



<b>Fall-Nr.:</b>	22-2537
<b>Stelle:</b>	Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement
<b>Instanz:</b>	Bau- und Umweltdepartement
<b>Publikationsdatum:</b>	20.03.2023
<b>Entscheiddatum:</b>	21.02.2023

## **BUDE 2023 Nr. 023**

**Planungsrecht, Art.7, 15 Abs. 2 VRP, Art. 4 RPG, Art. 28bis BauG. Eine reine Information der Bevölkerung durch die Vorinstanz ohne die Möglichkeit zur Mitwirkung vor dem Erlass eines Überbauungsplans ist kein bundesrechtskonformes Mitwirkungsverfahren im Sinn von Art. 4 RPG. Entsprechend wäre der Überbauungsplan bereits aus diesem Grund aufzuheben gewesen bzw. ist der erfolgte Widerruf des Überbauungsplans durch die Vorinstanz gerechtfertigt (Erw. 5.2). Bei der Feststellung, dass im Planperimeter – entgegen der ursprünglichen, dem Überbauungsplan zugrundeliegenden Annahme – kein Gewässer vorhanden ist, handelt es sich nicht nur um eine geringfügige Anpassung des Überbauungsplans. Vielmehr entsprechen die Planfestlegungen, die besonderen Vorschriften und auch der Planungsbericht nunmehr nicht den tatsächlichen Gegebenheiten. Da für die weitere Planung verschiedene Möglichkeiten denkbar sind, können solche Änderungen nicht mehr als untergeordnet bezeichnet werden und haben sie allenfalls auch Auswirkungen für die benachbarten Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer, denen in diesen Fällen erneut das Ergreifen von Rechtsmitteln offenstehen muss. Da es zudem mehrere Möglichkeiten für die angepasste Planung gibt, sind die Korrekturen durch die planfestsetzende Behörde selbst vorzunehmen und können diese weder im Rahmen des Rekursverfahrens noch anlässlich der Genehmigung vorgenommen werden. Dies umso weniger, als die Vorinstanz aufgrund der Planungshoheit über einen grossen Ermessensspielraum verfügt. Damit war die Aufhebung bzw. der Widerruf des Überbauungsplans auch aus diesem Grund angezeigt (Erw. 5.3.2). Eine pauschale Anordnung zur Übernahme sämtlicher Kosten für Prüfung, Auflageverfahren, Gebühren, usw. – ohne Verlegung der konkreten Kosten – ist nicht rechtmässig, da die Überbindung der Kosten an die Rekurrentinnen und Rekurrenten als Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer gemäss Art. 28bis BauG an gewisse Voraussetzungen geknüpft ist. Die Vorinstanz wird die entstandenen Kosten konkret und insbesondere nach den Grundsätzen von**



**Art. 28bis BauG zu verlegen haben. Dabei wird sie einerseits zu berücksichtigen haben, dass grundsätzlich sie selbst die Planungsbehörde ist und somit in der Regel die Kosten für die Planungsinstrumente zu tragen hat. Andererseits können den Rekurrentinnen und Rekurrenten Kosten auferlegt werden, soweit ihnen Vorteile entstanden sind. Dies kann im Einzelfall sogar so weit gehen, dass – sofern die Planungsinstrumente ausschliesslich im Interesse der Rekurrentinnen und Rekurrenten erlassen wurden – die Kosten vollumfänglich überwältzt werden können (Erw. 6). Teilweise Gutheissung des Rekurses. // (Gegen diesen Entscheid wurde Beschwerde beim Verwaltungsgericht erhoben.)**

BUDE 2023 Nr. 23 finden Sie im angehängten PDF-Dokument.



22-2537

## Entscheid Nr. 23/2023 vom 21. Februar 2023

\_\_\_\_\_  
Rekurrentinnen und  
Rekurrenten

**A.**\_\_\_\_  
**B.**\_\_\_\_, bestehend aus  
- C.\_\_\_\_  
- D.\_\_\_\_  
- [...]

alle vertreten durch Dr. Kurt Steiner, Rechtsanwalt, Sonnenstrasse 5,  
9004 St.Gallen

gegen

\_\_\_\_\_  
Vorinstanz

**Gemeinderat Z.**\_\_\_\_ (Beschluss vom 21. März 2022)

\_\_\_\_\_  
Betreff

Aufhebung Überbauungsplan P.\_\_\_\_



## Sachverhalt

### A.

**a)** A.\_\_\_\_, Y.\_\_\_\_, sind Eigentümer der Grundstücke Nrn. 001, 002 und 003, Grundbuch Z.\_\_\_\_. Die B.\_\_\_\_, bestehend aus C.\_\_\_\_, D.\_\_\_\_, [...] ist Eigentümerin von Grundstück Nr. 004. Die vier Grundstücke liegen gemäss geltendem Zonenplan der Gemeinde Z.\_\_\_\_ vom 27. Februar 1989 in der Gewerbe-Industriezone (rosa) bzw. in der Wohn-Gewerbezone WG2 (rosa-gelb gestreift). Die Grundstücke Nrn. 002, 004 und 003 sind unüberbaut, auf Grundstück Nr. 001 befindet sich ein Wohnhaus (Vers.-Nrn. 005, 006, 007) sowie eine Scheune (Vers.-Nr. 008).

**b)** Nördlich der Grundstücke Nrn. 004 und 003 befindet sich die M.\_\_\_\_strasse(Kantonsstrasse), westlich die N.\_\_\_\_strasse (Gemeindestrasse 1. Klasse). Unterhalb der N.\_\_\_\_strasse fliesst gemäss der Gewässerkarte des Kantons St.Gallen (Karte Gewässer und wasserbauliche Bewilligungen Kanton, Geoportal) der eingedolte O.\_\_\_\_bach. Ausserdem liegen alle genannten Grundstücke im Gewässerschutzbereich A<sub>u</sub> (Karte Gewässerschutz Kanton, Geoportal). Gemäss Schutzverordnung der Politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_ vom 28. Mai 2009 befindet sich südlich des Grundstücks Nr. 001 ein Ortsbildschutzgebiet, südwestlich ein geschütztes Kulturobjekt sowie ein archäologisches Schutzgebiet.

### B.

**a)** Im August 2016 wurden der Teilzonenplan P.\_\_\_\_ und der Überbauungsplan P.\_\_\_\_ erarbeitet und dem Amt für Raumentwicklung und Geoinformation (AREG) zur Vorprüfung unterbreitet. In der zur Vorprüfung eingereichten Fassung gingen Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer, Planer und Planungsträger davon aus, dass sich im Plangebiet keinerlei Gewässer befinden. Im Zuge der Vorprüfung hielt das AREG jedoch fest, gemäss kantonalem Tiefbauamt befinde sich mit dem O.\_\_\_\_bach ein eingedoltes Gewässer am Rand des Planungssperimeters, was die Berücksichtigung des Gewässers im Überbauungsplan zwingend mache. Dies führte zu einer Anpassung des Plans und des Planungsberichts.

**b)** Am 15. Mai 2017 erliess der Gemeinderat Z.\_\_\_\_ den Teilzonenplan P.\_\_\_\_ und den Überbauungsplan P.\_\_\_\_ mit besonderen Vorschriften (besV). Das Plangebiet umfasste die Grundstücke Nrn. 001, 320, 004, 003 sowie Teile von Grundstück Nr. 002. Der Überbauungsplan bezweckte die Erstellung von sieben Wohnbauten mit maximal vier Vollgeschossen, einem Gewerberiegel entlang der M.\_\_\_\_strassesowie den Bau einer Tiefgarage. Die Erschliessung sollte über die N.\_\_\_\_strasse erfolgen.

**c)** Die öffentliche Auflage erfolgte vom 12. Juni bis 11. Juli 2017. Es gingen verschiedene Einsprachen ein, welche der Gemeinderat Z.\_\_\_\_ mit Beschluss vom 21. August 2017 abwies. Gegen diesen Beschluss erhoben am 6. September 2017 einige Einsprecher gemeinsam Rekurs beim Baudepartement (seit 1. Oktober 2021: Bau- und Umweltdepartement; Rekursverfahren Nr. 17-5975).

**d)** Am 16. Oktober 2017 sistierte die Rechtsabteilung des Baudepartementes das Rekursverfahren Nr. 17-5975, weil gegen den Teilzonenplan P.\_\_\_\_, welcher dem fakultativen Referendum unterstand, das Referendum ergriffen wurde. Am 4. März 2018 fand die Volksabstimmung zum Teilzonenplan P.\_\_\_\_ statt. Die Bevölkerung stimmte der teilweisen Umzonung im Gebiet P.\_\_\_\_ mit 73,5% zu. Der Gemeinderat machte anschliessend den Entscheid der Stimmberechtigten unter Eröffnung der Rekursfrist am 5. März 2018 amtlich bekannt und informierte die Einsprecherinnen und Einsprecher mit eingeschriebenem Brief.

**e)** Während der Sistierung des Rekursverfahrens Nr. 17-5975 beantragten die damaligen Rekursgegner mit Schreiben vom 13. Juli 2021 beim Baudepartement die Feststellung, dass es sich bei der Eindolung weder um ein Gewässer im Sinn des Gewässernutzungsgesetzes (sGS 751.1;



abgekürzt GNG) noch um ein solches im Sinn des eidgenössischen Gewässerschutzgesetzes (SR 814.20; abgekürzt GSchG) handle.

**f)** Mit Entscheid vom 10. Januar 2022 stellte das Amt für Wasser und Energie (AWE) fest, dass es sich beim O.\_\_\_\_bach im Bereich des Überbauungsplans an der N.\_\_\_\_strasse nicht um ein Gewässer im Sinn des Gewässernutzungsgesetzes und auch nicht um ein solches im Sinn des Gewässerschutzgesetzes handelt (Ziff. 2 des Dispositivs). Dieser Entscheid erwuchs unan-gefochten in Rechtskraft.

**g)** In der Folge teilte der Verfahrensleiter der Rechtsabteilung im Rekursverfahren Nr. 17-5975 den Parteien mit, dass aufgrund dieses Entscheids feststehe, dass der angefochtene Überbauungsplan auf einem unrichtigen Sachverhalt basiere. Der angefochtene Überbauungsplan lege verbindlich Gewässerabstandslinien zur Ausscheidung eines Gewässerraums fest, obwohl kein Fliessgewässer existiere, das innerhalb des Baulinienbereichs je offen geführt werden könnte. Nachdem die Planfestlegungen, die besonderen Vorschriften und der Planungsbericht diesbe-züglich nicht der Wirklichkeit entsprechen würden, werde der Erlass in dieser Form nicht aufrecht-erhalten werden können. Er sei vielmehr zu überarbeiten und neu aufzulegen, sofern am Erlass eines Sondernutzungsplans für das Plangebiet festgehalten werden wolle.

**h)** Mit Beschluss vom 21. März 2022 hob der Gemeinderat Z.\_\_\_\_ den Überbauungsplan "P.\_\_\_\_" mit den besonderen Vorschriften vom 15. Mai 2017 auf (Ziff. 2 des Dispositivs). Weiter hielt er fest, dass alle im Zusammenhang mit den Planerlassen anfallenden Kosten (Prüfungen, Auflageverfahren, Gebühren usw.) zulasten der Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer gehen würden.

### **C.**

**a)** Gegen diesen Beschluss erhoben A.\_\_\_\_ sowie die B.\_\_\_\_, alle vertreten durch Dr. Kurt Steiner, Rechtsanwalt, St.Gallen, mit Schreiben vom 7. April 2022 Rekurs beim Bau- und Um-weltdepartement.

Mit

Rekursbegründung vom 25. April 2022 wird folgender Antrag gestellt:

Der Beschluss des Gemeinderates vom 21./22. März 2022 (Protokollauszug 187/2022 bzw. 73.02.03; Überbauungsplan P.\_\_\_\_, Aufhebung Planerlass) sei im Sinne der nachfolgenden Ausführungen aufzuheben; alles unter Kosten- und Ent-schädigungsfolge.

Zur Begründung wird insbesondere geltend gemacht, für die Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer und heutigen Rekurrentinnen und Rekurrenten sei es schon aufgrund des Vorprüfungsberichts des AREG nicht nachvollziehbar gewesen, dass eine im Bereich N.\_\_\_\_strasse vorhandene Eindolung ein Gewässer darstellen sollte. Diese Zweifel habe C.\_\_\_\_ bereits an einer Sitzung mit Gemeinde und Planern am 30. November 2016 geäussert. Aufgrund des Gewässerfeststellungsentscheids des AWE vom 10. Januar 2022 seien die heutigen Rekurrentinnen und Rekurrenten davon ausgegangen, dass das sistierte Rekursverfahren Nr. 17-5975 wieder aufgenommen und der Gewässerfeststellungsentscheid sachgerecht darin miteinbezogen würde. Stattdessen sei seitens der Vorinstanz der nun angefochtene Beschluss, welcher die Aufhebung des Überbauungsplans beinhalte, ergangen. Die Aufhebung sei auf eine schriftliche Anweisung der Rechtsabteilung des Bau- und Umweltdepartementes vom 2. März 2022 zurückzuführen, welche offenbar der Ansicht sei, dass – angesichts des Entscheids im Gewässerfeststellungsverfahren – der angefochtene Überbauungsplan auf einem unrichtigen Sachverhalt basiere und der Erlass daher nicht aufrecht erhalten werden könne. Da das besagte Schreiben des Bau- und Umweltdepartementes dem Rechtsvertreter der Rekurrentinnen und Rekurrenten jedoch nicht zugestellt worden sei, sei dessen genauer Wortlaut unbekannt. Damit habe die Rechtsabteilung des Bau- und Umweltdepartementes einerseits das rechtliche Gehör der Rekurrentinnen und Rekurrenten verletzt, andererseits sei davon auszugehen, dass der



Verfahrensleiter im Rekursverfahren Nr. 17-5975, G.\_\_\_\_, sich mit dem besagten Schreiben vom 2. März 2022 direkt an die Vorinstanz gewendet habe und so zwar nicht direkt am Beschluss mitgewirkt habe, sein Vorgehen jedoch wie eine Mitwirkung bei einer Anordnung der Vorinstanz zu qualifizieren sei, wodurch der Ausstandsgrund von Art. 7 Abs. 1 Bst. b<sup>bis</sup> des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP) erfüllt sei. In jedem Fall stelle das Vorgehen von G.\_\_\_\_ einen Ausstandsgrund im Sinn von Art. 7 Abs. 1 Bst. c VRP dar (aus anderen Gründen als befangen erscheinend). Weiter sei der angefochtene Entscheid sachlich falsch, weil der Überbauungsplan nicht aufzuheben sei, sondern Sondernutzungspläne im Rekursverfahren modifiziert werden könnten. Nachdem nun rechtskräftig feststehe, dass die Eindolung in der N.\_\_\_\_strasse kein Gewässer darstelle und somit auch kein Gewässerraum auszuscheiden sei, könne ohne weiteres wieder zum Planungsstand bei Einreichung zur Vorprüfung gewechselt werden. Die einzigen Änderungen wären das Wiederheranrücken des Baubereichs B5 näher an die N.\_\_\_\_strasse und allenfalls auch die Wiedereinplanung der Besucher-/Kundenparkplätze westlich des Baubereichs A, so wie es im Planungsstand vom 25. April 2016 vorgesehen gewesen sei. Dabei handle es sich nur um geringfügige Änderungen, wie ein vergleichender Blick auf die Überbauungspläne vor Vorprüfung und nach Vorprüfung zeige. Insgesamt betreffe das rechtskräftig festgestellte Nichtbestehen eines Gewässers nur punktuelle, die Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer im Planungssperimeter betreffende und mit keinen öffentlichen Interessen in Konflikt stehende Anpassungen des Überbauungsplans. Die ursprüngliche Planungsidee, der Gesamtcharakter der Planordnung, bleibe beibehalten. Weiter handle es sich bei der Dispositivziffer 4 des angefochtenen Entscheids um einen unvollständigen und damit unzulässigen Kostenspruch.

**b)** Mit Schreiben vom 27. April 2022 wurde dem Rechtsvertreter der Rekurrentinnen und Rekurrenten entsprechend dessen Editionsbegehren von der verfahrensleitenden Mitarbeiterin der Rechtsabteilung des Bau- und Umweltsdepartementes, H.\_\_\_\_, das Schreiben der Rechtsabteilung des Bau- und Umweltsdepartementes vom 2. März 2022 in Rekursverfahren Nr. 17-5975 mit der Möglichkeit zur Rekursergänzung zugestellt.

**c)** Mit Rekursergänzung vom 13. Mai 2022 bringen die Rekurrentinnen und Rekurrenten durch ihren Rechtsvertreter vor, dass das edierte Schreiben – von welchem aufgrund des A-Post-Versands nicht nachvollzogen werden könne, weshalb die Zustellung erfolglos geblieben sei – keine Möglichkeit zur Stellungnahme zu dem im Schreiben angeordneten Vorgehen enthalten habe. Dadurch und durch die Tatsache, dass der Rechtsvertreter ohnehin durch die unaufgeklärte Nichtzustellung dieses Schreibens sich nicht zum beabsichtigten Vorgehen habe äussern können, sei der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör der Rekurrentinnen und Rekurrenten verletzt worden. Weiter treffe die Aussage in Absatz 5 des Schreibens vom 2. März 2022, dass der Überbauungsplan P.\_\_\_\_ auf einem unrichtigen Sachverhalt basiere, zwar zu. Dem sei aber entgegen zu halten, dass einerseits die Unrichtigkeit des Sachverhalts auf einer falschen Prämisse bzw. Abklärung des AREG (Vorprüfung) beruhe und andererseits für geringfügige Plananpassungen wie vorliegend keine Aufhebung mit Überarbeitung und Neuauflage des gesamten Überbauungsplans erforderlich sei.

#### **D.**

**a)** Mit Vernehmlassung vom 30. Mai 2022 beantragt die Vorinstanz, den Rekurs abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Zur Begründung wird vollumfänglich auf den Beschluss vom 21. März 2022 verwiesen. Ergänzend wird ausgeführt, dass es nicht zutrefte, dass die Rekurrentinnen und Rekurrenten vor Erlass des angefochtenen Beschlusses nicht informiert worden seien. Der beabsichtigte Widerruf des Überbauungsplans P.\_\_\_\_ sei bei einem Telefongespräch zwischen dem Gemeindepräsidenten und dem Rechtsvertreter der Rekurrentinnen und Rekurrenten besprochen worden, wobei der Gemeindepräsident den Eindruck gewonnen habe, dass gegen das in Aussicht gestellte Vorgehen – abgesehen von der Aufteilung der aufgelaufenen Planungskosten – keine Einwände seitens der Rekurrentinnen und



Rekurrenten bestünden. Aus diesem Grund sei auf einen weiteren Schriftenwechsel verzichtet worden. Weiter könne entgegen der Ansicht der Rekurrentinnen und Rekurrenten nach der Gewässerfeststellungsverfügung nicht ohne weiteres zum Planungsstand gemäss Vorprüfung gewechselt werden. Mit der Feststellung, dass in der N.\_\_\_\_strasse kein öffentliches Gewässer bestehe, welches eine Verschiebung der Baubereiche Richtung Osten rechtfertigte, müsse das Plangebiet nach Wegfall des Gewässers neu beurteilt werden. Eine neue Anordnung der Baubereiche entspreche kaum einer lediglich punktuellen Anpassung, wodurch die Ausarbeitung eines neuen Überbauungsplans notwendig werde. Zudem sei der Erlass des Überbauungsplans im Sommer 2017 und somit noch vor Inkrafttreten des Planungs- und Baugesetzes (sGS 731.1; abgekürzt PBG) erfolgt. Da seit Inkrafttreten des PBG eine reine Informationsveranstaltung im Planerlassverfahren nicht mehr genüge und stattdessen ein Mitwirkungsverfahren durchgeführt werden müsse, sei unklar, ob das AREG den Überbauungsplan überhaupt genehmigen würde. Schliesslich würde der bislang fehlende Kostenspruch zulasten der Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer nach Abschluss des Verfahrens mit einer separaten Kostenverfügung in Rechnung gestellt.

**b)** Mit Vernehmlassung vom 22. Juli 2022 führt das AREG aus, nachdem im Plangebiet offensichtlich kein Gewässer liege, sei auch die Festlegung des Gewässerraums hinfällig. Eine diesbezügliche Anpassung im Überbauungsplan (Aufhebung Gewässerraum) könnte mit der Plangenehmigung verfügt werden. Ob die Voraussetzungen für die Genehmigung des Erlasses vollständig erfüllt seien, wäre abschliessend im Genehmigungsverfahren zu prüfen. Zwar habe die Vorinstanz gemäss eigenen Angaben für den Überbauungsplan kein bundesrechtskonformes Mitwirkungsverfahren durchgeführt. Da die Vorinstanz jedoch mit Schreiben vom 4. April 2022 die Genehmigung des Teilzonenplans P.\_\_\_\_ (keine Rechtsmittel offen) beantragt habe, könne aufgrund der raumplanerischen Abhängigkeiten nur eine koordinierte Genehmigung mit dem Überbauungsplan in Aussicht gestellt werden.

**c)** Mit Replik vom 23. August 2022 führen die Rekurrentinnen und Rekurrenten aus, auch wenn eine Gehörsverletzung auf Rekursstufe infolge der vollen Kognition der Rekursinstanz geheilt werde könne, müsse sich die Vorinstanz die Verletzung des rechtlichen Gehörs und den Verfahrensfehler der unrichtigen Rechtsmittelbelehrung entgegenhalten lassen. Weiter sei die Tatsache, dass praxisgemäss nach Baugesetz vom 6. Juni 1972 (nGS 8, 134; abgekürzt BauG) kein Mitwirkungsverfahren durchgeführt worden sei, keine Legitimation dafür, den vor dem Inkrafttreten des PBG öffentlich aufgelegten Überbauungsplan während hängigem Rekursverfahren aufzuheben.

**d)** Mit E-Mail vom 1. September 2022 an die Rechtsabteilung des Bau- und Umweltdepartementes und den Vertreter der Rekurrentinnen und Rekurrenten korrigierte die Vorinstanz ihre Vernehmlassung vom 30. Mai 2022 insofern, als das Telefongespräch zwischen der Vorinstanz und dem Rechtsvertreter der Rekurrentinnen und Rekurrenten betreffend die Aufhebung des Überbauungsplans erst nach dem Entscheid vom 21. März 2022 und nicht bereits davor erfolgt sei.

## **E.**

Auf die weiteren Ausführungen der Verfahrensbeteiligten in den vorgenannten Eingaben wird – soweit erforderlich – in den Erwägungen eingegangen.

## **Erwägungen**



## 1.

**1.1** Die Zuständigkeit des Bau- und Umweltdepartementes zur Behandlung des Rekurses ergibt sich aus Art. 43<sup>bis</sup> VRP, jene zum Entscheid über die Ausstandspflicht einer juristischen Mitarbeiterin oder eines juristischen Mitarbeiters der instruierenden Rechtsabteilung aus Art. 7<sup>bis</sup> Abs. 1 Bst. e VRP.

**1.2** 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 der vorliegende bereits bei Vollzugsbeginn des PBG nach Art. 29 BauG öffentlich aufgelegt sind, das bisherige Recht – mithin Baugesetz und kommunales Baureglement – weiter angewendet.

## 3.

Die Rekurrentinnen und Rekurrenten bringen vor, der Verfahrensleiter der Rechtsabteilung, G.\_\_\_\_, sei befangen im Sinn von Art. 7 Abs. 1 Bst. b<sup>bis</sup> und Bst. c VRP. Dies, weil er sich mit Schreiben vom 2. März 2022 an die Vorinstanz gewendet habe und so zwar nicht direkt am Beschluss mitgewirkt habe, sein Vorgehen jedoch wie eine Mitwirkung bei einer Anordnung der Vorinstanz zu qualifizieren sei. In jedem Fall stelle das Vorgehen von G.\_\_\_\_ einen Ausstandsgrund im Sinn von Art. 7 Abs. 1 Bst. c VRP dar.

**3.1** Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung (SR 101; abgekürzt BV) garantiert den Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung. Die Garantie eines gerechten Verfahrens umfasst eine Reihe von Teilgehalten wie den Anspruch auf Unvoreingenommenheit der Verwaltungsbehörden. Diese Garantie umfasst den allgemeinen Anspruch auf eine unabhängige und unparteiliche Rechtsprechung durch eine ordnungsgemäss zusammengesetzte Rechtspflegeinstanz. Daraus wird eine allgemeine Ausstandspflicht für Behördenmitglieder und Beamte abgeleitet, die unter anderem in einer Angelegenheit aufgrund der Umstände als befangen erscheinen.

Im kantonalen Recht wird diese Minimalgarantie in Art. 4 Bst. a der Kantonsverfassung (sGS 111.1) übernommen und auf Gesetzesstufe durch Art. 7 VRP konkretisiert. So bestimmt unter anderem Art. 7 Abs. 1 Bst. b<sup>bis</sup> VRP, dass Behördenmitglieder, öffentliche Angestellte und amtlich bestellte Sachverständige von sich aus in den Ausstand zu treten haben, wenn sie bei einer Anordnung einer Vorinstanz mitgewirkt haben. Gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. c VRP haben sie auch dann in den Ausstand zu treten, wenn sie aus anderen Gründen befangen erscheinen. Dabei genügt es, wenn das betroffene Mitglied befangen sein könnte oder befangen erscheint. Ein ausschliesslich persönliches Empfinden einer Partei reicht dafür jedoch nicht aus, denn es müssen vernünftige Gründe das Misstrauen in die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit objektiv rechtfertigen.

Aussöhnungsversuche und Vergleichsgespräche führen in der Regel nicht zu einer Befangenheit. Auch ist der Vorwurf der Befangenheit grundsätzlich unbegründet, wenn im verwaltungsinternen Verfahren seitens der Behörde die Erfolgsaussichten erörtert werden. Das Verwaltungsgericht hat diesbezüglich festgehalten, dass es im Interesse der Parteien liege, wenn im Hinblick auf einen möglichen Vergleich oder Rechtsmittelrückzug der zuständige Verfahrensleiter die einstweilige Auffassung der Behörde zum Streit kundtue. Diese Äusserungen dürften aber nicht den Eindruck erwecken, die Verwaltungsbehörde habe sich ihre Meinung in Bezug auf ein konkretes Verfahren bereits definitiv gebildet (BUDE Nr. 83/2021 vom 17. Dezember 2021 Erw. 3.1 mit Hinweisen).

**3.2** Das Ausstandsbegehren richtet sich gegen einen Mitarbeiter der Verwaltung, der in seiner Funktion als Sachbearbeiter innerhalb der Rechtsabteilung instruierend mitwirkt und über keine



Entscheidungsbefugnis verfügt. Er hat Sachverhaltsabklärungen vorzunehmen und bei einer erfolglosen Verständigung unter den Verfahrensbeteiligten einen Entscheidentwurf zu erstellen, wobei dieser abteilungsintern durch einen Vorgesetzten einer Überprüfung unterzogen wird, bevor der Entscheidentwurf der Vorsteherin des Bau- und Umweltsdepartementes vorgelegt wird. Es entspricht der bewährten Praxis des Bau- und Umweltsdepartementes, dass der Sachbearbeiter im Rahmen der Verfahrensführung versucht zu einer einvernehmlichen Lösung zwischen den Verfahrensbeteiligten beizutragen. Sofern es sich anbietet, teilt der Verfahrensleiter im Rahmen einer vorläufigen Beurteilung den Verfahrensbeteiligten zudem die Erfolgsaussichten mit, bevor ein kostenpflichtiger Rekursentscheid erfolgt (BUDE Nr. 83/2021 vom 17. Dezember 2021 Erw. 3.2).

**3.3** Mit Schreiben vom 2. März 2022 hat der Sachbearbeiter des Rekursverfahrens Nr. 17-5975 seine vorläufige Beurteilung zu den streitigen Punkten des Rekursverfahrens Nr. 17-5975 abgegeben und den Verfahrensbeteiligten das weitere mögliche Vorgehen aufgezeigt. Mit dieser vorläufigen Beurteilung hat der Sachbearbeiter der Vorinstanz zu verstehen gegeben, dass der Überbauungsplan P.\_\_\_\_ aufgrund des Gewässerfeststellungsentscheids des AWE nicht der Wirklichkeit entspreche und deshalb zu überarbeiten und neu aufzulegen sei. Dass es sich dabei nicht um die definitiv gefasste Meinung der Rekursinstanz – sondern eben nur um eine vorläufige Beurteilung – handeln konnte, ergibt sich bereits aus dem aufgezeigten Umstand, dass dem Sachbearbeiter keine Entscheidungskompetenz zukommt und ein allfälliger Entscheidentwurf auch abteilungsintern noch geprüft würde. Das Vorliegen eines Ausstandsgrunds ist somit grundsätzlich zu verneinen. Abgesehen davon kann die Frage schlussendlich auch offen bleiben, da das vorliegende Verfahren nach Eingang der Rekursbegründung zur weiteren Instruktion sowie zum Redigieren des Entscheidentwurfs ohnehin – und unabhängig vom abzuweisenden Ausstandsgesuch – einer anderen juristischen Mitarbeiterin der Rechtsabteilung, H.\_\_\_\_, übertragen wurde. Entsprechend ist das Ausstandsbegehren bereits gegenstandslos geworden.

#### **4.**

Die Rekurrentinnen und Rekurrenten rügen in formeller Hinsicht die Verletzung des rechtlichen Gehörs. Da sie das Schreiben der Rekursinstanz vom 2. März 2022 im Verfahren-Nr. 17-5975 nicht erhalten hätten, sei ihnen entsprechend auch die Möglichkeit zur Stellungnahme verwehrt worden. Zudem seien sie von der Vorinstanz nicht über den angedachten Widerruf informiert und ihnen diesbezüglich nicht das rechtliche Gehör gewährt worden. Weiter mangle es der angefochtenen Verfügung an der Rechtsmittelbelehrung.

**4.1** Auf dem Verteiler im Briefkopf des Schreibens vom 2. März 2022 der Rechtsabteilung des Bau- und Umweltsdepartementes im Rekursverfahren Nr. 17-5975 ist der Rechtsvertreter der heutigen Rekurrentinnen und Rekurrenten nebst den anderen Parteien aufgeführt. Weshalb die Zustellung dieses Schreibens an den Rechtsvertreter der Rekurrentinnen und Rekurrenten angeblich erfolglos war, konnte nicht geklärt werden. Im rekursgegenständlichen Verfahren wurde dieses Schreiben auf Verlangen des Rechtsvertreters der Rekurrentinnen und Rekurrenten sodann der guten Ordnung halber erneut und mit der Möglichkeit zur Stellungnahme zugestellt. Die erneute Zustellung war erfolgreich. Selbst wenn aufgrund der erfolglosen Zustellung des Schreibens vom 2. März 2022 im Rekursverfahren-Nr. 17-5975 eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorgelegen hätte, könnte diese durch die Gewährung der vollumfänglichen Akteneinsicht durch die erneute Zustellung und Möglichkeit zur Stellungnahme geheilt werden. Da die Zustellung des Schreibens vom 2. März 2022 im Rekursverfahren-Nr. 17-5975 jedoch nicht Gegenstand dieses Verfahrens ist, ist auf den Einwand der Verletzung des rechtlichen Gehörs diesbezüglich nicht einzutreten.

**4.2** Weiter sehen die Rekurrentinnen und Rekurrenten eine Verletzung des rechtlichen Gehörs darin, dass sie keine Gelegenheit hatten, sich vorgängig zum Widerruf zu äussern.



Nach Art. 15 Abs. 2 erster Satz VRP sind Verfügungen, die erheblich belasten, nur zulässig, wenn die Betroffenen den wesentlichen Sachverhalt kennen und Gelegenheit zur Stellungnahme hatten. Eine Partei muss über sie betreffende, von einer Behörde in Aussicht genommene Anordnungen orientiert werden, damit sie sich zu allen wesentlichen Aspekten vorgängig äussern kann. Sinn und Zweck des rechtlichen Gehörs im Zusammenhang mit der Eröffnung einer Verfügung ist, dass der Betroffene nicht von einer hoheitlichen Anordnung getroffen wird, ohne dass er sich vorgängig dazu bzw. zum zugrundeliegenden Sachverhalt äussern und allenfalls bei der noch nötigen Sachverhaltsermittlung mitwirken konnte (S. RIZVI/S. RISI, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [VRP], Zürich/St.Gallen 003, Art. 15-17 N 34).

Vorliegend ist einerseits zu beachten, dass der angefochtene Überbauungsplan nie rechtskräftig wurde und in einem Rechtsmittelverfahren damit zu rechnen ist, dass der Planerlasse der Überprüfung nicht standhält und entsprechend aufgehoben oder widerrufen werden muss. Auch hatten die Rekurrentinnen und Rekurrenten ausreichend Gelegenheit, sich im Rahmen des Rekursverfahrens Nr. 17-5975 zur Rechtmässigkeit des Überbauungsplan zu äussern. Andererseits behaupten die Rekurrentinnen und Rekurrenten, dass ihnen die vorläufige Beurteilung vom 2. März 2022 nicht zugestellt worden sei und sie auch von der Vorinstanz vor Widerruf des Planerlasses nicht angehört worden seien. Zutreffend ist, dass die Vorinstanz den Überbauungsplan widerrief, ohne die heutigen Rekurrentinnen und Rekurrenten vorher anzuhören. Auch sind die Rekurrentinnen und Rekurrenten als Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer der im Planperimeter liegenden Grundstücke durch den Widerruf grundsätzlich belastet. Da sich die Rekurrentinnen und Rekurrenten im Rekursverfahren Nr. 17-5975 zur vorläufigen Beurteilung vom 2. März 2022 nicht vernehmen liessen, hätte die Vorinstanz vor dem Widerruf des Überbauungsplans den Rekurrentinnen und Rekurrenten hierzu das rechtliche Gehör gewähren müssen. Aufgrund der konkreten Konstellation (nicht rechtskräftiger Überbauungsplan, laufendes Rekursverfahren – jedoch Widerruf ohne vorgängige Anhörung), wiegt die Gehörsverletzung jedoch nicht schwer und ist der formelle Mangel als geheilt zu betrachten (BDE Nr. 60/003 vom 10. Juli 003 Erw. 4 mit Hinweisen). Die Gehörsverletzung ist aber bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen.

**4.3** Zudem rügen die Rekurrentinnen und Rekurrenten, die Vorinstanz müsse sich die fehlende Rechtsmittelbelehrung, welche einen grundlegenden Verfahrensfehler darstelle, entgegenhalten lassen.

**4.3.1** Durch Lehre und Rechtsprechung wird anerkannt, dass die fehlende Rechtsmittelbelehrung keine Nichtigkeit sondern lediglich Anfechtbarkeit der Verfügung bewirkt. Die Anfechtbarkeit bedeutet, dass die fehlerhafte Verfügung an sich gültig ist, aber vom Betroffenen während einer bestimmten Frist in einem formellen Verfahren angefochten werden kann, das zur Aufhebung oder Änderung der Verfügung führen kann. Nach dem aus Art. 4 Abs. 1 BV abgeleiteten Grundsatz von Treu und Glauben darf einer Partei, die sich auf eine fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung verlässt und auch verlassen durfte, daraus kein Rechtsnachteil erwachsen (BDE Nr. 50/2019 vom 3. September 2019 Erw. 2.1 mit Hinweisen).

**4.3.2** Vorliegend fehlt zwar eine Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Entscheid. Es ist jedoch zu bedenken, dass der Entscheid infolge einer fehlenden Rechtsmittelbelehrung ohnehin nicht nichtig wird und den Rekurrentinnen und Rekurrenten daraus auch kein Nachteil erwachsen ist. Vielmehr haben die anwaltlich vertretenen Rekurrentinnen und Rekurrenten rechtzeitig, innert der gesetzlichen Rechtsmittelfrist, und bei der richtigen Behörde Rekurs erhoben. Damit ist nicht ersichtlich, inwiefern den Rekurrentinnen und Rekurrenten ein Nachteil erwachsen sein soll oder was sie daraus abzuleiten versuchen. Die Rüge erweist sich als unbegründet.



## 5.

Die Rekurrentinnen und Rekurrenten rügen inhaltlich, die Tatsache, dass praxisgemäss nach Baugesetz kein Mitwirkungsverfahren durchgeführt worden sei, könne keine Legitimation dafür sein, den vor dem Inkrafttreten des PBG öffentlich aufgelegten Überbauungsplan während hängigem Rekursverfahren aufzuheben. Zudem führe die geringfügige Anpassung des Überbauungsplans aufgrund der Feststellung, dass im Planperimeter kein Gewässer vorhanden ist, nicht dazu, dass der Überbauungsplan zwingend aufgehoben werden müsse. Vielmehr könnten kleinere Anpassungen an Sondernutzungsplänen im Rekursverfahren vorgenommen werden.

**5.1** Die Pflicht, ein Mitwirkungsverfahren im Sinn von Art. 4 des eidgenössischen Raumplanungsgesetzes (SR 700; abgekürzt RPG) durchzuführen, richtet sich an die mit Planungsaufgaben betrauten Behörden. Sie haben dafür zu sorgen, dass die Bevölkerung bei Planungen in geeigneter Weise mitwirken kann (Art. 4 Abs. 2 RPG). 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 entsprechende Raumordnung zu schaffen. Sie ist damit ein Teil der Grundlagenbeschaffung. Deshalb verlangt die Durchführung des Mitwirkungsverfahrens einen Zeitpunkt, in welchem die abschliessende Interessenabwägung noch offen ist – die Beschaffung von Grundlagen nach abgeschlossener Planung wäre wenig sinnvoll. Anregungen müssen deshalb zur Verfügung stehen und Bedenken müssen bekannt sein, wenn die Planungsvorstellungen konkretisiert und in eine bestimmte Form gegossen werden. 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 (BDE Nr. 7/003 vom 16. März 003 Erw. 4.1 mit Hinweisen, bestätigt durch VerwGE B 003/58 und B 003/72 vom 22. Oktober 003 Erw. 4; BDE Nr. 56/2021 vom 10. September 2021 Erw. 4.2 mit Hinweisen; BUDE Nr. 28/2022 vom 21. März 2022 Erw. 3.1).

**5.2** Der relativ unverbindlich klingende Wortlaut von Art. 4 Abs. 2 RPG ("Sie [Die mit Planungsaufgaben betrauten Behörden] sogen dafür") darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass Art. 4 Abs. 2 RPG verbindlich und durchsetzbar ist: Einerseits ist den Richt- und Nutzungsplänen, die durch fehlende oder mangelhafte Mitwirkung der Bevölkerung zustande gekommen sind, die Genehmigung zu versagen (Art. 11 und 26 RPG). Andererseits können solche Planungen im Rechtsmittelverfahren aufgehoben werden (vgl. B. WALDMANN/P. HÄNNI, Handkommentar RPG, Bern 004, Art. 4 N 14). Entgegen der Ansicht der anwaltlich vertretenen Rekurrentinnen und Rekurrenten besteht somit die Pflicht zur Durchführung eines Mitwirkungsverfahrens nicht erst seit Einführung des PBG am 1. Oktober 2017, sondern bereits seit geraumer Zeit und zwar gestützt auf Bundesrecht. Es entspricht folglich der Praxis des Bau- und Umweltdepartementes auch Erlasse die vor Inkrafttreten des PBG öffentlich aufgelegt sind und denen eine mangelhafte Planung aufgrund der Unterlassung der Durchführung eines bundesrechtskonformen Mitwirkungsverfahrens zugrunde liegt, aufzuheben (vgl. BUDE Nr. 28/2022 vom 21. März 2022 Erw. 3 ff.).



Vorliegend ist unbestritten, dass vor dem Erlass des Überbauungsplans kein bundesrechtskonformes Mitwirkungsverfahren erfolgt ist, da die Vorinstanz die Bevölkerung lediglich informiert, ihr aber nicht die Möglichkeit zur Mitwirkung eingeräumt hat. Entsprechend wurde kein den Anforderungen von Art. 4 RPG genügendes Mitwirkungsverfahren durchgeführt. Entsprechend wäre der Überbauungsplan bereits aus diesem Grund im Rekursverfahren Nr. 17-5975 aufzuheben gewesen bzw. ist der erfolgte Widerruf des Überbauungsplans durch die Vorinstanz gerechtfertigt.

**5.3** Bei diesem Ergebnis hat die Vorinstanz den strittigen Überbauungsplan somit ohne Zweifel zu Recht aufgehoben. Ergänzend ist auf die Frage einzugehen, ob es sich bei der Feststellung, dass im Planperimeter – entgegen der ursprünglichen, dem Überbauungsplan zugrundeliegenden Annahme – kein Gewässer vorhanden ist, lediglich um eine geringfügige Anpassung des Überbauungsplans handeln würde, welche auch im Rekursverfahren oder im Rahmen der Genehmigung hätte korrigiert werden können.

**5.3.1** Gemäss Art. 32 Abs. 2 BauG kann bei Änderungen von (unter anderem) Überbauungsplänen auf das Anzeige- und Auflageverfahren verzichtet werden, wenn nur einzelne Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer betroffen sind, diese zustimmen und keine öffentlichen Interessen berührt werden. Als solch geringfügige Änderungen können Anpassungen gelten, von denen angenommen werden darf, sie hätten, wenn sie von Anfang an beschlossen worden wären, den Entscheid des zuständigen Planungsorgans nicht beeinflusst. Dies wiederum kann angenommen werden, wenn der Gesamtcharakter der Planung sowie die ihr zugrundeliegenden Ziele beibehalten werden (ZAUGG/LUDWIG, Baugesetz des Kantons Bern, Band II, 4. Aufl. Bern 2017, Vorbem. zu den Art. 58-63 N 4a).

Weiter ist zu beachten, dass der Genehmigungsbehörde zwar die Kompetenz zukommt, einen Nutzungsplan im Rahmen des Genehmigungsverfahrens selbst in gewissem Ausmass zu modifizieren. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass für die Korrektur von Fehlern in aller Regel mehrere Möglichkeiten denkbar sind. In solchen Fällen ist eine Rückweisung des Plans an die planfestsetzende Behörde angezeigt, wobei diese Rückweisung durchaus mit verbindlichen Anordnungen verbunden werden kann. Planungsfehler können durch die Genehmigungsinstanz dann selbst behoben werden, wenn der Inhalt der notwendigerweise vorzunehmenden Korrekturen eindeutig bestimmbar ist (WALDMANN/HÄNNI, a.a.O., Art. 26 N 10). Entsprechend soll die Genehmigungsbehörde nur offensichtliche Mängel oder Planungsfehler direkt beheben, überdies hat sie den in den Anwendungsbereich der Gemeindeautonomie fallenden Beurteilungsspielraum der Gemeinde zu respektieren (A. RUCH, in: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 26 N 25).

**5.3.2** Wie die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 30. Mai 2022 zutreffend ausführt, ist mit der Feststellung, dass kein öffentliches Gewässer besteht und entsprechend kein Gewässerraum auszuscheiden ist, eine Neubeurteilung des Plangebiets vorzunehmen. Von einer geringfügigen Änderung kann nicht gesprochen werden. Vielmehr kann der Wegfall des ursprünglich einzuhaltenden Gewässerraums dazu führen, dass die Planung im Plangebiet (zumindest im westlichen Bereich) nochmals grundlegend überarbeitet wird. So hält die Vorinstanz in ihrer Rekursvernehmlassung weiter fest: "Nachdem die Baubereiche gemäss dem aufgelegten Überbauungsplan eher Richtung Osten angeordnet wurden (aufgrund des auf der Westseite damals noch massgebenden Gewässers), ist aufgrund der neuen Ausgangslage eine Neuorientierung bzw. neue Ausrichtung der Baubereiche durchaus bedenkenswert, um einen Ausgleich zum im Westen angrenzenden Wohngebiet anzustreben." Der aufgehobene Überbauungsplan legt verbindlich Gewässerabstandslinien zur Ausscheidung eines Gewässerraums fest, obwohl kein Fliessgewässer existiert, das innerhalb des Baulinienbereichs je offen geführt werden könnte. Somit entsprechen die Planfestlegungen, die besonderen Vorschriften und auch der Planungsbericht diesbezüglich nicht den tatsächlichen Gegebenheiten. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, sind für die weitere Planung



verschiedene Möglichkeiten denkbar, so beispielsweise auch die Neuordnung der Baubereiche. Solche Änderungen können aber nicht mehr als untergeordnet bezeichnet werden und haben allenfalls auch Auswirkungen für die benachbarten Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer (so beispielsweise, wenn ein Baubereich näher zum benachbarten Grundstück verschoben wird), denen in diesen Fällen erneut das Ergreifen von Rechtsmitteln offenstehen muss. Da es zudem mehrere Möglichkeiten für die angepasste Planung gibt und nicht einfach zur Variante, welche Gegenstand der Vorprüfung war, zurückgekehrt werden muss, sind die Korrekturen durch die planfestsetzende Behörde selbst vorzunehmen und können diese weder im Rahmen des Rekursverfahrens noch anlässlich der Genehmigung vorgenommen werden. Dies umso weniger, als die Vorinstanz aufgrund der Planungshoheit über einen grossen Ermessensspielraum verfügt. Wie bereits im Rahmen der vorläufigen Beurteilung vom 2. März 2022 zum Ausdruck gebracht, war die Aufhebung bzw. der Widerruf des Überbauungsplans somit auch aus diesem Grund angezeigt.

## **6.**

Die Rekurrentinnen und Rekurrenten bringen weiter vor, dass der Kostenspruch widerrechtlich sei, da er nicht beziffert sei und die Kosten gemäss Art. 94 VRP zu verlegen seien.

**6.1** Nach Art. 94 Abs. 1 VRP hat die vorgeschriebene Gebühr zu bezahlen, wer eine Amtshandlung zum eigenen Vorteil oder durch sein Verhalten veranlasst. Er kann überdies zum Ersatz der Barauslagen der Behörde verpflichtet werden. In Bezug auf Sondernutzungspläne enthalten sowohl das BauG als auch das PBG spezielle Bestimmungen. So sehen Art. 28<sup>sexies</sup> BauG bzw. Art. 55 PBG vor, dass die politische Gemeinde an die Kosten von Überbauungs- und Gestaltungsplänen von den Eigentümerinnen und Eigentümern der einbezogenen Grundstücke Beiträge erheben kann. Diese bemessen sich nach den Vorteilen, die den Eigentümerinnen und Eigentümern aus den Plänen entstehen.

**6.2** Vorliegend hat die Vorinstanz mit Dispositivziffer 4 des angefochtenen Entscheids die Rekurrentinnen und Rekurrenten zur Übernahme sämtlicher Kosten (Prüfungen, Auflageverfahren, Gebühren usw.) die im Zusammenhang mit den Planerlassen stehen, verpflichtet. Eine solche pauschale Anordnung – ohne Verlegung der konkreten Kosten – ist jedoch nicht rechtmässig und wurde gemäss Vernehmlassung vom 30. Mai 2022 von der Vorinstanz so eigentlich auch nicht beabsichtigt. Vielmehr verweist die Vorinstanz darauf, dass die konkreten Kosten nach Abschluss des Verfahrens noch mit einer separaten Kostenverfügung in Rechnung gestellt würden. Dispositivziffer 4 nimmt in seiner absoluten Formulierung aber bereits vorweg, dass die Rekurrentinnen und Rekurrenten sämtliche Kosten zu tragen haben. Dabei wird jedoch nicht dargelegt, welche Kosten damit genau gemeint sind und wie hoch diese ausfallen. Damit übersieht die Vorinstanz, dass die Überbindung der Kosten an die Rekurrentinnen und Rekurrenten als Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer gemäss Art. 28<sup>bis</sup> BauG an gewisse Voraussetzungen geknüpft ist. Ob und inwieweit diese Voraussetzungen erfüllt sind, ergibt sich weder aus der angefochtenen Verfügung noch aus der Vernehmlassung der Vorinstanz. Auch wurden die Kosten überhaupt nicht beziffert und erfolgte lediglich eine pauschale Verpflichtung der Rekurrentinnen und Rekurrenten zur Kostentragung. Entsprechend ist Dispositivziffer 4 nicht haltbar und aufzuheben. Die Vorinstanz wird die entstandenen Kosten konkret und insbesondere nach den Grundsätzen von Art. 28<sup>bis</sup> BauG zu verlegen haben. Dabei wird sie einerseits zu berücksichtigen haben, dass grundsätzlich sie selbst die Planungsbehörde ist und somit in der Regel die Kosten für die Planungsinstrumente zu tragen hat. Andererseits können den Rekurrentinnen und Rekurrenten Kosten auferlegt werden, soweit ihnen Vorteile entstanden sind. Dies kann im Einzelfall sogar so weit gehen, dass – sofern die Planungsinstrumente ausschliesslich im Interesse der Rekurrentinnen und Rekurrenten erlassen wurden – die Kosten vollumfänglich überwältzt werden können.



## 7.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Aufhebung des Überbauungsplans gerechtfertigt ist. Einerseits ist dieser Erlass ohne das in Art. 4 RPG vorgeschriebene Mitwirkungsverfahren ergangen. Andererseits entsprechen die Planfestlegungen, die besonderen Vorschriften und der Planungsbericht insofern nicht der Wirklichkeit, als dass verbindliche Gewässerabstandslinien festgelegt werden, obwohl gar kein Fließgewässer existiert. Entsprechend ist der Plan nochmals zu überarbeiten und gegebenenfalls neu aufzulegen. Demgegenüber ist der Rekurs in Bezug auf die gerügte Kostenverlegung gutzuheissen und Dispositivziffer 4 der angefochtenen Verfügung aufzuheben.

## 8.

**8.1** Nach Art. 95 Abs. 1 VRP haben in Streitigkeiten jene Beteiligten die Kosten zu tragen, deren Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Die Entscheidegebühr beträgt Fr. 3'000.– (Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Die Rekurrentinnen und Rekurrenten obsiegen insofern, als Dispositivziffer 4 der angefochtenen Verfügung aufgehoben wird. Im Übrigen unterliegen sie jedoch. Bei diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, die amtlichen Kosten je hälftig (Fr. 1'500.–) den Rekurrentinnen und Rekurrenten (unter solidarischer Haftung; Art. 96<sup>bis</sup> VRP) sowie der Politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_ zu überbinden. Auf die Erhebung des Anteils bei der Politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_ ist jedoch zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP).

**8.2** Der von den Rekurrentinnen und Rekurrenten am 19. April 2022 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist anzurechnen und im darüber hinausgehenden Betrag (Fr. 300.–) zurückzuerstatten.

## 9.

Die Rekurrentinnen und Rekurrenten stellen ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

**9.1** Im Rekursverfahren werden ausseramtliche Kosten entschädigt, soweit sie auf Grund der Sach- und Rechtslage notwendig und angemessen erscheinen (Art. 98 Abs. 2 VRP). Die ausseramtliche Entschädigung wird den am Verfahren Beteiligten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 98<sup>bis</sup> VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272; abgekürzt ZPO) finden sachgemässe Anwendung (Art. 98<sup>ter</sup> VRP).

**9.2** Die Rekurrentinnen und Rekurrenten obsiegen mit ihrem Antrag in Bezug auf die Aufhebung von Dispositivziffer 4 der angefochtenen Verfügung. Auch wurde ihnen durch die Vorinstanz das rechtliche Gehör leicht verletzt. Im Übrigen unterliegen sie jedoch mit ihren Anträgen. Da das Verfahren zudem in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bot, die den Beizug eines Rechtsvertreters rechtfertigen, besteht grundsätzlich Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98<sup>bis</sup> VRP). Weil keine Kostennote vorliegt, ist die ausseramtliche Entschädigung in Anwendung von Art. 6 in Verbindung mit Art. 22 der Honorarordnung (sGS 963.75; abgekürzt HonO) ermessensweise auf Fr. 1'500.– festzulegen; sie ist von der Politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_ zu bezahlen.

## Entscheid

### 1.

a) Der Rekurs von A.\_\_\_\_, Y.\_\_\_\_, sowie der B.\_\_\_\_, bestehend aus C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_, [...], wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen, im Übrigen jedoch abgewiesen.



b) Dispositivziffer 4 der Verfügung des Gemeinderates Z.\_\_\_\_ vom 21. März 2022 wird aufgehoben.

**2.**

a) A.\_\_\_\_, sowie der B.\_\_\_\_, bestehend aus C.\_\_\_\_, D.\_\_\_\_, [...] wird unter solidarischer Haftung eine Entscheidgebühr von Fr. 1'500.– auferlegt.

b) Auf die Erhebung der amtlichen Kosten in der Höhe von Fr. 1'500.– bei der Politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_ wird verzichtet.

c) Der am 19. April 2022 von C.\_\_\_\_ geleistete Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 1'800.– wird angerechnet und im darüber hinausgehenden Betrag von Fr. 300.– zurückerstattet.

**3.**

Das Begehren von A.\_\_\_\_, sowie der B.\_\_\_\_, bestehend aus C.\_\_\_\_, D.\_\_\_\_, [...] um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird teilweise gutgeheissen. Die Politische Gemeinde Z.\_\_\_\_ entschädigt die Rekurrentinnen und Rekurrenten insgesamt mit Fr. 1'500.–.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann  
Regierungsrätin