

# SO\_GERICHTE VWBES.2021.348 vom 26. Oktober 2022

SO Obergericht, 2022-10-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VWBES.2021.348](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2021.348)

FR: SO\_GERICHTE VWBES.2021.348 du 26 octobre 2022

IT: SO\_GERICHTE VWBES.2021.348 del 26 ottobre 2022

## Erwägungen

### E. 1

Am 12. März 2020 reichte die C.\_\_\_\_ AG bei der Baukommission D.\_\_\_\_ ein Baugesuch zum Umbau einer bestehenden Sendeanlage auf GB Nr. [...] mit neuen (adaptiven) Antennen ein. Sie beantragte, es sei ihr «durch die Baudirektion des Kantons» eine raumplanungsrechtliche Ausnahmegewilligung im Sinne von Art. 24 des Raumplanungsgesetzes für den Umbau der seit 2009 bestehenden Mobilfunkanlage zu erteilen. Das entsprechende Standortdatenblatt wurde am 21. Juli 2020 nachgereicht.

#### E. 1.1

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Sie ist zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (vgl. § 49 Gerichtsorganisationsgesetz, GO, BGS 125.12). A.\_\_\_\_ sind als beschwerdeberechtigte Anwohner und Partei des vorinstanzlichen Verfahrens durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerde ist im Grundsatz einzutreten.

#### E. 1.2

Nicht einzutreten ist hingegen auf den Eventualantrag, die Baubewilligung sei unter der Auflage zu bewilligen, dass jede Erhöhung der Sendeleistung der adaptiven Antenne eine Baubewilligung bedürfe und den Verfahrensantrag, der Korrekturfaktor sei als relevant und sachverhaltsrelevant für dieses Verfahren anzuerkennen. Die Beschwerdeführer verkennen, dass das Baubewilligungsverfahren lange vor Inkrafttreten der entsprechenden Änderung der Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV, SR 814.710) am 1. Januar 2022 eingeleitet wurde und der Korrekturfaktor erst seit diesem Datum zur Anwendung gelangt und eine Rolle spielt. Die Strahlung wurde ■ wie bei konventionellen Antennen und nach der für diese nach wie vor gültigen Methode ■ nach der maximalen Sendeleistung beurteilt. Hinzu kommt, dass selbst bei Berücksichtigung des Korrekturfaktors das Nachreichen eines aktualisierten Standortdatenblatts genügen würde. Gemäss Anh. 1 Ziff. 62 Abs. 5bis NISV gilt die Anwendung eines Korrekturfaktors bei bestehenden adaptiven Sendeanlagen nicht als Änderung einer Anlage (vgl. dazu auch das Bulletin des Rechtsdiensts BJD 1/2022 S.2 oben). Weitere Ausführungen zum Korrekturfaktor erübrigen sich deshalb.

2. Vorab festzuhalten ist sodann, dass es vorliegend nicht um den Neubau einer Mobilfunkanlage (MFA) geht, sondern um den Umbau einer bestehenden Anlage auf die neue Technik 5G/NR (New Radio). Die Sendeanlage besteht seit 2009 und verfügt über eine rechtskräftige Baubewilligung, die auch die Standortgebundenheit der Anlage ausserhalb der Bauzone bejahte. Sämtliche ■ im Übrigen erst mit der Eingabe vom 6. Juli 2022 gemachten ■ Ausführungen der Beschwerdeführer zur Zonenkonformität sind

deshalb nicht relevant und nicht zu hören. Im vorliegenden Fall wurde für den technischen Umbau (Anbringen von adaptiven Antennen am bestehenden Mast) ein ordentliches Baubewilligungsverfahren eingeleitet und durchgeführt. Nach den Empfehlungen der Bau-, Planungs- und Umweltdirektoren-Konferenz (BPUK) zur Bewilligung von Mobilfunkanlagen (Mobilfunkempfehlungen), welche am 1. April 2022 in Kraft getreten sind, und dem Bulletin Rechtsdienst BJD 1/2022 vom März 2022 handelt es sich dabei (heute) um eine sogenannte Bagatell-änderung, bei der unter bestimmten Umständen auf ein ordentliches Baugesuchsverfahren verzichtet und bloss das Standortdatenblatt angepasst werden kann. Dieses Thema ist jedoch im vorliegenden Verfahren nicht von Belang.

## **E. 2**

Das Baugesuch wurde publiziert und lag vom 21. August 2020 bis 4. September 2020 öffentlich auf. Es erfolgten zwei individuelle Einsprachen, darunter diejenige von A.\_\_\_\_ (in der Folge Beschwerdeführer) und eine Sammeleinsprache. Mit Schreiben vom 7. August 2020 bestätigte das Amt für Umwelt (Abteilung Luft/Lärm), die vorgelegten Immissionsprognosen für die Mobilfunkanlage zeigten, dass die Grenzwerte der NISV eingehalten würden. Am 20. November 2020 fand ein Augenschein mit Anhörung der betroffenen Parteien statt. Nebst den Parteien des Baugesuchsverfahrens waren auch das Amt für Umwelt (AfU) und die Grundeigentümerin anwesend. Mit Beschluss vom 19. Januar 2021 wies die Bau- und Werkkommission (BWK) die Einsprachen in allen Punkten ab und erteilte am 16. Februar 2021 die Baubewilligung für den Umbau der bestehenden Mobilfunkanlage mit entsprechender technischer Einrichtung unter Vorbehalt integrierender Bestandteile, Auflagen, Nebenbestimmungen und Bedingungen.

## **E. 3**

Gegen diesen Entscheid erhoben die Beschwerdeführer mit weiteren Mitunterzeichnern am 1. März 2021 Beschwerde beim Bau- und Justizdepartement (BJD), welches diese mit Verfügung vom 18. August 2021 abwies und ihnen die Verfahrenskosten auferlegte. Zur Begründung wurde zusammengefasst ausgeführt, der Korrekturfaktor gemäss Nachtrag zur Vollzugshilfe zur Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV) sei vorliegend nicht angewandt worden, sondern die Strahlung sei wie bei konventionellen Antennen nach der maximalen Leistung beurteilt worden. Die in der NISV vorgesehenen Grenzwerte seien eingehalten und es bestehe aufgrund des BERENIS-Berichts keine Veranlassung, diese anzupassen. Die Grenzwerte würden für die kommunalen und kantonalen Behörden verbindlich vom (Bundes-)Verordnungsgeber gestützt auf das Umweltschutzgesetz festgelegt und es seien keine stichhaltigen und wissenschaftlichen Erkenntnisse ersichtlich, welche eine Gesetzeswidrigkeit der festgelegten Grenzwerte in der NISV resp. deren Anpassung nahelegen würden. Zudem bestünden keine begründeten Zweifel daran, dass rechtsgenügende Messungen zur Prüfung der Einhaltung der Grenzwerte vorgenommen werden könnten. Insbesondere seien auch keine Gründe ersichtlich, die Fachberichte der METAS und des BAFU in Zweifel zu ziehen.

### **E. 3.1**

Der Immissionsschutz ist bundesrechtlich im Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG, SR 814.01) und den darauf gestützten Verordnungen geregelt. Gemäss Art. 1 Abs. 1 USG soll das Umweltschutzgesetz Menschen, Tiere und Pflanzen, ihre Lebensgemeinschaften und Lebensräume gegen schädliche oder lästige Einwirkungen schützen sowie die natürlichen Lebensgrundlagen

dauerhaft erhalten. Einwirkungen, die schädlich oder lästig werden könnten, sind im Sinne der Vorsorge frühzeitig zu begrenzen (Art. 1 Abs. 2). Luftverunreinigungen, Lärm, Erschütterungen und Strahlen werden durch Massnahmen bei der Quelle begrenzt (Emissionsbegrenzungen; Art. 11 Abs. 1) insbesondere durch den Erlass von Emissionsgrenzwerten in Verordnungen (Art. 12 Abs. 1 lit. a). Für die Beurteilung schädlicher oder lästiger Einwirkungen legt der Bundesrat durch Verordnung Immissionsgrenzwerte fest (Art. 13 Abs. 1). Diese sind gemäss Art.

### **E. 3.2**

Für den Schutz vor schädlicher oder lästiger nichtionisierender Strahlung erliess der Bundesrat die NISV (SR 814.710). Diese regelt die Emissionsbegrenzungen sowie die Immissionsgrenzwerte für Mobilfunksendeanlagen und drahtlose Teilnehmeranschlüsse (vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. a und Anhang 1 Ziff. 6 sowie Anhang 2 NISV). Zum Schutz vor den wissenschaftlich erhärteten und thermischen Wirkungen der Strahlung von Mobilfunkanlagen (siehe Anhang 2 Ziff. 11 Abs. 1) sieht die NISV Immissionsgrenzwerte vor, die überall eingehalten sein müssen, wo sich Menschen aufhalten können (Art. 13 Abs. 1 NISV). Zudem setzte der Bundesrat zur Konkretisierung des Vorsorgeprinzips gemäss Art. 11 Abs. 2 USG für die von einer Anlage allein erzeugte Strahlung sogenannte Anlagegrenzwerte (als Emissionsbegrenzung) fest (Art. 3 Abs. 6 und Art. 4 Abs. 1 sowie Anhang 1 Ziff. 64 NISV). Die Anlagegrenzwerte weisen keinen direkten Bezug zu nachgewiesenen Gesundheitsgefährdungen auf, sondern wurden nach Massgabe der technischen und betrieblichen Möglichkeit sowie der wirtschaftlichen Tragbarkeit festgelegt, um das Risiko schädlicher Auswirkungen, die zum Teil erst vermutet werden und noch nicht absehbar sind, möglichst gering zu halten (BGE 126 II 399 E. 3b; Urteil 1C\_627/2019 vom 6. Oktober 2020 E. 3.1). Mit dem Anlagegrenzwert hat der Bundesrat im Hinblick auf nachgewiesene Gesundheitsgefährdungen eine Sicherheitsmarge geschaffen. An Orten mit empfindlicher Nutzung haben ortsfeste Mobilfunkanlagen den Anlagegrenzwert im massgebenden Betriebszustand für sich stets einzuhalten (Art. 3 Abs. 3 und Abs. 6, Art. 4 Abs. 1 Anhang 1 Ziff. 65 NISV; BGE 128 II 378 E. 6.2.2; Urteil 1C\_627/2019 vom 6. Oktober 2020 E. 3.1).

### **E. 3.3**

Die für den Schutz vor nichtionisierender Strahlung in der NISV festgelegten Grenzwerte beruhen auf wissenschaftlich erhärteten Erkenntnissen über die von Mobilfunkantennen ausgehende Gesundheitsgefährdung. Der Bundesrat bzw. seine Fachbehörde, das Bundesamt für Umwelt (BAFU), verfolgt die wissenschaftliche Entwicklung permanent mit einer beratenden Expertengruppe (BERENIS ■ Beratende Expertengruppe nicht-ionisierende Strahlung) und hat die Grenzwerte gegebenenfalls dem Stand der Wissenschaft oder der Erfahrung anzupassen (vgl. Art. 14 USG; Urteile 1C\_518/2018 vom 14. April 2020 E. 5.1.1; 1C\_348/2017 vom 21. Februar 2018 E. 4; 1C\_118/2010 vom 20. Oktober 2010 E. 4.2.3). Da dem Bundesrat bei der Festlegung der Grenzwerte in der NISV ein gewisses Ermessen zusteht und gemäss bisherigem Wissensstand konkrete Anhaltspunkte dafür fehlen, dass diese Grenzwerte abgeändert werden müssten, hat das Bundesgericht die in der NISV festgelegten Grenzwerte verschiedentlich als verfassungs- und gesetzeskonform beurteilt (vgl. Urteile 1C\_518/2018 vom

### **E. 4**

Gegen die Verfügung des BJD (Vorinstanz) erhoben die Beschwerdeführer A.\_\_\_\_, vertreten durch B.\_\_\_\_, am 30. August 2021 Beschwerde und stellten folgende Anträge:

Als Verfahrensantrag wurde verlangt:

Zur Begründung wurde ausgeführt, der Korrekturfaktor müsse zwingend in diesem Verfahren geprüft und berücksichtigt werden. Nur so könne sichergestellt werden, dass bei seiner späteren Anwendung keine Rechte von Anwohnern verletzt würden. Darüber hinaus müsse die Anwendung des Korrekturfaktors ohnehin als rechtswidrig bezeichnet werden. Auch könne erst ein QS-System, das mit einer Echtzeitüberwachung alle bisherigen Parameter plus die Antennendiagramme, die effektiven Sendeleistungen und alle Senderichtungen überwache, die Einhaltung der Grenzwerte garantieren.

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführer wenden sich in erster Linie und in allgemeiner Art gegen die Vollzugsempfehlungen für die adaptiven Antennen, insbesondere gegen die Anwendung des Korrekturfaktors. Darauf ist ■ wie erwähnt ■ nicht weiter einzugehen.

#### **E. 4.2**

Insoweit sie sich allgemein gegen die neue 5G-Technologie und die Anlage- und Immissionsgrenzwerte sowie das geltende Qualitätssicherungssystem wenden, sind sie daran zu erinnern, dass ■ wie das Bundesgericht wiederholt ausgeführt hat ■ die in der NISV festgelegten Grenzwerte abschliessend zu verstehen sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C\_576/2016 vom 27. Oktober 2017, 1C\_323/2017 vom 15. Januar 2018, 1C\_348/2017 vom 21. Februar 2018, 1C\_681/2017 vom 1. Februar 2019 und 1C\_97/2018 vom 3. September 2019). Auch in seiner Entscheid 1C\_375/2020 vom 5. Mai 2021 hält das Bundesgericht fest, dass gemäss BAFU die aktuelle Bewertung des Wissensstands, der sich auf wissenschaftlich fundierte Arbeiten abstütze, keinen Anpassungsbedarf der NISV erkennen lasse. Auch vermöge der Beschwerdeführer nicht in überzeugender Weise darzutun, dass die Zusammensetzung der beratenden Expertengruppe BERENIS einer unvoreingenommenen Beobachtung der wissenschaftlichen Publikationen über unerwünschte oder schädliche Auswirkungen nichtionisierender Strahlungen entgegenstehe. Die Unabhängigkeit der in der Expertengruppe vertretenen Experten stelle das BAFU sicher, in dem es regelmässig die Offenlegung allfälliger Interessenkonflikte einfordere. Ausserdem verweise das BAFU darauf, dass die BERENIS in ihre Analysen neben der Wissenschaft auch Erfahrungswissen einbeziehe. Das Bundesgericht habe gestützt auf die Ausführungen in der Beschwerde keine Veranlassung, von der nachvollziehbaren Einschätzung des BAFU abzuweichen, wonach eine Anpassung der Grenzwerte in der NISV derzeit nicht angezeigt sei (E. 3.4.2. und Urteile 1C\_518/2018 vom 14. April 2020 E. 5.1 C\_97/2018 vom 3. September 2018 E. 5.5). Das bedeutet ■ wie die Vorinstanz richtig festhält ■ andererseits, dass es den Vollzugsbehörden auf Stufe Gemeinde und Kanton nicht offensteht, die Baubewilligung für eine Sendeanlage aus Bedenken gesundheitlicher Art zu verweigern, wenn die massgebenden Grenzwerte eingehalten sind und die Fachbehörde ihre Zustimmung erteilt hat. Dasselbe gilt analog für das Qualitätssicherungssystem.

#### **E. 4.3**

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Baubehörden der Beschwerdegegnerin für den Umbau der fraglichen Mobilfunkanlage gestützt auf die

damals geltenden Normen und Verfahren zu Recht eine Baubewilligung erteilt haben. Die Anlage- und Immissionsgrenzwerte wurden nach dem «worst-case»-Verfahren (maximale Sendeleistung) und damit NISV-konform ermittelt. Diese Werte und die von den Behörden anzuwendenden technischen Verfahren und Messmethoden sind erprobt und durch eine konstante höchstrichterliche Rechtsprechung gefestigt. Für den Einbezug von Korrekturfaktoren ins Verfahren bestand keine Veranlassung, da diese erst ab 1. Januar 2022 normativen Charakter erlangt haben.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass die Anwendung und Umrüstung der bestehenden Mobilfunkanlagen auf 5G-Technologie mit der Änderung der NISV auf den 1. Januar 2022, den Empfehlungen der BPUK vom 1. April 2022 und den Bulletins des Rechtsdienstes des BJD auf Stufe Bund und Kantone eine (einheitliche) Regelung erfahren haben.

5. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sie ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang haben die Beschwerdeführer unter solidarischer Haftung als unterliegende Partei in Anwendung von § 77 Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG, BGS 124.11) i.V.m. Art. 106 Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidungsgebühr auf CHF 2'000.00 festzusetzen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen sind. Ein Anspruch auf Ausrichtung einer Parteientschädigung an die Beschwerdegegnerin C. \_\_\_ AG besteht nicht, da diese durch Rechtsanwältin des internen Konzernrechtsschreibers vertreten war, d.h. im eigenen Namen gehandelt hat (§ 76bis Abs. 3 lit. b VRG). Der Ersatz notwendiger Auslagen (§ 76bis Abs. 3 lit. a VRG) wurde nicht geltend gemacht.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2. A. \_\_\_ haben unter solidarischer Haftung die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 2'000.00 zu bezahlen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Die Präsidentin

Scherrer Reber

Die Gerichtsschreiberin

Gottesman

Das vorliegende Urteil wurde vom Bundesgericht mit Urteil 1C\_626/2022 vom 14. Mai 2024 bestätigt.

**E. 5**

Die Vorinstanz liess sich mit Schreiben vom 28. September 2021 vernehmen und beantragte, die Beschwerde unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführer abzuweisen. Zur Begründung wurde auf den angefochtenen Entscheid verwiesen.

#### **E. 6**

Die Bau- und Werkkommission der Einwohnergemeinde D.\_\_\_\_ beantragte am 8. Oktober 2021, die Beschwerde in allen Punkten abzuweisen.

#### **E. 7**

In der Beschwerdeantwort vom 15. Oktober 2021 stellte die C.\_\_\_\_ AG (Beschwerdegegnerin) folgende Anträge:

Zur Begründung wurde ausgeführt, das vorliegende Baugesuch sei vor dem Zeitpunkt des Bekanntwerdens der Vollzugshilfe des BAFU vom 23. Februar 2021 für adaptive Antennen eingereicht worden, weshalb das Standortdatenblatt gar keinen Korrekturfaktor enthalten könne. Bis zur Aktualisierung des Standortdatenblatts dürfe der Korrekturfaktor gar nicht zur Anwendung gebracht werden. Mithin sei dieser nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Selbst wenn dieser berücksichtigt würde, würde die Anpassung des Betriebs einer mittels «worst-case»-Betrachtung bewilligten adaptiven Antenne an den Nachtrag zur Vollzugsempfehlung nach der Vollzugsempfehlung lediglich durch das Nachreichen eines aktualisierten Standortdatenblatt an die Behörden erfolgen. Die von den Beschwerdeführern verlangte Prüfung des Qualitätssicherungssystems und der automatischen Leistungsbegrenzung sei unterdessen vom Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) zusammen mit den Mobilfunkbetreiberinnen durchgeführt worden. Dieses habe anschliessend kommuniziert, dass eine mehrteilige Prüfung bei den Netzbetreiberinnen ergeben habe, dass diese die automatische Leistungsbegrenzung so einsetzen würden, dass die Sendeleistung von adaptiven Antennen automatisch gemäss den Anforderungen der Vollzugshilfe auf den bewilligten Wert reduziert werde und dass die Validierung der Qualitätssicherungssysteme durch das BAKOM aufgezeigt habe, dass diese den Betrieb der adaptiven Antennen korrekt überwachen würden. Damit seien die Voraussetzungen erfüllt, damit die Kantone den Einsatz neuer adaptiver Antennen in den Mobilfunknetzen bewilligen könnten.

#### **E. 8**

Die Bau- und Werkkommission D.\_\_\_\_ teilte am 21. Oktober 2021 mit, sie halte in allen Punkten an ihrem Entscheid vom 16. Februar 2021 fest und beantrage, die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen.

#### **E. 9**

Am 1. Januar 2022 trat die Änderung der Ziff. 62 und 63 des Anhangs 1 der Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV) betr. adaptive Antennen und Korrekturfaktor gemäss Verordnung des Bundesrats vom 17. Dezember 2021 in Kraft (vgl. AS 2021 901).

#### **E. 10**

Am 6. Juli 2022 erfolgte eine ausführliche neue (mit «Nachreichung» betitelte) Eingabe durch die Vertreterin der Beschwerdeführer, in der vor allem Ausführungen zum Antrag Nr. 2 (Einsatz von adaptiven Antennen muss baubewilligungspflichtig sein) gemacht wurden. Zudem wurden formelle und technische Fragen (Zonenkonformität, Bewilligungsinstanz,

Einspracheperimeter, Auswirkungen des Korrekturfaktors, etc.) aufgeworfen und Urteile der kantonalen Verwaltungsgerichte Zürich, Bern und St. Gallen kommentiert.

#### **E. 11**

Am 25. Juli 2022 liess sich die Beschwerdegegnerin nochmals vernehmen. Es erfolgten Ausführungen zu den adaptiv betriebenen Mobilfunkantennen im Besonderen, zu den umhüllenden Antennendiagrammen und zur Zonenkonformität. Mit Beilage Nr. 6 wurde der Entscheid R4.2021.00180 des Baurekursgerichts des Kantons Zürich vom 3. März 2022 eingereicht.

II.

#### **E. 14**

April 2020 E. 5.1.1; 1C\_348/2017 vom 21. Februar 2018 E. 4.3; 1C\_323/2017 vom 15. Januar 2018 E. 2.5).

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