

Regierungsratsbeschluss

vom 29. März 2022

Nr. 2022/487

Rüttenen: Erlass einer Planungszone betreffend Errichtung von deutlich wahrnehmbaren Antennenanlagen / Behandlung der Beschwerde

1. Ausgangslage

Mit Beschluss vom 20. Januar 2020 erliess der Gemeinderat von Rüttenen - bezogen auf die Errichtung von deutlich wahrnehmbaren Antennenanlagen - eine Planungszone gemäss § 23 des Planungs- und Baugesetzes vom 3. Dezember 1978 (PBG; BGS 711.1) für die Dauer von 3 Jahren. Die Auflage erfolgte vom 23. Januar 2020 bis 21. Februar 2020.

Gegen diese Planungszone erhoben die Swisscom (Schweiz) AG, die Sunrise UPC GmbH sowie die Salt Mobile SA (nachfolgend Beschwerdeführerinnen), alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Stefan Eichenberger, am 20. Februar 2020 Einsprache.

Mit Einspracheentscheid vom 20. September 2021 wies der Gemeinderat von Rüttenen (nachfolgend Vorinstanz) die Einsprache ab.

Mit Eingabe vom 1. Oktober 2021 reichten die vormaligen Einsprecherinnen, wiederum vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Stefan Eichenberger, beim Regierungsrat Beschwerde gegen die Verfügung vom 20. September 2021 ein. Darin fordern sie die Aufhebung des angefochtenen Entscheids des Gemeinderates wie auch der Planungszone betreffend Errichtung von deutlich wahrnehmbaren Antennenanlagen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Sie rügen, dass die Planungszone gegen die Wirtschafts- und Informationsfreiheit sowie gegen die Eigentumsgarantie verstosse, die öffentlichen Interessen in Bezug auf das Fernmeldegesetz verletze und es an einer verfestigten Planungsabsicht fehle. Schliesslich sei die Planungszone nicht verhältnismässig.

Die Vorinstanz liess sich mit Eingabe vom 16. Dezember 2021 dahingehend vernehmen, dass es keiner Ergänzungen bedürfe, und verwies auf die Ausführungen im Einspracheentscheid vom 20. September 2021.

Auf die Vorbringen der Parteien wird, sofern rechtlich relevant, in den Erwägungen eingegangen. Im Übrigen wird auf die Akten verwiesen.

2. Erwägungen

2.1 Formelles

Der Regierungsrat ist gemäss § 23 Abs. 3 PBG zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Nach § 12 Abs. 1 des kantonalen 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 dessen Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerdeführerinnen haben am

vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und sind als konzessionierte Betreiberinnen von Mobilfunkanlagen direkt von der verfügbaren Planungszone betroffen und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist deshalb einzutreten.

2.2 Materielles

2.2.1 Zulässigkeit der Planungszone

Die Beschwerdeführerinnen erkennen im Erlass der vorliegenden Planungszone eine Verletzung der Wirtschafts- und Informationsfreiheit sowie der Eigentumsgarantie. Sie bringen vor, dass der Hintergrund für den Erlass der Planungszone - wie dem Raumplanungsbericht entnommen werden könne - die schweizweite Diskussion um 5G-Antennen, ein Baugesuch der Swisscom (Schweiz) AG an der Hauptstrasse in Rüttenen sowie der entsprechende Widerstand aus der Bevölkerung sei. Ausserdem beabsichtige die Vorinstanz, die Gesamtrevision der Ortsplanung noch im Jahr 2021 zu starten, wobei die Regelung betreffend Mobilfunkanlagen offenbar vorab getroffen werden sollte (Ziff. 10 und 26 ff. der Beschwerde vom 1. Oktober 2021).

Eine Planungszone stellt eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung dar und beschränkt vorliegend zudem das Recht auf Wirtschafts- und Informationsfreiheit (vgl. BGE 138 II 173 E. 7.1). Die Beschwerdeführerinnen als Betreiberinnen von Mobilfunkanlagen können sich auf die Wirtschaftsfreiheit berufen. Da sie allerdings nicht darlegen, Eigentümerinnen von betroffenen Grundstücken in der Gemeinde Rüttenen zu sein oder zumindest in anderer Weise wie ein Grundstückseigentümer von der Planungszone betroffen zu sein, können sie sich nicht auf die Eigentumsgarantie berufen (Urteil 1C_472/2009 vom 21. Mai 2010 E. 1.7).

Die Einschränkung von Grundrechten hat den Anforderungen von Art. 36 der Bundesverfassung (BV; SR 101) zu genügen; sie bedarf einer gesetzlichen Grundlage, muss im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein.

2.2.2 Gesetzliche Grundlage

Müssen Nutzungspläne angepasst werden, so kann die zuständige Behörde für genau bezeichnete Gebiete Planungszone bestimmen. Innerhalb der Planungszone darf nichts unternommen werden, was die Nutzungsplanung erschweren könnte (vgl. Art. 27 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Raumplanung, RPG; SR 700). Auf kantonaler Ebene ist in § 23 Abs. 1 PBG reglementiert, dass der Gemeinderat bis zum Erlass oder während der Änderung von Nutzungsplänen für genau bezeichnete Gebiete Planungszone festlegen kann, in denen keine baulichen Veränderungen oder sonstigen Vorkehren getroffen werden dürfen, die der laufenden Planung widersprechen. Die Möglichkeit zum Erlass einer Planungszone bezweckt die Sicherung der Entscheidungsfreiheit der Planungsbehörden. Künftigen Nutzungsplänen und -vorschriften wird durch den Erlass einer Planungszone eine sogenannte negative Vorwirkung zuerkannt, indem Baubewilligungen nur noch erteilt werden, wenn dadurch die vorgesehene Neuordnung nicht erschwert wird (BGE 136 I 142 E. 3.2 S. 145 mit Hinweisen).

Die Voraussetzung der gesetzlichen Grundlage ist damit erfüllt und zu Recht unbestritten.

2.2.3 Öffentliches Interesse

Die Planungszone setzt eine begründete Planungsabsicht voraus; darin besteht das öffentliche Interesse an der Massnahme. Dabei genügt eine «einigermassen konkretisierte Absicht», denn die Planung soll nicht in diesem Verfahren verwirklicht werden. Ziel ist vielmehr, die Entscheidungsfreiheit der Planungsorgane zu sichern. Ferner muss die Planungszone in einem Planungsbedürfnis begründet sein (BGE 113 Ia 362 E. 2a und 2a/cc).

2.2.3.1 «Einigermassen konkrete Planungsabsicht»

Die Beschwerdeführerinnen erkennen keine verfestigte Planungsabsicht, welche eine Planungszone gegen die Errichtung von Mobilfunkanlagen rechtfertigen würde. Es existiere lediglich das Begehren für eine Regelung, ohne dass Ergebnisse zu deren Inhalt vorlägen oder auch nur skizziert würden. Zudem werde offensichtlich auf Zeit gespielt, um vorübergehend eine geplante visuell wahrnehmbare Mobilfunkanlage zu verhindern, da die Einsprache erst eineinhalb Jahre nach ihrer Erhebung behandelt worden sei. Zudem sei betreffend die 5G-Debatte darauf hinzuweisen, dass für den Gesundheitsschutz der Bund abschliessend zuständig sei (Ziff. 28 der Beschwerde vom 1. Oktober 2021). Es komme der Eindruck auf, dass die Revision der Ortsplanung nur einen vorgeschobenen Grund für die Planungszone darstelle. Es scheine, als ob die Gemeinde dem Druck aus der Bevölkerung nachgebe und mittels Planungszone ein konkretes Bauvorhaben der Swisscom (Schweiz) AG verhindern wolle (Ziff. 19 der Einsprache vom 20. Februar 2020).

Demgegenüber bringt die Vorinstanz vor, dass die Gemeinde Rüttenen bezüglich Bestimmungen zu optisch wahrnehmbaren Antennenanlagen ein reglementarisches Defizit aufweise. Die Anpassung sollte der Ortsplanungsrevision vorgezogen werden, weil bereits ein Baugesuch für eine Mobilfunkantenne mitten im Dorf eingereicht worden sei. Die Revision der Ortsplanung sei nicht ein bloss vorgeschobener Grund für die Planungszone. Die Gemeinden seien gesetzlich verpflichtet, ihre Ortsplanung alle 10 Jahre zu überprüfen und, wenn nötig, anzupassen. Die rechtsgültige Ortsplanung Rüttenens sei über 13 Jahre alt und müsse überprüft werden. Die Planungszone bezwecke allein die Sicherung der künftigen Nutzungsplanung hinsichtlich optisch wahrnehmbarer Antennenanlagen und diene nicht der Verhinderung eines konkreten Baugesuchs der Swisscom (Schweiz) AG. Da die Gemeinde bis anhin im Siedlungsgebiet noch über keine Antennen verfüge, sei die Ausgangslage für eine Mobilfunkplanung ideal (Ziff. 3 f. des Einspracheentscheids vom 20. September 2021). Es sei nicht auf den ersten Blick ersichtlich, welche Zonen sich für die Errichtung von Mobilfunkanlagen prioritär eignen würden. Vorschriften bezüglich Zulässigkeit von Mobilfunkanlagen müssten sich auch nicht zwingend auf bestimmte Zonen beziehen, sondern könnten auch bestimmte Gebiete betreffen (Ziff. 8 des Einspracheentscheids vom 20. September 2021).

Gemäss Protokoll des Gemeinderats vom 20. Januar 2020 beabsichtige die Einwohnergemeinde Rüttenen, die Gesamtrevision der Ortsplanung ab dem Jahr 2021 in Angriff zu nehmen. Aufgrund des bereits damals (20. Januar 2020) vorgelegenen Baugesuchs habe der Gemeinderat jedoch den Beschluss gefasst, dass betreffend Antennenanlagen bereits vorgezogen eine Auseinandersetzung stattfinden müsse. Das aktuelle Zonenreglement enthalte keine Bestimmungen zur räumlichen Steuerung von Standorten für Antennen und entspreche nicht mehr den heutigen Bedürfnissen der Gemeinde. Der Widerstand aus der Bevölkerung gegen das aktuelle Bauvorhaben zeige, dass insbesondere Mobilfunkstandorten im Wohngebiet, u.a. aufgrund des Erscheinungsbilds, eine grosse Skepsis entgegenkomme. Aufgrund der raumrelevanten Auswirkungen auf die Siedlungsentwicklung soll im Rahmen der Ortsplanungsrevision das Zonenreglement angepasst und mit Bestimmungen ergänzt werden, welche den Bau von Antennenanlagen regulieren würden. Die Planungszone bezwecke, dass kurzfristig keine deutlich wahrnehmbaren Antennenanlagen innerhalb des im Plan bezeichneten Perimeters erstellt würden, welche der momentan in Erarbeitung befindenden Standortplanung und der Anpassung des Zonenreglements widersprächen.

Dem Raumplanungsbericht vom 21. Januar 2020 ist zusätzlich zu entnehmen, dass die Planungszone den Grossteil der Bauzone der Gemeinde umfasst. Davon ausgenommen sind die Sondernutzungszone Steinbruchareal und die Reservezone Wohnen. Das Steinbruchareal befinde sich ausserhalb der Wohngebiete von Rüttenen und sei grösstenteils von Waldflächen umgeben. Es handle sich aufgrund der Nutzung sowie aus ortsbaulicher Sicht nicht um einen sensiblen Standort für den Bau von Antennenanlagen. Bei den Reservezonen handle es sich rechtlich nicht um Bauzonen. Ausserhalb der Bauzone könnten Anlagen nur in Ausnahmefällen bewilligt werden.

Über Baugesuche ausserhalb der Bauzone entscheide zudem in erster Linie der Kanton und nicht die Gemeinde (siehe S. 7 des Raumplanungsberichts vom 21. Januar 2020). Die Planungszone diene der Absicherung einer optimierten Standortevaluation. Zur Debatte ständen zurzeit die Instrumente der Negativplanung, der Positivplanung sowie eine Regelung bezüglich Standortevaluation und Quartiereingliederung. Da im Siedlungsgebiet der Gemeinde Rüttenen noch keine einzige optisch wahrnehmbare Antenne stehe, sei der Zeitpunkt für eine raumplanerische Standortplanung ideal. Es gelte, den Charakter und die Wohnqualität des Dorfes zu wahren (siehe S. 9 des Raumplanungsberichts vom 21. Januar 2020).

Die Absicht der Vorinstanz besteht darin, den heutigen Bedürfnissen der Bevölkerung Rechnung zu tragen und im Rahmen der bevorstehenden Ortsplanungsrevision Regelungen zur Standortevaluation von deutlich wahrnehmbaren Antennenanlagen zu treffen. Diese Planungsabsicht soll mit der erlassenen Planungszone gesichert werden. Weitere Bedürfnisse als die Wahrung des Erscheinungsbildes und der Wohnqualität der Gemeinde werden nicht geltend gemacht. Was die Umsetzung der Standortevaluation betrifft, erschöpft sich die derzeitige Vorstellung offensichtlich in den drei aufgezählten möglichen Instrumenten für die Steuerung des Standorts von Mobilfunkantennen. Die fehlende differenzierte Auseinandersetzung vermag zwar keine eindeutige und im Detail ausgearbeitete Planungsabsicht zu begründen, ist aber auch nicht notwendig. Eine «einigermassen konkrete Absicht» genügt. Die Vorinstanz hat die nötigen Rahmenbedingungen geschaffen und ihre Absichten zur Einführung einer Standortevaluation für die Errichtung deutlich wahrnehmbarer Mobilfunkantennen dargelegt. Wie diese Standortevaluation zukünftig reglementiert wird (gewähltes Instrument), kann im jetzigen Zeitpunkt durchaus offen bleiben. Entscheidend ist, dass die Vorinstanz beabsichtigt, *deutlich wahrnehmbare* von nicht deutlich wahrnehmbaren Antennenanlagen zu unterscheiden und (nur) die ersteren einer Standortevaluation zu unterstellen.

Das Vorliegen einer «einigermassen konkreten Planungsabsicht» ist demnach zu bejahen.

2.2.3.2 Planungsbedürfnis

Die Vorinstanz trägt § 10 Abs. 2 PBG, wonach die Ortsplanung in der Regel alle zehn Jahre zu überprüfen und wenn nötig anzupassen ist, Rechnung. Es bedarf nach ihrer Einschätzung der Anpassung des mit Regierungsratsbeschluss (RRB) Nr. 2007/947 vom 5. Juni 2007 genehmigten Zonenreglements der Gemeinde Rüttenen. Ein Planungsbedürfnis besteht folglich.

Daraus ergibt sich, dass ein öffentliches Interesse an der Planungszone für die Errichtung von deutlich wahrzunehmenden Mobilfunkantennen jedenfalls im Grundsatz zu bejahen ist. In welchem Umfang eine Planungszone gestützt auf ein berechtigtes öffentliches Interesse beschlossenen werden darf, ist im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung zu eruieren.

2.2.4 Verhältnismässigkeit

Die Beschwerdeführerinnen bringen vor, dass der Ausbau der Mobilfunknetze im öffentlichen Interesse liege. Die Planungsvorschriften dürften diese öffentlichen Interessen nicht verletzen, d.h. sie müssten den Interessen an einer qualitativ guten Mobilfunkversorgung und an einem funktionierenden Wettbewerb zwischen den Mobilfunkanbietern Rechnung tragen (Ziff. 24 der Beschwerde vom 1. Oktober 2021). Aus Gründen der Verhältnismässigkeit müssten mindestens die Zonen, welche nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung für Mobilfunkanlagen prioritär seien, was namentlich bei der Gewerbezone sowie den Zonen für öffentliche Bauten und Anlagen der Fall sei, aus der Planungszone entfernt werden, da hier nur ausnahmsweise eine Wohnnutzung vorliege. Der Schutz vor ideellen Immissionen sei bereits rein begrifflich auf Zonen und Anlagen zu beschränken, die Wohnzwecken dienen würden. Durch den Einbezug dieser Zonen werde deutlich, dass es der Gemeinde um eine möglichst flächendeckende Verhinderung von Mobilfunkanlagen auf eine nicht zulässige Art und Weise gehe. Mit dem Erlass einer Planungs-

zone über beinahe das ganze Baugebiet der Gemeinde mit Ausnahme der Industrie- und Gewerbezone sowie das Nichtbaugebiet würden der Beschluss des Gemeinderats vom 20. Januar 2020 und der dazugehörige Einspracheentscheid vom 20. September 2021 gegen den Verhältnismässigkeitsgrundsatz verstossen (Ziff. 34 ff. der Beschwerde vom 1. Oktober 2021).

Die Vorinstanz bringt hingegen vor, dass die Beschwerdeführerinnen in Bezug auf die räumliche Ausdehnung der Planungszone die folgende (möglicherweise einmalige) Konstellation verkennten würden, dass in der Gemeinde Rüttenen noch keine Mobilfunkanlagen bestünden. Eine Standortplanung sei nur bei Betrachtung des gesamten Gemeindegebietes sinnvoll. Es sei nicht im Sinne des Gemeinderates, Antennenanlagen im gesamten Gemeindegebiet zu verbieten, sondern angesichts der optimalen Ausgangslage (noch keine Antennen im Siedlungsgebiet) optimale Standorte zu eruieren. Im Hinblick auf das langfristige Ziel der Sicherstellung einer qualitativ guten Mobilfunkversorgung könne es keine Rolle spielen, dass die Gemeinde nun während dreier Jahre Mobilfunkplanung betreibe. Welche Zonen oder Parzellen im Hinblick auf Mobilfunkantennen keinen besonderen Schutz bedürfen würden, sei in der vorgesehenen Standortplanung zu eruieren (Ziff. 7 ff. des Einspracheentscheids vom 20. September 2021).

Mobilfunkantennen sind in der Bauzone grundsätzlich zonenkonform, soweit sie der Abdeckung derselben dienen (siehe zum Ganzen Urteil 1C_298/2010 vom 19. Oktober 2010 E. 2.2). Im Rahmen ihrer bau- und planungsrechtlichen Zuständigkeiten sind Gemeinden und Kantone jedoch grundsätzlich befugt, Bau- und Zonenvorschriften in Bezug auf Mobilfunksendeanlagen zu erlassen, sofern sie die bundesrechtlichen Schranken, die sich insbesondere aus dem Bundesumwelt- und -fernmelderecht ergeben, beachten. Ausgeschlossen sind bau- oder planungsrechtliche Vorschriften zum Schutz der Bevölkerung vor nichtionisierender Strahlung, denn der Immissionschutz ist durch das Bundesgesetz über den Umweltschutz (USG; SR 814.01) und die darauf gestützten Verordnungen, insbesondere die Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung vom 23. Dezember 1999 (NISV; SR 814.710), abschliessend durch den Bund geregelt. Überdies dürfen die Planungsvorschriften nicht die in der eidgenössischen Fernmeldegesetzgebung konkretisierten öffentlichen Interessen verletzen, d.h. sie müssen den Interessen an einer qualitativ guten Mobilfunkversorgung und an einem funktionierenden Wettbewerb zwischen den Mobilfunkanbietern Rechnung tragen (vgl. Art. 1 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 [FMG; SR 784.10]). Werden die Zielsetzungen der Fernmeldegesetzgebung eingehalten, so sind ortsplannerische Bestimmungen, die anderen als umweltschutzrechtlichen Interessen dienen, wie z.B. der Wahrung des Charakters oder der Wohnqualität eines Quartiers, grundsätzlich möglich. Mobilfunkantennen können bewirken, dass Liegenschaften und Wohnungen schwerer verkäuflich oder vermietbar werden und Druck auf den Kaufpreis oder den Mietzins entsteht. M.a.W. können - wie die Erfahrung zeigt - auch umweltrechtskonforme Mobilfunkanlagen unerwünschte Auswirkungen dieser Art auslösen, obwohl von ihnen zurzeit keine erwiesene gesundheitliche Gefährdung ausgeht. Solche "psychologischen Auswirkungen" werden auch als ideelle Immissionen bezeichnet, welche grundsätzlich - neben dem zivilrechtlichen Schutz (vgl. Art. 684 Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 [ZGB; SR 210]) - auch durch planungs- und baurechtliche Vorschriften eingeschränkt werden können.

Um der Verhältnismässigkeitsprüfung standzuhalten, hat eine Massnahme geeignet, erforderlich und zumutbar (Verhältnismässigkeit i.e.S.) zu sein. Ob die streitgegenständliche Planungszone zweckkonform ist, nicht über das Notwendige hinaus belastet und in einer angemessenen Zweck-Mittel-Relation steht, wird im Folgenden geprüft.

2.2.4.1 Zweckmässigkeit/Eignung der Planungszone

Eine Planungszone betreffend Errichtung von deutlich wahrnehmbaren Antennenanlagen über das gesamte Siedlungsgebiet exklusive die Sondernutzungszone Steinbruchareal und die Reservezone Wohnen ist geeignet, die Aufrechterhaltung der Planungs- und Entscheidungsfreiheit der kommunalen Planungsbehörde zu sichern und so eine für die Gemeinde optimale, noch zu bestimmende Standortevaluation von Mobilfunkanlagen zu ermöglichen.

2.2.4.2 Erforderlichkeit und Zumutbarkeit der Planungszone

Eine Planungszone darf nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des Sicherungsziels in räumlicher, sachlicher und zeitlicher Hinsicht erforderlich ist. In räumlicher Hinsicht dürfen sich Planungszone nur so weit ausdehnen, als dies zur Sicherung der künftigen Planung notwendig erscheint. Als unverhältnismässig, weil nicht erforderlich, erweist sich etwa eine Planungszone, die zur Sicherung der beabsichtigten Ausscheidung einer Schutzzone Parzellen einbezieht, die keinen hinreichenden räumlichen Zusammenhang mit dem schützenswerten Objekt aufweisen (vgl. Urteil 1C_298/2010 vom 19. Oktober 2021 E. 2.4). In sachlicher Hinsicht verlangt der Grundsatz der Erforderlichkeit, dass die festgesetzte Planungszone nicht die strenge Wirkung eines vollständigen Bauverbots hat, sondern Veränderungen möglich sind, soweit sie die Nutzungsplanung nicht erschweren (Ruch, in: Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung [Hrsg. Aemisegger/Moos/Ruch/Tschannen], Zürich 2016, N. 38 zu Art. 27 RPG). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist ein weitgehendes Verbot von Mobilfunkantennen mit der Fernmeldegesetzgebung des Bundes unvereinbar (BGE 133 II 353 E. 4.2).

Die vorliegend umstrittene Planungszone entfaltet ihre Wirkung praktisch auf dem gesamten Siedlungsgebiet der Gemeinde Rüttenen mit Ausnahme der Sondernutzungszone Steinbruchareal und der Reservezonen Wohnen. Das Steinbruchareal erscheint von seiner Topografie und Lage her für die Errichtung von Mobilfunkanlagen kaum geeignet. Ob es eine zuverlässige Mobilfunkversorgung gewährleistet, ist angesichts dieser Tatsache mehr als fraglich. Dies kann jedoch offenbleiben, zumal die Beschwerdeführerinnen solche Rügen nicht vorgebracht haben. In den Reservezonen, bei welchen die Bestimmungen der Landwirtschaftszone gelten, fällt die Errichtung von Mobilfunkanlagen vorliegend wohl ausser Betracht. Insofern steht höchstens ein einziges Gebiet - eben das Steinbruchareal - für die Errichtung von Mobilfunkanlagen zur Verfügung. Das restliche, mit der Planungszone belegte Siedlungsgebiet besteht grösstenteils aus Zonen, die dem Wohnen dienen, nämlich aus unterschiedlichen Wohnzonen und aus Kernzonen. Im marginalen Umfang sind eine Gewerbezone, Zonen für öffentliche Bauten und Anlagen und diverse Sondernutzungszone vorzufinden, die keinen Konnex zur Wohnnutzung aufweisen. Das Bauvorhaben der Swisscom (Schweiz) AG, welches auf Widerstand der Bevölkerung gestossen ist, befindet sich in der Gewerbezone nahe des Zentrums der Gemeinde. Unter Berücksichtigung dieser Ausgangslage erweist sich die von der Vorinstanz auszuarbeitende Regelung der Standortevaluation in der kommenden Ortsplanung als diffizil. Daher ist es nicht unverständlich, dass sie im jetzigen Zeitpunkt noch nicht festgelegt hat, ob die Standortevaluation auf Zonen oder auf Parzellen (Gebiete) basieren soll und welches Steuerungsinstrument einzusetzen ist. Der Gestaltungsspielraum für die Mobilfunkplanung, den sich die Vorinstanz durch die erlassene Planungszone verschafft, ist in räumlicher Hinsicht *dennoch* als übermässig zu qualifizieren. Den Mobilfunkanbietern bleibt es damit nämlich *gänzlich* verwehrt, in Rüttenen bis auf weiteres deutlich wahrnehmbare Mobilfunkantennen zu errichten und damit eine qualitativ zuverlässige und gleichzeitig erschwingliche Mobilfunkversorgung zu gewährleisten. Die negative Vorwirkung der Planungszone überschreitet in räumlicher Hinsicht das für die Sicherstellung der noch zu bestimmenden Regelung für die Standortevaluation erforderliche Mass und läuft den öffentlichen Interessen des Fernmelderechts des Bundes zuwider.

In sachlicher Hinsicht gilt die Planungszone einzig für deutlich wahrnehmbare Mobilfunkantennen. Sie stellt somit nicht ein generelles Verbot für Mobilfunkantennen aller Art dar und ist nicht per se mit der Fernmeldegesetzgebung des Bundes unvereinbar. Der Begriff «deutlich wahrnehmbar» ist aber zu unbestimmt und lässt der Baubehörde einen zu grossen Ermessensspielraum offen, so dass die Regelung für deutlich wahrnehmbare Mobilfunkantennen unter Umständen einem faktischen Bauverbot gleichkommt. Der Begriff ist kaum unter objektiven Gesichtspunkten überprüfbar. Zudem garantiert die Planungszone nicht die Planungsabsicht, die Wohnqualität der Gemeinde zu wahren. Nicht deutlich wahrnehmbare Mobilfunkantennen sind in den Wohnzonen trotz wirksamer Planungszone zulässig, obwohl sie Ursprung ideeller Immissionen sein können. Die Planungszone ist deshalb sachlich nicht gerechtfertigt. Sie erweist sich damit sowohl in räumlicher als auch in sachlicher Hinsicht als unverhältnismässig.

In zeitlicher Hinsicht ist die Planungszone für die Dauer von drei Jahren angeordnet worden. Das Bundesgericht hat sich schon in verschiedenen Urteilen zu einzelnen Fragen betreffend die Dauer von Planungszone geäußert. Nach der Rechtsprechung lässt Art. 27 RPG diesbezüglich Raum für kantonale Detailregelungen, sofern der Zweck der Planungszone gewahrt bleibt, künftige Planungen zu sichern. Diesen Zweck muss die Planungszone während der ganzen Dauer der Planung erfüllen können. Sie muss allerdings zeitlich befristet sein und darf nicht dazu dienen, die Publikation oder die Verabschiedung neuer Bestimmungen auf unbestimmte Zeit hinauszuschieben. Eine Planungszone erweist sich als unzulässig, wenn sie aus anderen Gründen verlängert wird als zum Erlass neuer Bestimmungen (Urteil 1C_440/2019 vom 7. Januar 2020 E. 4.3.2). Im vorliegenden Fall soll die Planungszone die Planungs- und Entscheidungsfreiheit bis zur öffentlichen Auflage der Ortsplanrevision sichern, welche aber ohnehin noch nicht absehbar ist. Die Dauer der Planungszone von drei Jahren ist nicht als übermässig zu qualifizieren, jedoch vermag sie die festgestellte Unverhältnismässigkeit nicht auszugleichen.

Der mit der streitgegenständlichen Planungszone verbundene Eingriff in die Rechtstellung der Beschwerdeführerinnen wiegt im Sinne der vorangegangenen Ausführungen unverhältnismässig schwer. Der konkrete Eingriffszweck steht zur konkreten Eingriffswirkung in keinem Verhältnis. Die Planungszone ist für die Beschwerdeführerinnen unzumutbar.

2.2.5 Fazit

Die Planungszone basiert auf einer gesetzlichen Grundlage und liegt im öffentlichen Interesse. Sie ist angesichts ihrer räumlichen Dimension und in sachlicher Hinsicht jedoch als unverhältnismässig zu qualifizieren. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und der Entscheid des Gemeinderates Rüttenen vom 20. September 2021 sowie die Planungszone betreffend Errichtung von deutlich wahrnehmbaren Antennenanlagen aufzuheben.

2.3 Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Verfahrenskosten werden gemäss § 18 Abs. 1 lit. a des Gebührentarifs vom 8. März 2016 (GT; BGS 615.11) auf Fr 2'000.00 festgelegt. 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 sie der unterliegenden Partei auferlegt. Den am Verfahren beteiligten Behörden werden in der Regel keine Verfahrenskosten auferlegt (§ 37 Abs. 2 VRG). Gemäss § 39 VRG werden zudem den beteiligten Behörden im Beschwerdeverfahren weder Parteientschädigungen zugesprochen noch auferlegt. Es besteht kein Anlass, von diesen Grundsätzen abzuweichen. Die an sich auf die Vorinstanz entfallenden Verfahrenskosten von Fr. 2'000.00 sind somit vom Staat zu tragen. Der von den Beschwerdeführerinnen geleistete Kostenvorschuss ist zurückzuerstatten. Es ist keine Parteientschädigung zuzusprechen bzw. zur Zahlung aufzuerlegen.

3. **Beschluss**

- 3.1 Die Beschwerde der Swisscom (Schweiz) AG, der Sunrise UPC GmbH sowie der Salt Mobile SA, alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Stefan Eichenberger, wird gutgeheissen.
- 3.2 Der Entscheid des Gemeinderates Rüttenen vom 20. September 2021 und die Planungszone betreffend Errichtung von deutlich wahrnehmbaren Antennenanlagen werden aufgehoben.
- 3.3 Der Antrag der Beschwerdeführerinnen auf Zuspruch einer Parteientschädigung wird abgewiesen.

- 3.4 Die Verfahrenskosten, einschliesslich die Entscheidgebühr, werden auf Fr. 2'000.00 festgelegt und vom Staat getragen.
- 3.5 Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'000.00 wird den Beschwerdeführerinnen zurückerstattet.



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

Rechtsanwalt Dr. iur. Stefan Eichenberger, epartners
Rechtsanwälte AG, Puls 5, Hardturmstrasse 11, 8005 Zürich
 [i.S. Swisscom (Schweiz) AG, Sunrise UPC GmbH, Salt Mobile SA]

Rückerstattung des
Kostenvorschusses:

Fr. 2'000.00 (aus 1015004 / 054)
 =====

Verteiler

Bau- und Justizdepartement

Bau- und Justizdepartement, Rechtsdienst (vs, bi) (2)

Bau- und Justizdepartement, Leiterin Administration (br) (Beschwerde Nr. 2021/173)

Bau- und Justizdepartement (cn), zur Rückerstattung

Gemeinderat Rüttenen, Schulstrasse 1, 4522 Rüttenen [Vorinstanz] **(Einschreiben)**

Rechtsanwalt Dr. Stefan Eichenberger, epartners Rechtsanwälte AG, Puls 5, Hardturmstrasse 11,
 8005 Zürich [Für die Beschwerdeführerinnen: Swisscom (Schweiz) AG, Sunrise UPC
 GmbH, Salt Mobile SA] **(Einschreiben)**