

# **BVGer A-2422/2008 vom 18. August 2008**

Bundesverwaltungsgericht, 2008-08-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-2422\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-2422_2008)

FR: TAF A-2422/2008 du 18 août 2008

IT: TAF A-2422/2008 del 18 agosto 2008

## **Regeste**

Eisenbahnen (Übriges)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das BAV gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Das Verfahren richtet sich gemäss Art. 37 VGG nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt.

### **E. 2.1**

Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 Bst. b und c VwVG berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Wer Beschwerde führt, muss mithin materiell beschwert, d.h. in Interessen rechtlicher oder tatsächlicher Natur betroffen sein. Bei Mobilfunkanlagen gelten grundsätzlich alle Personen als in besonderer Weise betroffen, die innerhalb eines Perimeters wohnen, innerhalb dessen eine Strahlung von bis zu 10 % des Anlagegrenzwertes erzeugt werden kann, wobei auf den massgebenden Betriebszustand der Anlage und die Verhältnisse in der Hauptstrahlrichtung abzustellen ist (Heinz Aemisegger, Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Standortgebundenheit und Standortplanung von Mobilfunkanlagen, Schriftenfolge der Schweizerischen Vereinigung für Landesplanung VLP-ASPAN, Nr. 2/08, S. 20). Vorausgesetzt ist aber auch eine formelle Beschwerde, d.h. eine beschwerdeführende Partei muss am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen haben oder es müssen ihr Parteirechte verweigert worden sein (Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG i.V.m. Art. 18f Abs. 1 des Eisenbahngesetzes vom 20. Dezember 1957 [EBG, SR 742.101]).

### **E. 2.2**

Die Liegenschaft der Beschwerdeführerin befindet sich in der näheren Umgebung der geplanten Bahnfunkanlage beim Bahnhof Kiesen innerhalb des zur Beschwerde berechtigenden Perimeters (vgl. Zusatzblatt 2 des NIS-Standortdatenblattes vom 25. Juli 2007). Die Beschwerdeführerin ist somit als Anwohnerin und Grundeigentümerin durch die angefochtene Verfügung ohne weiteres materiell berührt und - da sie mit ihren Anträgen im Einspracheverfahren unterlegen ist - auch formell beschwert.

### **E. 3**

Das Anfechtungsobjekt, die Verfügung bzw. der Entscheid der unteren Instanz, bildet den Rahmen, welcher den möglichen Umfang des Streitgegenstandes begrenzt. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann grundsätzlich nur sein, was Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war oder nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen. Gegenstände, über welche die erstinstanzlich verfügende Behörde nicht entschieden hat und über welche sie nicht entscheiden musste, darf die Beschwerdeinstanz in der Regel nicht beurteilen (vgl. Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, S. 149). Im eisenbahnrechtlichen Plangenehmigungsverfahren sind weiter alle Einwendungen gegen ein Projekt, welche während der Auflagefrist erhoben werden können, bereits im Einspracheverfahren anzubringen und können im Beschwerdeverfahren nicht noch nachgetragen werden. Vorbringen vor der Beschwerdeinstanz sind daher nur dann zulässig, soweit sie - zumindest dem Sinne nach - bereits Gegenstand der seinerzeit vom Beschwerdeführer erhobenen Einsprache gebildet haben (BGE 133 II 30 E. 2.2 und E. 2.4).

#### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin beanstandet unter anderem die Erschütterungen und Lärmimmissionen, welche der Güterverkehr der Beschwerdegegnerin auf der Bahnstrecke durch Kiesen verursache, und verlangt nunmehr im Beschwerdeverfahren entsprechende Lärmschutzmassnahmen sowie Schadenersatz für daraus resultierende Wertverminderungen und Mietzinsausfälle bei ihrer Liegenschaft. Das vorinstanzliche Verfahren wurde auf Gesuch der Beschwerdegegnerin eingeleitet und umfasste - auch wenn die Beschwerdeführerin bereits in ihrer Einsprache auf die übermässigen Lärmimmissionen hinwies - einzig die Prüfung der Erteilung einer Plangenehmigung betreffend die Ausrüstung der Strecke Bern-Thun mit Bahnfunk GSM-R. Die vorerwähnten Rügen der Beschwerdeführerin stellen daher eine unzulässige Ausdehnung des Streitgegenstandes über das Anfechtungsobjekt hinaus dar; auf ihre Beschwerde ist in diesem Umfang nicht einzutreten.

#### **E. 3.2**

Weiter erscheint zumindest fraglich, ob die von der Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren erstmals beantragte Abnahmemessung nach Inbetriebnahme der Antennenanlage nicht eine unzulässige Ausdehnung des Streitgegenstandes darstellt. Diese Frage braucht indes nicht abschliessend beurteilt zu werden, da diesem Anliegen der Beschwerdeführerin - wie nachfolgend aufgezeigt wird (vgl. Ziff. 10) - auch in materieller Hinsicht nicht entsprochen werden kann.

#### **E. 3.3**

Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und Art. 52 VwVG) ist im Übrigen einzutreten.

### **E. 4**

Die umstrittene Antennenanlage ist Teil des Ausbauprojekts der Beschwerdegegnerin, ihr gesamtes Schienennetz mit digitalem Mobilfunk GSM-R auszurüsten. Da die Anlage dem Bahnbetrieb dient, gilt sie als Eisenbahnanlage im Sinne von Art. 18 EBG. Die für den Dienst von Bahnunternehmungen notwendigen Fernmeldeanlagen unterliegen in allen Fällen der Plangenehmigung nach Art. 18-18i EBG (Art. 22 EBG). Die Eisenbahnanlage

untersteht somit grundsätzlich der Eisenbahnhoheit des Bundes und nicht dem kommunalen und kantonalen Planungsrecht (Art. 18 Abs. 4 EBG; BGE 115 Ib 166 E. 3 und E. 4; Urteil des Bundesgerichts 1A.140/2003 vom 18. März 2004 E. 2.5; Benjamin Wittwer, Bewilligung von Mobilfunkanlagen, Zürich 2006, S. 137).

### **E. 5.1**

Der Immissionsschutz ist bundesrechtlich im Umweltschutzgesetz vom 7. Oktober 1983 (USG, SR 814.01) und den gestützt darauf erlassenen Verordnungen geregelt. Für den Schutz vor schädlicher oder lästiger nichtionisierender Strahlung, die beim Betrieb ortsfester Anlagen erzeugt wird, hat der Bundesrat die Verordnung vom 23. Dezember 1999 über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV, SR 814.710) erlassen. Diese regelt insbesondere auch die Immissionen von Mobilfunksendeanlagen (vgl. Ziff. 6 Anhang 1 NISV). Die Regelung ist abschliessend (BGE 133 II 321 E. 4.3.4, BGE 126 II 399 E. 3c; Aemisegger, a.a.O., S. 3), so dass für das kommunale und kantonale Recht insoweit kein Raum bleibt (Wittwer, a.a.O., S. 91 f.).

### **E. 5.2**

Gemäss Art. 1 Abs. 2 USG sind im Sinne der Vorsorge Einwirkungen, die schädlich oder lästig werden könnten, frühzeitig zu begrenzen. Luftverunreinigungen, Lärm, Erschütterungen und Strahlen werden durch Massnahmen bei der Quelle begrenzt (Emissionsbegrenzungen, Art. 11 Abs. 1 USG). Unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung sind Emissionen im Rahmen der Vorsorge so weit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist (Art. 11 Abs. 2 USG). In Konkretisierung dieser Bestimmung müssen nach Art. 4 Abs. 1 NISV Anlagen so erstellt und betrieben werden, dass sie die in Anhang 1 festgelegten vorsorglichen Emissionsbegrenzungen einhalten. Für die Beurteilung der schädlichen oder lästigen Einwirkungen hat der Bundesrat in der NISV Immissionsgrenzwerte festgelegt (Art. 13 Abs. 1 USG). Während diese Immissionsgrenzwerte nach Anhang 2 überall dort zu beachten sind, wo sich Menschen aufhalten können (Orte für kurzfristigen Aufenthalt [OKA], Art. 13 Abs. 1 NISV), müssen die Anlagegrenzwerte ausschliesslich an Orten mit empfindlicher Nutzung (OMEN) eingehalten werden (Ziff. 65 Anhang 1 NISV). Das Bundesgericht hat die Anlage- und Immissionsgrenzwerte gemäss NISV wiederholt als verfassungs- und gesetzeskonform beurteilt (BGE 126 II 399 E. 4, Urteil des Bundesgerichts 1A.218/2004 vom 29. November 2005 E. 3, Urteil des Bundesgerichts 1A.129/2006 vom 10. Januar 2007 E. 6 mit Hinweisen). Der Inhaber einer Anlage, für die Anhang 1 Emissionsbegrenzungen festlegt, hat im Bewilligungsverfahren ein Standortdatenblatt einzureichen, welches unter anderem Angaben über die von der Anlage erzeugte Strahlung am höchstbelasteten OKA sowie an den drei höchstbelasteten OMEN enthält (Art. 11 Abs. 2 Bst. c Ziff. 1 und Ziff. 2 NISV).

### **E. 6**

Die Beschwerdegegnerin hat der Vorinstanz ein neues NIS-Standortdatenblatt (datiert vom 25. Juli 2007) eingereicht, nachdem der im aufgelegten Projekt ursprünglich vorgesehene Standort der Bahnfunkanlage um 1.30 m in westlicher Richtung näher zu den Bahngeleisen verschoben worden ist. Die darin aufgeführten OMEN Nr. V. \_\_\_\_\_ bis Nr. Y. \_\_\_\_\_ weisen eine Strahlung zwischen 0.87 V/m (OMEN Nr. Y. \_\_\_\_\_) und 1.77 V/m (OMEN Nr. W. \_\_\_\_\_) auf und liegen damit deutlich unter dem Anlagegrenzwert von 4.0 V/m für die elektrische Feldstärke (Art. 4 Abs. 1 NISV i.V.m. Ziff. 64 Bst. a Anhang 1 NISV). Beim

OKA am Fuss der Anlage beträgt die elektrische Feldstärke 2.43 V/m und unterschreitet damit den Immissionsgrenzwert von 42 V/m (vgl. Vollzugsempfehlung zur NISV, hrsg. vom BUWAL, Bern 2002, Ziff. 2.2.3) mit einer Ausschöpfung von 5.8 % ebenfalls klar.

## **E. 7**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass bei ihrer Liegenschaft (welche sich nordwestlich der geplanten Bahnfunkanlage befindet) die Strahlenbelastung zu ermitteln und ihre Liegenschaft als OMEN Nr. Z.\_\_\_\_\_ im NIS-Standortdatenblatt aufzunehmen sei. Dies sei insbesondere nach Verschiebung der Antennenanlage in Richtung ihrer Liegenschaft angezeigt. Im Gegensatz zur als OMEN Nr. Y.\_\_\_\_\_ eingetragenen Nachbarliegenschaft sei ihr Wohnhaus freistehend und nicht durch ein anderes Gebäude seitlich geschützt. Zudem befinde sich der Anbau ihrer Liegenschaft in der gleichen Entfernung zu den Geleisen wie OMEN Nr. Y.\_\_\_\_\_ und sogar noch näher zur Antennenanlage. Die Beschwerdegegnerin hält dem entgegen, es sei primär Aufgabe des Erstellers des NIS-Standortdatenblattes, die höchstbelasteten OMEN zu definieren und auszuweisen. Die Liegenschaft der Beschwerdeführerin weise mit Sicherheit kleinere Werte der elektrischen Feldstärke auf als die zur Hauptstrahlrichtung der Antennenanlage näher liegenden Nachbarliegenschaften OMEN Nr. X.\_\_\_\_\_ und Nr. Y.\_\_\_\_\_. Der angesprochene seitliche Schutz der Nachbarliegenschaft OMEN Nr. Y.\_\_\_\_\_ sei nicht wirksam, da sich die Antennenanlage in 84 m Distanz in Gleisrichtung befinde. Die Liegenschaft der Beschwerdeführerin sei daher zu Recht nicht ins Standortdatenblatt aufgenommen worden.

### **E. 7.1**

Die NISV legt zwar fest, dass im Standortdatenblatt die drei höchstbelasteten OMEN aufzuführen sind (vgl. Art. 11 Abs. 2 Bst. c Ziff. 2 NISV sowie bereits Ziff. 5.2 hiervor), schweigt sich aber über ihre Berechnung aus. Jedoch hat der Verordnungsgeber das BAFU damit beauftragt, den Vollziehungsbehörden geeignete Mess- und Berechnungsmethoden zu empfehlen (vgl. Art. 12 Abs. 2 sowie Art. 14 Abs. 2 NISV). Diesem Auftrag ist das BAFU mit der Vollzugsempfehlung zur NISV nachgekommen. In dieser wird unter anderem festgehalten, dass Grundlage für die Berechnung der Strahlenbelastung die beantragte Sendeleistung, die Abstrahlcharakteristik der Sendeantenne, die Senderichtung, der Abstand von der Antenne und die relative Lage des Ortes gegenüber der Antenne (Winkel zur Hauptstrahlrichtung) sowie die Dämpfung der Strahlung durch die Gebäudehülle sind (vgl. Vollzugsempfehlung zur NISV, Ziff. 2.3.1).

#### **E. 7.1.1**

Obwohl sich die Vollzugsempfehlungen des BAFU als Aufsichtsbehörde an die Vollzugsbehörden richten und Verwaltungsgerichte nicht daran gebunden sind, pflegt eine Beschwerdeinstanz selbst im Rahmen einer Angemessenheitskontrolle nicht ohne Not von der Ermessenswahrung der Vorinstanz abzuweichen, zumal wenn (wie mit besagten Empfehlungen) eine Verwaltungsverordnung besteht, welche das Ermessen konkretisiert (vgl. Wittwer, a.a.O., S. 61; Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 41 Rz. 19 f.; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 128). Soweit eine Weisung mit den anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen nicht vereinbar ist, weicht das Bundesverwaltungsgericht indes von ihr ab (vgl. BGE 126 V 421 E. 5a).

#### **E. 7.1.2**

Vorliegend hat die Beschwerdegegnerin sämtliche Kriterien der Vollzugsempfehlung zur NISV in ihre Berechnung der höchstbelasteten OMEN Nr. V. \_\_\_\_\_ bis Nr. Y. \_\_\_\_\_ einfließen lassen (vgl. Zusatzblätter 4a zum Standortdatenblatt vom 25. Juli 2007). Es ist ohne weiteres nachvollziehbar, dass zu deren Bestimmung - entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin - nicht allein auf den direkten Abstand zwischen der Antennenanlage und dem einzelnen OMEN abzustellen ist (vgl. hierzu auch Urteil des Bundesgerichts 1A.118/2005 vom 12. Dezember 2005 E. 4.3), sondern - neben weiteren Kriterien - insbesondere auch auf die relative Lage des OMEN gegenüber der Antenne, d.h. den Winkel zu deren Hauptstrahlrichtung. Das Wohnhaus der Beschwerdeführerin befindet sich zwar räumlich näher zur Antennenanlage, jedoch in einem grösseren Winkel zur Hauptstrahlrichtung wie die als OMEN Nr. X. \_\_\_\_\_ und Nr. Y. \_\_\_\_\_ eingetragenen Nachbarliegenschaften. Dass dies mit einer grösseren horizontalen Richtungsabschwächung der Strahlung verbunden ist und der fehlende seitliche Schutz keine Auswirkung auf die Strahlenbelastung haben kann, bedarf dabei keiner weiteren Ausführungen. Unter diesen Umständen besteht aber aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts keine Veranlassung, an der Richtigkeit der Auswahl und Berechnung der höchstbelasteten OMEN durch die Beschwerdegegnerin und der anschliessenden Genehmigung durch die Vorinstanz zu zweifeln.

## **E. 7.2**

Gerichtsbehörden auferlegen sich auch dann einer gewissen Zurückhaltung bei der Überprüfung der von der Vorinstanz vorgenommenen Ermessensausübung, wenn unter anderem technische Fragen zu beurteilen sind und wenn der Entscheid der Vorinstanz mit Amtsberichten bzw. Stellungnahmen der Fachstellen des Bundes übereinstimmt. Sachkundige Auskünfte einer Amtsstelle werden nur dann inhaltlich überprüft und es wird nur dann von ihnen abgewichen, wenn dafür stichhaltige Gründe, also etwa offensichtliche Mängel oder innere Widersprüche, gegeben sind (Kölz/Häner, a.a.O., S. 106 und S. 229 f.).

### **E. 7.2.1**

Im vorliegenden Beschwerdeverfahren wurde unter anderem das BAFU als Fachbehörde zur Stellungnahme eingeladen. In seinem Bericht vom 16. Juni 2008 führt es aus, dass bei der Liegenschaft der Beschwerdeführerin eine Strahlenbelastung von höchstens 0.81 V/m berechnet worden sei und diese somit unter derjenigen von OMEN Nr. Y. \_\_\_\_\_ liege, für welchen die tiefste Strahlenbelastung (0.84 V/m) im Standortdatenblatt ausgewiesen werde. Bei dieser Berechnung habe das BAFU sich zwar auf die Angaben des Standortdatenblattes vom 24. November 2006 abgestützt, welches vor Verschiebung des Standortes der Antennenanlage gegen Westen erstellt worden sei. Diese Verschiebung um 1.30 m ändere jedoch innerhalb der Rechengenauigkeit nichts an der Strahlenbelastung beim Wohnhaus der Beschwerdeführerin, sei dieses doch über 100 m von der geplanten Anlage entfernt und befinde sich nicht direkt in einer der Hauptstrahlrichtungen der Antenne.

### **E. 7.2.2**

Die Richtigkeit der Auswahl und Berechnung der höchstbelasteten OMEN durch die Beschwerdegegnerin findet damit (zusätzliche) Bestätigung in den nachvollziehbaren Ausführungen des BAFU als Fachbehörde. Es besteht aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts kein Grund, von diesen abzuweichen.

## **E. 7.3**

Es kann daher festgehalten werden, dass im NIS-Standortdatenblatt vom 25. Juli 2007 die vier höchstbelasteten OMEN ausgewiesen werden, zu welchen die Liegenschaft der Beschwerdeführerin nicht zu zählen ist. Es stellt sich einzig noch die Frage, ob die Beschwerdeführerin aus dem Umstand, dass im Standortdatenblatt vier statt der gesetzlich geforderten drei höchstbelasteten OMEN aufgeführt werden, etwas zu ihren Gunsten ableiten kann. Das Anliegen der Beschwerdeführerin, gleich wie die anderen (zusätzlichen) OMEN aufgeführt zu werden, ist in dem Sinne unter dem verfassungsrechtlichen Gebot der Rechtsgleichheit von Art. 8 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) zu prüfen.

### **E. 7.3.1**

Die Rechtsgleichheit als Gebot sachgerechter Differenzierung verbietet den rechtsanwendenden Behörden, zwei tatsächlich gleiche Situationen ohne sachlichen Grund rechtlich unterschiedlich zu behandeln (Tschannen/Zimmerli, a.a.O., § 23 Rz. 9). Wie vorstehend festgestellt (vgl. Ziff. 7.1.2 sowie Ziff. 7.2.1), weist die Liegenschaft der Beschwerdeführerin in den rechtlich relevanten Sachverhaltselementen keine Übereinstimmung mit den als OMEN Nr. V.\_\_\_\_\_ bis Nr. Y.\_\_\_\_\_ in das NIS-Standortdatenblatt aufgenommenen Liegenschaften auf. Damit begründet sich aber auch kein Anspruch der Beschwerdeführerin auf Aufnahme ihrer Liegenschaft als OMEN Nr. Z.\_\_\_\_\_.

### **E. 8**

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, es sei auf eine Verschiebung des im aufgelegten Projekt ursprünglich vorgesehenen Standortes der Bahnfunkanlage um 1.30 m in westlicher Richtung zu verzichten, würden doch damit sie und die übrigen Anwohner in ihrem Wohnquartier einer noch höheren Strahlenbelastung ausgesetzt. Dagegen wendet die Beschwerdegegnerin ein, dass sie mit dieser geringfügigen Verschiebung der Anlage Richtung Bahngleise einzig der Forderung der Gemeinde Kiesen nach Einhaltung des kantonalrechtlich vorgeschriebenen Mindestabstandes zur Strasse von 3.60 m nachgekommen sei; diese Verschiebung habe aber praktisch keinen Einfluss auf die Strahlenbelastung bei der Liegenschaft der Beschwerdeführerin.

#### **E. 8.1**

Gemäss Art. 12 Abs. 3 des Bernischen Baugesetzes vom 9. Juni 1985 (BauG, BSG 721.0) i.V.m. Art. 63 Abs. 1 Bst. b des Bernischen Strassenbaugesetzes vom 2. Februar 1964 (SBG, BSG 732.11) müssen die Abstände von baulichen Anlagen gegenüber öffentlichen Strassen mindestens 3.60 m betragen. Um diesen Abstand zur angrenzenden Strasse einzuhalten, hat die Beschwerdegegnerin den Standort ihrer Antennenanlage nachträglich um zusätzliche 1.30 m von der Strasse weg in Richtung der Bahngleise verschoben (zur Berücksichtigung des kantonalen Rechts vgl. Art. 18 Abs. 4 EBG).

#### **E. 8.2**

Ein Vergleich der aktuellen Strahlungswerte (vgl. Standortdatenblatt vom 25. Juli 2007) mit denjenigen vor der Standortverschiebung (vgl. Standortdatenblatt vom 24. November 2006) zeigt auf, dass sich diese bei den westlich gelegenen OMEN Nr. X.\_\_\_\_\_ und Nr. Y.\_\_\_\_\_ nur geringfügig von 1.13 auf 1.14 V/m resp. von 0.84 auf 0.87 V/m erhöht haben. Weil mit der geplanten Verschiebung der Anlagegrenzwert von 4.0 V/m für die elektrische Feldstärke bei sämtlichen OMEN nach wie vor deutlich eingehalten wird (vgl. bereits Ziff. 6 hiervoor) und damit (wenn überhaupt) nur eine geringfügige Zunahme der

Strahlenbelastung bei der Liegenschaft der Beschwerdeführerin verbunden ist (vgl. bereits Ziff. 7.2.1 hiervor), haben deren private Interessen gegenüber den öffentlichen Interessen an der Wahrung der Strassensicherheit zurückzutreten. Die Standortverschiebung ist daher nicht zu beanstanden.

## **E. 9**

Die Beschwerdeführerin bemängelt die ihrer Auffassung nach zu geringe Höhe des Antennenmastes; damit werde dem Landschaftsschutz ein höheres Gewicht beigemessen als dem Schutz der Anwohner vor zusätzlicher Strahlenbelastung. Die Beschwerdegegnerin hält dem entgegen, die Höhe des Antennenmastes sei durch die Funktechnik vorgegeben; es wäre unsinnig, den Mast höher als erforderlich zu bauen, da dadurch das Orts- resp. Landschaftsbild unnötig gestört würde.

### **E. 9.1**

Die Erteilung einer eisenbahnrechtlichen Plangenehmigung für die Errichtung einer Bahnfunkanlage stellt eine Bundesaufgabe im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a des Bundesgesetzes vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz (NHG, SR 451) dar. Nach Art. 3 Abs. 1 NHG sorgen der Bund, seine Anstalten und Betriebe sowie die Kantone bei der Erfüllung von Bundesaufgaben dafür, dass insbesondere das heimatliche Landschafts- und Ortsbild geschont wird und, wo das allgemeine Interesse daran überwiegt, ungeschmälert erhalten bleibt. Diese Pflicht erfüllen sie unter anderem, indem sie eigene Bauten und Anlagen entsprechend gestalten und unterhalten oder gänzlich auf ihre Errichtung verzichten (Art. 3 Abs. 2 Bst. a NHG).

### **E. 9.2**

Die Beschwerdegegnerin hat beim Standort Kiesen eine aus funktechnischer Sicht erforderliche Antennenmasthöhe von 22.13 m (inkl. Blitzfangstab) ermittelt. Würde der Antennenmast - wie von der Beschwerdeführerin gefordert - verlängert, würde er die Gebäude in der angrenzenden Umgebung noch weiter überragen und damit zu einer zusätzlichen Beeinträchtigung des Ortsbildes von Kiesen führen. Eine solche wäre höchstens dann hinzunehmen, wenn im Rahmen einer Interessenabwägung dem mit einer Mastverlängerung allenfalls verbundenen weitergehenden Strahlenschutz der Vorrang vor dem Ortsbildschutz zu geben wäre. Dies ist jedoch nicht angezeigt, werden doch die gesetzlichen Grenzwerte mit der geplanten Masthöhe bereits bei weitem eingehalten (vgl. bereits Ziff. 6 hiervor). Die vorgebrachte Rüge erweist sich somit als unbegründet.

## **E. 10**

Die Beschwerdeführerin verlangt zumindest nach Inbetriebnahme der Antennenanlage eine NIS-Abnahmemessung. Die Beschwerdegegnerin weist darauf hin, dass solche Abnahmemessungen grundsätzlich nur durchgeführt werden, wenn die rechnerische Prognose den Anlagengrenzwert an einem OMEN zu 80 % ausschöpfe. Dieser Prozentsatz werde jedoch vorliegend weder bei OMEN Nr. X. \_\_\_\_\_ noch bei OMEN Nr. Y. \_\_\_\_\_ erreicht, so dass dies umso mehr für die weniger betroffene Nachbarliegenschaft der Beschwerdeführerin zu gelten habe.

### **E. 10.1**

Der Auffassung der Beschwerdegegnerin ist zuzustimmen: Die Abnahmemessung dient zwar der Prüfung, ob die tatsächliche NIS-Belastung von der im Standortdatenblatt berechneten abweicht, beispielsweise aufgrund von Beugungen und Reflexionen der

Strahlungsausbreitung, die bei der rechnerischen Immissionsprognose nicht berücksichtigt werden können (Aemisegger, a.a.O., S. 6). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist für die Bewilligung einer neuen Anlage jedoch in erster Linie die rechnerische Strahlungsprognose massgeblich, während der Abnahmemessung lediglich eine Kontrollfunktion zukommt. Diese wird dann im Sinne einer zusätzlichen Kontrolle angeordnet, wenn die rechnerische Prognose an einem OMEN 80 % des Anlagegrenzwertes erreicht (Urteile des Bundesgerichts 1C\_244/2007 vom 10. April 2008 E. 4.6 sowie 1A.118/2005 vom 12. Dezember 2005 E. 5; vgl. auch Vollzugsempfehlung zur NISV, Ziff. 2.1.8). Vorliegend betragen die für die höchstbelasteten OMEN Nr. V. \_\_\_\_\_ bis Nr. Y. \_\_\_\_\_ ermittelten Strahlungswerte zwischen 21.75 % (OMEN Nr. Y. \_\_\_\_\_) und 44.25 % (OMEN Nr. W. \_\_\_\_\_) des Anlagegrenzwertes von 4.0 V/m; der vom BAFU errechnete Strahlungswert bei der Liegenschaft der Beschwerdeführerin (max. 0.81 V/m) erreicht nur knapp mehr als 20 % desselben. Unter diesen Umständen hat die Beschwerdeführerin jedoch keinen Anspruch auf Durchführung einer Abnahmemessung bei ihrer Liegenschaft nach Inbetriebnahme der Anlage.

## **E. 11**

Die Beschwerdeführerin ist weiter der Auffassung, dass sich die offene Bahnstrecke zwischen Wichtrach und Kiesen besser als Standort für die Antennenanlage eigne. Die Beschwerdegegnerin bringt vor, der geplante Standort beim Bahnhof Kiesen entspreche betrieblichen, funktechnischen und wirtschaftlichen Aspekten optimal. Da die rechtlichen Voraussetzungen für die Erstellung der Anlage am fraglichen Ort vollumfänglich erfüllt seien, habe sie einen Anspruch auf Bewilligungserteilung, zumal dieser Standort erforderlich sei, um die Bahnstrecke funktechnisch ausreichend versorgen zu können.

### **E. 11.1**

Wie vorgängig ausgeführt (vgl. Ziff. 6 hiervor), werden die gesetzlichen Grenzwerte am geplanten Standort beim Bahnhof Kiesen überall eingehalten, so dass das Bauvorhaben den bundesrechtlichen Vorschriften über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung vollumfänglich entspricht. Der Beschwerdeführerin fehlt es somit grundsätzlich bereits an einem schutzwürdigen Interesse an einer Versetzung der Antennenanlage. Nicht so der Beschwerdegegnerin: Aus den Akten geht zwar nicht hervor, dass sie mögliche Alternativstandorte einer eingehenden Prüfung unterzogen hätte. Dennoch ist ohne weiteres nachvollziehbar, dass ein Bau der Anlage auf dem eigenen, bereits hinreichend erschlossenen Bahnhofareal eine kostengünstigere, betrieblich und funktechnisch bessere Variante darstellt als eine solche auf offener Bahnstrecke und sie somit über ein (überwiegendes) Interesse am geplanten Standort verfügt.

### **E. 11.2**

Dazu kommt noch ein Weiteres: Bereits das Amt für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern (AGR) hat in seinem Fachbericht vom 6. März 2007 die Standortwahl als gut bezeichnet und den Standpunkt vertreten, dass Antennen primär - d.h. soweit technisch machbar und wirtschaftlich vertretbar - im Siedlungsgebiet und nicht in freier Landschaft errichtet werden sollen. Diese Auffassung deckt sich mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu den Mobilfunkantennen: Diese sind in der Bauzone im Allgemeinen ohne weiteres als zonenkonform zu betrachten, während an eine Ausnahmegewilligung im Sinne der Art. 24 ff. des Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979 (RPG, SR 700) für die Errichtung einer Antenne ausserhalb der Bauzone strenge Anforderungen zu stellen sind

und diese grundsätzlich nur dann zu erteilen ist, wenn eine Deckungs- oder Kapazitätslücke aus funktechnischen Gründen innerhalb der Bauzone nicht in genügender Weise beseitigt werden kann (Aemisegger, a.a.O., S. 7 f. mit Hinweisen; BGE 133 II 409 E. 4.2, BGE 133 II 321 E. 4.3.3, BGE 133 II 353 E. 4.2). Für die geplante Bahnfunkanlage auf dem als Standort vorgesehenen Bahnhofareal muss die Beschwerdegegnerin zwar keine kantonale (Bau-) bewilligung einholen (vgl. Art. 22 i.V.m. Art. 18 Abs. 4 EBG sowie E. 4 hiervor). Da jedoch Bahnareale im Siedlungsgebiet der Bauzone zuzurechnen sind (vgl. Wittwer, a.a.O., S. 137) und aus Gründen des Landschaftsschutzes eine konzentrierte Bauweise anzustreben ist, ist diese Rechtsprechung (zumindest analog) auch auf vorliegende Konstellation anwendbar. Der gewählte Standort in Kiesen ist daher - angesichts fehlender funktechnisch bedingter Standortgebundenheit der Antennenanlage ausserhalb des Siedlungsgebietes - auch aus planerischer Sicht dem von der Beschwerdeführerin auf der offenen Bahnstrecke vorgeschlagenen Standort vorzuziehen.

## **E. 12**

Die Beschwerdeführerin macht schliesslich aufgrund der Strahlenbelastung durch die geplante Bahnfunkanlage einen Mietzinsausfall wegen leerstehenden Mietwohnungen in ihrer Liegenschaft sowie eine Wertverminderung derselben geltend und verweist hierzu auch auf die bereits vorbestehende Strahlenbelastung durch Mobilfunkantennen in Kiesen, Jaberg, Heimberg sowie bei der Autobahnausfahrt der A6, durch eine Hochspannungsleitung der BKW und eine nicht weiter umschriebene "16'000 Volt-Leitung". Die Beschwerdegegnerin stellt sich auf den Standpunkt, es bestehe kein Anspruch auf Ersatz eines Minderwertes, da die gesetzlichen Grenzwerte bei der Liegenschaft der Beschwerdeführerin bei weitem eingehalten würden; auch eine Vorbelastung liege nicht vor, seien doch die Frequenzen des Fahrstroms der SBB, der Hochspannungsleitung der BKW und des Bahnfunk GSM-R gemäss den Summierungsvorschriften der NISV betreffend die elektrische Feldstärke separat zu betrachten.

### **E. 12.1**

Nach ausdrücklicher Bestimmung von Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Juni 1930 über die Enteignung (EntG, SR 711) können neben den anderen dinglichen Rechten an Grundstücken auch die aus dem Grundeigentum hervorgehenden Nachbarrechte Gegenstand der Enteignung sein. Als solches gilt insbesondere das in Art. 679 und 684 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) umschriebene Recht des Grundeigentümers, übermässige von benachbarten Grundstücken ausgehende Immissionen abzuwehren. Gehen indes diese Einwirkungen von einem Werk aus, das im öffentlichen Interesse liegt und für welches dem Werkeigentümer oder Konzessionär das Enteignungsrecht zusteht, und sind sie unvermeidbar, so müssen die Abwehransprüche des Grundeigentümers dem vorrangigen öffentlichen Interesse am Unternehmen weichen. Dem Nachbarn verbleibt diesfalls anstelle der privatrechtlichen Unterlassungsklage einzig die Möglichkeit, für die Unterdrückung seines Abwehrrechts gestützt auf Art. 5 EntG Entschädigung zu fordern. Immissionen gelten aber nur dann als übermässig, wenn sie - kumulativ - für den Grundeigentümer nicht voraussehbar waren, ihn in spezieller Weise treffen und ihm einen schweren Schaden verursachen. Das Erfordernis der Spezialität ist erfüllt, wenn die Immissionen eine Intensität erreichen, welche das Mass des Üblichen und Erträglichen übersteigt. Dies ist regelmässig anzunehmen, wenn die Immissionsgrenzwerte gemäss der eidgenössischen Umweltschutzgesetzgebung überschritten werden (Peter

Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 4. Aufl., Bern 2002, S. 654 f. mit Hinweisen; betreffend Lärmimmissionen: BGE 123 II 481 E. 7a und E. 7c, BGE 123 II 560 E. 3a und E. 3d/bb). Für den Schutz vor schädlicher oder lästiger nichtionisierender Strahlung, die beim Betrieb ortsfester Anlagen erzeugt wird, hat die NISV die massgeblichen Immissionsgrenzwerte festgelegt.

#### **E. 12.2.1**

Das Bundesgericht hat festgehalten, dass die nichtionisierende Strahlung von Fahrleitungen und Hochspannungsleitungen im niederfrequenten Bereich und die hochfrequente Strahlung von Mobilfunkantennen getrennt zu beurteilen sind. Es gebe bis heute noch keine wissenschaftlichen Erkenntnisse zu einer möglichen Kombinationswirkung von nieder- und hochfrequenter nichtionisierender Strahlung, weshalb die vom Verordnungsgeber getroffene Lösung, getrennte Summierungsvorschriften für hoch- und niederfrequente Strahlung aufzustellen (vgl. Ziff. 22 Anhang 2 NISV) und, im Sinne einer Sicherheitsmarge, strenge vorsorgliche Emissionsbegrenzungen (Anlagegrenzwerte) festzulegen, sachgerecht erscheine (Urteil des Bundesgerichts 1A.140/2003 vom 18. März 2004 E. 4.5, Urteil des Bundesgerichts 1A.142/2006 vom 4. Dezember 2006 E. 4.1). Eine allfällige Belastung der Liegenschaft der Beschwerdeführerin durch die niederfrequente Strahlung der Hochspannungsleitung der BKW und der "16'000 Volt-Leitung" hat daher vorliegend unbeachtlich zu bleiben.

#### **E. 12.2.2**

Für die Einhaltung der Immissionsgrenzwerte der NISV ist die gesamte Hochfrequenzstrahlung massgeblich (Art. 5 Abs. 1 NISV), d.h. neben der untersuchten Bahnfunkanlage ist auch die Vorbelastung durch andere Sendeantennen (bspw. andere Mobilfunkanlagen) zu berücksichtigen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1A.142/2006 vom 4. Dezember 2006 E. 4.2). Aus dem Zusatzblatt 5 des NIS-Standortdatenblattes vom 25. Juli 2007 lässt sich entnehmen, dass sich im massgebenden Anlageperimeter der geplanten Antennenanlage keine weiteren Sendeantennen befinden, welche in die Beurteilung der gesamten Hochfrequenzstrahlung einzubeziehen wären (vgl. auch Vollzugsempfehlung zur NISV, Ziff. 2.2.1). Die von der Beschwerdeführerin angeführten, nicht in unmittelbarer Nähe der geplanten Anlage angesiedelten Mobilfunkantennen sind daher ebenfalls nicht zu berücksichtigen.

#### **E. 12.3**

Vorliegend sind somit einzig die von der geplanten Bahnfunkanlage ausgehenden Strahlungsimmissionen massgebend. Da diese jedoch sowohl den Immissionsgrenzwert wie auch den tieferen Anlagegrenzwert überall bei weitem einhalten (vgl. Ziff. 6 hiervor), fehlt es ihnen bereits an der erforderlichen Intensität, welche sie als speziell erscheinen liesse. Demzufolge steht der Beschwerdeführerin kein Entschädigungsanspruch für die Duldung der von der Antennenanlage ausgehenden Strahlenbelastung und für die allenfalls damit verbundenen finanziellen Folgen zu.

#### **E. 13**

Die Beschwerde erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann (vgl. bereits Ziff. 3 hiervor).

#### **E. 14.1**

Die Beschwerdeführerin ist im Beschwerdeverfahren mit keinem ihrer Rechtsbegehren durchgedrungen; sie gilt somit als unterliegende Partei und hat gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG grundsätzlich die gesamten Verfahrenskosten zu tragen. Vorliegend wurde jedoch im Rahmen eines Plangenehmigungsverfahrens unter anderem auch über eine enteignungsrechtliche Einsprache entschieden. In solchen kombinierten Verfahren richtet sich die Kosten- und Entschädigungsregelung gegenüber den Verfahrensbeteiligten, denen eine Enteignung droht, gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nach den Spezialbestimmungen des EntG (vgl. BGE 119 Ib 458 E. 15, BGE 111 Ib 32 E. 3, Urteile des Bundesgerichtes 1E.16/2005 vom 14. Februar 2006 E. 6 und 1E.5/2005 vom 9. August 2005 E. 7, je mit Verweisen). Art. 116 Abs. 1 EntG schreibt vor, dass der Enteigner die Kosten des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht, einschliesslich einer allfälligen Parteientschädigung an den Enteigneten, trägt. Werden die Begehren des Enteigneten ganz oder zum grösseren Teil abgewiesen, so können die Kosten auch anders verteilt werden. Es rechtfertigt sich daher, der vollumfänglich unterliegenden Beschwerdeführerin einen (reduzierten) Verfahrenskostenanteil in der Höhe von Fr. 800.- zur Bezahlung aufzuerlegen. Die Beschwerdegegnerin hat als Enteignerin einen Verfahrenskostenanteil im Umfang von Fr. 800.- (inkl. der Kosten für die Behandlung ihres abgewiesenen Gesuchs um Entzug der aufschiebenden Wirkung) zu tragen.

#### **E. 14.2**

Von einer Parteientschädigung an die nicht vertretene Beschwerdeführerin ist angesichts des Ausgangs des Verfahrens abzusehen (Art. 116 Abs. 1 EntG; vgl. auch Urteil des Bundesgerichtes 1E.16/2005 vom 14. Februar 2006 E. 6).

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