

LU_GERICHTE V 04 374_1 vom 18. August 2005

LU Gerichte, 2005-08-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_V_04_374_1

FR: LU_GERICHTE V 04 374_1 du 18 août 2005

IT: LU_GERICHTE V 04 374_1 del 18 agosto 2005

Regeste

Soweit die Dienststelle Umwelt und Energie (uwe) im Baubewilligungsverfahren betreffend eine Mobilfunkanlage eine Stellungnahme zum Standortdatenblatt abgibt, hat dies in Kenntnis der erhobenen Einsprachen zu geschehen. Heilung des Mangels im Verfahren vor Verwaltungsgericht (Erw. 4c). Im Baubewilligungsverfahren sind die Sicherheits- und Gesundheitsaspekte gemäss BG über die Sicherheit von technischen Einrichtungen und Geräten vom 19. März 1976 (STEG; SR 819.1) nicht zu prüfen (Erw. 5). Zur Frage der Koordination von Antennenstandorten und Richtfunkantennen (insbesondere innerhalb der Bauzonen) und zum Gehalt von § 48 PBV (Erw. 6). Zur Einhaltung der bewilligten Senderrichtungen: Die Sicherstellung kann mittels technischer Vorkehren oder allenfalls mittels unangekündigter und wiederholter Kontrollen erfolgen. Der Entscheid über die zu treffende Massnahme obliegt der Baubewilligungsbehörde (Erw. 9). Zur Frage der notwendigen Angaben für die Bewilligung von Richtfunkantennen (Erw. 10a). | Planungs- und Baurecht

Erwägungen

E. 4

d) (...)

E. 5

In der Sache selbst berufen sich die Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang auf das Bundesgesetz über die Sicherheit von technischen Einrichtungen und Geräten vom 19. März 1976 (STEG; SR 819.1) sowie auf verschiedene Richtlinien. Bei der strittigen Antennenanlage handle es sich um eine Maschine, weshalb von Gesetzes wegen eine Konformitätserklärung nötig sei, die auf einer technischen Dokumentation beruhe. a) Nach Art. 1 Abs. 1 STEG ist dieses Gesetz anwendbar auf das Anpreisen und Inverkehrbringen technischer Einrichtungen und Geräte. Solche dürfen nur in Verkehr gebracht werden, wenn sie bei ihrer bestimmungsgemässen und sorgfältigen Verwendung Leben und Gesundheit der Benutzer und Dritter nicht gefährden. Sie müssen den (vom Bundesrat festzulegenden) grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen entsprechen, oder, wenn keine solchen Anforderungen festgelegt worden sind, nach den anerkannten Regeln der Technik hergestellt worden sein (vgl. Art. 3 f. STEG). Fernmeldeanlagen müssen sodann verschiedene grundlegende Anforderungen erfüllen, die in Art. 7 der Verordnung über Fernmeldeanlagen vom 14. Juni 2002 definiert sind (FAV, SR 784.101.2). Die betreffenden Bestimmungen zielen auf den Schutz der Marktteilnehmer ab. Ihr Anwendungsbereich ist weit und umfasst alle technischen Einrichtungen und Geräte, deren Sicherheit nicht bereits durch andere bundesrechtliche Bestimmungen gewährleistet ist. Es fallen darunter nicht nur Maschinen, Einrichtungen und Geräte an Arbeitsstätten, sondern auch Haushalt-, Sport-, Spiel-, Bastel- sowie in der Freizeit benutzte Geräte. Die Aufzählung in Art. 2 Abs. 1 STEG

ist dementsprechend nicht abschliessend (vgl. BG-Urteil 2A.504/2000 vom 28.2.2001 Erw. 3a/aa). b) Ausgehend hiervon besteht Grund zur Annahme, dass auch Mobilfunkantennen dem Geltungsbereich des STEG unterliegen. Wie es sich im Einzelnen damit und mit den Vorgaben der Fernmeldeanlageverordnung verhält, kann jedoch dahinstehen. Die dadurch vorgegebene Prüfung bezieht sich auf die Inverkehrsetzung oder das Anpreisen von Einrichtungen und Geräten. Darum geht es im vorliegenden Fall nicht. Zu Recht wird denn auch nicht geltend gemacht, die entsprechende Prüfung habe im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens zu erfolgen (vgl. dazu die Verordnung vom 12.6.1995 über die Verfahren der Konformitätsbewertung von technischen Einrichtungen und Geräten, SR 819.115). Bemängelt wird hingegen, dass die Vorinstanz das Fehlen der Konformitätserklärung nicht berücksichtigt habe. Damit verkennen indes die Beschwerdeführer die Aufgabe der Baubewilligungsbehörde. Diese hat das Bauvorhaben gemäss § 195 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. März 1989 (PBG; SRL Nr. 735) - in Konkretisierung von Art. 22 des Bundesgesetzes über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz) vom 22. Juni 1979 (RPG; SR 700) - auf die Vereinbarkeit mit den öffentlich-rechtlichen Nutzungsvorschriften zu überprüfen. Darunter fallen all jene Bestimmungen, die raumordnungsrelevante Anforderungen an Bauvorhaben enthalten (LGVE 1991 II Nr. 3 Erw. 2). Dazu gehören die von den Beschwerdeführern angerufenen Bestimmungen nicht. Soweit es um Vorsorge und Schutz des Publikums, mithin der Bevölkerung geht, werden diese Aspekte im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens mit der Anwendung der Verordnung über den Schutz vor nichtionisierenden Strahlen (NISV, SR 814.710) vom 23. Dezember 1999 und den darin vorgegebenen Grenzwerten berücksichtigt.

E. 6

In grundsätzlicher Hinsicht halten die Beschwerdeführer dafür, der Aufbau eines neuen Telekommunikationsnetzes stelle eine komplexe Aufgabe mit erheblichen Auswirkungen und hohem Koordinationsbedarf dar, der nur über Richtpläne sichergestellt werden könne. Es sei an den Behörden, für die nötige Koordination zu sorgen. Dem Baugesuch könnten keine solchen Bemühungen entnommen werden, womit es auch in diesem Punkt unvollständig sei. a) Das Bundesgericht hat sich in seinem Urteil 1A.62/2001 vom 24. Oktober 2001 (Erw. 6) zur Frage der Richtplanpflichtigkeit eines gesamten Mobilfunkantennennetzes geäussert (vgl. URP 2002 S. 62 ff.). Dabei hat es zum einen auf die Komplexität und die hohe Raumwirksamkeit des Aufbaus neuer Telekommunikationsnetze mit entsprechendem Koordinationsbedarf verwiesen. Gleichzeitig hat es indes die Frage aufgeworfen, ob ein Sach- oder Richtplan mit konkreten räumlichen und zeitlichen Vorgaben erforderlich und möglich sei. Grundsätzlich obliege es den privaten Mobilfunkbetreibern und nicht dem Gemeinwesen, ihr Mobilfunknetz zu planen und geeignete Antennenstandorte hierfür auszuwählen. Aufgabe der Planung durch Bund und Kantone sei es dagegen, die gebotene Koordinierung und Optimierung der Mobilfunknetze sicherzustellen und dafür zu sorgen, dass die Interessen der Raumplanung, des Umwelt-, Landschafts- und Heimatschutzes im Konzessions- wie im Bewilligungsverfahren gebührend berücksichtigt würden. Schliesslich verweist das Bundesgericht auf Empfehlungen für die Koordination der Planungs- und Baubewilligungsverfahren für Basisstationen für Mobilfunk, die generelle Verhaltensregeln für Betreiberfirmen bei der Planung und beim Bau von Antennenanlagen sowie besondere Anforderungen an Bewilligungen ausserhalb der Bauzone enthalten würden. Ferner auf die im Hinblick auf eine Koordination der Antennenstandorte ergangene Pflicht zur Meldung

der Daten sämtlicher existierender und geplanter Antennenanlagen und deren Offenlegung im Internet (vgl. zum Ganzen auch die Wiedergabe und Kritik von Griffel, Mobilfunkanlagen zwischen Versorgungsauftrag, Raumplanung und Umweltschutz, URP 2003 S. 136 f.; Gerber, *Téléphonie mobile dans la jurisprudence du Tribunal fédéral: aspects de droit public*, URP 2004 S. 739 ff.). b) Der geltende kantonale Richtplan enthält keine Aussagen zur Mobilfunktechnologie, dies im Unterschied zu neueren Planwerken in anderen Kantonen (vgl. etwa den Kanton St. Gallen, dazu den Prüfungsbericht vom 3.12.2002, S. 19, indes mit Aussagen vorab zu Standorten ausserhalb der Bauzone). Ausgehend von der dargelegten Rechtsprechung bleibt dieses Manko für die Bewilligung der strittigen Anlage jedoch folgenlos. Im Raum stehen indes die vom Bundesgericht angesprochenen Empfehlungen für die Koordination der Planungs- und Baubewilligungsverfahren für Basisstationen für Mobilfunkanlagen und drahtlose Teilnehmeranschlüsse, hervorgegangen aus einer Arbeitsgruppe von Bund und Kantonen, unter Einbezug der Funknetzbetreiber. Darin finden sich, neben vielen Gemeinplätzen, schergewichtig Aussagen zur hier nicht weiter interessierenden Standortkoordination ausserhalb der Bauzone (vgl. dazu im Einzelnen: BG-Urteil 1A.140/2003 vom 18.3.2004, Erw. 3.3). Dort gestaltet sich die Rechtslage mit der bundesrechtlichen Vorgabe des Art. 24 RPG und dem besonderen Rechtsschutzkonzept (Art. 34 Abs. 1 RPG) indes grundlegend anders (vgl. dazu Marti, *Planungspflicht für grössere Vorhaben ausserhalb der Bauzonen - wegleitende Rechtsprechung des Bundesgerichts*, ZBl 2005 S. 356 f.); und es sind diesbezüglich auch im Kanton Luzern schon seit längerer Zeit Bestrebungen hinsichtlich einer zweckmässigen Koordination der Standorte im Gang (vgl. die Darlegungen des Regierungsrates vom 17.1.2000 betreffend das Postulat Bucher, GR 2000 S. 56 f.). Für Standorte innerhalb der Bauzone wird in den Empfehlungen des Bundes Folgendes festgehalten (S. 2): Grundsätzlich werden kommerziell genutzte Funknetze wie Mobilfunk oder drahtlose Festnetzanschlüsse vorwiegend dort aufgebaut, wo sich die Benutzer befinden. Dies ist vor allem innerhalb des Siedlungsgebietes und entlang der Verkehrswege zwischen diesen Gebieten der Fall. Innerhalb des Siedlungsgebietes muss häufig relativ viel Netzkapazität zur Bewältigung des Kommunikationsaufkommens bereitgestellt werden. Dies führt innerhalb des Siedlungsgebietes zu einer höheren Antennendichte als ausserhalb. Die einzelnen Antennen können oft so installiert werden, dass sie nicht ohne Weiteres auffallen und das Ortsbild nicht wesentlich beeinträchtigen. Innerhalb der Bauzone ist daher eine Zusammenlegung der Sendeanlagen auf wenige konzentrierte Standorte nicht generell anzustreben. Dies wäre aufgrund der Anforderungen der Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV) ohnehin oft gar nicht möglich. Entsprechende Grundsätze haben zwischenzeitlich Aufnahme in die UMTS-Konzessionen gefunden (vgl. BAKOM, "Faktenblatt" UMTS, S. 5). c) Zu erwähnen ist sodann der in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde angerufene § 48 der Planungs- und Bauverordnung vom 27. November 2001 (PBV; SRL Nr. 736), der wie folgt lautet: § 48 Antennen und vergleichbare Anlagen Die Standorte für die Einrichtung von Antennen und vergleichbaren Anlagen sind aufeinander abzustimmen. Bei ihrer Auswahl und Festlegung sind namentlich der Schutz der Orts- und Landschaftsbilder und der Natur- und Kulturobjekte zu beachten und die Auswirkungen auf die Bevölkerung, etwa durch Mehrfachnutzung der Standorte, so gering als möglich zu halten. Diese Bestimmung geht zurück auf die Änderung von § 143 PBG (Antennen und vergleichbare Anlagen) in der Fassung vom 8. Mai 2001, in Kraft seit dem 1. Januar 2002. Die dazu ergangene Botschaft des Regierungsrates vom 20. Oktober 2000 (B 76) enthält in Zusammenhang mit § 143 Abs. 2 PBG Aussagen über die

Notwendigkeit einer kantonalen Norm zum Orts- und Landschaftsbildschutz. Ferner wird darauf verwiesen, dass der Schutz vor Strahlung abschliessend durch die am 1. Februar 2000 in Kraft getretene NISV geregelt werde und für weitergehende kantonalrechtliche Bemühungen in diesem Bereich kein Raum bestehe. Angesichts der Wichtigkeit des Schutzgutes der Gesundheit rechtfertige es sich jedoch, in Abs. 3 des § 143 PBG deklarativ auf die zu beachtenden Umweltrechtsbestimmungen des Bundes zu verweisen (GR 2001 S. 269, Separatum S. 48). Im Rahmen der parlamentarischen Beratung, sowohl in der vorberatenden Kommission als auch im Plenum, wurde gefordert, die Betreiber solcher Anlagen (namentlich für Mobilfunktelefonie) zur gemeinsamen Nutzung von Standorten zu verpflichten (GR 2001 S. 399 f. und S. 882; vgl. ferner: Protokolle der Kommission Raumplanung, Umwelt und Energie über die Sitzungen vom 14.12.2000 und 5.4.2001). Das entsprechende Anliegen blieb im Grossen Rat ohne Erfolg, doch sah sich der Regierungsrat offenbar dazu veranlasst, den hier in Rede stehenden § 48 PBV zu erlassen. Den Materialien ist zu entnehmen, dass damit vorab die Standorte "ausserhalb des Siedlungsgebietes" angepeilt wurden (GR 2001 S. 399 und die erwähnten Kommissionsprotokolle). Dies erstaunt insofern, als dort der Bedarf nach einer besonderen Koordinationsnorm - wie ausgeführt - aufgrund von Art. 24 RPG und der dazu bestehenden Praxis nicht besteht (vgl. BG-Urteil 1A.62/2001 vom 24.10.2001 Erw. 6c; 1A.264/2000 vom 24.9.2002 Erw. 9.3; LGVE 2001 II Nr. 7 Erw. 2c). Im Wortlaut des § 48 PBV findet ein derartiger Bezug auch keinen Niederschlag. Vielmehr ist aufgrund des Hinweises auf den Bevölkerungsschutz darauf zu schliessen, dass sich § 48 PBV gleichermassen auf Bauzonen beziehen soll (vgl. auch die Erläuterungen zu § 48 PBV des kant. Bau-, Umwelt- und Wirtschaftsdepartements vom 27.11.2001). In der Konsequenz muss dies indes dazu führen, im Bereich der Wohnzonen nicht auf eine Zusammenlegung, sondern - im Sinne der wiedergegebenen Empfehlungen des Bundes - gegenteils auf eine Dekonzentration der Standorte abzielen (vgl. wiederum BG-Urteil 1A.140/2003, a.a.O., Erw. 3.3). d) Aus dem Gesagten folgt, dass die Koordination verschiedener Antennenstandorte innerhalb der Bauzonen eine delikate Angelegenheit darstellt. Dem Bundesrecht können dazu - im Gegensatz zum Nichtbaugebiet (Art. 24 RPG) - keine Aussagen entnommen werden. Insbesondere lassen sich aus dem in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ebenfalls angerufenen Art. 36 Abs. 2 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG; SR 784.10), wo allein das Recht zur Mitbenutzung von Fernmeldeanlagen geregelt wird, keine inhaltlichen planungsrechtlichen Vorgaben ableiten. Davon abgesehen zielt auch diese Bestimmung vorab auf Standorte im Nichtbaugebiet, zumal deren Konzentration innerhalb der Bauzonen - zumindest im Wohnzonenbereich - unerwünscht ist. Genauso wenig ergibt sich aus Art. 25a RPG. Dort werden die Grundsätze der formellen und materiellen Koordination von Entscheiden geregelt, was im hier gegebenen Kontext nicht weiter interessiert; dies entgegen der in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde offenbar vertretenen, aber nicht näher begründeten Meinung. Andererseits kann es den Kantonen aufgrund ihrer grundsätzlichen Sachzuständigkeit in diesem Bereich bundesrechtlich nicht grundsätzlich verwehrt sein, entsprechende Bestimmungen zu erlassen. Soweit das Bundesgericht im Urteil 1P.562/2001 vom 13. Juni 2002 etwas Anderes erwogen zu haben scheint, soll darin kein grundsätzliches Hindernis erblickt werden. Denn die betreffenden Ausführungen standen in Zusammenhang mit einer kantonalen Ausführungsverordnung zur NISV, was im Schrifttum hervorgehoben worden ist (vgl. Gerber, a.a.O., S. 744). e) Die Bedeutung von § 48 PBV muss auch im vorliegenden Fall nicht in allen Teilen ausgelotet werden. Insbesondere mit Blick auf seine Tragweite in planungsrechtlicher Hinsicht können weitere

Ausführungen unterbleiben, dies etwa in Bezug auf das Verhältnis zu den allgemeinen Planungsgrundsätzen gemäss Art. 3 RPG (vgl. VG-Urteil O. vom 19.3.2003, V 02 193). Im Übrigen sei hier immerhin Folgendes erwogen: Die Wirksamkeit der fraglichen Vorschrift muss schon deshalb bescheiden ausfallen, weil es sich um eine Verordnungsbestimmung handelt, ohne dass auf der Ebene des formellen Gesetzes eine entsprechende Delegation ersichtlich wäre (vgl. § 143 PBG und Erw. 6c hievor). Darüber hinaus wirft das Legalitätsprinzip auch unter dem Gesichtspunkt der Bestimmtheit der Norm Fragen auf: Dass ein Mobilfunkbetreiber gestützt auf § 48 PBV zur Evaluation von Alternativstandorten verpflichtet werden könnte, fällt ausser Betracht. Schon gar nicht liesse sich eine solche Obliegenheit in jenen Fällen durchsetzen, wo sie mit den Netzplänen des Betreibers nicht zu vereinbaren wäre (vgl. dazu auch: LGVE 2001 II Nr. 7 Erw. 3d). Ebenso wenig könnte mit § 48 PBV die Forderung nach einem Bedarfsnachweis in Bezug auf einen bestimmten Standort verknüpft werden. Folglich erschöpft sich der fassbare Gehalt für den Bereich innerhalb der Bauzonen zunächst im Aspekt des Ortsbildschutzes, der indes bereits auf formellgesetzlicher Ebene einlässlich geregelt wird (vgl. §§ 140 ff. PBG). Dazu kommt andererseits die Forderung nach Minimierung der Auswirkungen auf die Bevölkerung. Darin könnte zwar eine Handhabe gegen die Mehrfachnutzung im Sinne der erwähnten Empfehlungen des Bundes erblickt werden, doch ist deren Durchsetzbarkeit aus den soeben genannten Gründen kaum erzwingbar. Soweit in diesem Zusammenhang darüber hinaus wiederum der Immissionsaspekt angesprochen sein sollte, muss auf die abschliessende Regelung durch das Bundesrecht verwiesen werden (BGE 126 II 403 Erw. 3c; LGVE 2001 II Nr. 7 Erw. 2b und c sowie VG-Urteil O. vom 19.3.2003, V 02 193). Die Prüfung von Alternativstandorten könnte im Falle der Einhaltung der durch die NISV vorgegebenen Grenzwerte direkt gestützt auf Art. 11 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz) vom 7. Oktober 1983 (USG; SR 814.01) höchstens dann gerechtfertigt werden, wenn sich mit einer geringfügigen Verschiebung der Antenne eine deutliche Verbesserung der Immissionslage bewirken liesse (LGVE 2001 II Nr. 7 Erw. 2b mit Hinweis auf ein in URP 2001 S. 161 ff. sowie BEZ [Baurechtsentscheide Kanton Zürich] 2000 Nr. 52 publiziertes Urteil VB 1999.00395 des Zürcher Verwaltungsgerichts). Selbst bei derart geringfügigen Modifikationen fragt sich indes, ob sie vom Bundesgericht geschützt würden (vgl. BG-Urteil 1A.158/2004 vom 12.8.2004, Erw. 3.3). Gegebenenfalls wäre ein Mehreres auch mit § 48 PBV nicht zu erreichen. Damit reduziert sich dessen Bedeutung hinsichtlich der Standortoptimierung innerhalb der Bauzone im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens im Wesentlichen auf einen eher programmatischen Gehalt, nämlich in einer Anweisung an die Baubewilligungsbehörde, in Absprache mit den Betreiberfirmen nach möglichst gemeinverträglichen Lösungen zu suchen, wie dies auch den Empfehlungen des Bundes zu entnehmen ist. f) Nach dem Gesagten vermögen die Beschwerdeführer aus § 48 PBV nichts für sich abzuleiten. Dabei fällt auf, wie vage ihre Ausführungen in diesem Zusammenhang ausfallen. Die Bezugnahme auf Art. 36 FMG und eine nicht weiter dokumentierte Berner Praxis, wonach Anlagen innerhalb eines Radius von 300 m zu koordinieren seien, lässt gar den Eindruck entstehen, die Beschwerdeführer strebten eine Standortkonzentration mit dem Ziel an, den von ihnen angefochtenen Standort fallen zu lassen. Sie selbst verweisen denn auch im Rahmen ihrer Anträge (Ziff. 9) auf Standorte anderer Anlagen in der näheren Umgebung, nämlich am Z sowie an der Y. Die vom BAKOM geführte Übersichtskarte bestätigt diese Standorte. Eine weitergehende Standortkonzentration scheint daher im fraglichen Gebiet mit Rücksicht auf den Schutz der Bevölkerung unabhängig von der Frage der NISV-Grenzwerte nicht angezeigt. Eine

zusätzliche Dekonzentration lässt sich gestützt auf § 48 PBV nicht erzwingen. Und selbst wenn es der Gemeinderat in diesem Zusammenhang an entsprechenden Bemühungen hätte fehlen lassen - worüber hier ausdrücklich nichts beschieden sei -, könnte dies allein nicht zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides führen. g) In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird geltend gemacht, dass zumindest für die Richtfunkantennen besondere Koordinationsbemühungen nötig gewesen wären. Inwiefern für diese Teile der Anlage, die die Basisstation mit der Netzzentrale verbinden, etwas grundsätzlich Anderes gelten sollte, lässt sich indes nicht ersehen. Dass ein Richtplan in dieser Hinsicht mit konkreten Angaben aufzuwarten hätte, die für die Bestimmung eines einzelnen Standortes relevant sein könnten, ist mehr als fraglich. Soweit davon abgesehen das Fehlen einer Zweckangabe bemängelt wird, ist weder dargetan noch ersichtlich, auf welche Bestimmung eine entsprechende Rechtspflicht gestützt werden könnte. Gleiches gilt für den in der Beschwerde angesprochenen Bedarfsnachweis. Was endlich die fehlenden Angaben hinsichtlich Funkleistung und Senderichtung angeht, wird an anderer Stelle näher darauf einzugehen sein (Erw. 10a).

E. 7

(...)

E. 8

(...)

E. 9

Die Beschwerdeführer erheben sodann konkrete Einwände in Zusammenhang mit OMEN (= Ort mit empfindlicher Nutzung) Nr. 13. Im Wesentlichen wird geltend gemacht, dass an diesem Ort beim zuerst aufgelegten Projekt gemäss einem eigens in Auftrag gegebenen Privatgutachten der Anlagegrenzwert nicht eingehalten gewesen sei. In der zweiten Auflage habe man sich beholfen, indem die Neigungswinkel gegenüber der Horizontalen bei der dritten sowie der sechsten Antenne (beide in Hauptstrahlrichtung 200° bis 220°) abgeändert worden seien (von -10° auf -4° bzw. von -8° auf -4°). Nunmehr resultiere bei OMEN Nr. 13 eine Belastung von 4,43 V/m (gemäss Standortdatenblatt) bzw. von 4,55 V/m (gemäss Privatgutachten). Der Anlagegrenzwert von 5 V/m könne jedoch nur eingehalten werden, wenn ausgeschlossen sei, dass der Neigungswinkel von -4° bei den Antennen 3 und 6 nicht überschritten werde. Dies treffe indes nicht zu, denn es gehe im vorliegenden Fall um einen elektrisch verstellbaren Winkel, der sich ab Kontrollzentrum fernsteuern lasse. Bei neuester Technologie handle es sich sogar um einen so genannten Autolit, bei dem sich der Winkel automatisch auf sein Ziel ausrichte. Die Beschwerdegegnerin bediene sich eines rechnerischen Tricks, damit der Anlagegrenzwert nicht überschritten werde, zumal die Annahme des verwendeten Neigungswinkels bei den gegebenen örtlichen Verhältnissen nicht real sei. Beim Neigungswinkel -4° handle es sich nicht um einen mechanisch eingestellten Endpunkt, sondern um einen elektrisch verstellbaren Winkel. Bei OMEN Nr. 13 müsse daher nach wie vor von einer Belastung über dem Anlagegrenzwert ausgegangen werden, mit der Folge, dass die Anlage als Ganzes nicht zu bewilligen sei. a) Die kantonale Dienststelle hat in ihrem Bericht vom 7. November 2003 bescheinigt, dass die Anlagegrenzwerte bei sämtlichen OMEN eingehalten sind. Dabei hat sie besonders erwähnt, dass dies auch für OMEN Nr. 13 zutreffe, nachdem es sich beim ursprünglichen Baugesuch noch anders verhalten habe. Dem Mangel sei mit anderen Abstrahlwinkeln und einer korrigierten Antennenhöhe Rechnung getragen worden. Vor Verwaltungsgericht

bestätigt die Dienststelle diesen Sachverhalt. Sie anerkennt, dass die in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde zitierten Korrekturen richtig wiedergegeben würden und streicht hervor, dass ein Antennenbetrieb ausserhalb der bewilligten Abstrahlwinkel widerrechtlich wäre. Die Beschwerdegegnerin ihrerseits verwahrt sich sinngemäss gegen die Unterstellung eines unrechtmässigen Antenneneinsatzes. Dass sie über die behaupteten Möglichkeiten zur Winkelveränderung verfügt, stellt sie nicht in Abrede. Sie verweist jedoch auf die laufenden Kontrollen sowie darauf, dass die angestrebte Abdeckung auf einem fein abgestimmten, komplexen Antennensystem beruhe, das durch fortlaufende Winkelveränderungen stark gestört würde. Im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens hatte sie in ihrer Stellungnahme vom 17. März 2004 weiter eingewendet, dass eine Fixierung der Antenne nicht notwendig und auch nicht unbedingt sinnvoll sei (vorinstanzl. Bel. 11). Eine Plombierung trage nur einem einzigen von vielen Parametern Rechnung, die für die Immissionslage massgeblich seien. Davon abgesehen würde dadurch das Arbeiten mit bewilligten Winkelbereichen verhindert. Endlich würden vermehrt auch "Antennen mit elektrisch verstellbaren Pattern" zum Einsatz kommen, die durch eine Plombierung nicht erfasst würden. b) Die Vollzugsempfehlungen des BUWAL (Vollzugsempfehlung zur NISV - Mobilfunk- und WLL-Basisstationen) halten in diesem Zusammenhang Folgendes fest (S. 18): 2.1.6 Senderichtung Die Senderichtung der Antennen (horizontal und vertikal) ist eine wichtige Grösse für die Berechnung der NIS-Belastung. Die Erfahrung hat allerdings gezeigt, dass die Senderichtung vor Inbetriebnahme nicht immer definitiv feststeht, sondern erst im Rahmen der Netzoptimierung justiert wird. Dazu kommt, dass die Netze periodisch neu konfiguriert werden, was eine Neuausrichtung der Antennen nötig machen kann. Um nicht bei jeder Justierung ein neues Bewilligungsverfahren durchlaufen zu müssen, kann bereits beim ersten Bewilligungsverfahren ein Winkelbereich beantragt und bewilligt werden. Ein Winkelbereich kann sowohl für die horizontale als auch für die vertikale Richtung bewilligt werden. Der Netzbetreiber ist nach der Inbetriebnahme der Anlage frei, die Antennen innerhalb des bewilligten Winkelbereichs ohne neue Bewilligung zu justieren. Die Beschwerdeführer ziehen die Zulässigkeit der Bewilligung von Winkelbereichen grundsätzlich in Zweifel. Zur Begründung verweisen sie auf Ziff. 62 des Anhanges 1 zur NISV, wonach als Änderung der Anlage nicht nur die Erhöhung der maximalen äquivalenten Strahlungsleistung (ERP) gilt, sondern genauso die Änderung der Senderichtung. Daraus zu folgern, die Senderichtung dürfe sich ausschliesslich auf einen einzelnen Strahl und nie auf einen Winkel beziehen, geht nicht an. Die in der Vollzugsempfehlung genannten Praktikabilitätsüberlegungen überzeugen. Weshalb nicht ein gefächerter Strahlungsbereich Gegenstand einer einzigen Bewilligung sein könnte, leuchtet nicht ein. Auch dem Wortlaut der besagten Ziff. 62 Abs. 2 des Anhanges 1 zur NISV wird damit keineswegs Gewalt angetan, selbst wenn die ursprüngliche Regelungsabsicht aufgrund der damaligen technischen Gegebenheiten nicht auf die Bewilligung von ganzen Winkelbereichen abgezielt haben dürfte. Entscheidend muss bleiben, dass sich die erteilte Baubewilligung einzig auf die im Standortdatenblatt angegebenen und von der kantonalen Fachstelle als unbedenklich erachteten Werte bezieht. Dass dies angesichts ihrer Wichtigkeit insbesondere auf die deklarierten Winkelbereiche zutrifft, stellt die schon erwähnte Ziff. 62 Abs. 2 des Anhanges 1 zur NISV zweifelsfrei klar. Anders gewendet: Wenn die Beschwerdegegnerin mit ihren Antennen den im massgeblichen Standortdatenblatt angegebenen und gestützt darauf überprüften und bewilligten Winkelbereich verlassen will, hat sie dafür eine neue Baubewilligung einzuholen. Auch der angefochtene Entscheid hält dies richtig fest (Ziff. B 6). c) Die

Dienststelle wendet ein, die ursprünglich beabsichtigten Senderrichtungen der Antennen 3 und 6 seien nicht bewilligt worden, womit die darauf abzielenden Vorbringen der Beschwerdeführer den hier gegebenen Streitgegenstand eigentlich gar nicht betreffen. Diese Sicht verkennt, dass der Streitgegenstand nicht nur das erfasst, was im Rahmen eines Entscheides geregelt worden ist, sondern auch das, was darin bei richtiger Rechtsanwendung hätte geregelt werden sollen (Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, N 86 zu Vorbem. zu §§ 19-28). Ausgehend hiervon ist der Bogen zu schlagen zu einem unlängst ergangenen Urteil des Bundesgerichts. In Zusammenhang mit der Sendeleistung hat es entschieden, dass diese im Baubewilligungs- bzw. im Rechtsmittelverfahren zu prüfen sei. Massgeblich sei dabei grundsätzlich die aufgrund der Hardwarekonfiguration der Anlage maximal mögliche ERP und nicht ein tieferer, durch Fernsteuerung einstellbarer Wert. Sei die im Standortdatenblatt deklarierte ERP niedriger als die maximale Strahlungsleistung der Anlage, so bestehe keine Gewähr dafür, dass die Grenzwerte tatsächlich eingehalten würden, da die Strahlungsleistung jederzeit mittels Fernsteuerung erhöht werden könnte. Die Anwohner einer Mobilfunkanlage hätten jedoch ein schutzwürdiges Interesse daran, dass die Einhaltung der NIS-Grenzwerte durch objektive und überprüfbare bauliche Vorkehrungen gewährleistet werde. Der Immissionsprognose im Standortdatenblatt sei daher die gemäss den Herstellerangaben maximal mögliche ERP zugrunde zu legen. Führe dies zu einer Überschreitung der NIS-Grenzwerte, müsse grundsätzlich die maximale ERP der Anlage reduziert werden, etwa durch Verwendung von Senderstufen einer geringeren Leistungsklasse. Werde davon abgewichen und der Betrieb der Anlage mit einer niedrigeren als der maximalen ERP der Anlage bewilligt, müsse dies im Bewilligungsentscheid begründet und dargelegt werden, wie sich die Einhaltung der bewilligten Sendeleistung gewährleisten lasse (BG-Urteil 1A.160/2004 vom 10.3.2005 Erw. 3.3; vgl. ferner: BGE 128 II 379 ff. Erw. 4). Damit vertritt das Bundesgericht im Ergebnis eine strengere Auffassung als das Zürcher Verwaltungsgericht im bereits zitierten Urteil VB 1999.00395 (URP 2001 S. 172 Erw. 12). d) Wie den wiedergegebenen Vollzugsempfehlungen zu entnehmen ist, stellt die Senderichtung eine wichtige Grösse dar für die Berechnung der NIS-Belastung. Dies gilt ganz generell - sowohl horizontal als auch vertikal - und nicht nur bezüglich der in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wegen der besonderen Vorgeschichte ausdrücklich angesprochenen Antennen 3 und 6. Soweit die Beschwerdegegnerin dies zu relativieren sucht mit dem Einwand, es handle sich dabei um einen von vielen Parametern, kann ihr nicht gefolgt werden. Diese Argumentation stellt im Übrigen das in der NISV angelegte Schutzkonzept in grundsätzlicher Hinsicht in Frage, worauf hier nicht weiter einzugehen ist. Vielmehr kann festgehalten werden, dass eine Anordnung, mit der die Einhaltung der im Standortdatenblatt genannten Winkelbereiche sichergestellt würde, durchaus zu rechtfertigen wäre. Die Bedeutung der Strahlungsbelastung (vgl. Ziff. 62 Abs. 2 des Anhanges 1 zur NISV) und das vom Bundesgericht bei der Sendeleistung besonders betonte Schutzbedürfnis der Bevölkerung sprechen hier für sich (vgl. BG-Urteil 1A.160/2004 vom 10.3.2005 Erw. 3.3). Von der Beschwerdegegnerin wird im gerichtlichen Verfahren nicht mehr geltend gemacht, dass dies technisch nicht möglich oder in wirtschaftlicher Hinsicht unzumutbar wäre (vgl. Art. 11 Abs. 2 USG; Art. 3 Abs. 5 NISV). Natürlich bedingt dies technische Spezifikationen der Anlage, womit die gebräuchlichen Standardkomponenten nicht mehr ohne weiteres zum Einsatz gelangen können. Von einer unverhältnismässigen Schutzvorkehrung kann wohl dennoch nicht gesprochen werden. Dass damit zwingend eine Fixierung auf eine feste

Richtung einher ginge und das Senden im Winkelbereich ausgeschlossen würde, ist ebenfalls nicht einsichtig. Im vorliegenden Fall ist zudem zu beachten, dass die Neigungswinkel der betroffenen Antennen gegenüber der Horizontalen im Vergleich zum ursprünglichen Gesuch nur geringfügige Änderungen erfuhren. Selbst wenn im gleichen Zuge die Antennenhöhe modifiziert worden sein mag, besteht bei der gegebenen Sachlage Gefahr, dass die Anlagegrenzwerte schon bei minimaler Abweichung vom erlaubten Mass verletzt sein könnten. Dies ist insofern von Belang, als diese Überschreitung des erlaubten Strahlungswinkels von blossem Auge sicher nicht mehr wahrgenommen werden könnte, sodass ein zwar informelles, aber doch wesentliches Kontrollmittel entfiel (vgl. die in BGE 128 II 378 nicht publizierte Erw. 8.3 des BG-Urteils 1A.264/2000 vom 24.9.2002).

Überhaupt muss in dieser Hinsicht einmal mehr betont werden, dass die hier in Rede stehenden Einwirkungen mit den menschlichen Sinnen nicht in einer Weise wahrnehmbar sind wie dies bei Lärm- oder Geruchsimmissionen der Fall ist. Der behördlichen Kontrolle, sei sie präventiv oder begleitend, kommt daher besondere Bedeutung zu. e) Alternativ liesse sich erwägen, anstelle einer technischen Spezifikation Kontrollmessungen durchzuführen (Art. 12 NISV). Dies wird im vorliegenden Fall im Sinne einer Abnahmemessung aufgrund der Strahlenbelastung im Bereich von mehr als 80 % des Anlagegrenzwertes ohnehin unumgänglich sein und ist denn auch verfügt worden (BG-Urteil 1A.158/2004 vom 12.8.2004 Erw. 2.2; Vollzugsempfehlung zur NISV, a.a.O., Ziff. 2.1.8, S. 20; vgl. Ziff. B 7 des angefochtenen Entscheides). Mit einer einmaligen Kontrolle im Sinne dieser Abnahmemessung besteht jedoch keine Gewähr dafür, dass die Anlage inskünftig allein in den bewilligten Bereichen genutzt werden wird. Wenn schon, dann wäre eine Intensivierung der Kontrollen insofern anzustreben, als die Anlagen sowohl unangekündigt als auch wiederholt überprüft würden. Derlei wäre jedoch ebenfalls recht aufwändig. Selbst wenn dies allein in Form von Messungen der Strahlenbelastung geschähe, würde dies regelmässig den Zutritt zu Wohnräumen bedingen und entsprechende Erschwernisse mit sich bringen. Und damit die Massnahme wirksam bleibt, muss sie auf Dauer angelegt sein und in einer gewissen Frequenz erfolgen. f) Gegen solchen Aufwand liesse sich einwenden, dass die Beschwerdegegnerin, die eine Vielzahl von Anlagen betreibt und auf eine gute Zusammenarbeit mit den Behörden angewiesen ist, die Senderichtung ihrer Antennen selbst kontrollieren und deren Neuausrichtung oder Justierung nicht unbewilligt selbst vornehmen wird (vgl. die in BGE 128 II 378 nicht publizierte Erw. 8.3 des BG-Urteils 1A.264/2000 vom 24.9.2002). Im schon mehrfach zitierten Urteil vom 10. März 2005 hat sich das Bundesgericht mit dem damit angesprochenen Vertrauen allein nicht mehr beschieden (1A.160/2004). Inwiefern für die Einhaltung der Senderichtungen der einzelnen Antennen etwas Anderes gelten sollte als hinsichtlich der im besagten Urteil betroffenen Sendeleistung (vgl. Ziff. 62 Abs. 2 des Anhanges 1 zur NISV), ist nicht ersichtbar.

Insbesondere lässt sich schwer vorstellen, dass Gründe der Verhältnismässigkeit hier zu einer anderen Beurteilung führen könnten. Im Übrigen wird auch in anderen Bereichen im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens nicht bloss auf die Angaben der Bauherrschaft oder Betreiber abgestellt, sondern auf die sich aus der Baute oder Anlage ergebenden objektiven Nutzungsmöglichkeiten (vgl. URP 2001 S. 173 mit Hinweisen). Schliesslich steht der blosser Umstand, dass mit den fraglichen Leistungsparametern in der Regel nicht die Immissions-, sondern "bloss" die Anlagegrenzwerte tangiert werden, der Anordnung zusätzlicher Schutzvorkehrungen nicht entgegen. Das Vorsorgeprinzip beansprucht Verfassungsrang (Art. 74 Abs. 1 BV). Es bietet eine Entscheidungsregel für den Fall der Unsicherheit und schafft eine Sicherheitsmarge (Rausch/Marti/Griffel, Umweltrecht, Zürich

2004, Rz. 46 ff., mit Hinweisen). Und gerade im Bereich der NIS tragen die der Vorsorge verpflichteten Anlagegrenzwerte ganz wesentlich zur Akzeptanz der aktuellen rechtlichen Regelung bei, zumal nach bisherigem Erkenntniswert nicht ausgeschlossen ist, dass die Überschreitung dieser Werte eben zu Gefährdungen der Gesundheit führen können. g) Der angefochtene Entscheid vermerkt in Ziff. B 9, dass sich die Baubewilligungsbehörde das Recht vorbehalte, durch anerkannte Fachstellen periodisch Nachmessungen bezüglich Einhaltung der Anlagegrenzwerte und Ausrichtung der Antenneninstallation auf Kosten des Anlagebetreibers anzuordnen. Bei einer solchen Absichtserklärung kann es hier nicht bleiben. Nach dem Gesagten bedarf es vielmehr zusätzlicher Schutzvorkehrungen, damit die Einhaltung der bewilligten Senderrichtungen tatsächlich sichergestellt ist. Es existieren in dieser Hinsicht verschiedene Möglichkeiten. Die Intensivierung der Kontrolle ist eine davon; in Frage kommen aber auch technische Vorkehrungen, die die Einhaltung der bewilligten Strahlungswinkel gewährleisten (vgl. die in BGE 128 II 378 nicht publizierte Erw. 8.3 des BG-Urteils 1A.264/2000 vom 24.9.2002). Dass dies von vornherein unmöglich oder rechtlich unzulässig und die Baubewilligung ohne weiteres zu verweigern wäre, lässt sich nach den vorstehenden Erwägungen nicht halten. Ebenso wenig ist es damit getan, die Vorinstanz verbindlich anzuweisen, die von ihr vorbehaltenen Kontrollen einfach in die Tat umzusetzen. Angesichts der Tragweite scheint es vielmehr angezeigt, die strittige Verfügung aufzuheben und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz wird sich dabei über eine blosser Absichtserklärung hinaus mit den möglichen Schutzvorkehrungen zu befassen haben. Anstelle der von ihr ins Auge gefassten Kontrolle wird sie auch die Möglichkeit technischer Vorkehrungen zu prüfen und ihren Entscheid über die zu treffende Massnahme nach Abwägung des Für und Wider, auf der Grundlage vertiefter Abklärungen, zu fällen haben. Bei Bedarf wird sie sich an die kantonale Fachstelle wenden können, um sich die Unterstützung hinsichtlich des erforderlichen Fachwissens zu verschaffen. Es liegt nicht am Gericht, diesen Entscheid zu fällen, da es sonst in das grundsätzlich zu respektierende Auswahlermessen der Baubewilligungsbehörde eingreifen würde (vgl. Erw. 1).

E. 10

b) bis 12 (...).

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