



Fall-Nr.:	21-11557
Stelle:	Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement
Instanz:	Bau- und Umweltdepartement
Publikationsdatum:	13.04.2022
Entscheiddatum:	16.03.2022

BUDE 2022 Nr. 025

Art. 47 VRP. Beim Benützungsverbot gemäss Art. 159 Abs. 1 Bst. b PBG handelt es sich um eine vorsorgliche Massnahme im Sinn von Art. 18 VRP (Erw. 1.3.2). Die Rekursfrist für die Anfechtung des Benützungsverbots betrug folglich fünf Tage (Art. 47 Abs. 2 VRP). Die Rekurrentin erhob unbestrittenermassen nach Ablauf von zwölf Tagen seit Eröffnung der angefochtenen Verfügung Rekurs. Die Rekurerhebung gegen das Benützungsverbot als vorsorgliche Massnahme erfolgte somit ausserhalb der fünftägigen Rekursfrist und demnach verspätet (Erw. 1.3.3).

BUDE 2022 Nr. 25 finden Sie im angehängten PDF-Dokument.



21-11557

Entscheid Nr. 25/2022 vom 16. März 2022

Rekurrentin

A.____ GmbH,
vertreten durch lic.iur. Lorenzo Marazzotta, Rechtsanwalt,
Mühlebachstrasse 32, 8024 Zürich

gegen

Vorinstanz

Departement Bau, Umwelt und Verkehr der Stadt Z.____ (Entscheid
vom 15. Dezember 2021)

Betreff

Entscheid (Mobilfunkanlage Einstellung der abweichenden aktiven
Anlage)



Sachverhalt

A.

a) Das Grundstück Nr. 001, Grundbuch Z.____, liegt gemäss geltendem Zonenplan der Stadt Z.____ vom 25. November 1992 in der Wohnzone W4. Es mit den Mehrfamilienhäusern Vers.-Nrn. 002 und 003 überbaut. Auf dem Dach von Letzterem wurde mit Baubewilligung vom 8. September 2014 die Erstellung einer Mobilfunkanlage (S.____) mit adaptiven Antennen genehmigt.

(...)

(Ausschnitt Zonenplan kommunale Darstellung; Quelle: Geoportail)

b) Die A.____ GmbH, Y.____, aktivierte gemäss Mitteilung des Amtes für Umwelt vom 13. September 2021 bei der vorgenannten Mobilfunkanlage den Korrekturfaktor.

B.

Am 15. Dezember 2021 fällte das Departement Bau, Umwelt und Verkehr der Stadt Z.____ folgenden Beschluss:

1. Der vom letzten aktiven Standortdatenblatt vom 16. August 2019 abweichende Betrieb der Mobilfunkanlage S.____ ist spätestens am sechsten Tag nach Eröffnung dieser Verfügung einzustellen.
2. Einem allfälligen Rekurs gegen Ziffer 1 dieser Verfügung wird die aufschiebende Wirkung entzogen.
3. Die Gebühr für diese Verfügung beträgt Fr. 300.–.

Zur Begründung führte das Departement aus, für den Betrieb der Mobilfunkanlage mit Korrekturfaktor sei vorgängig ein Baubewilligungsverfahren durchzuführen. Der Betrieb der Antenne sei nach Angaben der kantonalen NIS-Fachstelle bereits umgestellt worden. Deshalb sei gestützt auf Art. 159 Abs. 1 Bst. b des Planungs- und Baugesetzes (sGS 731.1; abgekürzt PBG) der Betrieb der Anlage unter Anwendung des Korrekturfaktors zu verbieten. Im Weiteren sei einem allfälligen Rekurs aufgrund gewichtiger öffentlicher Interessen die aufschiebende Wirkung zu entziehen.

Betreffend die Rechtsmittelbelehrung hielt das Departement fest, gegen Ziffer 1 dieser Verfügung könne innert fünf Tagen und gegen Ziffern 2 und 3 dieser Verfügung innert 14 Tagen seit Eröffnung Rekurs erhoben werden.

C.

Gegen diesen Beschluss erhob die A.____ GmbH, vertreten durch lic.iur. Lorenzo Marazzotta, Rechtsanwalt, Zürich, mit Eingabe vom 28. Dezember 2021 Beschwerde (recte: Rekurs) beim Bau- und Umweltdepartement. Es wird folgender Antrag gestellt:



Der Beschluss vom 15. Dezember 2021 sei aufzuheben;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. der gesetzlichen Mehrwertsteuer zu Lasten der Rekursgegnerin.

Zur Begründung wird geltend gemacht, für die Anwendung des Korrekturfaktors und der automatischen Leistungsbegrenzung bei im "Worst-Case-Szenario" bewilligten Antennen bestehe keine Baubewilligungspflicht.

D.

Mit Vernehmlassung vom 1. Februar 2022 beantragt die Vorinstanz, der Rekurs sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne; unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

E.

Auf die weiteren Ausführungen der Verfahrensbeteiligten in den vorgenannten Eingaben wird – soweit erforderlich – in den Erwägungen eingegangen.

Erwägungen

1.

1.1 Die Zuständigkeit des Bau- und Umweltdepartementes ergibt sich aus Art. 43^{bis} i.V.m. Art. 44 des Gesetzes über die Verwaltungspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP).

1.2 Die Formerfordernisse sind erfüllt (Art. 48 VRP) und die Rekursberechtigung ist gegeben (Art. 45 VRP). Nachfolgend ist zu prüfen, ob der Rekurs rechtzeitig erhoben wurde.

1.3 Gemäss Art. 47 Abs. 1 VRP kann der Rekurs innert vierzehn Tagen seit der Eröffnung der Verfügung oder des Entscheids eingereicht werden. Art. 47 Abs. 2 VRP sieht vor, dass Rekurse gegen vorsorgliche Massnahmen und gegen Vollstreckungsmassnahmen innert fünf Tagen anzubringen sind.

1.3.1 Die Rekurrentin beantragt die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses. In der Begründung des Rekurses wird aber einzig Bezug auf die von der Vorinstanz festgestellte Baubewilligungspflicht betreffend Anwendung des Korrekturfaktors genommen. Folge dieser Feststellung war der Erlass des Benützungsverbots nach Art. 159 Abs. 1 Bst. b PBG. Der Rekurs richtet sich somit lediglich gegen das erlas-



sene Benützungsverbot (Dispositivziffer 1) und nicht gegen den Entzug der aufschiebenden Wirkung des Rekurses und die erhobene Gebühr (Dispositivziffern 2 und 3).

1.3.2 Beim Benützungsverbot gemäss Art. 159 Abs. 1 Bst. b PBG handelt es sich um eine vorsorgliche Massnahme im Sinn von Art. 18 VRP (CH. KÄGI, in: Bereuter/Frei/Ritter [Hrsg.], Kommentar zum Planungs- und Baugesetz des Kantons St.Gallen, Basel 2020, Art. 159 N 11). Die Rekursfrist für die Anfechtung des Benützungsverbots betrug folglich – wie auch in der Rechtsmittelbelehrung der angefochtenen Verfügung festgehalten – fünf Tage gemäss Art. 47 Abs. 2 VRP. Weiter ist zu beachten, dass in Verfahren vor den Verwaltungsbehörden – wozu auch Rekursverfahren zählen – keine Gerichtsferien gelten (Art. 30 Abs. 2 Bst. a VRP).

1.3.3 Die angefochtene Verfügung wurde der heutigen Rekurrentin am 16. Dezember 2021 zugestellt. Sie erhob jedoch erst am 28. Dezember 2021 und damit unbestrittenermassen nach Ablauf von zwölf Tagen seit Eröffnung der angefochtenen Verfügung Rekurs beim Bau- und Umweltdepartement. Die Rekuserhebung gegen das Benützungsverbot als vorsorgliche Massnahme erfolgte somit ausserhalb der fünftägigen Rekursfrist und demnach verspätet.

1.4 Zusammenfassend ergibt sich, dass der Rekurs gegen das Benützungsverbot verspätet eingereicht wurde und deshalb auf diesen nicht einzutreten ist. Aufgrund mangelnder Begründung ist auf den Rekurs auch bezüglich des Entzugs der aufschiebenden Wirkung und der erhobenen Gebühr nicht einzutreten.

2.

2.1 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. 2'000.– (Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die amtlichen Kosten der Rekurrentin zu überbinden.

2.2 Der von der B.____ AG, X.____, am 30. Dezember 2021 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– ist anzurechnen.

3.

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

3.1 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. 98^{bis} VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98^{ter} VRP).



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

3.3 Die Vorinstanz hat grundsätzlich keinen Anspruch auf Ersatz der ausseramtlichen Kosten (R. HIRT, Die Regelung der Kosten nach st.gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Lachen/St.Gallen 2004, S. 176). Sie bringt keine Gründe vor, die ein Abweichen von dieser Regel rechtfertigen. Ihr Begehren ist daher abzuweisen.

Entscheid

1.

Auf den Rekurs der A.____ GmbH, Y.____, wird nicht eingetreten.

2.

a) Die A.____ GmbH bezahlt eine Entscheidgebühr von Fr. 2'000.–

b) Der am 30. Dezember 2021 von der B.____ AG, X.____, geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– wird angerechnet.

3.

a) Das Begehren der A.____ GmbH um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

b) Das Begehren der Politischen Gemeinde Z.____ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann
Regierungsrätin