

Gemeinderat

Auszug aus dem 13. Protokoll vom 1. Juli 2021

- 244 **7.14.3 RAUMPLANUNG**
 Zonenplan
7.17.1 BAUREGLEMENT, BAUGESETZ
 Allgemeines
 Ergänzung Baureglement betreffend Mobilfunkanlagen

Ausgangslage

- A. Der Gemeinderat will das Baureglement (BR) mit einer Bestimmung für die Standortwahl von visuell wahrnehmbaren Mobilfunkanlagen ergänzen (Kaskadenmodell). Im Hinblick auf diese Baureglementsrevision erliess er eine Planungszone, die im Amtsblatt Nr. 38 vom 21. September 2018 publiziert wurde und in Kraft trat.
- B. Nachdem das Volkswirtschaftsdepartement die Revisionsvorlage geprüft hatte und das Mitwirkungsverfahren durchgeführt worden war, legte der Gemeinderat die Vorlage öffentlich auf (vgl. Amtsblatt Nr. 6 vom 7. Februar 2020). Die Vorlage bestand aus einem neuen Art. 11a BR mit folgendem Inhalt:
1. *Mobilfunkanlagen haben sich gut in das Strassen-, Orts- und Landschaftsbild einzufügen.*
 2. *Die Gesuchsteller haben im Baugesuch die Standortwahl nachvollziehbar zu begründen. In jedem Fall ist eine Koordination mit bestehenden Antennenanlagen zu prüfen.*
 3. *Mobilfunkanlagen, die nicht mehr genutzt werden, sind zu entfernen.*
 4. *Für die Erstellung von visuell als solche wahrnehmbare Mobilfunkanlagen gilt bei der Standortwahl folgende Prioritätenfolge:*
 - a) *Erste Priorität: Industrie- und Gewerbebezonen, sofern ein Abstand von 50m gegenüber den Zonen der zweiten und dritten Priorität eingehalten wird. Ist in diesen Zonen ein Standort nicht möglich oder aufgrund des fernmelderechtlichen Versorgungsauftrages nicht ausreichend, sind Standorte in der zweiten Priorität zulässig.*
 - b) *Zweite Priorität: Kernzonen, Zentrumszonen, Wohngewerbebezonen. Ist in diesen Zonen ein Standort nicht möglich oder aufgrund des fernmelderechtlichen Versorgungsauftrages nicht ausreichend, sind Standorte in der dritten Priorität zulässig.*
 - c) *Dritte Priorität: Wohnzonen, Landhauszonen, Zone für öffentliche Bauten und Anlagen, Zonen für Sport und Erholung, Intensiverholungszone, Pferdehaltungszonen, Spezialzonen Seeufernutzung, Zonen für gewerblichen Gartenbau, Hafenzonen oder Offene Bauzonen.*
 5. *In den Schutzzonen historischer und kultureller Stätten und in der unmittelbaren Umgebung von Schutzobjekten sind visuell als solche wahrnehmbare Mobilfunkantennen nicht zulässig.*
- Dagegen erhoben drei Mobilfunkanbieter gemeinsam Einsprache, welche vom Gemeinderat mit GRB Nr. 190 vom 17. Juni 2020 abgewiesen wurde.
- C. Mit RRB Nr. 732/2020 vom 13. Oktober 2020 hiess der Regierungsrat die Beschwerde der drei Mobilfunkanbieter gegen den Einspracheentscheid im Sinne der Erwägungen teilweise gut, hob den angefochtenen Beschluss auf und wies die Sache wie folgt zur neuen Beschlussfassung an den Gemeinderat zurück:
- «1.1. Die in Art. 11a Abs. 4 Bst. a rev. BauR enthaltene Passage «sofern ein Abstand von 50 m gegenüber den Zonen der zweiten und dritten Priorität eingehalten wird» wird aufgehoben. Die Angelegenheit wird zur Prüfung der Frage, ob und gegebenenfalls wie die Vorinstanz die aufgehobene Passage ersetzen will, an diese zurückgewiesen.*

1.2 Die Vorinstanz hat die Pferdehaltungszone und die Zone für gewerblichen Gartenbau im Rahmen der Rückweisung von der dritten Priorität gemäss Art. 11a Abs. 4 Bst. c rev. BauR in die zweite Priorität gemäss Art. 11a Abs. 4 Bst. b rev. BauR zu verschieben.»

Im Übrigen wurde die Beschwerde abgewiesen. Der Entscheid des Regierungsrates ist unan- gefochten in Rechtskraft erwachsen.

Erwägungen

1. Der Regierungsrat begründete die teilweise Aufhebung von Art. 11a Abs. 4 Bst. a des Bau- reglementsentwurfs (BR-E) im Beschwerdeentscheid (E. 5.3) wie folgt:
«Die Gemeinde Freienbach verfügt aktuell über eine Vielzahl an kleinen Industrie- und Gewer- bezonen (vgl. Karte im Erläuterungsbericht nach Art. 47 RPV, S. 10, Zonenplan der Gemeinde Freienbach vom 5. Oktober 2005). Zeichnet man im WebGIS die Abstände von 50 m bei die- sen Industrie- und Gewerbezone ein, erkennt man, dass bei strikter Anwendung der Ab- standsregel die Errichtung einer als solche erkennbare Mobilfunkanlage in den meisten Indust- rie- und Gewerbezone nicht oder nur sehr eingeschränkt möglich ist. Es bleiben deshalb auf dem gesamten Gemeindegebiet nur noch 4 grössere, mehr oder weniger zusammenhängende Flächen in der Industrie- und Gewerbezone übrig, bei denen die Abstandsregel nicht stark ins Gewicht fällt. Es handelt sich dabei um die Industrie- und Gewerbeflächen in der Nähe der Au- tobahnausfahrten Pfäffikon, Schindellegi und Wollerau sowie um das Industrie- und Gewerbe- gebiet an der Schwerzstrasse. Bei dieser Ausgangslage erscheint die strikte Anwendung der Abstandsregelung zu einschränkend. Für eine neue mit der bundesgerichtlichen Rechtspre- chung vereinbaren Abstandsnorm hätte eine Ausnahmemöglichkeit vorgesehen werden müs- sen, indem z.B. «in der Regel» oder «normalerweise» ein Abstand von 50 m vorgeschrieben wird (vgl. Bundesgerichtsentscheid 1C_451/2017 vom 30. Mai 2018, E. 4.3.2 und 4.6.2). Dies würde eine flexiblere und einzelfallbezogene Anwendung der Abstandsnorm ermöglichen. Es obliegt jedoch nicht dem Regierungsrat, sondern gegebenenfalls der Vorinstanz, eine alter- native bundesrechtliche Formulierung zu erlassen. Demnach ist die in Art. 11a Abs. 4 Bst. a rev. BauR enthaltene Passage «sofern ein Abstand von 50 m gegenüber den Zonen der zwei- ten und dritten Priorität eingehalten wird» zu streichen. Die Angelegenheit ist deshalb zur Prü- fung der Frage, ob und gegebenenfalls wie die Vorinstanz die aufgehobene Passage ersetzen will, an diese zurückzuweisen. An dieser Stelle ist jedoch der Hinweis anzubringen, dass selbst eine zulässige Mindestabstandsregel dem Regierungsrat (je nach Ausgestaltung) nicht zweck- mässig erscheint. Durch eine Mindestabstandsregel wird unter Umständen verhindert, dass eine als solche wahrnehmbare Mobilfunkanlage in den Zonen der ersten Priorität erstellt wer- den kann. Dies wiederum würde dazu führen, dass diese Mobilfunkanlage in der zweiten oder dritten Priorität erstellt werden dürfte, welche durch den Mindestabstand eigentlich vor ideellen Immissionen der Mobilfunkanlagen geschützt werden sollten.»
Aufgrund dieser Erwägungen kommt der Gemeinderat nach Prüfung der Sachlage ebenfalls zum Schluss, dass eine Mindestabstandsregel in den Industrie- und Gewerbezone der Ge- meinde Freienbach nicht zweckmässig ist, zumal eine solche Regelung zu Lasten der zur zweiten und dritten Priorität gehörenden und somit empfindlicheren Zonen gehen könnte. Nachdem keine zweckmässigen Alternativen erkennbar sind, wird auf die Mindestabstandsre- gel in Art. 11a Abs. 4 Bst. a BR-E ersatzlos verzichtet.
2. Die regierungsrätliche Anweisung an den Gemeinderat, die Pferdehaltungszone und die Zone für gewerblichen Gartenbau von der dritten Priorität gemäss Art. 11a Abs. 4 Bst. c BR-E in die zweite Priorität gemäss Art. 11a Abs. 4 Bst. b BR-E zu verschieben, wird im Beschwerde- entscheid (E. 7.2) mit dem fehlenden Wohnzweck dieser beiden Zonen begründet. Diese Be- gründung ist nachvollziehbar, nachdem selbst Zonen wie Kernzone, Zentrumszone und Wohn- gewerbezone, wo gewohnt werden darf, nicht zur dritten, sondern zur zweiten Priorität gehö- ren. Art. 11a Abs. 4 Bst. b und c BR-E sind daher entsprechend anzupassen.
3. Art. 11a Abs. 4 BR-E erfährt somit folgende Änderungen (blau markiert):
 1. Mobilfunkanlagen haben sich gut in das Strassen-, Orts- und Landschaftsbild einzufügen.
 2. Die Gesuchsteller haben im Baugesuch die Standortwahl nachvollziehbar zu begründen. In jedem Fall ist eine Koordination mit bestehenden Antennenanlagen zu prüfen.

3. Mobilfunkanlagen, die nicht mehr genutzt werden, sind zu entfernen.
4. Für die Erstellung von visuell als solche wahrnehmbare Mobilfunkanlagen gilt bei der Standortwahl folgende Prioritätenfolge (Änderungen BR sind unterstrichen für Ergänzungen und durchgestrichen für Streichungen):
- a) Erste Priorität: Industrie- und Gewerbebezonen. sofern ein Abstand von 50m gegenüber den Zonen der zweiten und dritten Priorität eingehalten wird. Ist in diesen Zonen ein Standort nicht möglich oder aufgrund des fernmelderechtlichen Versorgungsauftrages nicht ausreichend, sind Standorte in der zweiten Priorität zulässig.
 - b) Zweite Priorität: Kernzonen, Zentrumszonen, Wohngewerbebezonen, Pferdehaltungszonen, Zonen für gewerblichen Gartenbau. Ist in diesen Zonen ein Standort nicht möglich oder aufgrund des fernmelderechtlichen Versorgungsauftrages nicht ausreichend, sind Standorte in der dritten Priorität zulässig.
 - c) Dritte Priorität: Wohnzonen, Landhauszonen, Zone für öffentliche Bauten und Anlagen, Zonen für Sport und Erholung, Intensiverholungszone, Pferdehaltungszonen, Spezialzonen Seeufernutzung, Zonen für gewerblichen Gartenbau, Hafenzonen oder Offene Bauzonen.
5. In den Schutzzonen historischer und kultureller Stätten und in der unmittelbaren Umgebung von Schutzobjekten sind visuell als solche wahrnehmbare Mobilfunkantennen nicht zulässig.
4. Gemäss § 26 Abs. 3 PBG wiederholt der Gemeinderat das Auflage- und Einspracheverfahren, wenn die Entscheide im Einsprache- oder Beschwerdeverfahren eine wesentliche Änderung des Entwurfs zur Folge haben. In diesem Fall unterliegen grundsätzlich nur noch die Änderungen der Einsprache (vgl. Aemisegger/Haag, Kommentar RPG, Art. 33 N 34). Als wesentlich gelten Änderungen, wenn diese zu Einwänden Anlass geben können, die nicht schon gegen das ursprünglich Aufgelegte hätten vorgebracht werden können (Christian Häuptli, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, § 24 N 23). Es kann festgestellt werden, dass die im vorliegenden Fall vorzunehmenden Änderungen nicht zu Einwänden Anlass geben, die nicht schon im Einspracheverfahren hätten vorgebracht werden können. Anders könnte es sich verhalten, wenn der Gemeinderat statt auf die Abstandsregelung gemäss Art. 11a Abs. 4 Bst. a BR-E zu verzichten, diese durch eine neue Regelung ersetzen würde. Nachdem dies aber nicht der Fall ist und der Regierungsrat die Abstandsregelung ersatzlos aufgehoben hat, liegt keine wesentliche Änderung im Sinne von § 26 Abs. 3 PBG vor, die eine Wiederholung des Auflage- und Einspracheverfahrens nötig machen würde. Das gilt auch bezüglich der Verschiebung der Pferdehaltungszone und der Zone für gewerblichen Gartenbau von der dritten in die zweite Priorität. Bei dieser Änderung kommt hinzu, dass sie vom Regierungsrat verfügt wurde, ohne dem Gemeinderat einen Spielraum zu überlassen. Demzufolge ist der in Befolgung und Ausführung des regierungsrätlichen Beschwerdeentscheids geänderte Art. 11a BR-E den Stimmberechtigten ohne erneutes Auflage- und Einspracheverfahren zur Beschlussfassung vorzulegen. Das Ressort Raum und Umwelt wird beauftragt, ein entsprechendes Sachgeschäft für die Gemeindeversammlung vom 10. Dezember 2021 vorzubereiten.
5. Der Gemeinderat kann bis zum Erlass oder während der Änderung von kommunalen Nutzungsplänen Planungszonen festlegen, in denen nichts unternommen werden darf, was die Nutzungsplanung erschweren könnte (§ 14 Abs. 1 PBG und Art. 27 RPG). Kommunale Planungszonen dürfen für längstens drei Jahre bestimmt werden. Die Geltungsdauer kann in begründeten Fällen um höchstens zwei Jahre verlängert werden (§ 24 Abs. 2 PBG). Baureglemente sind Teile der Nutzungsplanung (vgl. § 15 Abs. 1 und § 21 Abs. 1 PBG). Da die dreijährige Geltungsdauer der am 21. September 2018 erlassenen Planungszone wegen des Einsprache- und Beschwerdeverfahrens noch vor der Gemeindeversammlung vom 10. Dezember 2021 mit der zu traktandierenden Revision des Baureglements ablaufen würde, liegt ein hinreichender Grund vor, die Geltungsdauer um zwei Jahre zu verlängern. Das Ressort Raum und Umwelt wird beauftragt, die Fristverlängerung vorzubereiten, damit diese vom Gemeinderat rechtzeitig beschlossen und publiziert werden kann.

Beschluss

1. Der am 7. Februar 2020 publizierte und während 30 Tagen öffentlich aufgelegte Art. 11a BR-E wird in Befolgung und Ausführung des regierungsrätlichen Beschwerdeentscheids RRB Nr. 732/2020 vom 13. Oktober 2020 wie folgt geändert (*Änderungen BR sind unterstrichen für Ergänzungen und durchgestrichen für Streichungen*):
 1. *Mobilfunkanlagen haben sich gut in das Strassen-, Orts- und Landschaftsbild einzuügen.*
 2. *Die Gesuchsteller haben im Baugesuch die Standortwahl nachvollziehbar zu begründen. In jedem Fall ist eine Koordination mit bestehenden Antennenanlagen zu prüfen.*
 3. *Mobilfunkanlagen, die nicht mehr genutzt werden, sind zu entfernen.*
 4. *Für die Erstellung von visuell als solche wahrnehmbare Mobilfunkanlagen gilt bei der Standortwahl folgende Prioritätenfolge (*Änderungen BR sind unterstrichen für Ergänzungen und durchgestrichen für Streichungen*):*
 - a) *Erste Priorität: Industrie- und Gewerbebezonen. ~~sofern ein Abstand von 50m gegenüber den Zonen der zweiten und dritten Priorität eingehalten wird.~~ Ist in diesen Zonen ein Standort nicht möglich oder aufgrund des fernmelderechtlichen Versorgungsauftrages nicht ausreichend, sind Standorte in der zweiten Priorität zulässig.*
 - b) *Zweite Priorität: Kernzonen, Zentrumszonen, Wohngewerbebezonen, Pferdehaltungszonen, Zonen für gewerblichen Gartenbau. Ist in diesen Zonen ein Standort nicht möglich oder aufgrund des fernmelderechtlichen Versorgungsauftrages nicht ausreichend, sind Standorte in der dritten Priorität zulässig.*
 - c) *Dritte Priorität: Wohnzonen, Landhauszonen, Zone für öffentliche Bauten und Anlagen, Zonen für Sport und Erholung, Intensiverholungszone, ~~Pferdehaltungszonen~~, Spezialzonen Seeufernutzung, ~~Zonen für gewerblichen Gartenbau~~, Hafenzonen oder Offene Bauzonen.*
 5. *In den Schutzzonen historischer und kultureller Stätten und in der unmittelbaren Umgebung von Schutzobjekten sind visuell als solche wahrnehmbare Mobilfunkantennen nicht zulässig.*
2. Das Ressort Raum und Umwelt wird beauftragt, das entsprechende Sachgeschäft für die Gemeindeversammlung vom 10. Dezember 2021 vorzubereiten.
3. Das Ressort Raum und Umwelt wird beauftragt, die zweijährige Verlängerung der Frist für die am 21. September 2018 erlassene und am 21. September 2021 ablaufende Planungszone vorzubereiten, damit die Fristverlängerung vom Gemeinderat rechtzeitig beschlossen und publiziert werden kann.
4. Zufertigung durch Protokollauszug an:
 - a) @ alle GR (7-fach)
 - b) @ Gemeindeschreiber
 - c) @ Abteilungsleiter Bau
 - d) @ Leiter Raum und Umwelt
 - e) @ Leiter Tiefbau und Verkehr
 - f) @ Leiter Liegenschaften
 - g) @ Ortsplaner, R+K
 - h) @ Planungskommission
 - i) Bauamt
 - j) Dossier "Ergänzung Baureglement betreffend Mobilfunkanlagen "
 - k) Amt für Raumentwicklung
 - l) @ Publikation



Gemeinderat Freienbach
Daniel Landolt
Gemeindepräsident



Albert Steinegger
Gemeindeschreiber