

VS_GERICHTE A1 22 98 vom 14. November 2022

VS Kantonsgericht, 2022-11-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_A1 22 98](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_A1_22_98)

FR: VS_GERICHTE A1 22 98 du 14 novembre 2022

IT: VS_GERICHTE A1 22 98 del 14 novembre 2022

Regeste

A1 22 98 URTEIL VOM 14. NOVEMBER 2022 Kantonsgericht Wallis
Öffentlichrechtliche Abteilung Es wirken mit: Christophe Joris, Präsident, Dr. Thierry Schnyder und Thomas Brunner, Richter, sowie Vanessa Brigger, Gerichtsschreiberin, in Sachen EINWOHNERGEMEINDE A _____, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechts- anwalt Dr. Hans-Peter Jaeger gegen STAATSRAT DES KANTONS WALLIS, Vorinstanz, X _____ AG, vertreten durch Rechtsanwalt Stephan Kratzer, Konzernrechtsdienst, Beschwerdegegnerin, (Bauwesen) Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid vom 6. April 2022. Sachverhalt

Erwägungen

E. 1

Der angefochtene Entscheid des Staatsrats stellt eine letztinstanzliche Verfügung im Sinne von Art. 72 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungs- rechtspflege vom 6. Oktober 1976 (VVRG; SGS/VS 172.6) dar, die mangels Ausschlus- ses in den Art. 74 bis Art. 77 VVRG der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterliegt.

E. 1.1

Gemeinden und Gemeindeverbände sind zur Beschwerde an das Kantonsgericht berechtigt, wenn sie durch eine Verfügung berührt sind und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Abänderung haben (Art. 156 Abs. 1 des Gemeindegesetzes vom 5. Februar 2004 [GemG; SGS/VS 175.1]; Art. 80 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 44 Abs. 1 lit. a VVRG; Urteile des Kantonsgerichts A1 20 33 vom 15. September 2020 E. 1.1 und A1 14 158 vom 6. Februar 2015 E. 1.1). Gemeinden und Gemeindeverbände sind auch ohne eine solche Beeinträchtigung zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde legitimiert, wenn das Gesetz sie hierzu ermächtigt (Art. 80 Abs. 1 lit. a i.V.m. 44 Abs. 1 lit. b VVRG; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. A., 2020, N. 1157). Nach der Rechtsprechung kann ein Gemeinwesen auch zur Beschwerde legi- timiert sein, wenn es durch den angefochtenen Entscheid in seinen hoheitlichen Befug- nissen und öffentlichen Anliegen berührt wird (BGE 140 I 90 E. 1.1; 135 I 43 E. 1.2;). Zudem können gemäss Art. 156 Abs. 2 GemG Erlasse und Entscheide der Aufsichtsbe- hörde, welche die Gemeindeautonomie verletzen, mit Beschwerde ans Kantonsgericht angefochten werden.

E. 1.2

Mit dem Entscheid vom 6. April 2022 hat der Staatsrat festgehalten, dass die Gemeinde das umstrittene Bauvorhaben nicht gestützt auf die kommunale Ästhetikklau- sel abweisen dürfe und hat sie angewiesen, einen neuen Bauentscheid zu fällen. Die

- 7 - Gemeinde ist in ihren hoheitlichen Befugnissen betroffen (vgl. Art. 6 lit. c GemG; BGE 100 Ia 82 E. 4 ff.) und als Adressatin des für sie negativ ausfallenden Staatsratsentscheids folglich durch diesen berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung oder Aufhebung, so dass sie gemäss Art. 80 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 44 Abs. 1 lit. a VVRG zur Beschwerdeführung legitimiert ist. Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist deshalb einzutreten (Art. 80 Abs. 1 lit. b und c i.V.m. Art. 46 und Art. 48 VVRG).

E. 2

Das Gericht hat die Angelegenheit nicht unter allen Gesichtspunkten zu überprüfen, sondern kann sich im Wesentlichen auf die gerügten Punkte beschränken (Art. 48 Abs. 2 i.V.m. Art. 80 Abs. 1 lit. c VVRG). Es können zudem nur Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitungen oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts geltend gemacht werden. Die Unzweckmässigkeit der Verfügung kann jedoch nur in Fällen, die hier nicht zutreffen (Art. 78 VVRG), überprüft werden.

E. 3

Die Beschwerdeführerin beantragt als Beweismittel die von ihr eingereichten Dokumente, den Beizug der Akten des Baubewilligungsverfahrens und die Edition der Akten des Homologationsverfahrens betreffend die Teilrevision des Bau- und Zonenreglements der Gemeinde.

E. 3.1

Das Recht, Beweise zu beantragen, ist ein Teilgehalt des rechtlichen Gehörs und die Parteien haben das Recht, die Abnahme relevanter Beweise zu verlangen (BGE 146 IV 218 E. 3.1.1; 145 I 167 E. 4.1). Das Beweisverfahren kann nach der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre geschlossen werden, ohne damit das rechtliche Gehör zu verletzen, wenn die entscheidende Instanz sich ihre Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, der rechtsrelevante Sachverhalt würde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert (BGE 144 V 361 E. 6.5; 136 I 229 E. 5.3; ZWR 2009 S. 46 E. 3b; Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. A., 2013, N. 153 und N. 537). Dies trifft u.a. zu, wenn eine Beweisführung über einen nicht rechtlich relevanten Sachverhalt verlangt wird (Art. 80 Abs. 1 lit. d, Art. 56 und Art. 17 Abs. 2 VVRG; BGE 131 I 153 E. 3). Führen die von Amtes wegen vorzunehmenden Abklärungen die Verwaltung oder den Richter bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung, ein bestimmter Sachverhalt sei als überwiegend wahrscheinlich zu betrachten und es könnten weitere Beweismassnahmen an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr ändern, ist auf die Abnahme weiterer Beweise zu verzichten (BGE 144 V 361 E. 6.5; 136 I 229 E. 5.3; Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, a.a.O., N. 153, 154 und 537).

- 8 -

E. 3.2

Das Kantonsgericht hat die von der Beschwerdeführerin eingereichten Dokumente zu den Akten genommen. Der Staatsrat hat am 22. Juni 2022 die Akten des Verwaltungsbeschwerdeverfahrens und des Baubewilligungsverfahrens der Gemeinde eingereicht. Die vorhandenen Akten enthalten mithin die entscheidrelevanten Sachverhalts-

elemente und genügen, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, zur Beurteilung der rechtserheblichen Fragen. Deshalb wird auf zusätzliche Beweisabnahmen - insbesondere die Edition zusätzlicher Akten - verzichtet.

E. 4

Die Beschwerdeführerin rügt, der Staatsrat habe die Begründungspflicht verletzt, indem er nicht dargelegt habe, inwiefern die Gemeinde ihr Ermessen unsachgemäss und rechtsverletzend ausgeübt habe.

E. 4.1

Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101) garantiert den Anspruch auf rechtliches Gehör; daraus folgt insbesondere auch ein Mindestanspruch auf Begründung eines hoheitlichen Aktes. Die Begründungspflicht für kantonale und kommunale Behörden ergibt sich aus dem kantonalen Verfahrensrecht, vorliegend aus Art. 29 Abs. 3 VVRG, welcher ausdrücklich festhält, dass Verfügungen zu begründen sind. Der Sinn und Zweck der Begründungspflicht liegt darin, dass der Bürger wissen soll, warum eine Behörde entgegen seinen Anträgen entschieden hat. Die Begründung eines Entscheids muss deshalb so abgefasst sein, dass die betroffene Person ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn sowohl sie wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt von der Behörde, dass sie die Vorbringen der Betroffenen tatsächlich hört, ernsthaft prüft und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen berücksichtigt. Dies gilt für alle form- und fristgerechten Äusserungen, Eingaben und Anträge, die zur Klärung der konkreten Streitfrage geeignet und erforderlich erscheinen. Die Begründung des Entscheids muss die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. Sie muss sich jedoch nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen (BGE 143 III 65 E.5.2; 136 I 184 E. 2.2.1; Urteil des Bundesgerichts 8C_460/2020 vom 4. September 2020 E. 5.1; Urteil des Kantonsgerichts A1 18 174 vom 8. Februar 2019 E. 4.1). Die Begründungsdichte und der Umfang der Begründung richten sich nach den Umständen. Sind Sachlage und Normen klar, so können Hinweise auf die Rechtsgrundlagen genügen (Gerold Steinmann, in: Bernhard Ehrenzeller et. al. [Hrsg.], Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. A., 2014, N. 49 zu Art. 29 BV). Ob die Begründung rechtlich zutreffend und haltbar ist, ist wiederum keine

- 9 - Frage des formellen Anspruchs auf rechtliches Gehör, sondern der materiellen Beurteilung der Streitfrage (Urteil des Kantonsgerichts A1 21 123 vom 29. September 2021 E. 6.2).

E. 4.2

Der Staatsrat hat im angefochtenen Entscheid ausgeführt, die Positivplanung für Mobilfunkanlagen der Gemeinde sei Gegenstand eines hängigen Verfahrens und noch nicht in Rechtskraft erwachsen. Über das betroffene Gebiet sei keine Bausperre bzw. Planungszone erlassen worden. Die Gemeinde könne sich folglich nicht auf die nicht rechtskräftige Positivplanung stützen und dürfe das Baugesuch aus diesem Grund nicht abweisen. Das betroffene Gebäude befinde sich an einem zentralen Ort im Dorf und sei von mehreren Gebäuden und der Bahnanlage umgeben. Die bestehende Anlage habe vom Boden aus gemessen eine Gesamthöhe von ca. 27.25 m, der neue Mast solle eine Höhe von

28.5 m aufweisen. Den Gemeindebehörden komme bei der Anwendung von Ästhetikklauseln praxismässig ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu, die Gemeinde verfüge insoweit über Autonomie. Es sei nicht ausgeschlossen, allgemeine Ästhetikklauseln auf Mobilfunkantennen anzuwenden, sofern die Wahrnehmung des Versorgungsauftrags der Mobilfunkbetreiber gemäss Fernmeldegesetzgebung nicht vereitelt oder über Gebühr erschwert werde. Durchschnittlich dimensionierte Mobilfunkanlagen seien unter dem Gesichtspunkt der Ästhetik und Einordnung in der Regel zuzulassen, sofern nicht individuelle Schutzobjekte tangiert seien oder sonst spezielle Verhältnisse vorliegen würden. Mobilfunkantennen würden innerhalb der Bauzone zu einem festen Bestandteil der Infrastruktur gehören. Die geplante Antenne solle neben einem bestehenden, nicht geschützten Gebäude platziert werden, auf welchem bereits eine Antenne mit einem Parabolspiegel (ca. 3 m Durchmesser) bestehe, welche abgebaut werden solle. Die bestehende Antenne auf dem Dach sei vom Boden aus gemessen lediglich 1.25 m kürzer als die geplante Antenne. Die geplante Anlage vermöge aufgrund ihrer Dimension und ihrem zurückversetzten Standort neben dem Gebäude das Orts- und Landschaftsbild nicht derart zu beeinträchtigen, dass die Gemeinde die nachgesuchte Baubewilligung habe verweigern dürfen. Die Gemeinde habe ihr Ermessen überschritten, indem sie entschieden habe, dass das Bauvorhaben aufgrund der Nichteingliederung in das Ortsbild nicht bewilligt werden könne.

E. 4.3

Der Staatsrat hat dargelegt, weshalb er vor einer Überschreitung des der Gemeinde zukommenden Ermessens ausgegangen ist. Die Beschwerdeführerin ist in der Folge auch in der Lage gewesen, den Entscheid sachgerecht beim Kantonsgericht anzufech-

- 10 - ten und darzulegen, weshalb sie den Entscheid des Staatsrats als unrechtmässig betrachtet. Der Staatsrat ist nach dem Gesagten seiner Begründungspflicht nachgekommen und hat den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör nicht verletzt.

E. 5

Die Beschwerdeführerin rügt eine falsche Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts durch die Vorinstanz betreffend die Höhendifferenz zwischen der bestehenden und der geplanten Anlage.

E. 5.1

Die Beschwerdegegnerin beabsichtigt, ihre bestehende Mobilfunkanlage B _____ auf der Parzelle Nr. xxx umzubauen, indem sie einen neuen Mast und neue Antennen erstellt. Die Mobilfunkanlage B _____ besteht aus einem Mast auf dem Dach des Gebäudes mit einer Antenne und einem Parabolspiegel (West-Mast) sowie einem neben dem Gebäude stehenden Mast (Ost-Mast), welche entfernt werden sollen. Der neue Mast soll gemäss den Bauplänen 28.5 m hoch sein und an der Position des bestehenden Ost-Masts mit einem Abstand von 1.2 m zur Gebäudefassade erstellt werden. Im oberen Bereich des neuen Masts sollen zwei Antennen mit den Massen 1.5 m x 0.6 m x 0.3 m und 0.8 m x 0.6 m x 0.3 m sowie zwei RRH's (0.695 m x 0.5 m x 0.39 m) angebracht werden (S. 54 ff.).

E. 5.2

Der Staatsrat nimmt eine Gesamthöhe der bestehenden Anlage von ca. 27.25 m vom Boden aus gemessen an und erläutert, die geplante Anlage sei lediglich 1.25 m höher. Die Beschwerdeführerin verweist auf die Höhe des Ost-Masts, welche 19.5 m betrage, bestreitet

aber nicht, dass der auf dem Dach befindliche West-Mast vom Boden aus gemessen eine Höhe von ca. 27.25 erreicht. Die Beschwerdegegnerin führt aus, die Antennenspitze des West-Masts auf dem Dach erreiche eine Höhe von 27.75 m über der Strasse, der freistehende Ost-Mast habe eine Höhe von ca. 19 m. Die exakte Höhe der beiden bestehenden Masten ist auf den Bauplänen nicht vermerkt, die Höhenangabe von ca. 27.25 m vom Boden aus gemessen für den West-Mast auf dem Dach stimmt jedoch mit den Plänen im Massstab 1:250 überein (wie auch die Höhenangaben der Parteien von ca. 19 m bzw. 19.5 m für den freistehenden Ost-Mast). Der Staatsrat hat den Sachverhalt folglich korrekt festgestellt, wenn er sich auf den höheren West-Mast auf dem Dach bezieht und die Gesamthöhe der bestehenden Anlage mit ca. 27.25 m vom Boden ausgemessen angibt und festhält, die geplante Anlage solle lediglich 1.25 m höher sein.

E. 6

Die Beschwerdeführerin rügt, der angefochtene Entscheid des Staatsrats verletze ihre Gemeindeautonomie, welche ihr bei der Anwendung von Art. 71 des Bau- und

- 11 - Zonenreglements vom 8. Juni 1997/ 25. März 2010 (genehmigt durch den Staatsrat am 18. August 1999/ 9. Juni 2010; fortan BZR) zukomme.

E. 6.1

Die Vorschriften über die Ästhetik bezwecken als baurechtliche Gestaltungsvorschriften – entsprechend den Planungsgrundsätzen von Art. 3 Abs. 2 lit. b und Art. 17 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG, SR 700) - den Schutz des Landschafts-, Orts- und Strassenbildes, der historischen Stätten sowie der Natur- und Kunstdenkmäler. Generalklauseln enthalten meist ein allgemeines Verunstaltungs- oder Beeinträchtigungsverbot (negative ästhetische Generalklausel) oder verlangen eine gute Einordnung oder befriedigende Gesamtwirkung (positive ästhetische Generalklausel; BGE 114 Ia 343 E. 4; ZBl 8/2006, S. 426 f.). Ästhetikklauseln sind materiellrechtliche Vorschriften des Baurechts, die eine eigenständige Bedeutung haben und zur Verweigerung oder Reduktion einer Baubewilligung oder zu bestimmten Auflagen führen können (BGE 115 Ia 370 E. 5; Urteil des Bundesgerichts 1P.709/2004 vom 15. April 2005 E. 2.3 mit Hinweisen; Urteil des Kantonsgerichts A1 09 49 vom 17. Juli 2009 E. 4b; Walter Haller/Peter Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, 3. A., 1999, N. 653; Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 7. A., 2022, S. 353 ff.). Ästhetikvorschriften finden sich sowohl im kantonalen als auch im kommunalen Baurecht.

E. 6.2

Die Gemeinde hat ihren Bauabschlag auf Art. 71 BZR gestützt, wonach Bauten, Anlagen, Reklamen und Bemalungen Landschaften, Orts- und Strassenbilder wie auch die Verkehrssicherheit nicht beeinträchtigen dürfen. Zur Verhinderung einer störenden Baugestaltung wie störende Farb- oder Materialwahl, ortsfremde Bau- und Dachform u.a. können im Baubewilligungsverfahren Bedingungen und Auflagen verfügt, Projektänderungen verlangt oder die Bewilligung verweigert werden (Art. 71 Satz 2 BZR). Es handelt sich um eine negative ästhetische Generalklausel.

E. 6.3

Den Gemeinden kommt bei der Anwendung von kommunalen und kantonalen Ästhetikklauseln ein von der Gemeindeautonomie (Art. 50 Abs. 1 BV) geschützter Ermes-

sensspielraum zu (Urteil des Bundesgerichts 1C_319/2016 vom 1. Februar 2017 E. 4.2 mit Hinweisen). Das Bundesgericht hat in BGE 145 I 52 seine Rechtsprechung zur Gemeindeautonomie dahingehend präzisiert, dass die Zurückhaltung bei der Überprüfung von Ermessensentscheiden zur Wahrung der Gemeindeautonomie nicht so weit gehen darf, dass sich Rechtsmittelbehörden auf eine Willkürprüfung beschränken, weil eine solche Beschränkung mit der Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV und bei Anwendung von Vorschriften des Raumplanungsgesetzes mit Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG nicht vereinbar wäre. Das Bundesgericht hat dazu festgehalten, dass die Rechtsmittelbehörde

- 12 - den Einordnungsentscheid der kommunalen Baubehörde aufheben darf, wenn diese ihren durch die Gemeindeautonomie gewährleisteten Beurteilungs- und Ermessensspielraum überschritten hat. Dies trifft nicht nur zu, wenn ihr Einordnungsentscheid sachlich nicht mehr vertretbar und damit willkürlich ist. Da die kommunale Behörde ihr Ermessen pflichtgemäss ausüben muss, hat sie dabei vom Sinn und Zweck der anzuwendenden Regelung auszugehen und neben dem Willkürverbot auch das Rechtsgleichheitsgebot, das Verhältnismässigkeitsprinzip und das übergeordnete Gesetzesrecht zu beachten. Eine kommunale Behörde überschreitet daher den ihr bei der Anwendung von Ästhetikklauseln zustehenden Beurteilungs- und Ermessensspielraum auch dann, wenn sie sich von unsachlichen, dem Zweck dieser Regelung fremden Erwägungen leiten lässt oder die Grundsätze der Rechtsgleichheit und Verhältnismässigkeit verletzt. Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit sind die lokalen ästhetischen Interessen gegenüber den privaten und den überkommunalen öffentlichen Interessen an der Errichtung der geplanten Baute abzuwägen. Dabei müssen insbesondere die Interessen an der Erreichung der Zielsetzungen der Raumplanung des Bundes berücksichtigt werden, weshalb die Rechtsmittelinstanz die Gemeindeautonomie nicht verletzt, wenn sie einen kommunalen Einordnungsentscheid aufhebt, der diesen öffentlichen Interessen nicht oder unzureichend Rechnung trägt (zum Ganzen BGE 145 I 52 E. 3.6 mit Hinweisen).

E. 6.4

Soweit kommunale Bau- und Zonenvorschriften Mobilfunkanlagen betreffen, müssen sie die sich aus dem Bundesumwelt- und -fernmelderecht ergebenden Schranken beachten. In diesem Rahmen sind kommunale ortsplanerische Bestimmungen, die zur Wahrung des Charakters oder der Wohnqualität eines Quartiers die Errichtung von Mobilfunkanlagen einschränken, grundsätzlich möglich. Auch ist nicht ausgeschlossen, allgemeine Ästhetikklauseln auf solche Anlagen anzuwenden. Dabei ist indessen auf die Zielsetzungen der Fernmeldegesetzgebung des Bundes angemessen Rücksicht zu nehmen. Die im Interesse des Ortsbildschutzes erlassenen ortsplanerischen Bestimmungen dürfen daher die Wahrnehmung des Versorgungsauftrags der Mobilfunkbetreiber gemäss der Fernmeldegesetzgebung nicht vereiteln oder über Gebühr erschweren. Diese Gesetzgebung soll insbesondere eine zuverlässige und erschwingliche Grundversorgung mit Fernmeldediensten für alle Bevölkerungskreise in allen Landesteilen gewährleisten und einen wirksamen Wettbewerb beim Erbringen von Fernmeldediensten ermöglichen (Art. 1 Abs. 2 lit. a und c des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 [FMG; SR 784.10]). Die Mobilfunkversorgung aller Landesteile soll dabei nicht nur die Bau-, sondern auch die Nichtbaugebiete und die dadurch führenden Strassen und Bahnlinien erfassen (zum Ganzen BGE 141 II 245 E. 7.1 mit Hinweisen).

E. 6.5

Die Beschwerdeführerin hat zwei Fotodokumentationen eingereicht, welche die ungenügende Einordnung der geplanten Anlage aufzeigen sollen (S. 493 ff. und S. 536 ff.). Die Fotos zeigen die bestehende Mobilfunkanlage B _____ von verschiedenen Standorten aus. Von mehreren Standorten aus fällt die Mobilfunkanlage aufgrund der dichten Bebauung und der Bahninfrastruktur oder aufgrund der Berge und Wälder im Hintergrund kaum auf, zum Teil ist die Anlage auf den Fotos nur schwer erkennbar (S. 439 Foto 2, S. 496 f., S. 536 f., S. 539 und S. 541). Auf anderen Fotos ist der weisse Parabolspiegel des West-Masts auf dem Dach, welcher entfernt werden soll, das auffälligste Element (S. 493 Foto 1, S. 494, S. 495 Foto 5, S. 499, S. 538 und 540). Es ist zu erwarten, dass die geplante neue Anlage von den Betrachtenden an diesen Standorten nicht störender wahrgenommen wird als die bestehende Anlage; die geplante Anlage soll bloss ca. 1.25 m höher sein als der bestehende West-Mast und die vorgesehenen Antennen-Module sind kleiner als der Durchmesser des bestehenden Parabolspiegels. Von einigen wenigen der auf den Fotos gezeigten Standorten ist nur der bestehende Ost-Mast einsehbar (I _____strasse - J _____strasse, D _____ und J _____strasse); hier könnte der neue, ca. 9 m höhere Mast mit den Antennen am oberen Ende auffälliger wirken als der bestehende Ost-Mast (S. 495 Foto 6, S. 498). Nach dem Gesagten ist nicht erkennbar, dass die geplante Anlage gesamthaft eine wesentlich stärkere Negativwirkung auf das Ortsbild haben wird als die bestehende Anlage oder dass sie innerhalb des Dorfzentrums markant auffallen und wie ein Fremdkörper wirken wird, wie die Gemeinde vorbringt.

E. 6.6

Der Einwand der Gemeinde, es handle sich im vorliegenden Fall nicht mehr um eine "durchschnittlich dimensionierte" Mobilfunkanlage wie im vom Staatsrat zitierten Urteil des Bundesgerichts 1C_244/2007, vermag am oben Gesagten nichts zu ändern: Das Bundesgericht hat sich in der Erwägung E. 3.2 des Urteils 1C_244/2007 vom 10. April 2008 mit der Praxis der Stadt Zürich und der kantonalen Rechtsmittelinstanzen befasst, wonach durchschnittlich dimensionierte Mobilfunkanlagen unter dem Gesichtspunkt der Einordnung in der Regel zuzulassen sind, sofern nicht individuelle Schutzobjekte tangiert werden oder sonst wie spezielle Verhältnisse vorliegen. Es hat den angefochtenen Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich geschützt, welches die Einordnung der umstrittenen Anlage aufgrund ihrer Dimension und ihrem zurückversetzten Standort auf dem Dach bejaht hat. Die Gemeinde vermag in casu nicht überzeugend darzulegen, dass sich die geplante neue Mobilfunkanlage aufgrund ihrer Dimension ungenügend in das Orts- und Strassenbild einordnet bzw. dass sich die geplante neue Mobilfunkanlage negativer auf das Orts- und Strassenbild auswirken würde als die bestehende Anlage. Schliesslich ist nicht ersichtlich, was die Beschwerdeführerin aus Art. 2 Abs. 1 GTour,

- 14 - wonach die Massnahmen zur Entwicklung eines qualitativ hochstehenden Tourismus Gegenstand einer abgestimmten Politik zwischen den am Tourismus interessierten Kreisen und den öffentlichen Körperschaften ist, zu ihren Gunsten ableiten will. Die Beschwerdegegnerin hat mit Recht darauf hingewiesen, dass eine zuverlässig funktionierende Mobilfunkversorgung ebenso zur Entwicklung eines qualitativ hochstehenden Tourismus beiträgt wie eine intakte Umwelt und ein ansprechendes Ortsbild.

E. 6.7

Die bestehende Mobilfunkanlage B _____ auf der Parzelle Nr. xxx befindet sich in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen (S. 71), was auch aus der Verfügung der Gemeinde vom 6. November 2020 hervorgeht (S. 95 ff.). Die Argumentation der Beschwerdeführerin, massgebend sei nicht der Schutz angrenzender Gebäude, sondern die Breitenwirkung der 28.5 m hohen Anlage in der Kernzone mit einer maximal zulässigen Höhe von 11 m, geht daher fehl. Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, die Beschwerdegegnerin habe nicht nachgewiesen, dass sie auf den Standort unbedingt angewiesen sei und dass kein anderer gleichwertiger Standort bestünde, verkennt sie, dass es sich vorliegend nicht um eine Mobilfunkanlage ausserhalb der Bauzone handelt, welche gemäss Art. 24 RPG standortgebunden sein muss. Infrastrukturanlagen sind innerhalb der Bauzone zonenkonform, 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 d.h. die Mobilfunkanlage muss der lokalen Versorgung dienen und von ihren Dimensionen und ihrer Leistungsfähigkeit her der in der betreffenden Zone üblichen Ausstattung entsprechen (BGE 133 II 321 E. 4.3.2). Die Gemeinde hat in ihrer Verfügung nicht dargelegt, inwiefern sie die geplante Mobilfunkanlage - anders als die bestehende Anlage am selben Standort - in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen nicht mehr als zonenkonform betrachtet; sie äussert sich zur Leistungsfähigkeit der geplanten neuen Antennen überhaupt nicht.

E. 6.8

Weiter verweist die Beschwerdeführerin auf BGE 138 II 188, wonach es zulässig ist, Mobilfunkanlagen in Wohnzonen zu begrenzen. Das Bundesgericht hat im zitierten Urteil unter anderem ausgeführt, dass der Anblick von Mobilfunkanlagen - zu Recht oder zu Unrecht - bei Anwohnern als Bedrohung bzw. als Beeinträchtigung der Wohnqualität empfunden wird und dass die Errichtung solcher Anlagen in einer Wohnzone die Attraktivität des Gebiets zum Wohnen beeinträchtigen und sich u.U. mindernd auf Kaufpreise oder Mietzinse für Liegenschaften auswirken kann, weshalb die Begrenzung von Mobilfunkantennen in Wohngebieten grundsätzlich als geeignetes Mittel erscheint, Charakter und Attraktivität der Wohnzonen zu wahren (BGE 138 II 173 E. 7.4.3). Die Beschwerdeführerin führt zudem BGE 133 II 64 E. 5.3 an, wonach die Gemeinde im Rahmen ihrer - 15 - bau- und planungsrechtlichen Zuständigkeiten grundsätzlich befugt ist, Bau- und Zonen- vorschriften in Bezug auf Mobilfunkanlagen zu erlassen, sofern sie die bundesrechtli- chen Schranken, die sich insbesondere aus dem Bundesumwelt- und -fernmelderecht ergeben, beachtet. Die Gemeinde beabsichtigt eine Teilrevision ihres Bau- und Zonenreglements, indem sie im neuen Artikel Art. 62ter die Errichtung von Mobilfunkanlagen auf dem Gemeindegebiet an fünf bestimmten Standorten zulassen will (S. 431 ff.). Diese kommunale Bestimmung ist unbestritten (noch) nicht in Kraft getreten (S. 470, 490, 517, und 532). Die Gemeinde verweist zwar in ihrer Verfügung vom 6. November 2020 auf diese von der Urversammlung beschlossene Positivplanung betreffend Mobilfunkanlagen, sie hat jedoch keine konkrete Standortevaluation vorgenommen: Sie hat nicht dargelegt, dass sich einer der gewünschten Standorte zur Versorgung des Gebiets um die Bahnhöfe und die Bahnhofstrasse (vgl. S. 55) mit Mobilfunkdienstleistungen besser eignen würde als der um- strittene Standort auf der Parzelle Nr. xxx und es finden sich in der Verfügung keine Ausführungen betreffend die Netzabdeckung.

E. 6.9

Die Beschwerdeführerin hat die Baubewilligung für die geplante Mobilfunkanlage einzig gestützt auf die negative ästhetische Generalklausel verweigert und dabei ausser Acht gelassen, dass die Beschwerdegegnerin im betroffenen stark frequentierten Gebiet um die beiden Bahnhöfe und die Bahnhofstrasse eine zuverlässige Versorgung mit Mobilfunkdienstleistungen gewährleisten muss. Sie hat den Bauabschlag aufgrund lokaler ästhetischer Interessen verfügt, ohne diese Interessen gegenüber den privaten und den öffentlichen Interessen an der Errichtung der geplanten Anlage abzuwägen; der Einordnungsentscheid der Gemeinde ist im vorliegenden Fall nicht verhältnismässig. Der Staatsrat hat daher die Gemeindeautonomie nicht verletzt, indem er zum Schluss gelangt ist, dass die Beschwerdeführerin das ihr bei der Anwendung von Art. 71 BZR zustehende Ermessen überschritten hat.

E. 7

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird nach dem Gesagten abgewiesen. Bei diesem Verfahrensausgang gilt die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei mit den entsprechenden Folgen für die Tragung der Kosten und für die Zusprechung einer Parteientschädigung.

E. 7.1

Im Beschwerdeverfahren hat in der Regel die unterliegende Partei die Kosten zu tragen (Art. 89 Abs. 1 VVRG). Den Behörden des Bundes, des Kantons und der Gemeinden, die in ihrem amtlichen Wirkungskreis und ohne dass es sich um ihre Vermö-

- 16 - gensinteressen handelt, als Partei oder Vorinstanzen in einem Verfahren auftreten, werden in der Regel keine Kosten auferlegt (Art. 89 Abs. 4 VVRG). Es besteht vorliegend kein Grund, von dieser Regel abzuweichen, weshalb keine Gerichtsgebühr erhoben wird.

E. 7.2

Die Beschwerdeführerin hat als unterliegende Partei keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 91 Abs. 1 VVRG e contrario). Abgesehen von hier nicht interessierenden Ausnahmen gewährt die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei auf Begehren die Rückerstattung der notwendigen Kosten, die ihr entstanden sind (Art. 91 Abs. 1 VVRG). Die Entschädigung wird im Dispositiv beziffert und der Staats- oder Gemeindekasse auferlegt, soweit sie aus Billigkeitsgründen nicht der unterliegenden Partei auferlegt werden kann (Art. 91 Abs. 2 VVRG). Diese ist global festzusetzen und umfasst die Entschädigung an die berechnete Partei sowie ihre Anwaltskosten (Art. 4 des Gesetzes betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigungen vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden vom 11. Februar 2009 [GTar; SGS/VS 173.8]), die in Anwendung der Art. 27 ff. GTar festzusetzen sind und im Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren zwischen Fr. 1 100.-- und Fr. 11 000.-- betragen (Art. 39 GTar). Aufgrund des Umfangs, des geschätzten Aufwands, der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falles wird die der Beschwerdegegnerin, welche durch einen angestellten Anwalt vertreten ist, für das Verfahren vor dem Kantonsgericht zuzusprechende Parteientschädigung vorliegend auf Fr. 500.-- festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.

Demnach erkennt das Kantonsgericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. 3. Der X _____ AG wird eine Parteientschädigung von Fr. 500.-- zu Lasten der Einwohnergemeinde A _____ zugesprochen. 4. Das Urteil wird der Einwohnergemeinde A _____, dem Staatsrat des Kantons Wallis und der X

_____ AG schriftlich mitgeteilt.

Sitten, 14. November 2022

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