

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00177 vom 14. März 2019

ZH Verwaltungsgericht, 2019-03-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00177

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00177 du 14 mars 2019

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00177 del 14 marzo 2019

Regeste

Baubewilligung | Baubewilligung für eine Mobilfunkantenne; konkrete Normenkontrolle NISV. Nichteintreten auf diverse Anträge (E. 1.2-1.4). Art. 6 Abs. 1 EMRK ist nur anwendbar, wenn ein Beschwerdeführer geltend macht, auf seinem Grundstück seien die Immissions- oder Anlagegrenzwerte der NISV überschritten. Eine solche Rüge bringen die Beschwerdeführenden nicht vor, weshalb schon deshalb keine öffentliche Verhandlung durchzuführen ist (E. 3.1.2). Eine Petition leitet kein Verfahren ein, welches eine Sistierung rechtfertigen könnte. Selbst wenn gestützt auf eine Petition eine Abänderung der NISV erfolgen würde, rechtfertigt eine zu erwartende oder notwendige Rechtsänderung eine Sistierung grundsätzlich nicht (E. 3.2.3). Das Bundesgericht hat die Immissions- und Anlagegrenzwerte der NISV mehrfach als gesetzes- und verfassungskonform beurteilt. Es ist in erster Linie Sache der zuständigen Fachbehörden (und nicht des Verwaltungsgerichts) die internationale Forschung sowie die technische Entwicklung zu verfolgen und gegebenenfalls eine Anpassung der Grenzwerte der NISV beim Bundesrat zu beantragen (E. 5.2). Das BAFU überprüft regelmässig, ob die Grenzwerte der NISV gestützt auf die neusten Studien anzupassen sind. Den Beschwerdeführenden gelingt es nicht, aufzuzeigen, dass das BAFU oder der Bundesrat als Verordnungsgeber angesichts einer wissenschaftlich nachgewiesenen Gefährdung oder Belästigung untätig geblieben sind und es unterlassen haben, eine gebotene Anpassung der Grenzwerte zu beantragen beziehungsweise vorzunehmen. Es ist daher davon auszugehen, dass das Verordnungsrecht dem gegenwärtigen wissenschaftlichen Kenntnisstand über die von Mobilfunkantennen ausgehende Gesundheitsgefährdung ausreichend Rechnung trägt (E. 5.3).

Mobilfunkantennen werden als Infrastrukturbauten in Bauzonen generell als zonenkonform erachtet, soweit sie hinsichtlich Standort und Ausgestaltung in einer unmittelbaren funktionellen Beziehung zum Ort stehen, an dem sie errichtet werden sollen und im Wesentlichen Bauzonenland abdecken (E. 9.2). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Abteilung VB.2018.00177 Urteil der 1. Kammer vom 14. März 2019 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Peter Sprenger (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Maja Schüpbach Schmid, Verwaltungsrichterin Sandra Wintsch, Gerichtsschreiberin Nicole Bürgin. In Sachen 1. A, 2. B, 3. C, 4. D, 5.1 E, 5.2 F, 6.1 G, 6.2 H, 7. I, 8.1 J, 8.2. K, alle vertreten durch F, Beschwerdeführende, gegen 1. L SA, vertreten durch RA M, 2. Gemeinderat Hinwil, vertreten durch RA N, Beschwerdegegnerschaft, betreffend Baubewilligung, hat sich ergeben: I. Der Gemeinderat der Gemeinde Hinwil bewilligte der L SA mit Beschluss vom 12. Juli 2017 den Neubau einer Mobilfunkanlage

auf dem Gebäude Vers.-Nr. 01 auf dem Grundstück Kat.-Nr. 02, O-Strasse 03 in X. II. A, B, C, D, E, F, G, H, I, J und K sowie zwanzig weitere Personen rekurierten als Bewohnerinnen und Bewohner von Liegenschaften, welche sich im Umkreis der streitbetroffenen Anlage befinden, am 15. August 2017 gegen diesen Beschluss beim Baurekursgericht. Dieses trat am 21. Februar 2018 auf den Rekurs von vier Rekurrierenden nicht ein und hiess den Rekurs der übrigen Rekurrenten teilweise gut. Das Baurekursgericht hob Disp.-Ziffer I.1 der angefochtenen Baubewilligung auf und lud den Gemeinderat Hinwil ein, die Baubewilligung bezüglich der notwendigen Abnahmemessungen im Sinn der Erwägungen zu ergänzen. Im Übrigen wies es den Rekurs ab. III. Gegen diesen Entscheid erhoben A, B, C, D, E, F, G, H, I, J und K am 21. März 2018 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich. Sie beantragten: – die Durchführung einer akzessorischen Normenkontrolle betreffend die Verordnung vom 23. Dezember 1999 über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV) und die Feststellung, dass die Anwendung der NISV im vorliegenden Baubewilligungsverfahren gegen übergeordnetes Recht verstosse; – die Gutheissung der Beschwerde, die Aufhebung des Entscheids des Baurekursgerichts vom 21. Februar 2018 und die Abschlagserteilung des Baugesuchs; – die Überprüfung des Baubewilligungsentscheids im Hinblick auf die Rechtsgültigkeit der Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Hinwil vom 16. Oktober 2015 (BZO) und die Ungültigerklärung des Entscheids des Gemeinderates Hinwil bzw. der Vorinstanz; – die Bejahung eines Anspruchs auf antennenfreie Zonen auf dem Hinwiler Gemeindegebiet; – die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung unter Anhörung von Fachpersonen, Zeugen und Betroffenen; – die Erteilung der aufschiebenden Wirkung, bis der Bericht der zuständigen Kommission zur Petition Nr. 18.2002 vorliege, bzw. die Frage in Bezug auf die Gleichstellung von Schutz vor Passivrauchen und Schutz vor unfreiwilliger Mobilfunk-Dauerbestrahlung geklärt sei; – die volle Entschädigung derjenigen Beschwerdeführer, welche im Falle einer Bau- bzw. Betriebsbewilligung der geplanten Antenne ihren Wohnort aus strahlenbedingten gesundheitlichen Gründen aufgeben und wegziehen müssten; – die Erbringung des Nachweises einer Versicherungsdeckung für Haftungsschäden durch den Betrieb der geplanten Mobilfunk- und Richtfunkanlage von der Baugesuchstellerin. Eventualiter die Sicherstellung einer Versicherungsdeckung durch die Gemeinde Hinwil bzw. den Kanton Zürich für Gesundheitsschäden sowie für allfällige Gebäude- und Grundstücksminderwerte; – die Aufhebung des Kostenentscheids der Vorinstanz. Eventualiter die Zusprechung eines angemessenen Unkostenbeitrags sowie eine Parteientschädigung; – den Beizug der Vorakten. Sodann hielten sie an den bisherigen Anträgen gemäss Rekurs vom 15. August 2017 bzw. Rekursreplik vom 10. Oktober 2017 fest. Am 4. April 2018 beantragte das Baurekursgericht ohne weitere Bemerkungen die Abweisung der Beschwerde. Mit Eingabe vom 7. Mai 2018 beantragte die L SA die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Der Gemeinderat Hinwil beantragte am 8. Mai 2018 die Abweisung der Beschwerde, die Verfahrenskosten sowie allfällige Parteientschädigungen seien dem Ausgang des Verfahrens entsprechend resp. der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Sodann beantragte er die Zustellung sämtlicher Eingaben zur allfälligen Stellungnahme. Mit Replik vom 2. Juni 2018 beantragte F im Namen der Beschwerdeführenden die unaufgeforderte Zustellung sämtlicher Eingaben sowie die Gewährung der ihnen zustehenden Rechtsmittel und einen Entscheid in der Sache. Sodann beantragte sie die Sistierung des Verfahrens, die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz, die Berücksichtigung von im Beschwerdeverfahren neu eingereichter Beilagen, die Darlegung des rechtlichen Status von

elektrosensiblen Personen, die Überprüfung der Hinwiler BZO sowie im Falle des Obsiegens eine angemessene Entschädigung für Umtriebe und Rechtsberatungen. Die Gebühren des Baurekurs- und des Verwaltungsgerichts seien der Firma L SA aufzuerlegen. Mit Duplik vom 9. Juli 2018 hielt der Gemeinderat an seinen Anträgen fest. F triplizierte am 10. Dezember 2018 im Namen der Beschwerdeführenden. Sodann stellte sie im Namen der Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 30. Januar 2019 erneut einen Sistierungsantrag. Die Kammer erwägt:

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde grundsätzlich zuständig.

E. 1.2.1

Gegenstand eines Rechtsmittelverfahrens kann nur sein, was Gegenstand des angefochtenen Entscheids war bzw. nach richtiger Gesetzesanwendung hätte sein sollen (VGr, 20. September 2018, VB.2018.00136, E. 5.3). Ausgangspunkt für die Bestimmung des Streitgegenstands ist das Anfechtungsobjekt, in dessen Rahmen die Parteien mit ihren Anträgen den Streitgegenstand festlegen (BGE 136 II 457 E. 4.2; Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [VRG Kommentar], Vorbemerkungen zu §§ 19–28a N. 44). Neue Sachbegehren sind vor Verwaltungsgericht grundsätzlich unzulässig (Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 52 N. 11).

E. 1.2.2

Die Baubewilligung vom 12. Juli 2017 hat den Neubau einer Mobilfunkanlage zum Gegenstand; sie ist Ausgangspunkt zur Bestimmung des Streitgegenstands. Nicht vom Streitgegenstand umfasst sind die Anträge: einen Anspruch auf antennenfreie Zonen auf dem Hinwiler Gemeindegebiet zu bejahen; die Beschwerdeführenden, welche im Falle einer Bau- bzw. Betriebsbewilligung der geplanten Antenne ihren Wohnort aufgeben, zu entschädigen sowie den Nachweis einer Versicherungsdeckung zu erbringen. Betreffend diese Anträge ist auf die Beschwerde daher nicht einzutreten.

E. 1.3

Bezüglich des Antrags der Beschwerdeführenden, es sei festzustellen, dass die Anwendung der NISV im vorliegenden Baubewilligungsverfahren gegen übergeordnetes Recht verstosse, ist Folgendes festzuhalten: Feststellungsbegehren setzen ein spezifisches schutzwürdiges Interesse voraus. Ein solches ist gegeben, wenn der Bestand, Nichtbestand und Umfang öffentlich-rechtlicher Rechte und Pflichten unklar ist. Kein schutzwürdiges Feststellungsinteresse besteht jedoch, wenn die Beschwerdeführenden das mit dem Feststellungsbegehren bezweckte Ziel auch mit einem Leistungs- oder Gestaltungsbegehren erreichen könnten; insofern sind Feststellungsbegehren subsidiär (VGr, 28. August 2018, VB.2018.00225, E. 1.3). Der Entscheid über den Antrag, den vorinstanzlichen Entscheid aufzuheben und dem Baugesuch den Abschlag zu erteilen, bedingt bereits die Auseinandersetzung mit der Frage, ob die NISV im vorliegenden Bauverfahren gegen höherrangiges Recht verstösst. Der mit dem Feststellungsbegehren verfolgten Absicht ist damit Genüge getan. Auf das Feststellungsbegehren der Beschwerdeführenden ist daher mangels schutzwürdigen Feststellungsinteresses nicht einzutreten.

E. 1.4

Die Beschwerdeführenden stellten in ihrer Replik weitere Anträge. Im Verfahren vor Verwaltungsgericht muss nach § 54 Abs. 1 VRG die Beschwerdeschrift, die innert der Beschwerdefrist einzureichen ist (§ 53 in Verbindung mit § 22 VRG), einen Antrag und eine Begründung enthalten. Änderungen oder Ergänzungen eines Antrags sind lediglich innerhalb der Beschwerdefrist möglich. Nach Fristablauf können die gestellten Anträge nur noch im Sinne eines Teilrückzugs auf ein "Minus" reduziert werden. Einzig in prozessualen Nebenpunkten wie etwa betreffend vorsorgliche Massnahmen, Sistierung des Verfahrens oder die unentgeltliche Prozessführung können die Anträge auch noch später eingereicht werden (Alain Griffel, Kommentar VRG, § 54 N. 1 in Verbindung mit § 23 N. 16). Demgemäss ist auf die verspäteten Anträge in der Replik, soweit sie nicht bereits in der Beschwerdeschrift gestellt wurden oder nur prozessuale Nebenpunkte betreffen, nicht einzutreten.

E. 1.5.1

Die Beschwerdeführenden gaben sodann an, an ihren bisherigen Anträgen gemäss Rekurs vom 15. August 2017 bzw. Rekursreplik vom 10. Oktober 2017 festzuhalten.

E. 1.5.2

Ein Verweis auf die Anträge in der Rekurschrift ist als Antrag ausreichend, wenn aus der Beschwerdebegründung hervorgeht, welche vor der Vorinstanz gestellten Anträge noch Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bilden sollen (Griffel, § 54 N. 4). Dies ist vorliegend nicht der Fall, die Beschwerdebegründung bezieht sich lediglich auf die vor dem Verwaltungsgericht nochmals explizit gestellten Anträge und nicht auf die weiteren vor der Vorinstanz gestellten Anträge, weshalb diese als vor dem Verwaltungsgericht nicht gestellt zu betrachten sind.

E. 1.6.1

Die Beschwerdeführenden rügen, einziger Beschwerdegegner sei das Baurekursgericht und nicht die Beschwerdegegnerin 1 oder der Beschwerdegegner 2.

E. 1.6.2

Die Rekursbehörde (vorliegend das Baurekursgericht) wird als Vorinstanz ins Verfahren einbezogen, nicht aber als Partei. Das Baurekursgericht könnte im Verfahren vor Verwaltungsgericht ohnehin nicht Partei werden, da die Parteistellung im Verfahren mit der Funktion einer richterlichen Behörde nicht vereinbar ist. Die Aufforderung zur Vernehmlassung bedeutet in diesem Fall nicht die Einräumung der Parteistellung (Bertschi, Vorbemerkungen zu §§ 21–21a N. 18). Die Beschwerdegegnerin 1 war im Baubewilligungsverfahren unbestrittenermassen Partei, da sie das Baugesuch gestellt hat, welches bewilligt wurde. Wer im vorinstanzlichen Verfahren obsiegt hat, bleibt Partei, selbst wenn er sich nicht mehr mit eigenen Anträgen am Verfahren beteiligt (Bertschi, Vorbemerkungen zu §§ 21–21a N. 17). Da die Beschwerdegegnerin 1 sowohl im Baubewilligungsverfahren als auch vor der Vorinstanz obsiegte, ist sie auch im vorliegenden Verfahren als Partei resp. Beschwerdegegnerin aufzunehmen. Die verfügende Instanz (vorliegend der Beschwerdegegner 2) nimmt im Rechtsmittelverfahren eine besondere Stellung ein. Sofern es sich nicht um eine Gemeinde oder einen andern Verwaltungsträger mit Rechtspersönlichkeit handelt, kommt der verfügenden Behörde zwar nicht die Parteieigenschaft aber die Parteirolle zu. Sie nimmt die Rolle der passiven

Beschwerdegegnerin ein. Das Verwaltungsgericht als zweite Rechtsmittelinstanz bezieht im Mehrparteienverfahren das verfügende Gemeinwesen bzw. die verfügende Behörde als Beschwerdegegnerin ein, wenn die Verfügung von der Vorinstanz bestätigt wurde (Bertschi, Vorbemerkungen zu §§ 21–21a N. 18; Donatsch, § 58 N. 9 ff.). Somit ist auch der Beschwerdegegner 2 im vorliegenden Verfahren Beschwerdegegner.

E. 2

Prozessgegenstand ist die baurechtliche Bewilligung für den Neubau einer Mobilfunkanlage auf dem Gebäude Vers.-Nr. 01 auf dem Grundstück Kat.-Nr. 02 an der O-Strasse 03 in X. Das Grundstück liegt gemäss der Bau- und Zonenordnung Hinwil in der Wohnzone mit Gewerbeerleichterung WG/2.6. Die Antennen werden in einer Höhe von 14,1 m über Boden montiert und nach 15°, 140° und 260° von Norden her ausgerichtet. Die zu bewilligende Sendeleistung für die Mobilfunkanlage beträgt maximal 4880 Watt ERP, die mit 1630 Watt ERP auf die Senderichtung 15°, mit 1850 Watt ERP auf die Senderichtung 140° und mit 1400 Watt ERP auf die Senderichtung 260° verteilt werden. Der Frequenzbereich umfasst die Frequenzbänder 800 MHz, 900 MHz, 1800 MHz und 2100 MHz.

E. 3.1.1

In formaler Hinsicht beantragen die Beschwerdeführenden die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung unter Anhörung von Fachpersonen, Zeugen und Betroffenen.

E. 3.1.2

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK) anwendbar, wenn ein Beschwerdeführer geltend macht, auf seinem Grundstück seien die Immissions- oder Anlagengrenzwerte der NISV überschritten (BGr, 28. November 2008, 1C_228/2007, E. 3). Eine solche Rüge erheben die Beschwerdeführenden nicht. Schon aus diesem Grund ist keine Verhandlung nach Art. 6 EMRK durchzuführen. Sodann hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in einem Verfahren, in dem es um die umstrittenen gesundheitlichen Auswirkungen von Mobilfunkantennen ging, entschieden, dass es Gründe der Verfahrensökonomie den Gerichtsbehörden nahelegen können, von der Durchführung einer öffentlichen Verhandlung ausnahmsweise abzusehen. Dies gilt insbesondere, wenn es hauptsächlich um die Auslegung divergierender wissenschaftlicher Meinungen in einer schwierigen technischen Angelegenheit geht, wofür sich ein schriftliches besser als ein mündliches Verfahren eignet, und nicht erwiesen ist, dass eine öffentliche Verhandlung in Anwesenheit von Zeugen und Experten die Meinung der innerstaatlichen Richter entscheidend zu beeinflussen vermöchten (EGMR, 17. Januar 2006, Nr. 42756/02, Katharina Luginbühl gegen die Schweiz). Da auch im vorliegenden Verfahren eine öffentliche Verhandlung hauptsächlich in Hinblick auf die Auslegung von wissenschaftlichen Meinungen in einer schwierigen technischen Angelegenheit verlangt wurde, ist auch aus diesem Grund kein öffentliches Verfahren unter der Anhörung von Fachpersonen, Zeugen und Betroffenen, gestützt auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK durchzuführen. Aus den gleichen Gründen hat auch die Vorinstanz zu Recht auf die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK verzichtet. Sodann ergibt sich ein Anspruch auf eine öffentliche Verhandlung auch nicht aus § 59 Abs. 1 VRG, der die Durchführung einer mündlichen Verhandlung ins Ermessen des Gerichts stellt. Eine mündliche Verhandlung ist vorliegend nicht durchzuführen, weil sich der

entscheidwesentliche Sachverhalt rechtsgenügend aus den Akten ergibt. Demgemäss kann auch auf die Anhörung von Fachpersonen, Zeugen und Betroffenen verzichtet werden.

E. 3.2.1

Sodann beantragen die Beschwerdeführenden weiter, dem Baugesuch die aufschiebende Wirkung bis zum Entscheid über eine von ihnen beim Bund eingereichte Petition bzw. die Frage in Bezug auf die Gleichstellung von Schutz vor Passivrauchen und Schutz vor unfreiwilliger Mobilfunk-Dauerbestrahlung geklärt sei, zu erteilen. Dabei handelt es sich jedoch nicht um einen Antrag um aufschiebende Wirkung, sondern um einen Antrag auf Sistierung des Verfahrens, wie dies die Beschwerdeführenden auch in ihrer Replik beantragen. Zudem suchten die Beschwerdeführenden um eine Sistierung nach, bis der Risikobericht der Arbeitsgruppe des Bundesamts für Umwelt vorliege.

E. 3.2.2

Die Sistierung eines Verfahrens steht grundsätzlich im Widerspruch zum Beschleunigungsgebot bzw. zum Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist, daher soll sie die Ausnahme bleiben, die das Vorliegen triftiger Gründe voraussetzt. Es besteht kein verfassungsmässiger Sistierungsanspruch. Eine Verfahrenssistierung muss zweckmässig sein. Das Interesse an einer vorübergehenden Verfahrenseinstellung muss im konkreten Fall höher wiegen als das Gebot der Verfahrensbeschleunigung, d.h. die Verfahrenssistierung muss unter den gegebenen Umständen als insgesamt verfahrensökonomischer erscheinen, als eine unmittelbare Fortführung des Verfahrens. Die Sistierung kann sich rechtfertigen, wenn die Anordnung vom Ausgang eines anderen Verfahrens abhängig ist oder von diesem wesentlich beeinflusst wird (Martin Bertschi/Kaspar Plüss, Kommentar VRG, Vorbemerkungen zu §§ 4–31 N. 38 ff.).

E. 3.2.3

Bei der Petition nach Art. 33 der Schweizerischen Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) handelt es sich um ein formloses Instrument, welches Einzelnen und Gruppen dazu dient, den Behörden konkrete Anliegen und Anregungen mit individuellen oder kollektiven Inhalten vorzutragen. Die Behörden haben jedoch nicht die Pflicht, tätig zu werden, sondern lediglich, die Petition zur Kenntnis zu nehmen, wobei in der Literatur auch eine Verpflichtung der Behörden zu einer kurzen Beantwortung bejaht wird (vgl. Gerold Steinmann, St. Galler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, 2014, Art. 33 N. 2; 12 f.). Die Petition leitet somit kein Verfahren ein, von dem die vorliegend zu erlassene Anordnung abhängig ist oder wesentlich beeinflusst wird. Selbst wenn gestützt auf die Petition eine Abänderung der NISV erfolgen würde, rechtfertigt eine zu erwartende oder notwendige Rechtsänderung eine Sistierung grundsätzlich nicht. Eine negative Vorwirkung des neuen Rechts (im Sinn einer Aussetzung der Anwendung des geltenden Rechts bis zum Inkrafttreten des neuen Rechts) ohne gesetzliche Grundlage im alten Recht, wird in Praxis und Lehre nur für zulässig gehalten, wenn sie von sehr geringer Dauer ist, was vorliegend nicht der Fall wäre. Sie dürfte auch kaum je auf dem Weg der förmlichen Sistierung umgesetzt werden (Bertschi/Plüss, Vorbemerkungen zu §§ 4–31 N. 42). Eine Sistierung des Verfahrens rechtfertigt sich nicht.

E. 3.3.1

Weiter beantragen sowohl die Beschwerdeführenden in ihrer Replik als auch der Beschwerdegegner 2 in seiner Beschwerdeantwort die Zustellung sämtlicher Eingaben.

E. 3.3.2

Das Verwaltungsgericht stellt praxisgemäss und so auch im vorliegenden Verfahren grundsätzlich zur Wahrung des rechtlichen Gehörs sämtliche Eingaben und prozessleitenden Verfügungen ohne Aufforderung zu, weshalb sich der Antrag auf Zustellung sämtlicher Eingaben erübrigt.

E. 3.4

Schliesslich beantragen die Beschwerdeführenden in prozessualer Hinsicht noch, die Akten der Vorinstanz beizuziehen. Die für die Beurteilung nötigen Akten werden vom Gericht von Amtes wegen beigezogen (§ 57 Abs. 1 VRG). Bereits mit Präsidialverfügung vom 23. März 2018 wurde zur Einreichung der Vorakten aufgefordert, welche sodann auch umgehend eingereicht wurden. Der Antrag auf Beizug der Vorakten erweist sich somit als gegenstandslos.

E. 4.1

Die Beschwerdeführenden rügen, ihr rechtliches Gehör sei verletzt worden, da die Vorinstanz nicht sämtliche ihrer Vorbringen und Beweismittel geprüft und gewürdigt hätte.

E. 4.2

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör leitet sich der Anspruch der Verfahrensbeteiligten ab, dass sich die Rechtsmittelbehörde mit den gestellten Anträgen und den relevanten Sachvorbringen auseinandersetzt. Dies bedeutet aber nicht, dass sie sich mit jeder tatsächlichen Behauptung, mit jedem rechtlichen Einwand und mit jedem Beweismittel befassen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (Griffel, § 8 N. 33). Die Vorinstanz war deshalb nicht dazu verpflichtet, sich mit sämtlichen Vorbringen der Beschwerdeführenden auseinanderzusetzen. Sie hat sich mit den wesentlichen Vorbringen der Beschwerdeführenden auseinandergesetzt und auch die von ihnen eingereichten Beweismittel, zwar nicht im Einzelnen, so doch gesamthaft gewürdigt. Demgemäss hat die Vorinstanz das rechtliche Gehör der Beschwerdeführenden nicht verletzt.

E. 5.1

Die Beschwerdeführenden rügen in materieller Hinsicht in erster Linie, die NISV und deren Anwendung im vorliegenden Verfahren würde gegen höherrangiges Recht verstossen, weshalb eine konkrete Normenkontrolle durchzuführen sei.

E. 5.2

Die nichtionisierende Strahlung zählt zu den schädlichen oder lästigen Einwirkungen, vor denen Menschen, Tiere und Pflanzen, ihre Lebensgemeinschaften und Lebensräume zu schützen sind (Art. 1 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz [USG]). Zu diesem Zweck ist die Emission nichtionisierender Strahlen zu begrenzen (Art. 11 USG). Die Emissionsbegrenzung erfolgt unter anderem durch die Festlegung von Grenzwerten in einer Verordnung (Art. 12 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 USG). Der Bundesrat hat ausserdem zur Beurteilung der schädlichen oder lästigen Einwirkungen durch Verordnung Immissionsgrenzwerte festzulegen (Art. 13 USG). Die Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung enthält die Ausführungsvorschriften zu den genannten Gesetzesbestimmungen. Sie regelt gemäss Art. 2 lit. a die Begrenzung der Emissionen von elektrischen und magnetischen Feldern im Frequenzbereich von 0 Hz bis 300 GHz, die beim Betrieb ortsfester Anlagen erzeugt

werden. Das Bundesgericht hat die Immissions- und Anlagegrenzwerte der NISV im grundlegenden Entscheid BGE 126 II 399 als gesetzes- und verfassungskonform beurteilt (E. 4) und festgehalten, dass die NISV die vorsorgliche Emissionsbegrenzung abschliessend regelt und die rechtsanwendenden Behörden im Einzelfall keine weitergehende Begrenzung verlangen können (E. 3c). Diese Rechtsprechung wurde vom Bundesgericht in den letzten Jahren mehrfach bestätigt (statt vieler: BGE 138 II 173 E. 5.1; BGr, 27. Oktober 2017, 1C_576/2016, E. 3.5.2; 4. April 2014, 1C_340/2013, E. 3.3). Sodann hat das Bundesgericht festgehalten, dass es in erster Linie Sache der zuständigen Fachbehörden (und nicht des Bundesgerichts resp. vorliegend des Verwaltungsgerichts) ist, die internationale Forschung sowie die technische Entwicklung zu verfolgen und gegebenenfalls eine Anpassung der Grenzwerte der NISV beim Bundesrat zu beantragen (BGr, 20. Oktober 2010, 1C_118/2010 E. 4.2; 4. April 2014, 1C_340/2013, E. 3.3).

E. 5.3

Das Bundesamt für Umwelt (BAFU) hat als Umweltfachstelle des Bundes die Aufgabe, die Forschung über gesundheitliche Auswirkungen nichtionisierender Strahlung (NIS) zu verfolgen, die Ergebnisse zu bewerten und die Öffentlichkeit über den Stand der Wissenschaft und der Erfahrung zu informieren. Dieser bildet die Grundlage für die Immissionsgrenzwerte der NISV. Das BAFU würde dem Bundesrat eine Anpassung dieser Grenzwerte empfehlen, wenn neue gesicherte Erkenntnisse aus der Forschung oder aufgrund von Alltagserfahrungen dies erforderten (vgl. <https://www.bafu.admin.ch/bafu/de/home/themen/elektrosmog/fachinformationen/auswirkungen-elektrosmog/gesundheitliche-auswirkungen-von-hochfrequenz-strahlung.html>, zuletzt besucht am 21. Januar 2019). Das BAFU hat sich in seinen Syntheseberichten "Hochfrequente Strahlung und Gesundheit" aus den Jahren 2003 und 2007 sowie dem Bericht "Strahlung von Sendeanlagen und Gesundheit" aus dem Jahr 2013 immer wieder mit den neusten Studien zum Thema gesundheitliche Auswirkungen hochfrequenter Strahlung auseinandergesetzt und dabei keine Veranlassung gesehen, die Grenzwerte anzupassen (zu finden auf <https://www.bafu.admin.ch/themen/elektrosmog/fachinformationen/auswirkungen-elektrosmog/gesundheitliche-auswirkungen-von-hochfrequenz-strahlung.html>, zuletzt besucht am 21. Januar 2019). Zudem hat Bundesrätin Doris Leuthard im letzten Jahr (2018) eine Arbeitsgruppe ins Leben gerufen, welche die Bedürfnisse und Risiken für die nähere und weitere Zukunft von Mobilfunk und Strahlenbelastung, insbesondere mit der Einführung von 5G analysieren soll (<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-72256.html>, zuletzt besucht am 21. Januar 2019). Sodann hat das BAFU bereits im Jahr 2014 eine Beratende Expertengruppe NIS (BERENIS) einberufen. Diese sichtet die neu publizierten wissenschaftlichen Arbeiten zum Thema und wählt diejenigen zur detaillierten Bewertung aus, die aus ihrer Sicht für den Schutz des Menschen von Bedeutung sind oder sein könnten. Die Ergebnisse der Evaluation werden vierteljährlich in Form eines Newsletters auf der Internetseite des BAFU publiziert (<https://www.bafu.admin.ch/bafu/de/home/themen/elektrosmog/fachinformationen/auswirkungen-elektrosmog/gesundheitliche-auswirkungen-von-hochfrequenz-strahlung.html>, zuletzt besucht am 21. Januar 2019), womit das BAFU gleichzeitig auch die Bevölkerung informiert und auf dem neusten Stand hält. Der Newsletter vom November 2018 befasst sich auch mit der von den Beschwerdeführenden im Beschwerdeverfahren ins Recht gelegten NTP-Studie. Der Newsletter hielt dazu lediglich fest, dass eine vollständige Risikobewertung unter Berücksichtigung aller verfügbaren Studien (Tierstudien und epidemiologische Studien) notwendig sei, um abzuschätzen, ob die derzeit gültigen Grenzwerte geändert werden sollten (vgl.

<https://www.bafu.admin.ch/bafu/de/home/themen/elektrosmog/newsletter.html>, Sonderausgabe November 2018, zuletzt besucht am 21. Januar 2019). Daraus ergibt sich, dass das BAFU seinen Aufgaben nachkommt und regelmässig überprüft, ob die Grenzwerte der NISV gestützt auf die neusten Studien anzupassen sind. Den Beschwerdeführenden gelingt es nicht, aufzuzeigen, dass die zuständigen Fachbehörden oder der Bundesrat als Verordnungsgeber angesichts einer wissenschaftlich nachgewiesenen Gefährdung oder Belästigung untätig geblieben sind und es unterlassen haben, eine gebotene Anpassung der Grenzwerte zu beantragen beziehungsweise vorzunehmen. Es ist daher davon auszugehen, dass das Verordnungsrecht dem gegenwärtigen wissenschaftlichen Kenntnisstand über die von Mobilfunkantennen ausgehende Gesundheitsgefährdung ausreichend Rechnung trägt (vgl. auch BGr, 27. Oktober 2017, 1C_ 576/2016, E. 3.5.2). Die Anwendung der geltenden Immissions- und Anlagewerte der NISV ist vorliegend nicht zu beanstanden.

E. 6.1

Die Beschwerdeführenden rügen weiter, das Vorhaben hätte einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterzogen werden müssen.

E. 6.2

Der Umweltverträglichkeitsprüfung nach Art. 10a ff. USG sind Anlagen unterstellt, welche Umweltbereiche erheblich belasten können, sodass die Einhaltung der Vorschriften und den Schutz der Umwelt voraussichtlich nur mit projekt- oder standortspezifischen Massnahmen sichergestellt werden kann (Art. 10a Abs. 2 USG). Der Bundesrat bezeichnet die Anlagentypen, die der Umweltverträglichkeitsprüfung unterstehen (Abs. 3), was er mit der Verordnung vom 19. Oktober 1988 über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPV) getan hat. Der Umweltverträglichkeitsprüfung unterstellt sind lediglich ortsfeste Funkanlagen (nur Sendeeinrichtungen) mit 500kW oder mehr Sendeleistung (Ziffer 80.7 Anhang UVPV). Die bewilligte Mobilfunkantenne mit einer bewilligten maximalen Sendeleistung von 4880 Watt ERP fällt somit nicht unter UVP-pflichtige Funkanlagen. Auch sonst erfüllt sie keine der im Anhang der UVPV erfüllten Kriterien, weshalb sie nicht einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterliegt (vgl. Art. 1 UVPV) und daher zu Recht auch keine vorgenommen wurde.

E. 7

Die Beschwerdeführenden rügen sodann, ihr Recht auf eine wirksame Beschwerde nach Art. 13 EMRK sei verletzt worden. Dem ist nicht so, steht den Beschwerdeführenden doch mit der Rekursmöglichkeit an das Baurekursgericht sowie mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht die Möglichkeit der Beurteilung der Baubewilligung durch zwei gerichtliche Instanzen offen. Die von den Beschwerdeführenden vorgebrachte fehlende Möglichkeit sich gegen die Untätigkeit des Bundesrates zur Wehr setzen zu können, ist nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens (vgl. E. 1.2.1).

E. 8

Die Beschwerdeführenden rügen des Weiteren, die Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Hinwil vom 16. Oktober 2015 sei nicht gültig. Gegen die Festsetzung einer Bau- und Zonenordnung resp. deren Genehmigung bzw. Nichtgenehmigung haben den Beschwerdeführenden die Rechtsmittel gemäss VRG zur Verfügung gestanden. Soweit ersichtlich wurde jedoch kein solches ergriffen. Dass die derzeit geltende BZO aufgrund von erheblichen Verfahrensmängeln nichtig wäre, ist ebenfalls nicht ersichtlich und wird auch nicht vorgebracht. Demgemäss ist die BZO vom 16. Oktober 2015 gültig und der

vorliegende Bauentscheid durfte zu Recht auf sie abgestützt werden.

E. 9.1

Die Beschwerdeführenden bringen weiter vor, die Bewilligung des Bauprojekts verletze Ziffer 6.6.2 BZO Hinwil, da die Antenne nicht für die Versorgung des Dorfes X geplant sei.

E. 9.2

Gemäss Ziffer 6.6.2 BZO Hinwil sind in der Wohnzone mit Gewerbeerleichterung WG/2.6 mässig störende Nutzweisen gestattet. Als solche gelten insbesondere herkömmliche Gewerbebetriebe und andere vergleichbare Nutzweisen, die hinsichtlich Erscheinung und Verkehrsaufkommen mit der Wohnnutzung noch vereinbar sind und in der Regel während der üblichen Arbeitszeiten stattfinden (Ziffer 6.6.2 Satz 2 BZO Hinwil).

Mobilfunkantennen werden als Infrastrukturbauten in Bauzonen generell als zonenkonform betrachtet, soweit sie hinsichtlich Standort und Ausgestaltung in einer unmittelbaren funktionellen Beziehung zum Ort stehen, an dem sie errichtet werden sollen, und im Wesentlichen Bauzonenland abdecken. Ihre Zonenkonformität kann unter Umständen auch bejaht werden, wenn sie der Ausstattung der Bauzone als Ganzem und nicht nur speziell dem in Frage stehenden Bauzonenteil dienen. Zudem ist zulässig, dass eine in der Bauzone errichtete Mobilfunksendeanlage teilweise auch Nichtbaugebiete erfasst (BGr, 7. April 2014, 1C_642/2013, E. 4.1).

E. 9.3

Gemäss Evaluationsbericht der Beschwerdegegnerin 1 vom 7. Juni 2017, welcher Bestandteil der beanstandeten Bewilligung vom 12. Juli 2017 bildet, ist die Aussenwacht X ungenügend/schlecht mit Mobilfunk versorgt. Daher plant die Beschwerdegegnerin 1 eine Mobilfunkanlage in X. Die Beschwerdeführenden vermögen nicht glaubhaft darzulegen, inwiefern dieser Evaluationsbericht nicht korrekt wäre und die Beschwerdegegnerin 1 entgegen dem von ihr erstellten Bericht andere Absichten verfolgt.

E. 10.1

Von den Beschwerdeführenden wird sodann vorgebracht, durch die Definition der Mobilfunkanlagen als "Infrastrukturbauten und Anlagen" werde den Mobilfunk-Basisstationen ein Sonderstatus eingeräumt, damit die für reguläre Bauten geltenden baurechtlichen Auflagen in Bezug auf Aufbauten, Abstände, Zonenkonformität und Standortgebundenheit nicht mehr angewendet werden müssten. Damit würde die Gemeindeautonomie in Bezug auf die kommunale Standortplanung für Mobilfunkantennen in unzulässiger Weise beschnitten.

E. 10.2

Unabhängig von der Definition der Mobilfunkanlagen als Infrastrukturbauten ist es Sache des kantonalen (bzw. kommunalen) Rechts und der Nutzungsplanung, festzulegen, in welchen Zonen welche Infrastrukturbauten und -anlagen generell zulässig sind bzw. ausnahmsweise zugelassen werden können. Gemeinden und Kantone sind daher befugt, im Rahmen ihrer bau- und planungsrechtlichen Zuständigkeit, Bau- und Zonenvorschriften in Bezug auf Mobilfunksendeanlagen zu erlassen, sofern sie die bundesrechtlichen Schranken beachten (BGE 138 II 173, E. 5.3; BGr, 7. April 2014, 1C_642/2013, E. 4.1). Es ist daher nicht ersichtlich und wird von den Beschwerdeführenden auch nicht substantiiert dargelegt, inwiefern die Gemeindeautonomie verletzt sein soll.

E. 11

Soweit die Beschwerdeführenden vorbringen, Art. 679 und 684 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 seien ihrer Rechtsauffassung nach zu berücksichtigen, ist festzuhalten, dass das Baubewilligungsverfahren die Überprüfung der Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Rechtssätze bezweckt und Rechtsmittelverfahren auf die Prüfung solcher Rügen beschränkt sind. Auf privatrechtlich begründete Rügen ist mangels Zuständigkeit nicht einzutreten und auf die Zivilgerichte zu verweisen (David Dussy in: Alain Griffel/Hans U. Liniger/Heribert Rausch/Daniela Thurnherr, Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Zürich 2016, S. 662, N. 7.125). Demgemäss hat die Vorinstanz die privatrechtlichen Immissionsvorschriften zu Recht nicht geprüft und sind diese auch vorliegend nicht zu prüfen.

E. 12.1

Die Beschwerdeführenden rügen sodann die Anerkennung der Beschwerdegegnerin 1 als Partei im vorinstanzlichen Verfahren und die damit einhergehende Kostenfolge. Wie bereits dargelegt, war die Beschwerdegegnerin 1 zu Recht als Rekursgegnerin am Verfahren vor der Vorinstanz beteiligt, weshalb auch die mit der Parteistellung einhergehenden Kostenfolgen rechtmässig waren (E. 1.4; § 17 Abs. 2 VRG).

E. 12.2

Weiter rügen die Beschwerdeführenden, die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens seien einzig dem Beschwerdegegner 2 als Verursacher aufzuerlegen. Nach § 13 Abs. 2 VRG tragen mehrere am Verfahren Beteiligte die Kosten in der Regel entsprechend ihrem Unterliegen. Das Unterliegerprinzip ist die Regel, während das Verursacherprinzip nur ausnahmsweise zur Anwendung kommt (Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 13 N. 50). Das Verursacherprinzip besagt, dass Kosten, die ein Beteiligter durch Verletzung von Verfahrensvorschriften oder durch nachträgliches Vorbringen solcher Tatsachen oder Beweismittel verursacht, die er schon früher hätte geltend machen können, ihm ohne Rücksicht auf den Ausgang des Verfahrens zu überbinden sind (§ 13 Abs. 2 Satz 2 VRG). Ein solches Verhalten ist dem Beschwerdegegner 2 im vorinstanzlichen Verfahren nicht vorzuwerfen, weshalb die Kosten des Verfahrens zu Recht nach dem Unterliegerprinzip den Beschwerdeführenden auferlegt wurden.

E. 12.3.1

Eventualiter wird von den Beschwerdeführenden beantragt, es sei auch ihnen für das Rekursverfahren aus Gründen der Rechtsgleichheit eine Entschädigung zuzusprechen.

E. 12.3.2

Im Rekursverfahren, an welchem mehrere private Parteien beteiligt sind, kann die unterliegende Partei zu einer angemessenen Entschädigung für die Umtriebe ihres (privaten) Gegners verpflichtet werden (§ 17 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 3 VRG). Obsiegt eine Partei weniger als zur Hälfte, so wird ihr keine Parteientschädigung zugesprochen (Plüss, § 17 N. 21).

E. 12.3.3

Die Beschwerdeführenden haben vor der Vorinstanz zu weniger als der Hälfte obsiegt, weshalb ihnen keine Umtriebsentschädigung zusteht. Mit dem Anknüpfungspunkt des Obsiegens resp. Unterliegens liegen Gründe vor, welche die Zusprechung einer Entschädigung an nur eine Partei rechtfertigen, ja geradezu aufdrängen, weshalb den

Beschwerdeführenden auch nicht gestützt auf das Rechtsgleichheitsgebot eine Entschädigung zustand. Da die Kosten- und Entschädigungsfolgen im Rekursverfahren an das Obsiegen resp. Unterliegen anknüpfen, ist der Vorinstanz durch die vorgenommene Regelung auch keine Parteinahme vorzuwerfen. Der vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsentscheid ist damit zu bestätigen.

E. 12.4

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 13

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Zudem ist der Beschwerdegegnerin 1 antragsgemäss eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG). Der Beschwerdegegner 2 hat hingegen im Streit zwischen zwei privaten Parteien praxisgemäss keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Plüss, § 17 N. 93 ff.).

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