

Verein Schutz vor Strahlung
Frau Rebekka Meier, Präsidentin
Postfach
8044 Zürich

Dr. Lukas Pfisterer
Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV
Bau- und Immobilienrecht

Michael Fretz
Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV
Bau- und Immobilienrecht

Christian Munz
Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV
Bau- und Immobilienrecht

Dr. Michael Pletscher
Rechtsanwalt

Sibylle Pfisterer
Rechtsanwältin

Eingetragen im Anwaltsregister

Aarau, 29. August 2022

RECHTSGUTACHTEN

zur Planungspflicht von Mobilfunknetzen und - anlagen

von

Michael Fretz
Rechtsanwalt und Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht

und

Dr. Michael Pletscher
Rechtsanwalt

Inhaltsverzeichnis

I. Gutachtensfragen und -antworten	3
II. Grundlagen	5
1. Einleitung	5
2. Vorbehalt von Konzept und Sachplan	5
3. Richtplanvorbehalt	7
4. Nutzungsplanvorbehalt	8
III. Mobilfunkversorgung als planungspflichtige Aufgabe?	11
1. Rechtsprechung und Lehre	11
1.1. BGE 115 Ib 131	11
1.2. Bundesgerichtsurteil 1A.62/2001 vom 24. Oktober 2001	12
1.3. Bundesgerichtsurteil 1A.280/2004 vom 27. Oktober 2005	14
1.4. Bundesgerichtsurteil 1C_685/2013 vom 6. März 2015	16
2. Würdigung	17
2.1. Konzept, Sach-, Richt- oder Nutzungsplan?	17
2.2. Sachplanpflicht?	19
3. Mobilfunk der 5. Generation im Besonderen	24
3.1. Technisches	24
3.2. Bedeutung für die Planungspflicht	25
IV. Fazit	27

I. Gutachtensfragen und -antworten

1. Unterliegt die einzelne Mobilfunkanlage einer staatlichen Planungspflicht?

1 Nein.

2 Die Auswirkungen einer einzelnen Mobilfunkanlage auf Raum und Umwelt sind relativ gering. Es ist nicht die einzelne Anlage oder Antenne, die eine staatliche Planung erheischt (Rz. 28 f. und 37).

2. Unterliegen Mobilfunkanlagen in ihrer Gesamtheit einer staatlichen Planungspflicht?

3 Ja.

4 In ihrer Gesamtheit wirken Mobilfunkanlagen und -antennen erheblich auf Raum und Umwelt ein. Beim Auf- und Ausbau mehrerer Mobilfunknetze samt der hierfür notwendigen Infrastruktur handelt es sich um eine komplexe, koordinationsbedürftige Aufgabe. Gründe hierfür sind die Funktechnik, eine Vielzahl divergierender öffentlicher und privater Interessen, die Betroffenheit diverser Sach- und Rechtsgebiete sowie die Zuständigkeit unterschiedlicher Entscheidungsträger (Rz. 37).

5 Die Erfüllung und Abstimmung einer komplexen, koordinationsbedürftigen Aufgabe verlangt eine staatliche Planung mit einem gesetzlich geregelten, transparenten Planerlassverfahren. Bei der Stelle, welche den Plan definitiv beschliesst, muss es sich um eine unabhängige, politisch legitimierte Behörde handeln, welche über die notwendige Gesamtsicht verfügt. Merkblätter, Merksätze und Empfehlungen von Fachstellen oder Arbeitsgruppen werden diesen Anforderungen nicht gerecht (Rz. 45).

6 Die Liberalisierung und Privatisierung einer komplexen, koordinationsbedürftigen Aufgabe bedeutet nicht, dass der Staat von seiner im Raumplanungsgesetz verankerten Planungspflicht befreit ist. Die staatliche Planung erscheint diesfalls erst recht unverzichtbar (Rz. 44 und 48).

3. Mit welchem Mittel sind Mobilfunkanlagen primär zu planen?

7 Das Mobilfunkwesen ist eine Bundesaufgabe. Folgerichtig ist es allen voran der Bund, welcher die Mobilfunkinfrastruktur zu planen hat. Dem Bund stehen für die

Planung seiner Aufgaben in raumplanerischer Hinsicht Konzepte und Sachpläne zur Verfügung (Rz. 38).

- 8 Der Bundesplan «Mobilfunk» muss insbesondere aufzeigen können, wie gewichtig das öffentliche Mobilfunkversorgungsinteresse in den unterschiedlichen Landesteilen ist, in welchen Gegenden bedeutsame gegenläufige öffentliche Natur-, Landschafts-, Ortsbild- und Gesundheitsschutzinteressen bestehen, wo geografische oder siedlungsspezifische Gegebenheiten die Mobilfunkversorgung erschweren, welche Regionen unter Berücksichtigung der effektiv bestehenden Bedürfnisse unter- oder überversorgt sind und binnen welcher Zeithorizonte bestehende Mängel zu beheben sind. Es sind mit anderen Worten Aussagen und Anweisungen in räumlicher und zeitlicher Hinsicht notwendig. Zweckmässig erscheint ein Zusammenspiel von Karte und Text. Vor diesem Hintergrund bedarf es in Sachen Mobilfunk primär eine Sachplanung (Rz. 39, 47 und 52 ff.).

4. Was bedeutet die Primärplanung (Sachplanung) für die Folgeplanung und das Baubewilligungsverfahren?

- 9 Dem Raumplanungsrecht liegt das Prinzip der planungsrechtlichen Entscheidfolge zugrunde. Mit Inkrafttreten des Sachplans «Mobilfunk» müssen die Kantone dessen Inhalte auf Stufe Richtplanung berücksichtigen. Es besteht die Möglichkeit und Pflicht, die Sachplanvorgaben den kantonalen Interessen entsprechend zu präzisieren. Über die Richtplanung findet der Sachplan «Mobilfunk» Eingang in die allseits verbindliche Ortsplanung. Es können und sollen kommunale Anliegen miteinfließen (Rz. 40).
- 10 Beim Auf- und Ausbau von Mobilfunknetzen handelt es sich um eine sachplanpflichtige Aufgabe. Solange im Bereich des Mobilfunks ein Sachplan und den Sachplan umsetzende Grundlagen in Richt- und Nutzungsplänen fehlen, dürfen für einzelne Mobilfunkanlagen und -antennen keine Baubewilligungen erteilt werden (Rz. 48).

II. Grundlagen

1. Einleitung

- ¹¹ Nach Art. 2 RPG¹ sind Bund, Kantone oder Gemeinden planungspflichtig, sobald sie raumwirksame Aufgaben erfüllen, d.h. Tätigkeiten ausüben, welche die Nutzung des Bodens oder die Besiedlung des Landes verändern oder dazu bestimmt sind, die jeweilige Nutzung des Bodens oder die jeweilige Besiedlung des Landes zu erhalten (Art. 1 Abs. 1 RPV²). Über räumliche Nutzungsansprüche muss also im Planungsprozess entschieden werden.³ Im Einzelnen sind Bund, Kantone und Gemeinden nach Art. 2 RPG verpflichtet, die für ihre raumwirksamen Aufgaben nötigen Pläne zu erarbeiten und aufeinander abzustimmen (Abs. 1) sowie die räumlichen Auswirkungen ihrer übrigen Tätigkeit zu berücksichtigen (Abs. 2). Dabei achten die für die Planung zuständigen Organe darauf, dass den jeweils nachgeordneten Stellen ein möglichst grosser Handlungsspielraum verbleibt (Art. 2 Abs. 3 RPG). So können in diesem Rahmen wiederum abwägungsbasierte, stufen- und situationsgerechte Entscheidungen gefällt werden.
- ¹² Die auf Bundes-, Kantons- oder Gemeindeebene zuständigen Behörden müssen ihre raumwirksamen Tätigkeiten also planen. Zum Kreis der raumwirksamen Aufgaben gehören namentlich im öffentlichen Interesse liegende Bauvorhaben wie Einkaufszentren, Eisenbahnlinien, Energieleitungen und dgl. (Art. 1 Abs. 2 lit. b RPV). Solche Projekte sind planungspflichtig, wenn sie nur mit den Mitteln der Planung adäquat erfasst werden können.⁴

2. Vorbehalt von Konzept und Sachplan

- ¹³ Die Frage der Planungspflicht von im öffentlichen Interesse stehenden Bauvorhaben stellt sich in Anbetracht der einleitenden Bemerkungen auf unterschiedlichen Ebenen.⁵ Der Bund operiert aufgabenspezifisch mit Konzepten und Sachplänen (Art. 13 RPG). Dabei handelt es sich um behördenverbindliche Instrumente (Art. 22 Abs. 1 RPV). Gemäss Art. 14 Abs. 2 RPV zeigen sowohl Konzepte als auch Sachpläne auf, welche Sachziele verfolgt und wie diese mit den Bestrebungen der

¹ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung, SR 700.

² Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000, SR 700.1.

³ HUSER M./BÜHLMANN L./MUGGLI R., Begriffe zur Raumplanung, ein Nachschlagewerk für die Praxis, VLP-ASPAN (Hrsg.), Bern 1996, 117.

⁴ Statt vieler MARTI A., Planungspflicht für grössere Vorhaben ausserhalb der Bauzonen – wegleitende Rechtsprechung des Bundesgerichts, ZBl 2005, 355.

⁵ MARTI (Fn. 4), 355.

Raumplanung koordiniert werden. Gleichzeitig legen sie fest, welche generellen Anweisungen für die Erfüllung der Sachaufgabe gelten. In diesem Zusammenhang definiert der Bund insbesondere, welche Interessen zu berücksichtigen sind, nach welchen Prioritäten er die Ziele zu verwirklichen beabsichtigt und welche Mittel er hierfür einsetzen möchte.

- 14 Räumlich und zeitlich konkrete Aussagen und Anweisungen an die zuständigen Bundesbehörden sind Sachplänen vorbehalten (Art. 14 Abs. 3 RPV). Deshalb bestehen Sachpläne typischerweise nicht nur aus Text, sondern zusätzlich aus Karten (Art. 15 Abs. 1 RPV). Sachpläne bestimmen den oder die Standorte von notwendigen Einrichtungen, die Realisierungsvoraussetzungen sowie die Arbeitsorganisation oder das Arbeitsprogramm. Trotz des präziseren Charakters bleiben auch Sachpläne relativ generell. In Sachen Nutzung, Erschliessung oder Gestaltung enthalten sie keine parzellenscharfen Festlegungen.⁶
- 15 Konzepte und Sachpläne sind zu erstellen, wenn es einerseits um eine Bundesaufgabe geht und sich die Erfüllung dieser Aufgabe andererseits erheblich auf Raum und Umwelt auswirkt (Art. 14 Abs. 1 RPV). Von erheblichen Auswirkungen auf Raum und Umwelt ist auszugehen, wenn die Tätigkeit oder das Vorhaben des Bundes grosse Flächen beansprucht, sie die Bodennutzung, die Besiedlung des Landes und die Umwelt nachhaltig beeinflusst oder sie einen hohen Koordinationsbedarf aufweist.⁷ Solche Tätigkeiten und Vorhaben erheischen eine Gesamtsicht und die Abstimmung mit anderen raumwirksamen Aufgaben. Die optimalen Lösungen sind in einem transparenten Verfahren unter Einbezug aller betroffenen Akteure zu ermitteln. Die finalen Entscheidungen sind von einer Behörde zu treffen, welche das Ganze sieht und über die notwendige politische Legitimation verfügt. Fachstellen neigen dazu, ihre Anliegen in den Vordergrund zu stellen und andere berechnete Interessen zu vernachlässigen oder gar zu übersehen.⁸ Das Verfahren, in dem Konzepte und Sachpläne aus- und überarbeitet werden, gewährleistet die gebotene Transparenz und Mitwirkung (Art. 17–Art. 20 RPV). Beschlossen werden Konzepte

⁶ Zum Ganzen und illustrativ Bundesamt für Raumplanung, in: Konzepte und Sachpläne des Bundes (Art. 13 RPG), Merkmale des Instrumentes und Grundsätze für die Erarbeitung, Verabschiedung und Anwendung, Bern 1997, 9.

⁷ JEANNERAT E./BÜHLMANN L., in: Aemisegger H./Moor P./Ruch A./Tschannen P. (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Richt- und Sachplanung, Interessenabwägung, Zürich/Basel/Genf 2019, Art. 13 N 61.

⁸ Statt vieler BGE 128 II 1, 10 f., E. 3d.

und Sachpläne vom Bundesrat (Art. 21 RPV). Dieser verfügt über die notwendige Gesamtsicht und Legitimation.

- ¹⁶ In gewissen Spezialgesetzen, namentlich in Art. 25 WRG⁹ oder in Art. 5 KEV¹⁰, werden für Bundesvorhaben explizit eine Sachplanung vorausgesetzt. Andere, namentlich Art. 15e EleG¹¹ oder Art. 18 Abs. 5 EBG¹², erinnern an den im RPG und RPV verankerten Grundsatz. Dies bedeutet indes nicht, dass Konzepte und Sachpläne ohne spezialgesetzliche Grundlage entbehrlich sind. Die fraglichen RPG- und RPV-Bestimmungen sind unmittelbar anwendbar. Sie verpflichten unter gegebenen Voraussetzungen auch ohne Spezialgesetzgebung zur Erarbeitung eines Konzepts oder Sachplans.¹³

3. Richtplanvorbehalt

- ¹⁷ Die Kantone sind in Sachen Raumplanung in erster Linie verpflichtet, einen kantonalen Richtplan zu erlassen. Dabei handelt es sich – wie beim Konzept oder Sachplan – um ein behördenverbindliches Institut (Art. 9 Abs. 1 RPG). Gemäss Art. 8 Abs. 1 RPG hat der kantonale Richtplan im Minimum aufzuzeigen, wie sich der Kanton räumlich entwickeln soll (lit. a), wie die raumwirksamen Tätigkeiten im Hinblick auf die anzustrebende Entwicklung aufeinander abgestimmt werden (lit. b), in welcher zeitlichen Folge und mit welchen Mitteln vorgesehen ist, die Aufgaben zu erfüllen (lit. c). Detaillierte Anforderungen in Sachen Richtplaninhalt bestehen im Bereich Siedlung und erneuerbare Energien (Art. 8 f. RPG). Die Funktionalität des kantonalen Richtplans ist durch das für Raumpläne typische wechselseitige Zusammenspiel zwischen Karte und Text gewährleistet (Art. 6 RPG).
- ¹⁸ Vorhaben mit gewichtigen Auswirkungen auf Raum und Umwelt bedürfen einer Grundlage im Richtplan (Art. 8 Abs. 2 RPG). Eine Richtplanpflicht besteht, sobald angesichts der Auswirkungen des Vorhabens eine vorgängige umfassende Interessenabwägung notwendig erscheint, die nur durch den Prozess der Richtplanung garantiert ist.¹⁴ Dies trifft beispielsweise zu, wenn im Nichtbaugebiet eine 3 km lange

⁹ Bundesgesetz vom 22. Dezember 1916 über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte, SR 721.80.

¹⁰ Kernenergieverordnung vom 10. Dezember 2004, SR 732.11.

¹¹ Bundesgesetz vom 24. Juni 1902 betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen, SR 734.0.

¹² Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957, SR 742.101.

¹³ JEANNERAT/BÜHLMANN (Fn. 7), Art. 13 N 53.

¹⁴ Statt vieler BGE 140 II 262, 267, E. 2.3.2.

Autorundstrecke auf einem 25 ha grossen Areal realisiert werden soll,¹⁵ wenn beabsichtigt ist, durch die Erhöhung zweier Staumauern den maximalen Stauspiegel um 23 m anzuheben und dadurch Naturschutzgebiete zu überschwemmen,¹⁶ oder wenn in einem mehr als 4 km grossen Windpark neun rund 140 m hohen Energiegewinnungsanlagen errichtet werden sollen^{17, 18}

- ¹⁹ Neben dem allgemeinen Richtplanvorbehalt nach Art. 8 Abs. 2 RPG gibt es auch spezialgesetzliche Richtplanpflichten, namentlich Art. 10 Abs. 1 EnG¹⁹ oder Art. 5 Abs. 2 VVEA²⁰. Abgesehen davon haben die Kantone im Richtplan namentlich die Konzepte und Sachpläne des Bundes zu berücksichtigen (Art. 6 Abs. 4 RPG). Folgerichtig gilt für konzept- oder sachplanpflichtige Bundesvorhaben ebenfalls ein Richtplanvorbehalt.

4. Nutzungsplanvorbehalt

- ²⁰ Endlich sind es in praktisch allen Kantonen vor allem die Gemeinden, welche Nutzungspläne (Zonen-, Erschliessungs-, Gestaltungspläne und dgl.) erlassen. Im Gegensatz zu den bisher besprochenen Instrumenten ist der Nutzungsplan nicht nur behörden-, sondern allseits verbindlich (Art. 21 Abs. 1 RPG). Der reglementarische Planteil ordnet bezugnehmend auf den grafischen Planteil gebietsspezifisch die zulässige Nutzung und Gestaltung des Raums (Art. 14 Abs. 1 RPG).²¹ Es spricht nichts dagegen, dass der grafische Teil des Nutzungsplans aus unterschiedlichen Darstellungen besteht. Ein Schnittplan kann beispielsweise den Situationsplan um eine dritte Dimension ergänzen.
- ²¹ Eine Nutzungsplanpflicht gilt für Bauten oder Anlagen, die erhebliche, planerisch noch nicht abgestimmte Auswirkungen auf Raum und Umwelt haben.²² Laut Bundesgericht verfüge das Baubewilligungsverfahren *«weder über das sachlich nötige*

¹⁵ BGE 137 II 254, 257 ff., E. 3 und 4, Pra 2011, 816 ff.

¹⁶ BGE 147 II 164, 168 ff., E. 3.

¹⁷ BGer, 1C_346/2014, 26. Oktober 2016, E. 2

¹⁸ Illustrativ für die bundesgerichtlichen Rechtsprechung in Sachen Richtplanpflicht, BGE 147 II 164, 169 f., E. 3.1.

¹⁹ Energiegesetz vom 30. September 2016, SR 730.0.

²⁰ Verordnung vom 4. Dezember 2015 über die Vermeidung und die Entsorgung von Abfällen, SR 814.600.

²¹ Ausnahmsweise kann es sich bei einem Erlass auch ohne Grafik um einen Nutzungsplan handeln; BGE 135 II 328, 332 f., E. 2.2, Pra 2010, 189 ff.; BGer, 1C_652/2017, 20. August 2018, E. 2.

²² Statt vieler MARTI (Fn. 4), 355.

Instrumentarium» noch sei es «*bezüglich Rechtsschutz und demokratischer Legitimation geeignet*», um Bauprojekte mit erheblichen Auswirkungen auf Raum und Umwelt angemessen zu erfassen.²³ Mit anderen Worten sind Projekte dieser Gröszenordnung einerseits prospektiv in die anzustrebende räumliche Entwicklung einzupassen. Andererseits besteht ein erhöhtes Legitimations- und Rechtsschutzbedürfnis. Beides ist im Rahmen einer Nutzungsplanung, nicht aber im Baubewilligungsverfahren gewährleistet.²⁴ Im Zentrum steht nach dem Gesagten die Frage, ob die Auswirkungen eines Vorhabens erheblich sind. Diesbezüglich verkörpern der Flächenverbrauch, die Umwelteinwirkungen, das Verkehrsaufkommen, der Erschliessungsaufwand sowie der Koordinationsbedarf die ausschlaggebenden Beurteilungskriterien.²⁵ Von einem Nutzungsplanvorbehalt ist insbesondere dann auszugehen, wenn das Projekt einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterliegt.²⁶ Ein nicht allein ausschlaggebendes Kriterium ist die Zonenkonformität. Auch ein zonenkonformes Vorhaben kann eine vorgängige Nutzungsplanung erheischen.²⁷ Unmassgeblich ist, ob das Bauvorhaben das Bau- oder Nichtbaugebiet betrifft.²⁸

²³ Grundlegend BGE 114 Ib 312, 314 ff., E. 3; 113 Ib 371, 373 ff., E. 5; statt vieler BGer, 1A.154/2002, 22. Januar 2003, E. 4.1; ähnlich BGer, 1C_321/2019, 27. Oktober 2020, E. 2.5.

²⁴ So auch TSCHANNEN P., in: Aemisegger H./Moor P./Ruch A./Tschannen P. (Hrsg.), *Praxiskommentar RPG: Richt- und Sachplanung, Interessenabwägung*, Zürich/Basel/Genf 2019, Art. 2 N 49.

²⁵ TSCHANNEN (Fn. 24), Art. 2 N 49; ausführlich zu diesen Kriterien für Bauvorhaben im Nichtbaugebiet, MARTI (Fn. 4), 361 f.

²⁶ Statt vieler BGE 119 Ib 439, 440 f., E. 4; BGer, 1C_321/2019 vom 27.10.2020, E. 2.6; TSCHANNEN (Fn. 24), Art. 2 N 49; relativierend SCHMID G., *Projektbezogene Nutzungsplanung im Gebiet ausserhalb der Bauzonen*, Diss. Zürich 2000, Entlebuch 2001, 168.

²⁷ Im Einzelnen BGer, 1C_321/2019, 27. Oktober 2020, E. 2.5. Eine Planungspflicht für eine zonenkonforme Beschneigungsanlage in einer Skisportzone oder eine zonenkonforme Biogasanlage bejahend, BGer, 1C_321/2019, 27. Oktober 2020, E. 2.6; 1A.185/2004, 25. Juli 2005, E. 2.4. Eine Planungspflicht für eine zonenkonforme Geflügelzuchtanlage für 19'800 Tiere in der Landwirtschaftszone verneinend, BGer, 1C_221/2016, 10. Juli 2017, E. 4.

²⁸ In älteren Urteilen hält das Bundesgericht fest, dass für die Planungspflicht bei im Baugebiet vorgesehenen Projekten ausschliesslich das kantonale Recht massgebend sei; BGE 126 II 26, 36 f., E. 4d; BGer, 1A.316/2000 vom 21.09.2001, E. 5a. Die h.L. ist hingegen der Ansicht, dass die Kriterien, welche laut Bundesgericht für Einzelvorhaben im Nichtbaugebiet eine Planungspflicht begründen, bei Projekten im Baugebiet zumindest sinngemäss gelten; AEMISEGGER H./KISSLING S., in: Aemisegger H./Moor P./Ruch A./Tschannen P. (Hrsg.), *Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung*, Zürich/Basel/Genf 2016, Vorb. Nutzungsplanung N 69; MARTI (Fn. 4), 367; TSCHANNEN (Fn. 24), Art. 2 N 49; WALDMANN B./HÄNNI P., *Stämpflis Handkommentar SHK Raumplanungsgesetz, Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG)*, Bern 2006, Art. 2 N 31. In jüngeren Urteilen scheint sich das Bundesgericht der h.L. anzunähern; vgl. etwa BGer, 1C_800/2013, 29. April 2014, E. 2.1.2.

- 22 In der Praxis sind es vor allem projektbezogene Sondernutzungspläne, die für grössere Vorhaben von allgemeinem Interesse die erforderliche planerische Grundlage darstellen. Dies bedeutet in Anbetracht der mitunter bereits sehr spezifischen kantonalen (Grundnutzungs-) Zonenarten nicht, dass sich die Zonenplanung per se als unzureichend erweist. Bauprojekte, welche bereits im Zonenplan prospektiv und genügend bestimmt in die anzustrebende räumliche Entwicklung eingepasst werden, bedürfen keiner projektbezogenen Folgeplanung, ehe sie bewilligt werden.²⁹ Allerdings bietet die zweistufige Nutzungsplanung vielfach erhebliche Vorteile. Die Zonenplanung – im ersten Schritt – eignet sich für die Ermittlung und Festlegung des idealen Standorts. Ausserdem lassen sich in Sachen Nutzung und Gestaltung auf die kommunalen, kantonalen und nationalen Anliegen abgestimmte Rahmenbedingungen definieren. Die projektbezogene Sondernutzungsplanung – im zweiten Schritt – ist prädestiniert, das Projekt nach Massgabe der zonen- und allfälligen richtplanerischen Rahmenvorgaben zu präzisieren. Es besteht die Möglichkeit, für raumplanerische und umwelttechnische Probleme die optimalen Lösungen sorgfältig zu ermitteln.³⁰
- 23 Mitunter ist die Nutzungsplanung auch in Spezialgesetzen vorbehalten. So müssen die Kantone in Sachen Wasser- und Windkraft beispielsweise dafür sorgen, dass die geeigneten Gebiete und Gewässerstrecken soweit nötig (auch) in Nutzungsplänen ausgewiesen sind (Art. 10 Abs. 2 EnG). Ferner müssen auf Stufe Nutzungsplan für Abfalldeponiestandorte entsprechende Nutzungszonen festgelegt werden (Art. 5 VVEA). Ohne spezialgesetzliche Anordnung sind in Anbetracht von Art. 9 Abs. 1 und Art. 26 Abs. 2 RPG zumindest diejenigen Bauvorhaben nutzungsplanpflichtig, für welche ein Richtplanvorbehalt gilt.³¹

²⁹ Gl.M. MARTI (Fn. 4), 364. Eine Sondernutzungsplanungspflicht für eine Beschneigungsanlage in einer im Nichtbaugebiet gelegenen Skisportzone bejahend, BGer, 1A.185/2004, 25. Juli 2005, E. 2.4; eine solche für eine Geflügelzuchtanlage für 19'800 Tiere in der Landwirtschaftszone verneinend, BGer, 1C_221/2016, 10. Juli 2017, E. 4. MARTI scheint die Realisierung planungspflichtiger Vorhaben über projektbezogene Sondernutzungspläne zu bevorzugen; MARTI (Fn. 4), 364; a.M. SPORI N., Das Verhältnis des Sondernutzungsplans zum Rahmennutzungsplan, Inforum 2009/3, 9. HEER P. spricht dem Zonenplan die Fähigkeit ab, ein Einzelvorhaben genügend konkret zu definieren; DERS., Die raumplanungsrechtliche Erfassung von Bauten und Anlagen im Nichtbaugebiet, unter besonderer Berücksichtigung von Nutzungsplan und Ausnahmebewilligung, Diss. Zürich 1996, 160.

³⁰ Für die zweistufige Planung plädierend, SPORI (Fn. 29), 9 f.

³¹ TSCHANNEN (Fn. 24), Art. 2 N 49.

III. Mobilfunkversorgung als planungspflichtige Aufgabe?

1. Rechtsprechung und Lehre

1.1. BGE 115 Ib 131

²⁴ Ein Mobilfunknetz ist in eine Vielzahl von Funkzellen unterteilt. Jede Funkzelle wird von einer Sende- und Empfangsanlage – die sog. Basisstation – versorgt. Zur Planungspflicht von Mobilfunknetzen und -anlagen haben sich sowohl die Rechtsprechung als auch die Lehre bereits geäußert.

²⁵ In den achziger Jahren hielt das Bundesgericht hinsichtlich des Baus einer Richtstrahlantenne für die drahtlose Kommunikation durch die PTT-Betriebe auf dem im Nichtbaugbiet der Gemeinde Feusisberg gelegen Höhrnen fest:

«Ein [...] politisch – allenfalls unter Mitwirkung der Bevölkerung (Art. 4 RPG) – abgesicherter Sachplan wäre für ein raumwirksames Vorhaben des Bundes, wie es hier zur Diskussion steht, unumgänglich [...]. Man kann sich sogar fragen, ob die PTT-Betriebe angesichts der heutigen technischen Bedürfnisse nicht eigentlich über Planungsinstrumente verfügen müssten, wie sie für Nationalstrassen oder Bahnlinien notwendig sind. Im vorliegenden Fall kann indes deshalb von einem förmlichen Sachplan im Sinne von Art. 13 RPG abgesehen werden, weil das fragliche Projekt selber aus der Zeit vor Inkrafttreten des eidgenössischen Raumplanungsgesetzes stammt. Hinzu kommt, dass auch damals nicht etwa planlos gebaut wurde. Vielmehr ist das Richtstrahlnetz seit den 50er-Jahren nach und nach gewachsen und den jeweiligen Bedürfnissen entsprechend weiter ausgebaut worden.»³²

²⁶ Dieser Entscheid wurde in der Lehre kritisiert. BÜHLMANN hält fest, dass es dem im RPG verankerten Entscheidfolgeprinzip widerspreche, die erforderliche Interessenabwägung im Einzelfall unter Einholung zahlreicher Expertisen vorzunehmen. Die Sach-, Richt- und Nutzungsplanung sowie das anschliessende Baubewilligungsverfahren verkörpere eine Handlungskette mit eigenständigen Problemlösungs- und Entscheidungskompetenzen und sich daraus ergebenden Planungsschritten, die zusammen ein Ganzes bilden würden.³³

³² BGE 115 Ib 131, 141 f., E. 5e.

³³ BÜHLMANN L., Verbindlichkeit und Wirkung von Richt- und Sachplänen, URP 2001, 400.

1.2. Bundesgerichtsurteil 1A.62/2001 vom 24. Oktober 2001

²⁷ Anfangs 2000 urteilte das Bundesgericht im Zusammenhang mit der Errichtung einer Mobilfunkanlage in Hölzlihüsi – ein in der Landwirtschaftszone der Gemeinde Worb gelegenes Gebiet – ein weiteres Mal über die Planungspflicht von Mobilfunknetzen und -anlagen.

²⁸ Es erwog:

«Wie das BUWAL in seiner Vernehmlassung zutreffend dargelegt hat, gehen von einer einzelnen Mobilfunkanlage keine so gewichtigen Auswirkungen auf die Nutzungsordnung aus, dass eine Änderung des Zonenplans erforderlich wäre.³⁴ Fraglich könnte allenfalls sein, ob das Mobilfunknetz der Beschwerdegegnerin als Ganzes die Kriterien für die Planungspflicht erfüllt und deshalb im Richtplan des Kantons oder einem Sachplan des Bundes vorgesehen sein muss. Der Aufbau von neuen Telekommunikationsnetzen ist eine komplexe Aufgabe mit erheblichen räumlichen Auswirkungen. Sie verlangt eine Koordination verschiedener Interessen, verschiedener Sach- und Rechtsgebiete (u.a. Fernmelde-, Raumplanungs-, Natur- und Landschaftsschutz- und Umweltschutzrecht) sowie unterschiedlicher Behördenzuständigkeiten. Bund und Kantone sind daher grundsätzlich verpflichtet, die nötigen Grundlagen zur Planung und Koordination dieser Aufgabe zu erstellen [...].

Es erscheint allerdings fraglich, ob ein Sach- oder Richtplan mit konkreten räumlichen und zeitlichen Vorgaben erforderlich und möglich ist: Der Gesetzgeber hat sich im Fernmeldegesetz gegen ein öffentliches Monopol und für einen wirksamen Wettbewerb beim Erbringen von Fernmeldediensten entschieden; die von der Eidgenössischen Kommunikationskommission erteilten Konzessionen verpflichten die Konzessionärinnen, die Versorgung der Bevölkerung innerhalb eines zeitlich definierten Rahmens zu realisieren. Grundsätzlich ist es Sache der privaten Mobilfunkbetreiber und nicht des Gemeinwesens, ihr Mobilfunknetz zu planen und geeignete Antennenstandorte hierfür auszuwählen.

Aufgabe der Planung durch Bund und Kantone ist es dagegen, die gebotene Koordinierung und Optimierung der Mobilfunknetze sicherzustellen und dafür zu sorgen, dass die Interessen der Raumplanung, des Umwelt-, Landschafts- und Heimatschutzes im Konzessions- wie im Bewilligungsverfahren

³⁴ BGer, 1A.62/2001, 24. Oktober 2001, E. 6a.

gebührend berücksichtigt werden. Wie sich aus dem Bericht des Bundesrats über die Massnahmen des Bundes zur Raumordnungspolitik, Realisierungsprogramm 2000–2003 vom 2. Oktober 2000 [...] ergibt, sollen bis Ende 2001 Grundsätze über die Errichtung von Mobilfunkantennen unter Beteiligung des Bundesamtes für Kommunikation, des BUWAL, des Bundesamts für Raumentwicklung und der Kantone erarbeitet werden. Schon im Januar 2001 veröffentlichte eine Arbeitsgruppe des Bundes und der Kantone im Auftrag des Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) und der Schweizerischen Bau-, Planungs- und Umweltschutzdirektoren-Konferenz (BPUK) Empfehlungen für die Koordination der Planungs- und Baubewilligungsverfahren für Basisstationen für Mobilfunk und drahtlose Teilnehmeranschlüsse. Diese enthalten generelle Verhaltensregeln für Betreiberfirmen bei der Planung und beim Bau von Antennenanlagen sowie besondere Anforderungen an Bewilligungen ausserhalb der Bauzone. U.a. müssen die Konzessionärinnen der zuständigen kantonalen Behörde im Hinblick auf eine Koordination der Antennenstandorte die Daten sämtlicher existierender und geplanter Antennenanlagen auf dem jeweiligen Kantonsgebiet und in einer Tiefe von 2 km auf dem Gebiet der angrenzenden Kantone bekannt geben; diese Daten müssen mindestens alle zwei Monate aktualisiert werden. Seit Juli dieses Jahres werden alle Antennenstandorte vom Bundesamt für Kommunikation auf einer Übersichtskarte im Internet veröffentlicht. Insofern ist das Anliegen der Beschwerdeführer nach Offenlegung sämtlicher erstellter und projektierte Mobilfunkantennen bereits weitgehend erfüllt. Die Eidgenössische Kommunikationskommission wird die Empfehlungen der Arbeitsgruppe durch bindende Auflagen in die Konzessionen der GSM-, UMTS- und WLL-Betreiber umsetzen.»³⁵

- ²⁹ Auch dazu hat die Lehre Stellung bezogen. Laut GRIFFEL sei dem Bundesgericht insofern zuzustimmen, als dass eine einzelne Mobilfunkanlage nicht planungspflichtig sei. Es würden damit keine so gewichtigen Auswirkungen auf Raum und Umwelt einhergehen.³⁶ Anderer Ansicht als das Bundesgericht ist GRIFFEL hingegen, was die Pflicht zur Planung eines ganzen Mobilfunknetzes betrifft. Es sei nicht nachvollziehbar, dass sich der Staat mit der Liberalisierung und Privatisierung des Fernmeldewesens – notabene eine Bundesaufgabe – gleich auch aus seiner Pflicht zur

³⁵ BGer, 1A.62/2001, 24. Oktober 2001, E. 6b.

³⁶ GRIFFEL A., Mobilfunkanlagen zwischen Versorgungsauftrag, Raumplanung und Umweltschutz, URP 2003, 136.

Raumplanung verabschiede. Die Liberalisierung und Privatisierung befreie den Staat nicht vor der Pflicht, komplexe Aufgaben mit erheblichen räumlichen Auswirkungen und einem hohen Koordinationsbedarf zu planen. Wie sonst, wenn nicht mit Mitteln der Raumplanung, soll das Gemeinwesen die laut Bundesgericht notwendige Koordinierung und Optimierung der Mobilfunknetze sicherstellen? Zumindest die Grundsätze, welche in den unterschiedlichsten Merkblättern und Empfehlungen formuliert sind, könnten auch in einem liberalisierten Fernmeldemarkt Eingang in einen Sach- oder Richtplan finden.³⁷

- ³⁰ Abgesehen davon erkennt Griffel einen Widerspruch zwischen dem fraglichen Bundesgerichtsurteil «Mobilfunkanlage Hölzlihüsi» sowie dem im gleichen Zeitraum ergangenen BGE 128 II 1. Letzterer betraf einen Konflikt zwischen Landesverteidigung und Naturschutz im Rahmen der Genehmigung einer militärischen Ausbildungsanlage in einem Wildtierkorridor von nationaler Bedeutung. Nach Ansicht des Bundesgerichts handle es sich bei der Frage, welchem der beiden sich widerstrebenden gleichwertigen Interessen von nationaler Bedeutung der Vorrang gebühre, um einen wichtigen Ermessensentscheid, den klarerweise die Sachplanbehörde – der Bundesrat – zu treffen habe. Der Bundesrat müsse in den Erläuterungen zum Sachplan (Militär) im Einzelnen darlegen, weshalb sie sich zu Gunsten des einen oder anderen Interesses entschieden habe. Er verfüge über die erforderliche Distanz und sei befähigt, auf übergeordneter Stufe in einer Gesamtschau die Interessen abzuwägen; die Gefahr der Verengung des Blickwinkels bestehe nicht. Fachbehörden neigten demgegenüber dazu, ihre fachspezifischen Interessen in den Vordergrund zu stellen.³⁸ Gemäss GRIFFEL sei dem in Bezug auf Mobilfunknetze wenig beizufügen.³⁹

1.3. Bundesgerichtsurteil 1A.280/2004 vom 27. Oktober 2005

- ³¹ Eine nächste Möglichkeit, sich mit der Planungspflicht von Mobilfunknetzen und -anlagen auseinanderzusetzen und auf die im Schrifttum geäusserten Bedenken einzugehen, hatte das Bundesgericht, als es die Bewilligung einer Mobilfunkanlage in Baden beurteilte. Anders als in den bisherigen Fällen lag das (Flachdach-) Gebäude, auf welchem die Anlage errichtet werden sollte, im Baugebiet, genauer in

³⁷ GRIFFEL (Fn. 36), 137 f.; a.M. ohne Begründung REY A., Mobilfunkanlagen: Verhältnis von Bundesumweltrecht, Raumplanungs- und Baurecht, insbesondere Bauverfahrensrecht, URP 2021, 159.

³⁸ BGE 128 II 1, 10 f., E. 3d.

³⁹ GRIFFEL (Fn. 36), 138.

der Wohn- und Gewerbezone WG4. Zunächst trug das Bundesgericht die Erwägungen der Vorinstanz, den Standpunkt der Beschwerdeführer, die Sichtweise des ARE, seine bisherige Rechtsprechung sowie GRIFFELS Auffassung zusammen.⁴⁰

- 32 In Bezug auf die Empfehlungen einer von Bund und Kantonen eingesetzten Arbeitsgruppe für die Koordination der Planungs- und Baubewilligungsverfahren von Basisstationen für Mobilfunk und drahtlose Teilnehmeranschlüsse sowie die Merksätze des ARE zur Problematik von Mobilfunkanlagen und Raumplanung, welche im Bundesgerichtsentscheid «Mobilfunkanlage Hölzlihüsi» als Ersatz für die fehlenden Grundlagen auf Stufe Raumplanung qualifiziert worden waren,⁴¹ ergänzte das Bundesgericht seine bisherige Rechtsprechung einerseits durch den Verweis auf das Merkblatt des BUWAL «Mobilfunkantennen: Berücksichtigung der Erfordernisse des Natur- und Landschaftsschutzes sowie der Walderhaltung». Andererseits konstatierte es, dass diese Empfehlungen inzwischen durch entsprechende Auflagen in den UMTS-Konzessionen für die Mobilfunkbetreiberinnen verbindlich gemacht worden seien. Im Ausnahmegewilligungsverfahren würden sie zudem für die Konkretisierung der Anforderungen von Art. 24 RPG angewendet.⁴²

- 33 Des Weiteren führte es aus:

«Beide Auffassungen (des Bundesgerichts und Griffels) stimmen somit darin überein, dass Bund und Kantone zwar nicht die Mobilfunkstandorte verbindlich festlegen können, aber dafür sorgen müssen, dass die Erstellung dieser Netze nicht zu einem Antennenwildwuchs führt, der Interessen des Umwelt-, Landschafts- und Heimatschutzes beeinträchtigt. Dies setzt voraus, dass Grundlagen für die Harmonisierung und Koordinierung von Mobilfunkanlagen ausserhalb der Bauzone geschaffen werden. Eine Differenz besteht dagegen bei der Frage, ob diese Grundlagen Eingang in einen Sach- oder Richtplan finden müssen. Sicher wäre es wünschbar, wenn die genannten Bewilligungsgrundsätze und weitere Vorgaben – etwa zu der in einem bestimmten Gebiet anzustrebenden Versorgungsqualität – in einem Sach- oder Richtplan verankert wären. Das Bundesgericht musste im zitierten Entscheid jedoch nicht über den wünschbaren Planungsstand entscheiden, sondern nur prüfen, ob eine Planungspflicht in dem Sinne besteht, dass, bis zum Erlass eines

⁴⁰ BGer, 1A.280/2004, 27. Oktober 2005, E. 3.1–3.5.

⁴¹ BGer, 1A.62/2001, 24. Oktober 2001, E. 6b–c.

⁴² BGer, 1A.280/2004, 27. Oktober 2005, E. 3.4.

entsprechenden Sach- und Richtplans, keine Ausnahmegewilligung für Mobilfunkanlagen mehr erteilt werden kann. Dies hat es aus den oben genannten Gründen verneint.⁴³

Im vorliegenden Fall geht es jedoch nicht um eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG, sondern um eine Baugewilligung innerhalb der Bauzone. Diese setzt voraus, dass es sich um eine zonenkonforme Anlage handelt, d.h. das Bauvorhaben der Nutzungsordnung entspricht, die für die betreffende Bauzone gilt. Grundlage für die Erteilung der Baugewilligung ist somit die Nutzungsplanung der jeweiligen Gemeinde, weshalb, wie das Verwaltungsgericht zu Recht entschieden hat, der planerische Stufenbau grundsätzlich eingehalten wird. [...] Auch die Ablehnung einer Sondernutzungs-Planungspflicht lässt keine Willkür erkennen: Unterliegt eine einzelne Antennenanlage ausserhalb der Bauzone keiner Planungspflicht, so ist nicht ersichtlich, weshalb sie innerhalb der Bauzone nicht auf der Grundlage der geltenden Nutzungsplanung bewilligt werden dürfte. Soweit die Beschwerdeführer geltend machen, es handle sich um einen Teil eines landesweiten Netzes, könnte dieses Netz ohnehin nicht Gegenstand einer kommunalen Regelung sein, sondern allenfalls eines Sach- oder Richtplans des Bundes oder des Kantons.»⁴⁴

1.4. Bundesgerichtsurteil 1C_685/2013 vom 6. März 2015

³⁴ Auf die Planungspflicht von Mobilfunknetzen und -anlagen ging das Bundesgericht nochmals ein als es im Jahre 2015 die Bewilligung einer neuen Mobilfunkanlage in der Gemeinde Erlenbach beurteilte. Das projektbetreffende Grundstück lag in der Wohn- und Gewerbezone WG3/60, sprich im Baugebiet.

³⁵ Das Bundesgericht argumentierte:

«Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann für die Errichtung von Mobilfunkanlagen ein Sach- oder Richtplan mit konkreten räumlichen und zeitlichen Vorgaben nicht verlangt werden (Urteil 1A.62/2001 vom 24. Oktober 2001 E. 6, in: URP 2002 S. 62 ff.). Im von den Beschwerdeführern genannten Entscheid erachtete das Bundesgericht es als wünschbar, dass die in Merkblättern und in Empfehlungen des Bundes formulierten Bewilligungsgrundsätze und weitere Vorgaben in einem Sach- oder Richtplan verankert

⁴³ BGer, 1A.280/2004, 27. Oktober 2005, E. 3.6.

⁴⁴ BGer, 1A.280/2004, 27. Oktober 2005, E. 3.7.2.

werden. Das Bundesgericht hat jedoch eine solche bloss wünschbare Grundsatzregelung in einem Sach- oder Richtplan nicht als Voraussetzung der Erteilung von Baubewilligungen für Mobilfunkanlagen angesehen (Urteil 1A.280/2004 vom 27. Oktober 2005 E. 3.6 und 3.7). Demnach kann aus diesem Entscheid nicht abgeleitet werden, dass bis zur Schaffung von Sach- und Richtplänen, die dem genannten Idealzustand entsprechen, keine Baubewilligungen für neue Mobilfunkanlagen erteilt werden dürfen».⁴⁵

- ³⁶ Das Bundesgericht beschränkte sich mit anderen Worten auf die Zusammenfassung seiner bisherigen Rechtsprechung. Es verzichtete auf Weiterungen.

2. Würdigung

2.1. Konzept, Sach-, Richt- oder Nutzungsplan?

- ³⁷ Die Rechtsprechung und Lehre sind sich einig, dass eine einzelne Mobilfunkanlage keine Grundlage in einem Sach- oder Richtplan erheischt. Zu gering sind die Auswirkungen, welche eine einzelne Anlage auf Raum und Umwelt zeitigt.⁴⁶ In ihrer Gesamtheit wirken Mobilfunkanlagen indes erheblich auf Raum und Umwelt ein. Die Funktechnik, eine Vielzahl divergierender öffentlicher und privater Interessen (z.B. Mobilfunkversorgungs-, Natur-, Landschafts-, Ortsbild-, Gesundheitsschutzinteressen), die Betroffenheit diverser Sach- und Rechtsgebiete (z.B. Fernmeldewesen, Natur-, Landschafts- und Ortsbildschutz, öffentliche Gesundheit) sowie die Zuständigkeit unterschiedlicher Entscheidungsträger machen den Auf- und Ausbau eines Mobilfunknetzes zu einer komplexen, koordinationsbedürftigen Aufgabe. Hinzu kommt, dass es Mobilfunkanlagen und -antennen für unterschiedliche Netze geben soll. Auch in dieser Hinsicht herrscht Einigkeit.⁴⁷ Umstritten ist hingegen, ob und – wenn ja – inwiefern Mobilfunkanlagen in ihrer Gesamtheit einer Planungsgrundlage bedürfen. In diesem Zusammenhang ist vorab fraglich, welcher Raumplan sich in erster Linie anbieten würde, um die fraglos nicht überall identischen Ziele und Auswirkungen des Mobilfunks zu erfassen und aufeinander abzustimmen.

⁴⁵ BGer, 1C_685/2013, 6. März 2015, E. 2.4.

⁴⁶ BGer, 1A.62/2001, 24. Oktober 2001, E. 6a; GRIFFEL (Fn. 36), 136; REY (Fn. 37), 159.

⁴⁷ BGer, 1A.62/2001, 24. Oktober 2001, E. 6a; WALKER U., Baubewilligung für Mobilfunkantennen; bundesrechtliche Grundlagen und ausgewählte Fragen, BR 2000, 7; WITTMER B., Bewilligung von Mobilfunkanlagen, Diss. Zürich 2006, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, 91.

- ³⁸ Das Post- und Fernmeldewesen ist Sache des Bundes (Art. 92 BV). Der Mobilfunk ist Teil des Fernmeldewesens und somit eine Bundesaufgabe.⁴⁸ Dem Bund steht für die Erfüllung und Abstimmung einer sachspezifischen Aufgabe, für welche er zuständig ist und die erhebliche Auswirkungen auf Raum und Umwelt zeitigen, das Konzept oder der Sachplan zur Verfügung (Art. 14 Abs. 1 RPV). Von erheblichen Auswirkungen im Sinne von Art. 14 Abs. 1 RPV ist auszugehen, wenn die Tätigkeit oder das Vorhaben grosse Flächen beansprucht, die Bodennutzung, die Besiedlung des Landes und die Umwelt nachhaltig beeinflusst oder einen hohen Koordinationsbedarf aufweist (m.w.H. Rz. 15 f.). Dies trifft auf den Auf- und Ausbau von Mobilfunknetzen bzw. die unzähligen hierfür erforderlichen Mobilfunkanlagen und -antennen in jeglichen Landesteilen fraglos zu. Beim raumwirksamen Auf- und Ausbau von Mobilfunkinfrastrukturen handelt es sich um eine Kantonsgrenzen überschreitende Tätigkeit mit einem überkantonalen Koordinationsbedürfnis.
- ³⁹ Während der Bund sowohl mit Konzepten also auch Sachplänen definiert, welche Interessen zu berücksichtigen sind, nach welchen Prioritäten er die Ziele zu verwirklichen beabsichtigt und welche Mittel er hierfür einsetzen möchte (Art. 14 Abs. 2 RPV), sind räumlich und zeitlich konkrete Aussagen und Anweisungen lediglich Gegenstand von Sachplänen (Art. 14 Abs. 3 RPV). Im Bereich des Mobilfunks machen Aussagen und Anweisungen in räumlicher und zeitlicher Hinsicht durchaus Sinn, zumal der Sachplan trotz derartiger Aussagen und Anweisungen seinen konzeptionellen Charakter beibehalten kann und auch muss (im Einzelnen Rz. 13 f.). Ein Sachplan «Mobilfunk» könnte mit Karte und Text insbesondere aufzeigen, wie gewichtig das öffentliche Mobilfunkversorgungsinteresse in den unterschiedlichen Landesteilen ist, in welchen Regionen bedeutsame gegenläufige öffentliche Natur-, Landschafts-, Ortsbild- und Gesundheitsschutzinteressen bestehen, wo geografische oder siedlungsspezifische Gegebenheiten die Mobilfunkversorgung erschweren und welche Umgebungen unter Berücksichtigung der effektiv bestehenden Bedürfnisse unter- oder übersorgt sind. Es bestünde die Möglichkeiten, Zeithorizonte für die Behebung bestehender Mängel zu definieren.
- ⁴⁰ Im Ergebnis erweist sich also der Sachplan als das primär geeignete Planungsinstrument in Sachen Mobilfunk. Eine Sachplanung hätte zur Folge, dass die Kantone die

⁴⁸ Eine andere Frage ist, welche mit dem Mobilfunk heute und zukünftig einhergehenden Möglichkeiten zur in allen Landesgegenden ausreichend und preiswert zu erbringenden Grundversorgung nach Art. 92 Abs. 2 BV gehören; ausführlich und kritisch GRIFFEL (Fn. 36), 121 und 123 ff.

Planvorgaben auf Stufe Richtplan berücksichtigen müssten und entsprechend den kantonalen Interessen präzisieren könnten (Art. 6 Abs. 4 RPG). Letztlich fänden die Vorgaben eines Sachplans Mobilfunk auch Eingang in die allseits verbindliche Ortsplanung, denn die hierfür zuständigen Gemeinden sind ihrerseits an den kantonalen Richtplan gebunden (Art. 26 Abs. 2 RPG).

- 41 Im Übrigen wird in der Lehre vertreten, dass in der Sache zwar gerechtfertigt wäre, die Standorte von Mobilfunkanlagen in einem Sachplan zu regeln; angesichts der verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsordnung im Bereich der Raumplanung sei dies allerdings nicht zulässig.⁴⁹ Dem ist beizupflichten. In Anbetracht von Art. 75 BV wäre es in der Tat heikel, wenn der Bund die Standorte einzelner Mobilfunkanlagen festlegen würde. Es ist auch zu bezweifeln, dass mit einem derartigen Sachplan der Dynamik des Netzauf-, Netzaus- und Netzurückbaus Rechnung getragen werden könnte.⁵⁰ Indes erscheint ein Sachplan, der in Sachen Mobilfunkversorgung und Anlagenstandorte – wie zuvor beschrieben – lediglich die Grundzüge regelt, zulässig und zielführend. Es ist explizit Aufgabe des Bundes, die Grundsätze der Raumplanung festzulegen (Art. 75 Abs. 1 BV).

2.2. Sachplanpflicht?

- 42 Unterdessen steht fest, dass sich die raumwirksame Bundesaufgabe «Auf- und Ausbau von Mobilfunknetzen» in erster Linie mit einem Sachplan bewältigen lässt. Aufgrund des in der Raumplanung omnipräsenten Entscheidfolgeprinzips finden die konzeptionellen Sachplan-Bestimmungen Eingang in die Richt- und Nutzungspläne. Auf kantonaler und kommunaler Ebene können die Sachplanvorgaben stufen- und situationsgerecht verfeinert werden. Damit kann der Frage nachgegangen werden, ob – wenn ja – inwiefern eine Sachplanung im Bereich des Mobilfunks lediglich ein Recht oder aber eine Pflicht darstellt. Dass sich die Geister bezüglich dieser Frage scheiden, war bereits Thema.
- 43 Laut Bundesgericht könne für Mobilfunkanlagen auch in ihrer Gesamtheit zumindest kein Sachplan mit konkreten räumlichen und zeitlichen Vorgaben verlangt werden. Der Gesetzgeber habe sich im Fernmeldegesetz gegen ein öffentliches Monopol und für einen wirksamen Wettbewerb beim Erbringen von Fernmeldediensten entschieden. Die Konzessionärinnen seien verpflichtet, die Versorgung der

⁴⁹ JEANNERAT/BÜHLMANN (Fn. 7), Art. 13 N 40.

⁵⁰ WITTMER (Fn. 47), 91.

Bevölkerung innerhalb eines zeitlich definierten Rahmens zu realisieren. Grundsätzlich sei es Sache der privaten Mobilfunkbetreiberinnen und nicht des Gemeinwesens, ihr Mobilfunknetz zu planen und geeignete Antennenstandorte auszuwählen. Aufgabe des Staates sei lediglich, die gebotene Koordinierung 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 habe unterschiedliche Merkblätter, Merksätze und Empfehlungen erarbeitet. Deren Inhalten seien unterdessen in die Konzessionen übernommen und so für die konzessionierten Mobilfunkbetreiberinnen verbindlich gemacht worden. Gleichzeitig würden die Merkblätter, Merksätze und Empfehlungen bei der Konkretisierung von Art. 24 RPG herangezogen.⁵¹ Dass kein staatlicher Plan mit konkreten räumlichen und zeitlichen Vorgaben gefordert werden könne, schliesse eine staatliche Planung allerdings auch nicht aus. Es sei sogar wünschenswert, dass die in Merkblättern und Empfehlungen des Bundes verankerten Bewilligungsgrundsätze und weitere Vorgaben namentlich in einem Sachplan verankert würden. Letzteres bedeute jedoch nicht, dass keine Baubewilligungen für Mobilfunkanlagen mehr erteilt werden dürfen, bis das Gemeinwesen einen Plan mit entsprechenden Grundsatzregeln – das Bundesgericht spricht von einem Idealzustand – erlassen habe.⁵²

- 44 Im Schrifttum stösst diese Rechtsprechung auf wenig Gegenliebe. Als das Bundesgericht im Fall «Richtstrahlantenne Höhrnen» – soweit ersichtlich – erstmals das Fehlen eines Sachplans tolerierte und die bundesgerichtliche Rechtsprechung gewissermassen ihren Lauf nahm, bemängelte BÜHLMANN, dass der erforderliche umfassende Interessenausgleich nicht erst dann stattfinden könne, wenn es um die Bewilligung einer einzelnen Mobilfunkanlage gehe. Vielmehr verlange das RPG, dass im Rahmen der Sach-, Richt- und Nutzungsplanung sowie im anschliessenden Baubewilligungsverfahren auf der Basis von Interessenabwägungen jeweils stufengerechte Entscheidungen gefällt würden.⁵³ GRIFFEL versteht nicht, weshalb die Liberalisierung und Privatisierung des Fernmeldewesens den Bund befreie, den Auf- und Ausbau der Mobilfunkinfrastruktur zu planen, zumal es sich unbestritten um eine komplexe Aufgaben mit erheblichen Auswirkungen auf Raum und Umwelt und

⁵¹ BGer, 1A.280/2004, 27. Oktober 2005, E. 3.4; 1A.62/2001, 24. Oktober 2001, E. 6/b/bb und cc; vgl. auch BGer, 1C_685/2013, 6. März 2015, E. 2.4.

⁵² BGer, 1C_685/2013, 6. März 2015, E. 2.4; 1A.280/2004, 27. Oktober 2005, E. 3.6.

⁵³ BÜHLMANN (Fn. 33), 400.

einem hohen Koordinationsbedarf handle.⁵⁴ Die Kritik der Lehre ist nachvollziehbar. Das Bundesgericht hat sich mit der im Schrifttum geäußerten Bedenken denn auch nicht auseinandergesetzt. Dies trifft selbst auf das Urteil «Mobilfunkanlage Baden» zu, als das Bundesgericht GRIFFELS Ansicht immerhin rezipiert hat. Wenngleich es einen gemeinsamen Nenner erkannte, beharrte es letztlich auf seiner Sichtweise.⁵⁵ Abgesehen davon scheint das Bundesgericht von seiner Haltung auch nicht wirklich überzeugt zu sein. Das Bundesgericht macht keinen Hehl daraus, dass die Schaffung von Sach- und Richtplangrundlagen wünschenswert wäre.⁵⁶ Es spricht von einem Idealzustand.⁵⁷

⁴⁵ Die Erfüllung und Abstimmungen einer raumwirksamen Bundesaufgabe erheischt eine ganzheitliche Betrachtungsweise. Damit die Mobilfunkversorgung im Endeffekt optimal ist, hat bereits im ersten Schritt der Entscheidfolge ein transparentes Verfahren unter Einbezug aller betroffenen Akteure stattzufinden. Die finalen Entscheidungen müssen bereits bzw. vor allem in diesem Stadium von einer Behörde getroffen werden, welche die notwendige Gesamtsicht hat und über die unabdingbare politische Legitimation verfügt. Die Merkblätter, Merksätze und Empfehlungen, welche das Bundesgericht als Ersatz für planerische Grundlagen nennt, erfüllen diese Anforderungen nicht. Das Verfahren ist nicht transparent. Es besteht keine Mitwirkungsmöglichkeit. Den Fachstellen und Arbeitsgruppen, welche Merkblätter, Merksätze und Empfehlungen erarbeiten und herausgeben, fehlt die politische Legitimation. Es liegt in der Natur der Sache, dass in Merkblättern, Merksätzen und Empfehlungen Anliegen in den Vordergrund rücken, wohingegen andere berechnete Interessen vernachlässigt werden, gerade wenn die Dokumente von einer oder einzelnen Fachstellen stammen (zum Ganzen bereits Rz. 15). Diese Mängel werden nicht geheilt, wenn die ComCom die Merkblätter, Merksätze und Empfehlungen in die Konzessionen mit den Mobilfunkbetreiberinnen miteinbezieht oder die Baubewilligungsbehörde die Merkblätter, Merksätze und Empfehlungen bei der Präzisierung von Art. 24 RPG berücksichtigt.

⁴⁶ Im Übrigen gilt Art. 24 RPG ausschliesslich bei der Bewilligung von Mobilfunkanlagen im Nichtbaugebiet. Im Rahmen der Bewilligung von Mobilfunkanlagen im Baugebiet findet nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung lediglich dann

⁵⁴ GRIFFEL (Fn. 36), 137 f.; a.M. ohne Begründung REY, (Fn. 37), 159.

⁵⁵ BGer, 1A.280/2004, 27. Oktober 2005, E. 3.5.

⁵⁶ BGer, 1A.280/2004, 27. Oktober 2005, E. 3.6.

⁵⁷ BGer, 1C_685/2013, 6. März 2015, E. 2.4.

eine Interessenabwägung statt, wenn das kantonale oder kommunale Recht entsprechendes verlangt.⁵⁸ Im Umkehrschluss können die Merkblätter, Merksätze und Empfehlungen bei der Bewilligung von Mobilfunkanlagen im Baugebiet in Kantonen und Gemeinden, die keine Interessenabwägung fordern, gar nicht berücksichtigt werden, selbst wenn sie eine verlässliche Grundlage darstellen würden. Im Fall «Mobilfunkanlage Höhronen» – der Höhronen liegt bekanntlich im Nichtbaugebiet – hat BÜHLMANN kritisiert, dass die Interessenabwägung mangels planerischer Grundlage erst im Anwendungsbereich von Art. 24 RPG stattfinde. Bei Mobilfunkanlagen im Baugebiet spitzt sich diese Problematik nach dem Gesagten erheblich zu. Sie werden vielfach bewilligt, ohne dass jemals eine Abwägung stattgefunden hat. Angesichts des Umstandes, dass der Bau und die Veränderungen von Mobilfunkanlagen eine raumwirksame Aufgabe darstellt und beträchtliche Handlungsspielräume bestehen, ist diese Situation unter dem Eindruck von Art. 3 RPV unhaltbar.

- ⁴⁷ Der freie Markt führt dazu, dass jede Mobilfunkbetreiberin schweizweit über möglichst viele Antennen verfügen möchte, um in ihrem Netz Versorgungslücken zu verhindern. Dem Anlagenwildwuchs wird zwar bis zu einem gewissen Grad entgegengewirkt, indem der Gesetzgeber und die ComCom die Erstbetreiberin einer Anlage verpflichten, einer nachfolgenden Betreiberin ein Mitbenutzungsrecht einzuräumen. Indes stösst das Mitbenutzungsrecht vor allem im Baugebiet an seine Grenzen, denn es ist sinnigerweise die Gesamtanlage und nicht die einzelne Antenne, welche die in der NISV⁵⁹ verankerten Belastungsgrenzwerte einhalten muss.⁶⁰ Die Mobilfunkbetreiberin, welche das Rennen um einen bestimmten – zumindest aus mobilfunktechnischer Sicht – idealen Antennenstandort verloren hat, wird alles daran setzen, in nächster Nähe über eine weniger geeignete Alternative verfügen zu können. Abgesehen davon sind die Mobilfunkbetreiberinnen nicht erpicht, ihre Anlagen und Antennen ausschliesslich an optimalen Standorten zu installieren. Bei nicht käuflichem Widerstand von Grundeigentümerinnen und -eigentümer geben sich die Mobilfunkbetreiberinnen mit weniger geeigneten Alternativstandorten zufrieden. Das an und für sich bestehende Enteignungsrecht wird nicht geltend gemacht.⁶¹ Aus der Optik des Mobilfunks hat das auf welche Gründe auch

⁵⁸ Statt vieler BGer, 1C_642/2013, 7. April 2014, E. 4.1; m.w.H. REY (Fn. 37), 165 f.

⁵⁹ Verordnung vom 23. Dezember 1999 über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung, SR 814.710.

⁶⁰ REY (Fn. 37), 159.

⁶¹ REY (Fn. 37), 163 f.

immer zurückzuführende Absehen von einem aus funktechnischer Sicht idealen Standort negative Auswirkungen auf die Leistung der Mobilfunkanlagen und die Qualität der Mobilfunkversorgung.⁶² Das damit einhergehende Mehr an Mobilfunkanlagen wirkt sich auf den Preis der Mobilfunkdienstleistungen aus. Gleichzeitig sind zusätzliche und schlimmstenfalls sogar unnötige Mobilfunkanlagen dem Natur-, Landschafts- und Ortsbildschutz sowie weiteren privaten Interessen gewiss nicht zuträglich. Nach dem Gesagten läge eine schweizweit einheitliche und ganzheitliche Mobilfunkinfrastrukturplanung, die namentlich aufzeigt, wie gewichtig das öffentliche Mobilfunkversorgungsinteresse in den unterschiedlichen Landesteilen ist, in welchen Gegenden bedeutsame gegenläufige öffentliche Natur-, Landschafts-, Ortsbild- und Gesundheitsschutzinteressen bestehen, wo geografische oder siedlungsspezifische Gegebenheiten die Mobilfunkversorgung erschweren, welche Regionen unter Berücksichtigung der effektiv bestehenden Bedürfnisse unter- oder überversorgt sind und binnen welcher Zeithorizonte bestehende Mängel zu beheben sind, nicht zuletzt im Interesse der Mobilfunkversorgung. Es bestünde eine verbindliche und verlässliche Grundlage, welcher die Kantone und Gemeinden auf Stufe Richt- und Nutzungsplanung Rechnung tragen müssen. Aufgrund der Entscheidfolge wäre sichergestellt, dass die Mobilfunkbetreiberinnen ihre Antennen an optimalen, d.h. auch aus funktechnischer Sicht möglichst idealen, Standorten bewilligt erhalten. Suboptimale Standorte, die auch der Mobilfunkversorgung schaden, fielen ausser Betracht.

- 48 Unter dem Strich ist zunächst nicht ersichtlich, weshalb die Liberalisierung und Privatisierung der Mobilfunkversorgung eine staatliche Planung ausschliessen sollte, widrigenfalls hätte das Bundesgericht eine Sach- oder Richtplanung in diesem Zusammenhang nicht als Idealzustand bezeichnet. Ferner erscheinen die Merkblätter, Merksätze und Empfehlungen, welche das Bundesgericht bis heute als Surrogate für die fehlende staatliche Planung akzeptiert, als unbefriedigend. Die Erlassverfahren sind intransparent. Die aktive und passive Mitwirkung von interessierten oder betroffenen Kreisen ist nicht gewährleistet. Den Stellen und Gruppen, welche für die Ausarbeitung dieser Merkblätter, Merksätze und Empfehlungen zuständig sind, fehlt es an politischer Legitimation. Dass die effektiv beteiligten Interessen bei der Erarbeitung von Merkblättern, Merksätzen und Empfehlungen gehörig ermittelt und gehörig gewichtet worden sind, ist aus besagten Gründen zweifelhaft. Sodann müssen Gesuche für Mobilfunkanlagen im Baugebiet Stand heute überall bewilligt

⁶² REY (Fn. 37), 157 und 164.

werden, sofern das kantonale oder kommunale Recht in Bezug auf den Standort nicht zufälligerweise ein Abwägungsprozedere voraussetzt. Zu guter Letzt trüge eine Bundesplanung im Ausgangspunkt und präzisierende kantonale und kommunale Planungen als gesetzlich vorgeschriebene Folge auch den Anliegen der Mobilfunkbetreiberinnen und Konsumenten besser Rechnung. Mit der Entscheidungsfolge wäre sichergestellt, dass Antennen an optimalen, d.h. auch funktechnisch möglichst idealen, Standorten bewilligt würden. Vor diesem Hintergrund führt kein Weg an einer Sachplanung «Mobilfunk» vorbei. Das Sachplanverfahren gewährleistet die erforderliche Transparenz und Mitwirkung. Es ist der Bundesrat, welcher Sachpläne beschliesst. Der Bundesrat verfügt über die notwendige Legitimation, um Grundsatzentscheide von dieser Tragweite zu fällen. Folglich vermag auch nicht zu überzeugen, wenn das Bundesgericht eine Sachplanung bis heute zwar als wünschenswert bezeichnet, jedoch davon absieht, einen Sachplan als Voraussetzung für die Bewilligung (weiterer) Mobilfunkanlagen und -antennen zu verlangen. Der Auf- und Ausbau von Mobilfunknetzen verkörpert aus unterschiedlichen Überlegungen eine sachplanpflichtige Aufgabe. Es widerspricht dem RPG, wenn für einzelne Mobilfunkanlagen und -antennen weiterhin Baubewilligungen erteilt werden, solange ein Sachplan und den Sachplan umsetzende Grundlagen in Richt- und Nutzungsplänen fehlen.

3. Mobilfunk der 5. Generation im Besonderen

3.1. Technisches

⁴⁹ In der internationalen Normierung sind zwei Frequenzbereiche vorgesehen: Ein Bereich für Frequenzen unterhalb 6 GHz, sprich zwischen 450 MHz und 6000 MHz, und ein zweiter für Frequenzen oberhalb 6 GHz, d.h. zwischen 24.25 GHz bis 52.6 GHz. Bei Letzterem spricht man von «Millimeterwellen».⁶³ In der Schweiz wurden im Februar 2019 die Frequenzbänder zwischen 3.5 und 3.8 GHz freigegeben. Bei Frequenzen um 3.6 GHz geht es um Zentimeterwellen.⁶⁴ Die Freigabe ist eine entscheidende Grundlage für die Einführung des Mobilfunks der 5. Generation

⁶³ BAFU, in: Erläuterungen Nr. 322.3-5/7 vom 23. Februar 2021 zu adaptiven Antennen und deren Beurteilung gemäss der Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV), 4.

⁶⁴ Zur Zulassung von Millimeterwellen-Bändern und den in diesem Zusammenhang bestehenden Unsicherheiten, Arbeitsgruppe Mobilfunk und Strahlung, in: Bericht vom 18. November 2019 im Auftrag des UVEK, 19; ZUFFEREY J.-B./SEYDOUX M., in: Gutachten vom 7. Juni 2021 des Instituts für Schweizerisches und Internationales Baurecht zuhanden der BPUK, Die anwendbaren kantonalen Verfahren zur Implementierung der 5G-Mobilfunkantennentechnologie, 11 f.

(5G). Die Frequenzbänder zwischen 3.5 und 3.8 GHz erlauben höhere Bandbreiten, d.h. die gleichzeitige Übertragung einer grösseren Datenmenge als herkömmliche Frequenzbänder.⁶⁵ Im Gegenzug weisen diese Frequenzbereiche funktechnisch gesehen schlechtere Ausbreitungseigenschaften auf als die bisher genutzten niedrigeren Frequenzen. Bei der Übertragung werden sie durch die Luft oder Gebäudehüllen stärker abgeschwächt.⁶⁶

- ⁵⁰ Um die schlechtere Ausbreitungseigenschaft der Frequenzen um 3.6 GHz zu kompensieren, muss zur Gewährleistung eines funktionierenden Mobilfunknetzes die Antennendichte einerseits stark erhöht werden. Andererseits gelangen neue adaptive Antennen zum Einsatz;⁶⁷ Antennen also, die ihre Senderichtung und/oder ihr Antennendiagramm automatisch in kurzen zeitlichen Abständen anpassen (Anhang 1 Ziff. 62 Abs. 6 NISV). Dadurch soll das Antennensignal in die Richtung der Nutzerin oder des Nutzers bzw. des Mobilfunkgerätes möglichst fokussiert werden. Die Datenübertragungskapazität wird erhöht. Umgekehrt sollen Orte, wo Endgeräte keine Informationen anfordern, tendenziell weniger bestrahlt werden. Die Rede ist vom sog. Beamforming.⁶⁸ Letzteres setzt eine Vielzahl von kleinen, einzeln angesteuerten Antennenelementen, sog. Sub-Arrays, voraus.⁶⁹ Zum Vergleich senden die in der Schweiz bisher eingesetzten Mobilfunkantennen im Grunde mit einer immer gleichen räumlichen Verteilung der Strahlung.⁷⁰ Die Strahlung lässt sich aus der Ferne nur innerhalb begrenzter Bereiche steuern.⁷¹

3.2. Bedeutung für die Planungspflicht

- ⁵¹ Es hat sich gezeigt, dass es sich bereits unter Berücksichtigung der bisher verwendeten freigegebenen Frequenzbänder aus unterschiedlichen Überlegungen als nicht vertretbar erweist, wenn die Rechtsprechung einen Sachplan «Mobilfunk» zwar als wünschenswert oder gar als Idealzustand bezeichnet, jedoch davon

⁶⁵ Zum Ganzen ZUFFEREY/SEYDOUX (Fn. 64), 10.

⁶⁶ Arbeitsgruppe Mobilfunk und Strahlung (Fn. 64), 19; BAFU (Fn. 63), 2; ZUFFEREY/SEYDOUX (Fn. 64), 10.

⁶⁷ Arbeitsgruppe Mobilfunk und Strahlung (Fn. 64), 19; BAFU (Fn. 63), 2.

⁶⁸ Arbeitsgruppe Mobilfunk und Strahlung (Fn. 64), 19; BAFU, in: Erläuterungen Nr. S024-0724 vom 17. April 2019 zur Änderung der Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV), Verordnungspaket Umwelt Frühling 2019, 7.

⁶⁹ BAFU (Fn. 63), 6.

⁷⁰ BAFU (Fn. 63), 1.

⁷¹ BAFU, in: Adaptive Antennen, Nachtrag vom 23. Februar 2021 zur Vollzugsempfehlung zur Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV) für Mobilfunk- und WLL-Basis-stationen, BUWAL 2002, Bern 2021, 5.

absieht, einen Sachplan als Voraussetzung für die Bewilligung (weiterer) Mobilfunkanlagen und -antennen zu bezeichnen (im Einzelnen Rz. 44 ff.). An dieser Stelle ist zu untersuchen, welche Bedeutung die im Februar 2019 neu freigegebenen Frequenzbänder zwischen 3.5–3.8 GHz und die damit ermöglichte Einführung des 5G-Mobilfunkstandards für die Sachplanpflicht hat.

52 Wie dargelegt, versprechen die Frequenzbänder um 3.6 GHz zwar die Übertragung einer grösseren Datenmenge als herkömmliche Frequenzbänder. Im Gegenzug weist die Strahlung in diesen Frequenzbereichen eine vergleichsweise schlechte Ausbreitungseigenschaft auf. Die Antennendichte muss nochmals erhöht werden. Verlässliche Zahlen fehlen. Die Rede ist von bis zu dreimal mehr Mobilfunkantennen. Gewichtige öffentliche Natur-, Landschafts-, Ortsbild- und Gesundheitsschutzinteressen, aber auch anerkannte private Interessen stehen dem Bau weiterer Mobilfunkanlagen und -antennen entgegen. Gleichzeitig sind zusätzliche Mobilfunkanlagen und -antennen nicht automatisch Garant für eine bessere Qualität der Mobilfunkversorgung – im Gegenteil (m.w.H. Rz. 47). Dementsprechend wäre es umso wichtiger, dass im Ausgangspunkt ein Sachplan aufzeigen würde, wie gewichtig das öffentliche Mobilfunkversorgungsinteresse in den unterschiedlichen Landesteilen ist, in welchen Umgebungen bedeutsame gegenläufige öffentliche Natur-, Landschafts-, Ortsbild- und Gesundheitsschutzinteressen bestehen, wo geografische oder siedlungsspezifische Gegebenheiten die Mobilfunkversorgung erschweren, welche Gegenden unter Berücksichtigung der effektiv bestehenden Bedürfnisse unter- oder überversorgt sind und binnen welcher Zeithorizonte bestehende Mängel zu beheben sind. Merkblätter, Merksätze und Empfehlungen sind aus diversen Gründen kein valabler Ersatz (ausführlich Rz. 45 f.). Mit einem Sachplan «Mobilfunk» bestünde eine politisch legitimierte, verlässliche und verbindliche Grundlage, welcher die Kantone und Gemeinden auf Stufe Richt- und Nutzungsplanung verpflichtet sind.

53 Weiter soll der 5G-Mobilfunk die Basis für Anwendungen sein, bei denen eine schlechte Mobilfunkversorgung oder Funklücken zweifelsohne fatale Folgen hätten. Zu denken ist namentlich an das Ziel, autonomes Fahren zu ermöglichen. Dazu wird der Aufbau eines flächendeckenden Netzes angestrebt. Damit sind erhebliche Auswirkungen auf Raum und Umwelt verbunden. Es besteht erhöhter Koordinationsbedarf, auch unter den Mobilfunkdienstleistern. Die privaten Mobilfunkbetreiberinnen stehen allerdings im freien Wettbewerb und arbeiten gewinnorientiert. Der Umstand, dass die Netz- und Anlagenstandortplanung dieser Mobilfunk-

anbieterinnen auf der Basis nicht wirklich vertrauenserweckender Merkblätter, Merksätze und Empfehlungen genügen soll, ist besorgniserregend und nicht letztlich kaum verantwortbar. Unter dem Eindruck der absehbaren Bestrebungen erscheint es unumgänglich, dass die Mobilfunkversorgung von oben herab und im Endeffekt wohl bis ins letzte Detail geplant ist. Die Einhaltung des im RPG verwurzelte Entscheidfolgeprinzips, welches bei einer Bundesaufgabe wie dem Auf- und Ausbau von Mobilfunknetzen eine Sach-, Richt- und Nutzungsplan mit jeweils stufengerechten Entscheidungen verlangt, ehe die Installation, der Ausbau oder die Veränderungen einer einzelnen Mobilfunkanlage oder -antenne bewilligt werden kann, böte Gewähr hierfür.

- ⁵⁴ Wenn es Aufgabe des Staates sein soll, die gebotene Koordinierung und Optimierung der Mobilfunknetze sicherzustellen und dafür zu sorgen, dass die beteiligten Raumplanungs-, Umwelt-, Landschafts- und Heimatschutzinteressen gebührend berücksichtigt werden, so reichen das Konzessions- und Bewilligungsverfahren nicht aus. Liegt ein flächendeckendes 5G-Netz effektiv im öffentlichen Interesse, so ist auf Bundesebene auf Stufe Sachplan eine Gesamtplanung verbindlich festzulegen. Diese hat sicherzustellen, dass am falschen Ort, beispielweise im Bereich von Nationalstrassen, keine Versorgungslücken auftreten.

IV. Fazit

- ⁵⁵ Bund, Kantone und Gemeinden sind gehalten, ihre raumwirksamen Aufgaben zu planen und aufeinander abzustimmen, zumindest wenn damit nicht lediglich unerhebliche Auswirkungen auf Raum und Umwelt verbunden sind (Art. 2 Abs. 1 RPG). Raumpläne des Bundes, der Kantone und Gemeinden belassen den jeweils nachgeordneten Stellen einen möglichst grossen Handlungsspielraum (Art. 2 Abs. 3 RPG). In diesem Rahmen können dann wiederum abwägungsbasierte, stufen- und situationgerechte Entscheidungen gefällt werden.
- ⁵⁶ Der Rechtsprechung und – soweit ersichtlich – einhelligen Lehre ist zuzustimmen, dass Mobilfunkanlagen in ihrer Gesamtheit erheblich auf Raum und Umwelt einwirken. Die Funktechnik, eine Vielzahl divergierender öffentliche und privater Interessen, die Betroffenheit diverser Sach- und Rechtsgebiete sowie die Zuständigkeit unterschiedlicher Entscheidungsträger machen den Auf- und Ausbau eines

Mobilfunknetzes zu einer komplexen, koordinationsbedürftigen Aufgabe, zumal es unterschiedliche Netze gibt und gemäss Fernmeldegesetzgebung auch geben soll.⁷²

- ⁵⁷ Nicht nachvollziehbar ist, weshalb das Bundesgericht und Teile der Lehre vor diesem Hintergrund eine staatliche Planung der Mobilfunkinfrastruktur zwar als wünschenswert und Idealzustand, jedoch nicht als Voraussetzung für die Bewilligung von Mobilfunkanlagen und -antennen einstufen.⁷³ Die Liberalisierung und Privatisierung des Fernmeldewesens entbindet das Gemeinwesen nicht von der Pflicht, den Auf- und Ausbau der Mobilfunkinfrastruktur – unbestritten ein komplexe Aufgabe, die mit erheblichen Auswirkungen auf Raum und Umwelt verbunden ist und unbedingt zu koordinieren ist – mit sachgerechten Mitteln zu planen.⁷⁴
- ⁵⁸ Die Merkblätter, Merksätze und Empfehlungen von Fachstellen und Arbeitsgruppen mögen zwar hilfreich sein, ersetzen die staatliche Planung nicht. Das Verfahren, in dem solche Dokumente zustande kommen, ist nicht gesetzlich geregelt und intransparent. Die vor allem für die Ermittlung und Gewichtung der beteiligten Anliegen zentrale Mitwirkung von interessierten oder betroffenen Kreise ist nicht gewährleistet. Den Fachstellen und Arbeitsgruppen fehlt die politische Legitimation. Es erklärt sich von selbst, dass in Merkblättern, Merksätzen und Empfehlungen Anliegen in den Vordergrund rücken, wohingegen andere berechnigte Interessen vernachlässigt werden, gerade wenn das Dokumente von einer oder einzelnen Fachstellen stammt. Exakt dieser Argumente bedient sich das Bundesgericht, wenn es sich bei anderen raumwirksamen Bundestätigkeiten mit erheblichen Auswirkungen auf Raum und Umwelt für eine Planungs- bzw. Sachplanungspflicht ausspricht.⁷⁵ Die den Merkblättern, Merksätzen und Empfehlungen inhärenten Mängel formeller und materieller Natur werden nicht beseitigt, wenn die Inhalte solcher oder ähnlicher Dokumente der ComCom in die Konzessionen mit den Mobilfunkbetreiberinnen integriert oder sie bei der Präzisierung von Art. 24 RPG berücksichtigt werden.
- ⁵⁹ Dass Mobilfunkanlagen und -antennen unter Vorbehalt anderslautender Bestimmungen auf kantonal- oder kommunalrechtlicher Ebene nicht geplant werden müssen, sondern bestenfalls eine Baubewilligung benötigen, wirkt sich auf die bei der

⁷² BGer, 1A.62/2001, 24. Oktober 2001, E. 6a; WALKER (Fn. 47), BR 2000, 7; WITTEW (Fn. 47), 91.

⁷³ BGer, 1C_685/2013, 6. März 2015, E. 2.4; 1A.280/2004, 27. Oktober 2005, E. 3.6.

⁷⁴ GRIFFEL (Fn. 36), 137 f.

⁷⁵ Statt vieler BGE 128 II 1, 10 f., E. 3d; vgl. auch GRIFFEL (Fn. 36), 138.

Erfüllung und Abstimmung von raumwirksamen Tätigkeiten unverzichtbare Interessenabwägung aus. Bei der Bewilligung von Anlagen- und Antennen im Baugebiet geht nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu keinem Zeitpunkt ein Interessenausgleich vorstatten, ausser das kantonale oder kommunale Recht fordert ausnahmsweise eine solche.⁷⁶ Damit wird Art. 3 RPV mangels Planung in vielen Fällen schlicht und einfach missachtet. Sofern die Mobilfunkbetreiberin einen Standort im Nichtbaugebiet anpeilt, gebietet Art. 24 RPG immerhin im Baubewilligungsverfahren einen Abwägungsvorgang. Selbst dies geht bei Lichte betrachtet nicht an. Das im RPG verwurzelte Prinzip der planungsrechtlichen Entscheidfolge verlangt, dass zunächst auf Planungs- und alsdann auf Baubewilligungsebene mithilfe der Abwägungstechnik jeweils stufen- und situationsgerechte Beschlüsse gefasst werden.⁷⁷ Dies gilt vor allem dann, wenn die Erfüllung der raumwirksamen Aufgabe gewichtig auf Raum und Umwelt einwirkt. Der Auf- und Ausbau der Mobilfunkinfrastruktur hat – wie dargelegt – unbestritten derartige Folgen.

- ⁶⁰ Bei der Mobilfunkversorgung handelt es sich um eine Bundesaufgabe (Art. 92 BV).⁷⁸ Gleichzeitig betrifft der Auf- und Ausbau der Mobilfunkinfrastruktur sämtliche Landesteile, beeinflusst die Bodennutzung, die Besiedlung des Landes und die Umwelt nachhaltig und weist einen schweizweiten Abstimmungsbedarf auf. Die Mobilfunkversorgung wirkt mit anderen Worten im Sinne von Art. 14 Abs. 1 RPG erheblich auf Raum und Umwelt ein. Es ist eine Bundesplanung vonnöten.⁷⁹ Bei der ganzheitlichen Planung der Mobilfunkinfrastruktur erweisen sich Aussagen und Anweisungen in räumlicher und zeitlicher Hinsicht zweifelsohne als zweckmässig. Mit dem Zusammenspiel von Karte und Text lässt sich einfach und übersichtlich definieren, wie gewichtig das öffentliche Mobilfunkversorgungsinteresse in den unterschiedlichen Landesteilen ist, in welchen Gegenden bedeutsame gegenläufige öffentliche Natur-, Landschafts-, Ortsbild- und Gesundheitsschutzinteressen bestehen, wo geografische oder siedlungsspezifische Gegebenheiten die Mobilfunkversorgung erschweren, welche Umgebungen unter Berücksichtigung der effektiv bestehenden Bedürfnisse unter- oder überversorgt sind und binnen welcher Zeithorizonte bestehende Mängel zu beheben sind. Im Gefüge der Bundespläne ist es der Sachplan,

⁷⁶ Statt vieler BGer, 1C_642/2013, 7. April 2014, E. 4.1; m.w.H. REY (Fn. 37), 165 f.

⁷⁷ BÜHLMANN (Fn. 33), 400.

⁷⁸ Eine andere Frage ist, welche mit dem Mobilfunk heute und zukünftig einhergehenden Möglichkeiten zur in allen Landesgegenden ausreichend und preiswert zu erbringenden Grundversorgung nach Art. 92 Abs. 2 BV gehören; ausführlich und kritisch GRIFFEL (Fn. 36), 121 und 123 ff.

⁷⁹ JEANNERAT/BÜHLMANN (Fn. 7), Art. 13 N 61.

welcher Text und Karten umfassen kann (Art. 15 Abs. 1 RPV). Mit dem Sachplan darf der Bundesrat räumlich und zeitlich konkrete Aussagen und Anweisungen treffen (Art. 14 Abs. 3 RPV). Der konzeptionelle Charakter geht dadurch nicht verloren. Sachpläne enthalten insbesondere keine parzellenscharfen Festlegungen.⁸⁰

⁶¹ Das Verfahren, in dem Sachpläne aus- und überarbeitet werden, gewährleistet die gebotene Transparenz und Mitwirkung (Art. 17–Art. 20 RPV). Beschlossen werden Sachpläne vom Bundesrat (Art. 21 RPV). Dieser verfügt über die notwendige Gesamtsicht und politische Legitimation. Abgesehen davon stellt ein Sachplan «Mobilfunk» sicher, dass die Kantone die Sachplaninhalte konzeptionellen Charakters auf Stufe Richtplan berücksichtigen und nach Massgabe der kantonalen Interessen präzisieren (Art. 6 Abs. 4 RPG). Über die kantonalen Richtpläne finden die Sachplanvorgaben Eingang in die Ortsplanung (Art. 26 Abs. 2 RPG). Bei der allseits verbindlichen und parzellenscharfen Konkretisierung der Sach- und Richtplanung bietet sich den Gemeinden die Gelegenheit, kommunale Anliegen miteinfließen zu lassen. Mit diesem Stufenbau trägt das Gemeinwesen dem im RPG verankerten Entscheidfolgeprinzip vollumfänglich Rechnung. Die unterschiedlichen Planungsverfahren ermöglichen die gebotenen Interessenausgleiche. Abwägungsbasierte und stufengerechte Entscheidungen sind die logische Folge. Im Baubewilligungsverfahren bestehen Entscheidungsgrundlagen, welche den beteiligten nationalen, kantonalen und kommunalen Anliegen bereits Rechnung tragen. Mit Merkblättern, Merksätzen und Empfehlungen ist all dies nicht gewährleistet, selbst wenn die ComCom die Inhalte dieser Dokumente in die Konzessionen integriert.

⁶² Die konzessionierten Mobilfunkbetreiberinnen sehen sich nicht selten veranlasst, Mobilfunkanlagen und -antennen an Orten zu platzieren, die aus funktechnischer Hinsicht nicht ideal sind.⁸¹ Funktechnisch suboptimale Anlagen und -antennenstandorte wirken sich negativ auf die Leistung der Mobilfunkanlagen und die Qualität der Mobilfunkversorgung aus. Das dadurch verursachte Mehr an Anlagen und Antennen wirkt sich auf den Preis der Mobilfunkdienstleistung aus.⁸² Gleichzeitig läuft ein Wildwuchs zusätzlicher und schlimmstenfalls sogar unnötiger Anlagen und Antennen dem Natur-, Landschafts- und Ortsbildschutz sowie privaten Interessen diametral zuwider. Eine stringente Sachplanung im Ausgangspunkt und präzisierende kantonale und kommunale Planungen in der Folge würde den soeben

⁸⁰ Zum Ganzen und illustrativ Bundesamt für Raumplanung (Fn. 6), 9.

⁸¹ M.w.H. REY (Fn. 37), 159 und 163 f.

⁸² REY (Fn. 37), 157 und 164.

beschriebenen, aus sämtlichen Perspektiven unterwünschten Umständen entgegenwirken. Es liegt nicht zuletzt im Interesse der Mobilfunkbetreiberinnen und Konsumenten, dass der Auf- und Ausbau von Mobilfunkinfrastruktur mit der erforderlichen Gesamtsicht geplant und die Bewilligung weiterer Anlagen und Antennen von einer dem Entscheidfolgeprinzip entsprechenden Planung abhängig gemacht wird.

⁶³ Im Hinblick auf den 5G-Mobilfunk sind 2019 Frequenzbänder zwischen 3.5 und 3.8 GHz freigegeben worden. Die Strahlung in diesen Frequenzbereichen weist eine schlechtere Ausbreitungseigenschaft auf als Strahlungen in den zuvor verfügbaren Frequenzbändern.⁸³ Der 5G-Mobilfunk bedingt daher eine weitere Erhöhung der Antennendichte. Wie dargelegt, können sich zusätzliche Mobilfunkanlagen und -antennen durchaus negativ auf die Qualität der Mobilfunkversorgung auswirken. Gleichzeitig stehen gewichtige öffentliche Natur-, Landschafts-, Ortsbild- und Gesundheitsschutzinteressen sowie anerkannte private Interessen dem Bau weiterer Anlagen und Antennen entgegen. Die Bedeutung einer stringenten staatlichen Netzplanung mit einer Sachplanung am Ausgangspunkt wird mit der steigenden Nachfrage und der Implementierung neuer Mobilfunktechnologien immer mehr zunehmen. Hinzu kommt, dass mit der 5G-Mobilfunk die Basis für Anwendungen sein soll, bei denen eine schlechte Mobilfunkversorgung oder Funklücken fatale Folgen hätten. Zu denken ist an die Bestrebung, den Strassenverkehr früher oder später autonom funktionieren zu lassen. Es erscheint unumgänglich, die Mobilfunkversorgung ganzheitlich und im Endeffekt wohl bis ins letzte Detail zu planen. Merkblätter, Merksätze und Empfehlungen verkörpern weder aus formeller noch aus materieller Hinsicht akzeptable Grundlagen.

⁶⁴ Das Gesagte erhellt, dass Mobilfunkanlagen und -antennen in ihrer Gesamtheit von staatlicher Seite geplant werden müssen. Im Ausgangspunkt ist eine Sachplanung notwendig. Es besteht kein (berechtigtes) Interesse, dass ohne eine dem Entscheidfolgeprinzip Rechnung tragende Planung weitere Mobilfunkanlagen und -antennen bewilligt werden. Es dürfen keine Baubewilligungen mehr erteilt werden, bis ein Sachplan «Mobilfunk» vorliegt.

⁸³ Arbeitsgruppe Mobilfunk und Strahlung (Fn. 64), 19; BAFU (Fn. 63), 2; ZUFFEREY/SEYDOUX (Fn. 64), 10.

Freundliche Grüße

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'M. Fretz'.

Michael Fretz

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Dr. Michael Pletscher'.

Dr. Michael Pletscher