

Regierungsratsbeschluss

vom 13. November 2007

Nr. 2007/1895

Erlinsbach SO: Änderung Zonenreglement / Behandlung der Beschwerden

1. Feststellungen

Die Einwohnergemeinde Erlinsbach SO unterbreitet dem Regierungsrat eine Änderung des Zonenreglements (§ 7) zur Genehmigung. Die Ergänzung des Zonenreglementes von § 7 Abs. 6 lautet:

„Ortsbildschutzzone“

„Parabolantennen sind gestattet, wenn sie nicht störend wirken. Sonnenkollektoren und Solarzellen sind soweit zulässig, als das Ortsbild nicht beeinträchtigt wird. Sie sollen in die Fassadengestaltung, in die Dachhaut oder in die Umgebung integriert werden und dürfen die Dachlandschaft sowie das Erscheinungsbild der Gebäude nicht stören. Antennen wie z.B. Mobilfunkantennen oder andere Antennenanlagen sind nicht gestattet.“

2. Erwägungen

2.1 Verfahren

Am 18. Juli 2006 wurden dem Amt für Raumplanung (ARP) die Unterlagen für diese Teilrevision der Ortsplanung eingereicht. Ein Raumplanungsbericht, in dem die Änderung begründet und das Thema Planbeständigkeit behandelt wird, ist dem ARP am 15. August 2006 nachgereicht worden. Der zuständige Kreisplaner beschied der Einwohnergemeinde mit Schreiben vom 25. Juli 2006 sowie 16. August 2006, dass die aus Sicht des ARP zweckmässige Anpassung des Zonenreglementes öffentlich aufgelegt werden könne. Der Gemeinderat der Einwohnergemeinde Erlinsbach SO beschloss am 22. August 2006 die öffentliche Auflage dieser Änderung des Zonenreglements. Die öffentliche Auflage der Reglementsänderung erfolgte vom 07. September 2006 bis 06. Oktober 2006.

Innerhalb der Auflagefrist erhoben beim Gemeinderat Einsprache:

- Swisscom Mobile AG, Neuhardstrasse 33, 4601 Olten, v.d. Walter Keller, Rechtsanwalt, Rötistrasse 22, 4500 Solothurn
- Orange Communications SA, v.d. Martin Eggen, Senior Legal Counsel, Alexander-Schönistrasse 40, 2503 Biel
- TDC Switzerland AG, sunrise, Hagenholzstrasse 20/22, 8050 Zürich, v.d. Claudia Steiger, Rechtsanwältin, Bahnhofplatz 9, 8023 Zürich.

Mit Beschluss vom 02. November 2006 wies der Gemeinderat der Einwohnergemeinde Erlinsbach SO die Einsprachen der Swisscom Mobile AG sowie der Orange Communications SA ab, beschloss implizit die Reglementsänderung und beantragte diese dem Regierungsrat zur Genehmigung (vgl. § 16 Abs. 3 des Planungs- und Baugesetzes vom 3. Dezember 1978, PBG, BGS 711.1). Auf die Einsprache der TDC Switzerland AG, sunrise, trat der Gemeinderat am 02. November 2006 aus formellen Gründen nicht ein.

Gegen diesen Entscheid erhoben die Swisscom Mobile AG (nachfolgend Beschwerdeführerin 1), die Orange Communications SA (nachfolgend Beschwerdeführerin 2) und die TDC Switzerland AG, sunrise (Beschwerdeführerin 3), am 13. November 2006 beim Regierungsrat Beschwerde. Die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 stellten die Anträge, die Beschwerde sei gutzuheissen, der Beschluss des Einwohnergemeinderates Erlinsbach SO (nachfolgend Vorinstanz) vom 02. November 2006 sei aufzuheben und die beantragte Änderung von § 7 im Zonenreglement vom 07. September 2006, mit welcher Antennen wie z.B. Mobilfunkantennen oder andere Antennenanlagen in der Ortsbildschutzzone verboten werden, sei nicht zu genehmigen. Die Beschwerdeführerin 3 verlangte, dass der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz aufgehoben werde und diese anzuweisen sei, die Einsprache materiell zu behandeln. Dies unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Der Gemeinderat der Einwohnergemeinde Erlinsbach SO liess sich am 10. Januar 2007 zur Sache vernehmen und beantragte die Abweisung der Beschwerden 1 und 2 unter Kostenfolgen sowie die Rückweisung der Einsprache der Beschwerdeführerin 3 an den Gemeinderat zur materiellen Behandlung.

Mit prozessleitender Verfügung vom 29. Januar 2007 wurden die drei Beschwerdeverfahren sistiert und die Vorinstanz angewiesen, die Einsprache der Beschwerdeführerin 3 materiell zu prüfen.

Mit Entscheiddatum vom 21. Februar 2007 trat der Gemeinderat der Einwohnergemeinde Erlinsbach SO auf die Einsprache der Beschwerdeführerin 3 ein und wies diese aus materiellen Gründen ab. Mit Schreiben vom 02. März 2007 erhob die Beschwerdeführerin 3 beim Bau- und Justizdepartement (BJD) Beschwerde und focht den Beschluss des Gemeinderates Erlinsbach SO vom 21. Februar 2007 an mit dem Rechtsbegehren, die Anpassung des Zonenreglements nicht zu genehmigen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. In der Vernehmlassung vom 11. April 2007 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolgen.

Da der Sachverhalt durch die eingereichten Akten hinreichend geklärt ist, wurde auf die Durchführung eines Augenscheins verzichtet. Für die Begründung der Rechtsbegehren wird auf die Akten verwiesen. Soweit rechtserheblich wird in den Erwägungen darauf eingegangen.

2.2 Rechtliches

Nach § 9 Abs. 1 PBG ist die Ortsplanung Sache der Einwohnergemeinden. Die Nutzungspläne sind gemäss § 18 Abs. 1 PBG durch den Regierungsrat zu genehmigen. Dies gilt auch für die Änderung der Zonenvorschriften, die begrifflich zum Nutzungsplan zählen und verfahrens- sowie rechtsschutzmässig dessen Schicksal teilen (Waldmann/Hänni, Handkommentar zum Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 14 N. 20). Der Regierungsrat entscheidet gleichzeitig mit der Plangenehmigung über allfällig erhobene Beschwerden und überprüft die Pläne auf ihre Recht- und Zweckmässigkeit sowie auf die Übereinstimmung mit der übergeordneten Planung. Pläne, die rechtswidrig oder offensichtlich unzweckmässig sind und Pläne, die übergeordneten Planungen widersprechen, weist er an

die Gemeinde zurück (§ 18 Abs. 2 PBG). Bei der Prüfung der Zweckmässigkeit auferlegt sich der Regierungsrat nach § 18 Abs. 2 PBG und Art. 2 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 12. Juni 1979 (RPG, SR 700) – zur Wahrung der den Gemeinden eingeräumten, relativ erheblichen Entscheidungsfreiheit – eine gewisse Zurückhaltung. Abgesehen davon, dass er nur bei offensichtlich unzweckmässigen Plänen einschreiten darf, hat er den Gemeinden auch nicht eine von mehreren zweckmässigen Lösungen vorzuschreiben. Diese Beschränkung entspricht der ständigen Praxis des Bundesgerichts (vgl. BGE 106 Ia 70, BGE 114 Ia 371).

2.3 Behandlung der Beschwerden Nrn. 1 - 3

2.3.1 Legitimation der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerden richten sich gegen den Beschluss des Gemeinderates der Einwohnergemeinde Erlinsbach SO betreffend die Änderung des Zonenreglements. Der Regierungsrat des Kantons Solothurn ist nach § 17 PBG zur Behandlung der Beschwerden zuständig.

Nach § 12 Abs. 1 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 15. November 1970 (VRG, BGS 124.11) ist zur Beschwerde legitimiert, wer durch eine Verfügung oder einen Entscheid berührt wird und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerdeführerinnen sind als Adressaten und konzessionierte Betreiberinnen von Mobilfunknetzen von der Verfügung der Vorinstanz berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung bzw. Änderung. Auf die frist- und formgerecht eingereichten Beschwerden ist somit einzutreten.

2.3.2 Ortsbildschutz

Im Raumplanungsbericht begründet die Vorinstanz das Antennenverbot in der Ortsbildschutzzone damit, dass das Ortsbild Erlinsbach SO von nationaler Bedeutung sei und deswegen nachhaltig erhalten bleiben solle. Mobilfunkantennen würden sich nicht ins Ortsbild einpassen, wie das Verwaltungsgericht im (damals noch nicht rechtskräftigen) Entscheid vom 29. März 2006 (VWBES.2006.6, VWBES.2006.2) festgestellt habe. Zudem sei aus der Bevölkerung eine Petition eingereicht worden, die verlangt habe, das Zonenreglement sei so anzupassen, dass keine Mobilfunkantenne in der Ortsbildschutzzone gebaut werden kann. Aus Sicht der Vorinstanz hat im Gebiet der Ortsbildschutzzone das Ortsbild den uneingeschränkten Vorrang vor entgegenstehenden Interessen. Dies rechtfertigt sich insbesondere darum, weil es sich um ein relativ kleines Gebiet handle, mit einer Fläche von ca. 9 Hektaren. Das restliche Siedlungsgebiet sei von der Regelung nicht betroffen. Die Versorgung der Bevölkerung mit Mobilfunk bleibe gewährleistet.

Die Beschwerdeführerin 1 macht geltend, dass das Ortsbild von Erlinsbach SO mit den bisherigen Bestimmungen von § 7 ZR i.V.m. § 63 der Kantonalen Bauverordnung vom 3. Juli 1978 (KBV, BGS 711.61) genügend geschützt werde. Es liege auf der Hand, dass bereits unter dem geltenden Recht die Erstellung einer Mobilfunk-Grossantenne (freistehender Antennenmast) in der Ortsbildschutzzone nicht bewilligt werden kann. Im Weiteren sei das generelle Verbot von Mobilfunkantennen diskriminierend. Einerseits würden von der Bestimmung auch Mobilfunk-Mikroantennen mit einem Volumen von wenigen Kubikdezimetern erfasst, die unauffällig an Gebäuden oder Infrastruktureinrichtungen angebracht werden können, wogegen Parabolantennen, die eher geeignet seien das Ortsbild zu beeinträchtigen, vom neuen § 7 Abs. 6 ZR explizit zugelassen würden. Andererseits liege ein Verstoß gegen das Fernmeldegesetz und damit gegen höherrangiges Recht vor, da die neue Bestimmung u.U. die Versorgung der Ortsbildschutzzone mit Mobilfunksignalen (selbst unter der Verwendung von Mikro-Mobilfunkantennen) verunmögliche. Ausserdem sei die neue Bestimmung undifferenziert. Je nach konkreten Gegebenheiten sei es möglich, eine Mobilfunk-Grossantenne in einem bestehenden hohen Gebäude so zu installieren, dass sie von aussen nicht wahrgenommen werden kann. Auch hier liege ein Verstoß gegen das Fernmeldegesetz vor. Ein generelles Verbot von Mobilfunkantennen in der Ortsbildschutzzone sei rechtswidrig und die Beschwerde unter Kosten und Ent-

schädigungsfolgen gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben und der Ergänzung von § 7 Abs. 6 ZR die Genehmigung zu versagen.

Von der Beschwerdeführerin 2 wird angebeht, dass der „Verbotsartikel“ für Antennen nicht zu genehmigen sei. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. In ihrer Begründung macht die Beschwerdeführerin 2 geltend, dass sie über ein bewilligtes Projekt für eine Mobilfunkantenne im Kirchturm von Erlinsbach SO (der sich in der Ortsbildschutzzone befindet) verfüge. Wie das Projekt zeige, sei es sehr wohl möglich eine Mobilfunkantenne so zu bauen, dass sie das Ortsbild nicht beeinträchtige. Dies sei zweifellos auch bei Mikroantennen der Fall, die als kugelschreibergrosse Objekte ohne Auswirkungen auf das Ortsbild installiert werden können. Aus dem Verbot müsse geschlossen werden, dass die Optik als Begründung für das Antennenverbot nur vorgeschoben sei, um die wegen den Emissionen unbeliebten Antennen zu verhindern. Im Gegensatz zum neu geplanten Antennenverbot ermögliche die geltende Gesetzgebung eine sachgerechte Beurteilung im Einzelfall. Zudem würde das Verbot dazu führen, dass die Gemeinde in der betreffenden Zone einen Grenzwert nach der Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung vom 23. Dezember 1999 (NISV, SR 814.710) von 0 Volt pro Meter einführen würde. Dies sei nicht zulässig. Da die Gemeinden im Bereich der nichtionisierenden Strahlung keine Autonomie habe, könnten sie auf diese Weise auch keinen Grenzwert festlegen.

Schliesslich macht die Beschwerdeführerin 3, hier nun vertreten durch Rechtsanwältin Sabina Spinner, in ihrer Eingabe geltend, dass das Verbot Mobilfunkanlagen zu errichten, neben der Informationsfreiheit (Art. 16 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, BV, SR 101) und der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) auch die Eigentumsfreiheit (Art. 26 BV) der Mobilkommunikationsbetreiber einschränke. Dies sei in casu mangels überwiegendem öffentlichen Interesse nicht rechtmässig. Mit der Ortsplanungsrevision würden selbst optimal integrierte Anlagen, die keinerlei negative ästhetische Auswirkungen haben, verunmöglicht. Zudem sei nicht nachvollziehbar, wieso für Antennenanlagen andere Massstäbe angewendet werden sollen, als für die im gleichen Artikel behandelten Parabolantennen, Sonnenkollektoren und Solarzellen, welche nicht minder ästhetisch störend seien. Die Beschwerdeführerin 3 vermutet weiter, dass mit dem generellen Verbot von Antennen in der Ortsbildschutzzone von Erlinsbach SO nicht der Ästhetik Rechnung getragen werde, sondern Mobilfunkanlagen im Interesse der öffentlichen Gesundheit verhindert werden sollen. Die vorsorgliche Emissionsbegrenzung zum Schutz der Bevölkerung sei durch die NISV abschliessend geregelt und lasse keinen Raum für weitere Begrenzungen der nichtionisierenden Strahlung im Interesse der Gesundheit. Falls das Verbot der Antennen hingegen allein im Interesse des Ortsbildschutzes erlassen worden sei, so rechtfertige sich eine Unterscheidung zwischen Parabolantennen, Sonnenkollektoren und Solarzellen einerseits sowie Antennen wie z.B. Mobilfunkantennen oder anderen Antennenanlagen andererseits nicht. Ein generelles Verbot von Mobilfunkanlagen in der Ortsbildschutzzone sei nicht erforderlich und daher verfassungswidrig. Gemäss Art. 49 Abs. 1 BV gehe Bundesrecht entgegenstehendem kantonalem und kommunalem Recht vor. Die Ergänzung des Zonenreglementes der Einwohnergemeinde Erlinsbach SO, wonach zukünftig Antennenanlagen in der Ortsbildschutzzone grundsätzlich verboten sind, stehe in einem inhaltlichen Widerspruch zum Bundesrecht und sei daher nichtig. Dies ergebe sich einerseits aus der NISV, die den Schutz vor nichtionisierender Strahlung abschliessend regle. Kantonale oder kommunale Regelungen, welche einen über die NISV hinausgehenden Schutz vor nichtionisierender Strahlung verlangen, würden somit dem Bundesrecht widersprechen und seien nichtig. Andererseits seien die Mobilfunkanbieter durch die Inkraftsetzung von Art. 7 ZR möglicherweise nicht mehr in der Lage, die Vorgaben des Fernmeldegesetzes und die in der Konzession enthaltenen Verpflichtungen zu erfüllen. Die angefochtene, neue Bestim-

mung verletze in diesem Sinne das Fernmelderecht und sei daher nichtig. Die Beschwerdeführerin 3 macht deshalb folgende Anträge: „Die Anpassung von § 7 des Zonenreglementes im Bereich ‚Ortsbildschutzzone‘ von Erlinsbach SO bzw. Niedererlinsbach bezüglich Antennen sei aus dem revidierten Zonenreglement zu streichen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin.“

Die Vorinstanz führt in ihren Stellungnahmen zu den drei Beschwerdeschriften aus, dass die Einwohnergemeinde Erlinsbach SO seit einiger Zeit verstärkt mit Bauprojekten für Mobilfunkantennen im Dorfbereich konfrontiert sei. Beim Dorfkern handle es sich um ein Ortsbild von nationaler Bedeutung, das im Inventar der schützenswerten Dorfbilder (Verordnung über das Bundesinventar der schützenswerten Dorfbilder der Schweiz vom 9. September 1981, VISOS, SR 451.12) aufgenommen ist. Im Sinne der Erhaltung des Ortsbildes sei es bisher gelungen, im Kernbereich des Dorfes den Bau einer Mobilfunkantenne zu verhindern. Zur Zeit seien zwei verschiedene Verfahren über den Bau einer Mobilfunkantenne in der Ortsbildschutzzone rechtshängig. In einem dieser Verfahren habe das Verwaltungsgericht festgestellt, dass in der Ortsbildschutzzone keine Mobilfunkantennen zulässig seien. Um langwierige und kostspielige Gerichtsverfahren im Zusammenhang mit Baubewilligungsgesuchen der Telekommunikationsbranche zu verhindern und dem berechtigten öffentlichen Interesse an einem ungefährdeten Schutz des Ortsbildes zu genügen, habe der Gemeinderat am 22. August 2006, nach Rücksprache mit dem ARP, eine Anpassung von § 7 ZR beschlossen. Neu seien in der Ortsbildschutzzone Antennen wie z.B. Mobilfunkantennen oder andere Antennenanlagen nicht gestattet. Da nicht gegen übergeordnetes Recht verstossen werde, sei eine solche Regelung zulässig. Im Übrigen führe das Antennenverbot nicht dazu, dass die Ortsbildschutzzone nicht mehr mit Mobilfunkdienstleistungen versorgt werden könne. Bereits heute könnten im Dorfzentrum Mobilfunksignale empfangen werden. Mittels Richtstrahlantennen sei es möglich, die Signale von Standorten ausserhalb der Ortsbildschutzzone zu senden. Ein generelles Verbot von Dach- oder Parabolantennen könne hingegen nicht durchgesetzt werden, da Art. 53 des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen vom 24. März 2006 (RTVG, SR 784.40) dem entgegenstehe. Die Vorinstanz beantragt die vollumfängliche Abweisung der drei Beschwerden unter Kostenfolgen der Beschwerdeführerinnen.

Gemäss Anhang zur VISOS ist Niedererlinsbach seit 01. Januar 2006 Erlinsbach SO, als Dorf von nationaler Bedeutung verzeichnet. Die geplante Ergänzung des Zonenreglementes betrifft die Ortsbildschutzzone. Diese umfasst das von der VISOS geschützte Gebiet „Dorf“.

Mobilfunkanlagen, wie sie die drei Beschwerdeführerinnen erstellen und betreiben, sind Infrastruktureinrichtungen, die der Versorgung der Bevölkerung mit Fernmeldediensten dienen. Vergleichbar mit Strassen und anderen Versorgungsanlagen gehören Infrastrukturanlagen grundsätzlich in die Bauzonen. Aus diesem Grund würde zum Beispiel ein generelles Verbot der Errichtung von Mobilfunkantennen in Bauzonen neben dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit auch Art. 24 RPG verletzen, da damit Siedlungsanlagen aus den Bauzonen hinaus auf die grüne Wiese gedrängt würden (vgl. Umweltrecht in der Praxis [URP] 2000, S. 269 ff; Trüeb, Freiburger Baurechtstagung, S. 123). Mobilfunkanlagen können innerhalb der Bauzone aber nur als zonenkonform betrachtet werden, soweit sie hinsichtlich Standort und Ausgestaltung in einer unmittelbaren funktionellen Beziehung zum Ort stehen, an dem sie errichtet werden sollen und im Wesentlichen Bauzonenland abdecken. Die Zonenkonformität einer Infrastrukturbauweise kann unter Umständen auch bejaht werden, wenn sie der Ausstattung der Bauzone als Ganzem und nicht nur speziell dem in Frage stehenden Bauzonenteil dient (vgl. BGE 1P.68/2007).

In casu sollen in der Ortsbildschutzzone von Erlinsbach SO Mobilfunkantennen oder andere Antennenanlagen verboten werden. Begründet wird dies vom Gemeinderat einerseits damit, dass man langwierige und kostspielige Gerichtsverfahren im Zusammenhang mit Baubewilligungsgesuchen der Telekommunikationsbranche verhindern wolle. Das Verwaltungsgericht habe festgestellt, dass in der Ortsbildschutzzone von Erlinsbach SO keine Mobilfunkanlagen zulässig seien. Mit Urteil vom 29. März 2006 (VWBES.2006.6; VWBES.2006.2) hatte das Verwaltungsgericht eine geplante Mobilfunkantenne auf dem „von-Däniken-Haus“, einem Gebäude in der Ortsbild- und Kernzone der Einwohnergemeinde Erlinsbach SO, zu beurteilen. Entgegen der Meinung der Vorinstanz stellte das Verwaltungsgericht in seiner Begründung zum Entscheid aber keineswegs fest, dass Mobilfunkanlagen im Ortsbildschutzbereich generell unzulässig sind, sondern kam zum Schluss, dass die Anlage nicht bewilligt werden kann, weil im konkreten Fall die negative Wirkung der Antenne auf das Ortsbild bedeutend ist. Dieser Entscheid wurde vom Bundesgericht (vgl. BGE 1P.292/2006) geschützt und festgehalten, dass durch die Montage einer Antennenanlage auf dem Dach des „von-Däniken-Haus“ die visuelle Störwirkung desselben noch verstärkt wird. Insofern könne durch die Errichtung der Anlage kein Beitrag zur Erhaltung und Verbesserung des historisch wertvollen Dorfkerns gesehen werden, sondern eine Verschlechterung der bestehenden Situation.

Ausserdem ist es nicht Sinn und Zweck von Gesetzen, allenfalls langwierige und kostspielige Gerichtsverfahren a priori zu verhindern. Ein Verbot von Antennen bzw. Mobilfunkantennen in der Ortsbildschutzzone, das nur ein Verhindern von langwierigen und kostspieligen Gerichtsverfahren bezweckt, ist nicht zulässig.

Die Beschwerdeführerinnen vermuten, dass der Schutz des Ortsbildes bei Ergänzung des Zonenreglementes nur vorgeschoben sei. In Tat und Wahrheit plane die Einwohnergemeinde Erlinsbach SO durch die Regelung elektromagnetische Felder, die z.B. durch Mobilfunkanlagen erzeugt werden, im Interesse der öffentlichen Gesundheit zu verhindern. Die vorsorgliche Immissionsbegrenzung zum Schutz der Bevölkerung werde bereits von der NISV abschliessend geregelt. Eine darüberhinausgehende Schutzmassnahme, wie ein Verbot von Antennenanlagen, sei somit bundesrechtswidrig. Diese Vermutung wird von der Einwohnergemeinde Erlinsbach SO bestritten. Ob die Einwohnergemeinde Erlinsbach SO mit der Einführung des Antennen- bzw. Mobilfunkantennenverbots tatsächlich einen über die NISV hinausgehenden Schutz der öffentlichen Gesundheit bezweckt, wie es die Beschwerdeführerinnen vermuten, lässt sich nicht nachweisen, ist indessen unerheblich, wenn sich die Massnahme aus anderen Gründen als zulässig erweist.

Die Eidgenössische Kommission für Denkmalpflege hat in einem Grundsatzpapier "Mobilfunkantennen an Baudenkmalern", herausgegeben am 23. Juli 2002, Kriterien für die Bewilligung von Gesuchen zum Bau von Mobilfunkantennen an Baudenkmalern veröffentlicht. Danach ist es generell zu vermeiden, Mobilfunkantennen an Baudenkmalern oder in ihrer Umgebung anzubringen. An Baudenkmalern selbst seien Antennen nur dort möglich, wo sie vom öffentlichen Grund oder von öffentlich zugänglichen Räumen nicht wahrgenommen werden können. Neben dem Baudenkmal bzw. dem Ortsbild müsse auch ihre Umgebung, soweit sie für deren Wirkung wichtig sei, berücksichtigt werden. Eine Antennenanlage dürfe deshalb nur dann bewilligt werden, wenn sie in der für das Baudenkmal massgebenden Umgebung nicht wahrgenommen werden könne. Das Bundesgericht hat wiederholt festgestellt (BGE 1A.30/2007 vom 9. Oktober 2007; 131 II 245; ATF 1P.342/2005), dass eine Antennenanlage, die für den Betrachter nur beschränkt in Erscheinung tritt, nicht zu einer Verletzung eines geschützten Ortsbildes führt.

Art. 3 des Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 (NHG, SR 451) bestimmt, dass der Bund, seine Anstalten und Betriebe sowie die Kantone bei der Erfüllung der Bundesaufgaben dafür sorgen, dass das heimatliche Landschafts- und Ortsbild, geschichtliche Stätten sowie Natur- und Kulturdenkmäler geschont werden und, wo das allgemeine Interesse an ihnen überwiegt, ungeschmälert erhalten bleiben (Abs. 1). Sie erfüllen diese Pflicht unter anderem, indem sie Konzessionen und Bewilligungen nur unter Bedingungen oder Auflagen erteilen oder aber verweigern (Art. 2 lit. b NHG). Diese Pflicht gilt unabhängig von der Bedeutung des Objekts im Sinn von Art. 4 NHG; eine Massnahme darf jedoch nicht weitergehen, als es der Schutz des Objektes und seiner Umgebung erfordert (Art. 3 Abs. 3 NHG).

Die Beschwerdeführerinnen 1- 3 sind konzessionierte Betreiberinnen von Mobilfunkanlagen. Die Mobilfunkkonzession verpflichtet die Konzessionärinnen, insbesondere den Schutz von Objekten des Bundesinventars der Landschaften und Naturdenkmäler von nationaler Bedeutung (BLN) und des Inventars schützenswerter Ortsbilder der Schweiz (ISOS) zu beachten. Es wird auf das Merkblatt des BUWAL vom 30. Oktober 1998 (Mobilfunkantennen: Berücksichtigung der Erfordernisse des Natur- und Landschaftsschutzes sowie der Walderhaltung) verwiesen. In diesem Merkblatt wird ausgeführt, dass in BLN- und ISOS-Objekten keine Antennen erstellt werden dürfen, wenn damit die Schutzziele verletzt würden. („Im Bereich schützenswerter Siedlungen [ISOS-Objekte von nationaler und regionaler Bedeutung] sollen keine sichtbaren Antennen erstellt werden. Gleiches gilt für die Umgebung freistehender Kulturdenkmäler oder schutzwürdiger Einzelbauten.“).

Die Errichtung einer Mobilfunkanlage innerhalb der Bauzone stellt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts eine Bundesaufgabe im Sinn von Art. 2 NHG dar (BGE 131 II 545 ff. E. 2.2). Dies führt zur Anwendbarkeit von Art. 3 NHG. Bei der nach dieser Bestimmung gebotenen Interessenabwägung sind sämtliche Interessen, nicht nur solche von nationaler Bedeutung, zu berücksichtigen (BGE 131 II 545 ff. E. 2.1). Ist für die Erfüllung einer Bundesaufgabe der Bund zuständig, so beurteilt je nach Zuständigkeit das BAFU, das BAK oder das ASTRA, ob ein Gutachten durch eine Kommission nach Artikel 25 Absatz 1 NHG erforderlich ist. Ist der Kanton zuständig, so obliegt diese Beurteilung der kantonalen Fachstelle nach Artikel 25 Absatz 2 (Art. 7 Abs. 1 NHG). Kann bei der Erfüllung der Bundesaufgabe ein Objekt, das in einem Inventar des Bundes nach Artikel 5 aufgeführt ist, erheblich beeinträchtigt werden oder stellen sich in diesem Zusammenhang grundsätzliche Fragen, so verfasst die Kommission zuhanden der Entscheidbehörde ein Gutachten. Die Kommission gibt darin an, ob das Objekt ungeschmälert zu erhalten oder wie es zu schonen ist (Art. 7 Abs. 2 NHG). Kann das Bauvorhaben schon gestützt auf die kommunalen Bauvorschriften nicht bewilligt werden, erübrigt sich ein solches Gutachten aber (vgl. BGE 1P.292/2006 vom 19. Januar 2007).

Nach dem Gesagten steht somit fest, dass die Errichtung einer Mobilfunkanlage in der Bauzone eine Bundesaufgabe darstellt, diese in Bezug auf das Ortsbild in schonender Weise durchgeführt wird und, wo das allgemeine Interesse überwiegt, das Ortsbild ungeschmälert erhalten bleibt. Bei einem Abweichen von der ungeschmälerten Erhaltung sind die Interessen abzuwägen und nach Art. 7 NHG die zuständige Behörde anzuhören, sofern nicht schon die kommunalen Vorschriften gegen den Bau einer solchen Anlage sprechen.

Durch die geplante Reglementsergänzung werden (Mobilfunk)Antennen generell verboten, ungeachtet dessen, ob allenfalls ein überwiegendes öffentliches Interesse an deren Erstellung besteht. Im Rahmen ihrer bau- und planungsrechtlichen Zuständigkeit sind die Gemeinden unter bestimmten Voraus-

setzungen zur Steuerung der Festlegung von Antennenstandorten mit raumplanerischen Mitteln befugt, soweit die bundesrechtlichen Schranken beachtet werden, keine öffentliche Interessen verletzt werden und die Massnahmen zweckmässig sind (BGE 1P.68/2007 vom 17. August 2007; BGE 1A.129/2006 vom 10. Januar 2007). Durch die geplante Reglementsergänzung würde eine Interessenabwägung von vorneherein verunmöglicht. Bereits nach dem rechtsgültigen Zonenreglement gelten für die Ortsbildschutzzone von Erlinsbach SO strengere Vorschriften als in den übrigen Bauzonen bezüglich der Gestaltung und Einordnung von Bauten und Anlagen (§ 7 Abs. 3 ZR i.V.m. § 63 KBV). Wieso eine Ergänzung des Zonenreglementes nötig ist, die darüber hinaus sachlich ungerichtfertigte Unterscheidungen trifft und damit eine planerisch unzweckmässige Massnahme ist (BGE 1P.68/2007, S. 11), wird von der Vorinstanz nicht dargelegt. Mit der geplanten Ergänzung des Zonenreglementes wird gegen übergeordnetes Recht verstossen. Die Reglementsänderung kann daher nicht genehmigt werden.

Im Weiteren stellt sich die Frage, ob ein generelles Antennenverbot in der Ortsbildschutzzone das Gebot der Verhältnismässigkeit (§ 4 PBG) verletzt. So sind vom Verbot auch Anlagen betroffen, die optisch gar nicht wahrnehmbar sind und das Ortsbild somit nicht verletzen können. Beispielsweise besteht die Möglichkeit, Mobilfunkantennen, wie es in Erlinsbach SO in einem Kirchturm geplant ist, im Gebäudeinnern zu installieren. Ebenso können Funksignale über sogenannte Mikroantennen verbreitet werden. Diese Antennen weisen ein Volumen von wenigen Kubikdezimetern auf und lassen sich an bzw. in Bauten anbringen, ohne dass sie für den Betrachter zu erkennen sind. Darüber hinaus wird durch das Antennenverbot verhindert, dass neue Funktechnologien, z.B. flächendeckendes WLAN, die ebenfalls durch kleine, nicht in Erscheinung tretende und nur über eine geringe Reichweite verfügende Antennen übertragen werden, betrieben werden können. Ob eine Antenne das Ortsbild verletzt oder nicht, würde nach Inkrafttreten der Reglementsergänzung überhaupt keine Rolle mehr spielen. Auch deshalb erweist sich die Reglementsänderung planerisch als offensichtlich unzweckmässig.

Es lässt sich abschliessend feststellen, dass ein generelles Antennenverbot in der Ortsbildschutzzone die gebotene Interessenabwägung verunmöglicht und somit übergeordnetes Recht verletzt. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung führt eine Antennenanlage in der Ortsbildschutzzone nicht per se zu einer Verletzung derselben, sondern nur, wenn diese für den Betrachter optisch in Erscheinung tritt. Die Beschwerden der Beschwerdeführerinnen 1 - 3 sind demzufolge gutzuheissen und die Ergänzung des Zonenreglementes der Einwohnergemeinde Erlinsbach SO nicht zu genehmigen.

2.4 Verfahrenskosten und Parteientschädigungen

Nach §§ 37 und 39 i.V.m. § 77 VRG werden den Parteien die Gerichts- und Parteikosten nach den Grundsätzen der Zivilprozessordnung vom 11. September 1966 (ZPO, BGS 221.1) auferlegt. Nach §§ 93 ff. ZPO haben die obsiegenden Beschwerdeführerinnen 1 - 3 in diesem Beschwerdeverfahren keine Verfahrenskosten zu tragen. Die geleisteten Kostenvorschüsse von je Fr. 1'000.00 sind den Vertretern der Beschwerdeführerinnen vollumfänglich zurückzuerstatten. Den am Verfahren beteiligten Behörden werden in der Regel weder Verfahrenskosten, noch Parteientschädigungen auferlegt (§ 37 Abs. 2 und § 39 VRG). Es liegen keine Gründe vor, hier von dieser Regel abzuweichen. Der auf die Vorinstanz entfallende Kostenanteil ist deshalb vom Staat zu tragen, und die Anträge auf Entrichtung einer Parteientschädigung sind abzuweisen.

3. **Beschluss**

- 3.1 Die Beschwerden der Swisscom Mobile AG, Neuhardstrasse 33, 4601 Olten, vertreten durch Walter Keller, Rechtsanwalt, Rötistrasse 22, 4500 Solothurn, der Orange Communications SA, vertreten durch Martin Eggen, Senior Legal Counsel, Alexander-Schönistrasse 40, 2503 Biel und der TDC Switzerland AG, sunrise, vertreten durch Sabina Spinnler, Rechtsanwältin, Hagenholzstrasse 20/22, 8050 Zürich, werden gutgeheissen.
- 3.2 Die am 22. August 2006 vom Gemeinderat der Einwohnergemeinde Erlinsbach SO beschlossene Änderung von § 7 Abs. 6 des Zonenreglements wird nicht genehmigt.
- 3.3 Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Die von den Beschwerdeführerinnen geleisteten Kostenvorschüsse von je Fr. 1'000.00 werden zurückerstattet. Die Anträge der Beschwerdeführerinnen auf Entrichtung von Parteientschädigungen werden abgewiesen.



Dr. Konrad Schwaller
Staatsschreiber

Rechtsmittelbelehrung

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

