

SG_PUBLIKATIONEN 22-2422, 22-2555 vom 23. Mai 2023

SG Gerichte, 2023-05-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_22-2422__22-2555

FR: SG_PUBLIKATIONEN 22-2422, 22-2555 du 23 mai 2023

IT: SG_PUBLIKATIONEN 22-2422, 22-2555 del 23 maggio 2023

Erwägungen

E. 1.1

Die beiden 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 Bau- und Umweltdepartementes 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).

E. 2

Am 1. Oktober 2017 ist das Planungs- und Baugesetz (sGS 731.1; abgekürzt PBG) in Kraft getreten und das Baugesetz vom 6. Juni 1972 (nGS 8, 134; abgekürzt BauG) aufgehoben worden (Art. 172 Bst. a PBG). Die erstinstanzlichen Einsprache- und Baubewilligungsentseide ergingen am 28. März 2022. Mithin sind vorliegend grundsätzlich die Bestimmungen des PBG anwendbar, sofern sie gemäss Anhang zum Kreisschreiben «Übergangsrechtliche Bestimmungen im PBG» vom 8. März 2017 (Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2017/I/1) als unmittelbar anwendbar erklärt werden. Im Übrigen gelangen weiterhin das Baugesetz und das entsprechende Baureglement zur Anwendung.

E. 3

Vorab ist die Frage zu klären, ob für die Erteilung der umstrittenen Baubewilligung auch eine koordinierte Verfügung einer kantonalen Stelle im Sinn von Art. 132 Abs. 2 PBG erforderlich gewesen wäre, wie das die Vertreterin des Rekurrenten 2 aufgrund der eventuell nötigen Grundwasserabsenkung vermutet und auch das AFU in seinem Amtsbericht vom 17. November 2022 ausführt.

E. 3.1

Nach Art. 19 Abs. 1 des eidgenössischen Gewässerschutzgesetzes (SR 814.20; abgekürzt GSchG) teilen die Kantone ihr Gebiet nach der Gefährdung der ober- und der unterirdischen Gewässer in Gewässerschutzbereiche ein. Der Bundesrat erlässt die erforderlichen Vorschriften. In den besonders gefährdeten Bereichen bedürfen die Erstellung und die Änderung von Bauten und Anlagen sowie Grabungen, Erdbewegungen und ähnliche Arbeiten einer kantonalen Bewilligung, wenn sie die Gewässer gefährden können (Art. 19 Abs. 2 GSchG). Wer in den besonders gefährdeten Bereichen (Art. 19 Abs.

2 GSchG in Verbindung mit Art. 29 Abs. 1 GSchV) sowie in Grundwasserschutz- zonen und -arealen Anlagen erstellt oder ändert oder wer dort andere Tätigkeiten, die eine Gefahr für die Gewässer darstellen,

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 53/2023), Seite 8/17

ausübt, muss die nach den Umständen gebotenen Massnahmen zum Schutz der Gewässer treffen; insbesondere muss er die Massnahmen nach Anhang 4 Ziff. 2 GSchV treffen (Art. 31 Abs. 1 Bst. a GSchV). Nach Art. 32 Abs. 2 GSchV ist in den besonders gefährdeten Berei- chen (Art. 29 GSchV) eine Bewilligung nach Art. 19 Abs. 2 GSchG insbesondere erforderlich für Anlagen, die Deckschichten oder Grund- wasserstauer verletzen (Bst. b) und für Freilegungen des Grundwas- serspiegels (Bst. e). Ist eine Bewilligung erforderlich, müssen die Ge- suchsteller nachweisen, dass die Anforderungen zum Schutz der Ge- wässer erfüllt sind und die dafür notwendigen Unterlagen (gegebenen- falls hydrogeologische Abklärungen) beibringen (Art. 32 Abs. 3 GSchV). Die Behörde erteilt eine Bewilligung, wenn mit Auflagen und Bedingungen ein ausreichender Schutz der Gewässer gewährleistet werden kann (Art. 32 Abs. 4 erster Satzteil GSchV).

E. 3.2

Nach Art. 28 Abs. 1 des Vollzugsgesetzes zur eidgenössischen Gewässerschutzgesetzgebung (sGS 752.2; abgekürzt GSchVG) er- teilt (grundsätzlich) die zuständige Stelle des Kantons Bewilligungen in besonders gefährdeten Bereichen für Erstellung und Änderung von Bauten und Anlagen, die eine Gefahr für die Gewässer darstellen, für Bohrungen, Grabungen, Erdbewegungen und ähnliche Arbeiten sowie für dauernde Bewässerungen und Entwässerungen. Dabei ist das AWE die zuständige Stelle des Kantons für den Vollzug der Gewäs- serschutzgesetzgebung, soweit keine besonderen Vorschriften gelten (Art. 2 der Verordnung zum Vollzugsgesetz zur eidgenössischen Ge- wässerschutzgesetzgebung [sGS 752.21 abgekürzt GSchVV]). Nach Art. 28 Abs. 2 GSchVG besteht eine Zuständigkeit der politischen Ge- meinde, in den Gewässerschutzbereichen Au und Zu die Bewilligung für Grabungen, Erdbewegungen und ähnliche Arbeiten (Bst. a) sowie für die Erstellung und Änderung von Bauten und Anlagen (Bst. b) zu erteilen, u.a. nur dann, wenn solche Vorhaben über dem mittleren Grundwasserspiegel liegen.

E. 3.3

Das Baugrundstück Nr. 001 liegt nach der Gewässerschutzkarte des Kantons St.Gallen (abrufbar unter Geoportal.ch) im Gewässer- schutzbereich Au.

E. 3.3.1

Gemäss den Bauplänen liegt der Niveaupunkt des umstrittenen Projekts bei 405 m ü.M.; die Unterkante der Bodenplatte soll sich 2,48 m unter dem Niveaupunkt befinden, also auf einer Höhe von 402,52 m ü.M. (Plan Nr. 130 und Nr. 131, Schnitte A-A und B-B, 1:100, beide datiert vom 14. Juni 2019). Die Baugrubensohle soll gemäss Plan Nr. 130 2,65 m unter dem Niveaupunkt liegen, also auf einer Höhe von 402,35 m ü.M. Nach dem Plan «Kanalisationseingabe, 1:100, datiert vom 14. Juni 2019» liegt die Sohlenkote des tiefstgele- genen Kanalisationsschachts des geplanten Mehrfamilienhauses so- gar 4,34 m unter dem Niveaupunkt, also auf 400,66 m ü.M. Gemäss Amtsbericht des AFU vom 17. November 2022 liegt der mittlere Grundwasserspiegel im Bereich des Baugrundstücks bei rund 402,8 m ü.M. Diese Annahme ist aufgrund der folgenden Abbildung in der

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 53/2023), Seite 9/17

Grundwasserkarte des Kantons St.Gallen (abrufbar unter Geopor- tal.ch) ohne weiteres realistisch, steigt doch der mittlere Grundwasser- spiegel westlich des Neuen Rheins von Westen nach Osten (zum Neuen Rhein hin) kontinuierlich an:

Grundwasserkarte Kanton St.Gallen

Vor diesem Hintergrund sind die Ausführungen der Vorinstanz unter Ziff. 2.7.6 Bst. e (S. 55) des angefochtenen Entscheids, es sei davon auszugehen, dass die Rekursgegnerin keine Grundwasserabsenkung vornehmen werde, nicht nachvollziehbar. Vielmehr ist aufgrund der Baugesuchsunterlagen offenkundig und damit ist auch dem AFU und dem Rekurrenten 2 zuzustimmen, dass Bauarbeiten deutlich unterhalb des mittleren Grundwasserspiegels ausgeführt werden müssen, wes- halb auch eine Grundwasserabsenkung erforderlich sein wird.

E. 3.3.2

Unabhängig von der Grundwasserabsenkung dürfen aber im Gewässerschutzbereich Au keine Anlagen erstellt werden, die unter dem mittleren Grundwasserspiegel liegen. Die Behörde kann Ausnah- men bewilligen, soweit die Durchflusskapazität des Grundwassers ge- genüber dem unbeeinflussten Zustand um höchstens 10 Prozent ver- mindert wird (Anhang 4 Ziff. 211 Abs. 2 GSchV). Nachdem also das umstrittene Mehrfamilienhaus deutlich unter den mittleren Grundwas- serspiegel reicht, hätte das Baugesuch dem AWE (Art. 28 Abs. 1 GSchVG in Verbindung mit Art. 2 GSchVV) im Rahmen des erstin- stanzlichen Verfahrens vorgelegt werden müssen, um prüfen zu las- sen, ob eine Ausnahmebewilligung nach Anhang 4 Ziff. 211 Abs. 2 GSchV erteilt werden kann. Dafür hätte die Rekursgegnerin das Bau- gesuch ergänzen und die notwendigen Unterlagen (wie beispielsweise hydrogeologische Abklärungen) beibringen müssen (vgl. Art. 32 Abs. 3 GSchV).

E. 3.4

Bedarf ein Vorhaben – wie das Vorliegende – auch einer Bewil- ligung für die Absenkung des Grundwassers, ist weiter Art. 13 Abs. 3 GNG zu beachten. Nach dieser Bestimmung wird die Baubewilligung in der Regel erst erteilt, wenn die Bewilligung für die vorübergehende Absenkung des Grundwassers erlassen ist. Das AWE ist zuständige Stelle des Kantons, soweit keine besonderen Vorschriften gelten Baugrundstück mittlerer Grundwasserspiegel 403 m ü.M. mittlerer Grundwasserspiegel 402 m ü.M.

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 53/2023), Seite 10/17

(Art. 3a Abs. 1 der Vollzugsverordnung zum Gesetz über die Gewäs- sernutzung [sGS 751.11]). Im Amtsbericht vom 17. November 2022 führt das AFU aus, Gründe, die vorliegend für ein Abweichen von der Regel nach Art. 13 Abs. 3 GNG sprächen, lägen nach Auffassung des für die Erteilung der Bewilligung zuständigen AWE nicht vor. Das AFU teile indessen die Ansicht der Vorinstanz und der Rekursgegnerin, es könne allenfalls argumentiert werden, dass erst nach Abschluss des Rekursverfahrens gesichert sei, ob die Baute überhaupt erstellt wer- den könne, weshalb ausnahmsweise die kostspieligen hydrogeologi- schen Abklärungen erst danach vorgenommen werden dürften. Diese Überlegungen entsprechen allerdings nicht dem Willen des Gesetzge- bers. Wie sich der Botschaft und dem Entwurf der Regierung zum GSchVG vom 10. Januar 1995 (ABl 1995 S. 558, letzter Absatz zu Art. 58) entnehmen lässt, wurde früher bei der Ausführung von

Bauarbeiten den mit einer vorübergehenden Absenkung des Grundwassers verbundenen Problemen vielfach nicht die erforderliche Aufmerksamkeit geschenkt und das entsprechende Bewilligungsgesuch oft erst nach Aufnahme der Bauarbeiten eingereicht. Deshalb sollte mit der neuen Vorschrift von Art. 13 Abs. 3 GNG, die vorschreibt, dass die Baubewilligung in der Regel erst nach Erlass der Bewilligung für die vorübergehende Absenkung des Grundwassers erteilt wird, dem bundesrechtlich vorgegebenen Koordinationsgebot Rechnung getragen werden. Diese Koordinationspflicht gilt zwar ausdrücklich nur «in der Regel», weshalb in begründeten Fällen davon abgewichen werden können soll. Der vorliegend zu beurteilende Sachverhalt ist nun aber mit Sicherheit kein Ausnahme-, sondern vielmehr der Regelfall, weil hydrogeologische Abklärungen stets mit Zusatzkosten verbunden sind und deshalb nach Ansicht der Vorinstanz und der Rekursgegnerin immer einen Grund darstellen würden, die Bewilligung für die Grundwasserabsenkung erst nach Erteilung der Baubewilligung einzuholen. Eine Ausnahme von der genannten Regel ist in der Praxis nur dann möglich, wenn ein Bauwerk nicht unterhalb, sondern über dem mittleren Grundwasserspiegel geplant und deshalb grundsätzlich ohne Bewilligung nach Art. 13 Abs. 3 GNG gebaut werden kann. Erfolgt die Bauausführung dann aber zu einem Zeitpunkt, in dem der Grundwasserspiegel angestiegen ist und er eine Grundwasserabsenkung für die Ausführung des Bauvorhabens erforderlich macht, kann um diese (ausnahmsweise) noch nachträglich nachgesucht werden. Vorliegend ist nach dem Gesagten kein Grund gegeben, von der Regel von Art. 13 Abs. 3 GNG abzuweichen, weshalb festzustellen ist, dass die nach dieser Bestimmung nötige Bewilligung zu Unrecht nicht vor Erteilung der Baubewilligung beim AWE eingeholt wurde.

E. 3.5

Es fällt weiter auf, dass die Rekursgegnerin auf Baugrundstück Nr. 001 eine Heizung mit Erdsonden erstellen will.

E. 3.5.1

Die Vorinstanz führt in den Sachverhalten der beiden Einspracheentscheide (Teil A, Ziff. 1.1, und Teil B, Ziff. 1.1) jeweils aus, die Rekursgegnerin habe mit Baugesuch (Nr. 2019-110) vom 14. Juni 2019 u.a. die Bewilligung für die Erstellung eines Mehrfamilienhauses

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 53/2023), Seite 11/17

mit einer Wärmepumpe mit Erdsonden auf Grundstück Nr. 001 beantragt. Dasselbe ergibt sich aus der Bauanzeige vom 5. August 2019, gemäss welcher die Erstellung einer Wärmepumpe mit Erdsonden ausdrücklich Teil des Baugesuchs sein soll. Und gemäss den zum Baugesuch gehörenden Plänen «Bewilligungsverfahren» (Nr. 320, 1:500 und 1:250, beide datiert vom 14. Juni 2019) sollen zwei Erdwärmesonden, eine auf der Südwest- und eine auf der Nordostseite des geplanten Neubaus erstellt werden. Dazu ist jeweils eine Tiefenbohrung von 250 m vorgesehen. Diese beiden Pläne enthalten zwar keinen Bewilligungsvermerk wie die anderen von der Vorinstanz eingereichten Planunterlagen, in den Dispositiven der beiden Einspracheentscheide erteilt die Vorinstanz, jeweils unter Ziff. 3.1 die Baubewilligung aber ausdrücklich auch für die Erstellung der Wärmepumpe mit Erdsonden. Dieser Bewilligungserteilung widersprechend enthält die angefochtene Baubewilligung dann auf S. 110 unter dem Titel «Heizungsanlage» die Auflage, dass für die Erstellung der Wärmepumpe mit Erdsonden vor Baubeginn ein separates Baugesuch einzureichen sei. Die angefochtene Verfügung ist somit widersprüchlich.

E. 3.5.2

Gemäss den Baugesuchsunterlagen ist die Heizungsanlage jedenfalls Teil des Baugesuchs. Diesbezüglich ist wieder auf Art. 32 Abs. 2 GSchV hinzuweisen, wonach in den besonders gefährdeten Bereichen (Art. 29 GSchV) eine Bewilligung nach Art. 19 Abs. 2 GSchG insbesondere für Anlagen, die Deckschichten oder Grundwasserstauer verletzen (Bst. b), und für Bohrungen (Bst. f) erforderlich ist. Nach Art. 28 Abs. 1 GSchVG in Verbindung mit Art. 2 GSchVV muss deshalb auch für das Erstellen der Erdwärmesonden vorgängig eine Bewilligung des AWE eingeholt werden.

E. 3.6

Nach Art. 132 Abs. 1 Bst. a PBG koordiniert die federführende kantonale Stelle – vorliegend das AFU nach Anhang 2 Ziff. 1.3 der Verordnung zum Planungs- und Baugesetz (sGS 731.11) – Verfahren und Verfügungen, wenn die Bewilligung einer Baute oder einer Anlage die Mitwirkung von Stellen des Kantons erfordert. Die koordinierten Verfügungen oder Stellungnahmen der kantonalen Stellen sind für die politische Gemeinde verbindlich (Art. 132 Abs. 2 PBG). Die politische Gemeinde eröffnet die Verfügung als Gesamtentscheid (Art. 133 Bst. f PBG). Der Gesamtentscheid kann beim zuständigen Departement, dem die federführende kantonale Stelle angehört, angefochten werden (Art. 132 Abs. 3 PBG).

Aufgrund der fehlenden Ausnahmegewilligung des AWE nach Anhang 4 Ziff. 211 Abs. 2 GSchV, der fehlenden Bewilligung des AWE nach Art. 13 Abs. 3 GNG und der fehlenden Bewilligung des AWE nach Art. 32 Abs. 2 GSchV mangelt es nach den obigen Ausführungen vorliegend an einem gültigen Gesamtentscheid im Sinn von Art. 133 Bst. f PBG. Die Erteilung der Baubewilligung allein durch die Vorinstanz stellt noch keine anfechtbare kommunale Verfügung dar. Die in den Rekursen 1 und 2 angefochtenen Verfügungen entfalten noch keine Rechtswirkung und sind deshalb auch nicht anfechtbar (BDE Nr. 44/2021 vom 23. Juni 2021 Erw. 1.6.3 und 2). Auf die beiden

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 53/2023), Seite 12/17

Rekurse ist folglich nicht einzutreten. Die Vorinstanz wird – nach Vollständigkeit der Gesuchsunterlagen – beim AWE die fehlenden Teilverfügungen einzuholen und alsdann erneut – im Rahmen eines Gesamtentscheids – über das Baugesuch und die Einsprachen zu befinden haben.

E. 4

m hinter dem Fahrbahnrand liegt. Aufgrund einer summarischen Beurteilung ist somit nicht davon auszugehen, dass die M.____-strasse heute eine in tatsächlicher Hinsicht hinreichende Erschliessung darstellt.

E. 4.1

In beiden Rekursen wird die hinreichende strassenmässige Erschliessung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht bestritten.

E. 4.1.1

Im Amtsbericht vom 24. Oktober 2022 führt das TBA aus, dass die M.____strasse in Bezug auf die Strassenbreite den Anforderungen der VSS-Normen entspreche. Die Strasse sei aber wohl etwas zu lang, als dass auf eine Wendeanlage verzichtet werden könnte; eine solche müsse nach ständiger Praxis zudem klassiert, also öffentlich-rechtlich sichergestellt sein.

Die Tiefgarageneinfahrt weise ein Gefälle von 15 % auf, was zwar der VSS-Norm, nicht aber Art. 13 Abs. 1 BauR entspricht, welcher ein Gefälle von höchstens 12 % zulässt. Zudem sei die verfügbare Sichtzone unzureichend, weil sie u.a. auf einem falschen Beobachtungspunkt beruhe und von falschen Sichtweiten ausgehe.

E. 4.1.2

Im Rahmen der Neubeurteilung des Baugesuchs wäre es ratsam, die Empfehlungen des TBA zu berücksichtigen. Es erscheint tatsächlich heikel, eine Erschliessungsstrasse mit einer Breite von lediglich 3,6 m ohne Ausweichstelle und Wendepunkt zu versehen, zumal gemäss Google-Maps nicht einmal im Bereich der Einmündung der M.____strasse in die N.____strasse ein ausreichend breiter und langer Bereich vorhanden ist, an dem zwei Personenwagen sich begegnen könnten.

Ohne funktionierende Wendeanlage müssten Fahrzeuge auf der M.____strasse rückwärtsfahren können und auch rückwärts in die N.____strasse einfahren können. Dies bedingte grosszügig bemessene Sichtzonen im Einmündungsbereich an der N.____strasse, weil der massgebliche Beobachtungspunkt beim Rückwärtsfahren mindestens

E. 4.1.3

Weiter entspricht das Gefälle der geplanten Tiefgarageneinfahrt zwar der VSS-Norm, nicht aber Art. 13 Abs. 1 BauR. Die baureglementarische Vorschrift ist vorliegend also strenger als die Norm. Für die Beurteilung der technischen Anforderungen einer Erschliessungsanlage werden zwar in der Regel die Normblätter der VSS beigezogen. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung anerkennt die VSS-Normen

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 53/2023), Seite 13/17

in ständiger Rechtsprechung aber nicht als Ersatz für eine gesetzliche Grundlage, sondern lediglich als Hilfsmittel für die Prüfung der sich bei der Abklärung des öffentlichen Interesses stellenden Frage, ob eine bestimmte Anlage den Anforderungen der Verkehrssicherheit genügt. Weil also die VSS-Normen bloss Richtlinien sind, gehen einschlägige Bestimmungen im Baureglement den VSS-Normen in der Regel vor (BDE Nr. 22/2016 vom 23. Mai 2016 Erw. 7.2.2). Das gilt uneingeschränkt in Fällen wie dem Vorliegenden, in denen die baureglementarischen Vorschriften strenger als die VSS-Normen sind. Gehen die baureglementarischen Vorschriften hingegen weniger weit als die einschlägigen Richtlinien, sind erstere nur anwendbar, wenn sie im Einzelfall trotzdem geeignet sind, die Verkehrssicherheit zu gewährleisten. Für den vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt ist damit also ausschliesslich Art. 13 Abs. 1 BauR massgeblich.

E. 4.1.4

In rechtlicher Hinsicht wenden die Rekurrentin 1 und der Rekurrent 2 ein, die M.____strasse müsste aufgrund ihrer Funktion als Gemeindestrasse zweiter Klasse eingeteilt sein. Als blosser Gemeindestrasse dritter Klasse stelle sie keine in rechtlicher Hinsicht hinreichende Erschliessung dar. Wie es sich mit dieser Argumentation verhält, kann offenbleiben. Indessen ist in Bezug auf die Frage der Klassierung auf BDE Nr. 27/2021 vom 22. April 2021 Erw. 8.2 zu verweisen, in dem ausgeführt wird, dass Quartierstrassen, die für mehrere Wohneinheiten Erschliessungsfunktionen übernehmen, meist die Voraussetzungen für eine Einteilung als Gemeindestrasse zweiter Klasse erfüllen. Strassen innerhalb des Baugebiets sind daher in der Regel als Gemeindestrassen zweiter Klasse einzuteilen und nur in seltenen Fällen als Gemeindestrassen dritter Klasse einzuteilen.

E. 4.2

Die Rekurrentin 1 und der Rekurrent 2 machen geltend, die geplante Abwasserentsorgung sei mangels Abflusskapazität der bestehenden Abwasserleitung ungenügend. Wie das AFU in Ziff. 4 des Amtsberichts vom 17. November 2022 ausführt, zeigten die nach Rekurshebung in Auftrag gegebenen hydraulischen Berechnungen der Wälli AG Ingenieure, Heerbrugg, vom 2. November 2022, dass die hydraulische Kapazität für den Anschluss des Baugrundstücks Nr. 001 ausreichend sei und auch für künftige Bauvorhaben genüge (Ziff. 5 des Amtsberichts). Diese Ausführungen scheinen aufgrund einer summarischen Prüfung ohne weiteres überzeugend. Soweit im Rekurs 1 zudem sinngemäss gerügt wird, die bestehende Abwasserleitung, an die das Bauvorhaben angeschlossen werden sollte, sei eine öffentliche und keine private Leitung, wird auf BDE Nr. 103/2020 vom 28. Oktober 2020 Erw. 2 verwiesen, der sich eingehend mit der Frage beschäftigt, ob Abwasserleitungen als private Anlagen oder als Teil der öffentlichen Kanalisation zu betrachten sind.

E. 4.3

Die im Rekurs 1 in den Ziffn. 3 bis 5 gestellten Rechtsbegehren liegen alle ausserhalb des Verfahrensgegenstands, weshalb darauf nicht einzutreten gewesen wäre; dadurch wäre auch der Sistierungsantrag in Ziff. 6 von Rekurs 1 gegenstandslos geworden.

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 53/2023), Seite 14/17

E. 4.4

Im Weiteren rügt der Rekurrent 2 eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehörs. Der von ihm beantragte Augenschein sei nicht durchgeführt worden. Das Bauamt Z.____ habe aber am 4. Dezember 2021 – ohne ihn – eine Besichtigung vor Ort durchgeführt und dabei Fotoaufnahmen gemacht, welche die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid auf den Seiten 22 und 35 abbildete und sich darauf berufe.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verlangt Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (SR 101) grundsätzlich, dass im Verwaltungsjustizverfahren die Ergebnisse des Augenscheins schriftlich protokolliert werden und den Parteien Gelegenheit gegeben wird, sich vor der Entscheidung zum Protokoll zu äussern. Offengelassen wurde, ob es in sachverhältnissmäßig einfachen Fällen genügt, nach dem Augenschein eine Parteiverhandlung durchzuführen und die Ergebnisse des Augenscheins sowie die Äusserungen der Parteien in den Urteilsbegründungen festzuhalten. Wird eine Fotodokumentation vom Augenschein erstellt, müssen die Parteien jedenfalls die Möglichkeit haben, noch vor der Urteilsfällung (und nicht erst im Rechtsmittelverfahren) dazu Stellung zu nehmen, sofern sie nicht darauf verzichten (Urteil des Bundesgerichtes 1C_646/2020 vom 28. März 2022 Erw. 3.2 mit Hinweisen; BUDE Nr. 48/2023 vom 4. Mai 2023 Erw. 3.1 mit Hinweisen). Aufgrund dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist davon auszugehen, dass es dem Gehörsanspruch nicht genügt, Verfahrensbeteiligten einen beantragten Augenschein zu verwehren und stattdessen vom Bauamt erstellte Fotos im Entscheid zu verwenden, selbst wenn ähnliche Bilder auch über Google Maps allgemein zugänglich wären. Sollen solche Bilder dem Entscheid zugrunde gelegt werden, müssten sie den Beteiligten vorab zur Kenntnis gebracht werden.

E. 5.1

Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. In Verfahren, bei denen sich ähnlich wie

im Zivilprozess direkt und indirekt Betroffene mit entgegengesetzten Interessen am Verfahrensausgang gegenüberstehen, werden in aller Regel diese beiden für die Auferlegung von amtlichen Kosten herangezogen, während dem erstverfügenden Gemeinwesen, selbst wenn es mit seinen Anträgen unterliegt, keine amtlichen Kosten auferlegt werden (R. HIRT, Die Regelung der Kosten nach st.gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Lachen/St.Gallen 2004, S. 76). Indessen ist zu beachten, dass das Erfolgsprinzip in gewissen, vom Gesetz ausdrücklich geregelten Fällen durch das Verursacherprinzip durchbrochen wird (R. HIRT, a.a.O., S. 93 und S. 110). So gehen unter anderem Kosten, die ein Verfahrensbeteiligter durch Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften verursacht hat, unabhängig vom Prozessausgang zu dessen Lasten (Art. 95 Abs. 2 VRP).

E. 5.2

Die Entscheidgebühr beträgt für die beiden Rekursverfahren zusammen Fr. 3'000.– (Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons-

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 53/2023), Seite 15/17

und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Weil die angefochtenen Verfügungen aufgrund einer Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften (Nichteinholen der notwendigen kantonalen Bewilligungen und Eröffnung der kommunalen Verfügungen ohne Gesamtentscheid) aufgehoben werden müssen, sind die amtlichen Kosten nach Art. 95 Abs. 2 VRP der Vorinstanz aufzuerlegen. Auf die Erhebung ist – wie es in solchen Fällen der Praxis des Bau- und Umweltdepartementes entspricht (BUDE Nr. 8/2022 vom 1. Februar 2022 Erw. 5.2 mit Hinweisen) – nicht zu verzichten.

E. 5.3

Der von der Rekurrentin 1 am 12. April 2022 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist zurückzuerstatten.

E. 5.4

Der vom Rekurrenten 2 am 21. April 2022 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist zurückzuerstatten.

E. 6

Rekurrentin 1, Rekurrent 2, Rekursgegnerin und Vorinstanz (im Rekurs 2) stellen Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

E. 6.1

Im Rekursverfahren werden ausseramtliche Kosten entschädigt, soweit sie auf Grund der Sach- und Rechtslage notwendig und angemessen erscheinen (Art. 98 Abs. 2 VRP). Die ausseramtliche Entschädigung wird den am Verfahren Beteiligten nach Obsiegen und Untertliegen auferlegt (Art. 98bis VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98ter VRP).

E. 6.2

Da die Verfahren in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten boten, die den Beizug von Rechtsvertretenden 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 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 Bau- und Umweltdepartementes wird für durchschnittlich schwierige Rekursverfahren (ohne Rekursaugenschein) regelmässig ein mittleres Honorar von Fr. 2'750.–, bzw. von Fr. 3'250.– mit Rekursaugenschein, zuzüglich Mehrwertsteuer und Barauslagen festgesetzt, sofern ein begründeter Antrag auf Entschädigung der Mehrwertsteuer und der Barauslagen gestellt wurde.

E. 6.3

Der für das Nichteintreten und damit für das Unterliegen ursächliche Verfahrensmangel ist nach dem Ausgeführten als erheblich zu qualifizieren und liegt in der Verantwortung der Vorinstanz, weshalb

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 53/2023), Seite 16/17

sie die Rekurrentin 1, den Rekurrenten 2 und auch die Rekursgegnerin für die Rekursverfahren 1 und 2 ausseramtlich zu entschädigen hat.

E. 6.3.1

Der Vertreter der Rekurrentin 1 beantragt im Rekurs 1 mit Eingabe vom 25. April 2023 eine ausseramtliche Entschädigung von gesamthaft Fr. 4'307.15 (einschliesslich Barauslagenpauschale und Mehrwertsteuer). Eine Begründung, die es rechtfertigte, von der oben beschriebenen Honorarpauschale abzuweichen, bleibt er schuldig. Die Pauschale ist so bemessen, dass sie Rekursbegründungen in öffentlich- und/oder privatrechtlicher Hinsicht, zumindest solange sie sich – wie vorliegend – in einem normalen Rahmen bewegen und nur normalen Aufwand verursachen, ausreichend abdeckt. Folglich ist die ausseramtliche Entschädigung in Anwendung von Art. 6 in Verbindung mit Art. 22 HonO auch im Rekurs 1 auf die Honorarpauschale, also auf Fr. 2'750.– plus 4 % Barauslagen, insgesamt also auf Fr. 2'860.– zu beschränken. Da kein begründeter Antrag um Zusprechung der Mehrwertsteuer gestellt wurde, wird diese aufgrund des per 1. Januar 2019 geänderten Art. 29 HonO nicht zum Honorar hinzugerechnet.

E. 6.3.2

Die Vertreterin des Rekurrenten 2 reicht im Rekurs 2 keine Kostennote ein. Sie beantragt in der Rekursbegründung vom 12. Mai 2022 die Zusprache einer ausseramtlichen Entschädigung mit Barauslagen und Mehrwertsteuer und begründet letzteres auch. Folglich ist der Rekurrent 2 mit der Honorarpauschale von Fr. 2'750.– plus 4 % Barauslagen, insgesamt also mit Fr. 2'860.–, zuzüglich Mehrwertsteuer, zu entschädigen.

E. 6.3.3

Die Rekursgegnerin reicht in den beiden Rekursverfahren ebenfalls keine Kostennoten ein. Sie beantragt in den Vernehmlassungen vom 19. August 2022 jeweils die Zusprache einer ausseramtlichen Entschädigung mit Mehrwertsteuer. Nachdem die Rekursgegnerin Gegenpartei in zwei Rekursverfahren war und sich der Inhalt der Eingaben nur teilweise deckte, ist es gerechtfertigt, die ausseramtliche Entschädigung für die Rekursverfahren 1 und 2 ermessensweise leicht zu reduzieren und auf jeweils Fr. 2'000.–, insgesamt also auf Fr. 4'000.–, festzulegen. Da keine begründeten Anträge um Zusprechung der

Mehrwertsteuer gestellt wurden, wird diese nicht zum Honorar hinzu- gerechnet.

E. 6.4

Die Vorinstanz hat grundsätzlich keinen Anspruch auf Ersatz der ausseramtlichen Kosten (R. HIRT, a.a.O., S. 176). Sie bringt im Re- kurs 2 keine Gründe vor, die ein Abweichen von dieser Regel rechtfertigen. Ihr Begehren ist daher abzuweisen. Entscheid 1.

a) Auf den Rekurs Nr. 22-2422 von A.____, Z.____, wird nicht eingetreten.

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 53/2023), Seite 17/17

b) Auf den Rekurs Nr. 22-2555 von B.____, Z.____, wird nicht eingetreten.

c) Es wird festgestellt, dass der Beschluss des Gemeinderates Z.____ vom 28. März 2022 rechtsunwirksam ist.

2.

a) Der Politischen Gemeinde Z.____ wird eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.– auferlegt.

b) Der am 12. April 2022 von A.____ geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird zurückerstattet.

c) Der am 21. April 2022 von B.____ geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird zurückerstattet.

3.

a) Das Begehren von A.____ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen. Die Politische Gemeinde Z.____ entschädigt A.____ ausseramtlich mit Fr. 2'860.–.

b) Das Begehren von B.____ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird gutgeheissen. Die Politische Gemeinde Z.____ entschädigt B.____ ausseramtlich mit Fr. 2'860.– zuzüglich Mehrwertsteuer.

c) Die Begehren von C.____, Y.____, um Ersatz der ausseramtlichen Kosten in den Rekursen Nrn. 22-2422 und 22-2555 werden im Sinn der Erwägungen gutgeheissen. Die Politische Gemeinde Z.____ entschädigt C.____ ausseramtlich mit insgesamt Fr. 4'000.–.

d) Das Begehren der Politischen Gemeinde Z.____ im Rekurs Nr. 22-2555 um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abge- wiesen.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann Regierungsrätin

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