

# **AR\_GERICHTE OG O4V-20-16 vom 22. Juli 2021**

AR Gerichte, 2021-07-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar\\_gerichte\\_OG O4V-20-16](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte_OG_O4V-20-16)

FR: AR\_GERICHTE OG O4V-20-16 du 22 juillet 2021

IT: AR\_GERICHTE OG O4V-20-16 del 22 luglio 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gestützt auf Art. 2 der Verordnung über COVID-19-Massnahmen: Gerichte (bGS 113.2) kann das Obergericht zur Bewältigung der aktuell ausserordentlichen Lage in allen Fällen auf dem Zirkularweg entscheiden, wenn das Gesetz keine Verhandlung vorschreibt. Zirkular- beschlüsse bedürfen der Einstimmigkeit (Art. 52 Abs. 2 JG). Da im vorliegenden Verfahren keine Durchführung einer Verhandlung vorgeschrieben ist und die Parteien auf die Durch- führung einer solchen verzichteten, hat das Obergericht das vorliegende Urteil einstimmig im Zirkularverfahren gefällt.

### **E. 2**

Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der prozessualen Voraussetzungen ergibt, dass das Obergericht nach Art. 54 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG, bGS 143.1) zur Behandlung der Beschwerde gegen den Rekursentscheid der Vorinstanz zuständig ist. Die Beschwerdeführer sind als Adressaten des angefochtenen Rekursentscheides und Parteien in den vorinstanzlichen Verfahren formell beschwert. Sie sind Bewohner und Miteigentümer einer Stockwerkeinheit auf der anstossenden Parzelle Nr. 0003 mit dem Gebäude Assek. Nr. 0004, welches im Legitimationsradius von 524 m ab der geplanten Anlage liegt (E. 3 und 4 des Bau- und Einspracheentscheids des AfU vom

### **E. 4**

Die Beschwerdeführer beantragen die Durchführung eines Augenscheins. Ein Augenschein ist die unmittelbare sinnliche Wahrnehmung von Tatsachen durch die entscheidende Instanz. Er dient dem besseren Verständnis des Sachverhalts. Ob ein Augenschein durchzuführen ist, liegt im pflichtgemässen Ermessen der urteilenden Instanz. Eine Pflicht zur Durchführung eines Augenscheins besteht nur dann, wenn die tatsächlichen Verhältnisse auf andere Weise nicht ermittelt werden können (Urteil des Bundesgerichts 1C\_192 vom 8. November 2010 E. 3.3). Ein Augenschein ist dann geboten, wenn die tatsächlichen Verhältnisse unklar sind und anzunehmen ist, die Parteien vermöchten durch ihre Darlegungen an Ort und Stelle Wesent- liches zur Erhellung der sachlichen Grundlage des Rechtstreits beizutragen. Der Verzicht auf die Durchführung eines Augenscheins ist zulässig, wenn die Akten eine hinreichende Ent- scheidgrundlage darstellen (Kaspar Plüss, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwal- tungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl. 2014, N. 79 zu Art. 7 VRG). Die tatsächlichen örtlichen Verhältnisse ergeben sich vorliegend vollständig aus den Verfah- rensakten, insbesondere aus der Fotodokumentation im Augenscheinprotokoll der Vorinstanz vom 3. Mai 2019 (act. 10.10), sowie dem öffentlich zugänglichen Geoportal GIS. Damit ist der Antrag auf Durchführung eines Augenscheins abzulehnen.

### **E. 5**

Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 12 Abs. 1 VRPG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Dazu zählt u.a. das Recht auf Prüfung der Parteivorbringen und Begründung des Entscheids durch die Behörde (Patrick Sutter, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. Aufl. 2019, N. 12 zu Art. 29 VwVG). Die Behörde ist zwar nicht verpflichtet, sich zu allen möglichen Aspekten in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu äussern, doch muss zumindest ersichtlich sein, auf welchen grundlegenden Überlegungen ihre Entscheidung basiert. Die Begründungspflicht wird verletzt, wenn es die Behörde unterlässt, in ihrer Entscheidungsfindung gewichtige Behauptungen und Argumente zu berücksichtigen (Wiederkehr/Plüss, a.a.O., Rz. 582; BGE 145 IV 99 E. 3; 143 III 65 E. 5.2; 142 III 433 E. 4.3.2). Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Seine Verletzung führt grundsätzlich ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Eine Gehörsverletzung kann jedoch geheilt werden, wenn die betroffene Partei die Möglichkeit hat, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die zur freien Prüfung aller Sachverhalts- und Rechtsfragen befugt ist, welcher der unteren Instanz hätten unterbreitet werden können (BGE 127 V 431 E. 3d; 126 V 130 E. 2b). Seite 6

### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz, da diese ihre Rügen betreffend den neben der geplanten Mobilfunkantenne liegenden Spielplatz und den ungenügenden Standort nicht behandelt habe.

### **E. 5.2**

Die Vorinstanz hat sich im angefochtenen Entscheid in der Tat nicht mit diesen Rügen auseinandergesetzt, obschon zumindest die Kinderspielplätze beim vorinstanzlichen Augenschein mehrmals zur Sprache kamen und der Standort eines Spielplatzes im Protokoll fotografisch festgehalten wurde (S. 4 ff. und 5 des vorinstanzlichen Augenscheinprotokolls; act. 10.10). Im angefochtenen Entscheid ist nicht erkennbar, weshalb die Frage des Kinderspielplatzes sowie die Rüge des ungenügenden Standorts nicht als gewichtig einzustufen waren, was insofern erstaunt, als dass die Vorinstanz die aus ihrer Sicht „vernachlässigbaren und klarerweise unbegründeten Rügen“ in kurzer Form separat in E. 5 abgehandelt hat. Damit liegt eine Verletzung der Begründungspflicht vor, womit eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz zu bejahen ist. Weil es sich bei den betreffenden Rügen aber um Rechtsfragen handelt, verfügt das Obergericht diesbezüglich über freie Kognition. Zudem hat die Vorinstanz die Begründung in der Beschwerdevernehmlassung teilweise nachgeholt, womit dieser Gehörs-mangel geheilt werden kann. Die Gehörsverletzung ist jedoch im Kostenpunkt und bei der Parteientschädigung zu berücksichtigen (Urteile des Bundesgerichts 1C\_255/2017 vom 24. Oktober 2017 E. 7.3; 1C\_326/2018 vom 21. November 2018 E. 6.3).

### **E. 6.1**

Die Beschwerdeführer machen geltend, dass abgewartet werden müsse, bis die vom Bundesgericht angeordneten Nachmessungen sämtlicher Mobilfunkanlagen auf dem Gemeindegebiet von C. abgeschlossen seien, bevor weitere Mobilfunkanlagen bewilligt werden könnten. Konkret beziehen sie sich dabei auf das Urteil des Bundesgerichts 1C\_97/2018 vom 3. September 2019, in welchem sich dieses zu den vom BAFU empfohlenen Qualitätssicherungssystemen geäussert hat.

## **E. 6.2**

Vorab ist festzuhalten, dass es beim Qualitätssicherungssystem (QS-System) nicht um eine vorsorgliche Verhinderung der maximal möglichen Sendeleistung einer geplanten Mobilfunkanlage, sondern um die Gewährleistung der Einhaltung der Parameter von rechtskräftig bewilligten Mobilfunkanlagen geht (Urteil des Bundesgerichts 1C\_329/2013 vom 23. Oktober 2013 E. 6.1). Zu beurteilen ist vorliegend jedoch einzig, ob das geplante Bauvorhaben der Beschwerdegegnerin den einschlägigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften entspricht (Art. 52 der Bauverordnung, BauV, bGS 721.11). Im Weiteren stellte das Bundesgericht im erwähnten Urteil 1C\_97/2018 vom 3. September 2019 die Tauglichkeit des QS-Systems nicht generell in Frage oder schloss auf ein generelles Versagen der QS-Systeme. Es ging in diesem Urteil vielmehr um einen Einzelfall im Kanton Schwyz betreffend Unstimmigkeiten beim Prozess der Datenübertragung in die QS-Datenbanken (E. 6.2). Das Bundesgericht forderte das BAFU lediglich in den Erwägungen dazu auf, „im Rahmen seiner Aufgaben, den Vollzug der NISV zu überwachen und die Vollzugsmassnahmen der Kantone zu koordinieren, erneut eine schweizweite Kontrolle des ordnungsgemässen Funktionierens der QS-Systeme durchführen zu lassen oder zu koordinieren“ (E. 8.2). Es vertritt jedoch weiterhin die Auffassung, dass dank den in den QS-Systemen implementierten Prozessen und Datenstrukturen zusammen mit den behördlichen Kontrollen die Wahrscheinlichkeit grösser sei, dass die Überschreitungen der bewilligten Werte erkannt und rasch behoben würden, als bei der Beschränkung der Sendeleistung durch bauliche Massnahmen (E. 7.2). Damit stellt das Qualitätssicherungssystem nach wie vor ein wirksames Kontrollinstrument dar und bietet genügend Sicherheit für die Einhaltung der Grenzwerte. Das AfU hat zudem in Erwägung 7.6 des Bau- und Einspracheentscheids (act. 10.II.4) festgehalten, dass im Gegensatz zu anderen Kantonen seit der Einführung des QS-Systems bei den Mobilfunkanlagen im Kanton Appenzell Ausserrhoden keine Abweichungen der bewilligten Anlagen erfasst worden seien, was von den Beschwerdeführern nicht bestritten wird. Demzufolge ist dem Sistierungsantrag nicht stattzugeben.

## **E. 7.1**

Die Vorinstanz kommt in Erwägung 6 des angefochtenen Entscheids zum Schluss, dass die strittige Mobilfunkantennenanlage zonenkonform sei. Die Azimut-Richtungen der einzelnen Antennen seien so ausgerichtet, dass in erster Linie die südlich des Antennenstandorts gelegene Bauzone von den dargebotenen Leistungen profitiere. Die Mobilfunkantennenanlage diene überwiegend der Abdeckung der Bauzone, indem zwei der drei Antennen auf die Bauzone ausgerichtet seien.

## **E. 7.2**

Die Beschwerdeführer machen geltend, dass die geplante Mobilfunkantennenanlage am gewählten Standort nicht zonenkonform sei. Diese solle am nördlichsten Punkt von E. und somit an nördlichster Stelle der Bauzone erstellt werden. Die Folge dieser Standortwahl sei, dass nebst dem südlich der Anlage gelegenen Baugebiet hauptsächlich die im Norden, Osten und Westen liegende Landwirtschaftszone und die Wälder bedient würden. Die Mobilfunkantenne decke mehrheitlich Nichtbaugebiet ab, weshalb es an der notwendigen Zonenkonformität fehle. Da sich die Mobilfunkantenne auf der südlichen Seite der Wohnzone auswirke und diese dem gesunden und ruhigen Wohnen dienen soll, sei deren Errichtung nur zulässig, wenn die Antenne in erster Linie der Abdeckung dieser Wohnzone diene (BGE 138 II 173 E. 7.4.3). Seite 8

### **E. 7.3**

Das Bundesgericht hat mehrfach bestätigt, dass die Zonenkonformität einer Mobilfunkanlage grundsätzlich bejaht werden kann, wenn sie hinsichtlich Standort und Ausgestaltung in einer unmittelbaren funktionellen Beziehung zum Ort steht, an dem sie errichtet werden soll, und im Wesentlichen Bauland abdeckt (BGE 133 II 321 E. 4.3.1). Wie die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin in den Vernehmlassungen zutreffend ausführen, ergibt sich aus dem Standortdatenblatt (act. 2.3) und dem Situationsplan der F. (act. 2.6), dass zwei der drei Antennen auf die umliegende Bauzone ausgerichtet sind, womit das Bauvorhaben als zonenkonform einzustufen ist. Dies gälte gemäss der präzisierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Übrigen sogar dann, wenn das Versorgungsgebiet der Mobilfunkanten- nenanlage flächenmässig mehr Land in der Nichtbauzone als in der Bauzone umfassen würde (BGE 141 II 245 E. 2.4). Der von den Beschwerdeführern zitierte BGE 138 II 173 bezieht sich dagegen auf raumplanerische Standortfestlegungen für Mobilfunkantennen- anlagen. Daraus kann entgegen der Meinung der Beschwerdeführer nicht abgeleitet werden, dass die Mobilfunkanlage nur der lokalen Versorgung der anliegenden Wohnzone dienen darf. Eine solche Beschränkung würde vielmehr eine explizite kantonale bzw. kommunale Regelung voraussetzen (BGE 141 II 245 E. 2.4), was vorliegend nicht der Fall ist.

### **E. 8**

Ein Baugesuch ist nach dessen formeller Überprüfung während 20 Tagen in der Gemeinde öffentlich aufzulegen und durch öffentliche Anzeige bekannt zu machen. Schriftlich zu benachrichtigen sind Anstossende sowie Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer, deren Grundstücke nicht mehr als 30 m von der geplanten Baute oder Anlage entfernt liegen (Art. 103 Abs. 1 des Gesetzes über die Raumplanung und das Baurecht, Baugesetz, BauG, bGS 721.1). Mit der Einreichung des Baugesuches sind die Stellung und das Ausmass des Bauvorhabens zu visieren (Art. 102 Abs. 1 BauG). Bei der Visierung sind insbesondere die Gebäude- und Firsthöhe bzw.- die Gesamthöhe der Anlage zusammen mit dem Niveau- punkt, dem massgeblichen Höhenbezugspunkt und der horizontalen Ausdehnung des Objekts deutlich zu markieren (Art. 48 Abs. 2 BauV).

#### **E. 8.1**

Die Beschwerdeführer rügen eine ungenügende Visierung des Bauvorhabens und eine ungenügende Ausschreibungspraxis der Bewilligungsbehörden. Entgegen Art. 102 Abs. 1 BauG und Art. 48 BauV sei die horizontale Ausdehnung der Mobilfunkantenne nicht visiert worden. Im Rahmen der Erstellung einer Mobilfunkantenne sei die Ausschreibungspraxis gemäss Art. 103 BauG ungenügend. Aus dem Einspracheradius von 524 m ergebe sich eine erhöhte Publikationspflicht. Im amtlichen Publikationsorgan hätte mindestens mittels Rechts- mittelbelehrung auf die Einsprachemöglichkeit hingewiesen werden müssen. Seite 9

#### **E. 8.2**

Die Errichtung des Visiers (Baugespanss) soll ein Bauvorhaben veranschaulichen. Es gibt dem Nachbarn einen Hinweis auf mögliche Beeinträchtigungen durch die Baute. Dieser darf sich darauf verlassen, dass die wesentlichen Abmessungen ersichtlich sind. Über den exakten Umfang und die präzise Lage kann sich der Nachbar dagegen mit Hilfe der öffentlich aufliegenden Pläne orientieren. Wie die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid zutreffend ausführt, ist nicht ersichtlich, dass die Beschwerdeführer durch die gerügten

Visierung in ihrer Interessenwahrung beeinträchtigt worden sind, zumal die Markierung der horizontalen Ausdehnung nach Art. 48 Abs. 1 BauV auf klassische Gebäude zugeschnitten ist und auf einen allfälligen Schattenwurf oder die Beeinträchtigung der Aussicht hinweisen soll. Durch die ausgesteckte Höhe der geplanten Mobilfunkanlage war eine hinreichende Visualisierung und Wahrnehmung für die Rechtssuchenden ohne weiteres gewährleistet. Eine Aufhebung des angefochtenen Entscheides und die damit verbundene horizontale Aussteckung, welche gemäss dem Plan N-Ansicht 1:100 (act. 10.II.14) lediglich 1.50 m beträgt, wäre daher ein formalistischer Leerlauf (Urteil des Bundesgerichts 1C\_118/2010 vom 20. Oktober 2010 E. 3.4). Das Bauvorhaben wurde im Weiteren gesetzeskonform ausgeschrieben und angezeigt, wobei entgegen der Rüge der Beschwerdeführer im Publikationsorgan auf die Einsprachemöglichkeit hingewiesen wurde (act. 10.II.33). Erhöhte Anforderungen für die Ausschreibung ergeben sich weder aus dem Bundesrecht noch nach kantonalem Recht, wobei zu bemerken ist, dass immerhin 49 Einsprachen gegen das Bauvorhaben eingegangen sind, was nicht auf eine ungenügende Information der im Einspracheperimeter liegenden Anwohner schliessen lässt. Soweit Dritte aufgrund der Visierung oder Ausschreibung tatsächlich nicht genügend orientiert und deshalb vom Einreichen einer Einsprache abgehalten worden wären, hätten diese die Wiederherstellung der Einsprachefrist verlangen oder Rechtsmittel ergreifen müssen, sobald sie vom Baugesuch beziehungsweise der Baubewilligung Kenntnis erhalten hatten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C\_478/2008 vom 28. August 2008 E. 2.4).

## **E. 9**

Der Schutz der Umwelt vor nichtionisierender elektromagnetischer Strahlung wird abschliessend im Umweltschutzgesetz (USG, SR 814.01) sowie in der bundesrätlichen Verordnung zum Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV, SR 814.710) geregelt. Die NISV regelt die Begrenzung von nieder- und hochfrequenten Strahlenemissionen, welche durch den Betrieb ortsfester Anlagen wie z.B. Mobilfunkanlagen erzeugt werden (Art. 2 Abs. 1 lit. a NISV). Dabei wurden Immissionsgrenzwerte und in Umsetzung des gesetzlichen Vorsorgeprinzips Anlagegrenzwerte festgelegt. Gemäss Art. 13 Abs. 1 NISV müssen die Immissionsgrenzwerte nach Anhang 2 dieser Verordnung überall eingehalten sein, wo sich Menschen aufhalten können. Der Anlagegrenzwert gilt dagegen für einzelne Anlagen und muss nur an Orten mit empfindlicher Nutzung (OMEN) eingehalten werden (Art. 3 Abs. 6 und Anhang 1 Seite 10 <https://www.swisslex.ch/doc/unknown/259a37d2-e48f-4c73-94ff-110b808847bc/citeddoc/e80e65f5-6728-4457-9620-8921f3246e0e/source/document-link> <https://www.swisslex.ch/doc/unknown/259a37d2-e48f-4c73-94ff-110b808847bc/citeddoc/e80e65f5-6728-4457-9620-8921f3246e0e/source/document-link> <https://www.swisslex.ch/doc/unknown/538cd3c6-4fc4-47e9-840b-099dbbbd557c/citeddoc/d3e17bbd-0888-4865-9072-1d7a7bd70265/source/document-link> <https://www.swisslex.ch/doc/unknown/538cd3c6-4fc4-47e9-840b-099dbbbd557c/citeddoc/d3e17bbd-0888-4865-9072-1d7a7bd70265/source/document-link> Ziff. 65 NISV). Als solche Orte gelten namentlich Räume in Gebäuden, in denen sich Personen regelmässig während längerer Zeit aufhalten, sowie öffentliche oder private raumplanungsrechtlich festgesetzte Kinderspielplätze (Art. 3 Abs. 2 lit. a und b NISV). Gemäss Ziff. 64 des Anhangs 1 der NISV beträgt der Anlagegrenzwert je nach verwendeten Frequenzbereichen 4, 5 oder 6 V/m. Für die hier in Frage stehende Mobilfunkanlage, die in den Frequenzbereichen 800-2100 (S. 8 des Standortdatenblatts, act. 2.3) senden soll, gilt gemäss Ziff. 64 lit. c Anhang 1 NISV ein maximal zulässiger Anlagegrenzwert von 5 V/m. Ist - wie im vorliegenden Fall - die Anlage noch nicht errichtet und in Betrieb genommen worden, kann die Einhaltung der Immissions- und der

Anlagegrenzwerte nicht gemessen, sondern nur berechnet werden. Grundlage der rechnerischen Prognose ist das vom Inhaber der geplanten Anlage gemäss Art. 11 NISV eingereichte Standortdatenblatt. Dieses muss Angaben über die von der Anlage erzeugte Strahlung an den drei Orten mit empfindlicher Nutzung enthalten, an denen diese Strahlung am stärksten ist (Art. 11 Abs. 2 lit. c Ziff. 2 NISV). Sodann muss das Standortdatenblatt einen Situationsplan enthalten, der insbesondere die Angaben zu den OMEN darstellt (Art. 11 Abs. 2 lit. d NISV). In diesem Plan werden die jeweils höchstbelasteten Stellen der OMEN als Messpunkte eingetragen. Bei der rechnerischen Prognose wird die Strahlung, die an einem zu untersuchenden Ort zu erwarten ist, für jede zur Anlage gehörende Antenne einzeln berechnet. Die einzelnen Beiträge werden anschliessend addiert. Grundlage für die Berechnung sind die beantragte Sendeleistung, die Abstrahlcharakteristik der Sendeantenne, die Senderichtung, der Abstand von der Antenne und die relative Lage des Orts gegenüber der Antenne (Winkel zur Hauptstrahlrichtung). Ausserdem wird die Dämpfung der Strahlung durch die Gebäudehülle berücksichtigt (BUWAL, Mobilfunk- und WLL-Basisstationen, Vollzugsempfehlung zur NISV, 2002, S. 24 Ziff. 2.2.1). Bei den im Standortdatenblatt angegebenen Sendeleistungen handelt es sich um Maximalleistungen, die im Betrieb nicht überschritten werden dürfen (Ziff. 63 Anhang 1 NISV).

### **E. 9.1**

Die Vorinstanz kommt im angefochtenen Entscheid zum Schluss, dass die Beschwerdegegnerin im Standortdatenblatt für die geplante Mobilfunkantennenanlage 11 OMEN ausgewiesen und die Strahlenbelastung an diesen Orten berechnet habe. Die Kontrollberechnung für die OMEN habe eine elektrische Feldstärke von maximal 4.94 V/m ergeben. Der zulässige Anlagegrenzwert von 5.0 V/m werde damit rechnerisch an allen Orten unterschritten. Zudem habe das AfU festgestellt, dass an vier OMEN über 80 Prozent des Anlagegrenzwerts erreicht würden und als Auflage verfügt, dass an allen betroffenen OMEN Abnahmemessungen durchzuführen seien. Seite 11

### **E. 9.2**

Die Beschwerdeführer wenden dagegen ein, dass der Anlagegrenzwert beim OMEN Punkt 06a lediglich um 0.06 V/m unterschritten werde. Damit könne nicht ausgeschlossen werden, dass der Anlagegrenzwert in Tat und Wahrheit über den erlaubten 5 V/m liege. Die angeordneten Abnahmemessungen würden für diese Unsicherheiten aufgrund der Messunsicherheit von +/- 45 % gemäss Amtsbericht des METAS vom 11. Juni 2014 keine Abhilfe schaffen. Die Beschwerdegegnerin könne zudem ihre Mobilfunkantenne für die 5G-Technologie ausbauen, ohne ein neues Baugesuch einzureichen oder eine Nutzungsänderung zu beantragen. Dabei sei es nicht möglich, zu überprüfen, ob sich der leistungsabhängige Einzelspracheperimeter durch die Anpassung nicht vergrössere. Im Weiteren rügen die Beschwerdeführer die Standortwahl. Die Antenne befinde sich in einer Talsohle und überrage die umgebenden Gebäude nicht, was zu einer Schwächung der Mobilfunkwellen führe, womit diese konstant mit hoher Leistung betrieben werden müssten. Aus funktechnischen Gründen müsse eine Mobilfunkantenne auf dem Dach des Standortgebäudes montiert werden, um die umliegenden Häuser zu überragen. Erschwerend komme hinzu, dass das fragliche Gebiet von Hügeln und Wäldern umgeben sei, welche die Ausbreitung der Funkwellen ebenfalls behinderten, wenn nicht gar verunmöglichten. Aufgrund der gegebenen Topografie müsste die Mobilfunkantenne auf einem der Hügel, welche die anderen Hügel sowie die Gebäude überrage, errichtet werden. Die Gegend sei zudem bereits genügend erschlossen und eine weitere Mobilfunkantenne entspreche nicht

dem allgemeinen öffentlichen Bedürfnis. Zudem sei der Bau einer Mobilfunkantenne unmittelbar auf dem Gebäude, indem sich eine Kinder- tagesstätte befindet, nicht mit dem Label „Kinderfreundliche Gemeinde“ vereinbar.

### **E. 9.3**

Das von der Beschwerdegegnerin eingereichte Standortdatenblatt enthält die gesetzlich erforderlichen Angaben. Die Beschwerdegegnerin ist damit der vorstehend dargelegten gesetzlichen Pflicht nachgekommen, wobei es keine begründeten Anhaltspunkte gibt, an den berechneten Grenzwerten zu zweifeln. Die Beschwerdeführer verkennen dabei, dass die strittige Mobilfunkantennenanlage nur mit der im Standortdatenblatt ausgewiesenen und bewilligten Sendeleistung betrieben werden darf. Das AfU hat diesbezüglich in Ziff. 3a des Bau- und Einspracheentscheids verfügt, dass die Mobilfunkantennenanlage mit der niedrigen Sendeleistung zu betreiben sei, die für die Erfüllung des vorgesehenen Zwecks notwendig ist. Zudem ist nach der Inbetriebnahme der gesamten Antennenanlage eine Abnahmemessung vorzunehmen (Ziff. 3e). Abnahmemessungen sind mindestens an allen OMEN durchzuführen, bei denen die Berechnung 80 % und mehr des Anlagegrenzwerts ergeben haben (Ziff. 3g), was Art. 12 Abs. 2 NISV und S. 20 der Vollzugsempfehlung des BAFU entspricht. Gerade dieser nachträgliche Kontrollmechanismus garantiert, dass die vorweg vorgenommenen Berechnungen im Bedarfsfall nachträglich korrigiert werden, falls diese nachträglich nicht den antizipierten Annahmen entsprechen sollten. Das Bundesgericht hat in jüngeren Entscheidungen gestützt auf den Amtsbericht des METAS bestätigt, dass die durchgeführten Abnahmemessungen auch heute noch dem Stand der Technik entsprechen (Urteile 1C\_97/2018 vom 3. September 2019 E. 4; 1C\_323/2017 vom 15. Januar 2018 E. 4; 1C\_343/2015 vom 30. März 2016 E. 6.6). Die Beschwerdeführer legen denn auch nicht dar, wie die tatsächliche Strahlenbelastung im Voraus nicht nur theoretisch berechnet, sondern mit ausreichender Gewissheit auch tatsächlich überprüft werden könnte. Die Einhaltung der Grenzwerte ist mithin – im Zusammenspiel mit den durchzuführenden Abnahmemessungen und dem QS-System – sichergestellt. Damit besteht vorliegend kein Grund, die angefochtene Baubewilligung aufgrund der Messunsicherheit in Frage zu stellen oder darin anderslautende Auflagen zu statuieren. Wie die Beschwerdegegnerin vernehmlassungsweise zutreffend festhält, hängt die Wirkung elektromagnetischer Wellen nicht von der eingesetzten Technologie ab, sondern von der Intensität oder Frequenz (vgl. dazu das Informationsschreiben des BAFU vom 17. April 2019 betreffend Mobilfunk und Strahlung, S. 5; act. 16), womit die Rügen betreffend Ausbau zur 5G nicht zu hören sind, zumal diese spekulativ sind und einen künftigen Sachverhalt betreffen. Im Weiteren besteht bei zonenkonformen Anlagen kein Raum für eine Überprüfung der Gründe, welche die Mobilfunkbetreiber zur konkreten Standortwahl veranlasst haben. Insofern existiert im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens keine Handhabe für eine Bedürfnisprüfung oder eine Suche nach Alternativstandorten (FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. Aufl. 2019, S. 1425). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist es zudem unmassgeblich, ob der von den Mobilfunkkonzessionen geforderte Abdeckungsgrad bereits erreicht ist (Urteil 1C\_329/2013 E. 3.1). Damit ist die Beschwerdegegnerin entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer nicht verpflichtet, die Mobilfunkantenne „auf einem Hügel, welcher die anderen Hügel sowie die Gebäude überragt“, zu errichten, zumal die im Standortdatenblatt angegebenen Sendeleistungen im Betrieb nicht überschritten werden dürfen. Ob die geplante Mobilfunkanlage mit dem Label „Kinderfreundliche Gemeinde“ vereinbar ist, bildet im Übrigen nicht Gegenstand dieses Verfahrens, da im

Baubewilligungs- bzw. Rechtsmittelverfahren nur zu prüfen ist, ob die Mobilfunkanlage die öffentlich-rechtlichen Vorschriften erfüllt (Art. 52 BauV).

### **E. 10.1**

Die Beschwerdeführer bringen weiter vor, dass der Spielplatz auf dem Grundstück Nr. 0003 als OMEN zu gelten habe. Dieser sei von den zuständigen kommunalen Behörden verlangt worden, was aus dem Baugesuch vom 2. Mai 1973, welches sich auf den Bau der bestehenden zwei Mehrfamilienhäuser bezogen habe, hervorgehe. Für die Klassifizierung als OMEN komme es nicht darauf an, ob der fragliche Spielplatz in einem Richtplan vorgesehen oder aber „lediglich“ durch das Baurecht vorgeschrieben sei. Erschwerend komme hinzu, dass im Standortgebäude der Mobilfunkanlage eine Kindertagesstätte untergebracht sei und der Seite 13 Spielplatz von dieser regelmässig benutzt werde. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sei im Sinne von Art. 3 Abs. 3 lit. b NISV vorausgesetzt, dass in einer Sondernutzungsplanung oder einer Baubewilligung der Zweck als Kinderspielplatz festgesetzt sei (Urteil 1C\_343/2015 vom 30. März 2016 E. 5). Kinderspielplätze würden nie Bestandteil eines Richtplans bilden.

### **E. 10.2**

Die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin bringen dagegen in den Vernehmlassungen vor, dass der Spielplatz zu Recht nicht als OMEN berücksichtigt worden sei, da dieser nicht in einem Richtplan vorgesehen sei. Zudem hätten die Berechnungen des AfU ergeben, dass die Anlagegrenzwerte auf dem Spielplatz eingehalten seien.

### **E. 10.3**

Im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist mit den Beschwerdeführern zwar darin übereinzugehen, dass auch ein in einer Baubewilligung festgesetzter Spielplatz als OMEN qualifiziert werden kann, womit die Auffassung der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin, dass ein Spielplatz in einem Richtplan festgesetzt sein muss, nicht zu überzeugen vermag. Für die Qualifizierung eines Spielplatzes als Ort mit empfindlicher Nutzung ist jedoch einerseits erforderlich, dass der Spielplatz über eine gewisse Infrastruktur (wie fest montierte Geräte, Sandkasten usw.) verfügt. Andererseits muss die Situierung des Spielplatzes planlich genau und verbindlich definiert sein (FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, a.a.O., S. 1420; vgl. dazu auch das Urteil des Bundesgerichts 1C\_343/2015 vom 30. März 2016 E. 5). Beides ist bei der strittigen Grünfläche gegenwärtig offenkundig nicht der Fall (vgl. S. 5 des Augenscheinprotokolls der Vorinstanz; act. 10.10; das aktuelle Orthofoto aus dem GIS sowie den nachträglich eingeholten genehmigten Situationsplan betreffend Bau der beiden Mehrfamilienhäuser Assek. Nr. 0005 und 0004 auf der Parzelle Nr. 0003 vom 27. Juni 1973; act. 29.2). Dieser Situationsplan zeigt vielmehr auf, dass auf der fraglichen Spielfläche ursprünglich Parkplätze festgelegt waren und darauf kein Spielplatz definiert ist, weshalb aus der Baubewilligung vom 27. Juni 1973 keine Pflicht der Grundeigentümer hervorgeht, den ursprünglichen Spielplatz an exakt diesem Standort wiederaufzubauen. Demzufolge ist nicht zu beanstanden, dass der betreffende Standort im Standortdatenblatt nicht als OMEN ausgewiesen wurde. Da der ursprüngliche Spielplatz offenbar nicht nur den bestehenden Mehrfamilienhäusern, sondern auch der Kindertagesstätte als Spielplatz diene, wäre wohl aufgrund der Vergrößerung des Benutzerkreises bei einer allfälligen Wiederherstellung des Spielplatzes ein Baubewilligungsverfahren durchzuführen (Art. 7 Abs. 7 USG; Art. 38 Abs. 1 lit. b und i BauV). Dabei läge es an der Vorvorinstanz, die Immissionen der

Mobilfunkanlage im Lichte von Art. 116 Abs. 1 BauG und Art. 34 Abs. 1 des Baureglements C. (BauR) allenfalls durch eine zusätzliche Abnahmemessung in die Beurteilung miteinzubeziehen. Seite 14

## **E. 11**

Für alle Bauten und Anlagen gilt nach kantonalem Recht generell, dass diese sich so in ihre bauliche und landschaftliche Umgebung einzufügen haben, dass eine gute Gesamtwirkung entsteht und dass diese das Orts-, Quartier- und Landschaftsbild nicht wesentlich beeinträchtigen (Art. 112 Abs. 1 BauG). In der Gemeinde C. gelten zudem erhöhte Gestaltungsanforderungen in der Ortsbildschutzzone, im Sichtbereich von künstlerisch oder geschichtlich wertvollen Stätten, Bauten und Bauteilen sowie bei Bauten und Anlagen, die das Orts-, Land- schafts- oder Strassenbild besonders prägen (Art. 27 Abs. 2 BauR). Nach Art. 29 Abs. 4 BauR dürfen zudem Dachaufbauten wie Kamine, Ventilationszüge etc. sowie bei Flachdach- aufbauten auch Treppenhäuser und Liftaufbauten mit dem technisch notwendigen Mass über die Dachfläche ragen. Der kommunalen Baubewilligungsbehörde kommt bei der Beurteilung der Gesamtwirkung nach Art. 112 Abs. 1 BauG in Bezug auf die ästhetische Würdigung der örtlichen Verhältnisse und bei der Auslegung der kommunalen Gestaltungs- vorschriften eine besondere Entscheidungs- und Ermessensfreiheit und damit Autonomie zu (BGE 145 I 52 E. 3.6; BGE 128 I 3 E. 2b; Urteil 1C\_174/2013 vom 6. Februar 2014 E. 2.3). Dieser Spielraum wird gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts überschritten, wenn der kommunale Entscheid sachlich nicht mehr vertretbar und damit willkürlich ist und wenn sich die Gemeinde von unsachlichen, dem Zweck der Regelung fremden Erwägungen leiten lässt oder die Grundsätze der Rechtsgleichheit und Verhältnismässigkeit verletzt (BGE 145 I 52 E. 3.6; Urteil 1C\_314/2018 vom 1. April 2019 E. 3.2).

### **E. 11.1**

Die Vorvorinstanz kam in Erwägung 1.4 des Bau- und Einspracheentscheids (act. 10.II.1) zum Schluss, dass Mobilfunkanlagen die Gebäude technisch bedingt überragen müssten. Das Erscheinungsbild sei aufgrund der technischen Erfordernisse weitgehend vorbestimmt. Im vorliegenden Fall trete die Anlage ab Liftaufbau mit einer Höhe von lediglich 3.50 m nicht massig in Erscheinung. Diese Höhe ergebe in Bezug auf die Gesamthöhe des Gebäudes und zur Umgebung eine befriedigende Proportion. Das Orts- und Landschaftsbild werde nicht beeinträchtigt und die neue Anlage füge sich - soweit es die technischen Erfordernisse zu- liessen - so in die bauliche und landschaftliche Umgebung ein, dass eine gute Gesamt- wirkung erzielt werde. Die Vorinstanz erachtet das Ergebnis dieser Beurteilung im ange- fochtenen Entscheid als sachgerecht und vertretbar, womit kein Ermessensfehler der Vor- vorinstanz ersichtlich sei.

### **E. 11.2**

Die Beschwerdeführer monieren, dass die Mobilfunkantenne von der Hauptstrasse aus einsehbar sei. Fahre man an E. vorbei, werde man von einer grundlegend unästhetischen Mobilfunkantenne begrüsst. Die Mobilfunkantenne wirke sich somit äusserst negativ auf das Quartier-, Orts- und Landschaftsbild aus. Dazu komme, dass der gewählte Standort falsch sei. Das vorliegende Projekt führe somit ausschliesslich dazu, dass eine sich an einem Seite 15 [https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de&type=highlight\\_simple\\_query&page=1&from\\_date=&to\\_date=&sort=relevance&insertion\\_date=&top\\_subcollection\\_aza=all&query\\_words=1C\\_97%2F2014&rank=0&azaclir=aza](https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=1C_97%2F2014&rank=0&azaclir=aza)

&highlight\_docid=atf%3A%2F%2F128-I-3%3Ade&number\_of\_ranks=0#page3 falschen Standort befindende, die Immissionsgrenzwerte überschreitende Mobilfunkantenne das Ortsbild verschandle.

### **E. 11.3**

Das bestehende Gebäude Assek. Nr. 0002 auf der Parzelle Nr. 0001 ist rund 47 m lang und weist zusammen mit der bestehenden Liftaufbaute, wo die Mobilfunkanlage geplant ist, eine Höhe von 12.95 m auf. Die geplante Mobilfunkanlage soll diese Aufbaute um 3.50 m überragen (Plan N-W Ansicht vom 22. Juni 2017; act. 10.II/14). Wie die Vorvorinstanz zutreffend ausführt, muss eine Mobilfunkantenne aus technischen Gründen ihre Umgebung überragen und ist deshalb auf einen erhöhten Standort angewiesen. Im Unterschied zu einer Liftaufbaute kann die Beschwerdegegnerin die Form einer Mobilfunkanlage nur beschränkt beeinflussen. Die Antennenmodule weisen ein bestimmtes funktechnisch bedingtes Design auf, weshalb nur ein geringer Spielraum in Bezug auf die Gestaltung der Anlage besteht. Ihre Ausgestaltung (Höhe, Durchmesser, Farbe etc.) ist technisch bedingt und lässt sich nicht wesentlich abändern. Angesichts der Montage des Antennenmasts beim bestehenden Liftaufbau wird dessen absolute Länge kaschiert. Das Gebäude befindet sich weder in der Ortsbildschutzzone noch im Sichtbereich von künstlerisch oder geschichtlich wertvollen Stätten. Es weist zudem keine architektonische Qualität auf, die das Orts-, Landschafts- oder Strassenbild besonders prägen würde, womit keine erhöhten Gestaltungsanforderungen gelten. Die in den Akten liegenden Fotografien des Augenscheinprotokolls und das Orthofoto aus dem GIS dokumentieren zudem ein heterogenes Quartier ohne einheitlichen Baustil. Insgesamt begegnet man in der unmittelbaren Umgebung der Mobilfunkanlage den unterschiedlichsten Dach- und Bebauungsformen. Damit kann nicht von einer Beeinträchtigung des Ortsbildes oder einer ungenügenden Einordnung gesprochen werden, auch wenn die Mobilfunkanlage von der Kantonsstrasse her sichtbar ist, zumal für die Beurteilung des Landschaftsbildes nicht in erster Linie der Sicht aus Fahrzeugen massgebend sein kann. Ob allenfalls ästhetisch bessere Standorte zur Verfügung stünden, kann offen bleiben, da Art. 112 Abs. 1 BauG oder die kommunalen Gestaltungsbestimmungen keine gesetzliche Grundlage für eine Suche nach Alternativstandorten bilden. Damit ist die ästhetische Würdigung der Vorvorinstanz angesichts ihres erheblichen Ermessensspielraums nicht zu beanstanden.

### **E. 11.4**

Näher zu prüfen gilt jedoch, ob das Bauvorhaben mit Art. 29 Abs. 4 BauR vereinbar ist. Die Gerichtsleitung hat die Verfahrensbeteiligten diesbezüglich mit Schreiben vom 10. November 2020 (act. 17) auf die publizierte Ausserrhodische Gerichts- und Verwaltungspraxis (AR GVP 18/2006 1440 und 19/2007 2274) hingewiesen. In jenem Fall aus der Gemeinde G. vertraten sowohl das ehemalige Departement Bau und Umwelt (heute: Departement Bau und Volkswirtschaft) als auch das ehemalige Verwaltungsgericht (heute: Obergericht) die Auffassung, dass eine auf einem Flachdach geplante Mobilfunkantennenanlage nicht mit Art. 63 Abs. 4 BauR G. vereinbar sei. Der Wortlaut von Art. 63 Abs. 4 BauR G. ist mit demjenigen von Art. Seite 16 29 Abs. 4 BauR C. identisch. Diese Rechtsprechung kann aus folgenden Gründen nicht mehr aufrechterhalten werden: Zum einen befand sich das strittige Bauvorhaben in der Gemeinde G. in der kommunalen Ortsbildschutzzone, wo erhöhte Anforderungen gelten. Zum anderen verfügen die kommunalen Baubehörden bei der Auslegung der kommunalen Gestaltungsvorschriften über einen erheblichen Ermessensspielraum. Es ist damit vorab ihre

Sache zu bestimmen, wie sie ihre eigenen kommunalen Ästhetikvorschriften verstanden haben wollen, soweit dies mit den in Erwägung 11 erwähnten Grundsätzen vereinbar ist. Dies gilt damit auch für Art. 29 Abs. 4 BauR, zumal es sich bei Dachaufbauten nicht um einen Begriff handelt, der in allen Gemeinden einheitlich anzuwenden wäre (Art. 16 Abs. 1 BauG e contrario). Die Vorvorinstanz hat Art. 29 Abs. 4 BauR in der Gemeinde C. offenbar bisher nie auf Mobilfunkantennen angewendet, was im Rahmen ihrer geschützten Gemeindeautonomie liegt. Entscheidend ist jedoch, dass die besagten in der AR GVP publizierte Entscheide nicht mit der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung vereinbar sind. Wie die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin zutreffend ausführen, würde eine Anwendbarkeit von Art. 29 Abs. 4 BauR im überbauten Gebiet einem weitgehenden Verbot von Mobilfunkantennen gleichkommen. Aufgrund der strengen Einordnungsvorschriften und den Bestimmungen für Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone wäre dies mit der Fernmeldegesetzgebung des Bundes unvereinbar, welche u.a. eine zuverlässige und erschwingliche Grundversorgung mit Fernmeldediensten für alle Bevölkerungskreise in allen Landesteilen gewährleisten soll (Art. 1 Abs. 2 lit. a des Fernmeldegesetzes, FMG, SR 784.10; BGE 133 II 64 E. 5.3; 133 II 321 E. 4.3.4). Mobilfunkantennen sind in der Bauzone grundsätzlich zonenkonform, soweit sie der Abdeckung derselben dienen (BGE 133 II 321 E. 4.3.2). Sollen solche Antennen einschränkende Planungsvorschriften unterstellt werden, so hat dies grundsätzlich explizit zu geschehen (Urteil des Bundesgerichts 1C\_366/2008 vom 15. Juli 2009 E. 4.1). Allgemeine Höhenbeschränkungen für Dachaufbauten sind auf Mobilfunkantennen nicht anwendbar, da Mobilfunkantennen die umliegenden Gebäude aus funktechnischen Gründen in der Regel überragen müssen (Urteile des Bundesgerichts 1C\_229/2011 vom 8. November 2011 E. 2.4.1; 1C\_248/2009 vom 13. April 2010 E. 3.3; 1C\_328/2007 vom 18. Dezember 2007 E. 3.3). Art. 29 Abs. 4 BauR erfüllt die von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verlangten Voraussetzungen, unter denen die strittige Anlage der kommunalrechtlichen Höhenbeschränkung unterstellt werden dürfte, demzufolge nicht, weshalb sich eine Verweigerung der Baubewilligung gestützt auf Art. 29 Abs. 4 BauR nicht rechtfertigen liesse.

## **E. 12**

Seite 17

### **E. 12.1**

Die Beschwerdeführer rügen schlussendlich schädliche Auswirkungen auf die Gesundheit, welche die Erstellung der Mobilfunkantennenanlage zur Folge hätten. Die hohe Strahlenbelastung wirke ungehindert auf wesentliche Bereiche, in welchen sich die Bewohner der betroffenen Überbauungen tagsüber und auch nachts in der Regel aufhielten. Dies treffe insbesondere Kinder und Personen mit bereits angeschlagener Gesundheit und geschwächtem Immunsystem. Die Beschwerdeführer wohnten innerhalb eines Radius von 79 m vom Antennenstandort und die Sendeantenne befinde sich auf Augenhöhe mit ihrer Wohnung. Deshalb seien sie dauernd einer sehr hohen Strahlenbelastung ausgesetzt. Die biologischen Auswirkungen nichtionisierender Strahlungen seien noch nicht restlos geklärt. Jedoch sei diesbezüglich auf den fehlerhaften Umgang mit dem Baustoff Asbest zu verweisen.

### **E. 12.2**

Die Beschwerdegegnerin wendet dagegen vernehmlassungsweise ein, dass es keine einzige Studie gebe, welche konsistent und wissenschaftlich replizierbar darlege, dass elektro-

magnetische Strahlung, die von einer Mobilfunkanlage im Bereich unterhalb der geltenden Grenzwerte ausgehe, negative gesundheitliche Auswirkungen auf den Menschen zeitige. Die Lehre und Rechtsprechung unterziehe die geltenden Grenzwerte in Zusammenarbeit mit den Fachbehörden immer wieder einer Prüfung. Massgeblich für die Bewilligungsfähigkeit der strittigen Mobilfunkantennenanlage sei aus immissionsrechtlicher Sicht auch weiterhin einzig, dass sie die Grenzwerte und Vorgaben der NISV einhalte, was vorliegend nachweislich der Fall sei.

### **E. 12.3**

Das Bundesgericht hat die Immissions- und Anlagegrenzwerte der NISV im grundlegenden Entscheid BGE 126 II 399 als gesetzes- und verfassungskonform beurteilt (E. 4) und festgehalten, dass die NISV die vorsorgliche Emissionsbegrenzung abschliessend regle und die rechtsanwendenden Behörden im Einzelfall keine weitergehende Begrenzung verlangen könnten (E. 3c). Diese Rechtsprechung wurde in den letzten Jahren mehrfach bestätigt (statt vieler: BGE 138 II 173 E. 5.1; Urteile 1C\_576/2016 vom 27. Oktober 2017 E. 3.5.2; 1C\_340/2013 vom 4. April 2014 E. 3.3). Sodann hielt das Bundesgericht fest, dass es in erster Linie Sache der zuständigen Fachbehörden sei, die internationale Forschung sowie die technische Entwicklung zu verfolgen und gegebenenfalls eine Anpassung der Grenzwerte der NISV beim Bundesrat zu beantragen (Urteile 1C\_118/2010 vom 20. Oktober 2010 E. 4.2; 1C\_340/2013 vom 4. April 2014 E. 3.3). Die Beschwerdeführer vermögen nicht aufzuzeigen, dass die zuständigen Fachbehörden oder der Bundesrat als Verordnungsgeber angesichts einer wissenschaftlich nachgewiesenen Gefährdung oder Belästigung untätig geblieben sind und es unterlassen haben, eine gebotene Anpassung der Grenzwerte zu beantragen beziehungsweise vorzunehmen. Es ist daher davon auszugehen, dass das Verwaltungsrecht dem gegenwärtigen wissenschaftlichen Kenntnisstand über die von Mobilfunkantennen ausgehende Gesundheitsgefährdung ausreichend Rechnung trägt und folglich auch anzuwenden ist.

### **E. 13**

Da das strittige Bauvorhaben insgesamt den gesetzlichen Vorschriften entspricht, hat die Beschwerdegegnerin einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Baubewilligung. Die Beschwerde ist damit vollumfänglich abzuweisen.

### **E. 14**

Im Rechtsmittelverfahren ist gebühren- und kostenpflichtig, wer ganz oder teilweise unterliegt oder auf dessen Rechtsmittel nicht eingetreten wird (Art. 53 i.V.m. Art. 19 Abs. 3 VRPG). Die Beschwerdeführer sind unterlegen, weshalb die Kosten grundsätzlich ihnen aufzuerlegen sind. Rechnung getragen werden muss der von der Vorinstanz begangenen Gehörsverletzung (vgl. E. 5). Wird eine vorinstanzliche Gehörsverletzung geheilt und werden die materiellen Rügen als unbegründet erachtet, dürfen der unterlegenen Partei nicht die vollen Verfahrenskosten auferlegt werden, sondern sind diese zu reduzieren (Urteile des Bundesgerichts 1C\_326/2018 vom 21. November 2018 E. 6.3; 1C\_254/2017 vom 5. Januar 2018 E. 3.2). Unter Berücksichtigung dessen, dass die Gehörsverletzung nur einen von diversen Streitpunkten betraf und davon auszugehen ist, dass die Beschwerde beim Obergericht auch ohne Gehörsverletzung angehoben worden wäre, erscheint es angemessen, den Beschwerdeführern 3/4 der Kosten aufzuerlegen. Das Obergericht erhebt für seine Urteile in Verwaltungssachen Gebühren bis Fr. 5'000.-- (Art. 4a Abs. 1 des Gesetzes über die Gebühren in Verwaltungssachen [GGV, bGS 233.2]).

Kostenvermindernd ist zu berücksichtigen, dass das Obergericht in den beiden den gleichen Sachverhalt betreffenden Parallelverfahren zum selben Ergebnis gelangt, womit sich der Aufwand reduzieren liess. Vorliegend erscheint eine Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.-- als angemessen. Die Beschwerdeführer haben davon 3/4 zu tragen, was einem Betrag von Fr. 1'500.-- entspricht. Sie haften solidarisch (Art. 19 Abs. 2 VRPG). Im Übrigen sind die Kosten auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 53 Abs. 1 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 VRPG). Der von den Beschwerdeführern geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'500.-- wird auf ihren Kostenanteil angerechnet, womit den Beschwerdeführern von der Gerichtskasse Fr. 1'000.-- nach Rechtskraft zurückzuerstatten sind.

### **E. 15.1**

Nach Art. 53 Abs. 3 VRPG hat die obsiegende Partei in der Regel Anspruch auf eine Entschädigung für die notwendigen Kosten und Auslagen. Die Entschädigung setzt sich zusammen aus einem Honorar und den Barauslagen; die Mehrwertsteuer wird als Zuschlag in Rechnung gestellt (Art. 3 der Verordnung über den Anwaltstarif, AT, bGS 145.53). In Verfahren vor dem Obergericht in Verwaltungssachen wird das Honorar pauschal festgelegt (Art. 13 Abs. 1 lit. c AT) und beträgt Fr. 1'000.-- bis Fr. 10'000.-- (Art. 16 Abs. 1 AT). Innerhalb des seit 1999 für eine Pauschale gesetzten Rahmens richtet sich das Honorar nach den besonderen Umständen des Falles. In Betracht fallen namentlich Art und Umfang der Bemühungen, die Schwierigkeiten des Falles sowie die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten (Art. 17 AT). Grundsätzlich kann die mögliche Bandbreite der Honorare unterteilt werden in a) einfache, unterdurchschnittlich aufwändige Fälle, in denen ein Honorar von Fr. 1'000.-- bis zu Fr. 4'000.-- zu sprechen ist; b) mittlere Fälle, die durchschnittlich schwierige Rechts- und/oder Sachverhaltsfragen betreffen und einen durchschnittlichen Aufwand benötigten, in denen ein Honorar in der Grössenordnung von Fr. 4'000.-- bis Fr. 7'000.-- angemessen erscheint; und c) schwierige Fälle sowohl bezüglich Sachverhalts- und/oder Rechtsfragen, in denen überdurchschnittlich umfangreiche Eingaben notwendig waren und umfangreiche Akten zu studieren waren, was ein Honorar von Fr. 7'000.-- bis Fr. 10'000.--, bzw. in aussergewöhnlichen Fällen bis zu Fr. 15'000.-- rechtfertigt.

### **E. 15.2**

Vorliegend handelt es sich nach Erachten des Obergerichts um einen mittleren Fall, bei welchem durchschnittlich schwierige Rechtsfragen zu beantworten waren und ein durchschnittlicher Aufwand benötigt wurde. Kostenvermindernd ist jedoch ebenfalls zu berücksichtigen, dass die beiden Parallelverfahren den gleichen Sachverhalt betreffen, womit sich auch der Aufwand des Rechtsvertreters der Beschwerdegegnerin reduziert hat. Dem Aufwand und den Anforderungen angemessen erscheint daher ein Honorar in der Höhe von Fr. 3'000.--. Hinzu kommen die Barauslagen von pauschal 4 %, was insgesamt zu einer Entschädigung von Fr. 3'120.-- zugunsten der Beschwerdegegnerin führt. Die Beschwerdegegnerin ist selbst mehrwertsteuerpflichtig, weshalb sie die in der Honorarrechnung ihres Anwalts belastete Mehrwertsteuer als Vorsteuer von ihrer eigenen Steuerschuld abziehen kann. Die Mehrwertsteuer muss bei der Bemessung der ausseramtlichen Entschädigung daher nicht zusätzlich berücksichtigt werden (Urteil des Bundesgerichts 4A\_465/2016 vom 15. November 2016 E. 3.2.3; Urteil des Verwaltungsgerichts St. Gallen B 2015/74 vom 28. März 2017 E. 7). Die Parteientschädigung ist ausgangsgemäss den Beschwerdeführern aufzuerlegen (Art. 24 Abs. 2 VRPG), wofür diese ebenfalls solidarisch haften.

### E. 15.3

Zugunsten der Beschwerdeführer muss auch bei der Parteientschädigung die im vorinstanzlichen Verfahren begangene Gehörsverletzung berücksichtigt werden (vgl. oben Erwägungen 5 und 8; Urteil des Bundesgerichts 1C\_255/2017 vom 24. Oktober 2017 E. 7.3). Dies führt zu einem Anspruch auf Ersatz von einem Viertel der entstandenen Kosten (vgl. oben E. 8). In quantitativer Hinsicht ist für den Entschädigungsanspruch an die Ausführungen zur Bemessung der Entschädigung der Beschwerdegegnerin anzuschliessen. Bei den Seite 20 Beschwerdeführern ist der Mehrwertsteuerzuschlag zu berücksichtigen, was zu einer Entschädigung von insgesamt Fr. 780.-- führt. Zu bezahlen hat diese aufgrund der Gehörsverletzung die Vorinstanz. Das Obergericht erkennt: 1. Die Beschwerde von A. wird abgewiesen. 2. Die Entscheidgebühr von Fr. 2'000.-- wird zu  $\frac{3}{4}$  und damit zu Fr. 1'500.-- den solidarisch haftenden Beschwerdeführern auferlegt und zu  $\frac{1}{4}$  auf die Staatskasse genommen. Der von den Beschwerdeführern geleistete Vorschuss von Fr. 2'500.-- wird auf ihren Kostenanteil angerechnet. Die Gerichtskasse hat den Beschwerdeführern Fr. 1'000.-- zurückzuerstatten. 3. Der B. wird zulasten der Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'120.-- (Barauslagen inbegriffen; ohne Mehrwertsteuer) zugesprochen, für welche die Beschwerdeführer solidarisch haften. 4. Aufgrund der Gehörsverletzung wird den Beschwerdeführern zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 780.-- (Barauslagen und Mehrwertsteuer inbegriffen) zugesprochen. 5. Rechtsmittel: Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 82 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG). 6. Zustellung an die Beschwerdeführer über deren Anwalt, die Beschwerdegegnerin über deren Anwalt, die Vorinstanz, die Vorvorinstanz und nach Rechtskraft an die Gerichtskasse. Im Namen der 4. Abteilung des Obergerichts Der Obergerichtspräsident: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. Walter Kobler lic. iur. Daniel Hofmann versandt am: 11. August 2021 Seite 21

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