeheissen. Die Politische Gemeinde Z.\_\_\_\_ entschädigt A.\_\_\_\_ ausseramtlich mit insgesamt Fr. 4'125.–.

b) Das Begehren von B.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen. Die Politische Gemeinde Z.\_\_\_\_ entschädigt B.\_\_\_\_ ausseramtlich mit insgesamt Fr. 4'125.– (zuzüglich 4 % Barauslagen und Mehrwertsteuer).

c) Das Begehren von C.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird gutgeheissen. Die Politische Gemeinde Z.\_\_\_\_ entschädigt C.\_\_\_\_ ausseramtlich mit insgesamt Fr. 4'125.–.

d) Das Begehren von D.\_\_\_\_ und Mitbeteiligte um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen. Die Politische Gemeinde Z.\_\_\_\_ entschädigt D.\_\_\_\_ und Mitbeteiligte ausseramtlich mit insgesamt Fr. 4'500.– (zuzüglich 4 % Barauslagen).

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann Regierungsrätin

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