

III. Bau-, Raumentwicklungs- und Umweltschutzrecht

18 Mobilfunkantenne

Grundsätze der Standortevaluation gemäss § 26 EG UWR

Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 28. November 2012 in Sachen A. AG gegen Regierungsrat sowie Gemeinderat B. (WBE.2011.208).

Aus den Erwägungen

2.

Es ist unstreitig, dass die geplante Mobilfunkanlage mit den im Standortdatenblatt angegebenen Sendeleistungen und Neigungswinkel die Anlage- und Immissionsgrenzwerte der Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung vom 23. Dezember 1999 (NISV; SR 814.710) rechnerisch einhält. Ebenfalls unbestritten ist die Zonenkonformität der Anlage. Streitig ist im vorliegenden Verfahren einzig die Bedeutung von § 26 EG UWR und die Frage, ob eine rechtsgenügende Standortevaluation im Sinne der Bestimmung stattgefunden hat.

§ 26 EG UWR lautet:

"Der am besten geeignete Standort von Antennen, die den bundesrechtlichen Vorschriften über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung unterstehen, ist gestützt auf eine Abwägung der Interessen der Betreiberinnen beziehungsweise der Betreiber und der Standortgemeinde sowie gegebenenfalls betroffener Nachbargemeinden zu wählen. Die Interessenabwägung berücksichtigt insbesondere Aspekte des Landschafts- und des Ortsbildschutzes sowie der Siedlungsentwicklung."

3. (...)

4.

4.1.

Der Beschwerdeführerin ist dahingehend zu folgen, dass ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Baubewilligung besteht, wenn ein

Bauvorhaben sämtliche Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt (vgl. Art. 22 Abs. 2 und 3 RPG). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind Gemeinden und Kantone jedoch im Rahmen ihrer Zuständigkeiten grundsätzlich befugt, Bau- und Zonenvorschriften zu Mobilfunkanlagen zu erlassen, sofern sie die bundesrechtlichen Schranken beachten, die sich insbesondere aus dem Umwelt- und Fernmelderecht ergeben. Unter Vorbehalt der gewährleisteten Grundversorgung mit Fernmeldediensten ist es beispielsweise zulässig, baupolizeilich eine Standortevaluation als Voraussetzung der Erstellung von Mobilfunkantennen vorzuschreiben, wobei der Standort in einer umfassenden Interessenabwägung festzulegen sei (BGE 133 II 353, Erw. 4.2).

Der Kanton Aargau hat mit § 26 EG UWR die erforderliche Grundlage geschaffen, welche am 1. September 2008 in Kraft getreten ist.

4.2.

4.2.1.

Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass § 26 EG UWR eine genügende gesetzliche Grundlage darstelle und bringt im Wesentlichen vor, es handle sich um eine Norm mit weitgehend programmatischem Charakter, welche nicht genügend bestimmt sei. Sie weise keiner Partei spezifische Rechte oder Pflichten zu und unterlasse es sowohl die Beweislast bzw. Nachweispflicht für den besten Standort zu regeln als auch der Baubehörde oder einem anderen Beteiligten das "letzte Wort" zuzuweisen. Ferner sei sie rein raumplanungsrechtlich motiviert. Dagegen erfasse sie keineswegs irgendeine Form von Radioplanung, welche nicht zum Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens gemacht werden könne. Entsprechend sei die Betreiberin nicht verpflichtet eine spezifische Standortkoordination mit bestehenden und zukünftigen Mobilfunkantennen vorzunehmen oder einen Bedürfnisnachweis zu erbringen. Sie müsse weder eine Netzabdeckungslücke nachweisen noch Aufschluss über die konkrete Abdeckungssituation geben.

4.2.2.

Ein Rechtssatz, auf den sich eine Verfügung stützt, muss genügend bestimmt sein. Gemäss Bundesgericht muss das Gesetz so prä-

zis formuliert sein, dass der Bürger sein Verhalten danach einrichten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen kann (BGE 109 IA 273, Erw. 4d; vgl. zum Ganzen Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 387).

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin erfüllt die Regelung gemäss § 26 EG UWR diese Voraussetzungen. Die Bestimmung legt fest, dass die Errichtung jeder Mobilfunkanlage auch innerhalb der Bauzone am bestgeeigneten Standort zu erfolgen hat, wobei sich dieser aus einer Abwägung sowohl der Interessen der Betreiberinnen als auch jener der Standortgemeinde sowie allenfalls betroffener Nachbargemeinden ergibt. Konkretisierend statuiert sie, dass insbesondere die Aspekte des Landschafts- und des Ortsbildschutzes sowie der Siedlungsentwicklung zu berücksichtigen sind. Sie setzt ferner die kantonale Kompetenz zur Standortsteuerung von Mobilfunkanlagen um, für welche gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts ausdrücklich Raum besteht (siehe oben, Erw. 4.1). Ihr Grad an Bestimmtheit erinnert durchaus auch an andere baurechtliche Bestimmungen; zu denken ist etwa an die Standortprüfung und Interessenabwägung gemäss Art. 24 RPG. Mithin ordnet sie als Voraussetzung der Bewilligung und nicht bloss programmatisch an, dass kein die relevanten Interessen insgesamt besser wahrer Standort für eine Anlage vorhanden sein darf. Sinn und Zweck von § 26 EG UWR ist, die Standorte von Mobilfunkanlagen aus raumplanerischer Sicht zu optimieren (Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 17. Januar 2007, 07.17, S. 29). § 26 EG UWR allein bietet in keinem Fall Hand dazu, eine Mobilfunkanlage gänzlich zu verhindern, bildet aber die Grundlage dafür, diese dem bestgeeigneten Standort zuzuführen. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin verhindert die Bestimmung insofern, dass die Bewilligungsbehörde eine Anlage ohne weiteres am vom Betreiber gewählten Standort zu bewilligen hat, obschon sie zonenkonform ist und alle sonst anwendbaren Bauvorschriften und Grenzwerte einhält (vgl. Benjamin Wittwer, Bewilligung von Mobilfunkanlagen, 2. Auflage, Zürich 2008, S. 119 ff.). Die Interessenab-

wägung kann dabei lediglich im Rahmen bundesrechtlicher Schranken, namentlich des Umweltrechts, erfolgen: Insbesondere darf das Kriterium der Minimierung der Strahlenbelastung (etwa in einem Wohngebiet) keine Rolle spielen, da der Schutz vor nichtionisierender Strahlung in der NISV unter Festlegung von Grenzwerten abschliessend geregelt ist (Botschaft des Regierungsrats, a.a.O., S. 29; vgl. Wittwer, a.a.O., S. 92, 97). Entsprechend sind auch rein subjektive Befindlichkeiten oder Gesundheitsbedenken der Anwohner nicht zu berücksichtigen. Im Rahmen der Abwägung stehen sich einerseits die raumplanerischen Interessen der Standortgemeinde – je nach Standort auch der Nachbargemeinden – und andererseits die privaten Interessen der Betreiber unter Beachtung ihrer Wirtschaftsfreiheit und der auch bundesrechtlich bezweckten Versorgung der Bevölkerung mit Fernmeldediensten gegenüber. Die Materialien machen deutlich, dass der Gesetzgeber auch die Verminderung der Verkaufschancen von Liegenschaften und den (objektiven) Attraktivitätsverlust von Wohnquartieren als planerisch relevante Auswirkungen verstand (Botschaft Regierungsrat, a.a.O., S. 29).

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ist eine ausdrückliche Bezeichnung der pflichtigen Rechtssubjekte durch den Gesetzeswortlaut weder im Lichte des Bestimmtheitsgebots notwendig noch entspricht sie der Regel bei anderen bewilligungsrelevanten Vorschriften (siehe bereits Art. 22 RPG). Einsichtigerweise obliegt es der zuständigen Baubehörde, das Baugesuch unter Vornahme der Interessenabwägung zu prüfen und über die Bewilligungsfähigkeit des Bauvorhabens zu entscheiden. Insofern (und nur insofern) hat sie "das letzte Wort", wie es die Beschwerdeführerin ausdrückt. Soweit die Beschwerdeführerin eine Regelung der "Beweislast" bzw. "Nachweispflicht" vermisst, greifen zunächst die allgemein und in jedem baurechtlichen Verfahren anwendbaren Verfahrensgrundsätze. So trifft die Bauherrschaft eine Mitwirkungspflicht (§ 23 VRPG), welche der Ermittlung des Sachverhalts von Amtes wegen (§ 17 VRPG) Schranken setzt. Insbesondere muss das Baugesuch die für die Beurteilung notwendigen Angaben, Pläne, Begründungen und Unterlagen enthalten (§ 31 ABauV; § 51 BauV), damit die relevanten

Vorschriften überhaupt angewendet und die Bewilligungsvoraussetzungen überprüft werden können.

Entsprechend ist der Beschwerdeführerin zwar darin zuzustimmen, dass § 26 EG UWR raumplanerische Optimierung und nicht behördliche "Radioplanung" bezweckt. Doch hat die gesetzlich vorgeschriebene Interessenabwägung nicht nur raumplanerische, sondern auch die privaten Interessen der Betreiberinnen respektive jenes an guter Versorgung einzubeziehen, was bedingt, dass diese nachweis- und ermittelbar sind. Entsprechend ist die Gemeinde darauf angewiesen, dass ihr die Betreiberinnen ihre relevanten Bedürfnisse offen legen (vgl. auch den Leitfaden Mobilfunk für Gemeinden und Städte, Hrsg.: Bundesamt für Umwelt [BAFU] et al., Bern 2010, S. 32). Beispielsweise kann die Abwägung zu Gunsten der Betreiberin ergeben, dass die raumplanerischen Interessen an einem Alternativstandort aufgrund seiner geringen funktechnischen Geeignetheit, mangels tatsächlicher bzw. rechtlicher Verfügbarkeit des Standorts oder infolge wirtschaftlicher Nachteile der Betreiberin nicht durchzuschlagen vermögen.

Nach dem Gesagten obliegt es der Mobilfunkbetreiberin zunächst, im Baugesuch respektive in einem begründeten Standort-evaluationsbericht überprüfbare Grundlagen dazu beizubringen, in angemessenem Umkreis den aus ihrer Sicht bestgeeigneten von mehreren realistischen Standorten gewählt zu haben. Dabei ist die Versorgungssituation und der funktechnische Nutzen im entsprechenden Gebiet – soweit für die Interessenabwägung relevant und technisch zumutbar – mit Hilfe von Simulationsmodellen zu veranschaulichen. In diesem Sinne ist auch ausreichend detailliertes Kartenmaterial notwendig. Die Standortevaluation ist aber keineswegs allein Sache der Betreiberinnen, zumal § 26 EG UWR der Gedanke der Kooperation zugrunde liegt (siehe unten, Erw. 4.3) und eine Hilfestellung seitens der mit den örtlichen Verhältnissen am besten vertrauten Baubehörde erwartet werden kann. Die zuständige Baubehörde kann mit Blick auf die planerischen öffentlichen Interessen einzelne und aus ihrer Sicht besser geeignete Alternativstandorte innert nützlicher Frist einbringen und der Betreiberin in geeigneter Form zur Stellungnahme vorlegen. Zudem hat sie für ein beförderli-

ches Verfahren zu sorgen und fehlende Grundlagen rechtzeitig einzufordern. Die zuständige Baubehörde hat die Interessen am beantragten Standort pflichtgemäss gegenüber denjenigen an einem Alternativstandort abzuwägen und – insbesondere bei einem vom angekehrten abweichenden Standort – detailliert und nachvollziehbar zu begründen, inwieweit die planerischen Interessen dort besser gewährleistet sind.

4.2.3.

Nach Ansicht der Beschwerdeführerin zeigt sich die Konkretisierungsbedürftigkeit von § 26 EG UWR auch darin, dass es entgegen dem Wortlaut der Norm kaum je für eine Antenne den einen geeignetsten Standort, sondern stets eine Mehrzahl von möglichen Standorten gebe, wovon sich manche besser, manche schlechter eignen. Der Einwand sticht ins Leere: Zwar können sich durchaus mehrere Standorte als grundsätzlich geeignet erweisen. Die gemäss § 26 EG UWR gebotene Interessenabwägung zielt indes gerade darauf ab, auch unter mehreren möglichen den am besten geeigneten Standort zu bestimmen, welcher den gegenübergestellten Interessen insgesamt am besten Rechnung trägt. Hat die Abwägung tatsächlich im Einzelfall zum Ergebnis, dass mehrere nahezu gleichermassen geeignete Standorte existieren, so steht der Gemeinde im Einklang mit der Ansicht der Beschwerdeführerin kein "Zuweisungsrecht" zu. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) und die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) gebieten, dass die Mobilfunkbetreiberin unter gleichermassen geeigneten Standorten wählen kann. Steht kein besser geeigneter Alternativstandort zur Verfügung, ist die Verweigerung der Baubewilligung für den beantragten Standort unverhältnismässig bzw. unrechtmässig. Durch verfassungskonforme Auslegung von § 26 EG UWR im besagten Sinne ergibt sich ferner, dass ein Standort nicht bereits aufgrund jedes noch so geringfügigen Unterschieds zum Alternativstandort als besser geeignet gelten kann. Vielmehr muss sich die graduelle Abstufung an Geeignetheit nachvollziehbar und klar begründbar aus der Abwägung ergeben.

Auch unter diesem Aspekt lässt sich die genügende Bestimmtheit von § 26 EG UWR demgemäss nicht in Frage stellen. Vielmehr stellt die Norm eine genügende Gesetzesgrundlage dar.

4.3.

Hinzuweisen ist darauf, dass die Absicht des Gesetzgebers bei Erlass von § 26 EG UWR in erster Linie war, ein möglichst frühzeitiges Zusammenwirken zwischen Mobilfunkbetreibern und Behörden zu fördern. Die planerischen Auswirkungen einer Mobilfunkanlage sollen bereits vor einem öffentlichen Bewilligungsverfahren eine Optimierung erfahren und die Betreiberinnen schon vor Einreichung des Baugesuchs zur Kontaktaufnahme mit der Standortgemeinde angehalten sein (Botschaft Regierungsrat, a.a.O., S. 29; vgl. auch den Leitfaden Mobilfunk für Gemeinden und Städte, a.a.O., S. 33; BGE 133 II 353, Erw. 4.2). Ziel ist dabei, dass das Baugesuch bereits für jenen Standort eingegeben wird, der vor Einleitung des Verfahrens als bestgeeigneter aus der Evaluation hervorgegangen ist. Das Gesagte bildet gleichsam klare Leitlinie für das gebotene Vorgehen und befördert die Prozessökonomie. Der entsprechenden Umsetzung dient in diesem Stadium auch die "Vereinbarung über die Standortevaluation und -koordination" zwischen dem Departement Bau-, Verkehr und Umwelt des Kantons Aargau und den Mobilfunkbetreibern inklusive Beschwerdeführerin (siehe insbesondere Art. 2 f.), welche im vorliegenden Fall zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung noch nicht in Kraft stand.

Wo wie vorliegend ausnahmsweise und entgegen der gesetzgeberischen Intention kein eigentliches Evaluationsverfahren vor dem Baubewilligungsverfahren stattgefunden hat, ist die Standortprüfung in letzterem – grundsätzlich erstinstanzlich – nachzuholen. Gegenteiliges lässt sich aus § 26 EG UWR mangels entsprechender Einschränkung nicht ableiten. Zudem erscheint naheliegend, dass die Betreiberinnen sich nicht durch vor dem Verfahren unterlassene Kooperation einer Standortevaluation entziehen können. Umgekehrt sind die Behörden genauso zur Kooperation angehalten. Insbesondere entspricht es nicht dem Zweck von § 26 EG UWR, den Verfahrensverlauf unverhältnismässig zu erschweren. So ist es den Gemeinden beispielsweise verwehrt, ein Zusammenwirken in Bezug auf betreiberseits vorgeschlagene Standorte zu verweigern oder im Laufe des Verfahrens gestaffelt immer "neue" mögliche Standorte in den Raum zu stellen. Auch Schwierigkeiten der Verfahrenskoordination

oder unnötig angestrengte Verfahren sind tunlichst zu vermeiden. Ebenfalls kann nicht Sinn von § 26 EG UWR respektive der Kooperationspflicht sein, dass sich verschiedene Gemeinwesen gegenseitig Standorte geradezu "zuzuschieben" versuchen. Die Bestimmung hat grundsätzlich auch keine Änderung der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung zum Inhalt. Ausdrücklich ist schliesslich darauf hinzuweisen, dass hinsichtlich der Alternativstandorte, die während des hängigen Baubewilligungsverfahrens ins Auge gefasst werden, die Rechte und Rechtsmittelwege der dort Betroffenen respektive Einwendungsberechtigten nicht beschnitten werden dürfen (in Bezug auf Alternativstandorte ist vorab an die Veröffentlichung und Auflage gemäss § 60 BauG zu denken). Es ist ihnen die Ausübung jener Rechte zu ermöglichen, die ihnen auch zuteil würden, wenn das Baugesuch für den Alternativstandort eingereicht worden wäre. Dies bedeutet auch, dass die Gemeinde das Verfahren für ursprünglich im Baugesuch bezeichnete Standorte nicht vorab erledigen darf und rechtskräftige Entscheide über nur einzelne Standorte zu verhindern hat. Vielmehr hat sie die Beurteilung sämtlicher in Frage stehender Standorte unter Beachtung der Rechtsgleichheit in demselben formellen Entscheid gleichzeitig zu eröffnen und dazu entsprechende Massnahmen der Verfahrenskoordination vorzunehmen.

5.

5.1.

Im vorliegenden Fall stellt sich ferner die Frage, ob der Gemeinderat gestützt auf § 26 EG UWR trotz innerhalb der Bauzone angekehrten Standorts auch einen solchen ausserhalb der Bauzone (hier auf dem Hochspannungsmast Nr. ...) in die Standortprüfung einbeziehen durfte. Auf dem rund 200 m vom ersuchten Standort entfernten Mast sind unbestrittenermassen bereits die Antennenanlagen der anderen Betreiberinnen errichtet.

5.2.

Der Beschwerdeführerin ist ohne weiteres darin zuzustimmen, dass die kantonale rechtlich vorgeschriebene Evaluation des bestgeeigneten Standorts nicht die Grenze zwischen Bau- und Nichtbaugesbiet aufheben kann. Zum Vornherein steht fest, dass nicht auf einen Alternativstandort ausserhalb der Bauzone ausgewichen werden

kann, wenn für die Anlage keine bundesrechtlich geregelte Ausnahmebewilligung im Sinne von Art. 24 RPG erteilt werden könnte. Dies trifft namentlich zu, wenn es ihr an der erforderlichen Standortgebundenheit (Art. 24 lit. a RPG) fehlt. Mobilfunkanlagen aber sind in der Bauzone zonenkonform, soweit sie der Abdeckung dienen (BGE 133 II 353, Erw. 4.2). In der Regel sind sie nicht auf einen Standort ausserhalb der Bauzone angewiesen und dort entsprechend nicht bewilligungsfähig. Als Ausnahme vorbehalten sind Deckungs- oder Kapazitätslücken, welche aus funktechnischen Gründen mit einem oder mehreren Standorten innerhalb der Bauzone nicht genügend beseitigt werden können (BGE 133 II 321, Erw. 4.3.3; Urteil des Bundesgerichts vom 29. Januar 2009 [1C_345/2008], Erw. 2.3 mit Hinweisen). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung können Mobilfunkantennen ausserhalb der Bauzone aber auch darüber hinaus unter besonderen qualifizierten Umständen ausnahmebewilligungsfähig sein: Werden sie nämlich auf bereits bestehenden Bauten und Anlagen (insbesondere Antennen- und Hochspannungsmasten) angebracht und nehmen folglich – im Unterschied zu anderen Bauten und Anlagen – kein neues unüberbautes Nichtbauzonenland in Anspruch, kann sich eine Mobilfunkantenne ausserhalb der Bauzone dann als standortgebunden im Sinne von Art. 24 lit. a RPG erweisen, wenn sich der Standort unter Abwägung aller Interessen gegenüber jenen innerhalb der Bauzone als wesentlich geeigneter erweist. Voraussetzung ist dabei, dass die Anlage keine erhebliche Zweckentfremdung von Nichtbauzonenland bewirkt und nicht störend in Erscheinung tritt (Urteil des Bundesgerichts vom 28. August 2009 [1C_478/2008], Erw. 4.1; BGE 133 II 321, Erw. 4.3.3). Auch vorliegend steht mit dem vom Gemeinderat alternativ vorgeschlagenen Hochspannungsmasten eine bestehende Anlage zur Errichtung der Mobilfunkanlage in Frage, wobei offenbar aufgrund der Akten zumindest Aussicht auf eine Ausnahmebewilligung bestünde: Die Abteilung für Baubewilligungen des BVU jedenfalls führte in der Vernehmlassung vom 6. Oktober 2010 zu den entsprechenden Voraussetzungen aus, dass eine Zweckentfremdung von Nichtbauzonenland oder eine störende Erscheinung der Antennenanlage wohl ausgeschlossen werde könne.

5.3.

Danach bleibt zu prüfen, ob § 26 EG UWR den Einbezug von Alternativstandorten ausserhalb der Bauzone in die Standortprüfung nicht nur vor Einleitung des Verfahrens, sondern auch nach Einreichung eines ordentlichen Baugesuchs zulässt. Die Standortprüfung nach Art. 24 RPG und jene gemäss § 26 EG UWR beruhen auf unterschiedlichen Rechtsgrundlagen. Offen gelassen werden kann jedoch, ob sich im Sinne der Vorinstanzen die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu ausserhalb der Bauzone beantragten Ausnahmebewilligungen auf § 26 EG UWR übertragen lässt, dergemäss – für die Standortprüfung im Rahmen von Art. 24 RPG – sowohl Standorte innerhalb wie ausserhalb der Bauzone zu berücksichtigen sind (BGE 133 II 409, Erw. 4.2.; BGE 133 II 321, Erw. 4.3.3; Urteil des Bundesgerichts vom 24. April 2012 [1C_405/2011], Erw. 3.1). § 26 EG UWR jedenfalls enthält keine Einschränkung der Standortprüfung auf das Baugebiet für den Fall der Einreichung eines ordentlichen Baugesuchs. Soweit wie hier eine Installation auf bestehenden Antennenstandorten ausserhalb des Siedlungsgebiets in Frage steht, kann der entsprechende Standort folglich (unter Voraussetzung der Bewilligungsfähigkeit) durchaus einbezogen werden (vgl. auch Wittwer, a.a.O., S. 119). Zu beachten sind aber insbesondere die im vorliegenden Entscheid statuierten Grundsätze der Verfahrensführung (siehe oben, Erw. 4.3). Ferner bedeutet dies zum Vornherein nicht, dass die Mobilfunkbetreiberinnen Standorte ausserhalb der Bauzone aus eigener Initiative zu evaluieren verpflichtet sind.

Demgemäss ist für das vorliegende Bauvorhaben zu evaluieren, ob der alternative Standort auf dem Hochspannungsmast oder der von der Beschwerdeführerin beantragte Standort sich als geeigneter erweist.

19 Zonenkonformität und immissionsrechtliche Beurteilung einer hobby-mässigen Hühnerhaltung und -zucht in einer Wohnzone.

Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 18. Juni 2012 in Sachen A. gegen B., C., D. und E. sowie Departement BVU und Gemeinderat F. (WBE.2011.114).