

SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2018/235 vom 21. November 2019

Sg Verwaltungsgericht, 2019-11-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2018_235

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2018/235 du 21 novembre 2019

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2018/235 del 21 novembre 2019

Regeste

Strassenprojekt und Baulinienplan. Art. 36a GSchG (SR 814.20). Art. 41a, 41b und 41c GSchV (SR 814.21). Art. 9 GNG (sGS 761.1). Art. 24c RPG (SR 700). Zu klären war die Frage, ob eine Bewilligung des geplanten Ausbaus einer Gemeindestrasse 2. Klasse aufgrund einer Auslegung von Art. 41c Abs. 2 GSchV im Sinn von Art. 24c RPG möglich ist. Das Verwaltungsgericht hielt fest, dass der Anwendungsbereich von Art. 24c RPG auf Bauten und Anlagen beschränkt sei, die nicht mehr zonenkonform, d.h. durch eine nachträgliche Änderung von Erlassen oder Plänen zonenwidrig geworden seien. Keine Anwendung finde Art. 24c RPG auf Bauten und Anlagen, die gestützt auf das RPG ausserhalb der Bauzone infolge gegebener Zonenkonformität oder Standortgebundenheit erstellt worden seien. Die erweiterte Bestandesgarantie nach Art. 24c RPG komme dementsprechend auf das vorliegende Strassenprojekt nicht zur Anwendung und könne folglich auch nicht für eine (extensive) Interpretation von Art. 41c Abs. 2 GSchV herangezogen werden. Auch nach Auffassung der einschlägigen Lehre gehe es zu weit, dem Art. 41c Abs. 2 GSchV über den Weg der Auslegung für zonenkonforme Vorhaben den gleichen Anwendungsbereich zuzuerkennen, wie ihn Art. 24c RPG vorgebe. Die Problematik der Ungleichbehandlung zonenkonformer und zonenwidriger Bauten sei vielmehr durch den Gesetz- und Verordnungsgeber selber zu klären. Im Weiteren kam das Verwaltungsgericht zum Schluss, der ausgeschiedene Gewässerraum erfülle die Voraussetzungen einer definitiven Ausscheidung des Gewässerraums im Sinn von Art. 41a der geänderten GSchV vom 4. Mai 2011 insofern nicht, als der Gewässerraum im Baulinienplan an vielen Stellen auf der einen Seite des Gewässers sehr gering sei und in einem Abschnitt auf 0 Meter reduziert werde. Ein Strassenausbau, welcher auf einer Seite stellenweise direkt an den Bach reiche, sei nicht zulässig. Damit würden gemäss den Übergangsbestimmungen zur Änderung der GSchV vom 4. Mai 2011 grundsätzlich die Vorschriften für Anlagen nach Art. 41c Abs. 1 und 2 GSchV entlang von Gewässern auf einem beidseitigen Streifen mit einer Breite von je 8 m plus die Breite der bestehenden Gerinnesohle bei Fliessgewässern mit einer Gerinnesohle bis 12 m Breite gelten. Die Strasse liege damit - mangels korrekter, Art. 41a GSchV entsprechender definitiver Ausscheidung des Gewässerraums - im Gewässerraum des Bachs. Sie unterliege entsprechend dem Bestandesschutz von Art. 41c Abs. 2 GSchV. Ein Ausbau der Strasse sei indessen mangels sachgemässer Anwendbarkeit von Art. 24c RPG bzw. Art. 42 RPV bei der Interpretation von Art. 41c Abs. 2 GSchV nicht möglich. Es gelte lediglich der Mindestbestandesschutz nach Art. 41c Abs. 2 GSchV. Unter anderem aus diesem Grund hob das Verwaltungsgericht den angefochtenen Rekursentscheid auf (Verwaltungsgericht, B 2018/235).

Erwägungen

E. 2

nicht zur Anwendung komme (VerwGE B 2013/153 a.a.O. E. 5.2 mit Hinweis auf den Situationsplan vom 31. März 2010, act. 12/9/1/1.2), unbestritten. Wenn und soweit von einem Fliessgewässer auszugehen ist - in der Stellungnahme des TBA vom 15. Februar 2017 (act. G 12/14) wird ein solches (lediglich) für den E.__-Bach bergseitig des Durchlasses verneint -, ist in Fällen, in denen wie vorliegend ein Sondernutzungsplan im Übergangsrechtlichen Gewässerabstand bauliche Massnahmen zulässt, gleichzeitig mit dem Erlass des Sondernutzungsplans der definitive Gewässerraum nach GSchV auszuscheiden (vgl. vorstehende E. 2.1 m.H. auf Arbeitshilfe AREG Ziff. 6.2). Dadurch wird belegt, dass das Vorhaben den Gewässerraum nicht berührt. Der vorliegend ausgeschiedene Gewässerraum erfüllt die Voraussetzungen einer definitiven Ausscheidung des Gewässerraums im Sinn von Art. 41a der geänderten GSchV vom 4. Mai 2011 (vgl. vorstehende E. 2.1) insofern nicht, als - wie die Beschwerdeführer zu Recht darauf hinweisen (act. G 8 S. 8 f.) - der Gewässerraum im Baulinienplan an vielen Stellen auf der einen Seite des Gewässers sehr gering ist und in einem Abschnitt auf 0 Meter reduziert wird. Die Arbeitshilfe AREG (Ziff. 3.4. S. 18) sieht diesbezüglich eine Minimalbreite des Streifens ab Böschungsoberkante von 2 m zur Sicherung einer standortgerechten Ufervegetation vor. Je kleiner das Gewässer, desto wichtiger ist dieser Streifen. Im Übrigen war bereits im Bericht des AREG vom 23. September 2015 betreffend Vorprüfung Festlegung Gewässerraum F.__-bächli auf die Notwendigkeit eines "Respektabstandes" der Baulinie zur Oberkante der Bachböschung "von etwa 1.50 m" hingewiesen worden (act. G 12/9/30 S. 3). Zu verweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf Art. 41c Abs. 1 lit. b GSchV, wonach selbst für die Bewilligung von landwirtschaftlichen Spur- und Kieswegen ein Abstand von mindestens 3 Metern von der Uferlinie des Gewässers verlangt wird. Unter diesen Umständen erscheint ein Strassenausbau, welcher auf einer Seite stellenweise direkt an den F.__-Bach reicht, nicht zulässig. Damit gelten gemäss den Übergangsbestimmungen zur Änderung der GSchV vom 4. Mai 2011 grundsätzlich die Vorschriften für Anlagen nach Art. 41c Abs. 1 und 2 GSchV entlang von Gewässern auf einem beidseitigen Streifen mit einer Breite von je 8 m plus die Breite der bestehenden Gerinnesohle bei Fliessgewässern mit einer Gerinnesohle bis 12 m Breite. Hierbei ist gemäss den Juristischen Mitteilungen des Baudepartements 2015/II Nr. 1 für die Bestimmung der natürlichen Gerinnesohlenbreite ein Korrekturfaktor anzuwenden, wenn die Ufer eines Fliessgewässers - wie dies beim F.__-Bach an vielen Stellen der Fall ist - verbaut sind. Die D.__-Strasse liegt damit - mangels korrekter, Art. 41a GSchV entsprechender definitiver Ausscheidung des Gewässerraums - im Gewässerraum des F.__-Bachs. Sie unterliegt entsprechend dem Bestandesschutz von Art. 41c Abs. 2 GSchV. Ein Ausbau der Strasse - von einem solchen ist vorliegend allseits unbestritten auszugehen - ist indessen mangels sachgemässer Anwendbarkeit von Art. 24c RPG bzw. Art. 42 RPV bei der Interpretation von Art. 41c Abs. 2 GSchV (vorstehende E. 3.3) nicht möglich. Es gilt lediglich der Mindestbestandesschutz nach Art. 41c Abs. 2 GSchV. Wie das Verwaltungsgericht bereits in VerwGE B 2013/153 festgestellt hat, geht der geplante Ausbau der D.__-Strasse über diesen bundesrechtlichen Mindestbestandesschutz hinaus (VerwGE B 2013/153 E. 5.1 und 5.2; vgl. vorangehende E. 2.2 erster Absatz). Damit lässt sich der angefochtene Entscheid, mit welchem die Vorinstanz das Strassenprojekt als rechtmässig bestätigte, bereits aus diesem Grund nicht aufrecht erhalten. Im Weiteren äussern sich die Akten und der angefochtene Entscheid nicht zur Frage, ob bzw. inwieweit es sich beim streitigen Strassenprojekt um eine neue Anlage im Sinn von Art. 41c Abs. 1 GSchV handelt (vgl.

dazu Arbeitshilfe BAFU Modul 3.4 Ziff. 3). Sodann fehlt es an einer umfassenden Gesamtinteressenabwägung gemäss Art. 3 Abs. 1 und 2 der Raumplanungsverordnung (SR 700.1; RPV) mit Einbezug der Vorgaben von Art. 36a GSchG (vgl. dazu auch Arbeitshilfe BAFU, Modul 3.4, S. 4). Die kantonalen Amtsstellen äusserten sich lediglich zu den Durchlässen (Amt für Wasser und Energie), dem Hochwasserschutz und dem Lebensraum für Fische (ANJF); Aussagen zur Gewässerfauna und -flora sowie zum Bestand und zum Unterhalt der Uferbestockung fehlen (vgl. dazu Arbeitshilfe AREG, Ziff. 3.4 S. 17 f.). Das AREG nahm weder in der Vorprüfung (act. G 12/9/30) noch in der Genehmigungsverfügung (act. G 34) zum Gewässerraum Stellung. Die Beschwerdegegnerin hat sich zwar mit den Funktionen des Gewässerraums bezüglich Hochwasserschutz und der späteren Renaturierung befasst, jedoch zum Aspekt des Stoffeintrags (vgl. dazu Bericht des Amtes für Wasser und Energie vom Juli 2019, Belastung von St. Galler Bächen mit Spurenstoffen, act. G 39/30) über die asphaltierte, stellenweise bis an das Gewässer reichende Strasse nicht Stellung genommen. Wenn einerseits festgehalten wird, die asymmetrische Festlegung des Gewässerraums erlaube eine spätere Renaturierung (vgl. act. G 2 E. 3.4.2, G 12/9 S. 2, G 12/13 S. 2) und andererseits vermerkt wird, das Gewässer sei als wenig beeinträchtigt beurteilt worden und habe daher keiner Renaturierung bedurft (vgl. act. G 36 S. 3), so bedeutet dies im Ergebnis vorderhand den Verzicht auf eine Renaturierung und Beibehaltung der bestehenden Situation mit teilweise fehlendem Abstand der Strasse zum Gewässer. Letzteres lässt sich indes nicht mit Hinweis auf Praktikabilitäts- und Kostengründe allein rechtfertigen. Der Augenschein vom 26. September 2019 machte vielmehr die Notwendigkeit der abschnittweisen Prüfung einer Verlegung der Strasse vom Gewässer weg vorab in den Bereichen A bis C deutlich (act. G 36). Der angefochtene Entscheid kann auch mit Blick auf diese Gegebenheiten nicht bestätigt werden. Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde unter Aufhebung des Rekursentscheids vom 10. Oktober 2018 gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Damit sind auch der Entscheid der Beschwerdegegnerin vom 8. September 2016 und die mit ihm eröffneten kantonalen Bewilligungen sowie der Baulinienplan F.__-bächli und das Strassenprojekt Ausbau und Sanierung D.__-Strasse aufgehoben. Dem Verfahrensausgang entsprechend gehen die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zulasten der Beschwerdegegnerin (Art. 95 Abs. 1 VRP). Angemessen erscheint eine Entscheidegebühr von CHF 5'000 (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12); auf die Erhebung ist zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP). Den Beschwerdeführern ist der Kostenvorschuss von CHF 4'000 zurückzuerstatten. Für das Rekursverfahren erfolgt die Kostenverlegung analog, indem die amtlichen Kosten von CHF 3'500 der Beschwerdegegnerin auferlegt werden und auf die Erhebung verzichtet wird; den Beschwerdeführern ist der für jenes Verfahren geleistete Kostenvorschuss von CHF 1'000 zurückzuerstatten. Vorinstanz und Beschwerdegegnerin haben - sowohl vom Grundsatz als auch vom Verfahrensausgang her - keinen Anspruch auf ausseramtliche Entschädigung (Art. 98 Abs. 1 VRP in Verbindung mit Art. 98 bis VRP; Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz 829); sie stellten auch keinen entsprechenden Antrag. Hingegen haben die Beschwerdeführer Anspruch auf Entschädigung für das Beschwerde- und für das Rekursverfahren. Das Verwaltungsgericht spricht praxisgemäss Pauschalentschädigungen nach Ermessen gemäss Art. 19 und Art. 22 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung zu (sGS 963.75, HonO). Die Kostennote vom 21. Oktober 2019 (act. G 40) mit einem in Rechnung gestellten Honorar für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren von insgesamt CHF 14'000 zuzüglich Barauslagen und Mehrwertsteuer ist dabei lediglich zu berücksichtigen (vgl. statt vieler

GVP 2015 Nr. 68). Mit Blick auf vergleichbare Verfahren und unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse ist eine Entschädigung der obsiegenden Beschwerdeführer für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren mit CHF 10'000 zuzüglich 4% pauschale Barauslagen (= CHF 400) sowie Fahrtspesen von CHF 133.95 (Art. 28 Abs. 1 und Abs. 2 lit. c und Art. 28 bis HonO) und der beantragten Mehrwertsteuer von 7.7 % (Art. 29 HonO) angemessen. Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht: Die Beschwerde wird unter Aufhebung des Rekursentscheids vom 10. Oktober 2018 gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist. Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 5'000 gehen zulasten der Beschwerdegegnerin; auf die Erhebung wird verzichtet. Den Beschwerdeführern wird der Kostenvorschuss von CHF 4'000 zurückerstattet. Die amtlichen Kosten des Rekursverfahrens von CHF 3'500 werden ebenfalls der Beschwerdegegnerin auferlegt; auf die Erhebung wird verzichtet. Den Beschwerdeführern ist der für jenes Verfahren geleistete Kostenvorschuss von CHF 1'000 zurückzuerstatten. Die Beschwerdegegnerin entschädigt die Beschwerdeführer für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren mit CHF 10'000, zuzüglich Barauslagen von insgesamt CHF 533.95 und 7.7 % Mehrwertsteuer.

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