

# **SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2012/69, 2012/70 vom 19. Dezember 2013**

Sg Verwaltungsgericht, 2013-12-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_B\\_2012\\_69,2012\\_70](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2012_69,2012_70)

FR: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2012/69, 2012/70 du 19 décembre 2013

IT: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2012/69, 2012/70 del 19 dicembre 2013

## **Regeste**

Bau- und Planungsrecht, Art. 36a GSchG und Art. 41a und 41b GschV (SR 814.201 und 814.201); Art. 14 RPG (SR 700). Für die Festlegung der Gewässerräume sind die kommunalen Planungsbehörden zuständig. Die Zweckmässigkeit des Teilzonenplans beurteilt sich unabhängig vom noch auszuscheidenden definitiven Gewässerraum und eines allfälligen Sondernutzungsplans (Verwaltungsgericht, B 2012/69 und 70).

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Die Beschwerdeführerinnen beantragen übereinstimmend, das Verfahren eventuell zu sistieren, bis der betroffene Gewässerraum rechtskräftig festgelegt sei. In diesem Zusammenhang ist umstritten, welche Behörde den Gewässerraum festlegt.

#### **E. 2.1**

Die Sistierung bedeutet eine Abweichung vom Grundsatz einer möglichst beförderlichen Fortführung und Erledigung des Verfahrens und bedarf deshalb einer Rechtfertigung. Sie ist anzuordnen, wenn sie gesetzlich vorgeschrieben ist oder wenn ein anderes Verfahren anhängig ist, dessen Ausgang von präjudizieller Bedeutung ist. Zulässig ist die Verfahrenssistierung ausserdem, wenn sie aus wichtigen Gründen geboten erscheint und ihr keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, St. Gallen 2003, Rz. 1093).

#### **E. 2.2**

Art. 36a des eidgenössischen Gewässerschutzgesetzes (SR 814.20, abgekürzt GSchG, in Kraft seit 1. Januar 2011) und Art. 41a und 41b der Gewässerschutzverordnung (SR 814.201, abgekürzt GSchV) verpflichten die Kantone neu, einen Gewässerraum der oberirdischen fliessenden und stehenden Gewässer festzulegen.

##### **E. 2.2.1**

Planungsbehörde ist im Kanton St. Gallen im Rahmen von Verfassung, Gesetz und übergeordneter Planung die politische Gemeinde (Art. 2 Abs. 1 und Art. 4 f. des Baugesetzes, sGS 731.1, abgekürzt BauG). Das dabei zur Verfügung stehende Ermessen ist gestützt auf allgemeine Rechtsprinzipien zweckmässig und angemessen auszuüben (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 740). Das Gleiche gilt für die Überprüfung und Anpassung der Nutzungspläne gemäss Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Raumplanung (SR 700; abgekürzt RPG). Die kantonale Ausführungsvorschrift dazu, Art. 32 Abs. 1 BauG, richtet sich an die zuständige kommunale Behörde als Planungsbehörde (E. David, Ortsplanungsrecht II: Das Verfahren beim Erlass von Baureglement, Plänen und

Schutzverordnungen, in: Das Nachtragsgesetz zum st. gallischen Baugesetz, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen, Neue Reihe Bd. 20, St. Gallen 1983, S. 108).

#### **E. 2.2.2**

Die Aufgabe des Kantons dabei liegt bei der kantonalen Planung und der Koordination der Planungsmassnahmen unter den einzelnen Gemeinden sowie mit den angrenzenden Kantonen und mit dem Bund (Art. 3 Abs. 1 BauG). Weiter steht ihm in allen Belangen der Raumplanung und des öffentlichen Baurechts die Rechts- und Ermessenskontrolle zu, wobei er bei der Orts- und Regionalplanung aber den nötigen Ermessenspielraum der politischen Gemeinden wahrt (Art. 3 Abs. 2 BauG).

#### **E. 2.2.3**

Die Aufgabe des Kantons beschränkt sich somit auch bei der Ausscheidung des bundesrechtlichen Gewässerraums auf die kantonale Gesamtplanung, während die konkrete Umsetzung Angelegenheit der kommunalen Planungsbehörde ist. Folgerichtig sieht der Kanton hier seine Aufgabe zunächst darin, Feldaufnahmen zu erstellen und hernach gestützt darauf den auszuscheidenden Gewässerraum im Rahmen der kantonalen Richtplanung für die einzelnen Gewässer festzulegen. Es liegt alsdann an den Gemeinden, diese in die kommunale grundeigentümergebundene Nutzungsplanung überzuführen. Dabei haben sie die Möglichkeit, von den in der kantonalen Grundlagenkarte angeführten minimalen Gewässerraummassen abzuweichen und die definitiven Gewässerräume im dicht überbauten Gebiet zu reduzieren oder diese, zum Schutz von lokalen oder regionalen Schutzgegenständen, gegebenenfalls zu erweitern (Kreisschreiben des Bau- und Volkswirtschaftsdepartements des Kantons St. Gallen vom 16. Mai 2012 zum Übergangsrecht zur Festlegung der Gewässerräume, E. 3.2.2, nachfolgend Kreisschreiben, abrufbar unter: [www.sg.ch](http://www.sg.ch) -> Bauen, Raum & Umwelt -> Raumentwicklung/Geoinformation -> Ortsplanung; Art. 41a Abs. 2 bis 4 GSchV).

#### **E. 2.2.4**

Die Zuständigkeitsverteilung ist damit ähnlich wie im Wasserbaugesetz (sGS 734.1, abgekürzt WBG) geregelt. Dort ist es gemäss Art. 12 Abs. 1 WBG die zuständige Stelle des Kantons, welche die Grundlagen für die Beurteilung der gravitativen Naturgefahren erstellt und diese nachführt. Diese Grundlagen werden sodann grundeigentümergebunden von den politischen Gemeinden in der Ortsplanung berücksichtigt (Art. 12 Abs. 2 WBG). Der erforderliche Raum für Gewässer und Notentlastungsräume wird mit den Instrumenten der kommunalen Ortsplanung gesichert (Art. 12 Abs. 3 WBG).

#### **E. 2.2.5**

Bei der Festlegung des definitiven Gewässerraums gemäss Art. 36a GSchG und Art. 41a und Art. 41b GSchV steht es den politischen Gemeinden - sowohl innerhalb wie auch ausserhalb der Bauzonen - frei, sich des Erlasses eines Baulinien- oder eines Teilzonenplans zu bedienen (Kreisschreiben, E. 3.3.3). Da beide planerische Massnahmen geeignet sind, den Freihalteraum für ein Gewässer zu sichern, können die Planungsbehörden die beiden planerischen Erlasse je nach Bedarf auch kombinieren oder gar überlagern. Der Vorteil des Baulinienplans liegt darin, dass er keine Auswirkungen auf die Ausnützungsziffer hat. Aus Sicht des Gewässerschutzes steht denn auch nichts entgegen, dass der Bereich innerhalb des Freihaltbereichs wie beim Strassenabstand (vgl. dazu Art. 61 Abs. 3 BauG) an die Ausnützung angerechnet wird. Mit Blick auf das oberste Ziel der Raumplanung gemäss

Art. 1 Abs. 1 RPG, Boden haushälterisch zu nutzen, erweisen sich Baulinien im Zusammenhang mit der Sicherung des Gewässerraums somit im Gegenteil als empfehlenswert. Für den Baulinienplan mag auch sprechen, dass dieser anders als eine allfällige Grünzone Freihaltung oder Schutz keinem Referendum untersteht und dass anders als in einer Schutzzone bei einem Baulinienplan später ordentliche Baubewilligungen für standortgebundene Bauten und Anlagen oder Ausnahmegewilligungen möglich bleiben (Art. 41c Abs. 1 GSchV; Kreisschreiben, a.a.O., E. 3.3.3 S. 9).

### **E. 2.3**

Bis sämtliche Gewässerräume gesichert sein werden, wird noch längere Zeit vergehen. Die Übergangsfrist dauert bis zum 31. Dezember 2018 (Abs. 1 ÜBest GschV). Für die Zeit bis dahin hat der Bundesrat für die Grundeigentümer unmittelbar verbindliche übergangsrechtliche Gewässerräume festgelegt (8 m plus die Breite der bestehenden Gerinnesohle bei Fliessgewässern mit einer Gerinnesohle bis 12 m Breite [Abs. 2 lit. a ÜBest GschV], 20 m bei Fliessgewässern mit einer bestehenden Gerinnesohle von mehr als 12 m Breite [Abs. 2 lit. b ÜBest GschV] sowie 20 m bei stehenden Gewässern mit einer Wasserfläche von mehr als 0,5 ha [Abs. 2 lit. c ÜBest GschV]). Konkret beträgt die Gerinnesohlenbreite des Rheintaler Binnenkanals in Widnau im Raum Widen 13 m (Vorakten des Rekursverfahrens 12-1774 [B 2012/69] act. 27 Ziff. 3.). Damit ist übergangsrechtlich beidseits des Binnenkanals, soweit die Politische Gemeinde Widnau den Gewässerraum nicht schon bereits definitiv ausgeschieden hat, grundsätzlich ein Streifen von 20 m vor jeglicher Überbauung freizuhalten.

### **E. 2.4**

Während der genannten Übergangszeit werden aber neue Zonen- und Teilzonenpläne, die fliessende oder stehende Gewässer tangieren, grundsätzlich weiterhin genehmigt. Für neue Sondernutzungspläne gilt dies soweit, als mit dem Erlass des Plans im übergangsrechtlich geltenden Gewässerabstandsbereich keine Festlegung getroffen wird, also keine Bauten oder Anlagen zugelassen sind. Andernfalls müsste mit dem Sondernutzungsplan gleichzeitig der definitive Gewässerraum nach GSchV ausgeschieden und dadurch belegt werden, dass das Vorhaben den Gewässerraum nicht berührt (Kreisschreiben, a.a.O., E. 3.3).

### **E. 2.5**

Vorliegend machen die Beschwerdeführerinnen weder geltend, noch ist sonst erkennbar, dass die kommunale Planungsbehörde den definitiven Gewässerraum im betroffenen Bereich entlang des Binnenkanals demnächst ausscheiden bzw. entsprechende Planungsmassnahmen vorziehen wird, bevor der Kanton den Richtplan entsprechend überarbeitet haben wird. Somit gibt es keinen Grund, das vorliegende Verfahren betreffend Teilzonenplan auf unbestimmte Zeit zu sistieren. Bis dahin sind Planungserlasse und Baubewilligungen vielmehr an Hand der Übergangsbestimmungen zum GschV zu überprüfen. Die Gesuche um Sistierung des Verfahrens sind somit abzuweisen.

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerinnen rügen, dass die Vorinstanz den Einspracheentscheid nicht bloss betreffend den Sondernutzungsplan, sondern auch bezüglich des Teilzonenplans Widen aufgehoben und zur definitiven Festlegung des Gewässerraums und zur anschliessenden neuen Entscheidung im Sinn der Erwägungen an den Gemeinderat zurückgewiesen hat. Die Aufhebung des Überbauungsplans mit besonderen Vorschriften und deren Rückweisung

anerkennen sie ausdrücklich.

### **E. 3.1**

Nach Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG gewährleistet das kantonale Recht die volle Überprüfung von Nutzungsplänen durch wenigstens eine Beschwerdebehörde. Der Anspruch umfasst neben der Rechts- und Sachverhaltskontrolle auch die Ermessenskontrolle (BGE 127 II 242; BGE 118 Ib 397).

#### **E. 3.1.1**

Die umfassende Kontrolle ist im kantonalen Recht dem Rekursverfahren vor dem Baudepartement zugedacht (Art. 46 Abs. 1 VRP). Hält sich die politische Gemeinde an die erwähnten Schranken, wahrt dieses den nötigen Ermessensspielraum der Planungsbehörde bei der Orts- und Regionalplanung (Art. 3 Abs. 2 BauG).

#### **E. 3.1.2**

Demgegenüber ist die Kognition des Verwaltungsgerichts bei der Überprüfung der Nutzungsplanung beschränkt, und es ist lediglich zur Rechtskontrolle befugt (Art. 61 Abs. 1 und 2 VRP). Liegt ein Entscheid noch innerhalb des Ermessensspielraums bzw. wurden die Verfassungsprinzipien sowie der Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung beachtet, liegt noch keine Rechtsverletzung vor, selbst wenn das Ermessen unzweckmässig gehandhabt wurde. Anders verhält es sich bei einem qualifizierten Ermessensfehler, wenn die Verwaltungsbehörde das Ermessen missbraucht bzw. über- oder unterschritten hat. Dies ist der Fall, wenn Ermessen ausgeübt wird, wo der Rechtssatz keines einräumt bzw. wo die Behörde auf die Ermessensausübung verzichtet, obschon ihr eine solche Betätigung gestattet ist. Beim Ermessensmissbrauch hält sich die Behörde formell zwar an den Entscheidungsspielraum, den ihr der Rechtssatz einräumt. Der Entscheid ist aber nicht bloss unzweckmässig oder unangemessen, sondern schlicht unhaltbar; er steht im Widerspruch zu Verfassungsprinzipien oder zu Sinn und Zweck des Gesetzes. Solche Entscheide müssen vom Verwaltungsgericht aufgehoben werden (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 2010, 6. Aufl., Rz. 460 ff.; Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 740).

### **E. 3.2**

Die Rekursinstanz hat den Teilzonenplan aufgehoben, weil eine Überprüfung der Zweckmässigkeit des Plans ihrer Ansicht nach im heutigen Zeitpunkt nicht möglich sei, soweit der Teilzonenplan vom Gewässerraum gemäss Abs. 2 Bst. b ÜBest GSchV betroffen ist (Ziff. 7.7.5, 7.7.7 und 7.7.8). Dabei handelt es sich um einen Streifen von 7 m Breite längs der Birkenstrasse (Ziff. 7.7.3.1).

#### **E. 3.2.1**

Die Vorinstanz begründet die Aufhebung des Plans und Rückweisung der Streit Sache damit, dass insbesondere an der Birkenstrasse über kurz oder lang Eingriffe nötig würden, die durch die Bestandesgarantie nicht mehr gedeckt seien, so dass die Strasse dereinst zwingend aus dem Gewässerraum verlegt werden müsse. Der dafür nötige Raum müsse deshalb bereits heute gesichert werden.

##### **E. 3.2.1.1**

Der Gemeindestrasse 2. Klasse kommt, sollte sie bei der definitiven Festlegung dereinst ganz oder teilweise in den Gewässerraum zu liegen kommen, Bestandesgarantie zu (Art. 41c Abs. 2 GSchV). Massgebend ist dabei der bundesrechtliche

Mindestbestandesschutz (E. Häuptli in: Baumann/van den Bergh/Gossweiler/Häuptli/Häutpli/Sommerhalder Forestier, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, N 1 zu § 128). Dieser gewährleistet in seiner allgemeinen, aus Art. 26 der Bundesverfassung (SR 101) abgeleiteten Form, dass die rechtmässig erstellte Anlage beibehalten und weiterhin genutzt werden darf. Darunter fällt auch, dass an der dazumal mit dem geltenden Recht im Widerspruch stehenden Strasse werterhaltende Unterhaltsarbeiten vorgenommen werden dürfen. Eingriffe in die Substanz, wie namentlich Umbauten, Erweiterungen oder Zweckänderungen sind dagegen unzulässig (B. Heer, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, N 744 mit Hinweisen). Anders als bei der Bestandes- und Erneuerungsgarantie gemäss Art. 77bis Abs. 1 BauG fällt die Erneuerung nicht unbedingt unter die bundesrechtliche Bestandesgarantie (Heer, a.a.O., N 747).

#### **E. 3.2.1.2**

Unzulässige Erneuerungseingriffe, die gemäss Vorinstanz bei der Birkenstrasse früher oder später zwingend nötig werden und somit die Verlegung der klassierten Strasse aus dem Gewässerraum nötig machen werden, sind vorliegend aber nicht ersichtlich. Weder bestehen Anhaltspunkte dafür, dass der Strassenkoffer in absehbarer Zeit bzw. je vollständig erneuert werden müsste, noch steht sonst die komplette Beseitigung der Strasse zur Diskussion, auch wenn dies nach Bundesrecht ausnahmsweise möglich wäre, falls sie - zum Beispiel durch ein Hochwasser - massiv beschädigt würde (vgl. Häuptli, a.a.O., N 2 zu § 128). So wurde die Birkenstrasse erst kürzlich bzw. am 1. und 2. Juni 2013 von einem Hochwasser überflutet (vgl. [www.binnenkanal.ch](http://www.binnenkanal.ch)), wobei die Linienführung der Strasse in absehbarer Zeit nicht zur Diskussion gestellt wurde. Vielmehr wurde die Dammseite aufprofiliert und auf die gleiche Höhe wie der gegenüberliegende Damm erhöht, wozu stellenweise bis zu 40 cm zusätzliche Erde aufgeschichtet wurde ([www.tagblatt.ch](http://www.tagblatt.ch) -> "Keiner der Dämme darf höher sein" vom 22. Oktober 2013).

#### **E. 3.2.1.3**

Die Erneuerung des Deckbelags dagegen, welche die Vorinstanz ebenfalls als unzulässige Erneuerung im Gewässerraum ansieht, stellt einen werterhaltenden Unterhalt dar, der auch von der bundesrechtlichen Bestandesgarantie gedeckt ist (M. Möhr in: G. Germann [Hrsg.], Kurzkomentar zum Strassengesetz, St. Gallen 1989, N 17 zu Art. 51 StrG). Das Gleiche gilt für den Ersatz der bestehenden Strassenbeleuchtung und der Leitungen in der Strasse. Anders verhielte es sich beim Einbau von Hindernissen zur Verkehrsberuhigung, welche die Beschwerdegner ins Spiel bringen, die wohl tatsächlich von der blossen Bestandesgarantie nicht mehr gedeckt würden. Sollten solche Massnahmen aus Gründen der Verkehrssicherheit nötig werden, wären allerdings alternativ auch andere als bauliche Massnahmen denkbar, so zum Beispiel die Signalisation einer weitergehenden Tempobeschränkung. Die Neusignalisation gehört wiederum zum Strassenunterhalt, der auch im Rahmen der bundesrechtlichen Bestandesgarantie möglich ist (vgl. Möhr, a.a.O., N 14 zu Art. 51 StrG). Allein die Befürchtung, die Verkehrsteilnehmer würden sich nicht an entsprechende Verkehrsregeln halten, lassen blosser Tempobeschränkungen nicht grundsätzlich als untauglich erscheinen. Vielmehr wäre es dann an den Vollzugsbehörden bzw. der Polizei, den gesetzlichen Bestimmungen durch Kontrollen und Bussen Nachachtung zu verschaffen (vgl. VerwGE B 2012/137 vom 22. Mai 2013 E. 8.6., abrufbar unter: [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)).

#### **E. 3.2.2**

Der Strassenplan ist ein Sondernutzungsplan, der als solcher den Zonenplan überlagert. Während letzterer als Rahmennutzungsplan den umfassenden Grund der zugelassenen Nutzung regelt, gestalten Sondernutzungspläne diesen aus oder schaffen davon abweichende Regeln (Heer, a.a.O., N 47). Sodann gehören Erschliessungsanlagen für Wohnbauten in der Bauzone von Bundesrechts wegen zur Bauzone (Art. 14 ff. RPG, BGer 1A.305/2000 vom 9. Juli 2001 E. 4.a/bb). Demnach bedeutet die praxismässige weisse Darstellung der Strassen im Zonenplan keinen bewussten Ausschluss der Strassenflächen aus der umgebenden Bauzone bzw. als Zuweisung zur Nichtbauzone "übriges Gemeindegebiet" (vgl. VerwGE B 2010/105 vom 16. Dezember 2010 E. 4.1.1. mit Hinweisen, abrufbar unter: [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)). Sollte die Birkenstrasse somit wider Erwarten trotz grundsätzlicher Bestandesgarantie dereinst aus dem allfälligen definitiven Gewässerabstand entfernt und nach Westen auf die Parzelle Nr. 692 verlegt werden müssen, stünde dem rechtlich nichts entgegen. Als Quartierstrasse, die wie vorliegend ein Wohngebiet in einer Wohnzone erschliesst, könnte sie ohne Weiteres auf eine Bauzone bzw. vorliegend auf das Plangebiet des Teilzonenplans Widen gelegt werden.

### **E. 3.2.3**

Aus dem Gesagten folgt, dass bis zur definitiven Festlegung des Gewässerraums mit den bundesrechtlichen Übergangsbestimmungen genügend gesichert ist, dass dieser - soweit heute noch möglich - im genügenden Ausmass ausgeschieden werden kann. Daran ändern auch die von den Beschwerdegegnern mit Schreiben vom 18. Dezember 2013 nachträglich geltend gemachten Hinweise auf eine zwischenzeitlich stattgefundene Informationsveranstaltung über das Vorprojekt Rheintaler Binnenkanal nichts. Ob im betroffenen, dicht überbauten Gebiet (vgl. dazu Gewässerraum im Siedlungsgebiet, Merkblatt vom 18. Januar zur Anwendung des Begriffs "dicht überbaute Gebiete" der Gewässerschutzverordnung, erarbeitet von den Bundesämtern für Raumentwicklung und Umwelt in Zusammenarbeit mit den Kantonen, abrufbar unter: [www.bafu.admin.ch/umsetzungshilfe-renaturierung/](http://www.bafu.admin.ch/umsetzungshilfe-renaturierung/)) neben einer allfälligen Absenkung der Kanalsohle weitere Massnahmen noch möglich und sinnvoll sind, ist noch völlig offen. Allein die Umzonung der beiden Parzellen von der Gewerbe-Industrie-Zone in die Wohnzone W3 jedenfalls kann die spätere Festlegung des Gewässerraums wie gesagt nicht beeinflussen. Der Teilzonenplan Widen, der lediglich die Grundordnung regelt, könnte später vom definitiven Gewässerraum noch überlagert werden. Das Gleiche gilt hinsichtlich einer allfälligen späteren Strassenverlegung. Ein Strassenplan kann ohne Weiteres über eine Nutzungszone gelegt werden, wenn die Strasse dem Zonenzweck entspricht. Mithin muss im Rahmen der Nutzungsplanung nicht auf Vorrat Raum für eine allfällige spätere Strassenverlegung sichergestellt werden. Somit erweisen sich die Kriterien, an denen die Vorinstanz die recht- und zweckmässige Abgrenzung des Plangebiets überprüfen will und weswegen sie den Teilzonenplan aufgehoben und die Streitsache zurückgewiesen hat, als sachlich nicht haltbar.

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz begründet die Aufhebung des Teilzonenplans Widen weiter damit, dass dieser mit dem aufzuhebenden Überbauungsplan Widen mit besonderen Vorschriften eine Planungseinheit bilde und es deshalb gegen Treu und Glauben verstossen würde, wenn der Rahmennutzungsplan losgelöst vom Sondernutzungsplan in Kraft gesetzt würde.

#### **E. 3.3.1**

Auch diese Argumentation überzeugt nicht. Zwar bedingt der Überbauungsplan Widen tatsächlich eine Umzonung. Der Umkehrschluss trifft jedoch nicht zu. Der Kanton St. Gallen kennt keine grundsätzliche Überbauungs- oder Gestaltungsplanpflicht (Heer, a.a.O., N 146). Somit kann ein Gebiet von einer Gewerbe-Industrie in eine reine Wohnzone umgeteilt werden, ohne dass dafür ein Sondernutzungsplan nötig wäre. Die politische Gemeinde hat in den Abstimmungsunterlagen zum Teilzonenplan Widen denn auch klar kommuniziert, dass es bei der Referendumsabstimmung allein um den Teilzonen-, nicht aber um den Überbauungsplan Widen gehe. Der Teilzonenplan Widen kann vielmehr selbstständig bestehen. Den Stimmbürgern war folglich klar, dass mit der Annahme der Zonenplanänderung nicht zwingend auch der Überbauungsplan in Kraft gesetzt werde. Somit können sie grundsätzlich nicht in ihrem Vertrauen verletzt werden, auch wenn (vorerst) nur der Teilzonenplan Widen ohne Sondernutzungsplan in Kraft treten kann.

### **E. 3.3.2**

Das Gleiche gilt für die zahlreichen Einsprecher, die im Verlauf des Verfahrens ihr Rechtsmittel gegen die Umzonung und die geplante Überbauung zurückgezogen haben, nachdem man sich im Rahmen der sonderbaurechtlichen Überbauung auf eine Reduktion der Geschosshöhe im Baubereich B geeinigt hatte. Diese Einigung bezog sich somit auf die vorgesehene Überbauung gemäss angefochtenem Sondernutzungsplan, mit welchem im Baubereich B Mehrfamilienhäuser in verdichteter Bauweise vorgesehen sind, nicht aber auf eine allfällige Überbauung gemäss Regelbauvorschrift. Hätten sich die Einsprecher grundsätzlich gegen dreigeschossige Bauten wehren wollen, hätten sie ihre Einsprache gegen den Teilzonenplan Widen bzw. die aufgelegte Bauzone W3 aufrecht halten und stattdessen eine (weitere) Teilumzonung des betroffenen Gebiets entlang der Widenstrasse in eine tiefere Bauklasse ausbedingen müssen. Möglich wäre auch gewesen, sich die bezüglich des Überbauungsplans ausgehandelte Geschosshöhenreduktion anderweitig zusichern zu lassen, beispielsweise mit einer entsprechenden privatrechtlichen Grunddienstbarkeit.

### **E. 3.3.3**

Die Beschwerdeführerinnen, sowohl die Planungsbehörde wie auch die Grundeigentümerin, versichern, das Plangebiet keinesfalls nach Regelbauweise, sondern nach wie vor "hochwertiger" und insbesondere "haushälterischer" überbauen zu wollen. Eine entsprechende Überbauung bzw. ein entsprechender Sondernutzungsplan wird aber selbstverständlich auch weiterhin möglich bleiben, auch wenn erst einmal nur der Teilzonenplan in Kraft tritt. Und selbst wenn die Grundeigentümerin ihre Meinung ändern sollte, gäbe die Planungsbehörde damit das Heft noch nicht aus der Hand. Sollte sich die Beschwerdeführerin 2 nämlich gleichwohl dazu entschliessen, ein Baugesuch gemäss Regelbauvorschriften einzureichen, könnte die Behörde immer noch eine Planungszone gemäss Art. 105 BauG über das Plangebiet legen, so dass innert längstens fünf Jahren ein rechtskräftiger Überbauungsplan erlassen werden könnte, der mit dem Übergangsrechtlichen oder allenfalls definitiven Gewässerraum im Einklang stünde (Art. 107 BauG).

### **E. 3.4**

Aus dem Gesagten folgt, dass die Kriterien, an Hand welcher die Vorinstanz die Abgrenzung des Teilzonenplans in Bezug auf den noch auszuscheidenden Gewässerraum überprüfen will, sachlich nicht stichhaltig sind, was einen qualifizierten Ermessensfehler darstellt, der vom Gericht kontrolliert und korrigiert werden kann. Darüber hinaus hat sie

den Teilzonenplan umfassend überprüft und ist dabei zum Schluss gelangt ist, dass der Rahmennutzungsplan in jeder Hinsicht recht- und zweckmässig sei. Konkret bestätigte sie, dass sich die beiden umzuzonenden Parzellen - trotz vorhandener Altlasten und trotz Hochwassergefahr - für eine Wohnüberbauung eignen (Ziff. 6.2 und 6.3) würden, dass sich Wohnbauten mit drei Vollgeschossen in die vorliegenden Umgebung einfügten und dass in der Politischen Gemeinde Widnau der Bedarf an zusätzlichem Wohnraum ausgewiesen sei (Ziff. 6.4). Weiter genügten die bestehenden Zufahrtsstrassen ins Plangebiet dem zu erwartenden Verkehrsaufkommen, und eine Überbauung des Plangebiets werde weder die Überschwemmungsgefahr erhöhen noch eine naturnahe Gestaltung des Binnenkanals verunmöglichen (Ziff. 6.5 in Verbindung mit Ziff. 7.6 und 7.7). Diese Erkenntnisse, soweit sie in den Kognitionsbereich des Verwaltungsgerichts fallen, überzeugen und sind im Beschwerdeverfahren auch unbestritten geblieben. Auf die genannten Erwägungen der Vorinstanz kann somit verwiesen werden.

### **E. 3.5**

Damit erweist sich die Aufhebung des Teilzonenplans Widen und dessen Rückweisung als rechtswidrig.

### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin 2 verlangt des Weiteren die Aufhebung des Rückweisungsentscheids, soweit damit den Erwägungen der Vorinstanz hinsichtlich des Überbauungsplans Widen betreffend die Festlegung des gewachsenen Terrains im Plangebiet verbindliche Wirkung zukomme.

#### **E. 4.1**

Streitgegenstand des Vorverfahrens waren die Einspracheentscheide des Gemeinderats betreffend den Teilzonen- und Überbauungsplan Widen. Die Vorinstanz hat beide aufgehoben. Im Beschwerdeverfahren fechten die Beschwerdeführerinnen den vorinstanzlichen Entscheid wie gesagt nur hinsichtlich des Teilzonenplans an. Die Aufhebung des Sondernutzungsplans ist somit formell in Rechtskraft erwachsen und kann daher nicht mehr überprüft werden. Die Rechtskraftwirkung beschränkt sich dabei nur auf das Urteilsdispositiv, die Urteilsbegründung wird davon nicht erfasst. Die Urteilserwägungen haben in einer anderen Streitsache daher grundsätzlich keine bindende Wirkung, sie sind einzig - falls nötig - zur Klärung der Tragweite des Urteilsdispositivs beizuziehen (BGE 128 III 191 E. 4a S. 195; BGE 125 III 8 E. 3b S. 13; BGE 123 III 16 E. 2a S. 18 f.).

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz hat den Sondernutzungsplan aber nicht bloss aufgehoben, sondern die Streitsache im Sinn der Erwägungen zurückgewiesen. Somit stellt sich die Frage der Bindungswirkung des Rückweisungsentscheids, insbesondere dann, wenn dieser nicht an sich, sondern bloss hinsichtlich einer Erwägung daraus angefochten ist.

##### **E. 4.2.1**

Nach der Rechtsprechung ist die Instanz, an welche die Sache zurückgewiesen wird, an die Erwägungen, mit denen die Rückweisung begründet wurde, gebunden. Dies gilt - in einem erneuten Rechtsmittelverfahren - auch für die Instanz, die den Rückweisungsentscheid erliess. Auf Grund dieser Bindungswirkung wird ein Rückweisungsentscheid insoweit als Endentscheid betrachtet, als er die im Verfahren aufgeworfenen Streitfragen entscheidet

und verbindliche Weisungen für die Neubeurteilung erlässt (Cavelti/Vögeli, a.a.O., N 1036).

#### **E. 4.2.2**

Vorliegend hat die Rekursinstanz im Rahmen der Überprüfung des Sondernutzungsplans verbindliche Anordnungen für die Festlegung des betroffenen Geländes getroffen. Die Beschwerdeführerin ist vom entsprechenden Rückweisungsentscheid somit konkret beschwert, auch wenn sie die Rückweisung der Streitsache im Zusammenhang mit dem Überbauungsplan Widen selbst nicht anfechtet. Mithin sind die vorinstanzlichen Erwägungen betreffend das gewachsene Terrain zu überprüfen, auch wenn diese im Rahmen der nicht angefochtenen Aufhebung des Überbauungsplans ergangen sind.

#### **E. 4.3**

Für die Bestimmung des gewachsenen Bodens stützt sich die Vorinstanz auf den Kurzbericht der Z. AG vom 2. November 2009. Gemäss deren Feststellung wurde praktisch das gesamte Areal zur Nutzbarmachung des schlecht tragfähigen Untergrunds um 0,4 m bis 2,4 m aufgeschüttet. Im Durchschnitt betrage die Schütthöhe demnach rund 1,4 m (Akten Vorinstanz 12-1774 [B 2012/69] act. 11/7). Nach den Ausführungen der Grundeigentümerin vom 18. August 2011 stammten die Aufschüttungen aus den Sechziger- und Siebzigerjahren des letzten Jahrhunderts. Weil das Plangebiet bloss zwei Grundstücke betrifft und die Geländeänderungen somit leicht rückgängig gemacht werden könnten, darf nach Meinung der Vorinstanz als gewachsener Boden im Sinn des BauG nicht der heutige Geländeverlauf angenommen werden. Es gälte vielmehr das ursprüngliche Terrain, das rund 1,4 m tiefer gelegen habe (E. 7.4.3).

#### **E. 4.4**

Der Begriff "gewachsener Boden" ist sowohl bei der abstandsbefreiten unterirdischen Baute, als auch bei der Anrechenbarkeit von Untergeschossen oder der Messweise der Gebäudehöhe sowie der Fassaden- und Gebäudelänge massgebend (VerwGE B 2011/77 vom 20. März 2012 E. 4.3.2. mit Hinweis, abrufbar unter: [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)). Das Verwaltungsgericht hat die Praxis des Baudepartements bereits mehrfach bestätigt, dass der gewachsene Boden grundsätzlich an Hand des noch feststellbaren natürlich gewachsenen Geländes bestimmt wird und nicht an Hand des künstlich geschaffenen im Zeitpunkt der Baueingabe. Ausnahmen sind denkbar, wenn die Veränderungen in Gründen liegen, die nicht in der Verantwortung des Grundeigentümers bzw. seines Rechtsvorgängers liegen und wenn diese nicht wiederhergestellt werden können, ohne dass dies zu stossenden Ergebnissen führen würde. Dies trifft regelmässig bei grossflächigen Geländeänderungen zu, die beispielsweise im Zusammenhang mit einem Strassenprojekt realisiert wurden (BR 5/2013 S. 271 [405] mit Hinweis auf GVP 2012 Nr. 22 bzw. VerwGE B 2011/106 vom 20. März 2012 E. 5.2., abrufbar unter: [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)). Dem widerspricht auch die bereits früher publizierte Praxis nicht, wonach bei einem Terrain, dessen ursprünglicher Verlauf sich heute nicht mehr feststellen lässt und das nicht missbräuchlich verändert wurde, für die Gebäude- und Firsthöhe auf den heutigen Grund abzustellen ist (VerwGE B 2011/77 vom 20. März 2012 E. 4.4.3. mit Hinweis; abrufbar unter: [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)).

#### **E. 4.5**

Die Beschwerdeführerin 2 anerkennt zwar, dass es in der Vergangenheit immer wieder zu Aufschüttungen gekommen ist, gleichzeitig macht sie aber geltend, damit seien lediglich

frühere Geländeabsenkungen ausgeglichen worden. Diese seien durch das ständige Befahren mit Lastwagen und der Lagerung von Zementröhren entstanden. Weiter legt sie Luftaufnahmen vom Plangebiet aus dem Jahr 1978 ins Recht, woraus hervorgehe, dass sich das heutige Niveau wie heute schon früher auf der Höhe der umliegenden Strassen befunden habe.

#### **E. 4.6**

Der Einwand, dass der Boden schlecht tragfähig gewesen sei, wird nicht bestritten. Bei der ursprünglich versumpften Rheintaler Ebene liegt es im Gegenteil auf der Hand, dass der drainierte Boden durch eine starke gewerbliche Belastung in sich zusammensacken kann. Demgegenüber ist es wenig wahrscheinlich, dass das natürliche Terrain des Plangebiets mitten in der Rheinebene ursprünglich tiefer gelegen haben soll als das umliegende Gebiet. Von einer missbräuchlichen Aufschüttung muss ebenfalls nicht ausgegangen werden. Der Kurzbericht der Z. AG, auf den sich die Rekursinstanz einzig stützt, wurde nicht zur Feststellung des ursprünglichen Geländeverlaufs erstellt, sondern betreffend Untergrundbelastungen. Ihm lässt sich deshalb nicht entnehmen, wie das Geländeverlauf der doch immerhin 26'000 m<sup>2</sup> grossen Planfläche früher effektiv verlaufen ist. Dem Bericht kann lediglich entnommen werden, dass die Schichtstärke des aufgeschütteten Materials zwischen 0,4 m und 2,4 m beträgt. Allein daraus zu schliessen, dass das massgebliche gewachsene Terrain über das gesamte Plangebiet gemittelt 1,4 m unter dem heutigen Terrain liege, ist somit nicht haltbar.

#### **E. 4.7**

Aus dem Gesagten folgt, dass der gewachsene Boden, sollte das ursprünglich gewachsene Terrain auf Grund alter Pläne oder anderer Unterlagen nicht mehr bestimmt werden können, ausnahmsweise auf Grund des heute, künstlich geschaffenen Bodens festzulegen ist. Da im Überbauungsplan statt auf den gewachsenen Boden auf Niveaulinien abgestellt wurde und es somit im Rahmen des Rückweisungsentscheids der Vorinstanz keine Rolle spielte, auf welchem konkreten Niveau der massgebliche gewachsene Boden tatsächlich verläuft, kann in diesem Verfahren darauf verzichtet werden, weitere Abklärungen zum gewachsenen Boden zu treffen oder wie beantragt eine Amtsbestätigung des Bauamts der Politischen Gemeinde Widnau einzuholen. Mit Blick auf die hier interessierende Bindungswirkung des vorinstanzlichen Rückweisungsentscheids genügt es grundsätzlich festzuhalten, dass der massgebliche Boden nicht - wie von der Vorinstanz willkürlich festgehalten - 1,4 m unter dem heutigen Terrainverlauf liegt.

#### **E. 5**

Zusammengefasst sind die Gesuche um Sistierung der Verfahren abzuweisen. Sodann erweisen sich die Beschwerden als begründet, weshalb sie gutzuheissen und der angefochtene Rekursentscheid insoweit aufzuheben ist, als damit der Teilzonenplan Widen aufgehoben und zur Neuurteilung an den Gemeinderat zurückgewiesen wurde. Der Rückweisungsentscheid hinsichtlich des Überbauungsplans Widen ist bezüglich der Erwägungen zum gewachsenen Terrain im Plangebiet aufzuheben.

#### **E. 6**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens stellt sich die Frage, ob auf die Einwände der Rekurrenten gegen den Kostenentscheid im Einspracheverfahren zurückgekommen werden muss, auf welche die Vorinstanz ausgangsgemäss nicht näher einzugehen brauchte (E. 8.). Die Rekurrenten monierten im Rekursverfahren, gemäss Rechtsprechung dürften für die

Behandlung von Einsprachen betreffend ein Waldfeststellungs- oder Strassenplanverfahren keine Kosten erhoben werden, soweit damit das eigene Grundstück betroffen sei. Das Gleiche müsse hinsichtlich eines Teilzonenplans gelten. Die Grundstücke der Rekurrenten sind vom Teilzonenplan Widen jedoch nicht berührt. Einsprache haben sie lediglich als Nachbarn des Plangebiets erhoben. Somit stellt sich die Frage, ob ihrer Einsprache ebenfalls die Funktion des nachträglichen Gehörs zukomme, was kostenlos zu erfolgen hätte, in vorliegender Streitsache von Vornherein nicht. Damit bleibt es vorliegend bei der grundsätzlichen Kostenpflicht des Einspracheverfahrens (vgl. R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Diss. Lachen/St. Gallen, S. 45). Die Gebühr des Einspracheentscheids des Gemeinderats Widnau vom 8. April 2010 gemäss Ziff. 3 von Fr. 1'600.-- ist demnach geschuldet (Vorakten des Rekursverfahrens 12-1774 [B 2012/69] Beilage zu act. 1).

## **E. 7**

In Streitigkeiten hat jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden (Art. 95 Abs. 1 VRP).

### **E. 7.1**

Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens den Beschwerdegegnern aufzuerlegen. Angemessen erscheint eine Entscheidegebühr von insgesamt Fr. 5'000.-- (Art. 13 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Die vier Kostenpflichtigen haften für den gesamten Betrag solidarisch (Art. 96bis VRP). Dieser ist bei A.C. zu erheben. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 4'000.-- ist der Beschwerdeführerin 2 zurückzuerstatten.

### **E. 7.2**

Dementsprechend ist die Ziff. 2 des Rekursentscheids aufzuheben bzw. die amtlichen Kosten des Rekursverfahrens von 5'000.-- sind analog dem Beschwerdeverfahren neu zu verlegen. Sie sind von den Rekurrenten zu bezahlen, soweit der Rekursentscheid den Teilzonenplan Widen betrifft. Hinsichtlich des Überbauungsplans Widen bleibt es beim Rekursentscheid; die Korrektur der Erwägung betreffend den gewachsenen Boden ändert nichts daran, dass der Sondernutzungsplan zu Recht aufgehoben wurde. Demzufolge bezahlen die Rekurrenten und die Rekursgegnerin die Rekurskosten je zur Hälfte. Die Rekursinstanz hat das Nichteintreten bei den Kosten mit einem Zehntel berücksichtigt. Beim vorliegenden Ausgang, wo die beiden privaten Streitgegner je zur Hälfte unterliegen, rechtfertigt es sich mit Blick auf den Umfang der materiellen Beurteilung, auf eine entsprechende kostenmässige Berücksichtigung des untergeordneten Prozessentscheids zu verzichten. Somit bezahlen die Rekursgegner und die Rekursgegnerin Rekurskosten von je Fr. 2'500.--, die Beschwerdegegner unter Verrechnung der geleisteten Kostenvorschüsse von insgesamt Fr. 2'000.--. Die Rekurrenten tragen ihren verbleibenden Kostenanteil von Fr. 500.-- solidarisch. Er ist bei A.C. zu erheben.

## **E. 8**

Die Verlegung der Parteientschädigung erfolgt ebenfalls entsprechend nach Obsiegen und Unterliegen (Art. 98bis VRP). Anders als die Beschwerdeführerin 1 hat die Beschwerdeführerin 2 Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren (Art. 98bis VRP; Hirt, a.a.O., S. 176).

### **E. 8.1**

Der Vertreter der Beschwerdeführerin 2 hat keine Kostennote eingereicht. Die Beschwerdeverfahren wurden im gesamten Schriftenwechsel separat geführt, wobei ein zweifacher Schriftenwechsel stattfand. Das Gericht erachtet daher eine Entschädigung von Fr. 4'000.-- als angemessen (Art. 19 und Art. 22 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75, abgekürzt HonO). Ein Ersatz der Mehrwertsteuer ist nicht nötig, da die Beschwerdeführerin 2 selber steuerpflichtig ist, weshalb sie die der Honorarrechnung ihres Anwalts belastete Mehrwertsteuer von ihrer eigenen Steuerschuld abziehen kann, ohne dass ihr dadurch eine Mehrbelastung entsteht. Die Mehrwertsteuer muss bei der Bemessung der ausseramtlichen Entschädigung daher nicht zusätzlich berücksichtigt werden (vgl. Hirt, a.a.O., S. 194). Die Beschwerdegegner haften solidarisch (vgl. Hirt, a.a.O., S. 181).

## E. 8.2

Entsprechend ist Ziff. 3 des Rekursentscheids aufzuheben und die Parteientschädigung neu zu regeln. Da die Rekurrenten und die Rekursgegnerin im Rekursverfahren je zur Hälfte obsiegen, sind die ausseramtlichen Kosten wettzuschlagen (Hirt, a.a.O., S. 183). Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt: 1./ Die Verfahren B 2012/69 und B 2012/70 werden vereinigt. 2./ Die Gesuche um Sistierung der Verfahren wird abgewiesen. 3./ Die beiden Beschwerden werden im Sinn der Erwägungen gutgeheissen. a) Ziff. 1 lit. a bis c des Rekursentscheids des Baudepartements vom 12. März 2012 wird insoweit aufgehoben, als damit der Teilzonenplan Widen aufgehoben und die Streitsache betreffend den Teilzonenplan Widen zur Neu beurteilung an den Gemeinderat zurückgewiesen wird. b) Der Rekursentscheid des Baudepartements vom 12. März 2012 wird zudem insoweit aufgehoben, als damit im Rahmen der Rückweisung das gewachsene Terrain im Plangebiet verbindlich festgelegt wird. 4./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 5'000.-- bezahlen die Beschwerdegegner unter solidarischer Haftung. Sie werden bei A.C. erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 4'000.-- wird der Beschwerdeführerin 2 zurückerstattet. 5./ Die Beschwerdegegner entschädigen die Beschwerdeführerin 2 mit Fr. 4'000.-- unter solidarischer Haftung. 6./ Ziff. 2 des Rekursentscheids wird aufgehoben. Die Rekurrenten und die Rekursgegnerin bezahlen die amtlichen Kosten des Rekursverfahrens von Fr. 5'000.-- je zur Hälfte. Die Rekurrenten tragen ihren Kostenanteil von Fr. 2'500.-- solidarisch. Die geleisteten Kostenvorschüsse von insgesamt Fr. 2'000.-- werden angerechnet. Der verbleibende Betrag von Fr. 500.-- wird bei A.C. erhoben. 7./ Ziffer 3 des Rekursentscheids wird aufgehoben. Für das Rekursverfahren werden keine Parteikosten entschädigt. V. R. W. Der Präsident: Der  
Gerichtsschreiber: lic. iur. Beda Eugster lic. iur. Stephan Schärer

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