

BGer 1C_411/2022 vom 5. Juli 2024

Bundesgericht, 2024-07-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_411_2022

FR: TF 1C_411/2022 du 5 juillet 2024

IT: TF 1C_411/2022 del 5 luglio 2024

Erwägungen

E. 1

Die Verfahren 1C_411/2022 und 1C_413/2022 haben eine gleichlautende Nebenbestimmung in den Baubewilligungen für eine Mobilfunkanlage auf der Liegenschaft Nr. 2495, Grundbuch Romanshorn, zum Gegenstand. Inhaltlich werden die gleichen Rechtsfragen aufgeworfen. Die beiden Verfahren sind daher zu vereinigen und die Sache ist in einem einzigen Urteil zu behandeln (vgl. Art. 71 BGG i.V.m. Art. 24 BZP [SR 273]).

E. 2

Angefochten sind zwei kantonale letztinstanzliche Endentscheide im Bereich des Bau- und Umweltschutzrechts. Dagegen steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen (Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 sowie Art. 90 BGG); ein Ausnahmegrund im Sinne von Art. 83 ff. BGG liegt nicht vor. Die Beschwerdeführerin ist in den vorinstanzlichen Verfahren unterlegen und als Baugesuchstellerin sowie Adressatin der angefochtenen Entscheide gemäss Art. 89 Abs. 1 BGG zur Beschwerde legitimiert. Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerden einzutreten.

E. 3.1

Die Vorinstanz hielt zusammenfassend fest, durch den Betrieb der adaptiven Antennen nach der Anpassung an den Nachtrag des BAFU vom 23. Februar 2021 zur Vollzugsempfehlung zur Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV) für Mobilfunk- und WLL-Basisstationen des Bundesamts für Umwelt, Wald und Landschaft, 2002 (nachfolgend: Vollzugsempfehlung Adaptive Antennen) könne die Überschreitung des Anlagegrenzwerts an einem Ort mit empfindlicher Nutzung (OMEN) jedenfalls nicht ausgeschlossen werden. Die Einhaltung der Grenzwerte gemäss NISV entspreche jedoch einem wichtigen öffentlichen Interesse. Das kantonale Recht dürfe solche Anpassungen grundsätzlich der Baubewilligungspflicht unterstellen. Daher bestehe ein Interesse daran, klarzustellen, dass die Anpassung der Mobilfunkantenne an die Vollzugsempfehlung Adaptive Antennen eine ordentliche Baubewilligung voraussetze. Die als Auflage formulierte Feststellung des Departements, wonach die Anpassung der bewilligten Mobilfunkanlage an die Vollzugsempfehlung Adaptive Antennen eine ordentliche Baubewilligung voraussetze, sei daher zulässig.

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin bringt vor, das Standortdatenblatt betreffend die Antennen der bewilligten Mobilfunkanlage sei vor dem Erscheinen der Vollzugsempfehlung Adaptive Antennen erstellt worden. Der Korrekturfaktor und die damit verbundenen Anforderungen bildeten daher nicht Gegenstand der erteilten Baubewilligung. Gleichwohl habe das Departement die Baubewilligung mit der Nebenbestimmung gemäss Dispositiv-Ziffer 3.2.1

versehen. Diese habe bereits der Übergangsregelung gemäss Vollzugsempfehlung Adaptive Antennen widersprochen, verletze aber auch die in der Folge erlassenen, gleichlautenden Übergangsbestimmungen gemäss Ziff. 62 Abs. 5 bis Anhang 1 und Ziff. 63 Abs. 4 Anhang 1 der Verordnung vom 23. Dezember 1999 über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV; SR 814.710). Zur Begründung ihrer Vorbringen zitiert die Beschwerdeführerin aus einem Entscheid des Baurekursgerichts des Kantons Zürich und führt aus, die Anwendung neuen materiellen Rechts könne insbesondere aus Gründen der öffentlichen Ordnung bzw. der Rechtssicherheit angezeigt sein. Neues Verfahrensrecht sei demgegenüber in aller Regel sofort anzuwenden. Als letzteres sei Ziff. 62 Abs. 5 bis Anhang 1 NISV einzustufen. Aus Art. 22 Abs. 1 RPG (SR 700) lasse sich einzig unter dem Titel des Immissionsschutzes keine Baubewilligungspflicht ableiten. Die genannten Bestimmungen in der NISV würden damit übergangen, was keinen Rechtsschutz verdiene und der derogatorischen Kraft des Bundesrechts widerspreche.

E. 3.3

In der Vollzugsempfehlung Adaptive Antennen ist folgende Übergangsregelung vorgesehen (S. 6) : "Bereits vor Inkrafttreten dieses Nachtrags zur Vollzugshilfe sind adaptive Antennen mittels "worst case"-Betrachtung bewilligt worden. Die Anpassung des Betriebs dieser Antennen an den Nachtrag gilt nicht als Änderung im Sinne von Anhang 1 Ziffer 62 Absatz 5 NISV, wenn die bewilligte Sendeleistung ERP unter Berücksichtigung des Korrekturfaktors nicht ändert. Gemäss Artikel 11 Absatz 2 Buchstabe b NISV ist im Standortdatenblatt der massgebende Betriebszustand nach Anhang 1 zu dokumentieren. Mit der Anwendung des Nachtrags wird der massgebende Betriebszustand mit zwei Parametern ergänzt [...]. Es ist der Behörde daher ein aktualisiertes Standortdatenblatt nachzureichen." Die in der Folge erlassene Ziff. 62 Abs. 5 bis Anhang 1 NISV lautet: "Die Anwendung eines Korrekturfaktors nach Ziffer 63 Absatz 2 bei bestehenden adaptiven Sendeantennen gilt nicht als Änderung einer Anlage." In Ziff. 63 Abs. 4 Anhang 1 NISV wurde zudem Folgendes geregelt: "Wird bei bestehenden adaptiven Sendeantennen ein Korrekturfaktor K AA angewendet, so reicht der Inhaber der Anlage der zuständigen Behörde ein aktualisiertes Standortdatenblatt ein."

E. 3.4

Das Bundesgericht hat sich im zur amtlichen Publikation vorgesehenen Urteil 1C_506/2023 vom 23. April 2024 mit der Baubewilligungspflicht bei der Anwendung eines Korrekturfaktors bei Mobilfunkanlagen mit adaptiven Antennen, die nach dem "worst case-Szenario" beurteilt wurden, auseinandergesetzt. Es erwog, die Anwendung eines Korrekturfaktors führe zu Leistungsspitzen, die deutlich über der bisherigen maximalen Sendeleistung liegen könnten. Die bewilligte Sendeleistung müsse nur noch gemittelt über 6 Minuten eingehalten werden. Die für einen OMEN berechnete elektrische Feldstärke könne dadurch kurzfristig um maximal den Faktor 3 übertroffen werden. Diese faktische Änderung des Betriebs begründe regelmässig ein Interesse der Anwohnerschaft und der Öffentlichkeit an einer vorgängigen Kontrolle, ob die Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt seien. Die Anwendung eines Korrekturfaktors bedeute mindestens eine Abschwächung der bisher geltenden, vorsorglichen Emissionsbegrenzung ("worst case-Szenario") im Sinne von Art. 11 Abs. 2 USG, was die zuständigen Behörden und Gerichte überprüfen können müssten (zit. Urteil E. 4.2). Den betroffenen Personen sei zudem das rechtliche Gehör und der Rechtsschutz in zumutbarer Weise zu gewährleisten (zit. Urteil E. 4.3). Das Bundesgericht kam daher zum Schluss, die Anwendung eines Korrekturfaktors auf bisher

nach dem "worst case-Szenario" beurteilte Mobilfunkanlagen mit adaptiven Antennen setze eine Baubewilligung voraus. Dem stehe Ziff. 62 Abs. 5 bis Anhang 1 NISV nicht entgegen. Diese Bestimmung enthalte keine Aussage zur Baubewilligungspflicht. Aus dem Umstand, dass die Anwendung eines Korrekturfaktors bei bestehenden adaptiven Sendeantennen nicht als Änderung einer Anlage im Sinne der NISV gelte, könne nicht geschlossen werden, dass eine Baubewilligung in keinem Fall erforderlich sei (zit. Urteil E. 4.4). Der gegenteiligen Auffassung der Beschwerdeführerin kann demnach nicht gefolgt werden. Weshalb die angeordnete Nebenbestimmung aus anderen Gründen nicht zulässig sein soll, zeigt sie nicht auf. Aus ihren Vorbringen zum "intertemporalen Recht" kann sie nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die Entscheide der Vorinstanz halten somit vor Bundesrecht stand.

E. 4

Nach diesen Erwägungen sind die Beschwerden abzuweisen. Bei diesem Ausgang der Verfahren sind die Gerichtskosten der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Es sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 68 Abs. 1 und 3 BGG).

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