



DIE BUNDESGERICHTLICHE RECHTSPRECHUNG ZU STANDORTGEBUNDENHEIT UND STANDORT- PLANUNG VON MOBILFUNKANLAGEN

**Dr. iur. Heinz Aemisegger,
Bundesrichter Lausanne**

Dossier zu
Raum & Umwelt
März Nr. 2/08



Inhalt

1. Einleitung	3
2. Umweltschutzrechtliche Grundlagen	4
2.1 Strahlung von Mobilfunkanlagen	4
2.1.1 Orte mit empfindlicher Nutzung (OMEN)	4
2.1.2 Zum Begriff der Mobilfunkanlage	5
2.1.3 Strahlungsleistung, Standortdatenblatt, Abnahmemessung	6
2.1.4 Qualitätssicherungssysteme (QS-Systeme)	6
2.1.5 Information der Öffentlichkeit	6
2.2 Bewilligung und Planung von Mobilfunkanlagen	7
2.2.1 Ausserhalb der Bauzonen	7
2.2.2 Innerhalb Bauzonen, inkl. weisse Flecken, Bahnareal, Hochspannungsmast	8
2.2.3 Natur- und Heimatschutz	8
2.2.4 Planungspflicht der Mobilfunkanlagen (Art. 2 RPG) – UVP-Pflicht ?	10
2.2.5 Kritik an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung	11
3. Bewilligung und Planung von Mobilfunkanlagen (im Lichte der neueren Rechtsprechung)	12
3.1 Die neusten Urteile	12
3.1.1 Standorte ausserhalb der Bauzonen	12
3.1.2 Standorte innerhalb der Bauzonen	14
3.1.3 Standort auf Hochspannungsmast	18
3.1.4 Standort auf Bahnareal	18
3.2 Auswirkungen der neueren Bundesgerichtsurteile	19
3.2.1 Gesetzliche Grundlage	19
3.2.2 Zum Problem der «ideellen Immissionen»	19
3.2.3 Zur Standortevaluation innerhalb der Bauzonen	20
3.2.4 Bedingungen und Auflagen in privatrechtlichen Verträgen	20
4. Rechtsschutz	20
4.1 Art. 6 Ziff. 1 EMRK	20
4.2 Legitimation	20
5. Schlussbemerkungen	21

Institut für Rechtswissenschaft
und Rechtspraxis



Universität St. Gallen

Referat anlässlich der Tagung des Instituts
für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der
Universität St. Gallen vom 24. Januar 2008
in Winterthur

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Standortgebundenheit und Standortplanung von Mobilfunkanlagen

1. Einleitung

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Standortplanung von Mobilfunkanlagen kann nicht vernünftig erfasst und erörtert werden, ohne einen Blick auf die jüngste Praxis zu werfen, welche das Bundesgericht zu weiteren Fragen betreffend Mobilfunkanlagen erarbeitet hat. Dabei haben sich einige Schwerpunkte herausgebildet.

Dazu gehört das Konzept des Schutzes vor nichtionisierender Strahlung, wie es dem Umweltschutzgesetz¹ und der Verordnung des Bundesrates vom 23. Dezember 1999 über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung² zu Grunde liegt.

Darin wird der Schutz vor den wissenschaftlich erhärteten thermischen Wirkungen durch Immissionsgrenzwerte (IGW) gewährleistet. Sie entsprechen den von der Internationalen Kommission zum Schutz vor nichtionisierender Strahlung (ICNIRP) mit Blick auf die spezifische Absorptionsrate SAR erarbeiteten Grenzwerten und sind in Anhang 2 Ziff. II NISV festgelegt. Sie müssen grundsätzlich überall eingehalten werden, wo sich Menschen aufhalten können (Art. 13 Abs. 1 NISV).³ Bei GSM-Mobilfunkanlagen gilt ein IGW von 41 V/m (900 MHz) bzw. 58 V/m (1800 MHz), und bei UMTS-Anlagen beträgt der IGW 61 V/m.⁴

Da für nichtionisierende Strahlung mit nicht-thermischen (biologischen) Wirkungen noch keine gefestigten wissenschaftlichen Erkenntnisse vorliegen, hat der Ordnungsgeber hierfür in Art. 4 NISV gestützt auf das Vorsorgeprinzip (Art. 1 Abs. 2 und Art. 11 Abs. 2 USG) vorsorgliche Emissionsbegrenzungen festgelegt. Diese sind erheblich tiefer als die Immissionsgrenzwerte. Sie

sind für verschiedene Kategorien von Anlagen in Anhang 1 zur NISV festgelegt (Art. 4 Abs. 1 NISV). Sendeanlagen für Mobilfunk und drahtlose Teilnehmeranschlüsse haben die Anlagegrenzwerte von Ziff. 64 Anhang 1 NISV zu beachten. Sie müssen so betrieben werden, dass die Anlagegrenzwerte an allen Orten mit empfindlicher Nutzung (OMEN; vgl. Art. 3 Abs. 3 NISV) eingehalten werden. Die Anordnung einer weitergehenden vorsorglichen Emissionsbegrenzung etwa gestützt auf Art. 12 Abs. 2 USG oder auf kantonales Planungsrecht ist unzulässig. Der Schutz der Bevölkerung vor nichtionisierender Strahlung ist bundesrechtlich abschliessend im USG und im darauf gestützten Verordnungsrecht des Bundes geregelt.

1 Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz, USG, SR 814.01.

2 NISV, SR 814.710.

3 Urteil 1A.4/2007 vom 25. Juni 2007 E. 2 (Einwohnergemeinde Neuendorf).

4 BENJAMIN WITTWER, Bewilligung von Mobilfunkanlagen, Diss. Zürich 2006, S. 58.

Nach Auffassung des Bundesgerichts sind das beschriebene Konzept der NISV und insbesondere die darin enthaltenen Immissions- und Anlagegrenzwerte mit übergeordnetem Recht vereinbar.⁵ Sobald jedoch eine sachgerechte und zuverlässige Quantifizierung der nichtthemischen Wirkungen nichtionisierender Strahlen auf Grund neuer Erkenntnisse möglich sei, müssten die Immissions- und Anlagegrenzwerte überprüft und soweit nötig angepasst werden.⁶ Die laufende Überprüfung des technischen Fortschritts sei Sache des Verordnungsgebers und der Fachbehörden. Bei der Frage, ob die vorsorgliche Emissionsbegrenzung angepasst werden muss, stehe dem Bundesrat ein grosser Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht könne erst einschreiten, wenn dieser missbraucht werde. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat diese Erwägungen des Bundesgerichts mit Blick auf Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung der Wohnung als Teilaspekt des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens) in einem mit Mehrheitsbeschluss gefassten (Un)zulässigkeitsentscheid vom 17. Januar 2006 («pour l'instant») als EMRK-konform bezeichnet.⁷

Die Vorschriften über Mobilfunkanlagen sind in zahlreichen Erlassen von Bund, Kantonen und Gemeinden enthalten. Zu erwähnen sind auf Stufe Bundesverfassung etwa die Art. 74 BV (Umweltschutz), 75 BV (Raumplanung), 76 BV (Wasser), 77 BV (Wald), 78 BV (Natur- und Heimatschutz), 81 ff. BV (öffentliche Werke), 92 (Post und Fernmeldewesen). Mobilfunkanlagen werden in Anwendung des kantonalen und kommunalen Bau- und Planungsrechts⁸ bewilligt, wobei das Umweltschutzrecht des Bundes sowie das eidgenössische und kantonale Natur- und Heimatschutzrecht⁹ wichtige Rahmenbedingungen beisteuern. Von grosser Bedeutung ist ferner das Fernmelderecht des Bundes, wobei das Fernmeldegesetz¹⁰ und die Verordnung über Fernmeldedienste¹¹ besonders hervorzuheben sind. Mobilfunkanlagen bedürfen einer Funkkonzession gemäss Art. 22 ff. FMG, wobei in den GSM-¹² und UMTS-¹³ Konzessionen ein bestimm-

ter Versorgungsgrad mit Mobilfunkdiensten vorgeschrieben wird.¹⁴ Die materielle Abstimmung all dieser Bestimmungen hat der Gesetzgeber den rechtsanwendenden Behörden überlassen. Zur Standortplanung gibt es keinen Sachplan des Bundes (Art. 13 RPG). Einzelne kantonale Richtlinien (Art. 6 ff. RPG) enthalten Angaben betreffend Anlagen der Telekommunikation. Zu erwähnen sind insbesondere die Kantone Solothurn und St. Gallen. In anderen Kantonen ist die Telekommunikation Gegenstand von Diskussionen im Zusammenhang mit der Änderung und Ergänzung des kantonalen Richtplans.

Im Folgenden werden in erster Linie die bau- und planungsrechtlichen Fragen im Bereich des Mobilfunks behandelt. Dies geschieht anhand von Urteilen, welche das Bundesgericht in letzter Zeit dazu erarbeitet hat. Zuvor werden jedoch ein paar umweltschutzrechtliche Grundlagen erörtert, welche wichtige Anhaltspunkte für die bau- und planungsrechtliche Behandlung der Mobilfunkanlagen liefern.

2. Umweltschutzrechtliche Grundlagen

2.1 Strahlung von Mobilfunkanlagen

2.1.1 Orte mit empfindlicher Nutzung (OMEN)

Art. 3 Abs. 3 lit. a – c NISV definiert den Begriff der «Orte mit empfindlicher Nutzung» (OMEN): Während lit. a und b auf den bestehenden baulichen Zustand und die aktuelle Nutzung abstellen, zählen gemäss lit. c auch «diejenigen Flächen von unüberbauten Grundstücken, auf denen Nutzungen nach den Buchstaben a und b zugelassen sind» zu den Orten mit empfindlicher Nutzung, an denen die Anlagegrenzwerte eingehalten werden müssen. Unüberbaute eingezonte Grundstücke, auf denen empfindliche Nutzungen zulässig sind, werden mithin so behandelt, als wären die Gebäude bereits errichtet. Besteht

noch keine Detailplanung, so gilt das gesamte baurechtlich zulässige Volumen als Ort mit empfindlicher Nutzung.¹⁵ Dagegen ist bei bestehenden Bauten von einem längerfristigen Bestand auszugehen. Würden alle im überbauten Gebiet bestehenden Nutzungsreserven bereits bei der Bewilligung der Mobilfunkanlage berücksichtigt, müsste die Sendeleistung in vielen Fällen beschränkt oder auf einen Mobilfunk-Standort ganz verzichtet werden, obwohl dies gegenwärtig zum Schutz bestehender empfindlicher Nutzungen nicht nötig ist.¹⁶

2.1.2 Zum Begriff der Mobilfunkanlage

Als Anlage gelten gemäss Ziff. 62 Abs. 1 Anh. 1 NISV alle Sendeantennen für die Funkdienste nach Ziff. 61 Anhang 1 NISV, die auf demselben Mast angebracht sind oder die in einem «engen räumlichen Zusammenhang» stehen, namentlich auf dem Dach des gleichen Gebäudes. Nach Auffassung des Bundesgerichts geht diese Verordnungsregelung von einem festen Abstand aus, innerhalb von welchem verschiedene Sendeantennen zur gleichen Anlage gehören. Die Bestimmung dieses fixen Abstandes sei jedoch Sache des Ordnungsgebers und nicht des Bundesgerichts. Es beschränkte sich daher in zwei Fällen auf die Feststellung, ein enger räumlicher Zusammenhang sei jedenfalls zwischen Antennen zu bejahen, welche sich in einem Abstand von rund 40 m befänden, auch wenn sie auf verschiedenen Dächern angebracht seien. Dabei orientierte sich das Gericht an der durchschnittlichen Grösse eines Dachs (vgl. Ziff. 62 Abs. 1 Anhang 1 NISV) und erklärte, die rund 40 m stellten einen Mindestabstand dar. Wittwer hält eine starre 50-m-Abstandsregel für angemessen.¹⁷ Die von der Fachstelle des Bundes (BUWAL heute: BAFU) entwickelten Abstandslösungen (Isolieren-Modell, Angabeperimeter-Modell) gehen nicht von einem fixen, sondern von einem flexiblen, von Frequenz, Strahlungsstärke und -richtung der Antennen abhängigen Abstand aus.¹⁸

- 5 BGE 133 II 321 E. 4.3.4 S. 327 (1P.68/2007 vom 17. August 2007, Einwohnergemeinde Günsberg/SO); BGE 133 II 64 E. 5.2 S. 66 (1A.129/2006 vom 10. Januar 2007, Municipalgemeinde Zermatt); vgl. hinten Ziff. 3.1.2.1; zur Entwicklung der Rechtsprechung vgl. BGE 126 II 399 E. 3c und 4 S. 403 ff. (1A.94/2000 vom 30. August 2000, Einwohnergemeinde Dotzigen); Urteile 1A.60/2006 vom 2. Oktober 2006 E. 2 (Gemeinde Neuhausen am Rheinfall); 1A.18/2004 und 1P.54/2004 vom 15. März 2005 (Gemeinde Walchwil); ZBI 2006 S. 203 ff. E. 4 S. 204; vgl. ferner die Urteile 1A.218/2004 vom 29. November 2005 E. 3 (Gemeinde Herisau); 1A.280/2004 vom 27. Oktober 2005 E. 2 (Stadt Baden); in ZBI 2006 S. 207 f.; 1A.202/2004 vom 3. Juni 2005 E. 2 (Municipalité de St-Légier-La Chésaz); 1A.146/2004 vom 15. Februar 2005 E. 3 (Municipalité de Sainte-Croix); 1A.208/2004 vom 19. Januar 2005 E. 2 (Stadt Basel).
- 6 BGE 126 II 399 (1A.94/2000 vom 30. August 2000, Einwohnergemeinde Dotzigen).
- 7 BGE 128 I 59 (1A.62/2001 vom 24. Oktober 2001 E. 3, Einwohnergemeinde Worb), URP 2002 S. 62; 126 II 399 E. 4c S. 406 ff. (Einwohnergemeinde Dotzigen); Urteile 1A.280/2004 vom 27. Oktober 2005 (Stadt Baden), ZBI 2006 S. 207; 1A.251/2002 vom 24. Oktober 2003 (Stadt Zürich), URP 2003 S. 823 ff. E. 4 S. 827; 1A.134/2003 vom 5. April 2004 (Gemeinde Gossau/ZH), URP 2004 S. 228; 1A.140/2003 vom 18. März 2004 E. 5 (Bahnaareal Rothenburg Dorf/Emmen), ZBI 2006 S. 193 ff.
In Bezug auf Art. 8 EMRK vgl. Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, EGMR, vom 17. Januar 2006 i. S. Luginbühl c. Schweiz (N 42756/02), welches sich auf das Urteil des Bundesgerichts 1A.86/2003, 1P.248/2003 vom 15. Dezember 2003 (Gemeinde Flawil) bezieht. Vgl. hierzu auch DANIEL RIETIKER, Verletzten Mobilfunkantennen Menschenrechte? AJP 2006 S. 870 ff.
- 8 Vgl. insbesondere das Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung, Raumplanungsgesetz, RPG, SR 700 und die Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000, SR 700.1
- 9 Bundesgesetz vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz, NHG, SR 451; Verordnung vom 16. Januar 1991 über den Natur- und Heimatschutz, NHV, SR. 451.1.
- 10 vom 30. April 1997, FMG, SR 784.10.
- 11 vom 9. März 2007, FDV, SR 784.101.1
- 12 Global System for Mobile Communications.
- 13 Universal Mobile Telecommunications System.
- 14 WITTWER, (FN 5), S. 44.
- 15 Urteil 1A.278/2006 vom 21. Juni 2007 E. 3 (Politische Gemeinde Wil).
- 16 Urteil 1A.194/2001 vom 10. September 2002 (Stadt Winterthur) E. 2.1.4, URP 2002 S. 780.
- 17 WITTWER (FN 5) S. 80.
- 18 Vollzugsempfehlung des BAFU zur NISV, Mobil- und WLL-Basisstationen (Bern 2002).

Das Bundesgericht hält diese Lösungsansätze für verordnungswidrig.¹⁹

2.1.3 Strahlungsleistung, Standortdatenblatt, Abnahmemessung

Die äquivalente Strahlungsleistung (Effective Radiated Power, ERP) einer Anlage ist für die Anwendung der NISV von zentraler Bedeutung. Sie ist Grundlage für die Berechnungen im Standortdatenblatt, welche die Einhaltung der Immissions- und Anlagegrenzwerte der NISV gewährleisten sollen. Das Standortdatenblatt enthält die aktuellen und geplanten technischen und betrieblichen Daten der Anlage sowie Angaben über die von der Anlage erzeugte Strahlung (Art. 11 Abs. 2 lit. a und c NISV). Jede Erhöhung der maximalen ERP stellt eine Änderung der Anlage dar (Ziff. 62 Abs. 2 Anh. 1 NISV). Ergibt die Berechnung, dass die Anlage- und Immissionsgrenzwerte der NISV bei maximaler Strahlungsleistung der Anlage eingehalten werden, kann die Baubewilligung erteilt werden, unter Umständen mit der Auflage einer Abnahmemessung, falls die Grenzwerte zu 80% ausgeschöpft werden.²⁰ Die Abnahmemessung dient der Prüfung, ob die tatsächliche NIS-Belastung von der im Standortdatenblatt berechneten abweicht, beispielsweise aufgrund von Beugungen und Reflexionen der Strahlungsausbreitung, die bei der rechnerischen Immissionprognose nicht berücksichtigt werden können. Ergab die Berechnung im Standortdatenblatt eine Überschreitung der Grenzwerte der NISV, musste früher grundsätzlich die maximale ERP der Anlage beispielsweise durch Verwendung von Senderendstufen einer geringeren Leistungsklasse reduziert werden.²¹ Mit Blick auf die nachstehend unter Ziff 2.1.4 behandelten Qualitätssicherungssysteme genügt es heute, bei solchen Überschreitungen die äquivalente Strahlungsleistung herabzusetzen, ohne die Hardware-Konfiguration der Anlage zu verändern.

Während längerer Zeit war umstritten, ob UMTS-

Antennen bewilligt werden können, weil die technischen Voraussetzungen für hinreichend genaue Messungen fehlten. Gestützt auf Angaben des BAFU kam das Bundesgericht zum Schluss, die heutigen Messsysteme könnten die UMTS-Strahlung ebenso zuverlässig messen wie die GSM-Strahlung. In beiden Fällen besteht jedoch eine gewisse Messunsicherheit. Trotzdem wurden die empfohlenen Messverfahren für den Nachweis der Einhaltung oder Überschreitung des Anlagegrenzwertes als geeignet erachtet.²²

2.1.4 Qualitätssicherungssysteme (QS-Systeme)

Die Mobilfunkbetreiber haben Qualitätssicherungssysteme eingerichtet, welche der Kontrolle der Einhaltung der bewilligten Sendeleistung sowie der Senderichtung dienen. Diese Systeme entsprechen grundsätzlich den Anforderungen an eine wirksame Kontrolle der Emissionsbegrenzungen und bilden eine zulässige Alternative zur Kontrolle durch bauliche Vorkehrungen.²³ Damit darf auf die im Standortdatenblatt deklarierte, d.h. bewilligte Strahlungsleistung der Antennen abgestellt werden, auch wenn diese nicht der maximal möglichen Leistung entspricht.²⁴ Im QS-System sind alle Geräteeinstellungen und Hardwarespezifikationen enthalten, welche den Wert der äquivalenten Strahlungsleistung (ERP) beeinflussen.

2.1.5 Information der Öffentlichkeit

Die Messergebnisse interessieren auch andere als die am Baubewilligungs- und Beschwerdeverfahren beteiligten Personen (z.B. neu zugezogene Mieter). Mit Blick auf Art. 6 Abs. 1 USG ist daher die nach kantonalem Recht zuständige Behörde verpflichtet, die Öffentlichkeit in geeigneter Form über die Ergebnisse der Messungen zu informieren.²⁵

In Bezug auf die an einem baurechtlichen Verfahren Beteiligten ergibt sich aus dem Anspruch auf

rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) das Recht, die Akten einzusehen. Dazu gehören grundsätzlich auch die Unterlagen über die Abnahme- und Kontrollmessungen, die als Auflage in der Baubewilligung vorgesehen sind und dazu dienen, die Grundlage der Baubewilligung, nämlich die NIS-Prognose des Standortdatenblatts, zu überprüfen. Nach abgeschlossenem Bewilligungsverfahren sind die Verfahrensbeteiligten zudem über die durchgeführten Kontrollmessungen und deren Ergebnisse in geeigneter Form zu informieren.²⁶

2.2 Bewilligung und Planung von Mobilfunkanlagen

2.2.1 Ausserhalb der Bauzonen

Das Bundesgericht stellt strenge Anforderungen an die Bewilligung von Mobilfunkantennen ausserhalb der Bauzonen. Es hat aus Art. 24 RPG unter Berücksichtigung verschiedener Empfehlungen, Merkblätter und Vollzugsrichtlinien²⁷ von Bund und Kantonen die Grundsätze der Beschränkung auf das Notwendige und der Optimierung der Standorte abgeleitet. Danach ist die Anzahl der Antennenstandorte möglichst gering zu halten und die Anlagen sind optimal in die Landschaft einzupassen.²⁸ Die Erteilung einer Ausnahmegewilligung im Sinne der Art. 24 ff. RPG setzt voraus, dass die Mobilfunkantenne standortgebunden ist und ihr keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. Bis vor kurzem²⁹ wurden solche Antennen ausserhalb der Bauzonen nur zugelassen, wenn dies insbesondere aus funktechnischen Gründen zwingend war.³⁰

Im Urteil 1A.294/2004 vom 10. März 2006 betreffend die Gemeinde Roggwil hat das Bundesgericht seine frühere strenge Praxis zu den Bewilligungsvoraussetzungen von Mobilfunkanlagen ausserhalb der Bauzonen nochmals zusammengefasst: Die Swisscom Mobile AG wollte in der Landwirtschaftszone einen 35 m hohen Antennenmast mit sechs Antennen für das GSM 900 /

GSM 1800 / UMTS – Netz und einen Gerätekontainer erstellen. Die Anlage sollte eine in einem Geländeeinschnitt verlaufende Schnellstrasse sowie die Orte Roggwil und Stachen mit Mobilfunk versorgen. Die Thurgauer Behörden haben das Projekt bewilligt. Das Bundesgericht hat eine dagegen gerichtete Verwaltungsgerichtsbeschwerde gutgeheissen. Es hat die Standortgebundenheit des Bauvorhabens verneint und erklärt, es müssten besonders wichtige und objektive Gründe vorliegen, die den vorgesehenen Standort

19 Zum Ganzen Urteil 1C_40/2007 vom 6. November 2007 (Stadt Zürich) mit Hinweisen; Urteil 1A.10/2001 vom 8. April 2002 E. 3 (Stadt Zürich, publ. in URP 2002 S. 427; ZBl 103/2002 S. 429; Pra 2002 Nr. 204 S. 1071); vgl. auch WITTER (FN 5) S. 72 ff.

20 Urteil 1A.4/2007 vom 25. Juni 2007 E. 2.2 (Einwohnergemeinde Neuendorf).

21 Urteile 1A. 57/2006, 1P.167/2006 vom 6. September 2006 E. 3.1 (Gemeinde Root); 1A.160/2004 vom 10. März 2005 (Einwohnergemeinde Bolligen) E. 3, URP 2005 S. 576.

22 Urteile 1A. 129/2006 vom 10. Januar 2007 E. 4 (Municipalgemeinde Zermatt); 1A. 57/2006 vom 6. September 2006 E. 6 (Gemeinde Root).

23 Urteile 1A.4/2007 vom 25. Juni 2007 E. 3 (Einwohnergemeinde Neuendorf); 1A.6/2007 vom 6. September 2007 E. 5 (Basel), Fortentwicklung der Rechtsprechung gemäss BGE 128 II 378 E. 4 S. 379 ff. (1A.264/2000 vom 24. September 2002, Stadt Zürich); 1A.57/2006 vom 6. September 2006 E. 5.1 und 5.2 (Gemeinde Root, URP 2006 S. 821) und 1A.160/2004 vom 10. März 2005 E. 3.3 (Einwohnergemeinde Bolligen).

24 Urteil 1A.140/2006 vom 1. Februar 2007 E. 2.4. (Gemeinde Jaun) .

25 Urteil 1A. 148/2002 vom 12. August 2003 E. 4.5 (Gemeinde Baar/ZG), zu einer vergleichbaren Auflage vgl. BGE 125 II 643 E. 18f S. 689 oben (1A.318/1996 vom 15. November 1999, Stadt Lugano).

26 Urteil 1A. 148/2002 vom 12. August 2003 E. 4.5 (Gemeinde Baar/ZG).

27 Vgl. z.B. BRP/ARE, Merksätze zur Problematik von Mobilfunkanlagen und Raumplanung Juni 1998/Juli 2000/Dezember 2004.

28 Urteil 1A.140/2003 vom 18. März 2004 E. 3.3 (Bahnaareal Rothenburg Dorf/Emmen), ZBl 2006 S. 193 ff. S. 198.

29 Zur neusten Praxis vgl. hinten Ziff. 3.1.1.

30 Urteil 1A.186/2002 und 1A.187/2002 vom 23. Mai 2003 (Gemeinde Vaz/Obervaz) in ZBl 105/2004 S. 103 ff.

gegenüber anderen Standorten innerhalb der Bauzone als viel vorteilhafter erscheinen lassen.³¹

Neue Antennen seien grundsätzlich auf einen Standort ausserhalb der Bauzone angewiesen, wenn eine Deckungs- oder Kapazitätslücke aus funkttechnischen Gründen innerhalb der Bauzone nicht in genügender Weise beseitigt werden könne.³²

2.2.2 Innerhalb Bauzonen, inkl. weisse Flecken, Bahnareal, Hochspannungsmast

Innerhalb der Bauzonen ist eine Konzentration von Mobilfunkantennen auf wenige Standorte in der Regel unerwünscht, weil sie zu einer Erhöhung der Strahlungsbelastung in der Umgebung führt und in vielen Fällen die Anlagegrenzwerte nicht eingehalten werden können.³³ Im Verfahren nach Art. 22 RPG besteht grundsätzlich ein Anspruch auf Erteilung der Baubewilligung, wenn dem Bauvorhaben keine rechtlichen Hindernisse entgegenstehen. Das trifft namentlich zu, wenn die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen und das Land erschlossen ist (Art. 22 Abs. 2 RPG). Standortalternativen und die Koordination mit bestehenden Anlagen können nur verlangt werden, wenn das anwendbare kommunale oder kantonale Recht dies vorsehen.³⁴ Im ordentlichen Baubewilligungsverfahren gibt es im Gegensatz zum Ausnahmebewilligungsverfahren nach Art. 24 RPG in der Regel keinen Raum für eine umfassende Interessenabwägung und für eine Bedürfnisprüfung.³⁵ Mobilfunkantennen wurden bisher³⁶ in der Bauzone im Allgemeinen ohne weiteres als zonenkonform betrachtet.³⁷

Diese Grundsätze gelten auch für Mobilfunkantennen auf Hochspannungsmasten in der Bauzone.³⁸ Gleiches gilt für klar zur Bauzone zählende Gebiete (z.B. Erschliessungsflächen), welche im Nutzungsplan als weisse Flächen ausgedehnt werden. Das kann unter Umständen auch auf Bahnareal zutreffen.³⁹ Fehlen für diese «weissen

Flecken» Nutzungsvorschriften, ist unter Umständen die Einholung einer Ausnahmebewilligung im Sinne von Art. 23 RPG zu prüfen.

2.2.3 Natur- und Heimatschutz

Die mit dem Natur- und Heimatschutz zusammenhängenden Probleme bestehen grundsätzlich inner- und ausserhalb der Bauzonen in gleicher Weise. Die Erteilung einer Baubewilligung für eine Mobilfunkantenne ist eine Bundesaufgabe im Sinne von Art. 2 NHG. Die zuständigen Behörden sind daher zur Schonung der in Art. 3 Abs. 1 NHG genannten Schutzobjekte verpflichtet.⁴⁰ Nach Art. 3 NHG sorgen die Kantone bei der Erfüllung von Bundesaufgaben dafür, dass u. a. das heimatliche Ortsbild geschont wird und, wo das allgemeine Interesse an ihm überwiegt, ungeschmälert erhalten wird. Diese Pflicht gilt unabhängig von der Bedeutung des Objekts im Sinne von Art. 4 NHG. Eine Massnahme darf jedoch nicht weitergehen, als es der Schutz des Objekts und seiner Umgebung erfordert. Soweit keine Inventarisierung in einem Bundesinventar, z.B. im Bundesinventar über Ortsbilder von nationaler Bedeutung (ISOS) besteht, kommen als Beurteilungsgrundsätze eines Baugesuches für eine Mobilfunkanlage einzig die in Art. 3 NHG enthaltenen Bestimmungen und damit insbesondere die kantonalen Schutzvorschriften zur Anwendung.⁴¹ Dass eine Inventarisierung in Aussicht steht, ändert nichts daran. Das Bundesgericht prüft die Anwendung von Art. 3 NHG grundsätzlich frei, legt sich allerdings Zurückhaltung auf, soweit örtliche Verhältnisse zu beurteilen sind, welche die kantonalen Behörden besser kennen als das Bundesgericht.⁴²

Ein verstärkter Schutz gewährleistet Art. 6 NHG für Objekte mit nationaler Bedeutung, welche formell in ein Bundesinventar im Sinne von Art. 5 NHG aufgenommen worden sind. Das ISOS stellt ein solches Bundesinventar dar. Wenn bei der Bewilligung einer Mobilfunkanlage ein Objekt, das in einem Inventar des Bundes nach Art. 5 NHG aufgeführt ist, erheblich beeinträchtigt werden

kann oder sich in diesem Zusammenhang grundsätzliche Fragen stellen, verlangt Art. 7 Abs. 2 NHG obligatorisch eine Begutachtung durch eine Fachkommission. Meist ist das die Eidgenössische Kommission für Natur- und Heimatschutz (ENHK).⁴³

Beispiele:

Bei der Bewilligung einer Mobilfunkantenne im Kanton Basel-Stadt wurde keine massive Störung des Stadtbilds angenommen, sondern allenfalls eine leichte Beeinträchtigung der bestehenden Sicht auf die Ausläufer des Schwarzwalds. Dem haben die Basler Behörden das Interesse an einer leistungsfähigen Mobilfunkversorgung gegenübergestellt, das Antennen notwendig mache. Das Bundesgericht hielt fest, in dicht besiedelten städtischen Zentren bestehe tatsächlich eine grosse Nachfrage für Mobilfunkdienste, welche die Errichtung von Mobilfunkantennen erforderlich mache. Diese müssten grundsätzlich die Dächer überragen, um ihre Funktion zu erfüllen. Sie seien daher zwangsläufig aus der Ferne sichtbar. Solche Antennen gehörten daher grundsätzlich zum Stadtbild. Im vorliegenden Fall sei zu berücksichtigen, dass die Antennen nicht auf oder in unmittelbarer Umgebung von historischen Bauten stünden und massvoll dimensioniert seien. Insofern sei die von den kantonalen Behörden vorgenommene Interessenabwägung nicht zu beanstanden.⁴⁴

-
- 31 Urteil 1A.294/2004 vom 10. März 2006 E. 2 (Gemeinde Roggwil); Urteil 1A.186/2002 und 1A.187/2002 vom 23. Mai 2003 E. 3 (Gemeinde Vaz/Oberbaz) in ZBI 105/2004 103; BGE 108 Ib 359 E. 4a S. 362 (A.323/1981, Commune de Choulex/GE) WALTER HALLER/PETER KARLEN, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, 3. Aufl., Band I, S. 195 Rz 711; PETER HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 4. Aufl., Bern 2002, S. 209).
- 32 Urteil 1A.294/2004 vom 10. März 2006 E. 2.1 (Gemeinde Roggwil); Urteil 1A.186/2002 und 1A.187/2002 vom 23. Mai 2003 E. 3.1 in ZBI 105/2004 103 ff. S. 104; vgl. ferner zum Ganzen Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern [BVE] vom 12. Dezember 2000 i.S. Einwohnergemeinde Tägertschi, BVR 2001 252 E. 5c S. 263 ff.

- 33 Arbeitsgruppe des Bundes und der Kantone, Empfehlungen für die Koordination der Planungs- und Baubewilligungsverfahren für Basisstationen für Mobilfunk und drahtlose Teilnehmeranschlüsse vom Januar 2001, Ziff. 1.2; URS WALKER, Baubewilligungen für Mobilfunkantennen, bundesrechtliche Grundlagen und ausgewählte Fragen, Baurecht 2000 S. 9.
- 34 Urteil 1A.140/2003 vom 18. März 2004 E. 3.3 (Bahnareal Rothenburg Dorf/Emmen), ZBI 2006 S. 193 ff. S.198; 1A.148/2002 vom 12. August 2003 E.2.2 (Gemeinde Baar).
- 35 Urteile 1A.18/2004 und 1P.54/2004 vom 15. März 2005 (Gemeinde Walchwil), ZBI 2006 S. 203 ff. E. 5.3 S. 206; 1A.140/2003 vom 18. März 2004 (Bahnareal Rothenburg Dorf/Emmen), ZBI 2006 S. 193 ff. E. 3.1 S. 197; 1A. 264/2000 vom 24. September 2002 E. 9.4 (Stadt Zürich), URP 2002 S. 769.
- 36 Zur neusten Rechtsprechung des Bundesgerichts vgl. hinten Ziff. 3.1.2.
- 37 ARNOLD MARTI, Anmerkungen zum Urteil 1A.140/2003 vom 18. März 2004 (Bahnareal Rothenburg Dorf/Emmen), ZBI 2006 S. 200; WALTER HALLER/PETER KARLEN, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, 3. Aufl., Band I, Zürich 1999, Rz. 552.
- 38 Zur neusten Praxis vgl. hinten Ziff. 3.1.3.
- 39 Urteil 1A.140/2003 vom 18. März 2004 E. 2. (Bahnareal Rothenburg Dorf/Emmen) ZBI 2006 193, 195 ff. mit Hinweisen; zur neusten Praxis vgl. hinten 3.1.4.
- 40 Art. 2 NHG; BGE 131 II 545 E. 2.2 S. 547 f. (1A.6/2005 vom 15. August 2005, Gemeinde Bronschhofen/SG); Urteile 1A.6/2007 vom 6. September 2007 E. 4.1 (Basel); 1C_38/2007 vom 27. August 2007 E. 2.2 (Politische Gemeinde Roggwil/TG).
- 41 Urteile 1A.6/2007 vom 6. September 2007 E. 4.1 (Basel); 1C_38/2007 vom 27. August 2007 E. 2.2 (Politische Gemeinde Roggwil/TG) betreffend die beiden Schlösser Kleiner und Grosser Hahnenberg, deren Aufnahme im ISOS beabsichtigt ist.
- 42 BGE 131 II 545 (1A.6/2005 vom 15. August 2005, Gemeinde Bronschhofen/SG) nicht veröffentlichte E. 2.3 mit Hinweisen.
- 43 Vgl. Art. 25 NHG i.V.m. Art. 25 Abs. 1, insbesondere lit. d NHV; BGE 127 II 273 E. 4b S. 280 f. mit Hinweisen (1A. 230/2000 vom 28. August 2001, Politische Gemeinde Ermatingen/TG; dieser Entscheid beruht noch auf der ursprünglichen Fassung von Art. 7 NHG); Urteile 1A.6/2007 vom 6. September 2007 E. 3.2 (Basel); 1A.122/2004 vom 30. Mai 2005, E. 2.4-2.6. (Gemeinde Bauma), in URP 2005 S. 529 und ZBI 107/2006 S. 452.
- 44 Urteil 1A.6/2007 vom 6. September 2007 E. 4.3 (Basel).

Die TDC Switzerland AG plante auf einem Grundstück in der Gemeinde Roggwil/TG im Einzugsbereich der beiden auf St. Galler Gebiet gelegenen Schlösser Grosser und Kleiner Hahnenberg eine Mobilfunkbasisstation mit einer 25 m hohen Antenne. Das Thurgauer Verwaltungsgericht hiess zwei gegen das Projekt gerichtete Beschwerden gestützt auf ein Fachgutachten der ENHK, welches die Schlosslandschaft für schutzwürdig hielt, in Anwendung von Art. 3 NHG in Verbindung mit Art. 2 NHG gut. Der Antennenmast würde die bereits beeinträchtigte Ebene zusätzlich belasten. Das Bundesgericht wies eine gegen diesen Entscheid gerichtete Beschwerde ab und stellte unter anderem klar, die Tatsache, dass geplant sei, die Schlösser ins ISOS aufzunehmen dürfe als Indiz für deren Schutzwürdigkeit gewertet werden. Dieser Umstand führe jedoch nicht zur Anwendung von Art. 6 NHG.⁴⁵ TDC Switzerland AG plante eine 6,8 m hohe Mobilfunkantenne mit Gerätecontainer auf dem Dach des «Von-Däniken-Hauses» in Niedererlinsbach. Niedererlinsbach ist als Dorf im Anhang zur Verordnung vom 9. September 1981 über das Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (VISOS; SR 451.12) als Objekt von nationaler Bedeutung verzeichnet. Der Standort der streitigen Mobilfunkanlage befand sich im Gebiet 1 «Dorf» des ISOS-Objekts. Das Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn hob eine von der Bau- und Werkkommission der Einwohnergemeinde Erlinsbach erteilte und vom Bau- und Justizdepartement bestätigte Baubewilligung aus Gründen des Ortsbildschutzes auf. Das Bundesgericht wies einen gegen diesen Entscheid gerichteten Beschwerde ab. Es hielt die Anwendung des kommunalen Rechts (Einordnungsbzw. Aesthetikklausel) nicht für willkürlich.⁴⁶ Orange Communications SA wollte auf dem Dach eines Hauses im Einzugsgebiet der geschützten in einem Bundesinventar befindlichen Altstadt von Aubonne eine Mobilfunkanlage mit drei GSM 1800- und drei UMTS- Antennen integrieren und versteckt in Kaminattrappen und verkleidet mit einer Fiberglasabdeckung errichten.

Gemeinde, Verwaltungsgericht und Bundesgericht (Willkürkognition) lehnten das Projekt vor dem Hintergrund der kantonalen und kommunalen Aesthetikvorschriften ab.⁴⁷

Im Urteil 1A. 190/2005, 1P. 432/2005 vom 23. Mai 2006 betreffend die Gemeinde Mendrisio wurde der Schutz einer Flachdachsiedlung höher gewichtet als das Interesse, dort eine Mobilfunkantenne zu erstellen. Das Baugesuch wurde gestützt auf das kommunale Verbot von Dachaufbauten auf Flachdächern abgewiesen.

2.2.4 Planungspflicht der Mobilfunkanlagen (Art. 2 RPG) – UVP-Pflicht ?

Mobilfunksendeanlagen sind weder planungs- noch UVP-pflichtig. Die UVP-Pflicht kann auch nicht unmittelbar aus Art. 9 Abs. 1 USG abgeleitet werden.⁴⁸

In verschiedenen Fällen wurden baurechtliche Bewilligungen für Mobilfunkanlagen vor dem Bundesgericht mit dem Argument bekämpft, solche Werke seien planungspflichtig. Es fehlten die nötigen Angaben in einem Sachplan des Bundes (Art. 13 RPG), einem kantonalen Richtplan (Art. 6 ff. RPG), einem kantonalen Nutzungsplan, einem kommunalen Zonen- oder Sondernutzungsplan. Deshalb sei der angefochtene kantonale Entscheid, welcher die Anlage bewillige, aufzuheben. Die Planungspflicht für Mobilfunkanlagen gelte trotz der im Fernmelderecht des Bundes angeordneten Marktöffnung und Privatisierung.

Das Bundesgericht hat sich mit dieser Frage in verschiedenen Urteilen sowohl mit Bezug auf GSM- als auch auf UMTS-Mobilfunknetze⁴⁹ auseinander gesetzt und zwar für Projekte innerhalb der Bauzonen. Dabei ist es jeweils zum Schluss gelangt, das Fehlen von Anordnungen in Sach-, Richt- und Nutzungsplänen stehe weder der Erteilung einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. RPG noch – für Projekte innerhalb der Bauzone – der Erteilung einer Baubewilligung im Sinne von Art. 22 RPG entgegen. Der Auf- und Ausbau von Telekommunikations-

netzen sei eine komplexe Aufgabe mit erheblichen räumlichen Auswirkungen, die eine Koordination verschiedener Interessen, verschiedener Rechts- und Sachgebiete sowie unterschiedlicher Behördenzuständigkeiten verlange. Bund, Kantone und Gemeinden seien deshalb grundsätzlich verpflichtet, die nötigen Grundlagen zur Planung und Koordination zu schaffen. Mit Blick auf die Regelungen des Fernmeldegesetzes, insbesondere des dort verankerten öffentlichen Monopols könne indessen keine Sach- oder Richtplanung mit konkreten räumlichen und zeitlichen Vorgaben verlangt werden. Grundsätzlich sei es vielmehr Sache der durch Konzessionen zu bestimmten Minimalabdeckungen verpflichteten Mobilfunkbetreiber, ihr Mobilfunknetz zu planen und geeignete Antennenstandorte auszuwählen. Bund und Kantone hätten die gebotene Koordination und Optimierung der Netze sowie die Interessen der Raumplanung und des Umwelt-, Landschafts-, und Heimatschutzes im Konzessions- und Baubewilligungsverfahren sicherzustellen. Dies geschehe auf Bundesebene durch verschiedene Merkblätter, Richtlinien und Berichte des BAKOM, des BUWAL/BAFU und des ARE.

Den in der Lehre, namentlich von Alain Griffel⁵⁰ und von Arnold Marti⁵¹ vorgebrachten Einwänden zu dieser Rechtsprechung ist das Bundesgericht mit dem Argument begegnet, es habe in den von ihm beurteilten Fällen jeweils nicht über die allenfalls wünschbaren Planungsmassnahmen entscheiden müssen, sondern darüber, ob eine nicht vorhandene Planung der Bewilligung einer konkreten Mobilfunkanlage entgegenstehe. Dabei hat das Gericht immerhin angetönt, einzelne der geforderten Planungsmassnahmen seien durchaus wünschbar. Wie vorn dargelegt enthalten denn die Richtpläne einzelner Kantone Angaben zum Thema Mobilfunkanlagen.⁵² Im Rahmen der Beurteilung der dem Bundesgericht vorgelegten konkreten Antennenprojekte bestand jedoch kein Anlass, die bau- und planungsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten von Kantonen und Gemeinden mit Blick auf den Bau von Mobilanlagen näher zu untersuchen. Ob solche bun-

desrechtlich auf Art. 75 BV und das RPG gestützte Planungsmassnahmen die bundesrechtlichen Schranken vor allem des Bundesfernmelde- und Bundesumweltschutzrechts einhielten, sei in allfälligen sich auf diese Problematik beziehenden künftigen Fällen zu prüfen.⁵³

2.2.5 Kritik an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung

In seiner kritischen Würdigung dieser Rechtsprechung macht Arnold Marti geltend, sie führe dazu, dass selbst der Einbau von Mobilfunkantennen auf bestehenden Hochspannungsmasten ausserhalb der Bauzone nicht ohne weiteres zulässig sei. Innerhalb der Bauzone könnten die zuständigen Bau- und Planungsbehörden auf Zulässigkeit und Standort von Mobilfunkanlagen kaum Einfluss nehmen. Das habe zur Folge, dass die umstrittenen Antennen zum Teil in besten Wohngebieten errichtet würden. Die Ohnmacht der Behörden löse in der Bevölkerung zunehmend Unmut aus, der durch die derzeitige Ausrüstung der Mobilfunkantennen für die UMTS-

45 Urteil 1C_38/2007 vom 27. August 2007 (Politische Gemeinde Roggwil/TG).

46 Urteil 1A.104/2006 und 1P.292/2006 vom 19. Januar 2007 (Einwohnergemeinde Erlinsbach/SO); vgl. auch Urteil 1C_198/2007 vom 21. Dezember 2007 E.5.3 (Stadt Zürich).

47 Urteil 1P.778/2005 vom 31. März 2006 (Aubonne/VD).

48 Vgl. in BGE 128 I 59 (1A.62/2001 und 1P.264/2001 vom 24. Oktober 2001, Einwohnergemeinde Worb/BE) nicht veröffentlichte E. 5 zur UVP-Pflicht und E. 6a zur Planungspflicht; WITTWER (FN 5) S. 131.

49 Urteil 1A.140/2003 vom 18. März 2004 E. 3.2 (Bahnareal Rothenburg Dorf/Emmen), ZBI 2006 S. 193 ff. S. 198.

50 ALAIN GRIFFEL, Mobilfunkanlagen zwischen Versorgungsauftrag, Raumplanung und Umweltschutz, URP 2003, S. 115 ff., insbes. S. 137 f.; DERSELBE, Die Mobilfunktechnologie als Herausforderung für Rechtsetzung und Rechtsanwendung. In: Alexander Ruch (Hrsg.) Recht und neue Technologien, Zürich 2004, S. 77 ff. insbes., S. 93;

51 ARNOLD MARTI, Anmerkungen zum Urteil 1A.140/2003 vom 18. März 2004 (Bahnareal Rothenburg Dorf/Emmen), ZBI 2006 S. 199 ff.; DERSELBE, Anmerkungen zum Urteil 1A.280/2004 vom 27. Oktober 2005 (Stadt Baden), URP 2006 S. 211 ff.

52 Vgl. vorn, Ziff. 1.

Technologie noch vergrössert werde. Weitere Verstärkungen für neue Technologien seien bereits absehbar.⁵⁴

Marti regt an, grössere einer ganzen Ortschaft dienende Anlagen auf Standorte in Industrie- oder Gewerbebezonen zu beschränken. Ferner sei mit Blick auf planerisch unerwünschte negative wirtschaftliche und psychologische Auswirkungen zu überlegen, Mobilfunkanlagen in ausgesprochenen Wohnzonen nur noch zu bewilligen, wenn sie fernmeldetechnisch unumgänglich seien. Wenn durch planerische Massnahmen (Negativ- oder Positivplanung) der «Antennenwildwuchs» eingedämmt werden könnte ohne den Versorgungsauftrag der Mobilfunkbetreiber in Frage zu stellen, könnte die Raumplanung auch in diesem Bereich ihre Konfliktlösungsaufgabe wahrnehmen und zu «präventivem Umweltschutz» beitragen.⁵⁵

3. Bewilligung und Planung von Mobilfunkanlagen (im Lichte der neueren Rechtsprechung)

3.1 Die neusten Urteile

3.1.1 Standorte ausserhalb der Bauzonen

Urteil 1A.274/2006 vom 6.August 2007 (Bezirk Rüte/Al)

Sachverhalt:

Auf einer in der Landwirtschaftszone gelegenen Parzelle befand sich eine Sendestation. Sie umfasste auf einem 79 m hohen Mast Antennenanlagen für Fernseh- und Hörfunkprogramme, Telepage, GSM-Mobilfunk, Richtfunkantennen sowie diverse Empfangsantennen. Die Anlage wurde 1993 als standortgebundenes Vorhaben ausserhalb der Bauzone für die PTT bewilligt. In den Jahren 1999/2000 wurde die Anlage mit Mobilfunkantennen der DiAx Mobile (heute: TDC) und der Orange Communications SA (Orange) erweitert. Am 28. Oktober 2003 ersuchte die Swiss-

com Mobile AG (Swisscom) um Bewilligung einer Leistungserhöhung beim Mobilfunk mit gleichzeitiger Leistungssenkung bei Telepage. Dagegen gingen 29 Einsprachen ein.

Erwägungen:

Das Bundesgericht prüfte zunächst, ob die Bewilligung in Anwendung von Art. 24a RPG (Zweckänderungen ohne bauliche Massnahmen ausserhalb der Bauzonen) erteilt werden könne, weil keinerlei bauliche Massnahmen vorgesehen waren. Es verneinte dies, weil neue Auswirkungen auf Raum, Erschliessung und Umwelt gegeben waren. Hingegen bejahte es die Standortgebundenheit für die Leistungserhöhung der bestehenden Antenne gestützt auf Art. 24 RPG. Die Verbesserung der Qualität der Mobilfunkversorgung in Appenzell könne am einfachsten bewerkstelligt werden, indem man die Leistung der bereits bestehenden Basisstation erhöhe. Mit der Errichtung neuer Anlagen an anderen Orten wäre raumplanerisch nichts gewonnen. Selbst wenn diese innerhalb der Bauzone lägen, bliebe der 79 m hohe Mast der bestehenden Sendestation in der Landwirtschaftszone erhalten. Wenn schon die Freihaltung der Landwirtschaftszone von Mobilfunkanlagen nicht erreicht werden könne, so erscheine es sinnvoll, jedenfalls eine Konzentration derselben auf dem bestehenden Mast anzustreben.

BGE 133 II 409 (1C_86/2007 vom 31. Oktober 2007, Gemeinde Sool/GL)

Sachverhalt:

In der Gemeinde Sool bestand seit 1956 auf einer ausserhalb der Bauzone gelegenen Parzelle ein Antennenmast für die Rundfunkversorgung des Glarnerlands. Der ursprüngliche Gittermast wurde 1979/80 durch einen höheren Rundmast ersetzt, um Platz für die Mobilfunkdienste Natel A, B, C und D zu schaffen. Die Swisscom Mobile AG plante, auf dem bestehenden Antennenmast neun neue Antennenkörper anzubringen und gleichzeitig 31 veraltete Antennen (für Natel A

und B sowie GSM) zu entfernen. Die neuen Antennen dienen dem Aufbau des UMTS-Netzes und der qualitativen Verbesserung der GSM-Versorgung. Das neben dem Antennenmast bestehende Betriebsgebäude blieb baulich unverändert. Das Verwaltungsgericht bewilligte das Gesuch der Swisscom. Das Bundesgericht bestätigte diesen Entscheid.

Erwägungen:

Ausserhalb von Bauzonen geplante, auf die Abdeckung von Grundstücken in den Bauzonen ausgerichtete Mobilfunkantennen sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts in der Regel nicht zonenkonform. Solche Anlagen können seines Erachtens deshalb ausserhalb der Bauzonen regelmässig nur bewilligt werden, wenn sie standortgebunden sind (Art. 24 Abs. 1 RPG). Zudem stehen ihnen oft erhebliche Interessen (z.B. des Landschaftsschutzes) entgegen.

Ausnahmsweise können Mobilfunkantennen nach Auffassung des Bundesgerichts jedoch auf einen Standort ausserhalb der Bauzonen angewiesen sein. Dies sei der Fall, wenn Deckungs- oder Kapazitätslücke aus funktechnischen Gründen innerhalb der Bauzonen nicht in genügender Weise beseitigt werden könnten. Nicht ausreichend seien dagegen wirtschaftliche Vorteile des gewählten Standorts (z.B. geringere Landerwerbskosten; voraussichtlich geringere Zahl von Einsprachen) oder zivilrechtliche Gründe für die Standortwahl, wie z.B. die Weigerung von Eigentümern, einer Mobilfunkantenne auf ihren Grundstücken innerhalb der Bauzonen zuzustimmen.⁵⁶

Unter besonderen Umständen könne sich allerdings ein Standort ausserhalb der Bauzonen unter Beachtung aller massgebenden Interessen als derart vorteilhaft erweisen, dass er ausnahmsweise auch aus anderen als funktechnischen Gründen als standortgebunden anerkannt werden könne. Im Unterschied zu anderen Bauten und Anlagen (wie Strassen, Parkplätze, Depots, Materialgewinnungsanlagen, Sportanlagen usw.) könnten Mobilfunkantennen ausserhalb

der Bauzonen angebracht werden, ohne dafür zwingend neues unüberbautes Nichtbauzoneland in Anspruch zu nehmen. Dies sei der Fall, soweit sie auf bestehende Bauten und Anlagen, wie auf bestehende Antennenmasten, montiert würden. Diesem Umstand sei bei der im Rahmen der Standortevaluation vorzunehmenden Interessenabwägung, in welche namentlich Standorte innerhalb aber auch solche ausserhalb der Bauzonen einzubeziehen seien, Rechnung zu tragen. Zusätzlich müsse gewährleistet sein, dass dem Vorhaben keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 24 lit. b RPG).⁵⁷

Zu den raumplanerischen Gesichtspunkten führte das Bundesgericht im konkreten Fall aus, der bestehende Standort werde ohnehin noch während einem längeren Zeitraum für die Rundfunkdienste der Swisscom Broadcast AG benötigt und damit auch bei einem Verzicht auf die Mobilfunkantennen weiterbestehen. Zudem erlaubten die umstrittenen Antennen dank ihrem erhöhten Standort eine weitflächige Abdeckung, wodurch weitere Standorte in der Umgebung von Sool vermieden werden könnten. Die Alternativstandorte lägen ebenfalls ausserhalb der Bauzone und müssten bei einem Verzicht auf das umstrittene Umbauprojekt ausgebaut werden.⁵⁸

53 Urteil 1A.140/2003 vom 18. März 2004 (Bahnareal Rothenburg Dorf/Emmen), ZBI 2006 S. 193 ff. insbes. S. 197 f.; Urteil 1A.280/2004 vom 27. Oktober 2005 (Stadt Baden), URP 2006 S. 207 ff. insbes. S. 209 ff.

54 ARNOLD MARTI, Anmerkungen zum Urteil 1A.140/2003 vom 18. März 2004 (Bahnareal Rothenburg Dorf/Emmen), ZBI 2006 S. 199 ff.

55 ARNOLD MARTI, Anmerkungen zum Urteil 1A.280/2004 vom 27. Oktober 2005 (Stadt Baden), ZBI 2006 S. 211 ff.

56 BGE 133 II 321 E. 4.3.3 S. 325 ff. mit Hinweisen (1P.68/2007 vom 17. August 2007, Einwohnergemeinde Günsberg/SO).

57 BGE 133 II XXX E. 4.2 (1C_86/2007 vom 31. Oktober 2007, Gemeinde Sool/GL); vgl. auch BGE 133 II 321 E. 4.3.3 S. 325 ff. (1P.68/2007 vom 17. August 2007, Einwohnergemeinde Günsberg/SO).

58 BGE 133 II XXX E. 4.3 (1C_86/2007 vom 31. Oktober 2007, Gemeinde Sool/GL).

3.1.2 Standorte innerhalb der Bauzonen

BGE 133 II 321 (1P.68/2007 vom 17. August 2007, Einwohnergemeinde Günsberg/SO)

Sachverhalt:

Im Rahmen einer Ortsplanungsrevision ergänzte die Einwohnergemeinde Günsberg ihr Zonenreglement (ZR) durch einen § 9 Abs. 2 lit. b. Danach sind Anlagen, die nichtionisierende Strahlen emittieren, im Bereich der Sport- und Kinderspielflächen in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen nicht gestattet. Der Regierungsrat des Kantons Solothurn weigerte sich, diese Bestimmung zu genehmigen und das Verwaltungsgericht schützte diesen Entscheid.

Erwägungen:

Das Bundesgericht hat sich in seinen Urteilen bisher regelmässig nur mit einzelnen im konkreten Fall relevanten Fragen befasst. Im Urteil betreffend die Gemeinde Günsberg hebt es hervor, die Bewilligung von Mobilfunkanlagen könne nur im Rahmen einer Gesamtschau der ganzen Problematik befriedigend beurteilt werden. Aus diesem Grund hat es im genannten Entscheid unter anderem auch Fragen behandelt, deren Beantwortung für die Lösung des Falles nicht zwingend waren.⁵⁹

In den materiellen Erwägungen erklärt das Bundesgericht, Mobilfunkantennen seien als Infrastrukturbauten in Bauzonen nicht generell und unabhängig von ihrem Verwendungszweck zulässig. Auch bei ihnen werde im ordentlichen Baubewilligungsverfahren ein funktioneller Bezug zu den Zonenflächen verlangt, auf welchen sie erstellt werden sollen (Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG). (Von grosser Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Umschreibung der Zonenkonformität durch das kantonale und kommunale Recht. Danach beurteilt sich auch, inwieweit Mobilfunkanlagen mit vorgesehenen Abdeckungen ausserhalb der Bauzone innerhalb derselben zulässig sind)

Ähnlich – so schreibt das Bundesgericht im Fall Günsberg – verhalte es sich für Land ausserhalb der Bauzonen. Bei der Bewilligung von Infrastrukturanlagen sei das Gebot der Trennung des Baugebiets vom Nichtbaugebiet zu beachten.⁶⁰

Die abschliessende bundesrechtliche Regelung des Immissionsschutzes betreffend nichtionisierende Strahlung⁶¹ hindere die Gemeinden und Kantone nicht daran, auf die Standorte von Mobilfunkanlagen Einfluss zu nehmen. Im Rahmen ihrer bau- und planungsrechtlichen Zuständigkeiten seien sie grundsätzlich befugt, Bau- und Zonenvorschriften in Bezug auf Mobilfunksendeanlagen zu erlassen, sofern sie die bundesrechtlichen Schranken, die sich insbesondere aus dem Bundesumwelt- und -fernmelderecht ergäben, beachteten. Ausgeschlossen seien bau- oder planungsrechtliche Vorschriften zum Schutz der Bevölkerung vor nichtionisierender Strahlung. Überdies dürften die Planungsvorschriften nicht die in der Fernmeldegesetzgebung konkretisierten öffentlichen Interessen verletzen, d.h. sie müssten den Interessen an einer qualitativ guten Mobilfunkversorgung und an einem funktionierenden Wettbewerb zwischen den Mobilfunkanbietern Rechnung tragen.⁶² Würden die Zielsetzungen der Fernmeldegesetzgebung eingehalten, so seien namentlich ortsplanerische Bestimmungen, die anderen als umweltschutzrechtlichen Interessen dienen, wie z.B. der Wahrung des Charakters oder der Wohnqualität eines Quartiers, grundsätzlich möglich. Mobilfunkantennen könnten bewirken, dass Liegenschaften und Wohnungen schwerer verkäuflich oder vermietbar würden und Druck auf den Kaufpreis oder den Mietzins entstehe. Umweltrechtskonforme Mobilfunkanlagen könnten unerwünschte Auswirkungen dieser Art (ideelle Immissionen) auslösen, obwohl von ihnen keine wissenschaftlich nachgewiesene gesundheitliche Gefährdung ausgehe. Solche Auswirkungen könnten grundsätzlich neben dem zivilrechtlichen Schutz (Art. 684 ZGB) durch planungs- und baurechtliche Vorschriften eingeschränkt werden.⁶³

Als planungsrechtliches Mittel falle – so das Bundesgericht im Urteil Günsberg weiter – dabei die Negativplanung in Betracht, wonach Mobilfunkanlagen in bestimmten Gebieten grundsätzlich unzulässig seien. Denkbar seien aber auch positive Planungsmassnahmen, mit welchen besondere Zonen für Mobilfunksendeanlagen ausgewiesen würden, sofern es sich um Standorte handle, die sich besonders gut eignen und eine genügende Versorgung durch alle Mobilfunkanbieter ermöglichen würden. Der Konzentration von Sendestandorten innerhalb des Siedlungsgebiets würden allerdings durch die Anlagegrenzwerte der NISV enge Grenzen gesetzt.

Solche Planungsmassnahmen bedürfen in jedem Fall einer gesetzlichen Grundlage im kantonalen oder kommunalen Recht. Entsprechende Vorschriften können sich auf konkrete Schutzmassnahmen zu Gunsten bestimmter Objekte des Ortsbild-, Landschafts- und Naturschutzes beziehen. Als solche sind sie allerdings nur zweckmässig und damit zulässig, wenn sie den angestrebten Schutz auch wirklich zu gewährleisten vermögen. Das traf in Günsberg in Bezug auf den geltend gemachten Landschaftsschutz nicht zu.⁶⁴ Im Übrigen müssen Planungsmassnahmen (Umschreibung der Zonenkonformität usw.) in einem umfassenden Rahmen gestützt auf eine Gesamtschau aller erheblichen Probleme erarbeitet werden und dürfen sich in der Regel nicht auf einzelne kleinere Teile des Gemeindegebiets beschränken. Auch diese Voraussetzung war im Fall Günsberg nicht erfüllt.⁶⁵ Insbesondere muss beim Erlass solcher Massnahmen auf eine hinreichende funktechnische Abdeckung des Planungsgebiets geachtet werden.

BGE 133 II 64 (1A.129/2006 vom 10. Januar 2007, Munizipalgemeinde Zermatt)

Sachverhalt:

Verfahrensgegenstand waren bauliche Massnahmen betreffend eine Mobilfunkanlage im Kirchturm der Pfarrkirche der Munizipalgemeinde Zermatt.

Erwägungen:

Die Erwägungen dieses Urteils weisen im Wesentlichen bereits die selben Lösungsansätze zu den bau- und planungsrechtlichen Möglichkeiten für die Standortbestimmung von Mobilfunkanlagen auf, wie sie soeben unter Ziff. 3.1.2.1 anhand des Urteils betreffend die Gemeinde Günsberg / SO dargestellt worden sind.

59 BGE 133 II 321 E. 4.3.6 S. 330 (1P.68/2007 vom 17. August 2007, Einwohnergemeinde Günsberg/SO).

60 BGE 133 II XXX (1C_86/2007 vom 31. Oktober 2007, Gemeinde Sool/GL); vgl. auch BGE 133 II 321 E. 4.3.3 S. 325 ff. (1P.68/2007 vom 17. August 2007, Einwohnergemeinde Günsberg/SO).

61 BGE 133 II 321 E. 4.3.4 S. 327 ff. (1P.68/2007 vom 17. August 2007, Einwohnergemeinde Günsberg/SO); BGE 133 II 64 E. 5.2 S. 66 (1A.129/2006 vom 10. Januar 2007, Munizipalgemeinde Zermatt).

62 Vgl. Art. 1 FMG.

63 Vgl. dazu die Ausführungen hinten unter Ziff. 3.2.2.

64 BGE 133 II 321 E. 4.3.5 S. 329 f. (1P.68/2007 vom 17. August 2007, Einwohnergemeinde Günsberg/SO).

65 BGE 133 II 321 E. 4.3.4 S. 327 ff. (1P.68/2007 vom 17. August 2007, Einwohnergemeinde Günsberg/SO).

BGE 133 II 353 (1C_94/2007 vom 3. September 2007, Politische Gemeinde Wil/SG) – Planungszone

Sachverhalt:

Gestützt auf ein Postulat, welches die Prüfung und Ergreifung von Massnahmen zur Standortregelung von Mobilfunkanlagen verlangte, ergänzte die Stadt Wil ihr Baureglement um die folgenden beiden Vorschriften:

- «Dachaufbauten dürfen die zulässige Firsthöhe nicht überschreiten. Davon ausgenommen sind technisch notwendige Bauteile.»
- In Bauzonen gilt die Firsthöhe als maximal zulässige Höhe für Anlagen.

Anlagen, welche die für Kleinbauten zugelassene Firsthöhe überschreiten, haben in Bauzonen den für Bauten geltenden kleinen Grenzabstand ohne allfälligen Mehrhöhenzuschlag einzuhalten.»

Gestützt auf Art. 107 BauG⁶⁶ in Verbindung mit Art. 27 RPG wurden diese Vorschriften bis zum Inkrafttreten des Baureglements, längstens für drei Jahre unter Vorbehalt einer Verlängerungsmöglichkeit mit einer Planungszone gesichert. Drei Mobilfunkbetreiber fochten diese Planungszone an und bekamen vom Regierungsrat Recht. Das Verwaltungsgericht bestätigte ihnen gegenüber hierauf die Rechtmässigkeit der Planungszone. Das von den Mobilfunkbetreibern angerufene Bundesgericht trat auf deren Beschwerde nicht ein, weil es dafür hielt, die umstrittenen neuen Vorschriften der Bauordnung der Stadt Wil seien auf Mobilfunkanlagen nicht anwendbar. Die Mobilfunkbetreiber seien deshalb davon und von der sie sichernden Planungszone nicht betroffen und somit auch nicht legitimiert die Planungszone anzufechten.

Erwägungen:

Die der umstrittenen Planungszone zu Grunde liegenden Planungsmassnahmen enthielten keine spezifischen Vorschriften zu Mobilfunkantennen. Wären die Vorschriften auch auf Mobilfunkantennen anwendbar, so bewirkten sie im

überbauten Gebiet ein weitgehendes Verbot von Mobilfunkantennen. Das wäre mit der Fernmeldegesetzgebung des Bundes unvereinbar, welche unter anderem eine zuverlässige und erschwingliche Grundversorgung mit Fernmeldediensten für alle Bevölkerungskreise in allen Landesteilen gewährleisten soll.⁶⁷ Mobilfunkantennen seien in der Bauzone grundsätzlich zonenkonform.⁶⁸ Wollte man solche Antennen einschränkenden Planungsvorschriften unterstellen, so habe dies grundsätzlich explizit zu geschehen. Dabei sei auf die Zielsetzungen der Fernmeldegesetzgebung angemessen Rücksicht zu nehmen. Die Planung, Errichtung und Ausgestaltung solcher Antennen sei mit zahlreichen technischen Fragestellungen verbunden, denen bei der Festlegung von Planungsmassnahmen in spezifischer Weise Rechnung zu tragen sei. Denkbar sei zum Beispiel eine Anordnung, wonach in einem bestimmten schutzwürdigen Gebiet oder auf gewissen Schutzbjekten keine Mobilfunkantennen erstellt werden könnten. Auch die Anwendbarkeit der allgemeinen Ästhetikklausel sei nicht ausgeschlossen. Als zulässig erscheine es ferner, baupolizeilich vorzuschreiben, die Erstellung von Mobiltelefonantennen setze eine Standortevaluation voraus, wobei die Baubewilligungsbehörde den Baustandort im Rahmen einer Interessenabwägung festzulegen habe. Das gäbe diesen Behörden ein – wenn auch mit Einschränkungen verbundenes – Steuerungsinstrument in die Hand und würde das frühzeitige Zusammenwirken zwischen Mobilfunkbetreibern und Behörden fördern.⁶⁹ Erwiesen sich bestimmte verfügbare Standorte in einer Gemeinde als besonders vorteilhaft, sei auch eine positive planerische Standortfestsetzung möglich.⁷⁰ Die umstrittenen Bestimmungen des Baureglements erfüllten die genannten Anforderungen an die baupolizeiliche Regelung von Mobilfunkantennen nicht, weshalb sie deren Planung und Errichtung nicht erfasse und auch nicht einzuschränken vermöge.

**Urteil 1C_328/2007 vom
18. Dezember 2007 Politische
Gemeinde Wil/SG – Bauvorschriften im
Baureglement**

Sachverhalt:

Die vorn im Sachverhalt unter Ziff. 3.1.2.3 wiedergegebenen Bestimmungen des Baureglementes der Stadt Wil wurden im Genehmigungsverfahren vom Regierungsrat um den folgenden Zusatz erweitert:

«In Bauzonen gilt die Firsthöhe als maximal zulässige Höhe für Anlagen, soweit diese nicht aufgrund ihrer Funktion auf eine Mehrhöhe angewiesen sind.»

Die Politische Gemeinde Wil wehrte sich gegen diesen Zusatz erfolglos beim Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen und zog dessen Entscheid mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht weiter. Sie verlangte im Wesentlichen die Aufhebung des Urteils des Verwaltungsgerichts und die Streichung der von der Regierung vorgenommenen Ergänzung des Nachtrags zum Baureglement. Sie rügte eine Verletzung der Gemeindeautonomie (Art. 50 Abs. 1 BV) sowie die unrichtige Auslegung und Anwendung der Umweltschutz- und Fernmeldegesetzgebung des Bundes.

Sie machte unter anderem geltend, entgegen den Ausführungen im Urteil des Bundesgerichts vom 3. September 2007 (BGE 133 II 353, 1C_94/2007) betreffend Planungszone kämen die von ihr erlassenen Vorschriften nicht weitgehend einem Bauverbot von Mobilfunkantennen in der Stadt Wil gleich. Vielmehr könnten solche Einrichtungen – soweit nötig – gestützt auf eine Ausnahmegewilligung im Sinne von Art. 23 RPG in Verbindung mit den Vorschriften des kantonalen Baugesetzes bewilligt werden.

Erwägungen:

Das Bundesgericht wies die Beschwerde der Gemeinde ab. Es hielt erneut fest, die von ihr erlassenen Vorschriften könnten ohne den von der Regierung eingefügten Zusatz nicht bundes-

rechtskonform auf Mobilfunkanlagen angewendet werden. Dies zeige nicht zuletzt der Umstand, dass die Bewilligung von Mobilfunkanlagen meist die Erteilung einer Ausnahmegewilligung erfordere, wenn die kommunalen Bestimmungen ohne die regierungsrätliche Ergänzung bleiben würden. Der Umstand, dass die Gemeinden nach dem Recht des Kantons St. Gallen allenfalls nicht zuständig seien, Bestimmungen in ihre Baureglemente aufzunehmen, welche auch für Mobilfunkprojekte innerhalb der Bauzonen eine Standortevaluation sowie eine Interessenabwägung der Baubewilligungsbehörden vorsehen, ändere nichts daran. Fehle im kantonalen Recht eine gesetzliche Grundlage für die Schaffung eines solchen Mitgestaltungsrechts der Gemeinden, so müsse das kantonale Recht ergänzt werden, wenn eine solche Möglichkeit geschaffen werden solle. Dadurch kann der Kanton den Gemeinden eine entsprechende Regelungszuständigkeit einräumen.

66 St. Galler Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht vom 6. Juni 1972 (Baugesetz, sSG 731.1)

67 Art. 1 Abs. 2 lit. a FMG; BGE 133 I 64 E. 5.3 S. 67 (1A.129/2006 vom 10. Januar 2007, Munizipalgemeinde Zermatt); BGE 133 II 321 E. 4.3.4 S. 327 ff. (1P.68/2007 vom 17. August 2007, Einwohnergemeinde Günsberg/SO).

68 BGE 133 II 321 E. 4.3.4 S. 327 ff. (1P.68/2007 vom 17. August 2007, Einwohnergemeinde Günsberg/SO).

69 Vgl. hierzu die Ausführungen hinten unter Ziff. 3.2.3.

70 Vgl. BGE 133 II 321 E. 4.3.4 S. 327 ff. (1P.68/2007 vom 17. August 2007, Einwohnergemeinde Günsberg/SO).

3.1.3 Standort auf Hochspannungsmast

BGE 133 II 49 (1A.12/2006 vom 5. Januar 2007, Embrach/ZH)

Sachverhalt:

Umstritten war der Einbau einer Mobilfunkantennenanlage auf dem Hochspannungsmast Nr. 171 der bestehenden 380 kV-Leitung Mühleberg-Laufenburg (Bezau-Breite) in der Gemeinde Embrach (ZH). Für dieses Vorhaben ist ein Plangenehmigungsverfahren im Sinne von Art. 16 ff. des Bundesgesetzes betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen vom 24. Juni 1902 (Elektrizitätsgesetz, EleG; SR 734.0) durchgeführt und die Plangenehmigung vom Bundesamt für Energie als Plangenehmigungs- und Einsprachebehörde erteilt worden. Im bundesgerichtlichen Verfahren war die Bewilligungskompetenz und damit der Verfahrensweg zur Bewilligung von Mobilfunkantennen auf Hochspannungsleitungsmasten zu überprüfen.

Erwägungen:

In Änderung seiner bisherigen Rechtsprechung⁷¹ ist das Bundesgericht zum Schluss gelangt, dass der Bau oder die Änderung von Mobilfunkantennen auf Masten von elektrischen Leitungen oder auf anderen Starkstromanlagen in oder ausserhalb der Bauzone dem kantonalen (Baubewilligungs-)Recht unterstehe. Solche Antennen könnten in analoger Anwendung der Regelungen über Nebenanlagen, die im Bundesgesetz über die Koordination und Vereinfachung von Entscheidungsverfahren vom 18. Juni 1999 getroffen worden seien, nur mit dem Einverständnis der Inhaberin der elektrischen Anlage und nach Anhörung der Aufsichtsbehörde für elektrische Anlagen errichtet oder geändert werden. Die Aufsichtsbehörde sei berechtigt, gegen entsprechende Verfügungen der kantonalen Behörden die Rechtsmittel des eidgenössischen und des kantonalen Rechts zu ergreifen.⁷²

3.1.4 Standort auf Bahnareal

Urteil 1A.140/2003 vom 18. März 2004 E.

3.3, ZBI 2006 S. 193 ff. – Bahnareal Rothenburg Dorf / Emmen

Sachverhalt:

Das Raumplanungsamt des Kantons Luzern erteilte eine Ausnahmegewilligung im Sinne von Art. 24 RPG für eine Mobilfunkanlage auf dem Bahnareal Rothenburg Dorf. Hierauf erteilte der Gemeinderat Emmen eine Baubewilligung. Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gelangte das Raumplanungsamt zum Schluss, es sei entgegen seiner früheren Auffassung keine Ausnahmegewilligung, sondern lediglich eine ordentliche Baubewilligung erforderlich, weil das im Zonenplan als weisse Fläche ausgeschiedene Bahnareal im Siedlungsgebiet liege. Das Verwaltungsgericht folgte dem und das Bundesgericht wies eine gegen den Verwaltungsgerichtsentscheid erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde ab.

Erwägungen:

Die Bewilligung der Mobilfunkantenne untersteht nach Auffassung des Bundesgerichts als Bahnnebenanlage grundsätzlich kantonalem Recht. Im Hinblick auf die tatsächliche Lage des Bahnareals im Siedlungsgebiet komme nicht Art. 24 RPG, sondern das ordentliche Baubewilligungsverfahren im Sinne von Art. 22 RPG in Verbindung mit den einschlägigen kantonalen und kommunalen Baubewilligungsvorschriften zur Anwendung.

3.2 Auswirkungen der neueren Bundesgerichtsurteile

3.2.1 Gesetzliche Grundlage

Nach den vorstehenden Ausführungen stehen den Gemeinden und Kantonen verschiedene bau- und planungsrechtliche Mittel zur Verfügung, um die Standorte von Mobilfunkanlagen mitzubestimmen, sofern sie die aufgezeigten bundesrechtlichen Grenzen einhalten. Dies kann aber nur gestützt auf eine gesetzliche Grundlage im Bau- und Planungsrecht geschehen. Gemeinden können solche Vorschriften allerdings nur erlassen, wenn sie das kantonale Recht dazu ermächtigt. Andernfalls kann nur der Kanton gesetzgeberisch tätig werden, sei es, dass er auf kantonalen Ebene entsprechende Bestimmungen schafft, sei es, dass er diese Möglichkeit in einem kantonalen Erlass den Gemeinden zugesteht.

3.2.2 Zum Problem der «ideellen Immissionen»

In Bezug auf die Frage, inwieweit ideelle Immissionen baupolizeilich erheblich sind, besteht Unklarheit und Unsicherheit.⁷³ So hat zwar das Bundesgericht die Belästigung von Anwohnern durch Freier den ideellen Immissionen zugerechnet und es deshalb für verfassungsrechtlich zulässig erachtet, in bestimmten Wohnzonen (sexgewerbliche) Massagesalons generell auszu-schliessen, weil sie aufgrund der damit verbundenen ausgeprägten ideellen Immissionen geeignet seien, das Wohnen zu verdrängen oder erheblich zu beeinträchtigen.⁷⁴ Bei der Beurteilung der Frage, ob eine sexgewerbliche Nutzung in einem Gebiet, für welches der kommunale Nutzungsplan einen Wohnanteil von 83% vorsehe, zonenverträglich sei, gehe es primär um die Anwendung kommunalen Rechts, bei welcher der (Zürcher) Gemeinde Autonomie zukomme. Mit dieser Argumentation hat das Bundesgericht die Zulässigkeit der genannten Nutzung auf die Frage ihrer Zonenkonformität reduziert.

Waldmann⁷⁵ hält die Rechtsfigur der ideellen Immissionen für entbehrlich. Der Staat könne seine Pflicht, die Menschen vor Beeinträchtigungen ihrer psychischen Integrität zu schützen, auch ohne diese Figur erfüllen. Er nennt dabei ebenfalls in erster Linie Bestimmungen betreffend die Umschreibung der Zonenkonformität. Auf diese Weise kann die Bewilligung von Anlagen, die erfahrungsgemäss ideelle Immissionen verursachen, bereits wegen ihrem mangelnden funktionalen Bezug zur entsprechenden Nutzung (z.B. Wohnnutzung) ausgeschlossen werden. Zudem liegen nach Auffassung von Waldmann in den meisten Fällen, in welchen Einwirkungen auf das psychische Wohlbefinden beklagt werden, zugleich auch materielle Immissionen vor. Zu verhindern, dass Wohngebiete unattraktiv würden, stelle ungeachtet der dahinter stehenden Ursachen ein zulässiges öffentliches (planerisches) Interesse dar.

Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen dürfte es deshalb etwa zulässig sein, in einer Bauordnung für eine bestimmte Wohnzone vorzuschreiben, es seien dort nur Mobilfunkanlagen zulässig, die der Versorgung dieser Zone dienen und entsprechend dimensioniert seien.

71 Urteile 1A.142/2006 vom 4. Dezember 2006 (Leitung Samstagn-Mettlen, Gemeinde Baar); 1P.38/2000 vom 23. Mai 2000 (commune de Puidoux), URP 2001 S. 503.

72 Vgl. auch Urteil 1A. 120/2006 vom 12. Februar 2007 (Thalwil/Langnau); 5C.111/2006, 5C.112/2006 und 5C.113/2006 vom 25. August 2006 (Leitung Benken-Grynau-Mettlen, Samstagn-Mettlen).

73 BERNHARD WALDMANN, Der Schutz vor ideellen Immissionen in Wohngebieten - eine kritische Würdigung, Baurecht 2005 S. 156 ff.; Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 21. November 2007 betreffend aufschiebende Wirkung (vorsorgliches Nutzungsverbot) im Verfahren VB 2007.00472 i.S. Dignitas c. Gemeinderat Schwerzenbach E. 4.3 (www.vgrzh.ch, Rubrik „Aktuelles“, besucht am 18. Dezember 2007).

74 Urteil 1P. 191/1997 vom 26. November 1997 E. 5c (Stadt Zürich); Urteil 1P.768/2000 vom 19. September 2001 (Stadt Zürich), ZBI 103/2002 E. 2d S. 192.

75 BERNHARD WALDMANN, (FN 73) S. 162.

3.2.3 Zur Standortevaluation innerhalb der Bauzonen

Eine Mobilfunkanlage, welche die umweltschutzrechtlichen Anforderungen namentlich der NISV einhält und zonenkonform ist, muss grundsätzlich bewilligt werden. Stehen jedoch mehrere funktechnisch geeignete bewilligungsfähige Projekte zur Diskussion, kann ein Mitwirkungsrecht der Baupolizeibehörden bei der definitiven Standortsbestimmung in Frage kommen, sofern dafür eine entsprechende Vorschrift besteht. Für Gemeinden, welche eine solche Regelung kennen, dürfte es deshalb oft empfehlenswert sein, selbst aktiv nach geeigneteren Alternativstandorten zu suchen.

3.2.4 Bedingungen und Auflagen in privatrechtlichen Verträgen

Gemeinden und Kantone sind Eigentümer vieler Liegenschaften, welche sich als Standorte für Mobilfunkanlagen eignen. Stellen sie diese im Rahmen privatrechtlicher Verträge den Mobilfunkbetreibern zur Verfügung, so können sie die Ausgestaltung der geplanten Mobilfunkanlagen in weitem Masse mitbestimmen. Sie können versuchen, in den Vertragsverhandlungen, unter anderem Anliegen betreffend Ästhetik und Emissionsbegrenzung (im Verhältnis zur NISV strengere Anlagegrenzwerte für Kinderspielplätze, Gärten, Arbeitsplätze im Freien, Balkone, Dachterrassen Anlagestandorte usw.) zum Vertragsinhalt zu machen, welche in Bedingungen und Auflagen von Baubewilligungen nicht untergebracht werden können.

Der Verein Zürcher Gemeindeschreiber und Verwaltungsfachleute (VZGV) hat hierzu eine Muster-Vereinbarung erarbeitet, welche interessante Hinweise enthält.⁷⁶

4. Rechtsschutz

4.1 Art. 6 Ziff. 1 EMRK

Art. 6 Ziff. 1 EMRK ist nur anwendbar, wenn ein Beschwerdeführer geltend macht, auf seinem Grundstück seien die Immissions- oder Anlagegrenzwerte der NISV überschritten.⁷⁷ Im Übrigen wird der in dieser Bestimmung verankerte Anspruch auf eine öffentliche Verhandlung bei Rechtsstreitigkeiten betreffend die Bewilligung von Mobilfunkanlagen nicht anerkannt, soweit sie weitgehend von physikalischen, technischen, medizinischen und psychologischen Gesichtspunkten geprägt sind, die im schriftlichen Verfahren besser behandelt werden können.⁷⁸

4.2 Legitimation

Die in der näheren Umgebung einer projektierten Mobilfunkanlage wohnenden Personen sind durch die von der Anlage ausgehenden Strahlen in besonderer Weise betroffen und daher zur Beschwerde berechtigt. Dazu gehören grundsätzlich alle Personen, die innerhalb eines Perimeters wohnen, innerhalb dessen eine Strahlung von bis zu 10% des Anlagegrenzwertes erzeugt werden kann, wobei auf den massgebenden Betriebszustand der Anlage und die Verhältnisse in der Hauptstrahlrichtung abzustellen ist.⁷⁹ Wer zur Beschwerde legitimiert ist, kann die Rechtmässigkeit des Bauvorhabens generell in Frage stellen und somit auch die Überschreitung der Grenzwerte auf anderen Grundstücken als dem eigenen rügen.⁸⁰ Dies gilt jedenfalls dann, wenn eine allfällig notwendige Reduktion der Sendeleistung auch die auf den Beschwerdeführer entfallende Strahlungsbelastung reduzieren würde.⁸¹ Wittwer hält diese auch im unterinstanzlichen Verfahren massgebende Legitimationspraxis für zu grosszügig. Der darin enthaltene Grundgedanke sei zwar einleuchtend. Es werde dabei aber zu wenig beachtet, dass der Anlagegrenzwert ein (abgeleiteter) Referenz- und kein Basisgrenzwert darstelle. Um den Zehntel zu

bestimmen müsste seines Erachtens nicht auf die elektromagnetische Feldstärke, sondern auf die medizinisch relevante spezifische Absorptionsrate SAR abgestellt werden, welche der Bestimmung des Immissionsgrenzwertes zu Grunde liegt.⁸² Diese Kritik stellt die mit Blick auf den heutigen Wissensstand möglicherweise bestehende gesundheitliche Beeinträchtigung in den Vordergrund. Demgegenüber misst das Bundesgericht bei seiner Legitimationspraxis den wissenschaftlichen Unsicherheiten, der in der Bevölkerung bestehenden Angst vor schädlicher Strahlung und den ideellen Immissionen, welche von Mobilfunkanlagen ausgehen können, erhebliche Bedeutung zu. Ausserdem hält es angesichts der für den Laien kaum nachvollziehbaren technischen Komplexität eine grosszügige und einfach handhabbare Regelung für notwendig. Es ist einzuräumen, dass auch andere Legitimationslösungen denkbar sind als die vom Bundesgericht gewählte. Wittwer weist zu Recht darauf hin, dass gewissen Elementen der bundesgerichtlichen Lösung etwas Zufälliges anhaftet. Das trifft allerdings auch auf die von ihm propagierten pauschalisierten Distanzangaben zur Bestimmung des Kreises der Beschwerdeberechtigten zu. Er geht von einem Umkreis von 12 m bei sehr kleiner Sendeleistung, von 55 m bei kleiner Sendeleistung, von 175 m bei mittlerer Sendeleistung und von 350 m bei starker Sendeleistung aus.⁸³ Wichtig ist auf alle Fälle, dass die Legitimationsgrundsätze einfach handhabbar sind, so dass nicht schon im Rahmen der Eintretensfrage umfangreiche Abklärungen und Erörterungen nötig sind.

5. Schlussbemerkungen

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass in Bezug auf Planung und Bewilligung von Mobilfunkanlagen noch viele Fragen offen sind. Gesetzgebende und rechtsprechende Behörden sind deshalb nach wie vor gefordert, rechtlich einwandfreie, tragfähige Lösungen zu suchen. Dabei entscheiden die Kantone, wieviel autonomen Regelungsspielraum sie den Gemeinden überlassen wollen. Kantonale und kommunale Normen, etwa zur Frage der Zonenkonformität, sind vom Bundesgericht nicht zuletzt aus föderalistischen Gründen nur auf Willkür hin zu überprüfen. Kantone und Gemeinden verfügen in diesem Bereich zwar über einen gewissen

76 Vgl. MARCEL DÖNNI, Konflikte beim Vollzug der NISV im Bereich Mobilfunk: Rechtspraxis und Lösungsansätze für Gemeinden, Diplomarbeit am Institut für Verwaltungs-Management, Zürcher Hochschule Winterthur. Die Arbeit ist über Internet zugänglich (www.luft.zh.ch, Rubrik „Elektrosmog (NISV)“, besucht am 18. Dezember 2007). Die genannte Muster-Vereinbarung wird dort unter Ziff. 8.5 im Wortlaut wiedergegeben.

77 BGE 128 I 59 E. 2a/bb S. 62 (1A.62/2001 und 1P.264/2001 vom 24. Oktober 2001, Einwohnergemeinde Worb/BE); BGE 133 I 100, nicht veröffentlichte E. 3.3 (1A.56/2006, 1P.160/2006 vom 11. Januar 2007, Gemeinde Lindau); Urteile 1C_198/2007 vom 21. Dezember 2007 E. 2. (Stadt Zürich); 1A.148/2002 vom 12. August 2003 E. 3.2.1 (Gemeinde Baar).

78 Urteile 1C_198/2007 vom 21. Dezember 2007 E. 2.4 (Stadt Zürich); 1A.86/2003, 1P.248/2003 vom 15. Dezember 2003 E. 2.1 (Gemeinde Flawil); vgl. zum letztgenannten Urteil: Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, EGMR, vom 17. Januar 2006 i. S. Luginbühl c. Schweiz (N 42756/02) sowie DANIEL RIETIKER, Verletzten Mobilfunkantennen Menschenrechte? AJP 2006 S. 870 ff.

79 Urteil 1A. 140/2006 vom 1. Februar 2007 E. 1 und 2 (Gemeinde Jaun/FR); BGE 128 II 168 E. 2.3 S. 171 (1A.142/2001 vom 25. Februar 2002, Leitung Samstagern-Mettlen); Vollzugsrichtlinien des BUWAL zur NISV, Ziff. 2.4.2 S. 25; für die aus dieser Praxis resultierenden Masse vgl. die Tabelle bei WITTLER (FN 5) S. 150.

80 BGE 128 II 168 E. 2.6 S. 172 (1A.142/2001 vom 25. Februar 2002, Leitung Samstagern-Mettlen).

81 Urteil 1A. 194/2001 vom 10. September 2002 E. 1.2 (Stadt Winterthur) URP 2002 S. 780.

82 WITTLER (FN 5) S. 150 ff., 164,

83 WITTLER (FN 5) S. 152, 164.

Regelungsspielraum. Dieser ist jedoch durch zahlreiche Vorgaben des Bundesrechts stark eingeschränkt.

Die Problematik betreffend Planung und Bewilligung von Mobilfunkanlagen ist komplex. Wer damit zu tun hat, tut gut daran, neben den gesetzlichen Grundlagen, den Empfehlungen, Richtlinien und Merkblättern der zuständigen Stellen von Bund und Kantonen und der Rechtsprechung namentlich auch die wertvolle Dissertation von Benjamin Wittwer mit dem Titel «Bewilligung von Mobilfunkanlagen», Zürich 2006, beizuziehen. Interessante Informationen enthält ferner die Diplomarbeit, welche Marcel Dönni ebenfalls im Jahre 2006 am Institut für Verwaltungs-Management der Zürcher Hochschule Winterthur verfasst hat. Sie trägt den Titel «Konflikte beim Vollzug der NISV im Bereich Mobilfunk: Rechtspraxis und Lösungsansätze für Gemeinden» und ist über Internet zugänglich.

In der Bevölkerung scheint eine weit verbreitete Angst vor gesundheitsschädlichen Wirkungen der Strahlung von Mobiltelefonanlagen zu bestehen, obwohl solche Auswirkungen bei Einhaltung der Immissionsgrenzwerte bis heute wissenschaftlich nicht nachgewiesen sind. Beim heutigen Wissensstand kann eine Beeinträchtigung von Wohlbefinden und Gesundheit der Bevölkerung auch unterhalb der Immissionsgrenzwerte nicht ausgeschlossen werden. Deshalb beschäftigt sich die Forschung nach wie vor intensiv mit dieser Problematik. Diese Situation führt in der Bevölkerung zu Unsicherheit und teilweise auch zu Unmut. Das zeigt sich etwa darin, dass gegen Projekte für Mobilfunkanlagen häufig Rechtsmittel ergriffen werden, die Behörden Baugesuche für Mobilfunkanlagen grundlos ablehnen oder entsprechende Verfahren in unzulässiger Weise verzögern, dass ortsansässige Stimmberechtigte Moratoriumsinitiativen betreffend die Bewilligung von Mobilfunkantennen einreichen, dass Mobilfunkanlagen Immobilienpreise negativ beeinflussen können, dass Mobilfunkantennen verkleidet und damit versteckt werden (Kaminattrappen usw.). Andererseits hat sich die

Mobilfunktechnologie in den letzten Jahren rasant entwickelt, wird vom grössten Teil der Bevölkerung äusserst rege benutzt und stellt heute einen bedeutenden volkswirtschaftlichen Faktor dar.⁸⁴ Es ist offensichtlich, dass im Bereich der Mobilfunkkommunikation verschiedene bedeutungsvolle öffentliche und private Interessen bestehen, die zum Teil parallel laufen, sich jedoch zu einem erheblichen Teil auch widersprechen. Der Gesetzgeber hat weitgehend darauf verzichtet, die verschiedenen Interessen namentlich von Fernmeldewesen, Raumplanung, Umweltschutz, Natur- und Heimatschutz usw. gegen einander abzuwägen. Es ist daher Aufgabe der rechtsanwendenden Behörden, diesen Ausgleich im Einzelfall herzustellen. Sie haben die verschiedenen Interessen ernst zu nehmen und vor dem Hintergrund der bestehenden gesetzlichen Vorschriften zu berücksichtigen. Die heutige Rechtslage wird in der Lehre kritisiert und es werden vom Gesetzgeber Verbesserungen gefordert.⁸⁵ Das ändert jedoch nichts daran, dass bis zum Inkrafttreten allfälliger neuer Vorschriften die rechtsanwendenden Behörden weiterhin im Einzelfall in Anwendung des geltenden Rechts den Interessenausgleich nach bestem Wissen und Gewissen suchen müssen.



Dr. iur. Heinz Aemisegger,
Bundesrichter Lausanne

Die Ausführungen geben ausschliesslich die persönliche Ansicht des Verfassers wieder.

84 WITTMER (FN 5) S. 3f.

85 WITTMER (FN 5) S. 164.



Schweizerische Vereinigung
für Landesplanung
Seilerstrasse 22, CH-3011 Bern
Tel. +41 (0)31 380 76 76
Fax +41 (0)31 380 76 77
info@vlp-aspan.ch
www.vlp-aspan.ch