

# **SG\_PUBLIKATIONEN 19-7063 vom 17. Dezember 2020**

SG Gerichte, 2020-12-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publikationen\\_19-7063](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_19-7063)

FR: SG\_PUBLIKATIONEN 19-7063 du 17 décembre 2020

IT: SG\_PUBLIKATIONEN 19-7063 del 17 dicembre 2020

## **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. 130/2020), Seite 8/17

### **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. 1.3**

Die Rekurrentin beantragt die Sistierung des vorliegenden Rekursverfahrens bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids über ihr Begehren vom 30. März 2019 über die Erweiterung der rechtskräftigen Planungszone. Die rekurrentischen Anträge betreffend Planungszone wurden jedoch – wie bereits erwähnt – zwischenzeitlich rechtskräftig abgewiesen (vgl. BDE Nr. 44/2020 vom 12. Mai 2020 im Rekursverfahren 19-7064). Damit ist der – nur mit der angebehrten Planungszone begründete – Sistierungsantrag gegenstandslos geworden.

### **E. 1.4**

Die in Y. \_\_\_ wohnhafte Grundeigentümerin C. \_\_\_ hat trotz zweimaliger Aufforderung weder eine Zustelladresse in der Schweiz noch einen Vertreter mit Sitz/Wohnsitz in der Schweiz bekanntgegeben. Gestützt auf das Europäische Übereinkommen über die Zustellung von Schriftstücken in Verwaltungssachen im Ausland (SR 0.172.030.5; für die Schweiz in Kraft getreten am 1. Oktober 2019; für Belgien in Kraft getreten am 1. November 1982) war es jedoch angezeigt und zulässig, C. \_\_\_ die sie betreffenden verfahrensleitenden Anordnungen direkt postalisch zuzustellen (vgl. Art. 11 des Übereinkommens sowie R. WIEDERKEHR/K. PLÜSS, Praxis des öffentlichen Verfahrensrechts – Eine systematische Analyse der Rechtsprechung, 2020, Rz. 3505 ff., insb. Rz. 3507 und Rz. 3529). Gleiches gilt für die Eröffnung des vorliegenden Entscheids.

### **E. 2**

Am 1. Oktober 2017 ist das PBG in Kraft getreten und das Baugesetz vom 6. Juni 1972 (nGS 8, 134; abgekürzt BauG) aufgehoben worden (Art. 172 Bst. a PBG). Der erstinstanzliche Einsprache- und Baubewilligungsentscheid erging am 19. August 2019. Mithin sind vorliegend grundsätzlich die Bestimmungen des PBG anwendbar, sofern sie gemäss Anhang zum Kreisschreiben „Übergangsrechtliche Bestimmungen im PBG“ vom 8. März 2017 (Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2017/I/1) als unmittelbar anwendbar erklärt werden. Im Übrigen gelangen weiterhin das Baugesetz und das

entsprechende Bau- reglement zur Anwendung.

### **E. 3**

Die Rekurrentin macht geltend, eine Baubewilligung dürfe nach Art. 22 Abs. 2 Bst. b des eidgenössischen Raumplanungsgesetzes (SR 700; abgekürzt RPG) nur erteilt werden, wenn das Baugrundstück hinrei- chend erschlossen sei. Zur Erschliessung gehöre insbesondere eine hinreichende Zu- und Wegfahrt, die rechtlich und tatsächlich sicherge- stellt sein müsse. Das Erfordernis der hinreichenden Erschliessung sei eine Voraussetzung des Bundesrechts. Somit richte sich auch die Be- urteilung des Umfangs der Bestandes- und Erweiterungsgarantie für die Bebauung von Grundstücken, die ungenügend erschlossen seien,

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 130/2020), Seite 9/17

nach Bundesrecht, mithin nach der Eigentumsgarantie gemäss Bun- desverfassung (SR 101; abgekürzt BV). Zulässig seien Unterhalt und zeitgemässe Erneuerung, nicht aber Erweiterungen. Weiter sei für die Beurteilung, ob für das konkrete Bauvorhaben die heutige Zu- und Wegfahrt in die Kantonsstrasse genüge, das kantonale Strassenin- spektorat zuständig. Aus den kommunalen Vorakten und dem Ge- samtentscheid der Vorinstanz gehe nicht hervor, dass eine entspre- chende Beurteilung vorgenommen worden sei. In der Sache macht die Rekurrentin geltend, das Grundstück Nr. 001 sei in tatsächlicher Hin- sicht ungenügend erschlossen. Sie verweist namentlich auf die Breite der Zu- und Wegfahrt, den Grenzabstand gegenüber dem östlichen Nachbargrundstück Nr. 005 sowie auf angeblich nicht eingehaltene Sichtweiten. Weiter macht die Rekurrentin geltend, die Erschliessung sei auch rechtlich ungenügend, weil die Zufahrt zufolge der neuen Zu- satznutzung als Standort für eine Mobilfunkanlage als Gemein- destrasse zu klassieren wäre, eine Klassierung jedoch fehle. Inge- samt schlussfolgert die Rekurrentin, es sei die heutige Bebauung rechtswidrig, weshalb für die bestehenden Bauten und Anlagen auf dem Grundstück Nr. 001 lediglich die verfassungsmässige Bestandes- garantie gelte. Die Erstellung einer insgesamt 30 m hohen Mobilfunk- basisstation sei offenkundig von der Bestandesgarantie nicht gedeckt.

#### **E. 3.1**

Zutreffend ist zunächst, dass bei Zufahrten in Kantonsstrassen (nicht aber bei Zufahrten in Gemeindestrassen) grundsätzlich das TBA erstinstanzlich zuständig ist für die Beantwortung der Frage, ob eine Änderung einer bestehenden Zufahrt im Sinn von Art. 63 Abs. 1 Bst. a des Strassengesetzes (sGS 732.1; abgekürzt StrG) vorliegt. Ist dies der Fall, kommt dem TBA bei Kantonsstrassen auch eine Bewilli- gungskompetenz zu. Vorliegend wurde das Bauvorhaben im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens zwar dem AFU, nicht aber dem TBA zur Prüfung vorgelegt, wobei zwischen Vorinstanz und TBA umstritten blieb, wieso keine Prüfung durch das TBA erfolgte. Letzteres kann of- fenbleiben, zumal vorliegend an der bestehenden Zu- und Wegfahrt gemäss Bauvorhaben keinerlei bauliche Massnahmen geplant sind. Auch führt die geplante zusätzliche Nutzung des Grundstücks Nr. 001 als Standort für eine Mobilfunkanlage zu keinem relevanten Mehrver- kehr, und auch sonst verändert sich die Zufahrtssituation mit Blick auf die Kantonsstrasse in keiner Weise. Dementsprechend liegt keine Än- derung einer bestehenden Zufahrt im Sinn von Art. 63 Abs. 1 Bst. a StrG vor, was im Übrigen auch das TBA im Rekursverfahren bestätigte (vgl. Ausführungen des Vertreters des TBA gemäss Protokoll zum Au- genschein). Somit ist der Rekurrentin zwar dahingehend Recht zu ge- ben, dass das TBA

zuständig gewesen wäre für die Beurteilung, ob eine Änderung der Zufahrt auf die Kantonsstrasse vorliegt. Wenn aber – wie vorliegend – feststeht, dass keine derartige Änderung der Zufahrt in Frage steht, dann bedarf es entgegen der rekurrentischen Auffassung auch keiner Bewilligung oder vorgängigen Beurteilung durch das TBA und/oder das kantonale Strasseninspektorat. Vielmehr oblag die Beurteilung, ob für das konkrete Bauvorhaben die heutige Zu- und Wegfahrt in die Kantonsstrasse genügt, der

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 130/2020), Seite 10/17

Vorinstanz. Das Vorgehen der Vorinstanz ist somit zumindest im Ergebnis nicht zu beanstanden, umso weniger, als sie das Bauvorhaben wie erwähnt dem Kanton (AFU) zur Prüfung vorgelegt hatte.

### **E. 3.2**

Angesichts der dargestellten Umstände war es also Sache der Vorinstanz als kommunaler Baubewilligungsbehörde, zu prüfen, ob das Bauvorhaben bei unveränderter Zufahrtssituation bewilligungsfähig ist. Dazu gehörte auch die Prüfung einer hinreichenden strassenmässigen Erschliessung. Diesbezüglich finden sich in den angefochtenen Beschlüssen keine ausdrücklichen Erwägungen. Die Vorinstanz ist offenbar (implizit) von einer hinreichenden strassenmässigen Erschliessung ausgegangen. Im Rekursverfahren stellt sie sich unter Bezugnahme auf die bestehende Zufahrtssituation auf den Standpunkt, das Bauprojekt führe zu keinem Mehrverkehr, weshalb die bestehende Zufahrt nicht näher untersucht werden müssen (vgl. Protokoll zum Augenschein). Die Rekurrentin ist demgegenüber der Auffassung, das Baugrundstück sei strassenmässig nicht hinreichend erschlossen und damit die bestehende Bebauung baurechtswidrig, weshalb dortige Bauvorhaben einzig unter dem Aspekt der bundesrechtlich statuierten Eigentums- bzw. Bestandesgarantie bewilligungsfähig seien (vgl. oben, Erw. 3).

#### **E. 3.2.1**

Nach Art. 19 Abs. 1 RPG ist Land insbesondere dann erschlossen, wenn die für die betreffende Nutzung hinreichende Zufahrt besteht. Da das Bundesrecht nur allgemeine Grundsätze enthält, ergeben sich die Anforderungen an die Erschliessung im Detail aus dem kantonalen Recht (M. NEFF, in: Bereuter/Frei/Ritter (Hrsg.), Kommentar zum Planungs- und Baugesetz des Kantons St.Gallen, Basel 2020, Art. 67 N 3; B. HEER, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, N 508). Nach Art. 67 Bst. a PBG ist Land strassenmässig erschlossen, wenn es über hinreichende Zu- und Wegfahrten verfügt. Diese Bestimmung des PBG ist unmittelbar anwendbar und bedarf keiner Umsetzung im kommunalen Recht (vgl. Anhang zum Kreisschreiben „Übergangsrechtliche Bestimmungen im PBG“ vom 8. März 2017 Bst. B.I). Art. 67 Bst. a PBG entspricht jedoch inhaltlich Art. 49 Abs. 2 Bst. a BauG. Damit kann für die Frage der hinreichenden strassenmässigen Erschliessung auf die Rechtsprechung zum BauG abgestellt werden. Eine Zufahrt ist dann als hinreichend zu betrachten, wenn sie tatsächlich so beschaffen ist, dass sie bau- und verkehrstechnisch der bestehenden und der geplanten Überbauung genügt, den zu erwartenden Fahrzeugen und Fussgängern sicheren Weg bietet und von den öffentlichen Diensten (namentlich Feuerwehr, Sanität, Kehrtrabfuhr und Schneeräumung) ungehindert benützt werden kann und – wenn sie über fremdes Grundeigentum führt – rechtlich gesichert ist (vgl. NEFF, a.a.O., Art. 67 N 12; HEER, a.a.O., N 513). Weitergehende Konkretisierungen insbesondere hinsichtlich der Dimensionierung von Erschliessungsstrassen hat das st.gallische Recht nicht getroffen (VerwGE B 2012/216 vom

22. Mai 2013 Erw. 3; BDE Nr. 63/2019 vom 17. Oktober 2019 Erw. 4.3; BDE Nr. 96/2020 vom 13. Oktober 2020 Erw. 5.2.3; BDE Nr. 77/2020 vom 20. August 2020 Erw. 4.1; je mit Hinweisen).

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 130/2020), Seite 11/17

### **E. 3.2.2**

Soweit dem kantonalen Recht keine besonderen Regeln zu entnehmen sind, darf für die Auslegung und Anwendung von Art. 49 Abs. 2 Bst. a BauG bzw. Art. 67 Bst. a PBG auf den Gehalt von Art. 19 Abs. 1 RPG abgestellt werden. Art. 19 Abs. 1 RPG will mit dem Erfordernis der ausreichenden Erschliessung vor allem polizeiwidrige Zustände verhindern. Es soll sichergestellt sein, dass keine Bauten entstehen, die wegen fehlender Zufahrten sowie Versorgungs- und Entsorgungseinrichtungen feuer- und gesundheitspolizeiliche Gefahren bieten oder sonstige öffentliche Interessen gefährden. Die Erschliessung muss stets die Verkehrssicherheit der Benutzer (Fussgänger, Radfahrer, Motorfahrzeugfahrer, öffentliche Dienste) gewährleisten sowie den Anforderungen des Natur- und Heimatschutzes, des Umweltschutzes sowie weiteren wichtigen Anforderungen der Raumplanung (wie haushälterische Bodennutzung) genügen (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 1C\_273/2014 vom 13. November 2014 Erw. 4.3.2; ferner BDE Nr. 96/2020 vom 13. Oktober 2020 Erw. 5.2.4; je mit Hinweisen). Was als hinreichende Erschliessung gilt bzw. welche Anforderungen eine Zufahrt zu erfüllen hat, hängt von der beanspruchten Nutzung des Erschliessungsgebiets sowie von den massgeblichen Umständen des Einzelfalls ab, also in erster Linie von den örtlichen Gegebenheiten und von der Art und Zahl der Gebäude, zu denen die Zufahrt führt (BDE Nr. 63/2019 vom 17. Oktober 2019 Erw. 4.4; BDE Nr. 96/2020 vom 13. Oktober 2020 Erw. 5.2.4; BGE 116 Ib 159 Erw. 6b; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar zum Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 19 N 21). Zur Zufahrt gehört dabei nicht nur das Verbindungsstück von der öffentlich zugänglichen Strasse zum Grundstück, sondern ebenso die weiterführende öffentliche Strasse, soweit der Besucher sie zwingend als Zufahrt benützen muss (WALDMANN/HÄNNI, a.a.O., Art. 19 N 20; NEFF, a.a.O., Art. 67 N 15; HEER, a.a.O., N 513 mit Hinweis auf BGE 121 I 69 Erw. 3c). Die Beurteilung der im Einzelfall verlangten Erschliessung wird durch das Verhältnismässigkeitsprinzip bestimmt. Weil die Anforderungen an eine genügende Erschliessung von den massgeblichen Umständen des Einzelfalls abhängen, ist klar, dass beispielsweise Anforderungen an eine genügende Erschliessung in einer Wohnzone andere sind als in einer Industriezone. Ebenso unterscheiden sich die Anforderungen an Erschliessungsanlagen in Berggebieten von jenen in Städten und ihren Agglomerationen (WALDMANN/HÄNNI, a.a.O., Art. 19 N 14; vgl. zum Ganzen auch BDE Nr. 77/2020 vom 20. August 2020 Erw. 4.2 mit Hinweisen).

### **E. 3.2.3**

Für die Beurteilung der technischen Anforderungen einer Erschliessungsanlage werden zwar in der Regel die Normblätter des Schweizerischen Verbands der Strassen- und Verkehrsfachleute (VSS) beigezogen. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung anerkennt die VSS-Normen in ständiger Rechtsprechung aber nicht als Ersatz für eine gesetzliche Grundlage, sondern lediglich als Hilfsmittel für die Prüfung der sich bei der Abklärung des öffentlichen Interesses stellenden Frage, ob eine bestimmte Anlage den Anforderungen der Verkehrssicherheit genügt (BGE 94 I 138 Erw. 2b mit Hinweisen). Weil es

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 130/2020), Seite 12/17

sich dabei nur um Richtlinien handelt, deren Anwendung im Einzelfall vor den allgemeinen Rechtsgrundsätzen standhalten muss, dürfen diese nicht schematisch und unbesehen der konkreten Verhältnisse zur Anwendung gebracht werden (vgl. WALDMANN/HÄNNI, a.a.O., Art. 19 N 21; NEFF, a.a.O., Art. 67 N 21; Urteil des Bundesgerichtes 1C\_597/2014 vom 1. Juli 2015 Erw. 4.1; BDE Nr. 77/2020 vom 20. August 2020 Erw. 4.3; je mit Hinweisen).

#### **E. 3.2.4**

Vorliegend bemängelt das TBA zusammengefasst und unter Bezugnahme auf die einschlägigen VSS-Normen eine ungenügende Breite der Grundstückszufahrt im Einmündungsbereich auf die Kantonsstrasse, fehlende Einlenkerradien und fehlende (rechtlich sichergestellt) Sichtweitennachweise bzw. eine ungenügende Sicht bei der Ausfahrt auf die Kantonsstrasse (vgl. Amtsbericht TBA). Am Augenschein bestätigte sich insbesondere, dass die Sicht bei der Ausfahrt auf die Kantonsstrasse sowohl in östliche als auch in westliche Richtung stark eingeschränkt ist. Die Sicht wird insbesondere versperrt durch bestehende Mauern, üppige Bepflanzungen auf dem Nachbargrundstück Nr. 005 und direkt am Trottoirrand aufgestellte Müll-/Grüntonnen (vgl. im Einzelnen Bilder Nrn. 6 bis 15 der Fotodokumentation zum Augenscheinprotokoll). Damit ist offenkundig, dass die Sicht bei der bestehenden Erschliessung ungenügend ist, was im Übrigen sinngemäss auch die Rekursgegnerin bestätigt: Sie führt aus, das Grundstück verfüge über eine Erschliessung, welche neu in Kraft getretene Normen nicht erfülle, weshalb die Zufahrt von der Bestandesgarantie geschützt sei (vgl. Protokoll zum Augenschein; zur Bestandesgarantie sogleich). Zur ungenügenden Sicht kommt die erwähnte, nicht normgemässe Breite der Grundstückszufahrt hinzu.

#### **E. 3.3**

Zusammengefasst steht somit fest, dass die bestehende Zufahrt den Anforderungen an eine hinreichende Erschliessung nicht genügt. Dies schliesst grundsätzlich die Erteilung einer Baubewilligung aus, denn bei der Frage der hinreichenden Erschliessung handelt es sich nicht um ein untergeordnetes Bauhindernis, sondern um eine Grundvoraussetzung, die für die Bewilligungsfähigkeit von Bauvorhaben von ausschlaggebender Bedeutung ist (VerwGE B 2014/100 vom 27. April 2016 Erw. 7.2; BDE Nr. 110/2020 vom 11. November 2020 Erw. 3.11; BDE Nr. 96/2020 vom 13. Oktober 2020 Erw. 6). Dies gilt grundsätzlich auch, wenn wie vorliegend eine Mobilfunkanlage neu erstellt werden soll. Zu prüfen bleibt damit einzig, ob die Vorinstanz die Baubewilligung trotz nicht hinreichender Erschliessung des Baugrundstücks gestützt auf die Bestandesgarantie erteilen durfte. Davon geht die Rekursgegnerin aus, wohingegen die Rekurrentin die gegenteilige Auffassung vertritt.

#### **E. 3.3.1**

Der Begriff der hinreichenden Erschliessung ist – wie in Erw. 3.2.1 ausgeführt – grundsätzlich ein Begriff des Bundesrechts (Art. 19 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 2 Bst. b RPG), auch wenn sich die rechtlichen Anforderungen an die Erschliessung oft erst aus dem kantonalen Recht ergeben (Urteil des Bundesgerichtes

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 130/2020), Seite 13/17

1C\_237/2007 vom 13. Februar 2008 Erw. 1.5 mit Hinweisen). Vom Erfordernis der hinreichenden Erschliessung, das für die Errichtung und die Änderung von Bauten und

Anlagen gilt, kann daher nicht unter Berufung auf die kantonalrechtliche Bestandesgarantie nach Art. 109 PBG abgewichen werden. Die Bestandesgarantie in ihrer allgemeinen, unmittelbar aus der verfassungsmässigen Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) abgeleiteten Form gewährleistet sodann nur, dass baurechtswidrige Bauten und Anlagen beibehalten und weiterhin genutzt sowie unterhalten und zeitgemäss erneuert werden dürfen. Dagegen sind Eingriffe in die Substanz, so insbesondere Umbauten, Erweiterungen und Zweckänderungen, durch die verfassungsmässige Bestandesgarantie nicht gedeckt (GVP 1990 Nr. 93 Erw. 3.a; Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2010/II/2; BDE Nr. 4/2020 vom 21. Januar 2020 Erw. 8; HEER, a.a.O., N 744; je mit Hinweisen).

### **E. 3.3.2**

Die vorliegend geplante und komplett neu zu erstellende Mobilfunkanlage samt dazugehöriger Nebenbaute ("Systemtechnik auf Stahlkonstruktion") ist baulich vollständig unabhängig vom bestehenden Mehrfamilienhaus und von der bestehenden Garagenbaute. Bereits dies spricht gegen die Rechtfertigung der Baubewilligung mit dem Bestandesschutz; es existiert im konkreten Fall kein Zusammenhang zwischen "Bestand" und konkretem Bauvorhaben. Die Mobilfunkanlage dient in keiner Weise dem Fortbestand, dem Unterhalt oder der Werterhaltung der bestehenden Bauten und Anlagen auf Grundstück Nr. 001. Von einer zeitgemässen Erneuerung kann mangels Konnex zwischen Bestand und Bauvorhaben ebenfalls nicht die Rede sein. Weiter rechtfertigt auch der bisherige Bestand der materiell strassenrechtswidrigen Zufahrtssituation unter dem Titel des Bestandesschutzes offenkundig keine Neuerstellung einer Mobilfunkanlage, denn Fortbestand und Unterhalt der Zufahrt sind naturgemäss auch ohne die Mobilfunkanlage ohne Weiteres sichergestellt. Es mangelt auch diesbezüglich an einem Zusammenhang zwischen Bestand (Zufahrt) und Bauvorhaben (Mobilfunkanlage). Insgesamt muss somit von einer zusätzlichen Nutzung des Grundstücks bzw. von einer Zweckänderung/Zweckerweiterung gesprochen werden, was von der verfassungsmässigen Bestandesgarantie nicht umfasst ist. Somit lässt sich die Erteilung der Baubewilligung nicht mit dieser Bestandesgarantie rechtfertigen. Die Baubewilligung wurde vielmehr zu Unrecht erteilt und sie ist – einschliesslich des dazugehörigen Einspracheentscheids – mangels einer hinreichenden Erschliessung aufzuheben.

### **E. 3.4**

Damit erweist sich der Rekurs als begründet und ist gutzuheissen. Aus verfahrensökonomischen Gründen und mit Blick auf ein allfälliges weiteres Baugesuch nach Behebung des Erschliessungsmanagements ist jedoch – bloss ergänzend – auf folgenden Umstand hinzuweisen.

### **E. 4**

Die Rekurrentin macht geltend, gestützt auf Art. 21 Abs. 1 der Verordnung zum Planungs- und Baugesetz (sGS 731.11; abgekürzt PBV) und Art. 16 Abs. 3 des Baureglementes der Politischen Gemeinde

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 130/2020), Seite 14/17

X.\_\_\_\_ (abgekürzt BauR) müsse ein Baugesuch rechtsgültig von der Grundeigentümerschaft unterzeichnet sein. Vorliegend seien die Baugesuchsunterlagen von jemandem unterzeichnet worden, der weder Grundeigentümer sei noch über die erforderliche

Vollmacht verfüge (vgl. im Einzelnen rekurrentische Eingabe vom 4. Februar 2020 Ziff. A.4).

#### **E. 4.1**

Nach Art. 137 PBG sind Baugesuche bei der zuständigen Bau- behörde einzureichen. Gemäss Art. 21 Abs. 1 Satz 3 PBV wird das Baugesuch von der Bauherrschaft und den Grundeigentümerinnen oder Grundeigentümern unterzeichnet. Nach Art. 16 Abs. 3 Satz 2 BauR müssen Baugesuch und Beilagen vom Bauherrn, Projektverfas- ser und, sofern mit dem Bauherrn nicht identisch, vom Grundeigentü- mer unterzeichnet sowie mit Datum, Massstab, Himmelsrichtung und den erforderlichen Massen versehen sein.

#### **E. 4.2**

Bei der Vorschrift in Art. 21 Abs. 1 Satz 3 PBV sowie allgemein bei kommunalen Vorschriften wie Art. 16 Abs. 3 Satz 2 BauR kann es sich nicht um absolut zu erfüllende Gültigkeitsvoraussetzungen han- deln. Es sind vielmehr Ordnungsvorschriften mit dem Zweck, den Grundeigentümer vor unzulässigen – gegen seinen Willen eingereich- ten – Baugesuchen auf seinem Grundstück zu schützen, ohne dass er sich dagegen zivilrechtlich wehren muss. Die Baubehörden haben sich dabei auf die Prüfung der Frage zu beschränken, ob das Bauvorhaben offenkundig Eigentumsrechte Dritter verletzt. Es ist nicht Sache der Baubehörden, die Eigentumsverhältnisse – gleich wie der Zivilrichter – im Einzelnen und endgültig aufzuklären. Die Baubehörden müssen auf ein Baugesuch eintreten, wenn glaubhaft gemacht werden kann, dass der Grundeigentümer dem Baugesuch zugestimmt hat. Selbst wenn die Rechte Privater offenkundig sind, ist es nicht Aufgabe der Baubewilligungsbehörde, diese durch die Verweigerung der Baubewil- ligung zu wahren (VerwGE B 2019/146 vom 13. August 2020 Erw. 7; BDE Nr. 15/2011 vom 8. April 2011 Erw. 3.3.2.2 mit Hinweisen, zu- sammengefasst in Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2011/II/1; vgl. ferner auch VerwGE B 2001/165 und 166 vom 20. Au- gust 2002 Erw. 5; Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2001/IV/38; BDE Nr. 33/2019 vom 24. Juni 2019 Erw. 4.1).

#### **E. 4.3**

Vorliegend wurde im Baugesuchsformular G1 C.\_\_\_\_ als Grund- eigentümerin deklariert und das Formular trägt unter der Bezeichnung "Grundeigentümer/in / Bevollmächtigte/r" eine unleserliche Unter- schrift. Dieselbe Unterschrift findet sich auch auf den Baugesuchsplä- nen ("Eigentümer"). Dass es sich dabei nicht um die Unterschrift von C.\_\_\_\_ handelt, ergibt sich zweifelsfrei aus der aktenkundigen Voll- macht von C.\_\_\_\_ an die "D.\_\_\_\_ AG, E.\_\_\_\_" vom 1. Oktober 2017. E.\_\_\_\_ ist im Jahr 2014 als zeichnungsberechtigter Direktor aus der D.\_\_\_\_ AG ausgeschieden (vgl. [www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)). Fraglich erscheint zu- dem, ob die Vollmacht vom 1. Oktober 2017 tatsächlich die Zustim- mung zu Baugesuchen auf dem Grundstück Nr. 001 mitumfasst. Ebenfalls zumindest fraglich ist, ob es sich bei der in den Baugesuchs- unterlagen vorhandenen, unleserlichen Unterschriften um diejenige

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 130/2020), Seite 15/17

von E.\_\_\_\_ handelt. Auf diese Umstände weist die Rekurrentin im Re- kurrentverfahren zwar erstmals so detailliert, aber grundsätzlich zu Recht hin.

#### **E. 4.4**

Vor diesem Hintergrund obläge es in einem weiteren Baubewilligungsverfahren auf Grundstück Nr. 001 der Rekursgegnerin als voraussichtlicher Baugesuchstellerin, die Zustimmung der Grundeigentümerin fundierter bzw. eindeutiger nachzuweisen. Unter den gegebenen Umständen und angesichts der berechtigten Einwände der Rekurrentin im Rekursverfahren ist nicht (mehr) rechtsgenügend glaubhaft gemacht, dass die Grundeigentümerin dem streitgegenständlichen Baugesuch zugestimmt hat. Angesichts der Rekursgutheissung aus anderen Gründen kann jedoch offen bleiben, ob die Baubewilligung alleine gestützt auf die vorerwähnten Umstände aufzuheben wäre oder ob die Vorinstanz nicht vielmehr im Bewilligungszeitpunkt (noch) von einer glaubhaft gemachten Zustimmung der Grundeigentümerin zum Baugesuch ausgehen durfte und deshalb das Baugesuch zu Recht materiell behandelte.

## **E. 5**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Baubewilligung für die geplante Mobilfunkanlage mangels einer hinreichenden strassenmässigen Erschliessung des Grundstücks Nr. 001 nicht hätte erteilt werden dürfen. Die angefochtene Baubewilligung und der Einspracheentscheid vom 19. August 2019 sind deshalb aufzuheben. Der Rekurs erweist sich als begründet und ist im Sinn der Erwägungen gutzuheissen.

## **E. 6.1**

Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Die Entscheidgebühr beträgt Fr. 3'500.– (Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die amtlichen Kosten der Rekursgegnerin zu überbinden.

## **E. 6.2**

Der von der Rekurrentin am 17. September 2019 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist zurückzuerstatten.

## **E. 7**

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

## **E. 7.1**

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

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 130/2020), Seite 16/17

## **E. 7.2**

Die Rekurrentin obsiegt mit ihren Anträgen. Da das Verfahren zudem in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bot, die den Beizug eines Rechtsvertreters rechtfertigen, besteht grundsätzlich Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 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) nach Ermessen festzulegen. Diesbezüglich ist zu berücksichtigen, dass

sich der Rechtsvertreter der Rekurrentin bereits im Rekursverfahren Nr. 19-4340 mit den auch vorliegend relevanten Sach- und Rechtsfragen und mit sehr ähnlichen, im Ergebnis von der Vorinstanz jedoch widerrufenen Beschlüssen zum gleichen Bauvorhaben befasste. Entsprechend konnte er für wesentliche Teile der Rekursergänzung vom 28. Oktober 2019 auf die damalige Rekursergänzung vom 7. Juli 2019 zurückgreifen. Sein Aufwand fiel entsprechend tiefer aus und für seine Bemühungen im Rekursverfahren Nr. 19-4340 wurde er bzw. die Rekurrentin bereits ausseramtlich mit Fr. 2'860.– zuzüglich Mehrwertsteuer entschädigt (vgl. Verfügung betreffend Abschreibung des Verfahrens vom 13. September 2019). Vor diesem Hintergrund ist es angezeigt, die praxismässig zugesprochene Pauschalentschädigung für Rekursverfahren mit Ausganschein (Fr. 3'250.–) zu reduzieren und die Entschädigung ermessensweise auf Fr. 2'500.– (zuzüglich 4 % Barauslagen [Art. 28bis HonO] sowie zuzüglich Mehrwertsteuer) festzulegen; sie ist von der Rekursgegnerin zu bezahlen. Nicht zu folgen ist demgegenüber dem rekurrentischen Antrag auf Zusprechung einer erhöhten Pauschalentschädigung von Fr. 4'500.–. Die Rekurrentin begründet diesen Antrag damit, dass der Rekurs zwei Rechtsverfahren betreffe, nämlich ein Verfahren betreffend die Abweisung ihrer öffentlich-rechtlichen Einsprache und Erteilung der Baubewilligung einerseits sowie ein Verfahren betreffend Abweisung ihrer auf Art. 684 ZGB gestützten Einsprache und Erteilung der Baubewilligung andererseits. Entgegen der Ansicht der Rekurrentin begründet der Umstand, dass sie ihren Rekurs nicht nur in öffentlich-rechtlicher Hinsicht, sondern darüber hinaus auch in privatrechtlicher Hinsicht nach Art. 684 ZGB begründet hat, für sich allein weder bereits einen erhöhten Aufwand noch stellt er ein zusätzliches Rekursverfahren dar, das es rechtfertigte, von der Honorarpauschale abzuweichen. Diese Pauschale ist so bemessen, dass sie Rekursbegründungen in öffentlich- und/oder privatrechtlicher Hinsicht, zumindest solange sie sich – wie vorliegend – in einem normalen Rahmen bewegen und nur normalen Aufwand verursachen, ausreichend abdeckt (vgl. BDE Nr. 33/2020 vom 5. Mai 2020 Erw. 6.2). Folglich bleibt bei der erwähnten Entschädigung von Fr. 2'500.–.

### **E. 7.3**

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

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 130/2020), Seite 17/17

Entscheid 1.

a) Der Rekurs der Genossenschaft A.\_\_\_\_, W.\_\_\_\_, wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen.

b) Die Baubewilligung des Gemeinderates X.\_\_\_\_ und der Einspracheentscheid vom 19. August 2019 werden aufgehoben.

2.

a) Die B.\_\_\_\_ SA, Z.\_\_\_\_, bezahlt eine Entscheidgebühr von Fr. 3'500.–.

b) Der am 17. September 2019 von der Genossenschaft A.\_\_\_\_ geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird zurückerstattet.

3.

a) Das Begehren der Genossenschaft A.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird gutgeheissen. Die B.\_\_\_\_ SA entschädigt die Genossenschaft A.\_\_\_\_ ausseramtlich mit Fr.

2'500.– zuzüglich 4 % Barauslagen und zuzüglich Mehrwertsteuer.

b) Das Begehren der B.\_\_\_\_ SA um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann Regierungsrätin

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