



AUSZUG AUS DEM PROTOKOLL DES REGIERUNGSRATES DES KANTONS SOLOTHURN

VOM 26. November 2002

NR. 2334

Fehren: Zonenreglement, Vorschrift betreffend Grossantennenanlagen (§ 12) / Behandlung der Beschwerde / Genehmigung

1. Feststellungen

Der Gemeinderat der Einwohnergemeinde Fehren genehmigte am 5. Juli 2001 das neue Zonenreglement. Dieses wurde, zusammen mit den übrigen Unterlagen der Ortsplanungsrevision, in der Zeit vom 12. Juli 2001 bis 13. August 2001 öffentlich aufgelegt. § 12 des besagten Zonenreglementes enthält die Bestimmung, wonach Grossantennenanlagen innerhalb der Bauzone nicht zugelassen sind. Am 6. August 2001 erhob die Orange Communications AG, Belp, Einsprache gegen diese Bestimmung beim Gemeinderat der Einwohnergemeinde Fehren. Am 25. September 2001 wies der Gemeinderat die eingegangene Einsprache der Orange Communications AG, Belp, ab. Gegen diesen Entscheid des Gemeinderates führte die Orange Communications AG, Belp, v.d. lic. iur. Walter Keller, Rechtsanwalt, Rötistrasse 22, 4500 Solothurn, am 28. September 2001 Beschwerde beim Regierungsrat des Kantons Solothurn.

Der Einwohnergemeinderat beantragt dem Regierungsrat die Reglementsänderung, zusammen mit den übrigen Unterlagen der Ortsplanungsrevision, zur Genehmigung. Obschon im Rahmen der Ortsplanungsrevision noch andere Beschwerden beim Regierungsrat eingegangen sind, rechtfertigt sich eine separate materielle Behandlung der Beschwerde betreffend der Zonenbestimmung über die Grossantennenanlagen, zumal in der Gemeinde zur Zeit ein Bewilligungsverfahren für ein Baugesuch einer derartigen Grossantenne zur Beurteilung ansteht und dieses von der Gemeinde in Anwendung von § 15 Abs. 2 des kantonalen Planungs- und Baugesetzes (PBG; BGS 711.1) ausgesetzt worden ist.

2. Erwägungen

2.1. Rechtliches

Nach § 9 Abs. 1 PBG ist die Ortsplanung Aufgabe der Einwohnergemeinden. Die Nutzungspläne und die zugehörigen Vorschriften sind gemäss § 18 Abs. 1 PBG durch den Regierungsrat zu genehmigen. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung überprüft sie der Regierungsrat auf ihre Recht- und Zweckmässigkeit sowie auf die Übereinstimmung mit übergeordneten Planungen. Er weist Pläne und die zugehörigen Vorschriften, die rechtswidrig, offensichtlich unzweckmässig oder übergeordneten Planungen widersprechen, an die Gemeinde zurück. Bei der Prüfung der Zweckmässigkeit auferlegt sich der Regierungsrat allerdings nach § 18 Abs. 2 PBG und Art. 2 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Raumplanung (RPG; SR 700) – zur Wahrung der den Gemeinden eingeräumten, relativ erheblichen Entscheidungsfreiheit – eine gewisse Zurückhaltung. Abgesehen davon, dass er nur bei offensichtlich unzweckmässigen Plänen einschreiten darf, hat er den Gemeinden auch nicht eine von mehreren zweckmässigen Lösungen vorzuschreiben. Die Gemeinde überschreitet ihre Ermessensgrenze erst, sobald aus der Planung Ergebnisse resultieren, die sich als Folge deutlich unsorgfältiger Interessenabwägung sachlich nicht vertreten lassen, d.h. wenn sie den Zielen und Grundsätzen der Art. 1 und 3 RPG räumlich nicht mehr als folgerichtig erscheint (BGE 114 Ia 284; Schürmann/Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, Bern 1995, S. 135).

2.2. Behandlung der Beschwerde der Orange Communications AG, Belp

2.2.1. Der Regierungsrat ist gemäss § 18 Abs. 2 PBG auch für die Behandlung allfälliger Beschwerden zuständig. Die Orange Communications AG, Belp, ist durch den Einspracheentscheid der Vorinstanz beschwert und hat an dessen Aufhebung ein schutzwürdiges Interesse und ist somit grundsätzlich zur Beschwerdeführung berechtigt. Die Legitimationsvoraussetzungen für die Verwaltungsbeschwerde sind demnach erfüllt (§ 12 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen; VRG; BGS 124.11).

2.2.2. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin beantragt in seiner Rechtsschrift die ersatzlose Streichung von § 12 des Zonenreglementes vom 5. Juli 2001. Als Begründung macht er geltend, dass mit dem generellen Antennenverbot ein hängiges Baugesuch für die Erstellung einer Mobilfunkantenne „torpediert“ werden solle. Es könne nicht angehen, dass ein korrekt eingereichtes Baugesuch einfach nicht behandelt werde. Die Vorinstanz verletze geltendes Recht, wenn sie mit der fraglichen Bestimmung verlange, dass Mobilfunkantennen ausserhalb der Bauzone errichtet werden müssten. Dies widerspreche klar der gefestigten Praxis von Verwaltung und Justiz, wonach solche Anlagen wenn immer möglich in der Bauzone zu errichten seien. Der Rechtsvertreter beantragt im Weiteren, dass die Einwohnergemeinde Fehren anzuweisen sei, das fragliche Baugesuch auf GB Fehren Nr. 510 innert sechs Wochen nach Rechtskraft des Beschwerdeentscheides zu behandeln und den Entscheid zu eröffnen. Zudem habe die Gemeinde der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 800.-- zu bezahlen und die gesamten Verfahrenskosten zu tragen.

2.2.3. Die Einwohnergemeinde Fehren beantragte mit Vernehmlassung vom 29. Januar 2002 die Abweisung der Beschwerde. Diesen Antrag begründete die Gemeinde unter anderem damit, dass es bei der geringen Bauzonenfläche von Fehren möglich sein sollte, die Antenne ausserhalb der Bauzone zu erstellen. Zudem habe man der Orange Communications AG einen lukrativen Alternativ-Standort beim Scheibenstand angeboten, welcher aber von der Beschwerdeführerin bislang gar nie ernstlich geprüft worden sei. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

2.2.4. Die Beschwerde richtet sich einerseits gegen die von der Gemeinde zuhanden der regierungsrätlichen Genehmigung beschlossenen Bestimmung im Zonenreglement, wonach Grossantennenanlagen in der Bauzone nicht zugelassen sind. Andererseits richtet sich die vorliegende Beschwerdeschrift auch gegen die von der Gemeinde zwecks Sicherung der besagten Zonenvorschrift erlassenen Bausperre.

2.2.5. Es stellt sich vorab die Frage, ob das von der Gemeinde Fehren im Zonenreglement statuierte Antennenverbot in der Bauzone rechtmässig ist. Das eidgenössische Raumplanungsgesetz (RPG) enthält den fundamentalen Grundsatz der Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet (Art. 1 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 2 und 3 RPG). Vor diesem Hintergrund bestimmt Art. 24 RPG, dass nichtlandwirtschaftliche Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone ausnahmsweise nur dann zulässig sind, wenn sie aus technischen oder betriebswirtschaftlichen Gründen oder wegen der Bodenbeschaffenheit zwingend auf einen Standort ausserhalb der Bauzonen angewiesen sind und dem keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Standortgebundenheit). Die Antennenanlagen für den gegenwärtigen Mobilfunkstandard GSM sind technische Infrastruktureinrichtungen zur Versorgung der Bevölkerung der Schweiz mit Dienstleistungen der Telekommunikation. Es kann daher nicht bezweifelt werden, dass Mobilfunkantennen, ähnlich wie beispielsweise Strassen und Kanalisationen, Siedlungseinrichtungen darstellen. Das Bundesgericht hat im Zusammenhang mit Strassen wiederholt entschieden, dass Siedlungsinfrastrukturen grundsätzlich in das Siedlungsgebiet, beziehungsweise in die Bauzonen gehören (vgl. etwa BGE 118 Ib 500). Eine Verdrängung solcher Anlagen in das Gebiet ausserhalb der Bauzone ist nur im Rahmen der Bestimmung von Art. 24 RPG möglich, d.h. wenn sich dies aus technischen oder betriebswirtschaftlichen Gründen objektiv aufdrängt. Das von der Gemeinde Fehren statuierte Antennenverbot in der Bauzone hätte aber zur Folge, dass solche Anlagen in jedem Fall von vornherein ins Gebiet ausserhalb der Bauzone verwiesen werden müssten. Die fragliche Zonenbestimmung lässt sich somit mit dem fundamentalen Grundsatz des RPG, nämlich der Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet, nicht vereinbaren. Auf die blosse Möglichkeit zur Errichtung solcher Anlagen ausserhalb der Bauzone kommt es schliesslich nicht an, weshalb auch das Angebot der Gemeinde für einen Alternativ-Standort vorliegend für die rechtliche Beurteilung völlig irrelevant ist. Im Übrigen lässt sich die Verdrängung von Mobilfunkantennen in das Nichtbaugebiet auch nicht mit dem Instrument der negativen Standortgebundenheit, im Sinne der vorsorglichen Emissionsbegrenzung nach Art. 11 Abs. 2

des Umweltschutzgesetzes (USG; SR 814.01) begründen. Die in der bundesrätlichen Verordnung über die nichtionisierende Strahlung (NISV) aufgeführten Anlagegrenzwerte sind abschliessend und umfassen alle nach Art. 11 Abs. 2 USG gebotenen vorsorglichen Emissionsbegrenzungsmaßnahmen. Diese Grenzwerte aber schliessen die Errichtung von Mobilfunkantennen in der Bauzone nicht zum vornherein aus. Der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle zudem darauf hingewiesen, dass ein derartiges Antennenverbot in der Bauzone nicht nur im Lichte des Raumplanungsrechts, sondern auch unter dem Aspekt des eidgenössischen Fernmeldegesetzes (FMG) als rechtswidrig einzustufen ist. Im Zweckartikel des FMG (Art. 1) wird ausgeführt, dass der Bevölkerung und der Wirtschaft vielfältige, preiswerte, qualitativ hochstehende sowie konkurrenzfähige Fernmeldedienste anzubieten seien. Bedenkt man, dass die Qualität eines Mobilfunkdienstes nicht zuletzt eine Frage der Distanz von Telefongerät und Antenne ist, so ist ohne weiteres ersichtlich, dass das von der Gemeinde Fehren beschlossene Antennenverbot in der Bauzone der Zielvorgabe eines qualitativ hochstehenden Fernmeldedienstes widerspricht. Somit wäre für das (ohnehin rechtswidrige) Antennenverbot der Gemeinde Fehren im Übrigen auch gar kein genügendes öffentliches Interesse zu erkennen.

2.2.6. Zusammenfassend ist daher § 12 des Zonenreglementes der Gemeinde Fehren zufolge Rechtswidrigkeit und mangels hinreichendem öffentlichen Interesse nicht zu genehmigen. Mit der Nichtgenehmigung von § 12 des neuen Zonenreglementes wird der Beschluss der (dafür ohnehin nicht zuständigen) Einwohnergemeinde vom 21. Juli 2001 betreffend der Bausperre nach § 15 Abs. 2 PBG für das eingereichte Bauvorhaben gegenstandslos. In diesem Zusammenhang ist die zuständige Baubehörde anzuweisen, das Baugesuch nach Inkrafttreten des vorliegenden Beschlusses umgehend zu behandeln.

2.2.7. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens ist der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss zurückzuerstatten. Einer am Verfahren beteiligten kommunalen Behörde werden in der Regel gemäss § 37 Abs. 2 und § 39 Satz 2 VRG keine Verfahrens- und Parteikosten auferlegt. Nach der Praxis des Solothurnischen Verwaltungsgerichts ist von dieser Regel dann eine Ausnahme zu machen, wenn das als Vorinstanz beteiligte Gemeinwesen einen Fehlentscheid in besonderer Weise zu verantworten hat (SOG 1978, Nr. 34). In der Regel ist eine Entschädigungspflicht eines Gemeinwesens auf Fälle besonderer Willkür, Fahrlässigkeit oder Leichtfertigkeit der Vorinstanz zu beschränken (vgl. BGE 107 Ia 204). Angesichts des in Frage stehenden Rechtsstreites, welcher zu einer diskussionslosen und vollumfänglichen Gutheissung der Beschwerde geführt hat, sowie unter Berücksichtigung, dass der Beschluss der Vorinstanz hier offensichtlich grobfahrlässig, oder zumindest doch leichtfertig, gefällt worden ist, hat die Vorinstanz die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 400.-- zu tragen. Auch bezüglich der Parteientschädigung liegen hier aufgrund des Sachverhaltes ausserordentliche Umstände vor, welche es rechtfertigen, der Gemeinde Fehren eine Parteientschädigung zugunsten der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin aufzuerlegen, welche in Anbetracht sämtlicher Umstände (insbesondere Schwierigkeit des Falles) auf eine Höhe von Fr. 500.-- festzulegen ist.

3. Beschluss

- 3.1. Die Beschwerde der Orange Communications AG, v.d. lic. iur. Walter Keller, Rechtsanwalt, Rötistrasse 22, 4500 Solothurn, wird, im Sinne der Erwägungen, gutgeheissen. Die Zonenvorschrift (§ 12) betreffend Grossantennenanlagen der Einwohnergemeinde Fehren wird nicht genehmigt. Die in diesem Zusammenhang von der Gemeinde Fehren erlassene Bausperre ist als gegenstandslos zu betrachten.
- 3.2. Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.-- wird zurückerstattet. Die Einwohnergemeinde Fehren hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 500.-- zu bezahlen.
- 3.3. Die Verfahrenskosten von Fr. 400.-- sowie die Publikationskosten zulasten der Gemeinde Fehren werden zusammen mit der später zu erfolgenden Genehmigung der Ortsplanung erhoben.

Staatsschreiber

Dr. K. Fühmann

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann innert 10 Tagen seit der Zustellung schriftlich Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn erhoben werden. Die Beschwerde hat einen Antrag und eine Begründung zu enthalten.

Kostenrechnung **lic. iur. Walter Keller, Rechtsanwalt, Rötistrasse 22, 4500 Solothurn**
(i.S. Orange Communications AG, Belp)

Rückerstattung des
Kostenvorschusses:

Fr. 1'000.-- (aus 119101)
=====

Bau- und Justizdepartement (2) (Beschwerde-Nr. 2001/121)

Bau- und Justizdepartement, Rechtsdienst, mit Akten

Bau- und Justizdepartement, Rechtsdienst (pf)

Bau- und Justizdepartement (br) (Nr. 2)

Amt für Raumplanung (3)

Amt für Umwelt

Kantonale Wirtschaftsförderung

Amtschreiberei Thierstein, Amthaus, 4226 Breitenbach

Bau- und Justizdepartement sh (für Amt für Finanzen, zur Rückerstattung)

Kantonale Finanzkontrolle

Gemeindepräsidium der Einwohnergemeinde, 4232 Fehren (**lettre signature**)

Baukommission der Einwohnergemeinde, 4232 Fehren

Planungskommission der Einwohnergemeinde, 4232 Fehren

lic. iur. Walter Keller, Rechtsanwalt, Rötistrasse 22, 4500 Solothurn (**lettre signature**)

Amt für Raumplanung, Abt. Baugesuche/Pläne (z.H. Staatskanzlei für Publikation im Amtsblatt)

**Text: EG Fehren: Nichtgenehmigung Zonenvorschrift (§ 12) betreffend
Grossantennenanlagen.**