

BGer 1C 414/2022 vom 29. August 2024

Bundesgericht, 2024-08-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_414_2022

FR: TF 1C 414/2022 du 29 août 2024

IT: TF 1C 414/2022 del 29 agosto 2024

Regeste

Umbau einer Mobilfunkanlage | Raumplanung und öffentliches Baurecht

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist ein kantonales letztinstanzliches Urteil 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 Beschwerdeführenden sind im vorinstanzlichen Verfahren unterlegen, zumindest eine der beiden beschwerdeführenden Personen wohnt innerhalb des Einspracheperimeters und beide sind Adressaten des angefochtenen Urteils, womit die Legitimation zur Beschwerde gemäss Art. 89 Abs. 1 BGG gegeben ist. Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 1.2

Soweit die Beschwerdegegnerin und die Beschwerdeführenden im Rahmen ihrer Vernehmlassung und Stellungnahmen an das Bundesgericht Vorbringen geltend machen, die über den Gegenstand des angefochtenen Urteils und der Beschwerde hinausgehen, liegen diese ausserhalb des vorliegend relevanten Streitgegenstands und ist darauf nicht einzugehen. Dies gilt auch für die Anwendung des Korrekturfaktors.

E. 2.1

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), prüft die bei ihm angefochtenen Urteile aber grundsätzlich nur auf Rechtsverletzungen hin, welche die beschwerdeführende Person vorbringt und begründet (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG). Erhöhte Anforderungen an die Begründung gelten, soweit die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht gerügt wird (Art. 106 Abs. 2 BGG). Die Anwendung von kantonalem Recht überprüft das Bundesgericht vorbehaltlich Art. 95 lit. c-e BGG im Wesentlichen auf Willkür und bloss insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet wird (Art. 95 BGG i.V.m. Art. 9 BV und Art. 106 Abs. 2 BGG).

E. 2.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im

Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG). Eine entsprechende Sachverhaltsrüge ist substantiiert vorzubringen (vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 147 I 1 E. 3.5).

E. 3

Die Beschwerdeführenden monieren, die Beurteilung der adaptiven Antennen nach der sogenannten "worst case-Betrachtung" stehe im Widerspruch zur Verordnung vom 23. Dezember 1999 über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV; SR 814.710). Diesbezüglich kann ihnen mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung nicht gefolgt werden. 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_296/2022 vom 7. Juni 2023 E. 2.4; 1C_100/2021 vom 14. Februar 2023 E. 6.2). Auf die entsprechende Rechtsprechung wird verwiesen. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden wurde der Beschwerdegegnerin keine Ausnahmegewilligung zur Abweichung von geltendem Bundesrecht erteilt.

E. 4

Bereits im vorinstanzlichen Verfahren war strittig, ob die Beschwerdegegnerin die Änderungen an der bestehenden Mobilfunkanlage ohne eine Baubewilligung im Bagatellverfahren vornehmen durfte oder ob ein (ordentliches) Baubewilligungsverfahren erforderlich gewesen wäre.

E. 4.1.1

Die Vorinstanz hielt fest, an der bestehenden Mobilfunkanlage sollten vorhandene Antennen durch adaptive Antennen ersetzt, neue Frequenzbänder eingeführt, 5G eingesetzt und die Sendeleistung umverteilt werden. Die Parteien gingen zu Recht davon aus, dass es sich hierbei um Anlageänderungen im Sinne von Ziff. 62 Abs. 5 Anhang 1 NISV handle, die grundsätzlich der Baubewilligungspflicht unterlägen. Das ALU/OW sei jedoch zum Schluss gekommen, dass mit den geplanten Änderungen die Immissionen im Vergleich zum vorher massgebenden Zustand nicht zunehmen würden und es sich somit um eine Bagatelländerung im Sinne der BPUK-Empfehlungen handle. Diese Schlussfolgerung erweise sich als zutreffend. Ein Vergleich des Standortdatenblatts vom 24. Mai 2018 (Rev. 1.70) mit demjenigen vom 13. März 2019 (Rev. 1.75) zeige, dass die elektrische Feldstärke an den massgeblichen Orten mit empfindlicher Nutzung (OMEN) nicht zugenommen, sondern mit Ausnahme eines OMEN, bei dem die elektrische Feldstärke gleich geblieben sei, sogar abgenommen habe. Auch ein Vergleich der Summe der nunmehr umverteilten Sendeleistung zeige, dass diese nach der Anlageänderung nicht höher geworden sei, sondern abgenommen habe.

E. 4.1.2

Die Beschwerdeführenden machen geltend, durch die vorliegende Aufrüstung seien zusätzliche Antennen mit einem anderen Antennendiagramm, anderen Sendeleistungen und anderen Frequenzbändern gebaut worden. Damit seien Änderungen im Sinne von Ziff. 62 Abs. 5 Anhang 1 NISV erfolgt und die Voraussetzungen für eine räumliche Veränderung oder die Erhöhung der Intensität der Strahlung an OMEN erfüllt. Zudem handle es sich bei 5G um eine völlig neue Funktechnik mit unterschiedlichen Antennendiagrammen,

Berechnungs- und Messmethoden. Der Ersatz mit adaptiven Antennen erfordere von Bundesrechts wegen ein Bewilligungsverfahren. Die Empfehlungen der BPUK seien nicht verbindlich und hätten keinen Gesetzescharakter.

E. 4.2.1

Art. 11 Abs. 1 NISV verpflichtet den Inhaber einer Anlage, der für die Bewilligung zuständigen Behörde ein Standortdatenblatt einzureichen, bevor die Anlage neu erstellt, an einen anderen Standort verlegt, am bestehenden Standort ersetzt oder im Sinne von Anhang 1 NISV geändert wird. In Ziff. 62 Abs. 5 Anhang 1 NISV wird der Begriff der "Änderung einer Anlage" definiert. Als solche gilt die Änderung der Lage von Sendeantennen (lit. a), der Ersatz von Sendeantennen durch solche mit einem anderen Antennendiagramm (lit. b), die Erweiterung mit zusätzlichen Sendeantennen (lit. c), die Erhöhung der ERP (= effektive Strahlungsleistung) über den bewilligten Höchstwert hinaus (lit. d) oder die Änderung von Senderichtungen über den bewilligten Winkelbereich hinaus (lit. e). Im Erläuternden Bericht des BAFU zur Änderung der NISV vom 28. November 2008, S. 6, wird zur Definition der Änderung einer Anlage ausgeführt, dass es sich dabei generell um Anpassungen handle, die die Intensität der Strahlung an OMEN erhöhen könnten oder deren räumliche Verteilung veränderten. Bei solchen Änderungen müsse das Standortdatenblatt angepasst werden. Den Erläuterungen des BAFU zur Änderung der NISV vom 17. Dezember 2021, S. 7, ist zu entnehmen, von der Anwendung eines Korrekturfaktors bei einer bestehenden adaptiven Antenne sei der Antennenersatz zu unterscheiden: Werde eine konventionelle oder adaptive Antenne rückgebaut und durch eine adaptive Antenne ersetzt (die mit einem anderen Antennendiagramm betrieben werde), gelte dies als Änderung der Anlage. Dies ergebe sich aus Ziff. 62 Abs. 5 lit. b Anhang 1 NISV.

E. 4.2.2

Die Baubewilligungspflicht richtet sich nach Art. 22 Abs. 1 RPG. Danach dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Massstab dafür, ob eine Massnahme erheblich genug ist, um sie dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, ist die Frage, ob mit der Realisierung der Baute oder Anlage im Allgemeinen, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, so wichtige Folgen für Raum und Umwelt verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarschaft an einer vorgängigen Kontrolle besteht (BGE 139 II 134 E. 5.2 mit Hinweisen). Gewisse Vorhaben können wegen ihres Betriebs und weniger wegen ihrer konstruktiven Anlage baubewilligungspflichtig sein. Der bundesrechtliche Begriff der bewilligungspflichtigen Bauten und Anlagen kann von den Kantonen konkretisiert und erweitert, nicht aber enger gefasst werden (zum Ganzen: Urteil 1C_506/2023 vom 23. April 2024 E. 3.1 mit Hinweisen, zur amtlichen Publikation vorgesehen).

E. 4.3

An der bestehenden Mobilfunkanlage sollen gemäss den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz (Art. 105 Abs. 1 BGG; vgl. oben E. 2.2) vorhandene Antennen durch adaptive Antennen ersetzt, neue Frequenzbänder eingeführt und auf diesen (auch) 5G eingesetzt sowie die bestehende Sendeleistung umverteilt werden. Die Vorinstanz geht davon aus, dass es sich beim geplanten Umbau um eine Änderung der Anlage im Sinne von Ziff. 62 Abs. 5 Anhang 1 NISV handelt, die grundsätzlich der Baubewilligungspflicht unterliegt. Die Beschwerdegegnerin hält selber fest, dass der Ersatz

einer Antenne durch eine solche mit einem anderen Antennendiagramm als Änderung im Sinne von Ziff. 62 Abs. 5 Anhang 1 NISV gilt (Vernehmlassung, Rz. 78), und bestreitet die Ausführungen des BAFU nicht, wonach die neu eingesetzten Antennen ein anderes Antennendiagramm aufweisen. Die Beschwerdeführenden machen geltend, der Anlage seien zudem drei zusätzliche Antennen hinzugefügt worden und es existierten drei verschiedene Standortdatenblätter. Nachdem sie keine unrichtige Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz rügen (Art. 97 Abs. 1 BGG ; vgl. oben E. 2.2) und mit Blick auf die nachfolgenden Erwägungen nicht erkennbar ist, inwiefern diese Umstände vorliegend entscheiderelevant sein sollen, erübrigt sich eine diesbezügliche Auseinandersetzung. Zu klären ist, ob der vorliegend umstrittene Umbau der Mobilfunkanlage im Sinne von Art. 22 Abs. 1 RPG baubewilligungspflichtig ist.

E. 4.3.1

Gemäss Vernehmlassung des BAFU hat es auf die Einhaltung der Grenzwerte der NISV für sich betrachtet keinen Einfluss, ob eine Antenne konventionell oder adaptiv betrieben wird oder über welche Mobilfunktechnologie (3G, 4G oder 5G) die Antenne sendet. Hingegen weisen adaptive Antennen in der Regel ein anderes Antennendiagramm auf als konventionelle Antennen. So weisen die neu eingesetzten Antennen nach den unbestritten gebliebenen Ausführungen des BAFU einen grösseren Öffnungswinkel des vertikalen Antennendiagramms auf als die bisherigen Antennen. Damit kommt es - selbst wenn die bewilligte Sendeleistung gleich bliebe - zu einer anderen räumlichen Verteilung der Strahlung. Dies kann zur Folge haben, dass die Strahlung an anderen Orten als den berechneten zugenommen hat und diese Orte eventuell zu den drei am höchsten belasteten OMEN zu zählen wären. Dies wiederum begründet regelmässig ein Interesse der Anwohnerschaft und der Öffentlichkeit an einer vorgängigen Kontrolle, ob die Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt sind. Die Durchführung eines Baubewilligungsverfahrens erscheint demnach geboten, um das rechtliche Gehör und den Rechtsschutz der betroffenen Personen in zumutbarer Weise zu gewährleisten (Art. 29 und 29a BV). Daran ändert nichts, dass gemäss den Ausführungen der Beschwerdegegnerin vorliegend keine neuen höchstbelasteten OMEN entstanden seien. Die Klärung dieser Frage wird Gegenstand des Bewilligungsverfahrens sein.

E. 4.3.2

Die Vorinstanz erachtete vorliegend die Durchführung eines Bagatellverfahrens als rechtskonform. Dabei handle es sich um eine Befreiung von der Baubewilligungspflicht und in diesem Sinne um eine Anwendungsauslegung von Art. 26 der Verordnung des Kantons Obwalden vom 7. Juli 1994 zum Baugesetz (BauV/OW; GDB 710.11; mit der Marginalie "Bewilligungsfreie Bauvorhaben"). Danach würden Bauten und deren Änderung von der Baubewilligungspflicht befreit, wenn sie nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nicht mit solchen räumlichen Folgen verbunden seien, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarschaft an einer vorgängigen Kontrolle bestehe. Nachdem entsprechende räumliche Folgen vorliegend aber zu bejahen sind (vgl. oben E. 4.3.1), hätte kein Bagatellverfahren im Sinne von Art. 26 BauV/OW durchgeführt bzw. hätte auf die Durchführung eines Baubewilligungsverfahrens nicht verzichtet werden dürfen. Die Vorinstanz übersieht, dass die Öffentlichkeit und die Nachbarschaft regelmässig auch bei einer Veränderung der räumlichen Verteilung der Strahlung ein Interesse an einer vorgängigen Kontrolle haben können. Diese kann im Übrigen - namentlich auch an anderen oder neuen als den bisherigen Orten - ebenfalls zu einer Erhöhung der elektrischen

Feldstärke führen. Der Verweis auf die Vorgehensweise bei der Aufrüstung auf 4G verfängt deshalb nicht. Die Beschwerdegegnerin hält weiter fest, das Bagatellverfahren sei keine umfassende Bewilligungsbefreiung; die Mobilfunkbetreiberinnen hätten ein angepasstes Standortdatenblatt einzureichen, das kontrolliert und erst anschliessend freigegeben werde. Dies ändert jedoch nichts daran, dass den betroffenen Personen mit diesem Vorgehen weder das rechtliche Gehör noch der Rechtsschutz in zumutbarer Weise gewährt wird.

E. 4.3.3

Aus den Empfehlungen der BPUK, auf die sich sowohl die Vorinstanz als auch die Beschwerdegegnerin stützen, können diese vorliegend nichts zu ihren Gunsten ableiten. Diesen Empfehlungen kommt weder Gesetzeskraft zu noch sind sie für die Gerichte rechtlich verbindlich. Sie richten sich in erster Linie an die mit dem Vollzug betrauten Verwaltungsbehörden und bezwecken eine einheitliche und rechtsgleiche Verwaltungspraxis. Ihre Anwendung im Einzelfall ist insofern nicht zu beanstanden, als dabei der vorgegebene gesetzes- und verordnungsrechtliche Rahmen eingehalten wird (vgl. BGE 138 II 331 E. 4.1; 119 Ib 33 E. 3c). Soweit gemäss den Empfehlungen der BPUK konventionelle Antennen durch adaptive Antennen mit einem anderen Antennendiagramm und anderer räumlicher Verteilung der Strahlung ersetzt werden dürfen, ohne ein Baubewilligungsverfahren durchzuführen, kann den Empfehlungen nach den obigen Darlegungen nicht gefolgt werden. Im Übrigen hielt die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid selber fest, dass es die BPUK gemäss ihren Empfehlungen vom 1. April 2022 nunmehr den Kantonen und Gemeinden überlasse, inwiefern sie die Kriterien zur Anwendung des Bagatellverfahrens auch auf Änderungen mit adaptiven Antennen anwenden wollten.

E. 4.4

Nach diesen Ausführungen hätte aufgrund des Ersatzes der konventionellen Antennen durch adaptive Antennen mit einem anderen Antennendiagramm ein Baubewilligungsverfahren durchgeführt werden müssen. Die unterschiedliche räumliche Verteilung der Strahlung und damit verbundene mögliche Erhöhung der elektrischen Feldstärke an OMEN begründet regelmässig ein Interesse der Nachbarschaft und der Öffentlichkeit an einer vorgängigen Kontrolle, ob die Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt sind. Den betroffenen Personen ist das rechtliche Gehör und der Rechtsschutz in zumutbarer Weise zu gewährleisten.

E. 5

Nach diesen Erwägungen ist die Beschwerde gutzuheissen und der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Obwalden vom 8. Juni 2022 aufzuheben. Die Sache ist an den Einwohnergemeinderat Sarnen zurückzuweisen zur Durchführung eines Baubewilligungsverfahrens. Die Beschwerdegegnerin hat den Betrieb der vorliegend umstrittenen Antennen, deren Antennendiagramm vom ursprünglich baubewilligten abweicht, vorerst antragsgemäss einzustellen. Auf die weiteren Vorbringen und den Antrag der Beschwerdeführenden, es sei ihnen das letzte Messprotokoll der umstrittenen Anlage auszuhändigen, braucht bei diesem Ergebnis nicht mehr eingegangen zu werden. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten der unterliegenden Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (Art. 66 BGG). Die anwaltlich nicht vertretenen Beschwerdeführenden vermögen keinen besonders hohen Aufwand darzutun und haben daher keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ; vgl. BGE 133

III 439 E. 4 mit Hinweis). Das Bundesgericht kann gemäss Art. 67 und Art. 68 Abs. 5 BGG die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorangegangenen Verfahrens neu festlegen. Da das Verwaltungsgericht und der Regierungsrat des Kantons Obwalden die Beschwerde je hätten gutheissen müssen, erscheint es gerechtfertigt, die jeweiligen Verfahrenskosten der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Nachdem die Beschwerdeführenden weder im verwaltungsgerichtlichen noch im regierungsrätlichen Verfahren anwaltlich vertreten waren, ist ihnen für diese Verfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 23a Abs. 3 und Art. 23h der Verordnung des Kantons Obwalden vom 29. Januar 1998 über das Verwaltungs- und Verwaltungsbeschwerdeverfahren [Verwaltungsverfahrensverordnung, VwVV/OW; GDB 133.21] bzw. Art. 20 Abs. 1 der Verordnung des Kantons Obwalden vom 9. März 1973 über das Verwaltungsgerichtsverfahren [VGV/OW; GDB 134.14]).

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