



## Planungspflicht von Mobilfunknetzen und -anlagen

### Mobilfunkanlagen und -antennen einfach bewilligen oder nicht doch planen?

MICHAEL PLETSCHER\*

MICHAEL FRETZ\*\*



*Mobilfunkanlagen und -antennen entfalten in ihrer Gesamtheit erhebliche Auswirkungen auf Raum und Umwelt; da sind sich alle einig. Dennoch bezeichnet das Bundesgericht eine staatliche Planung in der Gestalt einer Sach- oder Richtplanung lediglich als wünschenswert. Auch ohne Sach- oder Richtplan werden Baubewilligungen erteilt. Dieser Beitrag zeigt auf, mit welchem Instrument sich der Auf- und Ausbau von Mobilfunkinfrastruktur primär planen liesse. Ausserdem wird untersucht, ob in Sachen Mobilfunk, entgegen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, nicht doch eine staatliche Planungspflicht bestehen müsste.*

*Les installations et les antennes de téléphonie mobile ont, dans leur ensemble, un impact considérable sur le territoire et l'environnement; tout le monde est d'accord. Pourtant, le Tribunal fédéral considère qu'une planification étatique sous la forme d'une planification sectorielle ou directrice n'est que souhaitable. Même sans plan sectoriel ou directeur, des permis de construire sont délivrés. Cet article montre quel instrument permettrait de planifier en priorité la construction et l'extension de l'infrastructure de téléphonie mobile. En outre, il est examiné si, contrairement à la jurisprudence du Tribunal fédéral, il ne devrait pas y avoir une obligation de planification étatique en matière de téléphonie mobile.*

#### Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Ausgangslage
  - A. Bundesgerichtliche Rechtsprechung
    1. BGE 115 Ib 131 (Höhronen)
    2. BGer 1A.62/2001 vom 24. Oktober 2001 (Hölzlihüsi)
    3. BGer 1A.280/2004 vom 27. Oktober 2005 (Baden)
    4. BGer 1C\_685/2013 vom 6. März 2015 (Erlenbach)
  - B. Lehre
  - C. Würdigung
- III. Grundlagen zur Raumplanungspflicht
  - A. Im Allgemeinen
  - B. Vorbehalt von Konzept und Sachplan
  - C. Richtplanvorbehalt
  - D. Nutzungsplanvorbehalt
- IV. Konzept, Sach-, Richt- oder Nutzungsplan?
- V. Sachplanpflicht?
  - A. Im Allgemeinen
  - B. Mobilfunk der 5. Generation im Besonderen
    1. Technisches
    2. Bedeutung für den Sachplanvorbehalt
- VI. Fazit

## I. Einleitung

Der Fernmeldegesetzgeber hat sich dafür entschieden, dass im Wettbewerb stehende Private die Schweizer Bevölkerung mit Mobilfunkdiensten versorgen. Es gilt ein

Konzessionssystem.<sup>1</sup> Derzeit sind es drei Unternehmen, die Sunrise UPC GmbH, die Salt Mobile SA sowie die Swisscom (Schweiz) AG, welche über eine Konzession für den Auf-, Ausbau und Betrieb eines Mobilfunknetzes verfügen.

Die drei besagten Akteurinnen konnten im Februar 2019 im Rahmen einer Auktion, welche das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) im Auftrag der Eidgenössischen Kommunikationskommission (ComCom) durchführte, eine breite Palette an neuen Funkfrequenzen ersteigern. Die Auktionseinnahmen für den Bund beliefen sich auf rund 380 Millionen Franken. Die erworbenen neuen Frequenzen bilden die Grundlage für den Mobilfunk der 5. Generation (5G).<sup>2</sup>

Ein Mobilfunknetz besteht aus einer Vielzahl nebeneinander liegender, wabenartig aufgebauter Funkzellen. Jede Zelle verfügt über eine Mobilfunkantenne. Die Antenne ist Teil einer Mobilfunkanlage und häufig an einem Antennenmast befestigt. Sie kommuniziert mit denjenigen Mobilfunkgeräten, welche sich in der entsprechenden Zelle befinden. Die Reichweite einer einzelnen Mobilfunkantenne kann von weniger als 100 m bis mehrere Kilometer betragen. Ausschlaggebend für die Reichweite sind geografische und bauliche Gegebenheiten, die

\* MICHAEL PLETSCHER, Dr. iur., ist Rechtsanwalt bei Pfisterer Fretz Munz AG in Aarau.

\*\* MICHAEL FRETZ ist Fachanwalt für Bau- und Immobilienrecht sowie Rechtsanwalt und Partner bei Pfisterer Fretz Munz AG in Aarau. Zum gleichen Thema existiert ein Gutachten, welches die Autoren im Auftrag des Vereins «Schutz vor Strahlung» verfasst haben.

<sup>1</sup> BENJAMIN WITTWER, Bewilligung von Mobilfunkanlagen, Diss. Zürich 2006, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2008, 6.

<sup>2</sup> ComCom, Mobilfunkfrequenzen für 5G in der Schweiz vergeben, Medienmitteilung vom 8. Februar 2019, Internet: <https://www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/frequenzen-antennen/vergabe-der-mobilfunkfrequenzen/mobilfunkfrequenzen-5G-vergeben.html> (Abruf 26.8.2022).

verwendeten Übertragungsfrequenzen, die Standorte anderer Mobilfunkantennen sowie die Nachfrage.<sup>3</sup>

Dieser Beitrag geht der Frage nach, ob Mobilfunknetze, -anlagen und -antennen von staatlicher Seite geplant werden müssen. Ist für die baubewilligungspflichtige Errichtung und Veränderung von Mobilfunkanlagen und -antennen mit anderen Worten eine Grundlage in einem Raumplan erforderlich oder können Mobilfunkanlagen und -antennen einfach bewilligt werden? Sofern in Sachen Mobilfunk eine Planungspflicht besteht, ist überdies von Interesse, welcher Raumplan bzw. -pläne den Auf- und Ausbau der Mobilfunkinfrastruktur zu regeln hat bzw. haben.

## II. Ausgangslage

### A. Bundesgerichtliche Rechtsprechung

#### 1. BGE 115 Ib 131 (Höhronen)

Zur Planungspflicht von Mobilfunknetzen, -anlagen und -antennen haben sich sowohl das Bundesgericht als auch die Lehre bereits geäußert. Es drängt sich vorderhand auf, zunächst die bundesgerichtliche Rechtsprechung und alsdann die im Schrifttum vertretenen Meinungen zusammenzutragen.

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

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

Im Zusammenhang mit der Errichtung einer Richtstrahlantenne sprach sich das Bundesgericht also grundsätzlich für eine vorgängige Sachplanung aus. Im Fall «Höhronen» machte es die Baubewilligung indes nicht von einer entsprechenden Sachplanung abhängig. Zum einen stamme das Projekt, sprich der Auf- und Ausbau eines Richtstrahlnetzes, aus einer Zeit, als das RPG<sup>5</sup> noch nicht in Kraft gewesen war. Zum anderen sei der Auf- und Ausbau auch ohne Sachplan nicht planlos erfolgt.

#### 2. BGer 1A.62/2001 vom 24. Oktober 2001 (Hölzlihüsi)

Anfangs 2000 urteilte das Bundesgericht im Zusammenhang mit der Errichtung einer Mobilfunkanlage in Hölzlihüsi – ein in der Landwirtschaftszone der Gemeinde Worb gelegenes Gebiet – ein weiteres Mal über die Planungspflicht von Mobilfunkanlagen und -antennen. Es erwog:

*«Wie das BUWAL in seiner Vernehmlassung zutreffend dargelegt hat, gehen von einer einzelnen Mobilfunkanlage keine so gewichtigen Auswirkungen auf die Nutzungsordnung aus, dass eine Änderung des Zonenplans erforderlich wäre.»<sup>6</sup>*

*Fraglich könnte allenfalls sein, ob das Mobilfunknetz der Beschwerdegegnerin als Ganzes die Kriterien für die Planungspflicht erfüllt und deshalb im Richtplan des Kantons oder einem Sachplan des Bundes vorgesehen sein muss. Der Aufbau von neuen Telekommunikationsnetzen ist eine komplexe Aufgabe mit erheblichen räumlichen Auswirkungen. Sie verlangt eine Koordination verschiedener Interessen, verschiedener Sach- und Rechtsgebiete (u.a. Fernmelde-, Raumplanungs-, Natur- und Landschaftsschutz- und Umweltschutzrecht) sowie unterschiedlicher Behördenzuständigkeiten. Bund und Kantone sind daher grundsätzlich verpflichtet, die nötigen Grundlagen zur Planung und Koordination dieser Aufgabe zu erstellen [...].*

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

*Aufgabe der Planung durch Bund und Kantone ist es dagegen, die gebotene Koordinierung und Optimierung der Mobilfunknetze sicherzustellen und dafür zu sorgen, dass die Interessen der Raumplanung, des Umwelt-, Landschafts- und Heimatschutzes im Konzessions- wie im Bewilligungsverfahren gebührend berücksichtigt werden. Wie sich aus dem Bericht des Bundesrats über die Massnahmen des Bundes zur*

<sup>3</sup> Ausführlich zum Ganzen WITTMER (FN 1), 14 ff.; ALEXANDER REY, Mobilfunkanlagen: Verhältnis von Bundesumweltrecht, Raumplanungs- und Baurecht, insbesondere Bauverfahrensrecht, URP 2021, 153 ff., 156 ff.

<sup>4</sup> BGE 115 Ib 131 E. 5e.

<sup>5</sup> Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

<sup>6</sup> BGer, 1A.62/2001, 24.10.2001, E. 6a.

*Raumordnungspolitik, Realisierungsprogramm 2000–2003 vom 2. Oktober 2000 [...] ergibt, sollen bis Ende 2001 Grundsätze über die Errichtung von Mobilfunkantennen unter Beteiligung des Bundesamtes für Kommunikation, des BUWAL, des Bundesamtes für Raumentwicklung und der Kantone erarbeitet werden. Schon im Januar 2001 veröffentlichte eine Arbeitsgruppe des Bundes und der Kantone im Auftrag des Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) und der Schweizerischen Bau-, Planungs- und Umweltschutzdirektoren-Konferenz (BPUK) Empfehlungen für die Koordination der Planungs- und Baubewilligungsverfahren für Basisstationen für Mobilfunk und drahtlose Teilnehmeranschlüsse. Diese enthalten generelle Verhaltensregeln für Betreiberfirmen bei der Planung und beim Bau von Antennenanlagen sowie besondere Anforderungen an Bewilligungen ausserhalb der Bauzone. U.a. müssen die Konzessionärinnen der zuständigen kantonalen Behörde im Hinblick auf eine Koordination der Antennenstandorte die Daten sämtlicher existierender und geplanter Antennenanlagen auf dem jeweiligen Kantonsgebiet und in einer Tiefe von 2 km auf dem Gebiet der angrenzenden Kantone bekannt geben; diese Daten müssen mindestens alle zwei Monate aktualisiert werden. Seit Juli dieses Jahres werden alle Antennenstandorte vom Bundesamt für Kommunikation auf einer Übersichtskarte im Internet veröffentlicht. Insofern ist das Anliegen der Beschwerdeführer nach Offenlegung sämtlicher erstellter und projektierte Mobilfunkantennen bereits weitgehend erfüllt. Die Eidgenössische Kommunikationskommission wird die Empfehlungen der Arbeitsgruppe durch bindende Auflagen in die Konzessionen der GSM-, UMTS- und WLL-Betreiber umsetzen.»<sup>7</sup>*

Zusammengefasst verneinte das Bundesgericht im Entscheid «Hözlühüsi» die Planungspflicht für eine einzelne Mobilfunkanlage. Zu gering seien deren Auswirkungen auf Raum und Umwelt. Anders sehe es hinsichtlich des Auf- und Ausbaus der gesamten für das Funktionieren der Mobilfunknetze notwendigen Infrastruktur aus. Dabei handle es sich um eine komplexe, koordinationsbedürftige Aufgabe mit erheblichen räumlichen Auswirkungen auf Raum und Umwelt. Dennoch sprach sich das Bundesgericht gegen eine staatliche Planungspflicht aus. Die Fernmeldedienstleistungen würden in einem freien Markt unter Privaten erbracht. Folglich seien es nicht Behörden, sondern private Mobilfunknetzbetreiberinnen, die Mobilfunknetze planen und hierfür geeignete Antennenstandorte auswählen. Aufgabe von Bund und Kantonen sei es einzig, die gebotene Koordinierung und Optimierung der Mobilfunknetze sicherzustellen und für die gebührende Berücksichtigung der beteiligten Interessen im Konzessions- sowie im Bewilligungsverfahren zu sorgen. Dieser Aufgabe würde mit teils noch in Erarbeitung teils bereits veröffentlichten Richtlinien von Fachstellen und Arbeitsgruppen hinreichend Rechnung getragen. Zukünftig würden die Empfehlungen der Arbeitsgruppe des Bundes und

der Kantone in die Konzessionen übernommen und für die Netzbetreiberin verbindlich gemacht.

### 3. BGer 1A.280/2004 vom 27. Oktober 2005 (Baden)

Eine nächste Möglichkeit, sich mit der Planungspflicht von Mobilfunknetzen und -anlagen auseinanderzusetzen und auf die im Schrifttum geäusserten Bedenken einzugehen, hatte das Bundesgericht, als es die Bewilligung einer Mobilfunkanlage in Baden beurteilte. Anders als in den bisherigen Fällen lag das (Flachdach-) Gebäude, auf welchem die Anlage errichtet werden sollte, im Baugebiet, genauer in der Wohn- und Gewerbezone WG4. Zunächst trug das Bundesgericht die Erwägungen der Vorinstanz, den Standpunkt der Beschwerdeführer, die Sichtweise des ARE, seine bisherige Rechtsprechung sowie GRIFFELS Anmerkungen zum Entscheid «Hözlühüsi»<sup>8</sup> zusammen.<sup>9</sup>

Im Urteil «Hözlühüsi» qualifizierte das Bundesgericht die Empfehlungen der von Bund und Kantonen eingesetzten Arbeitsgruppe zur Koordination der Planungs- und Baubewilligungsverfahren von Basisstationen für Mobilfunk und drahtlose Teilnehmeranschlüsse sowie die Merksätze des ARE zur Problematik von Mobilfunkanlagen und Raumplanung gewissermassen als Ersatz für die fehlenden Grundlagen auf Stufe Raumplanung.<sup>10</sup> Im Entscheid «Baden» ergänzte das Bundesgericht seine bisherige Rechtsprechung einerseits durch den Verweis auf das Merkblatt des BUWAL «Mobilfunkantennen: Berücksichtigung der Erfordernisse des Natur- und Landschaftsschutzes sowie der Walderhaltung». Andererseits konstatierte es, dass die Empfehlungen der Arbeitsgruppe zwischenzeitlich durch entsprechende Auflagen in den Konzessionen für die Mobilfunkbetreiberinnen verbindlich gemacht worden seien. Im Ausnahmewilligungsverfahren würden sie zudem für die Konkretisierung der Anforderungen von Art. 24 RPG angewendet.<sup>11</sup>

Des Weiteren führte es aus:

*«Beide Auffassungen (des Bundesgerichts und Griffels) stimmen somit darin überein, dass Bund und Kantone zwar nicht die Mobilfunkstandorte verbindlich festlegen können, aber dafür sorgen müssen, dass die Erstellung dieser Netze nicht zu einem Antennenwildwuchs führt, der Interessen des Umwelt-, Landschafts- und Heimatschutzes beeinträchtigt. Dies setzt voraus, dass Grundlagen für die Harmonisierung und Koordination von Mobilfunkanlagen ausserhalb der Bauzone geschaffen werden. Eine Differenz besteht dagegen bei der Frage, ob diese Grundlagen Eingang in einen Sach- oder Richtplan*

<sup>8</sup> Im Einzelnen dazu II.B. hiernach.

<sup>9</sup> BGer, 1A.280/2004, 27.10.2005, E. 3.1–3.5.

<sup>10</sup> BGer, 1A.62/2001, 24.10.2001, E. 6b–c.

<sup>11</sup> BGer, 1A.280/2004, 27.10.2005, E. 3.4.

<sup>7</sup> BGer, 1A.62/2001, 24.10.2001, E. 6b.

finden müssen. Sicher wäre es wünschbar, wenn die genannten Bewilligungsgrundsätze und weitere Vorgaben – etwa zu der in einem bestimmten Gebiet anzustrebenden Versorgungsqualität – in einem Sach- oder Richtplan verankert wären. Das Bundesgericht musste in zitierten Entscheid jedoch nicht über den wünschbaren Planungsstand entscheiden, sondern nur prüfen, ob eine Planungspflicht in dem Sinne besteht, dass, bis zum Erlass eines entsprechenden Sach- und Richtplans, keine Ausnahmegewilligung für Mobilfunkanlagen mehr erteilt werden kann. Dies hat es [...] verneint.<sup>12</sup>

Im vorliegenden Fall geht es jedoch nicht um eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG, sondern um eine Baubewilligung innerhalb der Bauzone. Diese setzt voraus, dass es sich um eine zonenkonforme Anlage handelt, d.h. das Bauvorhaben der Nutzungsordnung entspricht, die für die betreffende Bauzone gilt. Grundlage für die Erteilung der Baubewilligung ist somit die Nutzungsplanung der jeweiligen Gemeinde, weshalb, wie das Verwaltungsgericht zu Recht entschieden hat, der planerische Stufenbau grundsätzlich eingehalten wird. [...] Auch die Ablehnung einer Sondernutzungs-Planungspflicht lässt keine Willkür erkennen: Unterliegt eine einzelne Antennenanlage ausserhalb der Bauzone keiner Planungspflicht, so ist nicht ersichtlich, weshalb sie innerhalb der Bauzone nicht auf der Grundlage der geltenden Nutzungsplanung bewilligt werden dürfte. Soweit die Beschwerdeführer geltend machen, es handle sich um einen Teil eines landesweiten Netzes, könnte dieses Netz ohnehin nicht Gegenstand einer kommunalen Regelung sein, sondern allenfalls eines Sach- oder Richtplans des Bundes oder des Kantons.»<sup>13</sup>

Das Bundesgericht bestätigte im Entscheid «Baden» seine Rechtsprechung. Um im Kontext von Mobilfunkanlagen und -antennen Baubewilligungen erteilen zu können, bedürfe es keiner Sach- oder Richtplangrundlagen. Gleichzeitig verneinte es für Mobilfunkanlagen und -antennen im Baugebiet eine Sondernutzungsplanungspflicht. Im Gegenzug machte das Bundesgericht keinen Hehl daraus, dass es wünschenswert wäre, die in verschiedenen Merkblättern, Merksätzen und Empfehlungen enthaltenen Grundsätze in einem Sach- oder Richtplan zu verankern.

#### 4. BGer 1C\_685/2013 vom 6. März 2015 (Erlenbach)

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

Das Bundesgericht argumentierte:

«Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann für die Errichtung von Mobilfunkanlagen ein Sach- oder Richtplan mit

konkreten räumlichen und zeitlichen Vorgaben nicht verlangt werden (Urteil 1A.62/2001 vom 24. Oktober 2001 E. 6, in: URP 2002 S. 62 ff.). Im von den Beschwerdeführern genannten Entscheid erachtete das Bundesgericht es als wünschbar, dass die in Merkblättern und in Empfehlungen des Bundes formulierten Bewilligungsgrundsätze und weitere Vorgaben in einem Sach- oder Richtplan verankert werden. Das Bundesgericht hat jedoch eine solche bloss wünschbare Grundsatzregelung in einem Sach- oder Richtplan nicht als Voraussetzung der Erteilung von Baubewilligungen für Mobilfunkanlagen angesehen (Urteil 1A.280/2004 vom 27. Oktober 2005 E. 3.6 und 3.7). Demnach kann aus diesem Entscheid nicht abgeleitet werden, dass bis zur Schaffung von Sach- und Richtplänen, die dem genannten Idealzustand entsprechen, keine Baubewilligungen für neue Mobilfunkanlagen erteilt werden dürfen».<sup>14</sup>

Im Entscheid «Erlenbach» beschränkte sich das Bundesgericht auf die Zusammenfassung seiner bisherigen Rechtsprechung. Es bezeichnet es erneut als wünschenswert, dass die Inhalte von Merkblättern, Merksätzen und Empfehlungen, namentlich für das Bewilligungsverfahren, in einem Sach- oder Richtplan verankert werden. Es sprach in diesem Zusammenhang erstmals von einem Idealzustand.

#### B. Lehre

Die Lehre hat die soeben dargestellte bundesgerichtliche Praxis zur Planungspflicht von Mobilfunknetzen, -anlagen und -antennen zwischenzeitlich nicht nur rezipiert, sondern auch gewürdigt. Mit Blick auf den Entscheid «Höhronen» hielt BÜHLMANN fest, dass es dem im RPG verankerten Entscheidfolgeprinzip widerspreche, die erforderliche Interessenabwägung im Einzelfall unter Einholung zahlreicher Expertisen vorzunehmen. Die Sach-, Richt- und Nutzungsplanung sowie das anschliessende Baubewilligungsverfahren würden eine Handlungskette mit eigenständigen Problemlösungs- und Entscheidungskompetenzen und sich daraus ergebenden Planungsschritten verkörpern. Zusammen bildeten diese ein Ganzes.<sup>15</sup>

Auf das Urteil «Hölzlihusi» ging GRIFFEL näher ein. Dem Bundesgericht sei insofern zuzustimmen, als dass eine einzelne Mobilfunkanlage nicht planungspflichtig sei. Es würden damit keine so gewichtigen Auswirkungen auf Raum und Umwelt einhergehen.<sup>16</sup> Anderer Ansicht als das Bundesgericht ist GRIFFEL hingegen, was die Pflicht zur Planung eines ganzen Mobilfunknetzes betrifft. Es sei nicht nachvollziehbar, dass sich der Staat mit der Li-

<sup>12</sup> BGer, 1A.280/2004, 27.10.2005, E. 3.6.

<sup>13</sup> BGer, 1A.280/2004, 27.10.2005, E. 3.7.2.

<sup>14</sup> BGer, 1C\_685/2013, 6.3.2015, E. 2.4.

<sup>15</sup> LUKAS BÜHLMANN, Verbindlichkeit und Wirkung von Richt- und Sachplänen, URP 2001, 391 ff., 400.

<sup>16</sup> ALAIN GRIFFEL, Mobilfunkanlagen zwischen Versorgungsauftrag, Raumplanung und Umweltschutz, URP 2003, 115 ff., 136.

beralisierung und Privatisierung des Fernmeldewesens – notabene eine Bundesaufgabe – gleich auch aus seiner Pflicht zur Raumplanung verabschiedet. Die Liberalisierung und Privatisierung befreie den Staat nicht vor der Pflicht, komplexe Aufgaben mit erheblichen räumlichen Auswirkungen und einem hohen Koordinationsbedarf zu planen. Wie sonst, wenn nicht mit Mitteln der Raumplanung, solle das Gemeinwesen die laut Bundesgericht notwendige Koordinierung und Optimierung der Mobilfunknetze sicherstellen? Zumindest die Grundsätze, welche in den unterschiedlichsten Merkblättern und Empfehlungen formuliert seien, könnten auch in einem liberalisierten Fernmeldemarkt Eingang in einen Sach- oder Richtplan finden.<sup>17</sup>

### C. Würdigung

Die Rechtsprechung und Lehre sind sich einig, dass eine einzelne Mobilfunkanlage keine Grundlage in einem Sach- oder Richtplan erfordert. Zu gering sind die Auswirkungen, welche eine einzelne Anlage auf Raum und Umwelt zeitigt.<sup>18</sup>

In ihrer Gesamtheit wirken Mobilfunkanlagen indes erheblich auf Raum und Umwelt ein. Die Funktechnik, eine Vielzahl divergierender öffentlicher und privater Interessen, die Betroffenheit diverser Sach- und Rechtsgebiete sowie die Zuständigkeit unterschiedlicher Entscheidungsträger machen den Auf- und Ausbau eines Mobilfunknetzes zu einer komplexen, koordinationsbedürftigen Aufgabe. Hinzu kommt, dass es Mobilfunkanlagen und -antennen für unterschiedliche Netze geben soll. Auch in dieser Hinsicht herrscht Einigkeit.<sup>19</sup>

Umstritten ist hingegen, ob und – wenn ja – inwiefern Mobilfunkanlagen in ihrer Gesamtheit einer Planungsgrundlage bedürfen. Laut Bundesgericht könne für Mobilfunkanlagen auch in ihrer Gesamtheit zumindest kein Sachplan mit konkreten räumlichen und zeitlichen Vorgaben verlangt werden. Der Gesetzgeber habe sich im Fernmeldegesetz gegen ein öffentliches Monopol und für einen wirksamen Wettbewerb beim Erbringen von Fernmeldediensten entschieden. Die Konzessionärinnen seien verpflichtet, die Versorgung der Bevölkerung innerhalb eines zeitlich definierten Rahmens zu realisieren. Grundsätzlich sei es Sache der privaten Mobilfunkbetreiberinnen und nicht des Ge-

meinwesens, ihr Mobilfunknetz zu planen und geeignete Antennenstandorte auszuwählen. Aufgabe des Staates sei lediglich, die gebotene Koordination und Optimierung der Mobilfunknetze sicherzustellen und dafür zu sorgen, dass die beteiligten Raumplanungs-, Umwelt-, Landschafts- und Heimatschutzinteressen sowohl im Konzessions- als auch im Bewilligungsverfahren gebührend berücksichtigt würden. Der Bund habe unterschiedliche Merkblätter, Merksätze und Empfehlungen erarbeitet. Deren Inhalte seien unterdessen in die Konzessionen übernommen und so für die konzessionierten Mobilfunkbetreiberinnen verbindlich gemacht worden. Gleichzeitig würden die Merkblätter, Merksätze und Empfehlungen bei der Konkretisierung von Art. 24 RPG herangezogen.<sup>20</sup> Dass kein staatlicher Plan mit konkreten räumlichen und zeitlichen Vorgaben gefordert werden könne, schliesse eine staatliche Planung allerdings auch nicht aus. Es sei sogar wünschenswert, dass die in Merkblättern und Empfehlungen des Bundes verankerten Bewilligungsgrundsätze und weitere Vorgaben namentlich in einem Sachplan verankert würden. Letzteres bedeute jedoch nicht, dass keine Baubewilligungen für Mobilfunkanlagen mehr erteilt werden dürfen, bis das Gemeinwesen einen Plan mit entsprechenden Grundsatzregeln – das Bundesgericht spricht von einem Idealzustand – erlassen habe.<sup>21</sup>

Im Schrifttum stösst die bundesgerichtliche Rechtsprechung auf wenig Gegenliebe. Als das Bundesgericht im Fall «Höhronen» – soweit ersichtlich – erstmals das Fehlen eines Sachplans tolerierte und die bundesgerichtliche Rechtsprechung gewissermassen ihren Lauf nahm, bemängelte BÜHLMANN, dass der erforderliche umfassende Interessenausgleich nicht erst dann stattfinden könne, wenn es um die Bewilligung einer einzelnen Mobilfunkanlage gehe. Vielmehr verlange das RPG, dass im Rahmen der Sach-, Richt- und Nutzungsplanung sowie im anschliessenden Baubewilligungsverfahren auf der Basis von Interessenabwägungen jeweils stufengerechte Entscheidungen gefällt würden.<sup>22</sup> GRIFFEL versteht nicht, weshalb die Liberalisierung und Privatisierung des Fernmeldewesens den Bund davon befreie, den Auf- und Ausbau der Mobilfunkinfrastruktur zu planen, zumal es sich unbestritten um eine komplexe Aufgaben mit erheblichen

<sup>17</sup> GRIFFEL (FN 16), 137 f.; a.M. ohne Begründung REY (FN 3), 159.

<sup>18</sup> BGer, 1A.62/2001, 24.10.2001, E. 6a; GRIFFEL (FN 16), 136; REY (FN 3), 159.

<sup>19</sup> BGer, 1A.62/2001, 24.10.2001, E. 6a; URS WALKER, Baubewilligung für Mobilfunkantennen; bundesrechtliche Grundlagen und ausgewählte Fragen, BR 2000, 3 ff., 7; WITWER (FN 1), 91.

<sup>20</sup> BGer, 1A.280/2004, 27.10.2005, E. 3.4; 1A.62/2001, 24.10.2001, E. 6/b/bb und cc; vgl. auch BGE 142 I 26 E. 4.2; BGer, 1C\_685/2013, 6.3.2015, E. 2.4.

<sup>21</sup> BGer, 1C\_685/2013, 6.3.2015, E. 2.4; 1A.280/2004, 27.10.2005, E. 3.6.

<sup>22</sup> BÜHLMANN (FN 15), 400.

Auswirkungen auf Raum und Umwelt und einem hohen Koordinationsbedarf handle.<sup>23</sup>

Das Bundesgericht hat sich mit den im Schrifttum geäusserten Bedenken bisher nicht wirklich auseinandergesetzt. Dies trifft selbst auf das Urteil «Baden» zu, als es GRIFFELS Kritik immerhin rezipiert hat. Wenngleich es einen gemeinsamen Nenner erkannte, beharrte es letztlich auf seiner Sichtweise.<sup>24</sup> Abgesehen davon scheint das Bundesgericht von seiner Haltung auch nicht wirklich überzeugt zu sein. Es macht keinen Hehl daraus, dass die Schaffung von Sach- und Richtplangrundlagen wünschenswert wäre<sup>25</sup> und spricht in diesem Zusammenhang von einem Idealzustand.<sup>26</sup>

### III. Grundlagen zur Raumplanungspflicht

#### A. Im Allgemeinen

Tätigkeiten sind raumwirksam, wenn sie die Nutzung des Bodens oder die Besiedlung des Landes verändern oder dazu bestimmt sind, die jeweilige Nutzung des Bodens oder die jeweilige Besiedlung des Landes zu erhalten (Art. 1 Abs. 1 RPV<sup>27</sup>). Der Auf- und Ausbau der Mobilfunkinfrastruktur ist fraglos raumwirksam. Wie dargelegt, sind sich das Bundesgericht und die Lehre – jedenfalls der Teil, welcher die Bundesgerichtspraxis unter die Lupe genommen hat – nicht einig, ob der Auf- und Ausbau der Mobilfunkinfrastruktur geplant werden muss. Vor diesem Hintergrund bietet es sich an, den Mobilfunk einstweilen auszuklammern und die Frage der Raumplanungspflicht grundlegend aufzuarbeiten.

Bund, Kantone oder Gemeinden sind grundsätzlich planungspflichtig, sobald sie raumwirksame Aufgaben erfüllen und aufeinander abstimmen. Über räumliche Nutzungsansprüche muss im Planungsprozess entschieden werden.<sup>28</sup> Im Zentrum steht Art. 2 RPG. Laut dieser Bestimmung erarbeiten Bund, Kantone und Gemeinden die für ihre raumwirksamen Aufgaben nötigen Pläne und stimmen sie aufeinander ab (Abs. 1). Die räumlichen Auswirkungen ihrer übrigen Tätigkeit berücksichtigen sie (Abs. 2). Dabei achten sie darauf, dass den jeweils nachgeordneten Stellen ein möglichst grosser Handlungsspiel-

raum verbleibt (Art. 2 Abs. 3 RPG). So können in diesem Rahmen wiederum abwägungsbasierte, stufen- und situationsgerechte Entscheidungen gefällt werden.

Die auf Bundes-, Kantons- oder Gemeindeebene zuständigen Behörden müssen ihre raumwirksamen Tätigkeiten also planen. Zum Kreis der raumwirksamen Aufgaben gehören namentlich im öffentlichen Interesse liegende Bauvorhaben wie Einkaufszentren, Eisenbahnlinien, Energieleitungen und dgl. (Art. 1 Abs. 2 lit. b RPV). Solche Projekte sind planungspflichtig, wenn sie nur mit Raumplänen adäquat erfasst werden können.<sup>29</sup>

#### B. Vorbehalt von Konzept und Sachplan

Die Frage der Planungspflicht stellt sich in Anbetracht der einleitenden Bemerkungen auf unterschiedlichen Ebenen.<sup>30</sup> Der Bund operiert aufgabenspezifisch mit Konzepten und Sachplänen (Art. 13 RPG). Dabei handelt es sich um behördenverbindliche Instrumente (Art. 22 Abs. 1 RPV). Gemäss Art. 14 Abs. 2 RPV zeigen sowohl Konzepte als auch Sachpläne auf, welche Sachziele verfolgt und wie diese mit den Bestrebungen der Raumplanung koordiniert werden. Gleichzeitig legen sie fest, welche generellen Anweisungen für die Erfüllung der Sachaufgabe gelten. In diesem Zusammenhang definiert der Bund insbesondere, welche Interessen zu berücksichtigen sind, nach welchen Prioritäten er die Ziele zu verwirklichen beabsichtigt und welche Mittel er hierfür einsetzen möchte.

Räumlich und zeitlich konkrete Aussagen und Anweisungen an die zuständigen Bundesbehörden sind Sachplänen vorbehalten (Art. 14 Abs. 3 RPV). Deshalb bestehen Sachpläne typischerweise nicht nur aus Text, sondern zusätzlich aus Karten (Art. 15 Abs. 1 RPV). Sachpläne bestimmen den oder die Standorte von notwendigen Einrichtungen, die Realisierungsvoraussetzungen sowie die Arbeitsorganisation oder das Arbeitsprogramm. Trotz des präziseren Charakters bleiben auch Sachpläne relativ generell. In Sachen Nutzung, Erschliessung oder Gestaltung enthalten sie keine parzellenscharfen Festlegungen.<sup>31</sup>

Konzepte und Sachpläne sind zu erstellen, wenn es einerseits um eine Bundesaufgabe geht und sich die Erfüllung dieser Aufgabe andererseits erheblich auf Raum und

<sup>23</sup> GRIFFEL (FN 16), 137 f.; a.M. ohne Begründung REY (FN 3), 159.

<sup>24</sup> BGer, 1A.280/2004, 27.10.2005, E. 3.5.

<sup>25</sup> BGer, 1A.280/2004, 27.10.2005, E. 3.6.

<sup>26</sup> BGer, 1C\_685/2013, 6.3.2015, E. 2.4.

<sup>27</sup> Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000, SR 700.1.

<sup>28</sup> MEINRAD HUSER/LUKAS BÜHLMANN/RUDOLF MUGGLI, *Begriffe zur Raumplanung, ein Nachschlagewerk für die Praxis, VLP-ASPAN* (Hrsg.), Bern 1996, 117.

<sup>29</sup> Statt vieler ARNOLD MARTI, *Planungspflicht für grössere Vorhaben ausserhalb der Bauzonen – wegleitende Rechtsprechung des Bundesgerichts*, ZBl 2005, 353 ff., 355.

<sup>30</sup> MARTI (FN 29), 355.

<sup>31</sup> Zum Ganzen und illustrativ Bundesamt für Raumplanung, *Konzepte und Sachpläne des Bundes* (Art. 13 RPG), Merkmale des Instrumentes und Grundsätze für die Erarbeitung, Verabschiedung und Anwendung, Bern 1997, 9.

Umwelt auswirkt (Art. 14 Abs. 1 RPV). Von erheblichen Auswirkungen auf Raum und Umwelt ist auszugehen, wenn die Tätigkeit oder das Vorhaben des Bundes grosse Flächen beansprucht, sie die Bodennutzung, die Besiedlung des Landes und die Umwelt nachhaltig beeinflusst oder sie einen hohen Koordinationsbedarf aufweist.<sup>32</sup> Solche Tätigkeiten und Vorhaben verlangen eine Gesamt-sicht und die Abstimmung mit anderen raumwirksamen Aufgaben. Die optimalen Lösungen sind in einem transparenten Verfahren unter Einbezug aller betroffenen Akteure zu ermitteln. Die finalen Entscheidungen sind von einer Behörde zu treffen, welche das Ganze sieht und über die notwendige politische Legitimation verfügt. Fachstellen neigen dazu, ihre Anliegen in den Vordergrund zu stellen und andere berechnete Interessen zu vernachlässigen oder gar zu übersehen.<sup>33</sup> Das Verfahren, in dem Konzepte und Sachpläne aus- und überarbeitet werden, gewährleistet die gebotene Transparenz und Mitwirkung (Art. 17–Art. 20 RPV). Beschlossen werden Konzepte und Sachpläne vom Bundesrat (Art. 21 RPV). Dieser verfügt über die notwendige Gesamt-sicht und Legitimation.

In gewissen Spezialgesetzen, namentlich in Art. 25 WRG<sup>34</sup> oder in Art. 5 KEV<sup>35</sup>, werden für Bundesvorhaben explizit eine Sachplanung vorausgesetzt. Andere, namentlich Art. 15e EleG<sup>36</sup> oder Art. 18 Abs. 5 EBG<sup>37</sup>, erinnern an den im RPG und RPV verankerten Grundsatz. Dies bedeutet indes nicht, dass Konzepte und Sachpläne ohne spezialgesetzliche Grundlage entbehrlich sind. Die fraglichen RPG- und RPV-Bestimmungen sind unmittelbar anwendbar. Sie verpflichten unter den gegebenen Voraussetzungen auch ohne Spezialgesetzgebung zur Erarbeitung eines Konzepts oder Sachplans.<sup>38</sup>

### C. Richtplanvorbehalt

Die Kantone sind in Sachen Raumplanung in erster Linie verpflichtet, einen kantonalen Richtplan zu erlassen. Dabei handelt es sich – wie beim Konzept oder Sach-

plan – um ein behördenverbindliches Institut (Art. 9 Abs. 1 RPG). Gemäss Art. 8 Abs. 1 RPG hat der kantonale Richtplan im Minimum aufzuzeigen, wie sich der Kanton räumlich entwickeln soll (lit. a), wie die raumwirksamen Tätigkeiten im Hinblick auf die anzustrebende Entwicklung aufeinander abgestimmt werden (lit. b) und in welcher zeitlichen Folge und mit welchen Mitteln vorgesehen ist, die Aufgaben zu erfüllen (lit. c). Detaillierte Anforderungen in Sachen Richtplaninhalt bestehen im Bereich Siedlung und erneuerbare Energien (Art. 8 f. RPG). Die Funktionalität des kantonalen Richtplans ist durch das für Raumpläne typische wechselseitige Zusammenspiel zwischen Karte und Text gewährleistet (Art. 6 RPG).

Vorhaben mit gewichtigen Auswirkungen auf Raum und Umwelt bedürfen einer Grundlage im Richtplan (Art. 8 Abs. 2 RPG). Eine Richtplanpflicht besteht, sobald angesichts der Auswirkungen des Vorhabens eine vorgängige umfassende Interessenabwägung notwendig erscheint, die nur durch den Prozess der Richtplanung garantiert ist.<sup>39</sup> Dies trifft beispielsweise zu, wenn im Nichtbaugebiet eine 3 km lange Autorundstrecke auf einem 25 ha grossen Areal realisiert werden soll,<sup>40</sup> wenn beabsichtigt ist, durch die Erhöhung zweier Staumauern den maximalen Stauspiegel um 23 m anzuheben und dadurch Naturschutzgebiete zu überschwemmen,<sup>41</sup> oder wenn in einem mehr als 4 km grossen Windpark neun rund 140 m hohe Energiegewinnungsanlagen errichtet werden sollen.<sup>42</sup>

Neben dem allgemeinen Richtplanvorbehalt nach Art. 8 Abs. 2 RPG gibt es auch spezialgesetzliche Richtplanpflichten, namentlich gemäss Art. 10 Abs. 1 EnG<sup>43</sup> oder Art. 5 Abs. 2 VVEA<sup>44</sup>. Abgesehen davon haben die Kantone im Richtplan namentlich die Konzepte und Sachpläne des Bundes zu berücksichtigen (Art. 6 Abs. 4 RPG). Folgerichtig gilt für konzept- oder sachplanpflichtige Bundesvorhaben ebenfalls ein Richtplanvorbehalt.

### D. Nutzungsplanvorbehalt

Endlich sind es in praktisch allen Kantonen vor allem die Gemeinden, welche Nutzungspläne (Zonen-, Erschliessungs-, Gestaltungspläne und dgl.) erlassen. Im Gegensatz zu den bisher besprochenen Instrumenten ist

<sup>32</sup> ELOI JEANNERAT/LUKAS BÜHLMANN, in: Heinz Aemisegger/Pierre Moor/Alexander Ruch/Pierre Tschannen (Hrsg.), *Praxiskommentar RPG: Richt- und Sachplanung, Interessenabwägung*, Zürich/Basel/Genf 2019 (zit. *Praxiskommentar-Verfasser*), Art. 13 N 61.

<sup>33</sup> Statt vieler BGE 128 II 1 E. 3d.

<sup>34</sup> Bundesgesetz vom 22. Dezember 1916 über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte (Wasserrechtsgesetz, WRG; SR 721.80).

<sup>35</sup> Kernenergieverordnung vom 10. Dezember 2004 (KEV; SR 732.11).

<sup>36</sup> Bundesgesetz vom 24. Juni 1902 betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen (Elektrizitätsgesetz, EleG; SR 734.0).

<sup>37</sup> Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957 (EBG; SR 742.101).

<sup>38</sup> *Praxiskommentar-JEANNERAT/BÜHLMANN* (FN 32), Art. 13 N 53.

<sup>39</sup> Statt vieler BGE 140 II 262 E. 2.3.2.

<sup>40</sup> BGE 137 II 254 E. 3 und 4, in: *Pra* 2011, 816 ff.

<sup>41</sup> BGE 147 II 164 E. 3.

<sup>42</sup> BGer, 1C\_346/2014, 26.10.2016, E. 2; illustrativ für die bundesgerichtlichen Rechtsprechung in Sachen Richtplanpflicht BGE 147 II 164 E. 3.1.

<sup>43</sup> Energiegesetz vom 30. September 2016 (EnG; SR 730.0).

<sup>44</sup> Verordnung vom 4. Dezember 2015 über die Vermeidung und die Entsorgung von Abfällen (Abfallverordnung, VVEA; SR 814.600).

der Nutzungsplan nicht nur behörden, sondern allseits verbindlich (Art. 21 Abs. 1 RPG). Der reglementarische Planteil ordnet bezugnehmend auf den grafischen Planteil gebietsspezifisch die zulässige Nutzung und Gestaltung des Raums (Art. 14 Abs. 1 RPG).<sup>45</sup> Es spricht nichts dagegen, dass der grafische Teil des Nutzungsplans aus unterschiedlichen Darstellungen besteht. Ein Schnittplan kann beispielsweise den Situationsplan um eine dritte Dimension ergänzen.

Eine Nutzungsplanpflicht gilt für Bauten oder Anlagen, die erhebliche, planerisch noch nicht abgestimmte Auswirkungen auf Raum und Umwelt haben.<sup>46</sup> Laut Bundesgericht verfüge das Baubewilligungsverfahren «weder über das sachlich nötige Instrumentarium» noch sei es «bezüglich Rechtsschutz und demokratischer Legitimation geeignet», um Bauprojekte mit erheblichen Auswirkungen auf Raum und Umwelt angemessen zu erfassen.<sup>47</sup> Mit anderen Worten sind Projekte dieser Grössenordnung einerseits prospektiv in die anzustrebende räumliche Entwicklung einzupassen. Andererseits besteht ein erhöhtes Legitimations- und Rechtsschutzbedürfnis. Beides ist im Rahmen einer Nutzungsplanung, nicht aber im Baubewilligungsverfahren gewährleistet.<sup>48</sup> Im Zentrum steht nach dem Gesagten die Frage, ob die Auswirkungen eines Vorhabens erheblich sind. Diesbezüglich verkörpern der Flächenverbrauch, die Umwelteinwirkungen, das Verkehrsaufkommen, der Erschliessungsaufwand sowie der Koordinationsbedarf die ausschlaggebenden Beurteilungskriterien.<sup>49</sup> Von einem Nutzungsplanvorbehalt ist insbesondere dann auszugehen, wenn das Projekt einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterliegt.<sup>50</sup> Ein nicht allein ausschlaggebendes Kriterium ist die Zonenkonformität. Auch ein zonenkonformes Vorhaben kann eine vorgängige Nutzungsplanung gebieten.<sup>51</sup> Unmassgeblich

ist, ob das Bauvorhaben das Bau- oder Nichtbaugebiet betrifft.<sup>52</sup>

In der Praxis sind es vor allem projektbezogene Sondernutzungspläne, die für grössere Vorhaben von allgemeinem Interesse die erforderliche planerische Grundlage darstellen. Dies bedeutet in Anbetracht der mitunter bereits sehr spezifischen kantonalen (Grundnutzungs-) Zonenarten nicht, dass sich die Zonenplanung per se als unzureichend erweist. Bauprojekte, welche bereits im Zonenplan prospektiv und genügend bestimmt in die anzustrebende räumliche Entwicklung eingepasst werden, bedürfen keiner projektbezogenen Folgeplanung, ehe sie bewilligt werden.<sup>53</sup> Allerdings bietet die zweistufige Nutzungsplanung vielfach erhebliche Vorteile. Die Zonenplanung – im ersten Schritt – eignet sich für die Ermittlung und Festlegung des idealen Standorts. Ausserdem lassen sich in Sachen Nutzung und Gestaltung auf die kommunalen, kantonalen und nationalen Anliegen abgestimmte Rahmenbedingungen definieren. Die projektbezogene Sondernutzungsplanung – im zweiten Schritt – ist prädestiniert, das Projekt nach Massgabe der zonen- und allfälligen richtplanerischen Rahmenvorgaben zu präzisieren. Es besteht die Möglichkeit, für raumplanerische und umwelttechnische Probleme die optimalen Lösungen sorgfältig zu ermitteln.<sup>54</sup>

<sup>45</sup> Ausnahmsweise kann es sich bei einem Erlass auch ohne Grafik um einen Nutzungsplan handeln; BGE 135 II 328 E. 2.2, in: Pra 2010, 189 ff.; BGer, 1C\_652/2017, 20.8.2018, E. 2.

<sup>46</sup> Statt vieler MARTI (FN 29), 355.

<sup>47</sup> Grundlegend BGE 114 Ib 312 E. 3; 113 Ib 371 E. 5; statt vieler BGer, 1A.154/2002, 22.1.2003, E. 4.1; ähnlich BGer, 1C\_321/2019, 27.10.2020, E. 2.5.

<sup>48</sup> So auch Praxiskommentar-TSCHANNEN (FN 32), Art. 2 N 49.

<sup>49</sup> Praxiskommentar-TSCHANNEN (FN 32), Art. 2 N 49; ausführlich zu diesen Kriterien für Bauvorhaben im Nichtbaugebiet MARTI (FN 29), 361 f.

<sup>50</sup> Statt vieler BGE 119 Ib 439 E. 4; BGer, 1C\_321/2019, 27.10.2020, E. 2.6; Praxiskommentar-TSCHANNEN (FN 32), Art. 2 N 49; relativierend GIAN SCHMID, Projektbezogene Nutzungsplanung im Gebiet ausserhalb der Bauzonen, Diss. Zürich 2000, Entlebuch 2001, 168.

<sup>51</sup> Im Einzelnen BGer, 1C\_321/2019, 27.10.2020, E. 2.5. Eine Planungspflicht für eine zonenkonforme Beschneidungsanlage in einer Skisportzone oder eine zonenkonforme Biogasanlage bejahend

BGer, 1C\_321/2019, 27.10.2020, E. 2.6; 1A.185/2004, 25.7.2005, E. 2.4. Eine Planungspflicht für eine zonenkonforme Geflügelzuchtanlage für 19.800 Tiere in der Landwirtschaftszone verneinend, BGer, 1C\_221/2016, 10.7.2017, E. 4.

<sup>52</sup> In älteren Urteilen hält das Bundesgericht fest, dass für die Planungspflicht bei im Baugebiet vorgesehenen Projekten ausschliesslich das kantonale Recht massgebend sei: BGE 126 II 26 E. 4d; BGer, 1A.316/2000, 21.9.2001, E. 5a. Die h.L. ist hingegen der Ansicht, dass die Kriterien, welche laut Bundesgericht eine Planungspflicht für Einzelvorhaben im Nichtbaugebiet begründen, bei Projekten im Baugebiet zumindest sinngemäss gelten: HEINZ AEMISEGGER/SAMUEL KISSLING, in: Heinz Aemisegger/Pierre Moot/Alexander Ruch/Pierre Tschannen (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Zürich/Basel/Genf 2016, Vorb. Nutzungsplanung N 69; MARTI (FN 29), 367; Praxiskommentar-TSCHANNEN (FN 32), Art. 2 N 49; BERNHARD WALDMANN/PETER HÄNNI, Stämpfli Handkommentar SHK Raumplanungsgesetz, Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG), Bern 2006, Art. 2 N 31. In jüngeren Urteilen scheint sich das Bundesgericht der h.L. anzunähern, vgl. etwa BGer, 1C\_800/2013, 29.4.2014, E. 2.1.2.

<sup>53</sup> G.L.M. MARTI (FN 29), 364. MARTI scheint die Realisierung planungspflichtiger Vorhaben über projektbezogene Sondernutzungspläne zu bevorzugen: MARTI (FN 29), 364; a.M. NIKLAUS SPORI, Das Verhältnis des Sondernutzungsplans zum Rahmennutzungsplan, Inforum 2009/3, 9. HEER spricht dem Zonenplan die Fähigkeit ab, ein Einzelvorhaben genügend konkret zu definieren: PETER HEER, Die raumplanungsrechtliche Erfassung von Bauten und Anlagen im Nichtbaugebiet, unter besonderer Berücksichtigung von Nutzungsplan und Ausnahmegewilligung, Diss. Zürich 1996, 160.

<sup>54</sup> Für die zweistufige Planung plädierend SPORI (FN 54), 9 f.



Mitunter ist die Nutzungsplanung auch in Spezialgesetzen vorbehalten. So müssen die Kantone in Sachen Wasser- und Windkraft beispielsweise dafür sorgen, dass die geeigneten Gebiete und Gewässerstrecken soweit nötig in Nutzungsplänen ausgewiesen sind (Art. 10 Abs. 2 EnG). Ferner sind auf Stufe Nutzungsplan für Abfalldeponiestandorte entsprechende Nutzungszonen festzulegen (Art. 5 VVEA). Ohne spezialgesetzliche Anordnung sind in Anbetracht von Art. 9 Abs. 1 und Art. 26 Abs. 2 RPG zumindest diejenigen Bauvorhaben nutzungsplanpflichtig, für welche ein Richtplanvorbehalt gilt.<sup>55</sup>

#### IV. Konzept, Sach-, Richt- oder Nutzungsplan?

Zentral ist und bleibt die Frage, ob der Auf- und Ausbau der für den Mobilfunk erforderlichen Infrastruktur planungspflichtig ist. Vorab ist zu klären, welcher Raumplan sich in erster Linie anbietet, um die Ziele des Mobilfunks in den unterschiedlichen Landesteilen festzustellen, deren Auswirkungen aufzuzeigen und mit anderen Aufgaben abzustimmen. In diesem Zusammenhang fliessen die bisherigen Erkenntnisse freilich mit ein.

Das Post- und Fernmeldewesen ist Sache des Bundes (Art. 92 BV). Der Mobilfunk ist Teil des Fernmeldewesens.<sup>56</sup> Dem Bund steht für die Erfüllung und Abstimmung einer sachspezifischen Aufgabe, für welche er zuständig ist und die erhebliche Auswirkungen auf Raum und Umwelt zeitigt, das Konzept oder der Sachplan zur Verfügung (Art. 14 Abs. 1 RPV). Von erheblichen Auswirkungen im Sinne von Art. 14 Abs. 1 RPV ist auszugehen, wenn die Tätigkeit oder das Vorhaben grosse Flächen beansprucht, sie die Bodennutzung, die Besiedlung des Landes und die Umwelt nachhaltig beeinflusst oder sie einen hohen Koordinationsbedarf aufweist.<sup>57</sup> Dies trifft auf den Auf- und Ausbau von Mobilfunknetzen bzw. die unzähligen hierfür erforderlichen Mobilfunkanlagen und -antennen über die ganze Schweiz verteilt fraglos zu. Beim raumwirksamen Auf- und Ausbau von Mobilfunkinfrastrukturen handelt es sich um eine die Kantonsgrenzen überschreitende Tätigkeit mit einem überkantonalen Koordinationsbedarf.<sup>58</sup>

Während der Bund sowohl mit Konzepten als auch Sachplänen definiert, welche Interessen zu berücksichtigen sind, nach welchen Prioritäten er die Ziele zu verwirklichen beabsichtigt und welche Mittel er hierfür einsetzen möchte (Art. 14 Abs. 2 RPV), sind räumlich und zeitlich konkrete Aussagen und Anweisungen Gegenstand von Sachplänen (Art. 14 Abs. 3 RPV). Im Bereich des Mobilfunks machen Aussagen und Anweisungen in räumlicher und zeitlicher Hinsicht durchaus Sinn, zumal der Sachplan trotz derartiger Aussagen und Anweisungen seinen konzeptionellen Charakter beibehalten kann und auch muss.<sup>59</sup> Ein Sachplan «Mobilfunk» könnte mit Karte und Text insbesondere aufzeigen, wie gewichtig das öffentliche Mobilfunkversorgungsinteresse in den unterschiedlichen Landesteilen ist, in welchen Regionen bedeutsame gegenläufige öffentliche Natur-, Landschafts-, Ortsbild- und Gesundheitsschutzinteressen bestehen, wo geografische oder siedlungsspezifische Gegebenheiten die Mobilfunkversorgung erschweren und welche Umgebungen unter Berücksichtigung der effektiv bestehenden Bedürfnisse unter- oder übertensorgt sind. Es bestünde die Möglichkeit, Zeithorizonte für die Behebung bestehender Mängel zu definieren.

Im Ergebnis erweist sich also der Sachplan als das primär geeignete Planungsinstrument in Sachen Mobilfunk. Eine Sachplanung «Mobilfunk» hätte zur Folge, dass die Kantone die Planvorgaben auf Stufe Richtplan berücksichtigen müssten und entsprechend den kantonalen Interessen präzisieren könnten (Art. 6 Abs. 4 RPG). Letztlich fänden die Vorgaben eines Sachplans «Mobilfunk» auch Eingang in die allseits verbindliche Ortsplanung, denn die hierfür zuständigen Gemeinden sind ihrerseits an den kantonalen Richtplan gebunden (Art. 26 Abs. 2 RPG).

Im Übrigen wird in der Lehre vertreten, dass es in der Sache zwar gerechtfertigt wäre, die Standorte von Mobilfunkanlagen in einem Sachplan zu regeln; angesichts der verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsordnung im Bereich der Raumplanung sei dies allerdings nicht zulässig.<sup>60</sup> Dem ist beizupflichten. In Anbetracht von Art. 75 BV wäre es in der Tat heikel, wenn der Bund die Standorte einzelner Mobilfunkanlagen festlegen würde. Es ist auch zu bezweifeln, dass mit einem derartigen Sachplan der Dynamik des Netzauf- und Netzausbaus Rechnung getragen werden könnte.<sup>61</sup> Indes erscheint ein Sachplan, der in Sachen Mobilfunkversorgung und Anlagenstandorte – wie zuvor beschrieben – lediglich die Grundzüge regelt, zulässig und

<sup>55</sup> Praxiskommentar-TSCHANNEN (FN 32), Art. 2 N 49.

<sup>56</sup> Eine andere Frage ist, welche mit dem Mobilfunk heute und zukünftig einhergehenden Möglichkeiten zur in allen Landesgegenenden ausreichend und preiswert zu erbringenden Grundversorgung nach Art. 92 Abs. 2 BV gehören; ausführlich und kritisch GRIFFEL (FN 16), 121 und 123 ff.

<sup>57</sup> M.w.H. III.B. hiervor.

<sup>58</sup> BGer, 1A.62/2001, 24.10.2001, E. 6a; WALKER (FN 19), 7; WITTMER (FN 1), 91.

<sup>59</sup> M.w.H. zum Ganzen III.B. hiervor.

<sup>60</sup> Praxiskommentar-JEANNERAT/BÜHLMANN (FN 32), Art. 13 N 40.

<sup>61</sup> WITTMER (FN 1), 91.

zielführend. Es ist explizit Aufgabe des Bundes, die Grundsätze der Raumplanung festzulegen (Art. 75 Abs. 1 BV).

## V. Sachplanpflicht?

### A. Im Allgemeinen

Nach dem zuletzt Gesagten steht fest, dass sich die raumwirksame Bundesaufgabe «Auf- und Ausbau von Mobilfunknetzen» in erster Linie mit einem Sachplan bewältigen liesse. Aufgrund des in der Raumplanung omnipräsenten Entscheidfolgeprinzips fänden die konzeptionellen Sachplan-Bestimmungen Eingang in die Richt- und Nutzungspläne. Auf kantonaler und kommunaler Ebene können die Sachplanvorgaben stufen- und situationsgerecht verfeinert werden. Damit verbleibt die Kernfrage: Ist ein Sachplan «Mobilfunk» lediglich ein wünschenswerter Idealzustand? Oder handelt es sich um eine Pflicht, deren Nichterfüllung verbietet, im Kontext von Mobilfunkanlagen und -antennen Baubewilligungen zu erteilen? Dass sich die Geister bezüglich dieser Frage scheiden, war bereits Thema.<sup>62</sup>

Die Erfüllung und Abstimmung einer raumwirksamen Bundesaufgabe erfordert eine ganzheitliche Betrachtungsweise. Damit die Mobilfunkversorgung im Endeffekt optimal ist, hat bereits im ersten Schritt der Entscheidungsfolge ein transparentes Verfahren unter Einbezug aller betroffenen Akteure stattzufinden. Die finalen Entscheidungen müssen bereits bzw. vor allem in diesem Stadium von einer Behörde getroffen werden, welche die notwendige Gesamtsicht hat und über die unabdingbare politische Legitimation verfügt. Die Merkblätter, Merksätze und Empfehlungen, welche das Bundesgericht als Ersatz für planerische Grundlagen nennt, erfüllen diese Anforderungen nicht. Das Verfahren ist nicht transparent. Es besteht keine Mitwirkungsmöglichkeit. Den Fachstellen und Arbeitsgruppen, welche Merkblätter, Merksätze und Empfehlungen erarbeiten und herausgeben, fehlt die politische Legitimation. Es liegt in der Natur der Sache, dass in Merkblättern, Merksätzen und Empfehlungen Anliegen in den Vordergrund rücken, wohingegen andere berechnete Interessen vernachlässigt werden, gerade wenn die Dokumente von einer einzigen oder von einzelnen Fachstellen stammen.<sup>63</sup> Diese Mängel werden nicht geheilt, wenn das ComCom die Merkblätter, Merksätze und Empfehlungen in die Konzessionen mit den Mobilfunkbetreiberinnen miteinbezieht oder die Baubewilligungs-

behörde die Merkblätter, Merksätze und Empfehlungen bei der Präzisierung von Art. 24 RPG berücksichtigt.

Art. 24 RPG gilt denn auch ausschliesslich bei der Bewilligung von Mobilfunkanlagen im Nichtbaugebiet. Im Rahmen der Bewilligung von Mobilfunkanlagen im Baugebiet findet nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung lediglich dann eine Interessenabwägung statt, wenn das kantonale oder kommunale Recht entsprechendes verlangt.<sup>64</sup> Im Umkehrschluss können die Merkblätter, Merksätze und Empfehlungen bei der Bewilligung von Mobilfunkanlagen im Baugebiet in Kantonen und Gemeinden, die keine Interessenabwägung fordern, gar nicht berücksichtigt werden, selbst wenn sie eine verlässliche Grundlage darstellen würden. Mit Blick auf den Entscheid «Höhronen» – der Höhronen liegt bekanntlich im Nichtbaugebiet – hat BÜHLMANN kritisiert, dass die Interessenabwägung mangels planerischer Grundlage erst im Anwendungsbereich von Art. 24 RPG stattfindet. Bei Mobilfunkanlagen im Baugebiet spitzt sich diese Problematik nach dem Gesagten erheblich zu. Sie werden vielfach bewilligt, ohne dass jemals eine Abwägung stattgefunden hat. Angesichts des Umstandes, dass der Bau und die Veränderungen von Mobilfunkanlagen eine raumwirksame Aufgabe darstellt und beträchtliche Handlungsspielräume bestehen, ist diese Situation unter dem Eindruck von Art. 3 RPV unhaltbar.

Der freie Markt führt dazu, dass jede Mobilfunkbetreiberin schweizweit über möglichst viele Antennen verfügen möchte, um in ihrem Netz Versorgungslücken zu verhindern. Dem Anlagenwildwuchs wird zwar bis zu einem gewissen Grad entgegengewirkt, indem der Gesetzgeber und das ComCom die Erstbetreiberin einer Anlage verpflichten, einer nachfolgenden Betreiberin ein Mitbenutzungsrecht einzuräumen. Indes stösst das Mitbenutzungsrecht vor allem im Baugebiet an seine Grenzen, denn es ist sinnigerweise die Gesamtanlage und nicht die einzelne Antenne, welche die in der NISV<sup>65</sup> verankerten Belastungsgrenzwerte einhalten muss.<sup>66</sup> Die Mobilfunkbetreiberin, welche das Rennen um einen bestimmten – zumindest aus mobilfunktechnischer Sicht – idealen Antennenstandort verloren hat, wird alles daran setzen, in nächster Nähe über eine weniger geeignete Alternative verfügen zu können. Abgesehen davon sind die Mobilfunkbetreiberinnen nicht erpicht, ihre Anlagen und Antennen ausschliesslich an optimalen Standorten zu installieren. Bei nicht käuflichem Widerstand von Grund-

<sup>62</sup> Zusammenfassend II.C. hiervor.

<sup>63</sup> Dazu bereits III.B. hiervor.

<sup>64</sup> Statt vieler BGer, 1C\_642/2013, 7.4.2014, E. 4.1; m.w.H. REY (FN 3), 165 f.

<sup>65</sup> Verordnung vom 23. Dezember 1999 über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV; SR 814.710).

<sup>66</sup> REY (FN 3), 159.

eigentümerinnen und -eigentümern geben sich die Mobilfunkbetreiberinnen mit weniger geeigneten Alternativstandorten zufrieden. Das an und für sich bestehende Enteignungsrecht wird nicht geltend gemacht.<sup>67</sup> Aus der Optik des Mobilfunks hat das auf welche Gründe auch immer zurückzuführende Absehen von einem aus funktechnischer Sicht idealen Standort negative Auswirkungen auf die Leistung der Mobilfunkanlagen und die Qualität der Mobilfunkversorgung.<sup>68</sup> Das damit einhergehende Mehr an Mobilfunkanlagen wirkt sich auf den Preis der Mobilfunkdienstleistungen aus. Gleichzeitig sind zusätzliche und schlimmstenfalls sogar unnötige Mobilfunkanlagen dem Natur-, Landschafts- und Ortsbildschutz sowie weiteren privaten Interessen nicht zuträglich. Nach dem Gesagten läge eine schweizweit einheitliche und ganzheitliche Mobilfunkinfrastrukturplanung, die namentlich aufzeigt, wie gewichtig das öffentliche Mobilfunkversorgungsinteresse in den unterschiedlichen Landesteilen ist, in welchen Gegenden bedeutsame gegenläufige öffentliche Natur, Landschafts-, Ortsbild- und Gesundheitsschutzinteressen bestehen, wo geografische oder siedlungsspezifische Gegebenheiten die Mobilfunkversorgung erschweren, welche Regionen unter Berücksichtigung der effektiv bestehenden Bedürfnisse unter- oder überversorgt sind und binnen welcher Zeithorizonte bestehende Mängel zu beheben sind, nicht zuletzt im Interesse der Mobilfunkversorgung. Es bestünde eine verbindliche und verlässliche Grundlage, welcher die Kantone und Gemeinden auf der Stufe der Richt- und Nutzungsplanung Rechnung tragen müssten. Aufgrund der Entscheidungsfolge wäre sichergestellt, dass die Mobilfunkbetreiberinnen ihre Antennen an optimalen, d.h. auch aus funktechnischer Sicht möglichst idealen Standorten bewilligt erhalten. Suboptimale Standorte, die auch der Mobilfunkversorgung schaden, fielen ausser Betracht.

Unter dem Strich ist zunächst nicht ersichtlich, weshalb die Liberalisierung und Privatisierung der Mobilfunkversorgung eine staatliche Planung ausschliessen sollte, widrigenfalls hätte das Bundesgericht eine Sach- oder Richtplanung in diesem Zusammenhang nicht als Idealzustand bezeichnet. Ferner erscheinen die Merkblätter, Merksätze und Empfehlungen, welche das Bundesgericht bis heute als Surrogate für die fehlende staatliche Planung akzeptiert, als unbefriedigend. Die Erlassverfahren sind intransparent. Die aktive und passive Mitwirkung von interessierten oder betroffenen Kreisen ist nicht gewährleistet. Den Stellen und Gruppen, wel-

che für die Ausarbeitung dieser Merkblätter, Merksätze und Empfehlungen zuständig sind, fehlt es an politischer Legitimation. Dass die effektiv beteiligten Interessen bei der Erarbeitung von Merkblättern, Merksätzen und Empfehlungen gehörig ermittelt und gewichtet worden sind, ist aus besagten Gründen zweifelhaft. Sodann müssen Gesuche für Mobilfunkanlagen im Baugebiet Stand heute überall bewilligt werden, sofern das kantonale oder kommunale Recht in Bezug auf den Standort nicht zufälligerweise ein Abwägungsprozedere voraussetzt. Zu guter Letzt trüge eine Bundesplanung im Ausgangspunkt und präzisierende kantonale und kommunale Planungen als gesetzlich vorgeschriebene Folge auch den Anliegen der Mobilfunkbetreiberinnen und Konsumenten besser Rechnung. Vor diesem Hintergrund führt kein Weg an einer Sachplanung «Mobilfunk» vorbei. Das Sachplanverfahren gewährleistet die erforderliche Transparenz und Mitwirkung. Es ist der Bundesrat, welcher Sachpläne beschliesst. Der Bundesrat verfügt über die notwendige Legitimation, um Grundsatzentscheide von dieser Tragweite zu fällen. Folglich vermag auch nicht zu überzeugen, wenn das Bundesgericht eine Sachplanung bis heute zwar als wünschenswert bezeichnet, jedoch davon absieht, einen Sachplan als Voraussetzung für die Bewilligung (weiterer) Mobilfunkanlagen und -antennen zu verlangen. Der Auf- und Ausbau von Mobilfunknetzen verkörpert aus unterschiedlichen Überlegungen eine sachplanpflichtige Aufgabe. Es widerspricht dem RPG, wenn für einzelne Mobilfunkanlagen und -antennen weiterhin Baubewilligungen erteilt werden, solange ein Sachplan und den Sachplan umsetzende Grundlagen in Richt- und Nutzungsplänen fehlen.

## B. Mobilfunk der 5. Generation im Besonderen

### 1. Technisches

In der internationalen Normierung sind zwei Frequenzbereiche vorgesehen: Ein Bereich für Frequenzen unterhalb 6 GHz, sprich zwischen 450 MHz und 6000 MHz, und ein zweiter für Frequenzen oberhalb 6 GHz, d.h. zwischen 24.25 GHz bis 52.6 GHz. Bei Letzterem spricht man von «Millimeterwellen».<sup>69</sup> In der Schweiz wurden im Februar 2019 die Frequenzbänder zwischen 3.5 und 3.8 GHz freigegeben. Bei Frequenzen um 3.6 GHz geht es um

<sup>67</sup> REY (FN 3), 163 f.

<sup>68</sup> REY (FN 3), 157 und 164.

<sup>69</sup> BAFU, Erläuterungen Nr. 322.3-5/7 vom 23. Februar 2021 zu adaptiven Antennen und deren Beurteilung gemäss der Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV), 4.

Zentimeterwellen.<sup>70</sup> Die Freigabe ist eine entscheidende Grundlage für die Einführung des 5G-Mobilfunks. Die Frequenzbänder zwischen 3.5 und 3.8 GHz erlauben höhere Bandbreiten, d.h. die gleichzeitige Übertragung einer grösseren Datenmenge als die bisher freigegebenen Frequenzen.<sup>71</sup> Im Gegenzug weisen diese Frequenzbereiche funktentechnisch gesehen schlechtere Ausbreitungseigenschaften auf als die bisher genutzten niedrigeren Frequenzen. Bei der Übertragung werden sie durch die Luft oder Gebäudehüllen stärker abgeschwächt.<sup>72</sup>

Um die schlechtere Ausbreitungseigenschaft der Frequenzen um 3.6 GHz zu kompensieren, muss die Antennendichte einerseits stark erhöht werden. Andererseits gelangen neue adaptive Antennen zum Einsatz;<sup>73</sup> Antennen also, die ihre Senderichtung und/oder ihr Antennendiagramm automatisch in kurzen zeitlichen Abständen anpassen (Anhang 1 Ziff. 62 Abs. 6 NISV). Dadurch soll das Antennensignal in die Richtung der Nutzerin oder des Nutzers bzw. des Mobilfunkgerätes fokussiert werden. Die Datenübertragungskapazität wird erhöht. Umgekehrt werden die Orte, wo Endgeräte keine Informationen anfordern, tendenziell weniger bestrahlt. Die Rede ist vom sog. «Beamforming».<sup>74</sup> Letzteres setzt eine Vielzahl von kleinen, einzeln angesteuerten Antennenelementen, sog. Sub-Arrays, voraus.<sup>75</sup> Zum Vergleich senden die in der Schweiz bisher eingesetzten Mobilfunkantennen im Grunde mit einer immer gleichen räumlichen Verteilung der Strahlung.<sup>76</sup> Die Strahlung lässt sich aus der Ferne nur innerhalb begrenzter Bereiche steuern.<sup>77</sup>

## 2. Bedeutung für den Sachplanvorbehalt

Wie dargelegt, erweist es sich bereits im Anwendungsbe- reich der bisher freigegebenen Frequenzbänder aus unterschiedlichen Überlegungen als nicht vertretbar, wenn das Bundesgericht einen Sachplan «Mobilfunk» lediglich als wünschenswert oder als Idealzustand bezeichnet. Vielmehr erscheint ein solcher Plan unabdingbar. Er müsste die Voraussetzung für die Errichtung weiterer oder die Vornahme von baubewilligungspflichtigen Veränderungen bereits bestehender Mobilfunkanlagen und -antennen darstellen.<sup>78</sup>

Zuvor hat sich gezeigt, dass die Frequenzbänder um 3.6 GHz zwar die Übertragung einer grösseren Datenmenge als herkömmliche Frequenzbänder versprechen. Im Gegenzug weist die Strahlung in diesen Frequenzbereichen aber eine vergleichsweise schlechte Ausbreitungseigenschaft auf. Die Antennendichte muss nochmals erhöht werden. Es bedarf unzähliger weiterer Anlagen. Gewichtige öffentliche Natur-, Landschafts, Ortsbild- und Gesundheitsschutzinteressen, aber auch anerkannte private Interessen stehen dem Bau weiterer Mobilfunkanlagen und -antennen entgegen. Gleichzeitig sind zusätzliche Mobilfunkanlagen und -antennen nicht automatisch Garant für eine bessere Qualität der Mobilfunkversorgung – im Gegenteil.<sup>79</sup> Dementsprechend wäre umso wichtiger, dass im Hinblick auf den 5G-Mobilfunk ein Sachplan aufzeigen würde, wie gewichtig das öffentliche Mobilfunkversorgungsinteresse in den unterschiedlichen Landesteilen ist, in welchen Umgebungen bedeutsame gegenläufige öffentliche Natur-, Landschafts-, Ortsbild- und Gesundheitsschutzinteressen bestehen, wo geografische oder siedlungsspezifische Gegebenheiten die Mobilfunkversorgung erschweren, welche Gegenden unter Berücksichtigung der effektiv bestehenden Bedürfnisse unter- oder übertensorgt sind und binnen welcher Zeithorizonte bestehende Mängel zu beheben sind. Merkblätter, Merksätze und Empfehlungen sind kein valabler Ersatz. Mit einem Sachplan «Mobilfunk» bestünde eine politisch legitimierte, verlässliche und verbindliche Grundlage, welcher die Kantone und Gemeinden auf Stufe Richt- und Nutzungsplanung verpflichtet sind.<sup>80</sup>

Der 5G-Mobilfunk soll die Basis für Anwendungen sein, wo eine schlechte Mobilfunkversorgung oder Funklücken zweifelsohne fatale Folgen hätten. Zu denken ist namentlich an das Ziel, früher oder später autonomes Fahren zu ermöglichen. Die privaten Mobilfunkbetriebe-

<sup>70</sup> Zur Zulassung von Millimeterwellen-Bändern und den in diesem Zusammenhang bestehenden Unsicherheiten Arbeitsgruppe Mobilfunk und Strahlung, in: Bericht vom 18. November 2019 im Auftrag des UVEK, 19; JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY/MATTHIEU SEYDOUX, in: Gutachten vom 7. Juni 2021 des Instituts für Schweizerisches und Internationales Baurecht zuhanden der BPUK, Die anwendbaren kantonalen Verfahren zur Implementierung der 5G-Mobilfunkantennentechnologie, 11 f.

<sup>71</sup> Zum Ganzen ZUFFEREY/SEYDOUX (FN 70), 10.

<sup>72</sup> Arbeitsgruppe Mobilfunk und Strahlung (FN 70), 19; BAFU (FN 69), 2; ZUFFEREY/SEYDOUX (FN 70), 10.

<sup>73</sup> Arbeitsgruppe Mobilfunk und Strahlung (FN 70), 19; BAFU (FN 69), 2.

<sup>74</sup> Arbeitsgruppe Mobilfunk und Strahlung (FN 70), 19; BAFU, in: Erläuterungen Nr. S024-0724 vom 17. April 2019 zur Änderung der Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV), Verordnungspaket Umwelt Frühling 2019, 7.

<sup>75</sup> BAFU (FN 69), 6.

<sup>76</sup> BAFU (FN 70), 1.

<sup>77</sup> BAFU, Adaptive Antennen, Nachtrag vom 23. Februar 2021 zur Vollzugempfehlung zur Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV) für Mobilfunk- und WLL-Basisstationen, BUWAL 2002, Bern 2021, 5.

<sup>78</sup> Im Einzelnen V.A. hiervor.

<sup>79</sup> Ausführlich V.B.1. hiervor.

<sup>80</sup> M.w.H. und Verw. V.A. hiervor.

rinnen stehen im freien Wettbewerb und arbeiten gewinnorientiert. Der Umstand, dass die Netz- und Anlagens-tandortplanung dieser Mobilfunkanbieterinnen auf der Basis nicht wirklich vertrauens-erweckender Merkblätter, Merksätze und Empfehlungen genügen soll, ist besorgniserregend und letztlich wohl nicht verantwortbar. Unter dem Eindruck der absehbaren Bestrebungen erscheint es unumgänglich, dass die Mobilfunkversorgung von oben herab und im Endeffekt wohl bis ins letzte Detail geplant ist. Die Einhaltung des im RPG verwurzelten Entscheidungsprinzip, welches bei einer Bundesaufgabe wie dem Auf- und Ausbau von Mobilfunknetzen eine Sach-, Richt- und Nutzungsplanung mit jeweils stufengerechten Entscheidungen verlangt, ehe die Installation, der Ausbau oder die Veränderungen einer einzelnen Mobilfunkanlage oder -antenne bewilligt wird, böte Gewähr hierfür.

## VI. Fazit

Die Rechtsprechung und – soweit ersichtlich – einhellige Lehre sind sich einig, dass Mobilfunkanlagen und -antennen in ihrer Gesamtheit erheblich auf Raum und Umwelt einwirken. Die Funktechnik, eine Vielzahl divergierender öffentlicher und privater Interessen, die Betroffenheit diverser Sach- und Rechtsgebiete sowie die Zuständigkeit unterschiedlicher Entscheidungsträger machen den Auf- und Ausbau eines Mobilfunknetzes zu einer komplexen, koordinationsbedürftigen Aufgabe, zumal es unterschiedliche Netze gibt und gemäss Fernmeldegesetzgebung auch geben soll.

Nicht nachvollziehbar ist, weshalb das Bundesgericht eine staatliche Planung der Mobilfunkinfrastruktur zwar als wünschenswert und als Idealzustand, jedoch nicht als Voraussetzung für die Bewilligung von Mobilfunkanlagen und -antennen einstuft. Die Liberalisierung und Privatisierung des Fernmeldewesens entbindet das Gemeinwesen nicht von der Pflicht, den Auf- und Ausbau der Mobilfunkinfrastruktur mit sachgerechten Mitteln zu planen. Die Merkblätter, Merksätze und Empfehlungen von Fachstellen und Arbeitsgruppen mögen zwar hilfreich sein, ersetzen die staatliche Planung hingegen nicht. Das Verfahren, in dem solche Dokumente zustande kommen, ist nicht gesetzlich geregelt und intransparent. Die vor allem für die Ermittlung und Gewichtung der beteiligten Anliegen zentrale Mitwirkung von interessierten oder betroffenen Kreise ist nicht gewährleistet. Den Fachstellen und Arbeitsgruppen fehlt die politische Legitimation. Es erklärt sich von selbst, dass in Merkblättern, Merksätzen und Empfehlungen bestimmte Anliegen in den Vordergrund rücken, wohingegen andere berechnete Interessen

vernachlässigt werden. Exakt dieser Argumente bedient sich das Bundesgericht, wenn es sich bei anderen raumwirksamen Bundestätigkeiten mit erheblichen Auswirkungen auf Raum und Umwelt für eine Planungs- bzw. Sachplanungspflicht ausspricht. Die den Merkblättern, Merksätzen und Empfehlungen inhärenten Mängel formeller und materieller Natur werden nicht beseitigt, wenn die Inhalte solcher oder ähnlicher Dokumente vom Com-Com in die Konzessionen mit den Mobilfunkbetreiberinnen integriert oder sie bei der Präzisierung von Art. 24 RPG berücksichtigt werden.

Dass Mobilfunkanlagen und -antennen unter Vorbehalt anderslautender Bestimmungen auf kantonaler oder kommunalrechtlicher Ebene nicht geplant werden müssen, sondern bestenfalls eine Baubewilligung benötigen, wirkt sich auf die bei der Erfüllung und Abstimmung von raumwirksamen Tätigkeiten unverzichtbare Interessenabwägung aus. Bei der Bewilligung von Anlagen und Antennen im Baugebiet ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kein Interessenausgleich vonnöten, ausser das kantonale oder kommunale Recht fordert ausnahmsweise eine solche. Damit wird Art. 3 RPV missachtet. Sofern die Mobilfunkbetreiberin einen Standort im Nichtbaugebiet anpeilt, gebietet Art. 24 RPG immerhin im Baubewilligungsverfahren einen Abwägungsvorgang. Selbst dies geht bei Lichte betrachtet nicht an. Das im RPG verwurzelte Prinzip der planungsrechtlichen Entscheidungsfolge verlangt, dass zunächst auf Planungs- und alsdann auf Baubewilligungsebene mithilfe der Abwägungstechnik jeweils stufen- und situationsgerechte Beschlüsse gefasst werden. Dies gilt vor allem dann, wenn die Erfüllung der raumwirksamen Aufgabe gewichtig auf Raum und Umwelt einwirkt. Der Auf- und Ausbau der Mobilfunkinfrastruktur zeitigt unbestritten derartige Folgen.

Bei der Mobilfunkversorgung handelt es sich um eine Bundesaufgabe. Gleichzeitig betrifft der Auf- und Ausbau der Mobilfunkinfrastruktur sämtliche Landesteile, beeinflusst die Bodennutzung, die Besiedlung des Landes und die Umwelt nachhaltig und weist einen schweizweiten Abstimmungsbedarf auf. Es ist eine Bundesplanung vonnöten. Bei der ganzheitlichen Planung der Mobilfunkinfrastruktur erweisen sich Aussagen und Anweisungen in räumlicher und zeitlicher Hinsicht zweifelsohne als zweckmässig. Mit dem Zusammenspiel von Karte und Text lässt sich einfach und übersichtlich definieren, wie gewichtig das öffentliche Mobilfunkversorgungsinteresse in den unterschiedlichen Landesteilen ist, in welchen Gegenden bedeutsame gegenläufige öffentliche Natur-, Landschafts-, Ortsbild- und Gesundheitsschutzinteressen bestehen, wo geografische oder siedlungsspezifische Gegebenheiten die Mobilfunkversorgung erschweren,

welche Umgebungen unter Berücksichtigung der effektiv bestehenden Bedürfnisse unter- oder überversorgt sind und binnen welcher Zeithorizonte bestehende Mängel zu beheben sind. Im Gefüge der Bundespläne ist es der Sachplan, welcher Text und Karten umfassen kann (Art. 15 Abs. 1 RPV). Mit dem Sachplan darf der Bundesrat räumlich und zeitlich konkrete Aussagen und Anweisungen treffen (Art. 14 Abs. 3 RPV). Der konzeptionelle Charakter geht dadurch nicht verloren. Sachpläne enthalten insbesondere keine parzellenscharfen Festlegungen.

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

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

entgegenwirken. Vor diesem Hintergrund läge es nicht zuletzt im Interesse der Mobilfunkbetreiberinnen sowie der Konsumentinnen und Konsumenten, dass der Auf- und Ausbau der Mobilfunkinfrastruktur mit der erforderlichen Gesamtsicht geplant und die Bewilligung weiterer Anlagen und Antennen von einer dem Entscheidfolgeprinzip entsprechenden Planung abhängig gemacht wird.

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

Das Gesagte erhellt, dass Mobilfunkanlagen und -antennen in ihrer Gesamtheit von staatlicher Seite geplant werden müssen. Im Ausgangspunkt ist eine Sachplanung notwendig. Für Mobilfunkanlagen und -antennen dürfen keine weiteren Baubewilligungen erteilt werden, bis in Sachen Mobilfunk eine dem Entscheidfolgeprinzip Rechnung tragende Sach-, Richt- und Nutzungsplanung erfolgt ist.