

GR_GERICHTE R 2010 77 vom 7. Dezember 2010

GR Gerichte, 2010-12-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2010_77

FR: GR_GERICHTE R 2010 77 du 7 décembre 2010

IT: GR_GERICHTE R 2010 77 del 7 dicembre 2010

Regeste

Baueinsprache | Baurecht

Erwägungen

E. 3

Die ... beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 19. August 2010 die Abweisung der Beschwerde. Das Bestehen eines Funklochs im hier interessierenden Gebiet für ... sei nachgewiesen. Mit der neuen Antenne könne dieses Loch geschlossen und die Abdeckung mit UMTS erreicht werden. Die eingereichte Standortbegründung sei schlüssig. Der Beizug eines neutralen Experten sei nicht notwendig. Die Machbarkeitsstudie zeige auf, wo an 23 weiteren möglichen Standorten Abklärungen getroffen worden seien. Im Endergebnis sei nur der gewählte Standort in Frage gekommen. Das Qualitätssicherungssystem sei eingerichtet worden. Es werde durch eine externe Firma auditiert. Daran könne nicht gezweifelt werden. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung könnten UMTS-Strahlungen zuverlässig gemessen werden. Die NISV-Anforderungen seien erfüllt. An die Ästhetik könnten keine zu hohen Anforderungen gestellt werden. Die Anlage befinde sich nicht in einem Wohngebiet mit besonderer Wohnqualität. Die Ausgestaltung der Anlage sei technisch bedingt und lasse sich nicht wesentlich abändern.

E. 3.2

mit Hinweis). Das BAFU ist bisher dieser Aufgabe nachgekommen, indem es unter anderem in seinem Bericht "Hochfrequente Strahlung und Gesundheit" einschlägige wissenschaftliche Studien analysierte und bewertete. Die erste Auflage dieses Berichts erschien im Jahr 2003, die

zweite, aktualisierte Auflage im Jahr 2007 (vgl. die oben erwähnte Internet-Fundstelle). Ein ständiges Monitoring der neuen wissenschaftlichen Literatur erfolgt zudem in der Dokumentationsstelle ELMAR, welche im Auftrag des BAFU geführt wird (<http://www.elmar.unibas.ch/index.html>) [besucht am 13. Juli 2010]. 2.2.3 Das Argument der Beschwerdeführer, das BAFU sei bei der Bewertung der Studien viel zu streng und das Vorsorgeprinzip verlange, auch vorläufige wissenschaftliche Befunde zu berücksichtigen, ist vor dem Hintergrund der Konzeption der Umweltschutzgesetzgebung nicht stichhaltig. Deren Immissionsgrenzwerte beruhen von ihrer Anlage her auf wissenschaftlich erhärteten Erkenntnissen und lassen deshalb keinen Raum für die Berücksichtigung von Studien, welche wissenschaftlichen Massstäben nicht zu genügen vermögen oder auf ihre Zuverlässigkeit bisher nicht überprüft worden sind (in diesem Sinne bereits BGE 126 II 399 E. 3b S. 402 f.; SCHRADE/LORETAN, in: Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. Aufl. 2002, N. 9 zu Art. 13 USG, vgl. auch N. 38 zu Art. 11 USG). Das BAFU stellt diesbezüglich darauf ab, ob eine Studie ein Peer-Review-Verfahren durchlaufen hat (ein

Verfahren zur Beurteilung der Qualität von wissenschaftlichen Arbeiten durch unabhängige Gutachter vor der Publikation mit dem Ziel der Qualitätssicherung der wissenschaftlichen Berichterstattung) und ob eine unabhängige Wiederholung das Ergebnis bestätigt. Ein Effekt wird demnach als gesichert erachtet, wenn er einer streng wissenschaftlichen Beweisführung standhält, das heisst mehrfach unabhängig repliziert worden ist, ein plausibles Wirkungsmodell existiert und er nicht im Widerspruch zu anderen Forschungsergebnissen steht (BAFU, a.a.O., S. 47). Was die Anlagegrenzwerte anbelangt, basiert deren spezifische Festlegung nicht auf den Kriterien der Schädlichkeit oder Belästigung; sie richten sich vielmehr nach den technischen, betrieblichen und wirtschaftlichen Möglichkeiten (Art.

E. 4

Die ... AG beantragte in ihrer Vernehmlassung die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne. Zur Begründung brachte sie im Wesentlichen dieselben Argumente vor, wie die Stadt Chur.

E. 5

Das ANU brachte in seiner Stellungnahme vor, die NISV-Vorschriften seien eingehalten. Das Qualitätssicherungssystem sei auf Veranlassung des Bundesgerichts aufgebaut worden. Das Bundesgericht habe zwei Optionen genannt, um zu erreichen, dass in eine bestimmte Richtung nicht mehr Sendeleistung abgestrahlt werden könne als bewilligt, entweder durch bauliche Begrenzung oder durch eine verlässliche Kontrolle der NISV-relevanten Hardware-Komponenten und Einstellungen. Auf Empfehlung des BAFU werde die zweite Option verfolgt und eine Kontrolle der NIS-relevanten Hardware-Komponenten und Einstellungen mittels eines Qualitätssicherungssystems der Netzbetreiber umgesetzt. Diese hätten bis Ende 2006 ein solches System einzuführen gehabt und dies auch getan. Die Einhaltung der bewilligten ERP werde somit durch das zertifizierte System gewährleistet. Auch hier sei die Gesuchstellerin verpflichtet worden, die Anlage in ihr Qualitätssicherungssystem einzubinden. Das Bundesgericht habe die grundsätzliche Zulässigkeit des Qualitätssicherungssystems mehrfach bestätigt. Das System funktioniere so, dass die Netzbetreiberin eine Datenbank führe, in welcher alle Hardware-Komponenten und Geräteeinstellungen, welche die ERP oder die Senderichtungen beeinflussen könnten, erfasst seien und laufend aktualisiert würden. Das System vergleiche automatisch einmal pro Tag die tatsächlich eingestellte äquivalente Sendeleistung und die Richtungen aller Antennen mit den bewilligten Werten und Winkelbereichen. Würden Überschreitungen festgestellt, werde automatisch ein Fehlerprotokoll erstellt. Allfällige Überschreitungen müssten selbstverständlich behoben werden. Die Fehlerprotokolle müssten alle zwei Monaten der kantonalen Fachstelle (hier: ANU) zugestellt werden. Es gebe verschiedene Kontrollmöglichkeiten der kantonalen Vollzugsbehörden. Das System bewähre sich sehr gut. Das ANU sei gerne bereit, den Beschwerdeführerinnen zu erläutern, wie das System sowie die weiteren Kontrollmöglichkeiten funktionierten. In BGU 1_C 492/2009 vom 20.7.2010 habe das Bundesgericht die zuverlässige Messbarkeit von UMTS-Strahlen erneut bestätigt. Im gleichen Urteil habe sich das Bundesgericht erneut mit dem zulässigen Anlagegrenzwert von 6 V/m befasst.

E. 6

In einem zweiten Schriftenwechsel hielten die Parteien an ihren Standpunkten fest, ohne wesentliche neue Gesichtspunkte aufzuzeigen.

E. 7

Am 6. Dezember 2010 führte das Verwaltungsgericht einen Augenschein an Ort und Stelle durch, an welchem Stockwerkeigentümer, Beschwerdeführer, der Anwalt der Stadt Chur, der Rechtsvertreter der ... sowie Vertreter des ANU teilnahmen. Allen Anwesenden wurde dabei Gelegenheit erteilt, sich anhand der Örtlichkeiten auch noch mündlich zu den aufgeworfenen Fragen zu äussern. Im Anschluss an den Augenschein begaben sich das Gericht und die Parteien ins ANU, wo das Qualitätssicherungssystem und die Kontrollmöglichkeiten des ANU erläutert wurden. Auf das Ergebnis des Augenscheines sowie die weiteren Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. a) Sendeanlagen für Mobilfunk und ähnliche Zwecke werden gemäss Art. 18 Abs. 2 des städtischen Baugesetzes (BG) unter Berücksichtigung der technischen Möglichkeiten und des übergeordneten Rechts nur als Gemeinschaftsanlagen bewilligt. Das bedeutet nicht, dass ausschliesslich Gemeinschaftsanlagen bewilligungsfähig sind. Vielmehr sind eben das übergeordnete Recht und die technischen Möglichkeiten zu berücksichtigen. Dem ist die Vorinstanz bezüglich der Standortwahl nachgekommen, wie sich klar aus dem angefochtenen Entscheid und den Prozessakten ergibt. b) Die Baubehörde kann nach Art. 18 Abs. 3 BG Standorte festlegen und insbesondere von den Mobilfunkbetreibern ein Gesamtkonzept für die Erstellung ihrer Anlagen verlangen. Die Standortfestlegungen und das Gesamtkonzept sind indessen für die Bewilligungsfähigkeit einer Anlage nicht zwingend. Massgebend ist ausschliesslich, ob sie einerseits die umweltrechtlichen Bestimmungen und andererseits die Bestimmungen des kommunalen Baurechts einhält. Dies ist im Folgenden zu prüfen. 2. Nach Ansicht der Beschwerdeführerinnen liegen genügend wissenschaftliche Studien vor, die nachweisen, dass die Grenzwerte der NISV zu hoch angesetzt sind. Zu dieser Frage hat sich das Bundesgericht neulich in BGU 1C_492/2009 vom 20. Juli 2010 ausführlich wie folgt geäussert: "2.2.1 Die Anlage- und Immissionsgrenzwerte der NISV hat das Bundesgericht bisher stets als gesetzes- und verfassungskonform beurteilt (Urteile 1C_45/2009 vom 6. Juli 2009 E. 3.2; 1C_282/2008 vom 7. April 2009 E. 4; 1C_92/2008 vom 16. Dezember 2008 E. 3.3-3.6; 1C_316/2007 vom 30. April 2008 E. 5.1; 1C_170/2007 vom 20. Februar 2008 E. 2; je mit Hinweisen). Auch neuere Forschungen haben danach keine wissenschaftlich genügenden Studien hervorgebracht, welche einen hinreichenden Zusammenhang zwischen der Exposition durch Mobilfunkbasisstationen und schädlichen oder lästigen Einwirkungen herstellen (vgl. BAFU [Hrsg.], Hochfrequente Strahlung und Gesundheit: Bewertung von wissenschaftlichen Studien im Niedrigdosisbereich, 2. Aufl. 2007, S. 10 ff., 72 f., 98 ff., 105 f. und 131; <<http://www.bafu.admin.ch/publikationen>> [besucht am 13. Juli 2010]). Die wissenschaftliche Datenlage für die Beurteilung der Gesundheitsgefährdung der Bevölkerung durch hochfrequente Strahlung im Niedrigdosisbereich, namentlich durch Mobilfunkbasisstationen, ist jedoch noch immer sehr lückenhaft. Forschung auf diesem Gebiet ist deshalb wichtig (Urteil 1C_45/2009 vom 6. Juli 2009 E. 3.2 mit Hinweis). 2.2.2 Es ist in erster Linie Sache der zuständigen Fachbehörden (und nicht des Bundesgerichts), die internationale Forschung sowie die technische Entwicklung zu verfolgen und gegebenenfalls eine Anpassung der Grenzwerte der NISV zu beantragen (Urteil 1C_45/2009 vom 6. Juli 2009 E.

E. 11

Abs. 2 USG; BGE 133 II 169 E. 3.1 S. 175 mit Hinweisen). Zwar trifft zu, dass der Anlagegrenzwert als Konkretisierung des Vorsorgeprinzips das Risiko schädlicher Wirkungen, die zum Teil erst vermutet werden und noch nicht absehbar sind, möglichst gering halten soll (BGE 126 II 399 E. 3b S. 403 mit Hinweis). Und in diesem Sinne ist auch richtig, dass der Anlagegrenzwert eine Art Sicherheitsmarge schafft, indem auf wissenschaftliche Gewissheit

verzichtet wird (ALAIN GRIFFEL, Die Grundprinzipien des schweizerischen Umweltrechts, 2001, S. 60 f.). Daraus folgt jedoch keineswegs, dass lediglich vorläufige wissenschaftliche oder erfahrungsbasierte Befunde den Massstab für die Bestimmung der konkreten Höhe des Anlagegrenzwerts abgeben. In seiner Vernehmlassung weist das BAFU in diesem Zusammenhang auch darauf hin, dass gegen eine rasche und unkritische Integration von nicht gefestigten Ergebnissen in ein Schutzkonzept gerade im Bereich der nichtionisierenden Strahlung die Tatsache spreche, dass in den vergangenen 20 Jahren unerklärliche Einzelbefunde in Nachfolgeuntersuchungen zum Teil nicht repliziert werden konnten. Ein Abstellen auf derartige vorläufige Erkenntnisse hätte vor diesem Hintergrund auch eine beträchtliche Rechtsunsicherheit zur Folge. In Bezug auf die erwähnte Sicherheitsmarge zwischen dem (höheren) Immissionsgrenzwert und dem (tieferen) Anlagegrenzwert ist zu ergänzen, dass jede Mobilfunkanlage an OMEN den Anlagegrenzwert ausschöpfen darf (Art. 3 Abs. 3 und 6 NISV; Ziff. 64 und 65 Anhang 1 NISV). Dies bedeutet zwar, dass es im Einzelfall zu einer Kumulation der Strahlung von zwei oder mehreren Anlagen in Bezug auf einen OMEN kommen kann und dadurch die elektrische Feldstärke dort über den Anlagegrenzwert ansteigt. Einer derartigen Kumulation sind jedoch dadurch Grenzen gesetzt, dass nach Ziff. 62 Anhang 1 NISV Antennengruppen, die aus einem engen räumlichen Zusammenhang senden, als eine Anlage gelten. Zudem weist das BAFU darauf hin, dass sich die Feldstärken nicht einfach addieren, wenn ein bestimmter OMEN von mehreren als eigenständig zu qualifizierenden Anlagen bestrahlt wird. Würden zwei Anlagen in Bezug auf einen OMEN den ihnen zustehenden Anlagegrenzwert ausschöpfen, so resultierte eine kumulierte elektrische Feldstärke von 141 % des Anlagegrenzwerts; bei drei Anlagen wären es maximal 173 %. Der Immissionsgrenzwert würde schliesslich erst in der praktisch nicht möglichen Situation erreicht, wenn 100 Mobilfunkanlagen den betreffenden OMEN in der Höhe des Anlagegrenzwerts bestrahlen würden. 2.2.4 Konkret zitieren die Beschwerdeführer verschiedene Studien und Berichte und weisen auf Entwicklungen im In- und Ausland hin. Unter anderem verweisen sie auf die gesetzgeberische Entwicklung in Belgien. Hierzu legt das BAFU dar, soweit ersichtlich stelle einzig die Verordnung der

Region Brüssel (Ordonnance relative à la protection de l'environnement contre les éventuels effets nocifs et nuisances provoqués par les radiations non ionisantes) vom 1. März 2007 strengere Anforderungen an die Begrenzung der Strahlung von Mobilfunkanlagen als die schweizerische NISV. Diese belgische Verordnung werde jedoch offenbar noch nicht angewendet, was auf ein Rechtsmittelverfahren und die Ausarbeitung von Ausführungsbestimmungen zurückzuführen sei. Entsprechend bestünden keine Erfahrungen in der Praxis und könnten derzeit für die Schweiz auch keine Schlüsse gezogen werden. Insgesamt vermögen die Beschwerdeführer nicht aufzuzeigen, dass die zuständigen Fachbehörden oder der Bundesrat als Verordnungsgeber angesichts einer wissenschaftlich nachgewiesenen Gefährdung oder Belästigung untätig geblieben sind und es unterlassen haben, eine gebotene Anpassung der Grenzwerte zu beantragen beziehungsweise

vorzunehmen. Nach dem Gesagten rechtfertigen es auch die bestehenden Wissenslücken nicht, die Grenzwerte der NISV als rechtswidrig zu beurteilen und den weiteren Bau von Mobilfunkantennen zu verbieten (vgl. Urteil 1C_45/2009 vom 6. Juli 2009 E. 3.2 mit Hinweis). Die kantonalen Behörden haben damit zu Recht die geltenden Immissions- und Anlagegrenzwerte der NISV angewandt. Die Rüge der Beschwerdeführer erweist sich als unbegründet." Diese Ausführungen beanspruchen auch für den vorliegenden Fall Geltung, zumal die Beschwerdeführerinnen nichts dargelegt haben, was die Argumentation des Bundesgerichtes widerlegen würde. 3. Die Vorbringen betreffend die Nichtmessbarkeit von UMTS-Strahlen entsprechen in keiner Art und Weise der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Das Bundesgericht hat im erwähnten Urteil ausgeführt: "3.2 Das Bundesgericht hat in seiner bisherigen Rechtsprechung die bestehenden Messverfahren und -geräte sowie den Entwurf einer Messempfehlung für UMTS-Strahlung des Bundesamts für Umwelt, Wald und Landschaft (BUWAL, heute: BAFU) und des Bundesamts für Metrologie (METAS) vom 17. September 2003 genügen lassen (Urteile 1C_316/2007 vom 30. April 2008 E. 9; 1A.129/2006 vom 10. Januar 2007 E. 4, nicht publ. in: BGE 133 II 64; 1A.57/2006 vom 6. September 2006 E. 6, in: ZBl 108/2007 S. 453; je mit Hinweisen). Gemäss einer Medienmitteilung des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) vom 23. Januar 2007 haben vom METAS organisierte Vergleichsmessungen ergeben, dass die Signale von UMTS-Antennen zuverlässig gemessen werden können. Die Resultate würden den erwähnten Entwurf der Messempfehlung für UMTS-Strahlung des BUWAL und des METAS bestätigen. Es habe sich gezeigt, dass die Streuung der Resultate von code-selektiven UMTS-Messungen mit jener der Messung von GSM-Signalen vergleichbar sei." An diese Beurteilung des Bundesgerichtes ist das Verwaltungsgericht gebunden. Weitere Ausführungen dazu erübrigen sich deshalb. 4. Die Beschwerdeführerinnen rügen, das Qualitätssicherungssystem der Beschwerdegegnerin 2 sei ungenügend. Auch dazu hat sich das Bundesgericht im erwähnten Fall geäußert: "4.2 Die Qualitätssicherungssysteme dienen der Kontrolle, dass die bewilligten Parameter (äquivalente Strahlungsleistung ERP, Senderichtung) der Mobilfunkantennen im Betrieb eingehalten und die Grenzwerte der NISV nicht überschritten werden. Diese Kontrolle ist in Art. 12 NISV vorgesehen. Die Verordnung schreibt jedoch nicht vor, auf welche Weise sie zu erfolgen hat. Das Bundesgericht hatte letztmals in seinem Urteil 1C_282/2008 vom 7. April 2009 Gelegenheit, zu den bestehenden Qualitätssicherungssystemen eingehend Stellung zu nehmen. Es wies auf die 2007 durchgeführte Überprüfung der Qualitätssicherungssysteme der Mobilfunknetzbetreiber ..., ..., ... und ... hin. Es räumte ein, die Systeme wiesen noch Mängel auf. Insgesamt kam es jedoch zum Schluss, dass diese aus umweltschutzrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden seien (a.a.O., E. 3). Die Kritik der Beschwerdeführerinnen gibt keinen Anlass, auf diese Rechtsprechung zurückzukommen. Die Rüge, das zur Anwendung kommende Qualitätssicherungssystem sei ungenügend, ist demnach abzuweisen." Das Verwaltungsgericht hat sich anlässlich der Demonstration im ANU von der Richtigkeit dieser Ausführungen überzeugen können. Ebenso bestehen genügende Kontrollmöglichkeiten für die Fachbehörde. 5. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen geht mit dem Bauvorhaben keine rechtlich relevante Beeinträchtigung des Quartier- und Landschaftsbildes einher. Die Mobilfunkanlage befindet sich nicht in einem Wohngebiet mit besonderer Wohnqualität gemäss Art. 79 BG, so dass gestalterisch keine besonderen Anforderungen gestellt werden. Gemäss Art. 73 Abs.

1 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden (KRG) wiederum sind Siedlungen, Bauten und Anlagen nach den Regeln der Baukunst so zu gestalten und einzuordnen, dass mit der Umgebung und der Landschaft eine gute Gesamtwirkung entsteht. Mit dem Wort „gut“ wird zum Ausdruck gebracht, dass die Anforderungen trotz der positiven Ausgestaltung der Generalklausel nicht allzu hoch angesetzt werden dürfen (vgl. Botschaft der Regierung Heft Nr. 3/2004-2005, S. 343; Urteil des Verwaltungsgerichts Graubünden R 09 77 vom 17. November 2009, E. 3b). Die vorgesehenen drei Antennen werden an einem ca. 19 Meter hohen Mast befestigt. Mobilfunkantennen gehören zu den Infrastrukturanlagen des täglichen Lebens und sind nicht besonders verunstaltend. Ihre Ausgestaltung (Höhe, Durchmesser, Farbe etc.) ist technisch bedingt und lässt sich nicht wesentlich abändern. Zudem erweist sich der Einfluss der Mobilfunkanlage auf den Charakter der näheren Umgebung und der Landschaft objektiv betrachtet als gering (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1A.30/2007 vom 9. Oktober 2007, E. 4.1). Hinzu kommt, dass vorliegend in unmittelbarer Nähe des Standortes zahlreiche Infrastrukturanlagen bereits vorhanden sind. Insbesondere betrifft dies die Gleisanlagen des Güterbahnhofes. Von einer Verletzung des Orts- oder Landschaftsbildes kann aufgrund der vorstehenden Ausführungen keine Rede sein.

6. Nicht Gegenstand dieses Verfahrens können die Vorbringen betreffend Wertverminderung sein, da es hier lediglich um die Baubewilligung geht und diesbezüglich von der Vorinstanz auch nicht verfügt wurde. 7. Bei diesem Ausgang gehen die Verfahrenskosten unter solidarischer Haftbarkeit zulasten der Beschwerdeführerinnen. Gemäss Art. 78 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG) wird die unterliegende Partei in der Regel verpflichtet, der obsiegenden Partei alle durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen. Die Beschwerdeführer haben daher die private, anwaltlich vertretene Gegenpartei unter solidarischer Haftbarkeit aussergerichtlich zu entschädigen. Die Parteientschädigung wird in Berücksichtigung der Honorarnote und des nicht fakturierten Aufwandes für den Augenschein auf Fr. 4'000.-- (inkl. MWST) festgelegt. Bund, Kanton und Gemeinden sowie mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen wird gemäss Art. 78 Abs. 2 VRG in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen, wenn sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegen. Davon abzuweichen besteht vorliegend kein Anlass. Demnach erkennt das Gericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Gerichtskosten, bestehend - aus einer Staatsgebühr von Fr. 3'000.-- - und den Kanzleiauslagen von Fr. 437.-- zusammen Fr. 3'437.-- gehen unter Solidarhaft zu je $\frac{1}{4}$ zulasten der Beschwerdeführerinnen und des Beschwerdeführers und sind innert 30 Tagen seit Zustellung dieses

Entscheidens an die Finanzverwaltung des Kantons Graubünden, Chur, zu bezahlen. 3. Die Beschwerdeführerinnen und der Beschwerdeführer entrichten der ... AG unter Solidarhaft eine Parteientschädigung von je Fr. 1'000.--, total also Fr. 4'000.-- (inkl. MWST). Die an das Bundesgericht erhobene Beschwerde wurde am 24. August 2011 abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde (1C_193/2011).

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