



Fall-Nr.: B 2009/94
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 22.09.2009
Entscheiddatum: 22.09.2009

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 22. September 2009

Planungsrecht, Art. 27 RPG (SR 700), Art. 105 f. BauG (sGS 731.1). Eine Planungszone, die ein Verbot der Erstellung von Mobilfunkantennen im gesamten Bauzonengebiet einer Gemeinde zum Gegenstand hat, verstösst gegen das Fernmelderecht des Bundes (Verwaltungsgericht, B 2009/94).

Anwesend: Präsident Prof. Dr. U. Cavelti; Verwaltungsrichter Dr. E. Oesch-Frischkopf, lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener; Gerichtsschreiber lic. iur. Th. Vögeli

In Sachen

Swisscom (Schweiz) AG, Postfach, 3050 Bern,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Hubert Bühlmann, Museumstrasse 35, 9000 St. Gallen,

gegen

Baudepartement des Kantons St. Gallen, Lämmlisbrunnenstrasse 54, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz,



und

Politische Gemeinde Rapperswil-Jona, vertreten durch den Stadtrat,
St. Gallerstrasse 40, 8645 Jona,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Erlass einer Planungszone für Mobilfunkanlagen

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ Am 14. November 2005 deponierten verschiedene Ortsparteien im Gemeindehaus Jona eine Petition mit dem Titel "Für einen gesunden Umgang mit Mobilfunkantennen in Rapperswil-Jona" mit insgesamt 1'273 Unterschriften. Am 29. August 2006 unterbreitete die Ortsgruppe "sinnvoller Umgang mit Mobilfunk" (abgekürzt summ) dem Stadtrat Rapperswil und dem Gemeinderat Jona drei dringliche Anträge im Hinblick auf Baureglementsänderungen und den Erlass einer Planungszone. Der Stadtrat Rapperswil und der Gemeinderat Jona teilten der Ortsgruppe summ am 14. Dezember 2006 mit, die Thematik "Mobilfunkantennen" werde im Rahmen der anstehenden Richtplanung der fusionierten Stadt Rapperswil-Jona angegangen. Am 6. Juni 2007 reichte Raphael Weber im Namen der Ortspartei SVP Rapperswil-Jona eine Initiative ein mit der Forderung, dass die Gemeinde ersatzweise eine Planungszone erlasse, wonach ab sofort keine Mobilfunkanlagen bewilligt würden. Am 6. August 2007 erklärte der Stadtrat Rapperswil-Jona die Initiative als nicht rechtmässig und beschloss, unter Berücksichtigung der Bestimmungen im Baureglement über das Stadtgebiet flächendeckend eine Planungszone zu erlassen. Das Ressort Bau, Verkehr, Umwelt schlug dem Stadtrat in der Folge vor, die Wohn- und Wohn-Gewerbe-Zonen, die Kernzonen und die Zonen für öffentliche Bauten in die Planungszone zur Verhinderung



weiterer Mobilfunkanlagen aufzunehmen, nicht aber die Gewerbe-Industrie-Zonen sowie die Industriezonen.

An seiner Sitzung vom 3. September 2007 fällte der Stadtrat Rapperswil-Jona folgenden Beschluss:

"1. Für das Bauzonengebiet Rapperswil-Jona wird eine Planungszone erlassen, welche die Erstellung von Mobilfunkantennen bis zum Abschluss der laufenden Richt- und Zonenplanrevision untersagt.

2. Die Bauverwaltung wird beauftragt, in Verbindung mit der Stadtkanzlei das notwendige Verfahren durchzuführen.

3. Die SVP ist über diesen Entscheid zu informieren. Sollte sie die Initiative in Anbetracht der gegenüber dem Gespräch vom 21. August 2007 etwas veränderten Ausgangslage nicht zurückziehen, wäre diese als nicht rechtmässig zu erklären.

4. Die Öffentlichkeitsarbeit hat nach Klärung der offenen Fragen und nach Festlegung des weiteren Zeitplans durch die Stadtkanzlei in Absprache mit der Bauverwaltung zu erfolgen.

5. (Adressaten)"

Zur Begründung führte der Stadtrat aus, aufgrund der laufenden Revision der Richt- und Zonenplanung sei eine umfassende Prüfung der Fragen rund um die Mobilfunkanlagen und ihrer Standorte legitim. Dementsprechend sei der Erlass einer Planungszone rechtskonform, indem es zu verhindern gelte, dass während des laufenden Planungsprozesses Gesuche um Bewilligung solcher Anlagen eingereicht würden, die zu präjudizierenden Entscheiden für die definitive Bau- und Zonenordnung führen könnten. Auf die Beschränkung der Planungszone auf einen Teil der Bauzone sei zu verzichten. Die Stadt solle sich bei den kommenden Planungsarbeiten hinsichtlich der Ordnung in Sachen Mobilfunkanlagen den ihr zustehenden Spielraum nicht ohne Not einschränken.



St.Galler Gerichte

Während der vom 25. September bis 24. Oktober 2007 laufenden Auflagefrist erhoben die Orange Communications SA, Zürich, die Sunrise Communications AG, Zürich, und die Swisscom (Schweiz) AG, Bern, Einsprache mit dem Antrag, die Planungszone sei aufzuheben. Mit Beschluss vom 3. März 2008 wies der Stadtrat Rapperswil-Jona die Einsprachen ab.

B./ Gegen den Beschluss des Stadtrats Rapperswil-Jona vom 3. März 2008 erhoben die Einsprecherinnen Rekurs mit dem Antrag, die Planungszone für Mobilfunkantennen sei aufzuheben. Das Baudepartement wies die Rekurse mit Entscheid vom 25. Mai 2009 ab. Es erwog, nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts seien die Gemeinden im Rahmen ihrer bau- und planungsrechtlichen Zuständigkeiten grundsätzlich befugt, Bau- und Zonenvorschriften in bezug auf Mobilfunksendeanlagen zu erlassen, sofern sie die bundesrechtlichen Schranken beachten, die sich insbesondere aus dem Bundesumwelt- und -fernmelderecht ergeben. Als planungsrechtliches Mittel falle dabei die Negativplanung in Betracht, wonach Mobilfunkanlagen in bestimmten Gebieten grundsätzlich unzulässig seien. Voraussetzung für Planungsmassnahmen sei in jedem Fall eine gesetzliche Grundlage im kommunalen oder kantonalen Recht. Art. 93 Abs. 4 des Baugesetzes (sGS 731.1, abgekürzt BauG) ermächtigt die Gemeinden, für bestimmte Teile ihres Gebietes über das Verunstaltungsverbot hinausgehende Vorschriften aufzustellen. Angesichts des nicht vorhersehbaren Bedarfs an Mobilfunkanlagen in der Zukunft und der Auswirkungen dieser Anlagen könne nicht gesagt werden, das Planungsbedürfnis der Stadt Rapperswil-Jona sei nicht ausgewiesen. Deren Interesse, im Rahmen der Ortsplanung den ideellen Immissionen entgegenzuwirken, die durch die Mobilfunkanlagen verursacht würden, sei offensichtlich. Nach der Rechtsprechung sei regelmässig dann ein überwiegendes öffentliches Interesse gegeben, wenn ohne Planungszone private Grundstücksnutzungen die Durchführung der beabsichtigten Massnahmen in Frage stellen oder erschweren könnten. Die beabsichtigte Negativplanung für Mobilfunkanlagen würde ohne Sicherung des Revisionsvorhabens durch die Planungszone durch weitere Antennenvorhaben unterlaufen und letztlich nutzlos, weshalb an der Errichtung einer Planungszone zur Sicherung des Revisionsvorhabens ein überwiegendes öffentliches Interesse bestehe. Um die Entscheidungsfreiheit der Planungsorgane bei der sich auf das ganze Gemeindegebiet beziehenden Betrachtung zu sichern, sei es notwendig, die Planungszone über das



gesamte Bauzonengebiet zu erstrecken. Erst kürzlich habe das Verwaltungsgericht die Verhältnismässigkeit einer Planungszone bejaht, die sich über das gesamte Gemeindegebiet erstreckte. Auch spreche die Wirkung der Planungszone für deren Verhältnismässigkeit. Obwohl sie über das ganze Bauzonengebiet erlassen worden sei, möchte der Stadtrat nur in schutzwürdigen Teilgebieten bzw. Objekten die Errichtung von Mobilfunkanlagen untersagen. Bauvorhaben ausserhalb dieser Gebiete könnten somit nicht mehr mit dem Hinweis auf die Planungszone verweigert werden. Im übrigen sei die zuständige Behörde auch ohne Vorliegen eines Konzepts nicht berechtigt, Baugesuche für Mobilfunkanlagen mit dem pauschalen Hinweis auf die Planungszone abzulehnen. Wollte die Gemeindebehörde ein derartiges Bauvorhaben verweigern, müsste sie im Sinn von Art. 106 Abs. 1 BauG plausibel und in bezug auf den konkreten Standort begründen, weshalb das Bauvorhaben gegen ihre Planungsabsichten verstosse. Die Fernmeldegesetzgebung des Bundes erlaube keine mit dem pauschalen Hinweis auf eine Planungszone begründete Nichtbehandlung oder Sistierung von Baugesuchen. Damit sei auch sichergestellt, dass die erlassene Planungszone nicht zu einem totalen Baustopp führe und die mit der Richt- und Zonenplanrevision vorgesehene Negativplanung keinem "Verbot von Mobilfunkantennen im überbauten Gebiet" gleichkomme. Damit seien die Voraussetzungen einer Einschränkung der Eigentumsgarantie erfüllt und der Erlass der Planungszone rechtmässig.

C./ Mit Eingaben ihres Rechtsvertreters vom 9. und 25. Juni 2009 erhob die Swisscom (Schweiz) AG Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Antrag, der Rekursentscheid des Baudepartements vom 25. Mai 2009 und die Planungszone für Mobilfunkanlagen seien aufzuheben, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Zur Begründung wird vorgebracht, um Schutzobjekte im Sinn von Art. 98 Abs. 1 BauG vor Beeinträchtigungen durch Mobilfunkantennen zu schützen, sei eine Negativplanung und damit auch eine Planungszone zu deren Absicherung unnötig. Die besonders wertvollen Gebiete der Stadt Rapperswil-Jona seien den Planungsbehörden bekannt und müssten nicht im Rahmen eines mehrjährigen Planungsprozesses eruiert werden. Aus der Antwort der Regierung vom 4. März 2008 auf eine parlamentarische Anfrage könne keine Rechtfertigung für eine flächendeckende Planungszone abgeleitet werden. Das Baugesetz regle abschliessend, welche Arten von Nutzungen in den einzelnen Zonen zugelassen seien. Einschränkungen oder Erweiterungen durch Vorschriften der Gemeinden seien nur möglich, wo das Gesetz die Gemeinden dazu ausdrücklich



ermächte. Solche Ermächtigungsklauseln fehlten für den Bereich der Mobilfunkantenne. Die von der Vorinstanz angeführten Gründe hätten nicht im entferntesten mit den von ihr angeführten gesetzlichen Grundlagen zu tun. Die flächendeckende Planungszone über das gesamte Baugebiet von Rapperswil-Jona komme einem auf drei bis fünf Jahre befristeten Bauverbot für Mobilfunkanlagen gleich, denn es dürfte einer Baupolizeibehörde während der Geltungsdauer der Planungszone kaum gelingen, plausibel darzulegen, weshalb ein konkretes Baugesuch mit dem völlig unbestimmten Planungsziel vereinbar sein solle. Ein Bauverbot für drei bis fünf Jahre widerspreche der Fernmeldegesetzgebung des Bundes. Unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit lasse sich eine Planungszone über das Baugebiet der gesamten Gemeinde nicht rechtfertigen.

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 13. Juli 2009 die Abweisung der Beschwerde.

Der Stadtrat Rapperswil-Jona beantragt in seiner Vernehmlassung vom 27. Juli 2009 unter Hinweis auf die Vorakten und die vorangegangenen Entscheide ebenfalls die Abweisung der Beschwerde.

Die Beschwerdeführerin erhielt Gelegenheit, zu den Vernehmlassungen der Verfahrensbeteiligten Stellung zu nehmen. Sie tat dies mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 31. August 2009 und hielt an ihren Rechtsbegehren fest.

Die weiteren von den Verfahrensbeteiligten vorgebrachten Ausführungen werden, soweit wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen dargelegt und gewürdigt.

Darüber wird in Erwägung gezogen:

1. Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 59bis Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt VRP). Die Beschwerdeführerin ist zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerdeeingaben vom 9. und 25. Juni 2009 entsprechen zeitlich, formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (Art.



64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1. Der Stadtrat Rapperswil-Jona hat am 3. September 2007 eine Planungszone erlassen. Nach dieser wird für das gesamte Bauzonengebiet von Rapperswil-Jona die Erstellung von Mobilfunkantennen bis zum Abschluss der laufenden Richt- und Zonenplanrevision untersagt. Der Stadtrat erwog, der Erlass einer Planungszone sei ein guter Weg, die zahlreichen offenen Fragen noch zu klären, ohne dass Mobilfunkantennenbetreiber im Hinblick auf mögliche restriktivere Regelungen noch rasch weitere Bewilligungsgesuche einreichen könnten, die nach heutigem Recht zu behandeln seien. Zudem bestehe eine gewisse Chance, dass bis zum Erlass der definitiven Bau- und Zonenordnung verschiedene Rechtsverfahren in anderen Gemeinden abgeschlossen, d.h. noch offene Fragen vom Bundesgericht entschieden seien. Würde diesen Entscheiden in der Bau- und Zonenordnung Rechnung getragen, bestehe eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass die notwendigen Rechtsverfahren schlanker ablaufen würden. Gestützt auf ein Urteil des Bundesgerichts (BGE 133 II 321 ff.) erwog der Stadtrat, die bundesrechtliche Regelung im Umweltschutzgesetz und in den darauf gestützten Verordnungen bedeute nicht, dass die Gemeinden und Kantone keinerlei Möglichkeiten hätten, auf die Standorte von Mobilfunkantennenanlagen Einfluss zu nehmen. Aufgrund der Bundesgerichtsentscheids könne festgestellt werden, dass im Hinblick auf die zur Zeit laufende Revision der Richtplanung und Zonenplanung eine umfassende Prüfung der Fragen rund um die Mobilfunkantennenanlagen und ihrer Standorte legitim sei. Dementsprechend sei auch der Erlass einer Planungszone rechtskonform, indem es zu verhindern gelte, dass während des laufenden Planungsprozesses Gesuche um Bewilligung solcher Anlagen eingereicht würden, die zu präjudizierenden Entscheiden für die definitive Bau- und Zonenordnung führen könnten. Auf eine Beschränkung der Planungszone auf einen Teil der Bauzone sei zu verzichten. Bei den kommenden Planungsarbeiten sollte sich die Stadt hinsichtlich der Ordnung in Sachen Mobilfunkantennenanlagen den ihr zustehenden Spielraum nicht ohne Not einschränken. Hingegen sei aus Zuständigkeitsgründen auf den Einbezug des Gebiets ausserhalb der Bauzonen zu verzichten.



2.2. Das Bundesgericht hat im erwähnten Urteil festgehalten, dass der Immissionsschutz bundesrechtlich im Bundesgesetz über den Umweltschutz (SR 814.01) und den darauf gestützten Verordnungen geregelt sei. Für den Schutz vor nichtionisierender Strahlung, die beim Betrieb ortsfester Anlagen erzeugt werde, habe der Bundesrat die NISV erlassen; diese Verordnung regle insbesondere auch die Immissionen von Mobilfunksendeanlagen. Diese Regelung sei abschliessend. Für das kommunale und kantonale Recht bleibe deshalb insoweit kein Raum (BGE 133 II 321 E. 4.3.4 mit Hinweis auf B. Wittwer, Bewilligung von Mobilfunkanlagen, Diss. Zürich 2006, und A. Marti, in: ZBI 107/2006, S. 213). Kantonale Regelungen zum Immissionsschutz fänden deshalb insofern keine Anwendung. Die Gemeinde könne gestützt auf solche Vorschriften keine Auflagen oder Bedingungen verfügen, die über die Anforderungen der NISV hinausgehen würden. Weiter erwog das Bundesgericht, dies bedeute nicht, dass die Gemeinden und Kantone keinerlei Möglichkeiten hätten, auf die Standorte von Mobilfunkanlagen Einfluss zu nehmen. Im Rahmen ihrer bau- und planungsrechtlichen Zuständigkeiten seien sie grundsätzlich befugt, Bau- und Zonenvorschriften in bezug auf Mobilfunksendeanlagen zu erlassen, sofern sie die bundesrechtlichen Schranken, die sich insbesondere aus dem Bundesumwelt- und -fernmelderecht ergäben, beachten würden. Ausgeschlossen seien bau- oder planungsrechtliche Vorschriften zum Schutz der Bevölkerung vor nichtionisierender Strahlung. Überdies dürften die Planungsvorschriften nicht die in der Fernmeldegesetzgebung konkretisierten öffentlichen Interessen verletzen, d.h. sie müssten den Interessen an einer qualitativ guten Mobilfunkversorgung und an einem funktionierenden Wettbewerb zwischen den Mobilfunkanbietern Rechnung tragen. Würden die Zielsetzungen des Fernmeldegesetzes eingehalten, so seien namentlich ortsplanerische Bestimmungen, die anderen als umweltschutzrechtlichen Interessen dienen, wie z.B. der Wahrung des Charakters oder der Wohnqualität eines Quartiers, grundsätzlich möglich. Mobilfunkantennen könnten bewirken, dass Liegenschaften und Wohnungen schwerer verkäuflich oder vermietbar würden und Druck auf den Kaufpreis oder den Mietzins entstehe. Umweltrechtskonforme Mobilfunkanlagen könnten unerwünschte Auswirkungen dieser Art auslösen, obwohl von ihnen zur Zeit keine erwiesene gesundheitliche Gefährdung ausgehe. Solche psychologischen Auswirkungen würden auch als ideelle Immissionen bezeichnet, welche grundsätzlich neben dem



zivilrechtlichen Schutz durch planungs- und baurechtliche Vorschriften eingeschränkt werden könnten (BGE 133 II 321 E. 4.3.4).

In einem weiteren Urteil hielt das Bundesgericht im Zusammenhang mit dem Erlass einer Planungszone fest, eine Vorschrift, die im überbauten Gebiet einem weitgehenden Verbot von Mobilfunkantennen gleichkäme, 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, SR 784.10, abgekürzt FMG). Mobilfunkantennen seien in der Bauzone grundsätzlich zonenkonform, soweit sie der Abdeckung derselben dienen. Wenn solche Antennen einschränkenden Planungsvorschriften unterstellt werden sollten, so habe dies grundsätzlich explizit zu geschehen. Dabei sei wie erwähnt auf die Zielsetzungen der Fernmeldegesetzgebung angemessen Rücksicht zu nehmen. Die Planung, Errichtung und Ausgestaltung solcher Antennen sei mit zahlreichen technischen Fragestellungen verbunden, denen bei der Festlegung von für sie bestimmten Planungsmassnahmen in spezifischer Weise Rechnung zu tragen sei. Denkbar sei z.B. eine Anordnung, wonach in einem bestimmten schutzwürdigen Gebiet oder auf gewissen Schutzobjekten keine Mobilfunkantennen erstellt werden könnten. Auch sei die Anwendbarkeit der allgemeinen Ästhetikklausel nicht ausgeschlossen. Als zulässig erscheine es ferner, baupolizeilich vorzuschreiben, dass die Erstellung von Mobilfunkantennen eine Standortevaluation voraussetze, wobei die Baubewilligungsbehörde den Baustandort im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung festzulegen habe. Dies 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. Erwiesen sich bestimmte verfügbare Standorte in einer Gemeinde als besonders vorteilhaft, sei auch eine positive planerische Standortfestsetzung möglich (BGE 133 II 353 E. 4.2.).

2.3. Nach Art. 105 BauG kann die zuständige Gemeindebehörde das ganze Plangebiet oder Teile davon als Planungszone bestimmen, wenn der Erlass oder die Änderung eines Baureglements, eines Zonen-, Überbauungs-, Gestaltungs-, Deponie- oder Abbauplanes oder einer Schutzverordnung oder eine Landumlegung angezeigt ist. Nach Art. 106 BauG darf innerhalb der Planungszone nichts unternommen werden,



was die Nutzungsplanung erschweren könnte. Rechtskräftige Bewilligungen bleiben von der Planungszone unberührt. Bei Erlass der Planungszone legt die zuständige Gemeindebehörde deren Wirkungen im einzelnen fest. Sie kann Nutzungen, soweit sie nicht ohnehin eine Bewilligung erfordern, von einer Bewilligung abhängig machen (Art. 106 Abs. 2 BauG). Nach Art. 107 BauG werden Planungszone für längstens drei Jahre bestimmt. Die Frist kann nach Art. 107 Abs. 2 BauG um längstens zwei Jahre verlängert werden, wenn Rechtsmittelverfahren hängig sind oder andere triftige Gründe vorliegen.

Das Bundesrecht regelt die Planungszone in Art. 27 des Bundesgesetzes über die Raumplanung (SR 700, abgekürzt RPG). Nach Art. 27 Abs. 1 RPG kann die zuständige Behörde für genau bezeichnete Gebiete Planungszone bestimmen, wenn Nutzungspläne angepasst werden müssen oder noch keine vorliegen. Innerhalb der Planungszone darf nichts unternommen werden, was die Nutzungsplanung erschweren könnte. Planungszone dürfen für längstens fünf Jahre bestimmt werden; das kantonale Recht kann eine Verlängerung vorsehen.

2.3.1. Die Planungszone ist ein Instrument zur Sicherung künftiger Nutzungspläne oder Nutzungsplanänderungen. Sie bezweckt, einen bestehenden räumlichen Zustand mit Blick auf die neue Nutzungsordnung einstweilen zu sichern. Es soll verhindert werden, dass die Behörde Baubewilligungen für Vorhaben erteilen muss, die den vorgesehenen neuen Vorschriften widersprechen oder die Durchführung der beabsichtigten Planung beeinträchtigen oder verunmöglichen könnten. Die Planungszone stellt somit eine vorsorgliche, sichernde Massnahme dar (vgl. Waldmann/Hänni, Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Rz. 7 zu Art. 27; P. Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 5. Aufl., Bern 2008, S. 235 f.). Die Festsetzung von Planungszone bewirkt eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung und ist daher mit Art. 36 der Bundesverfassung (SR 101) nur vereinbar, wenn sie auf gesetzlicher Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt, verhältnismässig ist und den Kerngehalt unangetastet lässt. Die Frage nach dem öffentlichen Interesse an einer Planungszone bedarf eines doppelten Nachweises. Zunächst muss geprüft werden, ob überhaupt ein öffentliches Interesse an einer Änderung der geltenden Nutzungsplanung besteht. In einem zweiten Schritt geht es um die Frage, ob an der Errichtung einer Planungszone zur Sicherung des Revisionsvorhabens ein öffentliches Interesse besteht. Das öffentliche Interesse



setzt im einzelnen voraus, dass eine einigermaßen verfestigte und begründete Planungsabsicht besteht und dass die Vorstellung über die künftige Planung zulässig ist. Es versteht sich von selbst, dass der vorsorgliche Schutz für Massnahmen, die ihrerseits mit dem übergeordneten Recht oder der übergeordneten Planung im Widerspruch stehen, nicht im öffentlichen Interesse liegen kann. In der Regel kann allerdings über die Rechtmässigkeit der künftigen Planung nicht schon beim Erlass der Planungszone entschieden werden, da der konkrete Inhalt der Nutzungsplanung in diesem Moment noch gar nicht feststeht (Waldmann/Hänni, a.a.O., Rz. 12 f.). Schliesslich muss die nachgewiesene, einem Planungsbedürfnis entsprechende und zulässige Planungsabsicht von der Planungszone aufgenommen werden. Ein ausreichendes öffentliches Interesse entfele hingegen, wenn die Planungszone mit den Grundzügen der Planungsabsicht im Widerspruch stünde. Die Verhältnismässigkeit der Planungszone setzt voraus, dass die Planungszone und die mit ihr einhergehenden vorsorglichen Nutzungsbeschränkungen das taugliche Mittel darstellen, um die Entscheidungsfreiheit des Planungsträgers zu sichern. Daran kann es beispielsweise fehlen, wenn nicht alle, sondern nur einzelne Grundstücke eines von der Nutzungsplanänderung betroffenen Gebietes in die Planungszone einbezogen werden. In räumlicher Hinsicht dürfen sich Planungszonen nur soweit ausdehnen, als dies zur Sicherung der künftigen Planung notwendig erscheint. Als unverhältnismässig erweist sich beispielsweise eine Planungszone, die zur Sicherung einer beabsichtigten Ausscheidung einer Schutzzone Parzellen einbezieht, die keinen hinreichenden räumlichen Zusammenhang mit dem schützenswerten Objekt aufweisen. Nur sehr schwer zu rechtfertigen wäre ebenfalls eine Planungszone, die sich über das gesamte Gemeindegebiet erstreckt (Waldmann/Hänni, a.a.O., Rz. 16 zu Art. 27). Als unverhältnismässig wurde in der Praxis namentlich eine Planungszone qualifiziert, die im wesentlichen das ganze Baugebiet einer Gemeinde umfasste und die für dieses Gebiet ein vorläufiges generelles Verbot der Errichtung "freistehender Aussenantennen" statuierte (URP 2004, S. 144 ff.).

2.3.2. Das Verwaltungsgericht erwog in seinem Urteil vom 17. März 2007, dass die Verhältnismässigkeit einer Planungszone im Schrifttum kontrovers beurteilt werde. Sie werde als inhaltlich unstrukturierte Massnahme betrachtet, so dass die Verhältnismässigkeit im engeren Sinn keinen tauglichen Massstab der Zulässigkeitsprüfung darstelle (Ruch, Kommentar zum Bundesgesetz über die



Raumplanung, Zürich 1999, N 34 zu Art. 27 RPG). Demgegenüber würden Waldmann/Hänni die Auffassung von Ruch unter Berufung auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung als zu absolut beurteilen. Das öffentliche Interesse an der Planungszone und der damit bewirkten vorsorglichen Bau- und Veränderungssperre müsse mit den privaten Interessen der davon Betroffenen abgewogen werden. In der Regel spiele das Kriterium der Zumutbarkeit aber nur eine untergeordnete Rolle (Waldmann/ Hänni, a.a.O., N 17 zu Art. 27 RPG). Mit Blick auf den Umstand, dass es sich bei der Planungszone insofern um eine "unstrukturierte Massnahme" handelt, als bei Erlass der Planungszone in der Regel nicht feststehe, inwieweit die geänderten Verhältnisse eine Anpassung der Nutzungsordnung bedingen (B. Heer, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 267 mit Hinweis), folge das Verwaltungsgericht der Auffassung von Ruch, wonach die Prüfung der Verhältnismässigkeit im engeren Sinn keinen tauglichen Massstab für die Zulässigkeitsprüfung darstelle und es mit der Prüfung der Eignung und der Notwendigkeit sein Bewenden haben müsse (Ruch, a.a.O., N 34 zu Art. 27 RPG). Die Voraussetzungen der Eignung und der Erforderlichkeit stellten in der Regel kein allzu grosses Hindernis bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit von Planungszone dar. Gerade in Fällen, in denen sich die beabsichtigte Planung über ein grösseres Gebiet erstreckt, könne die Sicherung der Entscheidungsfreiheit in der Regel nur über das Instrument der Planungszone erreicht werden (vgl. Ruch, a.a.O., N 30 f. zu Art. 27 RPG).

Weiter erwog das Verwaltungsgericht, dass der Ausschluss einer Zumutbarkeitsprüfung nicht bedeute, dass die privaten Interessen überhaupt keine Berücksichtigung finden würden. Auch für eine Planungszone müsse verlangt werden, dass ein überwiegendes öffentliches Interesse vorliege. Dabei sei ein doppelter Nachweis nötig. Zum einen müsse geprüft werden, ob überhaupt ein öffentliches Interesse an einer Änderung der geltenden Nutzungsplanung bestehe. In einem zweiten Schritt gehe es um die Frage, ob an der Errichtung einer Planungszone zur Sicherung des Revisionsvorhabens ein öffentliches Interesse bestehe. Dabei sei massgeblich, ob die befristete Bau- und Veränderungssperre, welche die Planungszone nach sich ziehe, zur Wahrung der Entscheidungsfreiheit der Behörden begründet erscheine (Waldmann/Hänni, a.a.O., N 12 zu Art. 27; Ruch, a.a.O., N 25 f. zu Art. 27). Nach der st. gallischen Praxis sei eine Änderung von Planungserlassen angezeigt, wenn eine summarische



Überprüfung der Verhältnisse ergebe, dass die Gründe an sich geeignet erscheinen, die rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen für eine Änderung zu erfüllen (Heer, a.a.O., Rz. 267). Auch Anlagen würden grundsätzlich der Bewilligungspflicht unterstehen, und ihre Bewilligungsfähigkeit sei nur soweit eingeschränkt, als sich dies aus dem öffentlichen Recht ergebe (Art. 78 Abs. 1 und Art. 87 Abs. 1 BauG).

Dementsprechend seien die Gemeinden befugt, die Bewilligungsfähigkeit von Anlagen in Übereinstimmung mit dem übergeordneten Recht eingehender zu regeln und auch einzuschränken (Art. 6 und 8 BauG; vgl. Heer, a.a.O., Rz. 75 ff.). Sodann falle in Betracht, dass nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ortsplanerische Bestimmungen, die anderen als umweltschutzrechtlichen Interessen dienen, wie z.B. der Wahrung des Charakters oder der Wohnqualität eines Quartiers, grundsätzlich möglich seien, wenn die Zielsetzungen der Fernmeldegesetzgebung eingehalten seien (BGE 1A.129/2006 vom 10. Januar 2007 E. 5.3). Die Frage, welche konkreten Massnahmen mit dem übergeordneten Recht vereinbar seien, könne erst in der Nutzungsplanung endgültig beantwortet werden (Ruch, a.a.O., N 25 zu Art. 27; BGE 117 Ib 247). Wesentlich sei, dass der Erlass der Planungszone zur Wahrung der Entscheidungsfreiheit bei der Nutzungsplanung begründet erscheine (Ruch, a.a.O., Rz. 26 zu Art. 27 RPG). Der Umstand, dass die Planungszone voraussichtlich nur der Verwirklichung von wenigen Baugesuchen entgegenstehen werde, könne nicht ausschlaggebend sein (VerwGE B 2006/140 vom 17. März 2007, E. 2.2.).

2.3.3. Der Stadtrat Rapperswil hielt in seinem Beschluss vom 3. September 2007 fest, der Erlass einer Planungszone sei ein guter Weg, die zahlreichen offenen Fragen noch zu klären, ohne dass Mobilfunkantennenbetreiber im Hinblick auf mögliche restriktivere Regelungen noch rasch weitere Bewilligungsgesuche einreichen könnten, die nach heutigem Recht zu behandeln seien. Der Vorschlag, die Planungszone auf der Planungsrevision generell abzustützen, sei nachvollziehbar, da damit auch freistehende Antennen erfasst würden. Problematisch sei es, die Gewerbe-Industrie-Zonen auszunehmen, da es zahlreiche GI-Enklaven gebe, die von überbauten Wohnzonen umgeben seien. Ob schliesslich in der definitiven Bau- und Zonenordnung in den einzelnen GI-Zonen Mobilfunkantennenanlagen zugelassen würden, werde damit nicht präjudiziert; sie seien lediglich bis dahin verboten. Der Verzicht auf den Einbezug des Gebietes ausserhalb der Bauzone dürfte sachgerecht sein, da Bauten und Anlagen dort nicht in den Zuständigkeitsbereich der Gemeinden fallen würden.



2.3.4. Wie erwähnt, ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine gewisse Planung und Steuerung des Baus von Mobilfunkantennen im Baugebiet durch die Politischen Gemeinden zulässig. Sowohl negative als auch positive planerische Standortfestsetzungen werden vom Bundesgericht als gangbare Wege bezeichnet (BGE 133 II 353 E. 4.2). Im vorliegenden Fall umfasst die Planungszone ein generelles Verbot der Erstellung von Mobilfunkantennen in sämtlichen Bauzonen des gesamten Gebiets von Rapperswil-Jona. Der Beschluss des Stadtrates lautet dahingehend, dass für das Bauzonengebiet Rapperswil-Jona eine Planungszone erlassen wird, welche die Erstellung von Mobilfunkantennen bis zum Abschluss der laufenden Richt- und Zonenplanrevision untersagt. Dies bedeutet, dass während des Planverfahrens in einem Zeitraum von bis zu fünf Jahren überhaupt keine Mobilfunkantennen im Baugebiet mehr erstellt werden können. Ein solches generelles Bauverbot für Mobilfunkantennen in der Bauzone ist nach der bundesgerichtlichen Praxis nicht zulässig. Die Planungszone bezweckt in erster Linie, dass ab sofort die Erstellung neuer Mobilfunkantennenanlagen verunmöglicht wird. Zwar erstreckt sich die Planungszone lediglich auf die Bauzone der Gemeinde Rapperswil-Jona. Allerdings könnte in Gebieten ausserhalb der Bauzone eine Standortgebundenheit einer Antennenanlage zur Versorgung des Baugebietes nur in Ausnahmefällen bejaht werden. Die Planungszone kommt daher einem generellen Verbot von Mobilfunkantennen für das gesamte Gemeindegebiet gleich. Wohl liesse sich mit guten Gründen eine Planungszone im Bereich von schützenswerten Objekten und für solche Gebiete, die bereits einer Schutznorm unterstehen, denken. Die Notwendigkeit eines generellen Baustopps für Mobilfunkantennen in sämtlichen Bereichen des Baugebietes lässt sich aber mit den vom Stadtrat angeführten Argumenten nicht begründen. Daher ist die Verhältnismässigkeit der Planungszone in der beschlossenen Form zu verneinen.

Die Planung von Mobilfunkantennenanlagen im Baugebiet hat den Anliegen des Fernmelderechts Rechnung zu tragen. Ein generelles Verbot freistehender Antennenanlagen schießt selbst in sensiblen Bereichen über das Ziel hinaus. Derart weitgehende Beschränkungen sind auch unter dem Blickwinkel des grossen Ermessens beim Erlass einer Planungszone kaum mehr vertretbar (URP 2004, S. 149). Selbst im Rahmen einer befristeten Planungszone ist ein generelles Verbot jeglicher Mobilfunkantennen für eine Zeitdauer von bis zu fünf Jahren im Hinblick auf das



öffentliche Interesse an einer gesicherten Versorgung mit Fernmeldediensten (vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. a FMG) unverhältnismässig.

2.3.5. Die Vorinstanz erwog, der Stadtrat möchte nur in schutzwürdigen Teilgebieten bzw. Objekten den Bau von Mobilfunkanlagen verbieten, was aus dem Konzept Mobilfunk hervorgehe. Bauvorhaben ausserhalb dieser Gebiete könnten daher nicht mehr mit dem Hinweis auf die Planungszone verweigert werden.

Das Verwaltungsgericht kann diese Erwägungen nicht nachvollziehen. Wenn der Stadtrat nur in Schutzgebieten und -objekten Mobilfunkanlagen verbieten will, dann ist nicht einzusehen, weshalb er die Planungszone über das gesamte Baugebiet erliess. Mobilfunkanlagen gehören als Infrastrukturanlagen grundsätzlich in das Baugebiet. Zwar steht fest, dass sie mitunter als ideelle Immissionen wahrgenommen werden. Es wird auch als legitimes planerisches Interesse anerkannt, die Attraktivität von Wohngebieten zu erhalten. Dieses Interesse ist in Wohnzonen wesentlich stärker als in Gewerbebezonen oder gar Industriezonen. Ein ortsplanerisches Interesse, Mobilfunkanlagen etwa in einer Gewerbezone oder auch schon in einer gemischten Wohn-Gewerbe-Zone auszuschliessen, wiegt nicht stark, würde aber den Aufbau der Mobilfunknetze erheblich gefährden (vgl. B. Wittwer, Bewilligung von Mobilfunkanlagen, 2. Aufl., Zürich 2008, S. 111). Allerdings hat bereits die Regierung in ihrer Antwort auf eine einfache Anfrage auf die Problematik hingewiesen, Wohngebiete in bezug auf den Schutz vor ideellen Immissionen durch Mobilfunkanlagen unterschiedlich zu behandeln.

2.3.6. Offen bleiben kann nach den vorstehenden Erwägungen, ob in Art. 93 bzw. 98 BauG eine hinreichende gesetzliche Grundlage für eine Planungszone besteht.

2.3.7. Zusammenfassend ergibt sich aus den vorstehenden Erwägungen, dass die streitige Planungszone das gesamte Baugebiet umfasst, für drei bis fünf Jahre ein vollständiges Verbot der Erstellung von Mobilfunkanlagen beinhaltet, welches sich insbesondere auch auf gewerblich und industriell genutzte Gebiete erstreckt. Diese Massnahme steht im Widerspruch zum Fernmelderecht des Bundes und erscheint unverhältnismässig. Folglich ist die Beschwerde gutzuheissen, und der



St.Galler Gerichte

Rekursentscheid des Baudepartements vom 25. Mai 2009 sowie der Beschluss des Stadtrats Rapperswil-Jona vom 3. März 2008 sind aufzuheben.

3./ Dem Verfahrensausgang entsprechend gehen die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zulasten der Beschwerdegegnerin (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.-- ist angemessen (Art. 13 Ziff. 622 Gerichtskostentarif, sGS 941.12). Auf die Erhebung ist zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP). Der Beschwerdeführerin ist der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'000.-- zurückzuerstatten.

Die Beschwerdeführerin hat Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98 Abs. 1 und 2 und Art. 98bis VRP). Da der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin keine Kostennote eingereicht hat, ist die Entschädigung ermessensweise festzusetzen (Art. 6 der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75, abgekürzt HonO). Eine Entschädigung von Fr. 4'000.-- zuzügl. MWSt für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren ist angemessen (Art. 22 Abs. 1 lit. a und b HonO).

Demnach hat das Verwaltungsgericht

zu Recht erkannt:

1./ Die Beschwerde wird gutgeheissen, und der Rekursentscheid des Baudepartements vom 25. Mai 2009 sowie der Einspracheentscheid des Stadtrats Rapperswil-Jona vom 3. März 2008 werden aufgehoben.

2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 3'000.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. Auf die Erhebung wird verzichtet. Der Beschwerdeführerin ist der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'000.-- zurückzuerstatten.

3./ Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin für das Rekurs- und Beschwerdeverfahren mit Fr. 4'000.-- zuzügl. MWSt ausseramtlich zu entschädigen.



V. R. W.

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Versand dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführerin (durch Rechtsanwalt Dr. Hubert Bühlmann, 9000 St. Gallen)

- die Vorinstanz

- die Beschwerdegegnerin

am:

Rechtsmittelbelehrung:

Sofern eine Rechtsverletzung nach Art. 95 ff. BGG geltend gemacht wird, kann gegen diesen Entscheid gestützt auf Art. 82 lit. a BGG innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde erhoben werden.