

# **BGer 1C\_602/2021 vom 19. September 2023**

Bundesgericht, 2023-09-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_602\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_602_2021)

FR: TF 1C\_602/2021 du 19 septembre 2023

IT: TF 1C\_602/2021 del 19 settembre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gegen den angefochtenen, kantonal letztinstanzlichen Endentscheid aus dem Bereich des Bau- und Umweltschutzrechts steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten grundsätzlich offen ( Art. 82 ff. BGG ). Die Beschwerdeführenden haben bereits an den vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Zumindest ein Teil von ihnen wohnt oder besitzt Grundeigentum in unmittelbarer Nachbarschaft der strittigen Mobilfunkantenne. Diese Beschwerdeführenden sind aufgrund der räumlichen Nähe durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung. Sie sind zur Beschwerde berechtigt ( Art. 89 Abs. 1 BGG ). Ob die übrigen Beschwerdeführenden ebenfalls beschwerdeberechtigt sind, ist angesichts des Ausgangs des Verfahrens nicht zu vertiefen. Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen gegeben sind, ist auf die Beschwerde vorbehaltlich zulässiger und genügend begründeter Rügen (vgl. Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 i.V.m. Art. 95 ff. BGG ) einzutreten.

### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht, unter Einschluss des Bundesverfassungsrechts, gerügt werden ( Art. 95 lit. a BGG ). Das kantonale Gesetzesrecht bildet, von hier nicht in Betracht fallenden Ausnahmen abgesehen (vgl. Art. 95 BGG ), keinen Beschwerdegrund. Das Bundesgericht prüft das fragliche kantonale Recht daher nur auf Bundesrechtsverletzung hin (vgl. BGE 146 I 11 E. 3.1.3; 142 II 369 E. 2.1). Das Bundesgericht wendet das Bundesrecht grundsätzlich von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Die Verletzung von Grundrechten (einschliesslich die willkürliche Anwendung von kantonalem Recht) prüft es insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und genügend begründet worden ist ( 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 ). Eine Berichtigung oder Ergänzung der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen ist von Amtes wegen ( Art. 105 Abs. 2 BGG ) oder auf Rüge hin ( Art. 97 Abs. 1 BGG ) möglich. Von den tatsächlichen Grundlagen des vorinstanzlichen Urteils weicht das Bundesgericht jedoch nur ab, wenn diese offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen und die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1, Art. 105 Abs. 2 BGG ; BGE 142 I 135 E. 1.6; 140 III 16 E. 1.3.1). Eine entsprechende Rüge ist substantiiert vorzubringen. Andernfalls können Rügen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der von den Feststellungen im angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt

werden (Art. 42 Abs. 2 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 137 III 226 E. 4.2; 133 II 249 E. 1.4.3; je mit Hinweisen). Die (Antrags-) Begründung hat zudem in der (Beschwerde-) Rechtsschrift selbst zu erfolgen, der blosser Verweis auf Ausführungen in anderen Rechtsschriften oder auf die Akten reicht nicht aus ( BGE 144 V 173 E. 3.2.2 mit Hinweisen).

### **E. 3**

Die Beschwerdeführenden bringen vor, ihre Rüge, die Unterlagen des Lufthygieneamtes seien ungenügend und die Nachprüfung der Berechnung der Standortdatenblätter nicht nachvollziehbar, sei im vorinstanzlichen Verfahren nicht geheilt worden. Dadurch sei ihr Anspruch auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ) verletzt worden.

#### **E. 3.1**

Das Bundesgericht prüft die Einhaltung der Verfahrensrechte der Bundesverfassung frei. Nach der Rechtsprechung folgt aus dem Anspruch auf ein faires Verfahren und auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 1 und 2 BV ; Art. 6 Ziff. 1 EMRK ) insbesondere das Recht der Parteien, Einsicht in die Akten eines hängigen Verfahrens zu nehmen und sich dazu zu äussern. Das Akteneinsichtsrecht bezieht sich auf sämtliche Akten eines Verfahrens, die für dieses erstellt oder beigezogen wurden, ohne dass ein besonderes Interesse geltend gemacht werden müsste und unabhängig davon, ob aus Sicht der Behörde die fraglichen Akten für den Ausgang des Verfahrens bedeutsam sind ( BGE 144 II 427 E. 3.1.1). Die Einsicht in die Akten, die für ein bestimmtes Verfahren erstellt oder beigezogen wurden, kann demnach nicht mit der Begründung verweigert werden, die betreffenden Dokumente seien für den Verfahrensausgang belanglos; vielmehr muss es dem Betroffenen selber überlassen sein, die Relevanz der Akten zu beurteilen ( BGE 132 V 387 E. 3.2; vgl. zum Ganzen auch das Urteil des Bundesgerichts 1C\_580/2016 vom 31. Mai 2017 E. 2.3). Eine Heilung einer allfälligen Verletzung des rechtlichen Gehörs kommt nur in Frage, wenn die Rechtsmittelinstanz den Verfahrensmangel korrigiert und bei ihrer Entscheidung sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann (vgl. etwa BGE 137 I 195 E. 2.3.2 mit Hinweisen; Urteil 1C\_580/2016 vom 31. Mai 2017 E. 2.7). Nach der Rechtsprechung kann jedenfalls selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Verwaltung (im Sinne einer "Heilung" des Mangels) abgesehen werden, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären ( BGE 136 V 117 E. 4.2.2.2).

#### **E. 3.2**

Im Gegensatz zur Beschwerdegegnerin sind sowohl die Beschwerdeführenden als auch die Vorinstanz der Ansicht, dass es sich bei den fraglichen Unterlagen um nicht rein interne Akten, ohne Beweischarakter handle. Diese Frage ist jedoch nicht weiter zu vertiefen, da selbst wenn es sich dabei nicht um rein interne Akten handeln würde, die Gehörsverletzung als geheilt zu gelten hätte. Der von den Beschwerdeführenden gerügte Mangel der Akten betrifft die Unterlagen des Lufthygieneamtes und die Nachprüfung der Berechnung der Standortdatenblätter. Im Rahmen des Augenscheins hat gemäss der Vorinstanz der Leiter der Abteilung Nichtionisierende Strahlung des Lufthygieneamtes beider Basel eingehend und in nachvollziehbarer Weise Auskunft bei der Überprüfung der Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften, namentlich auch zur Ermittlung der elektrischen Feldstärke am

Ort mit empfindlicher Nutzung Nr. 2, gegeben. Die Rekurrierenden haben dem Leiter der Abteilung Nichtionisierende Strahlung des Lufthygieneamts Fragen zu den ihnen relevant erscheinenden Punkten stellen können, was sie offenbar auch getan haben - in umfassender Weise, bis ihr Rechtsvertreter sich dahingehend geäußert habe, keine weiteren Fragen zu haben. Diese Fragen betrafen, soweit ersichtlich, die Herleitung der Ergebnisse der fachbehördlichen Überprüfung der Immissionswerte. Die flächendeckende Berechnung der durch die Mobilfunkantenne verursachten Strahlenbelastungen wird amtsintern durch eine Software ausgeführt, weshalb deren Herleitung nach Ansicht der Vorinstanz offenbar nicht rechtsgenüßlich dokumentiert war. Bei dieser Ausgangslage ist nicht ersichtlich, weshalb die von der Vorinstanz, die zudem über freie Kognition verfügt, angenommene "Heilung" der Gehörsverletzung durch die Befragung des Leiters der Abteilung Nichtionisierende Strahlung des Lufthygieneamts rechtswidrig sein soll. Die Beschwerdeführenden machen denn auch nicht geltend, dass ihre bis dahin wegen den mutmasslich unvollständigen Unterlagen des Lufthygieneamtes offenen Fragen nicht im Rahmen der Befragung hätten geklärt werden können. Es ist daher nicht ersichtlich, wie die eingeforderten, womöglich noch zu erstellenden Akten entscheidungswesentlich wären und eine Rückweisung kein formalistischer Leerlauf sein könnte. Die Beschwerde ist daher insoweit unbegründet.

#### **E. 4**

Die Beschwerdeführenden bringen weiter vor, die Vorinstanz habe den Sachverhalt offensichtlich falsch festgestellt. So sei die Strahlenbelastung beim Ort mit empfindlicher Nutzung Nr. 2 falsch berechnet worden. Entgegen den Ausführungen des Lufthygieneamts vor der Vorinstanz schirme das Dach des Standortgebäudes die Nachbarliegenschaft Schützenmattstrasse 83 nicht vollständig ab. Es sei nicht zulässig gewesen, einen Dämpfungsfaktor von 15 dB für Eisenbetonträger zu berücksichtigen. Dies auch deshalb, weil sich auf dem Dach des Nachbargebäudes Schützenmattstrasse 83 neben dem Ziegeldach auch ein Oblicht aus Glas befinde.

#### **E. 4.1**

Das BAFU hat das Standortdatenblatt vom 19. Dezember 2016 überprüft und kommt demgegenüber zum Schluss, dass die Ausführungen des Lufthygieneamts korrekt seien. Für das Nachbargebäude an der Schützenmattstrasse 83, wo sich der Ort mit empfindlicher Nutzung Nr. 2 befindet, sei keine Gebäudedämpfung berücksichtigt worden. Dies entspreche den Empfehlungen des BAFU, wonach sowohl für Ziegeldächer als auch für Glas (Fenster) eine Gebäudedämpfung von 0 dB (resp. Abschwächungsfaktor 1, was gleichbedeutend ist mit gar keiner Dämpfung) gelte (vgl. dazu Vollzugsempfehlung zur NISV. Mobilfunk- und WLL-Basisstationen, BUWAL [nun BAFU], 2002, Ziff. 2.3.1). Vorliegend von Bedeutung sei jedoch die Abschattung der Antennenstrahlung durch das Standortgebäude der umstrittenen Anlage (Schützenmattstrasse 85). Für dieses Gebäude könne eine Dämpfung von 15 dB geltend gemacht werden (Eisenbeton). Für die Berechnung der elektrischen Feldstärke am Ort mit empfindlicher Nutzung Nr. 2 sei auf die Höhe von 1.5 Metern oberhalb des Fussbodens des obersten bewohnten Stockwerks abzustellen (vgl. die oben zitierte Vollzugsempfehlung zur NISV, Ziff. 2.1.3). Auf dieser Höhe werde die Liegenschaft Schützenmattstrasse 83 vom Standortgebäude vollständig abgeschattet.

Das BAFU kommt zum Ergebnis, dass der Anlagegrenzwert am Ort mit empfindlicher Nutzung Nr. 2 eingehalten sei. Der angefochtene Entscheid sei deshalb aus seiner Sicht

konform mit der Umweltschutzgesetzgebung des Bundes.

#### **E. 4.2**

Im gleichen Sinn äussern sich auch die Beschwerdegegnerin und das Appellationsgericht Basel-Stadt. Zudem weisen sie u.a. darauf hin, dass der Leiter der Abteilung Nichtionisierende Strahlung des Lufthygieneamts zu dieser Frage vom Gericht und vom Vertreter der Beschwerdeführenden ausführlich befragt worden sei. Auf die entsprechenden Fragen hin habe er ausdrücklich bestätigt, dass die Liegenschaft Schützenmattstrasse Nr. 83, welche vom Lufthygieneamt vollumfänglich als Ort mit empfindlicher Nutzung angeschaut worden sei, durch das Dach des Antennenstandorts Nr. 85 abgeschattet werde und dass in der Liegenschaft Schützenmattstrasse Nr. 83 der Grenzwert überall eingehalten werde.

#### **E. 4.3**

Soweit die diesbezügliche Rüge überhaupt substantiiert vorgebracht wurde, ist kein Grund ersichtlich, weshalb der von der Vorinstanz festgestellte Sachverhalt, der sowohl von der kantonalen Fachbehörde als auch von der Bundesfachbehörde gestützt wird, offensichtlich unrichtig sein oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen soll (vgl. Art. 97 Abs. 1, Art. 105 Abs. 2 BGG ; vorne E. 2.2). Die Beschwerdeführenden dringen mit ihren diesbezüglichen Einwänden nicht durch. So genügt es etwa nicht, den Sachverhalt einfach anders darzustellen. Auch die (unzutreffende) Behauptung, der Sachverhalt, wie er von den Beschwerdeführenden dargestellt worden sei, sei nicht bestritten worden, taugt nicht dazu, die offensichtliche Unrichtigkeit des von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalts zu belegen.

#### **E. 5**

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführenden zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung aufzuerlegen (vgl. Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG ). Die Beschwerdeführenden haben der anwaltlich vertretenen privaten Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (vgl. Art. 68 BGG ).

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