



Fall-Nr.: B 2010/33
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 11.05.2010
Entscheiddatum: 11.05.2010

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 11. Mai 2010

Planungsrecht, Art. 27 RPG (SR 700), Art. 105 f. BauG (sGS 731.1). Eine Planungszone, die ein Verbot der Erstellung von Mobilfunkantennen im gesamten Gebiet einer Gemeinde zum Gegenstand hat, verstösst gegen das Fernmelderecht des Bundes (Verwaltungsgericht, B 2010/33).

Anwesend: Präsident Prof. Dr. U. Cavelti; Verwaltungsrichter Dr. E. Oesch-Frischkopf, lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener; Gerichtsschreiber lic. iur. Th. Vögeli

In Sachen

Politische Gemeinde Wattwil, vertreten durch den Gemeinderat, 9630 Wattwil,

Beschwerdeführerin,

gegen

Baudepartement des Kantons St. Gallen, Lämmlisbrunnenstrasse 54, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

und



St.Galler Gerichte

Sunrise Communications AG, Hagenholzstrasse 20/22, 8050 Zürich,

Beschwerdegegnerin I,

sowie

Swisscom (Schweiz) AG, Alte Tiefenaustrasse 6, 3050 Bern,

Beschwerdegegnerin II,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Hubert Bühlmann, Museumstrasse 35, Postfach 41,
9004 St. Gallen,

betreffend

Planungszone

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ Der Gemeinderat Wattwil beschloss am 24. März 2009 eine Planungszone, in der vorläufig ein generelles Verbot für die Erstellung von Mobilfunkanlagen im gesamten Gemeindegebiet erlassen wurde. Zur Begründung führte der Gemeinderat an, die Errichtung neuer Mobilfunkanlagen werde in der Bevölkerung sehr kontrovers wahrgenommen und beurteilt. Einerseits bestehe ein grosses Bedürfnis nach modernsten, ortsunabhängigen Kommunikationsmöglichkeiten, andererseits gebe es vor allem aus gesundheitlicher Sicht Bedenken. Es dränge sich die Frage auf, welche rechtlichen Möglichkeiten bestünden, um die Standortentwicklung von Mobilfunkanlagen insbesondere im Baugebiet aufgrund gesamtheitlicher, nachvollziehbarer Kriterien planerisch zu steuern und empfindliche Teilgebiete zu schützen. Grundsätzlich ermögliche der rechtliche Spielraum einer Gemeinde, den



Umgang mit Mobilfunkanlagen im Rahmen der Ortsplanung zu berücksichtigen. Entscheidend sei, dass dabei kein umweltrechtliches, sondern ein ortsplanerisches Interesse geltend gemacht werde. Ausserdem müssten die Interessen einer qualitativ hochstehenden Versorgung mit Kommunikationsdiensten sowie der Wettbewerbsfreiheit im Sinn "gleich langer Spiesse" für alle Betreiber beachtet werden. Denkbar und zweckmässig seien grundsätzlich die Negativplanung, die gesetzliche Standortevaluation, die Vereinbarung mit den Betreibern sowie die Zusammenarbeit im Einzelfall. Für die Gemeinde Wattwil werde beabsichtigt, die gesetzliche Standortevaluation im Baureglement vorzuschreiben. Dabei seien, um den Kreis der Alternativstandorte auszuweiten, zwingend auch Standorte ausserhalb der Bauzonen einzubeziehen.

Innert der Einsprachefrist erhoben die Sunrise Communications AG und die Swisscom (Schweiz) AG am 25. bzw. 27. Mai 2009 Einsprachen, die vom Gemeinderat Wattwil mit Entscheiden vom 30. Juni 2009 abgewiesen wurden.

B./ Gegen die Entscheide des Gemeinderates vom 30. Juni 2009 erhoben die Sunrise Communications AG und die Swisscom (Schweiz) AG mit Eingaben vom 13. und 20. Juli 2009 Rekurs beim Baudepartement. Dieses hiess die Rekurse mit Entscheid vom 22. Januar 2010 gut und hob die Planungszone sowie die beiden Einspracheentscheide auf. Es erwog, der Erlass einer Planungszone stehe im Widerspruch zur Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts. Die Planungszone sei in der beschlossenen Form unverhältnismässig und widerspreche zudem dem Fernmelderecht des Bundes.

C./ Mit Eingabe vom 1. Februar 2010 erhob der Gemeinderat Wattwil Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Antrag, der Rekursentscheid des Baudepartements vom 22. Januar 2010 sei aufzuheben, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Der Gemeinderat macht geltend, die Planungszone sei aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zulässig. Namentlich beruhe die Planungszone auf einer gesetzlichen Grundlage. Auf die einzelnen Vorbringen wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 22. Februar 2010 die Abweisung der Beschwerde.



St.Galler Gerichte

Die Sunrise Communications AG beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 10. März 2010, die Beschwerde sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin.

Auch die Swisscom (Schweiz) AG beantragte mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 11. März 2010 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

Der Gemeinderat Wattwil erhielt Gelegenheit, zu den Vernehmlassungen der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerinnen Stellung zu nehmen. Mit Eingabe vom 19. März 2010 verzichtete er auf eine Vernehmlassung.

Darüber wird in Erwägung gezogen:

1. Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 59bis Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt VRP). Die Politische Gemeinde Wattwil ist zur Beschwerdeerhebung legitimiert. Nach Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 2 VRP steht das Beschwerderecht zur Wahrung öffentlicher Interessen auch der zuständigen Behörde einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft zu. Nach ständiger Praxis des Verwaltungsgerichts setzt die Legitimation des Gemeinwesens voraus, dass dieses den streitigen Entscheid durch Setzen eines Rechtsaktes im eigenen Aufgabenbereich erlassen und damit bestimmte öffentliche Interessen vertreten hat. Umfang und Inhalt der vom Gemeinwesen zu wahren öffentlichen Interessen bestimmen sich nach der durch das kantonale Recht geregelten Zuständigkeitsordnung (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, St. Gallen 2003, Rz. 45 ff.; GVP 1992 Nr. 43 mit Hinweisen; VerwGE vom 6. Dezember 2005 i.S. Pol. Gde. R., auszugsweise publ. in GVP 2005 Nr. 1 und www.gerichte.sg.ch). Beschlüsse des Gemeinderates im Bereich der Nutzungsplanung berühren die Gemeindeautonomie, weshalb die Legitimation der Beschwerdeführerin gegeben ist. Im übrigen wurde die Beschwerdeschrift vom 1. Februar 2010 rechtzeitig eingereicht, und sie genügt formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 VRP). Auf die Beschwerde ist einzutreten.



2. Das Bundesgericht hat in einem kürzlich gefällten Urteil über die Zulässigkeit von kommunalen Planungsmassnahmen im Zusammenhang mit der Regelung von Mobilfunkstandorten entschieden und seine bisherige Rechtsprechung bestätigt. Es hielt fest, der Immissionsschutz sei bundesrechtlich im Bundesgesetz über den Umweltschutz (SR 814.01) und den darauf gestützten Verordnungen geregelt. Für den Schutz vor nichtionisierender Strahlung, die beim Betrieb ortsfester Anlagen erzeugt werde, habe der Bundesrat die Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (SR 814.710, abgekürzt NISV) erlassen; diese Verordnung regle insbesondere auch die Immissionen von Mobilfunksendeanlagen. Diese Regelung sei abschliessend. Für das kommunale und kantonale Recht bleibe deshalb insoweit kein Raum (BGE 133 II 321 E. 4.3.4 mit Hinweis auf B. Wittwer, Bewilligung von Mobilfunkanlagen, Diss. Zürich 2006, und A. Marti, in: ZBI 107/2006, S. 213). Kantonale Regelungen zum Immissionsschutz fänden deshalb keine Anwendung. Die Gemeinde könne gestützt auf solche Vorschriften keine Auflagen oder Bedingungen verfügen, die über die Anforderungen der NISV hinausgehen würden. Weiter erwog das Bundesgericht, dies bedeute nicht, dass die Gemeinden und Kantone keinerlei Möglichkeiten hätten, auf die Standorte von Mobilfunkanlagen Einfluss zu nehmen. Im Rahmen ihrer bau- und planungsrechtlichen Zuständigkeiten seien sie grundsätzlich befugt, Bau- und Zonenvorschriften in bezug auf Mobilfunksendeanlagen zu erlassen, sofern sie die bundesrechtlichen Schranken beachten, die sich insbesondere aus dem Bundesumwelt- und -fernmelderecht ergeben. Ausgeschlossen seien bau- oder planungsrechtliche Vorschriften zum Schutz der Bevölkerung vor nichtionisierender Strahlung. Überdies dürften die Planungsvorschriften nicht die in der Fernmeldegesetzgebung konkretisierten öffentlichen Interessen verletzen, d.h. sie müssten den Interessen an einer qualitativ guten Mobilfunkversorgung und einem funktionierenden Wettbewerb zwischen den Mobilfunkanbietern Rechnung tragen (BGE 133 II 321 E. 4.3.4).

In einem weitem publizierten Urteil, auf das der Gemeinderat allerdings keinen Bezug nahm, hielt das Bundesgericht im Zusammenhang mit dem Erlass einer Planungszone fest, eine Vorschrift, die im überbauten Gebiet einem weitgehenden Verbot von Mobilfunkantennen gleichkomme, wäre mit der Fernmeldegesetzgebung des Bundes (Art. 1 Abs. 2 lit. a des Fernmeldegesetzes, SR 784.10, abgekürzt FMG) unvereinbar, welche unter anderem eine zuverlässige und erschwingliche Grundversorgung mit



Fernmeldediensten für alle Bevölkerungskreise in allen Landesteilen gewährleisten solle (BGE 133 II 353 E. 4.2).

2.1. Nach Art. 105 des Baugesetzes (sGS 731.1, abgekürzt BauG) kann die zuständige Gemeindebehörde das ganze Plangebiet oder Teile davon als Planungszone bestimmen, wenn der Erlass oder die Änderung eines Baureglements, eines Zonen-, Überbauungs-, Gestaltungs-, Deponie- oder Abbauplanes oder einer Schutzverordnung oder eine Landumlegung angezeigt ist. Nach Art. 106 BauG darf innerhalb der Planungszone nichts unternommen werden, was die Nutzungsplanung erschweren könnte. Rechtskräftige Bewilligungen bleiben von der Planungszone unberührt. Bei Erlass der Planungszone legt die zuständige Gemeindebehörde deren Wirkungen im einzelnen fest (Art. 106 Abs. 2 BauG). Nach Art. 107 BauG werden Planungszone für längstens drei Jahre bestimmt. Die Frist kann nach Art. 107 Abs. 2 BauG um längstens zwei Jahre verlängert werden, wenn Rechtsmittelverfahren hängig sind oder andere triftige Gründe vorliegen.

Die Vorschriften des Bundesrechts zu den Planungszone weichen nicht wesentlich von den kantonalen Bestimmungen ab (vgl. Art. 27 des Bundesgesetzes über die Raumplanung, SR 700, abgekürzt RPG).

2.2. Die Planungszone ist ein Instrument zur Sicherung künftiger Nutzungspläne oder Nutzungsplanänderungen. Sie bezweckt, einen bestehenden räumlichen Zustand mit Blick auf die neue Nutzungsordnung einstweilen zu sichern. Es soll verhindert werden, dass die Behörde Baubewilligungen für Vorhaben erteilen muss, die den vorgesehenen neuen Vorschriften widersprechen oder die Durchführung der beabsichtigten Planung beeinträchtigen oder verunmöglichen könnten. Die Planungszone stellt somit eine vorsorgliche, sichernde Massnahme dar (vgl. B. Heer, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 266 ff.; Waldmann/Hänni, Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Rz. 7 zu Art. 27). Die Festsetzung von Planungszone bewirkt eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung und ist daher mit Art. 36 der Bundesverfassung (SR 101) nur vereinbar, wenn sie auf gesetzlicher Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt, verhältnismässig ist und den Kerngehalt der Eigentumsgarantie unangetastet lässt.



In räumlicher Hinsicht dürfen sich Planungszonen nur soweit ausdehnen, als dies zur Sicherung der künftigen Planung notwendig erscheint. Als unverhältnismässig erweist sich beispielsweise eine Planungszone, die zur Sicherung einer beabsichtigten Schutzzone Parzellen einbezieht, die keinen hinreichenden räumlichen Zusammenhang mit dem schützenswerten Objekt aufweisen. Nur sehr schwer zu rechtfertigen wäre ebenfalls eine Planungszone, die sich über das gesamte Gemeindegebiet erstreckt (Waldmann/Hänni, a.a.O., Rz. 16 zu Art. 27). Als unverhältnismässig wurde in der Praxis namentlich eine Planungszone qualifiziert, die im wesentlichen das ganze Baugebiet einer Gemeinde umfasste und die für dieses Gebiet ein vorläufiges generelles Verbot der Errichtung "freistehender Aussenantennen" statuierte (URP 2004, S. 144 ff.).

2.3. Das Verwaltungsgericht hat aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung den Erlass einer Planungszone, mit der im Hinblick auf die planungsrechtliche Regelung von Mobilfunkstandorten ein vorläufiges Verbot von Mobilfunkantennen auf dem gesamten Baugebiet einer Gemeinde verhängt wurde, als unzulässig qualifiziert (vgl. VerwGE B 2009/94 vom 22. September 2009 i.S. Stadt Rapperswil-Jona, in: www.gerichte.sg.ch). Das Urteil wurde beim Bundesgericht angefochten; das Verfahren ist noch hängig.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist eine gewisse Planung und Steuerung des Baus von Mobilfunkantennen im Baugebiet durch die Politischen Gemeinden zwar durchaus zulässig. Sowohl negative als auch positive planerische Standortfestsetzungen werden vom Bundesgericht als gangbare Wege bezeichnet (BGE 133 II 353 E. 4.2). Im vorliegenden Fall umfasst die Planungszone aber ein generelles Verbot der Erstellung von Mobilfunkantennen auf dem gesamten Gebiet der Gemeinde Wattwil. Dies bedeutet, dass während des beabsichtigten Planungsverfahrens in einem Zeitraum von bis zu fünf Jahren überhaupt keine Mobilfunkantennen auf dem Gebiet der Gemeinde Wattwil erstellt werden dürfen. Ein solches generelles Bauverbot für Mobilfunkantennen ist nach der bundesgerichtlichen Praxis nicht zulässig. Die Planungszone bezweckt in erster Linie, dass ab sofort die Erstellung neuer Mobilfunkantennen verunmöglicht wird. Sie kommt einem generellen Verbot von Mobilfunkantennen für das gesamte Gemeindegebiet gleich. Wohl liesse sich mit guten Gründen eine Planungszone im Bereich von schützenswerten Objekten



oder für Gebiete, die bereits einer Schutznorm unterstehen, denken. Die Notwendigkeit eines generellen Baustopps für Mobilfunkantennen in sämtlichen Bereichen des Baugebietes lässt sich aber mit den vom Gemeinderat angeführten Argumenten nicht begründen. Zudem fällt auf, dass der Gemeinderat in der Begründung seines Beschlusses gleich zu Beginn auf gesundheitliche Bedenken im Zusammenhang mit dem Bau von Mobilfunkanlagen verwies, was zeigt, dass sein Beschluss nicht (nur) ortsplanerisch, sondern auch umweltschutzrechtlich motiviert ist, obwohl das Bundesgericht entschied, dass solche Motive keine Grundlage für kommunale und kantonale planungsrechtliche Vorschriften bilden dürfen (BGE 123 II 321 E. 4.3.4.). Die Planung von Mobilfunkantennenanlagen im Baugebiet hat den Anliegen des Fernmelderechts Rechnung zu tragen. Ein generelles Verbot freistehender Antennenanlagen schießt selbst in sensiblen Bereichen über das Ziel hinaus. Derart weitgehende Beschränkungen sind auch unter dem Blickwinkel des grossen Ermessens beim Erlass einer Planungszone kaum mehr vertretbar (URP 2004, S. 149). Selbst im Rahmen einer befristeten Planungszone ist ein generelles Verbot jeglicher Mobilfunkantennen für eine Zeitdauer von bis zu fünf Jahren im Hinblick auf das öffentliche Interesse an einer gesicherten Versorgung mit Fernmeldediensten (vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. a FMG) unverhältnismässig (vgl. VerwGE B 2009/94 vom 22. September 2009 i.S. Stadt Rapperswil-Jona).

2.4. Die Argumentation der Beschwerdeführerin ist aufgrund des Urteils des Bundesgerichts i.S. Günsberg (BGE 133 II 321) teilweise nachvollziehbar. Das Bundesgericht hat in jenem Urteil Möglichkeiten skizziert, wie Gemeinden in planungsrechtlicher Hinsicht auf die Erstellung von Mobilfunkanlagen Einfluss nehmen können. Das Bundesgericht hat darin aber auch klar festgehalten, dass bau- oder planungsrechtliche Vorschriften der Gemeinde zum Schutz der Bevölkerung vor nichtionisierender Strahlung ausgeschlossen sind und die Planungs Vorschriften die in der Fernmeldegesetzgebung konkretisierten öffentlichen Interessen nicht verletzen dürfen. Im vorliegenden Fall wurde eine Planungszone mit einem generellen Verbot der Erstellung von Mobilfunkantennen nicht nur über ein bestimmtes Gebiet der Gemeinde verhängt, sondern über das gesamte Gemeindegebiet, womit für bis zu fünf Jahre ein vollständiges Verbot der Erstellung von Mobilfunkanlagen erlassen wurde, welches sich insbesondere auch auf gewerblich und industriell genutzte Gebiete erstreckt. Es wurde ein eigentliches Moratorium für Mobilfunkanlagen geschaffen, welches aufgrund der



vorstehenden Erwägungen den Grundsätzen des Fernmelderechts des Bundes widerspricht. Daher ist die Beschwerde abzuweisen.

2.5. Offen bleiben kann, ob in Art. 93 bzw. 98 BauG eine hinreichende gesetzliche Grundlage für eine Planungszone besteht.

3. Dem Verfahrensausgang entsprechend gehen die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu Lasten der Beschwerdeführerin (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.-- ist angemessen (Art. 13, Ziff. 622 Gerichtskostentarif, sGS 941.12). Auf die Erhebung ist zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP).

Die Beschwerdegegnerinnen haben Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98 Abs. 1 und Art. 98bis VRP). Eine Entschädigung von je Fr. 1'500.-- zuzügl. MWSt für die beiden Beschwerdegegnerinnen ist angemessen (Art. 22 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75).

Demnach hat das Verwaltungsgericht

zu Recht erkannt:

1./ Die Beschwerde wird abgewiesen.

2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 3'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt; auf die Erhebung wird verzichtet.

3./ Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerinnen je mit Fr. 1'500.-- zuzügl. MWSt ausseramtlich zu entschädigen.

V. R. W.

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:



Versand dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführerin
- die Vorinstanz
- die Beschwerdegegnerin I
- die Beschwerdegegnerin II (durch Rechtsanwalt Dr. Hubert Bühlmann, 9004 St. Gallen)

am:

Rechtsmittelbelehrung:

Sofern eine Rechtsverletzung nach Art. 95 ff. BGG geltend gemacht wird, kann gegen diesen Entscheid gestützt auf Art. 82 lit. a BGG innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde erhoben werden.