

BGer 1C_547/2022 vom 19. März 2024

Bundesgericht, 2024-03-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_547_2022

FR: TF 1C_547/2022 du 19 mars 2024

IT: TF 1C_547/2022 del 19 marzo 2024

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist ein kantonale letztinstanzliche Entscheidung bezüglich einer Bestimmung eines kommunalen Baureglements.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind kommunale Bauvorschriften der Einzelaktanfechtung unterworfen, wenn sie dazu dienen, Art, Natur und Umfang der im Zonen- oder Überbauungsplan dargestellten Nutzungen zu umschreiben bzw. wenn sie mit dem Zonenplan derart eng verbunden sind, dass man sie als Teile dieses Nutzungsplans betrachten muss; ansonsten sind sie als generell-abstrakte Erlasse mit der Erlassbeschwerde anzufechten (BGE 147 II 300 E. 2.3; 133 II 353 E. 3.3; 116 Ia 207 E. 3b; vgl. auch AEMISEGGER/SCHERRER REBER, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, N. 34 zu Art. 82; ZAUGG/LUDWIG, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band II, 5. Aufl. 2024, N. 10 zu Art. 60; ALAIN GRIFFEL, Raumplanungs- und Baurecht in a nutshell, 4. Aufl. 2021, S. 292 f.; AEMISEGGER in: Praxiskommentar RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen (Hrsg.), 2020, N. 33 zu Art. 34 RPG ; LAURENT PFEIFFER, la qualité pour recourir en droit de l'aménagement du territoire et de l'environnement, Diss. 2013, S. 34).

Die vorliegend angefochtene Bestimmung verpflichtet jene, die eine Antennenanlage für Mobilfunk errichten möchten, im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens verschiedene Nachweise zu erbringen. Sie betrifft somit weder die Art, noch die Natur noch den Umfang einer im Zonenplan dargestellten Nutzung. Als allgemeine verfahrensrechtliche Norm ist sie mit anderen Worten nicht so eng mit dem Zonenplan verbunden, als dass man sie als Teil dessen betrachten müsste. Die Erlassbeschwerde gemäss Art. 82 lit. b BGG steht somit offen.

Die Beschwerdeführerinnen waren am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und sind als Mobilfunkbetreiberinnen von der strittigen Regelung zumindest virtuell betroffen, weshalb sie ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Urteils haben; sie sind gemäss Art. 89 Abs. 1 BGG zur Beschwerde legitimiert.

Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2.1

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundes- und Völkerrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a und b BGG), ferner die Verletzung von kantonalen verfassungsmässigen Rechten (Art. 95 lit. c BGG). Das Bundesgericht prüft unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht grundsätzlich nur die vorgebrachten Argumente, falls weitere rechtliche Mängel nicht

geradezu offensichtlich sind (BGE 149 I 105 E. 2.1 ; 148 I 198 E. 2.1 ; 143 I 1 E. 4.1). Hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und kantonalem Recht gilt überdies eine qualifizierte Rügepflicht. Das Bundesgericht prüft solche Rügen nur, wenn sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden sind (Art. 106 Abs. 2 BGG).

E. 2.2

Das Bundesgericht überprüft einen kantonalen bzw. kommunalen Erlass im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle grundsätzlich mit freier Kognition, auferlegt sich aber aus Gründen des Föderalismus sowie der Verhältnismässigkeit eine gewisse Zurückhaltung. Nach der Rechtsprechung ist dabei massgebend, ob der betreffenden Norm nach anerkannten Auslegungsregeln ein Sinn beigemessen werden kann, der sie mit dem angerufenen Verfassungs- oder Gesetzesrecht vereinbar erscheinen lässt. Das Bundesgericht hebt eine kantonale Norm nur auf, wenn sie sich jeder verfassungskonformen bzw. mit dem höherstufigen Bundesrecht vereinbaren Auslegung entzieht, nicht jedoch, wenn sie einer solchen in vertretbarer Weise zugänglich ist (vgl. BGE 149 I 248 E. 3.3 ; 148 I 198 E. 2.2 ; 147 I 308 E. 3 ; 146 I 70 E. 4 ; 145 I 26 E. 1.4; je mit Hinweisen). Für die Beurteilung, ob eine kantonale bzw. kommunale Norm bundesrechtskonform ausgelegt werden kann, wird auf die Tragweite der damit verbundenen rechtlichen Auswirkungen, die Möglichkeit eines hinreichenden Rechtsschutzes bei einer späteren Normenkontrolle, die konkreten Umstände der Anwendung und die Auswirkungen auf die Rechtssicherheit abgestellt (vgl. BGE 147 I 308 E. 3 ; 146 I 70 E. 4; 138 II 173 E. 8.1).

E. 3

Nach dem revidierten und vorliegend strittigen Art. 62 Abs. 2 BauG/Sufers haben jene, die Antennenanlagen bauen oder erweitern möchten, im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens zur Interessenabwägung die in lit. a-f aufgelisteten Nachweise zu erbringen. Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, die lit. b (unten E. 4), d (unten E. 5), e und f (unten E. 6) der betreffenden Bestimmung seien bundesrechtswidrig.

E. 4

Nach Art. 62 Abs. 2 lit. b BauG/Sufers ist im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens zur Interessenabwägung ein "objektiver Bedarfsnachweis (Abdeckung) " zu erbringen.

E. 4.1

Das Verwaltungsgericht hat diesbezüglich festgehalten, der Wortlaut der Bestimmung sei klar: Beim objektiven Bedarfsnachweis könne es einzig darum gehen, aufzuzeigen, dass aus mobilfunkversorgerischer Sicht ("Abdeckung") ein tatsächliches Bedürfnis nach einer neuen bzw. der Erweiterung einer bestehenden Antennenanlage vorliege. Entgegen der Auffassung des Regierungsrats müsse daher nicht nur die Unmöglichkeit zur Mitbenutzung oder Erweiterung einer bestehenden Anlage aufgezeigt werden. Weiter führt die Vorinstanz aus, das Bundesrecht sehe zwar keinen objektiven Bedarfsnachweis vor. Der diesbezüglichen bundesgerichtlichen Rechtsprechung sei jedoch nicht zu entnehmen, dass eine kommunale Bestimmung, die einen objektiven Bedarfsnachweis (Abdeckung) verlange, bundesrechtswidrig sei. Eine Verletzung des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG; SR 784.10) sei denn auch nicht ersichtlich; Art. 62 Abs. 2 lit. b BauG/Sufers trage vielmehr dazu bei, dass dem Aspekt der Mobilfunkversorgung im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens trotz entgegenstehender ästhetischer und raumplanerischer öffentlicher Interessen angemessen Rechnung getragen werde.

E. 4.2

Die Beschwerdeführerinnen halten dagegen, gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung verlange das Bundesrecht für den Bau einer Mobilfunkantenne keinen Bedürfnisnachweis; es sei unmassgeblich, ob der von der Mobilfunkkonzessionen geforderte Abdeckungsgrad erreicht sei oder nicht. Eine diesbezügliche kommunale Bestimmung sei somit bundesrechtswidrig.

E. 4.3

Grundsätzlich ist es Sache des kantonalen (bzw. kommunalen) Rechts und der Nutzungsplanung festzulegen, in welchen Zonen Infrastrukturbauten - zu denen auch Mobilfunkanlagen gehören - generell zulässig sind bzw. ausnahmsweise zugelassen werden können (Art. 22 Abs. 2 lit. a und Art. 23 RPG [SR 700]; BGE 142 I 26 E. 4.2; 141 II 245 E. 2.1; 138 II 173 E. 5.3; 133 II 321 E. 4.3.1). Unabhängig vom kantonalen Recht ergibt sich aus dem fundamentalen raumplanerischen Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet, dass Infrastrukturanlagen zur Erschliessung oder Versorgung des Siedlungsgebiets grundsätzlich innerhalb und nicht ausserhalb der Bauzonen errichtet werden müssen. Daraus hat das Bundesgericht abgeleitet, dass Mobilfunkanlagen innerhalb der Bauzonen nur als zonenkonform betrachtet werden könnten, soweit sie hinsichtlich Standort und Ausgestaltung in einer unmittelbaren funktionellen Beziehung zum Ort stehen, an dem sie errichtet werden sollen, und im Wesentlichen Bauzonenland abdecken (BGE 142 I 26 E. 4.2; 141 II 245 E. 2.1; 133 II 321 E. 4.3.1. und 4.3.2; Urteil 1C_41/2023 vom 24. Juli 2023 E. 3).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung müssen Bestimmungen des kantonalen und kommunalen Rechts betreffend Mobilfunkanlagen auf die Zielsetzungen der Fernmeldegesetzgebung des Bundes angemessen Rücksicht nehmen, d.h. sie müssen den Interessen an einer qualitativ guten Mobilfunkversorgung und an einem funktionierenden Wettbewerb zwischen den Mobilfunkanbietern Rechnung tragen (vgl. Art. 1 FMG) und dürfen die Wahrnehmung des Versorgungsauftrags der Mobilfunkbetreiber gemäss der Fernmeldegesetzgebung nicht vereiteln oder über Gebühr erschweren (BGE 142 I 26 E. 4.2; 141 II 245 E. 7.1; 133 II 353 E. 4.2; Urteil 1C_41/2023 vom 24. Juli 2023 E. 3).

Überdies müssen sie mit dem übrigen Bundesrecht, namentlich dem Umweltschutz- und Raumplanungsrecht vereinbar sein. Unzulässig sind insbesondere bau- oder planungsrechtliche Vorschriften zum Schutz der Bevölkerung vor nichtionisierender Strahlung, da der Immissionsschutz durch das USG und die darauf gestützten Verordnungen, insbesondere die Verordnung vom 23. Dezember 1999 über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV; SR 814.710), abschliessend durch den Bund geregelt ist (BGE 138 II 173 E. 5.1; 133 II 63 E. 5.2; Urteile 1C_41/2023 vom 24. Juli 2023 E. 3; 1C_451/2017 vom 30. Mai 2018 E. 2.5.1).

Zulässig sind dagegen ortsplanerische Bestimmungen, die anderen als umweltschutzrechtlichen Interessen dienen, wie der Wahrung des Charakters oder der Wohnqualität eines Quartiers, insbesondere durch die Vermeidung von ideellen Immissionen durch Mobilfunkanlagen (BGE 138 II 173 E. 7.4.2; 133 II 321 E. 4.3.4; Urteile 1C_41/2023 vom 24. Juli 2023 E. 3; 1C_167/2018 vom 8. Januar 2019 E. 2.3).

E. 4.4

Vorliegend ist streitig, ob Art. 62 Abs. 2 lit. b BauG/Sufers Bundesrecht verletzt. Die Beschwerdeführerinnen bestreiten die Auslegung der Vorinstanz nicht, wonach diese

Bestimmung einen Nachweis verlangt, dass aus mobilfunkversorgerischer Sicht ("Abdeckung") ein tatsächliches Bedürfnis nach einer neuen bzw. der Erweiterung einer bestehenden Antennenanlage vorliege.

Sie bringen hingegen unter Verweis auf drei Urteile des Bundesgerichts vor, das Bundesrecht verlange für den Bau einer Mobilfunkantenne keinen Bedürfnisnachweis. Das Bundesgericht hat im Urteil 1A.162/2004 tatsächlich festgehalten, dass das Bundesrecht im Baugebiet keinen solchen Nachweis verlange - dies im Gegensatz zum Bau einer Mobilfunkantenne im Nichtbaugebiet, wo ein Bedürfnisnachweis in Anwendung von Art. 24 RPG notwendig sei (E. 4). In den Urteilen 1C_245/2013 vom 10. Dezember 2013 (E. 2.3) und 1C_493/2014 vom 16. März 2015 (E. 3.2) hat es sodann auf diese Rechtsprechung verwiesen. Die drei zitierten Entscheide betrafen konkrete Baugesuche für Mobilfunkanlagen, wobei in keinem dieser Fälle das kantonale bzw. kommunale Recht einen objektiven Bedarfsnachweis für Mobilfunkanlagen vorsah. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerinnen hat sich das Bundesgericht somit nur dazu geäußert, ob das

Bundesrecht einen solchen vorsieht, und nicht, ob eine entsprechende Bestimmung auf kantonaler oder kommunaler Ebene gegen Bundesrecht verstossen würde.

Diese Frage ist vielmehr anhand der oben erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung bezüglich der Bundesfernmeldegesetzgebung zu beantworten, wonach die Bestimmungen des kantonalen und kommunalen Rechts den Zielsetzungen dieser Gesetzgebung angemessen Rechnung tragen müssen. Während Art. 62 Abs. 2 lit. b BauG/Sufers hinsichtlich der Sicherstellung einer qualitativ guten Mobilfunkversorgung und der Wahrnehmung des Grundversorgungsauftrags nicht als problematisch erscheint, steht der dort vorgesehene objektive Bedürfnisnachweis dagegen im Widerspruch zum Interesse an einem wirksamen Wettbewerb zwischen den Mobilfunkanbieterinnen (Art. 1 Abs. 2 lit. c FMG ; vgl. auch die Botschaft zum revidierten Fernmeldegesetz vom 10. Juni 1996, BBl 1996 III 1405 ff.). So darf auf dem seit 1997 vollständig liberalisierten schweizerischen Fernmeldemarkt der Zugang zu und die Errichtung von Fernmeldeinfrastruktur, d.h. im vorliegenden Fall einer Mobilfunkantenne, nicht von einem (staatlich festgestellten) objektiven Bedarf an Mobilfunk-Abdeckung abhängen; die Entscheidung, ein Gebiet mit Mobilfunk zu versorgen und dazu eine Antenne zu errichten, soll vielmehr bei den Mobilfunkanbieterinnen selbst liegen, die diese grundsätzlich aufgrund von marktwirtschaftlichen Überlegungen treffen (vgl. Urteil 1C_41/2023 vom 24. Juli 2023 E. 6.4).

Art. 62 Abs. 2 lit. b BauG/Sufers verstösst somit gegen die Fernmeldegesetzgebung und ist bundesrechtswidrig. Die diesbezügliche Rüge ist begründet und die entsprechende Bestimmung ist aufzuheben.

E. 5

Nach Art. 62 Abs. 2 lit. d BauG/Sufers ist im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens zur Interessenabwägung der Nachweis der "Sicherstellung künftiger Ansprüche und Mitbenützung anderer Betreiber" zu erbringen.

E. 5.1

Die Vorinstanz führte dazu aus, der Wortlaut der Bestimmung lasse verschiedene Interpretationen zu. Die Interpretation, wonach die Gesuchstellenden gegenüber der

Behörde Angaben über ihre künftigen Ansprüche machen müssten, sei verfassungswidrig. Hingegen erweise sich die Interpretation, wonach die Gesuchstellenden zur Erteilung von Auskünften über die Ausbau- und Mitbenutzungsmöglichkeiten ihrer geplanten Anlage verpflichtet seien, als verfassungskonform. Es entspreche aufgrund der ideellen Immissionen von Mobilfunkantennen durchaus einem öffentlichen Interessen, deren Anzahl auf dem Gemeindegebiet im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens bzw. der Prüfung von Standortalternativen angemessen Rechnung zu tragen.

E. 5.2

Die Beschwerdeführerinnen bringen dagegen vor, der klare Wortlaut würde die Mobilfunkbetreiberinnen verpflichten, allfällige Ansprüche von Mitbewerberinnen sicherstellen zu müssen. Diese Verpflichtung zur Mitbenutzung ergebe sich jedoch bereits aus Art. 62 Abs. 1 und 3 BauG/Sufers, weshalb Art. 62 Abs. 2 lit. d BauG überflüssig sei. Mit dieser Argumentation vermögen sie jedoch nicht aufzuzeigen, inwiefern die angefochtene Bestimmung gegen übergeordnetes Recht verstossen sollte: Nur weil eine Bestimmung gegebenenfalls überflüssig sein mag, ist sie noch nicht bundesrechtswidrig. Die Beschwerdeführerinnen machen im Übrigen auch nicht geltend, die Absätze 1 und 3 des Art. 62 BauG/Sufers seien verfassungswidrig und haben diese dementsprechend vor dem Bundesgericht auch nicht angefochten.

Soweit die Beschwerde diesbezüglich überhaupt der Rügepflicht genügt, ist aus den oben erwähnten Gründen des Föderalismus und der Verhältnismässigkeit (oben E. 2.2) von der vorinstanzlichen Auslegung der Bestimmung auszugehen, wobei die kommunalen und kantonalen Rechtsanwendungsbehörden auch auf diese Auslegung zu behaften sein werden. Danach verpflichtet Art. 62 Abs. 2 lit. d BauG/Sufers die Gesuchstellenden zur Erteilung von Auskünften über die Ausbau- und Mitbenutzungsmöglichkeiten ihrer geplanten Anlage. Die Beschwerdeführerinnen führen nicht aus, inwiefern die Bestimmung bei einer solchen Auslegung gegen übergeordnetes Recht verstossen würde; dies ist auch nicht ersichtlich.

Soweit darauf eingetreten werden kann, ist die Rüge betreffend Art. 62 Abs. 2 lit. d BauG/Sufers somit unbegründet.

E. 6

Nach Art. 62 Abs. 2 lit. e und f BauG/Sufers sind im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens zur Interessenabwägung Nachweise zu "Ortsbildschutz, Ästhetik" (lit. e) sowie zu den "Auswirkungen auf Gebäude und Liegenschaften" (lit. f) zu erbringen.

E. 6.1

Laut Vorinstanz verlange diese Bestimmung von den Gesuchstellenden lediglich Grundlagen bezüglich der baulichen Eingliederung, welche der Gemeinde im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens zur Beurteilung des Baugesuchs bzw. zur Interessenabwägung dienen. Die Beurteilung verbleibe jedoch bei der Gemeinde, deren Beurteilungsspielraum durch diese Angaben nicht eingeschränkt werde. Ein Baugesuch müsse also auch bei Erbringung des Nachweises nach Art. 62 Abs. 2 lit. e und f BauG/Sufers nicht in jedem Fall gutgeheissen werden.

Es liege auch keine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots nach Art. 8 BV vor: Im Vergleich zu anderen Baugesuchen sei den Aspekten des Ortsbildschutzes, der Ästhetik

sowie den Auswirkungen auf Gebäude und Liegenschaften bei der Erstellung von Mobilfunkanlagen bereits im Rahmen der Standortevaluation angemessen Rechnung zu tragen. Angesichts dessen rechtfertigt es sich, lediglich bei Gesuchen betreffend Mobilfunkantennen von den Gesuchstellenden zu verlangen, sich im Rahmen des Baugesuchs mit diesen Aspekten auseinanderzusetzen.

E. 6.2

Die Beschwerdeführerinnen halten dagegen, es widerspreche den Grundsätzen des Baurechts, wenn die Gesuchstellerin in ihrem Baugesuch nachweisen müsse, dass eine Mobilfunkantenne den Anforderungen des Ortsbildschutzes genüge: diese Frage sei von der Gemeinde als Vollzugsbehörde zu beurteilen. Art. 62 Abs. 2 lit. e und f BauG/Sufers würden "Nachweise" und keine "Aussagen" und "Grundlagen" verlangen, wie die Vorinstanz annehme. Es sei im Übrigen unklar, wie ein solcher Nachweis erbracht werden solle, da die Mobilfunkantennen Infrastrukturbauten seien, deren Gestaltung vorgegeben sei. Schliesslich liege eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots vor, weil andere Baugesuchstellenden keine Nachweise betreffend Ortsbildschutz, Ästhetik und Auswirkungen auf Gebäude und Liegenschaften erbringen müssten.

E. 6.3

Den Beschwerdeführerinnen ist darin zuzustimmen, dass die Fragen des Ortsbildschutzes, der Ästhetik und der Auswirkungen auf Gebäude und Liegenschaften von der Gemeinde als Baubewilligungsbehörde zu beurteilen sind. Zwar kann der im Gesetz verwendete Begriff des "Nachweises" erstaunen; er entzieht sich jedoch nicht einer vertretbaren, bundesrechtskonformen Auslegung. Tatsächlich ergibt sich aus dem Zusammenhang der gesamten Bestimmung, dass die verschiedenen Nachweise "zur Interessenabwägung" zu erbringen sind, welche die Gemeinde als Baubewilligungsbehörde vorzunehmen hat. Bei den Nachweisen kann es sich also nicht um Beweise im prozessrechtlichen Sinne handeln; diese sind vielmehr als eine Pflicht zur Mitwirkung im verwaltungsrechtlichen Verfahren zu verstehen. Der Vorinstanz ist im Übrigen darin zuzustimmen, dass eine solche Mitwirkungspflicht keine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebotes darstellt. Entgegen den diesbezüglichen Ausführungen der Beschwerdeführerinnen werden Mobilfunkantennen im Gegensatz zu anderen Bauten in einem Ortsbild oft als Fremdkörper wahrgenommen, insbesondere aufgrund ihrer Höhe. So führen Baugesuche für Mobilfunkanlagen bezüglich ihrer Einfügung in das Ortsbild regelmässig zu Kontroversen. Vor diesem Hintergrund verstösst es nicht gegen übergeordnetes Recht, die Mobilfunkbetreiberinnen bezüglich Ortsbildschutz, Ästhetik und Auswirkungen auf Gebäude und Liegenschaften zur Mitwirkung zu verpflichten, etwa durch eine Simulation der Wirkung der geplanten Antennen.

Die Rügen betreffend Art. 62 Abs. 2 lit. e und f BauG/Sufers sind somit unbegründet.

E. 7

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und der Art. 62 Abs. 2 lit. b BauG/Sufers aufzuheben. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Die Sache wird zur Neuverteilung der Kosten der vorinstanzlichen Verfahren an die Vorinstanz zurückgewiesen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten den teilweise unterliegenden Beschwerdeführerinnen in reduziertem Umfang aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die

Gemeinde Sufers hat die Beschwerdeführerinnen für das bundesgerichtliche Verfahren im Ausmasse des Obsiegens reduziert zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 BGG).

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