

Regierungsratsbeschluss

vom 25. Mai 2021

Nr. 2021/725

Härkingen: Erlass einer Planungszone für die Errichtung von Mobilfunkanlagen / Behandlung der Beschwerde

1. Ausgangslage

Am 19. Februar 2019 erliess der Gemeinderat Härkingen erstmals eine Planungszone Mobilfunkanlagen mit einem Perimeter, welcher sämtliche Bauzonen innerhalb der Bauzonengrenze von Härkingen umfasste.

Dagegen erhoben die Swisscom (Schweiz) AG, die Sunrise Communications AG und die Salt Mobile SA, alle vertreten durch Dr. iur. Stefan Eichenberger, Rechtsanwalt, am 1. April 2019 Einsprache.

Am 27. August 2019 beschloss der Gemeinderat Härkingen die Einsprache der Swisscom (Schweiz) AG, der Sunrise Communications AG und der Salt Mobile SA gutzuheissen und die Planungszone aufzuheben. Gleichzeitig erliess der Gemeinderat Härkingen vorliegende, nunmehr streitbetroffene „Planungszone Mobilfunkanlagen“ (nachfolgend neue Planungszone Mobilfunkanlagen) mit verändertem Perimeter.

Die Swisscom (Schweiz) AG, die Sunrise Communications AG und die Salt Mobile SA erhoben daraufhin am 3. Oktober 2019 wiederum Einsprache und beantragten die Aufhebung der neuen Planungszone mit der Begründung, es fehle an einem öffentlichen Interesse bzw. es sei keine verfestigte Planungsabsicht erkennbar und die neue Planungszone sei unverhältnismässig.

Die Einsprache wurde am 23. September 2020 vom Gemeinderat Härkingen abgelehnt mit der Begründung, es bestehe ein überwiegendes öffentliches Interesse und die neue Planungszone sei verhältnismässig.

Am 5. Oktober 2020 erhoben die Swisscom (Schweiz) AG, die Sunrise Communications AG und die Salt Mobile SA (nachfolgend Beschwerdeführerinnen) beim Regierungsrat des Kantons Solothurn Beschwerde und stellten folgende Rechtsbegehren:

1. Der angefochtene Entscheid des Gemeinderates der Einwohnergemeinde Härkingen vom 23. September 2020 sei aufzuheben.
2. Die mit Beschluss des Gemeinderates Härkingen vom 27. August 2019 publizierte Planungszone betreffend Errichtung von Mobilfunkanlagen sei aufzuheben.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

Die Beschwerdeführerinnen machen in ihrer Begründung eine Verletzung der Wirtschafts- und Informationsfreiheit und der Eigentumsgarantie geltend. Insbesondere sei kein genügendes öffentliches Interesse an der neuen Planungszone Mobilfunk vorhanden.

Zudem sei diese nicht verhältnismässig, da sie sich auf visuell nicht wahrnehmbare Mobilfunkanlagen erstrecke, sowie Zonen umfasse, welche keine Wohnnutzung zulasse.

Die Gemeinde Härkingen (nachfolgend Vorinstanz) beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 26. November 2020, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Sie führt dazu im Wesentlichen und sinngemäss aus, die neue Planungszone stelle sicher, dass der im Leitbild 2016 vorgegebene Grundsatz der Siedlungsqualität mit Erhaltung des ländlichen Dorfcharakters nicht durch ein einzelnes Bauvorhaben vor Realisierung der Ortsplanungsrevision bereits weitgehend beeinträchtigt werde. Unter „Siedlungsqualität“ sei das Ziel zu verstehen, den ländlichen Dorfcharakter zu erhalten und die ortsbildprägenden, historisch und landschaftlich wertvollen Objekte und Dorfpartien in ihrem Fortbestand zu sichern. Als Schlüsselstelle werde sodann im Leitbild 2016 das Dorfzentrum erwähnt, wozu das Areal der alten Gärtnerei, GB Härkingen Nr. 102, ebenfalls gehört. Angesichts der klar definierten Vorgaben des Leitbildes sei von einer verfestigten und begründeten Planungsabsicht der Gemeinde auszugehen, deren Verwirklichung geeignet sei, das Ziel der Erhaltung des ländlichen Charakters des Dorfzentrums zu erreichen. Es sei zudem fragwürdig, ob sich die Beschwerdeführerinnen auf die Eigentumsgarantie berufen können, da sie in der Planungszone kein Eigentum haben.

Für die Ausführungen der Parteien wird an dieser Stelle auf deren Rechtsschriften und Eingaben in den Akten verwiesen. Soweit notwendig, wird darauf in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

2. Erwägungen

2.1 Formelles

Der Regierungsrat ist gemäss § 23 Abs. 3 des kantonalen Planungs- und Baugesetzes vom 3. Dezember 1978 (PBG; BGS 711.1) zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde 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 besonders berührt wird und ein schutzwürdiges Interesse an deren beziehungsweise an dessen Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerdeführerinnen sind als Bauherrschaft des Bauvorhabens Neubau der Mobilfunkanlage auf dem Grundstück GB Härkingen Nr. 102, welches im Perimeter der neuen Planungszone Mobilfunkanlagen liegt, besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Auf die frist- und formgerechte Beschwerde ist deshalb einzutreten.

2.2 Materielles

Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, kommunale Bau- und Planungsvorschriften, welche die Errichtung von Mobilfunkanlagen erschweren, würden in die verfassungsrechtlich garantierte Wirtschafts- und Informationsfreiheit eingreifen.

Durch die neue Planungszone Mobilfunkanlagen werden die Beschwerdeführerinnen bei der Standortwahl der Mobilfunkanlagen eingeschränkt, wodurch in erster Linie die Wirtschaftsfreiheit i.S.v. Art. 27 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101) berührt wird. Die Informationsfreiheit i.S.v. Art. 16 Abs. 3 BV ist insofern tangiert, als durch die Standorteinschränkung Daten und damit Informationen in gewissen Gebieten nicht oder nur in schlechter Qualität empfangen werden könnten. Durch die Beurteilung der Eigentumsgarantie ergeben sich für die Einschätzung der Verfassungsmässigkeit der Planungszone keine zusätzlichen Aspekte, weshalb diese offengelassen werden kann. Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage, müssen durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein (vgl. BGE 138 II 173 E. 7.).

Der Gemeinderat ist gemäss § 23 Abs. 1 PBG berechtigt, bis zum Erlass oder während der Änderung von Nutzungsplänen für genau bezeichnete Gebiete Planungszonen festzulegen, in denen keine baulichen Veränderungen oder sonstige Vorkehrungen getroffen werden dürfen, die der laufenden Planung widersprechen. Diese Bestimmung stützt sich direkt auf Art. 27 Abs. 1 des eidgenössischen Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979 (RPG; SR 700), welcher festhält: „Müssen Nutzungspläne angepasst werden oder liegen noch keine vor, so kann die zuständige Behörde für genau bezeichnete Gebiete Planungszonen bestimmen. Innerhalb der Planungszonen darf nichts unternommen werden, was die Nutzungsplanung erschweren könnte“. Art. 27 RPG und § 23 PBG bezwecken also die Sicherung der Entscheidungsfreiheit der Planungsbehörden (vgl. zum Ganzen: Urteil vom 4. August 2014, BGer 1C_141/2014, E. 5.1, mit weiteren Hinweisen).

Eine Planungszone muss in verschiedener Hinsicht auf einem öffentlichen Interesse beruhen. Zunächst muss ein öffentliches Interesse an der Änderung der Nutzungsplanung bestehen. Die Planungszone muss also die beabsichtigte Nutzungsplanung vorbereiten, d.h. örtlich und sachlich darauf ausgerichtet sein. Wo örtlich ein Erlass- oder Anpassungsbedürfnis in der Nutzungsplanung nicht besteht, fehlt es am öffentlichen Interesse für eine Planungszone. Notwendig ist folglich ein Planungsbedürfnis (vgl. Alexander Ruch, Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999, Rz. 25 zu Art. 27). Des Weiteren muss ein öffentliches Interesse daran bestehen, dass das vorübergehend wirksame Instrument der Planungszone eingesetzt wird. Hierbei genügt in der Regel das Interesse der Behörden an der Aufrechterhaltung der Planungs- und Entscheidungsfreiheit (vgl. Ruch, a.a.O., Rz. 26 zu Art. 27).

Zentrale Voraussetzung der Anordnung von Planungszonen ist eine „verfestigte Planungsabsicht“. Dass sich die Absicht der Behörden, eine bestehende planerische Ordnung abzuändern, in einer gewissen Bestimmtheit manifestieren muss, ist ein Erfordernis des öffentlichen Interesses. Eine einigermaßen konkretisierte Absicht genügt, das heisst, dass an die Konkretetheit der Absicht kein allzu strenger Massstab zu legen ist (vgl. Ruch, a.a.O., Rz. 27 zu Art. 27, mit weiteren Hinweisen). Die Planungsabsicht hat zudem zulässig zu sein. Eine unzulässige Planung kann nicht im öffentlichen Interesse liegen. In der Regel kann allerdings über die Rechtmässigkeit der künftigen Planung nicht schon beim Erlass der Planungszone entschieden werden, da der konkrete Inhalt der Nutzungsplanung in diesem Moment noch gar nicht feststeht (Bernhard Waldmann/Peter Hänni, Raumplanungsgesetz, Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG), Stämpflis Handkommentar, Bern 2006, Rz. 13 zu Art. 27).

Gemäss Raumplanungsbericht vom 27. August 2019 stützt sich die neue Planungszone auf das im räumlichen Leitbild der Einwohnergemeinde Härkingen (nachfolgend Leitbild) festgestellte Interesse, das Ortsbild zu stärken. In diesem (von den Härkinger Stimmberechtigten am 23. April 2017 genehmigten) Leitbild lautet der Leitsatz „Siedlungsqualität“ folgendermassen: „Wir sind bestrebt, den ländlichen Dorfcharakter zu erhalten und die Ortsbildprägenden, historisch und landschaftlich wertvollen Objekte und Dorfpartien in ihrem Fortbestand zu sichern. Unter dem Leitsatz zur Schlüsselstelle „Dorfzentrum“ wird im Leitbild folgendes festgehalten: „Wir wollen ein attraktives Dorfzentrum an zentraler Lage, wo man sich trifft und austauscht. Wir sind bestrebt, Massnahmen zu ergreifen, welche zur Schaffung und Belebung eines Dorfzentrums beitragen. Im Dorfzentrum soll ein breiter Nutzungsmix mit z.B. Einkaufsmöglichkeiten, Gastronomie und altersgerechte Wohnformen in einer attraktiven Umgebung mit Dorfplatz und Grünelementen ihren Platz finden, angebunden an den Grünkorridor.“ Als mögliche Massnahmen wird die Festlegung des Perimeters Dorfzentrum genannt, wobei gemäss Leitbildplan das Areal der alten Gärtnerei (GB Härkingen Nr. 102) dazu gehört. Die Gärtnerei hat ihren Betrieb eingestellt und den nördlichen Teil der Parzelle GB Härkingen Nr. 102 zu einem Hotel umfunktioniert (vgl. Raumplanungsbericht S. 6).

Nachfolgend ist zu prüfen, ob die neue Planungszone Mobilfunkanlagen die laufende Ortsplanungsrevision entsprechend dem Leitbild sicherzustellen vermag.

Das Areal der alten Gärtnerei liegt aktuell zu einem Teil in der Ortsbildschutz- und Kernzone und zum anderen Teil in der Gewerbezone. Gemäss Zonenreglement sind zur Zeit sowohl in der Ortsbildschutzzone wie auch in der Kernzone Antennen grundsätzlich erlaubt (Zonenreglement Härkingen, § 4 und § 17).

Die Gemeinde kann für ihr Gemeindegebiet in Bezug auf Mobilfunkanlagen gemäss ständiger Rechtsprechung ein sogenanntes Kaskadenmodell festlegen. Das Kaskadenmodell ist eine Prioritätenordnung in der Nutzungsplanung. Es können demnach Gebiete unterschiedlicher Prioritätenordnung festgelegt werden, wonach ein Standort in einem Gebiet untergeordneter Priorität nur dann zulässig ist, wenn sie sich nicht in einem Gebiet übergeordneter Priorität aufstellen lässt (Leitfaden Mobilfunk für Gemeinden und Städte, Hrsg. BAFU, BAKOM, ARE, BPUK, SSV und Schweizerischer Gemeindeverband, Ziff. 4.2.3). Sollen Mobilfunkanlagen in erster Linie in den Arbeitszonen und diesen gleichgestellten Zonen, in zweiter Linie in den übrigen (gemischten) Bauzonen, in dritter Priorität in den Wohnzonen und nur ganz ausnahmsweise in Schutzgebieten zulässig sein, handelt es sich um ein Kaskadenmodell (BGE 138 II 173, E. 6.4.). Im Übrigen sind ortsplanerische Bestimmungen, die anderen als umweltschutzrechtlichen Interessen dienen, wie z.B. der Wahrung des Charakters oder der Wohnqualität eines Quartiers grundsätzlich möglich, sofern die Zielsetzungen der Fernmeldegesetzgebung eingehalten werden (Urteil des Bundesgerichtes 1C_298/2010 vom 19. Oktober 2010, E. 2.2 m.w.H.).

Am 21. August 2018 genehmigte der Regierungsrat des Kantons Solothurn den Teilzonenplan Umnutzung Gärtnerei, GB Härkingen Nr. 102. Mit dem Teilzonenplan wurde ein weiterer Teil des Grundstückes der Ortsbildschutz- und Kernzone zugeteilt, wobei das restliche Grundstück in der Gewerbezone belassen wurde. Das Leitbild und der Leitbildplan lagen zu diesem Zeitpunkt bereits vor, weshalb eine planerische Absicht vorlag, dass einzig eine (Teil-)Einzonung erfolgte. Das Interesse der Rechtssicherheit und des Vertrauens in die Planbeständigkeit ist gewichtig. Es gilt der Grundsatz: Je früher ein Plan geändert wird, umso mehr müssen sich die Voraussetzungen gegenüber dem Zeitpunkt des Erlasses geändert haben (Baukonferenzen November 2003, S. 32). Aufgrund der aus planungsrechtlicher Sicht erst kürzlich im Jahr 2018 im streitbetreffenen Gebiet erfolgten Umzonung und aus dem Grundsatz der Planbeständigkeit kann vorliegend für das Areal der alten Gärtnerei, welches seinerzeit in der Gewerbezone belassen wurde, nicht von einer verfestigten Planungsabsicht ausgegangen werden. Eine Umzonung in der Kernzone wäre nicht rechtmässig. Eine Gewerbezone ist grundsätzlich geeignet, dass Mobilfunkanlagen in hoher Priorität erstellt werden können. Es liegt demnach keine zulässige Planungsabsicht für den Teil der alten Gärtnerei in der Gewerbezone vor. Zu einer zukünftigen Regelung, dass für Gebiete unterschiedliche Prioritätenordnung (Kaskadenmodell) festgelegt werden sollen, äussert sich das Leitbild nicht. Demnach ist der Perimeter der neuen Planungszone Mobilfunkanlagen in teilweiser Gutheissung der Beschwerde im Bereich der Gewerbezone (GB Härkingen Nrn. 102 südlicher Teil und 109) aufzuheben. Die Gemeinde wird eingeladen das Baubewilligungsgesuch nach Rechtskraft des vorliegenden Beschlusses unverzüglich zu prüfen.

2.3 Kosten / Parteientschädigung

Nach § 37 Abs. 2 VRG i.V.m. § 77 VRG und Art. 106 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272) werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Diese werden gemäss § 18 Abs. 1 lit. b des Gebührentarifs (GT; BGS 615.11) auf Fr. 1'800.00 festgelegt, wobei den Beschwerdeführerinnen als teilweise unterliegende Partei, den Betrag von Fr. 900.00 auferlegt wird. Dieser Betrag wird mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet, wobei eine Rückerstattung von Fr. 900.00 erfolgt.

Den am verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren beteiligten Behörden werden in der Regel weder Verfahrenskosten noch eine Parteientschädigung auferlegt (§ 37 Abs. 2 und § 39 VRG). Es liegen keine Gründe vor, hier von dieser Regelung abzuweichen (vgl. SOG 2010 Nr. 20 E. 7). Der Antrag der Beschwerdeführerinnen auf Entrichtung einer Parteientschädigung ist abzuweisen.

3. Beschluss

- 3.1 Die Beschwerde der Swisscom (Schweiz) AG, Sunrise Communications AG und Salt Mobile SA, alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Stefan Eichenberger, vom 5. Oktober 2020, betreffend Erlass der neuen Planungszone Mobilfunkanlagen wird teilweise gutgeheissen.
- 3.2 Der Perimeter der neuen Planungszone Mobilfunkanlagen wird - in teilweiser Gutheissung der Beschwerde - im Bereich der Gewerbezone (GB Härkingen Nrn. 102 südlicher Teil und 109) aufgehoben.
- 3.3 Die Verfahrenskosten von Fr. 900.00 tragen die Beschwerdeführerinnen und werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der restliche Kostenvorschuss von Fr. 900.00 wird den Beschwerdeführerinnen zurückerstattet.
- 3.4 Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.



Andreas Eng
Staatsschreiber

Rechtsmittelbelehrung

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

Kostenrechnung

**Dr. iur. Stefan Eichenberger, Rechtsanwalt,
Hardturmstrasse 11, 8005 Zürich**

(i.S. Swisscom (Schweiz) AG, Sunrise Communications AG,
Salt Mobile SA)

Kostenvorschuss:	Fr. 1'800.00	(Fr. 900.00 von 1015004 / 054 auf
Verfahrenskosten (inkl. Entscheidgebühr):	Fr. 900.00	(4210000 / 054 / 81087 umbuchen)
Rückerstattung:	<u>Fr. 900.00</u>	(aus 1015004 / 054

Verteiler

Bau- und Justizdepartement

Bau- und Justizdepartement, Rechtsdienst (ste/tm) (2)

Bau- und Justizdepartement, Leiterin Administration (br; Beschwerde Nr. 2020/142)

Bau- und Justizdepartement/Debitorenbuchhaltung

Bau- und Justizdepartement cn (zur Rückerstattung)

Amt für Raumplanung

Amt für Finanzen (2) (zum Umbuchen)

Gemeinderat Härkingen, Fröschengasse 7, 4624 Härkingen **(Einschreiben)**

Dr. iur. Stefan Eichenberger, Rechtsanwalt, Hardturmstrasse 11, 8005 Zürich **(Einschreiben)**