

# **BL\_GERICHTE 810 05 301 vom 7. Juni 2006**

BL Gerichte, 2006-06-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_810\\_05\\_301](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_810_05_301)

FR: BL\_GERICHTE 810 05 301 du 7 juin 2006

IT: BL\_GERICHTE 810 05 301 del 7 giugno 2006

## **Regeste**

Bau einer Mobilfunkanlage

## **Erwägungen**

### **E. 1**

(...)

### **E. 2**

(...)

### **E. 3**

(...)

### **E. 4**

Voraussetzung einer Baubewilligung ist sodann, dass die Baute und Anlage der Nutzungszone entspricht und das Land erschlossen ist (Art. 22 Abs. 2 RPG, § 129 Abs. 1 RBG). Nutzungspläne ordnen die zulässige Nutzung des Bodens und sind für jedermann verbindlich (Art. 14 und 21 RPG). Nach Art. 18 Abs. 1 RPG ist die bundesrechtliche Ordnung der Zonenarten (Bau-, Landwirtschafts- und Schutzzonen) nicht abschliessend; vielmehr kann das kantonale Recht weitere Nutzungszonen vorsehen. Davon hat der Kanton Basel-Landschaft Gebrauch gemacht, indem er in § 19 RBG sechs Nutzungszonen unterscheidet und Spezialzonen vorsieht. Die Nutzungsplanung erfolgt durch die Zonenvorschriften der Gemeinden (§ 18 RBG). Die projektierte Antennenanlage für Mobilfunkkommunikation der Beschwerdegegnerin befindet sich - wie bereits festgehalten - gemäss geltender Nutzungsplanung in der Gewerbezone 1 der Gemeinde Allschwil. a) Um zu bestimmen, welche Vorschriften der Gewerbezone 1 im vorliegenden Fall zur Anwendung gelangen, ist die Charakterisierung der Mobilfunkanlage massgebend. Gemäss kantonaler Rechtsprechung handelt es sich bei Mobilfunkanlagen um technische Infrastruktureinrichtungen zur Sicherstellung der Telekommunikation und damit zur Versorgung der Bevölkerung (Entscheid des Regierungsrates des Kantons Zug vom 14. August 2001, in: Gerichts- und Verwaltungspraxis [ZGGVP] 2001 S. 223 E. 6b; Bernische Verwaltungsrechtsprechung [BVR] 2002 S. 409 E. 4b). Die Anlagen sind - ähnlich wie die herkömmlichen Veroder Entsorgungsanlagen - grundsätzlich in den Bauzonen anzusiedeln. Demgemäss finden auf solche Infrastruktureinrichtungen diejenigen Vorschriften Anwendung, welche für die jeweilige Bauzone massgeblich sind (BVR 2002 S. 332 E. 3a). Weder das kantonale noch das kommunale Recht kennen hingegen eigentliche Mobilfunkantennenzonen. Entscheidend ist demnach, ob das massgebliche Zonenreglement den Bau solcher Anlagen gerade ausschliesst. b) Nach einem Entscheid des Zürcher Verwaltungsgerichts stellen Mobilfunkantennenanlagen üblicherweise kein selbstständiges

Gebäude dar, das an die Vorschriften betreffend Gebäudehöhe, Firsthöhe, Geschosszahl etc. gebunden wäre. Dabei nahm das Zürcher Verwaltungsgericht auf § 292 des zürcherischen Gesetzes über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (RBG ZH) vom 7. September 1975 Bezug, der besagt, dass, wo nichts anderes bestimmt ist, Dachaufbauten, ausgenommen Kamine, Anlagen zur Nutzung von Sonnenenergie und kleinere technisch bedingte Aufbauten, insgesamt nicht breiter als ein Drittel der betreffenden Fassadenlänge sein dürften, sofern sie bei Schrägdächern über die tatsächliche Dachebene hinausragen und bei Flachdächern die für ein entsprechendes Schrägdach zulässigen Ebenen durchstossen würden. Das Zürcher Verwaltungsgericht kam zum Schluss, dass eine gewöhnliche Mobilfunk-Basisstation kein selbstständiges Gebäude darstelle, das an die Vorschriften betreffend Gebäudehöhe, Firsthöhe etc. gebunden wäre. Sie könne vielmehr als kleinere technisch bedingte Dachaufbaute im Sinn von § 292 ZH RBG gelten, die über die tatsächliche bzw. zulässige Dachebene hinausragen dürfe (Zürcher Verwaltungsgericht in: Umweltrecht in der Praxis [URP] 2001 S. 163 E. 5; ähnlich wohl auch Regierungsrat des Kantons Zug, in: ZGGVP 2001 S. 224 E. 8).

c) Das Kantonsgericht hat sich bereits früher mit Mobilfunkantennen befasst. Die Rechtsprechung des Kantonsgerichts hat sich wie folgt entwickelt: aa) In seiner Entscheidung vom 17. Dezember 2003 hatte das Kantonsgericht das Baugesuch für den Bau einer Mobilfunkantennenanlage auf einem dreigeschossigen Gebäude zu beurteilen. In dieser Zone waren Dachaufbauten auf dreigeschossigen Gebäuden unzulässig. Das Kantonsgericht führte dabei aus, dass Mobilfunkantennenanlagen von ihrer Dimension und räumlichen Auswirkung her betrachtet als Dachaufbauten zu beurteilen seien. Da auf dem fraglichen Gebäude keine Dachaufbaute mehr zulässig sei, sei auch die Errichtung einer Mobilfunkantenne mit 2 Masten und Steuerschränken unzulässig (KGE VV vom 17. Dezember 2003, 2003/91, E. 4d und 4e). bb) In seiner Entscheidung vom 22. September 2004 beurteilte das Kantonsgericht ein Baugesuch betreffend Erstellung einer Mobilfunkanlage, bestehend aus einem Steuerschrank (3,17 m x 2,39 m x 2,78 m) sowie einem 25 m hohen freistehenden Masten mit vier Antennen. Es charakterisierte dabei Mobilfunkanlagen als technische Infrastruktureinrichtungen, welche kein selbstständiges Gebäude darstellen würden. Demnach kämen die für Gebäude zugeschnittenen Vorschriften nicht zur Anwendung. In diesem Urteil führte das Kantonsgericht auch aus, dass man sich allenfalls fragen könne, ob hinsichtlich freistehender technischer Infrastrukturanlagen wie Licht- oder Telefonmasten die Vorschriften über die Gebäudehöhe analog zur Anwendung gelangen sollten. Es erläuterte, dass Sinn und Zweck von Vorschriften über die Gebäudehöhe der Schutz der Nachbarliegenschaft betreffend Sonneneinstrahlung und Aussicht sei. Im Weiteren komme den Bestimmungen über die Gebäudehöhe ordnungspolizeilicher Charakter zu. Regelmässig liege deshalb die zulässige Gebäudehöhe in Gewerbe- oder Industriezonen höher als in Wohnzonen. Bei reinen Mastenkonstruktionen sei durch die eindimensionale Konstruktion ein diesbezügliches Schutzbedürfnis der Nachbarn marginal. Ein besonderer Schutz der Nachbarn vor den Auswirkungen der betreffenden Anlage, welcher die analoge Anwendung der Vorschriften über die Gebäudehöhe rechtfertigen würde, sei vorliegend nicht ersichtlich. Zudem müssten Mobilfunkanlagen technisch eine gewisse Höhe aufweisen bzw. die umliegenden Gebäude überragen, um ihre Funktion erfüllen zu können. Das Signal könne sich nur ausbreiten, wenn die Antenne die umliegenden Gebäude überrage bzw. wenn zwischen den Antennen eine Sichtverbindung bestehe. Aus diesen Gründen erscheine es wenig sinnvoll, die Vorschriften über die Gebäudehöhe hinsichtlich technischer Infrastrukturanlagen analog anzuwenden. Somit könne offen gelassen werden,

ob die Gemeinde ihr Einverständnis für das Übertreten des Antennenmastes über die Gebäudehöhe in der Gewerbezone gegeben habe. Ein solches wäre auf jeden Fall nur dann erforderlich, falls hinsichtlich eindimensionaler technischer Infrastruktureinrichtungen die Vorschriften über die Gebäudehöhe zur Anwendung kämen und die Anlage die zulässige Gebäudehöhe überschreiten würde (KGE VV vom 22. September 2004, 2004/19, E. 4.e). cc) In einem Entscheid des Kantonsgerichts vom 21. September 2005 ging es um die Erstellung einer Antennenanlage für Mobilfunkkommunikation auf einem Geschäftshaus. Die Höhe der Anlage war jedoch nicht Thema des Falles (KGE VV vom 21. September 2005, 2004/489). dd) Das Kantonsgericht entschied in einem Urteil vom 12. April 2006, dass zumindest die Steuerungsschränke die Vorschriften über die Dachaufbauten einzuhalten hätten (KGE VV vom 12. April 2006, 2005/292, E. 6). Die Antenne bzw. der Mast selbst, für sich betrachtet, sei gemäss dem oben genannten Urteil vom 22. September 2004 als eindimensionale (technische) Infrastruktureinrichtung zu betrachten, welche weder die Vorschriften über die Dachaufbauten noch diejenigen über die Gebäudehöhe einzuhalten habe. Es rechtfertige sich bei einer Mobilfunkanlage auf dem Dach, den Antennenmast gesondert von den Steuerstränken zu betrachten. Damit stelle sich die Frage nicht mehr, ob der Mast analog zu den Treppenhäusern, Liftaufbauten und dergleichen im Sinne von Ziff. 3 Abs. 3 des kantonalen Normblattes ZR 7/63 zu behandeln sei. Wesentlich sei vorliegend, dass die Steuerungskästen die Vorschriften über die Dachaufbauten einhalten würden. Lediglich der Mast mit einem Durchmesser von 80 cm überschreite die zulässige Gebäude- und Dachaufbautenhöhe, was angesichts des oben Ausgeführten für die baupolizeiliche Beurteilung des Vorhabens nicht von Relevanz sein könne (KGE VV vom 12. April 2006, 2005/292, E. 6). d) Die Rechtsprechung des Kantonsgerichts lässt sich folgendermassen zusammenfassen: Eine Mobilfunkanlage stellt von ihrer Dimension und räumlichen Auswirkung her betrachtet kein eigentliches Gebäude dar. Befindet sich eine solche Anlage auf einem Gebäude, ist sie als Dachaufbaute zu qualifizieren, die grundsätzlich an die jeweiligen Vorschriften über die Dachaufbauten gebunden ist (KGE VV vom 21. September 2005, 2004/489, E. 6; KGE VV vom 22. September 2004, 2004/19, E. 4d; KGE VV vom 17. Dezember 2003, 2003/91, E. 4d; vgl. auch Entscheid des Bundesgerichts i.S. A vom 15. März 2005, 1A.18/2004 und 1P.54/2004, E. 6.1). Ob es gerechtfertigt erscheint, den Steuerstränk und die Antenne einer betrieblichen Einheit (Mobilfunkanlage) rechtlich gesondert zu erfassen, braucht vorliegend nicht beurteilt zu werden (vgl. KGE VV vom 12. April 2006, 2005/292, E. 6). e) Vorliegendenfalls soll auf ein bestehendes Gebäude, welches sich in der Gewerbezone 1 befindet, eine Mobilfunkanlage bestehend aus Steuerstränken sowie Antennen errichtet werden. Die zulässige Gebäudehöhe, innert welcher gemäss ZR 7/63 Dachaufbauten zulässig sind, beträgt 12 m. Das Gebäude selbst weist eine Höhe von 11,90 m auf. Die Höhe der Steuerstränke beträgt 1,85 m, diejenige des Antennenmastes 6 m. Die Vorschriften, welche auf Gebäude zugeschnitten sind, kommen, wie oben ausgeführt, nicht zur Anwendung. Jedoch ist eine Mobilfunkantenne als Anlage auf dem Gebäude, mithin als Dachaufbaute, zu betrachten. Die geplante Mobilfunkanlage weist eine Höhe von 6 m auf. Es sind zwei Masten mit je 3 Antennen vorgesehen. Im Weiteren gehören zu den Antennen Steuerstränke, welche ebenfalls auf dem Dach montiert werden. Das Vorhaben erreicht eine räumliche Ausdehnung, die es gerechtfertigt erscheinen lässt, von einer Dachaufbaute zu sprechen. Wie oben dargelegt, liegen weder die Steuerstränke noch der Mast der Anlage innerhalb der zulässigen Gebäudehöhe. Da gemäss Urteil vom 12. April 2006 zumindest die Steuerstränk die Vorschriften über die Dachaufbauten einzuhalten

haben, kann die vorliegend geplante Anlage nicht als Dachaufbaute bewilligt werden.

## E. 5

Fragen kann man sich allenfalls, ob Mobilfunkantennenanlagen unter die von Ziff. 3 Abs. 3 ZR 7/63 aufgezählten Anlagen subsumiert werden können. Gemäss Ziff. 3 Abs. 3 ZR 7/63 sind Treppenhäuser, Liftaufbauten, durchbrochene Dachvorsprünge (Raster), einzelne Stützen und dergleichen von der Regelung über die Dachaufbauten ausgenommen. Solche Arten von Dachaufbauten haben die Vorschriften über die Höhe der Dachaufbauten nicht einzuhalten. Ziff. 2 ZR 6/63 bestimmt sodann, dass einzelne höhere Bauten und Bauteile, die aus betrieblichen Gründen unentbehrlich sind, vom Gemeinderat gestattet werden können, wenn dadurch keine öffentlichen und nachbarlichen Interessen verletzt werden. a) Die Auslegung einer Rechtsnorm ist ein rechtsschöpferischer Vorgang und dient dazu, den wahren Sinn und Zweck einer Bestimmung zu ermitteln (hierzu grundsätzlich Ulrich Häfelin/Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. Auflage, Zürich 2005, Rz. 85 ff.; Ernst A. Kramer, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl., Bern/München/Wien 2005, S. 47 ff.). Für die Normen des Verwaltungsrechts gelten dabei die üblichen Methoden der Gesetzesauslegung (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Zürich 2002, Rz. 216). Zur Anwendung gelangen die grammatikalische, systematische, historische und teleologische Auslegungsmethode (vgl. für das öffentliche Recht Häfelin/Haller, a.a.O., Rz. 90 ff.). Dabei sind alle Auslegungselemente, namentlich der Zweck, der Sinn und die dem Text zugrunde liegenden Wertung einzubeziehen. Eine Hierarchie der Auslegungsmethoden besteht nicht. Die verschiedenen Auslegungsmethoden werden kombiniert, d.h. nebeneinander berücksichtigt, und es muss im Einzelfall bedacht werden, welche Methode oder welche Methodenkombination geeignet ist, den wahren Sinn der auszulegenden Norm wiederzugeben (Häfelin/Haller, a.a.O., Rz. 90; eingehend auch Kramer, a.a.O., S. 151 ff.). b) Die grammatikalische Auslegung stellt auf Wortlaut, Wortsinn und Sprachgebrauch ab (vgl. Häfelin/Haller, a.a.O., Rz. 91; René Rhinow, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, Basel 2003, Rz. 462 ff.) Mit Hilfe der grammatikalischen Auslegung wird festgestellt, ob ein unklarer Wortlaut vorliegt. Massgebliches Element der grammatikalischen Auslegung ist der Gesetzestext. Titel, Sachüberschriften sowie Marginalien sind Bestandteile des Textes und müssen daher bei der Auslegung berücksichtigt werden (vgl. Häfelin/Haller, a.a.O., Rz. 94). Wie oben ausgeführt, handelt es sich bei den Mobilfunkanlagen um technische Infrastruktureinrichtungen zur Versorgung der Bevölkerung. Wie das Kantonsgericht in seinem Urteil vom 22. September 2004 ferner ausgeführt hat, müssen Mobilfunkantennen aus technischen Gründen eine gewisse Höhe aufweisen bzw. die umliegenden Gebäude überragen, damit sie überhaupt ihre Funktion erfüllen können (KGE VV vom 22. September 2004, 2004/19, E. 4e). Mobilfunkantennen, obwohl sie technisch bedingt das Gebäude überragen müssen, sind gemäss grammatikalischer Auslegung nicht mit den in Ziff. 3 Abs. 3 ZR 7/63 beispielhaft genannten Treppenhäusern, Liftaufbauten und dergleichen vergleichbar. Diese sind Bestandteile eines Gebäudes und für dessen Betrieb notwendig, wie aus dem Wortlaut von Ziff. 3 Abs. 3 ZR 7/63 hervorgeht. Mobilfunkanlagen sind keine betriebsnotwendigen Bestandteile. Sie dienen, wie oben ausgeführt, der Versorgung der Bevölkerung und nicht eines einzelnen Gebäudes wie dies beispielsweise ein Kamin oder eine Liftaufbaute tut. c) Die systematische Auslegung bestimmt den Sinn einer Rechtsnorm durch ihr Verhältnis zu anderen Rechtsnormen und durch den systematischen Zusammenhang, indem sie sich in einem Gesetz präsentiert (Häfelin/Haller, a.a.O., Rz. 97; Rhinow, a.a.O., Rz. 483 ). Massgebliches Element ist somit

der systematische Aufbau eines Gesetzes, wobei auch die Systematik der Titel, der Sachüberschriften und der Marginalien von Bedeutung sind (Häfelin/Haller, a.a.O., Rz. 98). Darüber hinaus kommt die systematische Auslegung zur Anwendung, wenn die Bedeutung einer Rechtsnorm gestützt auf das Verhältnis, in dem sie zu anderen Rechtsnormen steht, definiert wird (vgl. Häfelin/Haller, a.a.O., Rz. 99). Vorliegend ist diesbezüglich Ziff. 2 ZR 6/63 zu berücksichtigen, welche bestimmt, dass der Gemeinderat einzelne, über die zulässige Gebäudehöhe hinausragende Teile, die aus betrieblichen Gründen unentbehrlich sind, vom Gemeinderat gestattet werden können, wenn dadurch keine öffentlichen oder privaten Interessen verletzt werden. Ziff. 2 ZR 6/63 steht offensichtlich in einem engen Zusammenhang zu Ziff. 3 Abs. 3 ZR 7/63. Bauten und Bauteile, die aus betrieblichen Gründen unentbehrlich sind und wofür der Gemeinderat Ausnahmegewilligungen erteilen darf (Ziff. 2 ZR 6/63) sind beispielsweise die in Ziff. 3 Abs. 3 ZR 7/63 aufgeführten Beispiele wie Treppenhäuser, Liftaufbauten, Dachvorsprünge oder einzelne Stützen. Folglich handelt es sich bei der Aufzählung von Ziff. 3 Abs. 3 ZR 7/63 um aus betrieblichen Gründen unentbehrliche Bauten oder Bauteile. Mobilfunkanlagen dienen der Versorgung der Bevölkerung und können im Grundsatz auch auf freiem Feld errichtet werden. Weder ist sie notwendigerweise auf ein Gebäude angewiesen, noch ist das Gebäude selbst für dessen Betrieb zwingend mit einer solchen Anlage verbunden. Im Gegensatz dazu macht es wenig Sinn, einen Lift oder einen Kamin auf freiem Feld zu installieren bzw. ein Haus ohne Lift oder ohne Kamin zu erstellen. Beide Anlagen, sowohl das Gebäude wie der Kamin, sind notwendigerweise aufeinander angewiesen, was man betreffend Mobilfunkanlagen gerade nicht behaupten kann. d) Nichts anderes ergibt eine teleologische Auslegung des Abs. 3 von Ziff. 3 ZR 7/63. Die teleologische Auslegung stellt auf die Zweckvorstellung, die mit einer Rechtsnorm verbunden ist, ab. Der Wortlaut einer Norm soll nicht isoliert, sondern im Zusammenhang mit den Zielvorstellungen des Gesetzgebers betrachtet werden (Häfelin/Haller, a.a.O., Rz. 120 f.). Sinn und Zweck von Ziff. 3 Abs. 3 ZR 7/63 ist, dass gewisse Bauteile für den Betrieb unentbehrlich sind und aus technischen Gründen die erforderlichen Vorschriften über die Dachaufbauten nicht einhalten können. Dazu gehören insbesondere Kamine oder Liftaufbauten. Solche für ein Gebäude unentbehrlichen Bauten oder Bauteile werden von den Vorschriften über die Dachaufbauten ausgenommen. Zweck dieser Regelung ist es, Ausnahmen nur für gewisse Arten von Dachaufbauten vorzusehen, um eine einheitliche Dachgestaltung zu gewährleisten. Die Regel soll mithin nur in besonderen Ausnahmefällen ("für den Betrieb eines Gebäudes unentbehrliche Bestandteile") durchbrochen werden. Der Gesetzgeber hat dabei eine für das Gericht verbindliche Wertung vorgenommen und nur aus betrieblichen Gründen unentbehrliche Bestandteile von der Regelung über die Dachaufbauten ausgenommen. Die Ausnahme von der Regel ist somit sehr restriktiv umschrieben. Selbst wenn also aus technischen Gründen eine Anlage eine gewisse Höhe aufweisen muss, genügt dies gemäss Ziff. 3 Abs. 3 ZR 7/63 noch nicht, um diese Anlage anders als normale Dachaufbauten zu behandeln. Erst wenn sie für den Betrieb eines Gebäudes unentbehrlich ist, wird von den Dachaufbautenvorschriften eine Ausnahme gemacht. Wie oben ausgeführt, können Mobilfunkanlagen auch auf freiem Feld errichtet werden und sind nicht notwendigerweise mit einem Gebäude verbunden bzw. dieses ist nicht notwendigerweise - im Gegensatz etwa zu einem Kamin - auf eine Mobilfunkanlage angewiesen. Mobilfunkanlagen dienen hauptsächlich der Versorgung der Bevölkerung und nicht des einzelnen Gebäudes, auf dem sie zu stehen kommen. e) Als Fazit ergibt sich damit, dass Mobilfunkantennen technische Infrastruktureinrichtungen darstellen, die grundsätzlich in den Bauzonen anzusiedeln sind.

Solche Anlagen sind, falls sie auf Dächern montiert werden, als Dachaufbauten zu qualifizieren. Diese werden je nach Zonenreglement nur beschränkt zugelassen. Massgeblich sind die entsprechenden Vorschriften der betreffenden Zone. Vorliegend wird durch das Gebäude das zulässige Gebäudeprofil, innerhalb dessen Dachaufbauten zulässig sind, praktisch ausgeschöpft. Ausnahmen davon können vom Gemeinderat nur bewilligt werden, wenn gewisse Bauteile oder Bauten wie Kamine oder Liftaufbauten aus betrieblichen Gründen unentbehrlich sind. Bei den Mobilfunkantennen handelt es sich nicht um betriebsnotwendige Bestandteile. Sie dienen der Versorgung der gesamten Bevölkerung und stellen typische Infrastrukturanlagen dar. Mobilfunkanlagen können folglich nicht von der Regelung über die Dachaufbauten ausgenommen werden.

## **E. 6**

Im Weiteren ist zu prüfen, ob die Vorinstanz die NISV richtig angewendet hat. a) Das Bundesgesetz über den Umweltschutz (USG) vom 7. Oktober 1983 soll Menschen gegen schädliche und lästige Einwirkungen schützen (Art. 1 Abs. 1 USG) und Einwirkungen, die schädlich oder lästig werden könnten, frühzeitig begrenzen (Art. 1 Abs. 2 USG). Zu den Einwirkungen zählen auch die von Mobilfunkantennen ausgehenden Strahlungen (Art. 7 Abs. 1 USG). Sie werden durch Massnahmen an der Quelle begrenzt (Emissionsbegrenzungen; vgl. Art. 11 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 USG). Verschärfte Emissionsbegrenzungen werden angeordnet, wenn feststeht oder zu erwarten ist, dass die Einwirkungen unter Berücksichtigung der bestehenden Umweltbelastung schädlich oder lästig werden (Art. 11 Abs. 3 USG). Für die Beurteilung der schädlichen oder lästigen Einwirkungen legt der Bundesrat durch Verordnung Immissionsgrenzwerte fest (Art. 13 USG). Unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung sind Emissionen im Rahmen der Vorsorge soweit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist (Art. 11 Abs. 2 USG). b) Wie das Bundesgericht in BGE 128 II 378 ff. (mit weiteren Hinweisen) festgehalten hat, wird dieses im USG vorgezeichnete zweistufige Konzept (Schutz vor schädlichen oder lästigen Einwirkungen/vorsorgliche Emissionsbegrenzung) in der NISV konkretisiert durch die Festlegung von Immissionsgrenzwerten einerseits und von Anlagegrenzwerten andererseits. c) Die Immissionsgrenzwerte, die dem Schutz vor schädlichen oder lästigen Strahlungen dienen und insoweit Gefährdungswerte sind, müssen überall eingehalten sein, wo sich Menschen aufhalten können (Art. 13 Abs. 1 NISV), wobei der Aufenthalt nicht von längerer Dauer sein muss (vgl. Ziffer 1 Anhang II NISV, wonach die Immissionen über 6 Minuten zu mitteln sind). Damit müssen die Immissionsgrenzwerte selbstverständlich auch auf Dachterrassen, Balkonen und Privatgärten eingehalten werden. Dagegen müssen die Anlagegrenzwerte nur an Orten mit empfindlicher Nutzung eingehalten werden (Ziffer 65 Anhang 1 NISV) und gelten nur für die von einer einzelnen Anlage erzeugte Strahlung (Art. 3 Abs. 6 NISV). Anlagegrenzwerte dienen der vorsorglichen Emissionsbegrenzung im Sinne von Artikel 11 Abs. 2 USG und sollen, unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung, die Emissionen auf das technisch und betrieblich mögliche und wirtschaftlich tragbare Mass reduzieren. Zugleich sollen sie die beschränkte Schutzwirkung der heutigen Immissionsgrenzwerte, welche nur die thermische Wirkung hochfrequenter Strahlung berücksichtigen, durch wirksame Vorsorgemassnahmen ergänzen. Die Anlagegrenzwerte, welche die zulässigen Feldstärkewerte an Orten mit empfindlicher Nutzung um einen Faktor 10 reduzieren, stellen insofern auch eine Sicherheitsmarge gegen allfällige gesundheitsschädigende thermische Effekte einer langfristigen Strahlungsexposition dar. d) Nach Auffassung des Bundesgerichts stand es im Ermessen

des Verordnungsgebers, aus Gründen der Rechtssicherheit und der Praktikabilität die Einhaltung der (rund um den Faktor 10 niedrigeren) Anlagegrenzwerte auf die eigentliche Wohn-, Schlaf- und Arbeitsräume zu begrenzen. Dachterrassen, Balkone und Privatgärten liegen erfahrungsgemäss stets in der Nähe eines Wohn- oder Arbeitsraumes, in dem der Anlagegrenzwert eingehalten werden muss, sodass hier der Anlagegrenzwert allenfalls höchstens geringfügig überschritten wird. Im Übrigen hat das Bundesgericht seine Feststellung, das vom Bundesrat gewählte Konzept und die Festlegung der Grenzwerte seien gesetzeskonform, an den Vorbehalt geknüpft, dass der Verordnungsgeber, sobald eine sachgerechte und zuverlässige Quantifizierung der nicht thermischen Wirkung nichtionisierender Strahlung aufgrund neuer Erkenntnisse möglich sei, die Immissions- und die Anlagegrenzwerte zu überprüfen und so weit nötig anzupassen habe (BGE 126 II 406).

e) Das Bundesgericht hat die Gesetzmässigkeit der Anlagegrenzwerte der NISV bereits mehrfach auf ihre Gesetzmässigkeit, insbesondere im Hinblick auf den in Art. 11 Abs. 2 USG verankerten Vorsorgegrundsatz, überprüft (vgl. insb. BGE 126 II 404 ff. E. 4; BGE 1A.62/2001 vom 24. Oktober 2001 E. 3, 1A.10/2001 vom 8. April 2002 E. 2, 1A.62/2001 vom 24. Oktober 2001 E. 3, 1A.251/2002 vom 25. Oktober 2003 E. 4, 1A.92/2003 vom 15. Dezember 2003 E. 4, 1A.134/2003 vom 5. April 2004, 1A.72/2004 vom 1. September 2004 E. 4, 1A.158/2004 vom 12. August 2004 E. 3.3). Das Bundesgericht führt dabei in ständiger Rechtsprechung aus, dass Art. 4 NISV die vorsorgliche Emissionsbegrenzung abschliessend regle und die rechtsanwendenden Behörden nicht im Einzelfall, gestützt auf Art. 12 Abs.2 USG, eine noch weitergehende Begrenzung verlangen könnten. Der Erlass von Anlagegrenzwerten sei in der Absicht erfolgt, im Interesse der Rechtssicherheit festzulegen, was zur vorsorglichen Emissionsbegrenzung erforderlich sei; es bestehe insoweit die gleiche Rechtslage wie im Bereich der Luftreinhaltung, wo das Mass der vorsorglichen Emissionsbegrenzung ebenfalls abschliessend in der Verordnung umschrieben sei (vgl. insb. BGE 126 II 403 f. E. 3c; im Weiteren auch BGE 1A.158/2004 vom 12. August 2004 E. 3.3; zuletzt BGE 1A.208/2004 vom 19. Januar 2005 E. 2.2). Die Prüfung der Einhaltung des Vorsorgegrundsatzes reduziere sich somit auf die Prognose, ob die Anlage an allen OMEN den Anlagegrenzwert einhalte; dagegen werde nicht geprüft, ob im Einzelfall eine weitere Beschränkung der Emissionen technisch möglich und wirtschaftlich zumutbar wäre, sei es durch Beschränkung der Sendeleistung, durch bauliche Massnahmen (beispielsweise Erhöhung des Antennenmastes) oder durch Verschiebung des Standorts (BGE 1A.158/2004 vom 12. August 2004 E. 3.3). Es sei Aufgabe des Verordnungsgebers, die Anlagegrenzwerte periodisch zu überprüfen und gegebenenfalls, bei Vorliegen neuer Erkenntnisse, anzupassen. Die Gerichte könnten erst dann einschreiten, wenn die zuständigen Behörden dieser Verpflichtung offensichtlich nicht nachkommen bzw. ihren Ermessensspielraum missbrauchen würden. Dies habe zur Folge, dass die Vollzugsbehörden wie auch die Mobilfunkbetreiber und die von Mobilfunkanlagen betroffenen Anwohner grundsätzlich auf die Anlagegrenzwerte der NISV abstellen könnten und müssten. Nach dieser auch für das Kantonsgericht verbindlichen Rechtsprechung des Bundesgerichts kann das Konzept der NISV nicht als ungeeignet und gesetzwidrig betrachtet werden (zum Ganzen auch BGE 1A.208/2004 vom 19. Januar 2005 E. 2 unter Berücksichtigung der neuesten Studien; zusammenfassend Heribert Rausch/Arnold Marti/Alain Griffel, Umweltrecht, Zürich 2004, Rz. 346 ff.).

## **E. 7**

Die Beschwerdeführer machen insbesondere geltend, dass die Grenzwerte gemäss NISV nicht eingehalten worden seien. Insbesondere sei die Nachbarparzelle Nr. 1178 als

unüberbautes Grundstück bzw. als Ort mit empfindlicher Nutzung zu betrachten, was zur Folge habe, dass die Anlagegrenzwerte eingehalten werden müssten. Diese würden gemäss eigener Berechnung, die vom Lufthygieneamt weitgehend bestätigt werde, an zwei Orten der Parzelle Nr. 1178 überschritten. a) Das Bundesgericht hat in einem den Kanton Tessin betreffenden Fall zur Frage Stellung genommen, ob Nutzungsreserven, d.h. nach Bau- und Planungsrecht mögliche empfindliche Nutzungen, nur bei unüberbauten Grundstücken oder auch bei bereits überbauten Grundstücken zu berücksichtigen seien, mit der Folge, dass die Anlagegrenzwerte auch an diesen Orten eingehalten werden müssten (BGE 128 II 340 ff.). Art. 3 Abs. 3 lit. a-c NISV definiert den Begriff der Orte mit empfindlicher Nutzung: Während lit. a und b auf den bestehenden baulichen Zustand und die aktuelle Nutzung abstellen würden ("Räume in Gebäuden, in denen sich Menschen regelmässig während längerer Zeit aufhalten" bzw. "öffentliche oder private, raumplanungsrechtlich festgesetzte Kinderspielplätze"), würden gemäss lit. c auch "diejenigen Flächen von unüberbauten Grundstücken, auf denen Nutzungen nach den Buchstaben a und b zugelassen sind" zu den Orten mit empfindlicher Nutzung, an denen die Anlagegrenzwerte eingehalten werden müssten, zählen. Unüberbaute eingezonte Grundstücke, auf denen empfindliche Nutzungen zulässig seien, würden also so behandelt, als wären die Gebäude bereits errichtet. Bestehe noch keine Planung, gelte das gesamte baurechtlich zulässige Volumen als Ort mit empfindlicher Nutzung (vgl. auch BGE 1A.194/2001 vom 10. September 1002 E. 2.1). b) Das Tessiner Verwaltungsgericht hatte aus lit. c geschlossen, dass Nutzungsreserven auch auf bereits überbauten Grundstücken berücksichtigt werden müssten. Demgegenüber geht die Züricher Praxis davon aus, dass die zum Zeitpunkt der Beurteilung vorliegende Nutzung von Gebäuden und Grundstücken zu Grunde zu legen und geplante Nutzungserweiterungen, z.B. Dachausbauten, Anbauten oder Gebäudeerhöhungen, nur zu berücksichtigen sind, wenn entsprechende Projekte im Baubewilligungsverfahren bereits öffentlich aufgelegt sind. Das Bundesgericht anerkannte im oben erwähnten Entscheid BGE 128 II 340 ff., dass die Auslegung des Tessiner Verwaltungsgerichts gewisse Vorteile aufweise: Sie stelle (teilweise) überbaute Grundstücke den unüberbauten Grundstücken gleich und vermeide somit schwierige Abgrenzungsfragen. Im Ergebnis entschied sich das Bundesgericht allerdings für die vom Züricher Verwaltungsgericht befürwortete Auslegung von Art. 3 Abs. 3 NISV, weil diese Auslegung dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz besser gerecht werde, ohne den Schutz der Anwohner einer Mobilfunkanlage zu beeinträchtigen (BGE 128 II 349 ff. E. 3.7 und 4). Zum vorsorglichen Schutz der Nachbarn genüge es, wenn die Anlagegrenzwerte an aktuell bestehenden Orten mit empfindlicher Nutzung auf überbauten Grundstücken eingehalten würden. Art. 3 Abs. 3 lit. c NISV beruhe auf der Überlegung, dass die planungsrechtlich mögliche Überbauung noch unüberbauter Grundstücke in aller Regel auch realisiert werde. Dagegen sei bei bestehenden Bauten von einem längerfristigen Bestand auszugehen. Würden alle im überbauten Gebiet bestehenden Nutzungsreserven bereits bei der Bewilligung der Mobilfunkanlage berücksichtigt, müsste die Sendeleistung in vielen Fällen beschränkt oder auf einen Mobilfunk-Standort ganz verzichtet werden, obwohl dies gegenwärtig, zum Schutz bestehender empfindlicher Nutzungen, nicht nötig sei. Allerdings müsse sichergestellt werden, dass die Antennenanlage jeweils angepasst werde, um die Anlagegrenzwerte auch nach der Realisierung von Nutzungsreserven an den neu entstehenden Orten mit empfindlichen Nutzungen einzuhalten. Diese Verpflichtung ergebe sich unmittelbar aus Bundesrecht (zum Ganzen auch BGE 1A.194/2001 vom 10. September 1002 E. 2.1). c) Schliesslich hat das Bundesgericht im zitierten Entscheid angedeutet, dass Nutzungsreserven auf überbauten Grundstücken in gewissen

Ausnahmefällen dennoch berücksichtigt werden könnten (BGE 128 II 350 f. E. 4.1). Diese Ausnahmefälle sind: mit grosser Wahrscheinlichkeit bevorstehende Erweiterung eines Gebäudes; unüberbaute Fläche einer nur teilweise überbauten Parzelle, die wie ein separates unüberbautes Grundstück behandelt werden kann; ausserordentlich untergenutzte Parzellen. d) Im vorliegenden Fall liegt offensichtlich ein Fall von Art. 3 Abs. 3 lit. c NISV vor. Die auf der betreffenden Parzelle vorhandene, seit längerer Zeit ungenutzte Produktionshalle wurde im Jahr 2003 vollständig abgebrochen. Die Parzelle ist seit jenem Zeitpunkt völlig ungenutzt. Selbst wenn zum Zeitpunkt des Augenscheins der Vorinstanz noch ein halbes Untergeschoss der abgebrochenen Baute sichtbar gewesen war, würde es sich gemäss oben erwähnter Rechtsprechung des Bundesgerichts um ein unüberbautes Grundstück handeln. Selbst unüberbaute Flächen einer nur teilweise überbauten Parzelle werden gemäss Bundesgericht als unüberbaute Parzelle beurteilt. Umso mehr gilt dies für eine gänzlich unüberbaute Parzelle, und zwar unabhängig davon, ob darauf früher ein Gebäude errichtet wurde oder nicht. Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist, dass die planungsrechtlich mögliche Überbauung noch unüberbauter Grundstücke in aller Regel auch realisiert werde, wohingegen bei bestehenden Bauten von einem längerfristigen Bestand auszugehen sei. Wieso die Vorinstanz unter Erwähnung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im vorliegenden Fall zum Schluss kommen konnte, die Parzelle Nr. 1178 sei als überbautes Grundstück zu verstehen, weil die geplante neue Anlage als Nutzungserweiterung der abgebrochenen alten Anlage gelte, ist in keiner Weise mehr nachvollziehbar. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung würde dergestalt, wollte man der Vorinstanz folgen, gerade in ihr Gegenteil verkehrt. Unter diesen Umständen versties die Baurekurskommission gegen Art. 3 Abs. 3 lit. c NISV, als sie den tatsächlichen Zustand des Grundstücks nicht berücksichtigte, d.h. die Einhaltung der Anlagegrenzwerte nur an bereits bestehenden Orten mit empfindlicher Nutzung verlangte.

## **E. 8**

(...) KGE VV i.S. T.A. und 15 weitere Beschwerdeführer vom 07. 6. 2006 (810 05 301) / WIR rechtskräftig

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