

SO_GERICHTE VWBES.2022.313 vom 15. März 2023

SO Obergericht, 2023-03-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2022.313

FR: SO_GERICHTE VWBES.2022.313 du 15 mars 2023

IT: SO_GERICHTE VWBES.2022.313 del 15 marzo 2023

Erwägungen

E. 2

Gegen diese planerische Massnahme erhoben die D.____ AG, die B.____ AG sowie die C.____ SA (nachfolgend Mobilfunkanbieterinnen), vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Stefan Eichenberger, Einsprache beim Gemeinderat der Gemeinde A.____. Am 4. Mai 2020 trat der Gemeinderat auf die Einsprachen der B.____ AG und der C.____ SA nicht ein. Die Einsprache der D.____ AG wurde abgewiesen.

3.1 Dagegen gelangten die drei Mobilfunkanbieterinnen am 15. Mai 2020 an den Regierungsrat und beantragten die Aufhebung des angefochtenen Gemeinderatsentscheids und der Planungszone; unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gemeinde.

3.2 Mit Beschluss RRB Nr. 2022/1203 vom 16. August 2022 hiess der Regierungsrat die Beschwerde teilweise gut. Der Entscheid des Gemeinderats A.____ vom 4. Mai 2020 und die mit Beschluss vom 2. September 2019 erlassene Planungszone wurden im Sinne der Erwägungen teilweise aufgehoben und im Übrigen bestätigt. Die Planungszone gelte nur für optisch wahrnehmbare Mobilfunkantennen (Dispositivziff. 3.1). Ferner verpflichtete der Regierungsrat die Mobilfunkanbieterinnen, die Hälfte der Verfahrenskosten beziehungsweise CHF 900.00 zu bezahlen. Die andere Hälfte wurde dem Staat zur Bezahlung auferlegt (Dispositivziff. 3.2).

4.1 Am 29. August 2022 erhob die Einwohnergemeinde A.____ (nachfolgend Beschwerdeführerin genannt), vertreten durch Rechtsanwalt Simon Schnider, gegen den begründeten Regierungsratsbeschluss Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Sie lässt folgende Rechtsbegehren stellen:

1. Der RRB Nr. 2022/1203 vom 16. August 2022 sei, soweit die Beschwerde der D.____ AG, der B.____ AG sowie der C.____ SA gutgeheissen wurde, aufzuheben.
2. Der RRB Nr. 2022/1203 vom 16. August 2022 sei, soweit die Planungszone teilweise aufgehoben wird, aufzuheben und die Planungszone sei zu bestätigen.
3. Eventualiter sei der RRB Nr. 2022/1203 vom 16. August 2022 vollumfänglich aufzuheben und die Angelegenheit sei zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

4.2 Ebenfalls mit Beschwerdeschrift vom 29. August 2022 ersucht die Beschwerdeführerin um Gewährung der aufschiebenden Wirkung. Am 12. Oktober 2022 reicht sie eine ergänzende Beschwerdebeurteilung zu den Akten. In verfahrensrechtlicher Hinsicht macht sie geltend, das Verwaltungsgericht habe die Beschwerdeführerin mit verfahrensleitender Verfügung vom 30. August 2022 aufgefordert darzulegen, inwiefern sie durch den

angefochtenen Regierungsratsbeschluss vom 16. August 2022 noch immer beschwert sei, wenn die Planungszone lediglich für die Dauer von drei Jahren erlassen worden sei. Diesbezüglich sei auszuführen, dass die Planungszone um zwei Jahre auf insgesamt fünf Jahre verlängert worden sei. Würde die aufschiebende Wirkung nicht gewährt, würde die Planungszone gänzlich ihrem Sinn und Zweck entleert und der Entscheid in der Hauptsache obsolet.

4.3 Mit verfahrensleitender Verfügung vom 13. Oktober 2022 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt.

E. 2.1

Der Regierungsrat hiess die Beschwerde der verfahrensbeteiligten Mobilfunkanbieterinnen im angefochtenen Beschluss teilweise gut. Der Entscheid des Gemeinderates A. ___ vom 4. Mai 2020 und die mit Beschluss vom 2. September 2019 erlassene Planungszone wurden im Sinne der Erwägungen teilweise aufgehoben und im Übrigen bestätigt. Die Planungszone gelte nur für visuell wahrnehmbare Mobilfunkantennen (Dispositivziff. 3.1). In Ziff. 2.2.2.4 des angefochtenen Beschlusses erwog der Regierungsrat unter dem Titel «Fazit», «die erlassene Planungszone basiere auf einer gesetzlichen Grundlage und liege im öffentlichen Interesse. Sie sei angesichts ihrer räumlichen Dimension und in sachlicher Hinsicht jedoch in Bezug auf die Errichtung von visuell nicht wahrnehmbaren Mobilfunkantennen als unverhältnismässig zu qualifizieren. Die Beschwerde sei deshalb teilweise gutzuheissen. Die Planungszone gelte nur für visuell wahrnehmbare Mobilfunkantennen.»

E. 2.2

Den sich teilweise widersprechenden Erwägungen des angefochtenen Beschlusses lässt sich in einer Gesamtschau betrachtet und insbesondere unter Berücksichtigung des genannten «Fazits» (Ziff. II/ E. 2.1 hiervor) entnehmen, dass nichts anderes gemeint sein kann, als dass der Regierungsrat die vom Gemeinderat am 2. September 2019 erlassene Planungszone im Ergebnis schützt. Von der planerischen Massnahme nicht umfasst seien jedoch visuell nicht wahrnehmbare Mobilfunkantennen. Die Beschwerdegegnerinnen haben den Beschluss des Regierungsrates nicht angefochten. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist somit nur noch, ob die in der strittigen Planungszone enthaltene Standortbeschränkung für visuell wahrnehmbaren Mobilfunkantennen auch im Hinblick auf visuell nicht wahrnehmbare Mobilfunkantennen Rechtswirkungen entfaltet oder nicht.

3.1 Müssen Nutzungspläne angepasst werden oder liegen noch keine vor, so kann die zuständige Behörde gemäss Art. 27 des eidgenössischen Raumplanungsgesetzes (RPG; SR 700) für genau bezeichnete Gebiete Planungszone bestimmen. Auf kantonaler Ebene legt § 23 Abs. 1 PBG fest, dass der Gemeinderat bis zum Erlass oder während der Änderung von Nutzungsplänen für genau bezeichnete Gebiete Planungszone festlegen kann, in denen keine baulichen Veränderungen oder sonstigen Vorkehren getroffen werden dürfen, die der laufenden Planung widersprechen (§ 23 Abs. 1 PBG). Gemäss Abs. 4 der zitierten Bestimmung dürfen Planungszone für drei Jahre, ausnahmsweise für höchstens fünf Jahre verfügt werden.

3.2 Art. 27 RPG und § 23 PBG bezwecken die Sicherung der Entscheidungsfreiheit der Planungsbehörden. Künftigen Nutzungsplänen und -vorschriften wird durch den Erlass einer Planungszone eine sogenannte negative Vorwirkung zuerkannt, indem Baubewilligungen nur noch erteilt werden, wenn dadurch die vorgesehene Neuordnung

nicht erschwert wird (vgl. auch BGE 136 I 142 E. 3.2 und Urteil des Bundesgerichts 1C_275/2021 vom 29. März 2022 E.2.2). Die Planungszone hat also zur Folge, dass im betroffenen Umfang die Anwendung des (noch) geltenden Rechts im Hinblick auf das Inkrafttreten des neuen Rechts ausgesetzt wird. Gleichzeitig bewirkt die Festsetzung von Planungszonen eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung und ist mit Art. 26 BV nur vereinbar, wenn sie im Sinn von Art. 36 BV auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist (Urteil des Bundesgerichts 1C_275/2021 vom 29. März 2022 E.2.3 und 1C_141/2014 des Bundesgerichts vom 4. August 2014 E. 5.1 mit Hinweisen).

3.3 Ein öffentliches Interesse am Erlass einer Planungszone fehlt, wenn die damit zu sichernde Planungsabsicht offensichtlich unzulässig wäre (vgl. BGE 113 Ia 362E. 2a/bb und 2b; 1C_358/2020 vom 9. Juli 2021 E. 5.5 mit weiteren Hinweisen). Bezüglich der Zulässigkeit kantonaler oder kommunaler Regelungen von Standorten für Mobilfunkanlagen ist zu beachten, dass der Schutz vor nichtionisierender Strahlung solcher Anlagen abschliessend bundesrechtlich geregelt ist, weshalb insoweit für das kommunale und kantonale Recht kein Raum bleibt (BGE 138 II 173E. 5.1 mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung sind die Kantone und Gemeinden jedoch berechtigt, Regelungen zum Schutz vor ideellen Immissionen, d.h. subjektiven Ängsten und Gefühlen des Unbehagens beim Anblick von visuell erkennbaren Mobilfunkanlagen zu erlassen. Erhebliche ideelle Immissionen wurden dabei nicht nur in reinen Wohnzonen, sondern auch in gemischten Zonen mit einem ins Gewicht fallenden Wohnnutzungsanteil und in einer Zone für öffentliche Bauten, die im Wesentlichen mit Schulen, Kindergärten und einem Altersheim überbaut war, bejaht (BGE 138 II 173E. 7.4. ins. E. 7.4.3 S. 188; Urteil 1C_167/2018 vom 8. Januar 2019 E. 2.3 und 2.4 mit Hinweisen). Die Kantone und Gemeinden dürfen demnach grundsätzlich vorschreiben, die Erstellung von Mobiltelefonantennen setze eine Standortevaluation voraus, wobei die Baubewilligungsbehörde den Baustandort im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung festzulegen hat. Denkbar sind grundsätzlich auch Regelungen, wonach in einem bestimmten schutzwürdigen Gebiet oder auf gewissen Schutzobjekten keine Mobilfunkantennen erstellt werden können. Auch die Anwendbarkeit der allgemeinen Ästhetikklausel ist nicht ausgeschlossen, wenn die Zielsetzungen der Fernmeldegesetzgebung namentlich an der Grundversorgung mit Fernmeldediensten für alle Bevölkerungskreise, an qualitativ hochstehenden Fernmeldediensten und an einem funktionierenden Wettbewerb zwischen den Fernmeldediensteanbietern, angemessen berücksichtigt werden (vgl. Art. 1 FMG; BGE 133 II 321E. 4.2 ff.; Urteil des Bundesgerichts 1C_451/2017 vom 30. Mai 2018 E. 2.4). Mit diesen Zielsetzungen wäre eine Vorschrift unvereinbar, die im überbauten Gebiet einem weitgehenden Verbot von Mobilfunkantennen gleichkäme (BGE 133 II 353E. 4.2; Urteile 1C_472/2009 vom 21. Mai 2010 E. 3.3; 1C_298/2010 vom 19. Oktober 2010 E. 2.2).

3.4 Die Verhältnismässigkeit einer Grundrechtseinschränkung setzt voraus, dass sie für das Erreichen des im öffentlichen Interessen liegenden Ziels geeignet und erforderlich ist (Art. 5 Abs. 2 Bundesverfassung [BV, SR 101]; BGE 140 I 2E. 9.2.2 S. 24 mit Hinweisen). Eine Planungszone darf daher nicht über das hinaus gehen, was zur Erreichung des Sicherungsziels in räumlicher, sachlicher und zeitlicher Hinsicht erforderlich ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_275/2021 vom 29. März 2022 E.2.3.2 vgl. auch Alexander Ruch in: Heinz Aemisegger et al. [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 27 N 37).

3.5 Der Regierungsrat bejahte im angefochtenen Beschluss ein öffentliches Interesse am Erlass der strittigen Planungszone «Dorfzentrum A. ___» und damit auch am Schutz vor ideellen Immissionen ausgehend von visuell wahrnehmbaren Mobilfunkantennen im betroffenen Perimeter. Die erlassene Planungszone basiere zudem auf einer gesetzlichen Grundlage. Sie sei angesichts ihrer räumlichen Dimension und in sachlicher Hinsicht jedoch in Bezug auf die Errichtung von visuell nicht wahrnehmbaren Mobilfunkantennen nicht erforderlich und damit als unverhältnismässig zu qualifizieren (vgl. auch II./E. 2.1 f. hiervor). Der von der D. ___ AG beabsichtigte Bau einer Mobilfunkantenne im Kirchturm auf GB A. ___ Nr. 84 werde visuell nicht wahrnehmbar sein. Die Rechtsprechung unterscheide die Rechtslage bei visuell wahrnehmbaren und visuell nicht wahrnehmbaren Mobilfunkantennen. Bei letztgenannten sei das öffentliche Interesse an der Verhinderung ideeller Immissionen derart gering, dass die Beschränkung der Standortwahl unverhältnismässig werde. Die strittige Planungszone sei namentlich in sachlicher Hinsicht in Bezug auf visuell nicht wahrnehmbaren Mobilfunkantennen somit als unverhältnismässig zu qualifizieren (Ziff. 2.2.2.3 [S. 8] des angefochtenen Beschlusses).

3.6 Die Beschwerdeführerin wendet dagegen zusammenfassend ein, sowohl die im Perimeter der Planungszone liegende Kernzone Erhaltung als auch die Zone für öffentliche Bauten und Anlagen verfügten über viele Wohnmöglichkeiten beziehungsweise grenze unmittelbar an Wohnmöglichkeiten an. Den ideellen Immissionen komme damit eine entscheidende Rolle zu. Bei den Ausführungen der Vorinstanz werde nicht berücksichtigt, dass gegenüber der Kirche die grösste Wohnüberbauung der Gemeinde erstellt worden sei und die betreffende Zone beziehungsweise das betreffende Gebiet damit über noch mehr Wohnmöglichkeiten verfüge als bisher. Entsprechend vermöge das Vorbringen der Vorinstanz, wonach das Gebiet der Planungszone (Kernzone und Zone für öffentliche Bauten und Anlagen) nicht mit der Wohnzone vergleichbar sei, nicht zu überzeugen. Insofern gehe der angefochtene Beschluss fehl, wenn darin festgehalten werde, dass das Interesse am Schutz vor ideellen Immissionen im vorliegenden Fall lediglich marginal sei.

3.7 Wie im angefochtenen Beschluss zutreffend dargelegt, wird in der Rechtsprechung im Hinblick auf die Zulässigkeit von Planungszone zwischen visuell wahrnehmbaren und visuell nicht wahrnehmbaren Mobilfunkantennen unterschieden. Das blosses Wissen um eine visuell nicht wahrnehmbare Antenne, ob innerhalb eines Gebäudes erstellt oder sonstwie kaschiert, könne zwar in der unmittelbaren Nachbarschaft Ängste hervorrufen oder andere unerwünschte Auswirkungen zeitigen, zumindest, wenn ihr Standort bekannt sei und Furcht vor ihrer Strahlung bestehe. Diesfalls sei das öffentliche Interesse an der Verhinderung ideeller Immissionen aber derart gering, dass die Beschränkung der Standortwahl unverhältnismässig werde (Urteile des Bundesgerichts 1C_451/2017 vom 30. Mai 2018 E. 2.6; 1C_51/2012 und 1C_71/2012 vom 21. Mai 2012 E. 5.5).

3.8 Mit der hiervor zitierten Rechtsprechung setzt sich die Beschwerdeführerin in ihren Rechtsmitteleingaben nicht auseinander. Wie unter II./E.3.4 hiervor dargelegt, gebietet der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, dass die Planungszone nicht über das hinaus gehen darf, was zur Erreichung des Sicherungsziels in räumlicher, sachlicher und zeitlicher Hinsicht erforderlich ist. Gründe, weshalb das derart geringe öffentliche Interesse am Schutz vor unerwünschten Auswirkungen oder Ängsten von einer visuell nicht wahrnehmbaren Antenne im hier zur Beurteilung unterbreiteten Fall höher zu gewichten wäre, als das öffentliche Interesse an der Verwirklichung der Zielsetzung der Fernmeldegesetzgebung (vgl. II./E. 3.3 hiervor) sind weder ersichtlich, noch dargetan.

Weshalb eine Beschränkung der Standortwahl für visuell nicht wahrnehmbare Mobilfunkantennen in der strittigen Planungszone erforderlich wäre, ist damit nicht zu erkennen. Der in der umstrittenen planerischen Massnahme enthaltene Ausschluss für visuell nicht wahrnehmbare Mobilfunkantennen erweist sich demnach als verhältnismässig. Die Beschwerde ist in diesem Punkt unbegründet.

4. Ebenfalls unbegründet ist die geltend gemachte Gehörsverletzung (Art. 29 Abs. 2 Bundesverfassung [BV, SR 101]). Wie hiervor dargelegt, war es der Beschwerdeführerin trotz den sich teilweise widersprechenden Erwägungen der Vorinstanz ohne weiteres möglich, den ausführlichen Beschluss des Regierungsrates sachgerecht und in mehreren Rechtsmitteleingaben anzufechten. Aus dem angefochtenen Beschlusses geht in hinreichender Weise hervor, in welchem Umfang die Beschwerde der Mobilfunkanbieterinnen gutgeheissen wurde (vgl. II./E. 2.1 f. hiervor). Ein Nachteil ist der Beschwerdeführerin daraus nicht erwachsen und eine Verletzung des rechtlichen Gehörs somit nicht auszumachen.

5. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet, sie ist abzuweisen. Damit bleibt es im Ergebnis ■ mit Ausnahme der Dauer der Massnahme ■ beim Beschluss des Regierungsrates RRB Nr. 2022/1203 vom 16. August 2022: Die vom Gemeinderat A.____ am 2. September 2019 erlassene Planungszone «A.____ Dorfzentrum» bleibt für die Dauer von insgesamt fünf Jahren bestehen. Von der planerischen Massnahme nicht umfasst sind visuell nicht wahrnehmbare Mobilfunkanlagen.

6. Die Verfahrenskosten, welche auf CHF 2'000.00 festzusetzen sind, trägt bei diesem Ausgang des Verfahrens die unterliegende Beschwerdeführerin (§ 77 Abs. 1 VRG i.V.m. Art. 106 ff. Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272] und SOG.2010 Nr. 20 E. 13b). Die Verfahrenskosten werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet. Zudem hat die unterliegende Gemeinde den obsiegenden Mobilfunkanbieterinnen gestützt auf die Honorarnote von Rechtsanwalt Dr. Stefan Eichenberger und auf § 161 i.V.m. § 160 des Gebührentarifs (GT; BGS 615.11) eine Parteientschädigung zu entrichten. Rechtsanwalt Dr. Stefan Eichenberger macht eine Entschädigung von CHF 3'446.40 (Honorar von 10 Stunden à CHF 320.00 und MWST von CHF 246.40) geltend, was nicht beanstandet werden kann. Die Beschwerdegegnerinnen sind für das Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren demnach mit CHF 3'446.40 zu entschädigen.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die Gemeinde A.____ hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 2'000.00 zu tragen.

3. Die Gemeinde A.____ hat den Beschwerdegegnerinnen eine Parteientschädigung von CHF 3'446.40 (inkl. MWST) zu bezahlen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die

weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident

Müller

Die Gerichtsschreiberin

Trutmann

E. 5

Das instruierende Bau- und Justizdepartement schliesst am 25. Oktober 2022 auf Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge.

E. 6

Mit Eingabe vom 24. November 2022 reichen die Mobilfunkanbieterinnen (nachfolgend Beschwerdegegnerinnen genannt) eine Beschwerdeantwort zu den Akten.

E. 7

Die Beschwerdeführerin hält in ihrer Eingabe vom 16. Januar 2023 an ihren Anträgen und deren Begründung fest.

E. 8

Auf die Ausführungen der Parteien wird, soweit für die Entscheidungsfindung wesentlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II.

1. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Sie ist zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (vgl. § 5 Abs. 2 des Planungs- und Baugesetzes [PBG; BGS 711.1] und § 49 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GO, BGS 125.12]). Die Einwohnergemeinde ist als Inhaberin der Planungshoheit und in Wahrnehmung öffentlicher Interessen (vgl. § 136 Abs. 2 PBG und § 12 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRG, BGS 124.11]) zur Beschwerdeerhebung legitimiert. Auf ihre Beschwerde ist einzutreten.

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