

# **BGer 1C 7/2015 vom 6. November 2015**

Bundesgericht, 2015-11-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_7\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_7_2015)

FR: TF 1C 7/2015 du 6 novembre 2015

IT: TF 1C 7/2015 del 6 novembre 2015

## **Regeste**

Baubewilligung (Neubau Mobilfunkanlage) | Raumplanung und öffentliches Baurecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit und die Zulässigkeit der Beschwerde von Amtes wegen ( Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 133 II 249 E. 1.1 S. 251).

### **E. 1.2**

Gegen den kantonal letztinstanzlichen Entscheid der Vorinstanz in einer Baurechtssache steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen ( Art. 82 ff. BGG ).

### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführer haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und sind als Eigentümer oder Mieter von Liegenschaften innerhalb des Einspracheperimeters durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ( Art. 89 Abs. 1 lit. a und b BGG ; BGE 128 II 168 E. 2.3 und 2.4 S. 171 f.). Sie haben daher grundsätzlich ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids ( Art. 89 Abs. 1 lit. c BGG ). Dieses Rechtsschutzinteresse muss aktuell sein, d.h. aufgrund der Gegebenheiten im Urteilszeitpunkt vorliegen, weshalb diesbezüglich das Novenverbot gemäss Art. 99 Abs. 1 BGG nicht zum Tragen kommt (Urteil 1B\_244/2011 vom 24. Juni 2011 E. 2.4, nicht publ. in BGE 137 IV 177 ). Demnach ist das Schreiben des Grundeigentümers vom 2. Oktober 2015 zu berücksichtigen, in dem er den sofortigen Widerruf seiner Zustimmung zum Baugesuch erklärte und geltend machte, damit sei das Rechtsschutzinteresse an der Beurteilung des Baugesuchs nachträglich dahingefallen. Die Beschwerdegegnerin 1 wendete in ihrem Antwortschreiben vom 16. Oktober 2015 ein, der Widerruf sei wirkungslos, weil der Grundeigentümer sich in einem Mietvertrag verpflichtet habe, die für das Baugesuch erforderlichen Unterschriften und Zustimmungen zu leisten.

### **E. 1.4**

Unter Berücksichtigung des vorgelegten Mietvertrages und des Umstands, dass der Grundeigentümer im Schreiben vom 2. Oktober 2015 für seinen Widerruf keine Gründe nannte, erscheint es nicht ausgeschlossen, dass die Beschwerdegegnerin 1 den Grundeigentümer dazu verhalten kann, den Bau der geplanten Mobilfunkanlage zu dulden. Ob dies zutrifft, ist im zivilgerichtlichen Verfahren zu entscheiden, wenn keine gütliche Einigung gefunden wird (vgl. Urteile 1A.266/2004 vom 6. April 2005 E. 4.2; 1P.303/2004 vom 23. September 2004 E. 3). Unter diesen Umständen erscheint die Realisierung des Bauvorhabens nach wie vor möglich, weshalb die Beschwerdeführer weiterhin an der Verweigerung der Baubewilligung interessiert sind. Dieses Interesse ist schützenswert,

zumal das aufwändige Baubewilligungsverfahren bereits durchgeführt wurde und der entsprechende Aufwand der Parteien und der Baubehörde bei einem Nichteintretensentscheid im Rechtsmittelverfahren nutzlos würde (vgl. Urteil 1A.266/2004 vom 6. April 2004 E. 4.3). Daran ändert nichts, dass das Bundesgericht einen anderslautenden kantonalen Entscheid als nicht willkürlich qualifizierte, weil damit nicht gesagt wurde, dass eine andere Lösung nicht ebenfalls vertretbar oder sogar vorzuziehen sei (vgl. Urteil 1P.303/2004 vom 23. September 2004 E. 2.2).

### **E. 1.5**

Der bloss kassatorische Antrag der Beschwerdeführer auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids ist im Rahmen der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig ( BGE 133 II 409 E. 1.4 S. 414 f. mit Hinweisen). Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten.

### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann die Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht und kantonalen verfassungsmässigen Rechten gerügt werden ( Art. 95 lit. a, b und c BGG ). Die Verletzung des übrigen kantonalen Rechts kann abgesehen von hier nicht relevanten Ausnahmen gemäss Art. 95 lit. d und e BGG , vor Bundesgericht nicht gerügt werden. Zulässig ist jedoch die Rüge, die Anwendung dieses Rechts führe zu einer Verletzung von Bundesrecht, namentlich des verfassungsmässigen Willkürverbots ( BGE 138 I 143 E. 2 S. 149 f.). Nach der Praxis des Bundesgerichts verstösst ein Entscheid gegen dieses Verbot, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, weil er zum Beispiel eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar erscheint, genügt nicht ( BGE 137 I 1 E. 2.4 S. 5 ; 138 I 49 E. 7.1; je mit Hinweisen).

### **E. 2.2**

Nach Art. 42 Abs. 2 BGG ist in der Beschwerdebegründung in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Die Verletzung von Grundrechten prüft das Bundesgericht nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 135 III 127 E. 1.6 S. 130). Macht die Beschwerde führende Partei eine Verletzung des Willkürverbots von Art. 9 BV geltend, genügt es nicht, wenn sie einfach behauptet, der angefochtene Entscheid sei willkürlich. Sie hat vielmehr anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids im Einzelnen aufzuzeigen, inwiefern dieser an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet. Auf Rügen, mit denen bloss allgemein gehaltene, appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid geübt wird, tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 130 I 258 E. 1.3 S. 262; 136 II 489 E. 2.8; 137 V 57 E. 1.3 S. 60; je mit Hinweisen).

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz kam zum Ergebnis, die Mobilfunkanlage stehe in einer unmittelbaren funktionellen Beziehung zu ihrem Standort, weil sie in erster Linie dazu diene, Bauzonenland der Gemeinde Wattwil abzudecken.

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführer rügen, diese Feststellung sei offensichtlich unrichtig, weil nur einer der drei Sender einen Bezug zum Standort habe. Die anderen beiden Sender dienten der Versorgung der Westumfahrung der Ortschaft Wattwil, der Hauptverkehrsachse in

Richtung Lichtensteig und der Ortschaften Lichtensteig und Dietfurt. Demnach sei der funktionale Bezug der Mobilfunkanlage zur Wohnzone an ihrem Standort nur zu 30 % gegeben. Dies widerspreche der Rechtsprechung, gemäss welcher eine Mobilfunkanlage im Baugebiet im Wesentlichen, d.h. zumindest zu 50 %, Bauzonenland abdecken müsse.

### **E. 3.3**

Im von den Beschwerdeführern angerufenen Entscheid leitete das Bundesgericht aus dem Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet ab, dass Mobilfunkanlagen innerhalb der Bauzonen nur als zonenkonform betrachtet werden könnten, wenn sie im Wesentlichen Bauzonenland abdeckten ( BGE 133 II 321 E. 4.3.1. und 4.3.2 S. 324 f.; vgl. auch: BGE 138 II 173 E. 5.3 S. 178). Das Bundesgericht relativierte diese Rechtsprechung in seiner späteren Praxis und führte in einem jüngeren publizierten Entscheid präzisierend aus, im ländlichen Bereich erfassten die Versorgungsgebiete von Mobilfunkanlagen oft neben Baugebieten auch verhältnismässig grosse Nichtbaugebiete. Befänden sich diese Anlagen im Baugebiet, beanspruchten sie kein Nichtbaugebiet und stünden im Einklang mit dem Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet. Aus diesem Grundsatz könne daher nicht abgeleitet werden, dass Mobilfunkanlagen in der Bauzone nur der lokalen Versorgung des Baugebiets dienen dürfen. Eine solche Beschränkung liesse für die Versorgung der Nichtbauzonen mit Mobilfunkdiensten grundsätzlich nur Mobilfunkanlagen ausserhalb der Bauzonen zu, was dem Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet widersprechen würde. Eine Mobilfunkanlage (in der Bauzone) verstosse daher nicht gegen Bundesumweltrecht, weil ihr Versorgungsgebiet flächenmässig erheblich mehr Land in der Nichtbauzone als in der Bauzone umfasse ( BGE 141 II 245 E. 2.4 S. 250 mit Hinweisen).

### **E. 3.4**

Demnach verstiesse die umstrittene Mobilfunkanlage auch dann nicht gegen den Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet, wenn das von ihr versorgte Gebiet gemäss der Annahme der Beschwerdeführer nur 30 % Land in der Bauzone umfasste. Die Vorinstanz brauchte daher bezüglich dieser Frage kein Fachgutachten einzuholen und verletzte auch ihre Begründungspflicht nicht, wenn sie sich nicht eingehend mit allen entsprechenden Einwendungen der Beschwerdeführer auseinandersetzte.

### **E. 3.5**

Zwar ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts mit dem Bundesumweltrecht vereinbar, dass ein kommunales Baureglement in der Wohnzone nur Mobilfunkanlagen zulässt, die einen funktionellen Bezug zu dieser Zone aufweisen und von ihren Dimensionen und ihrer Leistungsfähigkeit her der in reinen Wohnzonen üblichen Ausstattung entsprechen ( BGE 138 II 173 E. 5.4 S. 179). Eine solche Beschränkung setzt jedoch eine entsprechende kantonale bzw. kommunale Regelung bezüglich Wohnzonen voraus ( BGE 141 II 245 E. 2.4 S. 249). Dass im vorliegenden Fall eine solche Regelung anwendbar sei, ergibt sich nicht aus dem angefochtenen Urteil und wird von den Beschwerdeführern auch nicht geltend gemacht.

### **E. 4.1**

Im vorinstanzlichen Verfahren machten die Beschwerdeführer geltend, die Anlagegrenzwerte gemäss der Verordnung vom 23. Dezember 1999 über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV; SR 814.710) würden in der Wohnung unterhalb der geplanten Mobilfunkanlage nicht eingehalten, weil der für Beton angewendete Dämpfungsfaktor aufgrund der vorhandenen Aufbauten und Durchbrüche bei Abdeckungen

aus Kunststoff völlig falsch sei.

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz führte dazu zusammengefasst aus, die für Räume unterhalb der Antennen berechneten Strahlungsbelastungen würden gemäss dem Bericht des kantonalen Amtes für Umwelt und Energie, vom 12. September 2013 erfahrungsgemäss in der Wirklichkeit unterschritten. Kleinere Dachdurchlässe wie Lüftungsrohre oder Dachaufgänge über das Treppenhaus, seien deshalb erfahrungsgemäss in der Regel nicht relevant, weshalb auf eine Dämmung des Dachaufgangs verzichtet werden könne. Die Beschwerdeführer hätten keine konkreten Anhaltspunkte vorgebracht, welche die der Baubewilligung zugrunde liegende Strahlungsprognose zum Vornherein hätten in Frage stellen können.

#### **E. 4.3**

Die Beschwerdeführer wenden ein, sie hätten anhand von eingereichten Fotoaufnahmen sehr wohl begründet und rechnerisch belegt, weshalb bei den vorhandenen Dachdurchbrüchen mit anderen Materialien als Beton massive Grenzwertüberschreitungen resultierten.

#### **E. 4.4**

Das BAFU hält in seiner Stellungnahme vor Bundesgericht dazu fest, dass kleinere Lüftungsrohre oder Metallkamme in Betondecken die Gebäudedämmung erfahrungsgemäss nicht beeinträchtigten. Entgegen den Vorbringen in der Beschwerde verringerten die Öffnungen im Flachdach des Standortgebäudes daher dessen abschwächende Wirkung der nichtionisierenden Strahlung nicht. Weil sich im vorliegenden Fall zudem die Türe und das Fenster des Liftaufbaus auf der von der Antenne abgewandten Seite befänden, könne auch dort kaum Strahlung eindringen. Die in der Wohnung unter dem Dach zu erwartende Strahlenbelastung sei deshalb unter Berücksichtigung einer Gebäudedämmung von 15 dB korrekt berechnet worden.

#### **E. 4.5**

Für das Bundesgericht besteht kein Anlass, von dieser Einschätzung der Fachbehörde des Bundes abzuweichen, zumal sich die Beschwerdeführer dazu in ihrer Replik nicht äussern und sie auch in ihrer Beschwerdebegründung bezüglich der Berechnung der Strahlenbelastung in der Wohnung unterhalb der Mobilfunkanlage keine inhaltliche Argumentation vortragen. Demnach ist davon auszugehen, dass diese Berechnung zutreffend vorgenommen wurde, weshalb insoweit keine näheren Abklärungen erforderlich sind. Der vorinstanzlichen Angabe, dass im Nachgang zur Abnahmemessung immer noch eine allfällige Nachbesserung realisiert werden könne, kommt keine entscheidende Bedeutung zu. Auf die dagegen gerichtete Kritik der Beschwerdeführer braucht daher nicht eingegangen zu werden.

#### **E. 5**

Die Beschwerdeführer machen dem Sinne nach geltend, das Baudepartement sei davon ausgegangen, die Technikschränke könnten als Dachaufbauten gemäss Art. 26 Abs. 4 des Baureglements der Gemeinde Wattwil vom 28. April 1999 (BauR) bewilligt werden, weil sie auf dem Flachdach unter einem Winkel von 45° lägen. Das Baudepartement und die Vorinstanz hätten jedoch übersehen, dass die geplanten Technikschränke vom Rand des Flachdaches aus betrachtet einen Winkel von 48° bilden würden, was gegen Art. 26 Abs. 4 BauR verstosse. Diese Rüge ist unbegründet, da die beiden 1,56 m hohen Technikschränke

gemäss den bewilligten Bauplänen etwa in der Mitte des Flachdachs errichtet werden sollten und damit vom Dachrand aus betrachtet erheblich unter einem Winkel von 45° zu stehen kämen.

#### **E. 6**

Schliesslich rügen die Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe das Baureglement willkürlich angewendet, weil sie die Mobilfunkanlagen mit ihren Mästen und Technikschränken nicht als Einheit betrachtet habe. Die isolierte baurechtliche Beurteilung von Mast und Technikbauten beruhe auf einer veralteten Rechtsprechung, da zwar ein Mast als "eindimensionale technische Infrastruktur" gelten könne, nicht jedoch die Kombination aus Mast und Gerätekabine. Die Beschwerdeführer legen damit nicht rechtsgenügend dar, inwiefern die vorinstanzliche Differenzierung zwischen filigranen Mästen und massiven Technikschränken bezüglich der Anwendung des Baureglements willkürlich, d.h. unhaltbar sein soll, weshalb auf die entsprechende Willkür rüge nicht einzutreten ist (vgl. E. 2.2 hiervor)

#### **E. 7**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten den unterliegenden Beschwerdeführern aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Diese haben die obsiegende, anwaltlich vertretene private Beschwerdegegnerin 1 für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 1, 2 und 4 BGG ). Die Entschädigung wird als Gesamtbetrag festgesetzt, in dem auch die Mehrwertsteuer enthalten ist (Art. 12 des Parteientschädigungsreglements vom 31. März 2006, SR 173.110.210.3).

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