

PROTOKOLL DES REGIERUNGSRATS

Sitzung vom 24. August 2022

Versand: 30. August 2022

Regierungsratsbeschluss Nr. 2022-001017

A._____ und 2 Mitbeteiligte, alle Q._____; Beschwerde vom 30. Juli 2021 gegen den Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt (Abteilung für Baubewilligungen)/Gemeinderats Q._____ vom 28. Mai 2020/28. Juni 2021 betreffend Baugesuch der B._____ für den Neubau einer Mobilfunkantenne mit Mast, Systemtechnik und neuen Antennen auf Parzelle aaa, innerhalb der Bauzone, an der K xy; Gutheissung (Aufhebung des kommunalen Entscheids)

Sachverhalt

A.

Die B. reichte am 7. April 2020 dem Gemeinderat Q. (nachfolgend: Gemeinderat) ein Baugesuch ein für eine neue Mobilfunkantennenanlage auf der in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen gelegenen Parzelle aaa. Die Abteilung für Baubewilligungen des Departements Bau, Verkehr und Umwelt (BVU) erteilte am 28. Mai 2020 unter Auflagen die kantonale Zustimmung. Das Baugesuch lag vom 28. August bis 28. September 2020 öffentlich auf. Innerhalb dieses Zeitraums erhoben unter anderem A., D. und E., alle aus der Gemeinde Q., gegen das Baugesuch Einwendungen. Am 26. Januar 2021 nahm die Abteilung für Baubewilligungen BVU zu den Einwendungen Stellung. Mit Entscheid vom 28. Juni 2021 wies der Gemeinderat die Einwendungen ab und erteilte der B. (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) unter Auflage die beantragte Baubewilligung.

Gegen diesen Entscheid erhoben A, D und E fristgerecht Beschwerde beim Regierungsrat.

(...)

Erwägungen

1.

1.1

Die Beschwerdeführenden machen eine unzulässige Beeinträchtigung des Orts- und Landschaftsbilds, die Unterschreitung des Kantonsstrassenabstands, die im Zusammenhang mit der Einführung der 5G-Technologie regelmässig vorgebrachten umweltschutzrechtlichen Mängel und eine ungenügende Standortevaluation geltend.

Da sich im Lauf des Beschwerdeverfahrens vor dem Regierungsrat insbesondere der Vorwurf der Unterschreitung des Kantonsstrassenabstands als berechtigt erwies, überarbeitete die Beschwerdegegnerin ihr Projekt mehrfach und stellte Antrag auf Projektänderung. Von der Beantragung einer erleichterten Ausnahmegewilligung hat die Beschwerdegegnerin bewusst abgesehen.

Es ist vorab zu prüfen, ob die mit dem vorgenannten Schreiben beantragte Projektänderung im vorliegenden Verfahren bewilligt werden darf. Im negativen Fall müsste das vorliegende Baugesuch abgewiesen werden und die Beschwerdegegnerin zur Einreichung eines neuen Baugesuchs eingeladen werden.

1.2

Grundsätzlich bedarf jedes Baugesuch, das heisst auch eine Projektänderung, der öffentlichen Auflage und einer Bewilligung. Die Praxis lässt Projektänderungen ohne öffentliche Auflage aus Gründen der Verfahrensökonomie im Grundsatz zu, auch wenn sie erst bei oder nach Einreichung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vorgenommen wurden (AGVE 2004, S. 166; 1986, S. 304 ff. mit Hinweisen). Voraussetzung ist, dass die Änderung geringfügig ist, die Interessen Dritter und der Öffentlichkeit gewahrt bleiben und sich die Beteiligten dazu äussern konnten (AGVE 1986, S. 305).

Die vorliegende Projektänderung besteht zum einen in einer Verschiebung der betonierten unterirdisch gelegenen Fundamentplatte und aus einer Beseitigung der sog. "Vorbaurohre" sowie einer vertikalen Verschiebung der Richtstrahlsender nach unten, wodurch die Antennenkörper sich rund einen halben Meter näher beim Antennenmast befinden und nicht mehr in den Strassenabstand hineinragen. Der Gemeinderat als Vertreter der Grundeigentümerin hat dem Projekt zugestimmt.

Die Verschiebung der unterirdischen Fundamentplatte ist ohne weiteres als geringfügig zu bezeichnen. Sie ist äusserlich auch nicht wahrnehmbar. Das Fundament ist auch in statischer Hinsicht, auch wenn es nicht mehr zentriert ist, nicht zu beanstanden. Exzentrische Fundamente sind in der langjährigen Praxis des Regierungsrats regelmässig vorgekommen, ohne dass je statische Probleme aufgetreten wären. Auch die Gestaltung des "Antennenkopfes" mit den näher am Mast liegenden Antennen ist zumindest aus optischer Sicht als geringfügige Projektänderung zu bezeichnen. Umweltschutzrechtlich ist die Änderung aber nicht ohne weiteres als geringfügig zu bezeichnen. Unproblematisch sind die Richtfunkantennen, die nicht vom Geltungsbereich der Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV) vom 23. Dezember 1999 umfasst sind. Da sich aber mit ihrer Verschiebung die Lage der Sendeantennen im Raum und damit die ganze Geometrie der Abstrahlung verändern, handelt es sich gegenüber der bewilligten Anlage um eine Änderung im Sinne von Anhang 1 Ziffer 62 Abs. 5 lit. a der NISV. Solche Änderungen sind nicht geringfügig und nach der Praxis des Regierungsrats stets im ordentlichen Baubewilligungsverfahren, unter Erstellung und Prüfung eines neuen Standortdatenblattes, zu beurteilen.

Aus diesen Gründen ist die für das ursprüngliche Bauprojekt erteilte Baubewilligung in Gutheissung der Beschwerde schon wegen unzulässiger Unterschreitung des Kantonsstrassenabstands beziehungsweise wegen fehlender Zustimmung des Departements Bau, Verkehr und Umwelt im Sinne von § 67a Abs. 3 des Gesetzes über Raumentwicklung und Bauwesen (Baugesetz, BauG) vom 19. Januar 1993 aufzuheben. Die beantragte Projektänderung bedarf der Durchführung eines ordentlichen Baubewilligungsverfahrens.

2.

2.1

Im Beschwerdeverfahren werden die Verfahrens- und Parteikosten in der Regel nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens auf die Parteien verlegt (§ 31 Abs. 2 und 32 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG] vom 4. Dezember 2007). Den Behörden werden Verfahrenskosten nur auferlegt, wenn sie schwerwiegende Verfahrensmängel begangen oder willkürlich entschieden haben (§ 31 Abs. 2 Satz 2 VRPG). Ein derartiger Vorwurf kann dem Gemeinderat nicht gemacht werden. Hinsichtlich der kommunalen Prüfbelange ist der angefochtene Entscheid in formeller Hinsicht nicht zu beanstanden: Es wurde eine aussergewöhnlich umfassende Standortevaluation durchgeführt und der Gemeinderat hat hinsichtlich Ortsbild- und Landschaftsschutz einen vertretbaren und unter Wahrung der Gemeindeautonomie zu achtenden Ermessensentscheid gefällt. Dass der Gemeinderat die Unterschreitung des Kantonsstrassenabstands durch das unterirdische Fundament beziehungsweise die am Mast angebrachten Antennen nicht

festgestellt hatte und es daher unterliess, dem Departement Bau, Verkehr und Umwelt Antrag auf Zustimmung zu einer erleichterten Ausnahmegewilligung zu stellen, ist ihm nicht anzulasten. Die Beschwerdegegnerin hat kein entsprechendes Gesuch gestellt. Andere formelle Fehler werden dem Gemeinderat auch in der Beschwerde nicht vorgeworfen. Folglich sind die Verfahrenskosten der unterliegenden Beschwerdegegnerin allein aufzuerlegen und der geleistete Kostenvorschuss ist den Beschwerdeführenden zurückzuerstatten. Auch hinsichtlich der Parteikosten ist die Beschwerdegegnerin als unterliegend zu bezeichnen. Da bei den Parteikosten keine Privilegierung der unterliegenden Behörden stattfindet (§ 32 Abs. 2 VRPG) gilt auch der Gemeinderat als unterliegend, da sein Entscheid aufgehoben wird. Die Parteikosten der Beschwerdeführenden sind deshalb je hälftig durch die Beschwerdegegnerin und den Gemeinderat zu tragen.

2.2

Nach § 8a Abs. 1 des Dekrets über die Entschädigung der Anwälte vom 10. November 1987 (Anwaltstarif, AnwT) bemisst sich die Entschädigung der Parteikosten in vermögensrechtlichen Streitigkeiten nach dem gemäss § 4 AnwT berechneten Streitwert. Innerhalb der in § 8a Abs. 1 lit. a AnwT vorgesehenen Rahmenbeträge richtet sich die Entschädigung nach dem mutmasslichen Aufwand des Anwalts sowie nach der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falls (§ 8a Abs. 2 AnwT).

Vorliegend ist der Streitwert praxisgemäss auf Fr. 12'000.– zu beziffern (10 % der geschätzten Baukosten von Fr. 120'000.– für eine neue Antennenanlage mit Mast; vgl. den angefochtenen Entscheid, Ziffer 14, S. 63, act. 108). Bei diesem Streitwert beträgt der Rahmen für die Parteientschädigung zwischen Fr. 600.– und Fr. 4'000.– (§ 8a Abs. 1 lit. a Ziff. 1 AnwT). Im vorliegenden Fall erscheint eine Entschädigung im Betrag von Fr. 2'500.– angebracht. Gemessen am Aktenumfang sowie an der durchschnittlichen tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeit des Falls erscheint das Honorar mit Blick auf den dafür entschädigten Aufwand sachgerecht. Unberücksichtigt geblieben ist dabei, dass keine Augenscheinsverhandlung durchgeführt wurde. Der dadurch entstandene Minderaufwand wurde durch den Mehraufwand der zweiten replizierenden und dritten Rechtschrift der Beschwerdeführenden kompensiert (§ 8b Abs. 2 AnwT). Die Entschädigung wird als Gesamtbetrag festgesetzt. Auslagen und Mehrwertsteuer sind darin enthalten (§ 8c AnwT).

Beschluss

1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Entscheid des Gemeinderats Q. vom 28. Juni 2021 aufgehoben.

2.

Die Verfahrenskosten, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 2'000.– sowie der Kanzleigebühr und den Auslagen von Fr. 750.30 gesamthaft Fr. 2'750.30, sind von der Beschwerdegegnerin B. zu bezahlen. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'500.– wird den Beschwerdeführenden, das heisst A., D. und E., alle aus der Gemeinde Q., über ihren Rechtsvertreter zurückerstattet.

3.

Die Beschwerdeführerin B. und der Gemeinderat Q. werden verpflichtet, A., D. und E., alle aus der Gemeinde Q., die vor Regierungsrat entstandenen Parteikosten in der Höhe von Fr. 2'500.– je zur Hälfte, das heisst mit je Fr. 1'250.– (inklusive MwSt.), zu ersetzen.