

# **SG\_PUBLIKATIONEN 23-4890 vom 7. Dezember 2023**

SG Gerichte, 2023-12-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publikationen\\_23-4890](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_23-4890)

FR: SG\_PUBLIKATIONEN 23-4890 du 7 décembre 2023

IT: SG\_PUBLIKATIONEN 23-4890 del 7 dicembre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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

### **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**

Die Rekurrentinnen und Rekurrenten beanstanden, die Vorinstanz habe ihre Begründungspflicht verletzt, indem sie in Bezug auf eine Standortevaluation der projektierten Mobilfunkanlage ihre Ermessensausübung ungenügend begründet habe. Es bestehe der Verdacht auf eine Ermessensunterschreitung.

#### **E. 2.1**

Die Vorinstanz führt in der angefochtenen Verfügung aus, sie habe deshalb keine Standortevaluation durchgeführt, weil innerhalb

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 107/2023), Seite 5/10 der Bauzone bei Mobilfunkanlagen keine Verpflichtung hierfür bestehe.

#### **E. 2.2**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt unter anderem, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörde, ihren Entscheid zu begründen (BUDE Nr. 92/2022 vom 10. Oktober 2022 Erw. 4.1). Nach der Rechtsprechung muss die Begründung des angefochtenen Entscheids so abgefasst sein, dass gegebenenfalls eine sachgerechte Anfechtung des Entscheids ermöglicht wird. Dies ist möglich, wenn sowohl der Betroffene als auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können; in diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt. Allerdings bedeutet dies nicht, dass sich die Behörde ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss; vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (VerwGE B 2018/52 vom 27. Februar 2019 Erw. 2.2.3 mit Hinweisen).

#### **E. 2.3**

Fraglich ist, ob in Bezug auf eine Standortevaluation überhaupt ein Ermessensspielraum vorhanden war, dessen pflichtgemässe Ausübung zu begründen wäre. Ermessen ist die Entscheidungsbefugnis der Verwaltungsbehörden, die ihr der Gesetzgeber durch die offene Normierung überträgt (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St.Gallen 2020, N 396).

### **E. 2.3.1**

Grundsätzlich besteht innerhalb der Bauzone ein Anspruch auf Erteilung der Baubewilligung, sofern das Bauvorhaben zonenkonform ist und die übrigen gesetzlichen Anforderungen erfüllt. Es besteht somit (vorbehältlich einer abweichenden Regelung des kantonalen oder kommunalen Rechts) kein Raum für eine umfassende Interessenabwägung unter Berücksichtigung von Alternativstandorten (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 1C\_661/2012 vom 5. September 2013 Erw. 3 mit Hinweisen). Beim Bau einer Mobilfunkantenne innerhalb der Bauzone muss ohne entsprechende planungsrechtliche Vorschriften des Kantons oder der Gemeinde nicht geprüft werden, ob bessere Alternativstandorte vorhanden sind (vgl. VerwGE B 2019/22 vom 16. August 2019 Erw. 3.3; B 2013/134 vom 11. November 2014 Erw. 2.3.1). Gemäss Art. 146 des Planungs- und Baugesetzes (sGS 731.1; abgekürzt PBG) ist die Baubewilligung zu erteilen, wenn keine im öffentlichen Recht begründeten Hindernisse vorliegen. Bei der Baubewilligung handelt es sich um eine Polizeierlaubnis. Sind die gesetzlich festgelegten Voraussetzungen erfüllt, hat die darum ersuchende Person einen Anspruch auf Erteilung derselben. Die Entscheidung darüber, ob die Bewilligung erteilt wird oder nicht, liegt deshalb grundsätzlich nicht im Ermessen der Bewilligungsbehörde (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 1C\_169/2008 vom 5. Dezember 2008 Erw. 12).

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 107/2023), Seite 6/10

### **E. 2.3.2**

Vorliegend befindet sich der ersuchte Standort für die Mobilfunkanlage innerhalb der Bauzone (ZöBA). Wie die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung zutreffend festhält, besteht im Kanton St.Gallen keine gesetzliche Grundlage, eine Standortevaluation zu verlangen, und stellt die Vereinbarung zwischen den Mobilfunkbetreiberinnen und der VSGP keine planungsrechtliche Vorschrift dar, aus welcher sich ein klagbarer Anspruch auf einen Alternativstandort ableiten lässt (vgl. BDE Nr. 12/2020 vom 24. Februar 2020 Erw. 2.2). Wenn dem Bauvorhaben keine im öffentlichen Recht begründeten Hindernisse entgegenstehen, hat die Rekursgegnerin somit Anspruch auf Erteilung der Bewilligung. Der von den Rekurrentinnen und Rekurrenten zitierte Entscheid des Obergerichtes des Kantons Schaffhausen (Nr. 60/2019/2 vom 27. November 2020) erweist sich in diesem Zusammenhang als nicht stichhaltig. Im Kanton Schaffhausen besteht auf kantonaler Ebene eine Verpflichtung, die festhält, dass die Bewilligungsbehörde von den Mobilfunkbetreibern für die Bewilligung von Mobilfunkanlagen eine Standortevaluation verlangen und eine Standortevaluation durchführen kann. Somit wird den kommunalen Behörden mittels Gesetz ein Ermessensspielraum eingeräumt, dessen pflichtgemässe Ausübung – wie die Rekurrentinnen und Rekurrenten grundsätzlich zu Recht erkennen – zu begründen ist. Dies im Gegensatz zum Kanton St.Gallen, in welchem keine entsprechende Regelung besteht. Es liegt im vorliegenden Fall kein Ermessensspielraum vor, dessen pflichtgemässe Ausübung die Vorinstanz zu begründen gehabt hätte. Eine Verletzung der Begründungspflicht kann demnach von vornherein gar nicht vorliegen. Die Rüge geht

folglich fehl. Im Übrigen ist anzumerken, dass der Vorinstanz mangels entsprechender planungsrechtlicher Vorgabe auch keine Ermessensunterschreitung vorgeworfen werden kann.

### **E. 3**

Die Rekurrentinnen und Rekurrenten machen weiter geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht keine akzessorische Überprüfung des geltenden Zonenplans vorgenommen. Aufgrund der tatsächlichen Situation wäre die (faktisch) von reinen Wohnzonen umgebene ZöBA klarerweise in eine Wohnzone umzuzonen.

#### **E. 3.1**

Die Rechtsmittelinstanzen im Baubewilligungsverfahren sind bei der Beurteilung einer Baubewilligung befugt, den angewendeten kommunalen baurechtlichen Erlass vorfrageweise auf seine Gesetz- und Verfassungsmässigkeit hin zu überprüfen (akzessorische Normenkontrolle). Uneingeschränkt ist die Überprüfungsbefugnis von kantonalen Gesetzen und Verordnungen auf ihre Übereinstimmung mit Bundesrecht und die Überprüfung von kantonalen Verordnungen auf deren Übereinstimmung mit kantonalem Verfassungs- und Gesetzesrecht. Zu den kantonalen Verordnungen gehören nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes auch die rechtsetzenden Erlasse der Gemeinden. Diesen Erlassen gleichgestellt sind die Überbauungs- und Zonenpläne (CAVELTI/VÖGELI, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen, St.Gallen 2003, N 691 ff.).

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 107/2023), Seite 7/10

Nach ständiger Rechtsprechung ist eine spätere akzessorische (vorfrageweise) Überprüfung von Nutzungsplänen nur ausnahmsweise möglich. Materielle Einwendungen gegen die Rechtmässigkeit eines Erlasses müssen grundsätzlich bereits im Auflageverfahren vorgetragen werden. Im nachfolgenden Baubewilligungsverfahren ist aus Gründen der Rechtssicherheit eine Anfechtung in der Regel ausgeschlossen (BGE 115 1b 335 S. 341). Eine akzessorische Überprüfung und Anpassung eines solchen Erlasses ist einerseits nur möglich, wenn sich die Verhältnisse seit der Planfestlegung erheblich geändert haben (BGE 115 Ib 335 S. 341) bzw. wenn Umstände eingetreten sind, welche die Gültigkeit des Plans in Frage stellen. Andererseits kommt eine akzessorische Überprüfung in Frage, wenn die betroffenen Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer nicht befähigt oder veranlasst waren, ihre Rechte im Planverfahren wirksam zu wahren, sei es, dass das Verfahren ihnen nicht die Möglichkeit dazu bot oder dass sie die rechtliche Tragweite des Plans noch nicht klar erkennen konnten (CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., N 692; Urteil des Bundesgerichtes 1C\_287/2021 vom 25. Juli 2022 Erw. 3.2; BGE 119 Ib 480 Erw. 5c, S. 486 mit Hinweisen sowie zum Ganzen auch BGE 148 II 417 Erw. 3.3). Dabei geht es um jene Fälle, in denen das Planerlassverfahren den Grundeigentümerinnen und Grundeigentümern oder anderen Betroffenen weder einen rechtzeitigen Schutz ihrer Interessen einräumte noch eine Einschätzung der rechtlichen Tragweite der auferlegten Beschränkungen ermöglichte. Dabei genügt es jedoch nicht, wenn ein Grundstück erst nach dem Planerlass erworben wurde; zu berücksichtigen sind einzig die objektiven Möglichkeiten der Beschwerdeführung im Zeitpunkt des Planerlasses, bspw. nicht eindeutige oder klar erkennbare Plandarstellung (T. TANQUEREL, in: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 21 N 31).

### **E. 3.2**

Der aktuell geltende Zonenplan der Gemeinde Z.\_\_\_\_ wurde öffentlich aufgelegt, vom damaligen Baudepartement genehmigt und ist seit 1. September 2019 in Kraft. Da der Zonenplan somit erst rund vier Jahre alt ist, kommt dem Vertrauen in die Planbeständigkeit hohes Gewicht zu. Wie vorstehend aufgezeigt, sind materielle Einwendungen gegen einen Nutzungsplan grundsätzlich im Auflageverfahren vorzubringen. Dies ist auch vorliegend der Fall. So hätten materielle Einwendungen gegen die Zuteilung des Baugrundstücks zur ZöBA mit einer Einsprache im Rahmen des Planverfahrens vorgebracht werden müssen und können aus Gründen der Rechtssicherheit nicht im Nachhinein geltend gemacht werden. Dass zum Zeitpunkt der Revision der Nutzungsplanung nicht alle nun betroffenen Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer bereits im Gemeindegebiet ansässig waren, kann für sich allein nicht dazu führen, dass im Nachhinein in einem Baubewilligungsverfahren ein rechtskräftiger Zonenplan einer akzessorischen Normenkontrolle unterzogen werden kann. Damit würde keine Rechtssicherheit mehr bestehen und die Planbeständigkeit ausgehebelt werden. Zudem war für jene, die neu ortsansässig sind, aus dem Zonenplan eindeutig erkennbar, dass das Baugrundstück zur Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 107/2023), Seite 8/10

ZöBA gehört. Im Weiteren ist nicht ersichtlich und wird auch nicht substantiiert dargelegt, weshalb die Rekurrentinnen und Rekurrenten die rechtliche Tragweite der Zuteilung des Baugrundstücks zur ZöBA nicht hätten erkennen können. Diese umfassen Gebiete und Anlagen, die dem öffentlichen Interesse dienen (Art. 18 Abs. 1 PBG). Der Ausbau des Mobilfunknetzes bzw. ein gut ausgebautes Mobilfunknetz stellt ein öffentliches Interesse dar. Es wäre den Rekurrentinnen und Rekurrenten ohne weiteres möglich gewesen, sich anlässlich der Ortsplanungsrevision zu erkundigen, welche Bauten und Anlagen in einer ZöBA bzw. auf dem der ZöBA zugewiesenen Baugrundstück zonenkonform sind. Dass zum Zeitpunkt der Nutzungsplanrevision nicht bereits ein konkretes Projekt ausgearbeitet war, ist dabei entgegen der Ansicht der Rekurrentinnen und Rekurrenten unerheblich. Weitergehend machen die Rekurrentinnen und Rekurrenten auch keine wesentlichen Veränderungen der Verhältnisse sei der Planfestlegung geltend (Art. 21 Abs. 2 des eidgenössischen Raumplanungsgesetzes [SR 700]), sondern sie sind vielmehr generell der Ansicht, der Zonenplan sei von Anfang an rechtswidrig gewesen. Für diese Rüge besteht – wie sich ergeben hat – vorliegend indes kein Raum. Eine akzessorische Überprüfung des geltenden Zonenplans der Gemeinde Z.\_\_\_\_ ist vor diesem Hintergrund folglich ausgeschlossen.

### **E. 4**

Zusammenfassend ergibt sich, dass weder eine Verletzung der Begründungspflicht vorliegt noch eine vorfrageweise Überprüfung des aktuell geltenden Zonenplans der Gemeinde Z.\_\_\_\_ angezeigt ist. Der Rekurs erweist sich deshalb als unbegründet und ist abzuweisen.

### **E. 5.1**

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

## **E. 5.2**

Der von der E.\_\_\_\_, Z.\_\_\_\_, am 5. Juli 2023 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist anzurechnen.

## **E. 6**

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

### **E. 6.1**

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).

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 107/2023), Seite 9/10

Nicht anwaltlich vertretene Verfahrensbeteiligte haben grundsätzlich mangels eines besonderen Aufwands keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98ter VRP in Verbindung mit Art. 95 Abs. 3 Bst. c ZPO). Dass ihnen gleichwohl ersatzfähige Kosten für Umtriebe erwachsen, ist ungewöhnlich und bedarf deshalb einer besonderen Begründung. Eine Umtriebsentschädigung erfolgt somit nur ausnahmsweise, insbesondere wenn es sich um eine komplizierte Sache mit hohem Streitwert handelt, wenn der getätigte Aufwand erheblich ist und zwischen dem betrieblichen Aufwand und dem Ergebnis der Interessenwahrung ein vernünftiges Verhältnis besteht. Nicht anwaltlich vertretenen Personen spricht das Bau- und Umweltdepartement lediglich eine Umtriebsentschädigung ohne Bezugnahme auf den Anwalts- oder einen anderen Branchentarif zu, und zwar praxisgemäss in der Höhe von Fr. 300.– bis Fr. 500.– (vgl. VerwGE B 2013/178 vom 12. Februar 2014 Erw. 4.3 ff. und 5 ff., zusammengefasst in: Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2014/I/6).

### **E. 6.2**

Die Rekursgegnerin obsiegt mit ihren Anträgen. Sie ist durch ihren eigenen Rechtsdienst vertreten, und der Aufwand für das Rekursverfahren übersteigt das übliche Mass nicht. Sodann fehlt es vorliegend an einer Begründung, weshalb gleichwohl ersatzfähige Kosten entstanden wären. Vor diesem Hintergrund hat die Rekursgegnerin keinen Anspruch auf eine Umtriebsentschädigung. Ihr Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten ist abzuweisen.

### **E. 6.3**

Da die Rekurrentinnen und Rekurrenten mit ihren Anträgen unterliegen, haben sie von vornherein keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung. Ihr Begehren ist deshalb abzuweisen. Entscheid 1.

Der Rekurs von Aa.\_\_\_\_ und Ab.\_\_\_\_, Ac.\_\_\_\_, Ad.\_\_\_\_ und Ad.\_\_\_\_, Ae.\_\_\_\_ und Af.\_\_\_\_, Ah.\_\_\_\_ und Ai.\_\_\_\_, Aj.\_\_\_\_ und Ak.\_\_\_\_, Al.\_\_\_\_ und Am.\_\_\_\_, An.\_\_\_\_, Ao.\_\_\_\_ und Ap.\_\_\_\_, Aq.\_\_\_\_ und Ar.\_\_\_\_, As.\_\_\_\_ und At.\_\_\_\_, Au.\_\_\_\_ und Av.\_\_\_\_, Aw.\_\_\_\_ und Ax.\_\_\_\_, Ay.\_\_\_\_ und Az.\_\_\_\_, Ba.\_\_\_\_ und Bb.\_\_\_\_, Bc.\_\_\_\_, Bd.\_\_\_\_ und Be.\_\_\_\_, Bf.\_\_\_\_, Bg.\_\_\_\_ und Bh.\_\_\_\_ und Bi.\_\_\_\_ und Bj.\_\_\_\_, alle Z.\_\_\_\_, wird abgewiesen.

2.

a) Aa.\_\_\_\_ und Ab.\_\_\_\_, Ac.\_\_\_\_, Ad.\_\_\_\_ und Ad.\_\_\_\_, Ae.\_\_\_\_ und Af.\_\_\_\_, Ah.\_\_\_\_ und Ai.\_\_\_\_, Aj.\_\_\_\_ und Ak.\_\_\_\_, Al.\_\_\_\_ und Am.\_\_\_\_, An.\_\_\_\_, Ao.\_\_\_\_ und Ap.\_\_\_\_, Aq.\_\_\_\_ und Ar.\_\_\_\_, As.\_\_\_\_ und At.\_\_\_\_, Au.\_\_\_\_ und Av.\_\_\_\_, Aw.\_\_\_\_ und Ax.\_\_\_\_, Ay.\_\_\_\_ und Az.\_\_\_\_, Ba.\_\_\_\_ und Bb.\_\_\_\_, Bc.\_\_\_\_, Bd.\_\_\_\_ und Be.\_\_\_\_, Bf.\_\_\_\_, Bg.\_\_\_\_ und Bh.\_\_\_\_ und Bi.\_\_\_\_ und Bj.\_\_\_\_ wird unter solidarischer Haftung eine Entscheid- gebühr von Fr. 3'000.– auferlegt.

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 107/2023), Seite 10/10

b) Der am 5. Juli 2023 von der E.\_\_\_\_, Z.\_\_\_\_, geleistete Kostenvor- schuss von Fr. 1'800.– wird angerechnet.

3.

a) Das Begehren der C.\_\_\_\_ AG, X.\_\_\_\_, um Ersatz der ausseramt- lichen Kosten wird abgewiesen.

b) Das Begehren von Aa.\_\_\_\_ und Ab.\_\_\_\_, Ac.\_\_\_\_, Ad.\_\_\_\_ und Ad.\_\_\_\_, Ae.\_\_\_\_ und Af.\_\_\_\_, Ah.\_\_\_\_ und Ai.\_\_\_\_, Aj.\_\_\_\_ und Ak.\_\_\_\_, Al.\_\_\_\_ und Am.\_\_\_\_, An.\_\_\_\_, Ao.\_\_\_\_ und Ap.\_\_\_\_, Aq.\_\_\_\_ und Ar.\_\_\_\_, As.\_\_\_\_ und At.\_\_\_\_, Au.\_\_\_\_ und Av.\_\_\_\_, Aw.\_\_\_\_ und Ax.\_\_\_\_, Ay.\_\_\_\_ und Az.\_\_\_\_, Ba.\_\_\_\_ und Bb.\_\_\_\_, Bc.\_\_\_\_, Bd.\_\_\_\_ und Be.\_\_\_\_, Bf.\_\_\_\_, Bg.\_\_\_\_ und Bh.\_\_\_\_ und Bi.\_\_\_\_ und Bj.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtli- chen 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.