

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 1/2}
1C_328/2007

Urteil vom 18. Dezember 2007
I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Féraud, Präsident,
Bundesrichter Aemisegger, Aeschlimann,
Gerichtsschreiber Haag.

Parteien
Politische Gemeinde Wil, Marktgasse 54, 9500 Wil,
Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt
Dr. Rudolf Schwager,

gegen

1. Swisscom Mobile AG,
2. TDC Switzerland AG (sunrise),
3. Orange Communications SA,
Beschwerdegegnerinnen, alle drei vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Hubert Bühlmann,
Regierung des Kantons St. Gallen, vertreten durch
das Baudepartement des Kantons St. Gallen, Lämmli brunnenstrasse 54, 9001 St. Gallen.

Gegenstand
Nachtrag III zum Baureglement,

Beschwerde gegen das Urteil vom 29. August 2007
des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen.

Sachverhalt:

A.

Das Parlament der Einwohnergemeinde Wil erklärte am 3. Juni 2004 ein Postulat für erheblich, welches die Prüfung und Ergreifung von Massnahmen zur Standortregelung von Mobilfunkanlagen verlangte. Der Stadtrat Wil liess daraufhin die rechtlichen Möglichkeiten in einem Gutachten untersuchen. Gestützt auf dieses Gutachten wurde der Nachtrag III zum Baureglement der Stadt Wil vom 25. November 1992 (BauR) ausgearbeitet. Dieser enthält unter anderem im Kapitel "Anlagen, Umgebung" mit der Marginalie "Höhe, Grenzabstand" einen neuen Art. 59a Abs. 1 BauR mit dem Wortlaut:

- 1In Bauzonen gilt die Firsthöhe als maximal zulässige Höhe für Anlagen."

Am 15. Juni 2005 genehmigte der Stadtrat Wil den Nachtrag III zum Baureglement und beschloss, die Änderungen dem Baudepartement des Kantons St. Gallen zur Vorprüfung zu unterbreiten und diese gleichzeitig öffentlich aufzulegen. Zur Sicherung der verabschiedeten Änderung des Baureglements erliess der Stadtrat für das ganze Gemeindegebiet eine Planungszone.

B.

Der Nachtrag III zum Baureglement sowie die Planungszone lagen vom 27. Juni bis zum 26. Juli 2005 öffentlich auf. TDC Switzerland AG (sunrise), Orange Communications SA und Swisscom Mobile AG erhoben Einsprache gegen den Beschluss des Stadtrats vom 15. Juni 2005 und beantragten, die Planungszone sowie den Nachtrag III zum Baureglement seien aufzuheben.

Am 2. November 2005 wies der Stadtrat die Einsprachen gegen den Nachtrag III des Baureglements sowie gegen die Planungszone ab. Gegen diesen Beschluss reichten TDC Switzerland AG (sunrise), Orange Communications SA und Swisscom Mobile AG gemeinsam Rekurs beim Baudepartement des Kantons St. Gallen ein. Dieses hiess den Rekurs mit Entscheid vom 7. Juli 2006 gut und stellte fest, die vom Stadtrat Wil am 15. Juli 2005 erlassene Planungszone sei wegen mangelhafter Eröffnung nichtig.

Der Stadtrat Wil zog diesen Entscheid des Baudepartements betreffend die Nichtigkeit der Planungszone an das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen weiter, welches die Beschwerde mit Urteil vom 15. März 2007 guthiess, soweit es darauf eintrat.

Gegen dieses Urteil des Verwaltungsgerichts gelangten TDC Switzerland AG (sunrise), Orange Communications SA und Swisscom Mobile AG mit gemeinsamer Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht, das mit Urteil vom 3. September 2007 auf das Rechtsmittel nicht eintrat (BGE 133 II 353).

C.

Am 5. Januar 2006 stimmte das Parlament der Stadt Wil dem Nachtrag III zum Baureglement zu. Das Referendum wurde nicht ergriffen. Gegen den Parlamentsentscheid erhoben TDC Switzerland AG (sunrise), Orange Communications SA und Swisscom Mobile AG Rekurs bei der Regierung des Kantons St. Gallen. Diese hiess den Rekurs im Sinne der Erwägungen gut und entschied, Art. 59a Abs. 1 BauR sei wie folgt zu ergänzen:

- 1In Bauzonen gilt die Firsthöhe als maximal zulässige Höhe für Anlagen, soweit diese nicht auf Grund ihrer Funktion auf eine Mehrhöhe angewiesen sind."

Gegen diesen Entscheid der Regierung gelangte die Politische Gemeinde Wil an das kantonale Verwaltungsgericht. Sie verlangte insbesondere die Bestätigung des Nachtrags III ohne die von der Regierung vorgenommene Ergänzung. Das Verwaltungsgericht wies die Beschwerde mit Urteil vom 29. August 2007 ab.

D.

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 3. Oktober 2007 verlangt die Politische Gemeinde Wil im Wesentlichen die Aufhebung des Urteils des Verwaltungsgerichts vom 29. August 2007 und die Streichung der von der Regierung vorgenommenen Ergänzung des Nachtrags III zum Baureglement. Sie rügt eine Verletzung der Gemeindeautonomie (Art. 50 Abs. 1 BV) sowie die unrichtige Auslegung und Anwendung der Umweltschutz- und Fernmeldegesetzgebung des Bundes.

E.

TDC Switzerland AG (sunrise), Orange Communications SA und Swisscom Mobile AG beantragen die Abweisung der Beschwerde. Das Verwaltungsgericht und die Regierung schliessen ebenfalls auf Abweisung der Beschwerde. Die Eingaben der Verfahrensbeteiligten wurden der Beschwerdeführerin und den übrigen Beteiligten zur Kenntnisnahme zugestellt. Es gingen keine weiteren Stellungnahmen ein.

Erwägungen:

1.

1.1 Gestützt auf Art. 82 lit. a BGG beurteilt das Bundesgericht Beschwerden gegen Entscheide in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts. Dieses Rechtsmittel steht auch auf dem Gebiet des Raumplanungs- und Baurechts zur Verfügung. Das Bundesgerichtsgesetz enthält dazu keinen Ausschlussgrund. Gemäss Art. 34 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG, SR 700) in der Fassung nach Ziff. 64 des Anhangs zum Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG; SR 173.32; vgl. AS 2006 2261) gelten für die Rechtsmittel an die Bundesbehörden die allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege (BGE 133 II 249 E. 1.2 S. 251, 353 E. 2 S. 356). Die umstrittene Änderung des Baureglements der Politischen Gemeinde Wil betrifft den kommunalen Nutzungsplan. Die Überprüfung durch das Bundesgericht erfolgt nach den Regeln über die Anfechtung von Verfügungen im Sinne von Art. 82 lit. a BGG (BGE 133 II 353 E. 3.3 S. 358 mit Hinweisen).

1.2 Gemeinden und andere öffentlich-rechtliche Körperschaften sind zur Beschwerde berechtigt, wenn sie die Verletzung von Garantien rügen, die ihnen die Kantons- oder die Bundesverfassung gewährt (Art. 89 Abs. 2 lit. c BGG). Die Politische Gemeinde Wil handelt im Bereich ihrer hoheitlichen Befugnisse und beruft sich auf die ihr bei der Nutzungsplanung zustehende Gemeindeautonomie (Art. 50 Abs. 1 BV, Art. 89 der Verfassung des Kantons St. Gallen vom 10. Juni 2001 [KV/SG] sowie Art. 2 des kantonalen Baugesetzes vom 6. Juni 1972 [BauG/SG]). Sie ist insoweit zur Beschwerdeführung legitimiert. Ob und inwieweit ihr tatsächlich Autonomie zusteht, ist nicht eine Frage des Eintretens, sondern der materiellen Beurteilung (BGE 129 I 410 E. 1.1 S. 412 mit Hinweisen).

1.3 Der angefochtene Entscheid hat eine Bestimmung im Baureglement zum kommunalen Nutzungsplan zum Gegenstand. Solche Bestimmungen können als Bestandteil eines kommunalen Nutzungsplans im Sinne von Art. 14 ff. RPG grundsätzlich nur nach Vorliegen der kantonalen Genehmigung gemäss Art. 26 Abs. 3 RPG angefochten werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_190/2007 vom 7. Dezember 2007 E. 2.2). Zur Genehmigung im Sinne von Art. 26 Abs. 3 RPG ist im Kanton St. Gallen das Baudepartement mit Rekursmöglichkeit an die Regierung zuständig (Art. 31 BauG/SG). In der vorliegenden Angelegenheit hat die Regierung in ihrem Entscheid vom 16. Januar 2007 den von der Gemeinde beschlossenen Art. 59a Abs. 1 BauR um den Zusatz "soweit diese nicht auf Grund ihrer Funktion auf eine Mehrhöhe angewiesen sind" ergänzt. Dieser Entscheid der Regierung stellt gleichzeitig auch die Genehmigung der kommunalen Bestimmung im geänderten

Wortlaut dar.

1.4 Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt und geben zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

2.

Nach der Rechtsprechung sind Gemeinden 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. Der geschützte Autonomiebereich kann sich auf die Befugnis zum Erlass oder Vollzug eigener kommunaler Vorschriften beziehen oder einen entsprechenden Spielraum bei der Anwendung kantonalen oder eidgenössischen Rechts betreffen. Der Schutz der Gemeindeautonomie setzt eine solche nicht in einem ganzen Aufgabengebiet, sondern lediglich im streitigen Bereich voraus. Im Einzelnen ergibt sich der Umfang der kommunalen Autonomie aus dem für den entsprechenden Bereich anwendbaren kantonalen Verfassungs- und Gesetzesrecht (vgl. BGE 129 I 410 E. 2.1 S. 413; 128 I 3 E. 2a S. 8; 124 I 224 E. 2b S. 226, je mit Hinweisen).

Nach Art. 89 Abs. 3 KV/SG in Verbindung mit Art. 2 und 7 BauG/SG sind die politischen Gemeinden im Kanton St. Gallen in der Nutzungsplanung im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen grundsätzlich autonom. Die Zonenpläne und Baureglemente unterliegen dem Rekurs an die Regierung und bedürfen der Genehmigung durch das zuständige Departement (Art. 30bis und 31 BauG/SG). Die Gemeinde kann eine Verletzung ihrer Autonomie mit Erfolg geltend machen, wenn sich der Eingriff der kantonalen Behörden in die kommunale Gestaltungsfreiheit nicht mit sachlichen Gründen vertreten lässt (BGE 116 Ia 221 E. 2c S. 227 mit Hinweisen). Sie kann sich dagegen zur Wehr setzen, dass das Verwaltungsgericht bei der Anwendung kommunaler oder kantonalen Vorschriften gegen das Willkürverbot verstösst oder, soweit kantonales oder eidgenössisches Verfassungsrecht in Frage steht, dieses unrichtig auslegt und anwendet. Die Anwendung von kantonalem und eidgenössischem Verfassungsrecht prüft das Bundesgericht mit freier Kognition (vgl. BGE 131 I 91 E. 1 S. 93; 129 I 410 E. 2.3 S. 414, je mit Hinweisen). Ebenso beurteilt das Bundesgericht die Auslegung und Anwendung des von der Gemeinde angerufenen Bundesrechts (Art. 95 lit. a BGG; insbesondere Umweltschutz- und Fernmelderecht) mit freier Kognition.

3.

Nach dem Entscheid der kantonalen Regierung vom 16. Januar 2007 lautet Art. 59a Abs. 1 BauR: "In Bauzonen gilt die Firsthöhe als maximal zulässige Höhe für Anlagen, soweit diese nicht auf Grund ihrer Funktion auf eine Mehrhöhe angewiesen sind." Umstritten war bereits vor Verwaltungsgericht lediglich die von der Regierung eingefügte Ergänzung "soweit diese nicht auf Grund ihrer Funktion auf eine Mehrhöhe angewiesen sind". Das Verwaltungsgericht bezeichnete die umstrittene Ergänzung in Bezug auf Mobilfunkantennen insofern als notwendig, als Art. 59a Abs. 1 BauR in der Fassung des Stadtrats Wil die gesamte Bauzone beschlage und insbesondere die ordentliche Bewilligung von Mobilfunkantennen in der Regel verunmögliche, was mit dem Fernmelderecht des Bundes nicht zu vereinbaren sei. Dies gelte ungeachtet der Anzahl Anlagen, die auf eine Mehrhöhe angewiesen seien.

3.1 Die Beschwerdeführerin wendet gegen den angefochtenen Entscheid insbesondere ein, die kommunale Vorschrift, wie sie vom Stadtrat erlassen worden sei, diene öffentlichen bau- und planungsrechtlichen Interessen und verstosse weder gegen das Umweltschutz- noch das Fernmelderecht des Bundes. Auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung anerkenne, dass das Umweltschutzrecht des Bundes nur bezüglich des Schutzes vor nichtionisierender Strahlung eine abschliessende Regelung enthalte. Im Übrigen blieben auch bei Mobilfunkanlagen die bau- und planungsrechtlichen Kompetenzen der Kantone und Gemeinden gewahrt (BGE 133 II 64 E. 5.3 S. 67 mit Hinweisen). Die von der Gemeinde erlassene Vorschrift verunmögliche nicht generell die Errichtung von Mobilfunkantennen. Solche Anlagen seien insbesondere in der Industriezone oder Industrie-Gewerbe-Zone (zulässige Firsthöhe 20 m), in der Zone für öffentliche Bauten (keine Höhenbeschränkung) sowie in drei- und viergeschossigen Wohn- und Gewerbezone (maximale Firsthöhen 14 bzw. 16.5 m) möglich. Zudem könnten Mobilfunkantennen auch auf dem Wege einer Ausnahmegewilligung im Sinne von Art. 77 BauG/SG bewilligt werden.

3.2 Das Bundesgericht hat sich mit den von der Gemeinde Wil beschlossenen Bestimmungen bereits im Zusammenhang mit der dazu erlassenen Planungszone befasst (BGE 133 II 353 E. 4.2 S. 359 f. mit Hinweisen). Es hielt fest, die neuen kommunalen Höhenbeschränkungen für Dachaufbauten und Anlagen kämen im überbauten Gebiet einem weitgehenden Verbot von Mobilfunkantennen gleich. Das wäre mit der Fernmeldegesetzgebung des Bundes unvereinbar, welche unter anderem eine zuverlässige und erschwingliche Grundversorgung mit Fernmeldediensten für alle Bevölkerungskreise in allen Landesteilen gewährleisten solle (Art. 1 Abs. 2 lit. a des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 [FMG; SR 784.10]; BGE 133 II 64 E. 5.3 S. 67, 321 E. 4.3.4 S. 327 ff.).

Mobilfunkantennen sind nach der Praxis in der Bauzone grundsätzlich zonenkonform, soweit sie der Abdeckung derselben dienen (BGE 133 II 321 E. 4.3.2 S. 325). Sollen solche Antennen einschränkenden Planungsvorschriften unterstellt werden, so hat dies grundsätzlich explizit zu geschehen, wobei die Zielsetzungen der Fernmeldegesetzgebung angemessen zu berücksichtigen sind. Die Planung, Errichtung und Ausgestaltung solcher Antennen ist mit zahlreichen technischen Fragestellungen verbunden, denen bei der Festlegung von für sie bestimmten Planungsmassnahmen in spezifischer Weise Rechnung zu tragen ist. Denkbar ist zum Beispiel eine Anordnung, wonach in einem bestimmten schutzwürdigen Gebiet oder auf gewissen Schutzobjekten keine Mobilfunkantennen erstellt werden dürfen. Auch die Anwendbarkeit der allgemeinen Ästhetikklausel ist nicht ausgeschlossen. Als zulässig erscheint es ferner, baupolizeilich vorzuschreiben, die Erstellung von Mobiltelefonantennen setze eine Standortevaluation voraus, wobei die Baubewilligungsbehörde auf den Baustandort im Rahmen einer Interessenabwägung Einfluss nehmen könne. Das würde diesen Behörden ein - wenn auch mit namentlich bundesrechtlichen Einschränkungen verbundenes - Steuerungsinstrument in die Hand geben und das frühzeitige Zusammenwirken zwischen Mobilfunkbetreibern und Behörden fördern. Erweisen sich bestimmte verfügbare Standorte in einer Gemeinde als besonders vorteilhaft, so ist auch eine positive planerische Standortfestsetzung möglich (vgl. BGE 133 II 64 E. 5.3 S. 67, 321 E. 4.3.4 S. 327 ff., 353 E. 4.2 E. 359 f.).

3.3 Das Bundesgericht hat in BGE 133 II 353 E. 4.2 S. 360 weiter ausgeführt, dass die von der Gemeinde beschlossenen Bestimmungen die genannten Anforderungen an die baupolizeiliche Regelung von Mobilfunkantennen nicht erfüllen, weshalb sie deren Planung und Errichtung nicht erfassten und auch nicht einschränken könnten. Dieselbe Auffassung liegt der hier umstrittenen Ergänzung von Art. 59a Abs. 1 BauR zu Grunde. Das Verwaltungsgericht legt zutreffend dar, dass Art. 59a Abs. 1 BauR in der Fassung des Stadtrats Wil die gesamte Bauzone beschlage und die ordentliche Bewilligung von Mobilfunkantennen in aller Regel ausschliesse, was mit dem Fernmelderecht des Bundes nicht zu vereinbaren sei. Daran ändert nichts, dass Fälle denkbar sein können, in welchen in Bauzonen mit grösserer Firsthöhe (wie Zonen für öffentliche Bauten, Industrie- oder Gewerbebezonen etc.) keine Überschreitung der Regelfirsthöhe beantragt werden müsste. Grundsätzlich dürfen auch in diesen Zonen Gebäude erstellt werden, welche die zulässige Firsthöhe ausnützen. Aus technischen Gründen wird eine Mobilfunkantenne in der Regel auch hier die Firsthöhe überschreiten müssen, damit sie ihren Zweck erfüllen kann. Die von der Gemeinde erlassene Bestimmung ohne die umstrittene

Ergänzung hätte zur Folge, dass die Bewilligung einer Mobilfunkantenne in der Mehrzahl der Fälle in allen Bauzonen der Gemeinde nur unter den Voraussetzungen einer Ausnahmegewilligung im Sinne von Art. 77 BauG/SG in Frage käme. Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass solche Antennen die umliegenden Gebäude insbesondere aus funktechnischen Gründen in der Regel überragen müssen. Die Vorinstanz führt aus, eine derart weitgehende Anwendung der Vorschriften zur Ausnahmegewilligung, welche nach der von der Gemeinde erlassenen Bestimmung nicht nur auf Mobilfunkanlagen beschränkt wäre, sei mit der Regelung von Art. 77 BauG/SG nicht vereinbar. Diese Auffassung ist keineswegs willkürlich. Aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ergibt sich diesbezüglich, dass bei Mobilfunkanlagen aufgrund der bundesrechtlichen Grundlagen konkrete anlagebezogene planungsrechtliche und baupolizeiliche Instrumente zu ergreifen sind, wenn die Standortwahl solcher Anlagen auf kommunaler Ebene geregelt werden soll (BGE 133 II 64 E. 5.3 S. 67, 321 E. 4.3.4 S. 327, 353 E. 4.2 S. 359). Eine entsprechende Regelung hat die Politische Gemeinde Wil nicht geschaffen.

Die Beschwerdeführerin bringt vor, im Kanton St. Gallen stünden den Gemeinden keine Planungsinstrumente zur Verfügung, welche ihr die gezielte Regelung der Standorte von Mobilfunkanlagen in den Bauzonen ermöglichten (vgl. Balthasar Heer, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, S. 43 Rz. 123). Sollte dieser Einwand zutreffen, so wäre es Sache des kantonalen Gesetzgebers, eine entsprechende rechtliche Grundlage zu schaffen, wie er dies auch für andere spezielle Nutzungen getan hat (vgl. Art. 18bis und 19 BauG/SG für Sport- und Freizeitanlagen, Art. 28bis und 28quater BauG/SG für Deponien und Gesteinsabbau, Art. 28septies bis 28novies BauG/SG für weitere Nutzungen). Die diesbezüglichen planungsrechtlichen Möglichkeiten der Gemeinde gehören jedoch nicht zum Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens, weshalb auf die diesbezüglichen Einwände der Gemeinde hier nicht weiter eingegangen werden kann.

4.

Die Beschwerde der Politischen Gemeinde Wil erweist sich aus den dargelegten Gründen als unbegründet und ist abzuweisen. Der Beschwerdeführerin sind keine Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 4 BGG). Sie hat jedoch den anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerinnen eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Die Politische Gemeinde Wil hat den Beschwerdegegnerinnen eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 3'000.-- auszurichten.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien sowie der Regierung und dem Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 18. Dezember 2007

Im Namen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Féraud Haag