

AG_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2022.391 vom 6. Juli 2023

AG Verwaltungsgericht, 2023-07-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/ag_verwaltungsgericht_WBE.2022.391

FR: AG_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2022.391 du 6 juillet 2023

IT: AG_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2022.391 del 6 luglio 2023

Erwägungen

E. 3

Die Beschwerdeführer bestreiten die Zonenkonformität des Bauvorhabens. Auch wenn sich die Antenne in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen befinde, stehe diese Zone direkt inmitten einer Wohnzone und dem Friedhof. Diese Zone sei nicht der richtige Ort, um eine freistehende Mobilfunkanlage zu installieren (Beschwerde, S. 2). Die Bauparzelle befindet sich gemäss Bauzonenplan der Gemeinde Q. vom _____ in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen (OeBA). Die Zone OeBA ist für Bauten und Anlagen bestimmt, die dem öffentlichen Interesse dienen (§ 17 Abs. 1 der Bau- und Nutzungsordnung der Gemeinde Q. vom _____ [BNO]). Die Errichtung von Mobilfunkanlagen entspricht dem öffentlichen Interesse an einer qualitativ guten Mobilfunkversorgung und an einem funktionierenden Wettbewerb zwischen den Mobilfunkanbietern (vgl. Art. 1 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 [FMG; SR 784.10]). Zudem sind Mobilfunkantennen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung in Bauzonen grundsätzlich zonenkonform, soweit sie im Wesentlichen der Abdeckung derselben dienen. Nicht erforderlich ist, dass die Mobilfunkantenne einzig dem Bauzonenteil dient, in welchem sie errichtet werden soll

- 6 - (BGE 133 II 321, Erw. 4.3.2). Die angefochtene Mobilfunkanlage befindet sich in der Zone OeBA und dient deren Versorgung und des umliegenden Siedlungsgebiets. Die Mobilfunkanlage erweist sich somit als zonenkonform.

E. 4

Die Beschwerdeführer sind der Auffassung, dass den elektrosensiblen Menschen durch die strahlende Mobilfunkantenne am Friedhofeingang der Zugang verwehrt oder enorm erschwert werde, was diskriminierend und unzulässig sei (Beschwerde, S. 3 f.). Anlagen, welche nichtionisierende Strahlung emittieren, müssen so erstellt und betrieben werden, dass sie die in Anhang 1 der festgelegten vorsorglichen Emissionsbegrenzungen einhalten (Art. 4 Abs. 1 NISV). Jede Mobilfunkanlage muss für sich im massgebenden Betriebszustand an allen Orten mit empfindlicher Nutzung (OMEN; Art. 3 Abs. 3 NISV) den massgebenden Anlagegrenzwert (AGW) von Anhang 1 Ziffer 64 NISV einhalten (Anhang 1 Ziffer 65 NISV). Zudem müssen überall, wo sich Menschen aufhalten können (sog. Orte für kurzfristigen Aufenthalt [OKA]) die festgelegten Immissionsgrenzwert (IGW) eingehalten werden (Art. 13 Abs. 1 NISV und Anhang 2 NISV). Unbestritten ist, dass die projektierte Mobilfunkanlage (mit den im Standortdatenblatt angegebenen Sendeleistungen und Neigungswinkel) die Grenzwerte der NISV einhält. Hinzuweisen ist, dass der für eine Anlage geltende Anlagegrenzwert zur Wahrung des Vorsorgeprinzips vom Bundesrat wesentlich niedriger festgelegt wurde als die dem Gesundheitsschutz dienenden

Immissionsgrenzwerte. Damit ist der Gesundheitsschutz insgesamt gewahrt. Dies gilt auch für Personen, die sich als elektromagnetisch hypersensibel wahrnehmen, da es gegenwärtig keinen wissenschaftlichen Beleg dafür gibt, dass solche Personen empfindlicher auf elektromagnetische Felder reagieren als die restliche Bevölkerung und daher bei der Festlegung der Immissionsgrenzwerte nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kein besonderer Schutz für "elektrosensible" Personen vorzusehen ist (Urteil des Bundesgerichts vom 6. Oktober 2020 [1C_627/2019], Erw. 4.3 mit Hinweisen). Der Einwand der Beschwerdeführer ist somit unbegründet. Gleiches gilt für den Vorwurf, wonach die angefochtene Baubewilligung § 11 und § 13 des Bestattungs- und Friedhofreglement der Gemeinde Q. vom _____ verletzen soll. Es ist nicht ersichtlich und wird auch nicht näher begründet, inwiefern diese Bestimmungen dem vorliegenden Bauvorhaben entgegenstehen sollten.

- 7 -

E. 5

Die Beschwerdeführer sind der Auffassung, dass die geplante Mobilfunkanlage das Ortsbild wesentlich beeinträchtigt und daher unzulässig sei (Beschwerde, S. 4 ff.). Nach § 42 Abs. 1 und 2 des Gesetzes über Raumentwicklung und Bauwesen vom 19. Januar 1993 (Baugesetz, BauG; SAR 713.100) müssen sich Gebäude hinsichtlich Grösse, Gestaltung und Oberfläche des Baukörpers sowie dessen Aussenraums so in die Umgebung einordnen, dass eine gute Gesamtwirkung entsteht; Bauten, Anschriften, Bemalungen, Antennen und Reklamen dürfen insbesondere Landschaften sowie Orts-, Quartier- und Strassenbilder nicht beeinträchtigen. Der Gemeinderat stellte im Baubewilligungsentscheid keine Verletzung des Beeinträchtigungsverbots fest. Das Bauvorhaben liege in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen. Bezüglich Einordnung und Gestaltung gälten keine erhöhten Anforderungen. Der Mast sei mit einer Höhe von 25 m für die Nachbarschaft sowie von der öffentlichen Friedhofanlage her zwar teilweise sichtbar. Der Mast liege aber eingebettet in der Mitte eines Gebietes mit starkem Baumbewuchs und überrage die vorhandenen Baumreihen nur um einige Meter. Die sichtbare Höhe der Anlage werde dadurch reduziert und gebrochen. Die Antenne ordne sich damit insgesamt genügend ein (Baubewilligung vom 3. Februar 2022, S. 3 [Vorakten, act. 378]). Der Regierungsrat würdigte die Erwägungen des Gemeinderats, wobei er auf die nachvollziehbare Darstellung im Baubewilligungsentscheid sowie die von den Beschwerdeführern eingereichten Fotomontagen abstellte. Er kam zum Schluss, dass der Gemeinderat eine Beeinträchtigung des Ortsbildes nachvollziehbar verneint habe und die Einwände der Beschwerdeführer die Beurteilung nicht in Frage zu stellen vermöchten. Die vom Gemeinderat vorgenommene Beurteilung habe sich nicht von sachfremden Argumenten leiten lassen (vgl. vorinstanzlicher Entscheid, S. 4 f.). Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde halten die Beschwerdeführer am Einwand der fehlenden Einordnung fest. Die geplante Anlage passe grundsätzlich nicht auf den Friedhof mit seinem alten Baumbestand und hohem Wiesenanteil. Die Beschwerdeführer bestreiten die kaschierende Wirkung der Bäume, da die Anlage die Bäume überrage. Zudem ragen die Sendeanlage aus mehreren Perspektiven direkt in das dörfliche und in diesem Bereich besonders schützenswerte Ortsbild hinein (Beschwerde, S. 4 ff.). Das Verwaltungsgericht sieht insbesondere auch im Hinblick auf die dem Gemeinderat zukommende Ermessensspielraum bei der Anwendung von Ästhetikvorschriften (§ 106 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980 [KV; SAR 110.000]) keinen Grund, von der schlüssigen Begründung der Vorinstanzen

abzuweichen. Die Mobilfunkanlage soll in

- 8 - der Mitte eines Gebietes mit einem grossen Baumbestand realisiert werden. Eine Kaschierung durch die Bäume kann nicht bestritten werden, auch wenn diese teilweise von der Antenne überragt werden. Die von den Beschwerdeführern eingereichten Bilder beweisen nichts Anderes, sondern belegen die Darstellung des Gemeinderats. Eine Verletzung des Beeinträchtigungsverbots ist nicht ersichtlich. Die Beschwerdeführer weisen in diesem Zusammenhang auf die ideellen Immissionen von Mobilfunkanlagen hin und äussern ethische Bedenken. Ideelle Immissionen können gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kommunale oder kantonale Beschränkungen von Standorten von Mobilfunkanlagen zwar rechtfertigen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 8. Januar 2019 [1C_167/2018], Erw. 2.). Im vorliegenden Fall liegen aber keine Vorschriften vor, die die Zulässigkeit ideeller Einwirkungen regeln. Namentlich ist keine Prioritätsordnung (sog. Kaskadenmodell) in der Nutzungsordnung vorgesehen, in welchen Zonen Mobilfunkantennen bevorzugt zu stellen sind. Insofern ist eine Verweigerung der Baubewilligung aufgrund von ideellen Immissionen, entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer, weder unter dem Titel der Zonenkonformität noch unter demjenigen des Beeinträchtigungsverbots gerechtfertigt.

E. 6

Die Beschwerdeführer rügen sodann sinngemäss eine Verletzung von § 26 EG UWR. § 26 EG UWR lautet: Der am besten geeignete Standort von Antennen, die den bundesrechtlichen Vorschriften über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung unterstehen, ist gestützt auf eine Abwägung der Interessen der Betreiberinnen beziehungsweise der Betreiber und der Standortgemeinde sowie gegebenenfalls betroffener Nachbargemeinden zu wählen. Die Interessenabwägung berücksichtigt insbesondere Aspekte des Landschafts- und des Ortsbildschutzes sowie der Siedlungsentwicklung. Die Baubewilligungsbehörde hat das Baugesuch unter Vornahme der Interessenabwägung zu prüfen und über die Bewilligungsfähigkeit des Bauvorhabens zu entscheiden. Voraussetzung der Prüfung ist die Vollständigkeit des Baugesuchs. Um die privaten Interessen der Betreiberinnen bzw. jenes an einer guten Versorgung berücksichtigen zu können, müssen diese nachweis- und ermittelbar sein. Der Bauherrin obliegt es, in einem begründeten Standortevaluationsbericht überprüfbare Grundlagen dazu beizubringen, in angemessenem Umkreis den aus ihrer Sicht bestgeeigneten von mehreren realistischen Standorten gewählt zu haben. Dabei ist die Versorgungssituation und der funktechnische Nutzen im entsprechenden Gebiet mit Hilfe von Simulationsmodellen zu veranschaulichen. In diesem Sinne ist auch

- 9 - ausreichend detailliertes Kartenmaterial notwendig (zum Ganzen AGVE 2012, S. 113, Erw. 4.2.2). Im Baubewilligungsentscheid hielt der Gemeinderat fest, dass es sich beim gewählten Standort um den bestgeeigneten Standort im Sinne von § 26 EG UWR handle (Baubewilligung vom 3. Februar 2022, S. 3 [Vorakten, act. 378]). Dem Evaluationsbericht der Beschwerdegegnerin vom 14. Oktober 2020 lässt sich zudem die aktuelle Abdeckungssituation entnehmen und der funktechnische Nutzen des beantragten Standorts. Unter dem Titel Standortakquisition wurden schliesslich die geprüften Standortoptionen dokumentiert, welche aufgrund von Absagen seitens der Eigentümerschaft nicht weiter geprüft worden sind (Evaluationsbericht vom 14. Oktober 2020, S. 12 [Vorakten, act. 39] oder verworfen wurden "aufgrund NISV" (Evaluationsbericht vom 14. Oktober 2020, S. 11 [Vorakten, act. 40]). Der Evaluationsbericht vom 14. Oktober 2020 ist dürftig und kann

nur als knapp ausreichend bezeichnet werden. Gestützt auf die Ausführungen des Gemeinderats zum ortsbildverträglich gewählten Standort und den knappen aber nachvollziehbaren Evaluationsbericht durfte die Vorinstanz dennoch davon ausgehen, dass es sich beim beantragten Standort um den bestgeeigneten i.S.v. § 26 EG UWR handelt. Ein die relevanten Interessen insgesamt besser wahrer Standort für eine Mobilfunkanlage ist nicht vorhanden und wird von den Beschwerdeführern auch nicht genannt.

E. 7

Die Beschwerdeführer rügen sinngemäss eine Verletzung des Vorsorgeprinzips und weisen auf das Gesundheitsrisiko nichtionisierender Strahlung hin (Beschwerde, S. 6 f.). Das Bundesgericht hat, in Kenntnis der von den Beschwerdeführern angeführten Newsletter-Sonderausgabe der Beratenden Expertengruppe nichtionisierende Strahlung (BERENIS) vom Januar 2021 sowie anderer Studien, Berichte und Publikationen die Rechtmässigkeit der Immissions- und Anlagegrenzwerte bestätigt (vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts 1C_100/2021 vom 14. Februar 2023). In erster Linie ist es Sache der zuständigen Fachbehörden und nicht des Verwaltungsgerichts, die entsprechende internationale Forschung sowie die technische Entwicklung zu verfolgen und gegebenenfalls eine Anpassung der Grenzwerte der NISV vorzuschlagen. Der Bund verfolgt zusammen mit der BERENIS permanent die wissenschaftliche Entwicklung und lässt die neusten Erkenntnisse laufend in seine Beurteilung einfliessen (vgl. auch die Informationspflichten des BAFU gemäss Art. 19b NISV). Es bestehen gemäss Bundesgericht zurzeit keine hinreichenden Hinweise, wonach die Fachbehörden des Bundes oder der Bundesrat eine Anpassung

- 10 - der Grenzwerte hätten beantragen bzw. vornehmen müssen. Mit der Anwendung der geltenden Immissions- und Anlagegrenzwerte der NISV wird das Vorsorgeprinzip nicht verletzt. Soweit die Beschwerdeführer schliesslich einwenden, dass sich der Standort der geplanten Mobilfunkanlage in der Nähe eines Kindergartens, eines Kinderheims sowie eines Wohngebietes mit vielen Kindern befinde, ist darauf hinzuweisen, dass der Schutz von Kindern vor nichtionisierender Strahlung bundesrechtlich nicht über die auch für Erwachsene geltenden Immissions- und Anlagegrenzwerte hinausgeht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_451/2017 vom 30. Mai 2018, Erw. 4.2.2). Mobilfunkanlagen in unmittelbarer Nähe von Schulen, Kindergärten können zwar erhebliche ideale Immissionen verursachen, weshalb sie kommunale oder kantonale Beschränkungen von Standorten von Mobilfunkanlagen rechtfertigen würden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_167/2018 vom 8. Januar 2019, Erw. 2.4). Solche Beschränkungen bestehen im vorliegenden Fall jedoch nicht.

E. 8

Die Beschwerdeführer bringen ferner vor, dass die Sendeleistungen im Standortdatenblatt zu tief deklariert worden seien. Durch die Änderung der NISV am 17. Dezember 2021 (Anhang 1 Ziffer 63) bestehe die Möglichkeit, bei adaptiven Antennen einen Korrekturfaktor sowie nicht mehr den Spitzenwert, sondern einen anderen Wert zu berücksichtigen. Die strittigen Anlagen könnten somit eine höhere effektive Strahlungsleistung abgeben als in den Standortdatenblättern vermerkt (vgl. Beschwerde, S. 7 f.). Der Einwand der Beschwerdeführer ist unbegründet. Bei der vorliegend strittigen Anlage wurde kein Korrekturfaktor beantragt, weshalb ein solcher bei der NIS-Prognose

korrekterweise auch nicht berücksichtigt wurde. Die NIS-Prognosen basieren somit korrekterweise auf dem Betriebszustand des maximalen Gesprächs- und Datenverkehrs bei maximaler Sendeleistung und sind nicht zu beanstanden. Nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet schliesslich die Frage, ob künftig ein Korrekturfaktor ohne Durchführung eines Baubewilligungsverfahrens zur Anwendung kommen darf oder nicht. Dies wird in einem konkreten Fall zu entscheiden sein.

E. 9

Die Beschwerden weisen auf den in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101) garantierten Anspruch auf rechtliches Gehör hin, insbesondere auf den Anspruch, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden. Begründet wird der Einwand lediglich mit dem Hinweis, wonach "mobilfunkkritische Kreise" "über mindestens ebenbürtige Fachleute" verfügen würden (Beschwerde, S. 8). Inwiefern die Vorinstanzen das rechtliche Gehör der Beschwerdeführer verletzt haben sollen, wird mit keinem Wort begründet. Aus

- 11 - den Akten ist denn auch nicht ersichtlich, dass von ihnen beantragte Beweise nicht abgenommen wurden bzw. hätten abgenommen werden müssen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt daher nicht vor.

E. 10

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde in allen Punkten als unbegründet und ist abzuweisen. III. Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die unterliegenden Beschwerdeführer 1 und der Beschwerdeführer 2 die Verfahrenskosten je zur Hälfte zu bezahlen (vgl. § 31 Abs. 2 VRPG). Zudem haben die Beschwerdeführer 1 und der Beschwerdeführer 2 dem obsiegenden Gemeinderat (Parteistellung gemäss § 13 Abs. 2 lit. f VRPG) und der obsiegenden Beschwerdegegnerin (Parteistellung gemäss § 13 Abs. 2 lit. b i.V.m. Abs. 1 lit. a VRPG) die Parteikosten je zur Hälfte zu ersetzen (§ 32 Abs. 2 i.V.m. § 29 VRPG). Die Höhe der Parteientschädigung richtet sich nach Massgabe des Dekrets über die Entschädigung der Anwälte vom 10. November 1987 (Anwaltstarif [nachfolgend: AnwT]; SAR 291.150). Gemäss § 8a Abs. 1 AnwT bemisst sich die Entschädigung in vermögensrechtlichen Streitsachen nach dem gemäss § 4 AnwT berechneten Streitwert. Innerhalb der vorgesehenen Rahmenbeträge richtet sich die Entschädigung nach dem mutmasslichen Aufwand des Anwalts, nach der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falles (§ 8a Abs. 2 AnwT). Die Entschädigung wird als Gesamtbetrag festgesetzt. Auslagen und Mehrwertsteuer sind darin enthalten (§ 8c AnwT). Unterliegt die obsiegende Partei jedoch selber der Mehrwertsteuerpflicht, darf die Mehrwertsteuer bei der Bemessung der Parteientschädigung nicht miteinbezogen werden (vgl. AGVE 2011, S. 465, Erw. 12.2.2; Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2015.337 vom 22. Oktober 2015, Erw. II/2 mit Hinweisen). In Bausachen geht das Verwaltungsgericht praxisgemäss von einer vermögensrechtlichen Streitsache aus, wobei der Streitwert in der Regel 10 % der Bausumme beträgt (vgl. AGVE 1992, S. 397, Erw. 2a; 1989, S. 283, Erw. 2a/aa; 1983, S. 249, Erw. 4a). Bei einer Bausumme von Fr. 50'000.00 (vgl. Vorakten, act. 27) ergibt sich somit ein Streitwert von Fr. 5'000.00. Bei einem Streitwert bis Fr. 20'000.00 beträgt in Beschwerdeverfahren der Rahmen für die Entschädigung Fr. 600.00 bis Fr. 4'000.00 (§ 8a Abs. 1 lit. a Ziffer 1 AnwT). Der Streitwert (Fr. 5'000.00) liegt im unteren Bereich des vorgegebenen Rahmens (bis Fr. 20'000.00). Die Schwierigkeit des Falles war gering, der Aufwand ebenfalls. Es erscheint deshalb sachgerecht, die Parteikosten des Gemeinderats

und der Beschwerdegegnerin auf Fr. 2'000.00 festzusetzen. Davon ist für die D. die MWSt abzuziehen, da

- 12 - die Beschwerdegegnerin mehrwertsteuerpflichtig ist; dies führt zu einem Betrag von Fr. 1'857.00. Das Verwaltungsgericht erkennt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.