

# **SO\_GERICHTE VWBES.2023.9 vom 8. November 2021**

SO Obergericht, 2021-11-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VWBES.2023.9](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2023.9)

FR: SO\_GERICHTE VWBES.2023.9 du 8 novembre 2021

IT: SO\_GERICHTE VWBES.2023.9 del 8 novembre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Am 1. Juli 2021 reichte die Sunrise UPC GmbH bei der Baukommission C.\_\_\_\_ ein Baugesuch für den Ausbau und Umbau der Mobilfunkanlage auf GB [...] Nr. [...] ein. Während der öffentlichen Auflagefrist erhoben A.\_\_\_\_ und zehn Mitunterzeichnende (nachfolgend Einsprecher genannt) Einsprache gegen das Bauvorhaben.

### **E. 2**

Mit Beschluss vom 8. November 2021 erteilte die Baukommission C.\_\_\_\_ dem Bauvorhaben die Bewilligung und wies die Einsprache der Einsprechenden ab.

#### **E. 2.1**

Anlass zur Beschwerde gibt nur noch der vorinstanzliche Kostenentscheid. Die Beschwerdeführerinnen rügen diesbezüglich, die Vorinstanz hätte die von ihr vorgenommene Heilung einer durch die Baukommission C.\_\_\_\_ begangene Gehörsverletzung bei der Kostenliquidation berücksichtigen müssen (vgl. Ziff. 10 [S. 5] der Beschwerdeschrift).

#### **E. 2.2**

Die Vorinstanz erwog, die Verfahrenskosten würden in Anwendung des Gebührentarifs auf CHF 2'100.00 festgesetzt und den unterliegenden Beschwerdeführern auferlegt. Den am Beschwerdeverfahren beteiligten Behörden würden in der Regel keine Kosten auferlegt (§ 37 Abs. 2 Verwaltungsrechtspflegegesetz [VRG, BGS 124.11]). Damit die Kosten und allenfalls auch die Parteientschädigung dem Gemeinwesen überbunden werden könnten, brauche es besondere Umstände. Vorliegend seien keine Gründe ersichtlich, weshalb von diesem Grundsatz abgewichen werden sollte. So habe die Vorinstanz den Verfahrensbeteiligten zwar weder den Bericht des AfU vom 7. Oktober 2021 noch die Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 28. September 2021 vor Erlass des angefochtenen Beschlusses zur Kenntnis gebracht und damit das rechtliche Gehör der Beschwerdeführer verletzt. Die Gehörsverletzung sei indessen im Rahmen des Beschwerdeverfahrens geheilt worden. Sie wiege nicht derart schwer, dass damit eine Kostenaufgabe gerechtfertigt wäre. Die Verfahrenskosten von CHF 2'100.00 würden demnach vollumfänglich den Beschwerdeführern auferlegt. Die Kostenfolge präjudiziere die Entschädigungsfolge. Die von der Beschwerdegegnerin eingereichte Kostennote belaufe sich auf CHF 3'161.55 (inkl. Auslagen und MWST von 7.7%) und gebe keinen Anlass zu Bemerkungen. Die Beschwerdeführer hätten somit unter solidarischer Haftung der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung von CHF 3'161.55 zu bezahlen (vgl. Ziff. 14 ff. [S. 16] der angefochtenen Verfügung).

#### **E. 2.3**

Nach der Rechtsprechung muss der Heilung einer Gehörsverletzung im Rechtsmittelverfahren bei der Kostenregelung für das Beschwerdeverfahren Rechnung getragen werden (Urteile des Bundesgerichts 1C\_233/2016 vom 20. Januar 2017 E. 6.2; mit Verweis auf Urteil 6B\_1/2015 vom 25. März 2015 E. 4, in: Pra 2015 S. 468 f.). Die Vorinstanz hätte den Beschwerdeführern für das kantonale Beschwerdeverfahren somit lediglich eine angemessenen reduzierte Verfahrensgebühr auferlegen dürfen und auch bei der Verlegung der Parteikosten berücksichtigen müssen, dass die Beschwerdeführer nur deshalb (vollständig) unterlagen, weil im vorinstanzlichen Verfahren ein Verfahrensfehler geheilt wurde (Urteile des Bundesgerichts 1C\_233/2016 vom 20. Januar 2017 E. 6.2 mit Verweis auf 1C\_98/2012 vom 7. August 2012 E. 9.3). Da die Vorinstanz keine entsprechenden Anpassungen vornahm, ist die Beschwerde insoweit gutzuheissen, als dass der angefochtene Kostenentscheid aufzuheben und die vorinstanzlichen Kosten nachfolgend neu zu verlegen sind.

#### **E. 2.4**

Im hiesigen Verwaltungsgerichtsverfahren äussern sich die Beschwerdeführerinnen nicht, was sie unter einer angemessenen reduzierten Verfahrensgebühr verstehen. Wie unter Ziff. II. / E. 2.3 hiervor festgestellt, sind die Beschwerdeführerinnen vor der Vorinstanz deshalb vollständig unterlegen, weil im vorinstanzlichen Verfahren ein Verfahrensfehler geheilt wurde. Vor diesem Hintergrund erscheint es angemessen, die vorinstanzliche Verfahrensgebühr von CHF 2'100.00 auf CHF 1'800.00 zu reduzieren. Davon haben die Beschwerdeführerinnen ■ entsprechend der vorinstanzlichen Kostenliquidation ■ anteilmässig je  $\frac{1}{4}$  beziehungsweise je CHF 450.00 zu tragen. Vor Verwaltungsgericht treten F. \_\_\_ und G. \_\_\_ nicht mehr als Beschwerdeführer auf. Die vorinstanzliche Höhe und Verlegung der Verfahrenskosten ist für sie demnach bindend. Sie haben somit je  $\frac{1}{4}$  der vorinstanzlichen Verfahrensgebühr von CHF 2'100.00 zu tragen. Der Restbetrag von CHF 150.00 ist der Staatskasse zu überbinden.

2.5.1 Gleiches hat grundsätzlich auch für die vorinstanzlichen Parteikosten zu gelten. Auch diese sind nach dem Ausgang des vorinstanzlichen Verfahrens zu verlegen. Diesbezüglich monieren die Beschwerdeführerinnen, die Kostennote der Beschwerdegegnerin für das vorinstanzliche Verfahren sei generell überhöht. Der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin mache in seiner Kostennote vom 19. Oktober 2022 einen Aufwand von 10 Stunden geltend. Seine Eingabe vom 28. Januar 2022 habe indessen nur 21 Seiten umfasst. Darüber hinaus bestehe die Eingabe hauptsächlich aus älteren Textbausteinen, welche bereits in früheren Eingaben verwendet worden seien. Zu einem grossen Teil entspreche die Eingabe wörtlich der Eingabe vom 12. April 2021 betreffend das Verfahren 2020/181 (Umbau Mobilfunkanlage [...]strasse [...] in [...]). Dass die Vorinstanz die geltend gemachte Parteientschädigung der Beschwerdegegnerin kommentarlos übernommen habe, sei willkürlich. Weiter sei zu berücksichtigen, dass die Beschwerdegegnerin durch ihr Verhalten erheblichen Aufwand verursacht habe. Hätte sie bereits in ihrer ersten Eingabe im Rahmen der Einsprache erwähnt, dass die geplanten Antennen nur 4 Sub-Arrays hätten, hätten die Beschwerdeführerinnen die Beschwerde mutmasslich zurückgezogen oder anders begründet. Als Parteientschädigung gelte nur der Ersatz notwendiger Auslagen. Die Beschwerdegegnerin habe sich vorliegend die entstandenen Kosten selber zuzuschreiben, weshalb diese nicht als notwendig bezeichnet werden könnten.

2.5.2 Der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin machte mit Kostennote vom 19. Oktober 2022 für das vorinstanzliche Verfahren einen Aufwand von insgesamt 9.5 Stunden à CHF

300.00 pro Stunde zuzüglich einer Kleinspesenpauschale von 3 % sowie 7.7 % MWST geltend. Für das Studium der Beschwerdeschrift ■ welche 71 Seiten umfasst ■ und den Entwurf der Beschwerdeantwort machte der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin zwei Stunden geltend. Für das Verfassen der 25-seitigen Beschwerdeantwort wurden sodann weitere fünf Stunden geltend gemacht und für das Studium von Verfügungen des BJD inklusive Beilagen sowie der Vernehmlassung der Baukommission, des AfU und der Replik wurden abschliessend zweieinhalb Stunden geltend gemacht. Weitere Aufwandpositionen finden sich auf der Kostennote nicht.

2.5.3 In ihrer Beschwerdeantwort lässt die Beschwerdegegnerin ergänzend ausführen, bei der Mobilfunktechnologie handle es sich um eine schnelllebige Technologie, welche in technischer Hinsicht einem andauernden Wandel unterliege. Dies zeige sich unter anderem daran, dass in kurzen zeitlichen Abständen Änderungen in der NISV erfolgt seien und neue Vollzugshilfen sowie BPUK-Empfehlungen herausgegeben würden. Vor diesem Hintergrund seien die Ausführungen der Beschwerdeführerinnen im Rahmen der Erarbeitung einer Beschwerdeantwort sorgfältig zu prüfen, insbesondere ob neue Argumente vorlägen, ob der Stand der Technik geändert habe, ob die massgebenden Bestimmungen unverändert gälten etc. Zudem seien kommunale Bestimmungen jeweils zu berücksichtigen. Bereits daraus ergebe sich, dass der im Verfahren vor der Vorinstanz gemachte Aufwand angemessen sei. Berichtigend sei zudem festzuhalten, dass der Aufwand vom 7. April 2022 nicht vier, sondern aufgrund von diversen Beilagen 24 Seiten umfasst habe. Im Übrigen habe allein die Replik der Beschwerdeführerinnen im Verfahren vor der Vorinstanz 66 Seiten (recte: 18 Seiten ohne Beilagen) umfasst (Rz. 23 ff. [S. 7 ff.] der Beschwerdeantwort).

2.5.4 Die Beschwerdeführerinnen haben das Rechtsmittelverfahren bei der Vorinstanz angehoben und mit ihren ausufernden Rechtsschriften (die Beschwerdeschrift umfasst ohne Beilagen 71 Seiten und die unaufgeforderte Replik 18 Seiten) entsprechenden Aufwand bei der Gegenpartei generiert. Dass sie ihr Rechtsbegehren im Verfahren vor Verwaltungsgericht reduziert haben und letztlich nur noch eine Überprüfung der vorinstanzlichen Kostenliquidation verlangen, vermag an diesem Umstand nichts zu ändern. Nicht zu hören ist sodann auch die Behauptung der Beschwerdeführerinnen, sie hätten kein Rechtsmittel erhoben, wären sie sich bewusst gewesen, dass die Antenne nur über 4 Sub-Arrays verfüge. Diese Aussage ist schlicht nicht belegt und ergibt sich auch nicht aus den Eingaben in den vorinstanzlichen Verfahren. Im Übrigen findet sich in den Akten der Vorinstanz auch keine Eingabe von Rechtsanwalt [ ] vom 12. April 2021 betreffend das Verfahren 2020/181 (Umbau Mobilfunkanlage [...]strasse [...] in [...]). Dass sich die Rechtsschriften in solchen Verfahren ähneln, liegt indessen auf der Hand und trifft auf die Eingaben der Beschwerdeführerinnen und der Beschwerdegegnerin gleichermaßen zu. Dieser Umstand bedeutet aber (noch) nicht, dass der hier zur Diskussion stehende Aufwand der Beschwerdegegnerin überhöht ist. Denn wie die Beschwerdegegnerin zutreffend geltend macht, müssen sämtliche ■ teilweise abgeänderte oder ergänzte ■ Vorbringen der Beschwerdeführerinnen sorgfältig überprüft und in der Beschwerdeantwort berücksichtigt werden. Der von der Beschwerdegegnerin geltend gemachte Aufwand von 9.5 Stunden für das Verfahren vor der Vorinstanz ist somit nicht zu beanstanden. Ferner beläuft sich auch der geltend gemachte Stundenansatz von CHF 300.00 im zulässigen Rahmen des Gebührentarifs (vgl. § 160 Abs. 2 i.V.m. § 161 Gebührentarif [GT, BGS 615.11]).

2.5.5 Im Übrigen kennt der zur Anwendung gelangende Gebührentarif keine Kleinspesenpauschale. Da sich die Auslagen in Anbetracht der umfangreichen Akten, Rechtsschriften und Beilagen aber tatsächlich auf etwa CHF 85.50 belaufen dürften, sind sie mit CHF 85.50 zu entschädigen.

### **E. 2.6**

Entsprechend dem Ausgang des vorinstanzlichen Verfahrens ist die von den Beschwerdeführerinnen zu bezahlende Parteientschädigung auf CHF 2'709.90 (inkl. Auslagen und MWST) zu reduzieren. Sie haften dafür solidarisch. Wie unter Ziff. II. / E. 2.4 hiervor festgestellt, ist der vorinstanzliche Kostenentscheid für F.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_ bindend. Sie haften demnach solidarisch für die von der Vorinstanz festgelegte Parteientschädigung von CHF 3'161.55.

### **E. 3**

Eine von A.\_\_\_\_, B.\_\_\_\_ sowie F.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_ dagegen erhobene Beschwerde wies das Bau- und Justizdepartement (BJD) mit Verfügung vom 12. Dezember 2022 ab (Dispositivziffer 1). Die Verfahrenskosten von CHF 2'100.00 sowie die Parteientschädigung der Sunrise UPC GmbH in der Höhe von CHF 3'161.55 wurden A.\_\_\_\_, B.\_\_\_\_ sowie F.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_ auferlegt (Dispositivziffern 2 und 3).

4.1 Mit Beschwerde vom 30. Dezember 2022 an das Verwaltungsgericht setzten sich A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführerinnen genannt) zur Wehr. Sie stellen folgende Begehren:

1. In Gutheissung der Beschwerde sei der Entscheid des Bau- und Justizdepartements 2021/210 vom 12. Dezember 2022 betreffend Umbau bestehende Mobilfunkanlage an der [...]strasse, [...] aufzuheben.
2. Unter den gesetzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Unter dem Titel «Verfahrensanträge» verlangen die Beschwerdeführerinnen, es seien die technischen Datenblätter zum geplanten Antennentyp zuzustellen. Es sei ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme und allfälligen Beschwerdeergänzung zu geben.

4.2 Am 30. Januar 2023 reichten die Beschwerdeführerinnen eine ergänzende Beschwerdebegründung zu den Akten und beschränkten ihr Begehren wie folgt:

In Gutheissung der Beschwerde seien nur noch Dispositivziffern 2 und 3 der Verfügung des Bau- und Justizdepartements 2021/210 vom 12. Dezember 2022 betreffend Umbau bestehende Mobilfunkanlage an der [...]strasse, [...] aufzuheben. Nach Einsicht in die Akten erübrige sich der mit der Beschwerdeschrift gestellte Verfahrensantrag.

4.3 Mit Eingabe vom 6. Februar 2023 teilte die Baukommission C.\_\_\_\_ mit, sie verzichte auf eine Stellungnahme.

4.4 Mit Beschwerdeantwort vom 16. Februar 2023 schliesst die Sunrise UPC GmbH (nachfolgend Beschwerdegegnerin genannt) auf die kosten- und entschädigungspflichtige Abweisung der Beschwerde, soweit überhaupt darauf eingetreten werden könne.

4.5 Am 21. Februar 2023 liess sich das BJD unter Verweis auf die angefochtene Verfügung vernehmen.

4.6 Die Beschwerdeführerinnen reichten am 15. März 2023 unaufgefordert eine weitere Stellungnahme ein.

5. Auf die Ausführungen der Parteien und der Vorinstanz wird im Folgenden soweit entscheiderelevant eingegangen. Im Übrigen wird auf die Akten verwiesen.

II.

1. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Sie ist zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (vgl. § 49 Gerichtsorganisationsgesetz, GO, BGS 125.12). A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ sind durch die angefochtene Verfügung beschwert und damit zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 3.1**

Damit bleibt über die Kosten des Verwaltungsgerichtsverfahrens zu befinden.

### **E. 3.2**

Mit ihrem Hauptbegehren in der Beschwerdeschrift vom 30. Dezember 2022 verlangten die Beschwerdeführerinnen die vollumfängliche Aufhebung der angefochtenen Verfügung betr. Baubewilligung / Mobilfunkanlage. In der ergänzenden Beschwerdebegründung vom 28. Januar 2023 reduzierten sie ihr Begehren auf die Aufhebung des vorinstanzlichen Kostenentscheids, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

### **E. 3.3**

Mit ihrem abgeänderten Begehren sind die Beschwerdeführerinnen vor Verwaltungsgericht teilweise durchgedrungen. Im hiesigen Verfahren wurde die vorinstanzliche Kostenliquidation in geringem Umfang zu ihren Gunsten abgeändert. Dem Ausgang des Verfahrens vor Verwaltungsgerichts entsprechend sind dessen Kosten, die auf CHF 700.00 festzusetzen sind, im Umfang von CHF 600.00 den Beschwerdeführerinnen und im Umfang von CHF 100.00 der Staatskasse zu überbinden. Der restliche Kostenvorschuss von CHF 1'300.00 ist den Beschwerdeführerinnen zurück zu erstatten.

### **E. 3.4**

Mit Kostennote vom 27. Februar 2023 macht der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin ■ wie bereits im Verfahren vor der Vorinstanz ■ einen Aufwand von 9.5 Stunden à CHF 300.00, eine Kleinspesenpauschale von 3 % sowie MWST von 7.7 %, insgesamt ausmachend CHF 3'161.55, geltend. Die Beschwerdeführerinnen reduzierten ihr Rechtsbegehren in der Beschwerdeergänzung vom 30. Januar 2023 auf die Aufhebung des vorinstanzlichen Kostenentscheids. Erst mit Verfügung vom 31. Januar 2023 wurde die Beschwerdegegnerin eingeladen, eine Beschwerdeantwort einzureichen. Weshalb ihr vor diesem Hintergrund im Verwaltungsgerichtsverfahren gleich viel Aufwand entstanden sein soll wie im vorinstanzlichen Verfahren, ist nicht ersichtlich. So kann etwa der Aufwand von 30 Minuten für das Studieren einer Verfügung vom 19. Januar 2023, in welcher das Fristerstreckungsgesuch von A.\_\_\_\_ bewilligt wurde (Aufwandposition vom 20. Januar 2023) nicht nachvollzogen werden. Dafür können höchstens fünf Minuten entschädigt werden. Sodann wurde für das Ausfertigen der neunseitigen Beschwerdeantwort sowie ein Aktenstudium 6.7 Stunden geltend gemacht. Für die Beschwerdeantwort im vorinstanzlichen Verfahren machte die Beschwerdegegnerin knappe sieben Stunden geltend. Gegenstand des Verfahrens vor Verwaltungsgericht war indessen nur noch die vorinstanzliche Kostenliquidation. Hierfür können höchstens fünf Stunden entschädigt werden. Sodann machte die Beschwerdegegnerin im Verfahren vor der Vorinstanz keinen Aufwand für ein Aktenstudium geltend. Weshalb sie im Verfahren vor Verwaltungsgericht

fünf Mal Akten studieren musste (Aufwandpositionen vom 4. Januar, 20. Januar, 1. Februar, 10. Februar, 20. Februar und 23. Februar 2023) ist weder ersichtlich noch dargetan. Der geltend gemachte Aufwand ist somit insgesamt auf 7 Stunden zu kürzen. Wie unter Ziff. II. / E. 2.5.5 hiervor dargelegt, kennt der zur Anwendung gelangende Gebührentarif im Übrigen keine Kleinspesenpauschale. In Anbetracht des Umfangs der Eingaben dürften Auslagen in geringerem Ausmass angefallen sein, als im Verfahren vor der Vorinstanz. Ermessensweise sind die Auslagen demnach mit CHF 50.00 zu entschädigen. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist die Beschwerdegegnerin für das Verfahren vor Verwaltungsgericht folglich mit CHF 1'984.75 von den Beschwerdeführerinnen zu entschädigen.

Demnach wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden Ziffern 2 und 3 der Verfügung des Bau- und Justizdepartements vom 12. Dezember 2022 in Bezug auf die Beschwerdeführerinnen aufgehoben, sie lauten neu folgendermassen:

2.a) Die Verfahrenskosten werden für A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ auf CHF 1'800.00 festgesetzt.

2.b) Für F.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_ bleibt der Kostenentscheid des Bau- und Justizdepartements in der Verfügung vom 12. Dezember 2022 bestehen.

2.c) Die zu bezahlenden Kostenanteile betragen somit:

- CHF 450.00 für A.\_\_\_\_
- CHF 450.00 für B.\_\_\_\_
- CHF 525.00 für F.\_\_\_\_
- CHF 525.00 für G.\_\_\_\_

Der geleistete Kostenvorschuss von CHF 1'200.00 wird damit verrechnet. Die Restanz von CHF 750.00 wird in Rechnung gestellt. Die übrigen Verfahrenskosten von CHF 150.00 sind vom Staat Solothurn zu tragen.

3. A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ haben der Sunrise UPC GmbH unter solidarischer Haftbarkeit eine Parteientschädigung von CHF 2'709.90 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen. Für F.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_ bleibt die Parteikostenverteilung in der Verfügung des Bau- und Justizdepartements vom 12. Dezember 2022 bestehen.

2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

3. Die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 700.00 haben im Umfang von CHF 600.00 A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ sowie im Umfang von CHF 100.00 der Staat Solothurn zu tragen.

4. A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ haben der Sunrise UPC GmbH für das Verfahren vor Verwaltungsgericht eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 1'984.75 zu bezahlen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die

weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Präsident

Thomann

Die Gerichtsschreiberin

Trutmann

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