



Baudirektion Kanton Zürich

Vorlage des Regierungsrates

(Entwurf zur Vernehmlassung)

Planungs- und Baugesetz (PBG)

(Änderung vom ...)

Der Kantonsrat,
nach Einsicht in den Antrag des Regierungsrates vom ...,
beschliesst:

I. Das Planungs- und Baugesetz vom 7. September 1975 wird wie folgt geändert:

I. Mobilfunk- antennen § 78 a. Die Bau- und Zonenordnung kann für Mobilfunksendeanlagen allgemein oder gebietsweise eine Standortabklärung vorschreiben.

H. Mobilfunk- antennen § 249 a. ¹Ist für Mobilfunksendeanlagen eine Standortabklärung vorgeschrieben, wird ihr Standort auf Grund einer umfassenden Interessenabwägung festgelegt. Diese berücksichtigt insbesondere den Landschafts- und den Ortsbildschutz, die Siedlungsentwicklung sowie die Interessen an einer qualitativ guten Mobilfunkversorgung und an einem funktionierenden Wettbewerb zwischen den Mobilfunkbetreibern.

²Der Mobilfunkbetreiber begründet den Antennenstandort gemäss Absatz 1. Er zeigt der örtlichen Baubehörde vor Einreichung des Baugesuchs den geplanten Standort an, stellt ihr die für die Standortbeurteilung erforderlichen funktechnischen und weiteren Angaben zur Verfügung und bezeichnet den Perimeter, in welchem ebenfalls eine funktechnisch gute Versorgung erreicht werden kann. Die örtliche Baubehörde nimmt innert zwei Monaten eine vorläufige Beurteilung des Antennenstandorts vor.

II. Diese Gesetzesänderung untersteht dem fakultativen Referendum.

Erläuternder Bericht

A. Ausgangslage

Nachdem der Kantonsrat mit Beschluss vom 2. März 2009 die Behördeninitiative des Gemeinderates der Stadt Zürich vom 4. September 2008 vorläufig unterstützt und dem Regierungsrat zur Berichterstattung und Antragstellung überwiesen hatte, beantragte der Regierungsrat dem Kantonsrat am 18. August 2010, diese Initiative abzulehnen (Vorlage 4720; ABI 2010, 1759). Er begründete dies damit, dass umweltrechtlich aufgrund der abschliessenden Regelung durch den Bund kein Handlungsspielraum für einen noch strengeren Immissionschutz bestehe. Weiter würde eine kantonale Vereinbarung mit den Mobilfunkbetreibern über emissionsarme Mobilfunkzonen keine Steuerungsmöglichkeiten eröffnen, die nicht schon mit den bestehen-

den Rechtsgrundlagen von den Gemeinden wahrgenommen werden könnten. Es gebe schliesslich keine ausreichenden Gründe für den Kanton, in die Autonomie der Gemeinden in Planungs- und Bausachen mit einer einheitlichen Regelung einzugreifen.

Der Kantonsrat folgte in der Sitzung vom 7. November 2011 diesem Antrag nicht. Er beauftragte den Regierungsrat, einen ausformulierten Gegenvorschlag zur Behördeninitiative des Gemeinderates der Stadt Zürich betreffend emissionsarme Mobilfunkzonen auszuarbeiten (Vorlage 4720a). Im erläuternden Bericht dazu ist festgehalten, dass den Gemeinden – im Rahmen der engen gesetzlichen Möglichkeiten – eine Unterstützung durch den Kanton geboten werden soll, die über das heute angewendete Zurverfügungstellen eines Merkblattes hinausgehen müsse. Nützlich sei es namentlich, wenn die Gemeinden auf ein vereinheitlichtes Dialog-Verfahren für die Standortabklärung zurückgreifen könnten. Ausserdem könnte vorgeschrieben werden, dass die Anbieter eine Auswahl unter mehreren geeigneten Standorten vorlegen sollen.

B. Ziel der Behördeninitiative

Der Kanton Zürich soll mit den Mobilfunkbetreibern und für die Gemeinden ein Modell für die Zusammenarbeit vereinbaren. Es soll sich um eine planerische Massnahme handeln mit dem Ziel, die Strahlungsbelastung in den Siedlungsgebieten möglichst weitgehend zu senken. Zudem sei der Aufbau von Parallelinfrastrukturen der Mobilfunkbetreiber zu vermeiden.

C. Ausformulierter Gegenvorschlag oder Umsetzungsvorlage?

Ausgehend von der Feststellung, dass die inhaltlichen Ziele der Behördeninitiative – die Verminderung der Strahlenbelastung und die Vermeidung von Parallelinfrastrukturen – gegen Bundesrecht verstossen oder doch zumindest problematisch sind, hat der Kantonsrat gestützt auf den Bericht der Kommission für Energie, Verkehr und Umwelt des Kantonsrates (KEVU) beschlossen, den Regierungsrat mit der Ausarbeitung eines Gegenvorschlags zu beauftragen.

Nach dem in § 138 a lit. a des Gesetzes über die politischen Rechte vom 1. September 2003 (GPR, LS 160) verankerten Grundsatz der Einheit der Form kann ein Gegenvorschlag zu einer «allgemeinen Anregung» nur die Form eines allgemein formulierten Textes aufweisen. Ein «ausformulierter» Text als Gegenvorschlag setzt begriffsnotwendig eine entsprechende Ausgangsvorlage voraus. Eine solche besteht vorliegend nicht. Dem Auftrag des Kantonsrates ist aber gestützt auf die Beratungen (Protokoll des Zürcher Kantonsrates, 25. Sitzung vom 7. November 2011, S. 1625) zu entnehmen, dass der Regierungsrat eine konkrete Regelung zum Initiativbegehren ausarbeiten soll. Der Auftrag des Kantonsrates ist daher in Anwendung von § 139 b Abs. 3 GPR als Auftrag zur Ausarbeitung einer Umsetzungsvorlage zu verstehen. In diesem Sinne ist im Folgenden vorzugehen.

D. Umfang und Möglichkeiten einer gesetzlichen Regelung

Ausgehend davon, dass Gegenstand einer Initiative (vgl. Art. 23 ff. Kantonsverfassung vom 27. Februar 2005, KV; LS 101) und folglich auch deren Umsetzung nur sein kann, worüber zu beschliessen in die Zuständigkeit des Kantonsrates fällt, steht hier die Ausarbeitung des Erlasses oder der Änderung einer gesetzlichen Bestimmung im Vordergrund (Art. 23 lit. b und Art. 25 Abs. 4 KV).

E. Bundesrechtliche Rahmenbedingungen

Der Schutz der Bevölkerung vor Immissionen nichtionisierender Strahlung, welche von Mobilfunkseideanlagen ausgeht, ist im Bundesrecht, namentlich im Umweltschutzgesetz (USG, SR 814.01) und in der

Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV, SR 814.710) abschliessend geregelt – und zwar auch im Bereich des vorsorglichen Immissionsschutzes (BGE 133 II 64 E. 5.2 und 5.3 S. 66 f.; BGE 133 II 321 E. 4.3.4 S. 327 f.; Bundesgerichtsurteil 1C_449/2011 vom 19. März 2012 E. 5.1). Die Behördeninitiative kann somit insofern nicht umgesetzt werden, als sie eine Verminderung der Strahlenbelastung bezweckt.

Zweifelhaft ist zudem, ob die Forderung der Behördeninitiative, den Aufbau von Parallelinfrastrukturen zu vermeiden, mit dem massgebenden Bundesrecht vereinbar ist. Zum einen regelt Art. 36 des Fernmeldegesetzes des Bundes (FMG, SR 784.10) die Befugnis des zuständigen Bundesamtes, die gemeinsame Nutzung von Sendestandorten zu verlangen, weshalb fraglich ist, ob daneben auch noch die Kantone befugt bleiben, dies zu verlangen (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2010.00673 vom 6. Dezember 2011 E. 7.2). Zum anderen würde der Kanton damit möglicherweise unzulässig in den Wettbewerb zwischen den Mobilfunkanbietern eingreifen, worauf auch die KEVU im erläuternden Bericht vom 13. September 2011 (Vorlage 4720 a; ABI 2011, 2797) hingewiesen hat.

Das Bundesgericht äusserte sich in seinem Urteil 1C_192/2010 vom 8. November 2010 E. 7.3 im Zusammenhang mit der Beurteilung einer Baubewilligung zur Erstellung einer Mobilfunk-Basisstation auch zur vorliegenden Behördeninitiative. Dabei liess es ausdrücklich offen, ob sich diese Initiative bundesrechtskonform umsetzen lasse.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bleiben die Gemeinden und Kantone aber grundsätzlich befugt, im Rahmen ihrer bau- und planungsrechtlichen Zuständigkeiten Vorschriften über Mobilfunksendeanlagen zu erlassen, sofern sie die bundesrechtlichen Schranken beachten, die sich insbesondere aus dem Umwelt- und Fernmelderecht ergeben. So können sie Einfluss auf die Standorte von Mobilfunkantennen nehmen. Baupolizeiliche Vorschriften dürfen für die Bewilligung von Mobiltelefonantennen namentlich eine Standortabklärung mit umfassender Interessenabwägung voraussetzen. Dies fördere ein frühzeitiges Zusammenwirken zwischen Mobilfunkbetreibern und Behörden (BGE 133 II 353 E. 4.2; BGE 133 II 321 E. 4.3.4.; Bundesgerichtsurteil 1C_106/2010 vom 19. Oktober 2010 E. 4.4.2). Die Standortabklärung auf Grund einer umfassenden Interessenabwägung muss die genannten bundesrechtlichen Rahmenbedingungen beachten und darf grundsätzlich nicht auf eine Bedürfnisprüfung hinauslaufen, denn das im Fernmelderecht des Bundes vorgesehene Ziel einer qualitativ guten Mobilfunkversorgung hat Vorrang (Bundesgerichtsurteil 1C_8/2008 vom 26. März 2008 E. 2.5).

Die Gemeinden müssen sich auf eine kantonale Gesetzesgrundlage stützen können, wenn sie die Abklärung der Antennenstandorte vorschreiben wollen (vgl. für die Negativ- oder Positivplanung BGE 133 II 64 E. 5.4 S. 67; für die Pflicht zur gemeinsamen Nutzung von Antennenstandorten das Urteil des Verwaltungsgerichts VB.2010.00673 vom 6. Dezember 2011 E. 4.2). Somit kann die Behördeninitiative insofern umgesetzt werden, als eine Einflussnahme auf die Festlegung der Antennenstandorte aus anderen Gründen als dem Schutz vor nichtionisierenden Strahlungen erfolgen soll.

F. Änderung des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG, LS 700.1)

§ 78 a PBG

Soll das Recht zur Einflussnahme der Gemeinden auf die Standorte von Mobilfunkantennen geschaffen werden, so ist auf die vom Bundesgericht in mehreren Entscheiden als zulässig erklärte Verpflichtung zur Standortabklärung abzustellen. Diese Bestimmung schafft die Rechtsgrundlage im Planungs- und Baugesetz, welche es den Gemeinden erlaubt, in ihrer Bau- und Zonenordnung allgemein oder für einzelne Gebiete eine Standortabklärung für Mobilfunkantennen vorzuschreiben.

§ 249 a PBG

Wo die Standortabklärung für Mobilfunksendeanlagen durch die Gemeinde vorgeschrieben ist, beurteilt die Baubewilligungsbehörde unter Abwägung der relevanten öffentlichen und privaten Interessen, ob der vom

Mobilfunkbetreiber gewählte Standort am besten geeignet ist. Zu berücksichtigen sind insbesondere der Landschafts- und der Ortsbildschutz, die Wahrung des Charakters oder der Wohnqualität des Quartiers, die Siedlungsentwicklung sowie die Interessen an einer qualitativ guten Mobilfunkversorgung und an einem funktionierenden Wettbewerb zwischen den Mobilfunk anbietenden. Der Einbezug der fernmeldetechnischen Gesichtspunkte in die Interessenabwägung erfolgt nur hinsichtlich der Standortwahl. Sie darf hingegen wie erwähnt nicht zu einer Bedürfnisprüfung führen und hat das im Fernmelderecht des Bundes vorgesehene Ziel einer qualitativ guten Mobilfunkversorgung zu berücksichtigen. In Betracht zu ziehen ist auch, ob die Mobilfunkbetreiber einen Standort zu zumutbaren Bedingungen mieten oder erwerben können (vgl. Bundesgerichtsurteil 1C_449/2011 vom 19. März 2012 E. 6.6). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts darf das Interesse am Schutz der Bevölkerung vor nichtionisierender Strahlung, der über die Anforderungen der NISV hinausgeht, nicht in die Interessenabwägung einbezogen werden. Berücksichtigt werden darf hingegen, dass auch umweltrechtskonforme Mobilfunksendeanlagen bewirken können, dass Liegenschaften und Wohnungen schwerer verkäuflich oder vermietbar werden und so Druck auf den Kaufpreis oder den Mietzins entsteht. Solche unerwünschten psychologischen Auswirkungen können als ideelle Immissionen grundsätzlich durch planungs- und baurechtliche Vorschriften eingeschränkt werden (BGE 133 II 321 E. 4.3.4 S. 328; Bundesgerichtsurteil 1C_449/2011 vom 19. März 2012 E. 7.4.3; 1C_51/2012 vom 21. Mai 2012). In die Standortabklärung einzubeziehen ist gegebenenfalls auch die Möglichkeit, Antennenstandorte gemeinsam mit anderen Mobilfunkbetreibern zu nutzen.

Grundsätzlich ist die Vornahme der Standortabklärung eine Aufgabe der Mobilfunkbetreiber. Sie haben den besten Standort zu wählen und die Standortwahl im Baugesuch zu begründen, was beinhaltet, dass sie die vorgenommene Interessenabwägung aufzeigen, alle für die Überprüfung der Standortabklärung notwendigen Angaben machen und die entsprechenden Unterlagen einreichen. Dazu gehören auch die funktechnischen Angaben. Im Weiteren muss auch der Perimeter angegeben werden, von dem aus eine funktechnisch gute Versorgung erreicht werden kann.

Auf diese Weise wird den Gemeindebehörden ein Steuerungsinstrument für die Standortwahl bereitgestellt und das frühzeitige Zusammenwirken zwischen Mobilfunkbetreibern und Behörden gefördert (vgl. BGE 133 II 353 E. 4.2 S. 360; Leitfaden Mobilfunk für Gemeinden und Städte, herausgegeben von Bundesamt für Umwelt u.a., Bern 2010, S. 32 f.).

Das in Abs. 2 vorgeschriebene Vorverfahren stellt den frühzeitigen Einbezug sämtlicher öffentlicher Interessen sicher. Die vorläufige Beurteilung durch die Gemeinde bezieht sich nur auf die Standortabklärung und soll insbesondere die aus Sicht der Gemeinde betroffenen öffentlichen Interessen aufzeigen und gewichten. Sie stellt keinen Vorentscheid im Sinne der §§ 323 f. PBG dar. Dieses Vorverfahren liegt auch im Interesse der Mobilfunkbetreiber, da sie auf diesem Weg aufzeigen können, dass sie sich bei der Standortwahl mit den betroffenen öffentlichen Interessen auseinandergesetzt und alternative Standorte geprüft haben. Ergeben sich seitens der Gemeinde Einwände gegen den geplanten Standort, so kann sie Alternativstandorte bezeichnen. Dazu ist sie aber nicht verpflichtet, da die Standortabklärung grundsätzlich Sache der Mobilfunkbetreiber ist. Die Prüfung neuer Alternativstandorte erfolgt wiederum zunächst durch die Mobilfunkbetreiber.

Ein ähnliches Vorverfahren wird in den Vereinbarungen vorgesehen, welche Mobilfunkbetreiber mit Gemeinden und Kantonen abgeschlossen haben. Dennoch kann es auch im Geltungsbereich dieser Bestimmung sinnvoll sein, dass sich die Gemeinden und die Mobilfunkbetreiber in einer Grundsatzvereinbarung über die näheren Modalitäten des Informationsaustauschs und der Standortabklärung im Vorfeld von Baubewilligungen einigen.

Unzweckmässig wäre es hingegen, von den Mobilfunkbetreibern zu verlangen, dass sie der Gemeinde mehrere Standorte zur Auswahl vorschlagen. Damit würde der Gemeinde die Verantwortung für die Standortauswahl übertragen. Wo funktechnisch verschiedene Standorte für eine Anlage in Frage kommen, gehört die Beurteilung der Alternativstandorte zur Begründung der Standortwahl, welche der Mobilfunkbetreiber vorzulegen hat.

G. Geprüfte Alternativen

Als mögliche Instrumente zur Beeinflussung des Standorts von Mobilfunkantennen durch die Gemeinden kommen im Zusammenhang mit der Behördeninitiative unter Einhaltung der bundesrechtlichen Rahmenbedingungen neben der Verpflichtung zu einer umfassenden Standortabklärung insbesondere folgende Instrumente in Frage:

- Vereinbarung mit den Mobilfunkbetreibern,
- Verpflichtung zur gemeinsamen Nutzung von Sendestandorten,
- Kaskadenordnung.

1. Vereinbarung mit den Mobilfunkbetreibern

Das Ziel, durch einen frühzeitigen Einbezug der Gemeinden deren Einfluss auf die Standortwahl zu ermöglichen, kann auch ohne eine entsprechende gesetzliche Regelung auf dem Weg freiwilliger Vereinbarungen erreicht werden. In einigen Kantonen und Gemeinden bestehen heute Vereinbarungen mit den Betreibern von Mobilfunknetzen über eine gemeinsame Festlegung der Standorte von neuen Mobilfunksendeanlagen. Der Beitritt der Gemeinden zu einer solchen Vereinbarung ist freiwillig. Für den Abschluss einer solchen Vereinbarung bedarf es keiner ausdrücklichen Grundlage im Gesetz, sofern die Gemeinden frei bleiben, dieser Vereinbarung beizutreten. Eine Vereinbarung hingegen, die vom Kanton mit zwingender Wirkung für alle Gemeinden abgeschlossen wird, würde der geltenden baurechtlichen Zuständigkeitsordnung widersprechen.

Koordinationsmodelle, die sich auf eine Vereinbarung mit den Mobilfunkbetreibern stützen, haben allerdings den Nachteil, dass sie nur unter freiwilliger Mitwirkung derselben abgeschlossen werden können. Fraglich ist zudem, ob die Einhaltung der Vereinbarung angesichts der zwingenden baurechtlichen Vorschriften gegenüber den Mobilfunkbetreibern rechtlich erzwungen werden kann.

2. Verpflichtung zur gemeinsamen Nutzung von Sendestandorten

Die Initiative bezweckt auch die Vermeidung von Parallelinfrastrukturen. In Bezug auf Mobilfunkantennen stellt sich die Frage, ob dies durch eine Verpflichtung zur gemeinsamen Nutzung von Sendestandorten erreicht werden kann.

Im Baugebiet ist jedoch eine gemeinsame Nutzung eines Sendestandortes aus funktechnischen Gründen nur selten sinnvoll (vgl. Bundesgerichtsurteil 1C_318_2011 vom 08. November 2011 E. 5). Wegen der geltenden Anlagegrenzwerte der Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung hat die gemeinsame Nutzung eines Sendestandortes häufig eine entsprechende Leistungseinschränkung zur Folge. Dies kann dazu führen, dass aus Kapazitätsgründen sogar zusätzliche Standorte erforderlich sind und die Pflicht zur gemeinsamen Nutzung somit nicht zu einer Verringerung der Anzahl von Sendestandorten führt. Zudem werden die Antennenmasten durch die Anordnung mehrerer Antennen übereinander deutlich höher und treten damit stärker in Erscheinung. Unter diesen Umständen ist im Baugebiet nur mit einer geringen Anzahl von Fällen zu rechnen, in denen eine gemeinsame Nutzung von Sendestandorten sinnvoll ist. Deshalb erscheint eine Gesetzesbestimmung, welche es den Gemeinden ermöglichen würde, die Mobilfunkanbieterinnen analog §§ 222 ff. PBG zur Nutzung eines gemeinsamen Sendestandortes zu verpflichten, als unnötig. Da überdies fraglich ist, ob eine kantonrechtliche Verpflichtung zur gemeinsamen Nutzung von Sendestandorten mit dem Bundesrecht vereinbart werden kann, ist auf eine entsprechende Ergänzung des PBG zu verzichten.

3. Kaskadenordnung

In der Nutzungsplanung kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts eine Rangordnung für Antennenstandorte festgelegt werden, wonach eine Antenne nur dann in einem nachrangigen Gebiet errichtet werden kann, wenn in den vorrangigen Gebieten keine geeigneten bzw. zumutbaren Standorte zu finden sind (Kaskadenordnung). Dieser Nachweis ist vom Mobilfunkbetreiber zu erbringen (Bundesgerichtsurteil 1C_449/2011 vom 19. März 2012 E. 6.4 [Urtenen-Schönbühl BE] und 1C_51/2012 vom 21. Mai 2012 [Hinwil ZH]).

Im Rahmen einer Kaskadenordnung muss die Baubehörde nur prüfen, ob die Rangfolge eingehalten ist bzw. ob der Nachweis dafür erbracht ist, dass kein zumutbarer Standort in einem vorrangigen Gebiet besteht. Diese Überprüfung kann verhältnismässig aufwändig sein. Die Kaskadenordnung hat jedoch im Vergleich zur umfassenden Interessenabwägung den Vorteil einer einfacheren Handhabung. Der verminderte Aufwand bei der Begründung und Prüfung der Baugesuche ergibt sich daraus, dass die Gemeinde auf den Standort der Antenne keinen Einfluss nehmen kann, sofern die Kaskadenordnung eingehalten ist. Eine umfassende Interessenabwägung mit Bezug auf den genauen Standort findet nicht statt. Insbesondere für die Wahrung von öffentlichen Interessen im Rahmen des Ortsbildschutzes oder für ideelle Immissionen erweitert eine Kaskadenordnung den Handlungsspielraum der Gemeinden nicht. Gegenüber der Kaskadenordnung ist deshalb die Möglichkeit einer umfassenden Standortabklärung vorzuziehen.

H. Regulierungsfolgeabschätzung

Die Prüfung der Gesetzesänderung im Sinne von § 1 in Verbindung mit § 3 des Gesetzes zur administrativen Entlastung von Unternehmen (EntlG, LS 930.1) bzw. § 5 der Verordnung zur administrativen Entlastung der Unternehmen (EntlV, LS 930.11) ergibt, dass die Umsetzungsvorlage neue Belastungen einführt. Allerdings beschränkt sich der Kreis der davon betroffenen Unternehmen auf die Betreiber von Mobilfunksendeanlagen und ist damit klein. Angesichts der Möglichkeit eines freiwilligen Dialogs ist es fraglich, ob sich der mit der Umsetzungsvorlage verbundene administrative Aufwand rechtfertigt.

J. Finanzielle Auswirkungen

Die Umsetzungsvorlage ist für den Kanton mit keinen finanziellen Auswirkungen verbunden. Bei jenen Gemeinden, welche die Standortabklärung einführen werden, ist mit einem entsprechenden Zeitaufwand im Baubewilligungsverfahren für Antennenstandorte zu rechnen.