

Regierungsratsbeschluss

vom 13. Juni 2006

Nr. 2006/1134

Günsberg: Revision der Ortsplanung / Genehmigung / Behandlung der Beschwerden

1. Feststellungen

Die Einwohnergemeinde Günsberg unterbreitet dem Regierungsrat die Revision der Ortsplanung, bestehend aus:

- Bauzonenplan 1:2'000
- Gesamtplan 1:5'000
- Erschliessungsplan mit Strassenklassifizierung 1:1'000
- Zonenreglement

zur Genehmigung.

Die Revision stützt sich vor allem auf folgende Unterlagen ab:

- Planungsbericht und Leitbild
- Waldfeststellungsplan 1:1'000
- Inventar der Fruchtfolgeflächen
- Naturkonzept.

2. Erwägungen

2.1 Verfahren

Die Unterlagen der Ortsplanung lagen in der Zeit vom 13. Juni bis zum 13. Juli 2002 und ein zweites Mal vom 28. Oktober bis zum 29. November 2004 öffentlich auf. Innerhalb dieser Auflagefristen gingen 16 Einsprachen ein. Der Gemeinderat beschloss, nach der Behandlung der Einsprachen, die gesamten Unterlagen der Ortsplanungsrevision an der Sitzung vom 20. Dezember 2004. Gegen die abweisenden Entscheide des Gemeinderates (nachfolgend Vorinstanz) vom 3. Oktober 2005 führten folgende Personen beim Regierungsrat Beschwerde:

- Hans Henzi-Henzi, Vorstettlistrasse 21, 4524 Günsberg;
- Anita Nyffenegger, Lutackerstrasse 111, 4524 Günsberg
v.d. Manfred Wyss, Rechtsanwalt, Dorfstrasse 16, Postfach 117, 2544 Bettlach
(nachfolgend Beschwerdeführerin 4) mit Schreiben vom 12. Oktober 2005;

- Ursula Spycher, Lutackerstrasse 419, 4524 Günsberg
v.d. Thomas Biedermann, Fürsprecher, Bielstrasse 3, 4500 Solothurn
(nachfolgend Beschwerdeführerin 5) mit Schreiben vom 14. Oktober 2005.

Auf die Beschwerde von Hans Henzi-Henzi wurde infolge Nichtbezahlens des Kostenvorschusses nicht eingetreten. Das Bau- und Justizdepartement (BJD) als instruierendes Departement hat den Nichteintretensentscheid mit Verfügung vom 31. Januar 2006 eröffnet.

Beschwerdeführerinnen 4 und 5 beantragten im Wesentlichen eine Ausdehnung der Bauzone auf ihren Parzellen bzw. die Zuteilung der restlichen Flächen dieser Parzellen zu einer Spezialzone. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

In der diesbezüglichen Vernehmlassung vom 6. Februar 2006 beantragt die Vorinstanz die vollumfängliche Abweisung der Beschwerden, soweit darauf eingetreten werden könne.

Am 28. März 2006 fanden unter der Leitung des BJD betreffend der Beschwerden im Zusammenhang mit der Zonierung (Beschwerdeführerinnen 4 - 5) vor Ort ein Augenschein und eine Parteiverhandlung statt. Für die weiteren Vorbringen der Parteien wird, soweit rechtlich relevant, auf die nachfolgenden Erwägungen, im Übrigen auf die Akten verwiesen.

Vor der zweiten Auflage der umfassenden Ortsplanungsrevision hat der Gemeinderat Günsberg (nachfolgend Vorinstanz) das Zonenreglement (ZR) ergänzt, indem in § 9 Abs. 2 ZR eine (neue) lit. b eingefügt wurde. Danach sind Anlagen, die nichtionisierende Strahlen emittieren, in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen im Bereich von Sport- und Kinder-spielplätzen nicht gestattet. Die öffentliche Teilaufgabe dieser Ergänzung des ZR dauerte vom 25. März bis 23. April 2004. Die Vorinstanz hat die verschiedenen dagegen erhobenen Einsprachen am 11. April 2005 abgewiesen.

Gegen diesen Entscheid führen beim Regierungsrat des Kantons Solothurn Beschwerde:

- TDC Switzerland AG, sunrise, Thurgauerstrasse 60, 8050 Zürich
v.d. Rechtsanwältin Sabina Spinnler, Thurgauerstrasse 60, 8050 Zürich
(nachfolgend Beschwerdeführerin 1) mit Schreiben vom 22. April 2005;
- Orange Communications SA, Av. De Gratta-Paille 2, 1000 Lausanne 30 Grey
v.d. Martin Eggen, Legal Counsel, Alexander-Schöni-Strasse 40, 2503 Biel
(nachfolgend Beschwerdeführerin 2) mit Schreiben vom 22. April 2005;
- Swisscom Mobile AG, Postfach, 3050 Bern
v.d. Rechtsanwalt Walter Keller, Rötistrasse 22, 4500 Solothurn
(nachfolgend Beschwerdeführerin 3) mit Schreiben vom 14. April 2005).

Die Beschwerdeführerinnen 1 - 3 beantragen die Aufhebung der erwähnten Ergänzung von § 9 des Zonenreglementes (ZR) der Einwohnergemeinde Günsberg unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Die Vorinstanz beantragt mit Schreiben vom 18. Juli 2005 die vollumfängliche Abweisung der Beschwerden, ebenfalls unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Mit verfahrensleitender Verfügung vom 13. März 2006 hat das BJD die vorgezogene Änderung des Zonenreglementes wegen der sachlichen Zusammengehörigkeit als Bestandteil der OP-Revision erklärt und deshalb die beiden Beschwerdeverfahren (Beschwerdeverfahren Nr. 2005/52 betr. Ergänzung von § 9 Abs. 2 ZR und Beschwerdeverfahren Nr. 2005/161 betr. Zonierung) vereinigt.

In den Beschwerdeverfahren betr. der Ergänzung von § 9 des ZR (Beschwerdeführerinnen 1 - 3) wurde die Durchführung eines Augenscheines nicht beantragt. Beweise sind im Rahmen des verfassungsmässigen Anspruchs auf rechtliches Gehör nur über jene Tatsachen abzunehmen, die entscheidungswesentlich und bestritten sind. Der Sachverhalt in den Beschwerdeverfahren Nr. 1 - 3 ist hinreichend klar. Auf die Durchführung eines Augenscheines wird verzichtet. Für die weiteren Vorbringen der Parteien wird, soweit rechtlich relevant, auf die nachfolgenden Erwägungen, im Übrigen auf die Akten verwiesen.

2.2 Zuständigkeit und Kognition des Regierungsrates

Nach § 9 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 3. Dezember 1978 (PBG, BGS 711.1) ist die Ortsplanung Sache der Einwohnergemeinden. Die Nutzungspläne 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. Pläne, die rechtswidrig oder offensichtlich unzweckmässig sind, und solche, die übergeordneten Planungen widersprechen, weist er 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 vom 22. Juni 1979 (RPG, SR 700) – zur Wahrung der den Gemeinden eingeräumten, relativ erheblichen Entscheidungsfreiheit – eine gewisse Zurückhaltung. Dies entspricht der gängigen Bundesgerichtspraxis. Abgesehen davon, dass er nur bei offensichtlich unzweckmässigen Plänen einschreiten darf, hat er den Gemeinden auch nicht eine von mehreren zweckmässigen Lösungen vorzuschreiben.

2.3 Behandlung der Beschwerden 4 und 5

Die Beschwerden sind form- und fristgerecht erhoben worden. Die Beschwerdeführerinnen 4 - 5 sind formell beschwert. Nach § 12 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 15. November 1970 (VRG; BGS 124.11) ist zur Verwaltungsbeschwerde legitimiert, wer durch eine Verfügung oder einen Entscheid berührt wird und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die Voraussetzungen sind erfüllt. Auf die Beschwerden wird eingetreten.

Beschwerdeführerin 4 beantragt in ihrer Beschwerde gegen den vorinstanzlichen Entscheid mit Schreiben vom 12. Oktober 2005 beim Regierungsrat des Kantons Solothurn, die BZ-Grenze auf GB Nr. 445 um ca. 8.5m bis zum 2. Marchstein auf GB Günsberg Nr. 1142 hinauszuschieben.

Beschwerdeführerin 5 hat mit Schreiben vom 14. Oktober 2005 ebenfalls beim Regierungsrat des Kantons Solothurn gegen den vorinstanzlichen Entscheid Beschwerde erhoben. Sie beantragt, die Wohnzone W2 sei bei GB Günsberg Nrn. 1067 und 449 bis zur Verlängerung von GB Günsberg Nr. 846 auszudehnen. Die restlichen Flächen dieser Grundstücke seien einer Spezialzone für Kleintierzucht und Pflanzgärten zuzuteilen. Eventualiter seien die Parzellen Nrn. 449 und 1067 einer Freihaltezone zuzuweisen.

Die Vorinstanz hat innert der verlängerten Frist mit Schreiben vom 6. Februar 2006 eine Vernehmlassung zu den Beschwerden eingereicht und mit Schreiben gleichen Datums dem Regierungsrat den Genehmigungsantrag betreffend der Ortsplanungsrevision gestellt.

Beide Beschwerdeführerinnen haben den Beweisantrag auf Durchführung eines Augenscheines gestellt. Diesem wurde entsprochen. Am 28. März 2006 fanden ein Augenschein und eine Parteiverhandlung statt. Beschwerdeführerin 4 stellte vor Ort zusätzlich den Antrag, die verbleibende Fläche von GB Günsberg Nr. 1142 der Freihaltezone zuzuweisen.

Die Parteien, Beschwerdeführerinnen 4 und 5 und die Vorinstanz, haben sich vor Ort auf Vorschlag des BJD mit folgender Lösung einverstanden erklärt:

Die im Auflageplan vorgesehene Bauzonengrenze auf GB Nr. 445 wird bis zum 2. Marchstein auf GB Günsberg Nr. 1142 (welches auch der Beschwerdeführerin 4 gehört) um ca. 8.5m nach Osten hinausgeschoben. Die dergestalt verschobene Bauzonengrenze ist südwärts in ihrer Verlängerung ebenfalls über die Parzellen GB Günsberg Nrn. 1067 und 449 weiterzuführen. Die restlichen Teile der Parzellen GB Günsberg Nr. 1142 (Beschwerdeführerin 4) und GB Günsberg Nrn. 1067 und 449 (Beschwerdeführerin 5) werden der Freihaltezone, wie sie ebenfalls am südlichen Rand der Bauzone von Günsberg ausgeschieden werden soll, zugeteilt. Im Bauzonenplan sind diese Änderungen neu zu berücksichtigen.

Diesen Änderungen am Auflageplan kann von Amtes wegen zugestimmt werden. Auch werden dadurch keine potentiellen Dritten mehr betroffen als durch den aufgelegten Plan. Es fehlt also an einer Betroffenheit im Sinne von § 19 PBG.

2.3.1 Verfahrenskosten und Parteienschädigungen

Infolge der vorliegenden Einigung der Vorinstanz mit den Parteien können die erhobenen Beschwerden als gegenstandslos von der Geschäftskontrolle abgeschrieben werden. Die Beschwerdeführerinnen erklärten sich an der Parteiverhandlung bereit, die Parteikosten wettzuschlagen. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben und keine Parteienschädigungen ausgerichtet. Die geleisteten Kostenvorschüsse von je Fr. 800.-- sind den Vertretern der Beschwerdeführerinnen vollumfänglich zurückzuerstatten.

2.4 Behandlung der Beschwerden Nrn. 1 - 3

2.4.1 Legitimation der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerden sind form- und fristgerecht erhoben worden. Die Beschwerdeführerinnen 1 - 3 sind formell beschwert. Die Eintretensvoraussetzungen nach § 12 VRG sind erfüllt. Auf die Beschwerden wird eingetreten.

2.4.2 Ergänzung des Zonenreglements in § 9 Abs. 2 lit. b ZR

Die Einwohnergemeinde Günsberg (EG Günsberg) hat den beiden Mobilfunkanbietern Orange und Sunrise auf dem Sportplatz der Sportanlage mittels Mietvertrag die Möglichkeit eingeräumt, eine Mobilfunkkommunikationsanlage zu bauen. Am 22. August 2003 hat die Beschwerdeführerin 1 bei der Bau- und Werkkommission Günsberg ein Baugesuch zur Errichtung einer Mobilfunkkommunikationsanlage (koordiniert mit Beschwerdeführerin 2) auf dem Sportplatz Günsberg eingereicht. In der Folge wurde eine Petition auf Verzicht der Mobilfunkantenne auf dem Sportplatz von über 500 Personen unterzeichnet und ein Postulat auf Errichtung einer mobilfunkfreien Zone für Sport- und Kinderspielplätze eingereicht. Im Anschluss daran beschloss der Gemeinderat Günsberg, den Entwurf des ZR, wie er anlässlich der ersten Auflage (13. Juni bis zum 13. Juli 2002) auflag, insoweit abzuändern, als zu § 9 Abs. 2 eine lit. b eingefügt wurde, wonach Anlagen, die nichtionisierende Strahlen emittieren, in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen im Bereich von Sport- und Kinderspielplätzen nicht gestattet sind. Die Vorinstanz legt dar, dass diese Änderung des ZR aufgrund des äusserst heftigen Widerstandes, der eingereichten Petition und der eingereichten Motionen beschlossen worden sei. Dieser Widerstand der Bevölkerung sei als Äusserung der Bevölkerung zu betrachten, welche die planende Behörde gemäss § 9 Abs. 3 PBG in ihrem Entscheid zu berücksichtigen habe. Bei der Ergänzung des ZR handle es sich im Rahmen der Gemeindeautonomie um eine zulässige Nutzungsvorschrift wie z.B. auch bei der Festlegung der Ausnützungsziffer oder der Geschosshöhen. Das öffentliche Interesse müsse sich nicht auf den Zweck der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen (OeBA-Zone) beziehen. Das öffentliche Interesse am Verbot für Mobilfunkantennen liege in den dargelegten Gründen (politischer Wille der Stimmberechtigten und Ortsbildschutz). Das Verbot von Mobilfunkantennen sei überdies verhältnismässig, weil vom Verbot lediglich 90 Aren betroffen seien, während die übrige Bauzone eine Fläche von 31,48 Hektaren umfasse. Die

Verhältnismässigkeit sei auch deswegen gewahrt, weil sich das Verbot auf eine Fläche beschränke, welche für die Erstellung von Mobilfunkantennen sowieso ein ungünstiger Standort sei (Orte mit empfindlicher Nutzung [OMEN] gemäss Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung vom 23. Dezember 1999; SR 814.710; NISV). Da selbst die NISV für Kinderspielplätze verschärfte Bestimmungen vorsehe, sei ein Verbot gerechtfertigt. Angesichts der in diesen Bereichen sowieso verschärfte Bestimmungen, sei der angebliche Eingriff in die Rechte der Beschwerdeführerinnen ohnehin marginal.

2.4.3 Bundesrechtswidrige Ergänzung des Zonenreglementes

Die Beschwerdeführerinnen bringen vor, dass die Ergänzung des Zonenreglementes, soweit sie ein Verbot von Mobilfunkantennen aus Gründen des Emissionsschutzes bzw. der öffentlichen Gesundheit beinhalte, bundesrechtswidrig sei. Die Vorinstanz geht wie erwähnt aber davon aus, dass es sich bei der Ergänzung des ZR im Rahmen der Gemeindeautonomie um eine zulässige (und verhältnismässige) Nutzungsvorschrift handle.

Die nichtionisierende Strahlung (Elektrosmog) zählt zu den schädlichen oder lästigen Einwirkungen, vor denen Menschen, Tiere und Pflanzen, ihre Lebensgemeinschaften und Lebensräume zu schützen sind (Art. 1 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 USG). Zu diesem Zweck ist die Emission nichtionisierender Strahlen zu begrenzen (Art. 11 USG). Die Emissionsbegrenzung kann unter anderem durch die Festlegung von Grenzwerten in einer Verordnung erfolgen (Art. 12 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 USG). Der Bundesrat hat ausserdem zur Beurteilung der schädlichen oder lästigen Einwirkungen durch Verordnung Immissionsgrenzwerte festzulegen (Art. 13 USG). Die NISV enthält die Ausführungsvorschriften zu den genannten Gesetzesbestimmungen.

Nach der Praxis des Bundesgerichts gewährleistet Art. 50 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) die Gemeindeautonomie nach Massgabe des kantonalen Rechts. Gemäss Art. 45 Abs. 2 der Kantonsverfassung vom 8. Juni 1986 (KV, BGS 111.1) erfüllen die Gemeinden im Rahmen von Verfassung und Gesetz ihre Aufgaben selbständig. Eine Gemeinde ist in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht diesen nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt (BGE 128 I 3). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtes regelt Art. 4 NISV die vorsorgliche Emissionsbegrenzung abschliessend. Die rechtsanwendenden Behörden können nicht im Einzelfall gestützt auf Art. 12 Abs. 2 USG eine noch weitergehende Begrenzung verlangen. Der Erlass von Anlagegrenzwerten erfolgte gerade in der Absicht, damit im Interesse der Rechtssicherheit festzulegen, was zur vorsorglichen Emissionsbegrenzung erforderlich ist (BGE 126 II E. 3 c. 403 f.).

Vorliegend steht zweifellos fest, dass die Gemeinde Günsberg, was die Einschränkung bzw. ein Verbot von Mobilfunkantennen aus gesundheitlichen Gründen zum Gegenstand hat, über gar keine Gemeindeautonomie verfügt. Die Kompetenz des Bundes ist in diesem Bereich abschliessend. Auch ein grundsätzliches Verbot zum (gesundheitlichen) Schutz der Schulkinder, insbesondere an OMEN (welche für die Erstellung von Mobilfunkantennen von der Vorinstanz als ungünstige Standorte eingestuft werden), ist bundesrechtswidrig.

Die Beschwerden Nrn. 1 - 3 sind in diesem Punkt gutzuheissen.

2.4.4 Ortsbildschutz

Die Vorinstanz führt aus, dass es sich bei den beiden vom Mobilfunkverbot betroffenen Gebieten bezüglich des Orts- und Landschaftsbildes um sensible Gebiete handle, was dem Verbot per se die Legitimation gebe und auch das öffentliche Interesse begründe. Das Verbot gelte nur in einem Teil der OeBA-Zone im Bereich von Sport- und Kinderspielplätzen. Davon betroffen seien lediglich ein Teil von GB Günsberg Nr. 227 (Pfarrpfund) und der westliche

Teil von GB Günsberg Nr. 726 (Pausenplatz und Spielwiese der Schulhausanlage). Eine Mobilfunkantenne beim neuen Schulhaus würde unmittelbar an die Grenze zur Juraschutzzone und zur kommunalen Landschaftsschutzzone zu stehen kommen. Die westliche Ansicht des Dorfes würde aufgrund der geplanten Mobilfunkanlage massiv beeinträchtigt. Die Mobilfunkanlage würde somit zu einem markanten Wahrzeichen des Dorfes werden, was zweifellos nicht zum Erscheinungsbild einer ländlichen Gemeinde gemäss kantonalem Richtplan gehöre.

Die Vorinstanz führt weiter aus, dass der zweite vom Verbot umfasste Standort unmittelbar im Dorfkern liege, welcher durch die Kirche, das alte Schulhaus sowie das Pfarrhaus gebildet werde. Sämtliche angeführten Gebäude seien im Zonenplan als geschützte oder schützenswerte Kulturobjekte ausgeschieden, weshalb sich dort auch aus Ortsbildgründen das Verbot rechtfertige.

Die umstrittene Ergänzung des Zonenreglementes von § 9 Abs. 2 lit. b lautet: „Anlagen, die nichtionisierende Strahlen emittieren, sind im Bereich von Sport- und Kinderspielplätzen nicht gestattet.“

Grundsätzlich ist es denkbar, dass ein Mobilfunkverbot aufgrund von überwiegenden Interessen am Schutz von bedeutenden Orts- und Landschaftsbildern, geschichtlicher Stätten oder Natur- und Kunstdenkmäler statthaft ist. Bei der ersten Auflage der Ortsplanung im Jahr 2002 war der Ortsbildschutz noch kein Thema. Aufgrund der ganzen Vorgeschichte und der Formulierung in § 9 ZR („Anlagen, die nichtionisierende Strahlen emittieren“) ist mit den Beschwerdeführerinnen - aber entgegen der Ansicht der Vorinstanz - davon auszugehen, dass es sich vorliegend, was den Ortsbildschutz anbelangt, eher um eine Schutzbehauptung handelt. Aufgrund der ganzen Aktenlage und auch der eindeutigen Ausführungen der Vorinstanz, wonach diese Änderung des ZR aufgrund des äusserst heftigen Widerstandes, der eingereichten Petition und der eingereichten Motionen beschlossen worden sei, ist davon auszugehen, dass die Vorinstanz vorliegend mit allen Mitteln versucht, die Erstellung einer Mobilfunkantenne auf dem Sportplatz Günsberg zu verhindern. Das vorliegende Verbot stützt sich nicht wirklich auf ortsplannerische, architektonische oder ortsbildschützerische Überlegungen. Dies ergibt sich aus folgenden Gründen:

Eine Differenzierung bezüglich Anlagen, welche ionisierende bzw. nicht ionisierende Strahlen emittieren, ist im Hinblick auf den Ortsbildschutz völlig untauglich. Für das Erscheinungsbild und allfällige Auswirkungen auf das Ortsbild ist eine solche Differenzierung nicht relevant und absolut unzweckmässig. Diese Differenzierung macht nur insoweit Sinn, als es der Vorinstanz um die Verhinderung von Mobilfunkanlagen im Bereich von Sport- und Kinderspielplätzen zum Schutze der Kinder geht. Dies hat aber keinen Zusammenhang mit dem Ortsbildschutz.

Falls die Ergänzung des ZR's wirklich den Interessen des Ortsbildschutzes hätte dienen sollen, macht es weiter keinen Sinn, ein Verbot von ästhetisch störenden Anlagen ausgerechnet im Bereich von Sport- und Kinderspielplätzen zu erlassen. Bekanntlich sind gerade Sport- und Kinderspielplätze, welche zumal architektonisch in aller Regel nicht als wertvoll in Erscheinung treten, nicht das Ziel von Ortsbildschutzbestimmungen. Dass aufgrund des vorgebrachten Ortsbildes im Zonenreglement nur gerade zwei isolierte OeBA-Zonen mit einer solchen Auflage, aber kein Teil der Kernzone oder einzelne Bereiche der angrenzenden Wohnzonen versehen werden sollen, erscheint willkürlich. Umso mehr, als die westliche OeBA-Zone, insbesondere der westliche Teil von GB Günsberg Nr. 726 (Pausenplatz und Spielwiese der Schulhausanlage) bei der Abwägung von ortsbildschützerischen Interessen aufgrund ihrer Lage und Distanz zur Kirche sowie zum Pfarrhaus im Dorfzentrum in ästhetischer Hinsicht keine hervorragende Rolle spielen dürfte. Und schliesslich steht fest, dass sich seit der Zustimmung der Gemeinde als Grundeigentümerin (Mietvertragsunterzeichnung) zugunsten des Bauvorhabens der Mobilfunkbetreiber hinsichtlich des Ortsbildes nichts verändert hat, was nun nach einem nachträglichen Schutz rufen würde. Die Vorinstanz hat mit ihrer da-

zumaligen Zustimmung selbst zum Ausdruck gebracht, dass das Ortsbild von Günsberg dem Bau einer Mobilfunkantenne nicht entgegensteht.

Die Vorinstanz versucht mit allen Mitteln, dem politischen Willen der Bevölkerung Beachtung zu verschaffen. Dies mag einerseits eine löbliche Absicht der kommunalen Exekutive sein, aus Sicht der überprüfenden Behörde scheitert dieses Vorhaben jedoch an der Prüfung der Rechtswidrigkeit bzw. der offensichtlichen Unzweckmässigkeit (§ 18 Abs. 2 PBG). Die vorliegende Ergänzung des ZR in § 9 Abs. 2 lit. b ist sowohl rechtswidrig, weil willkürlich, als auch offensichtlich unzweckmässig. Die Ergänzung des ZR's in § 9 Abs. 2 lit. b wird demnach nicht genehmigt. Die dagegen erhobenen Beschwerden sind gutzuheissen.

2.4.5 Verfahrenskosten und Parteientschädigungen

Nach §§ 37 und 39 i.V.m. § 77 VRG werden den Parteien die Gerichts- und Parteikosten nach den Grundsätzen der Zivilprozessordnung vom 11. September 1966 (ZPO, BGS 221.1) auferlegt. Nach §§ 93 ff. ZPO haben die obsiegenden Beschwerdeführerinnen 1 - 3 in diesem Beschwerdeverfahren keine Verfahrenskosten zu tragen. Die geleisteten Kostenvorschüsse von je Fr. 500.-- sind den Vertretern der Beschwerdeführerinnen vollumfänglich zurückerstatten.

Die Verfahrenskosten für das Beschwerdeverfahren belaufen sich auf Fr. 1000.--. Vorliegend steht fest, dass die Vorinstanz ihren Fehlentscheid in besonderer Weise zu vertreten hat. Sie hat ausserdem den beiden Mobilfunkanbietern Orange und Sunrise auf dem Sportplatz der Sportanlage mittels Mietvertrag die Möglichkeit eingeräumt, eine Mobilfunkkommunikationsanlage zu bauen. Darauf wurde am 22. August 2003 das Baugesuch eingereicht. Wenn die Vorinstanz sich nun auf den Standpunkt stellt, dieses Vorgehen (Verhalten gegen den Grundsatz von Treu und Glauben) sei im vorliegenden Planungsverfahren nicht, sondern erst im (noch hängigen) Baubewilligungsverfahren zu beachten, so ist dies zumindest teilweise unzutreffend. Angesichts des Vertragsabschlusses mit zwei der drei Beschwerdeführerinnen stellt die nachträgliche Änderung des ZR's in dieser Form ein „venire contra factum proprium“ dar, welches keinen Schutz verdient und bei der Auflage der Kosten zu berücksichtigen ist. Die Vorinstanz hat die Verfahrenskosten vollumfänglich zu tragen (§ 37 Abs. 2 VRG).

Nach § 39 VRG und in analoger Anwendung von §§ 95 und 103 ZPO i.V.m. § 181 des Gebührentarifs vom 24. Oktober 1979 (GT, BGS 615.11) setzt der Regierungsrat im Verwaltungsbeschwerdeverfahren die Parteientschädigung nach dem Umfang der Bemühungen, der Wichtigkeit und Schwierigkeit der Sache und den Vermögensverhältnissen der Parteien in einer Pauschalsumme fest. Die Gemeinde Günsberg hat den Vertretern der Beschwerdeführerinnen eine Parteientschädigung in der Höhe von je Fr. 500.-- auszurichten.

2.5 Prüfung von Amtes wegen

2.5.1 Formell wurde das Nutzungsplanverfahren richtig durchgeführt

2.5.2 Grundlagen der Ortsplanungsrevision

Die Ortsplanung (Zonen- und Erschliessungsplan) der Gemeinde Günsberg datiert aus dem Jahre 1986 (RRB Nr. 3005 vom 4. August 1986). Das revidierte kantonale Planungs- und Baugesetz (PBG) verpflichtet die Gemeinden, ihre Bauzonenpläne den geänderten Bestimmungen anzupassen (§ 155 PBG). Im Zuge der Ortsplanung haben die Einwohnergemeinden ihrer Bevölkerung Gelegenheit zu geben, sich über die Grundzüge der anzustrebenden räumlichen Ordnung der Gemeinde zu äussern (§ 9 Abs. 3 PBG). Zudem sollen sie erstmals einen Gesamtplan (§ 24 Abs. 3 PBG) erlassen.

Auf kantonalen Ebene ist der Richtplan die wichtigste materielle Grundlage für die Revision der kommunalen Nutzungspläne. Für die zentrale Frage des Baulandbedarfs für die nächsten 15 Jahre stützt sich dieser auf das Strukturkonzept des Kantons. Diese Grundlage zum

kantonalen Richtplan hat der Kantonsrat 1994 zur Kenntnis genommen. Die Revision der Ortsplanung der Gemeinde Günsberg stützt sich teilweise auf diese Grundlage, insbesondere den Richtplan 2000 (RRB Nr. 515 vom 15. März 1999). Die Gemeinde Günsberg ist gemäss kantonalem Richtplan der Kategorie „Wohngemeinde“ zugeordnet. Diese Zuordnung erfolgt aufgrund der spezifischen Entwicklungsvoraussetzung der Gemeinde.

Auf kommunaler Ebene sind das Leitbild, das Naturinventar sowie das Naturkonzept wichtige Grundlagen für die Nutzungsplanung. Soweit raumplanerisch von Bedeutung wurde das Naturkonzept mit seinen Inhalten zweckmässig in den Gesamtplan umgesetzt. Die Gemeinde wird eingeladen, mit geeigneten Massnahmen – in der Regel Vereinbarungen – die Erhaltung und Förderung der im Naturkonzept aufgezeigten wertvollen Naturschutzgebiete sicherzustellen.

2.5.3 Grösse der Bauzone

Die Bevölkerung von Günsberg hat in den Jahren 1985 bis 2000 um 171 Einwohner und Einwohnerinnen zugenommen, von 1020 Personen auf 1191 Personen.

Die revidierte Ortsplanung umfasst 8.43 ha nicht überbaute Bauzone (Wohn- und Kernzone). In den Jahren 1985 bis 2000 wurden demgegenüber 4.24 ha Wohn- und Kernzone neu überbaut. Die noch nicht überbaute Bauzone bietet weiteren 353 Personen Platz. Der gesamte revidierte Bauzonenplan hat bei vollständiger Ausschöpfung ein theoretisches Fassungsvermögen mit den Einwohnern und Einwohnerinnen ausserhalb der Bauzone von rund 1'353 Personen.

2.5.4 Waldfeststellung

Die Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Wald vom 4. Oktober 1991 und der Kantonalen Verordnung über Waldfeststellung und Waldabstand vom 15. Juni 1993 verlangen zur Verbesserung der Beständigkeit von Nutzungsplänen und im Interesse der Rechtssicherheit eine Waldfeststellung im Bereich der Bauzone. Parallel zu den Revisionsarbeiten wurde deshalb durch den zuständigen Kreisförster der Waldverlauf festgestellt und in einem separaten Waldfeststellungsplan im Bauzonen- und Erschliessungsplan korrekt eingetragen worden. Neue Bestockungen ausserhalb dieser definitiv festgelegten Waldgrenzen gelten in der Bauzone nicht als Wald.

2.5.5 Fruchtfolgeflächen

Die kantonale Erhebung 1987 (auf der Grundlagenkarte 1:25'000) verlangte für Günsberg Fruchtfolgeflächen (FFF) ausserhalb der Bauzone von 51.3 ha. Der neue, bei der Ortsplanungsrevision erstellte Inventarplan FFF ergibt eine Fläche von 81.8 ha. Die vorliegende Erhebung erfüllt die kantonalen Anforderungen.

2.5.6 Materiell sind folgende weitere Bemerkungen zu machen

2.5.6.1 GB Günsberg Nr. 528

Im Zusammenhang mit Aussiedlungsabsichten eines landwirtschaftlichen Betriebes beantragt der Gemeinderat, die Parzelle GB Nr. 528 im Gebiet Neumatten von der Genehmigung des Gesamtplanes vorläufig zurückzustellen. Die betroffene Parzelle liegt inmitten der kommunalen Landschaftsschutzzone. Ob und wieweit die rechtlichen Voraussetzungen für eine Aussiedlung des Landwirtschaftsbetriebs gegeben sind, ist ungeklärt. Offen sind auch Alternativstandorte. Die Zurückstellung des genannten Gebietes ist deshalb ausdrücklich kein Präjudiz für die völlig offenen Fragen hinsichtlich einer allfälligen Aussiedlung. Für den konkreten Fall muss zudem die Möglichkeit offen bleiben, alternativ einen Standort auch am Rande der zur Genehmigung beantragten Landschaftsschutzzone festzulegen. Die Ab-

grenzung der Landschaftsschutzzone süd-östlich des Dorfes erfolgt deshalb ausdrücklich unter dem Vorbehalt einer nochmaligen Überprüfung bei Aussiedlungsbegehren. Planbeständigkeit und Rechtssicherheit sind diesbezüglich zu relativieren.

2.5.6.2 Naturgefahren

Die Erstellung einer Gefahrenkarte Rutschungen erfolgt nach Absprachen mit dem Amt für Raumplanung und dem Amt für Umwelt in einem der Ortsplanungsrevision nachgezogenen Verfahren. Je nach Ergebnis muss die vorliegende Ortsplanung in Teilen ergänzt oder abgeändert werden.

2.5.6.3 Erschliessungsprogramm

Die Gemeinde wird aufgefordert, abgestützt auf das in Bearbeitung befindliche Sanierungsprogramm über das Kanalisationsnetz ein Erschliessungsprogramm zu erstellen und dieses dem Amt für Raumplanung zur Kenntnisnahme zuzustellen.

2.5.6.4 Genereller Entwässerungsplan (GEP)

Günsberg verfügt über ein Generelles Kanalisationsprojekt (GKP), genehmigt vom Regierungsrat mit Brief vom 7. September 1966, sowie über einige seither erstellte GKP über Teilgebiete. Ein genereller Entwässerungsplan (GEP) ist in Arbeit. Die Weiterbearbeitung des GEP hat unter Berücksichtigung der aktuellen Ortsplanungsrevision zu erfolgen.

2.5.6.5 Genereller Wasserversorgungsplan (GWP)

Die Arbeiten zur Erstellung des GWP sind 2004 wegen der damals noch nicht abgeschlossenen OP-Revision unterbrochen worden. Nachdem diese nun vorliegt, sind die Arbeiten wieder aufzunehmen und die Nutzungsplanung innerhalb Jahresfrist (Mai 2007) gestützt auf den aktualisierten Zonenplan sowie der per 1. Januar 2006 in Kraft getretenen und überarbeiteten Richtlinie zur Erstellung der GWP abzuschliessen und durch den Regierungsrat genehmigen zu lassen.

2.6 Gesamtwürdigung

Die Revision der Ortsplanung Günsberg erweist sich im Sinne der Erwägungen und mit den angebrachten Änderungen und Bemerkungen als recht- und zweckmässig (§ 18 Abs. 2 PBG). Sie ist zu genehmigen.

3. **Beschluss**

- 3.1 Die Beschwerden von TDC Switzerland AG, sunrise, 8050 Zürich, Orange Communications SA, 1000 Lausanne 30 Grey, und Swisscom Mobile AG, 3050 Bern, werden gutgeheissen. Die Ergänzung in § 9 Abs. 2 lit. b des Zonenreglementes wird nicht genehmigt.
- 3.2 Die Verfahrenskosten betr. des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerinnen nach Ziff. 3.1 betragen Fr. 1'000.-- und sind von der Einwohnergemeinde Günsberg zu tragen. Den Beschwerdeführerinnen werden die geleistete Kostenvorschüsse von je Fr. 500.-- vollumfänglich zurückerstattet.
- 3.3 Die Einwohnergemeinde Günsberg hat den Vertretern der Beschwerdeführerinnen nach Ziff. 3.1 eine Parteientschädigung von je Fr. 500.-- auszurichten.

- 3.4 Die Beschwerden von Anita Nyffenegger, Lutackerstrasse 111, 4524 Günsberg, und von Ursula Spycher, Lutackerstrasse 419, 4524 Günsberg, werden als gegenstandslos von der Geschäftskontrolle des Bau- und Justizdepartementes abgeschrieben.
- 3.5 Im Beschwerdeverfahren der Beschwerdeführerinnen nach Ziff. 3.4 werden keine Verfahrenskosten erhoben und keine Parteientschädigungen ausgerichtet. Den Beschwerdeführerinnen wird der geleistete Kostenvorschuss von je Fr. 800.-- vollumfänglich zurückerstattet.
- 3.6 Die Revision der Ortsplanung der Einwohnergemeinde Günsberg, bestehend aus:
- Bauzonenplan 1:2'000
 - Gesamtplan 1:5'000
 - Erschliessungsplan mit Strassenklassifizierung 1:1'000
 - Zonenreglement
- wird im Sinne der Erwägungen und mit den angebrachten Änderungen und Bemerkungen genehmigt. Insbesondere ist die im Auflageplan vorgesehene Bauzongrenze auf GB Günsberg Nr. 445 bis zum 2. Marchstein auf GB Günsberg Nr. 1142 nach Osten zu verschieben. Die dergestalt verschobene Bauzongrenze ist südwärts in ihrer Verlängerung ebenfalls über die Parzellen GB Günsberg Nrn. 1067 und 449 weiterzuführen. Die restlichen Teile der Parzellen GB Günsberg Nr. 1142 und GB Günsberg Nrn. 1067 und 449 werden der Freihaltezone relativiert.
- 3.7 Die Zurückstellung der Parzelle GB Nr. 528 von der Genehmigung der OP-Revision erfolgt ausdrücklich mit dem Hinweis, dass für die Aussiedlung und deren Standort dadurch kein Präjudiz geschaffen wird. Die Genehmigung der Abgrenzung der Landschaftsschutzzone süd-östlich des Dorfes erfolgt unter dem ausdrücklichen Vorbehalt einer nochmaligen Überprüfung bei einem Aussiedlungsprojekt. Planbeständigkeit und Rechtssicherheit sind diesbezüglich relativiert.
- 3.8 Die Einwohnergemeinde Günsberg wird gebeten, dem Amt für Raumplanung bis zum 31. Juli 2006 die noch erforderlichen und aufgrund der Beschwerdenentscheide geänderten Planunterlagen zuzustellen. Die genaue Anzahl ist mit dem Amt für Raumplanung vorgängig abzusprechen. Mindestens je 1 Exemplar des Bauzonenplanes und des Gesamtplanes ist in reissfester Ausführung zu erstellen. Die Pläne und Reglemente sind mit den Genehmigungsvermerken und den Originalunterschriften der Gemeinde (Gemeindepräsident, Gemeindeschreiberin) zu versehen.
- 3.9 Die Einwohnergemeinde Günsberg hat eine Genehmigungsgebühr von Fr. 8'800.-- sowie Publikationskosten von Fr. 23.--, insgesamt Fr. 8'823.--, zu bezahlen.
- 3.10 Der kantonale Richtplan wird diesem Beschluss entsprechend fortgeschrieben. Das Siedlungsgebiet (SW-2.1.1.) und das Landwirtschaftsgebiet (LE 1.1.1.) werden festgesetzt und die Richtplankarte angepasst. Das Inventar und der Plan über die Fruchtfolgeflächen sind nachzuführen.

- 3.11 Der bisherige Zonenplan und die Zonenvorschriften der Gemeinde Günsberg (RRB Nr. 3005 vom 4. August 1986) sowie alle weiteren Nutzungspläne, soweit sie den vorliegend genehmigten widersprechen, verlieren ihre Rechtskraft und werden aufgehoben.

K. Schwaller

Dr. Konrad Schwaller
Staatsschreiber

Rechtsmittelbelehrung

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

**Kostenrechnung Rechtsanwältin Sabina Spinnler, Thurgauerstr. 60, 8050 Zürich
(i.S. TDC Switzerland AG, sunrise)**

Kostenvorschuss:	Fr.	500.00	
Verfahrenskosten (inkl. Entscheidgebühr):	Fr.	0.00	
Rückerstattung	Fr.	<u>500.00</u>	(aus Kto. 119101)

**Kostenrechnung Legal Counsel Martin Eggen, Alexander-Schönistr. 40, 2503 Biel
(i.S. Orange Communications SA)**

Kostenvorschuss:	Fr.	500.00	
Verfahrenskosten (inkl. Entscheidgebühr):	Fr.	0.00	
Rückerstattung	Fr.	<u>500.00</u>	(aus Kto. 119101)

**Kostenrechnung Rechtsanwalt Walter Keller, Rötistr. 22, 4500 Solothurn
(i.S. Swisscom Mobile AG, 3050 Bern)**

Kostenvorschuss:	Fr.	500.00	
Verfahrenskosten (inkl. Entscheidgebühr):	Fr.	0.00	
Rückerstattung	Fr.	<u>500.00</u>	(aus Kto. 119101)

**Kostenrechnung Rechtsanwalt Manfred Wyss, Dorfstr. 16, 2544 Bettlach
(i.S. Anita Nyffenegger, Lutackerstr. 111, 4524 Günsberg)**

Kostenvorschuss:	Fr.	800.00	
Verfahrenskosten (inkl. Entscheidgebühr):	Fr.	0.00	
Rückerstattung	Fr.	<u>800.00</u>	(aus Kto. 119101)

**Kostenrechnung Fürsprecher Thomas Biedermann, Bielstr. 3, 4500 Solothurn
(i.S. Ursula Spycher, Lutackerstr. 419, 4524 Günsberg)**

Kostenvorschuss:	Fr.	800.00	
Verfahrenskosten (inkl. Entscheidgebühr):	Fr.	0.00	
Rückerstattung	Fr.	<u>800.00</u>	(aus Kto. 119101)

Kostenrechnung Einwohnergemeinde Günsberg, 4524 Günsberg

Verfahrenskosten (Beschwerden Nr. 2005/52)	Fr.	1'000.00	(KA 431000/A 81087)
Genehmigungsgebühr:	Fr.	8'800.00	(KA 431000/A 80553)
Publikationskosten:	Fr.	23.00	(KA 435015/A 45820)
	Fr.	<u>9'823.00</u>	

Zahlungsart: Belastung im Kontokorrent 111114

Verteiler

Bau- und Justizdepartement

Bau- und Justizdepartement (br) (Beschwerden Nr. 2005/52 und Nr. 2005/161)

Bau- und Justizdepartement, Rechtsdienst (tw)

Bau- und Justizdepartement/Debitorenbuchhaltung

Bau- und Justizdepartement (mw) (z.Hd. Amt für Finanzen zur Rückerstattung)

Amt für Raumplanung Bi/GH (3), mit Akten und 1 gen. Plansatz / Zonenreglement (später)

Amt für Raumplanung, Debitorenkontrolle (Ci)

Amt für Raumplanung, Abt. Natur und Landschaft

Amt für Raumplanung, Abt. Grundlagen

Amt für Umwelt

Amt für Verkehr und Tiefbau, mit 1 gen. Bauzonenplan (später)

Hochbauamt

Amt für Denkmalpflege und Archäologie, mit 1 gen. Zonenreglement (später)

Solothurnische Gebäudeversicherung, Baselstrasse 40, 4500 Solothurn

Amt für Landwirtschaft, mit 1 Fruchtfolgeflächenplan (später)

Kantonsforstamt, mit 1 Waldfeststellungsplan und 1 gen. Gesamtplan (später)

Forstkreis Wasseramt/Solothurn, mit 1 Waldfeststellungsplanplan (später)

Amtschreiberei Region Solothurn, mit je 1 gen. Bauzonenplan und 1 gen. Gesamtplan mit Zonenvorschriften (später)

Sekretariat der Katasterschätzung, mit 1 gen. Bauzonenplan (später)

Amt für Finanzen, **zur Belastung im Kontokorrent**

Kantonale Finanzkontrolle

Einwohnergemeinde Günsberg, 4524 Günsberg, mit 1 gen. Plansatz / Zonenreglement (später) (Belastung im Kontokorrent) **(EINSCHREIBEN)**

Baukommission Günsberg, 4524 Günsberg

WAM PARTNER; Planer und Ingenieure, Florastrasse 2, 4502 Solothurn

Rechtsanwältin Sabina Spinnler, Thurgauerstrasse 60, 8050 Zürich **(EINSCHREIBEN)**

Martin Eggen, Legal Counsel, Alexander-Schönistrasse 40, 2503 Biel **(EINSCHREIBEN)**

Rechtsanwalt Walter Keller, Rötistrasse 22, 4500 Solothurn **(EINSCHREIBEN)**

Rechtsanwalt Manfred Wyss, Dorfstrasse 16, Postfach 117, 2544 Bettlach **(EINSCHREIBEN)**

Thomas Biedermann, Fürsprecher, Bielstrasse 3, 4500 Solothurn **(EINSCHREIBEN)**

Amt für Raumplanung (z.Hd. Staatskanzlei für Publikation im Amtsblatt:

“Einwohnergemeinde Günsberg: Genehmigung der Ortsplanung:

- Bauzonenplan
- Gesamtplan
- Erschliessungsplan mit Strassenklassifizierung
- Zonenreglement“)

