

**Fall 4: Einzonung von einem Campingplatz****A. Sachverhalt**

1994 beschliesst die Gemeindeversammlung der Gemeinde Meiringen ihre Ortsplanung. Dabei wird die Parzelle Meiringen Gbbl. 723 wie bisher in der Landwirtschaftszone belassen. Im Sommer 1997 legt die Einwohnergemeinde Meiringen eine Zonenplanänderung samt einer Änderung der Zonenvorschriften öffentlich auf. Diese sieht vor, die Parzelle Gbbl. 723 und den in der Zwischenzeit von der ursprünglichen Parzelle Gbbl. 723 abparzellierten Teil Gbbl. 2704 in eine Zone mit Planungspflicht „Camping Summerau“ einzuzonen, wodurch die Errichtung eines Campingplatzes ermöglicht werden soll. Dagegen wird Einsprache erhoben.

(vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11. Juni 2001 i.S. M. [VGE 21169])

**B. Problemkreise**

1. Verfahren der Zonenplanänderung
2. Beschwerdeverfahren bei Zonenplanänderungen
3. Rechtsnatur des Zonenplanes
4. Verhältnis Zonenplan  $\gg$  Richtplan
5. Zonenzuteilung für Campingplatz

## C. Lösungsskizze

### 1. Verfahren der Zonenplanänderung

#### 1.1. Die Anpassung der Pläne

Planung stellt einen ständigen und durchgehenden Prozess dar. Dies setzt die Anpassung von Plänen voraus. Demzufolge sind Pläne abänderbar und in der Regel nach gewissen Zeitabschnitten zu überarbeiten. So sieht Art. 9 Abs. 2 und 3 RPG für Richtpläne vor, dass diese angepasst werden, wenn sich die Verhältnisse geändert haben oder neue Aufgaben nachgewiesen worden sind.

Nutzungspläne können gemäss Art. 21 Abs. 2 RPG geändert werden, wenn sich die Verhältnisse erheblich geändert haben. Die Schwelle zur Planänderung liegt bei den Richtplänen tiefer als bei den Nutzungsplänen, da erstere nur die Behörden und nicht auch den Einzelnen binden. Das Verfahren der Planänderung stimmt im Wesentlichen mit demjenigen der Planfestsetzung überein.

#### 1.2. Arten von Zonenplanänderungen

Zonenplanänderungen (Umzonungen) kommen in verschiedenen Formen vor:

- a) **Einzonung:** liegt vor, wenn Land neu zur Bauzone kommt
- b) **Echte Auszonung (Rückzonung):** bisher in der Bauzone gelegenes Land wird einer anderen Zone zugewiesen
- c) **Nichteinzonung:** Land, das nach alter Zonenordnung der Bauzone angehört, wird beim Erlass eines RPG-konformen Zonenplanes (welcher erstmals Bau- von Nichtbaugebiet trennt) einer Nichtbauzone zugewiesen
- d) **Aufzonung:** die durch Überbauung mögliche Nutzung innerhalb der Bauzone wird verbessert
- e) **Abzonung (Herabzonung):** das Nutzungsmass innerhalb der Bauzone wird verringert.

#### 1.3. Planänderungsverfahren

Das Verfahren der Planänderung stimmt wie erwähnt zum grössten Teil mit demjenigen der Planfestsetzung überein. Gemäss Art. 10 Abs. 1 und Art. 25 Abs. 1 RPG ordnen die Kantone die Zuständigkeit und das Verfahren bei der Festsetzung bzw. Änderung der Raumpläne. Anhand der

bundesrechtlichen Minimalanforderungen in Art. 4 und Art. 33 Abs. 1 RPG und der im bernischen BauG getroffenen Regelungen lassen sich folgende Phasen unterscheiden:

1. **Einleitung:** Tangierte Grundeigentümer, Stimmberechtigte und andere Planungs Betroffene können ein Gesuch um eine Nutzungsplanänderung beim Gemeinderat einreichen, welcher ein entsprechendes Verfahren - unter Berücksichtigung der Information und Mitwirkung der Bevölkerung - einleitet (Art. 58 BauG).
2. **Ausarbeitung eines Entwurfs:** Dieser wird z.B. durch den Ortsplaner erstellt. Danach findet eine Vorprüfung durch die Rechtsmittelinstanz statt (Art. 59 BauG).
3. **Öffentliche Auflage:** Vorlagen, welche die baurechtliche Grundordnung oder eine Überbauungsordnung betreffen, müssen vor ihrer Festsetzung während wenigstens 30 Tagen öffentlich aufgelegt werden (Art. 60 Abs. 1 BauG). Einspracheverfahren für Betroffene.
4. **Planfestsetzung:** Der neue Nutzungsplan wird durch die Gemeindelegislative (je nach Gemeindeordnung die Gemeindeversammlung oder das Gemeindeparlament) festgesetzt (Art. 66 BauG).
5. **Genehmigung:** Die Genehmigung erfolgt im Kanton Bern durch die zuständige Stelle der Justiz-, Gemeinde und Kirchendirektion (Art. 61 BauG).

Vorliegend wurde während der öffentlichen Auflage Einsprache erhoben. In der Kurzversion des Sachverhalts wurde nicht erwähnt, durch wen diese Einsprache erfolgte. Es könnte sich bei den Einsprechenden um den Eigentümer des betroffenen Grundstückes, seine Nachbarn oder um einen Verband handeln. Im zugrundeliegenden Fall waren es die direkten Nachbarn, die gegen die vorgesehene Zonenplanänderung Einsprache erhoben.

## **2. Beschwerdeverfahren bei Zonenplanänderungen**

### **2.1. Der Vertrauensschutz**

Der Änderung von Nutzungsplänen steht das Interesse der Grundeigentümer entgegen, die auf die Verlässlichkeit eines Planes vertrauen. Planänderungen können zu Eingriffen in die Eigentums-garantie führen und das Vertrauen in die Rechtsbeständigkeit der Pläne enttäuschen. Gemäss Art. 9 BV sind die staatlichen Organe gehalten, willkürfrei und unter dem Grundsatz von Treu und Glauben zu handeln. Verpönt ist damit ein widersprüchliches Verhalten. Im Raumplanungsrecht

bedeutet dies, dass, je neuer ein Plan ist, um so mehr mit seiner Beständigkeit gerechnet werden darf, und je einschneidender sich eine beabsichtigte Änderung auswirkt, desto gewichtiger müssen die Gründe sein, welche für eine Abänderung sprechen.

Der Grundsatz der Planbeständigkeit will vorab die Grundeigentümer davor bewahren, dass kurz zuvor eingeräumte Nutzungsmöglichkeiten ohne hinreichenden Grund wiederum eingeschränkt werden. Die Planbeständigkeit dient der Rechtssicherheit und schützt das Vertrauen in die Beständigkeit der Planung.

Werden auf einem Grundstück weitere Nutzungsmöglichkeiten zugelassen, so kann die Planbeständigkeit auch von den Eigentümern der Nachbarliegenschaften angerufen werden, wie es sich im vorliegenden Fall abgespielt hat.

## **2.2. Die Beschwerdemöglichkeiten**

Die Möglichkeiten, sich gegen die Planänderung zu wehren, lassen sich kurz wie folgt darstellen:

- Einwendungen (bzw. Einsprachen): Die Betroffenen haben während der Zeit der Planaufgabe (vgl. oben 1.3 lit. c) die Möglichkeit, schriftlich eine begründete Einsprache zu erheben (Art. 60 Abs. 2 BauG). Mit "Einsprache" ist auf dieser Stufe nicht das Rechtsmittel gemeint, sondern eine Einwendung, welche das rechtliche Gehör sicherstellen soll.
- Sofern vor oder bei der Beschlussfassung (Genehmigung) oder im Genehmigungsverfahren Pläne geändert werden, sei dies durch Einwendungen von Betroffenen oder aus Gründen, die beim Gemeinderat zu suchen sind, müssen sämtliche durch die Änderung Betroffenen informiert werden und muss ihnen die Gelegenheit gegeben werden, Einsprache oder Beschwerde einzureichen (Art. 60 Abs. 3 BauG).
- Gegen den Genehmigungsbeschluss (vgl. oben 1.3 lit. e) kann bei der Justiz- Gemeinde und Kirchendirektion Beschwerde geführt werden (Art. 61a BauG).
- Gegen den Entscheid der Justiz- Gemeinde und Kirchendirektion kann Verwaltungsgerichtsbeschwerde geführt werden, sofern die Beurteilung durch ein unabhängiges Gericht unabdingbar ist, d.h. wenn sich der Beschwerdeführer auf Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) bzw. auf Art. 61a Abs. 3 BauG berufen kann. Dies ist möglich, wenn ein Eigentümer Beschwerde erhebt, weil im Rahmen einer Nutzungsplanung sein Grundstück nicht eingezont wurde bzw. nicht einer Zone mit Planungspflicht zugewiesen worden ist. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht ist gegen Pläne grund-

sätzlich nicht zulässig (Art. 34 Abs. 3 RPG). Sie ist jedoch dann erlaubt, wenn der Nutzungsplan die Merkmale einer Verfügung erfüllt und die Anordnung oder das Fehlen von Anordnungen gerügt wird, die sich auf Bundesverwaltungsrecht stützen (z.B. Umweltschutzgesetz) oder wenn geltend gemacht wird, Art. 24 RPG werde umgangen (BGE 123 II 289 E. 1b).

### **2.3. Planbeständigkeit**

Da nur drei Jahre nach Festlegung der Zonenplanung eine Zonenänderung vorgenommen wurde, stellt sich die Frage, ob diese Änderung gegen den Grundsatz der Planbeständigkeit verstösst. Nach Art. 21 Abs. 2 RPG sind Planänderungen möglich, wenn sich die Verhältnisse erheblich geändert haben. Die Rechtsprechung lässt ausserdem nachträglich geringfügige Erweiterungen des Baugebietes zu. Im vorliegenden Fall kommt das Verwaltungsgericht zum Schluss, dass die umstrittene Zonenänderung der Planbeständigkeit nicht widerspreche, da die Beschwerdegegner bereits 1993 beantragt hatten, den fraglichen Standort als Campingplatz zu prüfen, doch habe damals die Zeit nicht gereicht, die Campingfrage im Rahmen der Ortsplanungsrevision zu berücksichtigen. Die Ausscheidung der neuen Zone erscheint zwar wenig konsequent, nachdem dieses Gebiet ursprünglich bewusst der Landwirtschaftszone zugewiesen wurde. Die Ortsplanung hat sich jedoch nicht einzig nach einem abstrakten Planungskonzept zu richten, sondern auch die tatsächlichen Gegebenheiten und Bedürfnisse der Grundeigentümer sowie der Bevölkerung zu berücksichtigen hat (Art. 1 Abs. 2 RPG). Der Grundsatz der Planbeständigkeit will hauptsächlich vermeiden, dass die Grundeigentümer und die erschliessungspflichtigen Gemeinwesen durch häufige Änderungen der Planung in ihren berechtigten Rechtssicherheitsinteressen beeinträchtigt werden (BGE 120 Ia 227 E. 2b S. 231 f.). Der Grundsatz wird gemäss dem Verwaltungsgericht nicht verletzt dadurch, dass – wie vorliegend geschehen – eine bestimmte Planungsmassnahme, die aus zeitlichen Gründen nicht in eine laufende Ortsplanungsrevision einbezogen werden kann, davon abgetrennt und später gesondert behandelt wird.

## **3. Rechtsnatur des Zonenplans**

### **3.1. Nutzungsplan**

Unter **Nutzungsplanung** versteht man die Erarbeitung einer raumplanerischen Nutzungsordnung. Mit ihr wird bezüglich Ort, Art und Mass die zulässige Bodennutzung grundeigentümergebunden festgelegt. Sie dient der Verwirklichung einer geordneten Siedlungsentwicklung, verbindet die Zonenausscheidung mit Umweltschutz und berücksichtigt überkommunale und regionale

Anliegen. **Hauptaufgabe** der Nutzungsplanung bildet die **Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet**. Ergebnis dieses Planungsprozesses ist der Nutzungsplan (Art. 14 Abs. 1 RPG).

Der Nutzungsplan steht als Oberbegriff für alle Pläne und alle Vorschriften mit Plancharakter, welche die Bodennutzung betreffen und für die Grundeigentümer unmittelbar verbindlich sind. Das Mittel des Nutzungsplanes sind Nutzungszonen mit zugehörigen Nutzungsvorschriften. In ihrer Gesamtheit müssen die Nutzungszonen eine flächendeckende, lückenlose Ordnung herstellen.

### 3.2. Zonenplan

Der **Zonenplan** ist eine Art Nutzungsplan; er teilt als Rahmennutzungsplan ein **Gemeindegebiet** den Hauptnutzungszonen des 31 RPG zu, den **Bau-, Landwirtschafts- und Schutzzonen** (Art. 14 Abs. 2 RPG). Den Kantonen ist es gemäss Art. 18 Abs. 1 RPG freigestellt, weitere Unterteilungen dieser drei bundesrechtlichen Hauptnutzungszonen in kantonale Nutzungszonen wie z.B. Wohn-, Gewerbe-, Industrie-, Gefahren-, Wintersportzone, Zone für öffentliche Bauten und Anlagen, Weiler-, Erholungs- oder Landschaftsschutzzonen vorzusehen. Diese kantonalen Nutzungszonen verfeinern die bundesrechtliche Grobeinteilung, stellen also Untergruppen einer der drei Hauptnutzungszonen des Art. 14 Abs. 2 RPG dar (Bsp. Wohnzone ist eine Bauzone). Ausserdem kann das kantonale Recht Vorschriften enthalten über Gebiete, deren Nutzung noch nicht bestimmt ist oder in denen eine bestimmte Nutzung erst später zugelassen wird (Art. 18 Abs. 2 RPG). Nicht zulässig ist jedoch gemäss Rechtsprechung (BGE 112 Ia 315) die Errichtung einer Zone ohne spezifische Nutzungsbestimmung. Im Rahmen des öffentlichen Interesses ist es nur ausnahmsweise gestattet, die definitive Zuweisung einer Fläche aufzuschieben, nämlich dann, wenn ernsthaft Ungewissheit besteht hinsichtlich der künftigen Nutzung und nicht etwa aus reiner Bequemlichkeit (Art. 18 Abs. 2 RPG).

### 3.3. Nutzungsplanänderung

Grundsätzlich sind alle Pläne abänderbar, da die Planung einen ständigen und durchgehenden Prozess darstellt. Jedoch sollten die Adressaten (Behörden und Private) innerhalb des Planungshorizonts auf die Verlässlichkeit des Plans vertrauen können.

Nutzungspläne werden überprüft und nötigenfalls angepasst, wenn sich die Verhältnisse erheblich geändert haben, Art. 21 Abs. 2 RPG. Da Planänderungen zu Eingriffen in die Eigentumsgarantie

führen und das Vertrauen in die Rechtsbeständigkeit der Pläne enttäuschen können, sind diese nur unter **qualifizierten Voraussetzungen** zulässig. Ein wichtiger Grund, welcher eine Planänderung rechtfertigen würde, liegt etwa dann vor, wenn eine überdimensionierte Bauzone an die Grundsätze von Art. 15 RPG angepasst werden soll. Demgegenüber sind nachträgliche, geringfügige Erweiterungen des Baugebietes zulässig, soweit dadurch die bestehende Zonenplanung nur in untergeordneten Punkten ergänzt wird.

Eine Notwendigkeit zur gesamthaften Überprüfung der Planung dürfte in unserem Fall mit dem Campingplatz demnach nicht bestehen. Eine brauchbare Lösung in solchen Fällen, wo nur eine oder wenige Zellen "ausgespart" bleiben ist, dass man diese im Zonenplan von 1994 als Planungszone ausweist.

#### **4. Verhältnis Zonenplan >< Richtplan**

##### **4.1 Die Ziele der Raumplanung (Art. 1 RPG)**

Das zentrale Ziel der Raumplanung liegt in der **haushälterischen Nutzung** des Bodens (Art. 1 Abs. 1 RPG). Eine haushälterische Nutzung gebietet eine Eindämmung des Flächenverbrauchs und eine optimale räumliche Zuordnung der verschiedenen Nutzungen. Die Siedlungstätigkeit ist in Baugebieten zusammenzufassen und vom Nichtbaugebiet räumlich abzutrennen. Als drittes Ziel ist die **Verhinderung der Streubauweise** anzuführen: Kleinbauzonen ausserhalb gewachsener Siedlungen sind zu vermeiden. Schliesslich hat die Raumplanung auch die Bedürfnisse der Bevölkerung zu berücksichtigen. Einerseits ist die Berücksichtigung der umweltrechtlichen Belange, andererseits die der sozialen und ökonomischen Ansprüche geboten.

##### **4.2 Die Grundsatzgesetzgebung (Art. 75 BV)**

Die Rechtsetzungsbefugnis des Bundes im Bereich der Raumplanung beschränkt sich auf den Erlass von Grundsätzen. Mit der Festsetzung einer differenzierten räumlichen Ordnung werden die Kantone beauftragt und der Bund fördert und koordiniert ihre Massnahmen.

##### **4.3 Der Richtplan**

Das Raumplanungsgesetz des Bundes sieht in den Art. 6 ff. RPG und der dazugehörigen Raumplanungsverordnung vor, dass die **Kantone** die Ergebnisse ihrer Richtplanung in einem **Richtplan**

festhalten. Dieser legt fest, wie die raumwirksamen Tätigkeiten im Hinblick auf die anzustrebende Entwicklung aufeinander abgestimmt werden.

Der Richtplan dient einerseits der Koordination raumwirksamer Tätigkeiten, indem er die Aufgaben aller Sachbereiche und aller staatlichen Ebenen miteinander verknüpft. Andererseits dient er der **Vorbereitung der Nutzungspläne** und insofern der Nutzungsplanung.

Richtpläne sind für die Behörden des Bundes, der Kantone und Gemeinde, sowie für weitere, mit raumwirksamen Aufgaben Beauftragte, verbindlich (Art. 9 RPG). Für die Grundeigentümer trifft er keine verbindliche Ordnung; man spricht daher von der sogenannten **Behördenverbindlichkeit** der Richtpläne.

Gemäss Art. 10 Abs. 1 RPG ist die **Organisation und das Verfahren** der **Richtplanung** durch die **Kantone** zu bestimmen. Dabei haben diese bundesrechtlich vorgeschriebenen Minimalanforderungen zu genügen. Hervorzuheben ist das Mitwirkungsrecht (Art. 4 RPG), welches bestimmt, dass die Bevölkerung über Ziele und Ablauf der Richtplanung zu unterrichten ist und in geeigneter Weise an der Planung mitwirken kann. Diesem Recht kommt besondere Bedeutung zu, ist es doch dem Einzelnen angesichts der fehlenden Eigentümerverbindlichkeit des Richtplans verwehrt, diesen anzufechten.

#### 4.4 Der Nutzungsplan

Der Nutzungsplan ist der Raumplan, durch welchen Zweck, Ort und Mass der Bodennutzung für ein bestimmtes Gebiet **allgemeinverbindlich** festgelegt werden (Art. 21 Abs. 1 RPG). **Nutzungsplan** steht als **Oberbegriff** für alle Pläne und Vorschriften mit Plancharakter, die für die Grundeigentümer unmittelbar verbindlich sind.

Das RPG sieht in Art. 14 Abs. 2 drei Zonenarten vor: Die **Bauzone**, die **Landwirtschaftszone** und die **Schutzzone**. Die bundesrechtliche Zonenordnung ist jedoch nicht abschliessend. Das **kantonale Recht** kann vielmehr **weitere Nutzungszonen** vorsehen. Die Kantone machen von diesem Recht regen Gebrauch und entsprechend vielfältig sind deren Lösungen. Der Kanton Zürich beispielsweise unterscheidet fünf Hauptnutzungszonen (Bauzone, ergänzende Landwirtschaftszone, Freihaltezone, Erholungszone und die Reservezone). Die Bauzone wiederum unterteilt er in sechs Zonen unterschiedlicher Nutzungsintensität.

Die **Bauzone** umfasst Land, das sich für die Überbauung eignet und weitgehend überbaut ist oder voraussichtlich innert 15 Jahren benötigt und erschlossen wird (Art. 15 RPG).



Land der **Landwirtschaftszone** wird von der Bauentwicklung ausgenommen und nach Möglichkeit sollen grössere zusammenhängende Flächen ausgeschieden werden (Art. 16 RPG).

Da Nutzungspläne, anders als Richtpläne, parzellenscharf und somit grundeigentümergebunden sind, schreibt Art. 33 RPG vor, dass die Pläne öffentlich aufgelegt werden müssen und mindestens ein Rechtsmittel dagegen vorzusehen ist, welches durch wenigstens eine Beschwerdebehörde voll überprüft werden kann. Zuständig für die Nutzungsplanung ist im Normalfall die Gemeinde.

## 5. Zonenzuteilung für Campingplätze

### 5.1 Nutzungsplanverfahren >< Verfahren nach Art. 24 Abs. 2 RPG

Art. 22 RPG verlangt für die **Erteilung einer Baubewilligung**, dass Bauvorhaben dem Zweck der Zone, in die sie zu liegen kommen, entsprechen, mithin, dass diese **zonenkonform** sind. (So ist in der Regel eine landwirtschaftliche Baute in der Landwirtschaftszone, eine Sportanlage in der Freihaltezone zonenkonform.)

Ist die Zonenkonformität nicht gegeben, ist zu prüfen, ob die Ausmasse des Bauvorhabens und deren Auswirkungen einen **auf die Umwelt erheblichen Einfluss** haben. Ist dies zu bejahen, ist vorab eine **Nutzungsplanung erforderlich**. Andernfalls ist zu untersuchen, ob die Voraussetzungen für eine **Ausnahmebewilligung** nach Art 24 RPG gegeben sind. Art. 24 Abs. 1 RPG regelt abschliessend die Voraussetzungen, unter denen die Errichtung oder Zweckänderung von nicht zonenkonformen Bauten ausserhalb der Bauzonen bewilligt werden darf. Demnach ist **Standortgebundenheit** erforderlich und es dürfen dem Projekt keine überwiegenden **öffentlichen Interessen** entgegenstehen. Eine Baute ist dann standortgebunden, wenn sie aus technischen oder betriebswirtschaftlichen Gründen oder wegen der Bodenbeschaffenheit auf einen bestimmten Standort ausserhalb der Bauzone angewiesen ist (z.B. Bergrestaurant, Schiessplatz).

### 5.2 Der Stufenbau

Richtplan, Nutzungsplan und Baubewilligung stehen untereinander in einem Zusammenhang und bilden ein sinnvolles Ganzes, um dem verfassungsmässigen Auftrag (Art. 75 BV: zweckmässigen Nutzung und geordnete Besiedlung des Landes) gerecht zu werden. Jeder Teil erfüllt seine spezifische Aufgabe. Der Richtplan vermittelt das Bild des gewünschten Zustandes, der Nutzungsplan stellt einen allgemeinverbindlichen Bescheid über Art, Ort und Mass der Bodenverwendung dar und die Baubewilligung schliesslich dient der Abklärung, ob Bauten und Anlagen der im Nut-

zungsplan ausgedrückten räumlichen Ordnungsvorstellung entsprechen. Die Baubewilligung ist dagegen nicht geeignet, den Nutzungsplan im Ergebnis zu ergänzen. Dies bedingt, dass auch aufgrund von Art. 24 Abs. 1 RPG erteilte Baubewilligungen den Stufenbau zu beachten haben. Daraus folgt, dass für Bauten und Anlagen, die nur in einem Planverfahren angemessen erfasst werden können, keine Ausnahmegewilligung erteilt werden kann.

### **5.3 Zum Fall Campingplatz**

Da ein Campingplatz nicht der landwirtschaftlichen Nutzung dient, ist er in der Landwirtschaftszone nicht zonenkonform. Der Bau des geplanten Campingplatzes hat Auswirkungen auf die Nutzungsordnung. Eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG kommt daher nicht in Frage. Eine Änderung der Zoneneinteilung ist notwendig. Kennt das massgebende Recht Zonentypen, die für einen Campingplatz in Betracht fallen? Es sollen nicht isoliert einzelne Wohnbauten erstellt werden, sondern eben ein Campingplatz, dessen besondere Struktur von derjenigen einer üblichen Bauzone erheblich abweicht. Ein Campingplatz ist eine Mischung von Dauerbauten, dauerhaft aufgestellten Fahrnisbauten und nur vorübergehend aufgestellten Wohnwagen und Zelten. Er lässt sich deshalb nicht einer Wohnzone zuordnen, wo die beständige Wohnnutzung im Vordergrund steht und Immissionsprobleme absehbar wären, aber auch nicht der Gewerbezone. Es ist deshalb sinnvoll und auch zulässig, Campingplätze nicht auf dem Wege der Baubewilligung in einer bestehenden Bauzone zu bewilligen, sondern dafür den Weg der Nutzungsplanänderung (wie dies im übrigen auch beim Bau von Golf-, Tennis und Fussballplätzen gehandhabt wird) zu wählen, ohne dass dadurch eine unzulässige Bildung einer Kleinbauzone vorliegen würde. Der Kanton Bern überlässt in diesem Zusammenhang den Gemeinden die Freiheit.

Für den Campingplatz wählte die Gemeinde Meiringen den Weg der Zone mit Planungspflicht. Gemäss Art. 73 Abs. 2 BauG ist diese Variante in speziellen Fällen vorgesehen. (vgl. auch Art. 78 BauG, der Zonen für Sport- und Freizeitanlagen vorsieht).

Unzulässig wäre die Zonenänderung dann, wenn sie den Zielen und Grundsätzen des Raumplanungsrechtes widersprechen würden oder Landwirtschaftsland, das durch den Bund als Fruchtfolgefläche (Sachplan) definiert wurde, umzonen würde. Widerspricht die geschaffene neue Zone diesen Zielen und Grundsätzen nicht, ist sie rechtmässig und stellt keine Umgehung von Art. 24 RPG dar.

Im vorliegenden Fall mag die neugeschaffene Zone als Insel erscheinen, da sie im südlichen Teil gegen Osten und Westen von Landwirtschaftsland umschlossen ist. Um zu beurteilen, ob es sich

um eine **unzulässige Kleinbauzone** handelt, ist aber auch auf die konkrete Situation abzustellen. Für die Beurteilung ist massgebend, dass die Zone nicht abseits des Siedlungsgebietes liegt, sondern sich im Norden in unmittelbarer Nachbarschaft Wohnzonen und einige Landwirtschaftsgebäude befinden. Zudem handelt es sich bei der fraglichen Parzelle nicht um Land, das zur Erfüllung der verschiedenen Aufgaben der Landwirtschaft benötigt wird, was auch daran zu erkennen ist, dass es sich nicht um Fruchtfolgeflächen handelt (vgl. VGE 21169 E. 3c). Der geplante Campingplatz kann demzufolge in die Umgebung eingebettet werden. Somit kann bei Betrachtung der tatsächlichen Verhältnisse nicht von einer isolierten Kleinbauzone gesprochen werden.

**Fall 5      Baubewilligungspflicht für Reklametafel****A. Sachverhalt**

Die Plakat AG stellte beim Stadtbauamt der Einwohnergemeinde Burgdorf das Gesuch, es seien ihr die Bewilligungen zum Errichten von zwei Plakatanschlagstellen zu erteilen. Die Plakat AG beabsichtigte, beim Gebäude des Einkaufszentrum Neumarkt, zwei freistehende, selbstleuchtende Prismawender-Anlagen im Format B 12 (Gesamtlänge 290cm, Höhe 160cm, Tiefe 24,5cm) einzurichten.

Die Baukommission teilte daraufhin mit, für die Reklamestellen benötige die Plakat AG eine Baubewilligung. Dagegen wehrte sich die Plakat AG mit Beschwerde an die übergeordnete Behörde. In der Beschwerdeschrift verlangte die Plakat AG, dass gerichtlich festzustellen sei, dass sie für die Reklamestellen nur eine Reklamebewilligung und keine Baubewilligung benötige.

**B. Problemkreise:**

1. Bewilligungspflicht
2. Beschwerde
3. Inanspruchnahme von öffentlichem Grund

## **C. Lösungsskizze**

### **1. Bewilligungspflicht**

Die Baubewilligung ist eine Verfügung, daher ein hoheitlich-einseitiger Akt der Verwaltung zur Regelung eines Einzelfalls, mit dem öffentliches Baurecht angewendet wird. Die Baubewilligung ist eine Verfügung in der Form einer Polizeibewilligung. Das hat praktische Konsequenzen, denn bei Erfüllung aller Voraussetzungen muss die Bewilligung erteilt werden.

Grundsätzlich sind alle Bauten und Anlagen nach Art. 22 RPG bewilligungspflichtig. Der Bundesgerichtsentscheid 113 Ib 314 E. 2b erläutert, was unter den Begriff Bauten und Anlagen im Sinne von Art. 22 RPG fällt:

„Mindestens jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in bestimmter fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen.“

Da eine Reklametafel eine auf Dauer angelegte Einrichtung, welche in fester Beziehung zum Erdboden steht und geeignet ist, den Raum erheblich zu verändern, benötigt sie eine Baubewilligung. Gemäss Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern sind die freistehenden Prismenwender-Anlagen im vorliegenden Fall vor allem aus Gründen des Ortsbildschutzes, des Strassenbaurechts und der Verkehrssicherheit baubewilligungspflichtig. Diese Ansicht bestätigte auch das Berner Verwaltungsgericht als übergeordnete Instanz.

### **2. Beschwerde**

Es wird angenommen, dass die Baubewilligung mit gewissen Auflagen erteilt wird. Gegen die Baubewilligung wird nun Rekurs erhoben:

Wer ist zum Rekurs legitimiert?

Nach § 338a des zürcherischen Planungs- und Baugesetzes ist jede Person, die durch die Verfügung berührt ist oder berechnete Interessen an einer Aufhebung/Änderung hat, zum Rekurs legitimiert.

Darunter fallen zunächst die Adressaten der Verfügung, d.h. der Gesuchsteller selber, aber auch Dritte, die aus der Aufhebung oder Änderung der Verfügung einen faktischen Nutzen ziehen, den

irgendwer aus der Bevölkerung nicht hat. Damit wird die Populärbeschwerde, bei welcher jedermann rekurrieren könnte, ausgeschlossen.

Zur Legitimation der Verbände:

- egoistische Verbandsbeschwerde:

1. juristische Persönlichkeit
2. statutarisch zur Wahrung der Interessen der Mitglieder berechtigt
3. die konkrete Beschwerde muss im Interesse der Mitglieder sein
4. Die Mitglieder selber wäre beschwerdeberechtigt

- ideelle Verbandsbeschwerde

Muss spezialgesetzlich Vorgehen sein, wie beispielsweise in Umweltschutzgesetz Art. 55

Was ist Gegenstand des Rekurses?

Angefochten wird die Verfügung der Baubehörde, in casu die unter Auflagen erteilte Baubewilligung.

Wirkung des Rekurses:

Das Einreichen des Rekurses hat aufschiebende Wirkung. Das heisst, vorerst darf das Bauvorhaben nicht realisiert werden, es sei denn der Bauherr nimmt das Risiko auf sich, dass er die Baute für ihn negativen Rekursentscheid wieder abrechnen muss. Auf Gesuch hin kann vom Richter die aufschiebende Wirkung wieder entzogen werden.

Kognitionsbefugnis der ersten Instanz: Dabei handelt es sich um den Umfang der Prüfungsbefugnis. Die erste Instanz hat volle Kognitionsbefugnis, die weiteren Instanzen dürfen lediglich Rechtsfragen, und keine Tatsachen mehr untersuchen. Der Grund wieso es überhaupt die Gerichte auf höhere Stufe in der Regel eine engere Prüfungsbefugnis haben, liegt darin, dass nicht in jeder Instanz das ganze Verfahren, und somit auch unbestrittene Sachen wieder aufgerollt werden sollen.

### 3. Gebrauch öffentlicher Sachen:

Der Prismawender soll auf öffentlichem Grund aufgestellt werden.

Die Benutzung von öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch kann in drei Kategorien eingeteilt werden:

- Einfacher Gemeingebrauch:

Einfacher Gemeingebrauch ist die Benutzung einer öffentlichen Sache im Gemeingebrauch, die bestimmungsgemäss und gemeinverträglich ist und grundsätzlich jedermann, d.h. einer unbestimmten Zahl von Benutzern gleichzeitig, ohne Erteilung einer Erlaubnis und i.d.R. unentgeltlich, offen steht.

z.B. Benützen einer Parkanlage, Laufen auf dem Gehsteig, Fahren auf der Strasse, Kurzzeitparkieren auf öffentlicher Strasse.

- Gesteigerter Gemeingebrauch:

Diejenige Benutzung einer öffentlichen Sache im Gemeingebrauch, die nicht mehr bestimmungsgemäss oder gemeinverträglich ist und andere Benutzer wesentlich einschränkt, aber nicht ausschliesst. Sie ist normalerweise bewilligungspflichtig und kann mit der Erhebung einer (Benutzungs-) Gebühr verbunden werden.

Beispiele:

Parkieren über längeren Zeitraum, Aufstellen eines Informationsstandes

- Sondernutzung:

Derjenige Gebrauch einer öffentlichen Sache, der nicht bestimmungsgemäss ist und bei welchem der Berechtigte die ausschliessliche Verfügung über einen Teil der Sache erhält. Setzt die Erteilung einer Konzession voraus.

Erstellen von Bauten, feste Zuteilung von Parkplätzen auf Strassengebiet, Bojen auf öffentlichen Gewässern, Passarellen.

In unserem Fall, wird der öffentliche Grund so stark beansprucht, dass man von einer Konzessionspflicht ausgehen kann.

## **Fall 6 Mobilfunkantenne**

### **A. Sachverhalt**

Am 14. Mai 2001 stellt die Lemon AG ein Baugesuch für die Erstellung einer Mobilfunkanlage mit Steuerungsanlage. Geplant ist, die Antenne in der Landwirtschaftszone der Gemeinde Guggisberg/BE (Grenzregion zum Kanton Freiburg) zu errichten. Im Gesuch enthalten ist ein Ausnahmegesuch für das Bauen in der Landwirtschaftszone.

Am 29. Januar 2002 erteilt die Regierungsstatthalterin der Lemon AG für das erwähnte Bauvorhaben die Bewilligung. Verschiedene Nachbarn der geplanten Mobilfunkanlage legen am 25. Februar 2002 Beschwerde ein. Sie beantragen die Aufhebung der Baubewilligung und die Verlegung des Standortes. Die Lemon AG verlangt die Abweisung der Beschwerde, da die von den Beschwerdeführern vorgeschlagenen Standorte, die 300m bzw. 1200m vom bewilligten Standort entfernt liegen, schlechter bzw. untauglich seien.

(vgl. Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 20. Juni 2002 [RA Nr. 11028-02])

### **B. Problemkreise**

1. Raumplanungsrechtliche Bewilligungspflicht
2. Ausnahmegewilligung
3. Ermessen der Behörde
4. Planerische Instrumente



## C. Lösungsskizze

### 1. Raumplanungsrechtliche Bewilligungspflicht

#### 1.1. Bewilligungsverfahren

Das Verfahren der Prüfung sämtlicher Anforderungen für das Erstellen und Betreiben einer Mobilfunkanlage – einschliesslich der umweltrechtlichen Vorschriften – wird durch das Raumplanungsrecht bestimmt. Im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens für eine Mobilfunkantennenanlage werden demnach sowohl die raumplanerischen und baurechtlichen Aspekte, insbesondere die Vorgaben gemäss Art. 22 Abs. 2 resp. 24 RPG geprüft als auch, ob die Anlage die übrigen Voraussetzungen des Bundesrechts und des kantonalen Rechts erfüllt (Art. 22 Abs. 3 RPG).

Mit diesen übrigen Voraussetzungen sind unter anderem die umweltrechtlichen Bestimmungen, vorab des USG und der NISV, gemeint. Neben der Prüfung der reinen raumplanungs- und baurechtlichen Anforderungen wird kontrolliert, ob die Antenne die Immissionsgrenzwerte und die Anlagegrenzwerte einhält. Das Bewilligungsverfahren für Mobilfunkantennen gestaltet sich damit gleich wie ein normales Baubewilligungsverfahren.

#### 1.2. Ablauf der Bewilligungserteilung

##### 1.2.1. Umfang

Bei jedem Bauvorhaben ist zunächst zu prüfen, ob es sich um ein baubewilligungspflichtiges Vorhaben handelt. Ausgangspunkt ist Art. 22 RPG, der besagt:

„<sup>1</sup> Bauten und Anlagen dürfen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden.

<sup>2</sup> Voraussetzung einer Bewilligung ist, dass

- a. die Bauten oder Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen und
- b. das Land erschlossen ist.

<sup>3</sup> Die übrigen Voraussetzungen des Bundesrechts und des kantonalen Rechts bleiben vorbehalten.“

Demnach sind grundsätzlich alle Bauten und Anlagen bewilligungspflichtig. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gehören darunter „jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in fester Verbindung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vor-

stellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen“ (BGE 123 II 259 E. 3). Als Massstab, ob eine bauliche Massnahme erheblich genug ist, um sie dem Bewilligungsverfahren zu unterwerfen, kann gemäss dem Bundesgericht damit gelten, dass mit dem Bau nach dem Lauf der gewöhnlichen Dinge so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht (BGE 114 Ib 314).

Eine Antenne ist eine künstlich geschaffene Baute und es ist gemäss Sachverhalt vorgesehen, diese in fester Beziehung zum Erdboden zu erstellen und für längere Zeit am geplanten Standort zu belassen. Daneben beeinträchtigt die Antenne die Umwelt nicht nur durch ihr Aussehen, sondern auch durch die abgegebene Strahlung.

### **1.2.2. Zonenkonformität**

Nachdem die Baubewilligungspflicht bejaht werden kann, ist zu prüfen, ob das Vorhaben zonenkonform ist. Wenn dies der Fall ist, wird eine ordentliche Bewilligung nach Art. 22 Abs. 2 RPG erteilt. Für die Errichtung von Mobilfunkanlagen in der Bauzone ist eine Bewilligung der dafür zuständigen Behörde nötig. Voraussetzung der Bewilligung ist, dass die Anlage dem Zweck der Nutzungszone entspricht (Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG), in der sie vorgesehen ist, und dass das Land erschlossen ist (Art. 22 Abs. 2 lit. b RPG).

### **1.2.3. Bauzone**

Der Zonenzweck bestimmt sich nach der kommunalen Nutzungsplanung. Gemäss Rechtsprechung stellt eine Antenne eine Anlage der zeitgemässen technischen Infrastruktur dar, welche innerhalb der Bauzonen errichtet werden kann. Sie dient der Gewährleistung der Telekommunikation und ist als solche notwendiger Bestandteil der Siedlungsinfrastruktur. Es kommt nicht darauf an, ob die Siedlung mehr auf die Wohn-, die gewerblich-industrielle oder die öffentliche Nutzung ausgerichtet ist. Der Einfluss von Mobilfunkanlagen auf den Charakter der jeweiligen Zone ist aus bau- und raumplanungsrechtlicher Sicht regelmässig unbedeutend, weil die räumliche Ausdehnung gering ist und die Anlage auch nicht für den Aufenthalt von Personen bestimmt oder geeignet ist. Mobilfunkanlagen sind deshalb grundsätzlich als zonenkonform in den Bauzonen zu betrachten.

#### **1.2.4. Landwirtschaftszone**

Wie im Sachverhalt erwähnt, ist die Antenne in der Landwirtschaftszone geplant und es stellt sich die Frage, ob dies dem Zweck der Nutzungszone entspricht. Die Grundlage der Nutzungszonen und die Zwecke der einzelnen Zonen sind in Art. 14 ff. RPG umschrieben. Zonenkonforme Bauten können auch ausserhalb von Bauzonen erstellt werden. Dies ist z.B. der Fall bei landwirtschaftlichen Bauten in der Landwirtschaftszone. Welche Art von Bauten in der Landwirtschaftszone als zonenkonform gelten, wird in Art. 16a RPG umschrieben oder durch die Kantone mittels Planungsverfahren festgelegt (Art. 16a Abs. 3 RPG).

Es ist unschwer festzustellen, dass eine Mobilfunkanlage in der Landwirtschaftszone nicht zonenkonform ist.

### **1.3. Einsprache- und Beschwerdeverfahren**

#### **1.3.1. Allgemeines Verfahren**

##### **Art. 25 RPG Kantonale Zuständigkeiten**

1. Die Kantone ordnen Zuständigkeiten und Verfahren.

<sup>1bis</sup>. Sie legen für alle Verfahren zur Errichtung, Änderung oder Zweckänderung von Bauten und Anlagen Fristen und deren Wirkungen fest.

Das Verfahren betreffend Baubewilligung, Einsprache und Beschwerde richtet sich nach kantonalem Recht. Dementsprechend unterschiedlich können die verwendeten Begriffe und die einzuhaltenden Fristen sein. Der Ablauf gestaltet sich jedoch überall in etwa gleich. Nach der Einreichung des Baugesuches bei der (kommunalen) Baubehörde und einer Vorprüfung des Gesuches wird das Baugesuch publiziert. Durch die Publikation sollen Dritte (allen voran Nachbarn) über das Vorhaben in Kenntnis gesetzt werden. Öffentlich angegeben werden der Ort und die Art des Projektes, verbunden mit dem Hinweis, dass innerhalb einer bestimmten Zeit Einsprache (Einwendungen) erhoben werden können. Die Baueinsprache erfolgt vor dem Erlass der Baubewilligung (Verfügung). Sie erfüllt im Gefüge des Baubewilligungsverfahrens zunächst die Funktion der formalisierten Ausübung des rechtlichen Gehörs. Insofern ist die Einsprache (Einwendung) nicht Rechtsmittel, denn sie richtet sich gegen ein Gesuch und nicht gegen eine Verfügung. Zudem öffnet die Einsprache (Einwendung) häufig das Tor zum (späteren) Rechtsmittelverfahren,

dem Beschwerdeverfahren. Es erhält keine Beschwerdebefugnis, wer sich nicht am Einspracheverfahren beteiligt hat.

Nach Schluss des Schriftenwechsels und allfälliger Einspracheverhandlungen trifft die Behörde den Bauentscheid und befindet gleichzeitig über die Einsprachen. Der Bauentscheid ist eine Verfügung mit Begründung und Rechtsmittelbelehrung. Diese Verfügung der Baubewilligungsbehörde unterliegt der Beschwerde, weil im Rechtsstaat baurechtliche Entscheide von weiteren Behörden überprüft werden können sollen. Das Rechtsmittel dazu ist die Beschwerde bzw. der Rekurs. Die Beschwerde richtet sich an eine im Verfahren übergeordnete Instanz. Darin besteht der Unterschied zur Einsprache, welche sich an die verfügende Behörde richtet.

Nochmals zum Begriff der Einsprache:

6. Einsprache im eigentlichen Sinn ist das Rechtsmittel, das sich gegen eine bereits erlassene Verfügung richtet und an die Behörde erhoben wird, die verfügt hat. Gegen die zweite Verfügung dieser Behörde ist Beschwerde möglich.
7. Einsprache gegen ein Gesuch, bevor darüber verfügt wird, ist eigentlich als Einwendung zu bezeichnen. In vielen Gesetzen wird aber der Ausdruck Einsprache verwendet.

### **1.3.2. Beschwerdeberechtigung bei Mobilfunkanlagen**

Vorliegend haben mehrere Nachbarn Beschwerde erhoben gegen die auf Berner Kantonsgebiet geplante Antenne. Es stellt sich zum Einen die Frage, ob Personen, die im Kanton Freiburg wohnen, auch zur Beschwerde zugelassen werden. Im Verwaltungsrecht ist in der Regel zur Beschwerde berechtigt, wer durch eine angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Dabei müssen Dritte stärker als jedermann sonst betroffen sein und eine besonders Nahe Beziehung zur Streitsache haben. Wenn diese besondere Betroffenheit und die anderen formellen Voraussetzungen erfüllt sind, werden Dritte auch dann zugelassen, wenn sie im angrenzenden Kantonen oder Ausland wohnen.

Zum Anderen stellt sich die Frage, wie die Beschwerdeführer ihre besondere Betroffenheit bei Mobilfunkanlagen nachzuweisen haben. Bei Fällen in denen es um die mögliche Überschreitung von Grenzwerten geht, ist nicht nur die räumliche Distanz zum Streitgegenstand massgebend. Verlangt wird auch, dass die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Immissionen mit Sicherheit oder grosser Wahrscheinlichkeit zu erwarten und deutlich wahrnehmbar sind. Für den Bereich des Mobilfunkrechts entwickelte die Berner Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion eine mathema-

tische Berechnungsformel, welche das BUWAL in einer Empfehlung übernahm und auch vom Bundesgericht angewendet wird. Die mögliche Strahlungseinwirkung am Ort des Beschwerdeführers soll auf der Grundlage dieser Berechnungsformel mindestens 10% des Anlagegrenzwertes betragen. Die mögliche Strahlungseinwirkung am Ort des Beschwerdeführers beruht demnach auf einer abstrakten Berechnung und vereinfacht damit den Nachweis der Betroffenheit bei der Legitimationsfrage. Der aufgrund der Formel errechnete Grenzwert ist sehr niedrig angesetzt, so dass er offenbar einer Strahlungseinwirkung entspricht, wie sie im Umkreis von 25m eines Mobiltelefons (Handys) gegeben ist.

#### **1.4. Instanzenzug im Beschwerdeverfahren**

Zunächst handelt es sich regelmässig um ein verwaltungsinternes Beschwerdeverfahren. Erste Beschwerdeinstanz ist die der Baubehörde hierarchisch vorgesetzte Verwaltungseinheit (kantonales Baudepartement resp. falls vorhanden die Baurekurskommission gegenüber der Gemeindebehörde). Im Kanton Bern ist dies die Berner Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion. Der letzte Entscheid des verwaltungsinternen Beschwerdeverfahrens kann an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden. Schliesslich kann ein letztinstanzlicher kantonaler Entscheid ans Bundesgericht gezogen werden.

Der vorliegende Fall wurde durch die Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern entschieden, also durch die erste Beschwerdeinstanz.

#### **2. Ausnahmegewilligung**

Erfüllt eine geplante Baute die Voraussetzungen der Zonenkonformität von Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG nicht, ist als nächstes zu prüfen, ob die Möglichkeit einer Ausnahmegewilligung gemäss Art. 24a – 24d RPG gegeben ist. Erst wenn keiner dieser Ausnahmetatbestände zum Zuge kommt, kann allenfalls eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG erteilt werden, vorausgesetzt allerdings, die Baute oder Anlage ist auf einen Standort ausserhalb der Bauzonen angewiesen (Art. 24 lit. a RPG); und es stehen dem Bauprojekt keine überwiegenden Interessen entgegen (Art. 24 lit. b RPG).

## **2.1. Standortgebundenheit**

Standortgebundenheit im Sinne von Art. 24 lit. a RPG wird grundsätzlich bejaht, wenn besonders wichtige und objektive Gründe vorliegen, welche den Standort ausserhalb der Bauzonen als viel vorteilhafter erscheinen lassen. Eine relative Standortgebundenheit genügt bereits und es ist nicht erforderlich, dass überhaupt kein anderer Standort in Frage kommt. Es müssen jedoch Gründe gegeben sein, die besonders wichtig und objektiv für einen Standort ausserhalb der Bauzonen sprechen. Subjektive, in der Person des Gesuchstellers liegende Gründe, wie z.B. solche finanzieller Art, sind nicht von Belang.

Die Standortgebundenheit kann positiv oder negativ sein. Positiv standortgebunden sind Bauten und Anlagen, die aus technischen oder betriebswirtschaftlichen Gründen oder wegen der Bodenbeschaffenheit auf einen ganz bestimmten Standort angewiesen sind, wie z.B. Bergrestaurants, Kraftwerke etc. Negativ standortgebunden sind z.B. Schiessanlagen, Abfalldeponien und die Gebäulichkeiten einer gewerblich betriebenen Hundezucht. Diese Bauten und Anlagen sind wegen ihrer Auswirkungen auf die Umgebung sinnvollerweise nicht auf eine Errichtung in der Bauzone fixiert.

Mobilfunkanlagen können grundsätzlich als standortgebundene Anlagen eingestuft werden. Sie können einerseits positiv Standortgebunden sein aus technischen Gründen und auf einen Standort ausserhalb der Bauzonen angewiesen sein, da sie auf dem Richtstrahlprinzip basieren. Dieses bedingt, dass die Antennen in "Sichtkontakt" aufgestellt werden. Andererseits können Mobilfunkanlagen negativ standortgebunden sein, weil sie wegen ihrer Strahlenbelastung sinnvollerweise abseits von Bauzonen erstellt werden.

## **2.2. Interessenabwägung**

Dem gewählten Standort dürfen gemäss Art. 24 lit. b RPG keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. Das heisst, dass die Behörde eine umfassende Interessenabwägung vornehmen und öffentliche sowie private Interessen berücksichtigen muss. Finanzielle Interessen bleiben unberücksichtigt. So prüfte z.B. das Bundesgericht bei einem geplanten Kiesabbau (vgl. BGE 112 Ib 26 ff., Kerzers), ob die Einwirkungen des zusätzlichen Lastwagenverkehrs auf die Umwelt und das öffentliche Interesse an der Erhaltung der Landschaft und an der landwirtschaftlichen Nutzung des Bodens gegenüber den privaten und öffentlichen Interessen am Kiesabbau am beabsichtigten Ort überwiegen. Es müssen die in Art. 1 und 3 RPG festgehaltenen Ziele der Raumplanung, sowie das USG mit seinen Verordnungen in die Abwägung miteinbezogen werden.

### 2.2.1. Gesundheit der Bevölkerung als öffentliches Interesse

Art. 74 Abs. 1 BV bestimmt, dass der Bund mittels Vorschriften den Schutz des Menschen und seiner natürlichen Umwelt sicherzustellen hat. Gestützt darauf wurde das Umweltschutzgesetz erlassen, welches bezweckt:

"Dieses Gesetz soll Menschen, Tiere und Pflanzen, ihre Lebensgemeinschaften und Lebensräume gegen schädliche und lästige Einwirkungen schützen und die Fruchtbarkeit des Bodens erhalten."  
(Art. 1 Abs. 1 USG)

Zu den zu vermeidenden schädigenden und lästigen Einwirkungen gehören laut Art. 7 Abs. 1 USG auch Einwirkungen durch Strahlen. Gemeint sind die elektrischen, magnetischen und elektromagnetischen Felder, welche durch elektrische Anlagen und Geräte erzeugt werden. Diese sogenannte nichtionisierende elektromagnetische Strahlung (NIS oder umgangssprachlich auch Elektromog genannt) kann unvermeidlich sein, wie insbesondere bei allen Sendeanlagen und Mobiltelefonen; sie kann aber auch bloss unerwünschte Nebenwirkung sein, wie bei den elektrischen Leitungen oder Geräten in Beruf und Haushalt. Ionisierende Strahlen hingegen regelt das USG nicht. Diese unterstehen der speziellen Strahlenschutzgesetzgebung.

Gemäss Art. 7 Abs. 2 USG werden Luftverunreinigungen, Lärm, Erschütterungen und Strahlen beim Austritt aus Anlagen als Emissionen, am Ort ihres Einwirkens als Immissionen bezeichnet. Die Emission nichtionisierender Strahlung ist im Interesse der Gesundheit des Menschen zu begrenzen (Art. 11 USG). Ansatzpunkt für die Anwendung des Gesetzes auf elektromagnetische Felder ist ein zweistufiges Konzept. Zunächst sind in einer 1. Stufe im Sinne des Vorsorgeprinzips alle Emissionen soweit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist (Art. 11 Abs. 2 USG). Sodann hat der Bundesrat in einer 2. Stufe zur Beurteilung der schädlichen und lästigen Einwirkungen durch Verordnung Immissionsgrenzwerte festzulegen (Art. 13 USG).

Das Vorsorgeprinzip ist als umweltrechtlicher Grundsatz in Art. 1 Abs. 2 USG verankert: Im Sinne der Vorsorge sind Einwirkungen, die schädlich oder lästig werden könnten, frühzeitig zu begrenzen. Das Vorsorgeprinzip entspricht der aus dem Polizei- und Gefahrenrecht bekannten Idee, dass die öffentliche Ordnung nicht bloss repressiv zu schützen ist, sondern bereits präventiv, durch die Abwehr von Gefahren. Der Begriff der Gefahrenvorsorge resp. Risikovorsorge ist indessen insofern missverständlich, als es nicht eigentlich um Vorsorgeaufgaben, sondern um Ge-

fahrenabwehr geht. Diese ist auf Schadensverhinderung im Einzelfall ausgerichtet, wohingegen das Vorsorgeprinzip ein planerisches Konzept zu einem nachhaltigen Schutz der Umwelt und zur Sicherung der langfristigen Nutzungsmöglichkeiten verlangt.

Der Vorsorgebegriff beinhaltet insofern mehr als die frühzeitige Begrenzung von Immissionen im Hinblick auf die Einhaltung der Qualitätsziele des Umweltschutzrechtes. Vorsorge heisst insbesondere: Emissionsbegrenzung unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung, soweit dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist (Art. 11 Abs. 2 USG). Ziel ist eine Optimierung der gesetzlichen Auflagen im Rahmen des verfassungsrechtlich Gebotes der Verhältnismässigkeit.

### **2.2.2. NISV**

Die Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV) enthält die Ausführungsvorschriften zu den genannten Gesetzesbestimmungen des USG. Sie stellt jedoch keine umfassende Ordnung auf, sondern beschränkt sich auf den Schutz vor elektrischen und magnetischen Feldern im Frequenzbereich von 0 Hz bis 300 GHz (Art. 2 Abs. 1 lit. a NISV).

Ausserdem regelt die Verordnung lediglich die Strahlung, die von ortsfesten Anlagen ausgeht, und nicht auch diejenige beweglicher Geräte wie z.B. von Mobiltelefonen, elektrischen Apparaten und Haushaltsgeräten (Art. 2 Abs. 2 lit. d NISV).

Das Konzept der NISV geht vom heutigen, noch immer lückenhaften Erkenntnisstand über die Wirkungen nichtionisierender Strahlung auf die Gesundheit des Menschen aus. Zur Zeit erscheinen lediglich die thermischen Wirkungen intensiver nichtionisierender Strahlung wissenschaftlich erhärtet. Diese führt zu einer Erwärmung des Körpers und löst verschiedene schädliche Folgeaktionen aus. Demgegenüber liegen über die nicht-thermischen (biologischen) Wirkungen nichtionisierender Strahlung - insbesondere auch bei schwachen Belastungen - keine gefestigten wissenschaftlichen Erkenntnisse, wohl aber gewisse Erfahrungen in Einzelfällen vor. Die Regelung des Schutzes vor nichtionisierenden Strahlen knüpft an diesen uneinheitlichen Kenntnisstand an.

Der Schutz vor den wissenschaftlich erhärteten thermischen Wirkungen wird durch Immissionsgrenzwerte (Anhang 2 NISV) bewerkstelligt, die überall eingehalten sein müssen, wo sich Menschen aufhalten können (Art. 13 Abs. 1 NISV). Dabei wurden die von der Internationalen Kommission zum Schutz vor nichtionisierender Strahlung (ICNIRP) erarbeiteten Grenzwerte übernommen. Bei der Aufstellung dieser Werte berücksichtigte die ICNIRP lediglich Wirkungen, die in experimentellen Untersuchungen wiederholt und reproduzierbar erzeugt werden konnten und



die für den Menschen ein Gesundheitsrisiko darstellen. Dagegen wurden einmalige oder nicht wiederholbare Befunde, insbesondere epidemiologische Untersuchungen und individuelle Erfahrungen "elektrosensibler" Personen ausgeklammert.

Der Verordnungsgeber hat erkannt, dass mit der blossen Übernahme der ICNIRP-Grenzwerte im Blick auf mögliche nichtthermische Wirkungen der Schutz vor nichtionisierender Strahlung lückenhaft wäre. Er hat daher zusätzlich vorsorgliche Emissionsbegrenzungen angeordnet (Art. 4 NISV), die das Risiko schädlicher Wirkungen, die zum Teil erst vermutet werden und noch nicht absehbar sind, möglichst gering halten sollen. Für verschiedene Kategorien von Anlagen bestimmt sich die vorsorgliche Emissionsbegrenzung auf Grund besonderer Anlagegrenzwerte (Art. 4 Abs. 1 NISV), bei den übrigen Anlagen sind die Emissionen so weit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist (Art. 4 Abs. 2 NISV). Mit diesen zusätzlichen Emissionsbegrenzungen trägt die Verordnung dem Vorsorgeprinzip Rechnung (Art. 1 Abs. 2 und Art. 11 Abs. 2 USG) und konkretisiert die im Sinne der Vorsorge erforderlichen Massnahmen. Art. 4 NISV regelt mit dieser dargestellten Konstellation des Anlagegrenzwertes die vorsorgliche Emissionsbegrenzung abschliessend. Die rechtsanwendende Behörde kann daher nicht gestützt auf Art. 12 Abs. 2 USG noch weitergehende Begrenzungen verfügen.

**Zusammenfassend** kann gesagt werden,

- der Schutz vor den (wissenschaftlich erhärteten) thermischen Wirkungen von nichtionisierender Strahlung erfolgt durch die Festsetzung von Immissionsgrenzwerten (Art. 13 Abs. 1 NISV). Der Immissionsgrenzwert dient zur Beurteilung, ob die Bevölkerung vor schädlichen und lästigen Einwirkungen geschützt ist. Der Immissionsgrenzwert stellt damit einen Gefährdungswert dar. Im Bereich Mobilfunk bewirkt seine Einhaltung, dass der menschliche Körper vor unzulässiger Erwärmung geschützt ist. Er gilt für die Gesamtheit der Strahlen aus allen Quellen, die an einem bestimmten Ort wirken. Die Einhaltung der Immissionsgrenzwerte der NISV schützt jedoch nicht vor sämtlichen bis heute beobachtbaren biologischen Wirkungen der Strahlung.
- der Schutz vor den (wissenschaftlich nicht erhärteten) nicht-thermischen Wirkungen von nichtionisierender Strahlung erfolgt durch Anlagegrenzwerte (Art. 4 NISV). Der Anlagegrenzwert hat die Funktion der vorsorglichen Emissionsbegrenzung. Er legt fest, welches Mass der umweltrechtlichen Vorsorge technisch und betrieblich möglich und auch wirtschaftlich tragbar ist. Im Gegensatz zum Immissionsgrenzwert gilt der Anlagegrenzwert für jede

Mobilfunkanlage einzeln. Für das Verständnis der Regelung entscheidend ist die Tatsache, dass der Anlagegrenzwert kein Gefährdungswert ist. Aus gesundheitlichen Überlegungen heraus kann dieser Wert nicht begründet werden. Er orientiert sich ausschliesslich an den technischen und betrieblich Möglichkeiten bei der Festlegung von Antennenstandorten und an der wirtschaftlichen Tragbarkeit für die Mobilfunkanbieter.

### **2.2.3. Das öffentliche Interesse an der Mobilfunktelefonie**

Die Frage, wie weit an der Mobiltelefonie überhaupt ein öffentliches Interesse besteht, ist gesetzlich nicht verankert. Im öffentlichen Interesse liegt zweifellos eine ausreichende Grundversorgung mit Fernmeldediensten im Sinne von Art. 92 Abs. 2 BV. Es ist jedoch fraglich, ob die Mobilfunktelefonie zur Grundversorgung gehört. Man kann jedoch auch ohne gesetzlich verankerte Bestimmung davon ausgehen, dass es offenbar ein öffentliches Interesse daran gibt, dass der mobile Mensch jederzeit an jedem beliebigen Ort telefonisch erreichbar ist, die Möglichkeit hat, SMS und Bildmitteilungen zu versenden und den SBB-Fahrplan abfragen kann. Das öffentliche Interesse kann als Kollektivinteresse umschrieben werden und muss nicht unbedingt konkret in der Verfassung oder gesetzlich verankert sein, um bei der Interessenabwägung von Belang zu sein.

### **2.2.4. Konfligierende Interessen**

Die Behörde muss in jedem Fall eine Interessenabwägung vornehmen. Es liegt im Ermessen der Behörde, welche der verschiedenen z.T. sich entgegengesetzten (konfligierenden) Interessen höher gewichtet werden. So sind die Interessen des Umweltschutzes und diejenigen der Konzessionäre, welche einen Leistungsauftrag zu erfüllen haben, zu beachten. Letztere erbringen Leistungen, indem sie zur Versorgung der Bevölkerung mit Fernmeldediensten in guter Qualität zu preiswerten Tarifen beitragen und für ein vielfältiges Angebot sorgen. Die Grundsätze der Interessenabwägung gelten für die Richt- und Nutzungsplanung, aber auch bei Ausnahmegewilligungen für Bauten ausserhalb der Bauzonen nach Art. 24 RPG.

Nicht anwendbar sind sie hingegen auf einzelne Projekte, die einer ordentlichen Bewilligung gemäss Art. 22 Abs. 2 RPG zugänglich sind. In solchen Fällen hat der Gesuchsteller einen Anspruch auf eine Bewilligung, sofern das Vorhaben die gesetzlichen Voraussetzungen (Zonenkonformität und hinreichende Erschliessung) erfüllt. Für eine (erneute) umfassende Interessenabwägung bleibt kein Raum; diese wurde bereits im Rahmen der Nutzungsplanung vorgenommen.

Anwendbar bleiben indessen auch in diesem Fall die Bestimmungen der Umweltschutzgesetzgebung (Art. 22 Abs. 3 RPG). Die Anforderungen des Raumplanungsrechts an Mobilfunkanlagen unterscheiden sich danach, ob die Anlage innerhalb oder ausserhalb der Bauzonen realisiert werden soll.

Im vorliegenden Fall wurde die Mobilfunkanlage bewilligt, das Interesse an der möglichst flächendeckenden Versorgung höher bewertet. Die Anlage befindet sich nicht in der Nähe der Bauzone und die in der NISV festgehaltenen Strahlungswerte werden nicht überschritten. Darüber hinaus ist sicherlich auch von Belang, dass die von der Eidgenössischen Kommunikationsbehörde (comcom) erteilten Konzessionen die Mobilfunkbetreiber dazu verpflichten, die Versorgung der Bevölkerung zu realisieren.

### **3. Ermessen**

Grundsätzlich sollen mit einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG Härten, Unbilligkeiten und Unzulänglichkeiten in den Fällen vermieden werden, wo die allgemeine Ordnung den besonderen Verhältnissen nicht gerecht zu werden vermag. Ob eine Ausnahmesituation vorliegt, d.h. ob Art. 24 RPG zur Anwendung kommt, ist vorwiegend Rechtsfrage.

Durch welche Abweichungen von den Vorschriften und durch welche besonderen Anordnungen der Ausnahmesituation Rechnung zu tragen ist, erweist sich in überwiegendem Masse als Ermessensfrage. Ermessen bedeutet, dass die Verwaltungsbehörde einen Entscheidungsspielraum hat.

Von einer Ermessensüberschreitung wird dann gesprochen, wenn die verfügende Behörde den gesetzlichen Rahmen des eingeräumten Ermessens nicht respektiert. Der Ermessensmissbrauch besagt, dass das Ermessen zwar innerhalb des gesetzlichen Rahmens ausgeübt wurde, jedoch in Verletzung allgemeiner Rechtsprinzipien wie z.B. des Willkürverbots, des Gleichbehandlungsgebotes oder des Verhältnismässigkeitsprinzips ausgeübt wurde (vgl. René Rhinow/Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung [Ergänzungsband], Basel 1990, Nr. 67, S. 211). Die Ermessensunterschreitung, d.h. eine fehlende Ausübung bzw. nicht volle Ausschöpfung des zustehenden Ermessens ist im Verwaltungsverfahrenrecht zwar nicht geregelt. Diese kann jedoch trotz fehlender Erwähnung als miterfasst betrachtet werden (vgl. René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel, 1996 Rz 1298). Die Angemessenheitsprüfung umfasst insbesondere die Prüfung der Zweckmässigkeit eines Entscheids.

In unserem Fall lag es im Ermessen der verfügenden Behörde, den Standort der Antenne festzulegen bzw. darüber zu entscheiden, ob eine Verschiebung gemäss den Anträgen der Beschwerdeführer in Betracht gezogen werden konnte. Dieses Ermessen kann von der 1. (hier Regierungsstatthalterin) oder 2. Instanz (hier: Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion) ausgeübt werden. Nur die 2. Instanz kann den Ermessensentscheid der 1. Instanz mit voller Kognition überprüfen. Die Kognition der Verwaltungsgerichte ist hingegen - von einigen Ausnahmefällen abgesehen - auf Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens und die Sachverhaltsfeststellung beschränkt.

Die planerische Ermessens- und Angemessenheitskontrolle, ob das Projekt mit den Zielen des Landschaftsschutzes vereinbar ist und ob die Realisierung des Projektes an diesem Standort zweckmässig ist, wurde im vorliegenden Fall ausgeübt. Es liegt somit kein Missbrauch des Ermessens vor.

#### **4. Planerische Instrumente**

Der Aufbau der neuen Telekommunikationsnetze ist eine komplexe Aufgabe mit erheblichen räumlichen Auswirkungen und einem hohen Koordinationsbedarf. Obwohl es sich beim Aufbau der Mobilfunknetze um eine klassische Planungsaufgabe handelt, existiert weder ein Sachplan des Bundes - wie dies z.B. bei Starkstromanlagen der Fall ist (Art. 16 Abs. 5 EleG) - noch bestehen kantonale Richtpläne. Die Frage nach einer Gefährdung oder Belästigung durch elektromagnetische Felder wird jedoch sinnvollerweise nicht erst beim Bau einer emittierenden Anlage gestellt. Im Rahmen der Raumplanung besteht die Möglichkeit, schon in einem früheren Stadium auf einen zweckmässigen Ausgleich zwischen den verschiedenen Nutzungen hinzuwirken. Dabei geht es einerseits um Standorte für Anlagen, welche elektromagnetische Felder verursachen, andererseits um die Zuweisung von Flächen für empfindliche Nutzungen. Massnahmen der Raumplanung sollen dazu beitragen, die natürlichen Lebensgrundlagen ... zu schützen. (Art. 1 Abs. 2 lit. a RPG), und es ist bei der Planung darauf zu achten, dass Wohngebiete vor schädlichen und lästigen Einwirkungen wie Luftverschmutzung, Lärm und Erschütterungen möglichst verschont werden. (Art. 3 Abs. 3 lit. b RPG). Ferner sollen für öffentliche und im öffentlichen Interesse liegende Anlagen sachgerechte Standorte bestimmt und dabei insbesondere nachteilige Auswirkungen auf die natürlichen Lebensgrundlagen, die Bevölkerung und die Wirtschaft vermieden werden. (Art. 3 Abs. 4 lit. c RPG).

Ein Modell, wie diese nicht einfache Angelegenheit angegangen werden kann, wird in Deutschland praktiziert. In Deutschland werden Standorte für Windfarmen über die Raumplanung bewilligt. Es wird unterschieden zwischen Konzentrationsbereichen und Ausschlussbereichen. Dabei können die einzelnen Windräder beliebig aufgestellt werden innerhalb der meistens kreisförmigen Konzentrationsbereiche. Die Ausschlussbereiche kennzeichnen hingegen diejenigen Gebiete, in denen das Aufstellen von vornherein nicht erlaubt ist. Eine ähnliche Methode könnte bei der Planung von Mobilfunkanlagen angewandt werden.

**Fall 7      Jugend- und Kulturzentrum****A. Sachverhalt**

Die Gemeinde Delsberg erhielt am 13. März 1997 vom Kanton Jura eine Baubewilligung für die Umnutzung und den Umbau des alten Schlachthofes zu einem Jugend- und Kulturzentrum. Das Projekt umfasst einen Ausstellungs- und Vorführungssaal mit 117 Sitzplätzen und eine Bar mit 42 Sitzplätzen. Das Gebäude befindet sich in der Stadt Delsberg in der Zone für öffentliche Zwecke. Nachbarn rekurrirten gegen diese Baubewilligung beim Verwaltungsrichter im Bezirk Delsberg. Der Verwaltungsrichter hob die Baubewilligung mit Entscheid vom 16. Dezember 1997 auf. Daraufhin erhob die Gemeinde Delsberg Rekurs an das Verwaltungsgericht des Kantons Jura. Mit Entscheid vom 23. August 2000 hob das Verwaltungsgericht den Entscheid des Verwaltungsrichters auf und bestätigte die Baubewilligung mit Auflagen. So darf das Zentrum nicht an mehr als 120 Tagen länger als bis 22.00 Uhr geöffnet sein.

Gegen dieses Urteil wurde wiederum Beschwerde erhoben.

**B. Problemkreise:**

1. Verfahren
2. Zonenrecht
3. Bewilligungspflicht
4. Immissionsschutz

## C. Lösungsskizze

Zugrundeliegender Entscheid: BGE 130 II 32

### 1. Einleitungsbeispiele

f) Street Parade

g) Kulturfloss (Musikfloss am Rheinbord, 3 Wochen lang, ca. 17 Konzerte)

h) Umbau und Umnutzung eines Schlachthofes zu einem Jugend- und Kulturzentrum

i) Gartenrestaurant

Die vorstehend aufgezählten Beispiele verursachen Lärmemissionen. Da durch diese Emissionen Interessen anderer tangiert werden, sind diese Bauten, Anlagen und Veranstaltungen bewilligungspflichtig.

Art der Bewilligung und zuständige Behörde:

Beispiel	Art der Bewilligung	Zuständige Behörde
Street Parade:	Bewilligung für Nutzung von öffentlichem Grund für politische bzw. kulturelle Veranstaltung (Demonstration).  Gesteigerter Gemeingebrauch.  Da es um ein Grundrecht von besonderer ideeller Bedeutung geht, die Meinungsäusserungsfreiheit, besteht ein bedingter Anspruch auf Bewilligungserteilung.	In der Stadt Zürich:  Stadtpolizei, Abteilung Bewilligungen, Büro für Veranstaltungen  Vor der Bewilligungserteilung werden verschiedene Fachstellen angehört: Fachgruppe Lärmbekämpfung, Baubewilligungsbehörde, Feuerpolizei, GrünStadt Zürich usw.
Kulturfloss:	Bewilligung für Benutzung von Allmend (öffentlicher Grund, bzw. Gewässer, konkret der Rhein) für ein Musikfestival	In der Stadt Basel:  Tiefbauamt (Allmendverwaltung)
Umbau Schlachthof zu Jugend- und Kulturzen-	Baubewilligung	In der Stadt Zürich:  Amt für Baubewilligungen der

trum:		Stadt Zürich
Gartenrestaurant:	Baubewilligung und Bewilligung zur Führung eines Gastwirtschaftsbetriebes	In der Stadt Zürich: Amt für Baubewilligungen der Stadt Zürich (Baubewilligung) und Stadtpolizei, Abteilung Wirtschaftsbewilligungen (Bewilligung zur Führung eines Gastwirtschaftsbetriebes)

## 2. Baubewilligungspflicht (Art. 22 Abs. 1 RPG)

Bei jedem Bauvorhaben ist zunächst zu prüfen, ob es sich um ein baubewilligungspflichtiges Vorhaben handelt. Gemäss Art. 22 Abs. 1 RPG sind grundsätzlich alle Bauten und Anlagen bewilligungspflichtig. Unter den Begriff der „Bauten und Anlagen“ fallen „jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen (vgl. BGE 123 II 259 E. 3; BGE 120 Ib 379 E. 3c mit Hinweisen sowie BGE 113 Ib 315 f.). Dazu gehören gemäss Bundesgericht auch Fahrnisbauten, welche über nicht unerhebliche Zeiträume ortsfest verwendet werden (BGE 119 Ib 222 E. 3a; BGE 118 Ib 1 E. 2c je mit Hinweisen).

In casu steht der Umbau und die Umnutzung des Schlachthofes zu einem Jugend- und Kulturzentrum zur Debatte. Es handelt sich somit um eine „Änderung“ einer bisherigen Baute und Anlage. Auch wenn das Gebäude durch die Zweckänderung von aussen nicht verändert wird, ist ein solches Vorhaben baubewilligungspflichtig. Im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens muss auch die Zonenkonformität des Umbauvorhabens überprüft werden (vgl. 4.).

Durch den Betrieb des Jugend- und Kulturzentrums wird die Erschliessung belastet und die Umwelt beeinträchtigt. Auch wenn durch die Umnutzung des Schlachthofes zu einem Jugend- und Kulturzentrum eine Verbesserung zur bisherigen Situation erfolgt, muss das Bauvorhaben durch die zuständige Behörde überprüft werden. Bei jeder Überprüfung eines Bauvorhabens wird eine Optimierung angestrebt.

Gemäss Art. 22 Abs. 1 RPG braucht es für die Umnutzung und den Umbau des Schlachthofes eine Baubewilligung.



### **3. Das ordentliche Baubewilligungsverfahren (verwaltungsintern)**

Ziel des Baubewilligungsverfahrens bildet die Abklärung, ob einer projektierten Baute oder Anlage keine Hindernisse aus dem Bau- oder Umweltrecht entgegenstehen.

Zuerst muss abgeklärt werden, ob ein Bauvorhaben baubewilligungspflichtig ist. Ist das Vorhaben baubewilligungspflichtig, muss bei der zuständigen Behörde ein Baugesuch mit den notwendigen Unterlagen eingereicht werden. Danach wird das Baugesuch von der Baubehörde öffentlich bekannt gemacht, denn das Beschwerderecht Dritter kann nur gewährleistet werden, wenn Dritte über das Bauvorhaben in Kenntnis gesetzt werden. Das anwendbare kantonale Verfahrensrecht schreibt vor in welchen Blättern das Baugesuch publiziert werden muss: z.B. Amtsblatt, Tageszeitungen. Dritte können nun innerhalb einer bestimmten Frist Einwendungen gegen das Bauvorhaben erheben. Nach Ablauf dieser Frist beginnt das Mitberichtsverfahren (internes Prüfverfahren). Im Mitberichtsverfahren holt die das Verfahren leitende Instanz bei allen interessierten Fachinstanzen der Verwaltung Mitberichte (Stellungnahmen) zum Baugesuch ein: Denkmalschutz, Gewerbepolizei, Gewässerschutz, Umweltschutz, Feuerpolizei, Verkehrspolizei usw.. Mit dem Bauentscheid wird das verwaltungsinterne Baubewilligungsverfahren abgeschlossen.

### **4. Zonenkonformität**

Bei einem bewilligungspflichtigen Bauprojekt stellt sich die Frage, ob das Bauvorhaben zonenkonform ist und ihm demnach eine ordentliche Baubewilligung nach Art. 22 Abs. 2 RPG erteilt werden kann.

Gemäss Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG ist Voraussetzung der Bewilligung, dass die Bauten oder Anlagen dem Zweck der Nutzungszone, in die sie zu liegen kommen, entsprechen. Bedingung für die ordentliche Bewilligung ist mit anderen Worten, dass das Vorhaben zonenkonform in der betreffenden Nutzungszone gemäss geltendem Nutzungsplan ist.

⇒ Die Zonenkonformität bestimmt sich ausschliesslich nach dem Zweck der entsprechenden Nutzungszone und nach der Vereinbarkeit der Bauten und Anlagen mit diesem Zweck.

Das praktische Vorgehen spielt sich folgendermassen ab:

- In welcher Nutzungszone liegt der vorgesehene Bauplatz? Konsultation der Nutzungspläne (Zonenplan) und des dazugehörigen Baureglements.
- Was ist der genaue Zweck der betroffenen Nutzungszone? Einschlägige Bestimmungen des RPG, des kantonalen Raumplanungsgesetzes sowie des kommunalen Baureglements lesen.
- Ist der projektierte Bau mit diesem Zweck vereinbar?

Nach der geltenden Zonenordnung der Stadt Delsberg liegt das Jugend- und Kulturzentrum in der „Zone d'utilité publique“.

#### Art. 53 des Baugesetzes des Kantons Jura: Zone d'utilité publique

1. La zone d'utilité publique comprend les terrains déjà utilisés pour des installations et ouvrages d'intérêt public ou voués à cette destination, tels que:

- bâtiments administratifs, écoles, hôpitaux, églises, cimetières, installations de services publics, locaux collectifs de la protection civile;
- bâtiments et installations d'institutions culturelles et d'utilité publique ;
- aménagement de centres de localités ou de quartiers, parcs, jardins, terrains de jeux et de sport;
- pistes de ski, terrains pour l'installation de remontes-pentes ainsi que pour les voies d'accès et les places de stationnement.

In der Zone d'utilité publique (Zone für öffentliche Bauten) sind nur Bauten und Anlagen zulässig, welche öffentlichen Zwecken dienen. Klassische Anwendungsfälle sind Schul- und Spitalbauten, kirchliche Bauten, Friedhöfe, Anlagen der Verkehrs- und Versorgungsbetriebe, Parkierungsflächen, Spiel- und Sportanlagen, Park- und Erholungsanlagen.

Es stellt sich somit die Frage, ob ein Jugend- und Kulturzentrum öffentlichen Zwecken dient.

Ein Jugend- und Kulturzentrum dient unter anderem dazu, einen geschützten Aufenthaltsort für Jugendliche anzubieten, welcher eine Alternative zu Discos, Pubs, Spielsalons etc. darstellt. Die Jugendlichen sollen von Drogen- und Alkoholkonsum abgehalten werden und einen Raum haben, in dem sie ihre Kulturprojekte verwirklichen können.

Gemäss Art. 53 Abs. 1 lit. b des Bau- und Planungsgesetzes des Kantons Jura ist die "Zone d'utilité publique" unter anderem für "bâtiments et installations d'institutions culturelles et d'utilité publique" vorgesehen.

Die Umnutzung des Schlachthofes in ein Jugend- und Kulturzentrum entspricht dem Zweck der „Zone d'utilité publique“. Das Bauvorhaben ist somit zonenkonform.

## 5. Umweltrecht

Gemäss Art. 74 Abs. 1 BV erlässt der Bund Vorschriften über den Schutz des Menschen und seiner natürlichen Umwelt vor schädlichen und lästigen Einwirkungen. So bestimmt Art. 1 Abs. 1 des Umweltschutzgesetzes (USG): „Dieses Gesetz soll Menschen, Tiere und Pflanzen, ihre Lebensgemeinschaften und Lebensräume gegen schädliche und lästige Einwirkungen schützen und die Fruchtbarkeit des Bodens erhalten.“ Zu diesen zu vermeidenden schädigenden und lästigen Einwirkungen gehören laut Art. 7 Abs. 1 USG auch Einwirkungen durch Lärm. Gemäss Art. 7 Abs. 2 USG werden Luftverunreinigungen, Lärm, Erschütterungen und Strahlen beim Austritt aus Anlagen als Emissionen, am Ort ihres Einwirkens als Immissionen bezeichnet.

### 5.1 Lärmschutz

Das **Umweltschutzgesetz (USG)** enthält Allgemeine Vorschriften zum Lärmschutz in **Art. 11-18** und besondere Vorschriften zum Lärmschutz in **Art. 19-25**. Diese Vorschriften werden in der **Lärmschutzverordnung (LSV)** konkretisiert.

#### Dreistufigkeit der Lärmschutzmassnahmen:

- Vorsorge (Art. 11 Abs. 2 USG)
- Weitere Massnahmen an der Quelle (Emissionsort, Art. 11 Abs. 3, Art. 12 USG); bautechnische Vorkehrungen, Betriebsbeschränkungen, verkehrs- und ortsplanerische Anordnungen);
- Schallschutzmassnahmen am Immissionsort (Bsp. Schallschutzfenster an Liegenschaften, bei welchen die Alarmwerte für Strassenlärm überschritten sind.)

Unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung sind Emissionen bei der Quelle im Rahmen der Vorsorge soweit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist (Art. 11 Abs. 1 und 2 USG). Wenn feststeht oder zu erwarten ist, dass die Einwirkungen unter Berücksichtigung der schon bestehenden Umweltbelastung schädlich oder lästig werden, müssen die Emissionsbegrenzungen in einem zweiten Schritt verschärft werden (Art. 11 Abs.

3 USG). Als Massstab, ob Emissionsbegrenzungen der zweiten Stufe notwendig sind, dienen die vom Bundesrat festzusetzenden Immissionsgrenzwerte (Art. 13 Abs. 1 USG). In den Anhängen 3 ff. zur Lärmschutzverordnung hat der Bundesrat für Strassenverkehr, Eisenbahnen, zivile Flugplätze, Industrie- und Gewerbe, Schiessanlagen und Militärflugplätze ein Grenzwertschema (Immissionsgrenzwerte, Planungswerte und Alarmwerte) erlassen. Art. 12 USG enthält einen abschliessenden Katalog von Massnahmen, die zur Begrenzung übermässiger Emissionen angeordnet werden können.

Falls bei der Errichtung von Strassen, Flughäfen, Eisenbahnanlagen oder anderen ortsfesten öffentlichen oder konzessionierten ortsfesten Anlagen durch Massnahmen bei der Quelle die Immissionsgrenzwerte nicht eingehalten werden können, müssen auf Kosten des Eigentümers der Anlage die vom Lärm betroffenen Gebäude durch Schallschutzfenster oder ähnliche bauliche Massnahmen geschützt werden (Art. 25 Abs. 3 USG).

## **5.2 Privatrechtlicher Immissionsschutz**

Neben dem öffentlichrechtlichen gibt es auch den privatrechtlichen Immissionsschutz, welcher in 684 ZGB (Nachbarrecht) geregelt ist.

### Art. 684 ZGB:

#### III. Nachbarrecht

##### 1. Art der Bewirtschaftung

1. Jedermann ist verpflichtet, bei der Ausübung seines Eigentums, wie namentlich bei dem Betrieb eines Gewerbes auf seinem Grundstück, sich aller übermässigen Einwirkung auf das Eigentum der Nachbarn zu enthalten.
2. Verboten sind insbesondere alle schädlichen und nach Lage und Beschaffenheit der Grundstücke oder nach Ortsgebrauch nicht gerechtfertigten Einwirkungen durch Rauch oder Russ, lästige Dünste, Lärm oder Erschütterung.

Daher kann sich ein Anwohner einer lärmigen Baute oder Anlage sowohl auf privatrechtlichem als auch auf öffentlichrechtlichem Weg gegen die übermässigen Immissionen wehren.

## **5.3 Lärmschutz im Fall des Jugend- und Kulturzentrums**

Die Errichtung des Jugend- und Kulturzentrums gilt bau- und umweltschutzrechtlich als Neubau, bzw. als neue Anlage. Die Lärmemissionen des Jugend- und Kulturzentrums müssen die Vorgaben von Art. 11 und 25 USG einhalten. Gemäss Art. 25 Abs. 1 USG dürfen die Emissionen des

Jugend- und Kulturzentrums die Planungswerte in der Nachbarschaft nicht überschreiten. Zu beachten ist im vorliegenden Fall Art. 25 Abs. 2 USG: Besteht ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Anlage, können Erleichterungen gewährt werden, die Immissionsgrenzwerte dürfen jedoch nicht überschritten werden.

Für Restaurants, Cafés, Discos, Jugend- und Kulturzentren usw. existieren keine Belastungsgrenzwerte, daher muss die Vollzugsbehörde die Lärmimmissionen unter Berücksichtigung von Art. 15 USG im Einzelfall beurteilen (Art. 40 Abs. 3 LSV). Dabei beachtet sie den Charakter des Lärms, Zeitpunkt, Dauer und Häufigkeit seines Auftretens sowie die Lärmempfindlichkeit bzw. die Lärmvorbelastung der betroffenen Zone.

Die Öffnungs- und Betriebszeiten, welche die Einhaltung der bundesrechtlichen Lärmvorschriften garantieren, müssen Bestandteil der Baubewilligung bilden.

Es wäre unverhältnismässig, die Öffnungszeiten des Jugend- und Kulturzentrums so weit einzuschränken, dass jede nächtliche Störung vermieden wird. Es besteht kein Anspruch der Anwohner auf absolute Ruhe. Anwohner dürfen aber durch die Störung in ihrem Wohlbefinden nicht erheblich gestört werden (Art. 15 USG).

Die nächsten Nachbarn wohnen 30 Meter von dem Ausgang des Jugend- und Kulturzentrums entfernt. Das Jugend- und Kulturzentrum befindet sich in der Lärmempfindlichkeitsstufe (LES) III, die angrenzende Wohnzone befindet sich in der LES II. Gemäss Art. 43 LSV sind in der LES II keine störenden Betriebe zugelassen, in der LES III sind mässig störende Betriebe zugelassen. Ein Problem stellt sich, wie im vorliegenden Fall, wenn die beiden Zonen aneinandergrenzen. Die LES III hat nicht den Anspruch alles auszunutzen, denn die benachbarte Zone in der LES II sollte in der LES II bleiben können. Daher ist die gegenseitige Rücksichtnahme von LES II und III erforderlich.

## **Umweltschutzgesetz vom 7. Oktober 1983 (USG)**

### Art. 11 Grundsatz

1. Luftverunreinigungen, Lärm, Erschütterungen und Strahlen werden durch Massnahmen bei der Quelle begrenzt (Emissionsbegrenzungen).
2. Unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung sind Emissionen im Rahmen der Vorsorge so weit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist.
3. Die Emissionsbegrenzungen werden verschärft, wenn feststeht oder zu erwarten ist, dass die Einwirkungen unter Berücksichtigung der bestehenden Umweltbelastung schädlich oder lästig werden.

### Art. 12 Emissionsbegrenzungen

1. Emissionen werden eingeschränkt durch den Erlass von:
  - a) Emissionsgrenzwerten;
  - b) Bau- und Ausrüstungsvorschriften;
  - c) Verkehrs- oder Betriebsvorschriften;
  - d) Vorschriften über die Wärmeisolation von Gebäuden;
  - e) Vorschriften über Brenn- und Treibstoffe.
2. Begrenzungen werden durch Verordnungen oder, soweit diese nichts vorsehen, durch unmittelbar auf dieses Gesetz abgestützte Verfügungen vorgeschrieben.

### Art. 15 Immissionsgrenzwerte für Lärm und Erschütterungen

Die Immissionsgrenzwerte für Lärm und Erschütterungen sind so festzulegen, dass nach dem Stand der Wissenschaft oder der Erfahrung Immissionen unterhalb dieser Werte die Bevölkerung in ihrem Wohlbefinden nicht erheblich stören.

### Art. 25 Abs. 1 und 2 Errichtung ortsfester Anlagen

1. Ortsfeste Anlagen dürfen nur errichtet werden, wenn die durch diese Anlagen allein erzeugten Lärmimmissionen die Planungswerte in der Umgebung nicht überschreiten; die Bewilligungsbehörde kann eine Lärmprognose verlangen.
2. Besteht ein überwiegendes öffentliches, namentlich auch raumplanerisches Interesse an der Anlage und würde die Einhaltung der Planungswerte zu einer unverhältnismässigen Belastung für das Projekt führen, so können Erleichterungen gewährt werden. Dabei dürfen jedoch unter Vorbehalt von Absatz 3 die Immissionsgrenzwerte nicht überschritten werden.

## **Lärmschutzverordnung vom 15. Dezember 1986 (LSV)**

### **Art. 40 Belastungsgrenzwerte**

1. Die Vollzugsbehörde beurteilt die ermittelten Aussenlärmimmissionen ortsfester Anlagen anhand der Belastungsgrenzwerte nach den Anhängen 3 ff.
2. Die Belastungsgrenzwerte sind auch überschritten, wenn die Summe gleichartiger Lärmimmissionen, die von mehreren Anlagen erzeugt werden, sie überschreitet. Dies gilt nicht für die Planungswerte bei neuen ortsfesten Anlagen (Art. 7 Abs. 1).
3. Fehlen Belastungsgrenzwerte, so beurteilt die Vollzugsbehörde die Lärmimmissionen nach Artikel 15 des Gesetzes. Sie berücksichtigt auch die Artikel 19 und 23 des Gesetzes.

### **Art. 43 Empfindlichkeitsstufen**

1. In Nutzungszonen nach Artikel 14 ff. des Raumplanungsgesetzes<sup>1</sup> gelten folgende Empfindlichkeitsstufen:
  - a. die Empfindlichkeitsstufe I in Zonen mit einem erhöhten Lärmschutzbedürfnis, namentlich in Erholungszonen;
  - b. die Empfindlichkeitsstufe II in Zonen, in denen keine störenden Betriebe zugelassen sind, namentlich in Wohnzonen sowie Zonen für öffentliche Bauten und Anlagen;
  - c. die Empfindlichkeitsstufe III in Zonen, in denen mässig störende Betriebe zugelassen sind, namentlich in Wohn- und Gewerbezone (Mischzone) sowie Landwirtschaftszonen;
  - d. die Empfindlichkeitsstufe IV in Zonen, in denen stark störende Betriebe zugelassen sind, namentlich in Industriezonen.
2. Teilen von Nutzungszonen der Empfindlichkeitsstufe I oder II kann die nächst höhere Stufe zugeordnet werden, wenn sie mit Lärm vorbelastet sind.