

LU_GERICHTE V 07 58 vom 3. Dezember 2007

LU Gerichte, 2007-12-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_V_07_58

FR: LU_GERICHTE V 07 58 du 3 décembre 2007

IT: LU_GERICHTE V 07 58 del 3 dicembre 2007

Regeste

Art. 27 RPG; § 81 PBG; § 180 Abs. 2 lit. b VRG. Unzulässigkeit einer Planungszone, welche auf die Verhinderung von Mobilfunkantennen abzielt, ohne dass diese Stossrichtung im Wortlaut des entsprechenden Gesetzesentwurfes explizit zum Ausdruck käme.

Unzulässigkeit der fraglichen Planungszone auch deshalb, weil sie zu einem weitgehenden Verbot von Mobilfunkantennenanlagen im überbauten Gebiet führen würde. Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen Rechtsverzögerung und Rechtsverweigerung offen gelassen. | Bau- und Planungsrecht

Erwägungen

E. 2

Streitgegenstand bildet das Thema des angefochtenen Entscheides im Rahmen der gestellten Anträge (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, N 86 zu Vorbem. zu §§ 19-28), nämlich die Verweigerung der Baubewilligung und die Belastung mit Kosten. In diesem Zusammenhang macht die Beschwerdeführerin auch Rechtsverzögerung bzw. -verweigerung geltend. Der strittige Bauabschlag stützt sich ausschliesslich auf die vom Gemeinderat erlassene Planungszone. Die Frage, ob er sich zu Recht darauf stützt, gehört daher zweifelsfrei zum Gegenstand des vorliegenden Gerichtsverfahrens. Damit wird zum einen der sachliche und zeitliche Geltungsbereich der Planungszone angesprochen. Zum andern steht damit gleichermassen deren Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht in Frage, die in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde in Zweifel gezogen wird. So solle mit der Planungszone die Umsetzung der Gemeindeinitiative sichergestellt werden, die sich ihrerseits als bundesrechtswidrig erweise. Namentlich damit wendet sich die Beschwerdeführerin unmittelbar gegen die Planungszone selbst. Derlei kann ihr aufgrund des engen Sachzusammenhanges mit dem Bauabschlag nicht verwehrt werden, dessen Begründung sich im Wesentlichen in der Verweisung auf die Planungszone erschöpft. Ihrer vorfrageweisen Überprüfung im vorliegenden Verfahren steht auch nicht im Wege, dass sie ihrerseits direkt anfechtbar ist (vgl. § 84 Abs. 4 PBG). Soweit das Bundesgericht die akzessorische Überprüfung einer Planungszone im Verfahren betreffend die Verweigerung eines Baugesuchs verworfen hat, mag dies allenfalls Sinn machen mit Blick auf die Besonderheiten des letztinstanzlichen Verfahrens (BG-Urteil 1P.539/2003 vom 22.4.2004, Erw. 1.2). Indes vermögen die dort angestellten Überlegungen, namentlich der Hinweis auf die analog anwendbaren Voraussetzungen einer akzessorischen Überprüfung der Nutzungsplanung nicht zu überzeugen. Denn es geht hier ja gerade nicht darum, eine definitive nutzungsplanerische Anordnung, die kantonale Genehmigung (Art. 26 RPG) und bereits in Rechtskraft erwachsen ist, nach Jahr und Tag nochmals zu hinterfragen. Vielmehr steht die Überprüfung einer bloss vorläufigen

Sicherungsmaßnahme im Raum, über die noch keine endgültige Entscheidung ergangen ist. Da sie aber dennoch zu (in sachlicher und zeitlicher Hinsicht) erheblichen Beschränkungen von Eigentums- und Nutzungsrechten führt, ist nicht einzusehen, weshalb sie im konkreten Anwendungsfall einer gerichtlichen Überprüfung nicht zugänglich sein sollte.

E. 3

a) Die Planungszone dient in Übereinstimmung mit Art. 27 RPG der Sicherstellung der Nutzungsplanung. Mit ihrer Bestimmung werden zugleich die provisorischen Bau- und Nutzungsvorschriften festgelegt, die innerhalb des von ihr erfassten Gebietes gelten sollen (§ 81 Abs. 2 PBG). Innerhalb der Planungszone darf fortan nichts mehr unternommen werden, was die Nutzungsplanung erschweren oder eine planerische Festlegung negativ beeinflussen könnte (Art. 27 Abs. 1 RPG; BGE 120 Ia 211 Erw. 3a mit weiteren Hinweisen; Urteil V 95 31/76 vom 4.1.1996, Erw. 4a; zutreffend ferner: LGVE 1993 III Nr. 19). Künftigen Planfestsetzungen wird auf diese Weise eine negative Vorwirkung zuerkannt, indem Bauten oder Anlagen nur noch bewilligt werden, wenn entsprechende bauliche Massnahmen die ins Auge gefasste Neuordnung oder Einschränkung der Nutzung nicht beeinträchtigen. In diesem Sinne dient die auf Art. 27 RPG und § 81 PBG gestützte Planungszone der Verwirklichung des verfassungsrechtlichen Auftrags der Raumplanung (Art. 75 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101]). b) Die hier in Rede stehende Planungszone hat denselben Inhalt wie die "Gemeindeinitiative zum Schutz von Mensch und Wohnraum vor Grossantennen" (vgl. vorinstanzl. Bel. 36), nämlich was folgt: Ergänzung des Bau- und Zonenreglements: In Bauzonen dürfen Dachaufbauten und Anlagen die zulässige Firsthöhe nicht überschreiten. Auf Attikageschossen sind Dachaufbauten und Anlagen von höchstens 2 m Höhe zulässig. Davon ausgenommen sind technisch notwendige Bauteile. In Bauzonen, die keine Vorschriften über die Gebäude- oder Firsthöhe kennen, dürfen Anlagen die Höhe von 8,5 m, gemessen ab dem gewachsenen Terrain, nicht überschreiten. c) Eine vergleichbare Planungszone, die politische Gemeinde Wil (SG) betreffend, bildete unlängst Gegenstand höchstrichterlicher Beurteilung (BG-Urteil 1C_94/2007 vom 3.9.2007). Das Bundesgericht erwog dabei unter anderem in Erw. 4.2 wörtlich Folgendes: Die der umstrittenen Planungszone zu Grunde liegenden Planungsmassnahmen der Art. 47 Abs. 4 und 59a BauR enthalten keine spezifischen Vorschriften zu Mobilfunkantennen. Der vorgesehene Art. 47 Abs. 4 BauR erfasst in allgemeiner Weise Dachaufbauten und bestimmt, diese dürften die zulässige Firsthöhe nicht überschreiten. Davon ausgenommen sind technisch notwendige Bauteile. Wäre die Vorschrift auf Mobilfunkantennen anwendbar, so käme sie im überbauten Gebiet einem weitgehenden Verbot von Mobilfunkantennen gleich. 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 (Art. 1 Abs. 2 lit. a des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 [FMG; SR 784.10]; BGE 133 I 64 E. 5.3 S. 67; zur Publikation bestimmtes Urteil des Bundesgerichts 1P.68/2007 vom 17. August 2007 E. 4.3.4). Mobilfunkantennen sind in der Bauzone grundsätzlich zonenkonform, soweit sie der Abdeckung derselben dienen (zur Publikation bestimmtes Urteil 1P.68/2007 vom 17. August 2007 E. 4.3.2). Sollen solche Antennen einschränkende Planungsvorschriften unterstellt werden, so hat dies grundsätzlich explizit zu geschehen. Dabei ist wie erwähnt auf die Zielsetzungen der Fernmeldegesetzgebung angemessene Rücksicht zu nehmen. Die Planung, Errichtung und Ausgestaltung solcher Antennen ist mit zahlreichen technischen Fragestellungen verbunden, denen bei der Festlegung von für sie bestimmten

Planungsmassnahmen in spezifischer Weise Rechnung zu tragen ist. Denkbar ist zum Beispiel eine Anordnung, wonach in einem bestimmten schutzwürdigen Gebiet oder auf gewissen Schutzobjekten keine Mobilfunkantennen erstellt werden können. Auch die Anwendbarkeit der allgemeinen Ästhetikklausel ist nicht ausgeschlossen. Als zulässig erscheint es ferner, baupolizeilich vorzuschreiben, die Erstellung von Mobiltelefonantennen setze eine Standortevaluation voraus, wobei die Baubewilligungsbehörde den Baustandort im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung festzulegen habe. Das würde diesen Behörden ein - wenn auch mit namentlich bundesrechtlichen Einschränkungen verbundenes - Steuerungsinstrument in die Hand geben und das frühzeitige Zusammenwirken zwischen Mobilfunkbetreibern und Behörden fördern. Erweisen sich bestimmte verfügbare Standorte in einer Gemeinde als besonders vorteilhaft, ist auch eine positive planerische Standortfestsetzung möglich (vgl. zur Publikation bestimmtes Urteil 1P.68/2007 vom 17. August 2007 E. 4.3.4). Der vorgesehene Art. 47 Abs. 4 BauR erfüllt die genannten Anforderungen an die baupolizeiliche Regelung von Mobilfunkantennen nicht, weshalb er deren Planung und Errichtung nicht erfasst und auch nicht einzuschränken vermag. Gleich verhält es sich mit dem vorgesehenen Art. 59a BauR. Auch er entspricht den genannten Anforderungen für die baupolizeiliche Ordnung von Mobilfunkantennen nicht. d) Nicht anders verhält es sich im vorliegenden Fall. Die erlassene Planungszone und die ihr zugrunde liegende Initiative zielen unstreitig erklärermassen auf die Verhinderung von Mobilfunkantennenanlagen ab, ohne dass diese Stossrichtung im Wortlaut der BZR-Ergänzung explizit zum Ausdruck käme. Daran ändert die Verwendung des Begriffs "Anlagen" nichts, denn auch die der Wiler Planungszone vorschwebende BZR-Bestimmung bezog sich ausdrücklich auch auf solche, ohne dass dies die bundesgerichtliche Beurteilung beeinflusst hätte. Erfasst werden sollen in der Gemeinde Z im Übrigen die Bauzonen schlechthin, sodass - wie im soeben wiedergegebenen BG-Urteil - ein weitgehendes Verbot von Mobilfunkantennenanlagen im überbauten Gebiet resultieren würde. Der Umstand, dass freistehende Antennen mit einer maximalen Höhe von 8,5 m sowie Aufbauten und Anlagen auf Attikageschossen von höchstens 2 m zulässig bleiben, führt hier nicht zu grundlegend anderen Schlüssen. Selbst wenn dies - unter Einhaltung der geltenden Grenzwerte gemäss der Verordnung über den Schutz vor nichtionisierenden Strahlen (NISV; SR 814.710) vom 23. Dezember 1999 - Raum für leistungsschwächere Antennen belassen mag, wäre deren Wirksamkeit wegen ihrer geringen Höhe eng begrenzt. Dies würde zwangsläufig entsprechend mehr Antennenstandorte erforderlich machen, was sich wegen fehlender Akzeptanz und mangels Verfügbarkeit der benötigten Flächen nicht realisieren liesse. Ebenso wenig führt die Möglichkeit, in konkreten Einzelfällen mittels Ausnahmegewilligung von der angestrebten BZR-Vorschrift abzuweichen, zu anderen Schlüssen. Denn wo sich ein gesetz- oder verfassungsmässiges Ergebnis nur mittels Ausnahmegewilligung erreichen lässt, wird deren Rahmen - mit Blick auf die dadurch bewirkte Normkorrektur - gesprengt (vgl. BGE 112 Ib 53 Erw. 5 mit Hinweisen). e) Die strittige Massnahme entspricht keinem der vom Bundesgericht aufgezeigten Wege. Daher vermag die verfügte Planungszone den strittigen Bauabschlag nicht zu tragen. Der angefochtene Entscheid ist daher aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Was den Antrag auf Überweisung an den Regierungsrat zur abschliessenden Behandlung der Einsprachen angeht, kann dem nicht stattgegeben werden. Selbst wenn hier eine Einschaltung der Aufsichtsbehörde zu erwägen wäre, dann nicht in dem Sinne, dass sie anstelle der Baubewilligungsbehörde erstinstanzlich tätig zu werden hätte. Auch von der Anordnung eines zeitlich verbindlichen Verfahrensprogramms durch

das Verwaltungsgericht wird abgesehen. Es versteht sich, dass die Vorinstanz das Verfahren zügig voranzutreiben haben wird. Aufgrund des spezifischen Standortes der streitbetroffenen Anlage und der grossen Zahl der zu behandelnden Einsprache scheinen konkrete Vorgaben indes nicht angezeigt. Im Übrigen steht es der Beschwerdeführerin jederzeit frei, sich an die Aufsichtsbehörde zu wenden oder sich mit entsprechenden Schritten gegen allfällige Saumseligkeit der Vorinstanz zu wehren. Soweit im Übrigen die Beschwerdeführerin nebst der Aufhebung des angefochtenen Entscheides eventuell die Sistierung des Baubewilligungsverfahrens bis zum Entscheid über die Planungszone beantragt, erübrigen sich weitere Ausführungen. Ebenso wenig ist über die Frage zu befinden, ob aufgrund der Planungszone lediglich eine Sistierung des Baugesuchs zulässig gewesen wäre. Endlich ist auch nicht im vorliegenden Verfahren zu entscheiden, ob eine Sistierung allenfalls im Hinblick auf die Umsetzung einer bundesrechtskonformen raumplanerischen Antennenstrategie Sinn machen würde, sofern wenigstens die Beschwerdeführerin ihrerseits Hand dazu bietet.

E. 4

Die Beschwerdeführerin rügt zudem Rechtsverzögerung bzw. -verweigerung (zur Terminologie vgl. LGVE 1997 II Nr. 43 Erw. 2). Diese Rügen wären gemäss § 180 Abs. 2 lit. b VRG noch bis Ende 2008 herkömmlicherweise mittels Aufsichtsbeschwerde geltend zu machen (vgl. Art. 86 Abs. 2, 94 und 130 Abs. 3 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 [BGG; SR 173.110]). Bereits heute hält indes eine solche Sicht wenigstens im Einzugsbereich der früheren bundesgerichtlichen Verwaltungsrechtspflege im Lichte von Art. 97 Abs. 2 sowie Art. 98a des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 (OG; SR 173.110) nicht stand (Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., N 49 zu Vorbem. zu §§ 19-28; offen gelassen in Urteil V 00 26 vom 3.4.2000, Erw. 3a). Weiterungen zu dieser Frage können freilich unterbleiben, da mit der Aufhebung des Bauabschlages aus einem anderen Grund die geltend gemachte Rechtsverweigerung bereits behoben ist. Was eine allfällige Rechtsverzögerung angeht, besteht auch an der Beurteilung dieser Frage kein aktuelles Rechtsschutzinteresse mehr (Rhinow/Koller/Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel 1996, Rz. 230). Darauf ist indes im Rahmen der Kostenverlegung zurückzukommen.

E. 5

Die Beschwerdeführerin beanstandet endlich auch die Belastung mit Gebühren im Umfang von Fr. 14'285.--, wobei die Vorinstanz ihrerseits im Rahmen des vorliegenden Verfahrens eine Reduktion um Fr. 3'405.-- beantragt. Mit der Aufhebung des angefochtenen Entscheides fällt diese Kostenaufgabe ebenfalls dahin, sodass ein aktuelles Rechtsschutzinteresse auch in dieser Hinsicht nicht mehr besteht. Aus verfahrensökonomischen Gründen sei im Rahmen des Möglichen immerhin Folgendes erwogen: Die erforderlichen Gesetzesgrundlagen für die Kostenaufgabe liegen mit § 212 Abs. 1 PBG und der kommunalen Gebührenverordnung vor, was auch von der Beschwerdeführerin nicht bestritten wird. Dass der Beschwerdeführerin externe Kosten, etwa für den Beizug eines Rechtsanwaltes oder für die Erstellung von Gutachten auferlegt worden wären, ist nicht ersichtlich und wird auch nicht behauptet. Beanstandet wird indes der von der Vorinstanz angeführte Zeitaufwand von total 35 Stunden und dabei insbesondere die ausgewiesenen 24 Stunden für das Erfassen der Einsprecher (bf. Bel. 11). Wer als legitimierter Einsprecher auftreten kann, nimmt mit Parteistellung am Verfahren

teil, sodass sich eine administrative Erfassung als unumgänglich erweist. Der deswegen anfallende Aufwand wird grundsätzlich durch die Gesuchstellerin und deren Vorhaben verursacht, sodass sich eine Überbindung der entsprechenden Kosten rechtfertigt. Auch wer die erforderliche Sachnähe nicht aufweist, hat letztlich Anspruch darauf, dass ihm dies mittels Entscheid eröffnet wird, weshalb er ebenfalls zu erfassen ist, doch wird er deswegen seinerseits kostenpflichtig (§ 212 Abs. 2 PBG). Wie es sich in dieser Hinsicht dereinst verhalten wird, ist im Moment völlig offen. Festgehalten werden kann indes, dass es im vorinstanzlichen Verfahren immerhin 681 Einsprecher aufzunehmen galt. Wenn dafür 24 Stunden benötigt wurden (bf. Bel. 11), entsprach dies einem stündlichen Pensum von rund 28 Parteien. Das heisst, es wurden pro Einsprecher wenig mehr als zwei Minuten aufgewendet, was nicht überrissen scheint. Auch der dafür in Rechnung gestellte Betrag von Fr. 100.--/Std. lässt sich vertreten. Was den verbleibenden Zeitaufwand von 11,5 Stunden angeht, wovon 3 Stunden bereits mit der Spruchgebühr (Fr. 800.--) abgegolten wurden, ist mit Blick auf die besondere Lage der strittigen Anlage und der deswegen erfolgten Bemühungen nicht zu erkennen, inwiefern dieser unangemessen sein könnte. Dem beanstandeten Portoaufwand trägt die Vorinstanz nunmehr offenbar insofern Rechnung, als sie nicht die Kosten für eingeschriebene Postsendungen verrechnet haben will. Dies entspricht auch dem Anliegen der Beschwerdeführerin sowie dem Umstand, dass weder das VRG noch das PBG die Zustellung per Einschreiben verlangen (§§ 28 und 112 VRG). Wie es sich mit den verbleibenden Auslagen verhält, lässt sich mangels eingehender Spezifikation im heutigen Zeitpunkt nicht beurteilen. Eine solche zusätzliche Begründung wird unumgänglich sein, falls eine Belastung in der Höhe von immer noch Fr. 6'830.-- erwogen werden sollte.

E. 6

Bleibt über die Kosten des Gerichtsverfahrens zu befinden: Die Beschwerdeführerin obsiegt, sodass ihr keine Kosten aufzuerlegen sind. Eine Kostenaufgabe zu Lasten der Gemeinde Horw kommt nur bei groben Verfahrensmängeln oder bei offensichtlichen Rechtsverletzungen in Frage (§§ 199 Abs. 3, 201 Abs. 2 VRG). Die erkannte Unzulässigkeit der Planungszone stellt keine offensichtliche Rechtsverletzung dar, angesichts der in dieser Hinsicht bestehenden Rechtsunsicherheit, die durch höchstrichterliche Rechtsprechung erst seit kurzem allmählich behoben wird. Was indes zu denken gibt, ist die erfolgte zeitliche Verzögerung. Denn die Vorinstanz hatte bis zur Auflage der Planungszone am 3. Januar 2007 keine rechtliche Handhabe für die verweigerte Behandlung des Baugesuchs, das bereits am 2. Dezember 2005 eingereicht wurde. Zumindest ein Teil der eingetretenen Verzögerung ist aufgrund gewisser standortspezifischer Abklärungen sachlich zu halten, wie bereits der Regierungsstatthalter in seinem Entscheid vom 20. Oktober 2006 über die Aufsichtsbeschwerde erkannt hat (bf. Bel. 8). Derselben Entscheid ist zu entnehmen, dass die Verzögerung aus Rücksicht auf demokratische und parlamentarische Instrumente, denen rechtliche Vorwirkung gerade nicht zukommt, als Rechtsverzögerung zu werten sind. Dem ist von Seiten des Verwaltungsgerichts nichts beizufügen. Ausser dass der Gemeinde wegen dieser Verzögerungen gestützt auf §§ 199 Abs. 3 und 201 Abs. 2 VRG die Kosten des vorliegenden Verfahrens zu überbinden sind.