

OW_GERICHTE VVGE 2005/06 Nr. 40 vom 20. April 2006

OW Obergericht, 2006-04-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_VVGE_2005_06_Nr_40

FR: OW_GERICHTE VVGE 2005/06 Nr. 40 du 20 avril 2006

IT: OW_GERICHTE VVGE 2005/06 Nr. 40 del 20 aprile 2006

Regeste

VVGE 2005/06 Nr. 40, S. 147: Art. 22 Abs. 1 RPG Bewilligungspflicht der Ausrüstung einer Antennenanlage mit Mobilfunkantennen (Erw. 2). Art. 34 Abs. 1 BauG; Art. 24 ff. BauV; Art. 22 Abs. 1, Art. 24 ff. und Art. 37a RPG in Verbindung mit A

Erwägungen

E. 1

a) Gegenstand des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht bildet das Baubewilligungsgesuch der Beschwerdeführerin vom 3. August 2001. Darin ersuchte die Beschwerdeführerin um Erteilung der Bewilligung für den Umbau ihrer bestehenden Antennenanlage auf der Parzelle X, GB Lungern. Den Baugesuchsunterlagen ist zu entnehmen, dass von der bestehenden Antennenanlage vier Antennen demontiert werden sollen. An deren Stelle soll die Antenne mit zwei neuen GSM-900-Antennen bestückt werden. An den Sendeanlagen für UKW, TV und Funkrufsystem sind keine Änderungen vorgesehen. Erst im Bewilligungsverfahren erkannten die Behörden, dass bereits GSM-Antennen im Betrieb waren, welche nun durch neue ersetzt werden sollten. Die alten GSM-Antennen waren durch die Beschwerdeführerin im Jahre 1994 eingebaut worden. Im Hinblick auf die Beurteilung des streitgegenständlichen Bauvorhabens ist vorab umstritten, ob die Ausrüstung der Antennenanlage mit GSM-Antennen, welche für das Natel D-Mobilfunknetz erforderlich sind, baupolizeilich bewilligt wurde. ...

E. 2

Steht somit fest, dass die GSM-Antennen zu keinem Zeitpunkt bewilligt wurden, so stellt sich die Frage, ob sie damals überhaupt bewilligungspflichtig waren. Dies wird von der Beschwerdeführerin heute bestritten. a) Das Erfordernis einer baurechtlichen Bewilligung ergibt sich vorab aus dem Bundesrecht. Gemäss Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz) vom 22. Juni 1979 (RPG, SR 700) dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit beschränkt den Bewilligungszwang allerdings auf solche Projekte, die geeignet sind, planungs-, bau- und umweltrechtliche Interessen zu tangieren. Innerhalb des bundesrechtlich abgesteckten Rahmens sind die Kantone frei, den Umfang der Bewilligungspflicht näher zu umschreiben, sei es durch ausführliche Auflistungen von baulichen Massnahmen, die einer vorgängigen Bewilligung bedürfen, oder durch Generalklauseln (Christian Mäder, in: Beraten und Prozessieren in Bausachen, Handbücher für die Anwaltspraxis, Band IV, Basel 1998, N. 9.4). Soweit sich die Bewilligungspflicht im massgebenden Zeitpunkt im Jahre 1994 bereits aus dem Bundesrecht ergab, kann offen bleiben, welche Regelung nach kantonalem Recht galt. Der bundesrechtlichen Baubewilligungspflicht gemäss RPG unterstehen auch blosse Nutzungsänderungen, die ohne bauliche Vorkehrungen auskommen, wenn diese erhebliche Auswirkungen auf

Umwelt und Planung haben (BGE 123 II 259 f., 120 Ib 383 ff., 119 Ib 226 f., 118 Ib 9 f.). Die Tatsache der Bewilligungspflicht von Zweck- oder Nutzungsänderungen stösst oft auf Unkenntnis. Es muss sich allerdings um eine grundlegende Zweckänderung handeln, die neuen Auswirkungen müssen intensiver als bisher sein oder sonst ein planungs- und baurechtlich geschütztes Rechtsgut berühren (Baudepartement Obwalden, Erläuterungen zum Baugesetz, Sarnen 1995, 63 f.; Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, N. 209 ff., je mit Beispielen). Dabei liegt die Schwelle für die Bewilligungspflicht ausserhalb der Bauzonen tiefer als innerhalb derselben (Mäder, Beraten und Prozessieren in Bausachen, a.a.O., N. 9.9). Als bewilligungspflichtig gelten namentlich gesundheits- und baupolizeilich bedeutsame Zweckänderungen von Bauten und Anlagen (Mäder, a.a.O., 100). Angesichts des Schädigungspotentials nichtionisierender Strahlen will das Umweltschutzgesetz ebenso vor nicht-ionisierenden Strahlen wie vor Luftverunreinigung, Lärm und Erschütterungen schützen (Peter Saladin, Schutz vor nicht-ionisierenden Strahlen nach schweizerischem Recht, URP 1992, 492 ff., 496 ff.). Dabei fallen elektromagnetische Felder des gesamten interessierenden Frequenzbereiches von 0 Hz bis ca. 300 GHz in den Anwendungsbereich des USG (Robert Wolf, Elektromog: Zur Rechtslage bei Erstellung und Betrieb von ortsfesten Anlagen, URP 1996, 106). Anwendbar sind insbesondere die Vorschriften über die Emissions- und Immissionsbegrenzung (Art. 11 bis 14 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz) vom 7. Oktober 1983 [USG, SR 814.01]) und die Sanierung (Art. 16 bis 18 USG), aber auch alle anderen Bestimmungen des Gesetzes, welche sich nicht ausschliesslich auf einen speziellen Sachbereich wie Lärm und Abfälle beziehen. Allerdings wurde die Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung erst am 23. Dezember 1999 erlassen (Inkrafttreten am 1. Februar 2000 [NISV, SR 814.710]). Bis zum Inkrafttreten der NISV musste daher die Schädlichkeit oder Lästigkeit der Immissionen bei der Rechtsanwendung im Einzelfall beurteilt werden (Art. 12 Abs. 2 USG; Wolf, a.a.O., 107, mit Hinweisen). Solange die vom Bundesrat auf dem Verordnungsweg festzulegenden Immissionsgrenzwerte fehlten, wurden daher bei der Beurteilung im Einzelfall einstweilen fachlich genügend abgestützte private und ausländische Grenzwert-Richtlinien berücksichtigt, namentlich die Richtlinien der internationalen Strahlenschutzvereinigung IRPA (Wolf, a.a.O., 109). Noch vor Erlass der NISV wurde denn auch in Lehre und Rechtsprechung erkannt, dass die Frage nach einer Gefährdung oder Belästigung durch elektromagnetische Felder zweckmässigerweise im Zusammenhang mit raumplanerischen Massnahmen gestellt werde. Ausgehend davon, dass Massnahmen der Raumplanung dazu beitragen sollen, die natürlichen Lebensgrundlagen zu schützen (Art. 1 Abs. 2 Bst. a RPG) und bei der Planung darauf zu achten ist, dass Wohngebiete vor schädlichen oder lästigen Einwirkungen möglichst verschont werden (Art. 3 Abs. 3 RPG) sowie dass für öffentliche und im öffentlichen Interesse liegende Anlagen sachgerechte Standorte bestimmt und dabei insbesondere nachteilige Auswirkungen auf die natürlichen Lebensgrundlagen, die Bevölkerung und die Wirtschaft vermieden oder gesamthaft gering gehalten werden sollen (Art. 3 Abs. 4 Bst. c RPG), anerkannte die Rechtsprechung seit langem, dass bei der Raumplanung auch die Interessen des Umweltschutzes zu beachten seien (BGE 119 Ib 473, Erw. d, 116 Ib 55, 114 Ia 125 f., 113 Ib 230; Wolf, a.a.O., 128). Schon damals waren raumplanerische Festlegungen einerseits auf Vorschriften des Umweltrechts auszurichten, und es musste darüber hinaus eine umfassende Beurteilung sämtlicher umweltrelevanten Gesichtspunkte vorgenommen werden. Diese Grundsätze galten auch bei der Vermeidung und Abwehr elektro-magnetischer Einwirkungen (BGE 117 Ib 31 f., 116 Ib 55; Wolf,

a.a.O., 128). Sie waren anzuwenden für alle Massnahmen der Raumplanung, also für die Richt- und Nutzungsplanung, aber auch für die Interessenabwägung bei Ausnahmen nach Art. 24 RPG (Wolf, a.a.O., 130; vgl. zur Bewilligungspflicht von Mobilfunkanlagen vor Inkrafttreten der NISV auch Bundesamt für Raumplanung, Merksätze zur Problematik von Mobilfunkanlagen und Raumplanung, Juni 1998 sowie Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft (BUWAL), Mobilfunkantennen: Berücksichtigung der Erfordernisse des Natur- und Landschaftsschutzes, Merkblatt vom 30. Oktober 1998. b) Der Antennenmast befindet sich unumstritten ausserhalb der Bauzone im Sinne von Art. 24 RPG. Angesichts des Schädigungspotentials von Mobilfunkantennen ist somit davon auszugehen, dass die im Jahre 1994 erfolgte Ausrüstung des Antennenmastes mit GSM-Antennen zu einer qualitativ neuen, intensiveren Nutzung führte, welche ein planungs- und baurechtlich geschütztes Rechtsgut berührte. Dies gilt umso mehr, als der Antennenmast im Bereich eines Gebietes liegt, welches im kantonalen Richtplan von 1987 als provisorisches Schutzgebiet ausgeschieden und provisorisch geschützt wurde (Art. 2, Art. 3 Bst. a und c Ausführungsbestimmungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung [Übergangsrechtliche Schutzmassnahmen] vom 22. Dezember 1987 [AB RPG, GDB 710.211]; Richtplanung vom 14. April/ 1. Mai 1987, Bericht Richtplanung, S. 60 [122/1 Westufer Lungernersee] und S. 71 [Dundelbachfall in Distelbach]). Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin wäre demnach die Montage einer Mobilfunkantenne schon im Jahre 1994 bewilligungspflichtig gewesen. Die Vorinstanz hat zu Recht darauf hingewiesen, dass es auch nicht zutrefte, dass nach der damaligen Praxis keine Baubewilligungen für die Montage von Antennen eingeholt worden wären (vgl. BGE 117 Ib 28 ff.: Ersetzung einer Parabolantenne durch eine neue, optisch gleich grosse, aber leistungsfähigere Muschelantenne). Dass es sich bei der Antennenanlage um eine Mehrzweckanlage handelt, hat schliesslich nicht zur Folge, dass die Montage von Mobilfunkantennen ohne Baubewilligung zulässig gewesen wäre. c) Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass die Ausrüstung der Antennenanlage mit GSM-Mobilfunkantennen im Jahre 1994 bewilligungspflichtig gewesen wäre, eine solche Bewilligung aber nie erteilt wurde. Zutreffend hat die Vorinstanz erkannt, dass sich deshalb grundsätzlich die Frage stellt, ob die baupolizeiliche Bewilligung im Rahmen eines nachträglichen Baugesuchs bewilligt werden könnte. Davon ausgehend, dass dem streitgegenständlichen Baubewilligungsgesuch der Bauabschlag zu erteilen sei, wies die Vorinstanz zu Recht darauf hin, dass die Frage der nachträglichen Baubewilligung für die bestehenden Antennen nicht Gegenstand des Verfahrens sei. Sie wies deshalb den Einwohnergemeinderat als Baubewilligungsbehörde an, die Frage der Wiederherstellung zu prüfen, wobei zu beurteilen sei, ob sich die Beschwerdeführerin durch die jahrelange Duldung des rechtswidrigen Zustands auf den Vertrauensschutz berufen könne. Diese Anordnungen sind nicht zu beanstanden, sofern das heute zu beurteilende Baubewilligungsgesuch nicht gutgeheissen werden kann; die Beschwerdeführerin strebt mit dem hängigen Baugesuch nämlich gerade an, die alten GSM-Antennen durch neue zu ersetzen.

E. 3

Zu prüfen ist nun, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausging, die Anbringung neuer Mobilfunkantennen könne nach den einschlägigen Rechtsnormen nicht bewilligt werden. a) Art. 34 Abs. 1 des Baugesetzes vom 12. Juni 1994 (BauG, GDB 710.1) sieht die Bewilligungspflicht ober- und unterirdischer Bauten und Anlagen nach Massgabe des Gesetzes und der dazugehörigen Verordnung vor. Ausdrücklich sieht Art. 24 Abs. 1 der

Verordnung zum Baugesetz vom 7. Juli 1994 (BauV, GDB 710.11) vor, dass auch die wesentliche Umgestaltung, Erweiterung oder Zweckänderung von Bauten und Anlagen einer Baubewilligung bedarf. Im vereinfachten Verfahren nach Art. 25 BauV können nur Bauten und Anlagen bewilligt werden, die keine wesentlichen öffentlichen Interessen berühren. Das ist bei einer Mobilfunkanlage nicht der Fall. Mit den in Art. 25 Bst. f BauV erwähnten Satellitenempfangsantennen sind demnach nur die Antennen für den Hausempfang gemeint, nicht aber die Anlagen der Mobilfunkbetreiber (vgl. Erläuterungen zum Baugesetz, a.a.O., 167). Aus dem gleichen Grund handelt es sich bei deren Anlagen nicht um bewilligungsfreie Bauvorhaben im Sinne von Art. 26 f. BauV. Nach dem Gesagten handelt es sich bei den in Frage stehenden Mobilfunkantennen sodann schon von Bundesrechts wegen um bewilligungspflichtige Anlagen (vgl. vorne, Erw. 2a). Da es sich um eine Anlage ausserhalb der Bauzone handelt, beurteilt sich deren Zulässigkeit nach den dafür geltenden Bestimmungen. Mobilfunkanlagen sind Infrastruktureinrichtungen, die der Versorgung der Bevölkerung mit Fernmeldediensten dienen. Vergleichbar mit Strassen und anderen Versorgungsanlagen gehören Infrastrukturanlagen grundsätzlich in die Bauzonen, in welchen sie zonenkonform sind (VVG 2003/04, Nr. 29; VGE vom 30. November 2005 i.S. O. und v.R. AG). Die Antennen sind daher nur unter den einschränkenden Voraussetzungen der Art. 24 ff. RPG zulässig. Das Bundesgericht hat aus Art. 24 RPG die Grundsätze der Reduktion auf das Notwendige und der Optimierung der Standorte von Mobilfunkanlagen abgeleitet; danach ist die Anzahl der Antennenstandorte ausserhalb der Bauzonen möglichst niedrig zu halten und die Anlagen sind optimal in die Landschaft einzupassen (BGE 1A.140/2003 vom 18. März 2004 i.S. A. und weitere gegen O.C. SA, mit Hinweisen; VGE vom 30. November 2005 i.S. O. und v.R. AG). b) Erfordert die Änderung des Zwecks einer Baute oder Anlage ausserhalb der Bauzonen keine baulichen Massnahmen im Sinne von Art. 22 Abs. 1 RPG, so ist die Bewilligung zu erteilen, wenn dadurch keine neuen Auswirkungen auf Raum, Erschliessung und Umwelt entstehen und sie nach keinem anderen Bundeserlass unzulässig ist (Art. 24a RPG). Diese Bestimmung, welche auch für nichtlandwirtschaftliche Bauten gilt (Markus Joos, Kommentar Raumplanungsgesetz, Zürich 2002, 217) ist vorliegend nicht anwendbar. Denn verglichen mit den in den Jahren 1969 und 1991 bewilligten Nutzungen hätte die Bestückung der Anlage mit Mobilfunkantennen erhebliche neue Auswirkungen auf Raum und Umwelt. Sodann erfordert die Anbringung neuer Antennen bauliche Massnahmen im Sinne von Art. 22 Abs. 1 RPG (Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, Bern 2002, 202 f.; Haller/Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Band I, Zürich 1999, N. 720 ff.). c) Die Vorinstanz verneinte zunächst einen Anspruch auf die Baubewilligung gestützt auf die Art. 24c und Art. 37a RPG sowie Art. 43 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV, SR 700.1). aa) Da das Bauvorhaben in den Geltungsbereich von Art. 24 RPG fällt, ist weiter zu prüfen, ob es nach den Voraussetzungen gemäss Art. 24c RPG bewilligt werden kann. Denn Art. 24 RPG bildet heute nicht mehr gewissermassen die Grundnorm, sondern lediglich noch die subsidiäre Bestimmung, die dann zum Zuge kommt, wenn keiner der nachfolgenden Ausnahmetatbestände erfüllt ist (Hänni, a.a.O., 196; Haller/Karlen, a.a.O., N. 707). Laut Art. 24c RPG werden bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt; solche Bauten und Anlagen können mit der Bewilligung der zuständigen Behörde erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wieder aufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind. In jedem Fall bleibt die Vereinbarkeit mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung

vorbehalten. Die Bestimmung knüpft an die Bestandesgarantie des früheren Art. 24 Abs. 2 aRPG an. Der Bestandesschutz ist, im Gegensatz zu Art. 24 Abs. 2 aRPG, neu bundesrechtlich geregelt und benötigt damit kein kantonales Ausführungsrecht mehr. Art. 24c RPG ist nur auf Bauten und Anlagen anwendbar, die seinerzeit in Übereinstimmung mit dem materiellen Recht erstellt oder geändert wurden, durch die nachträgliche Änderung von Erlassen oder Plänen jedoch zonenwidrig geworden sind (Art. 41 RPV; Hänni, a.a.O., 196). Art. 24c RPG kommt somit nur auf Bauten und Anlagen zur Anwendung, die eine Rechtsänderung erfahren haben, im Rahmen derer sie neu einer Nichtbauzone zugewiesen wurden (Bundesamt für Raumentwicklung, Neues Raumplanungsrecht, Erläuterungen zur Raumplanungsverordnung und Empfehlungen für den Vollzug, Bern 2000/01, Bewilligungen nach Art. 24c RPG: Änderungen an zonenwidrig gewordenen Bauten und Anlagen, 5). Massgebender Stichtag ist das Inkrafttreten des aGSchG am 1. Juli 1972 bzw. die nach diesem Datum erfolgte Zuweisung von Bauzonengebieten in eine Nichtbauzone für Bauten und Anlagen, die erst nach dem Stichtag erstellt wurden (Bundesamt für Raumentwicklung, a.a.O., 5; Thomas Müller, Die erleichterte Ausnahmegewilligung, Zürich 1991, 116; Hänni, a.a.O., 196; a.M. Peter Karlen, Die Ausnahmegewilligung nach Art. 24 - 24d RPG, ZBl 2001, 297 ff., der auf den 1. Januar 1980 abstellt). Zur Beantwortung der Frage, ob ein Projekt eine teilweise Änderung darstellt, müssen die geplanten baulichen Massnahmen dem damaligen Baubestand gegenüber gestellt werden; zwischenzeitliche Änderungen werden dabei nicht berücksichtigt (Müller, a.a.O., 116 f.). Nach Müller (a.a.O., 117) vertritt das Bundesgericht im Grunde dieselbe Auffassung, wenn es ausführt, dass die Möglichkeit, zonenwidrige Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen in bescheidenem Umfang zu vergrössern, nur einmal benützt werden dürfe, ausser wenn mehrere zeitlich getrennte Änderungen insgesamt das zulässige Änderungsmass nicht überschreiten (BGE 127 II 218 f., 113 Ib 224, 112 Ib 278; ZBl 1995, 187; Müller, a.a.O., 117; Hänni, a.a.O., 198). Art. 24c RPG beinhaltet den Grundsatz der "Wesensgleichheit": Der Bestandesschutz geht nur so weit, als die Identität gegenüber dem Referenzzustand im Wesentlichen gewahrt bleibt, die Baute oder Anlage also keine wesentlich neuen Auswirkungen auf die Nutzungsordnung, Erschliessung oder Umwelt schafft (BGE 113 Ib 306; Hänni, a.a.O., 196; Haller/Karlen, a.a.O., N. 732). Als teilweise Änderung im Sinne von Art. 24c Abs. 2 RPG gilt auch die Zweck- oder Nutzungsänderung (Joos, a.a.O., 221; Haller/Karlen, a.a.O., N. 732; Müller, a.a.O., 115). bb) Im vorliegenden Fall wurde die Antennenanlage im Jahre 1969 erstellt. Erst im Jahre 1991 wurde die Anlage durch Aufstockung des Antennenmastes und Ausrüstung mit dem Ortsruf-B-System erweitert. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Parzelle X, GB Lungern, mit dem Inkrafttreten des ersten Gewässerschutzgesetzes am 1. Juli 1972, als erstmals eine strenge Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet eingeführt wurde, eine massgebliche Rechtsänderung im Sinne von Art. 24c RPG erfahren hat. Für den Vergleichszustand ist deshalb mit der Vorinstanz auf die Bewilligungsunterlagen aus dem Jahre 1969 abzustellen. Damals wies der Fernsehsumsetzerkabinenmast eine Gesamthöhe von 28 m auf. Erst im Jahre 1991 wurde die Aufstockung auf 34 m bewilligt und vorgenommen. Gleichzeitig erfolgte die Ausrüstung mit dem Ortsrufsystem-B. Die Vorinstanz beanstandete in diesem Zusammenhang, dass im Jahre 1991 keine eingehende Prüfung der Voraussetzungen der Standortgebundenheit im Sinne von Art. 24 RPG erfolgte. Unabhängig davon ist jedoch festzuhalten, dass die Anlage im Jahre 1991 im Sinne von Art. 24c Abs. 2 RPG (bzw. Art. 24 Abs. 2 aRPG) teilweise geändert bzw. massvoll erweitert wurde. Da die Möglichkeit einer teilweisen Änderung nach dem Gesagten nur einmal und nicht wiederholt

wahrgenommen werden darf, kann die heute angestrebte Änderung der Anlage durch Ausrüstung mit GSM-Antennen nicht auf Art. 24c Abs. 2 RPG gestützt werden. Die Anbringung von GSM-Antennen stellt eine qualitativ andere, neue Nutzung mit massgebenden Auswirkungen auf die Umwelt dar, weshalb auch nicht davon ausgegangen werden kann, dass es sich um zeitlich getrennte Änderungen an einem Objekt handelt, welche insgesamt das unter dem Gesichtspunkt dieser Bestimmungen zulässige Änderungsmass nicht überschreiten würden. Schliesslich würde die heute angestrebte (und 1994 bewilligungslos bereits teilweise vollzogene) Änderung auch nicht den wichtigen Anliegen der Raumplanung im Sinne von Art. 24c Abs. 2 RPG entsprechen (vgl. dazu die nachfolgenden Erwägungen).

d) aa) Das Bauvorhaben lässt sich aber auch nicht auf eine erleichterte Ausnahmegewilligung nach Art. 37a RPG stützen. Danach regelt der Bundesrat, unter welchen Voraussetzungen Zweckänderungen gewerblich genutzter Bauten und Anlagen zulässig sind, die vor dem 1. Januar 1980 erstellt wurden oder seither als Folge von Änderungen der Nutzungspläne zonenwidrig geworden sind. Die Bestimmung regelt die Bestandesgarantie für gewerbliche Bauten und Anlagen im Zusammenhang mit Zweckänderungen und Erweiterungen. Der Gesetzgeber wollte für die ausserhalb der Bauzonen liegenden Gewerbebetriebe jene Umstrukturierungen und Strukturbereinigungen ermöglichen, die zwecks Erhaltung der Konkurrenzfähigkeit erforderlich sind (Hänni, a.a.O., 201). In den Regelungsbereich fallen einerseits jene Bauten und Anlagen, die vor dem Inkrafttreten des RPG rechtmässig (nach aGSchG) bzw. vor dem Inkrafttreten des aGSchG erstellt wurden. Andererseits werden davon Bauten und Anlagen erfasst, die nach dem Inkrafttreten des RPG bewilligt und später der Nichtbauzone zugewiesen wurden (Hänni, a.a.O., 201). In Art. 43 Abs. 1 RPV hat der Bundesrat Zweckänderungen und Erweiterungen unter den Voraussetzungen gestattet, dass:

- a. die Baute oder Anlage rechtmässig erstellt oder geändert worden ist;
- b. keine wesentlichen neuen Auswirkungen auf Raum und Umwelt entstehen;
- c. die neue Nutzung nach keinem anderen Bundeserlass unzulässig ist;
- d. höchstens eine geringfügige Erweiterung der bestehenden Erschliessung notwendig ist;
- e. sämtliche Infrastrukturkosten, die im Zusammenhang mit der Zweckänderung der Bauten und Anlagen anfallen, auf den Eigentümer überwältzt werden;
- f. keine wichtigen Anliegen der Raumplanung entgegenstehen.

Die Bestimmung folgt dem gleichen Grundgedanken wie Art. 24c RPG, erweist sich doch die Zweckänderung oder die Erweiterung als unzulässig, wenn das zulässige Mass bereits früher ausgeschöpft worden ist (BGE 127 II 220, Erw. 3d und 223, Erw. 4b; Joos, a.a.O., 272). Dies ist aber nach dem Gesagten hier der Fall. Schon aus diesem Grund kann das aktuelle Vorhaben der Beschwerdeführerin nicht nach Art. 43 RPV bewilligt werden.

bb) Hinzu kommt auch in diesem Zusammenhang (vgl. schon vorne, Erw. 3c/bb), dass dem Projekt wichtige Anliegen der Raumplanung entgegenstehen. Die Beurteilung der Vereinbarkeit mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung verlangt die umfassende Berücksichtigung der Ziele und Grundsätze der Raumplanung (Art. 1 und 3 RPG). Wichtige Anliegen sind namentlich die Interessen des Natur- und Heimatschutzes, sollen doch mit Massnahmen der Raumplanung die natürlichen Lebensgrundlagen wie Boden, Luft, Wasser, Wald und die Landschaft geschützt werden (Art. 1 Abs. 2 Bst. a RPG), wie auch naturnahe Landschaften geschont werden und erhalten bleiben (Art. 3 Abs. 2 Bst. d RPG; vgl. zum Ganzen Joos, a.a.O., 224; Hänni, a.a.O., 201 und 211). In BGE 131 II 545 erkannte das Bundesgericht sodann, dass die Erteilung einer Baubewilligung für eine Mobilfunkanlage, auch innerhalb der Bauzone, eine Bundesaufgabe im Sinne von Art. 2 des Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 (NHG, SR 451) sei, weshalb die zuständigen Behörden zur

Schonung der in Art. 3 Abs. 2 NHG genannten Schutzobjekte verpflichtet seien; bei der nach Art. 3 NHG gebotenen Interessenabwägung seien sämtliche Interessen und nicht nur solche von nationaler Bedeutung zu berücksichtigen (vgl. schon BUWAL, a.a.O., Ziff. 7). Die Vorinstanz wies zutreffend darauf hin, dass das Westufer Lungenersee bereits mit der Richtplanung 1987 provisorisch unter Schutz gestellt wurde, allerdings nur mit behördenverbindlicher Wirkung (Art. 2, Art. 3 Bst. a und Art. 4 AB RPG). Heute liegt die Bauparzelle X, GB Lungern, im Landschaftsschutzgebiet von regionaler Bedeutung (RRB vom 27. November 2001; GDB 786.49: Art. 1 Bst. k. Westufer Lungenersee). Gemäss Art. 11 Abs. 1 der Verordnung über den Natur- und Landschaftsschutz vom 30. März 1990 (NSV, GDB 786.11) können in Landschaftsschutzgebieten Eingriffe, die eine nachhaltige Veränderung des Landschaftsbildes zur Folge haben, nur unter grösstmöglicher Schonung der Landschaft und mit entsprechenden Auflagen bewilligt werden. Zudem wurde ebenfalls schon im kantonalen Richtplan von 1987 der Dundelbachfall als provisorisches Schutzgebiet ausgeschieden und provisorisch unter Schutz gestellt. Der provisorische Schutzbereich umfasste das eigentliche Schutzobjekt sowie auch die für das Schutzobjekt charakteristische nähere Umgebung (Richtplan, 141). Heute wird die Parzelle X, GB Lungern, vom Schutzplan über die Naturschutzobjekte von regionaler Bedeutung vom 11. April 1995 (GDB 786.43) erfasst. Gemäss Art. 13 NSV sind geschützte Naturschutzobjekte in ihrem Charakter und in ihrer schutzwürdigen Substanz zu erhalten; Bauten und Anlagen in der unmittelbaren Umgebung von Naturschutzobjekten sind so zu gestalten, dass sie das geschützte Objekt weder in seinem Bestand noch in seiner Erscheinung beeinträchtigen. Zu Recht erwog die Vorinstanz unter Hinweis auf die Stellungnahme des Amtes für Wald und Landschaft vom 13. Dezember 2001, dass ein Rückbau der heute 34 m hohen Antennenanlage auf die ursprüngliche Bauhöhe von 28 m gemäss Referenzzustand im Jahre 1969 erstrebenswert wäre. Die Antenne rage heute klar sichtbar über die Bewaldung hinaus und erscheine im Gesamtbild des Naturschutzobjektes Dundelbachfall als artfremdes, störendes Gebilde. Aus denselben Gründen wurde schon mit Entscheid des Planungs- und Umweltsdepartements vom 26. August 1999 eine Erhöhung der Antennenanlage auf eine Höhe von 50 m nicht bewilligt. Insgesamt ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass das Bauvorhaben, welches zu einer erweiterten Nutzung der Antennenanlage führen würde und zweifellos auf Dauer angelegt wäre, mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung nicht im Einklang steht. Zusammenfassend ergibt sich demnach, dass das Vorhaben auch nicht gestützt auf eine erleichterte Ausnahmegewilligung nach Art. 37a RPG in Verbindung mit Art. 43 RPV gutgeheissen werden kann.

E. 4

Es bleibt noch zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausging, dass die Baubewilligung auch nicht gestützt auf Art. 24 RPG erteilt werden könne. a) Nach dieser Bestimmung können abweichend von Art. 22 Abs. 2 Bst. a RPG Bewilligungen erteilt werden, Bauten und Anlagen zu errichten oder ihren Zweck zu ändern, wenn der Zweck der Bauten und Anlagen einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. Einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert der Zweck des Bauvorhabens, wenn es entweder positiv oder negativ standortgebunden ist. Der Begriff der positiven Standortgebundenheit bedeutet objektives Angewiesensein auf eine bestimmte Lage, was sich aus technischen, betriebswirtschaftlichen oder aus Gründen der Bodenbeschaffenheit ergeben kann; subjektive Gründe - finanzielle, persönliche oder Überlegungen der Bequemlichkeit - fallen ausser Betracht. Es genügen jedoch besonders gewichtige Gründe, die den beanspruchten

Standort gegenüber Standorten innerhalb der Bauzone als erheblich vorteilhafter erscheinen lassen (sog. relative Standortgebundenheit). Die negative Standortgebundenheit setzt demgegenüber einzig voraus, dass sich die geplante Nutzung nicht in einer Bauzone verwirklichen lässt (vgl. zum Ganzen statt vieler Hänni, a.a.O., 207 ff.). Da Mobilfunkanlagen grundsätzlich in den Bauzonen zu verwirklichen sind, stellt sich die Frage der negativen Standortgebundenheit vorliegend von vorneherein nicht. Zu prüfen ist, ob das Vorhaben positiv standortgebunden ist. b) Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist eine Antenne auf einen Standort ausserhalb der Bauzone angewiesen, wenn eine Deckungs- oder Kapazitätslücke aus funktechnischen Gründen mit einem oder mehreren Standorten innerhalb der Bauzone nicht in genügender Weise beseitigt werden kann bzw. es bei einem Standort innerhalb der Bauzone zu einer nicht vertretbaren Störung der in anderen Funkzellen des Netzes verwendeten Frequenzen kommen würde. Nicht ausreichend sind 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 Bauzone zuzustimmen. Dabei genügt nicht jedweder funktechnische Vorteil eines Standorts für die Bejahung der relativen Standortgebundenheit; vielmehr muss zusätzlich geprüft werden, ob ein ausserhalb der Bauzone erzielbarer Abdeckungsvorteil so wichtig ist, dass er den vorgesehenen Standort gegenüber Standorten innerhalb der Bauzone als viel vorteilhafter erscheinen lässt. In diesem Zusammenhang sind die bereits bestehenden Sendeanlagen aller Mobilfunkanbieter, auch ausserhalb der Bauzone, in die Prüfung miteinzubeziehen. Schliesslich kann ein Vergleich zwischen dem projektierten Standort und potentiellen Alternativstandorten innerhalb der Bauzone nur vorgenommen werden, wenn nicht nur funktechnische Aspekte, sondern auch alle anderen Interessen, namentlich des Natur- und Landschaftsschutzes, berücksichtigt werden. Alle diese Prüfungspunkte überschneiden sich mit wesentlichen Elementen der Interessenabwägung gemäss Art. 24 Bst. b RPG, weshalb die Standortgebundenheit nicht losgelöst von der gesamthaften Interessenabwägung beurteilt werden kann (BGE 1A.186/2002 vom 23. Mai 2003, teilweise publiziert in ZBl 2004, 103 ff.; BGE 129 II 70, Erw. 3.3; Rausch/Marti/Griffel, Umweltrecht, Zürich 2004, N. 362 ff.; Arnold Marti, ZBl 2006, 201). c) Die Beschwerdeführerin macht geltend, mit dem Bauvorhaben könne ohne zusätzliche grosse wirtschaftliche Aufwendungen eine optimale Bedienung des Gebiets Lungern erreicht werden. Sie führt weiter aus: "Man weiss, dass dasselbe Ergebnis mit 3 weiteren Standorten bei der Zentrale in Lungern innerhalb der Bauzone, ausserhalb der Bauzone mit einem 30 m hohen Masten in der Chälrüti und einer weiteren Anlage in Kaiserstuhl in etwa auch erreicht werden könnte, was aber zu Mehraufwendungen von ca. CHF 1 Mio. führen würde. Es fragt sich ausserdem, wie die Einwohner von Lungern und auch die Einwohner von Bürglen/Kaiserstuhl auf eine Antennenträgerverlegung reagieren würden". Demgegenüber koste der Einbau der neuen Antennen bei der Anlage "S." ca. Fr. 50 000.-. Der Bauabschlag erweise sich deshalb als unverhältnismässig. Auch im Begleitbericht der C. AG zum Baubewilligungsgesuch vom 15. Januar 2002 wurde darauf hingewiesen, dass bei einer Verschiebung bzw. Aufhebung des Standortes "S." zusätzliche Anlagen im Raum Lungern erforderlich wären, wenn man das gleiche Ergebnis erzielen wollte. Die Beschwerdeführerin räumt somit ausdrücklich ein, dass die Deckungs- oder Kapazitätslücke funktechnisch mit Standorten innerhalb der Bauzone in genügender Weise beseitigt werden könnte. Sie begründet also die Standortgebundenheit ausschliesslich mit wirtschaftlichen Vorteilen des gewählten

Standortes. Nach der zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichts genügt dies für die Zulässigkeit der Standortwahl ausserhalb der Bauzone aber gerade nicht (vgl. vor allem BGE 1A.186/2002, Erw. 3.1). Die geltend gemachte Kostendifferenz vermag nicht zu einer anderen Beurteilung zu führen. Auch im von der Beschwerdeführerin zitierten BGE 124 II 235, wo es um eine Leitung zur Verbesserung der Bahnstromversorgung für die SBB ging, wurde die wirtschaftliche Tragbarkeit der Mehrkosten einer Verkabelung anstelle einer Freileitung erst an dritter Stelle neben den hauptsächlich massgebenden technischen Aspekten und der völlig unbedenklichen Belastung durch elektrische und elektromagnetische Felder in Betracht gezogen; abgesehen davon stellten sich in diesem Fall ganz andere Rechtsfragen. Allein die Möglichkeit, dass einem Bauvorhaben an anderer Stelle Widerstand entgegengebracht werden könnte, genügt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ebenfalls nicht. Die Vorinstanz wies sodann zu Recht darauf hin, dass den Baugesuchsunterlagen der Beschwerdeführerin vom 3. August 2001 keine Begründung entnommen werden kann, weshalb der Antennenstandort auf eine Lage ausserhalb der Bauzone angewiesen sein sollte. Dem Begleitbericht der C. AG vom 15. Januar 2002 ist zu entnehmen, dass kein einziger alternativer Standort in der Bauzone geprüft wurde. Die Vorinstanz wies auch zutreffend darauf hin, dass die C. AG die Standortgebundenheit nach Art. 24 RPG nicht geprüft hat und auch nicht zu prüfen hatte. Es obliegt den rechtsanwendenden Behörden, die Rechtsfrage der Standortgebundenheit zu beurteilen. Der Bericht der C. AG vermöchte die Standortwahl lediglich insoweit zu beeinflussen, als aus technischer Sicht ein Standort ausserhalb der Bauzone notwendig wäre. Hinzu kommt, dass nach dem Gesagten auch überwiegende Interessen im Sinne von Art. 24 Bst. b RPG dem Bauvorhaben entgegenstehen (vgl. vorne, Erw. 3d/bb). Mit der Vorinstanz ist demnach festzuhalten, dass die Voraussetzungen der Bewilligung für die Montage von Mobilfunkantennen auf der Parzelle X, GB Lungern, nicht gegeben sind. Bei dieser Sachlage hat die Vorinstanz die weiteren formellen Vorbringen der heutigen Beschwerdegegner offen lassen dürfen. ...

E. 6

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist, als unbegründet abzuweisen und der Beschluss des Regierungsrates zu bestätigen ist. de| fr | it
Schlagworte bauzone baute und anlage standort antenne ausserhalb raumplanung vorinstanz
standortgebundenheit innerhalb inkrafttreten frage baubewilligung wolf gründer
provisorisch Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund NHG: Art.2 Art.3 RPG: Art.1
Art.3 Art.22 Art.24 Art.37a RPG: Art.1 Art.3 Art.22 Art.24 Art.24a Art.24c Art.24d
Art.37a RPV: Art.41 Art.43 NSV: Art.13 NSV: Art.1 Art.11 AB: Art.2 Art.3 Art.4 USG:
Art.11 Art.12 Art.14 Art.16 Art.18 NISV: - Weitere Urteile BGer 1A.186/2002
1A.140/2003 Leitentscheide BGE 119-IB-463 S.473 117-IB-28 S.31 131-II-545 127-II-215
S.218 129-II-63 S.70 113-IB-225 S.230 113-IB-219 S.224 119-IB-222 S.226 114-IA-114
S.125 124-II-219 S.235 127-II-215 S.220 123-II-256 S.259 118-IB-1 S.9 117-IB-28
120-IB-379 S.383 113-IB-303 S.306 112-IB-277 S.278 116-IB-50 S.55 VVGE 2005/06 Nr.
40 2003/04 Nr. 29

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