

BGer 1C 412/2023 vom 23. September 2024

Bundesgericht, 2024-09-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_412_2023

FR: TF 1C 412/2023 du 23 septembre 2024

IT: TF 1C 412/2023 del 23 settembre 2024

Regeste

Baubewilligung (Mobilfunk) | Ökologisches Gleichgewicht

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist ein Endentscheid einer letzten kantonalen Instanz in einer baurechtlichen Angelegenheit. 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). Die Beschwerdeführer sind im vorinstanzlichen Verfahren unterlegen, Eigentümer bzw. Bewohner einer Liegenschaft im rechtsmittelberechtigten Perimeter des Baugrundstücks sowie Adressaten des angefochtenen Urteils. Damit sind sie gemäss Art. 89 Abs. 1 BGG zur Beschwerde legitimiert.

E. 1.2

Unzulässig ist ihr Antrag, das Urteil 1C_100/2021 vom 14. Februar 2023 sei zu revidieren. Zur Revision eines bundesgerichtlichen Urteils sind die Parteien des früheren Verfahrens legitimiert (BGE 121 IV 317 E. 1a S. 320). Die Beschwerdeführer waren nicht Partei jenes Verfahrens; auf das Revisionsgesuch ist bereits aus diesem Grund nicht einzutreten.

E. 1.3

Anfechtungsobjekt des vorliegenden Verfahrens bildet einzig das Urteil des Verwaltungsgerichts. Dieses ersetzt den bei ihm angefochtenen Entscheid des Baurekursgerichts und dieser wiederum den Entscheid des Gemeinderats (sog. Devolutiveffekt, BGE 136 II 539 E. 1.2; Urteil 9C_496/2023 vom 29. Februar 2024 E. 4.4, zur amtlichen Publikation vorgesehen). Soweit die Beschwerdeführer sinngemäss die Aufhebung des Baubewilligungsentscheids verlangen, kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

E. 1.4

Da die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen, ist auf die Beschwerde im dargelegten Umfang einzutreten.

E. 2

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), prüft jedoch unter Berücksichtigung des allgemeinen Begründungserfordernisses nur die geltend gemachten Vorbringen, sofern rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 148 II 392 E. 1.4.1 mit Hinweis). Erhöhte Anforderungen an die Begründung gelten, soweit die Verletzung von Grundrechten gerügt wird (Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 148 I 104 E. 1.5; 147 II 44 E. 1.2; 143 II 283 E. 1.2.2; je mit Hinweisen). Dasselbe gilt für Kritik am

vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt (Art. 97 und 105 BGG ; vgl. BGE 148 IV 39 E. 2.3.5 ; 147 I 73 E. 2.2; je mit Hinweisen). Generell gilt, dass sich das Bundesgericht mit allgemein gehaltener, rein appellatorischer Kritik am angefochtenen Entscheid nicht auseinandersetzt (vgl. BGE 148 II 392 E. 1.4.2 ; 148 I 104 E. 1.5 ; 145 I 26 E. 1.3; je mit Hinweisen).

E. 2.1

Die Beschwerdeführer bringen zunächst vor, der Präsident des Baurekursgerichts habe sich anlässlich des Augenscheins "unausgewogen" verhalten. Zudem sei das entsprechende Protokoll unvollständig. Die Vorinstanz verneint im angefochtenen Entscheid Verfahrensmängel im Zusammenhang mit dem baurekursgerichtlichen Augenschein sowie der Eröffnung des Protokolls und stellt unter Verweisung auf Art. 235 Abs. 3 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272) sowie § 71 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG/ZH; LS 175.2) fest, ein Berichtigungsgesuch hätte ohnehin beim Baurekursgericht gestellt werden müssen. Darüber, dass sie ihre Beanstandungen zu spät und bei der unrichtigen Instanz geltend gemacht haben, äussern sich die Beschwerdeführer nicht. Auf ihre rein appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil ist nicht einzugehen.

E. 2.2

Sodann machen die Beschwerdeführer geltend, das angefochtene Urteil beruhe auf "8 gravierenden Irrtümern". In diesem Zusammenhang "lehnen" sie den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt an verschiedenen Stellen in der Beschwerdeschrift "ab" oder weisen diesen als "irrtümlich" oder "unglaublich" zurück. Mit ihren sachverhaltlichen Ausführungen zeigen die Beschwerdeführer indes nicht auf, inwiefern die Vorinstanz offensichtlich falsche Feststellungen getroffen hätte. Vielmehr begnügen sie sich damit, in rein appellatorischer Weise ihre Sicht der Dinge darzutun. Insbesondere mit ihren allgemeinen Erläuterungen zur Newsletter-Sonderausgabe der BERENIS vom Januar 2021, zum oxidativen Stress und zum aus ihrer Sicht massgebenden wissenschaftlichen Kenntnisstand über die Schädigung von Mensch und Tier durch die in der Verordnung vom 23. Dezember 1999 über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV; SR 814.710) festgelegten Immissionsgrenzwerte kommentieren und ergänzen sie bloss den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt; auch darauf ist nicht einzugehen.

E. 3.1

Streitgegenstand bildet einzig die dem vorliegenden Verfahren zugrunde liegende Bewilligung, die für den Neubau einer Mobilfunkanlage auf dem Grundstück Kat.-Nr. 1054 erteilt wurde. Die geplanten Mobilfunkantennen sind adaptiv. Adaptive Antennen sind in der Lage, das Signal tendenziell in die Richtung der Nutzerin oder des Nutzers bzw. des Mobilfunkgerätes zu fokussieren und es in andere Richtungen zu reduzieren ("Beamforming", dt. wörtlich: "Strahl-Formung"; vgl. auch die Definition in Ziff. 62 Abs. 6 Anhang 1 der NISV [vgl. Urteil 1C_5/2022 vom 9. April 2024 E. 2]).

E. 3.2

Die Einführung adaptiver Antennen erforderte eine Anpassung der NISV. Der Bundesrat nahm diese Anpassung in zwei Schritten vor: Mit der Änderung vom 17. April 2019 (Inkrafttreten am 1. Juni 2019; AS 2019 1491) verankerte er unter anderem in Ziff. 63 Anhang 1 NISV den Grundsatz, dass die Variabilität der Senderichtungen und Antennendiagramme von adaptiven Antennen bei der Festlegung des massgebenden

Betriebszustands (in dem die Anlagegrenzwerte nach Anhang 1 Ziff. 64 NISV eingehalten werden müssen) zu berücksichtigen ist. Mit der Änderung vom 17. Dezember 2021 (Inkrafttreten am 1. Januar 2022; AS 2021 901) führte er den erwähnten Grundsatz in detaillierter Form aus, indem er einen Korrekturfaktor für die maximale ERP (effective radiated power, dt. äquivalente Strahlungsleistung) definierte, der angewendet werden darf, wenn die Sendeantennen mit einer automatischen Leistungsbegrenzung ausgestattet werden (Urteil 1C_481/2022 vom 13. November 2023 E. 3.2).

E. 3.3

Im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheids galt Ziff. 63 Anhang 1 NISV Stand 1. Juni 2019. Die strittige Baubewilligung berücksichtigte die Strahlung der adaptiven Antennen ohne Anwendung eines Korrekturfaktors nach der sog. "worst case"-Betrachtung. Dies bedeutet, dass deren Strahlung wie bei konventionellen Antennen nach dem maximalen Gesprächs- und Datenverkehr bei maximaler Sendeleistung und basierend auf die (umhüllenden) Antennendiagramme zu beurteilen ist, die für jede Senderichtung den maximal möglichen Antennengewinn berücksichtigen (vgl. Urteil 1C_100/2021 vom 14. Februar 2023 E. 6.3.2 mit Hinweisen). Die Anwendung des Korrekturfaktors und die entsprechende Änderung der NISV bilden nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Auf die Ausführungen in der Beschwerde zur Einführung des Korrekturfaktors und zur in diesem Zusammenhang geltend gemachten Verletzung des Vorsorgeprinzips ist daher nicht einzugehen. Ebenfalls nicht Verfahrensgegenstand ist die Frage, ob die Zürcherischen Baubehörden Gesuche zur Anwendung eines Korrekturfaktors auf bisher nach der "worst case"-Betrachtung beurteilten adaptiven Antennen einem Baubewilligungsverfahren unterstellen oder die Einführung einer "nachhaltigen Digitalisierung". Soweit sich die Beschwerdeführer dazu äussern, ist auch darauf nicht weiter einzugehen.

E. 4.1

Die Beschwerdeführer stellen sich sinnngemäss auf den Standpunkt, eine Beurteilung der streitgegenständlichen adaptiven Antennen nach der "worst case"-Betrachtung verstosse gegen Ziff. 63 Anhang 1 aNISV.

E. 4.2

Das Bundesgericht hat wiederholt festgehalten, dass die Beurteilung adaptiver Antennen nach der "worst case"-Betrachtung bundesrechtskonform ist (Urteile 1C_314/2022 vom 24. April 2024 E. 5; 1C_235/2022 vom 24. November 2023 E. 5; 1C_45/2022 vom 9. Oktober 2023 E. 4; 1C_101/2021 vom 13. Juli 2023 E. 3.1-3.5.; 1C_100/2021 vom 14. Februar 2023 E. 6.2). Es ist nicht nachvollziehbar, was die Beschwerdeführer mit dem Vorbringen, Ziff. 63 Anhang 1 NISV fordere niemals eine Variabilität der Senderichtung, sondern infolge der Variabilität die Einhaltung des Anlagegrenzwertes an den OMEN, zu ihren Gunsten ableiten wollen. Ziff. 63 Teilsatz 2 Anhang 1 in der massgebenden Fassung der aNISV lautet folgendermassen: "[B]ei adaptiven Antennen wird die Variabilität der Senderichtungen und der Antennendiagramme berücksichtigt." Diese Bestimmung ist klar und bietet keinen Raum für die Auslegung der Beschwerdeführer. Zudem erweist sich auch ihre in diesem Kontext geltend gemachte Behauptung, es sei nicht möglich, mit der "worst case"-Betrachtung alle möglichen Beams adaptiver Antennen zu erfassen, als unbegründet (vgl. dazu E. 5.2 nachstehend).

E. 5.1

Die Beschwerdeführer sind weiter der Auffassung, das Qualitätssicherungssystem (QS-System) könne die Emmissionsbegrenzungen der adaptiven Antennen nur ungenügend kontrollieren. Aktuell hätten die Mobilfunkbetreiberinnen dem Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) alle zwei Monate eine Liste zuzusenden mit Angaben zu neu in Betrieb genommenen Anlagen und Mutationen von bestehenden Anlagen. Zudem müssten sie den Umweltämtern jede zweite Woche eine Liste senden mit Angaben, wo, wann und in welchem Umfang Sendeparameter nicht hätten eingehalten werden können. Eine direkte Einsichtnahme in die Steuerzentralen der Mobilfunkbetreiberinnen und die auf den Antennenanlagen gefahrenen Werte sei den Vollzugsbehörden verwehrt.

E. 5.2

Das Bundesgericht hat sich bereits mehrfach mit den QS-Systemen auseinandergesetzt und sah keinen Anlass, an deren grundsätzlichen Tauglichkeit hinsichtlich der Kontrolle von adaptiven Antennen, die nach der "worst case"-Betrachtung bewilligt wurden, zu zweifeln (vgl. Urteile 1C_45/2023 vom 16. Januar 2024 E. 6.2; 1C_251/2022 vom 13. Oktober 2023 E. 4.5; 1C_100/2021 vom 14. Februar 2023 E. 9). Es hat dargelegt, dass eine Echtzeitüberwachung nicht erforderlich sei, weil es eben nicht um die momentane, sondern um die maximale Sendeleistung gehe (Urteile 1C_251/2022 vom 13. Oktober 2023 E. 4.5; 1C_45/2022 vom 9. Oktober 2023 E. 5.4.1; 1C_101/2021 vom 13. Juli 2023 E. 4.4). Es führte weiter sinngemäss aus, zwar werde die maximale Sendeleistung für jede Antenne von der Steuerzentrale der Mobilfunkbetreiberinnen aus ferngesteuert eingestellt. Diese Einstellungen würden jedoch nur alle paar Monate oder noch seltener verändert, weshalb nicht anzunehmen sei, die Steuerzentralen würden höhere Sendeleistungen nur während einigen Stunden oder Minuten gewähren. Bei adaptiven Antennen, die mit einem umhüllenden Antennendiagramm bewilligt worden seien, decke dieses sämtliche Ausprägungen der möglichen einzelnen Antennendiagramme bzw. Beams ab (Urteile 1C_45/2023 vom 16. Januar 2024 E. 6.2; 1C_251/2022 vom 13. Oktober 2023 E. 4.5; 1C_100/2021 vom 14. Februar 2023 E. 9.5.1-9.5.3). Damit berücksichtigt das Bundesgericht, dass bei adaptiven Antennen nicht nur die maximale Sendeleistung, sondern auch die möglichen Antennendiagramme softwaremässig mitbestimmt werden. Das QS-System hat Prozesse zu definieren, die sicherstellen, dass Änderungen der softwaremässigen Einstellungen, namentlich bezüglich der ferngesteuerten Beschränkung der Sendeleistung einer Antenne, erfasst und unverzüglich in die QS-Datenbank übertragen werden. Damit können Abweichungen vom bewilligten Zustand auch dann festgestellt werden, wenn angenommen würde, die möglichen Antennendiagramme adaptiver Antennen könnten durch neue Software bzw. Software-Updates so erweitert werden, dass sie vom vormaligen umhüllenden Antennendiagramm nicht mehr erfasst werden (Urteile 1C_45/2023 vom 16. Januar 2024 E. 6.2; 1C_45/2022 vom 9. Oktober 2023 E. 5.4.1; 1C_527/2021 vom 13. Juli 2023 E. 7.5).

E. 5.3

Zu beachten ist, dass die Kontrolle durch die QS-Systeme bei unrichtigen Angaben der Mobilfunkbetreiberinnen verfälscht werden kann. So wurde vor einigen Jahren anhand von Stichproben im Kanton Schwyz festgestellt, dass bei mehreren Antennen Höhe oder Ausrichtung nicht zutreffend in die QS-Datenbank übertragen worden waren. Das Bundesgericht forderte deshalb im Jahr 2019 das BAFU auf, erneut eine schweizweite Kontrolle der QS-Systeme durchführen zu lassen oder zu koordinieren (Urteil 1C_97/2018 vom 3. September 2019 E. 8.3). Inzwischen liegen erste Ergebnisse aus einem Pilotprojekt

mit Vor-Ort-Kontrollen an 76 Mobilfunkanlagen vor (BAFU, Qualitätssicherungssystem für Mobilfunkanlagen: Pilotprojekt Vor-Ort-Kontrollen 2022, 2. April 2024, <<https://www.bafu.admin.ch>> [besucht am 17. September 2024]). Wie das Bundesgericht im Urteil 1C_5/2022 vom 9. April 2024 detailliert dargelegt hat, stellen diese ersten Ergebnisse die aktuelle bundesgerichtliche Rechtsprechung nicht grundsätzlich infrage. Die definitiven Ergebnisse der Überprüfung durch das BAFU sind abzuwarten. Derzeit besteht aber kein Anlass, das Funktionieren der QS-Systeme zu verneinen (a.a.O., E. 4.6 mit Hinweisen).

E. 6.1

Die Beschwerdeführer machen schliesslich geltend, das im Standortdatenblatt ausgewiesene Antennendiagramm der Baugesuchstellerin stimme nicht mit jenem des Antennenherstellers HUAWEI überein. Die Diagramme von HUAWEI erlaubten besonders im Vertikalen einen wesentlich breiteren (dickeren) Anwendungsbereich. Deshalb seien sämtliche Strahlenberechnungen an den OMEN falsch.

E. 6.2

Die Vorinstanz stellt unter Verweis auf den baurekursgerichtlichen Entscheid fest, die Beschwerdegegnerin habe das erforderliche Standortdatenblatt vollständig und korrekt ausgefüllt; gestützt darauf sowie auf die weiteren Baugesuchsunterlagen sei eine Berechnung der elektrischen Feldstärke und damit die Einhaltung der Anlage- und Immissionsgrenzwerte möglich. Die Mobilfunkbetreiberin sei nur berechtigt, in die von ihr im Standortdatenblatt angegebene Richtung zu senden. Es sei nicht relevant, dass eine andere Senderichtung technisch möglich sei.

E. 6.3

Das zur Stellungnahme eingeladene BAFU führt aus, massgebend für die Beurteilung sei das dem Standortdatenblatt beigelegte umhüllende Antennendiagramm, mit dem das zu bewilligende "Coverage Szenario", d.h. die vorgesehene Abdeckung, beantragt werde. Das vorliegend dem Standortdatenblatt beigelegte umhüllende Antennendiagramm für die adaptive Antenne AAU 5313 liege innerhalb des "maximum beam coverage scope" gemäss den technischen Spezifikationen des Antennenherstellers. Die Mobilfunkbetreiberin müsse sicherstellen, dass ihre QS-Systeme überprüften, ob der eingestellte Betriebsmodus mit dem umhüllenden Antennendiagramm gemäss Standortdatenblatt übereinstimme.

E. 6.4

Die Erläuterungen des BAFU sind überzeugend; es bestehen für das Bundesgericht vorliegend keine triftigen Gründe, um davon abzuweichen. Mit ihrer "Klarstellung" zur Funktion von Antennendiagrammen und dem Argument, dass nur der Antennenhersteller die im Labor erhobenen, verbindlichen Diagramme liefere, vermögen die Beschwerdeführer die Ausführungen des BAFU nicht in Zweifel zu ziehen. Es erübrigt sich daher, auf den pauschalen Vorwurf einzugehen, wonach sämtliche Strahlenberechnungen an den OMEN falsch sein sollen.

E. 7

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Zudem haben sie der anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerin eine angemessene Parteientschädigung auszurichten (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG), nicht

aber dem Gemeinderat (Art. 68 Abs. 3 BGG). Für beide Forderungen haften die Beschwerdeführer solidarisch (Art. 66 Abs. 5 und Art. 68 Abs. 4 BGG).

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