



Fall-Nr.:	19-4871
Stelle:	Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement
Instanz:	Bau- und Umweltdepartement
Publikationsdatum:	17.09.2021
Entscheiddatum:	10.09.2021

BDE 2021 Nr. 56

Art. 4 RPG, Art. 48 EntG, Art. 98 Abs. 3 Bst. b VRP. Im Mitwirkungsverfahren hat die Information möglichst frühzeitig zu erfolgen. Anschliessend kommt der Bevölkerung die Möglichkeit der Mitwirkung zu. Die Planungsbehörde hat die Planentwürfe zur allgemeinen Ansichtsäusserung freizugeben, Vorschläge und Einwände entgegenzunehmen und sich materiell dazu zu äussern, wenn auch nicht eine individuelle Beantwortung jeder Anfrage verlangt wird (Erw. 4.2). Information und Mitwirkung dürfen dabei nicht nur auf den Kreis der Rechtsmittelbefugten beschränkt werden (Erw. 4.2.1). Ein Anspruch auf ausseramtliche Entschädigung nach Art. 48 EntG kann erst entstehen, wenn das Planverfahren (nach Strassen- oder Wasserbaugesetz) abgeschlossen und damit einerseits ein rechtskräftiges Projekt vorhanden ist sowie andererseits die Zulässigkeit der Enteignung feststeht (Erw. 8.1.1). Ausnahmsweise wird im erstinstanzlichen Verfahren eine ausseramtliche Entschädigung zugesprochen, wenn das Verfahren willkürlich eröffnet wurde beziehungsweise der angefochtene Entscheid willkürlich erging oder wenn für den Betroffenen zur Wahrung seiner Rechte der Beizug eines Anwalts unbedingt notwendig war (Erw. 8.1.3).

BDE 2021 Nr. 56 finden Sie im angehängten PDF-Dokument



19-4871

Entscheid Nr. 56/2021 vom 10. September 2021

Rekurrentin

A.____,
vertreten durch lic.iur. Urs Pfister, Rechtsanwalt, Museumstrasse 35,
9000 St.Gallen

gegen

Vorinstanz

Z.____(Einspracheentscheid vom 21. Februar 2019 beziehungsweise
Entscheid der Bürgerschaft vom 3. Juni 2019)

Rekursgegnerin

B.____,
vertreten durch Dr.iur., LL.M, Lukas Bopp, Rechtsanwalt, Kellerhals
Carrard Basel KIG, Hirschgässlein 11, 4010 Basel

Betreff

Entscheid (Zonenplanänderung und Gestaltungsplan M.____strasse;
Wasserbauprojekt "N.____bach, M.____strasse 12 bis O.____")



Sachverhalt

A.

a) Die B.____, Y.____, ist Eigentümerin der Grundstücke Nrn. 001, 002, 003, 004 und 005, alle Grundbuchkreis X.____, die mit Mehrfamilienhäusern in Zeilenbauweise überbaut sind. Die A.____, Y.____, ist Eigentümerin der Grundstücke Nrn. 006 und 007, ebenfalls Grundbuchkreis X.____. Alle genannten Grundstücke liegen gemäss geltendem Zonenplan der Stadt Y.____ vom 1. November 1980 in der viergeschossigen Wohnzone (W4). Nach dem Zonenplan "Schutzgebiete" der Stadt Y.____ vom 9. August 2002 liegen die Grundstücke in einem Baumschutzgebiet (gemäss Art. 39 der Bauordnung der Stadt Y.____ [vom Baudepartement genehmigt am 9. August 2002, vom Z.____ in Kraft gesetzt am 1. Oktober 2006]; abgekürzt BauO) und – mit Ausnahme des Grundstücks Nr. 006 – zudem in einem Gebiet mit besonderem baulichem Erscheinungsbild (gemäss Art. 50 BauO). Die Grundstücke werden über die P.____strasse, eine Gemeindestrasse 1. Klasse, die M.____strasse, eine Gemeindestrasse 2. Klasse, sowie die Q.____strasse, ebenfalls eine Gemeindestrasse 2. Klasse, erschlossen.

b) Durch die Grundstücke Nrn. 002, 003, 004, 005 und 006 fliesst der N.____bach. Der Bachlauf ist teilweise eingedolt; vom Grundstück Nr. 003 bis zum Grundstück Nr. 006 fliesst der Bach offen. Nördlich des Grundstücks Nr. 006 unterquert der N.____bach die P.____strasse und anschliessend den Parkplatz des Hallenbads O.____.

c) Angesichts von Defiziten im Bereich des Hochwasserschutzes und der Ökologie des N.____bachs beauftragte das Tiefbauamt der Stadt Y.____ im Frühjahr 2012 die C.____, Y.____, mit dem Studium von Sanierungsvarianten für den Abschnitt W.____ bis O.____. Ausgearbeitet wurden verschiedene Linienführungen; die Varianten "Ost", "West" und "Direkt", wobei von der Stadt Y.____ die Variante "West" favorisiert wurde.

B.

a) Die B.____ beabsichtigt, die bestehenden Mehrfamilienhäuser auf den Grundstücken Nrn. 001, 002, 003, 004 und 005 durch Neubauten zu ersetzen. Zu diesem Zweck wurde ein Projektwettbewerb durchgeführt, aus dem der Beitrag "INCHWORM" der D.____, V.____, im Januar 2017 als Sieger hervorging.

b) Weil dieses Siegerprojekt der geltenden baulichen Grundordnung nicht entsprach, wurden diverse Planerlasse ausgearbeitet. In der Folge leitete der Z.____ mit Beschluss vom 15. August 2017 das Verfahren für die Zonenplanänderung "M.____strasse" (nachfolgend Teilzonenplan), den Gestaltungsplan "M.____strasse" (nachfolgend Gestaltungsplan) mit besonderen Vorschriften (besV) und das Wasserbauprojekt "N.____bach, M.____strasse 12 bis O.____" (nachfolgend



Wasserbauprojekt) samt Beitrags- und Unterhaltsplan sowie zugehörigem Baulinienplan für die Gewässerraumfestlegung ein und beauftragte die E.____ mit deren öffentlichen Auflage.

aa) Gemäss Teilzonenplan sollen die fünf Grundstücke der B.____, das Grundstück Nr. 007 der A.____ sowie das Grundstück Nr. 008 der Politischen Gemeinde Y.____ aus dem Zonenplan "Schutzgebiete" (Gebiet mit besonderem baulichen Erscheinungsbild) entlassen werden.

bb) Der Gestaltungsplan mit besV umfasst die Grundstücke Nrn. 001 bis 005 und einen Teil des Grundstücks Nr. 008. Im Plangebiet ist die Erstellung von fünfgeschossigen Wohnbauten vorgesehen. Nach Art. 3 besV bezweckt der Gestaltungsplan die Erstellung einer auf die ortsbaulich sensible Umgebung abgestimmte Ersatzbebauung mit Wohnnutzung, welche eine vorzügliche städtebauliche, architektonische und freiräumliche Qualität aufweist. Weiter wird die Erschliessung des Plangebiets geregelt und der Raum für den zu verlegenden N.____bach entlang der M.____strasse gesichert.

cc) Das Wasserbauprojekt beinhaltet den Rückbau des eingedolten Abschnitts des N.____bachs auf dem Grundstück Nr. 002 und die Aufhebung des offenen Bachlaufs zwischen den Grundstücken Nrn. 003 und 005. Der bestehende eingedolte Bachlauf auf dem Grundstück Nr. 006 soll künftig nur mehr als Meteorwasserkanal fungieren. Der N.____bach soll an die Ostseite des Plangebiets verlegt, zwischen den Grundstücken Nrn. 002 und 005 offen und nördlich und südlich davon eingedolt geführt werden. Gemäss Beitragsplan umfassen die Gesamtkosten für den Gewässerausbau rund Fr. 2'200'340.–, wovon die A.____ Fr. 492'161.40 und die B.____ Fr. 325'956.– zu tragen haben.

dd) Im Weiteren wurde im Zusammenhang mit dem Wasserbauprojekt mittels eines Baulinienplans der Gewässerraum für den N.____bach im Abschnitt M.____strasse ausgeschieden.

c) Die erwähnten Erlasse lagen vom 21. August bis 20. September 2017 öffentlich auf.

d) Innert Auflagefrist erhob die A.____, vertreten durch lic.iur. Urs Pfister, Rechtsanwalt, St.Gallen, Einsprache gegen sämtliche Erlasse beim Z.____. Sie rügte, das Auflageverfahren sei mangelhaft, weil das Enteignungsbegehren, die Aufhebung des bestehenden Gewässers und die Aufhebung der bestehenden Gewässerraumauscheidung gefehlt hätten. Es bestünden keine hinreichenden Gründe für eine Zonenplanänderung im Sinn von Art. 32 des Baugesetzes vom 6. Juni 1972 (nGS 8, 134; abgekürzt BauG). Weiter sei nicht erkennbar, inwiefern für die Verwirklichung einer städtebaulich vorzüglichen Bebauung in einem Aussenquartier der Stadt Y.____ eine Gebäudelänge von fast 200 m sowie ein Überschreiten der bisher geltenden Gebäudehöhe notwendig sein sollten. Zudem würden für die Überbauung zu



wenig Parkplätze vorgesehen. Das Wasserbauprojekt sei nicht erforderlich und der Gewässerraum falsch festgelegt worden. Weiter seien Beitrags- und Unterhaltsplan nicht rechtmässig.

e) Mit Beschluss vom 21. August 2018 ergänzte der Z.____ das Wasserbauprojekt um einen Landerwerbsplan. Die davon betroffenen Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer wurden mit Schreiben vom 23. August 2018 darüber in Kenntnis gesetzt; gleichzeitig wurde ihnen die Möglichkeit eingeräumt, innert 30 Tagen Einsprache gegen die Ergänzung des Wasserbauprojekts zu erheben. Gegen die Ergänzung wurden in der Folge keine Einsprachen erhoben.

f) Am 21. Februar 2019 fasste der Z.____ folgenden Beschluss:

1. Die Einsprache der A.____ gegen die Zonenplanänderung M.____strasse, den Gestaltungsplan M.____strasse und das Wasserbauprojekt "N.____bach, M.____strasse 12 bis O.____" samt Beitrags- und Unterhaltsplan sowie Baulinienplan für die Gewässerraumfestlegung wird abgewiesen.
2. Dieser Beschluss ist nach der Beschlussfassung des Stadtparlaments zur Zonenplanänderung M.____strasse und nach Abschluss des Referendumsverfahrens zur Zonenplanänderung M.____strasse zu eröffnen.

Zur Begründung wurde ausgeführt, der Einwand des fehlenden Landerwerbsplans sei berechtigt gewesen. Das Projekt sei deshalb mit Beschluss vom 21. August 2018 ergänzt worden. Eine Anpassung des Zonenplans sei nach Art. 32 BauG aufgrund des geplanten Bauprojekts gerechtfertigt. Mit diesem entstehe ein eigenständiges Teilgebiet mit neuer Identität und Typologie. Die Abweichungen von der Regelbauweise, namentlich von der Gebäudelänge und -höhe, seien städtebaulich erwünscht. Die Anzahl Parkplätze sei ausreichend. Eine Aufhebung des bestehenden Gewässerlaufs und des beidseitig aufgrund der Übergangsbestimmungen der eidgenössischen Gewässerschutzverordnung (SR 814.201; abgekürzt GSchV) geltenden Gewässerabstands sei nicht notwendig. Da der N.____bach im Bereich des Grundstücks Nr. 007 wieder eingedolt werde, könne nach Art. 41a Abs. 5 Bst. b GSchV auf die Festlegung des Gewässerraums im Bereich dieses Grundstücks verzichtet werden.

g) Der Einspracheentscheid wurde dem Vertreter der Einsprecherin mit Schreiben vom 1. März 2019 zur Kenntnis gebracht. In der Folge wurde dem Teilzonenplan am 30. April 2019 durch das Stadtparlament zugestimmt, und anschliessend wurde er bis 3. Juni 2019 dem fakultativen Referendum unterstellt. Das Referendum wurde nicht ergriffen. Mit Schreiben vom 4. Juni 2019 setzte der Z.____ den Rechtsvertreter der Einsprecherin über die Zustimmung der



Bürgerschaft (Nichtergreifen des Referendums) in Kenntnis und eröffnete die Rekursfrist.

C.

Gegen den Einspracheentscheid vom 21. Februar 2019 erhob die A.____ durch ihren Rechtsvertreter mit Schreiben vom 18. Juni 2019 Rekurs beim Baudepartement. Mit Rekursergänzung vom 2. September 2019 werden folgende Anträge gestellt:

1. Die Beschlüsse des Z.____ (Erlass, Einspracheentscheid vom 21. Februar 2021 [Nr. 2675]), des Grossen Gemeinderats der Stadt Y.____ und der Bürgerschaft der Stadt Y.____ betreffend die Zonenplanänderung 1:2'000 "M.____strasse" seien aufzuheben; auf den Teilzonenplan sei zu verzichten.
2. Die Beschlüsse des Z.____ betreffend den Gestaltungsplan "M.____strasse" 1:1'000 (Erlass, Einspracheentscheid vom 21. Februar 2019 [Nr. 2675]) mit besonderen Vorschriften sei aufzuheben; auf den Gestaltungsplan sei zu verzichten.
3. Die Beschlüsse des Z.____ betreffend das Wasserbauprojekt "N.____bach, M.____strasse 12 bis O.____" (Erlass, Einspracheentscheid vom 21. Februar 2019 [Nr. 2675]) seien aufzuheben; auf das Wasserbauprojekt sei zu verzichten.

Dementsprechend seien auch folgende, damit zusammenhängende Beschlüsse des Z.____ aufzuheben, unter Verzicht auf die genannten Erlasse und Pläne:

- N.____bach M.____strasse 12 bis O.____: Baulinien / Festlegung Gewässerraum nach Art. 41a GSchV;
 - N.____bach M.____strasse 12 bis O.____: Beitragsplan (Kostenverteiler für das streitige Wasserbauprojekt);
 - N.____bach M.____strasse 12 bis O.____: Unterhaltsplan (Pflichten / Kostenverteiler für den künftigen Unterhalt).
4. Auf die Enteignung eines Teils der Parzelle Nr. 007 für die Ausführung und Erstellung des Projekts "N.____bach M.____strasse 12 bis O.____" gemäss Ziff. 3 der Rechtsbegehren sei zu verzichten. Der entsprechende Einspracheentscheid des Z.____ vom 21. Februar 2019 (Nr. 2675) sei aufzuheben.
 5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, sowohl für das Einspracheverfahren (Art. 48 EntG) wie auch für das Rekursverfahren.



Zur Begründung wird geltend gemacht, das Enteignungsbegehren, die Aufhebung des bestehenden Gewässers und die Aufhebung der bestehenden Gewässerraumausscheidung seien nicht Gegenstand der öffentlichen Auflage gewesen; dadurch sei diese unvollständig gewesen. Ferner liege bezüglich Gestaltungsplan eine Verletzung der Zuständigkeitsregelung nach Art. 2 BauO vor. Was das Wasserbauprojekt betreffe, sei es rechtswidrig, aus einem natürlichen Gewässerabschnitt ein kanalisiertes Gewässer zu machen. Das Wasserbauprojekt rechtfertige sich auch nicht aus Gründen des Hochwasserschutzes, da es in den letzten Jahren keine Überschwemmungen gegeben habe. Falls tatsächlich ein Schutzdefizit bestehe, gebe es weniger weitgehende und günstigere Möglichkeiten für eine Sanierung. Es seien keine objektiven Gründe ersichtlich, weshalb es auf ihrem Grundstück künftig zwei Gewässer brauche. Die Vorinstanz gehe fehl, wenn sie ausführe, aus einem Restlauf eines Gewässers werde durch dessen Verlegung automatisch eine Meteorwasserleitung und der bundesrechtlich übergangsrechtlich geltende Gewässerraum falle dadurch weg. Im Weiteren sei auf dem Grundstück Nr. 007 zu Unrecht keine Festlegung des Gewässerraums vorgenommen worden; der Baulinienplan sei damit falsch. Sodann sei der Beitragsplan nicht korrekt. Beim N.____bach handle es sich bereits zum heutigen Zeitpunkt um ein Gemeindegewässer, an dessen Kosten die Stadt Y.____ einen Beitrag zu zahlen habe. Ferner sei auch der Unterhaltsplan nicht rechtmässig, weil es sich beim N.____bach spätestens nach der Realisation des Wasserbauprojekts um ein Gemeindegewässer handle, an dessen Unterhaltskosten sich die Stadt Y.____ zu beteiligen habe. Im Weiteren würden für die geplante Zonenplanänderung keine hinreichenden Gründe gemäss Art. 32 BauG vorliegen. Das Gebiet M.____strasse weise ein einheitliches Erscheinungsbild auf. Es seien keine öffentlichen Interessen ersichtlich, die dessen Zerstörung rechtfertigten. Die Gebäudelänge, die im Gestaltungsplan vorgesehen sei, sei mit dem Charakter einer Wohnüberbauung am Stadtrand nicht verträglich, zumal das Plangebiet nicht an einer orts- und städtebaulich wichtigen Strasse sei. Nicht erkennbar sei auch, weshalb eine architektonisch vorzüglich gestaltete Überbauung nur bei einer Erhöhung der Gebäudelänge von 60 m auf 200 m sowie durch ein Anheben der Gebäudehöhe möglich sein solle.

D.

a) Mit Vernehmlassung vom 29. November 2019 beantragt die Vorinstanz die Abweisung des Rekurses und verweist auf die Ausführungen im Einspracheentscheid. Ergänzend wird zur Begründung ausgeführt, die Zuständigkeit für den Erlass des Gestaltungsplans ergebe sich aus Art. 2 Abs. 2 BauO. Der N.____bach sei bisher nur auf einem Abschnitt von 30 m Länge naturnah verlaufen. Dies werde auch nach der Verlegung der Fall sein. Der technische Nachweis zum Hochwasserprojekt zeige, dass Hochwasserschutzmassnahmen ergriffen werden müssten, auch wenn in den vergangenen Jahren kein grosses Hochwasserereignis eingetreten sei. In den Jahren 2002 und 2003 sei die Rekurrentin selbst von Überschwemmungen betroffen gewesen. Es sei zum Vorteil der Rekurrentin, dass durch das Wasserbauprojekt



der freizuhaltende Gewässerraum nicht mehr ihre beiden Grundstücke trenne. Die alternativ vorgeschlagenen Massnahmen für den Hochwasserschutz seien nicht zielführend.

b) Mit Vernehmlassung vom 2. Dezember 2019 beantragt die Rekursgegnerin, vertreten durch Dr.iur., LL.M., Lukas Bopp, Rechtsanwalt, Basel, den Rekurs unter Kostenfolge abzuweisen. Zur Begründung wird geltend gemacht, dass die Vorinstanz nach Art. 2 Abs. 2 BauO für den Erlass des Gestaltungsplans zuständig sei. Das Projekt weise zwar einen grossen und mehrere Grundstücke umfassenden Perimeter auf, habe aber deshalb noch keine grössere städtebauliche Bedeutung. Die Vorinstanz habe vor der Auflage der Planerlasse ein breit angelegtes Mitwirkungsverfahren durchgeführt und anschliessend eine umfassende Interessenabwägung vorgenommen. Was die fehlende Auflage des Landerwerbsplans betreffe, sei dieser noch nachträglich aufgelegt und der Mangel damit geheilt worden. Gemäss den Übergangsbestimmungen der GSchV gelte von Gesetzes wegen ein übergangsrechtlicher Gewässerabstand, der erst mit der definitiven Gewässerraumausscheidung wegfalle. Im Gebiet M.____strasse sei bis anhin kein Gewässerraum ausgeschieden gewesen. Dieser werde vorliegend erst durch den Baulinienplan für den neuen Gewässerverlauf festgelegt, aber nicht für das bestehende Gerinne, da dieses wegfalle. Zudem bestehe angesichts der Hochwasserrisiken ein öffentliches Interesse am Hochwasserschutz. Das Argument der Rekurrentin, es gäbe mildere und günstigere Möglichkeiten, den Hochwasserschutz sicherzustellen, sei nicht stichhaltig. Darüber hinaus rechtfertige sich eine Zonenplanänderung, da an der M.____strasse ein eigenständiges Teilgebiet mit neuer Identität und eigener Typologie entstehen solle.

c) Am 27. Februar 2020 reicht das Amt für Raumentwicklung und Geoinformation (AREG) eine koordinierte Vernehmlassung samt Stellungnahme vom 5. Februar 2020 des Amtes für Wasser und Energie (AWE) zum Wasserbauprojekt ein.

aa) Das AREG gelangt in der Vernehmlassung zum Schluss, die Zonenplanänderung, der Gestaltungsplan sowie der Baulinienplan könnten genehmigt werden. Die Innenentwicklung beziehungsweise Nachverdichtung stelle sowohl aus städtischer als auch kantonaler Sicht ein wichtiges öffentliches Interesse dar. Es bestehe deshalb namentlich am Erlass des Gestaltungsplans ein wesentliches öffentliches Interesse. Das Areal befinde sich für die Innenentwicklung/Nachverdichtung an einer geeigneten Stelle. Angesichts der guten Anbindung an den öffentlichen Verkehr sei die Anzahl Autoabstellplätze zweckmässig und sachgerecht. Die Überschreitung der Gebäudelänge sei zwar gross, aber städtebaulich verträglich. Da im Gestaltungsplan die Erstellung eines Dach- beziehungsweise Attikageschosses untersagt werde, relativiere sich die Überschreitung der Gebäudehöhe um das zusätzlich zulässige fünfte Vollgeschoss.



bb) Das AWE stellt fest, das Wasserbauprojekt sei genehmigungsfähig. Der N.____bach werde mit dem geplanten Projekt nicht kanalisiert. Aufgrund der dokumentierten Hochwasserschäden in den letzten Jahrzehnten und der in der Gefahrenkarte ausgewiesenen Gefährdung sei ein Hochwasserschutzprojekt sinnvoll und notwendig. Zu beachten sei, dass es sich vorliegend um ein Teilprojekt handle, das die Hochwassergefahr nicht gänzlich löse. Die in der Rekursergänzung aufgeführten alternativen Massnahmen seien nicht tauglich, den Hochwasserschutz sicherzustellen. Ferner müsse die Rekurrentin künftig auf ihren Grundstücken auch nicht zwei Gewässer dulden. Das heute bestehende Gerinne werde im Abschnitt der Grundstücke Nrn. 003 bis 005 aufgehoben. Der auf dem Grundstück Nr. 006 offene Graben bleibe nur mehr als Entwässerungsgraben bestehen. Die anschliessende, ehemalige Bacheindolung verliere ihren Gewässerstatus und diene neu als Meteorwasserkanal.

E.

a) Mit Eingabe vom 20. April 2020 nimmt die Rekurrentin durch ihren Vertreter Stellung zu den Vernehmlassungen. Ergänzend zur Rekursbegründung macht sie neu eine Verletzung des Mitwirkungsverfahrens nach Art. 4 des Bundesgesetzes über die Raumplanung (SR 700; abgekürzt RPG) geltend.

b) Am 31. März 2021 reicht die Rekursgegnerin – nach einer längeren Sistierung des Rekursverfahrens zum Zweck der Ermöglichung einer gütlichen Beilegung der Streitsache – durch ihren Rechtsvertreter eine Stellungnahme zur Eingabe der Rekurrentin vom 20. April 2020 ein und verweist zunächst auf die koordinierte Stellungnahme des AREG. Im Weiteren hält sie fest, entgegen der Ansicht der Rekurrentin seien die Mitwirkungsmöglichkeiten ausreichend gewesen.

c) Auf entsprechendes Ersuchen der Rechtsabteilung vom 8. April 2021 äussert sich das AREG mit Stellungnahme vom 30. April 2021 zu den Themen Mitwirkungsverfahren und Gewässerraumfestlegung. Es führt aus, es sei wohl kein rechtsgenügendes Mitwirkungsverfahren im Sinn von Art. 4 RPG durchgeführt worden. Die vorliegend zu beurteilende Gewässerraumfestlegung stütze sich zwar auf die seit dem Jahr 2011 gängige Praxis des AREG. Mit Vollzugsbeginn des Planungs- und Baugesetzes (sGS 731.1; abgekürzt PBG) am 1. Oktober 2017 habe sich diese Praxis allerdings geändert.

F.

In der Folge erhielten die Verfahrensbeteiligten mit Schreiben vom 5. Mai 2021 nochmals eine letzte Möglichkeit zur Replik.

a) Mit Eingabe vom 20. Mai 2021 reicht der Vertreter der Rekurrentin eine Replik samt mehreren Honorarnoten ein.

b) Mit Schreiben vom 8. Juni 2021 äussert sich der Vertreter der Rekursgegnerin zu den Kostennoten, worauf der Vertreter der Rekurrentin mit Eingabe vom 22. Juni 2021 nochmals replizierte.



Erwägungen

1.

1.1 Die Zuständigkeit des Baudepartementes ergibt sich aus Art. 43^{bis} des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP). Es ist zuständig für die Beurteilung des Rekurses gegen den Teilzonenplan, den Gestaltungsplan sowie gegen das Wasserbauprojekt samt Baulinienplan für die Gewässerraumfestlegung.

1.2 Was die vorliegend ebenfalls erfolgte Anfechtung des Beitrags- und des Unterhaltsplans betrifft, ist gemäss Art. 41 Abs. 1 Bst. e Ziff. 2 VRP die Verwaltungsrekurskommission (VRK) für die Behandlung des Rekurses zuständig. Gemäss Art. 11 Abs. 3 VRP wären an eine unzuständige Stelle gerichtete Eingaben an die zuständige Stelle zu überweisen. Angesichts des Ausgangs dieses Verfahrens erübrigt es sich vorliegend aber, den Rekurs, soweit er sich gegen den Beitrags- und den Unterhaltsplan richtet, zuständigkeitshalber an die VRK zu überweisen.

1.3 Die Frist- und Formerfordernisse von Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 VRP sind erfüllt. Die Rekursberechtigung ist gegeben (Art. 45 VRP). Auf den Rekurs ist einzutreten.

2.

Am 1. Oktober 2017 ist das PBG in Kraft getreten und das BauG aufgehoben worden (Art. 172 Bst. a PBG). Gemäss Art. 174 PBG wird indessen auf Nutzungspläne, die wie die vorliegenden, bereits bei Vollzugsbeginn des PBG nach Art. 29 BauG öffentlich aufgelegt sind, das bisherige Recht – mithin BauG – weiter angewendet. Soweit im vorliegenden Fall neben den verschiedenen Nutzungsplänen auch ein Wasserbauprojekt zu beurteilen ist, richten sich anzuwendendes Recht und Verfahren nach den Bestimmungen des Wasserbaugesetzes (sGS 734.1; abgekürzt WBG).

3.

Die Rekurrentin rügt bezüglich des Gestaltungsplans eine Verletzung der Zuständigkeitsregelung nach Art. 2 BauO. Aus der Bestimmung ergebe sich, dass der Z.____ lediglich bei unbedeutenden Sondernutzungsplänen für den Erlass zuständig sei. Art. 2 Abs. 2 BauO stelle mithin eine Ausnahmebestimmung dar. Die Abweichungen von den Regelbauvorschriften seien vorliegend massiv, weshalb es sich nicht um einen Ausnahmefall nach Art. 2 Abs. 2 BauO handle und folglich gemäss Art. 2 Abs. 1 BauO das Stadtparlament für den Erlass des Gestaltungsplans zuständig gewesen wäre.

Rekursgegnerin und Vorinstanz halten demgegenüber fest, die Zuständigkeit des Z.____ sei gegeben. Die Vorinstanz führt in der Rekursvernehmlassung aus, bei Art. 2 Abs. 2 BauO handle es sich nicht um eine Ausnahmebestimmung für untergeordnete Planungen. Vielmehr sei im Einzelfall zu beurteilen, ob der jeweilige Sondernutzungsplan



von grösserer städtebaulicher Bedeutung sei. Zu diesem Zweck sei insbesondere auf das Plangebiet abzustellen, wie Art. 2 Abs. 1 BauO festhalte. Konkret bilde das Plangebiet im Osten der Stadt Y.____ den westlichen und südlichen Abschluss der Siedlung M.____strasse, welche an die Leichtathletikanlage Neudorf grenze. Im Norden grenze das Plangebiet an die Bebauungen an der P.____strasse. Es sei deshalb nicht davon auszugehen, dass das Plangebiet das Strassen-, Platz- oder Landschaftsbild präge. Allein die Tatsache, dass der Baukörper eine Gesamtlänge von 200 m aufweise, führe nicht dazu, dass dem Sondernutzungsplan eine grössere städtebauliche Bedeutung im Sinn von Art. 2 Abs. 1 BauO zukomme, zumal die räumliche Wirkung durch die strukturierte Volumetrie und Fassadenabwicklung stark relativiert werde.

3.1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 BauO erlässt das Stadtparlament Sonderbauvorschriften von grösserer städtebaulicher Bedeutung, insbesondere, wenn das Plangebiet das Strassen-, Platz- oder Landschaftsbild prägt. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung erlässt der Z.____ die übrigen Sonderbauvorschriften.

3.2 Der Gestaltungsplan zielt darauf ab, die bestehenden Mehrfamilienhäuser auf den Grundstücken Nrn. 001 bis 005 durch neue zu ersetzen, die von den Regelbauvorschriften abweichen. Die Vorinstanz hat in der Rekursvernehmlassung einlässlich begründet, weshalb nicht von einer grösseren städtebaulichen Bedeutung auszugehen und darum nicht das Stadtparlament für den Erlass des Gestaltungsplans zuständig ist. Dieser Einschätzung ist beizupflichten, zumal sich das Baudepartement bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe – wie jener der "grösseren städtebaulichen Bedeutung" – zur Wahrung der Gemeindeautonomie regelmässig Zurückhaltung auferlegt, namentlich wenn die Baubehörde aufgrund lokaler Umstände, zur Beurteilung besser geeignet ist als die Rekursinstanz (vgl. BDE Nr. 34/2021 vom 22. April 2021 Erw. 3.3). Auch wenn das vorliegend zu beurteilende Projekt mehrere Grundstücke betrifft, kommt der neuen Mehrfamilienhausüberbauung inmitten eines Aussenquartiers der Stadt Y.____ aufgrund seiner nicht gut einsehbaren Lage keine grössere städtebauliche Bedeutung zu. Auch die vorgesehenen Abweichungen von Gebäudehöhe und -länge führen wegen der topographischen Lage nicht dazu, dass das Plangebiet das Strassen-, Platz- oder Landschaftsbild prägen könnte. Unter diesen Umständen ist die Auffassung der Vorinstanz, sie sei zum Erlass des Gestaltungsplans zuständig gewesen, zutreffend und nicht zu beanstanden. Der Rekurs erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

4.

Im Weiteren macht die Rekurrentin eine Verletzung des Mitwirkungsverfahrens nach Art. 4 RPG geltend. Die im Planungsbericht erwähnte Ausstellung sowie die Informationsveranstaltung am 28. August 2017 der Rekursgegnerin, die erst während der öffentlichen Auflage erfolgt sei, seien für eine Mitwirkung ungenügend. Die Bevölkerung habe



auch keine Möglichkeit gehabt, beim Entscheid der Vorinstanz, günstigen Wohnraum aufzuheben sowie das städtische Grundstück Nr. 008 für die geplante Überbauung zur Verfügung zu stellen, mitzuwirken. Auch für das Wasserbauprojekt sei kein Mitwirkungsverfahren durchgeführt worden. Die Rekursgegnerin geht in ihrer Stellungnahme vom 31. März 2021 – im Gegensatz zur Rekurrentin – von einer ausreichend gewährten Mitwirkung im Sinn von Art. 4 RPG aus. Sie führt aus, es sei bereits im Jahr 2009 ein erster Anlass zum Gebiet M.___strasse/P.___strasse durchgeführt worden. Im Jahr 2015 habe eine Informationsveranstaltung zum Masterplan M.___strasse (Siedlungsentwicklung) sowie zum Gewässervorprojekt stattgefunden, zu dem auch die Rekurrentin eingeladen gewesen sei. Sie – die Rekursgegnerin – selbst habe für die Anstösserinnen und Anstösser am 23. Januar 2017 eine Ausstellung der Wettbewerbsarbeiten sowie am 28. August 2017 eine Informationsveranstaltung zum Gestaltungsplan und zum Wasserbauprojekt durchgeführt. Die Bevölkerung und die Rekurrentin seien damit auf geeignete Art und Weise einbezogen worden. Das AREG gelangt in der Stellungnahme vom 30. April 2021 zum Schluss, es sei aufgrund der vorliegenden Unterlagen davon auszugehen, dass die durchgeführten Verfahren den Anforderungen an das Mitwirkungsverfahren im Sinn von Art. 4 RPG nicht genügten.

4.1 Nachfolgend ist deshalb zu prüfen, ob in Bezug auf die Planerlasse (Teilzonenplan, Gestaltungsplan und Wasserbauprojekt samt Baulinienplan) ein Mitwirkungsverfahren im Sinn von Art. 4 RPG stattgefunden hat.

4.2 Die Pflicht, ein Mitwirkungsverfahren im Sinn von Art. 4 RPG durchzuführen, richtet sich an die mit Planungsaufgaben betrauten Behörden (vgl. R. MUGGLI, in: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, Zürich 2020, Art. 4 N 12). Sie haben 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. Der zitierte Artikel 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 entspre-



chende 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; VerwGE B 2020/58 und B 2020/72 vom 22. Oktober 2020; 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 Ansichtsäusserung freizugeben, Vorschläge und Einwände entgegenzunehmen und sich materiell dazu zu äussern – wenn auch nicht eine individuelle Beantwortung jeder Anfrage verlangt wird (WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar, RPG 2006, Art. 4 N 1 ff.; Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2018/IV/3).

4.2.1 Unter den Begriff "Bevölkerung", die berechtigt ist, sich informieren zu lassen und an der Mitwirkung teilzunehmen, fallen alle jene Personen, die durch die Planung berührt sein könnten, wobei der Planungsbehörde bei der Abgrenzung des Bevölkerungskreises ein erheblicher Beurteilungsspielraum zukommt. Je nach Planung kommen sämtliche Einwohnerinnen und Einwohner, juristische Personen, Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer in dem von der Planung erfassten Gebiet, benachbarte oder übergeordnete Gebietskörperschaften, Gemeindeverbände und ideelle oder wirtschaftliche Ziele verfolgende Organisationen in Frage. Die Information und Mitwirkung ist nicht auf den Kreis der Rechtsmittelbefugten zu beschränken, da dies angesichts der Funktion von Art. 4 RPG bundesrechtswidrig wäre (vgl. MUGGLI, a.a.O., Art. 4 N 14).

4.2.2 Die Rekursgegnerin verweist auf vier Veranstaltungen, die ein Art. 4 RPG entsprechendes Mitwirkungsverfahren aufzeigen sollen. Weitere Informations- und Mitwirkungsbemühungen gehen aus den Akten nicht hervor und werden von der Rekursgegnerin auch nicht geltend gemacht.

4.2.3 Zunächst ist auf die Veranstaltung im Jahr 2009 und auf jene am 1. Juli 2015 einzugehen. Hinsichtlich des Anlasses im Jahr 2009 merkt die Rekursgegnerin lediglich an, dass damals ein erster Anlass zum Gebiet M.___strasse/P.___strasse stattgefunden habe. Weitergehend begründet sie aber nicht, inwiefern dieser Teil eines den Anforderungen von Art. 4 RPG entsprechenden Mitwirkungsverfahrens gewesen sein soll. Vorakten zu dieser Veranstaltung werden nicht eingereicht. Ähnliches gilt bezüglich der Informationsveranstaltung am 1. Juli 2015. Auch dazu macht die Rekursgegnerin keine substantiierten Ausführungen. Zwar reicht sie die Einladung zum Informationsanlass am



1. Juli 2015 für die Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer sowie Anstösserinnen und Anstösser ein, aus welcher hervorgeht, dass der Anlass der Information über den Masterplan M.____strasse sowie ein Gewässervorprojekt betreffend Offenlegung N.____bach diente. Daraus lässt sich aber weder erstellen, ob die vorliegend umstrittenen Nutzungspläne, der Teilzonenplan, der Gestaltungsplans oder das Wasserbauprojekt, überhaupt auf diesem Masterplan oder dem Gewässervorprojekt basieren, noch, ob deren Erlass beziehungsweise beabsichtigter Inhalt bereits damals ein Thema war. Die Rekursgegnerin kann sich somit zur Darlegung eines rechtsgenügenden Mitwirkungsverfahrens nicht auf diese beiden Anlässe abstützen.

4.2.4 Was den Gestaltungsplan betrifft, fanden aufgrund der Akten zwei Veranstaltungen statt; die Informationsveranstaltung am 28. August 2017 sowie die Ausstellung der Wettbewerbsarbeiten am 23. Januar 2017. Gemäss Einladung zur Informationsveranstaltung richtete sich der Anlass an die "Grundeigentümer der Nachbarparzellen des Gestaltungsplans M.____strasse, Y.____". Zur Ausstellung der Wettbewerbsarbeiten vom 23. Januar 2017 wurden gemäss Einladungsschreiben "die angrenzenden Nachbarn des Areals M.____strasse" eingeladen. Beide Anlässe wurden von der Rekursgegnerin durchgeführt.

Hierzu ist festzustellen, dass es die Pflicht der mit Planungsaufgaben betrauten Behörde ist, ein Mitwirkungsverfahren im Sinn von Art. 4 RPG durchzuführen (vgl. MUGGLI, a.a.O., Art. 4 N 12). Die Durchführung kann demnach nicht durch Private (beispielsweise Bauherr) erfolgen. Da beide Anlässe durch die Rekursgegnerin und nicht durch die zuständige Behörde veranstaltet wurden, genügt dies den Anforderungen an Art. 4 RPG somit nicht. Überdies fand die Informationsveranstaltung zu einem Zeitpunkt statt, als die Vorinstanz den Erlassbeschluss bereits gefällt hatte und der Gestaltungsplan schon öffentlich auflag. Zweckmässigerweise hat ein Mitwirkungsverfahren aber vor dem Erlassbeschluss eines Nutzungsplans und dessen öffentlicher Auflage stattzufinden (vgl. dazu Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2018/IV/3). Die Grundlagenbeschaffung und Interessenabwägung war mithin schon vor der Informationsveranstaltung abgeschlossen, wodurch eine Mitwirkung der Bevölkerung von vornherein ausgeschlossen war. Im Weiteren ist zu beachten, dass die blosser Information des einzubeziehenden Personenkreises nicht ausreicht. Vielmehr bilden Information und Mitwirkung eine notwendige Einheit. Die Mitwirkung kann erst nach erfolgter ordentlicher Information über einen Erlassentwurf durch die zuständigen Behörden, namentlich an öffentlichen Informationsveranstaltungen, in Publikationen im Publikationsorgan der Gemeinde oder in Medien oder an Ausstellungen, erfolgen. Die Erlassentwürfe sind nach der Information durch die zuständigen Behörden in einer öffentlichen Vernehmlassung zur Mitwirkung freizugeben, damit die Bevölkerung Vorschläge und Einwände vorbringen kann. All dies ist vorliegend nicht erfolgt. Der Gestaltungsplan ist deshalb wegen Verletzung von Art. 4 RPG aufzuheben.



Im Übrigen ist im Zusammenhang mit dem einzubeziehenden Personenkreis anzumerken, dass dieser – wie von der Rekursgegnerin in der Eingabe vom 31. März 2021 selbst zutreffend festgehalten – abhängig ist vom Ausmass des zu erlassenden Sondernutzungsplans. Zur Ausstellung sowie zur Informationsveranstaltung, die nach dem oben Ausgeführten den Anforderungen von Art. 4 RPG ohnehin nicht entsprachen, wurden gemäss den Einladungen nur die angrenzende Nachbarschaft des Areals M.____strasse beziehungsweise die Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer der Nachbarparzellen des Plangebiets eingeladen. Ob dieser Personenkreis als ausreichend erachtet werden kann, lässt sich mangels genauerer Angaben in den Vorakten nicht abschliessend beantworten. Zu beachten ist aber, dass nebst den betroffenen Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer in und ausserhalb des Perimeters auch die Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer, welche durch die langfristigen Auswirkungen eines Sondernutzungsplanes, namentlich Verkehr oder Immissionen, betroffen sein können, ins Mitwirkungsverfahren miteinzubeziehen sind. Unter diesen Gesichtspunkten ist es aufgrund der Dimension des Bauvorhabens sehr zweifelhaft, ob es ausgereicht hätte, lediglich die Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer der Nachbarparzellen mitwirken zu lassen.

4.2.5 Über das Wasserbauprojekt wurde ebenfalls an der Informationsveranstaltung der Rekursgegnerin vom 28. August 2017 berichtet. Wie vorstehend ausgeführt, genügt diese Vorgehensweise den Anforderungen von Art. 4 RPG nicht (Erw. 4.2.4). Es kann auf die diesbezüglichen Ausführungen verwiesen werden. Auch das Wasserbauprojekt ist demnach bereits infolge Verletzung von Art. 4 RPG aufzuheben.

Was den einzubeziehenden Personenkreis beim Wasserbauprojekt betrifft, ist ergänzend festzuhalten, dass dieser regelmässig grosszügig festzulegen ist. Selbst Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer, auf deren Grundstück gar kein Bach fliesst, können vom Projekt 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 Gefahrunmlagerungen 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 (vgl. BDE Nr. 1/2021 vom 7. Januar 2021 Erw. 7.1.3).

4.2.6 Mit dem Wasserbauprojekt wurde sodann ein Baulinienplan zur Festlegung des Gewässerraums erlassen. Auch in dieser Hinsicht ergibt sich nicht, dass ein Mitwirkungsverfahren stattgefunden hätte, wodurch auch dieser aufzuheben ist. Ob anlässlich der Informationsveranstaltung am 28. August 2017 auch über den Baulinienplan berichtet wurde, ist nicht bekannt, kann aber angesichts der Tatsache,



dass diese ohnehin den Anforderungen von Art. 4 RPG nicht entsprach, offengelassen werden. Werden Gewässerräume mit einem Sondernutzungsplan festgelegt, sind vorher gestützt auf Art. 36a Abs. 1 des eidgenössischen Gewässerschutzgesetzes (SR 814.20; abgekürzt GSchG) die "betroffenen Kreise" anzuhören. Einzubeziehen sind in der Regel die Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer, Mieterinnen und Mieter, Pächterinnen und Pächter (Bewirtschafter) und Verbände (C. FRITZSCHE, in: Hettich/Jansen/Norer [Hrsg.], Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 36a GSchG N 27 f.). Wenn der Gewässerraum an einem Gewässer – wie vorliegend beim N.____bach – etappenweise ausgeschieden wird, ist zudem zu prüfen, ob auch die Betroffenen oberhalb und unterhalb des auszuscheidenden Abschnitts einzubeziehen sind, da die Ausscheidung eines Teilstücks für diese eine präjudizierende Wirkung haben kann.

4.2.7 Schliesslich ist hinsichtlich des Teilzonenplans ebenfalls nicht ersichtlich, dass eine Information der Bevölkerung beziehungsweise den von der Teilzonenplanänderung Betroffenen über die Entlassung des Plangebiets aus dem Perimeter des Gebiets mit besonderem baulichen Erscheinungsbild erfolgt ist und ihnen darauffolgend eine Mitwirkung ermöglicht wurde. Folglich wurde auch betreffend den Teilzonenplan kein Mitwirkungsverfahren nach Art. 4 RPG durchgeführt. Der Teilzonenplan ist somit ebenfalls bereits aus diesem Grund aufzuheben.

5.

Zusammenfassend ergibt sich, dass vorliegend offenkundig kein den Anforderungen von Art. 4 RPG genügendes Mitwirkungsverfahren durchgeführt wurde. Der Teilzonenplan (einschliesslich des Entscheids der Bürgerschaft vom 3. Juni 2019), der Gestaltungsplan sowie das Wasserbauprojekt samt zugehörigem Baulinienplan sind deshalb unter gleichzeitiger Aufhebung des angefochtenen Entscheids der Vorinstanz vom 21. Februar 2019 aufzuheben. Der Rekurs erweist sich als begründet und ist im Sinn der Erwägungen gutzuheissen.

6.

Angesichts dieses Verfahrensausgangs erübrigt es sich, auf die weiteren Vorbringen der Rekurrentin einzugehen.

7.

7.1 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 unterlassene Durchführung eines Mitwirkungsverfahrens im Sinn von Art. 4 RPG stellt eine Verletzung elementarer Verfahrensvorschriften dar. Es rechtfertigt sich deshalb, die amtlichen Kosten in der Höhe von Fr. 3'000.– der Politischen Gemeinde Y.____ aufzuerlegen und – wie es in solchen Fällen der Praxis des Baudepartementes entspricht (BDE Nr. 1/2021 Erw. 9.1 sowie BDE Nr. 56/2020 vom 23. Juni 2020 Erw. 11.1 mit Hinweisen) – auf die Erhebung nicht zu verzichten.

7.2 Der von der Rekurrentin am 9. Juli 2019 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist zurückzuerstatten.

8.

Rekurrentin und Rekursgegnerin stellen ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

8.1 Der Rechtsvertreter der Rekurrentin reicht mit Eingabe vom 20. Mai 2021 fünf Honorarnoten über insgesamt Fr. 22'620.– inklusive 4 % Barauslagen ein. Die Höhe der Honorarnote begründet er damit, dass das Vorhaben Eingriffe nach dem Enteignungsgesetz (sGS 735.1; abgekürzt EntG) beinhalte, weshalb Anspruch auf volle ausseramtliche Entschädigung sowohl für das Einspracheverfahren (Art. 48 EntG) als auch für das Rekursverfahren bestehe. Im Schreiben vom 22. Juni 2021 wird zudem ausgeführt, die beantragte Höhe der Entschädigung sei angesichts der Komplexität des Verfahrensgegenstands, des Streitwerts und der Dauer des Verfahrens angemessen.

8.1.1 Vorab ist zur Anwendbarkeit von Art. 48 EntG festzuhalten, dass nach verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung das Landerwerbsverfahren (vorliegend im Zusammenhang mit dem Wasserbauprojekt) erst nach Rechtskraft des Projekts, insbesondere nach der Klärung der Zulässigkeit der Enteignung erfolgen kann. Erst wenn das Planverfahren abgeschlossen ist und ein rechtskräftiges Projekt sowie die Zulässigkeit der Enteignung feststeht, wird das Enteignungsverfahren durchgeführt. Falls dann im Enteignungsverfahren keine Einigung über die Entschädigung erzielt wird, kann das Schätzungsverfahren durchgeführt werden. Daran ändert auch nichts, dass die persönliche Anzeige gemäss Art. 25 Abs. 2 WBG das Enteignungsverfahren einleitet, da damit noch kein Enteignungsverfahren durchgeführt wurde. Infolgedessen sind die Bestimmungen von Art. 34 ff. WBG unter dem Titel „Landerwerb und Baubeginn“, mitsamt dem Verweis auf das EntG (Art. 34 Abs. 2 WBG), erst anwendbar, wenn ein rechtskräftiges Projekt vorliegt (vgl. VerwGE B 2015/44 vom 28. Juni 2016 Erw. 4.3). Das Wasserbauprojekt ist bisher nicht rechtskräftig geworden. Dementsprechend wurde auch noch kein Enteignungsverfahren durchgeführt,



weshalb Art. 48 EntG nicht anwendbar ist. Die Rekursgegnerin hat somit keinen Anspruch auf ausseramtliche Entschädigung gestützt auf Art. 48 EntG (siehe zur Entschädigung im Einspracheverfahren nachfolgend Erw. 8.1.3).

8.1.2 Die ausseramtliche Entschädigung wird den am Verfahren Beteiligten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 98^{bis} VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98^{ter} VRP).

8.1.3 Nach Art. 98 Abs. 3 Bst. b VRP werden im erstinstanzlichen Einspracheverfahren regelmässig keine ausseramtlichen Kosten zugesprochen, da es sich dabei um kein eigentliches Parteiverfahren handelt und sich lediglich die anordnende Behörde und der Private gegenüberstehen. Den Beteiligten ist es nach Meinung des Gesetzgebers möglich und zumutbar, in erstinstanzlichen Verwaltungs- und Einspracheverfahren ihre Rechte selber und ohne Rechtsverteidigung zu wahren. Dem Wortlaut folgend gilt dieser Grundsatz aber nicht absolut. Eine ausseramtliche Entschädigung im erstinstanzlichen Verfahren wird dann zugesprochen, wenn das Verfahren willkürlich eröffnet wurde beziehungsweise der angefochtene Entscheid willkürlich erging oder wenn für den Betroffenen zur Wahrung seiner Rechte der Beizug eines Anwalts unbedingt notwendig war. Die Frage, wann eine fachkundige rechtliche Vertretung notwendig ist, ist in sachgemässer Analogie zur Praxis bei der Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung zu beantworten. Das heisst, ob der Beizug eines Anwalts im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren unbedingt notwendig war, wird nach der Schwierigkeit der sich im Verfahren stellenden Fragen, der Rechtskenntnisse der Beteiligten, der Bedeutung der Streitsache für den Betroffenen und einer allfälligen Vertretung der Gegenpartei beurteilt. An diese Kriterien werden jedoch grössere Anforderungen gestellt, als bei einer Beurteilung nach Art. 98 Abs. 2 VRP (GVP 1987 Nr. 46 Erw. bb; BGE 104 Ia 72 Erw. 3c). In BGE 119 Ia 264 Erw. 3b und BGE 125 V 32 Erw. 4b lockerte das Bundesgericht seine Praxis dahingehend leicht, dass anwaltliche Vertretung bei einem besonders starken Eingriff in die Rechtsstellung des Betroffenen grundsätzlich geboten ist (vgl. VerwGE B 2015/44 vom 28. Juni 2016 Erw. 3.2 mit Hinweisen).

Vorliegend ist von einem Ausnahmefall im Sinn von Art. 98 Abs. 3 Bst. b VRP auszugehen. Gemäss Beitragsplan wird die Rekurrentin verpflichtet, sich an den Gesamtkosten des Wasserbauprojekts von Fr. 2'200'340.– mit insgesamt Fr. 492'161.40 zu beteiligen. Angesichts dieser hohen Summe, verbunden mit dem beabsichtigten Landerwerb (vorübergehende Beanspruchung von ca. 198 m² sowie dauernde Beanspruchung von ca. 166 m²), ist von einer äusserst grossen Bedeutung der Streitsache für die Rekurrentin sowie einem besonders starken Eingriff in ihre Rechtsstellung auszugehen. Somit ist bereits im Einspracheverfahren der Beizug einer Rechtsvertretung für die Rekurrentin unbedingt notwendig gewesen.



8.1.4 Im Rekursverfahren werden ausseramtliche Kosten entschädigt, soweit sie auf Grund der Sach- und Rechtslage notwendig und angemessen erscheinen (Art. 98 Abs. 2 VRP).

Die Rekurrentin obsiegt mit ihren Anträgen. Da bereits im Einspracheverfahren eine rechtliche Vertretung benötigt wurde, gilt dies umso mehr für das Rekursverfahren. Somit hat die Rekurrentin Anspruch auf Entschädigung der ausseramtlichen Kosten für das Einsprache- sowie das Rekursverfahren (Art. 98^{bis} VRP).

8.1.5 Der Rechtsvertreter der Rekurrentin beantragt für das Einsprache- und das Rekursverfahren eine ausseramtliche Entschädigung von insgesamt Fr. 22'620.– inklusive 4 % Barauslagen, mithin eine Erhöhung der praxisgemäss vom Baudepartement zugesprochenen Honorarpauschale von Fr. 2'750.– (ohne Augenschein) beziehungsweise von Fr. 3'250.– (mit Augenschein).

Es liegen jedoch keine Umstände vor, die ein Abweichen von der Honorarpauschale begründen. Auch wenn vorliegend mehrere Planerlasse anzufechten waren, ist nicht von einer solchen Schwierigkeit oder einem derart erhöhten Aufwand auszugehen, dass eine Abweichung von der Honorarpauschale gerechtfertigt wäre. Für die nicht allzu umfangreiche Rekursbegründung konnte sich der Rechtsvertreter mehrheitlich auf die Begründung im Einspracheverfahren abstützen. Zudem sind auch die durchgeführten Schriftenwechsel im Verfahren nicht als übermässig zu betrachten. Ebenso wenig begründen die Verfahrensdauer und der Streitwert Anspruch auf eine Erhöhung der Pauschale. Die Pauschale ist so bemessen, dass sie Begründungen in öffentlich- und/oder privatrechtlicher Hinsicht, zumindest solange sie sich – wie vorliegend – in einem normalen Rahmen bewegen und normalen Aufwand verursachen, ausreichend abdeckt. Folglich ist die ausseramtliche Entschädigung in Anwendung von Art. 6 in Verbindung mit Art. 22 der Honorarordnung (sGS 963.75) festzulegen. Für das Einspracheverfahren (mit Augenschein) besteht Anspruch auf eine pauschale Entschädigung von Fr. 3'250.– plus die beantragten 4 % Barauslagen, insgesamt also Fr. 3'380.–. Die pauschale Entschädigung für das Rekursverfahren (ohne Augenschein) beläuft sich auf Fr. 2'750.– zuzüglich 4 % Barauslagen, mithin Fr. 2'860.–. Damit ergibt sich ein Anspruch auf ausseramtliche Entschädigung von total Fr. 6'240.– (einschliesslich Barauslagen). Die eingereichte Kostennote des Rechtsvertreters der Rekurrentin ist entsprechend zu kürzen. Die ausseramtliche Entschädigung von Fr. 6'240.– ist von der Politischen Gemeinde Y.____ zu bezahlen.

8.2 Aufgrund der Verletzung elementarer Verfahrensvorschriften hat auch die anwaltlich vertretene Rekursgegnerin (trotz Unterliegens) Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung. Die Politische Gemeinde Y.____ hat die Rekursgegnerin ausseramtlich mit Fr. 2'750.– zu entschädigen. Weil kein Antrag auf Zusprechung von Barauslagen gestellt wurde, sind keine Barauslagen zum Honorar hinzuzurechnen. Da die zu entschädigende Rekursgegnerin selber mehrwertsteuerpflichtig



ist, kann sie die der Honorarrechnung ihres Anwalts belastete Mehrwertsteuer von ihrer eigenen Steuerschuld abziehen, ohne dass ihr dadurch eine Mehrbelastung entsteht. Daher muss die Mehrwertsteuer bei der Bemessung der ausseramtlichen Entschädigung nicht zusätzlich berücksichtigt werden (R. HIRT, Die Regelung der Kosten nach st.gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Lachen/St.Gallen 2004, S. 194).

Entscheid

1.

- a) Der Rekurs der A.____, Y.____, wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen.
- b) Die Zonenplanänderung "M.____strasse" (einschliesslich des Entscheids der Bürgerschaft vom 3. Juni 2019), der Gestaltungsplan "M.____strasse", das Wasserbauprojekt "N.____bach, M.____strasse 12 bis O.____" samt zugehörigem Baulinienplan für die Gewässerraumfestlegung, alle erlassen am 15. August 2017, und der Entscheid des Z.____ vom 21. Februar 2019 werden aufgehoben.

2.

- a) Die Politische Gemeinde Y.____ bezahlt eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.–.
- b) Der am 9. Juli 2019 von der A.____ geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird zurückerstattet.

3.

- a) Das Begehren der A.____ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird gutgeheissen. Die Politische Gemeinde Y.____ entschädigt die A.____ ausseramtlich mit insgesamt Fr. 6'240.–.
- b) Das Begehren der B.____, Y.____, um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird gutgeheissen. Die Politische Gemeinde Y.____ entschädigt die B.____ ausseramtlich mit insgesamt Fr. 2'750.–.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann
Regierungsrätin