

BGer 1C 343/2015 vom 30. März 2016

Bundesgericht, 2016-03-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_343_2015

FR: TF 1C 343/2015 du 30 mars 2016

IT: TF 1C 343/2015 del 30 marzo 2016

Regeste

Baubewilligung (Mobilfunkanlage) | Raumplanung und öffentliches Baurecht

Erwägungen

E. 1.1

Gegen den kantonal letztinstanzlichen Entscheid der Vorinstanz in einer Baurechtssache steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen (Art. 82 ff. BGG). Demnach ist die als "Einsprache" bezeichnete Eingabe als Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an die Hand zu nehmen, da eine unrichtige Bezeichnung des Rechtsmittels nicht schadet, wenn bezüglich des zulässigen Rechtsmittels sämtliche formellen Voraussetzungen erfüllt sind und daher eine Konversion möglich ist (BGE 131 I 291 E. 1.3 S. 296). Der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 89 Abs. 1 BGG beschwerdelegitimiert, da er am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat und er Eigentümer eines Hauses im Einspracheperimeter ist (vgl. BGE 128 II 168 E. 2.3 und 2.4 S. 171 f.). Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten.

E. 1.2

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann die Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht und kantonalen verfassungsmässigen Rechten geltend gemacht werden (Art. 95 lit. a, b und c BGG). Die Verletzung des übrigen kantonalen Rechts kann abgesehen von hier nicht relevanten Ausnahmen vor Bundesgericht nicht gerügt werden. Zulässig ist jedoch die Rüge, die Anwendung dieses Rechts führe zu einer Verletzung von Bundesrecht, namentlich des verfassungsmässigen Willkürverbots (BGE 138 I 143 E. 2 S. 149 f.). Nach der Praxis des Bundesgerichts verstösst ein Entscheid gegen dieses Verbot, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, weil er zum Beispiel eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar erscheint, genügt nicht (BGE 141 I 70 E. 2.2 S. 72 ; 141 I 49 E. 3.4 S. 53; je mit Hinweisen).

E. 1.3

Nach Art. 42 Abs. 2 BGG ist in der Beschwerdebegründung in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Die Verletzung von Grundrechten prüft das Bundesgericht nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 135 III 127 E. 1.6 S. 130). Inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen, ist daher in der Beschwerde klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen (BGE 135 III 127 E. 1.6 S. 130; 140 II 141 E. 8 S. 156). Rügt ein Beschwerdeführer die Verletzung des Willkürverbots von Art. 9 BV , genügt es nicht, wenn er einfach behauptet,

der angefochtene Entscheid sei willkürlich. Er hat vielmehr anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids im Einzelnen aufzuzeigen, inwiefern dieser an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet. Auf Rügen, mit denen bloss allgemein gehaltene, appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid geübt wird, tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 130 I 258 E. 1.3 S. 262; 136 II 489 E. 2.8; 137 V 57 E. 1.3 S. 60; je mit Hinweisen).

E. 1.4

Die Begründung muss gemäss der Rechtsprechung in der Beschwerdeschrift selber enthalten sein, weshalb bloss Verweise auf Ausführungen in anderen Rechtsschriften nicht ausreichen (BGE 133 II 396 E. 3.2 S. 399 f.; Urteil 1C_565/2014 vom 11. Mai 2015 E. 1.5 mit Hinweis). Dem allgemeinen Antrag des Beschwerdeführers, es seien die von ihm in den vorinstanzlichen Verfahren eingereichten Anträge und Begründungen zu berücksichtigen, kann daher nicht entsprochen werden.

E. 2.1

Gemäss Art. 13 Abs. 1 NISV müssen die Immissionsgrenzwerte nach Anhang 2 dieser Verordnung überall eingehalten sein, wo sich Menschen aufhalten können. Der Anlagegrenzwert gilt dagegen für einzelne Anlagen und muss nur an Orten mit empfindlicher Nutzung (OMEN) eingehalten werden (Art. 3 Abs. 6 und Anhang 1 Ziff. 65 NISV). Als solche Orte gelten namentlich Räume in Gebäuden, in denen sich Personen regelmässig während längerer Zeit aufhalten, sowie öffentliche oder private, raumplanungsrechtlich festgesetzte Kinderspielplätze (Art. 3 Abs. 2 lit. a und b NISV). Gemäss Ziff. 64 des Anhangs 1 der NISV beträgt der Anlagegrenzwert je nach verwendeten Frequenzbereichen 4, 5 oder 6 V/m. Diese Anlagegrenzwerte sind keine Gefährdungswerte, sondern vorsorgliche Emissionsbegrenzungen, welche die Strahlung auf das technisch und betrieblich mögliche und wirtschaftlich tragbare Mass reduzieren sollen. Bei solchen Grenzwerten im Vorsorgebereich kommt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts auch bei den konkreten Messungen der Grundsatz zur Anwendung, wonach der gemessene Wert massgeblich ist, und die Messunsicherheit weder dazugerechnet noch abgezogen wird (Urteil 1C_685/2013 vom 6. März 2015 E 8.1 mit Hinweisen).

E. 2.2

Ist - wie im vorliegenden Fall - die Anlage noch nicht errichtet und in Betrieb genommen worden, kann die Einhaltung der Immissions- und der Anlagegrenzwerte nicht gemessen, sondern nur berechnet werden. Grundlage der rechnerischen Prognose ist das vom Inhaber der geplanten Anlage gemäss Art. 11 NISV eingereichte Standortdatenblatt (Urteil 1A.116/2002 vom 17. November 2003 E. 3.1). Dieses muss namentlich Angaben über die von der Anlage erzeugte Strahlung an den drei Orten mit empfindlicher Nutzung enthalten, an denen diese Strahlung am stärksten ist (Art. 11 Abs. 2 lit. c Ziff. 2 NISV). Sodann muss das Standortdatenblatt einen Situationsplan enthalten, der insbesondere die Angaben zu den OMEN darstellt (Art. 11 Abs. 2 lit. d NISV). In diesem Plan werden die jeweils höchstbelasteten Stellen der OMEN als Messpunkte eingetragen. Bei der rechnerischen Prognose wird die Strahlung, die an einem zu untersuchenden Ort zu erwarten ist, für jede zur Anlage gehörende Antenne einzeln berechnet. Die einzelnen Beiträge werden anschliessend addiert. Grundlage für die Berechnung sind die beantragte Sendeleistung, die Abstrahlcharakteristik der Sendeantenne, die Senderichtung, der Abstand von der Antenne und die relative Lage des Ortes gegenüber der Antenne (Winkel zur Hauptstrahlrichtung).

Ausserdem wird die Dämpfung der Strahlung durch die Gebäudehülle berücksichtigt (BUWAL, Mobilfunk- und WLL-Basisstationen, Vollzugsempfehlung zur NISV, Bern 2002, S. 24 Ziff. 2.3.1).

E. 2.3

Die Vorinstanz führte sinngemäss aus, die geplante Mobilfunkanlage halte gemäss dem Standortdatenblatt und dem Bericht des AfU vom 14. August 2013 am OMEN Nr. 5, d.h. dem Haus an der Industriestrasse 32, den Anlagegrenzwert ein. Unmittelbar hinter dem OMEN Nr. 5 befinde sich an der Industriestrasse 30 in der gleichen Senderichtung das Haus des Beschwerdeführers, wobei die Distanz zum Messpunkt des OMEN Nr. 5 lediglich 5 m betrage. Unter diesen Umständen erscheine es nicht sinnvoll, beim Haus des Beschwerdeführers eine weitere Abnahmemessung durchzuführen, weil dort keine höhere Strahlenbelastung zu erwarten sei.

E. 2.4

Der Beschwerdeführer wendet ein, der vorinstanzliche Verweis auf den Bericht des AfU vom 14. August 2013 sei insoweit fehlerhaft, als darin die Reiheneinfamilienhäuser an der Industriestrasse 20 bis 32 gesamthaft als Mehrfamilienhaus an der Hafenstrasse 32 bezeichnet würden.

E. 2.5

Mit dieser unzutreffenden Angabe im Bericht des AfU, die wohl auf ein Versehen zurückzuführen ist, vermag der Beschwerdeführer nicht aufzuzeigen, dass die Berechnungen für den OMEN Nr. 5 unzutreffend vorgenommen wurden, weil sich dieser Ort gemäss dem Standortdatenblatt an der Industriestrasse 32 befindet und es gemäss der Angabe des BAFU in seiner Vernehmlassung keine Rolle spielt, ob das dortige Einfamilienhaus allein oder zusammen mit den anschliessenden Reiheneinfamilienhäusern als ein Gebäude betrachtet wird.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, der OMEN Nr. 5 sei nicht korrekt gewählt worden, weil er sich im Schatten des Gebäudes befinde, auf dem die Mobilfunkanlage erstellt werden soll. So sei vom Erdgeschoss des Hauses an der Industriestrasse 32 aus gesehen die Mobilfunkantenne (bzw. das entsprechende Baugerüst) gar nicht sichtbar. Dies treffe jedoch für sein Haus an der Industriestrasse 30 zu, weshalb dieses Haus als OMEN Nr. 5 hätte gewählt werden müssen.

E. 3.2

Im Standortdatenblatt vom 24. Juni 2013 wird der OMEN Nr. 5 als Wohnhaus an der Industriestrasse 32 mit einer Höhe von 6,8 m über dem Boden und einer Höhe von 4,3 m über der Höhenkote 0 umschrieben. Bei der NIS-Berechnung für OMEN sind als Höhen bei Innenräumen 1,50 m über dem Fussboden des betreffenden Stockwerks zu verwenden (BUWAL, a.a.O., S. 15 Ziff. 2.1.3). Dass vom oberen Stockwerk des Hauses an der Industriestrasse 32 die geplante Mobilfunkanlage nicht einsehbar sei, macht der Beschwerdeführer nicht geltend. Damit ist nicht ersichtlich, weshalb dort die Strahlenbelastung weniger hoch sein soll, als im oberen Stockwerk des Hauses an der Industriestrasse 30, dessen Distanz zur Mobilfunkanlage grösser ist. Zudem zeigt der Beschwerdeführer nicht auf, inwiefern die direkte Sichtverbindung auf die rechnerische Prognose der Strahlung einen Einfluss haben soll, zumal diese Berechnung unter Annahme

von Fernfeldbedingungen und Freiraumausbreitung, ohne Einbezug von Reflexionen und Beugungen erfolgt ist (vgl. BAFU, a.a.O., S. 24 Ziff. 2.3.1). Demnach kann daraus, dass das Erdgeschoss des OMEN Nr. 5 gemäss der Angabe des Beschwerdeführers keine Sichtverbindung zur geplanten Mobilfunkanlage hat, nicht geschlossen werden, dieser Ort weise in seiner Gesamtheit eine geringere Strahlenbelastung auf als das unmittelbar anschliessende Haus des Beschwerdeführers, zumal dieses zur Mobilfunkanlage eine grössere Distanz aufweist.

E. 4

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Beschwerdegegnerin habe als Messpunkte für den OMEN Nr. 5 und andere OMEN keine Gebäudeecken wählen dürfen, weil sich an diesen Ecken Personen nicht länger aufhielten. Dieser Einwand ist unbegründet, weil diese Punkte für die NIS-Berechnung die höchstbelasteten Stellen von OMEN bezeichnen. Wenn sich der betreffende Aufenthaltsort im Innern eines Gebäudes befindet, wird daher mittels Dämpfungswerten gebräuchlicher Baumaterialien berücksichtigt, dass die Strahlung beim Durchtritt durch die Gebäudehülle je nach Baustoff mehr oder weniger stark gedämpft wird (BUWAL, a.a.O., S. 25 Ziff. 2.3.1).

E. 5

Sodann bringt der Beschwerdeführer vor, Art. 3 Abs. 3 lit. b NISV sei verletzt worden, weil ein Kinderspielplatz vor dem Mehrfamilienhaus, auf dem die Mobilfunkanlage errichtet werden soll, nicht als OMEN definiert worden sei. Gemäss Art. 3 Abs. 3 lit. b NISV sind nur raumplanungsrechtlich festgesetzte Kinderspielplätze als OMEN zu qualifizieren, was voraussetzt, dass in einer Sondernutzungsplanung oder einer Baubewilligung der Zweck als Kinderspielplatz festgesetzt wurde (BENJAMIN WITTEW, Bewilligung von Mobilfunkanlagen, 2. Aufl. 2008, S. 81; URS WALKER, Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung [NISV] - die aktuellen Rechtsfragen, URP 2003, S. 87 ff., 111). Dass diese Voraussetzung gegeben sei, macht der Beschwerdeführer nicht geltend und er zeigt auch nicht auf, dass er entsprechende Behauptungen bereits im vorinstanzlichen Verfahren aufgestellt hat. Die Frage ist jedoch nicht entscheidend, zumal das BAFU in seiner Vernehmlassung ausführte, dass gemäss seinen Berechnungen die Strahlung am vom Beschwerdeführer genannten Spielplatz ohnehin weder den Anlagegrenzwert überschreite noch zu den drei höchstbelasteten Orten zähle.

E. 6.1

Werden nach der Inbetriebnahme der Mobilfunkanlage zur Kontrolle der Einhaltung der NISV-Grenzwerte Messungen vorgenommen, bestehen dabei Messunsicherheiten. Das Bundesgericht hat im Urteil 1C_661/2012 vom 5. September 2013 E. 4.3 das Kantonsgericht Freiburg im Rahmen einer Rückweisung aufgefordert, beim METAS einen Amtsbericht zur Frage einzuholen, ob die bisherigen Messempfehlungen, die für die erweiterte Messunsicherheit U den Wert von $\pm 45\%$ zulassen, noch dem heutigen Stand der Technik entsprechen. Diese Frage beantwortete das METAS in seinem am 11. Juni 2014 veröffentlichten Amtsbericht über die Messunsicherheit beim Messen der Strahlung von Mobilfunk-Basisstationen (abrufbar unter: «<http://www.metas.ch>»). Es kam darin zum Schluss, dass die früher publizierten Messempfehlungen für die Mobilfunkdienste der 2., 3. und 4. Generation (GSM, UMTS und LTE) nach wie vor dem Stand der Technik entsprechen (vgl. Urteil 1C_685/2013 vom 6. März 2015 E. 8.4 mit Hinweis).

E. 6.2

Der Beschwerdeführer brachte im vorinstanzlichen Verfahren vor, die Beschwerdegegnerin sei gemäss dem Urteil des Bundesgerichts 1C_661/2012 vom 5. September 2013 verpflichtet gewesen, mit der Einreichung des Baugesuchs nachzuweisen, dass die verwendeten Messmethoden dem aktuellen Stand der Technik entsprechen. Da die Beschwerdegegnerin diesen Nachweis nicht erbracht habe, habe die Baukommission das Baugesuch zu Recht abgewiesen. Das BJD habe durch die Einholung eines Amtsberichts beim METAS die Beschwerdegegnerin begünstigt, bzw. Partei für sie ergriffen.

E. 6.3

Die Vorinstanz führte dazu aus, grundsätzlich sei es Aufgabe des BAFU und des METAS, die technischen Entwicklungen zu verfolgen und die von diesem abgegebenen Messempfehlungen dem aktuellen Stand der Technik anzupassen. Daran ändere auch das vom Beschwerdeführer angerufene Urteil des Bundesgerichts nichts, weil daraus nicht hervorgehe, dass der Betreiber einer Mobilfunkanlage mit der Einreichung des Baugesuchs und des Standortdatenblattes den Nachweis zu erbringen habe, dass das Messverfahren dem aktuellen Stand der Technik entspreche. Das Bundesgericht habe in einem neueren Entscheid offen gelassen, ob Fortschritte in der Messtechnik überhaupt schon im Rahmen der Baubewilligung zu berücksichtigen seien (Urteil 1C_122/2014 vom 23. Oktober 2014 E. 6.4). Diese Frage könne auch hier offen bleiben, weil keine solchen Fortschritte erkennbar seien, zumal das METAS in seinem Bericht vom 11. Juni 2014 aufgezeigt habe, dass sich trotz neuester Technologie die Messgenauigkeit bis heute nicht verringern lasse.

E. 6.4

Der Beschwerdeführer bringt vor, da die Beschwerdegegnerin den Bericht des METAS bei der Einreichung des Baugesuchs hätte einreichen müssen, habe das BJD mit der nachträglichen Beschaffung dieses Berichts und seiner Berücksichtigung im Verfahren die Beschwerdegegnerin begünstigt und damit die Unabhängigkeit verloren.

E. 6.5

Mit diesen Ausführungen lässt der Beschwerdeführer ausser Acht, dass das BJD vom METAS nicht eine einzelfallbezogene, sondern eine generelle Überprüfung der Aktualität der von ihm bisher erlassenen Messempfehlungen verlangte, wie dies im Urteil 1C_661/2012 vom 5. September 2013 in einem anderen Verfahren vorgesehen wurde. Entsprechend hat das METAS am 11. Juni 2014 einen allgemeingültigen Amtsbericht verfasst, weshalb nicht gesagt werden kann, die Einholung bzw. die Berücksichtigung dieses Berichts hätte die Beschwerdeführerin unrechtmässig begünstigt.

E. 6.6

Das Bundesgericht hat gestützt auf diesen Amtsbericht des METAS bereits mehrfach bestätigt, dass die in der Praxis gemäss den bestehenden Messempfehlungen durchgeführten Abnahmemessungen auch heute noch dem Stand der Technik entsprechen und damit kein technischer Wandel vorliegt, der ein Abweichen von der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Messung der Strahlung von Mobilfunkanlagen begründen könnte (Urteile 1C_685/2013 vom 6. März 2015 E. 8.5; 1C_122/2014 vom 23. Oktober 2014 E. 6.4; 1C_286/2014 vom 2. Dezember 2014 E. 4). Die Kritik des Beschwerdeführers am Bericht des METAS vom 11. Juni 2014 gibt keinen Anlass, diese Rechtsprechung in Frage zu stellen, zumal er seine Vorschläge zur Verbesserung der Messungen weder bezüglich der praktischen Durchführbarkeit noch ihrer Auswirkungen auf die Messgenauigkeit durch neuere Studien belegt. Damit kann gemäss der zutreffenden Annahme der Vorinstanz offen

bleiben, ob Fortschritte in der Messtechnik überhaupt schon im Rahmen der Baubewilligung zu berücksichtigen wären (vgl. Urteil 1C_122/2014 vom 23. Oktober 2014 E. 6.4).

E. 7.1

Die Vorinstanz auferlegte die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- dem unterliegenden Beschwerdeführer und verpflichtete diesen, der anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 4'000 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen. Zur Begründung verwies die Vorinstanz auf § 77 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (BGS 124.11) und auf § 181 i.V.m § 179 des Gebührentarifs des Kantons Solothurn (BGS 615.11).

E. 7.2

Der Beschwerdeführer führt vor Bundesgericht aus, die Kosten aus der Einsprache beim Bau- und Justizdepartement und der Einsprache beim Verwaltungsgericht seien der Beschwerdegegnerin zu belasten und die willkürliche Parteientschädigung sei zurückzuweisen. Es sei für ihn unverständlich, wie die Vorinstanz dazu komme, so hohe Gebühren und eine willkürlich hohe Parteientschädigung an die Beschwerdegegnerin zu verfügen, obwohl diese gar keine solche Entschädigung geltend gemacht habe. Er könne sich dies nur damit erklären, dass potentielle Einsprecher davor abgeschreckt werden sollen, gegen Mobilfunkanlagen Rechtsmittel einzureichen.

E. 7.3

Diese Rüge der willkürlichen Anwendung kantonalen Rechts ist mangels einer Auseinandersetzung mit den von der Vorinstanz genannten anwendbaren Bestimmungen und dem ihr dabei zustehenden Ermessen nicht rechtsgenügend begründet, weshalb darauf nicht einzutreten ist (vgl. E. 1.3 hievor). Im Übrigen ist der Einwand der fehlenden Geltendmachung einer Parteientschädigung unbegründet, da die Beschwerdegegnerin im vorinstanzlichen Verfahren in ihrer Vernehmlassung vom 11. Februar 2015 ausdrücklich die Ausrichtung einer Parteientschädigung zu Lasten des Beschwerdeführers beantragte.

E. 8

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des bundesgerichtlichen Verfahrens sind die Gerichtskosten dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Dieser hat der obsiegenden privaten Beschwerdegegnerin eine angemessene Parteientschädigung zu entrichten (Art. 68 Abs. 2 BGG). Die Entschädigung wird als Gesamtbetrag festgesetzt, in dem auch die Mehrwertsteuer enthalten ist (Art. 12 des Parteientschädigungsreglements vom 31. März 2006, SR 173.110.210.3).

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