

LU_GERICHTE 7H 20 120 vom 10. Dezember 2020

LU Gerichte, 2020-12-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_7H_20_120

FR: LU_GERICHTE 7H 20 120 du 10 décembre 2020

IT: LU_GERICHTE 7H 20 120 del 10 dicembre 2020

Regeste

Zur selbständigen Anfechtbarkeit der Sistierung eines Baubewilligungsverfahrens (E. 1.3). Eine von Bundesbehörden in Aussicht gestellte Vollzugshilfe zur Ermittlung der Strahlenbelastung bei einer Mobilfunkantenne der "5G"-Technologie ist keine hinreichende Grundlage für die Sistierung eines hierfür in Gang gesetzten Baubewilligungsverfahrens (E. 3). | § 128 Abs. 2 und 3 lit. d VRG; § 192 PBG. | Bau- und Planungsrecht

Volltext

Luzern Kantonsgericht 4. Abteilung 10.12.2020 7H 20 120 (2021 IV Nr. 1)

Zur selbständigen Anfechtbarkeit der Sistierung eines Baubewilligungsverfahrens (E. 1.3). Eine von Bundesbehörden in Aussicht gestellte Vollzugshilfe zur Ermittlung der Strahlenbelastung bei einer Mobilfunkantenne der "5G"-Technologie ist keine hinreichende Grundlage für die Sistierung eines hierfür in Gang gesetzten Baubewilligungsverfahrens (E. 3). | § 128 Abs. 2 und 3 lit. d VRG; § 192 PBG. | Bau- und Planungsrecht

Rechtsprechung Luzern Instanz: Kantonsgericht Abteilung: 4. Abteilung Rechtsgebiet: Bau- und Planungsrecht Entscheiddatum: 10.12.2020 Fallnummer: 7H 20 120 LGVE: 2021 IV Nr. 1 Gesetzesartikel: § 128 Abs. 2 und 3 lit. d VRG; § 192 PBG. Leitsatz: Zur selbständigen Anfechtbarkeit der Sistierung eines Baubewilligungsverfahrens (E. 1.3). Eine von Bundesbehörden in Aussicht gestellte Vollzugshilfe zur Ermittlung der Strahlenbelastung bei einer Mobilfunkantenne der "5G"-Technologie ist keine hinreichende Grundlage für die Sistierung eines hierfür in Gang gesetzten Baubewilligungsverfahrens (E. 3). Rechtskraft: Dieser Entscheid ist rechtskräftig. Entscheid: Sachverhalt (gekürzt): Die A AG unterbreitete dem Gemeinderat B das Baugesuch für den Ersatz der bestehenden Mobilfunkantenne durch eine 5G-Antenne auf dem Mehrfamilienhaus, Gebäude-Nr. x. Das Grundstück Nr. y, Grundbuch (GB) B, auf welchem das Wohnhaus steht, liegt nach dem in Kraft stehenden Zonenplan der Gemeinde B in der viergeschossigen Wohnzone. Nach durchgeführtem Vernehmlassungsverfahren unter den betroffenen kantonalen Fachstellen sistierte der Gemeinderat B das Baubewilligungsverfahren für den Ersatz der bestehenden Mobilfunkantenne. Gegen diese Sistierungsverfügung liess die A AG Verwaltungsgerichtsbeschwerden führen. Das Kantonsgericht heisst die Beschwerde gut. Aus den Erwägungen: 1. (...) 1.3. 1.3.1. Fest steht und unbestritten ist, dass es sich bei der angefochtenen Sistierungsverfügung nicht um einen End-, sondern um einen Zwischenentscheid handelt, denn die Baubewilligungsbehörde hat mit eben dieser das Baubewilligungsverfahren nicht beendet bzw. abgeschlossen, sondern lässt es einstweilen ruhen (vgl. Kayser/Papadopulos/Altmann, in: Komm. zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [SR 172.021; Hrsg. Auer/Müller/Schindler], 2. Aufl. 2019, Art. 45 VwVG N 7). Es fragt sich, ob diese Sistierungsverfügung selbständig mit Verwaltungsgerichtsbeschwerden anfechtbar ist. In der Regel sind Zwischenentscheide nicht

selbständig anfechtbar. Dies ergibt sich durch Umkehrschluss aus § 128 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; SRL Nr. 40), wonach die Verwaltungsgerichtsbeschwerde grundsätzlich erst gegen den Endentscheid zulässig ist (LGVE 2006 II Nr. 38 E. 1). Bloss ausnahmsweise können verfahrensleitende Verfügungen und andere Zwischenentscheide mit dem gegen den Endentscheid zulässigen Rechtsmittel angefochten werden, dann nämlich, falls ein nicht wiedergutzumachender Nachteil droht (§ 128 Abs. 2 VRG). Die Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden unterliegt also besonderen Regeln (dazu: Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 3. Aufl. 2014, N 1871). Die prinzipielle Nichtanfechtbarkeit prozessleitender Verfügungen bzw. die eingeschränkte Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden gründet in der Prozessökonomie. Gerichte sollen sich prinzipiell nur einmal mit einem Prozess befassen müssen, und zwar erst dann, wenn feststeht, dass die beschwerdeführende Partei einen endgültigen Nachteil erlitten hat (vgl. BGE 106 Ia 235 E. 3d). Von einem nicht wiedergutzumachenden Nachteil ist auszugehen, falls dieser auch durch den das Verfahren abschliessenden Entscheid nicht oder nicht mehr vollständig behoben werden kann. Dies allein begründet das Interesse an der selbständigen Anfechtbarkeit eines Zwischenentscheids (Uhlmann, Basler Komm., 3. Aufl. 2018, Art. 93 BGG N 3 und 5; vgl. dazu ferner: Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, N 2.45 m.w.H.). In § 128 Abs. 3 VRG werden in einem nicht abschliessenden Katalog ("namentlich") einige Beispiele selbständig anfechtbarer Zwischenentscheide aufgezählt. Der in § 128 Abs. 2 VRG verankerte Vorbehalt des nicht wiedergutzumachenden Nachteils für die Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden gilt für alle in § 128 Abs. 3 VRG genannten Zwischenverfügungen. Generell liegt ein nicht wiedergutzumachender Nachteil vor, wenn ein solcher auch durch den verfahrensabschliessenden Endentscheid nicht mehr oder nicht mehr vollständig behoben werden kann (vgl. etwa Uhlmann/Wälle-Bär, in: Praxiskomm. Verwaltungsverfahrensgesetz [Hrsg. Waldmann/Weissenberger], 2. Aufl. 2016, Art. 46 VwVG N 4). Sicherzustellen ist, dass das Verwaltungsverfahren insgesamt dem Grundsatz des fairen Verfahrens genügt. Dies bedeutet u.a., dass der wirksame Rechtsschutz innert angemessener Frist zu gewährleisten ist (Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101]; vgl. ferner: Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK; SR 0.101]). Diesbezüglich wird unterschieden zwischen den Fällen, in denen die prozessführende Partei eine Verletzung des Beschleunigungsgebots geltend macht und denjenigen, in denen die Sistierung als solche kritisiert wird (vgl. BGE 134 IV 43 E. 2 ff.). In letzteren Fällen stützen sich die Beschwerdeführenden nicht auf die Garantie der Beurteilung innerhalb einer angemessenen Frist bzw. auf das diesem Ansatz zugrundeliegende Beschleunigungsgebot, sondern auf andere Rügen wie etwa die Unverhältnismässigkeit einer Massnahme unter Berücksichtigung weiterer hängiger Verfahren im selben Zusammenhang, ferner etwa auf die Gefahr des Untergangs von Beweismitteln usw. (vgl. BGE 134 IV 43 E. 2.3).

1.3.2. Im vorliegenden Verfahren rügt die Beschwerdeführerin, dass die Sistierung des Baubewilligungsverfahrens das in Art. 29 Abs. 1 BV verankerte Beschleunigungsgebot verletze. Sodann weist sie auf das Urteil des Bundesgerichts 8C_475/2019 vom 12. August 2019 hin, wonach es für das Eintreten auf die Beschwerde gegen eine Sistierung genüge, wenn die Verletzung des Beschleunigungsgebots geltend gemacht werde. Ergänzend hält sie dazu fest, die Baubewilligung sei eine Polizeierlaubnis. Der Baugesuchsteller habe Anspruch darauf, dass das Baugesuch behandelt und bewilligt werde, sofern es den

gesetzlichen Grundlagen entspreche. Ein Baugesuch allein mit der Begründung zu sistieren, man wolle mit der Beurteilung zuwarten, bis neue Grundlagen betreffend Erkenntnisse über die Auswirkungen der 5G-Mobilfunktechnologie vorlägen, stelle eine unzulässige Rechtsverweigerung bzw. Rechtsverzögerung dar. Entgegen der Darstellung der Vorinstanz ist die Beschwerdeführerin mit dieser begründet vorgetragene Rüge ihrer prozessualen Mitwirkungspflicht nachgekommen. 1.3.3. Fraglich ist weiter, ob die Beschwerdeführerin darüber hinaus gehalten ist, den Nachweis des nicht wiedergutzumachenden Nachteils zu erbringen. Nach der Praxis des Bundesgerichts kann unter bestimmten Voraussetzungen darauf verzichtet werden, dann nämlich, wenn die Sistierung für eine unbestimmte Zeit verfügt worden ist oder wenn die Wiederaufnahme des Verfahrens von einem ungewissen Ereignis abhängt, auf welches die betroffene Partei keinen Einfluss hat (vgl. BGE 134 IV 43 E. 2.3). Deshalb erachtet das Bundesgericht die Beschwerde gegen eine Sistierungsverfügung – trotz deren Charakters als Zwischenverfügung – als zulässig, wenn ausdrücklich oder dem Sinn nach geltend gemacht wird, dass die Sistierung eine Verletzung des Beschleunigungsgebots zur Folge habe. Lediglich einschränkend hält es in diesem Kontext fest, dass vom Erfordernis des nicht wiedergutzumachenden Nachteils dann nicht abgesehen werden könne, wenn die Sistierung zu einem Zeitpunkt erfolgen sollte, in welchem das Beschleunigungsgebot klarerweise noch nicht verletzt sei, beziehungsweise die Wahrscheinlichkeit eines Eintritts einer Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV gar nicht erst rechtsgenügend dargelegt werde bzw. dargelegt werden könne (BGE 134 IV 43 E. 2.5). Ist aber davon auszugehen, dass das Beschleunigungsgebot möglicherweise (vor Erlass der Sistierungsverfügung) bereits verletzt worden ist, beziehungsweise ist der Eintritt einer Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV nach den zur Diskussion stehenden Umständen zumindest nicht unwahrscheinlich, bedarf es mit Blick auf die Rüge der Rechtsverzögerung (beziehungsweise Rechtsverweigerung) des Nachweises eines nicht wiedergutzumachenden Nachteils nach der Praxis des Bundesgerichts nicht. Mit andern Worten erachtet das Bundesgericht die Beschwerde gegen eine Sistierungsverfügung also dann als zulässig, wenn ausdrücklich oder dem Sinn nach geltend gemacht wird, dass die Dauer des Verfahrens im fraglichen Zeitpunkt bereits übermässig sei oder – was, wie dargetan, auf den vorliegenden Fall zutrifft – die Sistierung eine Verletzung des Beschleunigungsgebots zur Folge habe. 1.4. Vorliegend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin eine Verletzung des Beschleunigungsgebots hinreichend substantiiert geltend macht, weshalb auf die frist- und formgerecht erfolgte Beschwerde, mit welcher sich die Beschwerdeführerin gegen die Sistierung des Baubewilligungsverfahrens zur Wehr setzt, einzutreten ist. 1.5. Bevor die Streitsache überprüft wird, ist im Rahmen des Anfechtungsgegenstands auf die Grenzen des Streitgegenstands hinzuweisen. Das Kantonsgericht amtet in der Funktion als Rechtsmittelinstanz und begrenzt seine Beurteilung auf den Anfechtungsgegenstand. Mehr oder Anderes kann in diesem Verfahren nicht überprüft werden. Demzufolge äussert sich das Kantonsgericht insbesondere nicht dazu, ob das Projekt rechtens ist oder nicht. Darauf wird zurückzukommen sein. 2. 2.1. Die Vorinstanz begründet die Sistierung im angefochtenen Entscheid zur Hauptsache mit dem Fehlen einer Vollzugshilfe für die Beurteilung von 5G-Mobilfunkanlagen. Konkret hält sie im angefochtenen Entscheid dazu fest, es bestehe die Möglichkeit, dass die adaptiven Antennen die geltenden Grenzwerte überschreiten könnten. Als Folge der Änderung der Verordnung über den Schutz vor nicht ionisierender Strahlung (NISV; SR 814.710), Anhang 1 Ziff. 63, könne bei adaptiven Antennen nicht mehr nur der Spitzenwert, sondern auch ein anderer Wert als Sendeleistung ERP berücksichtigt werden. Dieser neue Wert

lasse sich derzeit nicht bestimmen, weil noch keine Vollzugshilfe vorliege. Die NISV schreibe vor, dass Messungen durchgeführt würden, um die Einhaltung der Grenzwerte zu kontrollieren. Desgleichen schreibe der Bericht des Amts für Umwelt vor, dass die Einhaltung der Grenzwerte zu prüfen sei. Es gebe aber noch keine angepassten Bemessungsgrundlagen und Messvorschriften für adaptive Antennen. Die herkömmlichen Messverfahren könnten nicht herangezogen werden, weil sich diese auf Hochrechnungen eines Pilotsignals stützen würden. Bei 5G-Antennen sei allerdings kein Pilotsignal vorhanden. Die Verbindung werde über 4G aufgebaut. Deswegen könne die Strahlenbelastung an den Orten mit einer empfindlichen Nutzung (OMEN) auch nicht mit den herkömmlichen Messmethoden überprüft werden. Die aktiven 5G-Antennen würden auch nicht vom Qualitätssicherungs-System (QS-System) erfasst. Auch über diesen Weg könne nicht kontrolliert werden, ob die adaptiven Antennen innerhalb der bewilligten Sendeleistung und Frequenz sendeten. Mit dem Erscheinen der Vollzugshilfe ändere sich dies. Schliesslich wies die Vorinstanz auf mögliche gesundheitliche Schäden hin. So könnten besonders empfindliche Menschen, etwa solche mit Herzschrittmachern, in Lebensgefahr geraten, wenn die Grenzwerte auch nur kurzzeitig, aber massiv überschritten würden. Weil die Einhaltung der Grenzwerte nicht kontrolliert werden könne, sei es durchaus möglich, dass die adaptiven Antennen schwere Gesundheitsschäden verursachen könnten. Ziel der NISV sei die Gewährleistung des Vorsorgeprinzips. Aufgrund der fehlenden Vollzugshilfe sei die Vorsorge nicht gewährleistet. Der Bund sei dabei, eine Vollzugshilfe für den Umgang mit den neuen adaptiven Antennen zu erarbeiten. Weil die Baubewilligung für den Ersatz der bestehenden Mobilfunkantenne wesentlich von der Vollzugshilfe abhängt, sei es richtig, das Baugesuch gestützt auf § 41 VRG zu sistieren.

2.2. Die Beschwerdeführerin wendet ein, die Vorinstanz könne die Sistierung des Baubewilligungsverfahrens mit dieser Argumentation nicht rechtfertigen. Die verfügte Sistierung entspreche faktisch der Wirkung eines 5G-Moratoriums, was unzulässig sei. Im Auftrag der Eidgenössischen Kommunikationskommission (ComCom) habe das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) im Frühling 2019 eine breite Palette an zusätzlichen Mobilfunkfrequenzen (700 MHz, 1400 MHz und 3500 MHz) versteigert. Diese Frequenzen seien technologieneutral vergeben worden. Um die Bevölkerung vor übermässigen Immissionen zu schützen und dem Vorsorgeprinzip des Umweltschutzgesetzes zu entsprechen, habe der Bundesrat die NISV erlassen. Die darin festgelegten Grenzwerte für Mobilfunkantennen begrenzten die Immissionen, die an einem bestimmten Ort maximal gemessen werden dürften. Da die Wirkung elektromagnetischer Wellen nicht von der eingesetzten Technologie abhängt, sondern von deren Intensität und Frequenz, würden auch die Vorschriften der NISV für alle Technologien gleichermassen gelten. Es spiele keine Rolle, welche Mobilfunkgeneration (2G, 3G, 4G oder 5G) zum Einsatz komme. Entscheidend sei, dass die Grenzwerte zu jedem Zeitpunkt vollumfänglich eingehalten seien. Da zudem grundsätzlich jede Technologie auf jeder Frequenz eingesetzt werden könne, fänden sich in den Baugesuchsunterlagen und Standortdatenblättern denn auch keine Hinweise auf die verwendete Technologie. Den Betreiberinnen sei damit freigestellt, welche Technologie sie auf einer bewilligten Mobilfunkantenne betreiben würden. Indem die Vorinstanz das Baubewilligungsverfahren für Mobilfunkantennen der 5. Generation sistiere, verfüge sie ein unzulässiges Technologieverbot bzw. ein unzulässiges 5G-Moratorium. Sofern 5G-Antennen die Immissionsgrenzwerte der NISV einhalten würden, müssten diese bewilligt werden. Auch das Bundesamt für Umwelt (BAFU) und das BAKOM würden in ihrer gemeinsamen Stellungnahme vom 3. Mai 2019 den Standpunkt

vertreten, dass kein Raum für kantonale oder kommunale Bestimmungen zum Schutz des Menschen vor Strahlung von Mobilfunkantennen bestehe und der Erlass solcher Bestimmungen kompetenzwidrig wäre. Im Übrigen lägen sämtliche Grundlagen für die Beurteilung des Baugesuchs vor. Das BAKOM habe in einem Schreiben vom 17. April 2019 ausgeführt, dass adaptive Antennen bereits heute, also vor dem Vorliegen einer Vollzugsempfehlung, in einem worst-case-Szenario behandelt werden könnten. Die Strahlung werde wie bei konventionellen Antennen nach der maximalen Leistung beurteilt. Damit werde ihre tatsächliche Strahlung überschätzt und die Beurteilung bewege sich so auf der sicheren Seite. Im vorliegenden Fall sei die entsprechende Berechnungsmethode angewendet worden. Ferner habe das BAFU bereits am 31. Januar 2020 ein Schreiben an die kantonalen und städtischen NIS-Fachstellen mit Vollzugsempfehlungen zur Bewilligung und Messung von adaptiven Antennen und 5G versandt. Sodann habe das Eidgenössische Institut für Metrologie (METAS) am 18. Februar 2020 auf seiner Homepage einen technischen Bericht zur Bestimmung der Feldstärke von New-Radio(NR)-5G-Sendeanlagen publiziert. Damit lägen die erforderlichen Grundlagen für die Beurteilung von Baugesuchen für Mobilfunkanlagen der 5. Generation vor. Die Beschwerdeführerin habe Anspruch darauf, dass ihr Baugesuch gestützt auf die heute gültigen gesetzlichen Grundlagen beurteilt werde. Im Übrigen obliege die NIS-Beurteilung der kantonalen Fachstelle und nicht der Vorinstanz. Soweit der Gemeinderat erwogen habe, dass er derzeit nicht in der Lage sei, einen Entscheid zu fällen, überschreite er damit seine Kompetenzen. Mobilfunkantennen, welche die Grenzwerte der NISV einhalten würden, seien nicht gesundheitsschädigend und daher zu bewilligen. 2.3. Die Vorinstanz hält dem entgegen, eine Sistierung könne allenfalls ein Widerspruch zum Beschleunigungsgebot sein, was aber kein Hinderungsgrund für eine Sistierung sei. Wenn der Auffassung der Beschwerdeführerin gefolgt würde, könnte in keinem Verfahren und unter keinen Umständen eine Sistierung verfügt werden. Gestützt auf § 41 VRG sei es zuweilen geboten, dass die Behörde aus Gründen der Zweckmässigkeit das Verfahren aussetze, namentlich, wenn ihr Entscheid von einem anderen abhängt oder wesentlich beeinflusst werden könnte. Die Sistierung sei hier insbesondere deshalb geboten, weil die Vollzugshilfe für den Umgang mit den neuen adaptiven Antennen noch nicht vorliege, beim Bund aber in Bearbeitung sei. Diese seien aber in der Praxis äusserst wichtig, damit die technische und die baurechtliche Zulässigkeit einer solchen Anlage beurteilt werden könne. Wenn die Beschwerdeführerin unter einem Moratorium die Aussetzung eines Verfahrens, hier namentlich eines Baugesuchverfahrens, verstehe, sei ihr dem Grundsatz nach zuzustimmen. Hingegen werde unter einem "5G-Moratorium" ein politisch motiviertes, befristetes Verbot von Antennenanlagen verstanden, welches sich auf eine kantonale rechtliche Grundlage stütze. Dies dürfte in der Tat nicht zulässig sein, weil die NISV die Aspekte des Umweltschutzes abschliessend bestimme und hierfür grundsätzlich kein Raum für kantonale rechtliche Bestimmungen bestehen würden. Es gehe hier aber nicht darum, das Baugesuch über längere Zeit, gar über Jahre zu blockieren. Die vorliegende Sistierung sei weit entfernt von einem "Moratorium", gehe es doch nicht darum, Mobilfunkantennen der 5. Generation gänzlich und über Jahre zu verhindern, sondern um ein Zuwarten mit der rechtskonformen Beurteilung des vorliegenden Baugesuchs bis zum Vorliegen der revidierten Vollzugshilfe zur NISV bzw. des Nachtrags für adaptive Antennen zu dieser Vollzugshilfe. Selbst für eine Beurteilung des Baugesuchs im sogenannten "worst-case-Szenario", wie dies die Beschwerdeführerin fordere, also die Behandlung adaptiver wie bisherige, konventionelle Antennen mit dem Ergebnis der Überschätzung der

insgesamten Strahlenbelastung, fehle es diesbezüglich an angepassten Bemessungsgrundlagen und Messvorschriften für adaptive Antennen sowie ganz allgemein an einer gesetzlichen Grundlage. Namentlich die NISV lasse den Mobilfunkbetreibern keinen Raum, Antennen anhand dieses Szenarios auf ihre Rechtmässigkeit in einem Baubewilligungsverfahren überprüfen zu lassen. Der Verweis auf andere – ausserkantonale – Bewilligungspraxen schlage daher fehl, da hier die Voraussetzungen jener Baugesuche nicht bekannt seien, weshalb die Beschwerdeführerin daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten könne. Was die Diskussion betreffend die Zuständigkeit der Vorinstanz betreffe, treffe wohl zu, dass die kantonale Fachstelle die technische Beurteilung des Baugesuchs vornehme. Die Vorinstanz ihrerseits sei indes Baubewilligungs- und damit Leitbehörde und damit zuständig, verfahrensleitende Verfügungen wie eine Sistierung zu treffen. Im Übrigen habe sich selbst die zuständige kantonale Fachstelle – die Dienststelle Umwelt und Energie (uwe) – dahingehend geäussert, dass die Beurteilung des Baugesuchs aufgrund fehlender Unterlagen derzeit nicht möglich sei. (...) 3. 3.1. Geht es um eine neu zu erstellende Mobilfunkanlage oder auch – wie hier – um eine Änderung einer solchen mit neuen Antennen, so ist grundsätzlich das ordentliche Baubewilligungsverfahren zu durchlaufen. Dies trifft auch auf adaptive Antennen resp. die fünfte Generation des Mobilfunks (5G oder New Radio [5G NR]) zu (vgl. Urteil des Kantonsgerichts Luzern 7H 19 130 vom 17.3.2020 E. 2.10). Hierbei amtet der Gemeinderat als Baubewilligungsbehörde; der kantonalen Fachstelle kommt dabei im Kanton Luzern keine Entscheidungsbefugnis zu. Nichts Abweichendes ist § 9 Abs. 1 des Einführungsgesetzes über den Umweltschutz (EGUSG; SRL Nr. 700) zu entnehmen. Im Gegenteil sind es explizit die Gemeinden, die im Baubewilligungsverfahren dafür zu sorgen haben, dass die Vorschriften über die Emissionsbegrenzung bei neuen oder geänderten stationären Anlagen, wozu Mobilfunkantennen gehören (Jäger, in: Fachhandbuch Öffentliches Baurecht [Hrsg. Griffel/Liniger/Rausch/Thurnherr], Zürich 2016, N 4.308), eingehalten werden. Gestützt auf § 2 Abs. 3 EGUSG bezeichnet sodann der Regierungsrat in der Verordnung, welche kantonale Behörde die Aufsicht über den Vollzug des Umweltschutzes hat. Gemäss § 1 Abs. 1 der Umweltschutzverordnung (USV; SRL Nr. 701) obliegt diese Aufgabe der (kantonalen) Dienststelle uwe. Diese nimmt die Aufgaben gemäss kantonalem Recht wahr, sofern der Regierungsrat keine andere Behörde bezeichnet (§ 1 Abs. 2 USV). Diese Hinweise auf die Rechtslage verdeutlichen, dass die zuständige Behörde der Gemeinde, hier der Gemeinderat, bei Baugesuchen als Leitbehörde amtet, so auch bei 5G-Mobilfunkantennen. Diese ist verpflichtet, die Baugesuche öffentlich aufzulegen, womit betroffene Anwohner Baueinsprache erheben können. Alsdann holt die Baubewilligungsbehörde im Rahmen der Prüfung des Baugesuchs bei der kantonalen Fachstelle eine Stellungnahme ein. Zu Mobilfunkantennen äussert sich insbesondere die Dienststelle uwe, die formell aber nicht mit eigener Entscheidungsbefugnis über das Baugesuch zu befinden hat. Denn dies ist, wie gesagt, Sache der kommunalen Baubewilligungsbehörde. Aufgabe der Dienststelle uwe ist es, in einem Amtsbericht im Sinn von § 70 VRG aus fachlicher Sicht zu den umweltrelevanten Belangen des Bauvorhabens Stellung zu nehmen. Den diesbezüglichen Amtsbericht übermittelt die Dienststelle uwe alsdann der Dienststelle Raum und Wirtschaft (rawi). Letztere orientiert wiederum die Baubewilligungsbehörde über diese Stellungnahme (sowie gegebenenfalls über alle weiteren Stellungnahmen anderer kantonomer Dienststellen, welche sich – nach Massgabe der kantonalen Rechtslage – ebenso mit der Sache zu befassen haben). Dieses Vorgehen ist im vorliegenden Verfahren beachtet worden und entspricht der massgeblichen

kantonale Zuständigkeitsordnung. Fraglich bleibt allerdings, ob die Vorinstanz die Sistierung rechtmässig verfügt hat, nachdem die kantonale Fachstelle die in deren Kompetenzbereich fallende Beurteilung der umweltrechtlichen Belange des Bauvorhabens aus fachlicher Sicht mit positivem Ergebnis vorgenommen hatte.

3.2. 3.2.1. Der NISV kommt bei Streitsachen der vorliegenden Art zentrale Bedeutung zu. Die zuständige Behörde hat zu prüfen, ob das Mobilfunkprojekt die in dieser Verordnung verankerten Vorgaben einhält. Ist dies der Fall, hat die Baugesuchstellerin – in der Regel die Mobilfunkbetreiberin – Anspruch auf Erteilung der Baubewilligung. An dieser Stelle ist in Erinnerung zu rufen, dass die ComCom mit Vergabeverfügung vom 7. Februar 2019 nebst weiteren Mobilfunkbetreiberinnen auch der Beschwerdeführerin den Zuschlag für jene Frequenzblöcke erteilt hat, die für den Einsatz der 5G-Technologie beansprucht werden. Dass das entsprechende Auktionsergebnis zugunsten der Netzbetreiberinnen mit Bezug auf den Netzaufbau Planungssicherheit bedeuten soll, liegt auf der Hand und bedarf keiner weiteren Erörterungen. Andererseits ist die Sistierung des Verfahrens wie gesagt nur ausnahmsweise zulässig und im Zweifelsfall kommt dem Beschleunigungsgebot der Vorrang zu (BGE 135 III 134 E. 3.4 m.H.). Weiter ist darauf hinzuweisen, dass auch etwa ein "Moratorium" dem Gehalt nach einer Sistierung gleichzustellen und daher aus denselben Gründen nicht zulässig wäre. Denkbar sind unter gewissen Umständen, wenn überhaupt, differenziert begründete und beschränkte Planungszonen gemäss den §§ 81 ff. des Planungs- und Baugesetzes (PBG ; SRL Nr. 735), die auf genau bezeichnete Gebiete zu beschränkt sind (vgl. dazu: Urteil des Verwaltungsgerichts Luzern V 02 124 vom 25.11.2003 E. 4; auszugsweise publiziert in: URP 2004 S. 144 ff.). Solches steht hier nicht zur Debatte, sodass sich Überlegungen dazu erübrigen. Die Hinweise und Überlegungen erhellen, dass Mobilfunkanlagen zu bewilligen sind und sie betrieben werden können, wenn und soweit sie die in der NISV vorgeschriebenen Grenzwerte zum Schutz vor gesundheitlichen Beeinträchtigungen einhalten.

3.2.2. Die NISV definiert zwei Arten von Grenzwerten: die Immissionsgrenzwerte (IGW) und die Anlagegrenzwerte (AGW). Der NISV liegt dabei das Konzept der technologieunabhängigen Festlegung von IGW und AGW zugrunde. Es wird also nicht nach der Technologie bzw. dem Funkdienst unterschieden, sondern es gelten je nach Sendeleistung der Anlage und Frequenz unterschiedliche Grenzwerte. Der AGW ist dabei rund zehn Mal tiefer als der IGW und er gilt für Orte mit empfindlicher Nutzung (sog. OMEN). Die Rede ist von Orten, wo sich Personen regelmässig während längerer Zeit aufhalten, wie Wohnungen, Schulen, Kindergärten, Spielplätze, ständige Arbeitsplätze, Spitäler usw. (Griffel, Umweltrecht in a nutshell, 2. Aufl. 2019, S. 140). Die Schweizer Anlagegrenzwerte entsprechen dem in Art. 1 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz (USG ; SR 814.01) verankerten Vorsorgeprinzip und sind deutlich strenger als in den meisten europäischen Ländern. Grenzwerte und Nebenbestimmungen, die über die Anforderungen der NISV hinausgehen oder sie untergraben, dürfen weder die Gemeinden noch die Kantone festlegen. Im Gegensatz zu herkömmlichen Antennen strahlen die hier strittigen sog. adaptiven Antennen, welche insbesondere in der fünften Mobilfunkgeneration (5G) breit eingesetzt werden, nicht radial (gleichmässig in alle Richtungen), sondern eben adaptiv , das heisst, sie fokussieren ihr Signal in die Richtung des jeweiligen Nutzers. Wo kein Endverbraucher (Handy usw.) den Mobilfunk nutzt, reduziert die 5G-fähige Antenne ihre Strahlungsintensität, andererseits fokussieren adaptive Antennen das Signal wie gesagt in die jeweilige Richtung des Nutzers bzw. des Mobilfunkendgeräts, dies um bei der Verwendung der höheren Frequenzen, in denen sie für diese neuste Technik eingesetzt

werden, die dort schlechteren Ausbreitungseigenschaften zu kompensieren (sog. beamforming). Die Folge adaptiver Antennensysteme ist letztlich eine höhere Übertragungskapazität. Für die Beurteilung der Einhaltung der Grenzwerte gilt gemäss Anhang 1 Ziff. 63 NISV als massgebender Betriebszustand der maximale Gesprächs- und Datenverkehr bei maximaler Sendeleistung. Um bei der Definition des massgebenden Betriebszustands den – voraussichtlich bei höheren Frequenzen durch die dort eingesetzten adaptiven Antennen – verschiedenen möglichen räumlichen Ausprägungen des Antennendiagramms Rechnung zu tragen, wurde die NISV per 1. Juni 2019 insofern geändert, als bei adaptiven Antennen die jeweilige Variabilität der Senderichtung und der Antennendiagramme berücksichtigt werden muss. Mit Blick auf die Prüfung der Bewilligungsfähigkeit solcher Anlagen stellen sich u.a. Fragen im Zusammenhang mit der Berechnung und Messung der elektromagnetischen Feldstärke bei diesen. Zur Beantwortung dieser Fragen, aber auch zur Ermöglichung einer einheitlichen bundesweiten Praxis, richtet sich das BAFU als Aufsichtsbehörde regelmässig an die Vollzugsbehörden, und es beabsichtigt dies auch demnächst wieder im Sinn eines Nachtrags für adaptive Antennen zur bereits bestehenden Vollzugshilfe (vgl. Erläuterungen BAFU zur Änderung der NISV, Verordnungspaket Umwelt Frühling 2019, vom 17.4.2019, Ziff. 4.4).

3.2.3. Hinsichtlich der NIS-Belastung von adaptiven Antennen hat sich das BAFU – und mithin dieselbe Fachbehörde, welche die Vollzugsempfehlung NISV erlassen hat und wie gesagt auch einen definitiven Nachtrag in Bezug auf die Berücksichtigung adaptiver Antennen ausarbeiten wird – am 17. April 2019 mit dem Informationsschreiben "Mobilfunk und Strahlung: Aufbau der 5G-Netze in der Schweiz" (nachfolgend: Informationsschreiben 5G) an die Kantone gewandt, um eine einheitliche Vollzugspraxis bis zur Publikation der in Überarbeitung befindlichen Ergänzung zur Vollzugsempfehlung NISV zu ermöglichen. Das BAFU empfiehlt in diesem Informationsschreiben 5G, adaptive Antennen bis zum Vorliegen des Nachtrags nach einem sog. "worst-case-Szenario" zu behandeln. Diesem zufolge soll die Strahlung wie bei konventionellen Antennen anhand des maximalen Gesprächs- und Datenverkehrs bei maximaler Sendeleistung beurteilt werden, womit – so das BAFU – die tatsächliche Strahlung von adaptiven Antennen überschätzt wird und die Beurteilung so auf der sicheren Seite ist (Informationsschreiben 5G, S. 4). Sodann wandte sich das BAFU mit Schreiben vom 31. Januar 2020 "Informationen zu adaptiven Antennen und 5G (Bewilligung und Messung)" an die kantonalen bzw. städtischen Fachstellen und bestätigte darin diese Empfehlung.

3.2.4. In ihrem Amtsbericht berichtete die Dienststelle rawi – gestützt auf eine Stellungnahme der Fachstelle uwe – der Vorinstanz über die umweltrechtlich relevanten Aspekte des Projekts. Gemäss der Fachstelle enthalte das Standortdatenblatt für die erwähnte Anlage die Angaben bezüglich der Orte für längeren Aufenthalt (OMEN) sowie der Orte für kurzfristigen Aufenthalt (OKA). Die elektrischen Felder seien gemäss der BAFU-Vollzugsempfehlung zur NISV in Form des Standortdatenblatts berechnet. Demnach betrage der für die geplante Mobilfunk-Basisstation gültige AGW 5 V/m und der IGW 36 V/m (700 MHz), 39 V/m (800 MHz), 41 V/m (900 MHz), 58 V/m (1800 MHz) bzw. 63 V/m (2000 MHz). Die Fachstelle uwe habe das Standortdatenblatt gemäss Baueingabe geprüft und die Resultate mit den Anforderungen der NISV verglichen. Die Anlage erfülle die Bedingungen der NISV. Der Anlagegrenzwert sei an den kritischen Orten (insbesondere mit empfindlicher Nutzung, OMEN) eingehalten und die Anlage aus umweltrechtlicher Sicht somit bewilligungsfähig. Was den Einspruchepunkt "Höhere Leistung ERP als im Zusatzblatt des Gesuchstellers angegeben" anbelange, wies die Fachstelle sodann darauf hin, die im

Standortdatenblatt festgelegten Leistungsparameter (Sendeleistung, Abstrahlwinkel) seien massgebend für die Einhaltung des durch die NISV vorgegebenen Anlagegrenzwerts. Diese Leistungsparameter seien für die Einhaltung der Grenzwerte und damit für einen NISV-konformen Betrieb der Anlage zwingend einzuhalten. Diese Leistungsparameter würden sich nicht nach der möglichen Leistungsfähigkeit der eingesetzten technischen Komponenten bemessen und seien mittels des bewilligten Standortdatenblatts limitiert. Das mit dem Standortdatenblatt eingereichte Antennendiagramm entspreche der aktuell angewandten Praxis zur Ermittlung des sogenannten worst-case-Abstrahlungsmusters. Zwecks zusätzlicher Überprüfung der Einhaltung des Anlagengrenzwerts schlage man aber die Durchführung einer Abnahmemessung als Auflage vor. Im Ergebnis stimme die Dienststelle rawi daher dem Vorhaben unter Bedingungen und Auflagen, die in den kommunalen Bauentscheid mitaufzunehmen seien, zu. 3.3. Im vorliegenden Verfahren ist – mangels eines Endentscheids – wie gesagt nicht zu überprüfen, ob sich diese fachtechnische Beurteilung des Projekts als korrekt erweist resp. ob die gestützt darauf erlassene Bewilligung zu Recht erteilt worden wäre. Fraglich ist hier einzig, ob die Vorinstanz das Verfahren sistieren durfte, denn nur dies ist Gegenstand der Anfechtung vor Gericht. Festzuhalten ist, dass die Fachstelle uwe in der Lage gewesen ist, das Gesuch betreffend das streitbezogene Bauvorhaben nach Massgabe des geltenden Rechts unter umweltrechtlichen Aspekten anhand der Baugesuchsakten zu beurteilen, da die hierzu erforderlichen Unterlagen entsprechend der Vorgaben der NISV vollständig vorhanden waren. Der (bislang) nicht vorliegenden, definitiven Vollzugshilfe bedurfte die Dienststelle uwe offenbar nicht, vielmehr ergibt sich aus deren Erwägungen, dass sie die Anlage mit den vorgesehenen adaptiven Antennen resp. die damit zu erwartende Strahlung gemäss dem Schreiben des BAFU vom 31. Januar 2020 im Sinn einer worst-case-Beurteilung bewertete und als bewilligungsfähig erachtete. Sollte sich diese Einschätzung resp. der gestützt darauf zu erlassene Bewilligungsentscheid als nicht rechtmässig erweisen, beispielsweise, wenn gestützt auf eine zu lockere Beurteilung der Belastung durch nichtionisierende Strahlung bei den geplanten adaptiven Antennen deren tatsächliche Strahlung unterschätzt würde, wäre jener (Bewilligungs-)Entscheid wiederum anfechtbar. Die Vorinstanz legt indes nicht nachvollziehbar dar, weshalb die von Fachkunde getragenen Feststellungen und Bewertungen der Dienststelle uwe auf lückenhaften Grundlagen beruhen würden. Allein der Hinweis darauf, dass mit Bezug auf das pendente Verfahren noch eine Vollzugshilfe der Bundesbehörden abgewartet werden könnte, vermag die Sistierung nicht zu begründen; dies umso weniger, als die Dienststelle uwe die umweltrechtlichen Belange des Bauvorhabens nach Massgabe des in Kraft stehenden Rechts, wie aufgezeigt, überprüfen konnte. Daran würde auch die Vollzugshilfe nichts ändern, zumal dieser auch die Rechtsquellenqualität abzuspüren ist. Im Übrigen nennt auch das BAFU keinen Zeithorizont für die Verabschiedung seiner angekündigten Vollzugshilfe, womit sich die Wartezeit auf Jahre hinziehen könnte. Dies zeigt ebenfalls, dass Gemeindebehörden allein mit dem Hinweis auf die noch fehlende Vollzugshilfe bei ihnen pendente Baubewilligungsverfahren nicht hinauszögern können, dies umso weniger, als das Vorliegen der Vollzugshilfe mit Blick auf die Rechtslage keine Bedingung für die Erteilung einer Baubewilligung für ein Mobilfunkprojekt der 5. Generation ist. 3.4. Analoges gilt in Bezug auf die angeblich unmögliche messtechnische Erfassung von adaptiven Antennenanlagen. Gemäss Art. 12 Abs. 2 NISV führt die Behörde Messungen oder Berechnungen zur Kontrolle der Einhaltung des AGW nach Anhang 1 durch, lässt solche durchführen oder stützt sich auf die Ermittlungen Dritter. Das BAFU empfiehlt sodann geeignete Mess- und

Berechnungsmethoden. Tatsächlich sehen weder die Vollzugsempfehlung zur NISV noch die Messempfehlung NISV (Nichtionisierende Strahlung, Mobilfunk-Basisstationen [GSM], Messempfehlung, BUWAL/BAFU, Bern 2002) explizit auf die 5G-Technologie zugeschnittene Messempfehlungen vor. Im erwähnten Informationsschreiben 5G hielt das BAFU allerdings fest, dass, selbst wenn für die Messfirmen noch keine Akkreditierungsmöglichkeit basierend auf einer Messempfehlung des BAFU bzw. des METAS bestehe, Messungen vorgenommen werden könnten. In diesem Fall hätten sich die Messfirmen am aktuellen Stand der Technik zu orientieren (Informationsschreiben 5G, S. 5). Dieses Vorgehen empfahl das BAFU auch im Schreiben vom 31. Januar 2020. Am 18. Februar 2020 wurde sodann der technische Bericht des METAS zur Messmethode für 5G-NR-Basisstationen im Frequenzbereich bis zu 6 GHz publiziert (abrufbar auf der Homepage des METAS). Darin wird ausgeführt, dass es mit der Einführung von New Radio (NR) als Technologie in 5G-Mobilfunknetzen gelte, eine neue Referenzmethode für die Messung der Feldstärke von NR-Anlagen im Innen- und Aussenbereich zu erarbeiten. Das METAS schlägt dabei zwei verschiedene Messmethoden vor: Die code-selektive Messmethode (Referenzmethode) sowie die frequenzselektive Messmethode. Mit der code-selektiven Messmethode lasse sich die Konformität oder Nichtkonformität einer Anlage eindeutig nachweisen. Mit der frequenzselektiven Messmethode hingegen lasse sich lediglich die Konformität einer Anlage mit den Vorgaben bestätigen, nicht hingegen die Nichtkonformität, womit die METAS diese Messmethode nur als orientierende Messung empfiehlt (S. 4, 14 und 16). Damit ist festzuhalten, dass entgegen der Vorinstanz durchaus von der Fachbehörde des Bundes empfohlene Messverfahren für die Überprüfung der Strahlenbelastung adaptiver 5G-Antennen bestehen, bis das METAS und das BAFU eine offizielle Messempfehlung herausgeben. Wie dargelegt, hat das METAS die an die Messmethode zu stellenden Anforderungen definiert und dabei u.a. festgehalten, dass die Steuerungsfunktionen der Strahlungskeule in der 5G-Technologie sowie die Variabilität der Senderichtung und der Antennendiagramme bei 5G-adaptiven Antennen zu berücksichtigen sind. Die von der Vorinstanz diesbezüglich ins Feld geführten Bedenken vermögen daher eine Sistierung des Bewilligungsverfahrens ebenso wenig zu rechtfertigen. 3.5. Zusammenfassend dringt die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde durch. Die angefochtene Sistierungsverfügung ist demnach in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, über das Baugesuch und die dagegen geführten Einsprachen zu entscheiden. 4. (...)

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