



<b>Fall-Nr.:</b>	23-1822
<b>Stelle:</b>	Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement
<b>Instanz:</b>	Bau- und Umweltdepartement
<b>Publikationsdatum:</b>	21.09.2023
<b>Entscheiddatum:</b>	31.08.2023

## **BUDE 2023 Nr. 074**

**Baurecht, Art. 28 VRP, Art. 19 Abs. 2 GschG, Art. 25a PRG, Art. 132 PBG. Der im Jahr 2020 erteilten Baubewilligung fehlt die kantonale Bewilligung gemäss Art. 19 Abs. 2 GSchG bzw. die Ausnahmbewilligung nach Anhang 4 Ziff. 211 Abs. 2 GSchV. Zudem ist für die Realisierung der Baute eine Pfählung notwendig, welche noch keinem Baubewilligungsverfahren unterstellt worden ist (Erw. 4.4). Die fehlende Ausnahmbewilligung des AWE stellt ein unentbehrliches, konstitutiv wirkendes Element der Bewilligung der Baubehörde dar (sog. Gesamtentscheid). Dieser Mangel kann mit der nachträglichen Beibringung nicht behoben werden. Der Widerruf der erteilten Baubewilligung ist deshalb nicht zu beanstanden. Abweisung des Rekurses.**

BUDE 2023 Nr. 74 finden Sie im angehängten PDF-Dokument.



23-1822

## **Entscheid Nr. 74/2023 vom 31. August 2023**

---

Rekurrentin

**A.\_\_\_\_ AG**

vertreten durch Dr.iur. Benedikt Fässler, Rechtsanwalt,  
Teufenerstrasse 3, 9001 St.Gallen

gegen

---

Vorinstanz

**Gemeinderat Z.\_\_\_\_** (Entscheid vom 21. Februar 2023)

---

Betreff

Widerruf einer Baubewilligung



## Sachverhalt

### A.

Die A.\_\_\_\_ AG, ist Eigentümerin des Grundstücks Nr. 001 im Gebiet B.\_\_\_\_ an der C.\_\_\_\_ (Gemeindestrasse 1. Klasse). Das 1'329 m<sup>2</sup> grosse Grundstück ist gemäss geltendem Zonenplan der Politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_ vom 9. April 1998 der Wohn-Gewerbe-Zone für dreigeschossige Bauten (WG3) zugewiesen und zurzeit unüberbaut. Südöstlich des Grundstücks verlaufen die Gleise der Schweizerischen Bundesbahnen (SBB). Das Grundstück befindet sich gemäss Gewässerschutzkarte in den Schutzbereichen A<sub>o</sub> sowie A<sub>u</sub>.

### B.

a) Mit Baugesuch vom 24. Mai 2019 bzw. Korrektorgesuch betreffend Dach vom 6. November 2019 beantragte die Rechtsvorgängerin der Grundeigentümerin, die D.\_\_\_\_ AG, Widnau, beim Gemeinderat Z.\_\_\_\_ die Baubewilligung für die Erstellung eines Mehrfamilienhauses mit Tiefgarage (Baugesuch Nr. 2019/16). Mit separatem Baugesuch vom 1. Juli 2019 ersuchte die Rechtsvorgängerin zusätzlich um Baubewilligung für die Erstellung und den Betrieb einer Sole/Wasser-Wärmepumpe (Baugesuch Nr. 2019/19).

b) Innert der Auflagefristen erhoben mehrere Anwohner Einsprache gegen das Bauvorhaben.

c) Mit separaten Beschlüssen vom 28. Januar 2020 erteilte der Gemeinderat Z.\_\_\_\_ die Baubewilligung für den Neubau des Mehrfamilienhauses mit Tiefgarage auf dem Grundstück Nr. 001 (Baugesuch Nr. 2019/16) sowie für die Sole/Wasser-Wärmepumpe (Baugesuch Nr. 2019/19) unter Bedingungen und Auflagen und wies die Einsprachen in einem gemeinsamen Entscheid ab. Die beiden Baubewilligungen enthielten die Auflage, dass die angrenzenden Grundstücke mit den Gleisen ab Ende Juni 2022 vollumfänglich und ohne jegliche Einschränkungen der SBB zur Verfügung stehen müssen. Dies vor dem Hintergrund des Doppelspurausbaus der SBB im St.Galler Rheintal, welcher im Rahmen des Ausbaus schritt 2025 des Bundes realisiert werden soll.

d) Gegen die Baubewilligungen und den Einspracheentscheid vom 28. Januar 2020 erhoben verschiedene Einsprecher Rekurs beim Baudepartement (seit 1. Oktober 2021: Bau- und Umweltsdepartement). Der Rekurs wurde unter der Verfahrensnummer 20-1390 eingeschrieben. Nach Durchführung des Schriftenwechsels zogen die Rekurrenten den Rekurs zurück. Das Rekursverfahren wurde mit Schreiben vom 26. Mai 2020 als erledigt von der Geschäftsliste des Baudepartementes abgeschrieben.

### C.

a) Zwischenzeitlich plante die D.\_\_\_\_ AG bzw. die A.\_\_\_\_ AG, zu welcher die D.\_\_\_\_ AG per 10. März 2022 fusioniert wurde, auf dem



Grundstück Nr. 001 anstelle des bewilligten Mehrfamilienhauses ein Reihenhaus zu realisieren. Das entsprechende Baugesuch wurde jedoch im August 2022 wieder zurückgezogen.

**b)** Mit Schreiben vom 14. Oktober 2022 ersuchte die A.\_\_\_\_ AG bzw. der von ihr beauftragte Architekt beim Gemeinderat Z.\_\_\_\_ um Verlängerung der Geltungsdauer der Baubewilligungen betreffend Neubau Mehrfamilienhaus und Sole/Wasser-Wärmepumpe bis Ende Januar 2025. Dies mit der Begründung, dass die im Januar 2020 bewilligten Bauvorhaben mittlerweile mit dem Projekt Doppelspurausbau der SBB kollidieren würden.

**c)** Mit E-Mail vom 26. Oktober 2022 stellte der Architekt der A.\_\_\_\_ AG der Bauverwaltung sodann den geotechnischen Kurzbericht der E.\_\_\_\_ AG vom 26. Oktober 2022 zu. Dies mit der Bitte um Abklärung der Bewilligungspflicht hinsichtlich der neu geplanten Pfahlfundation für das Mehrfamilienhaus.

**d)** Mit Schreiben vom 15. Dezember 2022 teilte die Bauverwaltung dem Architekten mit, dass sich aus dem eingereichten Kurzbericht erstmals ergebe, dass die Sohle der Hauptbaugrube für das geplante Mehrfamilienhaus rund 1,8 m unter dem mittleren Grundwasserspiegel liege. Der Kurzbericht weise zu Recht darauf hin, dass wegen der Lage des Baugrundstücks im Gewässerschutzbereich A<sub>u</sub> die Erstellung von Bauten und Grabungen nach Art. 19 Abs. 2 des eidgenössischen Gewässerschutzgesetzes (SR 814.20; abgekürzt GSchG) einer kantonalen Bewilligung bedürfe. Die notwendige Bewilligung liege jedoch nicht vor. Aller Voraussicht nach könne die Geltungsdauer der Baubewilligung daher nicht verlängert werden und es müsse deren Nichtigkeit festgestellt werden. Erschwerend komme laut Kurzbericht die Gefährdung angrenzender Grundstücke hinzu, welche vor der Einreichung des Baugesuchs geklärt sein müsse, damit in der Baubewilligung die Anforderungen an die Sicherheit festgelegt werden könnten. Aller Voraussicht nach müsse der Widerruf der infrage stehenden Baubewilligung geprüft werden.

**e)** Die A.\_\_\_\_ AG, nunmehr vertreten durch Dr.iur. Benedikt Fässler, Rechtsanwalt, St.Gallen, hielt mit Schreiben vom 23. Dezember 2022 im Wesentlichen fest, dass den Baubewilligungen kein offensichtlicher Mangel anhafte und daher die Nichtigkeit zu verneinen sei. Sodann seien die Voraussetzungen für den Widerruf der Baubewilligungen nicht erfüllt.

**f)** Mit Beschluss vom 21. Februar 2023 wies der Gemeinderat Z.\_\_\_\_ das Gesuch um Verlängerung der Geltungsdauer der Baubewilligungen vom 28. Januar 2020 betreffend Neubau des Mehrfamilienhauses sowie der Sole/Wasser-Wärmepumpe ab (Ziff. 1). Darüber hinaus widerrief der Gemeinderat die beiden Baubewilligungen (Ziff. 2) mit der Begründung, dass keine kantonale Zustimmung für die Errichtung von Bauten unter dem mittleren Grundwasserspiegel vorliegen würde. Ohne diese Zustimmung bzw. Ausnahmegewilligung für die



Unterschreitung des mittleren Grundwasserspiegels fehle es an einem koordinierten Gesamtentscheid. Ohne Gesamtentscheid stelle die kommunale Baubewilligung keine anfechtbare Verfügung dar.

**g)** Mit Schreiben vom 7. März 2023 reichte der Architekt der A.\_\_\_\_ AG der Bauverwaltung ein Baugesuch betreffend Pfahlfundation für das bewilligte Mehrfamilienhaus ein.

**D.**

Gegen den Beschluss vom 21. Februar 2023 erhob die A.\_\_\_\_ AG durch ihren Rechtsvertreter mit Schreiben vom 13. März 2023 Rekurs beim Bau- und Umweltdepartement. Mit Rekursergänzung vom 30. März 2023 werden folgende Anträge gestellt:

1. a) Ziffer 1 des Beschlusses des Gemeinderats Z.\_\_\_\_ vom 21. Februar 2023 sei aufzuheben.  
  
b) Es sei festzustellen, dass die dreijährigen Geltungsdauern der Baubewilligungen vom 28. Januar 2020 für den Neubau eines Mehrfamilienhauses mit Tiefgarage auf dem Grundstück Nr. 001 (Baugesuch Nr. 2019/16) und für die Sole-Wasser-Wärmepumpe mit Erdsondenbohrung auf dem Grundstück Nr. 001 (Baugesuch Nr. 2019/19) erst mit der Rechtskraft der gewässer-schutzrechtlichen Bewilligung des Amtes für Wasser und Energie für bauliche Massnahmen unter dem mittleren Grundwasserspiegel zu laufen beginnen.  
  
c) Eventualiter zu Ziffer 1.b) seien die Geltungsdauern der Baubewilligungen vom 28. Januar 2020 für den Neubau eines Mehrfamilienhauses mit Tiefgarage auf dem Grundstück Nr. 001 (Baugesuch Nr. 2019/16) und für die Sole-Wasser-Wärmepumpe mit Erdsondenbohrung auf dem Grundstück Nr. 001 (Baugesuch Nr. 2019/19) um zwei Jahre bis am 17. Mai 2025 zu verlängern.  
  
d) Subeventualiter zu Ziffern 1.b) und 1.c) sei die Sache an den Gemeinderat Z.\_\_\_\_ zurückzuweisen mit der verbindlichen Weisung, die Geltungsdauern der Baubewilligungen vom 28. Januar 2020 für den Neubau eines Mehrfamilienhauses mit Tiefgarage auf dem Grundstück Nr. 001 (Baugesuch Nr. 2019/16) und für die Sole-Wasser-Wärmepumpe mit Erdsondenbohrung auf dem Grundstück Nr. 001 (Baugesuch Nr. 2019/19) um zwei Jahre bis am 17. Mai 2025 zu verlängern.
2. a) Ziffer 2 des Beschlusses des Gemeinderats Z.\_\_\_\_ vom 21. Februar 2023 sei aufzuheben.  
  
b) Auf einen Widerruf der Baubewilligungen vom 28. Januar 2020 für den Neubau eines Mehrfamilienhauses mit Tiefgarage auf dem Grundstück Nr. 001 (Baugesuch Nr. 2019/16) und für die Sole-Wasser-



Wärmepumpe mit Erdsondenbohrung auf dem Grundstück Nr. 001 (Baugesuch Nr. 2019/19) und des Entscheids vom 28. Januar 2020 zu den Einsprachen gegen diese Baugesuche sei zu verzichten.

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Vorinstanz.

Zur Begründung wird geltend gemacht, dass die Nichtigkeit der Baubewilligungen von vornherein nicht bejaht werden könne. Die Frage der Nichtigkeit sei im angefochtenen Entscheid zwar nicht mehr thematisiert worden. Die Vorinstanz habe aber im Schreiben vom 15. Dezember 2022 noch die Auffassung vertreten, es müsse die Feststellung der Nichtigkeit der Baubewilligungen prüfen. Entsprechend sei es angebracht, darauf hinzuweisen, dass die Baubewilligungen hierfür mit einem besonders schweren und offensichtlichen Mangel behaftet sein müssten. Dies könne vorliegend aber ausgeschlossen werden, da auch im damaligen Rekursverfahren Nr. 20-1390 der Mangel nie thematisiert worden sei. Von einem aus Laienperspektive offensichtlichen oder zumindest leicht erkennbaren Mangel könne deshalb nicht die Rede sein. Hinsichtlich des Widerrufs wird geltend gemacht, dass eine mögliche Verweigerung der Baubewilligung für die Pfählung oder der gewässerschutzrechtlichen Bewilligung sich nicht auf den Bestand der Baubewilligung für das Mehrfamilienhaus mit Tiefgarage auswirken würde. Vielmehr könnte in diesem Fall immer noch ein Widerruf der Baubewilligungen vom 28. Januar 2020 erfolgen. Weder die Interessen des Gewässerschutzes noch schützenswerte Interessen unbeteiligter Dritter erfordere einen Widerruf der Baubewilligungen «auf Vorrat». Die Einhaltung der Gewässerschutzgesetzgebung sowie die Interessen Dritter mit Bezug auf die Pfählung könnten auch ohne Widerruf der Baubewilligung gewährleistet werden. Der Widerruf sei deshalb aus öffentlichen Interessen nicht erforderlich und damit auch nicht verhältnismässig.

**E.**

Mit Vernehmlassung vom 11. April 2023 beantragt die Vorinstanz den Rekurs abzuweisen. Zur Begründung wird geltend gemacht, die Erteilung der gewässerschutzrechtlichen Ausnahmegewilligung für das Mehrfamilienhaus sei entgegen den rekurrentischen Ausführungen keine reine Formsache.

**F.**

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 ergibt sich aus Art. 43<sup>bis</sup> des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt 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 Planungs- und Baugesetz (sGS 731.1; abgekürzt PBG) in Kraft getreten und das Baugesetz vom 6. Juni 1972 (nGS 8, 134; abgekürzt BauG) aufgehoben worden (Art. 172 Bst. a PBG). Der erstinstanzliche Einsprache- und Baubewilligungsentscheid erging am 28. Januar 2020. Mithin sind vorliegend grundsätzlich die Bestimmungen des PBG anwendbar, sofern sie gemäss Anhang zum Kreisschreiben «Übergangsrechtliche Bestimmungen im PBG» vom 8. März 2017 (Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2017/I/1) als unmittelbar anwendbar erklärt werden. Im Übrigen gelangen weiterhin das Baugesetz und das entsprechende Baureglement zur Anwendung.

### 3.

Streitgegenstand des vorliegenden Rekurses ist unter anderem der Widerruf einer Baubewilligung.

**3.1** Die Baubewilligung stellt eine sogenannte Polizeierlaubnis dar, mit der festgestellt wird, dass dem Bauvorhaben keine öffentlich-rechtlichen, insbesondere baupolizeilichen, umweltrechtlichen und raumplanerischen Hindernisse entgegenstehen (vgl. u.a. A. BAUMANN, in: A. Baumann et al. [Hrsg.], Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 59 N 29 und 32). Für die rechtliche Qualifikation der vorliegend umstrittenen Baubewilligung ist vorab zu unterscheiden zwischen formeller und materieller Rechtswidrigkeit. Eine materiell rechtswidrige Baubewilligung tritt bei mangelnder Anfechtung in Rechtskraft und gilt damit als formell rechtmässig erteilt. Gestützt auf eine solche formell rechtmässige Bewilligung darf in der Folge gebaut werden, und die entsprechend erstellte Baute geniesst Bestandesgarantie nach Art. 109 Abs. 1 PBG. Eine Anpassung an den rechtmässigen Zustand kann nur im Rahmen eines rechtskräftigen Widerrufs der materiell rechtswidrigen Baubewilligung nach Art. 28 VRP verlangt werden. Vorbehalten bleibt die Nichtigkeit einer Baubewilligung, welche jederzeit und von Amtes wegen zu beachten ist (B. WALDMANN, in: Griffel/Liniger/Rausch/Thurnherr [Hrsg.], Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Zürich/Basel/Genf 2016, N 6.22 und 6.23 ff.). Nichtigkeit ist jedoch nur gegeben, wenn die Verfügung einen besonders schweren Mangel aufweist, dieser offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und die Nichtigkeit die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährdet.



Zur Nichtigkeit können schwerwiegende Zuständigkeitsfehler, besonders gewichtige Verfahrensfehler, schwere Form- oder Eröffnungsmängel oder ein ausserordentlich schwerwiegender inhaltlicher Mangel führen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich/St.Gallen 2020, N 1098, 1102 ff.). Sind diese Voraussetzungen erfüllt, gilt eine gestützt auf eine solche Bewilligung erstellte Baute als formell und materiell rechtswidrig (WALDMANN, a.a.O., N 6.25).

Formelle Rechtswidrigkeit einer Baute liegt vor, wenn eine Baute ohne oder ohne genügende Baubewilligung erstellt wurde. Kann die erforderliche Bewilligung auf Gesuch hin nachträglich erteilt werden, so ist der Mangel geheilt. Andernfalls gilt eine entsprechende Baute als formell und materiell rechtswidrig (WALDMANN, a.a.O., N 6.4 f. und 6.10; MÄDER, a.a.O., N 656 f.).

Ist eine Baute sowohl formell als auch materiell rechtswidrig, so hat die Behörde grundsätzlich die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu prüfen (WALDMANN, a.a.O., N 6.28). Wird im Fall formeller Rechtswidrigkeit kein Gesuch um nachträgliche Bewilligung gestellt, so bleibt es auch bei einer materiell rechtmässigen Baute bei der formellen Rechtswidrigkeit (vgl. Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2013/III/6).

**3.2** Erfordert die Errichtung oder die Änderung einer Baute oder Anlage Verfügungen mehrerer Behörden, so ist nach Art. 25a Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Raumplanung (SR 700; abgekürzt RPG) eine Behörde zu bezeichnen, die für ausreichende Koordination sorgt. Im Hinblick auf die anzustrebende inhaltliche Widerspruchsfreiheit der verschiedenen Verfügungen (Art. 25a Abs. 3 RPG) legt Art. 25a Abs. 2 RPG verschiedene Koordinationsgrundsätze fest. Im kantonalen Recht wird der Koordinationsgrundsatz in Art. 132 f. PBG umgesetzt. Die politische Gemeinde hat demnach bei Eingang eines Baugesuchs zu prüfen, ob die Bewilligung einer Baute oder Anlage die Mitwirkung von Stellen des Kantons erfordert. Sind die Unterlagen vollständig, so legt sie diese öffentlich auf und leitet sie mit einer ersten kurzen Stellungnahme an die federführende Stelle des Kantons weiter (Art. 133 Bst. c PBG; Ziff. 2.1 des Anhangs zur Verordnung zum Planungs- und Baugesetz [sGS 731.11; abgekürzt PBV]).

#### **4.**

Die Vorinstanz erblickt die Fehlerhaftigkeit der Baubewilligung darin, dass das Amt für Wasser und Energie (AWE) als zuständige kantonale Stelle dem Vorhaben nicht zugestimmt hat. Diese Fehlerhaftigkeit ist nachfolgend darzulegen und im Lichte der oben gemachten Ausführungen einzuordnen.

**4.1** Nach Art. 19 Abs. 1 GSchG teilen die Kantone ihr Gebiet nach der Gefährdung der ober- und der unterirdischen Gewässer in Gewässerschutzbereiche ein. Der Bundesrat erlässt die erforderlichen Vorschriften. In den besonders gefährdeten Bereichen (vgl. Anhang 4



Ziff. 11 der eidgenössischen Gewässerschutzverordnung [SR 814.201; abgekürzt GSchV]) bedürfen die Erstellung und die Änderung von Bauten und Anlagen sowie Grabungen, Erdbewegungen und ähnliche Arbeiten einer kantonalen Bewilligung, wenn sie die Gewässer gefährden können (Art. 19 Abs. 2 GSchG). Wer in den besonders gefährdeten Bereichen (Art. 19 Abs. 2 GSchG in Verbindung mit Art. 29 Abs. 1 GSchV) sowie in Grundwasserschutzzonen und -arealen Anlagen erstellt oder ändert oder wer dort andere Tätigkeiten, die eine Gefahr für die Gewässer darstellen, ausübt, muss die nach den Umständen gebotenen Massnahmen zum Schutz der Gewässer treffen; insbesondere muss er die Massnahmen nach Anhang 4 Ziff. 2 GSchV treffen (Art. 31 Abs. 1 Bst. a GSchV). Nach Art. 32 Abs. 2 GSchV ist in den besonders gefährdeten Bereichen (Art. 29 GSchV) eine Bewilligung nach Art. 19 Abs. 2 GSchG insbesondere erforderlich für Anlagen, die Deckschichten oder Grundwasserstauer verletzen (Bst. b) und für Freilegungen des Grundwasserspiegels (Bst. e). Ist eine Bewilligung erforderlich, müssen die Gesuchsteller nachweisen, dass die Anforderungen zum Schutz der Gewässer erfüllt sind und die dafür notwendigen Unterlagen (gegebenenfalls hydrogeologische Abklärungen) beibringen (Art. 32 Abs. 3 GSchV). Die Behörde erteilt eine Bewilligung, wenn mit Auflagen und Bedingungen ein ausreichender Schutz der Gewässer gewährleistet werden kann (Art. 32 Abs. 4 erster Satzteil GSchV).

**4.2** Nach Art. 28 Abs. 1 des Vollzugsgesetzes zur eidgenössischen Gewässerschutzgesetzgebung (sGS 752.2; abgekürzt GSchVG) erteilt (grundsätzlich) die zuständige Stelle des Kantons Bewilligungen in besonders gefährdeten Bereichen für Erstellung und Änderung von Bauten und Anlagen, die eine Gefahr für die Gewässer darstellen, für Bohrungen, Grabungen, Erdbewegungen und ähnliche Arbeiten sowie für dauernde Bewässerungen und Entwässerungen. Dabei ist das Amt für Wasser und Energie (AWE) die zuständige Stelle des Kantons für den Vollzug der Gewässerschutzgesetzgebung, soweit keine besonderen Vorschriften gelten (Art. 2 der Verordnung zum Vollzugsgesetz zur eidgenössischen Gewässerschutzgesetzgebung [sGS 752.21; abgekürzt GSchVV]). Nach Art. 28 Abs. 2 GSchVG besteht eine Zuständigkeit der politischen Gemeinde, in den Gewässerschutzbereichen A<sub>u</sub> und Z<sub>u</sub> die Bewilligung für Grabungen, Erdbewegungen und ähnliche Arbeiten (Bst. a) sowie für die Erstellung und Änderung von Bauten und Anlagen (Bst. b) zu erteilen, u.a. nur dann, wenn solche Vorhaben über dem mittleren Grundwasserspiegel liegen.

**4.3** Aus dem Kurzbericht der E.\_\_\_\_ AG ergibt sich, dass die Sohle der Hauptbaugrube für das infrage stehende Mehrfamilienhaus mit Tiefgarage bei 422,8 m.ü.M. und somit rund 1,8 m unter dem auf dem Baugrundstück ermittelten mittleren Grundwasserspiegel bei 424,6 m.ü.M. zu liegen komme. Aufgrund der ungünstigen Bodeneigenschaften der oberen Schichten sei für die Realisierung des Bauvorhabens eine Pfahlfundation zwingend notwendig. Die Fläche des Gebäudes sowie der Pfähle würden im Grundwasserleiter jedoch zu einer



Durchflussreduktion von 14 % führen. Entsprechend seien Kompensationsmassnahmen notwendig. Als mögliche Massnahme empfehle der Gutachter die Erstellung eines Geröllriegels auf der Aushubsole. Unter Berücksichtigung dieser Kompensationsmassnahme bleibe der Durchfluss gegenüber dem Urzustand gleich.

**4.4** Die Sachverhaltsfeststellung, wonach die Sole der Baugrube unter dem mittleren Grundwasserspiegel zu liegen komme und für die Realisierung der Baute eine Pfahlfundation notwendig sei, ist unbestritten. Das Baugesuch hätte somit dem AWE (Art. 28 Abs. 1 GSchVG in Verbindung mit Art. 2 GSchVV) im Rahmen des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens vorgelegt werden müssen, um prüfen zu lassen, ob eine Ausnahmegewilligung erteilt werden kann. Denn gemäss Anhang 4 Ziff. 211 Abs. 2 GSchV dürfen im Gewässerschutzbereich  $A_u$  keine Anlagen erstellt werden, die unter dem mittleren Grundwasserspiegel liegen. Die Behörde kann aber Ausnahmen bewilligen, soweit die Durchflusskapazität des Grundwassers gegenüber dem unbeeinflussten Zustand um höchstens 10 Prozent vermindert wird. Somit steht fest und ist auch nicht bestritten, dass der Baubewilligung die kantonale Bewilligung gemäss Art. 19 Abs. 2 GSchG bzw. die Ausnahmegewilligung nach Anhang 4 Ziff. 211 Abs. 2 GSchV fehlt. Ebenfalls unbestritten ist, dass für die Realisierung der Baute auch noch eine Pfählung notwendig ist und diese bis anhin noch keinem Baubewilligungsverfahren unterstellt worden ist.

**4.5** Die Rekurrentin vertritt den Standpunkt, dass für die Pfahlfundation und die nachträgliche Erteilung der gewässerschutzrechtlichen Ausnahmegewilligung zwar nochmals ein Baubewilligungsverfahren durchgeführt werden müsse. In diesem ginge es aber nur noch um die Pfählung sowie die Einhaltung der Gewässerschutzgesetzgebung. Der Ansicht der Rekurrentin kann aus mehreren Gründen nicht gefolgt werden. Die Fundation des Gebäudes und die damit verbundene bauliche Unterschreitung des mittleren Grundwasserspiegels sind eine «conditio sine qua non» für die ganze Baute. Insbesondere kann die gewässerschutzrechtliche Ausnahmegewilligung für das Gebäude sowie die Fundation nicht als Spezialbewilligung von untergeordneter Bedeutung qualifiziert werden, die separat erteilt werden kann. Es können daher auch keine Zweifel bestehen, dass die gewässerschutzrechtliche (Ausnahme-)Bewilligung der Koordinationspflicht gemäss Art. 25a RPG unterliegt (EGV-SZ 2019, B 8.10, Erw. 3.4.1). Für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung gemäss Anhang 4 Ziff. 211 Abs. 2 GSchV ist sodann jeweils eine Interessenabwägung erforderlich. Aus gewässerschutzrechtlicher Sicht fällt dabei namentlich ins Gewicht, wie gross die Verminderung der Durchflusskapazität innerhalb der zulässigen Bandbreite von 10 Prozent tatsächlich ausfällt und ob ein unterirdisches Gewässer selbst oder bloss ein zu seinem Schutz notwendiges Randgebiet betroffen ist (vgl. Anhang 4 Ziff. 111 Abs. 1 GSchV). Auf Seiten der Gesuchstellenden verdient Berücksichtigung, inwieweit die Verweigerung einer Bewilligung eine sinnvolle, den übrigen (insbesondere raumplanerischen und umweltrechtlichen) Vorgaben entsprechende Nutzung ihres Grundeigentums erschweren



würde (Urteil des Bundesgerichtes 1C\_460/2020 vom 30. März 2021 Erw. 4.2.3). Die Ausnahmegewilligung kann somit gar nicht erteilt werden, ohne dass auch das strittige Mehrfamilienhaus in die Interessensabwägung eingeschlossen wird. Ein gestaffeltes Vorgehen lässt Art. 25a RPG nach der Rechtsprechung nur zu, sofern dadurch die erforderliche materielle und soweit möglich formelle Koordination der Entscheide nicht vereitelt wird (BGE 126 II 26 Erw. 5d). Mit diesen gesetzlichen Vorgaben an die Koordinationspflicht ist es grundsätzlich nicht zu vereinbaren, wenn einzig deren gewässerschutzrechtliche Bewilligungsfähigkeit geprüft wird und, sofern diese Lösung sich als untauglich erweisen sollte, der (Eventual-)Fall einer bautechnisch erforderlichen alternativen Lösung (vorliegend Foundation mit Pfählung) auf ein nachfolgendes (Bau-)Bewilligungsverfahren verschoben wird (EGV-SZ 2019, B 8.10, Erw. 3.4.3).

**4.6** Aufgrund der fehlenden Ausnahmegewilligung des AWE nach Anhang 4 Ziff. 211 Abs. 2 GSchV mangelt es vorliegend an einem gültigen Gesamtentscheid im Sinn von Art. 133 Bst. f PBG. Die fehlende Ausnahmegewilligung des AWE stellt ein unentbehrliches, konstitutiv wirkendes Element der Bewilligung der Baubehörde dar. Dieser Mangel kann mit der nachträglichen Beibringung nicht behoben werden, da der Gesamtentscheid ein Gesamtpaket der notwendigen Verfügungen und Stellungnahmen der Behörden von Bund, Kanton und politischer Gemeinde darstellt (S. STAUB, in: Bereuter/Frei/Ritter [Hrsg.], Kommentar zum Planungs- und Baugesetz des Kantons St.Gallen, Basel 2020, Art. 133 N 19). Kommunale Baubewilligungen, die ohne die erforderliche Zustimmung oder Genehmigung durch die kantonale Behörde erteilt werden, entfalten – wie oben dargelegt – keine Rechtswirkung beziehungsweise sind unter bestimmten Voraussetzungen sogar nichtig. Dies gilt unabhängig davon, ob der Genehmigungsverbehalt im Bundesrecht oder im kantonalen Recht begründet ist. Mit der Bestimmung von Art. 28 GSchVG wird eine wirksame Staatsaufsicht gewährleistet, indem die Einhaltung der gewässerschutzrechtlichen Bestimmungen durch den Kanton erleichtert wird. Würde man einer kommunalen Verfügung ohne notwendige kantonale Bewilligung eine Rechtswirkung zuerkennen, könnte keine wirksame Staatsaufsicht erfolgen und es läge im Belieben der Politischen Gemeinden, die Staatsaufsicht zu untergraben (GVP 2001 Nr. 94 mit Hinweisen; BDE Nr. 17/2018 vom 5. April 2018 Erw. 2.6.1). Die Erteilung der Baubewilligung allein durch die Vorinstanz stellt somit noch keine anfechtbare kommunale Verfügung dar (BUDE Nr. 68/2023 vom 15. August 2023 Erw. 1.2.1; BUDE Nr. 53/2023 vom 23. Mai 2023 Erw. 3.6; BDE Nr. 44/2021 vom 23. Juni 2021 Erw. 1.6.3 und 2; BDE Nr. 5/2020 vom 17. Januar 2020 Erw. 2.1.7). Die streitbetroffenen Baubewilligungen vom 28. Januar 2020 entfalten daher keine Rechtswirkung. Daran ändert auch nichts, dass die strittigen Baubewilligungen Gegenstand eines Rekursverfahrens waren. Zum einen war die Frage der Ausnahmegewilligung nicht Thema. Zum anderen wurde der Rekurs zurückgezogen, so dass die strittige Baubewilligung materiell nicht beurteilt wurde. Auch bestanden bei der damaligen Aktenlage keine Hinweise



auf eine offensichtliche Missachtung klaren Rechts, wesentlicher Verfahrensvorschriften oder öffentlicher Interessen, weshalb auch kein Grund für ein aufsichtsrechtliches Einschreiten bestanden hat.

**4.7** Der angefochtene Widerruf kommt in der vorliegenden Konstellation einer der Transparenz dienenden Feststellung gleich, wonach die Baubewilligungen unwirksam sind. Insoweit ist der Widerruf auch ohne Prüfung der eigentlichen Widerrufsgründe nicht zu beanstanden. Die gemachten Erwägungen zeigen aber, dass das gewichtige öffentliche Interesse am Grundwasserschutz sowie an der Einhaltung der gesetzlichen Ordnung einen Widerruf grundsätzlich ohnehin rechtfertigen würden. Umso mehr als die Rekurrentin von ihrer Baubewilligung noch nicht Gebrauch gemacht hat. Ein allfälliger Vertrauensschutz würde entsprechend geringer ins Gewicht fallen. Der angefochtene Entscheid sowie die vorinstanzlichen Erwägungen wären somit selbst unter dem Gesichtspunkt von Art. 28 VRP nicht zu beanstanden.

## **5.**

Damit erweist sich der Rekurs gegen den Widerruf als unbegründet. Aufgrund des Gesagten wird die Rekurrentin bzw. die Vorinstanz das Baugesuch betreffend Neubau des Mehrfamilienhauses um die Pfahlfundation zu ergänzen, beim AWE die fehlende Ausnahmegenehmigung einzuholen und die Vorinstanz alsdann erneut – im Rahmen eines Gesamtentscheids – über das Mehrfamilienhaus und die Erdsondenbohrung zu befinden haben. Zumal die strittigen Baubewilligungen unwirksam sind, hat die Geltungsdauer der Baubewilligungen gemäss Art. 148 Abs. 1 PBG noch nicht zu laufen begonnen bzw. entfalten diese keine Rechtswirkung. Damit erweist sich der Rekurs insgesamt als unbegründet und ist abzuweisen. Der Verfahrensantrag um vorsorgliche Verlängerung der Geltungsdauer der Baubewilligungen während des Rekursverfahrens ist durch vorliegenden Entscheid in der Sache zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben.

## **6.**

**6.1** Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Die Entscheidgebühr beträgt Fr. 3'000.– (Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die amtlichen Kosten der Rekurrentin zu überbinden.

**6.2** Der von der Rekurrentin am 17. März 2023 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist anzurechnen.

## **7.**

Die Rekurrentin stellt ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

**7.1** Im Rekursverfahren werden ausseramtliche Kosten entschädigt, soweit sie auf Grund der Sach- und Rechtslage notwendig und ange-



messen 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) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98<sup>ter</sup> VRP).

**7.2** Da die Rekurrentin mit ihren Anträgen unterliegt, hat sie von vornherein keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung. Ihr Begehren ist deshalb abzuweisen.

## **Entscheid**

**1.**

Der Rekurs der A.\_\_\_\_ AG wird abgewiesen.

**2.**

Das Gesuch um vorsorgliche Verlängerung der Geltungsdauer der Baubewilligungen wird zufolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben.

**3.**

**a)** Der A.\_\_\_\_ AG wird eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.– auferlegt.

**b)** Der am 17. März 2023 von der A.\_\_\_\_ AG geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird angerechnet.

**4.**

Das Begehren von A.\_\_\_\_ AG um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann  
Regierungsrätin