

VS_GERICHTE A1 23 82 vom 10. Januar 2024

VS Kantonsgericht, 2024-01-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_A1 23 82](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_A1_23_82)

FR: VS_GERICHTE A1 23 82 du 10 janvier 2024

IT: VS_GERICHTE A1 23 82 del 10 gennaio 2024

Regeste

A1 23 82 URTEIL VOM 10. JANUAR 2024 Kantonsgericht Wallis Öffentlichrechtliche Abteilung Es wirken mit: Christophe Joris, Präsident, Jean-Bernard Fournier und Dr. Thierry Schnyder, Richter, sowie Vanessa Brigger, Gerichtsschreiberin, in Sachen SWISSCOM SCHWEIZ AG, SUNRISE GmbH, SALT MOBILE SA, Beschwerdeführerinnen, vertreten durch Dr. iur. Rechtsanwalt Stefan Eichenberger, epartners Rechtsanwälte AG, Zürich, gegen STAATSRAT DES KANTONS WALLIS, Vorinstanz, EINWOHNERGEMEINDE X _____, andere Behörde, (Raumplanung) Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Staatsratsentscheid vom 29. März 2023.

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 Mobilfunkanbieterinnen sind als dessen Adressatinnen durch diesen berührt und haben zumindest ein virtuelles schutzwürdiges Interesse (zur Legitimation bei der abstrakten Normenkontrolle: Doleschal, Die abstrakte Normenkontrolle in den Kantonen, Zürich/Basel/Genf 2019, S. 44 f. mit Hinweisen; vgl. zur Legitimation auch das Bundesgerichtsurteil 1C_449/2011 vom 19. März 2012 E. 1) an dessen Änderung oder Aufhebung. Sie sind gemäss Art. 80 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 44 Abs. 1 lit. a VVRG zur Beschwerdeführung legitimiert. 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 Gemeinwesen verfügt über Autonomie in der Rechtsetzung, wenn es im betroffenen Bereich zum Erlass generell-abstrakter Akte ermächtigt ist und das übergeordnete Recht dazu keine oder keine abschliessende Regelung enthält (Art. 2 Gemeindegesetz vom 5. Februar 2004 [GemG; SGS/VS 175.1]; BGE 120 Ia 203 E. 2a). Kommunale raumplanerische Reglemente sind jedoch vom Staatsrat zu genehmigen (Art. 38 Abs. 3 Ausführungsgesetz des Kantons Wallis vom 23. Januar 1987 zum Bundesgesetz über die - 5 - Raumplanung [kRPG; SGS/VS 701.1]). Verfügungen über die Genehmigung von Erlassen sind grundsätzlich vom Anwendungsbereich der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ausgenommen (Art. 75 lit. a VVRG). Das kRPG statuiert jedoch in seinem Bereich eine Ausnahme (Art. 37 Abs. 1 und Abs. 4 Satz 2; Bundesgerichtsurteil 2C_519/2016 vom

E. 4

September 2017 E. 1.2.2). Das Kantonsgericht kontrolliert nach der staatsrätlichen Homologation kommunaler Erlasse deren Verfassungsmässigkeit und Übereinstimmung mit dem kantonalen Recht abstrakt (vgl. Urteil [des Kantonsgerichts Basel-Land] 810 18 2 vom 30. Januar 2019 E. 5.1). Es findet einzig eine Rechtskontrolle statt (Art. 37 Abs. 4 kRPG) Die Rechtsmittelinstanz verfügt bei der abstrakten Normenkontrolle über eine rein kassatorische Entscheidungsbefugnis und kann eine angefochtene Norm, die gegen übergeordnetes Recht verstösst, weder ändern noch ersetzen. Das Kantonsgericht kann in diesem Prozess der Gemeinde auch keine verbindlichen Weisungen erteilen (vgl. Urteil [des Zürcher Verwaltungsgerichts] AN.2014.00001 vom 7. Mai 2014 E. 1.4.2). Eine kantonale (oder kommunale) Norm wird vom Bundesgericht nur aufgehoben, sofern sie sich jeglicher verfassungs- und konventionskonformen Auslegung entzieht, nicht jedoch, wenn sie einer solchen in vertretbarer Weise zugänglich bleibt (KIENER/ RÜTSCHÉ/ KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 3. A., 2021, S. 382 mit Verweis auf den BGE 133 I 77 E. 2). Das Kantonsgericht kann im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle den ganzen Erlass aufheben, wenn dieser ohne die als rechtswidrig erachteten Bestimmungen sinn- und zwecklos wird (Urteil [des Zürcher Verwaltungsgerichts] AN.2014.00001 vom 7. Mai 2014 E. 5.2). 3. Das Gericht kann von weiteren Beweiserhebungen absehen, wenn es aufgrund der bereits abgenommenen Beweise zum Schluss gelangt, seine dadurch gewonnene Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsache könne durch die Abnahme weiterer Beweise nicht erschüttert werden (sog. antizipierte Beweiswürdigung; BGE 146 III 73 E. 5.2.2). Die Beschwerdeführerinnen verweisen auf «verschiedene Verfahren bezüglich Baubewilligungen, Rechtsverweigerung und Planungszonen». «Sämtliche in dieser Angelegenheit ergangenen Akten und Pläne» seien bei der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin einzufordern (S. 371). Dieser Beweis Antrag ist zum einen nicht hinreichend konkretisiert. Der Staatsrat hat ausserdem am 14. Juni 2023 mehrere Dossiers eingereicht (S. 583). Die Gemeinde hat am 24. Juli 2023 weitere Unterlagen deponiert (S. 595 ff.). Die vorhandenen Akten umfassen die entscheidrelevanten Belege und Sachverhaltselemente. Sie genügen, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, zur Beurteilung der rechtserheblichen Fragen.

- 6 -

E. 4.1.1

Die privaten Unternehmen Sunrise UPC GmbH, Salt Mobile SA sowie Swisscom (Schweiz) AG verfügen in der Schweiz über eine Konzession zum Auf-, Ausbau und Betrieb eines Mobilfunknetzes. Letzteres besteht aus einer Vielzahl nebeneinanderliegender, wabenartig aufgebauter Funkzellen. Jede Zelle enthält eine Mobilfunkantenne. Letztere bildet Teil einer Mobilfunkanlage und ist häufig an einem Antennenmast befestigt. Sie kommuniziert mit denjenigen Mobilfunkgeräten, welche sich in der entsprechenden Zelle befinden. Die Reichweite einer einzelnen Mobilfunkantenne beträgt je nach geografischen und baulichen Gegebenheiten, der verwendeten Übertragungsfrequenzen, der Standorte anderer Mobilfunkantennen sowie der Nachfrage zwischen weniger als 100 Metern bis mehrere Kilometer (PLETSCHER/ FRETZ, Planungspflicht von Mobilfunknetzen und -anlagen, in: AJP 2022 S. 1203 f.). Die Dynamik der Entwicklung des Mobilfunknetzes unterscheidet die Mobilfunkinfrastruktur wesentlich von anderen Infrastrukturanlagen. Letztere können noch nach 50 Jahren und mehr betrieben werden. Mobilfunkanlagen sind hingegen im Rhythmus weniger Jahre überholt (REY, Mobilfunkanlagen: Verhältnis von Bundesumweltrecht, Raumplanungs- und Baurecht,

insbesondere Bauverfahrensrecht, in: URP 2021 S. 162). Die über das Mobilfunknetz übertragenen Daten verdoppeln sich jährlich. Der Bedarf hat bis anhin mit der Einführung der dritten Mobilfunkgeneration (3G, UMTS) Mitte der 2000er-Jahre und der vierten Generation (4G, LTE) ab 2012 gedeckt werden können. Diese Technologien stossen nun an ihre Grenzen. Die Einführung von 5G soll unter anderem für eine höhere Anzahl aktiver Verbindungen und eine deutliche Erhöhung der Datenübertragungskapazitäten sorgen (Bundesamt für Kommunikation [BAKOM], Faktenblatt 5G, Einleitender Überblick, Januar 2020, S. 1; siehe zur Einführung der 5G-Technologie auch das Bundesgerichtsurteil 1C_100/2021 vom 14. Februar 2023 E. 5). Es ist grundsätzlich Sache der privaten Mobilfunkbetreiberinnen und nicht des Gemeinwesens, deren Mobilfunknetz zu planen und geeignete Antennenstandorte auszuwählen. Aufgabe des Staates ist lediglich, die gebotene Koordination und Optimierung der Mobilfunknetze sicherzustellen und dafür zu sorgen, dass die beteiligten Raumplanungs-, Umwelt-, Landschafts- und Heimatschutzinteressen sowohl im Konzessions- als auch im Bewilligungsverfahren gebührend berücksichtigt würden. Der Bund hat dazu Merkblätter, Merksätze und Empfehlungen erarbeitet (eine kritische Würdigung befindet sich bei PLETSCHER/FRETZ, a.a.O., S. 1207 und S. 1203 ff. mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung und Doktrin).

- 7 -

E. 4.1.2

Der Immissionsschutz ist bundesrechtlich im Umweltschutzgesetz vom 7. Oktober 1983 (USG; SR 814.01) und den darauf gestützten Verordnungen geregelt. Der Bundesrat hat zum Schutz vor beim Betrieb ortsfester Anlagen erzeugter nichtionisierender Strahlung die Verordnung vom 23. Dezember 1999 über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV; SR 814.710) erlassen. Diese umfasst auch die Immissionen von Mobilfunksendeanlagen (vgl. Ziff. 6 Anhang 1 NISV). Sie ist abschliessend und belässt kommunalem und kantonalem Recht insoweit keinen Raum (BGE 138 II 173 E. 5.1; Bundesgerichtsurteile 1C_41/2023 vom 24. Juli 2023 E. 3; 1C_323/2017 vom 15. Januar 2018 E. 2.5; 1C_576/2016 vom 27. Oktober 2017 E. 3.5.2; Wiederkehr/Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts - Band II, Eine systematische Analyse der Rechtsprechung, 2014, S. 168).

E. 4.1.3

Mobilfunkanlagen können das Kauf- oder Mietinteresse an Liegenschaften und Wohnungen reduzieren und sich somit auf den Kaufpreis oder den Mietzins auswirken. Dies gilt selbst wenn sie umweltrechtskonform errichtet sind und obwohl von ihnen zurzeit keine erwiesene gesundheitliche Gefährdung ausgeht. Derlei psychologischen Effekte werden als ideelle Immissionen bezeichnet, welche grundsätzlich neben dem zivilrechtlichen Schutz (Art. 684 ZGB) durch planungs- und baurechtliche Vorschriften eingeschränkt werden können. Gemeinden und Kantone sind folglich befugt, im Rahmen ihrer bau- und planungsrechtlichen Zuständigkeiten, in Bezug auf Mobilfunksendeanlagen Bau- und Zonenvorschriften zu erlassen. (Bundesgerichtsurteil 5A_47/2016 vom 26. September 2016 E. 2.3; Ausführungen zu ideellen Immissionen in einem aktuelleren Entscheid: Bundesgerichtsurteil 5A_156/2021 vom 9. Juni 2022 E. 4.4.2). Erhebliche ideelle Immissionen werden 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 oder Betag- tenheimen überbaut sind, bejaht. Sie fehlen dagegen namentlich in Arbeitszonen wie zum Beispiel Gewerbe- oder Industriezonen (Bundesgerichtsurteil 1C_275/2021 vom 29. März 2022 E. 4 mit Hinweisen). Soweit kommunale Bau- und Zonenvorschriften Mobilfunkanlagen betreffen, müssen sie die sich aus dem Bundesumwelt- und -fernmelderecht ergebenden Schranken beachten. Kommunale ortsplanerische Bestimmungen, die anderen als umweltschutzrechtlichen Interessen dienen (Bundesgerichtsurteil 1C_41/2023 vom 24. Juli 2023 E. 3), die zur Wahrung des Charakters oder der Wohnqualität eines Quartiers die Errichtung von Mobilfunkanlagen einschränken, sind grundsätzlich möglich. Es ist auch nicht ausge- schlossen, allgemeine Ästhetikklauseln auf solche Anlagen anzuwenden. Die Gemeinde

- 8 - hat indessen auf die Zielsetzungen der Fernmeldegesetzgebung des Bundes angemessen Rücksicht zu nehmen. Die im Interesse des Ortsbildschutzes erlassenen ortsplane- rischen Bestimmungen dürfen daher die Wahrnehmung des Versorgungsauftrags der Mobilfunkbetreiber gemäss der Fernmeldegesetzgebung nicht vereiteln oder über Gebühr erschweren. Diese Gesetzgebung soll eine zuverlässige und erschwingliche Grundversorgung mit Fernmeldediensten für alle Bevölkerungskreise in allen Landestei- len gewährleisten und einen wirksamen Wettbewerb beim Erbringen von Fernmelde- diensten ermöglichen (REY, a.a.O., S. 160).

E. 4.1.4

Die Kantone haben zur Bepanung von Mobilfunkanlagen verschiedene Modelle und Instrumente, die teils auch kombiniert angewandt werden können, umgesetzt:

E. 4.1.4.1

Die Negativplanung schliesst Mobilfunkanlagen in bestimmten Gebieten aus. Sie muss sich auf eine Gesamtschau stützen und planerisch zweckmässig erscheinen (BGE 133 II 321 E. 4.3.4 in fine und E. 4.3.5; Bundesgerichtsurteil 1C_41/2023 vom 24. Juli 2023 E. 3). Das Bundesgericht erachtet eine Negativplanung im Sinne, als die Erstellung von Mobilfunkanlagen in bestimmten bezüglich des Ortsbildes schutzwürdi- gen Gebieten oder auf gewissen Schutzobjekten untersagt wird, als zulässig (BGE 138 II 173 E. 6.3).

E. 4.1.4.2

Auch Positivplanungen, mit denen besondere Zonen oder Bereiche für Mobil- funksendeanlagen ausgewiesen werden sind akzeptabel. Es müssen aber Standorte de- finiert werden, die sich besonders gut eignen und eine genügende Versorgung durch alle Mobilfunkanbieter ermöglichen (REY, a.a.O., S. 161 mit Verweis auf BAFU u.a. [Hrsg.]: Leitfaden Mobilfunk für Gemeinden und Städte, Bundesamt für Umwelt, Bern 2010 [Leit- faden Mobilfunk (2010)] S. 34.). Die Anlagengrenzwerte der NISV setzen der Konzentra- tion von Sendestandorten innerhalb des Siedlungsgebiets enge Grenzen. Die Positiv- planung gefährdet zudem die Zielsetzungen der Fernmeldegesetzgebung des Bundes, wonach der ständig wachsende Druck auf den Ausbau der Mobilfunkinfrastruktur sowie die Änderungen bezüglich Technik und Frequenzen und der Revisionshorizont von Nutzungsplanungen von 10 bis 15 Jahren hinreichend zu beachten sind (REY, a.a.O., S. 162). Eine Konzentration von Mobilfunkanlagen mit hoher Sendeleistung auf wenige Standorte ist ausserdem gemäss Bundesgericht nicht anzustreben (Bundesgerichtsurteile 1C_97/2018 vom 3. September 2019 E. 9.2 in URP 2020 S. 543 ff; 1A.264/2000 vom 24. September 2002 E. 9.4).

E. 4.1.4.3

Auch das Kaskadenmodell, wonach Mobilfunkanlagen in erster Linie in den Arbeitszonen (bzw. Industrie- und Gewerbebezonen), in zweiter Linie in den übrigen (gemischten) Bauzonen, in dritter Priorität in den Wohnzonen zu erstellen sind, ist zugelassen (Bundesgerichtsurteil 1C_41/2023 vom 24. Juli 2023 E. 3). Die Wirtschafts- und Informationsfreiheit darf jedoch mit einer Kaskadenregelung nicht substantiell, d.h. höchstens in geringfügiger Weise eingeschränkt werden. Eine konzessionsmässige Mobilversorgung darf vor allem nicht übermässig behindert werden. Der Gesetzgeber hat dem Bedürfnis der Mobilfunkgesellschaften nach kleinräumigen, möglichst nahe bei den Endkunden errichteten Basisstationen hinreichend Rechnung zu tragen. Der Ausbau der bestehenden Netzstruktur im Hinblick auf künftige Technologien darf nicht ins Gewicht fallend beeinträchtigt werden (vgl. BGE 138 II 173 E. 6.5, 6.6 und 7.4; EGV-SZ 2016 S. 268 f.).

E. 4.1.4.4

Das Bundesgericht hat im Urteil 1C_318/2011 vom 8. November 2011 eine sehr weitreichende Negativplanung geprüft. Die Mobilfunkanlagen wären in der Bauzone fast vollständig ausgeschlossen gewesen. Es hätte weiter eine Positivplanung bestanden, die eine Standortfestlegung im Zonenplan gebot. Das Bundesgericht hat festgehalten, dass die Ortsplanung (mit einem Zeithorizont von 10 Jahren) auch die künftigen Bedürfnisse des Mobilfunks berücksichtigen müsse. Sie müsse genügend Spielraum für weitere Entwicklungen der Funktechnik und der Nachfrage nach Mobilfunkleistungen belassen und es den Mobilfunkbetreiberinnen ermöglichen, ihre Gesamtnetzplanung an die veränderten Verhältnisse anzupassen. Eine Negativplanung, die innerhalb der Bauzonen im Wesentlichen nur den Ausbau bestehender Anlagen zulasse, genüge diesen Anforderungen nicht (BGE 138 II 173 E. 6.3).

E. 4.1.5

Der fundamentale raumplanerische Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet fordert immerhin, dass Anlagen zur Erschliessung oder Versorgung des Siedlungsgebiets grundsätzlich innerhalb und nicht ausserhalb der Bauzonen errichtet werden müssen. Das Bundesgericht hat daraus abgeleitet, innerhalb der Bauzonen seien die zur Versorgung einer bestimmten Zone notwendigen Infrastrukturanlagen zonenkonform, soweit sie hinsichtlich Standort und Ausgestaltung in einer unmittelbaren funktionalen Beziehung zum Ort stehen, an dem sie errichtet werden sollen und im Wesentlichen Bauzonenland abdecken. Die Zonenkonformität einer Infrastrukturbaute könne unter Umständen auch bejaht werden, wenn sie der Ausstattung der Bauzone als Ganzem und nicht nur speziell dem in Frage stehenden Bauzonenteil diene (BGE 138 II 173 E. 5.3).

- 10 - Mobilfunkanlagen können ausserhalb der Bauzone nur gemäss den Vorgaben der Art. 24 ff. RPG bewilligt werden. Eine negative Standortgebundenheit liegt nicht vor, d.h., ein Standort ausserhalb der Bauzone ist nicht allein deshalb zu rechtfertigen oder gar erforderlich, weil innerhalb der Bauzone umweltschutzrechtlich relevante Immissionen bewirkt werden (WAGNER PFEIFER, Umweltschutzrecht - Allgemeine Grundlagen, Handbuch zu Immissionsschutz, UVP, Umwelt-Informationsansprüchen, marktwirtschaftlichen Instrumenten u.a., 2017, S. 238). Es erscheint zulässig, die Zonenkonformität einer Mobilfunkanlage von einem funktionalen Zusammenhang zur jeweiligen Zone abhängig zu machen.

Dies darf jedoch nicht dazu führen, dass alle Mobilfunkanlagen, die nicht ausschliesslich der lokalen Versorgung des Baugebiets dienen, sondern auch grösseren Teilen des Nichtbaugebiets dienen, ausserhalb der Bauzone errichtet werden müssen (BGE 141 II 245 E. 2.4; Bundesgerichtsurteil 1C_41/2023 vom 24. Juli 2023 E. 3).

E. 4.1.6

Die Einschränkung der Standortwahl für Mobilfunkantennen berührt in erster Linie die Wirtschaftsfreiheit der Mobilfunkanbieter gemäss Art. 27 BV. Sie muss durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt und verhältnismässig sein. Dies setzt voraus, dass den in der Fernmeldegesetzgebung konkretisierten öffentlichen Interessen an einer qualitativ guten Mobilfunkversorgung und an einem funktionierenden Wettbewerb zwischen den Mobilfunkanbietern Rechnung getragen wird (BGE 133 II 321 E. 4.3.2; Bundesgerichtsurteil 1C_167/2018 vom 8. Januar 2019 E. 5.1).

E. 4.2

Das Kantonsgericht hat aufgrund dieser generellen Ausführungen die angefochtene Gesetzesbestimmung im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle zu prüfen:

E. 4.3.1

Die nachfolgend zitierte Titel plus Art. 62ter Ziff. 1 Abs. 1 BZR enthält folgende Legaldefinition: Mobilfunkantennenanlagen 1 Als Mobilfunkantennenanlagen gelten Anlagen, die den draht- und kabellosen Empfang sowie der draht- und kabellosen Übermittlung von Signalen für Radio, Fernsehen, Amateurfunk, Mobilfunk und andere dienen.

E. 4.3.2

Gesetz, Rechtsprechung und Doktrin unterscheiden z.B. zwischen Mobilfunk- und Rundfunkanlagen (vgl. Anhang 1 Ziffer 6 und 7 NISV; Bundesgerichtsurteil 1C_34/2009 vom 19. Juni 2009 E. 2.4; Urteil [des Bundesverwaltungsgerichts] A-5018/2021 vom 18. September 2023 E. 8.6.2; Hunger, Die Sanierungspflicht im Umweltschutz- und im Gewässerschutzgesetz, 2010, S. 109). Es erscheint fragwürdig, ob die vorliegende offene - 11 - gestaltete («und andere») Legaldefinition von Mobilfunkantennenanlagen, welche auch die Übermittlung von Signalen für Radio, Fernsehen, Amateurfunk und anderen miteinbezieht, mit übergeordnetem Bundesrecht in Einklang gebracht werden kann. Die Legaldefinition für sich alleine ergibt jedoch keinen Sinn und kann, unter Beachtung folgender Ausführungen, auf jeden Fall kassiert werden.

E. 4.4.1

Die nachfolgend zitierten Ziff. 1 Abs. 2 i.V.m. Ziff. 2 von Art. 62ter BZR definieren fünf Standorte. Zwei davon befinden sich ausserhalb der Bauzone: Es gelten folgende positiven Standorte für die Errichtung von Mobilfunkantennen im Abdeckungsbereich des Dorfes gemäss beiliegendem Perimeter, welcher integrierender Bestandteil dieses Artikels ist: - xyz1 A _____ (Parzelle Nr. xxx1) xxx-xxx1 - xyz2 B _____ (Parzelle Nr. xxx2) xxx-xxx2 - xyz3 C _____ (Parzelle Nr. xxx3) xxx-xxx3 - xyz4 D _____ (Parzelle Nr. xxx4) xxx-xxx4 - xyz5 E _____ (Parzelle Nr. xxx5) xxx-xxx5 2 Mobilfunkantennen sind als Gemeinschaftsanlagen einzig an den unter Abs. 1 vorgesehenen positiven Standorten und in einem Umkreis von maximal 50 Metern der

angegebenen Koordinaten zulässig bzw. bewilligungsfähig. Die Zulässigkeit von Mobilfunkantennen im Rahmen der bestehenden Standorte richtet sich im Übrigen nach Bundesrecht und kantonalem Recht.

E. 4.4.2

Diese Regelung stützt sich laut Vorinstanz auf ein Gutachten der F _____ GmbH, München (S. 475). Das Unternehmen hat für die Gemeinde ab 2009 eine «integrierte kommunale Mobilfunkplanung» realisiert (blauer Ordner S. 5). Deren Angebot vom 22. Januar 2009 erwähnt bei den Projektvorgaben u.a., das Unternehmen erarbeite unter Berücksichtigung von Orten mit empfindlicher Nutzung ein alternatives Standortkonzept. Es stelle den bestehenden bzw. von den Betreibern geplanten Positionen alternative Möglichkeiten unter Berücksichtigung einer möglichst geringen Exposition hochfrequenter Strahlung gegenüber (blauer Ordner S. 8).

- 12 - Ziel des Gutachtens (Stand 26. Juni 2012) sei es, laut engagierten Sachverständigen, die Mobilfunkimmissionen einerseits zu minimieren, andererseits aber die Versorgung der Bürger mit Mobilfunk zu gewährleisten, sowie kritische Standorte durch Alternativen zu ersetzen. Zahlreiche Positionen seien gemäss folgenden Kriterien bewertet worden: Möglichst geringe Immission in Wohngebieten und gute Versorgung mit einer möglichst geringen Gesamtanzahl von Standorten (blauer Ordner S. 170). Die spezialisierte Firma resümiert am 4. Dezember 2013, sie habe ca. 35 bestehende und mögliche Standorte näher untersucht und davon diejenigen gewählt, die eine gute Versorgung gewährleisten und zugleich die geringsten Immissionen aufwiesen (Gemeindeakten S. 396 f.). Die Dienststelle für innere und kommunale Angelegenheiten hat im Synthesebericht vom 28. Oktober 2014 die Positivplanung der Gemeinde nach einer internen Vernehmlassung begrüsst. Sie relativiert die im gleichen Bericht zusammengefassten Vorbehalte der juristischen Sektion des Departements für Verkehr, Bau und Umwelt (S. 435 f.), weil der zuständige Jurist die Abklärung der F _____ GmbH übersehen haben soll (S. 436). Die juristische Sektion hat laut Bericht der Dienststelle für innere Angelegenheiten am 14. August 2015 eine weitere begründete Vernehmlassung deponiert (Gemeindedossier S. 450).

E. 4.4.3

Das Vorgehen von Gemeinde und Kanton ist nachfolgend auf Konformität mit übergeordnetem Recht und oben zitierter Rechtsprechung zu prüfen:

E. 4.4.3.1

Das dieser Gesetzesbestimmung zugrundeliegende Gutachten hat fünf Standorte gewählt, u.a. um die Exposition hochfrequenter Strahlung zu minimieren (blauer Ordner S. 170). Die Gemeinde kann z.B. mit ortsplanerischen Bestimmungen, die anderen als umweltschutzrechtlichen Interessen dienen, Einschränkungen zum Bau von Mobilfunkantennen statuieren. Dies gilt aber nicht der Strahlungsbegrenzung dienende, diesbezüglich sind die bundesrechtlichen Einschränkungen abschliessend.

E. 4.4.3.2

Die Standortfestsetzung bei einer Positivplanung erfordert eine besonders gute Eignung. Das Kantonsgericht vermag keine Argumente zu erkennen, ob und warum gerade diese fünf ausgewählten Standorte, jeder für sich, dieses Erfordernis erfüllen.

E. 4.4.3.3

Die Expertise zielt auf eine möglichst gute Versorgung mit einer möglichst geringen Gesamtanzahl von Standorten (blauer Ordner S. 170). Sämtliche drei Konzessionäre müssten sich diese Standorte (jeweils in einem Umkreis von 50 Metern) teilen. Es ist im Gesetzesartikel von Gemeinschaftsanlagen (zum neugefassten Anlagenbegriff

- 13 - vgl. Breitenbücher, Die Rechtsprechung zur nichtionisierenden Strahlung von Mobilfunkanlagen, Neuere Entwicklungen im Kontext einer reichen bundesgerichtlichen Praxis, in: URP 2021 S. 186 mit Verweis auf die Bundesgerichtsurteile 1C_627/2019 vom

E. 4.4.3.4

Die Mobilfunkanbieter müssten gemäss Gutachten sämtliche fünf Standorte, welche von der Gemeinde vorgegeben werden, verwenden, um die Versorgung zu gewährleisten. Sie erhalten nach derzeitigem Stand keine Alternativstandorte auf Gebiet der Gemeinde X _____ angeboten. Das in der Fernmeldegesetzgebung konkretisierte öffentliche Interessen an einer qualitativ guten Mobilfunkversorgung und an einem funktionierenden Wettbewerb zwischen den Mobilfunkanbietern ist in diesem Fall höher zu gewichten als das Interesse an der Reduktion ideeller Immissionen in einem solch einschränkenden Ausmass.

E. 4.4.3.5

Die Entwicklung der Mobilfunktechnik ist gemäss obigen Ausführungen besonders dynamisch. Das Gutachten stammt aus dem Jahr 2012 (das Homologationsdossier vom Oktober 2021 nennt die Studie aus dem Jahr 2009 als «Basis» [Gemeindeakten S. 348]). Die gutachterlich fixierten Standorte sind seither, trotz hängigem Verfahren, nicht mehr geändert worden. Es erscheint fragwürdig, ob die starke Einschränkung auf eine hinreichend aktualisierte Sachverhaltsfeststellung beruht, um den aktuellen und künftigen Bedürfnissen des dynamischen Mobilfunkmarkts gerecht zu werden.

E. 4.4.3.6

Der Gutachter hat fast drei Dutzend mögliche Positionen geprüft und fünf davon ausgelesen. Die Infrastruktur soll die kommunalen Bauzonen abdecken (Gemeindeakten S. 397 f.), trotzdem befinden sich zwei der fünf Positionen ausserhalb davon. Eine Standortgebundenheit für Bauten ausserhalb der Bauzone ist nicht begründet. Die Dienststelle für Raumentwicklung hält diesbezüglich einzig fest, derlei ergebe sich aus dem Bericht der F _____ GmbH (Gemeindeakten S. 436). Der Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet wird vorliegend verletzt. Die Dienststelle für Wald geht davon aus, für die derzeit fixierten Standorte sei keine Rodungsbewilligung erforderlich. Eine dafür erforderliche Standortgebundenheit wäre jedoch nur schwer zu erbringen, falls die Anlagen ins Waldareal verschoben würden (Gemeindeakten S. 434).

- 14 -

E. 4.4.3.7

X _____ verfügt über Gewerbezone, in welcher die ideellen Immissionen beim Bau von Mobilfunkantennen weniger stark gewichtet werden müssen. Die vorliegende Planung schränkt auch den dortigen Bau von Mobilfunkantennen erheblich ein, was in dieser Absolutheit nicht erforderlich erscheint.

E. 4.4.4

Das Kantonsgericht hält aus diesen Gründen fest, die Ziff. 1 Abs. 2 i.V.m. Ziff. 2 von Art. 62ter BZR verstossen gegen die Wirtschaftsfreiheit und weiteres übergeordnetes Recht. Sie

sind aufzuheben.

E. 4.5.1

Ziff. 3 und 4 der kommunalen Norm enthalten folgenden Wortlaut: 3 An den bewilligungsfähigen Standorten ist es Sache der Anbieter, mit den Grundeigentümern die entsprechenden Rechte auszuhandeln bzw. zu erwerben. Auch die Nutzungskoordination auf den Gemeinschaftsanlagen ist unter den Anbietern im Rahmen des wirtschaftlich Tragbaren und technisch Zulässigen zu regeln. 4 Die interessierten Anbieter stellen ein entsprechendes Gesuch an die Gemeindeverwaltung. Die Bewilligung erfolgt im Rahmen des vorliegenden Reglementes und kann an bestimmte Auflagen und Bedingungen geknüpft werden, insbesondere was die Betriebstauglichkeit, die technischen Standards und die Gleichbehandlung anderer Telekomanbieter betreffen. Art. 37 BZR in Verbindung mit Art. 21 BauV bleiben vorbehalten.

E. 4.5.2

Der erste und zweite Absatz der Ziff. 3 sowie Ziff. 4 von Art. 62ter BZR könnten, sofern Art. 62ter Ziff. 1 Abs. 2 i.V.m. Ziff. 2 BZR aufgehoben werden, in Einklang mit übergeordnetem Recht und dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz ausgelegt werden. Es erscheint andererseits fragwürdig, ob der Hinweis in Abs. 4 auf Art. 21 BauV (Kantonale Baukommission) nicht veraltet ist und ob es tatsächlich der Gemeinde obliegt, die Betriebstauglichkeit einer Anlage zu prüfen. Diese Ziffern sind aber alleine deswegen aufzuheben, weil sie für sich alleine stehend sinn- und zwecklos erscheinen.

E. 4.6.1

Art.62ter Ziff. 5 BZR fordert: 5 In Schutzgebieten und auf Schutzobjekten sind Mobilfunkantennen in jedem Fall unzulässig. Davon ausgenommen ist der Kirchturm. An diesen Objekten verpflichtet sich die Baubewilligungsbehörde die Richtlinien der eidgenössischen Kommission für Denkmalpflege (EKD) bezüglich Mobilfunkantennen an Baudenkmalern vom 12. März 2008 zu respektieren.

- 15 - Die bauliche und gestalterische Einpassung der Mobilfunkantennen am Standort E _____ hat sich nach den Vorschriften im Anhang 1 zu richten.

E. 4.6.2

Das BZR der Gemeinde X _____ statuiert verschiedene Arten von Schutz- zonen oder Schutzobjekten (vgl. z.B. Art. 5, 8, 15, 16, 25 ff. 72 BZR). Der entsprechende Schutz kann sich ferner aus ISOS-Inventare oder anderen ergeben. Die Norm erscheint mithin wenig präzise. Der obgenannte Terminus kann jedoch gesetzeskonform und gemäss obigen zitierter Rechtsprechung ausgelegt werden. Eine besondere Regelung gilt für den E _____. Die Dienststelle für Hochbau, Denkmalpflege und Archäologie hat gemäss Synthesebericht vom 28. Oktober 2014 der Dienststelle für innere Angelegenheiten eine negative Vormeinung zu diesem Standort deponiert (Gemeindeakten S. 434). Ein Architekturbüro aus München hat folglich auf Vermittlung der F _____ GmbH den Bau der Antenne im E _____ geprüft und befürwortet nach einer Abwägung, das Anbringen von Antennen und Einrichtungen unter fixierten Voraussetzungen (S. 458). Diese werden im kommunalen Reglement konkretisiert. Das entspricht dem Vorgehen, welches die Dienststelle für Hochbau, Denkmalpflege und Archäologie laut Bericht vom 14. August 2015 gefordert hat (Gemeindeakten S. 451). Letztere Behörde hat jedoch gegenüber der 2017 verfahrensleitenden Dienststelle für Raumentwicklung trotz

mehrmaliger Nachfrage zu dieser Ergänzung keine Stellungnahme mehr abgegeben. Die instruierende Einheit ist folglich davon ausgegangen, Erstere sei mit den neu statuierten Bedingungen und Auflagen einverstanden (Gemeindeakten S. 495 f.). Art. 62ter Ziff. 5 BZR erscheint auch für sich alleine stehend sinnvoll.

E. 4.7.1

Art.62ter Ziff. 6 BZR enthält folgenden Wortlaut:

E. 4.7.2

Diese Regelung betrifft den Gemeinderat und zusätzlich die kommunale Legislative. Letztere wird verpflichtet, positive oder negative planerische Massnahmen vorzuziehen, wenn zur Wahrung der Kommunikationsfreiheit zusätzliche Mobilfunkantennen errichtet werden müssen. Es ist einzig von einer Positiv- oder Negativplanung die Rede, das Kaskadenmodell wird ausgeschlossen. Diese Norm schränkt in Anbetracht der dynamischen technischen Entwicklung im Mobilfunkbereich und des (gerade hier ersichtlichen) Aufwands, der bei solchen Reglementsanpassungen erforderlich ist, die Wirtschaftsfreiheit der Telekommunikationsanbieter zu stark ein und ist unverhältnismässig. Der Gemeinderat wäre ausserdem nach der Anpassung des Reglements verpflichtet, ein Baubewilligungsverfahren für die zusätzliche Antenne durchzuführen, was weitere Verzögerungen verursachen dürfte. Diese Regelung ergibt schliesslich für sich alleine genommen keinen Sinn, wenn bereits Art. 62ter Ziff. 1 Abs. 2 i.V.m. Ziff. 2 BZR aufgehoben werden. Die Ziffer 6 ist aus allen diesen Gründen aufzuheben.

E. 4.8.1

Art.62ter Ziff. 7 BZR enthält folgenden Wortlaut:

E. 4.8.2

Die vorliegende Regelung statuiert mit dem Rückbau nicht mehr benötigter Anlagen eine Bedingung, die im Einzelfall durchaus sinnvoll sein kann. Die Mobilfunkanbieterinnen wenden jedoch zu Recht ein, dass eine Wiederherstellung nicht in jedem Fall erforderlich ist, um die in der Norm angeführten Ziele zu realisieren. Letztere werden auch erfüllt, wenn statt mit einem generell-abstrakt statuierten Rückbau individuell-konkret, also einzelfallweise, geprüft wird, ob und welche baulichen Massnahmen erforderlich sind. Der Hinweis auf Art. 51 BauG (Geltungsdauer) erscheint im Übrigen falsch, wahrscheinlich wird eine Bestimmung des älteren, mittlerweile revidierten Baugesetzes zitiert. Es wäre möglicherweise sinnvoll, auf Art. 59 des aktuellen Baugesetzes zu verweisen, der eine einzelfallweise Beseitigung nicht mehr genutzter oder nicht mehr betriebener Bauten und Anlagen vorsieht und damit der generellen Norm des kommunalen Reglements widerspricht. Die Gemeinde wäre im Übrigen, laut den aktuellen kantonalen Artikeln (Art. 59 BauG i.V.m. Art. 54 BauG i.V.m. Art. 2 BauG), möglicherweise sachlich unzuständig, den Rückbau für Bauten ausserhalb der Bauzonen zu verfügen. Ziffer 7 ist mithin aufzuheben.

- 17 -

E. 4.9

Zusammengefasst sind die meisten Ziffern von Art. 62ter BZR zu kassieren. Teile davon liessen sich wohl rechtskonform auslegen und anwenden. Sie werden aber, mit Ausnahme von Ziff. 5, ohne die als rechtswidrig erachteten Ziffern sinn- und zwecklos. 5. Die

Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist mithin mehrheitlich gutzuheissen. 5.1 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 ihr Vermögensinteresse handelt, als Parteien oder Vorinstanzen in einem Verfahren auftreten, werden in der Regel keine Kosten auferlegt (Art. 89 Abs. 4 VVRG). Es werden keine Kosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'500.00 wird den Beschwerdeführerinnen zurückerstattet. 5.2 Die Beschwerdeinstanz gewährt der ganz oder teilweise obsiegenden Partei auf Begehren die Rückerstattung der notwendigen Kosten, die ihr entstanden sind (Art. 91 Abs. 1 VVRG). Die Parteientschädigung 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 gemäss Art. 4 des Gesetzes betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigungen vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden vom 14. Mai 1998 (GTar; SGS/VS 173.8) die Entschädigung an die berechnete Partei sowie ihre Anwaltskosten (Art. 4 Abs. 1 GTar). Letztere sind in Anwendung der Art. 27 ff. GTar zu bestimmen. Die Parteientschädigung ist aufgrund des Schwierigkeitsgrades des Falles sowie des geschätzten Aufwandes festzusetzen. Die Gemeinde hat den obsiegenden Beschwerdeführerinnen eine Parteientschädigung von Fr. 1'800.00 zu entrichten. Der Gemeinde ist als unterliegende Partei, aber auch gemäss Art. 91 Abs. 3 VVRG keine Parteientschädigung zuzusprechen.

- 18 - Demnach erkennt das Kantonsgericht:

1. Die Beschwerde wird mehrheitlich gutgeheissen und Art. 62ter BZR der Gemeinde X _____ wird, bis auf Ziff. 5, aufgehoben. 2. Es werden keine Gerichtskosten auferlegt. Die Mobilfunkanbieterinnen erhalten den geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'500.00 zurückerstattet. 3. Die Gemeinde X _____ schuldet der Swisscom (Schweiz) AG, der Sunrise GmbH, der Salt Mobile SA eine Parteientschädigung von Fr. 1'800.00. 4. Das Urteil wird der Swisscom (Schweiz) AG, der Sunrise GmbH, der Salt Mobile SA, der Einwohnergemeinde X _____ und dem Staatsrat des Kantons Wallis schriftlich mitgeteilt.

Sitten, 10. Januar 2024

E. 6

Der Gemeinderat kann dem Bau zusätzlicher Mobilfunkantennen nur zustimmen, wenn sie zur Wahrung der Kommunikationsfreiheit unabdingbar und in jedem Fall in das Orts- und Landschaftsbild integriert sind. Diesfalls ist vorgängig eine neue, den Verhältnissen angepasste Positionierungsplanung (bzw. Negativplanung) durchzuführen.

E. 7

Baubewilligungen an den Positivstandorten für neue Anlagen werden von der Gemeinde unter der Bedingung erteilt, dass die im Abdeckungsbereich auf dem Gemeindegebiet bereits bestehenden nicht mehr benötigten Altanlagen nach Inbetriebnahme der neuen Anlage rückgebaut werden (öffentliches Interesse an der häuslichen Bodennutzung; Vermeidung von gefährlichen Bauruinen, Dorfbildschutz, ideelle und touristische Beeinträchtigung der Bevölkerung usw.). Art. 51 BauG über das Verfahren zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ist in Verbindung mit dem BZR anwendbar.

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