

BGer 1C 19/2022 vom 27. Juni 2024

Bundesgericht, 2024-06-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_19_2022

FR: TF 1C 19/2022 du 27 juin 2024

IT: TF 1C 19/2022 del 27 giugno 2024

Regeste

Baubewilligung für eine Mobilfunkantenne | Raumplanung und öffentliches Baurecht

Erwägungen

E. 1.1

Gegen den angefochtenen, kantonal letztinstanzlichen Endentscheid im Bereich des Baurechts steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten grundsätzlich offen (Art. 82 ff. BGG ; BGE 133 II 353 E. 2 S. 356). Die Beschwerdeführenden sind zur Beschwerdeführung gemäss Art. 89 Abs. 1 BGG legitimiert (vgl. BGE 128 II 168 E. 2.3 und 2.4). Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen gegeben sind, ist auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten.

E. 1.2

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann namentlich gerügt werden, der angefochtene Entscheid verletze Bundesrecht (Art. 95 lit. a BGG). Zulässig ist auch die Rüge der Verletzung von kantonalen verfassungsmässigen Rechten sowie von kantonalen Bestimmungen über die politische Stimmberechtigung und über Volkswahlen und -abstimmungen (Art. 95 lit. c und d BGG). Abgesehen davon ist die Rüge der Verletzung kantonalen Rechts unzulässig. Jedoch kann gerügt werden, die Anwendung dieses Rechts widerspreche dem Bundesrecht, namentlich dem Willkürverbot gemäss Art. 9 BV (BGE 142 II 369 E. 2.1 mit Hinweisen).

E. 1.3

Das Bundesgericht wendet das Recht grundsätzlich von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Die Verletzung von Grundrechten (Art. 7-34 BV) prüft es jedoch nur, wenn eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG). Insoweit gilt eine qualifizierte Rügepflicht (BGE 145 I 26 E. 1.3 mit Hinweisen).

E. 1.4

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zu Grunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz 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 ; BGE 145 V 57 E. 4).

E. 2.1

Die Vorinstanz führte zusammengefasst aus, beim Entscheid des Baurekursgerichts vom 1. Dezember 2020 habe ein Gerichtsschreiber mitgewirkt, der am Augenschein vom 21. Oktober 2020 nicht teilgenommen habe. Für diesen Wechsel des Gerichtsschreibers habe

ein genügender Grund vorgelegen, weil gemäss den Angaben des Baurekursgerichts der am Augenschein teilnehmende Gerichtsschreiber am Tag der Entscheidung unfallbedingt arbeitsunfähig gewesen und an diesem Tag die sechsmonatige Behandlungsfrist gemäss § 339a des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Zürich vom 7. September 1975 (PBG/ZH) bereits überschritten gewesen sei.

E. 2.2

Die Beschwerdeführenden wenden ein, gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts stellten krankheitsbedingte Abwesenheiten oder Ferien nur bei dringlichen Verfahren, bei denen zum Beispiel die absolute strafrechtliche Verjährung bevorstehe, einen sachlichen Grund für den Wechsel eines Gerichtsschreibers dar. Da es sich beim vorliegenden Verfahren nicht um ein dringliches Verfahren im Sinne der Rechtsprechung handle, stellten kürzere krankheitsbedingte Abwesenheiten oder Ferien keine sachlichen Gründe für einen Wechsel des Gerichtsschreibers dar.

E. 2.3

Nach Art. 30 Abs. 1 BV hat jede Person Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Ausnahmegerichte sind ausdrücklich untersagt. Die Regelung will verhindern, dass Gerichte eigens für die Beurteilung einer Angelegenheit gebildet werden. Die Rechtsprechung soll auch nicht durch eine gezielte Auswahl der Richterinnen und Richter im Einzelfall beeinflusst werden können. Jede Besetzung, die sich nicht mit sachlichen Gründen rechtfertigen lässt, verletzt die Garantie des verfassungsmässigen Gerichts (BGE 137 I 340 E. 2.2.1 S. 342). Wird die Zusammensetzung des Spruchkörpers im Verlauf des Verfahrens geändert, müssen dafür hinreichende sachliche Gründe bestehen. Solche sind gegeben, wenn dem Wechsel der Zusammensetzung des Spruchkörpers vernünftige, einer sach- und zeitgerechten Fallerledigung dienende Überlegungen zugrunde liegen. Dies kann zutreffen, wenn ein Mitglied des Gerichts ersetzt wird, weil es aus Altersgründen ausscheidet oder wegen länger dauernder Krankheit oder Mutterschaftsurlaub das Amt nicht ausüben kann. Auch kürzere krankheitsbedingte Abwesenheiten können jedenfalls bei dringlichen Verfahren für den Wechsel der Zusammensetzung eines Gerichts sachliche Gründe darstellen, die sich durch das verfassungsmässige Beschleunigungsgebot rechtfertigen lassen (Urteile 1B_311/2016 vom 10. Oktober 2016 E. 2.2; 1B_79/2017 vom 21. September 2017 E. 4.2; je mit Hinweisen).

E. 2.4

Die Beschwerdeführenden bestreiten nicht, dass am Tag der Entscheidung des Baurekursgerichts die gesetzliche Behandlungsfrist bereits abgelaufen und der am Augenschein anwesende Gerichtsschreiber unfallbedingt arbeitsunfähig war. Der Ersatz dieses Gerichtsschreibers war somit durch sachliche, dem Beschleunigungsgebot dienende Gründe motiviert, weshalb das Baurekursgericht entgegen der Meinung der Beschwerdeführenden rechtmässig zusammengesetzt war.

E. 3.1

Weiter machen die Beschwerdeführenden sinngemäss geltend, die Vorinstanz hätte feststellen müssen, dass das Baurekursgericht ihren Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV bzw. das daraus abgeleitete Akteneinsichtsrecht der Beschwerdeführenden verletzt habe, indem es ihnen das Protokoll des Augenscheins nicht zugestellt und es sie auch nicht über dessen Erstellung informiert habe.

E. 3.2

Die Beschwerdeführenden legen jedoch nicht dar, inwiefern ihre Einsichtnahme in das Augenscheinprotokoll einen Einfluss auf das vorinstanzliche Urteil hätte haben können, was auch nicht ersichtlich ist. So ergibt sich aus den Akten, dass die Beschwerdeführenden in ihrem Rekurs vom 27. April 2020 an das Baurekursgericht geltend machten, entgegen der Meinung der Bau- und Planungskommission der Gemeinde Thalwil sei die geplante Antenne auf dem niedrigen Mehrfamilienhaus für das ganze Quartier optisch sehr störend, weshalb keine befriedigende Gesamtwirkung gemäss § 238 Abs. 1 PGB/ZH gegeben sei. Das Baurekursgericht bejahte die befriedigende Gesamtwirkung und führte zur Begründung in Erwägung 7.1 seines Entscheids vom 1. Dezember 2020 zusammengefasst aus, wie sich die Delegation dieses Gerichts anlässlich des Lokaltermins habe überzeugen können, habe die Planungs- und Baukommission Thalwil in ihrer Vernehmlassung die Umgebung des Baugrundstücks zu Recht als heterogen bezeichnet, da diese mit Gebäuden verschiedenster Grundrisse, Volumen und abweichenden Fassadengestaltungen überbaut sei. Westlich des Baugrundstücks stünden vier abgestufte, grossvolumige und markant in Erscheinung tretende Mehrfamilienhäuser kurz vor der Vollendung. Diese Gebäude prägten die relevante Umgebung massgebend. Das Bauvorhaben weise das Erscheinungsbild einer in der Wohnzone üblichen Mobilfunkantenne auf und trete durch die auf dem Dach zurückversetzte Lage des vergleichsweise voluminösen Standortgebäudes im Nahbereich diskret in Erscheinung. Demnach habe die Planungs- und Baukommission dem Bauvorhaben eine befriedigende Einordnung attestieren dürfen. Gegen diese vom Baurekursgericht vorgenommene Beurteilung der Einordnung der geplanten Mobilfunkanlage erhoben die Beschwerdeführenden in ihrer kantonalen Beschwerde vom 25. Januar 2021 und ihren Stellungnahmen vom 25. März 2021 und 15. September 2021 keine Rügen oder Einwände. Damit war im vorinstanzlichen Verfahren die Einordnung der geplanten Mobilfunkanlage nicht mehr strittig, weshalb dem zu dieser Frage durchgeführten Augenschein des Baurekursgerichts und dem entsprechenden Protokoll in diesem Verfahren keine entscheidenerhebliche Bedeutung zukam. Demnach fehlt den Beschwerdeführenden ein schützenswertes Interesse zu rügen, das Baurekursgericht habe bezüglich des Augenscheinprotokolls ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Auf diese Rüge ist daher inhaltlich nicht einzugehen (vgl. Urteil 7B_287/2022 vom 22. Februar 2024 E. 2.1 mit Hinweisen).

E. 4.1

Grundlage für die Prognose der Strahlung einer projektierten Mobilfunkanlage ist deren äquivalente Strahlungsleistung (ERP). Diese wird in Art. 3 Abs. 9 der Verordnung vom 23. Dezember 1999 über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV; SR 814.710) als die einer Antenne zugeführte Sendeleistung, multipliziert mit dem Antennengewinn in Hauptstrahlrichtung, bezogen auf den Halbwellendipol definiert. Die maximale äquivalente Strahlungsleistung der Sendeantennen sind von den Mobilfunkbetreiberinnen im Standortdatenblatt bzw. in seinem Zusatzblatt 2 anzugeben (vgl. Urteil 1C_143/2022 vom 28. Mai 2024 E. 4.4). Diese Angaben müssen von der Baubewilligungsbehörde auf ihre Richtigkeit und Übereinstimmung mit den Vorgaben der NISV überprüft werden (vgl. BGE 128 II 378 E. 4).

E. 4.2

Die Vorinstanz führte dem Sinne nach aus, die private Beschwerdegegnerin dürfe die Sendeantennen nur mit der im bewilligten Standortdatenblatt angegebenen äquivalenten

Strahlungsleistung betreiben. Ob der Betrieb der Antennen mit dieser Leistung sinnvoll sei, spiele für die Erteilung der Baubewilligung keine Rolle. Folglich habe das Baurekursgericht keinen Amtsbericht zur Frage einholen müssen, ob mit den im Standortdatenblatt angegebenen Strahlungsleistungen gesendet werden könne. Die durch die Anlage bewirkte Strahlungsbelastung sei zulässig, wenn sie die Grenzwerte der NISV einhalte.

E. 4.3

Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Vorinstanz habe sich in rechtswidriger Weise mit ihrem Vorbringen zu den unrealistisch tiefen Sendeleistungen nicht auseinandergesetzt. Damit rügen sie sinngemäss eine Verletzung der aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör abgeleiteten Begründungspflicht. Diese Rüge ist unbegründet, weil die Vorinstanz diese Pflicht erfüllte, indem sie ihre Überlegungen zur Argumentation der tiefen Sendeleistung nannte und ihr Urteil daher sachgerecht angefochten werden konnte (vgl. BGE 142 III 433 E. 4.3.1 mit Hinweisen).

E. 4.4

Sodann führen die Beschwerdeführenden zusammengefasst aus, da für neue Mobilfunkanlagen kein Bedürfnisnachweis erforderlich sei, beschränke die Baubewilligungsbehörde ihre Prüfung gemäss § 320 PBG /ZH auf die Einhaltung der relevanten planungs-, bau- und umweltrechtlichen Vorschriften. Gemäss § 310 Abs. 1 PBG /ZH müssten Baugesuche alle für die Beurteilung des Vorhabens nötigen Unterlagen enthalten, zu denen bei Mobilfunkanlagen ein vollständig und korrekt ausgefülltes Standortdatenblatt gehöre. Das bewilligte Standortdatenblatt sei von der Beschwerdegegnerin nicht korrekt ausgefüllt worden, weil es unrealistisch tiefe Sendeleistungen aufweise. So seien in vergleichbar dicht besiedelten Gebieten für die Frequenzbänder von 800, 900 bzw. 1'800-2'100 MHz Sendeleistungen von 400, 500 bzw. 1'200 WERP üblich bzw. notwendig. Da im Standortdatenblatt für diese Frequenzbänder nur die wesentlich tieferen Leistungen von 100, 200 und 440 bzw. 480 WERP angegeben würden, lasse sich damit im aussergewöhnlich dicht besiedelten Thalwil kein Mobilfunknetz betreiben.

E. 4.5

Das BAFU führt in seiner Stellungnahme zur Beschwerde aus, für einen wirkungsvollen Betrieb müsse die Sendeleistung einer Antenne grundsätzlich so stark sein, dass die zu übermittelnden Funksignale die Mobiltelefone auch am Rand der Zelle noch erreichen. Die Sendeleistungen der projektierten Anlage würden pro Senderichtung insgesamt 740 resp. 780 WERP betragen. Gemäss den Erläuterungen zur Übersichtskarte des Bundesamts für Kommunikation (BAKOM) mit den Standorten von Sendeanlagen würden diese Sendeleistungen der Sendeleistungsklasse «mittel» entsprechen (vgl. www.bakom.admin.ch > Frequenzen und Antennen > Standorte von Sendeanlagen > Erläuterungen zur Übersichtskarte). Selbst Sendeleistungen von jeweils 100 WERP für das Frequenzband 800 MHz seien noch an der Grenze zwischen den Leistungsklassen «klein» und «mittel». Es existierten auch Mobilfunksendeanlagen mit sehr kleinen Sendeleistungen von weniger als 10 WERP für die Versorgung von kleinen Funkzellen, ohne dass deren Funktionsweise in Frage gestellt würde. Deshalb könne die bewilligte Mobilfunkanlage mit den deklarierten Sendeleistungen wirkungsvoll betrieben werden.

E. 4.6

Die Beschwerdeführenden wenden in ihrer Replik ein, gemäss dem im Auftrag des Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) von der Arbeitsgruppe Mobilfunk und Strahlung herausgegebenen Bericht Mobilfunk und Strahlung vom 18. November 2019 (nachstehend: Bericht Mobilfunk und Strahlung) sei eine Sendeleistung von 100 WERP zur Versorgung einer Makrozelle ungenügend. Für besondere Bedürfnisse der Mobilfunkversorgung stünden sogenannte Mikrozellen zur Verfügung, wobei gemäss der NISV Anlagen mit höchstens 6 WERP von vorsorglichen Emissionsbegrenzungen ausgenommen seien.

E. 4.7

Im von den Beschwerdeführenden genannten Bericht Mobilfunk und Strahlung wird zur Struktur der Mobilfunknetze zusammenfassend ausgeführt, ihr Rückgrat bildeten sogenannte Makrozellen, in denen die flächendeckende Mobilfunkversorgung durch Sendeantennen mit hoher Sendeleistung sichergestellt werde. An Orten mit erhöhter Mobilfunknutzung werde das Netz durch Anlagen mit geringer Leistung (Mikrozellen) oder durch gebäudeinterne Lösungen ergänzt. Es sei davon auszugehen, dass mit dem Einsatz höherer Frequenzen Kleinzellen tendenziell zunehmen würden. Die Mobilfunknetze würden damit weiterhin eine heterogene Struktur aufweisen: Makrozellen zur breitflächigen Versorgung und Kleinzellen an Orten mit hohem Kapazitätsbedarf (Bericht Mobilfunk und Strahlung, S. 26 Ziff. 4.2.3 und 4.2.4).

E. 4.8

Die streitbetroffene Mobilfunkanlage erreicht bereits im Frequenzband von 800 MHz in beide Senderichtungen eine maximale Sendeleistung von 100 WERP und fällt daher nicht in den Anwendungsbereich der Ausnahmeregelung gemäss Ziff. 61 des Anhangs 1 der NISV für sehr kleine Sendeantennen, die im massgebenden Betriebszustand maximal 6 WERP aufweisen. Selbst wenn mit den Beschwerdeführenden angenommen würde, mit der vorliegend bewilligten Sendeleistung könne keine Makro-, sondern nur eine Kleinzelle mit Mobilfunkleistungen versorgt werden, würde die streitbetroffene Mobilfunkanlage in diesem Rahmen einen Beitrag zur Mobilfunkversorgung in einem dicht besiedelten Gebiet leisten. Demnach kann die Anlage gemäss den nachvollziehbaren Angaben des BAFU mit den bewilligten Sendeleistungen sinnvoll betrieben werden, weshalb diese Leistungen entgegen der Annahme der Beschwerdeführenden für einen sinnvollen Betrieb nicht zwingend überschritten werden müssen. Zudem durfte die Vorinstanz willkürfrei davon ausgehen, das bewilligte Standortdatenblatt sei im Sinne von § 310 Abs. 1 PBG /ZH für die Beurteilung des Bauvorhabens tauglich gewesen.

E. 4.9

Entgegen der Meinung der Beschwerdeführenden kann auch nicht verlangt werden, dass Mobilfunkanlagen von ihrer Leistungsfähigkeit her mindestens einer in reinen Wohnzonen üblichen Ausstattung entsprechen müssen, weil für eine solche Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit der Mobilfunkbetreiberinnen eine gesetzliche Grundlage fehlt. So geben die Beschwerdeführenden zutreffend an, das Umweltschutzgesetz (USG; SR 814.01) und die NISV enthielten in Bezug auf Mobilfunkanlagen keine Regelungen für minimale Sendeleistungen. Solche Regelungen könnten auch nicht mit dem Schutz vor nichtionisierender Strahlung gerechtfertigt werden, da mit abnehmender Sendeleistung einer Anlage die Strahlungsintensität in ihrer Umgebung sinkt. Zudem kann in Gebieten mit hohem Datenverkehr mit der Verdichtung der Netze durch zusätzliche Kleinzellen bzw.

Antennen mit kleiner Sendeleistung die Gesamtexposition der Nutzerinnen und Nutzer reduziert werden, weil bei einer Netzverdichtung die Distanzen zwischen Sendeanennen und Endgeräten in aller Regel kürzer werden und damit sowohl die Antennen als auch die Endgeräte ihre Sendeleistung dynamisch absenken können (vgl. Bericht Mobilfunk und Strahlung, S. 10 und S. 91 f. Ziff. 9.1).

E. 4.10

Zwar dürfen gemäss der Rechtsprechung kommunale Baureglemente zum Schutz vor ideellen Immissionen in Wohngebieten nur Mobilfunkanlagen zulassen, die der lokalen Versorgung dienen und dazu verlangen, dass die Anlagen von ihren Dimensionen und ihrer Leistungsfähigkeit her der in reinen Wohnzonen üblichen Ausstattung entsprechen (BGE 138 II 173 E. 5.4; Urteil 1C_167/2018 vom 8. Januar 2019 E. 2 mit Hinweisen). Jedoch kann entgegen der Meinung der Beschwerdeführenden diese Rechtsprechung betreffend die in Wohnzonen zugelassene Beschränkung der Sendeleistungen von Mobilfunkanlagen nicht auf Vorschriften bezüglich minimaler Sendeleistungen übertragen werden. Solche Vorschriften wären unzulässig, weil sie nicht der Verringerung ideeller Beeinträchtigungen dienen könnten, zumal erfahrungsgemäss Mobilfunkanlagen mit hoher Sendeleistung grössere Ängste bzw. ideelle Beeinträchtigungen auslösen können als Anlagen mit geringer Sendeleistung (vgl. Urteil 1C_167/2018 vom 8. Januar 2019 E. 3.2).

E. 5.1

Die Vorinstanz führte aus, gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts sei vom grundsätzlichen Funktionieren der zur Kontrolle der Mobilfunkanlagen vorgesehenen Qualitätssicherungssysteme (QS-Systeme) auszugehen, obwohl das Bundesgericht vom BAFU zur Klärung von festgestellten Abweichungen von bewilligten Einstellungen die Durchführung einer gesamtschweizerischen Überprüfung der QS-Systeme mit Kontrollen vor Ort verlangt habe.

E. 5.2

Die Beschwerdeführenden wenden ein, die QS-Systeme könnten beim dauernden Betrieb der Mobilfunkanlagen die Einhaltung der Anlagegrenzwerte der NISV bis heute nicht gewährleisten, weshalb dazu regelmässige behördliche Kontrollen nötig seien.

E. 5.3

Mit diesen unsubstanzierten Ausführungen vermögen die Beschwerdeführenden die grundsätzliche Funktionstauglichkeit der QS-Systeme nicht in Frage zu stellen, zumal diese Tauglichkeit vom Bundesgericht auch in jüngeren Entscheiden bejaht wurde (vgl. Urteil 1C_45/2023 vom 16. Januar 2024 E. 6.3 mit Hinweisen).

E. 6

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang haben die unterliegenden Beschwerdeführenden die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Diese haben zudem der anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerin unter solidarischer Haftbarkeit eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 1, 2 und 4 BGG i.V.m. Art. 66 Abs. 5 BGG ; Urteil 1C_226/2018 vom 3. September 2019 E. 7).

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