

# **BGer 1C 452/2012 vom 18. November 2013**

Bundesgericht, 2013-11-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_452\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_452_2012)

FR: TF 1C 452/2012 du 18 novembre 2013

IT: TF 1C 452/2012 del 18 novembre 2013

## **Regeste**

Baubewilligung Mobilfunkanlage | Raumplanung und öffentliches Baurecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Beim angefochtenen Urteil handelt es sich um einen kantonal letztinstanzlichen Entscheid über eine Mobilfunkanlage, welcher der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unterliegt ( Art. 82 ff. BGG ). Die Beschwerdeführer sind als Nachbarn der streitigen Mobilfunkanlage zur Beschwerde legitimiert ( Art. 89 Abs. 1 lit. b und c BGG ; BGE 128 II 168 E. 2 S. 169 ff. mit Hinweisen). Sie machen unter anderem eine Verletzung der Gemeindeautonomie geltend ( Art. 50 Abs. 1 BV ). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind sie auch zu dieser Rüge legitimiert (Urteil 1C\_53/2013 vom 7. Mai 2013 E. 1.1). Auf die Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten. Mangels hinreichender Substanziierung nicht eingetreten werden kann hingegen auf die Rüge der Beschwerdeführer, die Errichtung der geplanten Mobilfunkanlage sei unverhältnismässig, weil die neueste technische Entwicklung Mobilfunkantennen bis in drei Jahren überflüssig machen dürfte.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör, da sich die Vorinstanz nicht mit sämtlichen Rügen auseinandergesetzt habe.

### **E. 2.2**

Der in Art. 29 Abs. 2 BV gewährleistete Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die Behörde die Vorbringen der vom Entscheid in ihrer Rechtsstellung Betroffenen hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Die Begründungspflicht ist jedoch nicht bereits dadurch verletzt, dass sich die urteilende Behörde nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich die Betroffenen über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt ( BGE 136 I 229 E. 5.2 S. 236).

### **E. 2.3**

Die Vorinstanz hat sich mit den entscheidrelevanten Einwänden der Beschwerdeführer auseinandergesetzt und ihren Entscheid begründet. Den Beschwerdeführern war es denn auch ohne Weiteres möglich, den Entscheid sachgerecht anfechten zu können. Eine

Verletzung der Begründungspflicht als Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör liegt nicht vor.

### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführer machen geltend, die Vorinstanz habe mit ihrer Zuordnung des Grundstücks KTN 960 zum Baugebiet gegen Bestimmungen des Eidgenössischen Raumplanungsgesetzes (RPG; SR 700) verstossen. Die fragliche Parzelle gehöre zum übrigen Gemeindegebiet und liege somit ausserhalb der Bauzone. Die Errichtung von Bauten und Anlagen bedürfe daher einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG. Zugleich habe die Vorinstanz mit ihrem Entscheid die Planungshoheit und Autonomie der Gemeinde Wollerau betreffend die Ausscheidung und Festlegung von Bau- und Nichtbaugebiet verletzt.

### **E. 3.2**

Eine ordentliche Baubewilligung kann erteilt werden, wenn die Anlage dem Zweck der Nutzungszone entspricht ( Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG ). Abweichend hiervon können Baubewilligungen erteilt werden, wenn der Zweck der Bauten und Anlagen einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen ( Art. 24 RPG ). Die Parzelle, auf welcher die Mobilfunkanlage errichtet werden soll, ist nach dem kommunalen Nutzungsplan keiner Nutzungszone zugeordnet, sondern als Teil des Nationalstrassenareals als weisse Fläche dargestellt. Ihre Zugehörigkeit zum Bau- oder Nichtbaugebiet ist deshalb aufgrund objektiver Kriterien zu beurteilen, wobei eine parzellenübergreifende, gebietsbezogene Sichtweise massgebend ist (Urteile 1C\_484/2009 vom 21. Mai 2010 E. 4.1, in: URP 2010 S. 531; 1C\_452/2007 vom 22. April 2008 E. 3.1, in: URP 2008 S. 390; 1A.140/2003 vom 18. März 2004 E. 2.5, in: ZBl 107/2006 S. 193).

### **E. 3.3**

In seinem Beschluss vom 18. Oktober 2010 hat der Gemeinderat Wollerau ausgeführt, die Tatsache, dass die Parzelle KTN 960 keiner Nutzungszone zugeordnet sei, bedeute nicht, dass sich das Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone befinde. Vielmehr sei der vorgesehene Standort nahezu vollständig von überbautem Gebiet umgeben und deshalb dem Baugebiet zuzurechnen. Der Regierungsrat und die Vorinstanz haben den Beschluss in diesem Punkt bestätigt. Dementsprechend erweist sich das Vorbringen, es liege ein Eingriff in die Planungshoheit und Autonomie der Gemeinde vor, insoweit als unbegründet. Im Urteil 1C\_452/2007 vom 22. April 2008 (in: URP 2008 S. 390), auf welches sich die Beschwerdeführer berufen, stand die Errichtung einer Mobilfunkanlage auf einer Grünfläche bei einer Autobahnausfahrt zur Diskussion. Im zu beurteilenden Fall hingegen ist der geplante Antennenstandort auf drei Seiten von Bauzonen umgeben, weshalb sich die beiden Sachverhalte nicht vergleichen lassen. Ausgehend von einer parzellenübergreifenden, gebietsbezogenen Betrachtung verletzt es kein Bundesrecht, dass der Gemeinderat Wollerau und die kantonalen Behörden die Parzelle KTN 960 als zum Baugebiet gehörend qualifiziert haben.

### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführer bringen vor, es verstosse gegen die Nationalstrassengesetzgebung, innerhalb der Baulinie einer Nationalstrasse eine Mobilfunkanlage zu errichten. Jedenfalls aber läge die Zuständigkeit zur Bewilligungserteilung beim ASTRA. Dieses habe keine Bewilligung erteilt und eine solche käme auch nicht in Frage, da die geplante Mobilfunkanlage einen allfälligen künftigen Ausbau der Autobahn beeinträchtigen würde.

## **E. 4.2**

Der Standort der umstrittenen Mobilfunkanlage liegt innerhalb der Baulinien der Nationalstrasse (Autobahn A3), wobei Mobilfunkantennen nicht zu den Nebenanlagen von Nationalstrassen zählen (vgl. Art. 6 des Bundesgesetzes vom 8. März 1960 über die Nationalstrassen [NSG; SR 725.11]). Gemäss Art. 24 NSG sind bauliche Massnahmen innerhalb der Baulinien unter Vorbehalt strengerer Bestimmungen des kantonalen Rechts zu bewilligen, wenn die gemäss Art. 22 NSG zu wahren öffentlichen Interessen (Verkehrssicherheit, Wohnhygiene, Bedürfnisse eines allfälligen künftigen Ausbaus des Strasse) nicht verletzt werden (vgl. Abs. 1). Über Baugesuche entscheiden die von den Kantonen bezeichneten Behörden. Die kantonale Behörde hört vor der Erteilung der Baubewilligung das ASTRA an. Dieses ist berechtigt, gegen Verfügungen der kantonalen Behörden in Anwendung dieses Gesetzes und seiner Ausführungsbestimmungen die Rechtsmittel des eidgenössischen und des kantonalen Rechts zu ergreifen (vgl. Abs. 2). Das Verfahren wurde im zu beurteilenden Fall korrekt durchgeführt. Die Zuständigkeit liegt beim kantonalen Amt für Raumentwicklung, welches das ASTRA vor der Erteilung der kantonalen Baubewilligung angehört hat (vgl. Art. 24 Abs. 2 NSG). Das ASTRA hat dem Bauvorhaben zugestimmt, da es insbesondere davon ausgeht, dieses beeinträchtigt einen allfälligen künftigen Ausbau der Autobahn nicht (vgl. die Stellungnahme des ASTRA vom 8. Juli 2010). Für das Bundesgericht besteht kein Anlass, von der Meinung der Fachbehörde abzuweichen, zumal die Beschwerdeführer ihre Behauptung nicht näher substantzieren. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer ist damit vorliegend nicht das ASTRA Baubewilligungsbehörde, denn Art. 44 NSG, auf welchen sich die Beschwerdeführer stützen, ist nicht anwendbar. Dieser betrifft bauliche Umgestaltungen im Bereiche von Nationalstrassen, wie die Erstellung, Änderung oder Verlegung von Kreuzungen von andern Verkehrswegen, Gewässern, Seilbahnen, Leitungen und ähnlichen Anlagen sowie von Einmündungen von Strassen und Wegen in die Nationalstrassen (vgl. Art. 44 Abs. 1 NSG i.V.m. Art. 30 Abs. 1 der Nationalstrassenverordnung vom 7. November 2007 [NSV; SR 725.111]).

## **E. 5.1**

Die Beschwerdeführer rügen, die Mobilfunkanlage halte entgegen der Auffassung der Vorinstanz die Anlage- und Immissionsgrenzwerte nicht ein. Angesichts der Strahlenvorbelastung infolge einer Konzentration von Sendestandorten im betreffenden Gebiet müsse an sämtlichen Orten mit empfindlicher Nutzung auf die kumulierte Strahlenbelastung abgestellt werden. In den Baugesuchsunterlagen fehlten nachvollziehbare Angaben zur UMTS-Strahlenbelastung, und die bestehenden Messunsicherheiten seien von der Vorinstanz fälschlicherweise nicht berücksichtigt worden.

## **E. 5.2**

Gemäss Art. 4 i.V.m. Anhang 1 Ziffer 65 der Verordnung vom 23. Dezember 1999 über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV; SR 814.710) müssen Mobilfunkanlagen im massgebenden Betriebszustand an Orten mit empfindlicher Nutzung (OMEN; vgl. die Begriffsbeschreibung in Art. 3 Abs. 3 NISV) den Anlagegrenzwert einhalten. Dieser gilt jeweils für eine Anlage, worunter alle Antennengruppen zu verstehen sind, die gemäss Anhang 1 Ziffer 62 Abs. 2 - 4 NISV aus einem engen räumlichen Zusammenhang senden. Des Weiteren müssen gemäss Art. 13 Abs. 1 NISV die in Anhang 2 NISV festgelegten Immissionsgrenzwerte überall eingehalten werden, wo sich Menschen aufhalten können (sog. Orte für kurzfristigen Aufenthalt).

### **E. 5.3**

Das BAFU hat in seiner Stellungnahme an das Bundesgericht zusammenfassend ausgeführt, es beurteile das Standortdatenblatt der Beschwerdegegnerinnen vom 22. Juli 2010 als korrekt. Der massgebliche Anlagegrenzwert von 5 Volt pro Meter werde an allen OMEN eingehalten (vgl. Anhang 1 Ziffer 64 lit. c NISV). Gleiches gelte für den Immissionsgrenzwert am höchstbelasteten Ort für kurzfristigen Aufenthalt. Innerhalb des Perimeters der Anlage, den die Beschwerdegegnerinnen mit einem Radius von 116 m korrekt angegeben hätten, befänden sich gemäss dem Antennenkataster des Bundesamts für Kommunikation BAKOM keine weiteren Mobilfunkantennen. Die projektierte Anlage stehe daher nicht in einem engen räumlichen Zusammenhang mit weiteren Antennengruppen, welche bei der Berechnung der elektrischen Feldstärke an den OMEN hätten einbezogen werden müssen. Ausgehend von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sei die Messunsicherheit bei der Berechnung der NIS-Belastung im Standortdatenblatt zu Recht nicht berücksichtigt worden.

### **E. 5.4**

Das Bundesgericht hat im Urteil 1C\_118/2010 vom 20. Oktober 2010 E. 5.2 (in: URP 2010 S. 871) erwogen, auf der Grundlage der Messempfehlungen für GSM- und UMTS-Basisstationen des BAFU und des Eidgenössischen Instituts für Metrologie METAS vom 17. September 2003, mit welchen die Anforderungen an die Qualität einer Abnahmemessung umschrieben würden, könne - trotz gewisser Messunsicherheiten - sowohl die GSM- als auch die UMTS-Strahlung zuverlässig gemessen werden. Des Weiteren hat das Bundesgericht im Urteil 1C\_132/2007 vom 30. Januar 2008 E. 4.5 (in: URP 2008 S. 377) festgehalten, dass Messunsicherheiten ohnehin nur relevant seien, wenn (Abnahme-) Messungen vorgenommen würden. Bei der Berechnung der Strahlungsprognose dagegen seien diese Unsicherheiten ohne Belang, da dies ansonsten auf eine Verschärfung des Anlagegrenzwerts hinausliefe.

### **E. 5.5**

Die Beschwerdeführer setzen sich in ihrer Beschwerde respektive in ihrer Stellungnahme an das Bundesgericht vom 24. Juni 2013 weder mit der (auch im angefochtenen Urteil dargestellten) bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Berücksichtigung der Messunsicherheiten bei der Ermittlung der UMTS-Strahlung noch mit den Ausführungen des BAFU auseinander. Es besteht vorliegend kein Anlass, auf die bisherige bundesgerichtliche Rechtsprechung zurückzukommen oder von den überzeugenden Feststellungen des BAFU als Fachbehörde abzuweichen.

### **E. 6.1**

Die Beschwerdeführer machen eine willkürliche Anwendung des kommunalen Übergangsrechts geltend. Sie bringen vor, entgegen den Ausführungen im angefochtenen Entscheid sei vorliegend das neue Baureglement der Gemeinde Wollerau anwendbar, da das Verfahren im Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Vorschriften noch hängig, d.h. noch nicht abgeschlossen gewesen sei. Dies entspreche auch der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach neues Recht Anwendung finde, soweit dieses um der öffentlichen Ordnung willen erlassen worden sei. Dies sei vorliegend der Fall, denn im neuen Recht seien bezüglich Mobilfunkanlagen eine positive Ästhetikklausel und eine Koordinationspflicht unter den verschiedenen Anbietern verankert worden.

### **E. 6.2**

Die Beschwerdeführer nehmen Bezug auf die bundesgerichtliche Praxis. Tritt eine Rechtsänderung wie im zu beurteilenden Fall erst während des laufenden Rechtsmittelverfahrens in Kraft, so findet nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei fehlender Übergangsregelung grundsätzlich bisheriges Recht Anwendung. Eine Ausnahme ist jedoch zu machen, wenn zwingende Gründe dafür bestehen, das neue Recht sogleich anzuwenden, wie dies insbesondere im Bereich des Gewässer-, Natur-, Heimat- und Umweltschutzrechts der Fall sein kann ( BGE 135 II 384 E. 2.3 S. 390).

### **E. 6.3**

Vorliegend hat der Gemeinderat Wollerau am 18. Oktober 2010 über das Baugesuch entschieden. Am 18. Februar 2011 ist das revidierte Baureglement der Gemeinde Wollerau (nBauR/Wollerau) in Kraft getreten, welches das bisherige Baureglement (aBauR/Wollerau) abgelöst hat. Gemäss Art. 94 Abs. 2 nBauR/Wollerau sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens hängigen Baugesuche nach den Vorschriften des neuen Reglements zu beurteilen. Die Vorinstanz hat in Übereinstimmung mit der Auffassung des Regierungsrats Art. 94 Abs. 2 nBauR/Wollerau dahin gehend ausgelegt, dass das neue Recht für Baugesuche gilt, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Vorschriften bei der Bewilligungsbehörde hängig gewesen sind. Neues Recht erstmals im Rechtsmittelverfahren anzuwenden, nachdem der Bewilligungsbeschluss noch nach altem Recht ergangen ist, würde nach Auffassung der Vorinstanz gegen das Vertrauensschutzprinzip verstossen.

### **E. 6.4**

Im zu beurteilenden Fall besteht damit in Form von Art. 94 Abs. 2 nBauR/Wollerau eine Übergangsregelung, weshalb nicht auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (vgl. E. 6.2 hiavor) zurückzugreifen ist. Die von der Vorinstanz vorgenommene Auslegung von Art. 94 Abs. 2 nBauR/Wollerau ist mit dem Wortlaut vereinbar und damit ohne Weiteres haltbar. Der Gemeinderat Wollerau hat am 18. Oktober 2010 über das Baugesuch entschieden, womit das Gesuch zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Baureglements am 18. Februar 2011 nicht mehr hängig gewesen ist.

### **E. 7.1**

Die Beschwerdeführer rügen schliesslich eine (weitere) Verletzung der Gemeindeautonomie. Bei der Frage der genügenden Einordnung eines Bauprojekts komme der kommunalen Bewilligungsbehörde ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu. Die Einschätzung des Gemeinderats Wollerau in seinem Beschluss vom 18. Oktober 2010, wonach der geplante Antennenmast mit einer Höhe von 27 m aus Sicht des Orts- und Landschaftsbildschutzes störend wirke, sei vertretbar. Zudem würden vorliegend selbst bei Anwendbarkeit des bisherigen Baureglements erhöhte Anforderungen gelten, da die Mobilfunkanlage im Sichtbereich besonders schöner Landschaften geplant sei.

### **E. 7.2**

Gemäss Art. 21 Abs. 1 aBauR/Wollerau sind Bauten und Anlagen so zu gestalten, dass sie hinsichtlich ihrer Gesamterscheinung das massgebliche Landschafts-, Orts- und Strassenbild nicht stören (sog. negative Ästhetikklausel). Erhöhte Anforderungen an die Gestaltung von Bauten und Anlagen sowie deren Umgebung gelten nach Art. 22 lit. b und c aBauR/Wollerau in besonders schönen Landschaften und bei Bauten, die das Strassen-, Platz- oder Landschaftsbild wesentlich beeinflussen.

### **E. 7.3**

Wie die Vorinstanz und die Beschwerdeführer übereinstimmend und zutreffend ausführen, kommt der kommunalen Baubewilligungsbehörde in Fragen der Ästhetik und des Ortsbildschutzes ein erheblicher Beurteilungsspielraum und damit Autonomie zu. Die kantonalen Behörden greifen einzig ein, wenn sich die Würdigung der Baubewilligungsbehörde nicht vertreten lässt. Entgegen der Behauptung in der Beschwerde hat die Vorinstanz insoweit nicht verkannt, dass ihr im Gegensatz zum Regierungsrat lediglich eine Sachverhalts- und Rechtskontrolle, nicht aber eine Ermessenskontrolle zukommt. In materieller Hinsicht hat die Vorinstanz erwogen, rund um den vorgesehenen Standort der Mobilfunkanlage bestehe keine Landschaftsschutzzone, und es könne nicht von einer unberührten Landschaft oder einem einheitlich gestalteten Ortsbild gesprochen werden. Der Regierungsrat habe daher die Einordnung der Mobilfunkanlage zu Recht nicht unter dem Blickwinkel von Art. 22 aBauR/Wollerau, sondern einzig im Lichte des Beeinträchtigungsverbots gemäss Art. 21 Abs. 1 aBauR/Wollerau geprüft. Die Umgebung des Standorts sei, wie der Regierungsrat zutreffend festgehalten habe, geprägt durch die Autobahn und das Eisenbahntrasse. Der schmale Mast der Antenne bewirke in keiner Hinsicht eine besonders geartete visuelle Beeinträchtigung. Der Gemeinderat habe seine gegenteilige Auffassung nur sehr pauschal begründet. Im Ergebnis habe der Regierungsrat mit seinem Entscheid nicht in den Autonomiebereich der Gemeinde eingegriffen.

### **E. 7.4**

Wie sich aus der anlässlich des Augenscheins des Regierungsrats erstellten Fotodokumentation ergibt, ist die Einschätzung der Vorinstanz, die geplante Mobilfunkanlage käme nicht in einer besonders schönen Landschaft zu stehen, nicht zu beanstanden. Gleiches gilt für die vorinstanzlichen Ausführungen zu Art. 21 aBauR/Wollerau. Wie im angefochtenen Entscheid willkürfrei festgestellt worden ist, ist das Landschaftsbild stark geprägt durch die bereits bestehenden Infrastrukturanlagen, nämlich durch die doppelspurige Autobahn mit Schallschutzwänden und das Eisenbahntrasse; dabei durchbrechen die Fahrleitungen und die Leitungsmasten der Eisenbahn die Silhouette der ohnehin heterogenen Siedlung. Vor diesem Hintergrund verletzt die Schlussfolgerung der kantonalen Behörden, der schmale Antennenmast mit einem Durchmesser zwischen 30 und 66 cm wirke sich offensichtlich nicht störend aus bzw. die gegenteilige Auffassung des Gemeinderats sei nicht vertretbar, kein Bundesrecht.

### **E. 8**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind den unterliegenden Beschwerdeführern zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftbarkeit aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG ). Die Beschwerdeführer haben die obsiegenden, anwaltlich vertretenen Beschwerdegegner unter solidarischer Haftbarkeit zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 1, 2 und 4 BGG ).

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