

Urs Wangeler

Die rechtlichen Vorbringen gegen den Neu- oder Umbau einer Mobilfunkanlage im Einspracheverfahren

ISBN 978-3-03916-246-8

Editions Weblaw
Bern 2024

Zitiervorschlag:

Urs Wangeler, Die rechtlichen Vorbringen gegen den
Neu- oder Umbau einer Mobilfunkanlage im Einspracheverfahren,
in: Magister, Editions Weblaw, Bern 2024

Die rechtlichen Vorbringen gegen den Neu- oder Umbau einer Mobilfunkanlage im Einspracheverfahren

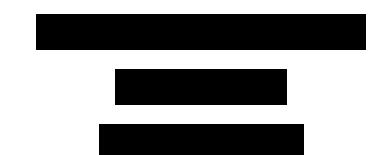
Mit Fokus auf Bauprojekte im Kanton Luzern

Masterarbeit von

Urs Wangeler

Matrikel-Nr. [REDACTED]

12. Semester



urs.wangeler@stud.unilu.ch

Verfasst im Rahmen der Masterarbeit bei Prof. Dr. Roland Norer
im Frühlingssemester 2024 an der Universität Luzern

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	IV
Abkürzungsverzeichnis	VII
Materialien und weitere amtliche Publikationen	X
1 Einleitung	1
2 Verwaltungsrechtliche Einordnung des Neu- oder Umbaus einer Mobilfunkanlage	4
2.1 Verwaltungsrechtliches Regulierungsinstrument	4
2.2 Kompetenzverteilung innerhalb der Staatsebenen	6
2.3 Rechtsgrundlagen	8
2.3.1 Rechtsgrundlagen auf Stufe Bund	8
2.3.1.1 Raumplanung nach dem RPG	8
2.3.1.2 Gesundheitsschutz nach dem USG und der NISV	8
2.3.1.3 Natur- und Heimatschutz nach dem NHG	9
2.3.1.4 Waldrecht nach dem WaG und der WaV	10
2.3.2 Rechtsgrundlagen auf Stufe des Kantons Luzern	11
2.3.2.1 Raumplanung und Bauvorschriften nach dem PBG und der PBV	11
2.3.2.2 Ortsbildschutz nach den §§ 140 ff. PBG	12
2.3.2.3 Waldrecht nach dem KWaG und der KWaV	13
2.3.3 Rechtsgrundlagen auf Stufe Gemeinde im Kanton Luzern	13
2.3.3.1 Vorverfahren	14
2.3.3.2 Kaskadenmodelle	15
2.3.3.3 Schutz des Orts- und Landschaftsbildes und der Kulturdenkmäler	16
2.3.3.4 Exkurs: Aktuelle und zukünftige Entwicklung der kommunalen Gesetzgebungen	16
3 Verfahrensrechtliche Einordnung des Neu- oder Umbaus einer Mobilfunkanlage	19
3.1 Pflicht zum Baubewilligungsverfahren	19
3.1.1 Vereinfachtes Baubewilligungsverfahren	19
3.1.2 Ordentliches Baubewilligungsverfahren	20
3.1.3 Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone	21
3.1.4 Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzone	21
3.2 Einsprachelegitimation	21
3.2.1 Betroffene innerhalb des Einspracheradius	22

3.2.2 Egoistische und ideelle Verbandsbeschwerde	22
3.3 Instanzenzug.....	24
3.3.1 Einsprache an die Baubewilligungsbehörde.....	24
3.3.2 Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Kantonsgericht Luzern.....	25
3.3.3 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht	26
3.4 Zwischenfazit zur Bedeutung des Einspracheverfahrens	27
4 Materiellrechtliche Vorbringen im Einspracheverfahren	28
4.1 Rechtliche Vorbringen in Bezug auf Bundesrecht.....	28
4.1.1 Zonenkonformität nach dem RPG.....	28
4.1.2 Vorsorgeprinzip nach dem USG und Anlagegrenzwerte nach der NISV	29
4.1.3 Natur- und Heimatschutz nach dem NHG	30
4.1.4 Waldrecht nach dem WaG und der WaV	31
4.1.5 Exkurs: Vom Bundesgericht wiederholt abgewiesene Rügen	31
4.2 Rechtliche Vorbringen in Bezug auf kantonales Recht	33
4.2.1 Bauvorschriften nach dem PBG.....	33
4.2.2 Ortsbildschutz nach dem PBG	33
4.2.3 Waldabstände nach dem KWaG.....	34
4.3 Rechtliche Vorbringen in Bezug auf kommunales Recht im Kanton Luzern.....	35
4.3.1 Maximal zulässige Bauhöhe nach kommunalem Gesetz	35
4.3.2 Vorverfahren und Standortevaluation.....	37
4.3.3 Kaskadenregelung und Zonenkonformität nach BZR	38
4.4 Exkurs: Ideelle Immissionen.....	39
5 Zusammenfassung der Erkenntnisse.....	40
5.1 Verfahrensrechtliche Erkenntnisse	40
5.2 Materiellrechtliche Erkenntnisse	41
6 Selbständigkeitserklärung.....	44

Literaturverzeichnis

Zitierweise: Die nachstehenden Werke werden, wenn nichts anderes angegeben ist, mit Nachnamen des Autors sowie mit Seitenzahl und/oder Randnote zitiert.

BERNER MISCHA Luzerner Planungs- und Baurecht, Bern 2012

FAVRE ANNE-CHRISTINE Kommentierung des Art. 50 BV, in: Martenet Vincent/Dubey Jacques (Hrsg.), Commentaire Romand, Bundesverfassung, Basel 2021(zit. FAVRE, CR BV, N ... zu Art. 74 BV)

GLASER ANDREAS Kommentierung des Art. 50 BV, in: Ehrenzeller et al. (Hrsg.), St. Galler Kommentar, Die Schweizerische Bundesverfassung, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023 (zit. GLASER, St. Galler Kommentar zu Art. 50 BV, N ...)

HÄFELIN ULRICH/ Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl.,
HALLER WALTER/ Zürich/Basel/Genf 2020
KELLER HELEN/
THURNHERR DANIELA

HÄFELIN ULRICH/ Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020
MÜLLER GEORG/
UHLMANN FELIX

KUNZ DANIEL Konzessionen – Durchdachte Ausgestaltung und korrekte Vergabe / I.-II., in: Zufferey Jean-Baptiste/Stöckli Hubert (Hrsg.), Aktuelles Vergaberecht 2012 / Marchés Publics 2012, Zürich 2012, S. 205 ff.

MARTI ARNOLD Kommentierung des Art. 78 BV, in: Ehrenzeller et al. (Hrsg.), St. Galler Kommentar, Die Schweizerische Bundesverfassung, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023 (zit. MARTI, St. Galler Kommentar zu Art. 78 BV, N ...)

MUGGLI RUDOLF Kommentierung des Art. 24 RPG, in: Aemisegger et al. (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, Zürich 2017

PLETSCHER MICHAEL/ FRETZ MICHAEL Planungspflicht von Mobilfunknetzen und- anlagen, in: AJP 11/2022, S. 1203 ff.

REBSAMEN PHILIPP Nachhaltigkeit in der Bodennutzung und Förderung der Siedlungsentwicklung nach innen: Rechtliche Umsetzung, Unter besonderer Berücksichtigung der aktuellen Entwicklungen im Schweizer Raumplanungsrecht und alternativer Lösungsansatz, Diss. Zürich/St. Gallen 2021

REICH JOHANNES Staatsrecht, Biaggini Giovanni/Gächter Thomas/Kiener Regina (Hrsg.), 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2021

SCHWEIZER RAINER J. Verteilung der Staatsaufgaben zwischen Bund und Kantonen in: Diggelmann Oliver/Hertig Randall Maya/Schindler Benjamin (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Band I, Zürich/Basel/Genf 2020, S. 691 ff.

TSCHANNEN PIERRE Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021 (zit. TSCHANNEN, Staatsrecht, N ... zu § ...)

TSCHANNEN PIERRE/ MÜLLER MARKUS/ KERN MARKUS Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Bern 2022

THÉVENAZ ALAIN Kommentierung des Art. 50 BV, in: Martenet Vincent/Dubey Jacques (Hrsg.), Commentaire Romand, Bundesverfassung, Basel 2021 (zit. THÉVENAZ, CR BV, N ... zu Art. 50 BV)

WAGNER PFEIFER BEATRICE Umweltrecht – Allgemeine Grundlagen, Handbuch zu Immissionsschutz, UVP, Umwelt-Informationsansprüchen, marktwirtschaftlichen Instrumenten u.a., Zürich/St. Gallen 2017 (zit. WAGNER PFEIFER, Umweltrecht, Allgemeine Grundlagen, N ...)

DIESELBE Umweltrecht – Besondere Regelungsbereiche, Handbuch zu Spezialgebieten des Umweltschutzrechts: Störfallvorsorge, umweltrechtliche Aspekte des Chemikalienrechts, Abfallrecht, Altlasten, Gewässerschutz, Natur- und Heimatschutz, Wald u.a., 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2021 (zit. WAGNER PFEIFER, Umweltrecht, Besondere Regelungsbereiche, N ...)

WIEDERKEHR RENÉ Ausgewählte Fragen der Koordinationspflicht nach Art. 25a RPG aus Sicht der Praxis, in: AJP 2015, S. 599 ff. (zit. WIEDERKEHR, Koordinationspflicht, S. ...)

WIEDERKEHR RENÉ/
RICHLI PAUL Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Eine systematische Analyse der Rechtsprechung, Band II, Bern 2014

WITTWER BENJAMIN Bewilligung von Mobilfunkanlagen, 2. Aufl., Diss. Zürich 2008

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angeführten Ort
a.M.	anderer Meinung
Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AGW	Anlagegrenzwert
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Zürich/St. Gallen)
Anh.	Anhang
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAFU	Bundesamt für Umwelt
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BGer	Bundesgericht
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (SR 173.110)
BILU	Bauinventar des Kantons Luzern
BLN	Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler
BRKE	Baurekursentscheid
bspw.	beispielsweise
BUWAL	Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft (heute BAFU)
BUWD	Bau-, Umwelt- und Wirtschaftsdepartement des Kantons Luzern
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVD	Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern
BVE	Berner Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (heute BVD)
BZR	Bau- und Zonenreglement
bzw.	beziehungsweise
ComCom	Eidgenössische Kommunikationskommission
CR	Commentaire Romand
d	Radius
Diss.	Dissertation
DSchG	Gesetz über den Schutz der Kulturdenkmäler vom 8. März 1960 (SRL 595)
DSchV	Verordnung zum Gesetz über den Schutz der Kulturdenkmäler vom 10. Juli 2009 (SRL 595a)
E.	Erwägung
EKD	Eidgenössische Kommission für Denkmalpflege

ENHK	Eidgenössische Natur- und Heimatschutzkommision
ERP	effective radiated power (effektiv abgestrahlte Leistung)
et al.	et alii (= und weitere)
f.	und folgende
FDV	Verordnung über Fernmeldedienste vom 9. März 2007 (SR 784.101.1)
ff.	und fortfolgende
FMG	Fernmeldegesetz vom 30. April 1997 (SR 784.10)
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
Hrsg.	Herausgeber
i.d.R.	in der Regel
i.V.m.	in Verbindung mit
IGW	Immissionsgrenzwert
ISOS	Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz von nationaler Bedeutung
IVHB	Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe
IVS	Bundesinventar der historischen Verkehrswege der Schweiz
Kap.	Kapitel
KDV	Kantonales Denkmalverzeichnis des Kantons Luzern
KGU	Kantonsgerichtsurteil (siehe LGVE)
KRP	Kantonaler Richtplan
KV	Verfassung des Kantons Luzern vom 17. Juni 2007 (SRL 1)
KWaG	Kantonales Waldgesetz vom 1. Februar 1999 (SRL 945)
KWaV	Kantonale Waldverordnung vom 24. August 1999 (SRL 946)
lawa	Dienststelle Landwirtschaft und Wald des Kantons Luzern
LGVE	Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide
lit.	litera
m	Meter
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
METAS	Eidgenössisches Institut für Metrologie
MHz	Megahertz
N	Note, Randnote
NHG	Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 (SR 451)
NISV	Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung vom 23. Dezember 1999 (SR 814.710)
Nr.	Nummer, Randnummer

OMEN	Orte mit empfindlicher Nutzung
PBG	Planungs- und Baugesetz vom 7. März 1989 (SRL 735)
PBV	Planungs- und Bauverordnung vom 29. Oktober 2013 (SRL 736)
RPG	Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (SR 700)
Rz.	Randzeile
S.	Seite
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SRL	Systematische Rechtssammlung des Kantons Luzern
u.a.	unter anderem/anderen
USG	Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (SR 814.01)
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
V/m	Volt pro Meter
VB	Verwaltungsgerichtsbeschwerde (Verwaltungsgericht Kanton Zürich)
VBLN	Verordnung über das Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler vom 29. März 2017 (SR 451.11)
VGr	Verwaltungsgericht des Kantons Zürich
VISOS	Verordnung über das Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz vom 13. November 2019 (SR 412.12)
VIVS	Verordnung über das Bundesinventar der historischen Verkehrswege der Schweiz vom 14. April 2010 (SR 451.13)
VRG	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 3. Juli 1972 (SRL 40)
WaG	Waldgesetz vom 4. Oktober 1991 (SR 921.0)
WaV	Verordnung über den Wald vom 30. November 1992 (SR 921.01)
WLL	Wireless Local Loop (= kabelloses Zugangsnetz)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert als

Materialien und weitere amtliche Publikationen

Bau-, Umwelt- und Wirtschaftsdepartement (BUWD), Erläuterungen PBG, Gesamtdokument 2023, Luzern 2023 (zit. Erläuterungen PBG, § ... S. ...)

Bau-, Umwelt- und Wirtschaftsdepartement (BUWD), Kantonaler Richtplan 2009, teilrevidiert 2015, angepasst 2019, Luzern 2019 (zit. KRP 2015, S. ...)

Botschaft des Regierungsrates an den Kantonsrat zu den Entwürfen eines Dekrets über die Genehmigung des Beitritts des Kantons Luzern zur Interkantonalen Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB) vom 22. September 2005 und einer Teilrevision des Planungs- und Baugesetzes vom 25. Januar 2013, B 62 (zit. Botschaft Teilrevision PBG, S. ...)

Bundesamt für Umwelt (BAFU) et al., Leitfaden Mobilfunk für Gemeinden und Städte, Bern 2020 (zit. Leitfaden Mobilfunk, S. ...)

1 Einleitung

Der Betrieb eines Mobilfunknetzes bedarf einer Mobilfunkinfrastruktur, welche nach dem Stand der aktuellen Technologie mit sogenannten Mobilfunkmasten und den daran befestigten technischen Anlagen bereitgestellt wird. In der Schweiz werden die Konzessionen zur Nutzung der Funkfrequenzen mittels Mobilfunkanlagen gemäss Art. 14 ff., Art. 22 ff. und Art. 56 ff. FMG von der ComCom vergeben. Zurzeit (seit 2019) sind die Salt Mobile SA, die Sunrise GmbH und die Swisscom (Schweiz AG) einzige Konzessionärinnen im Bereich des 5G-Funkfrequenzspektrums.¹ Bisherige Mobilfunkanlagen (bis 4G-Standard) wiesen typischerweise Abstrahlcharakteristik auf. Das bedeutet, dass sie lediglich einen definierten Bereich gleichmässig mit Strahlen versorgen konnten. Eine Anpassung des bestrahlten Bereiches war bislang nur manuell oder ferngesteuert möglich. Die 2019 durch den Bund vergebenen Konzessionen bilden die rechtliche Grundlage zur Umsetzung der neuen 5G-Technologie und der Nutzung zusätzlicher Frequenzen in den Bändern bei 700 MHz, 1400 MHz und 3500 bis 3800 MHz. Die 5G-Technologie kommt dabei insbesondere in den Frequenzbereichen von 3500 bis 3800 MHz vor. Neu ist eine automatische Ausrichtung der benötigten Strahlen, innerhalb kurzer Zeitabstände und auf einen bestimmten Ort, an welchem sie von Endgeräten angefordert werden (sog. «beamforming»), möglich.² Damit können die Strahlen neu direkt an die Endgeräte gesendet werden und es muss nicht andauernd ein bestimmter Bereich bestrahlt werden. Die Aufrüstung auf die 5G-Technologie hat in der Bevölkerung zu Diskussionen und Verunsicherung geführt. Eine derartige Skepsis ist mithin keine neue Erscheinung. Sie war bereits bei früheren technologischen Neuerungen im Bereich des Mobilfunks zu beobachten. Der Neu- oder Umbau von Mobilfunkanlagen birgt deshalb seit jeher ein gewisses Konfliktpotenzial, weil unterschiedliche Interessen berührt werden.³ Es besteht also ein Spannungsfeld zwischen der Bevölkerung und der angestrebten Infrastruktur, welche für eine gute Versorgung mit Mobilfunk der aktuellen 5G-Technologie notwendig ist.

¹ Eidgenössische Kommunikationskommission ComCom, Mobilfunkfrequenzen für 5G in der Schweiz vergeben, Medienmitteilung der ComCom vom 8. Februar 2019, Bern 2019, S. 1 ff., <<https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/55582.pdf>> (besucht am 18. Juni 2024).

² Bundesamt für Umwelt (BAFU), Adaptive Antennen, Nachtrag vom 23. Februar 2021 zur Vollzugsempfehlung zur Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV) für Mobilfunk- und WLL-Basisstationen, BUWAL 2002, Bern 2021, Umwelt-Vollzug Nr. 2107, S. 5, <www.bafu.admin.ch/uv-2107-d> (besucht am 18. Juni 2024); vgl. dazu auch die Legaldefinition in Anh. 1 Ziff. 62 Abs. 6 NISV.

³ M.w.H. zu den divergierenden Interessen, WITTWER, S. 4 f.

Ein jüngstes, und zugleich das erste Beispiel in der Region Luzern dafür, war die Umrüstung der Mobilfunkanlage auf dem Dach der Universität Luzern.⁴ Die Netzbetreiberin Swisscom (Schweiz) AG hat – ohne Baubewilligung über das ordentliche Baubewilligungsverfahren – ihre bestehende Mobilfunkanlage so umgebaut bzw. aufgerüstet, dass sie 5G-fähig wurde. Im Frühjahr 2020 entschied das Kantonsgericht Luzern, aufgrund einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde von Anwohnern, dass für den Neu- oder Umbau einer Mobilfunkanlage mit 5G-Standard grundsätzlich ein ordentliches Baubewilligungsverfahren vorausgesetzt sei.⁵ Dies führte in der Folge dazu, dass die Swisscom (Schweiz) AG ein nachträgliches Baugesuch im ordentlichen Baubewilligungsverfahren einreichen musste. Damit wurde sichergestellt, dass die betroffene Bevölkerung im Verfahren mitwirken und ihre rechtlichen Interessen Vorbringen kann.

Die von den Mobilfunkanlagen gesendeten Strahlen führen nämlich bei den Anwohnern, sowie auch weiteren Teilen der Bevölkerung zu zahlreichen Immissionen. Einerseits werden Bedenken bezüglich der (längerfristigen) Auswirkungen auf die Gesundheit geäussert. Andererseits gilt es, raumplanerische und Ortsbildschutz relevante Aspekte zu beachten.⁶ Unbestritten ist, dass die Versorgung mit Mobilfunk im Sinne von Art. 1 FMG ein gewichtiges öffentliches Interesse darstellt.⁷ Sie wird in naher Zukunft, insbesondere mit Blick auf die angestrebte Nutzung und Umsetzung des technischen Fortschritts, auch nicht wegzudenken sein.⁸ Aufgrund der divergierenden Interessen besteht bei einem Neu- oder Umbau einer Mobilfunkanlage mithin ein nicht unbedeutender Regulierungsbedarf. Deswegen haben Bund, Kantone und Gemeinden eine Reihe von materiell-rechtlichen Bestimmungen geschaffen, welche beim Neu- oder Umbau einer Mobilfunkanlage zu beachten sind. Zunehmend umstritten ist zudem die Frage, ob ein Anspruch auf Schutz vor den ideellen Immissionen einer Mobilfunkanlage, also vor psychologischen Beeinträchtigungen, besteht.

⁴ Luzerner Zeitung, 5G-Antenne auf dem Dach der Uni Luzern sendet weiterhin 5G, Bericht vom 6. Januar 2020, <<https://www.luzernerzeitung.ch/zentralschweiz/luzern/die-antenne-auf-dem-dach-der-uni-luzern-sendet-weiterhin-5g-Id.1183023>> (besucht am 18. Juni 2024); Luzerner Zeitung, Streit um 5G-Antenne auf der Uni Luzern spitzt sich zu: Die Swisscom will kein nachträgliches Baugesuch einreichen, Bericht vom 27. Januar 2020, <<https://www.luzernerzeitung.ch/zentralschweiz/luzern/streit-um-5g-antenne-auf-der-uni-luzern-spitzt-sich-zu-die-swisscom-will-kein-nachtraegliches-baugesuch-einreichen-Id.1189111>> (besucht am 18. Juni 2024); Luzerner Zeitung, 5G-Antenne auf der Uni gibt weiter zu reden – Swisscom hofft auf Grundsatzurteil, Bericht vom 11. Mai 2021, <<https://www.luzernerzeitung.ch/zentralschweiz/luzern/stadt-luzern-5g-antenne-auf-der-uni-luzern-gibt-weiter-zu-reden-swisscom-hofft-auf-grundsatzurteil-Id.2135189?reduced=true>> (besucht am 18. Juni 2024).

⁵ Urteil des Luzerner Kantonsgerichts vom 12. Dezember 2020, LGVE 2021 IV Nr. 1 E. 3.1; Urteil des Luzerner Kantonsgerichts 7H 19 130 vom 17. März 2020 E. 2.10.

⁶ Vgl. insbesondere Art. 14 ff. und Art. 23 des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (SR 700).

⁷ M.w.H. BGer 1C_685/2013 vom 6. März 2015 E. 4.3; WITTWER, S. 44 f.

⁸ KRP 2015, S. 187.

Wird der einleitende Fall mit der Mobilfunkanlage auf dem Dach der Universität Luzern weitergedacht und folglich ein zweites Baugesuch eingereicht, sowie ein ordentliches Baubewilligungsverfahren mit öffentlicher Auflage und der Möglichkeit zur Einsprache durchgeführt, so stellen sich zahlreiche weitere verfahrens- und materiellrechtliche Fragen. Zu prüfen wäre, wer welche rechtlichen Einwände im Verfahren vorbringen könnte. Dabei gilt es, die umfangreichen rechtlichen Vorschriften auf allen Staatsebenen zu prüfen. Sie kommen nicht immer übersichtlich daher und sind zudem massgeblich von der Rechtsprechung geprägt, weshalb die Anwendung dieser Normierungen in der Praxis mitunter Schwierigkeiten bietet.

Die vorliegende Arbeit soll mit Blick auf die grundlegenden verfahrens- und materiellrechtlichen juristischen Fragestellungen der Praxis einen Überblick darüber verschaffen, an welche Vorschriften sich die Mobilfunkbetreiber zu halten haben. Methodisch wird der Neu- oder Umbau einer Mobilfunkanlage zuerst verwaltungsrechtlich (Kap. 2), unter Beachtung der Kompetenzen der verschiedenen Staatsebenen und der dadurch erlassenen gesetzlichen Grundlagen, eingeordnet. Danach wird in verfahrensrechtlicher Hinsicht (Kap. 3) aufgezeigt, inwiefern der Neu- oder Umbau einer Mobilfunkanlage bewilligungspflichtig ist, welche Rechtsmittel ergriffen werden können, wer überhaupt zur Ergreifung eines Rechtsmittels legitimiert ist und wie der konkrete Instanzenzug im Kanton Luzern ausgestaltet ist. In puncto Materielles (Kap. 4) wird aufgezeigt, welche rechtlichen Vorbringen beim Neu- oder Umbau einer Mobilfunkanlage im Einspracheverfahren im Kanton Luzern, unter Berücksichtigung der einschlägigen Rechtsnormen, vorgebracht werden können, und in Bezug auf das weitere Verfahren vorgebracht werden sollten. Punktuell wird zudem mit Exkursen, z.B. zu den ideellen Immissionen oder Vergleichen mit anderen Kantonen und / oder Gemeinden anderer Kantone, gearbeitet. Abgerundet wird die Arbeit durch eine Zusammenfassung der wichtigsten Erkenntnisse (Kap. 5) in Bezug auf rechtliche Vorbringen gegen den Neu- oder Umbau einer Mobilfunkanlage im Einspracheverfahren.

2 Verwaltungsrechtliche Einordnung des Neu- oder Umbaus einer Mobilfunkanlage

Um den Neu- oder Umbau einer Mobilfunkanlage verwaltungsrechtlich einordnen zu können, ist in einem ersten Schritt vor Augen zu führen, welche verwaltungsrechtlichen Regulierungsinstrumente (Kap. 2.1) vorliegen. In einem zweiten Schritt gilt es, die Kompetenzverteilung innerhalb der unterschiedlichen Staatsebenen (Kap. 2.2) zu analysieren. Anschliessend werden die entsprechenden gesetzlichen Grundlagen (Kap. 2.3) aufgezeigt.

2.1 Verwaltungsrechtliches Regulierungsinstrument

Die Versorgung mit Mobilfunk erfolgt über die Nutzung des Funkspektrums. An der Nutzung des Funkspektrums bestehen mithin hohe private und staatliche Interessen, weshalb eine Regulierung angebracht und notwendig ist. Während Private ein wirtschaftliches Interesse an der Nutzung des Funkspektrums haben, ist der Staat an einer guten Infrastruktur interessiert. Er will die Bevölkerung und die Wirtschaft mit einem vielfältigen, preiswerten, und qualitativ hochstehenden Fernmeldedienst versorgen (vgl. Art. 1 FMG). Der Staat kann den gewünschten Bereich mit einer Monopolisierung und allfälliger Vergabe von Konzessionen zur Nutzung bestimmter Frequenzen regulieren. In der Lehre wird dabei zwischen rechtlichen und faktischen Monopolen unterschieden.⁹ Rechtliche Monopole zeichnen sich dadurch aus, dass Privaten eine bestimmte Tätigkeit mittels Rechtssatz verboten wird und diese Tätigkeit dadurch grundsätzlich in den (Monopol-) Bereich des Staates fällt.¹⁰ Dagegen gründet das faktische Monopol im tatsächlich beschränkten Vorhandensein eines gewissen Gutes, welches aufgrund der Begrenztheit nicht allen gleichermassen zustehen kann bzw. nicht jeder beliebig davon Gebrauch machen kann.¹¹

Wird in einem ersten Schritt ein Monopol begründet und will der Staat die ausschliesslichen Rechte nicht selbst ausüben, so kann er sie in einem zweiten Schritt mittels Konzessionen an private Marktteilnehmer vergeben.¹² Während die Erteilung einer Konzession für ein rechtliches Monopol mittels einer Monopolkonzession erfolgt, wird die Konzession für ein faktisches Monopol mit einer Sondernutzungskonzession erteilt.¹³ An die Monopolkonzession ist neben dem Recht auf Ausübung einer Tätigkeit im Monopolbereich regelmässig auch eine Pflicht zur

⁹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2690 ff.; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, N 1243 f.

¹⁰ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2691 f.; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, N 1243.

¹¹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2696 ff.; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, N 1244.

¹² HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2686 f., mit dem wichtigen Hinweis auf die Wirtschaftsfreiheit; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, N 1240.

¹³ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2719; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, N 1256.

Umsetzung verknüpft.¹⁴ Dies röhrt daher, dass der Bereich aufgrund eines Rechtssatzes monopolisiert wurde, weil die Regulierung in diesem Bereich gerade zur Erreichung der öffentlichen Interessen vorgesehen ist. Würde also die Umsetzung nicht vorgeschrieben, wäre das öffentliche Interesse der Gefahr ausgesetzt, dass ihm nicht entsprechend Rechnung getragen würde. Dagegen räumt die Sondernutzungskonzession das Recht ein, eine öffentliche Sache ausschliesslich zu nutzen, wobei Sondernutzungskonzessionen grundsätzlich als Konzessionen des öffentlichen Dienstes ausgestaltet sein können.¹⁵ Ein typisches Merkmal der Sondernutzungskonzession ist, dass eine Konzessionsgebühr für den Marktauftritt geschuldet ist.¹⁶

Die Nutzung einzelner Frequenzen und die damit verbundene Versorgung mit Mobilfunk ist durch ein Konzessionssystem reguliert.¹⁷ Dabei wird einerseits zwischen der Vergabe des Grundversorgungsauftrags¹⁸ mittels Grundversorgungskonzession (vgl. Art. 1 und Art. 14 ff. FMG) unterschieden und andererseits der Vergabe der Funkkonzessionen für die Nutzung des Funkfrequenzspektrums (vgl. Art. 22 ff. FMG).¹⁹ Diese Unterscheidung führt u.a. dazu, dass für die jeweiligen Konzessionen verschiedene Konzessionsvoraussetzungen zu erfüllen sind.²⁰ Am 15. Mai 2023 hat die ComCom die Swisscom (Schweiz) AG zur Grundversorgungskonzessionärin für die nächste Periode vom 1. Januar 2024 – 31. Dezember 2031 bestimmt.²¹ In dogmatischer Hinsicht wurde der Swisscom (Schweiz) AG damit die Monopolkonzession, also das ausschliessliche Recht und zugleich auch die Pflicht zur Bereitstellung der Grundversorgung im Bereich des Fernmeldedienstes (vgl. Art. 14 ff. FMG), verliehen. Daneben wurden gemäss Medienmitteilung vom 8. Februar 2019 die Funkkonzessionen nach Art. 22 ff. FMG für 15 Jahre vergeben. Dogmatisch sind die Funkkonzessionen, insbesondere aufgrund des Fehlens weiterer Verpflichtungen durch den Staat, als Sondernutzungskonzessionen einzuordnen. Dies unterstreicht auch die Tatsache, dass die Funkkonzessionen versteigert wurden.²² Die Höhe des Zuschlags bildet somit das Entgelt für den Marktauftritt.

In der Folge kann festgehalten werden, dass der Bund die Nutzung des Mobilfunkspektrums verwaltungsrechtlich reguliert hat. Dazu hat er sich den Instrumenten der Monopolisierung mit

¹⁴ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2720; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, N 1258.

¹⁵ TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, N 1261.

¹⁶ WIEDERKEHR/RICHLI, N 1156, a.M. KUNZ, S. 209 N 9.

¹⁷ WITTWER, S. 42.

¹⁸ Vgl. zum Umfang der Grundversorgung Art. 16 FMG und Art. 15 FDV.

¹⁹ WITTWER, S. 42 f.

²⁰ Vgl. die Voraussetzungen für die Grundversorgungskonzession Art. 15 FMG und für die Funkkonzession Art. 23 FMG; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2719.

²¹ Die Grundversorgungskonzession ist online abrufbar, Eidgenössische Kommunikationskommission ComCom, Grundversorgungskonzession Nr. 25530 2024, Bern 2023, <<https://www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/telekommunikation/grundversorgung-im-fernmeldebereich.html>> (besucht am 18. Juni 2024).

²² Eidgenössische Kommunikationskommission ComCom, Mobilfunkfrequenzen für 5G in der Schweiz vergeben, Medienmitteilung der ComCom vom 8. Februar 2019, Bern 2019, S. 1 ff., <<https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/55582.pdf>> (besucht am 18. Juni 2024).

anschliessender Vergabe einer Monopolkonzession (Grundversorgungskonzession) und Funkkonzessionen (Sondernutzungskonzessionen) bedient.

An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass keine Pflicht zur Berücksichtigung oder Koordination des Baubewilligungsverfahrens mit den nach dem FMG erforderlichen Konzessionen für die Nutzung der Frequenzen besteht. Gemäss Bundesgericht kann die Mobilfunkanlage im Falle eines Verstosses gegen die Bestimmungen der Konzession oder des Leistungsauftrags weiter genutzt werden. Denn es sei sachlich nicht angebracht, die Baubewilligung mit der Konzession zu koppeln, zumal bei Verstössen gegen die Konzessionspflicht bereits geeignete rechtliche Instrumente zur Korrektur des Fehlverhaltens der Konzessionäre zur Verfügung stehen.²³

2.2 Kompetenzverteilung innerhalb der Staatsebenen

Nach einem Blick auf die verwaltungsrechtlichen Regulierungsinstrumente gilt es die Kompetenzverteilung innerhalb der Staatsebenen zu betrachten. Nach Art. 3 BV sind die Kantone souverän, soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist. Sie üben alle Rechte aus, die nicht dem Bund übertragen sind. Dabei ist Art. 3 BV als Grundnorm zu verstehen.²⁴ Sie räumt den Kantonen eine subsidiäre Generalkompetenz ein.²⁵ Diese gilt, wenn immer eine Aufgabe nicht mittels Verfassungsbestimmung dem Bund zugewiesen ist.²⁶ Ausfluss dieser Regelung ist die Lückenlosigkeit der Aufgabenteilung.²⁷ Ist eine Aufgabe nicht dem Bund zugewiesen, fällt sie aufgrund der kantonalen Generalkompetenz automatisch in den Kompetenzbereich der Kantone.²⁸ Ähnlich verhält es sich bei der kommunalen Kompetenz. Erfüllt der kantonale Gesetzgeber den Gesetzgebungsauftrag des Bundes nicht vollständig oder kommt er seiner subsidiären Generalkompetenz nicht nach, so kann die Gemeinde, insbesondere wenn lokale Interessen zur Diskussion stehen, eigene Regelungen erlassen.²⁹ Wie die einzelnen Aufgaben auf kantonaler Ebene festzulegen sind, richtet sich dabei primär nach der jeweiligen kantonalen Verfassung. Die konkreten Regelungen haben jedoch den rechtsstaatlichen Schranken wie derjenigen des Legalitätsprinzips³⁰ nach Art. 5 Abs. 1 BV und den Grundrechten zu genügen.³¹ Dabei sind die Normierungen zu den Aufgaben, wenn sie

²³ BGER 1A.18/2004 vom 15. März 2005 E. 5.3 und 5.4; WIEDERKEHR, Koordinationspflicht, S. 602.

²⁴ REICH, N 5 zu § 12; TSCHANNEN, Staatsrecht, N 722 zu § 19.

²⁵ SCHWEIZER, N 1 S. 691 f. spricht von einer «vermuteten und ursprünglichen Generalzuständigkeit» der Kantone; REICH, a.a.O.

²⁶ TSCHANNEN, Staatsrecht, N 722 f. und N 731 f. zu § 19; m.w.H. Art. 42 ff. BV.

²⁷ BGE 130 I 156 E. 2.5 S. 162 f.; REICH, N 9 zu § 12.

²⁸ TSCHANNEN, Staatsrecht, N 733 f. zu § 19.

²⁹ GLASER, St. Galler Kommentar zu Art. 50 BV, N 13 ff.; THÉVENAZ, CR BV, N 12 zu Art. 50 BV.

³⁰ M.w.H. zum Legalitätsprinzip TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, N 386 ff.

³¹ REICH, N 15 zu § 12.

nicht schon in der jeweiligen Kantonsverfassung selbst geregelt sind, zumindest in den Grundzügen formell legitimiert zu erlassen.³² Da der Bund im Bereich des Naturschutzes bereits weitreichende Bestimmungen erlassen hat, ist die Möglichkeit der Kantone in diesem Bereich weiter zu legiferieren gering. Dagegen haben die Kantone in den Bereichen Landschafts-, Ortsbild- und Denkmalschutz eher die Möglichkeit, neben den bestehenden bundesrechtlichen Vorgaben weitere Bestimmungen zu erlassen.³³ Gänzlich ausgeschlossen sind weitergehende Regelungen in Bezug auf den Schutz der Gesundheit. Dieser ist gemäss ständiger Rechtsprechung mit den Grenzwerten des Bundesumweltschutzrechts in Art. 4 NISV bzw. Anh. 1 NISV auf Stufe Bund abschliessend geregelt.³⁴

Hinsichtlich der kommunalen Rechtssetzungskompetenz ist in § 17 Abs. 1 lit. a-d PBG geregelt, dass die Gemeinden für die Zonenpläne, Bau- und Zonenreglemente und Bebauungspläne zuständig sind, über Gestaltungspläne entscheiden und Planungszonen bestimmen können. Damit kommt den Gemeinden in diesem Bereich eine erhebliche Kompetenz zu, wobei die kommunalrechtlichen Bestimmungen nach § 34 Abs. 1 PBG jedenfalls nicht weniger streng ausgestaltet sein dürfen als diejenigen des PBG und der PBV. Die Gemeinden sind also darangehalten, die kantonalen Vorschriften insbesondere des PBG und der PBV und schliesslich die bundesrechtlichen Bestimmungen zu berücksichtigen.

Es steht den Gemeinden offen, weitere ortstechnische Bestimmungen zu erlassen, solange sie umweltschutzrechtlichen Interessen dienen und den Bau oder Betrieb eines Mobilfunknetzes nicht gänzlich ausschliessen.³⁵ Als zulässig erachtet werden Zonenvorschriften im Sinne einer Negativplanung.³⁶ Dabei werden Mobilfunkanlagen in gewissen schutzwürdigen Gebieten oder auf schutzwürdigen Objekten ausgeschlossen.³⁷ In der Praxis häufig anzutreffen sind sogenannte Kaskadenmodelle. Sie schreiben regelmässig vor, dass eine Mobilfunkanlage grundsätzlich zuerst in einer gewissen Zone errichtet werden soll und nur subsidiär in einer untergeordneten Zone.³⁸ Jedenfalls unzulässig wären Vorschriften, welche bezwecken würden, dass primär ausserhalb der Bauzone gebaut werden müsste.³⁹ An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass sich das Bundesgericht eher zurückhaltend zu Fragen betreffend die örtlichen Verhältnisse äussert. Die Schutzwürdigkeit von regionalen und lokaler Bedeutung sei in erster Linie durch die zuständigen kantonalen bzw. kommunalen Instanzen zu beurteilen, da diese die lokalen Verhältnisse besser kennen als das Bundesgericht.⁴⁰

³² TSCHANNEN, Staatsrecht, N 789 f. zu § 21.

³³ MARTI, St. Galler Kommentar zu Art. 78 BV, N 8.

³⁴ BGE 133 II 321 E. 4.3.4 S. 327; BGE 126 II 399 E. 3c S. 403 f.; WAGNER PFEIFER, Umweltrecht, allgemeine Grundlagen, N 592.

³⁵ WAGNER PFEIFER, Umweltrecht, allgemeine Grundlagen, N 620 f.

³⁶ BGE 133 II 321 E. 4.3.4 S. 328.

³⁷ WAGNER PFEIFER, Umweltrecht, allgemeine Grundlagen, N 621.

³⁸ WAGNER PFEIFER, Umweltrecht, allgemeine Grundlagen, N 622.

³⁹ WAGNER PFEIFER, Umweltrecht, allgemeine Grundlagen, N 623.

⁴⁰ BGer 1C_403/2010 vom 31. Januar 2011 E. 3.2.

2.3 Rechtsgrundlagen

Wie bemerkt führen die unterschiedlichen Kompetenzen innerhalb der Staatsebenen dazu, dass auf Bundes-, kantonaler und kommunaler Ebene gesetzliche Grundlagen bezüglich des Neu- und Umbaus von Mobilfunkanlagen erlassen werden können. Von dieser Möglichkeit hat jede Staatsebene, wie sogleich dargestellt wird, Gebrauch gemacht. Nachfolgend werden zuerst die Rechtsgrundlagen auf Stufe Bund (Kap. 2.3.1) aufgezeigt. Anschliessend werden die Rechtsgrundlagen des Kantons Luzern (Kap. 2.3.2) und schliesslich die Rechtsgrundlagen der Gemeinden des Kantons Luzern (Kap. 2.3.3) veranschaulicht.

2.3.1 Rechtsgrundlagen auf Stufe Bund

Die Rechtsgrundlagen auf Stufe Bund ergeben sich im Wesentlichen aus den Bestimmungen über die Raumplanung nach dem RPG (Kap. 2.3.1.1), dem Gesundheitsschutz nach dem USG und der NISV (Kap. 2.3.1.2), dem Natur- und Heimatschutz nach dem NHG (Kap. 2.3.1.3) und dem Waldrecht nach dem WaG und der WaV (Kap. 2.3.1.4). Nachfolgend wird der Reihe nach auf die eben genannten Rechtsgrundlagen auf Stufe Bund näher eingegangen.

2.3.1.1 Raumplanung nach dem RPG

Im Bereich der Raumplanung kommt dem Bund mit Art. 75 BV Grundsatzgesetzgebungskompetenz zu.⁴¹ Die von der Verfassung geforderte Grundsatzordnung regelt der Bund im RPG. Darin beauftragt er die Kantone in Art. 6-12 RPG mit der Richtplanung.⁴² Daneben besteht für den Bund keine Pflicht zur Koordination des Baus von Mobilfunkanlagen auf Bundesebene. Weiter ist die Raumplanung, neben der zwingenden Ausnahmebewilligung für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen nach Art. 24 RPG, gemäss Art. 75 Abs. 1 BV Sache der Kantone bzw. der Gemeinden.⁴³ Demnach können sie den Bereich von Bauten innerhalb der Bauzonen weitgehend selbst regulieren.⁴⁴ Darauf wird bei den Rechtsgrundlagen des Kantons Luzern und der Gemeinden des Kantons Luzern noch weiter eingegangen.

2.3.1.2 Gesundheitsschutz nach dem USG und der NISV

Nach Art. 118 Abs. 1 BV erlässt der Bund im Rahmen seiner Zuständigkeiten Massnahmen zum Schutz der Gesundheit. Dazu erlässt er nach Art. 118 Abs. 2 lit. c BV Vorschriften über den Schutz vor ionisierender Strahlung. Dieser Pflicht kommt der Bund mit dem Erlass des USG nach (vgl. insbesondere Art. 3 Abs. 2 USG, Art. 4 Abs. 1 USG und Art. 7 Abs. 1 USG).

⁴¹ REICH, N 32 f zu § 12; TSCHANNEN, Staatsrecht, N 769 ff. zu § 20.

⁴² TSCHANNEN, Staatsrecht, N 770 zu § 20.

⁴³ WITTWER, S. 6.

⁴⁴ Leitfaden Mobilfunk, S. 24 ff.

Gemäss Art. 4 Abs. 1 USG müssen Vorschriften über Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Lärm, Erschütterungen und Strahlen, die sich auf andere Bundesgesetze stützen, dem Grundsatz für Emissionsbegrenzungen (Art. 11 USG), den Immissionsgrenzwerten (Art. 13-15 USG), den Alarmwerten (Art. 19 USG) und den Planungswerten (Art. 23-25 USG) entsprechen. Laut Art. 13 Abs. 1 USG legt der Bundesrat durch Verordnung die Immissionsgrenzwerte fest, welche für die Beurteilung der schädlichen oder lästigen Einwirkungen dienen. Als lästige Einwirkungen gelten, was der Bund mit einer Legaldefinition in Art. 7 Abs. 1 USG umschrieben hat, auch die Strahlen.⁴⁵ Die entsprechenden Anlage- und Immissionsgrenzwerte hat der Bundesrat in der NISV (vgl. Anh. 1 und 2 NISV) festgelegt. Kantonale oder kommunale Regelungen mit Bezug auf die Mobilfunkstandortskoordination werden durch das Bundesrecht dadurch enge Grenzen gesetzt. Es sei an dieser Stelle nochmals darauf hinzuweisen, dass derartige Regelungen nicht den Zweck verfolgen dürfen, die Bevölkerung vor den gesundheitlichen Immissionen von Mobilfunkanlagen zu schützen. Diese sind nämlich nach ständiger Rechtsprechung bereits abschliessend durch das USG und die NISV auf Stufe Bund geregelt.⁴⁶

2.3.1.3 Natur- und Heimatschutz nach dem NHG

Im Bereich des Natur- und Heimatschutzes ergibt sich aus Art. 78 Abs. 2 BV eine Schutzpflicht zu Lasten des Bundes. Er hat deshalb bei der Erfüllung seiner Aufgaben die Landschaften, Ortsbilder, geschichtlichen Stätten sowie Natur- und Kulturdenkmäler zu schützen. Dazu hat der Bund das NHG erlassen.⁴⁷ In Art. 2 NHG wird umschrieben, was als Erfüllung von Bundesaufgaben gilt. Darunter fallen Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen nur, wenn Bundesaufgaben betroffen sind.⁴⁸ Dies impliziert einen gewissen kantonalen und kommunalen Spielraum für spezifische lokale Regulierungen in Bezug auf den Ortsbild- und Kulturgüterschutz. Die Versorgung mit Mobilfunk stellt eine Bundesaufgabe dar, weshalb die Bestimmungen des NHG zu beachten sind.⁴⁹ Nach Art. 5 NHG erstellt der Bundesrat, nach Anhören der Kantone, Inventare von Objekten nationaler Bedeutung, wobei er sich auf bestehende Inventare von staatlichen Institutionen, die im Bereich des Naturschutzes, des Heimatschutzes oder der Denkmalpflege tätig sind, stützen kann. Der Bundesrat hat die gesetzlichen Grundlagen für die Bundesinventare mit der Verordnung über das Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler (VBLN), der Verordnung über das Bundesinventar der schützenswerten Orts-

⁴⁵ FAVRE, CR BV, N 18 zu Art. 74 BV.

⁴⁶ BGE 133 II 321 E. 4.3.4 S. 327; BGE 126 II 399 E. 3c S. 403 f.; WAGNER PFEIFER, Umweltrecht, allgemeine Grundlagen, N 592.

⁴⁷ MARTI, St. Galler Kommentar zu Art. 78 BV, N 13 ff.

⁴⁸ MARTI, St. Galler Kommentar zu Art. 78 BV, N 14.

⁴⁹ BGE 131 II 545 E 2.2 S. 547 f., m.w.H. weshalb die Versorgung mit Mobilfunk eine Bundesaufgabe darstellt MARTI, a.a.O.

bilder der Schweiz (VISOS) und der Verordnung über den Schutz der historischen Verkehrswege der Schweiz (VIVS) geregelt. Diese Bundesinventare⁵⁰ sind von den Kantonen und Gemeinden zu berücksichtigen.⁵¹ Das unterstreicht auch die konkrete gesetzliche Verpflichtung zur Berücksichtigung der Inventare durch die Kantone nach Art. 8 VBLN, Art. 11 VISOS und Art. 9 VIVS. Zudem hat die Entscheidbehörde bei den zuständigen Kommissionen (ENHK und EKD) nach Art. 7 Abs. 2 NHG ein Gutachten einzuholen, wenn Objekte in den Bundesinventaren erheblich betroffen sind oder sich im Zusammenhang mit solchen grundsätzliche Fragen stellen.⁵² Das Gutachten ist nach Art. 7 Abs. 3 NHG von der Bewilligungsbehörde bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen, wobei ihm ein grosses Gewicht zukommt und die Bewilligungsbehörde nur aus triftigen Gründen davon abweichen darf.⁵³ Für den Vollzug und die Umsetzung des Bundesrechts sind nach Art. 46 Abs. 1 BV die Kantone zuständig.⁵⁴

2.3.1.4 Waldrecht nach dem WaG und der WaV

Schliesslich ergibt sich aus Art. 72 Abs. 2 BV, dass der Bund die Grundsätze über den Schutz des Waldes festlegt. Dazu hat der Bund das Waldgesetz (WaG) und die Verordnung über den Wald (WaV) erlassen. Gemäss Art. 4 WaG gilt die dauernde oder vorübergehende Zweckentfremdung von Waldboden als Rodung. Damit ein Neu- oder Umbau einer Mobilfunkanlage im Waldgebiet zulässig ist, bedarf es grundsätzlich einer Rodungsbewilligung nach Art. 5 Abs. 2 WaG. Davon ausgenommen sind nach Art. 4 lit. a WaV Kleinantennenanlagen, welche den Waldbestand nicht gefährden.⁵⁵ Eine Ausnahmebewilligung nach Art. 5 Abs. 2 WaG wird erteilt, wenn der Gesuchsteller nachweist, dass wichtige Gründe bestehen, welche das Interesse an der Walderhaltung überwiegen und zudem kumulativ eine Standortgebundenheit vorliegt, das Werk die Voraussetzungen der Raumplanung sachlich erfüllt und die Rodung zu keiner erheblichen Gefährdung der Umwelt führt. Problematisch kann mithin nicht nur der Neu- oder Umbau einer Mobilfunkanlage im Waldgebiet selbst sein, sondern auch in unmittelbaren Nähe zum Wald. Gemäss Art. 17 Abs. 2 WaG schreiben die Kantone die angemessenen Mindestabstände von Bauten und Anlagen am Waldrand vor. Auf die entsprechende kantonal gesetzliche Rechtsgrundlage wird weiter unten (Kap. 2.3.2.3) näher eingegangen.

⁵⁰ Die genannten Bundesinventare sind, neben weiteren Bundesinventaren, online abrufbar, Bundesamt für Kultur, ISOS – Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz von nationaler Bedeutung, Bern 2024, <<https://www.gisos.bak.admin.ch/sites>> (besucht am 18. Juni 2024).

⁵¹ BGE 135 II 209 E 2.1 S. 213; MARTI, a.a.O.

⁵² WAGNER PFEIFER, Umweltrecht, allgemeine Grundlagen, N 626.

⁵³ BGer 1C_542/2012 vom 14. Mai 2013 E. 5.4; WAGNER PFEIFER, Umweltrecht, allgemeine Grundlagen, N 628.

⁵⁴ M.w.H zu den Begriffen «Umsetzung» und «Vollzug» HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, N 945; vgl. zum Ganzen WAGNER PFEIFER, Umweltrecht, Besondere Regelungsbereiche, N 1151 ff.

⁵⁵ WITTWER, S. 100.

2.3.2 Rechtsgrundlagen auf Stufe des Kantons Luzern

In der Staatsverfassung des Kantons Luzern weist sich der Kanton Luzern in § 11 Abs. 1 lit. f. (Raumplanung) und lit. h (Umweltschutz und Energie) KV selbst Aufgaben zu. Demnach nehmen der Kanton und die Gemeinden die Aufgaben in diesen Bereichen wahr, welche ihnen durch die Gesetzgebung übertragen worden ist. Die entsprechend erlassenen Bestimmungen auf Stufe des Kantons Luzern werden nachfolgend dargestellt. Dies sind namentlich die Bestimmungen im Bereich der Raumplanung und der Bauvorschriften nach dem PBG und der PBV (Kap. 2.3.2.1), des Ortsbildschutzes nach den §§ 140 ff. PBG (Kap. 2.3.2.2) und des Waldrechtes nach dem KWaG und der KWaV (Kap. 2.3.2.3).

2.3.2.1 Raumplanung und Bauvorschriften nach dem PBG und der PBV

Für den Bereich Raumplanung hat der Kanton Luzern das PBG und die PBV erlassen. Dabei regelt das PBG die Grundsätze, während die PBV die Vorschriften des PBG weiter ausführt und konkretisiert. Gemäss § 7 PBG ist der Kanton Luzern für den kantonalen Richtplan zuständig.⁵⁶ Der Kanton Luzern erwähnt im kantonalen Richtplan jedoch lediglich, dass eine Vereinbarung zur Standortevaluation zwischen den Mobilfunkbetreibern und dem Kanton Luzern besteht, und wie sich das Verfahren für die Mobilfunkbetreiber vor der Bewilligungsbehörde gestaltet.⁵⁷ Daran haben sich die Gemeinden zu halten. Einen eigenen Richtplan oder eine umfangreiche Koordination von Seite des Kantons Luzern besteht indes nicht, wodurch die Richtplanung von Mobilfunkanlagen grundsätzlich in den Zuständigkeitsbereich der Gemeinden fällt.⁵⁸ Nach den §§ 9 ff. PBG erlassen die Gemeinden selbständig kommunale Richtpläne.⁵⁹ In § 10 Abs. 1 PBG ist u.a. geregelt, dass die Richtpläne Grundlagen und Konzepte über die öffentlichen Bauten und Anlagen enthalten. Dies führt dazu, dass in jedem Fall zu prüfen ist, ob von der Gemeinde ein Richtplan für die Planung der Mobilfunkinfrastruktur erlassen wurde. Dazu kann festgehalten werden, dass im Kanton Luzern jedenfalls kaum kommunale Mobilfunkrichtpläne bestehen. Die Ursache dafür liegt in der Vereinbarung über die Standortevaluation und -koordination, worin der Kanton Luzern den Mobilfunkbetreibern die Netzplanung weitgehend überlässt.⁶⁰ Diese lasche Mobilfunkkoordination wird von WITTWER kritisiert. Er fordert, dass bereits auf Stufe Gesetzgebung (des Bundes) eine Koordination hätte

⁵⁶ Vgl. dazu Art. 6-12 RPG; BERNER, N 374 f.

⁵⁷ KRP 2015, S. 188; Die Vereinbarung ist online abrufbar, Vereinbarung über die Standortevaluation und -koordination, Luzern 2008, <https://rawi.lu.ch/-/media/RAWI/Dokumente/Downloads/baubewilligungen/vereinbarung_mobilfunk.pdf?rev=59762e447dbe406d9ad08617fcaa21f2> (besucht am 18. Juni 2024).

⁵⁸ Mit Verweis auf Ziff. 2.2 der vorliegenden Arbeit.

⁵⁹ BERNER, N 375 f.

⁶⁰ WITTWER, S. 10; Vereinbarung über die Standortevaluation und -koordination, Luzern 2008, <https://rawi.lu.ch/-/media/RAWI/Dokumente/Downloads/baubewilligungen/vereinbarung_mobilfunk.pdf?rev=59762e447dbe406d9ad08617fcaa21f2> (besucht am 18. Juni 2024).

erfolgen müssen.⁶¹ Dabei ist fraglich, ob eine solche Lösung, mit Blick auf die faktischen, sich teilweise rasch ändernden Netzbedürfnisse und die Tatsache, dass eine Mitwirkung der Mobilfunknetzbetreiber bei der Standortkoordination unumgänglich erscheint, sachgerechter wäre.⁶² Unbestritten ist jedenfalls, dass ein Regulierungsbedarf existiert und aufgrund der gesamtschweizerischen Betroffenheit sinnvollerweise eine entsprechende Regelung auf Stufe der Bundesgesetzgebung zu erlassen wäre. Würde der Forderung von WITTWER gefolgt, wäre demnach zu beachten, dass die Mobilfunkbetreibenden im Rahmen der bundesrechtlichen Richtplanung miteinbezogen würden. Immerhin besteht durch die umfassende Informationspflicht der Mobilfunkbetreibenden für die Gemeinden bereits jetzt die Möglichkeit, sich frühzeitig mit den Auswirkungen der Netzwerkplanungen auf ihrem Gemeindegebiet zu befassen.⁶³

2.3.2.2 *Ortsbildschutz nach den §§ 140 ff. PBG*

In Bezug auf den Schutz des Orts- und Landschaftsbildes sowie von Kulturdenkmälern hat der kantonale Gesetzgeber in § 140 Abs. 1 PBG festgehalten, dass Bauten und Anlagen in die bauliche und landschaftliche Umgebung einzugliedern sind. Sie sind zu untersagen, wenn sie durch ihre Grösse, Proportion, Gestaltung, Bauart, Dachform oder Farbe das Orts- und Landschaftsbild beeinträchtigen. Gemäss § 142 Abs. 1 und Abs. 3 PBG sind die Gebäude oder Gebäudeteile von besonderer architektonischer Bedeutung und die schützenswerten Objekte im kantonalen Denkmalverzeichnis (KDV) und im Bauinventar (BILU) gemäss dem DSchG eingetragen.⁶⁴ Das DSchG und die DSchV konkretisieren die Vorschriften des PBG, wobei der DSchV aufgrund ihres Inhaltes in Bezug auf den Mobilfunk keine Bedeutung zukommt. Gemäss § 1c Abs. 1 DSchG ist die zuständige Dienststelle in das Verfahren miteinzubeziehen, wenn im Bauinventar als schützenswert eingetragene Objekte von einer Planung oder einer Baubewilligung betroffen sind. Zudem dürfen gemäss § 5 Abs. 1 DSchG im Denkmalverzeichnis eingetragene Immobilien ohne Bewilligung der zuständigen Dienststelle weder renoviert, verändert, beseitigt, zerstört noch sonst wie in ihrer Wirkung beeinträchtigt werden. Sie sind so zu erhalten, dass ihr Bestand dauernd gesichert ist.

Weiter besteht mit § 143 PBG zwar eine konkrete Bestimmung über Antennen und vergleichbare Anlagen. Daraus lässt sich jedoch für die vorliegende Arbeit wenig ableiten, da diese

⁶¹ WITTER, a.a.O.

⁶² M.w.H. zur Frage, ob eine weitreichende Sach- oder Richtplanung sinnvoll wäre BGer 1A_62/2001 vom 24. Oktober 2001 E. 6.bb); WAGNER PFEIFER, Umweltrecht, allgemeine Grundlagen, N 618.

⁶³ Vereinbarung über die Standortevaluation und -koordination, Luzern 2008, <https://rawi.lu.ch/-/media/RAWI/Dokumente/Downloads/baubewilligungen/vereinbarung_mobilfunk.pdf?rev=59762e447dbe406d9ad08617fcaa21f2> (besucht am 18. Juni 2024); vgl. zur Thematik einer Richtplanungspflicht die bejahende Würdigung der Rechtsprechung von PLETSCHER/FRETZ, S. 1209 f.

⁶⁴ Das kantonale Denkmalverzeichnis und das Bauinventar sind online abrufbar, Bau- Umwelt- und Wirtschaftsdepartement (BUWD), Kantonales Denkmalverzeichnis und Bauinventar, Luzern 2024, <<https://map.geo.lu.ch/kulturgueter/denkmaeler?FOCUS=2666100:1211600:25000>> (besucht am 18. Juni 2024).

Bestimmung ausschliesslich für Antennen und vergleichbare Anlagen gilt, welche dem Empfang von Informationen dienen und nicht etwa für Mobilfunkanlagen.⁶⁵

2.3.2.3 Waldrecht nach dem KWaG und der KWaV

Aus Art. 17 Abs. 2 WaG kommt dem Kanton die Gesetzgebungskompetenz bezüglich des konkret einzuhaltenden Waldabstands zu. Der Kanton Luzern hat in diesem Zusammenhang das kantonale Waldgesetz (KWaG) und die kantonale Waldverordnung (KWaV) erlassen. Gemäss § 14 Abs. 1 und 2 KWaG richtet sich der Waldabstand nach dem PBG. Nach § 136 Abs. 1 PBG beträgt der Waldabstand i.d.R. mindestens 20 m zum Waldrand. Dieser Abstand kann im Rahmen von § 136 Abs. 3 PBG für übrige Bauten und Anlagen, wozu die Mobilfunkanlagen zu zählen sind, mit einer Ausnahmebewilligung auf 10 m unterschritten werden. Dazu müssen die Wohnhygiene, die Sicherheit und die Erhaltung des Waldes und seiner Funktionen gewährleistet bleiben. Vor dem Entscheid sind die Stellungnahmen der betroffenen Waldeigentümer sowie diejenige der zuständigen Dienststelle einzuholen. Die zuständige Dienststelle ist die Dienststelle Landwirtschaft und Wald (lawa) gemäss § 1a Abs. 2 KWaV i.V.m. § 32 Abs. 1 und 2 PBV. Mit einer Sonderbewilligung der Dienststelle lawa kann, nach § 136 Abs. 4 PBG, der Waldabstand grundsätzlich bis auf 5 m unterschritten werden. Dazu müssen die Voraussetzungen der Rodungsbewilligung (Art. 5 Abs. 2 WaG) sinngemäss erfüllt sein. Der Waldabstand kann gemäss der Richtlinie Waldabstand in Bauzonen des BUWD i.d.R. bis auf 5 m unterschritten werden, während der hochgradig geschützte Saumbereich des Waldes zwischen 5 und 0 m nicht tangiert werden soll.⁶⁶ In diesem Bereich wäre eine Ausnahme zwar grundsätzlich möglich, jedoch bedarf es neben der Sonderbewilligung nochmals besondere Gründe, welche eine solche Unterschreitung des Waldabstandes rechtfertigen.

2.3.3 Rechtsgrundlagen auf Stufe Gemeinde im Kanton Luzern

Wie bemerkt, kommt den Gemeinden, insbesondere im Bereich der Raumplanung, aufgrund der nach § 17 Abs. 1 lit. a-d PBG eigens zu erlassenden Zonenpläne, Bau- und Zonenreglemente und Bebauungspläne, ein gewisser Spielraum zu. Die 80 Gemeinden⁶⁷ im Kanton Luzern haben in diesem Bereich die unterschiedlichsten Bestimmungen in Bezug auf Mobilfunk-

⁶⁵ Erläuterungen PBG, § 143 S. 2.

⁶⁶ Bau-, Umwelt- und Wirtschaftsdepartement BUWD, Richtlinie Waldabstand innerhalb der Bauzonen, Luzern 2005, S. 2 f., <https://lawa.lu.ch/-/media/LAWA/Dokumente/Wald/waldrecht/mb/rl_waldabstand_in_bauoznen.pdf?rev=ab0707edb94b45448366139e174a8c61&hash=852EACB1BA94FCC576AB88A037AE1F1> (besucht am 18. Juni 2024); m.w.H. zur Bedeutung der Richtlinie Erläuterungen PBG, § 136 S. 1 f.

⁶⁷ Eine Übersicht ist online abrufbar, Kanton Luzern, Die 80 Gemeinden des Kantons Luzern, Luzern 2024, <<https://www.lu.ch/gemeinden>> (besucht am 18. Juni 2024).

anlagen erlassen. Zunehmend häufiger anzutreffen, und deshalb praxisrelevant, sind Regelungen im Sinne eines Vorverfahrens in Kombination mit einem Kaskadenmodell und ortsspezifische Ortsbild- und Kulturschutz Normierungen. Grundlegend und wegweisend für diese Entwicklung war der Entscheid des Bundesgerichts «Urtenen-Schönbühl», womit entsprechende Regulierungen als grundsätzlich rechtmässig beurteilt wurden.⁶⁸ Sich auf diesen Entscheid stützend, hatte das Bundesgericht eine konkrete Norm der Gemeinde Rothenburg zu beurteilen, welche im Rahmen der «BZR Teilrevision Mobilfunk» der Gemeinde Rothenburg mit Beschluss der Gemeindeversammlung vom 23. November 2015 erlassen wurde.⁶⁹ Mit diesem Urteil stellte das Bundesgericht wiederum klar, dass Vorverfahren und Kaskadenmodelle grundsätzlich zulässig sind. Nachfolgend wird sogleich auf die Vorverfahren (Kap. 2.3.3.1), die Kaskadenmodelle (Kap. 2.3.3.2) und die kommunalen Bestimmungen über den Schutz des Orts- und Landschaftsbildes (Kap. 2.3.3.3) eingegangen. Schliesslich wird dieser Abschnitt mit einem Exkurs betreffend die aktuelle und zukünftige Entwicklung der kommunalen Vorschriften (Kap. 2.3.3.4) abgerundet.

2.3.3.1 Vorverfahren

Die Vorverfahren sind in den Gemeinden des Kantons Luzern beinahe ausschliesslich und sich am vorgenannten Bundesgerichtsentscheid orientierend gleich geregelt. Stellvertretend für die anderen Gemeinden mit einer Vorverfahrensregelung wird deshalb zweckgemäss auf das BZR der Gemeinde Rothenburg eingegangen. Nach Art. 55 Abs. 2 BZR Rothenburg ist für die Erteilung einer Baubewilligung für eine Mobilfunkanlage ein Vorverfahren erforderlich. Demnach muss die Mobilfunkbetreibende nach lit. a) von Abs. 2 Art. 55 BZR Rothenburg der Gemeinde mitteilen, in welchem Umkreis er den Bau einer Anlage beabsichtigt. Weiter kann die Mobilfunkbetreibende nach lit. b) von Abs. 2 Art. 55 BZR Rothenburg einen Standortvorschlag vorlegen, welcher unter Berücksichtigung des Kaskadenmodells (Art. 55 Abs. 4 BZR Rothenburg) zu begründen ist. Schliesslich prüft die Behörde nach lit. c) von Abs. 2 Art. 55 BZR Rothenburg diesen Standort, wobei sie alternative Standorte vorschlagen kann. Die Gemeinde hat das Vorverfahren nach Art. 55 Abs. 3 BZR Rothenburg grundsätzlich innerhalb von drei Monaten zu erledigen, ansonsten kann die Mobilfunkbetreibende das Baubewilligungsverfahren einleiten. Das Vorverfahren ermöglicht es den Gemeinden, sich schon vor der Einreichung eines Baugesuchs mit den Auswirkungen der Netzwerkplanung auf ihrem Gemeindegebiet zu befassen, was auch dem Sinne der Vereinbarung des Kantons Luzern mit den Mobilfunkbetreibern entspricht.⁷⁰ An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass

⁶⁸ BGE 138 II 173 E. 6.2 ff. S. 182 ff.

⁶⁹ BGer 1C_451/2017 vom 30. Mai 2018 E. 1.1.

⁷⁰ Vereinbarung über die Standortevaluation und -koordination, Luzern 2008, <https://rawi.lu.ch/~media/RAWI/Dokumente/Downloads/baubewilligungen/vereinbarung_mobilfunk.pdf?rev=59762e447dbe406d9ad08617fcaa21f2> (besucht am 18. Juni 2024).

wenn die Gemeinde eine gesetzliche Grundlage für ein Vorverfahren schafft, dadurch nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht zur tatsächlichen Durchführung eines solchen Vorverfahrens begründet wird.⁷¹ In der Praxis stehen die Vorverfahren häufig in Verbindung mit den Kaskadenmodellen, weshalb darauf als nächstes eingegangen wird.

2.3.3.2 Kaskadenmodelle

Wie die Vorverfahren, wurden auch die Kaskadenmodelle hinsichtlich der Konzipierung und in Anlehnung an den eben genannten Bundesgerichtsentscheid meist einheitlich geregelt. Es ist daher angezeigt, das BZR der Gemeinde Rothenburg auch für die Kaskadenmodelle als Beispiel zu erläutern. Nach Art. 55 Abs. 4 BZR Rothenburg gilt für die Standortevaluation visuell wahrnehmbarer Antennenanlagen folgende Prioritätenordnung:

Priorität 1: Arbeitszonen, Arbeitszonen, Sondernutzungszone Zoo / Gartenbau, Sonderbauzone Pferdesport, Deponiezone, wobei visuell wahrnehmbare Antennenanlagen gegenüber anderer Bauzonen, die ganz oder teilweise eine Wohnnutzung erlauben, in der Regel einen Mindestabstand von 100 m aufzuweisen haben.

Priorität 2: Zonen für öffentliche Zwecke ohne Alters- / Pflegeheim, wobei visuell wahrnehmbare Antennenanlagen gegenüber anderen Bauzonen, die ganz oder teilweise eine Wohnnutzung erlauben, in der Regel einen Mindestabstand von 100 m aufzuweisen haben.

Priorität 3: In den übrigen Bauzonen sind visuell wahrnehmbare Antennenanlagen nur zulässig, wenn kein Standort in einem der Priorität 1 oder 2 zugeordneten Gebiet möglich ist.

Der Standort einer Antenne in einem Gebiet untergeordneter Priorität ist nur dann zulässig, wenn sie sich nicht in einem Gebiet übergeordneter Priorität aufstellen lässt. In jedem Fall ist eine Koordination mit bestehenden Antennenanlagen zu prüfen. Falls die Prüfung ergibt, dass eine Koordination aufgrund der anwendbaren Vorschriften möglich ist, ist die neue Anlage am bestehenden Standort zu erstellen.

Wie das Kaskadenmodell funktioniert, ergibt sich sodann aus der Legaldefinition in Art. 55 Abs. 4 BZR Rothenburg. Mit Blick auf die jeweiligen Kaskadenmodelle ist zu beachten, dass die Gemeinden in der Schaffung von unterschiedlichen Zonen grundsätzlich frei sind. Dies führt in der Praxis dazu, dass in den Kaskadenmodellen der Gemeinden unterschiedliche Zonen mit unterschiedlicher Priorisierungen vorkommen.

⁷¹ Urteil des Luzerner Kantonsgerichts 7H 16 37 vom 23. Mai 2017 E. 2.5.

2.3.3.3 Schutz des Orts- und Landschaftsbildes und der Kulturdenkmäler

Der Schutz des Orts- und Landschaftsbildes sowie von Kulturdenkmälern ist auf kantonaler Ebene nicht abschliessend geregelt. Die Gemeinden können auf kommunaler Ebene deshalb weiterführende, ortsspezifische Regelungen erlassen. Im Entscheid Rothenburg hat das Bundesgericht diesbezüglich entschieden, dass mit Blick auf den Ortsbildschutz, in gewissen Schutzzonen ein Verbot von visuell wahrnehmbaren Mobilfunkanlagen bundesrechtskonform sei.⁷² Umstritten war dabei, ob der heutige Art. 55 Abs. 6 BZR Rothenburg rechtmässig sei. Das öffentliche Interesse an der guten Versorgung mit Mobilfunk könne, so das Bundesgericht, dem öffentlichen Interesse an der Erhaltung des historischen Ortsbildes unterliegen, wenn dadurch die fachgerechte Eingliederung und Gestaltung von baulichen Veränderungen aller Art (Art. 11 Abs. 1 BZR Rothenburg) erreicht wird.⁷³ Das Bundesgericht weist darauf hin, dass im Fall der Fleckenzone die visuell nicht wahrnehmbaren Mobilfunkanlagen nicht verboten wurde.⁷⁴ Dies impliziert, dass das Bundesgericht die Versorgung mit Mobilfunk, auch im Ortskern, wo grundsätzlich ein hohes Interesse an einer guten Versorgung mit Mobilfunk besteht, mittels visuell nicht wahrnehmbaren Mobilfunkanlagen noch als ausreichend erachtet. Weiter sieht Art. 55 Abs. 5 BZR Rothenburg vor, dass visuell wahrnehmbare Antennenanlagen in reinen Wohnzonen, in der Kernzone sowie in der Arbeits- / Wohnzone nur zulässig sind, wenn sie überdies einen funktionalen Bezug (die Antennenanlage hat von ihren Dimensionen und ihrer Leistungsfähigkeit her der in den genannten Zonen üblichen Ausstattung zu entsprechen) zu diesen Zonen aufweisen, wobei sie unauffällig zu gestalten sind. Mit Blick auf die Feststellung des Bundesgerichts, dass die Versorgung mit Mobilfunk nicht *per se* ausgeschlossen ist, scheint diese Bestimmung unproblematisch.⁷⁵ Dies leuchtet umso mehr ein, als dass in den genannten Zonen ebenfalls wichtige öffentliche Interesse, wie bspw. das qualitativ gute Wohnen oder der Schutz des Ortsbildes, im Vordergrund stehen.

2.3.3.4 Exkurs: Aktuelle und zukünftige Entwicklung der kommunalen Gesetzgebungen

Mit der Teilrevision des PBG vom 17. Juni 2013 wurden die Gemeinden gemäss § 224 Abs. 1 PBG verpflichtet, ihre Zonenpläne und Bau- und Zonenreglemente bis am 31. Dezember 2023 an die neuen Bestimmungen anzupassen.⁷⁶ Die Komplexität und der Umfang der notwendigen Anpassungen führt in den verschiedenen Gemeinden dazu, dass eine

⁷² BGer 1C_451/2017 vom 30. Mai 2018 E. 4.5. ff.

⁷³ BGer 1C_451/2017 vom 30. Mai 2018 E. 4.5.4.

⁷⁴ BGer 1C_451/2017 vom 30. Mai 2018 E. 4.5.5.

⁷⁵ BGer 1C_451/2017 vom 30. Mai 2018 E. 4.5.5.

⁷⁶ M.w.H. Botschaft Teilrevision PBG, S. 1 ff.; bei der genannten Frist handelt es sich um eine Ordnungsfrist, wobei die Nichtumsetzung innerhalb der Frist keine Konsequenzen für die Gemeinde hat, vgl. dazu die Erläuterungen PBG, § 224 S. 1.

Gesamtrevision der Ortsplanung notwendig ist, wobei insbesondere das BZR umfangreich überarbeitet werden muss. In diesem Zusammenhang haben gewisse Gemeinden ihr BZR vollumfänglich und auch in Bezug auf den Bau von Mobilfunkanlagen revidiert. Zwar hätten die Anpassungen bis am 31. Dezember 2023 erfolgen müssen, tatsächlich haben jedoch nach Ziff. 1 Abs. 1 des Beschlusses über die gemeindeweise Inkraftsetzung von neuen Bestimmungen im Planungs- und Baurecht (SRL 736a) bis heute⁷⁷ erst 37 der 80 Luzerner Gemeinden ihr BZR entsprechend angepasst. Ein Blick auf die geltenden und teilweise bereits revidierten BZR der Luzerner Gemeinden ermöglicht es, Rückschlüsse auf die Tendenz der Stossrichtung der künftigen Gesetzgebung betreffend Mobilfunkanlagen zu ziehen.

Aktuell haben 44 Gemeinden⁷⁸ überhaupt keine spezifischen Normierungen bezüglich Mobilfunkanlagen erlassen. Dahingegen haben 33 Gemeinden⁷⁹, inhaltlich unterschiedliche mobilfunkspezifische Vorschriften erlassen.

Inhaltlich unterscheiden sich die BZR der Luzerner Gemeinden mit Regelungen bezüglich Mobilfunkanlagen dadurch, dass in gewissen Gemeinden ein Vorverfahren, ein Kaskadenmodell und Ortsbildschutz bezogene Vorschriften vorgesehen sind, während andere Gemeinden auf das Vorverfahren (bspw. Art. 35 BZR Beromünster) und/oder auf das Kaskadenmodell (bspw. Art. 38 Abs. 1 f. BZR Gisikon) bewusst verzichtet haben. So sieht beispielsweise die Gemeinde Knutwil in Art. 29 Abs. 1 ff. BZR Knutwil u.a. vor, dass ein Kulturobjektinventar geführt wird. Die Gemeinde Büron sieht in Art. 35 Abs. 1 ff. BZR Büron ein Verbot von Mobilfunkanlagen in der Umgebung von Schutzobjekten im ganzen Gemeindegebiet vor. Es fällt zudem auf, dass zahlreiche Gemeinden, welche bis anhin keine mobilfunkspezifischen Regelungen hatten und ihr BZR bereits mit Blick auf die Teilrevision des PBG angepasst haben, neue Regelungen im Sinne des Bundesgerichtsentscheides «Rothenburg» mit Vorverfahren, Kaskadenmodell und Ortsbildschutzvorschriften erlassen haben. Es ist aus diesem Grund davon auszugehen, dass in naher Zukunft weitere Gemeinden Regelungen zum Mobilfunkbau erlassen werden, was die Beurteilung von Mobilfunkbauprojekten i.d.R. nicht vereinfachen wird. Dies gründet im

⁷⁷ Stand 18. Juni 2024.

⁷⁸ Aesch, Altishofen, Doppleschwand, Ebikon, Egolzwil, Emmen, Entlebuch, Eschenbach, Escholzmatt, Ettiswil, Fischbach, Flühli, Geuensee, Greppen, Grossdietwil, Hasle, Hergiswil, Hohenrain, Honau, Luttern, Luzern, Malters, Meierskappel, Menznau, Nebikon, Nottwil, Pfaffnau, Rain, Rickenbach, Roggliswil, Romoos, Ruswil, Schlierbach, Schötz, Schongau, Schüpfheim, Udligenwil, Ufhusen, Wauwil, Weggis, Werthenstein, Wikon, Willisau und Zell.

⁷⁹ vgl. § 43 BZR Adligenswil, Art. 35 BZR Ballwil, Art. 34 BZR Beromünster, Art. 48 BZR Buchrain, Art. 32 BZR Büron, Art. 52 BZR Buttisholz, Art. 47 BZR Dagmersellen, Art. 38 BZR Dierikon, Art. 32 BZR Eich, Art. 45 BZR Ermensee, Art. 38 Abs. 1 f. BZR Gisikon, Art. 40 Abs. 1 f. BZR Grosswangen, Art. 59 BZR Hildisrieden, Art. 57 BZR Hitzkirch, Art. 38 BZR Hochdorf, Art. 38 BZR Horw, Art. 52 BZR Inwil, Art. 40 Abs. 1 f. BZR Kriens, Art. 44 BZR Mauensee, § 40 Abs. 1 ff. i.V.m. § 33 Abs. 5 BZR Meggen, Art. 51 Abs. 1 f. BZR Neuenkirch, Art. 42 Abs. 1 f. BZR Oberkirch, Art. 48 BZR Reiden, Art. 42 BZR Römerswil, Art. 37 BZR Root, Art. 55 BZR Rothenburg, Art. 40 BZR Schenkon, Art. 42 BZR Schwarzenberg, Art. 41 BZR Sempach, Art. 36 BZR Sursee, Art. 39 Abs. 3 BZR Triengen, Art. 43 BZR Vitznau und Art. 38 BZR Wolhusen.

Aufwand der zusätzlichen Verfahren (Vorverfahren) und der damit verbundenen Fragestellungen, ob und inwiefern eine allfällige Mitsprache seitens der Betroffenen sinnvoll oder gar möglich ist, oder ob eine Rüge des Vorverfahrens im Beschwerdeverfahren erfolgsversprechend wäre. Immerhin haben 43 der 80 Luzerner Gemeinden ihre BZR in absehbarer Zeit noch zu revidieren.

Diese Entwicklung scheint auch ein Blick in den Kanton Zug zu unterstreichen. Kürzlich hat die Gemeinde Hünenberg eine Planungszone für Mobilfunkantennen mit Blick auf die bevorstehende Ortsplanungsrevision und die vorgesehene Einführung eines Kaskadenmodell erlassen.⁸⁰ Es scheint, als wollen die Gemeinden zunehmend von der Möglichkeit, den Neu- oder Umbau von Mobilfunkanlagen im Rahmen ihrer Kompetenzen zu regulieren, Gebrauch machen. An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass gewisse, zurzeit geltende BZR teilweise gegen die aktuelle Rechtsprechung verstossen bzw. problematisch sind. So ist bspw. in Art. 40 Abs. 2 Ziff. 1 BZR Kriens geregelt, dass in erster Linie zu prüfen sei, ob ein Standort innerhalb der Bauzone wesentlich vorteilhafter ist, wenn auch ein Standort ausserhalb der Bauzone möglich ist. Diese Formulierung, wie sie bereits identisch im Bundesgerichtentscheid Rothenburg geprüft wurde, widerspricht dem Grundsatz der strikten Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet nach Art. 24 RPG.⁸¹ Als weiteres Beispiel sticht Art. 39 Abs. 3 BZR Triengen ins Auge. Demnach sind Funkantennen in der Dorfzone nicht gestattet. Diese Regelung ist problematisch, weil Vorschriften, welche dazu geeignet sind, dass die Versorgung mit Mobilfunk gänzlich vereitelt wird, unzulässig sind.⁸² Fraglich wäre allenfalls, ob die Dorfzone der Gemeinde Triengen faktisch derart klein ist, dass ein Ausschluss von Mobilfunkanlagen nicht dazu führt, dass die Versorgungssicherheit gefährdet ist und deshalb das absolute Verbot einer konkreten Normenkontrolle standhalten würde. Jedenfalls ist bei absoluten Regelungen Vorsicht geboten.

Wie aufgezeigt, bestehen in der Praxis auch auf kommunaler Stufe verschiedenste mobilfunkspezifische Regelungen. Dies führt dazu, dass bei der Beurteilung eines Bauprojekts in Bezug auf den Neu- oder Umbau einer Mobilfunkanlage ein Blick auf die kommunalen Vorschriften unentbehrlich ist.

⁸⁰ Planungszone Mobilfunkantennen, Zug 2024, <<https://www.zg.ch/behoerden/gemeinden/huennenberg/de/verwaltung/bau-und-planung/projekte/planungszone-im-zusammenhang-mit-mobilfunkantennen>> (besucht am 18. Juni 2024).

⁸¹ BGer 1C_451/2017 vom 30. Mai 2018 E. 4.1.1, vgl. auch Art. 32 BZR Eich, worin der Regierungsrat im Genehmigungsverfahren ebendiese Bestimmung gestrichen hat.

⁸² BGer 1C_451/2017 vom 30. Mai 2018 E. 4.5.1 und E. 4.6.2; WAGNER PFEIFER, Umweltrecht, allgemeine Grundlagen, N 620 f.

3 Verfahrensrechtliche Einordnung des Neu- oder Umbaus einer Mobilfunkanlage

Nach der verwaltungsrechtlichen Einordnung des Neu- oder Umbau einer Mobilfunkanlage wird nun aufgezeigt, was es verfahrensrechtlich zu beachten gilt. Dazu wird in einem ersten Schritt die Pflicht zum Baubewilligungsverfahren (Kap. 3.1) erläutert. In einem zweiten Schritt gilt es zu analysieren, wer zur Einsprache legitimiert ist (Kap. 3.2). Anschliessend wird der Instanzenzug (Kap. 3.3) aufgezeigt. Schliesslich wird die Bedeutung des Einspracheverfahrens (Kap. 3.4) kurz zusammengefasst.

3.1 Pflicht zum Baubewilligungsverfahren

Grundsätzlich besteht für alle Bauten und Anlagen nach Art. 22 Abs. 1 RPG eine Bewilligungs-pflicht. Das RPG unterscheidet im Wesentlichen zwischen der Bau- und Nichtbauzone. Während die Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone in Art. 24 ff. RPG abschliessend geregelt sind, bestimmt gemäss Art. 23 RPG das kantonale Recht die Ausnahmen innerhalb der Bauzone. Vorliegend ist deshalb zuerst ein Blick in das kantonale Verfahrensrecht zu werfen, bevor anschliessend festgestellt werden kann, welches Verfahren für den Neu- und Umbau von Mobilfunkanlagen vorgeschrieben ist. Nachfolgend wird einerseits auf das vereinfachte Baubewilligungsverfahren (Kap. 3.1.1) und andererseits auf das ordentliche Baubewilligungsverfahren (Kap. 3.1.2) näher eingegangen. Anschliessend wird noch erläutert, nach welchen Grundsätzen sich die strikte Trennung zwischen Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone (Kap. 3.1.3) und Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzone (Kap. 3.1.4) richten.

3.1.1 Vereinfachtes Baubewilligungsverfahren

Gemäss § 198 Abs. 1 PBG regelt der Regierungsrat in der Verordnung, für welche Bauten, Anlagen und Änderungen derselben in einem vereinfachten Baubewilligungsverfahren entschieden werden kann. Dadurch erfährt das Baubewilligungsverfahren die Erleichterungen nach § 198 Abs. 1 lit. a-d PBG. Der Regierungsrat hat mit § 53 Abs. 2 PBV einen Katalog an möglichen Bauten und Anlagen erfasst, welche unter dem Vorbehalt, dass keine wesentlichen öffentlichen oder privaten Interessen dagegensprechen, im vereinfachten Baubewilligungsverfahren (sog. «Bagatellverfahren») entschieden werden können. Daneben ist das Bagatellverfahren nach § 52 Abs. 3 PBV ausgeschlossen, wenn neben der Baubewilligung in der gleichen Sache weitere Bewilligungen oder Verfügungen erforderlich sind und die Grundsätze der Koordination ein ordentliches Verfahren gebieten. Im Bereich der Mobilfunkanlagen mit 5G-Technologie hat das Kantonsgericht Luzern klargestellt, dass die von der Mobilfunkanlage Betroffenen, durch das ordentliche Baubewilligungsverfahren und die damit verbundene Möglichkeit,

Einsprache zu erheben, überhaupt erst die Möglichkeit erhalten, ihre Interessen rechtlich wirksam vorzubringen.⁸³ Das vereinfachte Verfahren («Bagatellverfahren») sieht zudem gemäss § 198 Abs. 1 lit. c PBG keine öffentliche Auflage vor, was den Betroffenen verunmöglicht, von den sachverhaltsrelevanten Informationen Kenntnis zu nehmen, welche für den Entscheid grundlegend sind, ob sie überhaupt Einsprache erheben wollen. In diesem Entscheid stand die Aufrüstung einer bestehenden Mobilfunkanlage auf die neueste 5G-Technologie zur Diskussion. Wenn die Pflicht zum ordentlichen Baubewilligungsverfahren bereits bei der Aufrüstung gilt, so hat sie *a fortiori* auch für den Neubau einer Mobilfunkanlage zu gelten. Damit ist für jeden Neu- oder Umbau einer Mobilfunkanlage ein ordentliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen. Weiter steht durch den Entscheid des Kantonsgerichts Luzern fest, dass bei Neu- oder Umbauten von Mobilfunkanlagen regelmässig wesentliche öffentliche und private Interessen im Sinne von § 53 Abs. 2 PBV dem Interesse an einem Bagatellverfahren entgegenstehen, weshalb regelmässig auch deshalb das ordentliche Baubewilligungsverfahren durchzuführen ist.

3.1.2 Ordentliches Baubewilligungsverfahren

Nach § 184 Abs. 1 PBG hat, wer eine Baute oder Anlage erstellen, baulich oder in ihrer Nutzung ändern will, dafür eine Baubewilligung einzuholen. Der Regierungsrat hat den Neu- oder Umbau von Mobilfunkanlagen gemäss § 184 Abs. 3 lit. a PBG i.V.m. § 54 Abs. PBV nicht von der Baubewilligungspflicht ausgenommen. Zudem ist das Bagatellverfahren für den Neu- oder Umbau einer Mobilfunkanlage ausgeschlossen.⁸⁴ Folglich ist für alle Neu- und Umbauten von Mobilfunkanlagen das ordentliche Baubewilligungsverfahren durchzuführen.

Inhaltlich richtet sich das ordentliche Baubewilligungsverfahren nach den §§ 184 ff. PBG. Gemäss § 192 Abs. 1 lit. a-c PBG ist die Gemeinde für das Baubewilligungsverfahren zuständig. Nach § 192a Abs. 1 lit. a und b PBG gilt das Baubewilligungsverfahren als Leitverfahren, wenn kein Entscheid des Regierungsrates erforderlich ist. Zudem ist die im Leitverfahren zuständige Behörde nach Art. 192a Abs. 2 PBG die Leitbehörde. Ein Entscheid des Regierungsrates ist i.d.R. beim Neu- oder Umbau von Mobilfunkanlagen nicht notwendig. Deshalb ist die Gemeinde nach § 192a Abs. 2 PBG regelmässig die Leitbehörde. Mit dem ordentlichen Baubewilligungsverfahren einher gehen u.a. die Pflicht der Gemeinde zur Einleitung des Baubewilligungsverfahrens nach § 192 PBG, zur Prüfung des Baugesuches nach § 195 PBG, zur Bekanntmachung und Auflage nach § 193 PBG und zur Gewährleistung eines Einspracheverfahrens nach §§ 194 ff. PBG.

⁸³ Urteil des Luzerner Kantonsgerichts vom 12. Dezember 2020, LGVE 2021 IV Nr. 1 E. 3.1.

⁸⁴ Mit Verweis auf Ziff. 3.1.1 der vorliegenden Arbeit.

3.1.3 Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone

Gemäss Art. 24 RPG ist für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen zwingend eine Ausnahmebewilligung notwendig.⁸⁵ Diese Ausnahmebewilligung wird nach Art. 25 Abs. 2 RPG von der zuständigen kantonalen Behörde erteilt. Im Kanton Luzern ist die Dienststelle Raum und Wirtschaft laut § 52 Abs. 1 PBV für die Erteilung von Ausnahmebewilligungen gemäss § 180 Abs. 1 lit. a PBG i.V.m. Art. 24 RPG zuständig. Da nach § 53 Abs. 3 PBV neben der Baubewilligung, in der gleichen Sache zumindest eine weitere Bewilligung (Ausnahmebewilligung der Dienststelle Raum und Wirtschaft) erforderlich ist und es die Grundsätze der Koordination gebieten, ist in den Fällen von Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen zwingend ein ordentliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen.

3.1.4 Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzone

Nach Art. 23 RPG regeln die Kantone die Ausnahmen der grundsätzlichen Pflicht einer Baubewilligung (Art. 22 Abs. 1 RPG) innerhalb der Bauzone. Für alle Neu- und Umbauten von Mobilfunkanlagen innerhalb der Bauzonen ist ein ordentliches Baubewilligungsverfahren nach den §§ 184 ff. PBG durchzuführen. Mit der öffentlichen Auflage können die zur Einsprache Legitimierte Kenntnis von den relevanten Akten nehmen. Ihre Interessen können sie anschliessend mit einer Einsprache rechtswirksam vorbringen.⁸⁶

Es kann schliesslich festgehalten werden, dass bei allen Neu- oder Umbauten von Mobilfunkanlagen mit 5G-Technologie ein ordentliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen ist.

3.2 Einsprachelegitimation

In einem nächsten Schritt ist ein Blick auf die Einsprachelegitimation zu werfen. Damit soll Klarheit geschaffen werden, wer überhaupt zu einer Einsprache legitimiert ist. Nach § 194 Abs. 1 PBG kann eine öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Einsprache erhoben werden. Die Einsprachebefugnis wurde vom kantonalen Gesetzgeber in § 207 Abs. 1 lit. a-g und Abs. 2 PBG geregelt. Nachfolgend wird aufgrund der Relevanz in der Praxis lediglich auf die Einsprachebefugnis der Personen mit schutzwürdigen Interessen (Kap. 3.2.1) und der Organisationen im Bereich des Umwelt-, Natur- und Heimatschutzes (Kap. 3.2.2) näher eingegangen.⁸⁷

⁸⁵ WITTWER, S. 6.

⁸⁶ Mit Verweis auf Ziff. 3.1.1 der vorliegenden Arbeit.

⁸⁷ Auf die Fälle nach § 207 Abs. 2 lit. b PBG wird deshalb nicht weiter eingegangen, da das schutzwürdige Interesse praxisgemäss nur dann bejaht wird, wenn das Einspracherecht von der Behörde oder anderen Beteiligten rechtswidrig oder treuwidrig vereitelt wurde, was in den seltensten Fällen von Relevanz ist, vgl. dazu KGU 7H 15 78/7H 15 96 vom 9. September 2015, E. 4.3; Erläuterungen PBG, § 207 S. 16.

3.2.1 Betroffene innerhalb des Einspracheradius

Nach § 207 Abs. 1 lit. a PBG ist zur Einsprache befugt, wer an Abweisung eines Gesuches ein schutzwürdiges Interesse hat. Die Rechtsprechung hat, zur Konkretisierung und einfacheren Anwendung in der Praxis, das schutzwürdige Interesse für Neu- und Umbauten von Mobilfunkanlagen in ständiger Rechtsprechung mit dem Legitimationsradius definiert.⁸⁸ Alle Personen innerhalb dieses Radius werden zur Einsprache oder Beschwerde zugelassen.⁸⁹ Die Formel für die Berechnung des Einspracheradius lautet $d = (70 \times \text{Quadratwurzel ERP}) / \text{AGW}$.⁹⁰ Die Mobilfunkbetreibenden sind gemäss Art. 11 NISV verpflichtet, vor dem Neu- oder Umbau einer Mobilfunkanlage ein Standortdatenblatt einzureichen, woraus der Einspracheradius entnommen werden kann.

Um zu verdeutlichen, wie weit der Einspracheradius reichen kann, wird im nachfolgenden die von der Sunrise GmbH in Ruswil geplante und durchschnittlich dimensionierte Mobilfunkanlage erläutert.⁹¹ Im Zusatzblatt 2 wurde die summierte Sendeleistung der Antennen mit 5'200 W (ERP) und der Anlagegrenzwert (AGW) mit 5 V/m angegeben. Mit der Formel gemäss Bundesgericht resultiert daraus ein Einspracheradius (d) von 1'010 m. Je nach Standort und Quartier kann dies viele Personen zur Einsprache bzw. zur Beschwerde gegen den projektierten Neu- oder Umbau einer Mobilfunkanlage legitimieren.

3.2.2 Egoistische und ideelle Verbandsbeschwerde

Von der «ideellen Verbandsbeschwerde» abzugrenzen ist die sogenannte «egoistische Verbandsbeschwerde». Sie ist aufgrund ihrer Ausgestaltung und den nachfolgend aufgeführten strengen Voraussetzungen im Zusammenhang mit Mobilfunkanlagen regelmässig subsidiär zur «ideellen Verbandsbeschwerde» zu erheben. Weiter bedarf sie keiner speziellen rechtlichen Grundlage und wird grundsätzlich aus Art. 89 Abs. 1 BGG abgeleitet.⁹² Gemäss Bundesgericht kann demnach ein Verband *«die Interessen seiner Mitglieder geltend machen, wenn es sich um solche handelt, die er nach seinen Statuten zu wahren hat, die der Mehrheit oder doch einer Grosszahl seiner Mitglieder gemeinsam sind und zu deren Geltendmachung durch Beschwerde jedes dieser Mitglieder befugt wäre»*.⁹³ Aufgrund der Subsidiarität zur ideellen Verbandbeschwerde und der praktischen Irrelevanz in Bezug auf den Neu- oder Umbau von Mobilfunkanlagen wird darauf nicht weiter eingegangen, obwohl gewisse Konstellationen

⁸⁸ M.w.H. zur konkreten Berechnung mittels der von der Berner Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (BVE) entwickelten und vom Bundesgericht anerkannten Formel BGE 128 II 168 E. 2 ff. S. 169 ff.; jüngst bestätigt in BGE 1C_481/2022 vom 13. November 2023 E. 1.2.

⁸⁹ BGE 128 II 168 E. 2.3 S. 171.

⁹⁰ BGE 128 II 168 a.a.O.

⁹¹ Das Standortdatenblatt ist online abrufbar, Gemeinde Ruswil, <https://ruswil.ch/files/Files/Bilder/Dateien_Ruswil/Inhalte/Aktuelles_und_Veranstaltungen/Aktuelles/Baugesuche/BG_Sunrise_GmbH/Standortdatenblatt.pdf> (besucht am 18. Juni 2024).

⁹² BGE 136 II 539 E. 1.1 S. 541 f.; REBSAMEN, S. 453 f.

⁹³ BGE 136 II 539 E. 1.1 S. 542; REBSAMEN, S. 454.

grundsätzlich denkbar sind, in denen eine «egoistische Verbandsbeschwerde» geführt werden kann. Dabei ist beispielsweise an Quartiervereine zu denken, bei welchen regelmässig eine Grosszahl der Mitglieder selbst zur Einsprache oder Beschwerde legitimiert sind. Dabei müssten jedoch die Statuten konkret vorsehen, dass der Quartierverein, neben den öffentlichen Interessen, auch die privaten Interessen der Mitglieder in Bezug auf Mobilfunkanlagen verfolgt. Das Bundesgericht hat in solchen Fällen, wo ein Quartierverein eine egoistische Verbandsbeschwerde führen wollte, die Legitimation aufgrund der fehlenden präzisen statutarischen Bestimmungen abgesprochen.⁹⁴

Das Pendant zur egoistischen Verbandsbeschwerde ist die «ideelle Verbandsbeschwerde». Sie zeichnet sich, im Gegensatz zur «egoistischen Verbandsbeschwerde», dadurch aus, dass sie der Durchsetzung grundsätzlich rein öffentlicher Interessen dient. Demnach setzt sie kein schutzwürdiges persönliches Interesse oder die Wahrung der Interessen der Mitglieder voraus, wobei sie jedoch einer spezialgesetzlichen Grundlage bedarf.⁹⁵

Entsprechend ist im Bereich der «ideellen Verbandsbeschwerde» zunächst zu klären, ob im Falle eines Neu- oder Umbaus einer Mobilfunkanlage eine spezialgesetzliche Grundlage vorliegt, welche eine Organisation zur Beschwerde legitimiert. Dies hat das Bundesgericht im Bereich des NHG bejaht. Die Verpflichtungen der Mobilfunkbetreibenden durch den Bund zur Erstellung eigener, landesweiten Mobilfunknetze sei durchaus geeignet, sich negativ auf schützenswerte Landschaften und Ortsbilder auszuwirken, womit gegen Mobilfunkanlagen die Verbandsbeschwerde nach Art. 12 NHG zulässig sei.⁹⁶ Dass sich Art. 12 NHG zumindest auf diejenigen Bauprojekte ausserhalb der Bauzone bezieht, dürfte in Anbetracht der abschliessenden Regelung auf Stufe Bund (RPG), einleuchten. An dieser Stelle ist jedoch nochmals daran zu erinnern, dass die Erstellung von Mobilfunknetzen auch innerhalb der Bauzonen eine Bundesaufgabe darstellt.⁹⁷ Dies führt in der Folge dazu, dass die «ideelle Verbandsbeschwerde» des NHG bei jedem Neu- oder Umbau einer Mobilfunkanlage inner- und ausserhalb der Bauzone grundsätzlich möglich ist, obwohl für Baubewilligungen innerhalb der Bauzonen nach Art. 23 RPG die Kantone zuständig sind.⁹⁸

Neben der ideellen Verbandsbeschwerde auf Bundesebene kennt der Kanton Luzern eine weitere Einsprache- und Beschwerdebefugnis nach § 207 Abs. 1 lit. d PBG für andere Organisationen im Bereich des Umwelt-, Natur- und Heimatschutzes für Organisationen, die sich statutengemäss seit fünf Jahren dem Umwelt-, Natur- und Heimatschutz im Kanton Luzern widmen, im Rahmen ihres statutarischen Zwecks, soweit die Interessen des Umwelt-, Natur- und Heimatschutzes berührt werden. Es ist also denkbar, dass einer Organisation zwar keine

⁹⁴ M.w.H. BGer 1C_566/2017 vom 22. März 2018 E. 6.

⁹⁵ BGE 141 II 233 E. 4.2.2 S. 238.

⁹⁶ BGE 139 II 271 E. 10.3 S. 276.

⁹⁷ Mit Verweis auf Ziff. 2.3.1.3 der vorliegenden Arbeit.

⁹⁸ BGE 139 II 271 E. 10.3 S. 276.

Einsprache- oder Beschwerdebefugnis aus Bundesrecht zusteht, eine solche sich jedoch spezialgesetzlich aus dem weiterführenden kantonalen Recht ergibt.

3.3 Instanzenzug

Damit die rechtlichen Vorbringen gerichtlich geprüft werden können, ist ein Blick auf den Instanzenzug unabdingbar. Nachfolgend wird deshalb zuerst auf das Einspracheverfahren bei der Bewilligungsbehörde (Kap. 3.3.1), danach auf das Verfahren vor dem Kantonsgericht Luzern (Kap. 3.3.2) und schliesslich auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht eingegangen. Anschliessend werden die bisherigen Erkenntnisse mit Blick auf den Instanzenzug im Sinne eines Zwischenfazits zusammengefasst. Dabei wird insbesondere die Bedeutung des Verfahrens bei den jeweiligen Instanzen erläutert.

3.3.1 Einsprache an die Baubewilligungsbehörde

Für den Neu- oder Umbau einer Mobilfunkanlage bedarf es eines ordentlichen Baubewilligungsverfahrens.⁹⁹ Im Kanton Luzern richtet sich das ordentliche Baubewilligungsverfahren nach §§ 184 ff. PBG. Die Einsprachelegitimation ergibt sich aus dem Einspracheradius i.V.m. § 207 Abs. 1 lit. a PBG.¹⁰⁰ Mitunter ist das Baugesuch nach § 193 Abs. 2 PBG während 20 Tagen öffentlich aufzulegen, sofern das für das Leitverfahren massgebende Recht oder das Bundesrecht nichts anderes vorsehen. Während dieser Auflagefrist können gemäss § 194 Abs. 1 PBG öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Einsprachen, welche einen Antrag und dessen Begründung enthalten müssen, schriftlich und im Doppel, bei der in der öffentlichen Bekanntmachung angegeben Stelle eingereicht werden. Gemäss § 196 Abs. 1 PBG entscheidet die Gemeinde nach Ablauf der Einsprachefrist über das Baugesuch und die öffentlich-rechtlichen Einsprachen, wobei dieser Entscheid nach § 196 Abs. 3 PBG den Einsprechern schriftlich durch Zustellung des Entscheides eröffnet wird. Diese Regelungen im PBG gehen als *lex specialis* Bestimmungen den allgemeinen Regelungen des kantonalen Verfahrens im Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (§§ 117 ff. VRG) vor.

An dieser Stelle ist daran zu erinnern, dass die Gemeinden im Kanton Luzern in ihren BZR, insbesondere im Bereich des Ortsbild- und Kulturgüterschutzes, teilweise weitreichende Normierungen von mehrheitlich kommunalem Interesse erlassen haben.¹⁰¹ Wie bemerkt, prüft das Bundesgericht die Fragen in Bezug auf die örtlichen Verhältnisse eher zurückhaltend, da diese primär durch die zuständigen kommunalen und kantonalen Instanzen zu beurteilen sind.¹⁰² In diesem Zusammenhang kommt also den Gemeinden in diesen Ermessensfragen, welche sie

⁹⁹ Mit Verweis auf Ziff. 3.1.3 und 3.1.4 der vorliegenden Arbeit.

¹⁰⁰ Mit Verweis auf Ziff. 3.2.1 der vorliegenden Arbeit.

¹⁰¹ Mit Verweis auf Ziff. 2.3.3.4 der vorliegenden Arbeit.

¹⁰² Mit Verweis auf Ziff. 2.2 der vorliegenden Arbeit.

nach kommunalrechtlicher Grundlage beurteilen, immerhin ein gewisser Spielraum zu. Dies ist für das Einspracheverfahren insofern von Bedeutung, als dass mit der Einsprache Einfluss auf die Bewilligungsbehörde und folglich deren Ermessensausübung in Bezug auf die Interessen des Ortsbild- und Kulturgüterschutzes und der kommunalen Nutzungsplanung genommen werden kann.

Daneben sind die Bewilligungsbehörden einerseits aufgrund des Rechtsanspruchs auf Erteilung einer Baubewilligung nach Art. 22 Abs. 2 und 3 RPG und andererseits infolge der mehrheitlich abschliessenden Gesetzgebung auf Stufe Bund und Kanton an die jeweiligen Vorschriften gebunden und haben kein eigenes Ermessen.¹⁰³ Die Gemeinden haben also von Amtes wegen materiell zu prüfen, ob das Baugesuch den bundesrechtlichen, kantonalen und kommunalen Vorschriften entspricht. Die Teilnahme als Partei am Einspracheverfahren ist nach § 207 Abs. 2 lit. a PBG unabdingbare Voraussetzung für die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Kantonsgericht Luzern.

3.3.2 Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Kantonsgericht Luzern

Gemäss Art. 33 Abs. 2 RPG sieht das kantonale Recht wenigstens ein Rechtsmittel gegen Verfügungen vor, die sich auf das RPG und seine kantonalen Ausführungsbestimmungen stützen. Der Kanton Luzern kommt dieser Vorschrift mit den Bestimmungen über den Rechtsschutz in den §§ 206 f. PBG nach. Die Beschwerdebefugnis in Bezug auf Mobilfunkanlagen richtet sich dabei nach dem Einspracheradius i.V.m. § 207 Abs. 1 lit. a PBG.¹⁰⁴ Dadurch kann gemäss § 206 Abs. 1 PBG gegen alle in Anwendung des RPG und PBG erlassenen Entscheide und Beschlüsse innert 20 Tagen (seit Eröffnung des Entscheides über das Baugesuch nach § 196 Abs. 3 PBG) Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Kantonsgericht Luzern erhoben werden (§§ 148 ff. VRG). Dabei kommt dem Kantonsgericht aufgrund von § 156 Abs. 1 VRG i.V.m. Art. 33 Abs. 2 und 3 lit. b RPG volle Kognition zu.

Mit Blick auf die Bedeutung des Verfahrens vor dem Kantonsgericht Luzern kann sinngemäss auf bereits Gesagtes zur Bedeutung auf Stufe Gemeinde verwiesen werden.¹⁰⁵ Sofern also ortsbild- und kulturgüterschutzrechtliche Interessen im Raum stehen, kann versucht werden, das Kantonsgericht Luzern von den in der Einsprache vorgebrachten Standpunkten zu überzeugen. Immerhin wird das Kantonsgericht Luzern sich, auch wenn bereits zurückhaltend, noch eher zum Ermessen äussern als etwa das Bundesgericht im weiteren Instanzenzug.¹⁰⁶

Das Kantonsgericht Luzern prüft in diesem Bereich, als «quasi lokale Behörde», ob die kanto-

¹⁰³ WITTWER, S. 9 f.

¹⁰⁴ Mit Verweis auf Ziff. 3.2.1 der vorliegenden Arbeit.

¹⁰⁵ Mit Verweis auf Ziff. 3.3.1 der vorliegenden Arbeit.

¹⁰⁶ Urteil des Luzerner Kantonsgerichts 7H 21 97 vom 22. November 2022 E. 1.4.; mit Verweis auf Ziff. 2.2 der vorliegenden Arbeit zur Zurückhaltung des Bundesgerichts.

nalen Gesetze durch die kommunalen Bewilligungsbehörden beachtet und eingehalten werden. Daneben prüft das Kantonsgericht Luzern, ob die Gemeinde bei der materiellrechtlichen Prüfung die entsprechenden bundesrechtlichen, kantonalen und kommunalen Vorschriften beachtet hat. Nach dem Verfahren vor dem Kantonsgericht Luzern wird auf das Verfahren vor Bundesgericht näher eingegangen.

3.3.3 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht

Das Verfahren vor Bundesgericht richtet sich grundsätzlich nach dem BGG. Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist gemäss Art. 113 BGG nur möglich, wenn nicht eine Beschwerde nach Art. 72-89 BGG zulässig ist. Wie sogleich dargestellt wird, ist die Beschwerde in öffentlich rechtlichen Angelegenheiten zulässig, womit die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 BGG grundsätzlich ausser Betracht fällt. Die Legitimation für eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten richtet sich nach dem bereits Gesagten zum Einspracheradius i.V.m. Art. 89 Abs. 1 lit. a-c BGG. Mit dem Entscheid des Kantonsgerichts Luzern liegt ein Entscheid der letzten kantonalen Instanz vor, wogegen gemäss Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig ist. Eine Ausnahme nach Art. 83 BGG liegt im Bereich von Baubewilligungen von Mobilfunkanlagen nicht vor. Laut Art. 95 lit. a und c BGG können nur Verletzungen von Bundesrecht und von kantonalen verfassungsmässigen Rechten gerügt werden. Dies bedeutet *e contrario*, dass eine Rüge betreffend die Verletzung von kantonalem Recht grundsätzlich unzulässig ist.¹⁰⁷ Vor Bundesgericht kann demnach nur die Verletzung von Bundesrecht und dem dazugehörigen Verfassungsrecht gerügt werden, wobei auch kantonales und kommunales Recht, als gegen die Verfassung und die Bundesgesetze verstossend, gerügt werden kann und somit durch das Bundesgericht geprüft wird. Eine solche Willkürrüge muss nach Art. 106 Abs. 2 BGG explizit vorgebracht und begründet werden, wobei das Bundesgericht eine detaillierte Auseinandersetzung mit dem Urteil des Kantonsgerichts Luzern im Sinne einer umfassenden Substantierungspflicht verlangt.¹⁰⁸ Dabei ist das Bundesgericht gemäss Art. 105 Abs. 1 BGG grundsätzlich an den Sachverhalt, welcher die Vorinstanz festgestellt hat, und nach Art. 107 Abs. 1 BGG an die Parteibegehren gebunden. Es kann die Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). Gegen den Verwaltungsgerichtentscheid des Kantonsgerichtes Luzern ist laut Art. 100 Abs. 1 BGG innert 30 Tagen seit der Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zu führen.

¹⁰⁷ BGer 1C_329/2013 vom 23. Oktober 2013 E. 1.2.

¹⁰⁸ BGer 1C_329/2013 vom 23. Oktober 2013 E. 1.3.

3.4 Zwischenfazit zur Bedeutung des Einspracheverfahrens

Zusammengefasst gilt es bei einem Verfahren gegen den Neu- oder Umbau einer Mobilfunkanlage diverse verfahrensrechtliche Aspekte zu beachten. Dabei ist einerseits an die unterschiedliche Kognition der Instanzen zu denken. Im Einspracheverfahren sollte daher mit einer Einsprache auf den Ermessensentscheid der Gemeinde bezüglich des Orts- und Kulturgüterschutzes Einfluss genommen werden. Mit einer sachlich und rechtlich überzeugenden Begründung ist es oftmals möglich, die Gemeinde zu einem Umdenken zu bewegen, oder was für Einsprechende besonders interessant ist, die Einsprache führt dazu, dass die Gemeinde der darin vertretenen Auffassung vollumfänglich folgt. Aufgrund der zurückhaltenden Beurteilung von lokalen Gegebenheiten, welche sich das Kantonsgericht und zuweilen auch das Bundesgericht auferlegt, ist es deshalb grundlegend, dass bereits im Einspracheverfahren die entsprechend begründeten Anträge vollständig gestellt werden. Andererseits sind alle gesetzlichen Grundlagen auf allen Staatsstufen zu prüfen und gegebenenfalls zu rügen.

Vor Kantonsgericht gilt Ähnliches, wobei das Kantonsgericht den Entscheid der Gemeinde mit voller Kognition prüfen kann. Dennoch legt es sich bei der Beurteilung der lokalen Verhältnisse wie erwähnt eine gewisse, geringere als das Bundesgericht, Zurückhaltung auf. Demnach kann gesagt werden, dass die Vorbringen bezüglich Orts- und Kulturgüterschutz mit gesetzlicher Grundlage im kantonalen und kommunalen Recht bei der ermessensausübenden Bewilligungsbehörde meist bereits abschliessend entschieden werden.

Das Bundesgericht prüft lediglich Verletzungen des Bundesrechts inklusive der verfassungsmässigen Rechte und die willkürliche Anwendung von kantonalem und kommunalem Recht. Daraus folgt, dass auch die Anwendung und Auslegung des kantonalen und kommunalen Baurechts, wozu insbesondere das PBG, die PBV und die kommunalen BZR zählen, weitgehend durch die Bewilligungsbehörde und das Kantonsgericht entschieden werden. Das Bundesgericht wird sich in diesen Bereichen, wo kein Bundesrecht tangiert und eine entsprechend substantiierte Rüge vorgebracht wird, regelmässig auf eine Willkürkontrolle, gemäss dem vom Kantonsgericht Luzern erstellten Sachverhalt beschränken. Es sei hier daran zu erinnern, dass eine Grosszahl der relevanten gesetzlichen Grundlagen als Bundesrecht erlassen wurden und dazu eine präzise Praxis bzw. Rechtsprechung besteht.¹⁰⁹ Sollten die Vorinstanzen davon abweichen oder gegen Bundesrecht verstossen, ist ein Weiterzug aussichtsreich. Es gilt deshalb bei der Entscheidung, ob Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht geführt wird, genau zu prüfen, ob allenfalls Bundesrecht verletzt wurde.

¹⁰⁹ Mit Verweis auf Ziff. 2.3.1 der vorliegenden Arbeit.

4 Materiellrechtliche Vorbringen im Einspracheverfahren

Nach einem Blick auf die gesetzlichen Grundlagen und die verfahrensrechtlichen Besonderheiten in Bezug auf Bauprojekte im Bereich Mobilfunk ist nachfolgend auf die konkreten Vorbringen einzugehen. Vorwegzunehmen ist jedoch, dass sich die Vorbringen auf das Einspracheverfahren beschränken. Wie bereits oben bemerkt, werden im Optimalfall ohnehin alle Vorbringen im Einspracheverfahren vorgebracht.¹¹⁰ Dazu wird in einem ersten Schritt aufgezeigt, welche Vorbringen in Bezug auf Bundesrecht (Kap. 4.1) möglich sind. Anschliessend wird Gleiches für die kantonalen (Kap. 4.2) und kommunalen (Kap. 4.3) Vorschriften dargelegt. Schliesslich wird im Sinne eines Exkurses auf das Vorbringen von ideellen Immissionen (Kap. 4.4) näher eingegangen.

4.1 Rechtliche Vorbringen in Bezug auf Bundesrecht

Die Vorbringen in Bezug auf Bundesrecht stützen sich grundsätzlich auf die oben erläuterten bundesrechtlichen Rechtsgrundlagen.¹¹¹ Nachfolgend werden gewisse Aspekte in Bezug auf die Zonenkonformität nach dem RPG (Kap. 4.1.1), das Vorsorgeprinzip nach dem USG mit den Anlagegrenzwerten nach der NISV (Kap. 4.1.2), das Natur- und Heimatschutzrecht nach dem NHG (Kap. 4.1.3) und das Waldrecht nach dem WaG (Kap. 4.1.4) näher erläutert und aufgezeigt, welche Punkte zwingend zu prüfen und allenfalls im Einspracheverfahren zu rügen sind. Schliesslich wird in einem Exkurs (Kap. 4.1.5) aufgezeigt, welche wiederholten Rügen vom Bundesgericht jüngst (wieder) verworfen wurden.

4.1.1 Zonenkonformität nach dem RPG

Bauten und Anlagen sind aufgrund der strikten Trennung von Bau- und Nichtbauzone grundsätzlich innerhalb der Bauzone zu erstellen.¹¹² Von diesem Grundsatz kann, mit einer Ausnahmebewilligung nach Art. 24 lit. a und b RPG, welche gemäss § 52 Abs. 1 PBV i.V.m. § 180 Abs. 1 lit. a PBG durch die kantonale Dienststelle Raum und Wirtschaft zu erteilen ist, abgesehen werden. Voraussetzung dafür ist, dass gemäss lit. a von Art. 24 RPG der Zweck der Bauten und Anlagen einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert und aufgrund von lit. b von Art. 24 RPG keine überwiegenden Interessen entgegenstehen dürfen. Beide Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein.¹¹³ Diese Ausnahme ermöglicht den Mobilfunkbetreibenden ihren gesetzlichen Auftrag zu erfüllen. Denn sie sind auf Mobilfunkanlagen ausserhalb der Bauzone angewiesen, damit sie dem Grundversorgungsauftrag nachkommen und eine

¹¹⁰ Mit Verweis auf Ziff. 3.4 der vorliegenden Arbeit.

¹¹¹ Mit Verweis auf Ziff. 2.3.1 der vorliegenden Arbeit.

¹¹² BGE 138 II 173 E. 5.3 S. 178.

¹¹³ MUGGLI, S. 174 N 20.

gute und vollständige Versorgung mit Mobilfunk gewährleisten können.¹¹⁴ Die Anforderungen an die Standortgebundenheit wurden vom Bundesgericht derweil hoch angesetzt. Die Standortgebundenheit kann demnach nur bejaht werden, wenn für den entsprechenden Standort eine besondere Notwendigkeit besteht, welche mit der Technik der Nutzung oder der Bodenbeschaffenheit zusammenhängt, wobei subjektive Kriterien nicht von Relevanz sind.¹¹⁵ Neben der Standortgebundenheit aufgrund der technischen Notwendigkeit werden, unter noch strenger Voraussetzungen, auch raumplanerische Standortbegründungen akzeptiert.¹¹⁶ Weiter bedarf es für die Ausnahmebewilligung nach Art. 24 RPG einer Interessenabwägung, wobei keine überwiegenden Interessen entgegenstehen dürfen. Den raumplanerischen Interessen stehen u.a. die Interessen der Mobilfunkbetreibenden an einer vollständigen Netzausbau und das öffentliche Interesse an einem funktionierenden Wettbewerb entgegen.¹¹⁷ Liegt in der Praxis also ein Bauprojekt ausserhalb der Bauzone vor, ist zu prüfen, ob die Standortgebundenheit bejaht werden kann und keine überwiegenden Interessen dagegenstehen. Nur unter dieser Voraussetzung kann eine Ausnahmebewilligung durch die Dienststelle Raum und Wirtschaft erteilt werden. Im Einspracheverfahren könnte der konkrete Antrag mit der Begründung der fehlenden Standortgebundenheit und/oder entgegenstehender Interessen und weil das Bauprojekt dadurch nicht zonenkonform ist, lauten: «*Es seien die Ausnahmebewilligung nach Art. 24 RPG und die Baubewilligung zu verweigern*».

4.1.2 Vorsorgeprinzip nach dem USG und Anlagegrenzwerte nach der NISV

Das Vorsorgeprinzip ist in Art. 11 Abs. 2 USG statuiert. Demnach sind Emissionen im Rahmen der Vorsorge, unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung so weit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist. Zu den Emissionen zählen nach Art. 7 Abs. 1 USG auch die Strahlen. Die NISV definiert in Anh. 1 die AGW und in Anh. 2 den IGW. Mobilfunkanlagen müssen an Orten mit empfindlicher Nutzung (OMEN) nach Anh. 1 Ziff. 65 NISV den AGW zwingend einhalten.¹¹⁸ Als OMEN gelten nach Art. 3 Abs. 3 lit. a-c NISV Räume in Gebäuden, in denen sich Personen regelmässig während längerer Zeit aufhalten und öffentliche oder private raumplanungsrechtlich festgesetzte Kinderspielplätze.¹¹⁹ Die OMEN und die entsprechende Strahlenbelastung ergeben sich i.d.R. aus

¹¹⁴ WITTWER, S. 100.

¹¹⁵ BGE 129 II 63 E. 3.1 S. 68; m.w.H. zur Standortgebundenheit WITTWER, S. 98 f.

¹¹⁶ MUGGLI, S. 178 f. N 27; WITTWER, S. 101 ff.

¹¹⁷ WITTWER, S. 105 ff.; m.w.H. und Beispielen von zu berücksichtigenden Interessen MUGGLI, S. 173 ff. N 19 ff.

¹¹⁸ WAGNER PFEIFER, Umweltrecht, allgemeine Grundlagen, N 604.

¹¹⁹ M.w.H. zur Definition der OMEN WAGNER PFEIFER, Umweltrecht, allgemeine Grundlagen, N 586 ff.

dem Standortdatenblatt des Mobilfunkbetreibenden.¹²⁰ In der Praxis wird die Strahlenbelastung an OMEN häufig durch bauliche Massnahmen im Sinne einer Abschirmung verhindert oder zumindest gedämpft, womit die AGW eingehalten werden können.¹²¹

Bei einem Neu- oder Umbau einer Mobilfunkanlage gilt es also zu prüfen, ob die AGW an den OMEN eingehalten sind. Zudem kann auch in Frage gestellt werden, ob vom Mobilfunkbetreibenden im Standortdatenblatt zweckgemäße OMEN ausgewählt wurden. Es soll den Mobilfunkbetreibenden nicht möglich sein, durch die willkürliche Festlegung von OMEN, die Vorschriften der NISV zu umgehen. Im Einspracheverfahren könnte der konkrete Antrag aufgrund der Überschreitung der AGW und/oder der willkürlichen Festlegung der OMEN lauten: «*Es sei die Baubewilligung zu verweigern*».

Diesbezüglich ist noch anzumerken, dass dieser Fall in der Praxis aus rechnerischen Gründen kaum vorkommt, da die Mobilfunkbetreiber regelmässig die Sendeleistungen der Mobilfunkanlagen verringern, damit im Standortdatenblatt die AGW rechnerisch nicht überschritten und folglich eingehalten werden.

4.1.3 Natur- und Heimatschutz nach dem NHG

Die Objekte von nationaler Bedeutung sind in den Bundesinventaren (BLN, ISOS und IVS) aufgeführt.¹²² Sie sind von den Bewilligungsbehörden zu berücksichtigen, wobei nach Art. 7 Abs. 2 NHG bei einer erheblichen Objektbetroffenheit oder grundsätzlichen Fragen durch die Bewilligungsbehörde ein Gutachten bei der zuständigen Kommission (ENHK und EKD) einzuholen ist. Das gewichtige Gutachten hat in die Interessenabwägung der Bewilligungsbehörde einzufließen und die Bewilligungsbehörde kann nur bei Vorliegen von triftigen Gründen davon abweichen oder wenn keine erhebliche Objektbetroffenheit vorliegt und sich keine grundsätzlichen Fragen stellen.¹²³

Bei Neu- oder Umbauten von Mobilfunkanlagen gilt es folglich zu prüfen, ob ein Objekt von nationaler Bedeutung erheblich vom Bauprojekt betroffen ist, ob allenfalls ein entsprechendes Gutachten der zuständigen Kommissionen (ENHK und EKD) vorliegt und, ob sich die Bewilligungsbehörde an das Gutachten hält.

Im Einspracheverfahren könnte der konkrete Antrag aufgrund eines fehlenden oder nicht berücksichtigten Gutachtens der zuständigen Kommissionen oder des überwiegenden Interesses am Schutz des Objektes von nationaler Bedeutung lauten: «*Es sei die Baubewilligung zu verweigern*».

¹²⁰ WAGNER PFEIFER, Umweltrecht, allgemeine Grundlagen, N 591.

¹²¹ BGer 1C_405/2011 vom 24. April 2012 E. 4.2.

¹²² Mit Verweis auf Ziff. 2.3.1.3 der vorliegenden Arbeit.

¹²³ Mit Verweis auf Ziff. 2.3.1.3 der vorliegenden Arbeit; als Beispiel wo die erhebliche Beeinträchtigung und wichtige Gründe verneint wurden BGer 1C_94/2022 vom 24. August 2023 E. 2.4.3.

4.1.4 Waldrecht nach dem WaG und der WaV

Neu- oder Umbauten von Mobilfunkanlagen unterstehen dem WaG. Ist die Mobilfunkanlage im Waldgebiet projektiert, so bedarf sie einer Rodungsbewilligung nach Art. 5 Abs. 2 WaG. Eine Rodungsbewilligung kann nur erteilt werden, wenn die Mobilfunkbetreibende nachweist, dass für die Rodung wichtige Gründe bestehen, welche das Interesse an der Walderhaltung überwiegen, Standortgebundenheit vorliegt, das Werk die sachlichen Voraussetzungen der Raumplanung erfüllt und keine erhebliche Gefährdung der Umwelt durch die Rodung resultiert. Kleinantennenanlagen, welche den Waldbestand nicht gefährden, sind davon nach Art. 4 lit. a WaV ausgenommen.¹²⁴ Praktisch sind diese Vorschriften in Bezug auf Neu- oder Umbauten von Mobilfunkanlagen eher selten von Bedeutung, da im Waldbereich entweder bereits im Vorhinein eine Kleinantennenanlage projektiert wird, oder aber, aufgrund des Baus auf einer bestehenden Infrastruktur, gar keine eigentliche Rodung bzw. Umnutzung des Waldbodens vorliegt.¹²⁵ Zudem ist im Bereich von Neu- oder Umbauten von Mobilfunkanlagen fraglich, ob nicht zumindest in den meisten Fällen der Standort der Mobilfunkanlage so angepasst werden könnte, dass diese nicht im Waldgebiet, sondern – immerhin weniger eingriffsintensiv – in der Landwirtschaftszone zu liegen käme. Dadurch würde die Pflicht einer Rodungsbewilligung wegfallen, woran die Mobilfunkbetreibenden i.d.R. interessiert sein werden, weil die Anforderungen an die Rodungsbewilligung grundsätzlich höher sind als an eine Ausnahmebewilligung für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone nach Art. 24 RPG.

Wird eine Rodungsbewilligung erteilt, gilt es diese Aspekte zu überprüfen. Sollte die Rodungsbewilligung entgegen den rechtlichen Vorschriften erteilt worden sein, könnte im Einspracheverfahren aufgrund der fehlenden Standortgebundenheit und/oder aufgrund eines fehlenden Interesses, welches das Interesse an der Walderhaltung zu überwiegen vermag, beantragt werden: «*Es sei die Baubewilligung zu verweigern*».

4.1.5 Exkurs: Vom Bundesgericht wiederholt abgewiesene Rügen

Nach Anh. 2 Ziff. 63 Abs. 2 NISV darf bei adaptiven Antennen mit acht oder mehr separat ansteuerbaren Antenneneinheiten (Sub-Arrays) auf die maximale ERP ein Korrekturfaktor angewendet werden. Im Unterschied zu den bisherigen in der Schweiz eingesetzten Mobilfunkantennen, welche grundsätzlich immer mit einer gleichen räumlichen Verteilung der Strahlung senden, sind adaptive Antennen in der Lage, die Strahlung in die Richtung des Nutzers zu fokussieren und sie in andere Richtungen zu reduzieren (beamforming). Um die abgewiesene Erhöhung des Grenzwertes auf 20 V/m durch die eidgenössischen Räte doch noch zu ermöglichen und damit adaptive Antennen gegenüber konventionellen Antennen nicht benachteiligt

¹²⁴ WITTWER, S. 100.

¹²⁵ WITTWER, a.a.O.

werden, hat der Bundesrat im Rahmen der Revision der NISV 2019 festgelegt, dass die Variabilität der Senderichtungen und der Antennendiagramme bei adaptiven Antennen im massgebenden Betriebszustand zu berücksichtigen ist (vgl. Anh. 1 Ziff. 63 NISV).¹²⁶ Gemäss Nachtrag zur Vollzugshilfe zur NISV für Mobilfunksendeanlagen betreffend adaptive Antennen vom 23. Februar 2021 wird dabei auf die maximale Sendeleistung ein entsprechender Korrekturfaktor angewendet, wobei der Faktor abgestuft ist bzw. je nach Anzahl Sub-Arrays variiert.¹²⁷

Dieser Korrekturfaktor führt in der Praxis dazu, dass die Mobilfunkbetreibenden in den Standortdatenblättern die maximale ERP je nach Anzahl Sub-Arrays bis um das Zehnfache reduziert angeben dürfen. Da der Anlagegrenzwert seinerseits von der maximalen ERP abhängig ist, führt dies faktisch dazu, dass aufgrund des Korrekturfaktors der Anlagegrenzwert zumindest zeitweise überschritten werden kann. Aus rechtsstaatlicher Sicht ist dabei problematisch, dass der Korrekturfaktor vom Bundesrat als Verordnungsgeber erlassen wurde. Das Bundesgericht hat jedoch wiederholt und teils in fünfer Besetzung klargestellt, dass die Grenzwerte der NISV, und somit auch der Korrekturfaktor, keinen Verstoss gegen das Vorsorgeprinzip nach Art. 11 Abs. 2 USG darstellen. Vielmehr würden sie dem aktuellen Stand der Wissenschaft entsprechen.¹²⁸

Desweitern wurden auch Rügen betreffend ein nicht taugliches Messverfahren vom Bundesgericht abgelehnt.¹²⁹ Umstritten war diesbezüglich, ob die traditionelle Hochrechnungs methode bei konventionellen Basisstationen auch bei adaptiven Antennen funktionieren würde. Im Wesentlichen stützt sich das Bundesgericht bei seiner Argumentation auf die Vernehmlassung des METAS und dessen technischen Bericht.¹³⁰ Auch Rügen in Bezug auf ein ungenügendes Qualitätssicherungssystem wurden vom Bundesgericht jüngst wieder verworfen.¹³¹

¹²⁶ Bundesamt für Umwelt (BAFU), Adaptive Antennen, Nachtrag vom 23. Februar 2021 zur Vollzugsempfehlung zur Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV) für Mobilfunk- und WLL-Basisstationen, BUWAL 2002, Bern 2021, Umwelt-Vollzug Nr. 2107, S. 5, <www.bafu.admin.ch/uv-2107-d> (besucht am 18. Juni 2024).

¹²⁷ Bundesamt für Umwelt (BAFU), Adaptive Antennen, Nachtrag vom 23. Februar 2021 zur Vollzugsempfehlung zur Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV) für Mobilfunk- und WLL-Basisstationen, BUWAL 2002, Bern 2021, Umwelt-Vollzug Nr. 2107, S. 9, <www.bafu.admin.ch/uv-2107-d> (besucht am 18. Juni 2024).

¹²⁸ BGer 1C_527/2021 vom 13. Juli 2023 E. 4.4; BGer 1C_100/2021 vom 14. Februar 2023 E. 5.6 und 5.7.

¹²⁹ BGer 1C_100/2021 vom 14. Februar 2023 E. 8.

¹³⁰ BGer 1C_527/2021 vom 13. Juli 2023 E. 5.5; BGer 1C_100/2021 vom 14. Februar 2023 E. 8.3 ff.; der Bericht des METAS ist online abrufbar, Technischer Bericht; Messmethode für 5G-NR-Basisstationen im Frequenzbereich bis zu 6 GHz, Bern 2020, <https://www.google.ch/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.metas.ch/dam/metas/de/data/dokumentation/rechtliches/nisv/Nr_measurement%2520methods_2_1_de.pdf.download.pdf/Nr_measurement%2520methods_2_1_de.pdf&ved=2ahUKEwiayqaOmZCGAxUw8LsIHfeqAGoQFnoECA4QAQ&usg=AOvVaw0xuAmACxv5UfIIQpxAcFn> (besucht am 18. Juni 2024).

¹³¹ BGer 1C_527/2021 vom 13. Juli 2023 E. 7.5; BGer 1C_100/2021 vom 14. Februar 2023 E. 9.5.5.

4.2 Rechtliche Vorbringen in Bezug auf kantonales Recht

Die Vorbringen in Bezug auf das kantonale Recht des Kantons Luzern stützen sich grundsätzlich auf die oben erläuterten kantonalen Rechtsgrundlagen.¹³² Nachfolgend wird zuerst auf die Bauvorschriften nach PBG (Kap. 4.2.1) eingegangen. Anschliessend wird ein Blick auf den Ortsbildschutz nach den §§ 140 ff. PBG (Kap. 4.2.2) geworfen. Schliesslich werden noch gewisse Aspekte in Bezug auf die Waldabstände nach dem KWaG (Kap. 4.2.3) erläutert und aufgezeigt, welche Punkte zwingend zu prüfen und allenfalls im Einspracheverfahren zu rügen sind. Auf die Vereinbarung über die Standortevaluation und -koordination des Kantons Luzern wird, obwohl es sich um kantonales Recht handelt, aus Gründen des sachlichen Zusammenhangs, bei den rechtlichen Vorbringen in Bezug auf kommunales Recht im Kanton Luzern weiter unten eingegangen (vgl. Kap. 4.3.2).

4.2.1 Bauvorschriften nach dem PBG

Die Bauvorschriften sind im Kanton Luzern im PBG und in der PBV geregelt. In Bezug auf den Neu- oder Umbau einer Mobilfunkanlage sind insbesondere die Bestimmungen über den Grenzabstand und die maximal zulässige Gesamthöhe von Bedeutung. In den Gemeinden, welche ihr BZR noch nicht an die Teilrevision des PBG vom 17. Juni 2013 angepasst haben, sind noch die weiter geltenden älteren Bestimmungen des PBG gemäss Anh. 1 PBG (insbesondere § A1-139 PBG für die Berechnung der Höhenmasse) anwendbar. Die Gemeinden legen nach § 139 Abs. 1 PBG die Gesamthöhen fest. Der Regierungsrat legt gemäss § 139 Abs. 2 PBG das zulässige Mass für den die Gesamthöhe übersteigenden Bereich zwischen den höchsten Punkten der Dachkonstruktion und der Oberkante der Dachfläche in der Verordnung fest, wobei diese Beschränkung nicht für technisch bedingte Dachaufbauten gilt. Daraus resultiert, dass für Mobilfunkanlagen, welche i.d.R. auf dem Dach von Bauten und Anlagen errichtet werden, die maximal zulässige Höhe des BZR der Gemeinde gilt, worauf später noch genauer eingegangen wird (Kap. 4.3.1). Der Grenzabstand ist sodann abhängig von der maximal zulässigen Gesamthöhe nach § 122 Abs. 1 PBG.

Demnach ist zu prüfen, ob die Grenzabstände gemäss § 122 PBG und/oder § A1-122 Anh. 1 PBG eingehalten sind. Diesbezüglich kann in der Einsprache aufgrund der Verletzung des Grenzabstandes beantragt werden: «*Es sei die Baubewilligung zu verweigern*».

4.2.2 Ortsbildschutz nach dem PBG

Die im KDV und im BILU eingetragenen Bauten und Schutzobjekte sind gemäss § 140 Abs. 1 PBG i.V.m. § 142 PBG zu schützen. Wenn ein im Bauinventar als schützenswert eingetragenes Objekt von einer Planung oder einer Baubewilligung betroffen ist, so muss nach

¹³² Mit Verweis auf Ziff. 2.3.2 der vorliegenden Arbeit.

§ 1c Abs. 1 DSchG die zuständige Dienststelle in das Verfahren miteinbezogen werden. Ist ein Objekt im Denkmalverzeichnis eingetragen, so bedarf es zur Renovation, Veränderung, Be seitigung, Zerstörung oder sonst einer Beeinträchtigung seiner Wirkung gemäss § 5 Abs. 1 DSchG einer Bewilligung der zuständigen Dienststelle. Jedenfalls sind die eingetragenen Objekte so zu erhalten, dass ihr Bestand dauernd gesichert ist.

Entsprechend ist zu prüfen, ob der Neu- oder Umbau einer Mobilfunkanlage ein schützens wertes oder erhaltenswertes Objekt gemäss KDV und / oder BILU, in irgendeiner Art beeinträchtigt. Der Schutz der eingetragenen Objekte geht dabei weit. Liegt eine solche Beeinträchtigung vor, ist entsprechend die zuständige Dienststelle miteinzubeziehen oder es bedarf sogar einer Bewilligung der zuständigen Dienststelle. Es gilt also zu prüfen, ob die Dienststelle miteinbezogen wurde und/oder ob eine Bewilligung vorliegt.

Im Einspracheverfahren könnte aufgrund der Beeinträchtigung des Ortsbildes und des im KDV und BILU eingetragenen Objektes und/oder aufgrund des fehlenden Einbezuges und/oder fehlenden Bewilligung der zuständigen Dienststelle beantragt werden: «*Es sei die Baubewilligung zu verweigern*».

4.2.3 Waldabstände nach dem KWaG

Für den Kanton Luzern ergibt sich die Gesetzgebungskompetenz aus Art. 17 Abs. 2 WaG. Die entsprechend legiferierten Bestimmungen sind im KWaG und der KWaV statuiert. Ist der Neu oder Umbau in unmittelbarer Nähe zum Wald geplant, so gelten die Waldabstände gemäss § 14 Abs. 1 und 2 KWaG i.V.m § 136 Abs. 1-4 PBG. Dabei ist grundsätzlich ein Waldabstand von 20 m einzuhalten. Dieser kann für Mobilfunkanlagen mit einer Ausnahme durch die Bau bewilligung unter Berücksichtigung der Stellungnahme der lawa bis auf 10 m unterschritten werden. Eine weitere Unterschreitung des Waldabstandes im Bereich von 5-10 m bedarf einer Sonderbewilligung der lawa, wobei die Voraussetzungen der Rodungsbewilligung nach Art. 5 Abs. 2 WaG sinngemäss eingehalten werden müssen. Eine Unterschreitung des Waldabstandes im Bereich des hochgradig schützenswerten Waldsaums von 0-5 m ist zwar nicht *per se* ausgeschlossen, jedoch bedarf es dafür neben den Voraussetzungen der Sonderbe willigung (Rodungsbewilligung und Erteilung durch die lawa) besonderer Gründe, die eine derartige Unterschreitung rechtfertigen würden.¹³³ Praxisgemäß wird eine solche Bewilligung kaum je erteilt. Dies ist für den Neu- oder Umbau von Mobilfunkanlagen jedoch nicht von großer Relevanz, da sie in der Regel an bestehenden Infrastrukturen errichtet werden, welche ihrerseits diese Voraussetzungen regelmässig erfüllen dürften oder aber der Standort kann entsprechend angepasst werden, wodurch die Notwendigkeit einer Rodungsbewilligung ohnehin entfällt.

¹³³ Mit Verweis auf Ziff. 2.3.1.4 und 2.3.2.3 der vorliegenden Arbeit.

Im Einzeln ist zu prüfen, ob die entsprechenden Waldabstände und erläuterten Bewilligungs-voraussetzungen eingehalten sind. Im Einspracheverfahren könnte der konkrete Antrag aufgrund einer fehlenden Ausnahme-, Sonder-, oder Rodungsbewilligung, aufgrund des überwiegenden Interesse am Schutze des Waldes und seiner Waldfunktionen oder der Verletzung des Waldabstandes lauten: «*Es sei die Baubewilligung zu verweigern*».

4.3 Rechtliche Vorbringen in Bezug auf kommunales Recht im Kanton Luzern

Die Vorbringen in Bezug auf das kommunale Recht im Kanton Luzern stützen sich grundsätzlich auf die obigen Erläuterungen zu den kommunalen Rechtsgrundlagen.¹³⁴ Nachfolgend wird zuerst auf die maximal zulässige Bauhöhe nach kommunalem Recht (Kap. 4.3.1) eingegangen. Sodann wird ein Blick auf die alternativen Standorte (Kap. 4.3.2) geworfen. Schliesslich werden noch gewisse Aspekte in Bezug auf die Kaskadenregelungen und die Zonenkonformität gemäss kommunalem Recht (Kap. 4.3.3) erläutert. Zudem wird jeweils darauf hingewiesen, welche Punkte zwingend zu prüfen und allenfalls im Einspracheverfahren zu rügen sind.

4.3.1 Maximal zulässige Bauhöhe nach kommunalem Gesetz

Wie bereits bemerkt, legen die Gemeinden die maximal zulässigen Gesamthöhen nach § 139 Abs. 1 PBG fest.¹³⁵ Das Bundesgericht hat klargestellt, dass Mobilfunkanlagen nicht unter die allgemeinen baupolizeilichen Regelungen subsumiert werden können, weil sich in diesem Zusammenhang zahlreiche technische Fragen in Bezug auf die Planung, Errichtung und Ausgestaltung von Mobilfunkanlagen stellen.¹³⁶ Insbesondere sind Mobilfunkanlagen aus funktechnischen Gründen regelmässig in einer gewissen Höhe anzubringen, damit ihre Strahlen überhaupt die Endverbraucher erreichen können. Deshalb müssen Planungsmassnahmen in Bezug auf Mobilfunkanlagen gemäss Bundesgericht in spezifischer Weise und auf Mobilfunkanlagen abgestimmt, erlassen werden.¹³⁷ Das Bundesgericht hält zudem fest, dass das Subsumieren von Mobilfunkanlagen unter die allgemeinen baupolizeilichen Regelungen zu einem faktischen Verbot von Mobilfunkanlagen führen würde, was dem Sinn und Zweck des im FMG festgelegten hohen Interesses an einer guten Versorgung mit Mobilfunk klarerweise widersprechen würde.¹³⁸ Damit meint das Bundesgericht, dass zumindest der Masten der Antenne nicht unter die allgemeinen baupolizeilichen Regelungen fällt. Analog müsste dies folglich auch für die technisch notwendigen Bauteile der Mobilfunkanlage gelten, weil ansonsten

¹³⁴ Mit Verweis auf Ziff. 2.3.3 der vorliegenden Arbeit.

¹³⁵ Mit Verweis auf Ziff. 4.2.1 der vorliegenden Arbeit.

¹³⁶ BGE 133 II 353 E. 4.2 S. 359 f.

¹³⁷ BGE 133 II 353 a.a.O.

¹³⁸ BGE 133 II 353 a.a.O.

ebenfalls ein faktisches Verbot vorliegen würde. Die Mobilfunkanlage ist auf eine gewisse Technik angewiesen, welche i.d.R. entweder in einem Technikkasten oder direkt am Masten selbst verbaut wird. Alternativ kann die Technik innerhalb oder neben dem Gebäude erstellt werden. Dabei ist situativ zu prüfen, ob das spezifisch projektierte Antennenmodell auf einen Technikkasten auf dem Gebäude angewiesen ist.¹³⁹ Eine Überschreitung der maximal zulässigen Gesamthöhe ist nur in den Fällen möglich, wo die technische Installation aus technischen Gründen zwingend auf einen Standort auf dem Dach angewiesen ist. Ansonsten hat auch der Technikkasten die im BZR massgebende maximal zulässige Gesamthöhe einzuhalten. Diese Praxis, wobei der Technikkasten nicht mehr als notwendige technische Aufbaute qualifiziert wird und folglich von den Höhenbeschränkungen betroffen ist, hat im Kanton Zürich bereits seit einer Praxisänderung im Jahr 2011 Anklang gefunden.¹⁴⁰

An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass diesbezüglich im Kanton Luzern eine unterschiedliche Praxis besteht. Zurzeit werden im Kanton Luzern Technikkästen, ohne die Differenzierung der technischen Notwendigkeit – anders als Kanton Zürich –, als notwendige technische Aufbaute qualifiziert und ohne weiteres bewilligt, auch wenn sie die maximal zulässige Höhe nach BZR überschreiten. Obwohl die Praxis im Kanton Luzern grundsätzlich einheitlich und konstant ist, sind Vorbringen dagegen mit Verweis auf die Zürcher Praxis angebracht. Nicht zuletzt überzeugt die Zürcher Praxis durch die sachliche Differenzierung der tatsächlichen technischen Notwendigkeit. Dass diese Praxis im Kanton Luzern noch nicht Einzug gefunden hat, leuchtet auch mit Blick auf den Wortlaut des PBG nicht ein. Denn das PBG hält in § 139 Abs. 2 ausdrücklich fest, dass die Beschränkungen nicht für «technisch bedingte» Dachaufbauten gelten. Es steht ausser Zweifel, dass in gewissen Fällen ein technisch bedingter Standort der Technikkästen auf dem Dach nicht begründet werden kann.

Schliesslich ist noch daran zu erinnern, dass in den Fällen wo die maximal zulässige Höhe bereits überschritten ist, jedenfalls eine Verstärkung der Rechtswidrigkeit vorliegen muss. Denn wenn eine technische Aufbaute die Höhenvorschriften nicht verletzt, ist sie ohne weiteres bewilligungsfähig. Diese Tatsache ist regelmässig bei älteren Gebäuden gegeben, da sie die maximal zulässige Gesamthöhen ohnehin bereits verletzten, weil sie vor dem Erlass der entsprechenden Normen gebaut wurden. Bestehende Rechtswidrigkeiten fallen regelmässig unter den Bestandsschutz und sind demnach rechtskonform.

Die maximal zulässige Gesamthöhe muss zwingend eingehalten werden, wobei i.d.R. kein Ermessen besteht. Verstösse dagegen rechtfertigen sich insofern, als keine Verstärkung der Rechtswidrigkeit gegeben ist. Es gilt also zu prüfen, wie hoch die maximal zulässige Gesamthöhe im entsprechenden Gebiet festgelegt wurde und, ob diese eingehalten wird. Zudem ist

¹³⁹ BGer 1C_229/2011 vom 8. November 2011 E. 2.4.1 f.

¹⁴⁰ Urteil des VGr VB.2010.00469 vom 1. Dezember 2010 E. 3 ff.; Urteil des VGr VB. 2012.00247 vom 26. September 2012 E. 5.3; jüngst bestätigt in BRKE II Nr. 0145/2023 vom 27. Juni 2023, E. 2.4.

zu prüfen, wie die Technik der Mobilfunkanlage verbaut werden soll und, ob diesbezüglich eine technisch begründete Standortgebundenheit besteht. Hierbei ist an die Luzerner Praxis zu denken und diese im Rahmen der Zürcher Praxis zu rügen, da diese sachlich und rechtlich überzeugender ist.

Im Einspracheverfahren könnte der konkrete Antrag aufgrund der Überschreitung der maximal zulässigen Gesamthöhe lauten: «*Es sei die Baubewilligung zu verweigern*».

4.3.2 Vorverfahren und Standortevaluation

Viele Gemeinden bestimmen in ihren BZR explizit, dass ein Vorverfahren durchzuführen ist.¹⁴¹ Eine Mitwirkung von Dritten ist im Vorverfahren regelmässig nicht vorgesehen. Erst im Einspracheverfahren können Dritte ihre rechtlichen Einwände vorbringen. Fraglich ist, ob es mit Blick auf das spätere Verfahren nicht sinnvoll wäre, Dritten diesbezüglich Mitwirkungsrechte oder zumindest Informationsrechte zu gewähren. Dagegen spricht, dass sich die Gemeinde vorerst ohne Einwirkung Dritter selbst ein Bild der Sachlage verschaffen und entsprechend verhandeln kann. Weiter stellen sich Fragen bezüglich des Umfangs und der Intensität der Befassung der Gemeinde mit dem Standortvorschlag der Mobilfunkbetreibenden. Da bislang kaum bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Vorverfahren beim Neu- oder Umbau von Mobilfunkanlagen besteht, kann daraus zum Vorverfahren, dessen Umfang und wie intensiv eine Prüfung zu erfolgen hat, nichts abgewonnen werden. Immerhin ergibt sich aus der kantonalen Rechtsprechung, dass der Erlass einer gesetzlichen Grundlage in Bezug auf ein Vorverfahren dazu führt, dass auch tatsächlich ein solches durchzuführen ist.¹⁴² Fraglich ist weiter, ob überhaupt eine Stellungnahme der Gemeinde dazu erfolgen muss, da die Bestimmung zumindest in Bezug auf einen alternativen Standort als «kann» Formulierung ausgestaltet ist.¹⁴³ Die entsprechende Normierung (vgl. Art. 55 Abs. 2 lit. c BZR Rothenburg) ist jedenfalls höchst auslegungsbedürftig. Eine grammatischen und teleologische Auslegung dürfte ergeben, dass aufgrund des Ausdrucks «prüft» zumindest eine schriftliche Bestätigung, im Sinne einer erfolgten Prüfung mit Interessenabwägung, vorzuliegen hat. Zum selben Ergebnis dürfte die konsequente Umsetzung des erwähnten Kantonsgerichtsentscheides führen.¹⁴⁴ Dagegen wiederum spricht, dass nach Ablauf von drei Monaten jedenfalls das Baubewilligungsverfahren durch den Mobilfunkbetreibenden eingeleitet werden kann (vgl. Art. 55 Abs. 3 BZR Rothenburg). Damit ist bereits im Vorhinein ein Mechanismus für die Fälle vorgesehen, wo die Gemeinde ihrer Prüfpflicht überhaupt nicht nachkommt. Diese Tatsache vermag dennoch nicht zu überzeugen

¹⁴¹ Mit Verweis auf Ziff. 2.3.3 der vorliegenden Arbeit.

¹⁴² Mit Verweis auf Ziff. 2.3.3.1 der vorliegenden Arbeit.

¹⁴³ Mit Verweis auf Ziff. 2.3.3.1 der vorliegenden Arbeit.

¹⁴⁴ Urteil des Luzerner Kantonsgerichts 7H 16 37 vom 23. Mai 2017 E. 2.5.

und zu rechtfertigen, von der kantonalen Rechtsprechung, wonach das Vorverfahren tatsächlich durchzuführen ist, allenfalls abzuweichen. Im Zusammenhang mit dem Vorverfahren gilt es ferner zu beachten, dass die entsprechenden Unterlagen dem Akteneinsichtsrecht, als Ausfluss des rechtlichen Gehörs nach Art. 29 Abs. 2 BV, unterstehen und somit grundsätzlich in der öffentlichen Auflage bekanntzumachen sind, weil sie dazu geeignet sind, die Grundlage des Entscheides der Bewilligungsbehörde zu bilden.¹⁴⁵ Das Bundesgericht hat mit dem Entscheid «*Ebikon*» die Verletzung des rechtlichen Gehörs festgestellt und die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Gemeinde Ebikon zurückgewiesen.¹⁴⁶ Es gilt an dieser Stelle zu betonen, dass Verfahrensfehler in allen Verfahrensschritten regelmässig zur Rückweisung bzw. zur Gutheissung der Vorbringen führen.

Für Gemeinden, welche bezüglich des Vorverfahrens keine explizite Normierung erlassen haben, gilt immerhin die Vereinbarung über die Standortevaluation und -koordination des Kantons Luzern.¹⁴⁷ Demnach haben die Gemeinden, als verfahrensleitende Behörde, dem Kanton die Unterlagen zur Beurteilung zu überweisen. Der Entscheid der kantonalen Behörde wird anschliessend mit einem allfälligen weiteren kantonalen Entscheid der Gemeinde zur Eröffnung im Baubewilligungsverfahren zugestellt.

Entsprechend ist zu prüfen, ob gegebenenfalls ein Vorverfahren durchgeführt werden muss und, ob die Gemeinde eine entsprechende Standortevaluation vorgenommen und eventuell sogar alternative Standorte vorgeschlagen hat. Zudem gilt es, den Entscheid der kantonalen Stelle zu überprüfen.

Im Einspracheverfahren könnte aufgrund fehlenden und/oder mangelhaften Vorverfahrens oder der fehlenden kantonalen Stellungnahme und/oder kantonalen Bewilligung beantragt werden: «*Es sei die Baubewilligung zu verweigern*».

4.3.3 Kaskadenregelung und Zonenkonformität nach BZR

Wie bemerkt, setzt sich das Kaskadenmodell, für die Standortplanung von Mobilfunkanlagen in den kommunalen Gesetzgebungen, zunehmend durch.¹⁴⁸ Ist ein Neu- oder Umbau einer Mobilfunkanlage in einer Gemeinde mit Kaskadenmodell projektiert, gilt es zu prüfen, ob das Bauprojekt den jeweiligen Bestimmungen der Kaskade der Gemeinde entspricht. Ist dies nicht der Fall, liegt eine kaskadenwidrige Projektierung vor, welche sodann gegen den Grundsatz der Zonenkonformität verstösst.

¹⁴⁵ BGer 1C_14/2010 vom 17. Juni 2010 E. 2.3 f.

¹⁴⁶ BGer 1C_14/2010 vom 17. Juni 2010 E. 3.

¹⁴⁷ Mit Verweis auf Ziff. 2.3.2.1 der vorliegenden Arbeit; die Vereinbarung ist online abrufbar, Vereinbarung über die Standortevaluation und -koordination, Luzern 2008, <https://rawi.lu.ch/-/media/RAWI/Dokumente/Downloads/baubewilligungen/vereinbarung_mobilfunk.pdf?rev=59762e447dbe406d9ad08617fcaa21f2> (besucht am 18. Juni 2024).

¹⁴⁸ Mit Verweis auf Ziff. 2.3.3.4 der vorliegenden Arbeit.

Im Einspracheverfahren könnte deshalb aufgrund eines Verstosses gegen das Kaskadenmodell und folglich fehlender Zonenkonformität beantragt werden: «*Es sei die Baubewilligung zu verweigern*».

4.4 Exkurs: Ideelle Immissionen

Bei ideellen Immissionen handelt es sich um psychologische Beeinträchtigungen. Mobilfunkanlagen können bei Anwohnern und Grundeigentümern ein Gefühl des Unbehagens auslösen, welches sich wiederum auf die Wohnqualität auswirken kann. Dieses Unbehagen kann weiter dazu führen, dass mit Einbussen in Bezug auf den Wert des Grundeigentums zu rechnen ist.¹⁴⁹ Dies trifft selbst dann zu, wenn nach dem aktuellen wissenschaftlichen Stand keine gesundheitlichen Nachteile von der Mobilfunkanlage ausgehen.¹⁵⁰ Seit jeher wird von Privaten und von kommunalen Gesetzgebern versucht, die ideellen Immissionen geltend zu machen bzw. bei der Gesetzgebung zu berücksichtigen. Grundsätzlich sind psychologische Beeinträchtigungen durch Art. 684 ZGB geschützt, weshalb der zivilrechtliche Anspruch über den Zivilweg geltend zu machen ist.¹⁵¹ Das Bundesgericht hat jedoch klargestellt, dass eine Negativplanung ein zulässiges planungsrechtliches Mittel zur Verhinderung von ideellen Immissionen darstellt.¹⁵² Dies führt in der Folge dazu, dass die bereits erwähnten Kaskadenmodelle zulässig sind und damit in Bezug auf die ideellen Immissionen eine öffentlich-rechtliche Grundlage geschaffen werden kann.¹⁵³ Dabei ist den engen Schranken des Bundesrechts Rechnung zu tragen und eine umfassende Interessensabwägung unentbehrlich.¹⁵⁴

In Bezug auf den Schutz von ideellen Immissionen können daher Private, welche Ansprüche aus Art. 684 ZGB geltend machen wollen, auf den Zivilrechtsweg verwiesen werden. Aufgrund der öffentlich-rechtlichen Themenwahl dieser Arbeit wird sodann nicht weiter auf die zivilrechtlichen Vorbringen eingegangen. Für den öffentlich-rechtlichen Schutz vor ideellen Immissionen kann, unter Berücksichtigung des eben Gesagten, auf Bemerktes zu den Kaskadenmodellen verwiesen werden.¹⁵⁵ Denn sie sind das Resultat der Möglichkeit der Gemeinden, die ideellen Immissionen mit planungsrechtlichen Massnahmen zu berücksichtigen.

¹⁴⁹ WITTWER, S. 110 f.

¹⁵⁰ BGer 1C_100/2021 vom 14. Februar 2023 E. 5.2; WITTWER, S. 110.

¹⁵¹ WITTWER, a.a.O.

¹⁵² BGE 133 II 321 E. 4.3.4 S. 328.

¹⁵³ WITTWER, S. 110 f.

¹⁵⁴ WAGNER PFEIFER, Umweltrecht, allgemeine Grundlagen, N 620.

¹⁵⁵ Mit Verweis auf Ziff. 2.3.3.2 und 4.3.3 der vorliegenden Arbeit.

5 Zusammenfassung der Erkenntnisse

Im Anschluss an die Gesamtbetrachtung der zu beachtenden Vorschriften in Bezug auf einen Neu- oder Umbau einer Mobilfunkanlage und die entsprechenden Vorbringen im Einspracheverfahren werden nachfolgend die wichtigsten Erkenntnisse zusammengefasst. Zuerst wird auf die verfahrensrechtlichen Erkenntnisse (Kap. 5.1) eingegangen und anschliessend auf die materiellrechtlichen Erkenntnisse (Kap. 5.2).

5.1 Verfahrensrechtliche Erkenntnisse

Das Kantonsgericht Luzern hat entschieden, dass für Neu- oder Umbauten von Mobilfunkanlagen mit 5G-Technologie zwingend das ordentliche Baubewilligungsverfahren durchzuführen ist. Der Grund liegt hauptsächlich darin, dass die Einsprechenden dadurch überhaupt erst die Möglichkeit erhalten, ihre Interessen rechtlich wirksam vorzubringen.¹⁵⁶ Für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone ist eine Ausnahmebewilligung gemäss Art. 24 RPG notwendig.¹⁵⁷ Die Baubewilligungspflicht für Bauten Anlagen innerhalb der Bauzone richtet sich nach Art. 22 Abs. 1 RPG i.V.m. mit dem kantonalen Verfahrensrecht.¹⁵⁸ Die Einsprachelegitimation ergibt sich, entsprechend der bundesgerichtlichen Praxis, nach dem Einspracheradius, welcher im Standortdatenblatt der Mobilfunkbetreibenden festgehalten ist.¹⁵⁹ Neben der Legitimation aus dem Einspracheradius sind egoistische und ideelle Verbandsbeschwerden aus Bundesrecht möglich. Zudem besteht im Kanton Luzern eine Einsprache- und Beschwerdebefugnis für Organisationen im Bereich des Umwelt-, Natur- und Heimatschutzes die sich statuten gemäss seit fünf Jahren dem Umwelt-, Natur- und Heimatschutz im Kanton Luzern widmen.¹⁶⁰ Der Instanzenzug im Kanton Luzern beginnt mit der Einsprache während der öffentlichen Auf lage im Rahmen des ordentlichen Baubewilligungsverfahrens.¹⁶¹ Gegen den Entscheid der Gemeinde kann beim Kantonsgericht Luzern Verwaltungsgerichtsbeschwerde geführt werden.¹⁶² Anschliessend kann gegen den Entscheid des Kantonsgerichts Luzern die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht erhoben werden.¹⁶³ Eine Mitwirkung von Dritten oder potenziellen Einsprechern im Vorverfahren ist bislang nicht vorgesehen, obwohl diesbezüglich im Baubewilligungsverfahren grundsätzlich ein Akteneinsichtsrecht besteht, da das Vorverfahren geeignet ist, die Grundlage des Entscheides der Bewilligungsbehörde zu bilden.¹⁶⁴

¹⁵⁶ Mit Verweis auf Ziff. 3.1.2 der vorliegenden Arbeit.

¹⁵⁷ Mit Verweis auf Ziff. 3.1.3 der vorliegenden Arbeit.

¹⁵⁸ Mit Verweis auf Ziff. 3.1.4 der vorliegenden Arbeit.

¹⁵⁹ Mit Verweis auf Ziff. 3.2.1 der vorliegenden Arbeit.

¹⁶⁰ Mit Verweis auf Ziff. 3.2.2 der vorliegenden Arbeit.

¹⁶¹ Mit Verweis auf Ziff. 3.3.1 der vorliegenden Arbeit.

¹⁶² Mit Verweis auf Ziff. 3.3.2 der vorliegenden Arbeit.

¹⁶³ Mit Verweis auf Ziff. 3.3.3 der vorliegenden Arbeit.

¹⁶⁴ Mit Verweis auf Ziff. 4.3.2 der vorliegenden Arbeit.

Mobilfunkbetreibende haben grundsätzlich Anspruch auf Erteilung einer Baubewilligung, wenn sie die gesetzlichen Vorschriften einhalten.¹⁶⁵ Dennoch hat das Einspracheverfahren in Bezug auf den Neu- oder Umbau von Mobilfunkanlagen eine wichtige praktische Bedeutung. Oftmals werden Rechtsstreitigkeiten nämlich auf kommunaler Ebene entschieden. Dies aus dem Grund, dass das Ermessen, welches der Gemeinde im Rahmen der Gemeindeautonomie zu steht und das Kantonsgericht und bisweilen auch das Bundesgericht grossmehrheitlich unangetastet lassen, noch nicht abschliessend ausgeschöpft wurde. Es ist daher grundlegend, dass Einsprechende alle möglichen und notwendigen Vorbringen bereits im Einspracheverfahren vorbringen und gut begründen. Kann die Gemeinde sachlich und rechtlich vom Standpunkt in der Einsprache überzeugt werden, ist nicht auszuschliessen, dass sie dem in der Einsprache vorgebrachten Standpunkt, teilweise oder volumnfähiglich, folgt und demnach vom ursprünglich angedachten Entscheid absieht.¹⁶⁶

5.2 Materiellrechtliche Erkenntnisse

Materiellrechtlich gilt es zu prüfen, ob die Rechtsgrundlagen auf allen Staatsebenen eingehalten sind. Darunter fallen auf Stufe Bund insbesondere die Zonenkonformität nach dem RPG, das Vorsorgeprinzip nach dem USG, die Anlagegrenzwerte nach der NISV, das Natur- und Heimatschutzrecht nach dem NHG und das Waldrecht nach WaG. Auf der kantonalen Ebene gilt es, die Bauvorschriften nach dem PBG, die Vorschriften über den Ortsbildschutz nach dem PBG und die Waldabstände nach dem KWaG zu beachten. Schliesslich sind auf kommunaler Ebene die jeweiligen kommunalrechtlichen Gesetzesgrundlagen zu berücksichtigen. Diese setzen sich regelmässig aus den Bauvorschriften, den Vorverfahren und Standortevaluationsbestimmungen und den Kaskadenregelungen (Zonenkonformität) nach dem jeweiligen BZR der Gemeinde zusammen.¹⁶⁷

Zu den unterschiedlichen gesetzlichen Bestimmungen besteht mittlerweile eine reichhaltige Rechtsprechung. Dabei gilt als Grundsatz, dass so lange die materiellrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden, ein Anspruch auf Erteilung der Baubewilligung für den Neu- oder Umbau einer Mobilfunkanlage besteht.¹⁶⁸ Zudem hat das Bundesgericht mit dem Entscheid «Steffisburg» wiederholt und aktuell klargestellt, dass Rügen hinsichtlich des Korrekturfaktors, der Überwachung der Mobilfunkanlagen und des Qualitätssystems nicht gehört werden. Diese

¹⁶⁵ Mit Verweis auf Ziff. 3.3.1 der vorliegenden Arbeit.

¹⁶⁶ Mit Verweis auf Ziff. 3.4 der vorliegenden Arbeit.

¹⁶⁷ Mit Verweis auf Ziff. 2.3.1 ff. und 4.1 ff. der vorliegenden Arbeit.

¹⁶⁸ Mit Verweis auf Ziff. 3.3.1 der vorliegenden Arbeit.

Umstände erschweren die – ohnehin schwierige – Ausgangslage für Einsprechende zusätzlich, da es durch die Ablehnung dieser Rügen für Einsprechende zunehmend schwieriger wird, sich gegen den Neu- oder Umbau von Mobilfunkanlagen zur Wehr zu setzen.

An dieser Stelle sei zu erwähnen, dass der Verfasser der vorliegenden Arbeit den *status quo* nicht grundsätzlich in Frage stellt. Die vorliegende Arbeit soll vielmehr, mit einem kritischen Blick, der demjenigen eines potenziellen Einsprechers ähnelt, aufzeigen, wie der Neu- oder Umbau einer Mobilfunkanlage rechtlich einzuordnen ist und wo in einem Verfahren Aussicht auf Erfolg besteht. Die punktuell vorgebrachte Kritik insbesondere in Bezug auf die Luzerner Praxis zur Qualifikation von Technikkästen oder die nicht bestehende Richtplanung auf Stufe Bund ist in diesem Zusammenhang grundlegend. Denn es geht gerade hier darum zu erkennen, wo die Grenzen sind und wo diese, durch eine sachlich und rechtlich überzeugende gegenteilige Auffassung, möglicherweise verrückt werden können. Sodann ist die Auseinandersetzung mit der künftig anzunehmenden Entwicklung der Rechtsgrundlagen in den Gemeinden hinsichtlich der bevorstehenden BZR Revisionen aus dem Grund wichtig, weil diese Änderungen unmittelbar bevorstehen und sich entsprechend zeitnah auf die Praxis auswirken werden. Dem zugrundeliegenden Thema dieser Arbeit kann nur mit einer kritischen Analyse und angemessenem Weitblick überhaupt Rechnung getragen werden.

Im Übrigen ist daran zu erinnern, dass in der Praxis eine nicht unbedeutende Anzahl von Rügen im Zusammenhang mit Verfahrensfehlern von den Gerichten gutgeheissen wird.¹⁶⁹ Es kann potenziellen Einsprechenden im Kanton Luzern, mit Blick auf das einleitende und exemplarische Beispiel der Mobilfunkanlage auf dem Dach der Universität Luzern, deshalb empfohlen werden, sich grundsätzlich an den in der vorliegenden Arbeit behandelten materiellrechtlichen Vorbringen zu orientieren bzw. zu halten. Es ist daran zu erinnern, dass mit den Vorbringen im Einspracheverfahren – im Vergleich zu den späteren Instanzen – die eigenen Absichten am ehesten Anklang finden, weil mit einer sachlich und rechtlich überzeugenden Begründung der Anträge Einfluss auf die Ermessensausübung der Gemeinde und folglich den kommunalen Entscheid genommen werden kann. Im weiteren Instanzenzug vor Kantonsgericht und Bundesgericht wird es zunehmend schwieriger gegen den Neu- oder Umbau von Mobilfunkanlagen vorzugehen, es sei denn, es wird einschlägiges Bundesrecht, kantonales Recht oder kommunales Recht, bei welchem kein oder höchstens ein unwesentlicher Ermessensspielraum vorliegt, verletzt. Jedenfalls ist es aufgrund der Vielzahl und der Komplexität der zu beachtenden Rechtsvorschriften ratsam, frühzeitig – optimalerweise noch vor oder unmittelbar zu Beginn der öffentlichen Auflage – eine rechtskundige Fachperson beizuziehen. Gesagtes

¹⁶⁹ Mit Verweis auf Ziff. 4.3.2 der vorliegenden Arbeit.

zum vorzeitigen Beizug einer Fachperson gilt sodann auch für die Festlegung der Verfahrens-
staktik.¹⁷⁰

¹⁷⁰ Zu denken ist beispielsweise an den Fall, wo die Bewilligung der kantonalen Dienststelle nicht hätte erteilt werden dürfen, sich die Gemeinde jedoch daran zu halten hat und sie folglich mit dem Baubewilligungsentscheid eröffnet. Auch im Falle einer Einsprache wird die Gemeinde am Entscheid der kantonalen Dienststelle festhalten müssen. Es kann deshalb, aus Kostengründen für die eigene Klientenschaft sinnvoll sein, dass der Anwalt erst im erfolgsversprechenden Verfahren vor Kantsgericht auftritt. Die Einsprache, welche als Voraussetzung für die Teilnahme am Instanzenzug unentbehrlich ist, wird dabei, mit anwaltlicher Unterstützung von den Einsprechenden in eigenem Namen eingereicht. Dieses Beispiel ist angelehnt an das Urteil des Luzerner Kantonsgerichts 7H 122 42/7H 22 45 vom 9. August 2023 E. 6.4.1. ff., worin der Entscheid der Dienststelle rawi sowie der Baubewilligungsentscheid der Gemeinde Hochdorf vom Kantonsgericht Luzern aufgehoben wurden.

6 Selbständigkeitserklärung

Ich bestätige mit meiner Unterschrift, dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig ohne fachliche Mitarbeit Dritter verfasst habe und in der Arbeit alle verwendeten Quellen angegeben habe. Ich willige ein, dass meine Arbeit mittels Plagiatserkennungssoftware überprüft werden kann, und nehme zur Kenntnis, dass eine Unkorrektheit gemäss § 53 StuPO 2016 Disziplinarsanktionen nach sich ziehen kann.

Ort

Datum

Unterschrift