

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00345 vom 30. August 2011

ZH Verwaltungsgericht, 2011-08-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2011.00345

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00345 du 30 août 2011

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00345 del 30 agosto 2011

Regeste

Baubewilligung | Baubewilligung für eine Mobilfunk-Antennenanlage: vorsorgliche Emissionsbegrenzung. Nach Anhang 1 Ziff. 62 NISV gelten zwei Antennengruppen als eine einzige Anlage, wenn sich jede von ihnen im Perimeter der anderen Antennengruppe befindet. Dies entspricht einer abschliessenden Regelung und lässt keinen Raum für weitergehende Emissionsbegrenzungen im Sinn von Art. 11 Abs. 2 USG (E. 4.1.3). Aufgrund dieser Ausgangslage kann die Belastung an einem OMEN über dem Anlagegrenzwert liegen, wenn mehrere Anlagen gleichzeitig auf diesen einstrahlen; die Einhaltung einer entsprechenden Maximalbelastung ist nicht das Ziel der Regelung (E. 4.2). Anhang 1 Ziff. 62 NISV hält einer akzessorischen Überprüfung vor Art. 11 Abs. 2 USG stand, denn die Regelung stellt im Vergleich zur früheren Praxis insgesamt keine Verschlechterung des vorsorglichen Strahlenschutzes dar (E. 4.3.2). Im Gegensatz zur einzelfallweisen Emissionsbegrenzung nach Art. 11 Abs. 2 USG hat sich der Verordnungsgeber unter allgemeiner Berücksichtigung der wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten auf eine generelle Regelung zu beschränken und diese periodisch zu überprüfen. Die Tatsache, dass die Zusammenfassung mehrerer Antennengruppen zu einer einzigen Anlage gegenüber der früheren Praxis im Einzelfall eine höhere Strahlenbelastung zulässt, ist unmassgeblich (E. 4.3.3). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerdeführenden beantragen in verfahrensrechtlicher Hinsicht, es sei festzustellen, dass der Beschwerde aufschiebende Wirkung zukomme. Eine diesbezügliche Anordnung ist indessen nicht erforderlich, weil die Beschwerde schon von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung hat (§ 55 Abs. 1 in Verbindung mit § 25 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]; § 339 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 [PBG]). Da im vorliegenden Fall nichts Gegenteiliges angeordnet wurde, ist hinsichtlich der aufschiebenden Wirkung nichts vorzukehren.

E. 2

Das der Baubewilligung vom 26. Januar 2010 zugrunde liegende Standortdatenblatt vom 2. November 2009 umfasst die auf dem Dach des Standortgebäudes installierte Mobilfunk-Antennenanlage der I AG, nicht aber die in einem Abstand von rund 80 m zur streitbetroffenen Anlage auf dem Dach der Liegenschaft Kat.-Nr. 05, H-Strasse 04, stehende Mobilfunk-Basisstation der Firma N. Ein enger räumlicher Zusammenhang zwischen den beiden Antennengruppen wurde verneint, weil zwar die bestehende Basisstation der Firma N (Anlageperimeter 73 m) im Perimeter der streitbetroffenen

Gemeinschaftsanlage E AG/I AG von 110 m liegt, jedoch nicht umgekehrt (Rekursentscheid E. 5.2).

E. 3

Gemäss den Beschwerdeführenden halte der in Anhang 1 Ziff. 62 Abs. 3 der Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung vom 23. Dezember 1999 (NISV) geregelte "enge räumliche Zusammenhang" zwischen zwei Mobilfunk-Antennenanlagen vor dem in Art. 11 Abs. 2 des Umweltschutzgesetzes vom 7. Oktober 1983 (USG) statuierten Vorsorgeprinzip nicht stand. Entgegen den Ausführungen auf S. 10 des Rekursentscheids, wonach der klare Wortlaut von Anhang 1 Ziff. 62 Abs. 3 NISV den Vollzugs- und Rechtsmittelbehörden keinen Auslegungsspielraum lasse, unterliege die NISV als bundesrätliche Verordnung der abstrakten Normenkontrolle. Laut dem Bundesgericht müsse bei der Streitfrage, ob zwei benachbarte Sendeantennen als eine Anlage oder zwei Anlagen zu beurteilen seien, unter dem Gebot der vorsorglichen Emissionsbegrenzung eine Gesamtbetrachtung beider Anlagen erfolgen, um sicherzustellen, dass die Gesamtanlage den Anlagegrenzwert nicht überschreite. Die zweistufige Anlagedefinition müsse gewährleisten, dass der Anlagegrenzwert an einem OMEN durch die Strahlenkumulation zweier aus engem räumlichen Zusammenhang sendender Antennen nicht überschritten werde. Der massgebende Anlagegrenzwert von 5 V/m werde vorliegend am OMEN 07a klar überschritten, wie sich aus der Stellungnahme des BAFU an das Bundesgericht vom 14. Mai 2008 ergebe. Mit der seit dem 1. September 2009 in Kraft stehenden Regelung werde die bisher geltende Vorsorge verwässert. Sie lasse trotz Erhöhung des Anlageperimeters um 50 % zu, dass der Anlagegrenzwert an einem OMEN infolge der Strahlenbelastung mehrerer Antennenanlagen überschritten werde. Durch die Verengung des "engen räumlichen Zusammenhangs" habe der Bundesrat die Anwendbarkeit des Anlagegrenzwerts (Vorsorgewerts) eingeschränkt und die Beibehaltung des Schutzniveaus als eines seiner Kernziele verfehlt. Aufgrund von Art. 11 Abs. 2 USG stehe der Bundesrat aber in der Pflicht, Emissionen im Rahmen der Vorsorge so weit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar sei. Durch die jahrelange Übung sei die betriebliche Möglichkeit und wirtschaftliche Tragbarkeit der bisherigen Regelung nachgewiesen, weshalb die Vorsorge mindestens im bisherigen Mass hätte beibehalten werden müssen. Im Übrigen lasse sich die im Vergleich zum Modell BUWAL, Mobilfunk- und WLL-Basisstationen, Vollzugsempfehlung zur NISV, Bern 2002, vorgenommene Erhöhung des Funkdienstfaktors um 50 % wissenschaftlich nicht begründen.

E. 4

Art. 11 Abs. 2 USG verlangt, dass Emissionen unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung im Rahmen der Vorsorge so weit zu begrenzen sind, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist. Diese Bestimmung wurde vom Bundesrat für den Bereich der nicht-ionisierenden Strahlung durch den Erlass der Anlagegrenzwerte der NISV konkretisiert.

E. 4.1.1

Nach Art. 4 Abs. 1 NISV wird die vorsorgliche Emissionsbegrenzung bei elektromagnetischer Strahlung durch die in Anhang 1 zur NISV festgelegten Massnahmen gewährleistet. Anhang 1 sieht für die meisten erfassten Anlagen – und so auch für Sendeanlagen des Mobilfunks (Anhang 1 Ziff. 64 NISV) – Anlagegrenzwerte vor, die für den jeweiligen

Anlagentyp definiert werden. Im Gegensatz zu den Immissionsgrenzwerten gelten diese nur für die von einer einzelnen Anlage erzeugten Strahlung (Art. 3 Abs. 6 NISV) und müssen nur an Orten mit empfindlicher Nutzung (Art. 3 Abs. 3 NISV) eingehalten werden (Anhang 1 Ziff. 65 NISV; vgl. Urs Walker, Baubewilligung für Mobilfunkantennen, bundesrechtliche Grundlagen und ausgewählte Fragen, Baurecht 2000, S. 3 ff., 5).

E. 4.1.2

Mit der revidierten Fassung von Anhang 1 Ziff. 61 und 62 wird rechtsverbindlich festgelegt, unter welchen Bedingungen benachbarte Mobilfunkantennen als eine Anlage im Sinn der NISV gelten. Gemäss Anhang 1 Ziff. 62 Abs. 2 NISV gelten Antennengruppen, die aus einem engen räumlichen Zusammenhang senden, als eine Anlage. Aus einem engen räumlichen Zusammenhang senden zwei Antennengruppen, wenn sich von jeder der beiden Antennengruppen mindestens eine Sendeantenne im Perimeter der anderen Antennengruppe befindet (Abs. 3). Der Perimeter einer Antennengruppe berechnet sich nach der in Abs. 4 enthaltenen Formel.

E. 4.1.3

Aufgrund von Art. 4 NISV ist davon auszugehen, dass der Verordnungsgeber damit eine abschliessende Regelung beabsichtigt hat; die Verordnung sieht lediglich für Anlagen, für welche Anhang 1 keine Vorschriften enthält, andere Emissionsbegrenzungen im Rahmen des technisch sowie betrieblich Möglichen und wirtschaftlich Tragbaren vor (Art. 4 Abs. 2 im Gegensatz zu Abs. 1 NISV; vgl. den Erläuternden Bericht des BUWAL vom 23. Dezember 1999 zur NISV, S. 6, 7 und 10). Wo Anlagegrenzwerte bestehen, sind somit nach dieser Ordnung keine zusätzlichen Vorsorgemassnahmen, die sich unmittelbar auf Art. 11 Abs. 2 USG stützen, zu treffen. Demgemäss können die rechtsanwendenden Behörden im Einzelfall nicht gestützt auf Art. 12 Abs. 2 USG eine noch weitergehende Begrenzung verlangen (BGE 126 II 399 E. 3c = URP 2000, S. 602 ; BGr, 8. April 2002, 1A.10/2001, E. 2.2; VGr, 30. November 2005, VB.2005.00338, E. 3.1 = BEZ 2006 Nr. 5).

E. 4.2

Die Beschwerdeführenden halten die in Anhang 1 Ziff. 62 NISV enthaltene Umschreibung der Sendeantennen, die zu einer Anlage im Sinn von Art. 3 Abs. 6 NISV gehören, für gesetzwidrig, weil diese Definition zulasse, dass die kumulative Strahlung mehrerer Anlagen dazu führen könne, dass die elektrische Feldstärke an einem OMEN über den Anlagewert hinausgehe. Dieser Einwand beruht auf einem Missverständnis über die Funktion der Anlagewerte. Die Anlagewerte sind keine Immissionsgrenzwerte, welche darauf abzielen, schädliche oder lästige Einwirkungen an jeder Stelle zu vermeiden (Art. 11 Abs. 3 und Art. 13 USG). Diese Funktion kommt im Bereich der nichtionisierenden Strahlung den Immissionsgrenzwerten gemäss Anhang 2 zur NISV zu, die rund zehnmal höher liegen als die Anlagewerte. Demgegenüber dienen die Anlagewerte der vorsorglichen Vermeidung unnötiger Einwirkungen im Sinn von Art. 11 Abs. 2 USG, indem sie die Emission jeder Anlage so weit begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist. Aufgrund dieser Ausgangslage ist es daher durchaus möglich, dass an einem OMEN eine Belastung über dem Anlagegrenzwert resultiert, wenn mehrere Anlagen unabhängig voneinander auf diesen einstrahlen; die Einhaltung einer entsprechenden Maximalbelastung ist nicht das Ziel der Regelung, und sie liesse sich auch nicht auf Art. 11 Abs. 2 USG stützen (vgl. zum Ganzen VGr, 21. September 2005, VB.2004.00549, E. 2.3; 5. Dezember 2007, VB.2006.00487, E. 8.1, nicht auf

www.vgrzh.ch publiziert). Hätten die Anlagewerte die Funktion eines niederschweligen Immissionsgrenzwerts, wie dies offenbar von den Beschwerdeführenden vertreten wird, könnte im Übrigen auf die umständliche Umschreibung einer Anlage in Anhang 1 Ziff. 62 NISV von vornherein verzichtet werden. Denn es würde dann genügen, an jedem Ort mit empfindlicher Nutzung unabhängig von der Herkunft der Strahlung die Einhaltung des entsprechenden Grenzwerts verlangen.

E. 4.3.1

Wie von den Beschwerdeführenden beantragt, kann die NISV anlässlich ihrer Anwendung akzessorisch auf die Übereinstimmung mit dem Gesetz überprüft werden. Da sie die einzelfallweise Berücksichtigung des technischen Fortschritts ausschliesst, ist insbesondere auch zu prüfen, ob sie noch dem von Art. 11 Abs. 2 USG geforderten Standard entspricht oder angepasst werden muss (VGr, 20. August 2002, VB.2001.00276, E. 6a; BGr, 8. April 2002, 1A.10/2001, E. 2.2). Dabei ist zu berücksichtigen, dass dem Bundesrat bei der Festlegung der zur vorsorglichen Emissionsbegrenzung erforderlichen Massnahmen ein erheblicher Beurteilungsspielraum zusteht (BGr, 29. November 2005, 1A.218/2004, E. 4).

E. 4.3.2

Dass mit Anhang 1 Ziff. 62 Abs. 2–4 gegenüber dem früher angewandten Berechnungsmodell eine signifikante Verschlechterung des Strahlenschutzes einhergehe und der Bundesrat damit seinen Ermessensspielraum überschritten habe, vermögen die Beschwerdeführenden nicht darzutun. Ihr Einwand, die Erhöhung des Funkdienstfaktors um den Faktor 1,5 beruhe auf nicht sachgerechten Angaben und lasse sich wissenschaftlich nicht begründen, erweist sich als unsubstanziert. Gemäss dem Erläuternden Bericht des BAFU vom 28. November 2008 zur NISV, Ziff. A4.4, S. 22 f., entspricht das der Regelung zugrunde gelegte Modell "Perimeter minus" mit dem um 50 % vergrösserten Perimeter hinsichtlich der Zahl der zusammenzufassenden Anlagen dem Modell "Perimeter plus". Letzteres wurde wiederum als Referenz gewählt, weil es auch bei Weiterführung des bis dahin verwendeten Berechnungsmodells mittel- oder langfristig annähernd erreicht würde (Bericht BAFU, Ziff. A4.2, S. 21; Ziff. A4.4, S. 23). Die Vorsorge werde mit der neuen Regelung insgesamt weder geschwächt noch verstärkt (Bericht BAFU, Ziff. A4.4, S. 23). So gibt es auch Antennenkonstellationen, die nach der heutigen Regelung als Gesamtanlage zu betrachten sind, während sie früher emissionsmässig separat beurteilt worden wären (Rekursentscheid E. 5.2 unten). Inwiefern diese Ausführungen unrichtig sein sollen, legen die Beschwerdeführenden nicht dar.

E. 4.3.3

Als Vorgabe an den Verordnungsgeber kommt Art. 11 Abs. 2 USG nicht die gleiche Bedeutung zu wie dem Vorsorgeprinzip im konkreten Einzelfall. Während etwa im Bereich des Lärmschutzes (vgl. Art. 7 Abs. 1 lit. a der Lärmschutzverordnung vom 15. Dezember 1986) oder bei Anlagen, für die keine besonderen Anlagegrenzwerte bezüglich der Strahlenemission bestehen (vgl. Art. 4 Abs. 2 NISV), einzelfallweise zu prüfen ist, inwieweit eine (weitergehende) Emissionsbegrenzung technisch sowie betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist, hat sich der Verordnungsgeber unter allgemeiner Berücksichtigung der technischen und wirtschaftlichen Gegebenheiten auf eine generelle Regelung zu beschränken und diese periodisch zu überprüfen. Dass die festgelegten Anlagegrenzwerte pauschalierend wirken und mitunter weniger weit gehen, als dies im Rahmen einer individuellen Vorsorge möglich wäre, liegt damit in der Natur der Sache.

Dasselbe gilt auch in Bezug auf die vorgeschriebene Berechnung bzw. Messweise und die ihr zugrunde gelegten Vorgaben. Folglich bewirkt die blossе Tatsache, dass die in Anhang 1 Ziff. 62 Abs. 2–4 NISV angeordnete Zusammenfassung mehrerer Antennengruppen zu einer einzigen Anlage gegenüber der früheren Praxis im Einzelfall eine höhere Strahlenbelastung an einem OMEN zulässt, keinen Verstoss gegen Art. 11 Abs. 2 USG. Für die Beurteilung massgebend ist vielmehr das mit der neuen Regelung erreichte allgemeine Schutzniveau, welches wie gesehen keine Verschlechterung erfährt.

E. 4.3.4

Demnach stehen Anhang 1 Ziff. 62 Abs. 2–4 nicht in Widerspruch zu Art. 11 Abs. 2 USG und sind vorliegend anzuwenden.

E. 5

Da die streitbetroffene Mobilfunk-Antennenanlage der E AG/I AG ohne Hinzurechnung der Basisstation der Firma N den massgebenden Anlagegrenzwert von 5 V/m unbestrittenermassen an jedem der insgesamt 15 OMEN einhält (Rekursentscheid E. 5.1), ist die Beschwerde abzuweisen. Ausgangsgemäss werden die Beschwerdeführenden kostenpflichtig (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 65a Abs. 1 VRG), und es steht ihnen von vornherein keine Parteientschädigung zu. Aufgrund der Komplexität der aufgeworfenen Rechtsfragen und des damit verbundenen besonderen Aufwands sind die Beschwerdeführenden 1–3 zur Leistung einer Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'500.- an die private Beschwerdegegnerin zu verpflichten (§ 17 Abs. 3 VRG; Kölz/Bosshard/Röhl, § 17 N. 46).

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