

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2015 87 vom 7. Januar 2016

BE Verwaltungsgericht, 2016-01-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2015_87

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2015 87 du 7 janvier 2016

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2015 87 del 7 gennaio 2016

Regeste

Ortsplanungsrevision - Antennenplanung (Entscheid der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern vom 11. Februar 2015 - 32.14-13.40) | Nutzungspläne

Erwägungen

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig. Die Beschwerdeführerinnen haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und sind durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt. Als Fernmeldedienstanbieterinnen haben sie ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.2

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG).

E. 2.1

Mit ihrem Rechtsbegehren 1 beantragen die Beschwerdeführerinnen, der angefochtene Entscheid sei insoweit aufzuheben, als die verlangten Ergänzungen in Art. 16 Abs. 3 GBR (inhaltlich identisch mit den in Rechtsbegehren 2 beantragten Änderungen) abgelehnt wurden. Die Kognition der JGK entspricht derjenigen des AGR im Genehmigungsverfahren (Art. 61 Abs. 1 sowie Art. 61a Abs. 1 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0] i.V.m. Art. 66 VRPG; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band II, 3. Aufl. 2010, Art. 61a N. 4). Gestützt auf Art. 61 Abs. 3 BauG ist die Vorinstanz deshalb befugt, eine nicht genehmigungsfähige Vorschrift abzuändern (VGE 2014/78 vom 24.11.2014, E. 6.2, 19577 vom 15.12.1995, E. 2b). Mit Blick auf die Autonomie der Gemeinden in Fragen der Ortsplanung (vgl. dazu hinten E. 3.1) dürfen verbesserliche Mängel im Verfahren nach Art. 61 Abs. 3 BauG aber nur korrigiert werden, wenn mit Bezug auf die zu korrigierenden Punkte keine tauglichen Alternativen bestehen. Stehen für die Behebung eines Mangels verschiedene Lösungen offen, so kommt die Wahl unter ihnen dem zuständigen Gemeindeorgan zu

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 08.01.2016, Nr. 100.2015.87U, Seite 5 (BVR 2001 S. 563 E. 2b; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 61 N. 29 Bst. b). – Die Gemeinde ist nicht verpflichtet, eine Antennenplanung vorzunehmen. Sollte sich die umstrittene Bestimmung als rechtswidrig erweisen, steht es ihr demnach frei, ganz darauf zu verzichten.

Sodann hätte sie verschiedene Möglichkeiten, die Norm anzupassen (hinten E. 7.1). Die JGK durfte der Gemeinde somit von vornherein nicht die von den Beschwerdeführerinnen beantragte Formulierung vorschreiben. Sie hat die verlangte Änderung schon aus diesem Grund zu Recht verweigert. Soweit die Beschwerdeführerinnen mit ihrem Rechtsbegehren 1 mehr als die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids verlangen, ist die Beschwerde deshalb unbegründet und abzuweisen.

E. 2.2

Auch dem Verwaltungsgericht steht es im Rahmen seiner Rechtskontrolle (vorne E. 1.2) nicht zu, eine von verschiedenen rechtmässigen Lösungen auszuwählen. Erweist sich eine kommunale Bestimmung als rechtswidrig, hebt das Verwaltungsgericht sie auf und weist gegebenenfalls die Sache zur Verbesserung an die Gemeinde zurück. Eine weitergehende Weisungsbefugnis hat es nicht, geschweige denn die Befugnis, selber Änderungen im Baureglement vorzunehmen (vgl. BVR 2015 S. 169 [VGE 2014/105 vom 8.1.2015], nicht publ. E. 1.2). Daran ändert nichts, dass das Bundesgericht die Gemeinde in einem Grundsatzentscheid zur Standortfestlegung von Mobilfunkantennen anwies, den Wortlaut der Bestimmung im Sinn des Auslegungsergebnisses zu präzisieren (BGE 138 II 173 E. 8). Vorliegend ist nicht die Bedeutung der Vorschriften umstritten. Vielmehr werden Änderungen des Normgehalts verlangt. Eine solche Überarbeitung des GBR ist der Gemeinde zu überlassen. Soweit Rechtsbegehren 2 betreffend, ist die Beschwerde deshalb ebenfalls abzuweisen.

E. 2.3

Eventualiter beantragen die Beschwerdeführerinnen, Art. 16 Abs. 3 GBR sei die Genehmigung zu verweigern und die Sache sei zur Neubestimmung der Zonen erster Priorität und zur Neuformulierung von Abs. 3 an die Gemeinde zurückzuweisen. Der Entscheid in der Sache ist ebenso wie das Verfahren auf den Streitgegenstand begrenzt. Dieser bezeichnet im Beschwerdeverfahren den Umfang, in dem das mit der angefochtenen Verfügung geregelte Rechtsverhältnis umstritten ist. Zur Bestimmung des

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 08.01.2016, Nr. 100.2015.87U, Seite 6 Streitgegenstands ist somit von der angefochtenen Verfügung bzw. vom angefochtenen Entscheid, dem sog. Anfechtungsobjekt, auszugehen. Dieses gibt den Rahmen des Streitgegenstands vor, der mithin nicht über das hinausgehen kann, was die Vorinstanz geregelt hat (vgl. BGE 136 II 457 E. 4.2, 133 II 35 E. 2, 131 II 200 E. 3.2; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 72 N. 6, Art. 25 N. 13). Innerhalb dieses Rahmens wird der Streitgegenstand durch die Anträge der Parteien in Verbindung mit der Begründung bestimmt (vgl. BVR 2011 S. 391 E. 2.1; sog. Dispositionsmaxime). – Vor der Vorinstanz verlangten die Beschwerdeführerinnen eventualiter, die Genehmigung von Art. 16 GBR sei zu verweigern und die Sache sei zur Bestimmung der nicht unter das Kaskadenmodell fallenden Zonen und zur Neuformulierung von Art. 16 Abs. 3 GBR an die Gemeinde zurückzuweisen. Der Beschwerdeentscheid der JGK bezog sich folglich auf den gesamten im Streit liegenden Art. 16 GBR. Vor Verwaltungsgericht beantragen die Beschwerdeführerinnen mit ihrem Eventualbegehren nur noch, die Genehmigung von Art. 16 Abs. 3 GBR sei zu verweigern. Damit schränken sie den Streitgegenstand grundsätzlich auf die Beurteilung von Abs. 3 der umstrittenen Norm ein. Im Zusammenhang mit der Beschwerdebegründung (vgl. BVR 2015 S. 541 E. 2, 2011 S. 391 E. 3.3, 1993 S. 394 E. 1b; Merkli/Aeschlimann/Herzog,

a.a.O., Art. 32 N. 13) ist dieses Begehren indes so zu verstehen, dass die Beschwerdeführerinnen mit der Rangfolge von Antennenstandorten, wie sie die Gemeinde vorsieht, nicht einverstanden sind. Diese wird allerdings nicht nur in Art. 16 Abs. 3 GBR geregelt, in dem die sog. erste Priorität der Standortwahl festgelegt wird. Vielmehr enthält Art. 16 Abs. 4 GBR eine Regelung für den Fall, dass kein Standort in der Arbeitszone möglich ist. Sollte sich ergeben, dass die Prioritätenordnung der EG Langnau rechts- widrig ist, bezieht sich dies nicht nur auf Abs. 3, sondern auch auf Abs. 4. Das vor Verwaltungsgericht gestellte Eventualbegehren ist deshalb dahin- gehend umzudeuten, dass Art. 16 GBR die Genehmigung zu verweigern sei, soweit die erste Priorität auf die Arbeitszonen beschränkt wurde.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 08.01.2016, Nr. 100.2015.87U, Seite 7

E. 3.1

Die Gemeinden sind bei der Ortsplanung im Rahmen der über- geordneten Planung frei (Gemeindeautonomie, Art. 109 Abs. 1 der Verfas- sung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]; Art. 65 Abs. 1 BauG). Sie bestim- men unter Berücksichtigung der Vorgaben des übergeordneten Rechts namentlich, in welchen Zonen welche Infrastrukturbauten – zu denen auch Mobilfunkanlagen gehören – generell zulässig sind bzw. ausnahmsweise zugelassen werden können (Art. 64 Abs. 1 Bst. b BauG; BGE 141 II 245 E. 2.1, 138 II 173 E. 5.3). Dabei kommt ihnen wie im Bereich der Bau- und Zonenplanung allgemein ein weiter Ermessensspielraum zu. Die Rechts- mittelbehörden haben sich daher bei der Prüfung, ob eine Gemeinde das ihr zustehende Planungsermessen richtig und zweckmässig ausgeübt hat, eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen. Im Rahmen der Rechtskontrolle hat das Verwaltungsgericht lediglich zu prüfen, ob die Vorinstanz ihre Über- prüfungsbefugnis frei von Rechtsfehlern ausgeübt hat. Daraus ergibt sich, dass das Verwaltungsgericht einen Beschwerdeentscheid in Planungs- sachen nicht schon dann aufhebt, wenn ein anderes Vorgehen ebenfalls denkbar gewesen wäre, sondern nur dann, wenn sich die beschlossene und genehmigte Planung als rechtswidrig erweist (BVR 2008 S. 66 E. 3, 2007 S. 321 E. 3.2 mit Hinweisen; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 65 N. 2 mit Hinweisen).

E. 3.2

Zwar ist es grundsätzlich Sache der privaten Mobilfunkbetreiberin- nen, ihre Funknetze zu planen und geeignete Antennenstandorte aus- zuwählen (BVR 2012 S. 334 E. 3.4 mit Hinweisen). Die Gemeinden haben aber verschiedene Möglichkeiten, planerisch Einfluss auf die Standorte von Mobilfunkanlagen zu nehmen. In Betracht fällt zunächst eine Negativ- planung. Danach sind Mobilfunkanlagen in bestimmten Gebieten grund- sätzlich unzulässig. Denkbar sind auch positive Planungsmassnahmen, indem besondere Zonen für Mobilfunksendeanlagen ausgewiesen werden. Weiter ist eine Regelung denkbar, die für das Erstellen von Mobilfunkanten- nen eine Standortevaluation anhand einer umfassenden Interessenab- wägung voraussetzt (BGE 138 II 173 E. 5 ff., 133 II 353 E. 4.2 a.E.). Die Nutzungsplanung kann schliesslich auch Gebiete unterschiedlicher Priorität festlegen. Bei dieser Lösung ist ein Standort in einem Gebiet untergeordne-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 08.01.2016, Nr. 100.2015.87U, Seite 8 ter Priorität nur dann zulässig, wenn eine Antenne nicht in einem anderen Gebiet übergeordneter Priorität erstellt werden kann (sog. Kaskadenmodell; BGE 138 II 173 E.

6.4; BVR 2012 S. 334 E. 3.2). In jedem Fall müssen die planerischen Massnahmen sich an den durch das Telekommunikations- und Umweltrecht des Bundes vorgegebenen Rahmen halten, sie müssen in raumplanungsrechtlicher Hinsicht zweckmässig sein und sie haben die Voraussetzungen für Eingriffe in verfassungsmässige Rechte Privater zu beachten (BGE 138 II 173 E. 5 ff., 133 II 321 E. 4.3.5 a.E.).

E. 3.3

Die EG Langnau hat in Art. 16 GBR verschiedene planungsrechtliche Instrumente kombiniert. Im Bereich der Überbauungsordnung Dorfkernschutzzone, in den Strukturierungsgebieten und den Landschaftsschutzgebieten sind Antennen grundsätzlich unzulässig (Art. 16 Abs. 5 GBR). In dieser Hinsicht hat die Gemeinde eine Negativplanung vorgenommen. Von allgemein zugänglichen Standorten aus sichtbare Antennen sind sodann primär in der Arbeitszone A zu erstellen (Art. 16 Abs. 2 und 3 GBR). Ist kein Standort in der Arbeitszone möglich, sind Antennen – vorbehaltlich Art. 16 Abs. 5 GBR – auch in (allen) übrigen Bauzonen zulässig (Art. 16 Abs. 4 GBR). Soweit möglich, sind neue Anlagen an bestehenden Standorten zu erstellen (Art. 16 Abs. 3 und 4 GBR). Umstritten ist nach dem Gesagten nur noch die Kaskadenregelung gemäss Art. 16 Abs. 3 und

E. 4

GBR (vorne E. 2.3).

E. 4.1

Die Beschwerdeführerinnen sind der Ansicht, es sei schon im Grundsatz unzulässig, die prioritäre Kaskadenstufe auf Arbeitszonen zu beschränken, weil die erstpriorisierten Zonen sich gemäss Bundesgericht besonders gut für die Mobilfunkversorgung eignen müssten, wovon auch die JGK ausgegangen sei (Beschwerde Rz. 5). Diese Voraussetzung sei in der EG Langnau nicht erfüllt, lägen die Arbeitszonen doch am Rand des Siedlungsgebiets, von wo aus eine qualitativ gute Versorgung mit Mobilfunk nicht möglich sei. Das lasse sich im Übrigen bereits aus den vorhandenen und den geplanten Antennenstandorten ableiten. Insofern habe die Vor-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 08.01.2016, Nr. 100.2015.87U, Seite 9 instanz den massgeblichen Sachverhalt unrichtig festgestellt (Beschwerde Rz. 7 ff.).

E. 4.2

Ziel des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG; SR 784.10) ist es, der Bevölkerung und der Wirtschaft vielfältige, preiswerte, qualitativ hochstehende sowie national und international konkurrenzfähige Fernmeldedienste anzubieten (Art. 1 Abs. 1 FMG). Dafür ist es unerlässlich, den Mobilfunkbetreiberinnen die Möglichkeit zu geben, ihre Antennenanlagen an genügenden und geeigneten Orten zu platzieren. Eine Ortsplanung, die dies nicht berücksichtigt und damit die Mobilfunkversorgung erheblich erschwert oder gar verunmöglicht, ist bundesrechtswidrig. Eine sog. Positivplanung ist deshalb nur dann zulässig, wenn sich das bezeichnete Gebiet zur Erstellung von Antennenanlagen besonders gut eignet (BGE 133 II 353 E. 4.2, 321 E. 4.3.4, 64 E. 5.3). Dabei muss nicht eine optimale oder grösstmögliche, sondern nur eine genügende Versorgung durch alle Anbieterinnen gewährleistet sein (BGE 133 II 321 E. 4.3.4, 64 E. 5.3; BVR 2011 S. 2 E. 3.2). Hier geht es jedoch nicht um eine Positivplanung; vielmehr hat die Gemeinde eine Kaskadenordnung bestimmt. Sie schreibt den Mobilfunkanbieterinnen nicht vor, dass sie ihre Anlagen nur in

spezifischen Zonen erstellen dürfen. Das von der Gemeinde gewählte System ist durchlässig und ermöglicht ein Ausweichen in andere Zonen, wenn in der Arbeitszone kein geeigneter Standort gefunden wird. Das Bundesgericht hat in BGE 138 II 173 zwar erwogen, die Arbeitszone und die anderen Zonen, die vorwiegend der Arbeitsnutzung vorbehalten seien, eigneten sich besonders gut für die Mobilfunkversorgung. Zum einen bezog sich diese Feststellung aber auf die örtlichen Verhältnisse der EG Urtenen-Schönbühl und ist daher nicht ohne weiteres verallgemeinerungsfähig. Zum anderen hat das Bundesgericht damit nicht gesagt, die Gebiete erster Priorität in einem Kaskadenmodell müssten sich – wie bei einer Positivplanung – in jedem Fall besonders gut eignen. Es hat vielmehr Wert darauf gelegt, dass die Kaskadenordnung als Ganzes eine gute Mobilfunkversorgung gewährleistet, indem die Anlagen in Urtenen-Schönbühl zwar prioritär in Arbeits- und verwandten Zonen erstellt werden sollen, ein Ausweichen auf Misch- und sogar reine Wohnzonen aber möglich bleibt und nicht an überhöhte Anforderungen gekoppelt ist (vgl. zum Ganzen BGE 138 II 173 E. 6.6).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 08.01.2016, Nr. 100.2015.87U, Seite 10

E. 4.3

Die Bauzonen der EG Langnau konzentrieren sich auf einen Streifen grösstenteils nördlich der Ilfis mit einem Ballungsraum im Zentrum von Langnau und Ausdehnungen entlang der Gohl und dem oberen Frittenbach. Die Arbeitszonen befinden sich im Bereich der Bahnlinie Bern-Luzern nördlich der Ilfis; sie sind mehr oder weniger entlang des gesamten Siedlungsgebiets angeordnet und machen etwa ein Viertel der Bauzonen aus. Angesichts der Lage und des Umfangs der Arbeitszonen eignen sie sich grundsätzlich als Gebiet erster Priorität. Daran ändert nichts, wenn sich die bestehenden und geplanten Standorte der Mobilfunkantennen nicht in diesem Gebiet befinden. Da es sich bei der Kaskadenordnung – anders als bei einer Positivplanung – nicht um ein geschlossenes System handelt, muss – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen – auch nicht gewährleistet sein, dass die Versorgung allein durch die Antennenstandorte im Gebiet der ersten Priorität garantiert ist. Weitere Abklärungen dazu erübrigen sich, weshalb der Vorwurf der ungenügenden Sachverhaltsabklärung durch die JGK unbegründet ist.

E. 4.4

Was ein Ausweichen auf andere Bauzonen angeht, darf insbesondere nicht der Nachweis einer absoluten Standortgebundenheit der Mobilfunkantenne verlangt werden, wie die Beschwerdeführerinnen zu Recht vorbringen. Vielmehr muss genügen, wenn eine Mobilfunkanbieterin glaubhaft macht, dass ein Standort in der Arbeitszone nicht zu zumutbaren Bedingungen gemietet oder erworben werden kann (BGE 138 II 173 E. 6.6). Generell hat die Gemeinde ihre Bau- und Zonenordnung mit Augenmass anzuwenden und eine flächendeckende Mobilfunkversorgung zu ermöglichen, d.h. an den Nachweis im Einzelfall keine überhöhten Anforderungen zu stellen (vgl. dazu BGer 1C_51/71/2012 vom 21.5.2012, E. 5.2). Die Gemeinde hat im vorinstanzlichen Verfahren ausgeführt, für einen Standort ausserhalb der Arbeitszone seien der Bauverwaltung Standortdatenblätter mit Messungen vorzulegen, die belegen, dass kein Standort in der Arbeitszone möglich sei. Diese Unterlagen würden dem beco Berner Wirtschaft zum Mitbericht weitergeleitet (act. 4A, pag. 55). – Standortdatenblätter gehören gemäss Art. 11 der Verordnung vom 23. Dezember 1999 über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV; SR 814.710) zu

den Bau- gesuchunterlagen. Sie dienen vorab dazu, die Einhaltung der Grenzwerte gemäss NISV zu kontrollieren. Mit ihnen kann eine Anbieterin folglich nach-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 08.01.2016, Nr. 100.2015.87U, Seite 11 weisen, dass ein Standort in der Arbeitszone nicht in Frage kommt, weil die zulässige Strahlenbelastung überschritten würde. Das dürfte vor allem an bestehenden Standorten ein Thema sein, welche nach der umstrittenen Regelung Vorrang haben sollen. Ein Standort in der Arbeitszone kann aber auch ausser Betracht fallen, weil das Einverständnis einer Grundeigen- tümerin oder eines Grundeigentümers nicht erhältlich ist, was die Mobil- funkanbieterin etwa mit dem Vorlegen der Korrespondenz glaubhaft machen kann. Kann die angestrebte örtliche Versorgung eines Gebiets nicht gewährleistet werden, so dürften die entsprechenden Abdeckungs- karten den erforderlichen Nachweis erbringen. Beachtet die Gemeinde diese Vorgaben im Einzelfall, ist nicht ersichtlich, inwiefern eine qualitativ hochstehende Mobilfunkversorgung vereitelt werden sollte, stehen Anten- nenstandorte – mit Ausnahme der Schutzgebiete gemäss Art. 16 Abs. 5 GBR – bei entsprechendem Nachweis doch im ganzen Baugebiet zur Ver- fügung. Der Gemeinde darf dabei nicht unterstellt werden, dass sie ihre Regelung gesetzeswidrig anwenden wird (BGE 138 II 173 E. 6.6).

E. 5.1

Die Beschwerdeführerinnen machen im Weiteren geltend, die Ge- meinde bezwecke mit Art. 16 Abs. 3 GBR den Schutz vor nichtionisierender Strahlung, was unzulässig sei, da der Immissionsschutz abschliessend bundesrechtlich geregelt sei (Beschwerde Rz. 11 f.). Zur Begründung stel- len sie zunächst fest, dass in gewissen Zonen für öffentliche Nutzung (ZöN) sowie der Zone für Sport- und Freizeitanlagen (ZSF) weder der Ortsbild- schutz noch der Schutz der Wohnbevölkerung vor ideellen Immissionen von Bedeutung sei. Es gebe deshalb keinen sachlichen Grund, diese Zonen nicht wie die Arbeitszone der ersten Priorität zuzuordnen. Die Ge- meinde habe im vorinstanzlichen Verfahren dazu ausgeführt, in den meis- ten ZöN würden sich zumindest tagsüber sehr viele Menschen, insbeson- dere Kinder, Jugendliche sowie alte, gebrechliche und kranke Menschen aufhalten. Damit habe sie deutlich gemacht, dass es ihr um Immissions- schutz gehe.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 08.01.2016, Nr. 100.2015.87U, Seite 12

E. 5.2

Es trifft zu, dass das Bundesrecht im Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01) und in der NISV den Schutz vor nichtionisierender Strahlung abschliessend regelt. Für die Gemeinden besteht daher kein Raum für weitergehende Schutzvorschriften. Unbenommen bleibt ihnen indes, im Rahmen ihrer bau- und planungsrechtlichen Zuständigkeit aus anderen Gründen Vorschriften mit Bezug auf Mobilfunkanlagen zu erlassen, namentlich zur Wahrung des Charakters oder der Wohnqualität eines Quartiers oder aus Gründen des Ortsbild- und Landschaftsschutzes (BGE 141 II 245 E. 7.1, 138 II 173 E. 5.1, 133 II 321 E. 4.3.4, 64 E. 5.2, 126 II 399 E. 3c; BVR 2012 S. 334 E. 4.2; hinten E. 6.3).

E. 5.3

Die Gemeinde hat zwar im vorinstanzlichen Verfahren die umstrit- tene Regelung teilweise auch mit dem Schutz vor nichtionisierender Strah- lung begründet (act. 4A, pag. 54 f.). Es

kann aber nicht gesagt werden, sie betreibe ausschliesslich unzulässigen Immissionsschutz, indem sie nämlich die ZöN nicht wie die Arbeitszone priorisiert hat. Zunächst bezieht sich die umstrittene Norm inhaltlich nicht auf nichtionisierende Strahlung, insbesondere sieht sie keine Grenzwerte vor und knüpft sie nicht an Sendeleistungen der Antennenanlagen an (BVR 2012 S. 334 E. 4.4 [bestätigt durch BGE 138 II 173]). Weiter erfasst das Kaskadenmodell der EG Langnau nur ausserhalb von Gebäuden angebrachte und von allgemein zugänglichen Standorten aus optisch wahrnehmbare Antennen (Art. 16 Abs. 2 GBR), nicht aber solche, die nicht sichtbar sind. Das wäre jedoch zu erwarten, wollte die Gemeinde tatsächlich Strahlenschutz betreiben. Zudem besteht in gewissen ZöN keinerlei Wohnnutzung und werden diese nur von wenigen Menschen aufgesucht (z.B. ZöN Nr. 3 Abwasserreinigungsanlage [Art. 3 Abs. 2 Ziff. 3 GRB]), weshalb der Schutz vor nichtionisierender Strahlung dort von vornherein ausser Betracht fällt. Vor allem ist es nach Art. 16 GBR aber nicht verboten, eine Mobilfunkanlage in einer ZöN zu errichten. Erforderlich ist bloss der Nachweis, dass es in der Arbeitszone keinen geeigneten Standort gibt. Ein Verbot für gewisse ZöN (Schule, Spital, Altersheim, Heimstätte) hat die Gemeinde wieder aus der Vorlage gestrichen, nachdem das AGR ihr mitgeteilt hatte, eine solche dürfe nur mit dem Schutz des Orts-, Siedlungs- und Landschaftsbilds begründet werden (vgl. 3. öffentliche Auflage vom 7. November 2012).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 08.01.2016, Nr. 100.2015.87U, Seite 13 [geringfügige Änderungen], act. 4B). Soweit die Gemeinde erklärt, sie wolle unbewohnte oder «arbeitszonenähnliche» ZöN bevorzugen, wenn kein Standort in der Arbeitszone gefunden werde (act. 4A, pag. 55), hat sie dafür keine Rechtsgrundlage geschaffen; gestützt auf Art. 16 GBR wäre eine solche Differenzierung unzulässig (vgl. BGE 133 II 353 E. 4.2, 64 E. 5.4 sowie hinten E. 7.1).

E. 6.1

Die angefochtene Regelung schränkt die Beschwerdeführerinnen bei der Wahl von Mobilfunkantennen-Standorten ein und berührt in erster Linie ihre Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 der Bundesverfassung [BV; SR 101]), allenfalls auch die Informationsfreiheit (Art. 16 Abs. 3 BV; BVR 2012 S. 334 E. 6.1 [bestätigt durch BGE 138 II 173 E. 7.1]). Einschränkungen von Grundrechten sind zulässig, wenn sie sich auf eine gesetzliche Grundlage stützen, durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt und verhältnismässig sind (Art. 36 BV). Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit besagt, dass eine staatliche Massnahme geeignet und erforderlich sein muss, um das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel zu erreichen. Zudem muss ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem angestrebten Ziel und dem Eingriff gewahrt werden, den die Massnahme für die Betroffenen bewirkt (Zweck-Mittel-Relation; BGE 140 I 2 E. 9.2.2; BVR 2012 S. 334 E. 6.2, 2007 S. 58 E. 5.3.3).

E. 6.2

Zu Recht unbestritten ist die gesetzliche Grundlage, wurde das GBR doch vom Grosse Gemeinderat der EG Langnau beschlossen und stand unter dem Vorbehalt des fakultativen Referendums (Art. 66 Abs. 4 Bst. b BauG; Art. 44 Bst. b GBR). Es handelt sich folglich um ein Gesetz im formellen und materiellen Sinn (vgl. Art. 50 Abs. 2 des Gemeindegesetzes vom 16. März 1988 [GG; BSG 170.11]; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 61 N. 10). Die Beschwerdeführerinnen bestreiten jedoch ein öffentliches Interesse daran, der ersten Priorität bloss die Arbeitszonen zuzuteilen und nämlich gewisse ZöN sowie die ZSF

auszuschliessen. Das Gleiche gelte für die Mischzonen, für diverse Sonderzonen (Art. 3-8 GBR) sowie für einzelne Zonen mit Planungspflicht (ZPP; Beschwerde Rz. 15).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 08.01.2016, Nr. 100.2015.87U, Seite 14

E. 6.3

Die EG Langnau will mit der umstrittenen Norm einerseits das Ortsbild vor unnötigen Beeinträchtigungen schützen. Das ist nach ihrem Dafürhalten am ehesten gewährleistet, wenn Mobilfunkanlagen in den Arbeitszonen entlang der Kantonsstrasse erstellt werden. Andererseits sollen die anderen Zonen nicht unnötig mit Immissionen belastet werden (act. 4A, pag. 54 f.).

E. 6.3.1

Soweit die Gemeinde mit dem Schutz vor nichtionisierender Strahlung argumentiert (ZöN, in denen sich tagsüber viele Kinder und Jugendliche oder alte, gebrechliche und kranke Menschen aufhalten), ist dies unzulässig (vorher E. 5). Hingegen ist der Denkmalschutz, Ortsbild- und Landschaftsschutz ein anerkanntes öffentliches Interesse für eine einschränkende Regelung, wenn für die entsprechenden Gebiete tatsächlich Schutzvorschriften bestehen (BVR 2012 S. 334 E. 8.1 mit Hinweisen [bestätigt durch BGE 138 II 173]). Umweltrechtskonforme Mobilfunkanlagen können sodann unerwünschte Auswirkungen psychischer Art auslösen, weshalb ein öffentliches Interesse besteht, diese ideellen Immissionen für Wohn- und gemischte Zonen durch planungs- und baurechtliche Vorschriften einzuschränken (BGE 136 I 395 E. 4.3.2; 133 II 321 E. 4.3.4; BGer 1C_51/71/2012 vom 24.5.2012, E. 5.4; BVR 2012 S. 334 E. 4.4 und 8.7).

E. 6.3.2

Das grundsätzliche Antennenverbot in den kommunalen Schutzgebieten gemäss Art. 16 Abs. 5 GBR ist wie erwähnt nicht bestritten. Darüber hinaus kann die Gemeinde sich für die Teile ihres Gebiets auf das öffentliche Interesse des Ortsbildschutzes berufen, die vom Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz von nationaler Bedeutung (ISOS) erfasst sind. Denn die Kantone und Gemeinden sollen die Schutzanliegen der Bundesinventare insbesondere mittels Ausscheidung von Schutzzonen (Art. 17 Abs. 1 RPG) und der Anordnung von anderen Schutzmassnahmen (Art. 17 Abs. 2 RPG) berücksichtigen. Dabei handelt es sich etwa um die am Höhenweg gelegene Schul- und Sportanlage (ZöN Nr. 2, ISOS-Umgebungszone V und Einzelobjekte in der Aufnahmekategorie «ab», Erhaltungsziel «ab» bzw. «A»), die ZöN Nr. 2 Oberfeld und Nr. 19 Kniematte (Primarschulanlage, Altersheim und Allmend, ISOS-Umgebungszone III und Einzelobjekt in der Aufnahmekategorie «ab», Erhal-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 08.01.2016, Nr. 100.2015.87U, Seite 15 tungsziel «a» bzw. «A») oder die ZöN Nr. 1 Friedhof (ISOS-Umgebungszone XVI, Aufnahmekategorie «a», Erhaltungsziel «a»). Dasselbe gilt für einige ZPP, namentlich die ZPP III Südliche Marktstrasse (Art. 8 Abs. 2 GBR), welche in den ISOS-Gebieten 3 und 4 liegt (beide Aufnahmekategorie «AB», Erhaltungsziel «A»). In Langnau dienen nebst den Wohn- und Mischzonen (Art. 1 GBR) sodann diverse ZöN und ZPP auch dem Wohnen (z.B. dahlia Lenggen, Behindertenwerke Oberemmental [Art. 3 Abs. 2 Ziff. 6 GBR]; Altersheim [Art. 3 Abs. 2 Ziff. 18]; Heimstätte Bärau [Art. 3 Abs. 2 Ziff. 21 und 22]; ZPP Nr. II Oberstrasse, ZPP Nr. VI Viehmarkt, ZPP Nr. VII Fansrüti [Art. 8 Abs. 2]). In diesen

Zonen kann die Gemeinde sich auf das öffentliche Interesse am Schutz vor ideellen Immissionen berufen. Die Beschwerdeführerinnen bestreiten auch das nicht. Allerdings sind sie der Meinung, es müssten alle Zonen, in denen weder der Ortsbild- noch der Schutz vor ideellen Immissionen ein Thema sei, wie die Arbeitszonen uneingeschränkt für Mobilfunkanlagen zur Verfügung stehen und somit der ersten Priorität zugeordnet werden. Dazu gehören etwa diverse ZöN Nr. 2 (z.B. die Schulen im Ortsteil Bärau sowie die Schulanlagen südlich der Bahnlinie), die ZöN Nr. 3 (Abwasserreinigungsanlage), diverse ZöN Nr. 8 (Parkplätze, Bushaltestellen und Wendeplätze), die ZöN Nr. 9 (Freizeitstätte), die ZöN Nr. 10 (Reithalle), die ZöN Nr. 11 (Eishalle), die ZöN Nr. 12 (Mehrzwecknutzung) sowie die ZöN Nr. 24 (öffentlicher Park/Spielplatz; vgl. Art. 3 Abs. 2 GBR). Das Gleiche gilt für die verhältnismässig grosse ZSF (Art. 7 GBR).

E. 6.3.3

Die Standortsteuerung von Antennen im Rahmen der baurechtlichen Grundordnung bedingt wie jede Raumplanung eine Gesamtschau über das gesamte Gemeindegebiet und eine Abstimmung der sich widerstreitenden Interessen. Wie in Urtenen-Schönbühl will die Gemeinde hier Antennen im Bereich bestehender Infrastruktur (Bahnlinie, Kantonsstrasse) bündeln und damit auf Gebiete konzentrieren, die bereits vorbelastet sind. Das ist aus raumplanerischer Sicht grundsätzlich sinnvoll (BGE 138 II 173 E. 7.4.2). Gestützt auf diese gebietsbezogene Zielsetzung besteht für alle Zonen, die sich nicht im Infrastruktur-Gürtel befinden, ein öffentliches Interesse, Antennen nur unter erschwerten Bedingungen zuzulassen. Die Gemeinde war folglich nicht gehalten, Zonen, die an sich wie die Arbeitszone für die erste Priorität in Frage kämen, weil sie weder dem Wohnen dienen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 08.01.2016, Nr. 100.2015.87U, Seite 16 noch für den Ortsbildschutz eine Rolle spielten, die aber ausserhalb des Infrastrukturbands und grösstenteils inmitten von Wohn-, Misch- oder ortsbildgeschützten Zonen liegen, der Arbeitszone gleichzustellen (z.B. die ZöN Nr. 23 [Wehrdienst] oder die ZöN Nr. 4 [Jugendhaus]). Hingegen ist nicht ersichtlich, worin das öffentliche Interesse an einschränkenden Regeln für solche Zonen liegt, soweit sie sich im Infrastrukturgürtel befinden und von Arbeitszonen umgeben sind (z.B. die genannten ZöN Nr. 10 [Reithalle], die ZöN Nr. 11 [Eishalle], die ZöN Nr. 12 [Mehrzwecknutzung]). Insofern sind Art. 16 Abs. 3 und Abs. 4 GBR zu eng gefasst. Anders als im Fall Urtenen-Schönbühl kann die Regelung auch nicht verfassungskonform ausgelegt werden, weil sie ausschliesslich die Arbeitszonen priorisiert (BVR 2012 S. 334 E. 8.7). Der Bestimmung hätte deshalb die Genehmigung verweigert werden müssen. Der vorinstanzliche Entscheid hält der Rechtskontrolle diesbezüglich nicht Stand.

E. 6.4

Abgesehen von diesem Aspekt erweist sich die Regelung jedoch als verhältnismässig. Nur in besonderen, vorliegend nicht umstrittenen Schutzgebieten gilt ein grundsätzliches Antennenverbot. Art. 16 Abs. 3 und Abs. 4 GBR sehen daneben ein zweistufiges Kaskadenmodell vor, das Anlagen in allen übrigen Bauzonen zulässt und insoweit weniger weit geht als die Regelung von Urtenen-Schönbühl, als dort Wohnzonen erst in dritter Priorität und unter noch strengeren Voraussetzungen für Antennen beansprucht werden dürfen. Die Anforderungen an den Nachweis, dass ein Standort in der Arbeitszone nicht möglich ist, sind auch nicht hoch. Die Einschränkungen beziehen sich nur auf Anlagen, die von allgemein zugänglichen Standorten aus sichtbar sind. Insgesamt erscheint der

Eingriff in die verfassungsmässigen Rechte der Beschwerdeführerinnen daher als gering und ist hin- zunehmen.

E. 7.1

Die Beschwerdeführerinnen beantragen die Rückweisung der Sache an die Gemeinde zur Neubestimmung der Zonen erster Priorität und Neuformulierung von Art. 16 Abs. 3 GBR. Wie dargelegt, kommt der Gemeinde in ihrer Ortsplanung Autonomie zu (vorne E. 3.1). Die Rückweisung

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 08.01.2016, Nr. 100.2015.87U, Seite 17 einer Vorlage verpflichtet die Gemeinde zur Weiterführung der Planungsarbeiten, während die Verweigerung der Genehmigung das Verfahren abschliesst. Das Zurückweisen rechtfertigt sich entweder, wenn die Gemeinde zur Planung verpflichtet ist, wenn die Planung eine bestehende, den Verhältnissen nicht mehr gerecht werdende Ordnung hätte ablösen sollen oder wenn die Vorlage verbesserliche Mängel aufweist (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 61 N. 28). – Die EG Langnau hat vorliegend eine Antennenplanung für das gesamte Gemeindegebiet vorgenommen. Die Regelung ist grundsätzlich geeignet, die angestrebten Ziele zu verfolgen, und sie ist auch nicht in allen Teilen unverhältnismässig. Rechtswidrig ist die Bestimmung nach dem Gesagten insoweit, als sie die Beschwerdeführerinnen in gewissen Zonen ohne ersichtliches öffentliches Interesse in der Ausübung ihrer Grundrechte einschränkt. Der Mangel der Vorlage betrifft folglich nicht die Kaskadenordnung als solche, sondern nur den Umfang des Gebiets der ersten Prioritätsstufe. Damit handelt es sich um einen verbesserlichen Mangel, der die Rückweisung der Vorlage an die Gemeinde rechtfertigt. Entgegen dem Ansinnen der Beschwerdeführerinnen geht es aber nicht an, der Gemeinde vorzuschreiben, welche Zonen sie im Einzelnen zusätzlich zu den Arbeitszonen in die erste Priorität aufzunehmen hat. Die dargelegten Leitlinien belassen der Gemeinde ein grosses Ermessen. So erscheint es z.B. nicht zwingend, die ZSF der ersten Priorität zuzuordnen. Der Gemeinde stünde es sodann offen, auf die Kaskadenordnung ganz zu verzichten und es mit der in Art. 16 Abs. 5 GBR vorgesehenen Negativplanung bewenden zu lassen. Sie könnte aber auch ein Kaskadenmodell mit einer differenzierteren Abstufung vorsehen und beispielsweise Zonen ohne Wohnnutzung – soweit sie nicht aufgrund der Überlegungen in E. 6.3.3 den Arbeitszonen gleichzustellen sind – in eine zweite und solche mit Wohnnutzung in eine dritte Prioritätsstufe einreihen (vorne E. 5.3).

E. 7.2

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten teilweise gutzuheissen und der angefochtene Entscheid soweit aufzuheben, als er die Genehmigung von Art. 16 Abs. 3 und Abs. 4 GBR geschützt hat. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen. Die Sache ist zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinn der Erwägungen an die EG Langnau zurückzuweisen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 08.01.2016, Nr. 100.2015.87U, Seite 18

E. 8

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführerinnen zur Hälfte, weshalb sich eine hälftige Kostenauflegung rechtfertigt (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Die übrigen Verfahrenskosten werden nicht erhoben, da die Beschwerdegegnerin nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen ist (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Die Beschwerdegegnerin

hat den Beschwerdeführerinnen sodann die Parteikosten zur Hälfte zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Allerdings sind die Beschwerdeführerinnen mehrwertsteuerpflichtig (vgl. Unternehmens-Identifikations-Register, einsehbar unter: <https://www.uid.admin.ch>) und können deshalb die von ihrem Rechtsvertreter auf sie überwälzte Mehrwertsteuer in ihrer eigenen Mehrwertsteuerabrechnung als Vorsteuer abziehen. In solchen Fällen ist der Partei kein Aufwand für Mehrwertsteuer angefallen und deren Abgeltung käme einer Überentschädigung gleich. Deshalb ist nach der Praxis des Verwaltungsgerichts bei der Bestimmung des Parteikostenersatzes die Mehrwertsteuer nicht zu berücksichtigen (BVR 2014 S. 484 E. 6). Die Beschwerdegegnerin hat keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG). Die Verfahrens- und Parteikosten des vorinstanzlichen Verfahrens sind entsprechend dem Ausgang des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht neu zu verlegen. Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Der Entscheid der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion vom 11. Februar 2015 wird aufgehoben, soweit die Genehmigung von Art. 16 Abs. 3 und 4 des Baureglements der Einwohnergemeinde Langnau vom 12. Dezember 2011 betreffend, und die Sache wird zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinn der Erwägungen an die Gemeinde zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 08.01.2016, Nr. 100.2015.87U, Seite 19 2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 3'000.--, werden zur Hälfte, ausmachend Fr. 1'500.--, den Beschwerdeführerinnen auferlegt. 3. Die Kosten des Verfahrens vor der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern, festgesetzt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 3'000.--, werden zur Hälfte, ausmachend Fr. 1'500.--, den Beschwerdeführerinnen auferlegt. 4. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführerinnen für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die Parteikosten, festgesetzt auf Fr. 4'099.50 (inkl. Auslagen), zur Hälfte, ausmachend Fr. 2'049.75, zu ersetzen. 5. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführerinnen für das Verfahren vor der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern die Parteikosten, festgesetzt auf Fr. 6'360.75 (inkl. Auslagen), zur Hälfte, ausmachend Fr. 3'180.40, zu ersetzen. 6. Zu eröffnen: - den Beschwerdeführerinnen - der Beschwerdegegnerin - der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern - dem Bundesamt für Umwelt Der Abteilungspräsident: Die Gerichtsschreiberin: Rechtsmittelbelehrung Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.

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