

SG_PUBLIKATIONEN 19-2445 vom 7. März 2019

SG Gerichte, 2019-03-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_19-2445

FR: SG_PUBLIKATIONEN 19-2445 du 7 mars 2019

IT: SG_PUBLIKATIONEN 19-2445 del 7 marzo 2019

Erwägungen

E. 1.1

Die Zuständigkeit des Baudepartementes ergibt sich aus Art. 43bis des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP).

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 19/2020), Seite 7/26

E. 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.

E. 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 Beschluss datiert vom 7. März 2019 und erging damit nach dem Inkrafttreten des PBG. Auf das vorliegende Verfahren gelangt deshalb grundsätzlich das PBG zur Anwendung, soweit dessen Bestimmungen nicht erst im kommunalen Zonenplan und Baureglement umgesetzt werden müssen und das bis 30. September 2017 gültige BauG vorerst anwendbar bleibt (vgl. hierzu Kreis- schreiben „Übergangsrechtliche Bestimmungen im PBG“ vom 8. März 2017, in: Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2017/I/1).

E. 3

Die Rekurrentin macht geltend, das AFU und insbesondere der Fach- spezialist C.____ seien befangen, weshalb der Amtsbericht vom 29. Juli 2019 aus dem Recht zu weisen sei.

E. 3.1

Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung (SR 101; abgekürzt BV) gewährleistet den Anspruch auf richtige Zusammensetzung der Ent- scheidbehörde. Von der entscheidenden Behörde und deren Mitglie- dern wird zudem ein gewisses Mass an Unabhängigkeit verlangt (G. STEINMANN, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl., Zü- rich/St.Gallen 2014, N 35 zu Art. 29 BV). Wegen fehlender Unabhän- gigkeit können Mitglieder von gerichtlichen und von Verwaltungsbe- hörden unter anderem dann abgelehnt werden, wenn Umstände vor- liegen, die nach objektiven Gesichtspunkten geeignet sind, den An- schein der Befangenheit zu erwecken (BGE 127 I 198). Die in Art. 29 BV statuierten Verfahrensgarantien gelten in allen Gerichts- sowie Verwaltungsverfahren; ihr Anwendungsbereich ist weiter als derjenige von Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutz der Menschen- rechte und Grundfreiheiten (SR 0.101; abgekürzt EMRK; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaats- recht, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, N 829 unter Hinweis auf BGE 131 II 169).

Die bundesgerichtlichen Anforderungen an die Unabhängigkeit der Mitglieder einer Entscheidbehörde werden im kantonalen Recht in Art. 7 Abs. 1 VRP konkretisiert. Danach haben Behördenmitglieder, öffentliche Angestellte und amtlich bestellte Sachverständige, die Anordnungen treffen, solche vorbereiten oder daran mitwirken, von sich aus in den Ausstand zu treten:

a) wenn sie selbst, ihre Verlobten oder Ehegatten, ihre eingetragenen Partner, ihre Verwandten und Ver-

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 19/2020), Seite 8/26

schwägerten bis und mit dem dritten Grad, ihre Adoptiv-, Pflege- oder Stiefeltern oder ihre Adoptiv-, Pflege- oder Stiefkinder, der eingetragene Partner eines Elternteils oder die Kinder des eingetragenen Partners an der Angelegenheit persönlich beteiligt sind. Der Ausstandsgrund der Verschwägerung besteht nach Auflösung der Ehe oder der eingetragenen Partnerschaft fort; b) wenn sie Vertreter, Beauftragte, Angestellte oder Organe einer an der Angelegenheit beteiligten Person sind oder in der Sache Auftrag erteilt haben; bbis) wenn sie bei einer Anordnung einer Vorinstanz mitgewirkt haben; c) wenn sie aus anderen Gründen befangen erscheinen.

Durch die Ausstandsvorschriften soll vermieden werden, dass Mitglieder, die voreingenommen sind oder so erscheinen, an einem Entscheid mitwirken. Ein strikter Nachweis ist nicht erforderlich – es genügt die Glaubhaftmachung. Auf rein individuelle – subjektive – Eindrücke eines Verfahrensbeteiligten darf nicht abgestellt werden. Vielmehr sind nur die objektiv festgestellten Umstände zu berücksichtigen (VerwGE B 2017/115 vom 26. Oktober 2017 Erw. 2.3 mit Hinweisen).

Bei Verfahren vor Verwaltungsbehörden ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass diese im Gegensatz zu den gerichtlichen Instanzen nicht nur zur neutralen Rechtsanwendung und Streitentscheidung berufen sind, sondern auch weitere öffentliche Aufgaben erfüllen und öffentliche Interessen wahren sowie in eine Verwaltungsorganisation eingebunden sind. Ist die Unbefangenheit von Verwaltungsbehörden zu beurteilen, ist immer zu berücksichtigen, dass diese zunächst hauptsächlich ihre Verwaltungsfunktionen zu erfüllen haben und nicht Rechtsprechungsfunktionen. An ihre Unbefangenheit können deshalb nicht dieselben Anforderungen gestellt werden, wie an die Unabhängigkeit von Justizbehörden (REITER, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Praxis-kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Zürich/St.Gallen 2020, Art. 7-7bis N 26). Vielmehr können sie beim Erlass von Verfügungen teilweise nicht im eigentlichen Sinn als unparteilich bezeichnet werden. Immerhin haben Behördenmitglieder bei Sachgeschäften, an denen sie persönlich interessiert sind, wegen objektiven Anscheins der Befangenheit in den Ausstand zu treten. Bei der Wahrnehmung öffentlicher Interessen besteht indes keine generelle Ausstandspflicht. So können beispielsweise Gemeindevertreter an Baubewilligungsverfahren mitwirken, die Bauprojekte der Gemeinde selber betreffen (REITER, a.a.O., Art. 7-7bis N 28; STEINMANN, a.a.O., N 36 zu Art. 29 BV unter Hinweis auf BGE 125 I 119 und Urteil des Bundesgerichtes 1C_278/2010 vom 31. Januar 2011).

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 19/2020), Seite 9/26

E. 3.2

Mit ihrem Ausstandsbegehren macht die Rekurrentin die Befangenheit des AFU geltend. Ein Ausstandsbegehren hat sich jedoch immer gegen eine (oder mehrere) bestimmte

natürliche Person(en) zu richten (VerwGE B 2016/127 vom 23. Mai 2018 Erw. 2.3.1; BDE Nr. 36/2016 vom 6. Juli 2016 Erw. 2.3.3; BDE Nr. 48/2019 vom 6. August 2019 Erw. 2.2; BDE Nr. 73/2019 vom 5. Dezember 2019 Erw. 3.2; Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2016/III/7). Der Grund dafür liegt darin, dass die Befangenheit einen inneren Gemütszustand betrifft, weshalb nur natürliche Personen, nicht aber eine Gesamtbehörde befangen sein können (vgl. BDE Nr. 48/2019 vom 6. August 2019 Erw. 2.2 mit Hinweisen). Soweit die Rekurrentin die Befangenheit des AFU als Gesamtbehörde geltend macht, ist ihr demnach nicht zu folgen.

E. 3.3

Die Rekurrentin macht weiter geltend, insbesondere der Fachspezialist C.____ habe bereits am vorinstanzlichen Verfahren mitgewirkt, weshalb der Amtsbericht des AFU vom 29. Juli 2019 unter Verletzung der Vorschriften über den Ausstand zustande gekommen und aus dem Recht zu weissen sei. Die Rekurrentin bezieht sich mit ihrem Einwand bezüglich Befangenheit auf den Umstand, dass C.____ sowohl das Schreiben des AFU an das Bauamt der Gemeinde X.____ vom 14. September 2018 als auch den im Rekursverfahren eingeholten Amtsbericht vom 29. Juli 2019 unterzeichnete und für den Inhalt dieser Dokumente mitverantwortlich war.

E. 3.3.1

Wie erwähnt haben nach Art. 7 Abs. 1 Bst. bbis VRP unter anderem öffentliche Angestellte, die Anordnungen treffen, solche vorbereiten oder daran mitwirken, von sich aus in Ausstand zu treten, wenn sie bei einer Anordnung einer Vorinstanz mitgewirkt haben.

E. 3.3.2

Das AFU unterstützt die Gemeinden bei Baubewilligungsverfahren betreffend Standort einer Mobilfunkanlage, indem es technische Fragen zum Vollzug der NISV beantwortet und bestätigt, ob die Grenzwerte der NISV gemäss Standortdatenblatt eingehalten sind. Entsprechend war das Schreiben des AFU vom 14. September 2018 an das Bauamt der Politischen Gemeinde X.____ gerichtet und es enthielt eine Beurteilung des geplanten Vorhabens hinsichtlich der NISV. Eine "Mitwirkung" von C.____ an einer "Anordnung" der Vorinstanz (hier: angefochtene Baubewilligung und Einspracheentscheid) ist darin nicht zu erkennen und liegt nicht vor. Dass sich die Vorinstanz bei ihrem Entscheid (auch) auf die technische Beurteilung des AFU stützte, ändert daran nichts bzw. liegt in der Natur der Sache. Ebenfalls ändert nichts, dass die Vorinstanz die Stellungnahme des AFU zum integrierenden Bestandteil ihrer Baubewilligung erklärte. Es bestand für C.____ demzufolge im Rekursverfahren kein Anlass, zufolge Mitwirkung an der vorinstanzlichen Anordnung in den Ausstand zu treten. Das Ausstandsbegehren gegen C.____ ist schon aus diesem Grund abzuweisen.

E. 3.3.3

Auch im Rekursverfahren vor dem Baudepartement nimmt das AFU Stellung zu technischen Fragen in Bezug auf die Einhaltung der

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 19/2020), Seite 10/26

NISV und erstellt zu diesem Zweck Amtsberichte. Letztere dienen somit der Ermittlung des Sachverhalts und stellen Beweismittel dar. Hingegen gehört es nicht zu den Aufgaben des AFU, im Rekursverfahren Anordnungen zu treffen, solche vorzubereiten oder daran

mitzuwirken. Dies obliegt einzig dem Vorsteher des Baudepartementes und den verfahrensleitenden Mitarbeitenden der instruierenden Rechtsabteilung. C.____ hat demgegenüber im Rekursverfahren lediglich eine fachspezifische Beurteilung vorgenommen. Die rechtliche Würdigung der Resultate des Amtsberichts obliegt demgegenüber der Rekursinstanz. Wiederum liegt keine "Mitwirkung" von C.____ an einer "Anordnung" (hier: Rekursentscheid) vor. Auch deshalb ist das Ausstandsbegehren gegen C.____ abzuweisen.

E. 3.3.4

Mangels Mitwirkung an einer Anordnung erweist sich die Rüge der Befangenheit von C.____ als unbegründet. Weil auch sonst keine objektiven Gründe für die Befangenheit oder Vorbefassung von C.____ oder anderen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen des AFU sprechen, ist das Ausstandsbegehren abzuweisen.

E. 4

Die Rekurrentin macht geltend, die Vorinstanz habe ihr den angefochtenen Entscheid unvollständig eröffnet. Es würden zumindest ein genehmigter Plansatz, ein genehmigter Formularsatz sowie allfällige weitere Teilverfügungen fehlen. Es fehle insbesondere die Beurteilung durch die kantonale Fachstelle, die es offenbar gebe. Die Eröffnung von Teilen eines Gesamtentscheids sei nicht zulässig. Vielmehr seien alle Teile des Gesamtentscheids gleichzeitig und vollständig zu eröffnen.

E. 4.1

Gemäss Art. 25 Abs. 1 VRP ist eine Verfügung den Betroffenen zu eröffnen. Betroffene sind zunächst diejenigen, die sich am Verfahren beteiligt haben. Als Betroffene gelten auch Dritte, deren eigene schutzwürdigen Interessen durch die Verfügung berührt werden (CAVELTI/VÖGELI, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen – dargestellt an den Verfahren vor Verwaltungsgericht, 2. Aufl., St.Gallen 2003, Rz. 893). Eröffnung meint nach der Rechtsprechung die tatsächliche Aushändigung des amtlichen Aktenstücks an den Betroffenen, die ihn in die Lage versetzt, vom Inhalt Kenntnis zu nehmen (Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2007/I/11).

E. 4.2

Gemäss Einspracheentscheid und Baubewilligung Nr. 2018-23 vom 7. März 2019 wurde die Beurteilung des AFU vom 14. September 2018 zu einem integrierenden Bestandteil der Baubewilligung erklärt. Ebenfalls sind daraus die Empfänger sowie die jeweiligen Beilagen ersichtlich. Demnach erhielt die Rekurrentin zusammen mit dem angefochtenen Entscheid einzig eine Gebührenrechnung. Nichts wesentlich Anderes ergibt sich aus dem Schreiben an Rechtsanwalt Urs Pfister vom 8. März 2019, wo als Beilage (nur) der "Einsprache-Entscheid und Baubewilligung Nr. 2018-23" aufgeführt wird. Es steht somit fest, dass die bewilligten Gesuchsunterlagen samt genehmigten Plänen sowie die Stellungnahme des AFU vom 14. September 2018 anlässlich

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 19/2020), Seite 11/26

des Versands des angefochtenen Entscheids zwar der Bauherrschaft, nicht aber der Rekurrentin zugestellt wurden.

E. 4.3

Soweit die Rekurrentin eine fehlende Eröffnung der bewilligten Pläne und eines genehmigten Formularsatzes bemängelt, ist ihr entgegen zu halten, dass die Pläne und der von ihr erwähnte Formularsatz öffentlich aufgelegt sind, wovon die Rekurrentin Kenntnis genommen hatte. Ohne entsprechende Hinweise während des Einspracheverfahrens bzw. im angefochtenen Entscheid ist zudem davon auszugehen, dass die genehmigten den öffentlich aufgelegenen Plänen entsprechen. Das Gleiche gilt grundsätzlich auch für den Formularsatz. Eine Zustellung bzw. Eröffnung der Pläne und des Formularsatzes an die Rekurrentin war nicht nötig. Diesbezüglich liegt keine ungenügende bzw. unvollständige Eröffnung des erstinstanzlichen Entscheids und damit auch keine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Rekurrentin vor.

E. 4.4

Anders verhält es sich mit der Stellungnahme des AFU vom 14. September 2018, die im angefochtenen Beschluss wie dargelegt zu dessen integrierenden Bestandteil erklärt wurde. Die Stellungnahme bildete demnach Teil der Baubewilligung und die Rekurrentin hat ein schutzwürdiges Interesse an der Kenntnisnahme der darin enthaltenen Ausführungen und Ergebnisse. Die Stellungnahme vom 14. September 2018 hätte zusammen mit dem angefochtenen Beschluss auch der Rekurrentin zugestellt bzw. eröffnet werden müssen. Durch die nicht vollständige Eröffnung des Baubewilligungsentscheids wurde das rechtliche Gehör der Rekurrentin verletzt.

E. 4.5

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist nach der Rechtsprechung formeller Natur und führt bei seiner Verletzung grundsätzlich zur Aufhebung des betreffenden Entscheids und zur Rückweisung der Streitsache an die Vorinstanz. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes kann ein solcher Verfahrensmangel durch die Gewährung des rechtlichen Gehörs in einem nachfolgenden Rechtsmittelverfahren nur geheilt werden, wenn der Rechtsmittelinstanz die volle Überprüfungsbefugnis zusteht und sie von diesem Recht tatsächlich Gebrauch macht (BGE 126 I 72, 110 Ia 82). Zurückhaltung ist jedoch am Platz, wenn es um die Beurteilung von Ermessensfragen geht und der Vorinstanz ein erheblicher Beurteilungsspielraum zukommt. Wenn hingegen die unterbliebene Anhörung nachgeholt werden kann und die Rechtsmittelbehörde mit derselben Kognition entscheidet, wird eine Heilung zugelassen (CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., Rz. 990).

E. 4.6

Im vorliegenden Fall verfügt die Rekursinstanz zum einen über volle Kognition. Zum anderen kommt hinzu, dass die Rekurrentin in ihrer Einspracheergänzung vom 23. Oktober 2018 selber ausführte, dass ihr bzw. ihrem Rechtsvertreter am 12. Oktober 2018 unter anderem auch das "Schreiben Amt für Umwelt des Kantons St.Gallen vom 14. September 2018" zugestellt worden sei. Zudem wurde die Rekurrentin im Rekursverfahren am 19. September 2019 um Mitteilung ge-

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 19/2020), Seite 12/26

beten, falls am Antrag auf Gewährung der Akteneinsicht in die Rekursakten festgehalten werde. Von dieser Möglichkeit machte die Rekurrentin keinen Gebrauch. Insgesamt steht somit fest, dass die Rekurrentin den Inhalt der fraglichen Stellungnahme kannte und sich rechtsgenügend dagegen zur Wehr setzen konnte. Die Gehörsverletzung wiegt unter den gegebenen Umständen nicht schwer und der formelle Mangel ist als geheilt zu betrachten

(vgl. STEINMANN, a.a.O., N 59 ff. zu Art. 29 BV; CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., Rz. 731 f.). Weil die Rekurrentin das fragliche Schreiben des AFU erklärermassen schon im Einspracheverfahren erhielt, hätte sie jedenfalls nicht Rekurs erheben müssen, um Kenntnis vom fraglichen Schreiben zu erlangen. Vor diesem Hintergrund ist davon abzusehen, die nicht schwer wiegende und geheilte Gehörsverletzung bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen.

E. 5

Die Rekurrentin macht geltend, die Rekursgegnerin beabsichtige offenbar, die bestehende Anlage auf Grundstück Nr. 002 abzubauen und auf der Baurechtsparzelle Nr. 003 (Grundstück Nr. 001) eine neue Anlage zu erstellen. Das eingereichte Baugesuch betreffe offenbar nur den Neubau, nicht jedoch den Abbruch. Das Baugesuch sei somit unvollständig.

E. 5.1

Nach ständiger Rechtsprechung ist es allein der Baugesuchsteller, der mit seiner Eingabe den Umfang eines Baugesuchs bestimmen kann. Schliesslich stellt das Baugesuch seine alleinige Willenserklärung zur Anhebung des Bewilligungsverfahrens dar (GVP 1998 Nr. 9).

E. 5.2

Mit ihren Einwänden lässt die Rekurrentin das an ihren Rechtsvertreter adressierte Schreiben des Bauamtes X.____ vom 27. November 2018 ausser Acht. Unter Bezugnahme auf die damalige Einsprache der Rekurrentin wies das Bauamt X.____ darauf hin, dass irrtümlich davon ausgegangen worden sei, die Ausschaltung der bestehenden Mobilfunkanlage auf der Parzelle Nr. 002 beinhalte den gleichzeitigen Abbruch der gesamten Mobilfunkanlage. Demzufolge sei das Baugesuch – so das Bauamt X.____ weiter – mit dem Wortlaut "Abbruch best. Mobilfunkanlage" ergänzt worden. Abklärungen bei der Rekursgegnerin hätten ergeben, dass die bestehende Mobilfunkanlage auf der Parzelle Nr. 002 lediglich ausser Betrieb gesetzt werde und dies erst, sobald die neue Mobilfunkanlage in Betrieb genommen werden könne. Der Abbruch der bestehenden Anlage sei somit nicht Gegenstand des Verfahrens.

E. 5.3

Damit wird klar, dass die Angaben im Baugesuchsformular G1, die allenfalls auf ein – das rekurrentische Grundstück Nr. 002 betreffendes – Abbruchgesuch hindeuten könnten (vgl. handschriftliche Ergänzungen mit "Abbruch" sowie "[001] (Standort Neubau), 002 (Abbruch)" nicht von der Rekursgegnerin stammen. Die Rekursgegnerin beschrieb das Vorhaben ausschliesslich mit "Neubau einer Mobilfunkanlage" und gab als betroffenes Grundstück auch nur Grundstück Nr. 001, nicht aber Grundstück Nr. 002 an (vgl. insb. Formular G1,

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 19/2020), Seite 13/26

Kurzbeschreibung des Vorhabens; vgl. ergänzend Stellungnahme der Rekursgegnerin vom 29. November 2018 im Einspracheverfahren). Vor diesem Hintergrund erweist sich die Darstellung der Rekurrentin, wonach auch die Rekursgegnerin und die Vorinstanz davon ausgegangen seien, dass der Abbruch der bestehenden und der Neubau der neuen Antenne als zusammenhängendes Baugesuch zu betrachten seien, als unzutreffend. Das Baugesuch umfasst entgegen der rekurrentischen Darstellung (vgl. Eingabe vom 21. Juli 2019) gerade

nicht das "gesamte Bauvorhaben", sondern nur den Neubau einer Mobilfunkanlage auf Grundstück Nr. 001. Entsprechend erteilte die Vorinstanz im angefochtenen Beschluss auch keine Bewilligung für den Abbruch der bestehenden Mobilfunkanlage auf Grundstück Nr. 002 der Rekurrentin.

E. 5.4

Zusammenfassend erweist sich die Rüge, wonach das Baugesuch unvollständig sei, weil es keine Unterlagen zum Abbruch der bestehenden Anlage enthalte, als unbegründet. Der Abbruch der bestehenden Anlage auf Grundstück Nr. 002 war nicht Gegenstand des Baugesuchs vom 26. Februar 2018. Nicht zu folgen ist ausserdem der rekurrentischen Auffassung, wonach das Baugesuch unvollständig sei, weil auf den Baugesuchsunterlagen die Unterschrift der Rekurrentin als Eigentümerin von Grundstück Nr. 002 fehle; eine Unterzeichnung des Baugesuchs durch die Rekurrentin war unter den gegebenen Umständen nicht nötig.

E. 6

Die Rekurrentin rügt weiter, die Baugesuchsunterlagen seien auch deshalb unvollständig, weil auf dem Baugesuchsformular nicht angegeben werde, "was für Antennen (5G?) errichtet werden sollen". Dies gehe auch aus dem Standortdatenblatt nicht hervor (vgl. Eingabe vom 21. Juli 2019 Ziff. B.2).

E. 6.1

Das AFU hält in seinem Amtsbericht vom 29. Juli 2019 fest, nach der "Vollzugshilfe zur NISV – Mobilfunk- und WLL- Basisstationen" müsse auf dem Standortdatenblatt in den Zusatzblättern 2 bis 4 die äquivalente Strahlungsleistung ERP je Antenne, Frequenzband und Funkdienst detailliert und verbindlich angegeben werden. Mit einem Rundschreiben vom 24. September 2010 habe das BAFU diese Deklarationspflicht dahingehend vereinfacht, dass auf die Angabe des Funkdienstes verzichtet werden könne. Damit werde es möglich, die in einem Frequenzband bewilligte Sendeleistung je nach Bedarf in diesem Frequenzband beispielsweise für GSM (2G) oder UMTS (3G) einzusetzen und sie flexibel zwischen diesen beiden Funkdiensten zu verschieben, ohne dies mit einem neuen Standortdatenblatt dokumentieren zu müssen. Die Einhaltung des Anlagengrenzwerts sei mit diesem Vorgehen weiterhin gewährleistet.

E. 6.2

Mit diesen Ausführungen legt das AFU dar, dass und weshalb für die Beurteilung der Bewilligungsfähigkeit einer Mobilfunkanlage eine Angabe eines bestimmten Funkdienstes (z.B. 5G) nicht notwendig

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 19/2020), Seite 14/26

ist. Das Baugesuch ist auch ohne Angabe eines bestimmten Funkdienstes vollständig und der Rekurs erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet.

E. 7

Die Rekurrentin rügt im Zusammenhang mit dem Abbruch der auf ihrem Grundstück Nr. 002 bestehenden Mobilfunkanlage eine Verletzung von Art. 25a Abs. 2 RPG und damit eine Verletzung der Koordinationspflicht.

E. 7.1

Sowohl in ihrer Rekursergänzung vom 6. Mai 2019 (Ziff. III.2) als auch in ihrer Eingabe vom 21. Juli 2019 (Ziff. A.4.d) beschränkt sich die Rekurrentin im Wesentlichen auf einen Verweis auf Art. 25a Abs. 2 RPG bzw. auf die Behauptung, die Koordinationspflicht sei verletzt. Weitere Ausführungen, weshalb der Neubau der Mobilfunkanlage auf Grundstück Nr. 001 zwingend mit dem Abbruch der bestehenden Mobilfunkanlage auf Grundstück Nr. 002 koordiniert werden müsste, fehlen. Einzig in ihrer Eingabe vom 11. Oktober 2019 – und damit nach dem die Sachverhaltsermittlung grundsätzlich abschliessenden Augenschein vom 17. September 2019 – wird die Rekurrentin konkreter, indem sie geltend macht, das Betonfundament der bestehenden Anlage erstrecke sich auch unter das Gebäude Vers.-Nr. 007 auf ihrem Grundstück Nr. 002, woraus sich – nebst anderem – die Pflicht zur Verfahrenskoordination ergebe. Vor diesem Hintergrund lässt sich fragen, ob die Rekurrentin hinsichtlich dieser Rüge (Verletzung der Koordinationspflicht) ihrer Begründungspflicht (vgl. Art. 48 Abs. 1 VRP) nachkommt. Fragen lässt sich ausserdem, ob ihre Konkretisierung vom 11. Oktober 2019 verspätet erfolgte und deshalb unbeachtlich ist. Beide Fragen können jedoch aus nachfolgenden Gründen offengelassen werden.

E. 7.2

Art. 25a RPG regelt die Grundsätze der Koordination. So ist eine Behörde zu bezeichnen, die für ausreichende Koordination sorgt, wenn die Errichtung oder die Änderung einer Baute oder Anlage Verfügungen mehrerer Behörden erfordert (Abs. 1). Die für die Koordination verantwortliche Behörde kann die erforderlichen verfahrensleitenden Anordnungen treffen (Abs. 2 Bst. a), sorgt für eine gemeinsame öffentliche Auflage aller Gesuchsunterlagen (Abs. 2 Bst. b), holt von allen beteiligten kantonalen und eidgenössischen Behörden umfassende Stellungnahmen zum Vorhaben ein (Abs. 2 Bst. c), sorgt für eine inhaltliche Abstimmung sowie möglichst für eine gemeinsame oder gleichzeitige Eröffnung der Verfügungen (Abs. 2 Bst. d). Die Verfügungen dürfen keine Widersprüche enthalten (Abs. 3).

E. 7.3

Die Koordinationspflicht gilt indessen nicht unbeschränkt. Sie kann nur soweit reichen, als tatsächlich ein Koordinationsbedürfnis besteht. Ein Bedürfnis ist grundsätzlich dann nachgewiesen, wenn ein Bauvorhaben ausser der eigentlichen Baubewilligung noch weitere Bewilligungen, Konzessionen, Zustimmungen oder Genehmigungen benötigt. Kann ein Projekt hingegen allein aufgrund einer Baubewilligung ausgeführt werden, besteht kein Koordinationsbedarf, selbst

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 19/2020), Seite 15/26

wenn gleichzeitig noch weitere Massnahmen getroffen werden sollen, die eigene Bewilligungen erfordern. Allein der Umstand, dass verschiedene Verfahren ein und dieselbe Anlage betreffen, genügt für sich allein jedenfalls noch nicht für die Bejahung der Koordinationspflicht (WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, 2006, Art. 25a N 25; vgl. auch Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2013/I/1).

E. 7.4

Vorliegend plant die Rekursgegnerin die Erstellung einer neuen Mobilfunkanlage auf Grundstück Nr. 001. Inwiefern dafür neben der – erteilten und nun angefochtenen – Baubewilligung weitere Bewilligungen nötig wären und nicht vorliegen, macht die Rekurrentin nicht geltend und ist nicht ersichtlich. Insofern liegt kein

Koordinationsbedürfnis vor. Ebenfalls nicht ersichtlich ist, inwiefern der Abbruch der bestehenden Mobilfunkanlage auf Grundstück Nr. 002 zwingend mit dem Neubau koordiniert werden müsste. Auch diesbezüglich besteht kein Koordinationsbedürfnis, weshalb es zulässig war, den Neubau einer Mobilfunkanlage auf Grundstück Nr. 001 in einem – vom Abbruch der bestehenden Mobilfunkanlage auf Grundstück Nr. 002 unabhängigen – Baubewilligungsverfahren zu behandeln. Davon scheint im Übrigen zumindest sinngemäss auch die Rekurrentin auszugehen (vgl. ihre Eingabe vom 21. Juli 2019 Ziff. A.4.b). Daraus folgert die Rekurrentin zwar zur Recht, dass – voraussichtlich vorübergehend – nicht nur eine, sondern zwei Mobilfunkanlagen nahe beieinander bestehen werden. Mittels einer Auflage hat die Vorinstanz jedoch sichergestellt, dass die Rekursgegnerin nicht beide Anlagen gleichzeitig betreiben kann (vgl. angefochtene Baubewilligung, Ziff. 2.2: "Die bestehende Anlage auf der Parzelle Nr. 002 muss vor Inbetriebnahme der neuen Mobilfunkanlage ausser Betrieb gesetzt werden und das Gesuch zur Demonstration beim Bauamt eingereicht sein"). Somit hat dieser Umstand (vorübergehender Bestand von zwei Mobilfunkanlagen nahe beieinander) keinen wesentlichen Einfluss auf die materielle Beurteilung.

E. 7.5

Zusammenfassend ergibt sich, dass mangels Koordinationsbedürfnis keine Koordinationspflicht bestand und dementsprechend auch keine Verletzung derselben vorliegt. Was der angebliche Umstand, wonach sich das Betonfundament der bestehenden Anlage auch unter das Gebäude Vers.-Nr. 007 auf Grundstück Nr. 002 der Rekurrentin erstreckt, daran ändern soll, ist nicht dargelegt und nicht erkennbar.

E. 8

Die Rekurrentin bemängelt das in den Akten liegende Standortdatenblatt unter mehreren Aspekten.

E. 8.1

Zunächst macht die Rekurrentin geltend, gemäss dem Standortdatenblatt soll die rechnerisch hergeleitete Strahlungsbelastung an den höchstbelasteten Standorten 4,94 V/m betragen. Dies bei einem Grenzwert von 5 V/m. Da der Antennentyp nicht ersichtlich sei, könne auch das Standortdatenblatt nicht richtig sein. Im Übrigen bestreitet die Rekurrentin die Einhaltung des Grenzwerts von 5 V/m. Es erscheine offenkundig, dass die Annahmen im Standortdatenblatt "sehr

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 19/2020), Seite 16/26

zielgerichtet" gemacht worden seien, um die zwei "Punktlandungen" bei einem Wert von je 4,94 V/m zu erzielen.

Das AFU hält diesen Einwänden entgegen, der Antennentyp sei im Zusatzblatt 2 (Seite A2) des Standortdatenblatts ersichtlich. Unter "Typenbezeichnung der Antenne" stehe 80011878. Es handle sich dabei um eine nicht adaptive Kathrein Antenne, welche mit einer maximalen Frequenz von 2690 MHz senden könne. Typische 5G-Antennen seien adaptiv (Beamforming) und würden im Frequenzbereich von 3600 MHz senden. Darüber hinaus bestätigt das AFU – wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren – die Einhaltung von Immissionsgrenzwert und Anlagegrenzwert. Es handle sich um eine gängige Praxis, dass Mobilfunkbetreiber die Grenzwerte rechnerisch ausreizen würden, auch wenn sie nach Inbetriebnahme der Anlage nicht die gesamte bewilligte Sendeleistung benötigen würden.

Die Rekurrentin setzte sich in der Folge nicht näher mit diesen inhaltlichen Ausführungen des AFU auseinander, sondern beschränkte sich im Wesentlichen auf die Geltendmachung von Ausstandsgründen (vgl. ihre Eingabe vom 11. August 2019). Weil die Ausführungen des AFU zudem nachvollziehbar und überzeugend sind, ist darauf abzustellen. Der Rekurs erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

E. 8.2

Die Rekurrentin macht weiter geltend, aus dem Standortdatenblatt ergebe sich, dass eine neue Sendeanlage erstellt werde und keine "Ersatzanlage mit Standortverschiebung", weshalb die bestehende Anlage beim Standortdatenblatt hätte berücksichtigt werden müssen.

Mit diesem Einwand lässt die Rekurrentin die von der Vorinstanz verfügte Auflage betreffend Inbetriebnahme der neuen Mobilfunkanlage ausser Acht. Gemäss Ziff. 2.2 der angefochtenen Baubewilligung muss die bestehende Anlage auf Grundstück Nr. 002 vor Inbetriebnahme der neuen Mobilfunkanlage ausser Betrieb gesetzt werden und das Gesuch zur Demontage eingereicht sein. Mit dieser Auflage ist sichergestellt, dass die beiden Mobilfunkanlagen nicht gleichzeitig betrieben werden. Somit war es nicht nötig, die bestehende Mobilfunkanlage beim Standortdatenblatt zu berücksichtigen. Die entsprechende Rüge ist unbegründet.

E. 8.3

Die Rekurrentin macht geltend, die Aussage gemäss Standortdatenblatt, wonach keine weiteren Sendeanennen innerhalb des Perimeters vorhanden seien, treffe nicht zu. Abgesehen von der Antennenanlage auf Grundstück Nr. 002 stehe in der näheren Umgebung auf dem Areal K.____ ein weiteres Bauvisier für eine neue, zusätzliche Mobilfunkantennenanlage.

Das AFU führt dazu aus, beim Bauvisier in der näheren Umgebung handle es sich um die geplante Mobilfunkanlage der Firma D.____ auf Grundstück Nr. 008. Die beiden Mobilfunkanlagen seien 351 m vonei-

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 19/2020), Seite 17/26

inander entfernt und befänden sich somit nicht innerhalb der Anlageperimeter von 203 m bzw. 119 m. Was an diesen Ausführungen des AFU unzutreffend sein soll, ist nicht ersichtlich und legt die Rekurrentin nicht dar. Ihrem Einwand, es sei im Standortdatenblatt eine Antennenanlage zu Unrecht unberücksichtigt geblieben, ist nicht zu folgen.

E. 8.4

Die Rekurrentin bringt unter Bezugnahme auf einen Bericht aus dem St.Galler Tagblatt vom 1. November 2019 vor, das Bundesgericht habe offenbar festgestellt, dass die Angaben der Mobilfunkbetreiber auf den Gesuchsunterlagen nicht mit der tatsächlich anschliessend zu erwartenden Strahlungsintensität überstimmen würden. Diesem Gesichtspunkt habe die Vorinstanz, soweit ersichtlich, nicht Rechnung getragen. Sollte diese Annahme zutreffen, liege ein weiterer Grund vor, weshalb der angefochtene Entscheid aufzuheben sei.

E. 8.4.1

Die Rekurrentin nimmt sinngemäss Bezug auf das Urteil des Bundesgerichtes 1C_97/2019 vom 3. September 2019. Gegenstand dieses Entscheids ist eine Mobilfunkanlage auf einem Hochhaus in Romanshorn. Hinsichtlich der Vorkehrungen zur Einhaltung der Grenzwerte

der NISV verweist das Bundesgericht in seiner Entscheidung auf bauliche Vorkehrungen einerseits und auf alternative Kontrollmöglichkeiten, insbesondere die Einrichtung eines Qualitätssicherungssystems (QS-System) auf den Steuerzentralen der Netzbetreiberinnen andererseits (vgl. Erw. 6.2 mit Verweis auf Rundscheiben des Bundesamtes für Umwelt [BAFU] Qualitätssicherung zur Einhaltung der Grenzwerte der NISV bei Basisstationen für Mobilfunk und drahtlose Teilnehmeranschlüsse vom 16. Januar 2006). Das Bundesgericht geht weiter auf eine Medienmitteilung des Umweltdepartementes des Kantons Schwyz vom 10. Februar 2016 ein, wonach eine Messfirma bei der Überprüfung von 14 Mobilfunkanlagen bei acht Anlagen Abweichungen von der Baubewilligung bezüglich der Höhe oder Ausrichtung von Antennen festgestellt habe (Erw. 8.1). Die im Kanton Schwyz festgestellten Abweichungen seien gemäss den Angaben des BAFU auf Fehler bei den Prozessen der Übertragung von Daten in die QS-Datenbanken zurückzuführen. Da solche Fehler von den QS-Systemen nicht erkannt würden, beeinträchtigten sie deren Funktionsfähigkeit. Dass im Kanton Schwyz entsprechende Abweichungen bei acht von 14 geprüften Anlagen festgestellt worden seien, lasse darauf schliessen, dass die Prozesse der Datenübertragung in die QS-Datenbanken in diesem Kanton nicht hinreichend eingehalten bzw. "gelebt" worden seien (Erw. 8.3). Das Bundesgericht lässt im fraglichen Entscheid ausdrücklich offen, ob die im Kanton Schwyz festgestellten Mängel bei den Prozessen der Datenübertragung in die QS-Datenbanken auch in anderen Kantonen bestehen. Es stehe – so das Bundesgericht weiter – nicht fest, ob die festgestellten Abweichungen dazu führten, dass die Grenzwerte der NISV überschritten worden seien (Erw. 8.3). Es schloss auf "Klärungsbedarf" und forderte das BAFU 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.

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 19/2020), Seite 18/26

Es regte zur Prüfung der Datenübertragung die Ergänzung der nächsten Stichprobenkontrollen mit Kontrollen vor Ort an den Anlagen an (ebenfalls Erw. 8.3). Schliesslich hält das Bundesgericht fest, die im Kanton Schwyz bei Mobilfunkantennen festgestellten Abweichungen von bewilligten Einstellungen würden keine genügende Grundlage schaffen, um auf das generelle Versagen der QS-Systeme zu schliessen, weil das Ausmass der Abweichungen sowie deren Auswirkungen auf die Belastung durch nichtionisierende Strahlung an Orten mit empfindlicher Nutzung (OMEN) nicht bekannt seien und auch entsprechende Feststellungen bezüglich anderer Kantone fehlen würden. Damit besteht gemäss Bundesgericht zur Zeit keine Veranlassung, bezüglich der Höhe und Senderichtung von Mobilfunkantennen eine Kontrolle durch bauliche Massnahmen (Plombierungen) zu verlangen (Erw. 8.3).

E. 8.4.2

Insgesamt zeigt sich, dass die Rekurrentin aus dem von ihr angeforderten Urteil des Bundesgerichtes nichts zu ihren Gunsten ableiten kann. Der Umstand, dass das BAFU zur Durchführung bzw. Koordination einer schweizweiten Kontrolle des ordnungsgemässen Funktionierens der QS-Systeme aufgefordert wird, bedeutet jedenfalls nicht, dass die Vorinstanz die Baubewilligung hätte verweigern müssen. Hinzu kommt, dass sich die Vorinstanz gemäss angefochtenem Entscheid namentlich für eine Nachkontrolle vorbehält, einen Messbericht über die Einhaltung der NIS-Grenzwerte durch ein unabhängiges Unternehmen zu verlangen (vgl. Ziff. 3 der Baubewilligung). Auch vor die-

sem Hintergrund ist die Einhaltung der Grenzwerte sichergestellt und der Rekurs unbegründet.

E. 9

Nach Auffassung der Rekurrentin überschreitet die zu erstellende Mobilfunkanlage die zulässige Gebäude- bzw. Firsthöhe. Sie stützt sich auf diesbezügliche Vorgaben im ÜP M.____, insbesondere auf Art. 4 besV.

E. 9.1

Art. 4 besV enthält Bauvorschriften für das Gebiet A des Plan- gebiets, wo sich auch die streitgegenständliche Mobilfunkanlage be- findet. Art. 4.1 besV statuiert als zulässige Maximalmasse eine Ge- bäudehöhe von 10 m und eine Firsthöhe von 16 m. Die Rekurrentin nimmt nun an, die geplanten baulichen Vorrichtungen würden den Schutz von technischen Anlagen vor Witterungseinflüssen bezwe- cken, weshalb sie als "Bauten" zu betrachten seien. Sie verweist zum Vergleich auf Elektrokästen und Verteilkästen der Festnetzkommu- kation, welche als Bauten und nicht als Anlagen gelten würden.

E. 9.2

Das Verwaltungsgericht entschied bereits im Jahr 2004, dass Mobilfunkantennenanlagen keine Gebäude darstellten, die an die Hö- henbeschränkungen gemäss Art. 67 Abs. 1 BauG gebunden seien (vgl. Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2004/IV/39). In sei- nem Entscheid B 2013/134 vom 11. November 2014 schützte das Ver- waltungsgericht ausserdem die Auffassung des Baudepartementes, wonach es sich bei einer Antennenanlage um eine "eindimensionale"

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 19/2020), Seite 19/26

technische Infrastruktureinrichtung bzw. um eine Anlage handle, für welche die Vorschriften über die Gebäudehöhe nicht massgebend seien (Erw. 5.1.1). Auch nach Auffassung des Verwaltungsgerichtes waren somit die Antenne und die Technikbauten den Höhenbestim- mungen des Baureglements nicht unterworfen (Erw. 5.1.2; bestätigt durch das Urteil des Bundesgerichtes 1C_7/2015 vom 6. November 2015). Da von einer feingliedrigen Antenne weder die Belichtung noch die Fernsicht wesentlich tangiert wird, ist eine analoge Anwendung von Vorschriften über die Gebäudehöhe auch nicht gerechtfertigt. Dazu kommt, dass Mobilfunkanlagen technisch eine gewisse Höhe aufweisen bzw. die umliegenden Gebäude überragen müssen, damit sie ihre Funktion überhaupt erfüllen können (BDE Nr. 12/2020 vom 24. Februar 2020 Erw. 3.1).

E. 9.3

Die dargestellte Rechtsprechung ist auch für die vorliegende, im Perimeter des Überbauungsplans M.____ geplante Mobilfunkanlage massgeblich. Die Mobilfunkanlage muss demnach keine reglementa- rische Höhe und namentlich nicht die in Art. 4.1 besV geregelte Ge- bäude- oder Firsthöhe einhalten. Der Rekurs ist in diesem Punkt un- begründet.

E. 10

Die Rekurrentin macht geltend, die streitige Mobilfunkantennenanlage werde nicht freistehend errichtet, sondern der Mast solle die beste- hende Dachfläche durchstossen. Der Mast stelle somit eine Verände- rung der Dachfläche dar. Nach Art. 21 des Baureglements der Politi- schen Gemeinde X.____ vom 16. Juli 1999 (nachfolgend: BauR) seien

Dachaufbauten und -einschnitte sowie Dachflächenfenster architektonisch gut zu gestalten. Der Mast rage ungefähr 20 m über die Dachfläche hinaus. Es sei offenkundig, dass eine solche Dachaufbaute nicht als "gut gestaltet" bezeichnet werden könne. Das Gleiche gelte für den Einschnitt in die bestehende Dachfläche. Im Übrigen macht die Rekurrentin geltend, dass es sich beim Mast der streitigen Mobilfunkantenne um keine technisch notwendige Dachaufbaute im Sinn von Art. 22 BauR handle. Unabhängig davon verletze der streitige Mast offenkundig Art. 21 Abs. 2 BauR (gemeint: Art. 22 Abs. 2 BauR; vgl. rekurrentische Eingabe vom 27. Oktober 2019), allein schon aufgrund des Masses von 20 m, um welches die Dachfläche vertikal überschritten werden solle.

E. 10.1

Festzustellen ist zunächst, dass es sich bei der Mobilfunkanlage um keine technisch notwendige Dachaufbaute im Sinn von Art. 22 BauR handelt. Davon geht zu Recht auch die Rekurrentin aus (vgl. vorstehend). Liegt aber kein Anwendungsfall von Art. 22 BauR vor, kann nicht mit Erfolg die Verletzung ebendieser Norm geltend gemacht werden. Diesbezüglich ist der Rekurs unbegründet. Zu prüfen ist einzig, ob Art. 21 BauR einschlägig und eingehalten ist. Danach sind Dachaufbauten und -einschnitte sowie Dachflächenfenster architektonisch gut zu gestalten (Art. 21 Abs. 1 Satz 1 BauR).

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 19/2020), Seite 20/26

E. 10.2

Die geplante Antennenanlage besteht aus einem Masten, an dem insgesamt neun Sendeantennen montiert werden sollen. Der Mast durchstösst das Vordach bei der nördlichen Gebäudeecke der bestehenden Markthalle. Beim Vordach soll gemäss den bewilligten Plänen neben dem Masten eine "Dachluke mit Umstieg" sowie eine "Kabeldurchführung Rohr" erstellt werden. Die weiteren technisch bedingten Geräte sollen offenbar in einem abgetrennten Bereich unterhalb des Vordachs montiert werden. Im Einzelnen zeigt sich folgendes Bild:

Ansicht geplante Mobilfunkanlage (Quelle: Baueingabeplan Nr. 3-109666B, genehmigt am 07.03.2019)

E. 10.3

Es zeigt sich somit, dass es sich bei der geplanten Mobilfunkanlage jedenfalls im Bereich des Vordachs und darüber um eine "eindimensionale" technische Infrastruktureinrichtung handelt (vgl. bereits oben, Erw. 9.2 f.), denn das Vordach der Markthalle wird einzig vom Mast durchstossen und mit einer Dachluke ergänzt. Als solche hat sie die Bestimmungen über Dachaufbauten nicht einzuhalten (vgl. wiederum VerwGE B 2013/134 vom 11. November 2014 Erw. 5.1.1). Daran ändert nichts, dass für die Erstellung des Masts die Dachfläche verändert bzw. durchbrochen werden muss und zusätzlich eine Dachluke erstellt werden soll; bei beidem handelt es sich nicht um Dacheinschnitte im Sinn von Art. 21 BauR. Solche zeichnen sich dadurch aus, dass die Dachhaut nach innen geöffnet wird und die Öffnung im Ergebnis bestehen bleibt, was vorliegend nicht der Fall ist.

E. 10.4

Weil es sich bei der geplanten Mobilfunkanlage nicht um eine Dachaufbaute im Sinn von Art. 21 BauR handelt und zudem kein Dacheinschnitt vorliegt, scheidet eine Verletzung von Art. 21 BauR zum Vornherein aus. Der Rekurs ist in diesem Punkt unbegründet. Neun Sendeantennen Mast Dachluke Bereich für technische Geräte

E. 11

Die Rekurrentin macht geltend, das Bauvorhaben füge sich, für sich betrachtet wie auch unter dem Gesichtspunkt "Gesamtüberbauung Baubereich A", nicht harmonisch ein. Das Bauvorhaben überschreite die bestehende Überbauung in der Höhe bei weitem.

E. 11.1

In Art. 2 besV wird der Zweck des Überbauungsplans M.____ um- schrieben und namentlich erwähnt, der Überbauungsplan regle "Bau- weise und Einfügung der zulässigen Bauten und Anlagen in das Orts- und Landschaftsbild". Der ÜP M.____ unterscheidet somit insbeson- dere auch unter dem Aspekt der Einfügung zwischen Bauten und An- lagen. Gemäss Art. 4.2 besV sind im Gebiet A des Überbauungsplan- gebiets "Bauten" so zu gestalten und zu gliedern, dass sie sich harmo- nisch ins Landschaftsbild einfügen. Angesichts dieser Systematik und des grundsätzlich klaren Wortlauts der besV ist Art. 4.2 besV derart auszulegen, dass die darin enthaltenen Vorgaben zur Gestaltung nur für Bauten massgeblich sind. Weil es sich bei einer Mobilfunkanlage nicht um eine Baute, sondern um eine Anlage (genauer: um eine tech- nische Infrastrukturanlage; vgl. vorstehend) handelt, ist auf sie das Er- fordernis der harmonischen Einfügung ins Landschaftsbild gemäss Art. 4.2 besV nicht anwendbar. Der diesbezügliche Einwand der Re- kurrentin stösst ins Leere.

E. 11.2

Art. 1 besV verweist auf die Vorschriften des Baureglements, so- weit durch den Überbauungsplan nichts Anderes bestimmt wird. Das Baureglement wiederum enthält für Anlagen in der Gewerbe- und In- dustriezone (GI A) keine Vorgaben zu Gestaltung und Einfügung. Weil zudem keine Verletzung des Verunstaltungsverbots (Art. 99 Abs. 1 PBG) ersichtlich ist oder geltend gemacht wird, ist die Mobilfunkanlage und der angefochtene Beschluss unter dem Aspekt der Einfügung/Ge- staltung nicht zu beanstanden.

E. 11.3

Bloss ergänzend ist anzufügen, dass sich in unmittelbarer Nähe zur geplanten Mobilfunkanlage eine grosse Markthalle und weitere in- dustriell und/oder gewerblich genutzte Gebäude befinden. Auf den da- zugehörigen Park-/Verkehrsflächen und grosszügigen Frei-/Abstell- flächen werden teilweise grössere Container abgestellt. Ebenfalls in der Nähe befindet sich die Schiessanlage N.____. In der weiteren Um- gebung finden sich unter anderem Gebäude von Landwirtschaftsbe- trieben, namentlich auch höhere Silo-Gebäude. Ebenfalls sind Treib- häuser vorhanden, und in südlicher Richtung befinden sich die Bauten und Anlagen der Abwasserreinigungsanlage X.____ (vgl. Protokoll zum Augenschein vom 17. September 2019 samt Fotodokumentation). Selbst wenn sich die Mobilfunkanlage gestützt auf Art. 4.2 besV har- monisch ins Landschaftsbild einfügen müsste (was nicht der Fall ist; vgl. vorstehend), wäre diese Anforderung erfüllt. Dabei ist zu beach- ten, dass die Form von Mobilfunkantennen mehr oder weniger vorge- geben ist; diesbezüglich besteht kaum ein Gestaltungsspielraum. Überdies müssen Antennen aufgrund ihrer Funktion die Dächer über-

ragen und treten deshalb sichtbar in Erscheinung. Aufgrund der be- schränkten gestalterischen Möglichkeiten sowie aufgrund der darge- stellten Situation in der näheren und weiteren Umgebung wären die Anforderungen an eine harmonische Einfügung ins

Landschaftsbild nicht allzu hoch anzusetzen und vorliegend eingehalten.

E. 12

Die Rekurrentin macht geltend, Bauten und Anlagen dürften die in der Nähe befindlichen Schutzgegenstände nicht beeinträchtigen. Es gelte der Umgebungsschutz gemäss kommunalem bzw. kantonalem Recht. Sie verweist auf ein Landschaftsschutzgebiet gemäss Schutzverordnung der Politischen Gemeinde X.____ vom 27. Februar 2019, auf ein öffentliches Gewässer an der nordwestlichen Grenze des Grundstücks Nr. 001 ("R.____graben") sowie auf den "Lebensraum Schongebiet" gemäss kantonalem Richtplan.

E. 12.1

Es fragt sich bereits, ob die Rekurrentin überhaupt eine Beeinträchtigung der genannten Schutzgegenstände geltend macht (vgl. ihre Eingabe vom 11. Oktober 2019 Ziff. B.1 mit zumindest unklarem Wortlaut). Selbst wenn ihre Ausführungen als sinngemässe Rüge einer Beeinträchtigung interpretiert würden, lässt die Rekurrentin unerwähnt, worin diese Beeinträchtigung bestehen soll. Eine solche ist zudem nicht ersichtlich. Der Rekurs ist diesbezüglich abzuweisen.

E. 12.2

Offen kann vor diesem Hintergrund bleiben, ob die Rekurrentin ihren Einwand rechtzeitig erhob, oder ob sie ihn nicht vielmehr schon anlässlich des – die Sachverhaltsermittlung grundsätzlich abschliessen – Augenscheins vom 17. September 2019 hätte vorbringen müssen. Offen kann ebenfalls bleiben, ob der Rekurs hinsichtlich des fraglichen Einwands den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügt.

E. 13

Die Rekurrentin macht eine Verletzung von Art. 684 ZGB und damit übermässige Immissionen geltend.

E. 13.1

Gemäss Art. 684 Abs. 1 ZGB ist jedermann verpflichtet, bei der Ausübung seines Eigentums, wie namentlich beim Betrieb eines Gewerbs auf seinem Grundstück, sich aller übermässigen Einwirkung auf das Eigentum der Nachbarn zu enthalten. Neben den in Art. 684 Abs. 2 ZGB beispielhaft als verboten aufgezählten materiellen Immissionen (Lärm, Strahlung usw.) und den negativen Immissionen (Lichtentzug usw.) untersagt die Rechtsprechung auch ideelle oder immaterielle Immissionen. Privatrechtlicher Immissionsschutz und öffentlich-rechtlicher Immissionsschutz bestehen grundsätzlich selbstständig nebeneinander, doch ist nicht zu verkennen, dass die Ausweitung insbesondere des öffentlichen Bau- und Planungsrechts tendenziell auf Kosten des privatrechtlichen Immissionsschutzes gehen kann. Dies ist insoweit sachlich gerechtfertigt und hinzunehmen, als man es mit detaillierten Zonenordnungen und Baureglementen zu tun hat.

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 19/2020), Seite 23/26

Eine durch rechtskräftigen Entscheid einer Verwaltungsbehörde bewilligte Baute verursacht in der Regel keine übermässigen Immissionen im Sinne von Art. 684 ZGB (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichtes 5A_47/2016 vom 26. September 2016 Erw. 2.1 f. mit Hinweisen, insb. auf BGE 138 III 49 Erw. 4.4.3 ff.).

E. 13.2

Die Rekurrentin macht geltend, das Grundstück Nr. 001 bzw. die Baurechtsparzelle Nr. 003 sei bereits heute übernutzt, sowohl hinsichtlich der Dichte der Bebauung als auch bezüglich der Nutzung und der daraus resultierenden Emissionen, Verkehrsbehinderungen usw. Die Zulassung einer weiteren Überbauung mit einer zusätzlichen, ganz anderen Nutzung sprengt den ortsüblichen Rahmen dessen, was sie nach Art. 684 ZGB erdulden müsse. Weiter macht die Rekurrentin geltend, das Bauvorhaben sprengt auch unter dem Gesichtspunkt der Höhe das ortsübliche Mass dessen, womit sie aufgrund der geltenden Sondernutzungsplanung rechnen müsse.

E. 13.3

Diese Einwände sind nicht stichhaltig. Es kann im Wesentlichen auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz in der angefochtenen Entscheidung (Bst. C) verwiesen werden, zumal sich die Rekurrentin darauf beschränkt, ihre Einwände aus der Einspracheergänzung vom 23. Oktober 2018 mit nahezu identischem Wortlaut zu wiederholen. Was an den vorinstanzlichen Erwägungen unzutreffend sein soll, ist nicht dargelegt und nicht ersichtlich. Übermässige Immissionen gehen von der – baurechtskonformen und in der Gewerbe- und Industriezone geplanten – Mobilfunkanlage nicht aus. Dies wird im Übrigen auch dadurch belegt, dass die Rekurrentin (bzw. allenfalls ihre Rechtsvorgängerin, deren Verhalten sie sich anrechnen lassen müsste) auf ihrem eigenen Grundstück den Bestand und den Betrieb einer Mobilfunkanlage akzeptierte.

E. 14

Die Rekurrentin macht geltend, die Vorinstanz habe ihr für das Einspracheverfahren eine Gebühr von Fr. 500.– auferlegt, was unzulässig sei.

E. 14.1

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. Von den Kosten eines Gesuchsverfahrens sind die Kosten für ein Einspracheverfahren zu unterscheiden. Das Einspracheverfahren dient der institutionalisierten Ausübung des rechtlichen Gehörs. Damit ist es verfassungsmässig geboten, das rechtliche Gehör frei von Kostenrisiken zu garantieren (R. HIRT, a.a.O., S. 37). In BGE 143 II 467 Erw. 2.5 f. hat das Bundesgericht darüber hinaus entschieden, dass Kosten des Einspracheverfahrens dem Einsprecher grundsätzlich auch im Baubewilligungsverfahren nicht auferlegt werden dürfen. Es ist vielmehr am Baugesuchsteller als Verursacher des Verwaltungsakts, sämtliche Kosten, das heisst auch jene des Einspracheverfahrens, zu übernehmen. Dem Einsprecher können sie nur auferlegt werden, wenn er die Verfahrensregeln verletzt hat oder

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 19/2020), Seite 24/26

wenn eine Einsprache mutwilligen Charakter hat (vgl. auch Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2018/IV/4 mit Zusammenfassung von VerwGE B 2018/219 vom 28. Februar 2019).

E. 14.2

Vorliegend hat die Rekurrentin weder Verfahrensregeln verletzt noch die Einsprache mutwillig erhoben. Folglich kann ihr die Einsprachegebühr nicht auferlegt werden. Der Antrag auf Aufhebung der Gebühr des angefochtenen Beschlusses ist damit gutzuheissen

und Ziff. 5 des angefochtenen Beschlusses vom 7. März 2019 ist aufzuheben.

E. 15

Die Rekurrentin beantragt für das Einspracheverfahren eine ausseramtliche Entschädigung von Fr. 2'000.– (zuzüglich Barauslagen). Zur Begründung macht sie geltend, das Baugesuch (Abbruch der Mobilfunkanlage auf Grundstück Nr. 002; Erstellung Ersatzbau Mobilfunkanlage auf dem Nachbargrundstück Nr. 001) sei eingereicht und das Verfahren durchgeführt worden, ohne dass die erforderliche Zustimmung der Rekurrentin als Grundeigentümerin des Grundstücks Nr. 002 vorgelegen habe. Es sei für die Grundeigentümerschaft unzumutbar, sich mittels Einspracheerhebung gegen ein Bauvorhaben zur Wehr setzen zu müssen, welches zwingend (auch) auf ihrem Grundeigentum ausgeführt werden solle. Es liege ein Sonderfall im Sinn von Art. 97 Abs. 3 VRP (gemeint: Art. 98 Abs. 3 VRP) vor.

Die Auffassung der Rekurrentin, das Baugesuch habe neben dem Neubau einer Mobilfunkanlage auf Grundstück Nr. 001 auch den Abbruch der bestehenden Mobilfunkanlage auf ihrem Grundstück Nr. 002 zum Gegenstand, hat sich als unzutreffend erwiesen (vgl. oben, Erw. 5). Entsprechend musste sie sich auch nicht mit einer Einsprache gegen ein Bauvorhaben auf ihrem Grundstück zur Wehr setzen. Andere Gründe, die eine Zusprechung einer ausseramtlichen Entschädigung für das Einspracheverfahren rechtfertigen könnten (vgl. zu den Voraussetzungen: Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2012/I/6), sind nicht ersichtlich. Der Antrag der Rekurrentin ist abzuweisen und der Rekurs insofern unbegründet.

E. 16

Zusammenfassend ergibt sich, dass die geplante Mobilfunkanlage den massgeblichen Vorgaben entspricht und keine übermässigen Immissionen im Sinn von Art. 684 ZGB bewirkt. Diesbezüglich ist der Rekurs als unbegründet abzuweisen. Hingegen erweist sich der angefochtene Entscheid insofern als rechtsfehlerhaft, als darin der Rekurrentin eine Einsprachegebühr auferlegt wurde; insofern ist der Rekurs begründet und die entsprechende Ziffer des vorinstanzlichen Entscheiddispositivs aufzuheben.

E. 17.1

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. 3'500.– (Nr. 20.13.01 des

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 19/2020), Seite 25/26

Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind vier Fünftel der Kosten (Fr. 2'800.–) von der Rekurrentin zu bezahlen. Ein Fünftel der amtlichen Kosten (Fr. 700.–) wären der Politischen Gemeinde X. ___ aufgrund ihres Fehlers bei der Verlegung der Einsprachegebühr aufzuerlegen. Auf deren Erhebung wird jedoch verzichtet (Art. 95 Abs. 3 VRP).

E. 17.2

Der von der Rekurrentin am 16. April 2019 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird an ihren zu bezahlenden Anteil angerechnet.

E. 18

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

E. 18.1

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. 98bis VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98ter VRP).

E. 18.2

Die Rekurrentin unterliegt mit ihren Anträgen im Wesentlichen und obsiegt nur in einem untergeordneten Punkt. Da das Verfahren zudem in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bot, die den Beizug eines Rechtsvertreters rechtfertigen, besteht zumindest Anspruch auf eine reduzierte ausseramtliche Entschädigung (Art. 98bis 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. 650.– festzusetzen. Hinzu kommen 4% für Barauslagen (Art. 28bis HonO), ausmachend Fr. 26.–. Ein Antrag auf Zusprechung eines Mehrwertsteuerzuschlags wurde demgegenüber nicht gestellt und dementsprechend auch nicht begründet. Die der Rekurrentin zustehende ausseramtliche Entschädigung beträgt somit Fr. 676.–; sie ist infolge des Fehlers bei der Verlegung der Einsprachegebühr von der Politischen Gemeinde X.____ zu bezahlen.

E. 18.3

Die Rekursgegnerin war im Verfahren nicht anwaltlich vertreten. Vielmehr wurden die Interessen der Rekursgegnerin durch ihren konzerninternen Rechtsdienst wahrgenommen. Die Rekursgegnerin wurde ausserdem mit Schreiben vom 7. Mai 2019 darauf aufmerksam gemacht, dass nicht anwaltlich vertretene Rekursgegnerinnen ein allfälliges Kostenbegehren zu begründen hätten. Mangels einer solchen Begründung ist ihr Entschädigungsbegehren abzuweisen.

E. 18.4

Die Vorinstanz hat grundsätzlich keinen Anspruch auf Ersatz der ausseramtlichen Kosten (R. HIRT, a.a.O., S. 176). Sie bringt keine Gründe vor, die ein Abweichen von dieser Regel rechtfertigen und war

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 19/2020), Seite 26/26

darüber hinaus im Verfahren auch nicht anwaltlich vertreten; einzig am Augenschein vom 17. September 2019 nahm seitens der Vorinstanz auch ein Rechtsanwalt teil. Ihr Begehren ist daher abzuweisen. Entscheid 1.

a) Der Rekurs der A.____ AG, X.____, wird im Sinn der Erwägungen teilweise gutgeheissen, im Übrigen abgewiesen.

b) Ziff. 5 des Beschlusses des Gemeinderates X.____ vom 7. März 2019 wird aufgehoben.

2.

a) Die A.____ AG bezahlt eine Entscheidgebühr von Fr. 2'800.–.

b) Der am 16. April 2019 von der A.____ AG geleistete Kostenvor- schuss Fr. 1'800.– wird angerechnet.

c) Auf die Erhebung der amtlichen Kosten in der Höhe von Fr. 700.– bei der Politischen Gemeinde X.____ wird verzichtet.

3.

a) Das Begehren der A.____ AG um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird im Sinn der Erwägungen teilweise gutgeheissen, im Übri- gen abgewiesen. Die Politische Gemeinde X.____ entschädigt die A.____ AG mit insgesamt Fr. 676.–.

b) Das Begehren der B.____ AG, Ittigen, um Ersatz der ausseramt- lichen Kosten wird abgewiesen.

c) Das Begehren der Politischen Gemeinde X.____ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

Der Vorsteher

Marc Mächler Regierungsrat

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