



Fall-Nr.: B 2021/59, B 2021/66
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 17.02.2022
Entscheiddatum: 20.01.2022

Entscheid Verwaltungsgericht, 20.01.2022

Baurecht, zivilrechtliche Berechtigung zum Bau der Mobilfunkanlage, Art. 137 PBG in Verbindung mit Art. 21 Abs. 1 Satz 3 PBV). Die Baubehörde muss auf ein Baugesuch auch ohne schriftliche Signierung eintreten, wenn die Zustimmung des Grundeigentümers sonst wie glaubhaft gemacht werden kann. Beim Zustimmungserfordernis handelt es sich um eine blosser Ordnungsvorschrift. Das strittige Baugesuch war von der Grundeigentümerin ursprünglich mitunterzeichnet. Diese Zustimmung zum Baugesuch beruhte auf einem für eine feste Dauer bis 31. Dezember 2027 bzw. 2037 abgeschlossenen Mietvertrag. Mit Verweis auf den mutmasslich nach wie vor gültigen Mietvertrag hat die Bauherrin trotz fehlender Unterschrift auf dem nachträglich geänderten Standortdatenblatt die Zustimmung der Grundeigentümerin zum Baugesuch inklusive Projektänderung hinreichend nachgewiesen. Vor diesem Hintergrund bestand für die beschwerdebeteiligte Gemeinde keine Pflicht, das Baugesuch bis zu einem allfälligen Entscheid des Zivilrichters zu sistieren oder die Bauherrin unter Androhung von Säumnisfolgen zur Nachreichung der unterschriebenen Zustimmung zum geänderten Standortdatenblatt aufzufordern (E. 4), (Verwaltungsgericht, B 2021/59 und B 2021/66). Die gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde ans Bundesgericht wurde mit Urteil vom 28. Mai 2024 abgewiesen (Verfahren 1C_143/2022)

Entscheid vom 20. Januar 2022

Besetzung

Abteilungspräsident Eugster; Verwaltungsrichterin Zindel, Verwaltungsrichter Steiner;
Gerichtsschreiber Bischofberger

Verfahrensbeteiligte



St.Galler Gerichte

F-AG,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Daniel Perret, Grossfeldstrasse 40, Postfach 380,
7320 Sargans,

und

A.__,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Stefan Thalhammer, Schmiedgasse 28, Postfach
546, 9004 St. Gallen,

gegen

Bau- und Umweltdepartement des Kantons St. Gallen, Lämmli brunnenstrasse 54,
9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

und

S-AG,

Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Lorenzo Marazzotta, Badertscher Rechtsanwälte
AG, Mühlebachstrasse 32, Postfach 769, 8024 Zürich,

sowie

Politische Gemeinde X.__,

Beschwerdebeteiligte 1



und

G-AG,

Beschwerdebeteiligte 2,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Romano Cahannes, Engadinerstrasse 44,
7001 Chur,

Gegenstand

Baubewilligung (Neubau Mobilfunkanlage)

Das Verwaltungsgericht stellt fest:

A.

Die G-AG ist Eigentümerin der Parzelle Nr. 0000__, Grundbuch X.__, welche mit dem Mehrfamilienhaus Assek.-Nr. 0001__ überbaut ist. Nach dem Zonenplan der Politischen Gemeinde X.__ ist dieses Grundstück der Wohnzone W4 zugewiesen. Am 2./27. Oktober 2017 schloss die G-AG mit der S-AG eine als "Mietvertrag für Geschäftsraum" bezeichnete Vereinbarung, nach der sie der S-AG gegen Bezahlung für eine feste Dauer bis 31. Dezember 2027 eine Fläche des Mehrfamilienhauses Assek.-Nr. 0001__ auf Parzelle Nr. 0000__ für die Installation, den Betrieb, den Unterhalt sowie die Erweiterung und Aufrüstung von Telekommunikationsausrüstungen überlasst und sich in diesem Zusammenhang verpflichtet, sämtlichen Baugesuchen der S-AG ihre Zustimmung zu erteilen und alle Eingaben mitzuunterzeichnen. Nach Ablauf der festen Vertragsdauer verlängert sich der Vertrag automatisch zu denselben Bedingungen um zwei Perioden von fünf Jahren, falls die Mieterin den Vertrag nicht mit einer Frist von sechs Monaten auf das Ende der festen Vertragsdauer resp. der laufenden Verlängerungsperiode kündigt (B 2021/59 act. 8/8/1, 8/13 f., www.geoportal.ch).

B.

Am 20./27. Dezember 2017 reichte die S-AG ein von der G-AG mitunterzeichnetes Gesuch für den Neubau einer Mobilfunkanlage auf dem Dach des Mehrfamilienhauses Assek.-Nr. 0001__ auf Parzelle Nr. 0000__ mitsamt einem Standortdatenblatt vom



4./20. Dezember 2017, revidiert am 27. Februar 2018, ein. Während der öffentlichen Auflage vom 22. Januar 2018 bis 5. Februar 2018 gingen mehrere Einsprachen ein, darunter diejenigen der F-AG, Eigentümerin der Parzelle Nr. 0002__ und von A.__ (Eigentümer der Stockwerkeinheit 0003__, Stammgrundstück Nr. 0004__). Mit Eingaben vom 28. September 2018/1. Oktober 2018 und 3./5. Februar 2019 teilte die G-AG dem Bauamt X.__ mit, dass sie den Mietvertrag mit der S-AG am 19. Februar 2018 ausserordentlich aus wichtigen Gründen gekündigt habe. Vom 4. Oktober 2018 bis 17. Oktober 2018 lag ein geändertes Standortdatenblatt vom 17. April 2018 zum Baugesuch der S-AG vom 20./27. Dezember 2017 öffentlich auf, welches von der G-AG nicht mitunterzeichnet war. Dagegen erhoben unter anderen die F-AG am 10./31. Oktober 2018 und A.__ am 15. Oktober 2018/5. November 2018 Einsprache. Mit Entscheid vom 29. Oktober 2019 (versandt am 7. November 2019) wies der Gemeinderat X.__ die Einsprachen der F-AG sowie von A.__ sowohl in öffentlich-rechtlicher Hinsicht als auch in privatrechtlicher Hinsicht gemäss Art. 684 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (SR 210, ZGB) ab und erteilte die Baubewilligung unter Nebenbestimmungen (B 2021/59 act. 8/7/4, 8-11, act. 8/13 f.). Dagegen rekurrten die F-AG und A.__ je am 21. November 2019 an das Baudepartement (Verfahrensnummern 19-8974 und 19-9004). Am 8. April 2020 und 15. Mai 2020 reichte das Amt für Umwelt Amtsberichte ein. Am 31. August 2020 führte das Departement einen Augenschein durch. Mit Entscheid vom 5. März 2021 wies es die Rekurse ab (Dispositiv-Ziff. 1a, 1b, 2a, 2b, 2d, 2e, 3a, 3b, 3c, 3e, 3f, 3g, je act. 2, B 2021/59 act. 8/1, 10, 13 f., B 2021/66 act. 11/1, 13).

C.

Gegen den Entscheid des Baudepartements (Vorinstanz) vom 5. März 2021 erhoben die F-AG (Beschwerdeführerin) durch ihren Rechtsvertreter am 15. März 2021 (B 2021/59) und A.__ (Beschwerdeführer) durch seinen Rechtsvertreter am 18. März 2021 (B 2021/66) Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Der Beschwerdeführer beantragte, es sei der angefochtene Entscheid und der Bau- und Einspracheentscheid des Rates der Politischen Gemeinde X.__ (Beschwerdebeteiligte 1) unter Kosten- und Entschädigungsfolge, zuzüglich Mehrwertsteuer, aufzuheben. Eventualiter sei der Bau- und Einspracheentscheid des Rates der Beschwerdebeteiligten 1 vom 29. Oktober 2019 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Gemeindebehörde zurückzuweisen. Am 19. April 2021 ergänzte die Beschwerdeführerin ihre Beschwerde mit einer Begründung und dem Rechtsbegehren, es sei der angefochtene Entscheid unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich Mehrwertsteuer, aufzuheben, und das Baugesuch der S-AG (Beschwerdegegnerin) abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne.



Eventualiter sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (B 2021/59 act. 5). Am 26. April 2021 ergänzte der Beschwerdeführer seine Beschwerde mit einer Begründung (B 2021/66 act. 8). Mit Vernehmlassungen vom 19. Mai 2021 schloss die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerden, soweit darauf einzutreten sei (act. 7 resp. 10). Mit Eingaben vom 1. Juni 2021 verzichtete die Beschwerdebeteiligte 1 auf eine Stellungnahme und das Stellen eigener Anträge (act. 10 resp. 13). Am 5. Juli 2021 nahm die Beschwerdegegnerin durch ihren Rechtsvertreter Stellung und beantragte, es seien die Beschwerden unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich Mehrwertsteuer, abzuweisen, soweit darauf eingetreten werde (act. 13 resp. 16). Die G-AG (Beschwerdebeteiligte 2) verzichtete stillschweigend auf eine Vernehmlassung. Am 24. August 2021 liess sich Beschwerdeführerin und am 10. September 2021 der Beschwerdeführer abschliessend vernehmen (act. 15 f. resp. 20). Am 13. bzw. 27. September 2021 behielt die Beschwerdegegnerin das letzte Wort (act. 19 bzw. 22).

Auf die Erwägungen des angefochtenen Entscheids und die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten zur Begründung ihrer Anträge und die Akten wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:

1.

Die Beschwerdeverfahren B 2021/59 und B 2021/66 betreffen denselben Sachverhalt, und es stellen sich im Wesentlichen dieselben Rechtsfragen. Überdies decken sich die Beschwerdebegründungen in den beiden Beschwerdeverfahren weitgehend. Es rechtfertigt sich deshalb, die Verfahren von Amtes wegen verfahrensrechtlich zu vereinigen und durch einen einzigen Entscheid – mit separaten Dispositivziffern – zu erledigen (vgl. dazu VerwGE B 2018/80; B 2018/82 vom 23. Mai 2019 E. 1 mit Hinweisen).

2.

Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 59^{bis} Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; sGS 951.1, VRP). Die Beschwerdeeingaben vom 15. resp. 18. März 2021 erfolgten rechtzeitig und erfüllen zusammen mit den Ergänzungen vom 19. bzw. 26. April 2021 (act. 5 resp. 8) formell und inhaltlich die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP). Die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer sind



zur Erhebung des Rechtsmittels befugt (vgl. Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP und BGer 1C_627/2019 vom 6. Oktober 2020 E. 1.1 mit Hinweis auf BGE 128 II 168 E. 2.3 und 2.4). Auf die Beschwerden ist somit grundsätzlich einzutreten. Nicht einzutreten ist auf die Beschwerden, soweit darin um Abweisung des Baugesuchs vom 20./27. Dezember 2017 und um Aufhebung des Bau- und Einspracheentscheids des Rates der Beschwerdebetteiligten 1 ersucht wird (Devolutiveffekt, vgl. BGer 1C_118/2020 vom 17. März 2021 E. 1.4; VerwGE B 2019/123 vom 28. Mai 2020 E. 1 je mit Hinweis[en]). Ebenso ist auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin nicht einzutreten, soweit sie (B 2021/59 act. 5, S. 4 Ziff. 8) ihre Rekursbegründung vom 12. Dezember 2019 pauschal zum integrierenden Bestandteil der Beschwerdebegründung erklärt hat (vgl. dazu VerwGE B 2020/243 vom 30. August 2021 E. 1 mit Hinweis auf VerwGE B 2017/46 vom 20. März 2018 E. 1 mit Hinweisen).

Dass einzelne Exemplare der Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerin vom 5. Juli 2021 (B 2021/66 act. 16) nicht unterzeichnet sind, wie der Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 9. September 2021 (B 2021/66 act. 20 Ziff. III 2.1 S. 3/5) geltend macht, kann nicht dazu führen, dass sie aus dem Recht zu weisen und nicht zu beachten und dass die Beschwerdegegnerin als nicht am Beschwerdeverfahren beteiligt zu betrachten wäre. Angesichts der ausdrücklichen Bestätigung der Beschwerdeantwort durch die Beschwerdegegnerin in ihrer nachfolgenden Eingabe vom 27. September 2021 (B 2021/66 act. 22 Ziff. 1 S. 2) kann der beanstandete Formfehler als geheilt gelten; andernfalls wäre nämlich vom Gericht Frist zur Verbesserung mit Androhung von Säumnisfolgen anzusetzen gewesen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 48 VRP).

3.

Der erstinstanzliche Entscheid der Beschwerdebetteiligten 1 erging am 29. Oktober 2019 (B 2021/59 act. 8/7/4). Laut Art. 173 Abs. 1 des am 1. Oktober 2017 (nGS 2017-049) in Kraft getretenen Planungs- und Baugesetzes (sGS 731.1, PBG) ist somit das PBG anwendbar, soweit es unmittelbar gilt oder der kommunale Rahmennutzungsplan entsprechend revidiert worden ist. Ansonsten ist das bis 30. September 2017 gültig gewesene Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (Baugesetz; nGS 32-47, BauG, in der Fassung vom 1. Januar 2015) heranzuziehen (vgl. dazu VerwGE B 2020/243 vom 30. August 2021 E. 2 mit Hinweisen).

4.

Die Beschwerdeführerin (B 2021/59 act. 5, S. 6-10, 12 Ziff. 16-22, 27, act. 15, act. 16



Ziff. 5-10, 12) und der Beschwerdeführer (B 2021/66 act. 8, S. 2-6 Ziff. III, act. 20 Ziff. III) bringen zunächst vor, der Beschwerdegegnerin fehle die zivilrechtliche Berechtigung zum Bau der Mobilfunkanlage und damit auch ein aktuelles Rechtsschutzinteresse an der Durchführung des Baubewilligungsverfahrens. Die Beschwerdebeteiligte 2 als Grundeigentümerin des Baugrundstücks Nr. 0000__ habe ihre Zustimmung zum Baugesuch vom 20./27. Dezember 2017 widerrufen und der Projektänderung vom 17. April 2018 erst gar nicht zugestimmt.

4.1.

Laut Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz; SR 700, RPG) dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Voraussetzung einer Bewilligung ist, dass die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen und das Land erschlossen ist (Art. 22 Abs. 2 RPG). Die übrigen Voraussetzungen des Bundesrechts und des kantonalen Rechts bleiben vorbehalten (Art. 22 Abs. 3 RPG). Das öffentlich-rechtliche Baubewilligungsverfahren hat grundsätzlich einzig zum Zweck festzustellen, ob das Bauvorhaben mit den öffentlich-rechtlichen Vorschriften übereinstimmt (vgl. dazu auch Art. 146 PBG). Die Person des Gesuchstellers, insbesondere dessen zivilrechtliche Bauberechtigung, steht dagegen nicht im Vordergrund. Aus der in Art. 22 RPG vorgesehenen Bewilligungspflicht von Bauten ergibt sich keine Pflicht der Baubewilligungsbehörden, zivilrechtliche Vorfragen betreffend die Bauberechtigung des Baugesuchstellers selber zu prüfen, zumal gemäss Art. 25 Abs. 1 RPG die Kantone die Zuständigkeiten und das Verfahren ordnen. Die Kantone können daher bundesrechtskonform vorsehen, dass im Baubewilligungsverfahren nicht klar zu beantwortende zivilrechtliche Vorfragen von den Zivilgerichten zu entscheiden sind. Art. 22 RPG verpflichtet die Baubehörden nicht, sich über die zivilrechtliche Bauberechtigung des Gesuchstellers vor Erteilung der Baubewilligung Gewissheit zu verschaffen (vgl. dazu BGer 1C_628/2020 vom 21. Juli 2021 E. 2.4 mit Hinweisen, in: RDAF 2021, S. 346 f., siehe dazu auch VerwGE B 2014/27 vom 30. Juni 2015 E. 3.4.3 und VerwGE B 2020/244 vom 8. Juli 2021 E. 2.2 je mit Hinweisen).

Der Kanton St. Gallen schreibt im unmittelbar anwendbaren (Art. 137 PBG in Verbindung mit) Art. 21 Abs. 1 Satz 3 der Verordnung zum Planungs- und Baugesetz (sGS 731.11, PBV) vor, dass das Baugesuch von der Bauherrschaft und den Grundeigentümern unterzeichnet werden muss (vgl. dazu auch die inhaltlich identische Vorschrift von Art. 48 Abs. 5 Satz 2 des Baureglements der Beschwerdebeteiligten 1, vom Baudepartement genehmigt am 9. April 2001, BauR, <https://oereblex.sg.ch/api/attachments/3459>, sowie Erläuterungen des Baudepartements zur PBV vom



27. Juni 2017, S. 5). Gemäss der Rechtsprechung zum bisherigen Recht – Art. 21 Abs. 1 Satz 3 PBV entsprechende Bestimmungen fanden sich in den kommunalen Baureglementen (vgl. dazu auch Art. 2^{bis} der alten Verordnung über Verfahrenskoordination und Fristen in Bausachen vom 24. November 1998; nGS 34-13, VKoV) – handelt es sich bei dieser unterschriftlichen Zustimmung nicht um ein Gültigkeitserfordernis für das Baugesuch, sondern um eine reine Ordnungsvorschrift. Der Nutzen dieser Ordnungsvorschrift liege insbesondere darin, dass die Baubehörden nach Möglichkeit nicht wider besseres Wissen zu einem Verfahren Hand bieten sollten, welches geeignet sei, Eigentumsrechte Dritter offensichtlich zu verletzen. Im Zweifel sei die Zulässigkeit des Baugesuchs zu bejahen. Überdies solle der Baubehörde erspart werden, Bauvorhaben einer häufig zeitraubenden Überprüfung zu unterziehen, wenn deren Verwirklichung von vornherein am Widerstand des Verfügungsberechtigten scheitert. Die Baubehörde sei nur zu einer summarischen Prüfung der privatrechtlichen Verhältnisse verpflichtet (vgl. dazu VerwGE B 2001/165 und B 2001/166 vom 20. August 2002 E. 5, auszugsweise in: Baudepartement, Juristische Mitteilungen 2002/III/24; VerwGE B 2019/146 vom 13. August 2020 E. 7 je mit Hinweisen und M. Möhr, in: Bereuter/Frei/Ritter [Hrsg.], Kommentar zum Planungs- und Baugesetz des Kantons St. Gallen, Basel 2020, N 10 zu Art. 137 PBG).

Gemäss dem seit 1. Oktober 2017 gültigen Art. 21 Abs. 3 PBV werden unvollständige Baugesuche zur Ergänzung oder Verbesserung zurückgewiesen, und die Bewilligungsbehörde tritt auf das Gesuch bei Unterbleiben der Verbesserung innert der angesetzten Frist nicht ein. Diese Regelung entspricht bisherigen vergleichbaren kommunalen Baureglementsvorschriften in Verbindung mit Art. 4 Ingress lit. a des alten Gesetzes über die Verfahrenskoordination in Bausachen vom 18. Juni 1998 (nGS 34-12, VKoG). Gemäss Möhr ist das Baugesuch im Sinne von Art. 21 Abs. 3 PBV unter anderem dann unvollständig, wenn die unterschriftliche Zustimmung des Grundeigentümers zum Baugesuch fehle, sofern Bauherrschaft und Grundeigentümer nicht identisch seien. Die Zustimmung des Grundeigentümers gehe über eine blosser Ordnungsvorschrift hinaus. Dies gelte in jedem Fall bei obligatorischen Verhältnissen; ein solches Rechtsverhältnis könne nicht ausreichen, um die Berechtigung zur Einleitung eines Baubewilligungsverfahrens zu belegen (vgl. Möhr, in: Bereuter/Frei/Ritter [Hrsg.], a.a.O., N 10 zu Art. 137 PBG, anderer Meinung: Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, Band 1, 6. Aufl. 2019, S. 368 ff., allerdings in Bezug auf § 310 Abs. 3 des Zürcher Planungs- und Baugesetzes; LS 700.1, PBG ZH, und § 5 lit. m der Zürcher Bauverfahrensverordnung; LS 700.6, BVV, mit Ausführungen zum Widerruf der Zustimmung vor Abschluss des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens). Würde dieser Meinung gefolgt, wäre die Gemeinde nach



dem klaren Wortlaut von Art. 21 Abs. 3 PBV ("werden [...] zurückgewiesen.") in jedem Fall verpflichtet, die Bauherrschaft unter Androhung der Säumnisfolgen aufzufordern, eine fehlende Unterschrift der Grundeigentümerschaft nachzureichen. Das Verwaltungsgericht hat einer solchen Sichtweise bereits mit Entscheid VerwGE B 2020/171 vom 23. Januar 2021 nicht Folge geleistet und sich auf den Standpunkt gestellt, die Baubehörde müsse auf ein Baugesuch auch ohne schriftliche Signierung eintreten, wenn die Zustimmung des Grundeigentümers sonst wie glaubhaft gemacht werden könne (vgl. E. 3.3.1 a.E., siehe dazu auch VerwGE B 2021/12 vom 19. August 2021 E. 5 und die zutreffende E. 4.2 des angefochtenen Entscheids, act. 2, S. 10 f., je mit Hinweisen). Damit hat das Verwaltungsgericht in Fortschreibung der bisherigen Praxis bestätigt, dass es sich beim Zustimmungserfordernis um eine blosser Ordnungsvorschrift handelt (vgl. zum Begriff Ordnungsvorschrift, welcher alle Rechtsbereiche erfasst, BGE 144 IV 302 E. 3.4.3 mit Hinweisen, in Bezug auf Art. 141 Abs. 3 der Schweizerischen Strafprozessordnung, Strafprozessordnung; SR 312.0, StPO, sowie Botschaft des Bundesrates zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1085, 1183 f., wonach sich [sofern das Gesetz die Norm nicht selbst als Gültigkeitsvorschrift bezeichnet] primär nach dem Schutzzweck der Norm bestimmt, ob im Einzelfall eine Gültigkeits- oder eine Ordnungsvorschrift vorliegt: Hat die Verfahrensvorschrift für die Wahrung der zu schützenden Interessen der betreffenden Person eine derart erhebliche Bedeutung, dass sie ihr Ziel nur erreichen kann, wenn bei Nichtbeachtung die Verfahrenshandlung ungültig ist, liegt eine Gültigkeitsvorschrift vor, siehe ferner auch BGE 136 II 33 E. 3.2.4; BGE 133 I 259 E. 5.2; BGer 5A_590/2020 vom 12. April 2021 E. 3.1; BGer 4A_545/2019 vom 13. Februar 2020 E. 5.2.2 teilweise mit Hinweisen; VerwGE B 2020/256 vom 5. Juli 2021 E. 3.3.1 mit Hinweisen, wonach es sich bei den Maximalfristen gemäss Art. 16 in Verbindung mit Anhang 1 PBV um Ordnungsvorschriften handelt, und statt vieler: Präsidialverfügungen VerwGE B 2021/99 vom 10. Juni 2021; VerwGE B 2021/236 vom 9. November 2021 je E. 1, wonach es sich bei Art. 42 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen [sGS 841.11, VöB], gemäss welchem der Präsident des Verwaltungsgerichtes über die aufschiebende Wirkung innert zehn Tagen nach Eingang der Beschwerde entscheidet, lediglich um eine Ordnungsfrist handelt). Anlass, von der bisherigen Praxis im vorliegenden Fall abzuweichen, besteht nicht.

4.2.

Nicht umstritten ist, dass das Baugesuch vom 20./27. Dezember 2017 von der Beschwerdebeteiligten 2 ursprünglich mitunterzeichnet war und diese Zustimmung der Beschwerdebeteiligten 2 zum Baugesuch auf dem mit der Beschwerdeführerin für eine feste Dauer bis 31. Dezember 2027 bzw. 2037 abgeschlossenen Mietvertrag vom



2./27. Oktober 2017 beruhte (B 2021/59 act. 8/7/8, 8/8/1). Bereits aus diesem Grund drohte im vorliegenden Fall keine offensichtliche Verletzung von Eigentumsrechten Dritter. Weiter steht fest, dass das Projektänderungsgesuch vom 17. April 2018, welches lediglich das geänderte Standortdatenblatt und kein Baugesuchsformular des Baudepartements mitumfasste (vgl. dazu auch E. 5 hiernach), von der Beschwerdebeteiligten 2 nicht unterzeichnet war und die Beschwerdebeteiligte 2 den Mietvertrag mit der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 19. Februar 2018 ausserordentlich aus wichtigen Gründen gekündigt hat (B 2021/59 act. 8/7/11, 8/8/1). Soweit dieser Vertrag als Geschäftsmiete zu qualifizieren ist, hätte die Vermieterkündigung vom 19. Februar 2018 allerdings einem Formularzwang unterstanden (vgl. Art. 226I Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Fünfter Teil: Obligationenrecht; SR 220, OR, in Verbindung mit Art. 9 der Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen; SR 221.213.11, VMWG, und H. Giger, in: Aebi-Müller/Müller, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die Miete, Bern 2020, N 16 ff. zu Art. 266I OR). Da die Beschwerdebeteiligte 2, soweit ersichtlich, kein vom Kanton genehmigtes Formular für die Kündigung verwendet hat, könnte sich die Kündigung diesfalls als nichtig erweisen, zumal nicht ersichtlich ist, inwiefern eine Berufung auf diesen Formmangel durch die Beschwerdeführerin rechtsmissbräuchlich (Art. 2 Abs. 2 ZGB) wäre (vgl. dazu Art. 266o OR und BGE 140 III 244 E. 4.1 mit Hinweisen, siehe auch Vernehmlassung der Vorinstanz vom 19. Mai 2021, B 2021/59 act. 7 Ziff. II/1). Selbst wenn die Beschwerdegegnerin gemäss der Beschwerdebeteiligten 2 (vgl. Schreiben vom 3. Februar 2019, B 2021/59 act. 8/7/11) die Anfechtungsfrist von 30 Tagen nach Empfang der Kündigung gemäss Art. 273 Abs. 1 OR hätte verstreichen lassen, würde der Beschwerdegegnerin, wenn sich die Kündigung als nichtig erweisen würde, jederzeit eine Feststellungsklage offenstehen (vgl. dazu auch R. Weber, in: Widmer Lüchinger/Oser [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, N 3b zu Art. 273 OR, siehe im Übrigen zur vorzeitigen Vertragsauflösung wegen des Widerstands der Bevölkerung gegen Mobilfunkantennen BGer 4C.435/2005 vom 9. Januar 2006 E. 2 mit Hinweisen). Anders als der Beschwerdeführer hat sich die Beschwerdebeteiligte 2 darüber hinaus, soweit ersichtlich, nicht auf die Formungültigkeit des Mietvertrages berufen. Wie die Vorinstanz in Erwägung 4.5 des angefochtenen Entscheids (act. 2, S. 11 f.) unter



Anrufung des Urteils BGer 1C_7/2015 vom 6. November 2015 E. 1.4 mit Hinweisen zutreffend ausgeführt hat, kann bei dieser Ausgangslage nicht ausgeschlossen werden, dass die Beschwerdegegnerin die Beschwerdebeteiligte 2 dazu verhalten kann, den Bau der geplanten Mobilfunkanlage zu dulden. Daran ändert nichts, dass das Projektänderungsgesuch vom 17. April 2018 von der Beschwerdebeteiligten 2 nicht mitunterzeichnet war, hatte sich die Beschwerdebeteiligte 2 doch im Mietvertrag vom 2./27. Oktober 2017 verpflichtet, sämtlichen Baugesuchen der Beschwerdegegnerin ihre Zustimmung zu erteilen und alle Eingaben mitzuunterzeichnen. Der diesbezügliche Einwand des Beschwerdeführers, die vermietetseitige Zustimmung zu einem solchen Bauprojekt setze die vollständige Kenntnis des mieterseits geplanten Bauvorhabens voraus, geht fehl (vgl. dazu Art. 260a OR und R. Weber, in: Widmer Lüchinger/Oser [Hrsg.], a.a.O., N 3 zu Art. 260a OR, wonach die Zustimmung des Vermieters zu Erneuerungen und Änderungen an der Sache durch den Mieter bereits im Mietvertrag enthalten sein kann). Mit Verweis auf diesen mutmasslich nach wie vor gültigen Mietvertrag hat die Beschwerdegegnerin trotz fehlender Unterschrift auf dem Standortdatenblatt vom 17. April 2018 die Zustimmung der Beschwerdebeteiligten 2 zum Baugesuch inklusive Projektänderung hinreichend nachgewiesen (vgl. dazu act. 13 resp. 16 Ziff. II/B/7 f.). Auch in dieser Hinsicht kann nicht gesagt werden, die Beschwerdebeteiligte 1 habe zu einem Verfahren Hand geboten, welches geeignet gewesen war, Eigentumsrechte Dritter offensichtlich zu verletzen. Vor diesem Hintergrund bestand für die Beschwerdebeteiligte 1 keine Pflicht, das Baugesuch der Beschwerdegegnerin vom 20./27. Dezember 2017/17. April 2018 bis zu einem allfälligen Entscheid des Zivilrichters zu sistieren oder die Beschwerdegegnerin unter Androhung von Säumnisfolgen zumindest zur Nachreichung der unterschriebenen Zustimmung zur Projektänderung vom 17. April 2018 aufzufordern. Entgegen anderslautender Auffassung des Beschwerdeführers führt im Übrigen der Umstand, dass eine formell rechtskräftige Baubewilligung nach Art. 148 PBG während maximal fünf Jahren gilt, zu keinem anderen Schluss (siehe dazu auch Art. 155 Abs. 3 PBG).

5.

Die Beschwerdeführerin rügt weiter (act. 5, S. 6, 10-12 Ziff. 16, 23-27, act. 16 Ziff. 11), bei der Projektpräzisierung "Standortdatenblatt" handle es sich nicht um eine untergeordnete Projektänderung. Zudem fehle es diesbezüglich an einem Baugesuchsformular mit den dafür erforderlichen Unterlagen.



Entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin hat die Vorinstanz in Erwägung 4.6.4-4.7 des angefochtenen Entscheids (act. 2, S. 14 f.) gestützt auf die Amtsberichte des Amtes für Umwelt vom 8. April 2020 und 15. Mai 2020 sowie die Erkenntnisse des Augenscheins vom 31. August 2020 (B 2021/59 act. 8/10, 13 f., B 2021/66 act. 11/13) zutreffend dargetan, dass das Baugesuch vom 20./27. Dezember 2017, revidiert am 27. Februar 2018, auch nach der Einreichung des Standortdatenblatts vom 17. April 2018 hinsichtlich des Standorts der Sendeantenne, des Antennentyps und der Frequenzbänder unverändert blieb. Lediglich die Neigungswinkel bzw. Senderichtung seien um vier bzw. zwei Grad verringert worden (siehe zur Änderung einer Anlage auch Anhang 1 Ziff. 63 Abs. 5 Ingress und lit. a, b und e der Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung; SR 814.710, NISV). Damit nahm die Beschwerdegegnerin nur untergeordnete Änderungen am ursprünglichen Baugesuch zur Verbesserung von Punkten, welche mit den baurechtlichen Bestimmungen nicht in Einklang stehen, vor (untergeordnete Projektänderung resp. Korrekturgesuch, vgl. dazu VerwGE B 2016/161 und B 2016/162 vom 15. August 2017 E. 4.1 mit Hinweis auf VerwGE B 2014/48 vom 28. Juli 2015 E. 2.2.2, bestätigt mit BGer 1C_449/2015 vom 25. Februar 2016; Zaugg/Ludwig, Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl. 2020, N 12a zu Art. 32-32d BauG BE; A. Baumann, in: derselbe/van den Bergh/ Gossweiler/Hauptli/Hauptli-Schwaller/Sommerhalder Forestier [Hrsg.], Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, N 37 zu § 60 BauG AG). Ferner hat das Verwaltungsgericht mit Entscheid VerwGE B 2020/120 vom 29. April 2021 festgehalten, es stelle keine Rechtsverletzung dar, wenn eine Baupolizeibehörde davon absehe, für ein Korrekturgesuch ein Baugesuchformular des Bau- und Umweltsdepartements im Sinne von Art. 21 Abs. 1 Satz 1 PBV (siehe auch Art. 48 Abs. 1 Satz 1 BauR) einzufordern (vgl. E. 2.4.2).

6.

Die Beschwerdeführerin hält sodann dafür (act. 5, S. 6, 12 f. Ziff. 16, act. 16 Ziff. 28), die Beschwerdegegnerin habe keine Alternativstandorte geprüft.

Im Unterschied zu Mobilfunkanlagen ausserhalb der Bauzonen (vgl. dazu BGE 141 II 245 E. 7.6-7.1 mit Hinweisen) ist in Bezug auf Mobilfunkanlagen, welche im Wesentlichen der Versorgung der umliegenden Bauzonen mit



Mobilfunkdienstleistungen dienen, ohne entsprechende planungsrechtliche Vorschriften des Kantons oder der Gemeinden nicht zu prüfen, ob bessere Alternativstandorte vorhanden sind (vgl. dazu BGE 141 II 245 E. 7.8; VerwGE B 2020/34 vom 14. September 2020 E. 8.2 je mit Hinweisen). Mittels der vorliegend strittigen Mobilfunkanlage sollen primär die umliegenden Bauzonen abgedeckt werden (vgl. Standortdatenblatt vom 17. April 2018, B 2021/59 act. 8/7/11, www.geoportal.ch). Mangels entsprechender Vorschriften besteht deshalb kein klagbarer Anspruch der Beschwerdeführerin auf einen Alternativstandort (vgl. dazu auch die korrekte E. 5.1 f. des angefochtenen Entscheids, act. 2, S. 16).

7.

Des Weiteren stellt sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt (act. 5, S. 6, 13 Ziff. 16, 29), die geplante Antenne verstosse gegen das Verunstaltungsverbot.

Soweit kantonale oder kommunale Bau- und Zonenvorschriften Mobilfunkanlagen betreffen, müssen sie die sich aus dem Bundesumwelt- und -fernmelderecht ergebenden Schranken beachten. In diesem Rahmen sind kommunale ortsplanerische Bestimmungen, die zur Wahrung des Charakters oder der Wohnqualität eines Quartiers die Errichtung von Mobilfunkanlagen einschränken, grundsätzlich möglich. Auch ist es nicht ausgeschlossen, allgemeine Ästhetikklauseln auf solche Anlagen anzuwenden (vgl. dazu BGer 1C_593/2020 vom 12. Mai 2021 E. 3.2 mit Hinweisen). Nach dem direkt anwendbaren Art. 99 Abs. 1 PBG ist die Erstellung von Bauten und Anlagen, die das Orts- oder Landschaftsbild verunstalten oder – hier von vornherein mangels Schutzobjekt (Art. 115 lit. g PBG) nicht einschlägig – Baudenkmäler beeinträchtigen, untersagt (vgl. dazu VerwGE B 2020/243 vom 30. August 2021 E. 9.1 mit Hinweisen). Unter Berücksichtigung der gegenseitigen Bedingtheit von Funktionalität und Erscheinungsbild der Mobilfunkanlage hat die Vorinstanz gestützt auf die Erkenntnisse anlässlich des Augenscheins vom 31. August 2020 (B 2020/59 act. 8/13 f.) in Erwägung 6.2 des angefochtenen Entscheids nachvollziehbar festgestellt, die Beschwerdebeteiligte 1 habe im Rahmen des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums bei objektiver Betrachtungsweise davon ausgehen dürfen, dass der Neubau der strittigen Antennenanlage auf dem Mehrfamilienhaus Assek.-Nr. 0001__ auf der Parzelle Nr. 0000__ für sich alleine betrachtet und/oder mit Blick auf das Erscheinungsbild des umliegenden Quartiers ohne besondere Qualität nicht zu etwas



St.Galler Gerichte

qualifiziert Unschönem führe (vgl. dazu auch Bau- und Einspracheentscheid vom 29. Oktober 2019, B 2019/59 act. 8/1/1, S. 14). Von einer Verunstaltung kann demzufolge nicht gesprochen werden.

8.

Im Sinn der vorstehenden Erwägungen sind die Beschwerden abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die amtlichen Kosten der jeweiligen Beschwerdeverfahren der Beschwerdeführerin bzw. dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von insgesamt CHF 5'500, also je CHF 2'750 ist angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung; sGS 941.12, GKV). Diese wird jeweils mit dem von der Beschwerdeführerin resp. vom Beschwerdeführer geleisteten Kostenvorschuss von CHF 3'500 verrechnet. Je CHF 750 sind der Beschwerdeführerin bzw. dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

Der Verlegung der amtlichen Kosten entsprechend haben die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer die obsiegende Beschwerdegegnerin, deren Rechtsvertreter keine Kostennote eingereicht hat, für die Beschwerdeverfahren unter solidarischer Haftbarkeit ermessensweise pauschal mit insgesamt CHF 6'000 zuzüglich CHF 240 Barauslagen (vier Prozent von CHF 6'000) zu entschädigen (Art. 98 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit Art. 98^{bis} VRP; Art. 98^{ter} VRP in Verbindung mit Art. 106 Abs. 3 Satz 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zivilprozessordnung; SR 272, ZPO, Art. 30 Ingress und lit. b Ziff. 1 sowie Art. 31 Abs. 1 und 2 des Anwaltsgesetzes; sGS 963.70, AnwG; Art. 6, Art. 22 Abs. 1 Ingress und lit. b, Art. 28^{bis} der Honorarordnung, sGS 963.5, HonO). Da die Beschwerdegegnerin mehrwertsteuerpflichtig und vorsteuerabzugsberechtigt ist (www.uid.admin.ch), ist ihr nicht begründeter Antrag auf den Mehrwertsteuerzuschlag abzuweisen (vgl. dazu Art. 29 HonO und VerwGE B 2020/94 vom 17. Februar 2021 E. 8 mit Hinweis).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht:

1.

Die Beschwerdeverfahren B 2021/59 und B 2021/66 werden vereinigt.



2.

Die Beschwerde B 2021/59 wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

3.

Die Beschwerde B 2021/66 wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

4.

Die amtlichen Kosten der Beschwerdeverfahren von je CHF 2'750 werden der Beschwerdeführerin bzw. dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem von ihnen jeweils geleisteten Kostenvorschuss von CHF 3'500 verrechnet. Der Beschwerdeführerin bzw. dem Beschwerdeführer werden je CHF 750 zurückerstattet.

5.

Die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer entschädigen die Beschwerdegegnerin für die Beschwerdeverfahren ausseramtlich unter solidarischer Haftbarkeit mit insgesamt CHF 6'240 (inklusive Barauslagen), ohne Mehrwertsteuer.