

SO_GERICHTE VWBES.2025.323 vom 29. Oktober 2021

SO Obergericht, 2021-10-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2025.323

FR: SO_GERICHTE VWBES.2025.323 du 29 octobre 2021

IT: SO_GERICHTE VWBES.2025.323 del 29 ottobre 2021

Erwägungen

E. 1

Am 5. Februar 2020 reichte die Swisscom (Schweiz) AG bei der Bau- und Wasserkommission der Gemeinde A.____ ein Baugesuch für den Neubau einer Mobilfunkanlage auf GB A.____ Nr. [...] ein. Das Grundstück liegt in der Gewerbezone. Grundeigentümerin ist die B.____ AG.

E. 2

Mit Entscheid vom 29. Oktober 2021 wies die Bau- und Wasserkommission der Gemeinde A.____ das Baugesuch ab. Eine von der Swisscom (Schweiz) AG dagegen erhobene Beschwerde hiess das Bau- und Justizdepartement (nachfolgend BJD) mit Verfügung vom 15. November 2022 gut, hob den eben genannten Entscheid auf und wies die Sache zur Neubeurteilung an die Bau- und Wasserkommission der Gemeinde A.____ zurück.

E. 2.1

Die Bau- und Wasserkommission der Gemeinde A.____ führt im Zusammenhang mit der Frage ihrer Legitimation zur Beschwerdeerhebung aus, der Gemeinderat habe sie mit Beschluss vom 25. September 2025 formell zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde ermächtigt. Sie sei als Adressatin der Verfügung in ihrer eigenen Rechtsstellung betroffen und daher zur Beschwerde legitimiert. Ihr schutzwürdiges Interesse bestehe konkret darin, nicht zu einem Verwaltungshandeln gezwungen zu werden, welches sie selbst als bundesrechtswidrig erachte. Im Zusammenhang mit der Ermächtigung trete der Gemeinderat nicht an die Stelle der Beschwerdeführerin, sondern nehme seine organisatorische Kompetenz wahr, kommunale Organe zur Wahrung ihrer gesetzlichen Aufgaben zur Prozessführung zu ermächtigen.

E. 2.2

Die Bau- und Wasserkommission der Gemeinde A.____ verfügt ■ wie sie selbst ausführt ■ über keine eigene Rechtspersönlichkeit. Bereits deshalb ist sie (in eigenem Namen) nicht zur Beschwerde legitimiert. Zu prüfen ist, ob der Gemeinderat (bzw. die Gemeinde) zur Beschwerdeerhebung legitimiert ist.

Gemeinden sind zur Beschwerde legitimiert, wenn sie durch eine Verfügung oder einen Entscheid besonders berührt werden und ein schutzwürdiges kommunales Interesse an deren Aufhebung oder Änderung haben (§ 12 Abs. 2 VRG, Verwaltungsrechtspflegegesetz, BGS 124.11). Nach der Praxis des Bundesgerichts zur Beschwerdelegitimation der Gemeinwesen (Art. 89 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG, SR 173.110) kann sich eine Gemeinde für ihre Legitimation nicht nur auf die Gemeindeautonomie, sondern auch auf das allgemeine Beschwerderecht berufen, wenn sie durch den angefochtenen Hoheitsakt gleich oder ähnlich wie ein Privater betroffen oder in

schutzwürdigen eigenen hoheitlichen Interessen berührt ist, namentlich wenn einem Entscheid präjudizielle Bedeutung für die öffentliche Aufgabenerfüllung zukommt (ausführlich BGE 138 II 506 E. 2 S. 508 ff.; ferner statt vieler BGE 133 II 400 E. 2.4.2 S. 406, mit Hinweisen).

In Rechtsgebieten, die grundsätzlich zum Autonomiebereich der Gemeinde gehören, sind sie nicht nur bei der Anwendung des kommunalen Rechts zur Beschwerde legitimiert, sondern auch wegen der Anwendung des kantonalen oder des Bundesrechts, sofern dieses in engem Sachzusammenhang mit den Aufgaben im Autonomiebereich steht.

E. 2.3

Beschwerdebefugt ist indes nur, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat. Ausgangspunkt bildet der Entscheid der Baukommission. Geht man davon aus, dass der Gemeinderat (bzw. die Gemeinde), gestützt auf den Beschluss vom 25. September 2025, nun selbst Beschwerde beim Verwaltungsgericht erhoben hat, so gilt Folgendes: Die Gemeinde A.____, welcher in Bausachen keine Exekutivfunktion zukommt und welche für diesen Bereich nicht zuständig ist (vgl. § 2 Abs. 2 der kantonalen Bauverordnung, KBV, BGS711.61), nahm am Verfahren vor der Baukommission nicht teil.

Auch die Beschwerdebefugnis der Gemeinde setzt die formelle Beschwer voraus. Dies bedeutet, dass sich die Beschwerdeführerin am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt haben muss, und zwar in der vom Gesetzgeber vorgesehenen Form. Vom Erfordernis der formellen Beschwer wird nur dann abgesehen, wenn die Partei unverschuldeterweise an der Teilnahme am Verfahren verhindert war (SOG 2006 Nr. 19, mit Verweisen). Eine solche Verhinderung wurde nicht geltend gemacht und ist auch sonst nicht erkennbar.

Gemäss § 136 des Planungs- und Baugesetzes (PBG, BGS 711.1) hat die Baubehörde ein Einspracheverfahren durchzuführen. Nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 136 Abs. 2 PBG können zur Wahrung öffentlicher Interessen auch das BJD und der Gemeinderat Einsprache erheben. Dieses Recht der Gemeinde wurde von der Kommission zur Vorberatung des Baugesetzes (Protokoll vom 13. Februar 1975, Seite 5 f. zu § 135 Vorentwurf, heute § 136 PBG) geschaffen. Man wollte dem Gemeinderat als Aufsichtsbehörde über alle Gemeindebehörden das Recht auf Einsprache erteilen, mit der Begründung, Gemeinden sollten für sie nachteilige Bewilligungen abwehren können. Die Gesetzesbestimmung kann nur so verstanden werden, dass ein Gemeinderat, der ein Vorhaben bekämpfen will, sich im Einspracheverfahren beteiligen muss (SOG 2006 Nr. 19).

Auch wenn die Gemeinde gestützt auf die konkrete Ausgestaltung des Bauvorhabens ■ indem sie sich als Gemeinde für den Schutz ihres Ortsbildes einsetzt ■ grundsätzlich eine Betroffenheit in ihren hoheitlichen Befugnissen und Aufgaben ableiten kann, verdient ihr Vorgehen keinen Rechtsschutz. Insbesondere ist dem Gemeinderat anzulasten, dass er nicht einmal nach dem ersten Rückweisungsentscheid des BJD versucht hat, sich in das Verfahren einzubringen. Es fehlt an der formellen Beschwer. Es kann nicht angehen, dass sich der Gemeinderat (bzw. die Gemeinde) erst auf Stufe Verwaltungsgericht, nach bereits durchgeführtem Einsprache- und Beschwerdeverfahren, in das Verfahren einzubringen versucht. Zur Wahrung von öffentlichen Interessen hätte der Gemeinderat nach § 136 Abs. 2 PBG Einsprache gegen das Baugesuch erheben müssen. Auf die Beschwerde ist damit nicht einzutreten.

3. Im Übrigen wären der Beschwerde bei einer materiellen Beurteilung wohl kaum Chancen auf Erfolg beschert gewesen. Dazu ergehen in der Hauptsache nachfolgende Anmerkungen:

Es ist unbestritten, dass das vorliegende Bauvorhaben in Erfüllung einer Bundesaufgabe erfolgt. Nach Art. 10 Abs. 1 der Verordnung über das Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (VISOS, SR 451.12) stellen bei der Erfüllung von Bundesaufgaben Eingriffe, die keine Auswirkungen auf die Erreichung der Erhaltungsziele haben, keine Beeinträchtigung der Objekte dar und sind zulässig. Ebenfalls zulässig sind geringfügige Beeinträchtigungen eines Objekts, wenn sie sich durch ein überwiegendes Interesse rechtfertigen lassen.

Wenn bei der Erfüllung einer Bundesaufgabe ein inventarisiertes Objekt erheblich beeinträchtigt werden könnte oder sich in diesem Zusammenhang grundsätzliche Fragen stellen, so hat die zuständige Behörde (vgl. Art. 7 Abs. 1 Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz, NHG, SR 451) rechtzeitig ein Gutachten durch eine Kommission nach Art. 25 Abs. 1 NHG einzuholen, worin darzulegen ist, ob das Objekt ungeschmälert zu erhalten oder wie es zu schonen ist (Art. 7 Abs. 2 NHG; BGE 143 II 77 E. 3.2 S. 85 f.; Urteile 1C_482/2012 des Bundesgerichts vom 14. Mai 2014 E. 3.5 mit Hinweis und 1C_217/2018).

Ist ■ wie vorliegend ■ der Kanton für die Erfüllung einer Bundesaufgabe zuständig, so beurteilt die kantonale Fachstelle, ob ein Gutachten der eidgenössischen Natur- und Heimatschutzkommission (ENHK) erforderlich ist (Art. 7 Abs. 2 i.V.m. Art. 25 Abs. 2 NHG). Die kantonale Fachstelle Heimatschutz des Amtes für Raumplanung zeigte schlüssig auf und bestätigte u.a. mit Stellungnahme vom 21. Mai 2025 (an das BJD), dass im Zusammenhang mit dem Bauvorhaben keine erhebliche Beeinträchtigung des mit nationaler Bedeutung eingestuftes Ortsbildes von A.____ zu erwarten ist und sich im Zusammenhang mit der vorgesehenen Anlage an diesem Ort auch keine grundsätzlichen Fragen stellen. Die kantonale Fachstelle gelangte daher zum Ergebnis, dass kein Gutachten der ENHK einzuholen ist. Dieser Einschätzung kann gefolgt werden. Die Beschwerdeführerin verkennt, dass ein Gutachten der ENHK nur dann einzuholen ist, wenn die Voraussetzungen von Art. 7 Abs. 1 NHG erfüllt sind, oder aber Zweifel betreffend die Notwendigkeit der Einholung des Gutachtens bestehen. Letzteres ist vorliegend ■ auch nach Sichtung der Vorbringen der Beschwerdeführerin ■ nicht der Fall.

E. 3

Mit Entscheid vom 8. April 2024 erteilte die Bau- und Wasserkommission der Gemeinde A.____ dem Vorhaben erneut einen Bauabschlag.

E. 4

Hiergegen setzte sich die Swisscom (Schweiz) AG, vertreten durch Rechtsanwalt Michael Merz, wiederum beim BJD zur Wehr.

E. 4.1

Die Prozesskosten (Gerichtskosten und Parteientschädigung) werden gemäss § 77 VRG in Verbindung mit Art. 106 - 109 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) nach dem Ausgang des Verfahrens auferlegt. Den am verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren beteiligten Behörden werden in der Regel keine Verfahrenskosten auferlegt und keine Parteientschädigungen zugesprochen. Die Gemeinde A.____ ist einerseits nicht Baubehörde und damit nicht am Verfahren beteiligte Behörde, andererseits

hat sie selbst und im eigenen Interesse Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sie ist mit ihrem Anliegen unterlegen, weshalb ihr die Kosten aufzuerlegen sind (vgl. Art. 106 ZPO). Die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht sind einschliesslich der Entscheidgebür auf CHF 1'500.00 festzusetzen und entsprechend dem Ausgang des Verfahrens von der Gemeinde A.____ zu tragen. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 3'000.00 verrechnet; CHF 1'500.00 werden zurückerstattet.

E. 4.2

Bei diesem Ausgang hat die Gemeinde A.____ der durch Rechtsanwalt Michael Merz vertretenen Beschwerdegegnerin für das Verfahren vor Verwaltungsgericht eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

Mit Verfügung des Verwaltungsgerichts vom 13. Januar 2026 wurde Rechtsanwalt Michael Merz Gelegenheit eingeräumt, bis 3. Februar 2026 eine Kostennote einzureichen. Darauf hat er verzichtet, weshalb die Parteientschädigung nach richterlichem Ermessen festzusetzen ist. Für das vorliegende Verfahren erscheinen ein Aufwand von 11.5 Stunden und Spesen von CHF 60.00 gerechtfertigt. Praxisgemäss ist ein Stundenansatz von CHF 280.00 zu entschädigen. Der Aufwand von 11.5 Stunden à CHF 280.00/Std. [CHF 3'220.00] und Spesen von CHF 60.00, gesamthaft CHF 3'545.70 ausmachend (inkl. 8,1 % MWST), erscheinen für das Verfahren vor Verwaltungsgericht gerechtfertigt und sind durch die Gemeinde A.____, entsprechend dem Ausgang des Verfahrens, zu entschädigen.

Demnach wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gemeinde A.____ hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 1'500.00 zu bezahlen.
3. Die Gemeinde A.____ hat an die Swisscom (Schweiz) AG eine Parteientschädigung von CHF 3'545.70 (inkl. Auslagen und MWST) zu entrichten.

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

Die Präsidentin
Obrecht Steiner

Der Gerichtsschreiber
Luder

E. 5

Mit Verfügung vom 3. September 2025 hiess das BJD die Beschwerde gut und wies die Sache zwecks Erteilung der Baubewilligung, unter Anordnung des unverzüglichen Abschlusses des Baubewilligungsverfahrens, zurück. Der Beschwerdegegnerin wurden die

Verfahrenskosten von CHF 2'000.00 sowie eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 8'399.95 zur Zahlung auferlegt.

E. 6

Gegen diese Verfügung gelangte die Bau- und Wasserkommission der Gemeinde A.____ mit vorsorglicher Beschwerde vom 11. September 2025 an das Verwaltungsgericht.

E. 7

Mit Schreiben vom 3. Oktober 2025 reichte die Bau- und Wasserkommission der Gemeinde A.____ eine ergänzende Beschwerdebegründung und einen Protokollauszug der Sitzung des Gemeinderates A.____ vom 25. September 2025 ein. Sie stellte folgendes Rechtsbegehren und Verfahrensanträge:

E. 8

Das BJD beantragte mit Stellungnahme vom 10. Oktober 2025, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen. Unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführerin.

E. 9

Mit Stellungnahme vom 13. November 2025 beantragte Rechtsanwalt Michael Merz namens der Swisscom (Schweiz) AG die Abweisung der Beschwerde, unter Einschluss der Verfahrensanträge, soweit darauf einzutreten ist. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdeführerin. Mit Schreiben vom 8. Januar 2026 wurde mitgeteilt, dass auf Bemerkungen zur Eingabe des BJD verzichtet wird.

E. 10

Die Bau- und Wasserkommission der Gemeinde A.____ reichte am 7. Januar 2026 eine Stellungnahme ein. Darin werden folgende Rechtsbegehren gestellt:

E. 11

Am 30. Januar 2026 reichte Rechtsanwalt Michael Merz namens der Swisscom (Schweiz) AG Bemerkungen zur Replik der Beschwerdeführerin ein.

E. 12

Für die Parteistandpunkte und die Erwägungen der Vorinstanz wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachfolgend darauf einzugehen.

II.

1. Vorab ist festzuhalten, dass Rückweisungsentscheide, welche der Vorinstanz einen Beurteilungsspielraum belassen, nur dann selbständig anfechtbar sind, wenn ein nicht wiedergutzumachender Nachteil droht oder die Gutheissung einer dagegen erhobenen Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen würde. Ob dies vorliegend zutrifft, kann indes offenbleiben, denn auf die Beschwerde ist so oder anders ■ wie nachfolgend aufgezeigt wird ■ nicht einzutreten.

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