

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00373 vom 13. Juli 2023

ZH Verwaltungsgericht, 2023-07-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00373

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00373 du 13 juillet 2023

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00373 del 13 luglio 2023

Regeste

Baubewilligung Mobilfunkantenne | Mobilfunkantenne; Bindung an Rückweisungsentscheid. Nichteintreten auf diverse Anträge (E. 1). Es besteht kein Anspruch auf eine mündliche bzw. öffentliche Verhandlung (E. 3). Nach einem Rückweisungsentscheid ist in einem zweiten Rechtsgang das Gericht an sein erstes Urteil grundsätzlich gebunden. Die Bindungswirkung bezieht sich allerdings nicht nur auf die Erwägungen, mit welchen die Rückweisung begründet wurde. Beurteilt der Rückweisungsentscheid neben den die Rückweisung betreffenden auch weitere Gesichtspunkte der Streitsache, indem er z.B. die Bewilligungsfähigkeit eines Bauprojekts im Übrigen bestätigt, sind auch diese Erwägungen bindend, soweit sie sich im Rahmen des Streitgegenstands bewegen (E. 4.3). Damit neue Beweismittel berücksichtigt werden können, müssen sie einen Revisionsgrund nach § 86a lit. b VRG bilden (E. 4.4). Das Verwaltungsgericht ist an seine Beurteilung im ersten Rechtsgang gebunden (E. 4.5). Es besteht keine Veranlassung, an der Tauglichkeit der QS-Systeme zu zweifeln (E. 5). Es können Abnahmemessungen durchgeführt werden (E. 6). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

A , 2.1 B , 2.2 C ,

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) für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde grundsätzlich zuständig. Die Beschwerdeführenden sind zur Beschwerde im Grundsatz legitimiert.

E. 1.2.1

Die Beschwerdeführenden beantragen die Wiederholung des Baubewilligungsverfahrens wegen Verfahrensmängeln. Dies begründen sie damit, dass das Bauprojekt nicht die ganze Zeitspanne während der Verfahren ausgesteckt gewesen sei und dass auch die Gemeinde neue Grundeigentümer vor dem Kauf eines Grundstückes in der Nähe des Bauprojekts auf dieses hätte hinweisen sollen.

E. 1.2.2

Zur Beschwerde ist berechtigt, wer durch die Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (§ 49 in Verbindung mit § 21 Abs. 1 VRG). Die materielle Beschwer setzt voraus, dass die betreffenden Personen über eine spezifische Beziehungsnähe zur Streitsache verfügen und einen praktischen Nutzen aus der

Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids ziehen. Ein schutzwürdiges Interesse liegt vor, wenn die tatsächliche oder rechtliche Situation der Beschwerdeführenden durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden kann (Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [VRG Kommentar] , § 21 N. 13). Die Legitimationsvoraussetzungen gelten sinngemäss bei der Rüge von Verfahrensmängeln. Namentlich setzt diese ebenfalls einen praktischen Nutzen voraus: Erwuchs der anfechtenden Person kein Nachteil aus dem gerügten Verfahrensmangel, so ist sie nicht beschwert und folglich zur betreffenden Rüge auch nicht legitimiert; dieser Fall liegt namentlich vor, wenn sie die richtigen Rechtsvorkehren ergriff, obwohl die Behörde ihre Informationspflichten missachtet hatte (Bertschi, § 21 N. 23).

E. 1.2.3

Gemäss der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung kann ein Nachbar Fehler des Baubewilligungsverfahrens – öffentliche Bekanntmachung des Bauvorhabens, öffentliche Auflage der Baugesuchsunterlagen, Aussteckung des Bauvorhabens, Vollständigkeit der Baupläne etc. – nur dann rügen, wenn sie sich nachteilig auf seine Rechts- bzw. Interessenwahrung auswirken. Dies ist einerseits der Fall, wenn der Nachbar die Ausgestaltung des Gebäudes als solches (unvollständige Planunterlagen) oder dessen Auswirkungen an Ort und Stelle (fehlerhafte Aussteckung) gar nicht beurteilen kann (VGr, 10. Mai 2000, VB.2000.00086, E. 2.c/aa; RB 1986 Nr. 107). Andererseits kann einer Beschwerdeführerschaft ein schützenswertes Interesse an der Behandlung ihrer diesbezüglichen Rüge nicht abgesprochen werden, wenn die Fehlerhaftigkeit der Baugesuchsunterlagen direkt zur materiellen Rechtswidrigkeit eines Bauvorhabens führt (VGr, 10. November 2022; VB.2022.00193, E. 5.1; 30. November 2017, VB.2017.00353, E. 2.6). Die Beschwerdeführenden machen nicht geltend, dass sich die behaupteten Verfahrensmängel nachteilig auf ihre Interessen ausgewirkt hätten. Vielmehr machen sie geltend, weitere Personen hätten ein Rechtsmittel erhoben bzw. ein Grundstück nicht gekauft, wenn sie von der Antenne gewusst hätten. Darauf können sich die Beschwerdeführer jedoch nicht berufen. Sie können lediglich ihre eigenen Interessen geltend machen. Den Beschwerdeführenden selbst fehlt es an einem praktischen Nutzen an der Wiederholung des Bauverfahrens (vgl. VGr, 29. April 2021, VB.2020.00324, E. 1.4.3). Demgemäss ist auf den Antrag betreffend Wiederholung des Baubewilligungsverfahrens nicht einzutreten.

E. 1.3

Die Beschwerdeführenden gaben sodann an, an ihren bisherigen Anträgen gemäss Rekurs vom 2. Dezember 2021 festzuhalten. 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 (Alain Griffel, Kommentar VRG, § 54 N. 4). Dies ist vorliegend nicht der Fall: Die Beschwerdebegründung bezieht sich mit Ausnahme der Rügen zur Gültigkeit der Bau- und Zonenordnung Hinwil 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. Bezüglich der Gültigkeit der Bau- und Zonenordnung Hinwil ist festzuhalten, dass diese nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist (vgl. nachfolgend E. 1.4).

E. 1.4.1

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; Bertschi, Vorbemerkungen zu §§ 19–28a N. 44). Neue Sachbegehren sind vor Verwaltungsgericht grundsätzlich unzulässig (Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 52 N. 11).

E. 1.4.2

Die Baubewilligung vom 27. Oktober 2021 hat den Neubau einer Mobilfunkanlage zum Gegenstand; sie ist Ausgangspunkt zur Bestimmung des Streitgegenstands. Nicht vom Streitgegenstand erfasst ist der Antrag, es sei das Gemeindegebiet Hadlikon im Rahmen einer einstweiligen Verfügung als antennenfreie Schutzzone zu bestimmen. Auf diesen Antrag ist daher nicht einzutreten. Gleiches gilt für die diesbezügliche Überprüfung der Bau- und Zonenordnung Hinwil.

E. 1.5

Bezüglich des Antrags der Beschwerdeführenden, es sei vom Gericht die Erheblichkeit der von den Beschwerdeführenden eingebrachten neuen Sachverhalte zur Durchbrechung der Bindungswirkung der Entscheide vom 21. Februar 2018 bzw. vom 14. März 2019 festzustellen, 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 sowie die Baubewilligung aufzuheben, bedingt im Zusammenhang mit der Begründung der Beschwerdeführenden bereits die Auseinandersetzung mit der Frage, ob die Entscheide des ersten Rechtsganges eine Bindungswirkung für das vorliegende Verfahren entfalten. Der mit dem Feststellungsbegehren verfolgten Absicht ist damit Genüge getan. Auf das Feststellungsbegehren der Beschwerdeführenden ist daher mangels schutzwürdigen Feststellungsinteresses nicht einzutreten.

E. 1.6

Die Beschwerdeführenden stellten in ihrer Replik sowie Triplik über die in ihrer Beschwerdeschrift gestellten hinausgehende 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 Sinn 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 (Griffel, § 54 N. 1 in Verbindung mit § 23 N. 16). Die von den Beschwerdeführenden in ihrer Replik sowie Triplik gestellten Anträge betreffen keine prozessualen Nebenpunkte. Demgemäss ist auf die verspäteten Anträge in der Replik und Triplik nicht einzutreten.

E. 1.7

Der Beschwerde kommt von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu, es sei denn, es wurde aus besonderen Gründen eine gegenteilige Anordnung getroffen (§ 55 in Verbindung mit § 25 Abs. 3 VRG). Weil vorliegend keine solche erfolgte, ist das diesbezüglich gestellte Gesuch der Beschwerdeführenden von vornherein gegenstandslos. 2. Das strittige 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 in den Azimuten (Abweichungen in Grad von Nord) 15°, 140° und 260° 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. Der erste Rechtsgang hatte in materieller Hinsicht insbesondere die Überprüfung der Vereinbarkeit der Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung vom 23. Dezember 1999 (NISV) mit höherrangigem Recht zum Gegenstand. 3.

E. 3

D ,

E. 3.1

Die Beschwerdeführenden beantragen in prozessualer Hinsicht, es sei eine mündliche bzw. öffentliche Verhandlung nach Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK) durchzuführen, unter Anhörung der betroffenen Beschwerdeführenden sowie unabhängigen Fachpersonen auf den relevanten Fachgebieten.

E. 3.2

Gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jede Person ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten mit Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Nach ständiger Rechtsprechung gilt die Pflicht zur Durchführung einer öffentlichen und mündlichen Verhandlung indes nicht absolut. Die Rechtsprechung des EGMR und des Bundesgerichts lässt ein Absehen von einer öffentlichen und mündlichen Verhandlung zu, wenn die Angelegenheit ohne Weiteres aufgrund der Akten sowie der schriftlichen Parteivorbringen beurteilt werden kann, wenn sich keine Tatfragen – insbesondere keine Fragen der Beweiswürdigung –, sondern reine Rechts- oder Zulässigkeitsfragen mit geringer Tragweite stellen oder wenn der Streitgegenstand komplexe technische Fragen betrifft. Hingegen ist eine öffentliche und mündliche Verhandlung notwendig, wenn die Überprüfung der vorinstanzlichen Sachverhaltsermittlung erforderlich ist, wenn die Beurteilung der Angelegenheit vom persönlichen Eindruck abhängt oder wenn das Gericht weitergehende Abklärungen zu gewissen Punkten treffen muss. Ob eine öffentliche und mündliche Verhandlung durchzuführen ist, beurteilt sich anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls (BGE 147 I 153 E. 3.5.1). Da wie sich nachfolgend zeigt die Gesundheitsgefährdung durch die Mobilfunkantenne vorliegend nicht mehr zu beurteilen ist und auch ansonsten lediglich technische und reine Rechtsfragen in Frage stehen, ist auf eine öffentliche Verhandlung nach Art. 6 EMRK zu verzichten. Im Übrigen 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 und Betroffenen, gestützt auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK, durchzuführen.

E. 3.3

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 entscheidungswesentliche Sachverhalt rechtsgenügend aus den Akten ergibt. Demgemäss kann auch auf die Anhörung von Fachpersonen und Betroffenen verzichtet werden. 4.

E. 4

4.4 vertreten durch D,

E. 4.1

Die Beschwerdeführenden legen ausführlich dar, weshalb ihrer Ansicht nach die aktuellen Grenzwerte bezüglich nichtionisierender Strahlung nicht genügen würden und weshalb eine Gesundheitsgefährdung durch Mobilfunkantennen vorliege. Sie bringen vor, die Bindungswirkung des Urteils des Verwaltungsgerichts vom 14. März 2019 sei zu durchbrechen, da neuere Studien und insbesondere der BERENIS-Newsletter aus dem Jahr 2021 zu oxidativem Stress Gesundheitsbeeinträchtigungen unterhalb der Anlagegrenzwerte bestätigen würden.

E. 4.2

Das Baurekursgericht wies im ersten Rechtsgang mit Entscheid vom 21. Februar 2018 die Sache zur Ergänzung der Baubewilligung an den Beschwerdegegner 2 zurück. Dies aufgrund des Umstands, dass der Beschwerdegegner 2 den Fachbericht des AWEL schon als Verfügung ansah, anstelle gemäss dessen Hinweisen selbst zu verfügen. Sodann musste die Baubewilligung um weitere Abnahmemessungen ergänzt werden. Nicht von der Rückweisung erfasst waren die Anlagegrenzwerte bzw. die Einhaltung der Anlagegrenzwerte. Die Anwendung der Anlagegrenzwerte sowie deren Gültigkeit wurde bereits im ersten Rechtsgang sowohl vom Baurekursgericht als auch vom Verwaltungsgericht mit Urteil vom 14. März 2019 beurteilt.

E. 4.3

Eine Rückweisung bewirkt, dass die Vorinstanz die Sache erneut beurteilen muss. Noven, d.h. neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel, sind im Rahmen des Neurentscheids durch die Vorinstanz zulässig. Der Umfang der zulässigen Noven ist allerdings nicht unbegrenzt. Der Sachbereich, auf den sich neue tatsächliche Behauptungen

und neue Beweismittel beziehen können, bestimmt sich aufgrund der Erwägung des Rückweisungsentscheid. Dies gilt aber dann nicht, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel einen Revisionsgrund nach § 86a lit. b VRG bilden. Wird die neue Verfügung der unteren Instanz wiederum an die Rekursinstanz bzw. Beschwerdeinstanz weitergezogen, so ist auch diese an ihren früheren Entscheid gebunden. Die Bindungswirkung entfällt lediglich insoweit, als aufgrund neuer Tatsachenbehauptungen oder Beweismittel oder aufgrund einer Änderung des Streitgegenstands im zweiten Rechtsgang ein geänderter Sachverhalt zu beurteilen ist oder in der Zwischenzeit eine Rechts- oder Praxisänderung erfolgte. Die Bindungswirkung bezieht sich allerdings nicht nur auf die Erwägungen, mit welchen die Rückweisung begründet wurde. Beurteilt der Rückweisungsentscheid neben den die Rückweisung betreffenden auch weitere Gesichtspunkte der Streitsache, indem er z.B. die Bewilligungsfähigkeit eines Bauprojekts im Übrigen bestätigt, sind auch diese Erwägungen bindend, soweit sie sich im Rahmen des Streitgegenstands bewegen (Griffel, § 28 N. 42 ff.; Donatsch, § 64 N. 14 ff.).

E. 4.4

Die Anwendung bzw. Gültigkeit der Anlagegrenzwerte war wie erwähnt nicht vom Rückweisungsentscheid erfasst. Damit neue Beweismittel berücksichtigt werden können, müssen sie einen Revisionsgrund nach § 86a lit. b VRG bilden. Beweismittel, welche einen Revisionsgrund bilden können, müssen sich auf Tatsachen beziehen, die vor dem Erlass der rechtskräftigen Anordnung bestanden. In Betracht fallen zunächst Beweismittel, die bei Erlass der Anordnung bereits bestanden, jedoch der gesuchstellenden Person damals nicht zugänglich waren. In Frage kommen ferner Beweismittel, die erst später entstanden sind und nun rückwirkend geeignet erscheinen, eine von der gesuchstellenden Person vor dem Erlass der Anordnung behauptete Tatsache zu beweisen. Sie müssen aber die Ermittlung und nicht bloss die Würdigung des Sachverhalts betreffen. An dieser Voraussetzung fehlt es bei einem später beigebrachten Gutachten, das lediglich eine andere Tatsachenwürdigung vornimmt; ein Gutachten ist vielmehr nur massgeblich, wenn es neue tatbestandliche Gesichtspunkte zutage fördert, etwa neue wissenschaftliche oder tatsächliche Erkenntnisse, welche die Entscheidungsgrundlagen als objektiv mangelhaft erscheinen lassen (Bertschi, § 86a N. 15).

E. 4.5

Das Bundesgericht hat sich erst kürzlich in seinem Entscheid vom 14. Februar 2023 ausführlich mit dem von den Beschwerdeführenden ins Recht gelegten Sondernewsletter der Beratenden Expertengruppe nichtionisierende Strahlung (BERENIS) vom Januar 2021 auseinandergesetzt. Daneben hat das Bundesgericht auch eine Vielzahl weiterer neuerer Studien berücksichtigt. Es kam zum Schluss, dass die Beschwerdeführenden nicht aufzuzeigen vermochten, dass die zuständigen Fachbehörden des Bundes oder der Bundesrat als Verordnungsgeber angesichts einer wissenschaftlich nachgewiesenen oder auf Erfahrung beruhenden Gefährdung oder Belästigung untätig geblieben wären und es unterlassen hätten, eine gebotene Anpassung der Grenzwerte zu beantragen bzw. vorzunehmen. Eine Verletzung des Vorsorgeprinzips sei nicht gegeben (BGr, 14. Februar 2023, 1C_100/2021, E. 5; ebenso BGr, 3. Mai 2023, 1C_694/2021, E. 5). Das Bundesgericht hat somit erneut die geltenden Grenzwerte insbesondere auch unter Berücksichtigung des von den Beschwerdeführenden angeführten Sondernewsletters sowie diverser weiterer Studien bestätigt. Es ging somit davon aus, dass der momentane wissenschaftliche Kenntnisstand keine Anpassung der Grenzwerte als notwendig

erscheinen lasse und auch die Beschwerdeführenden dies nicht aufzuzeigen vermöchten. Aufgrund dieser Einschätzung des Bundesgerichts sind die zum Zeitpunkt des ersten Rechtsganges zugrundeliegenden Entscheidungsgrundlagen nicht mangelhaft. Das Verwaltungsgericht ist demgemäss an seine Beurteilung bezüglich der Anlagegrenzwerte gebunden. Eine erneute Überprüfung der Anlagegrenzwerte ist nicht durchzuführen. Folglich ist auch auf eine Stellungnahme des Bundesamts für Umwelt (BAFU) zu verzichten und hat sich dieses im Übrigen im obgenannten Verfahren vor Bundesgericht zu den Anlagegrenzwerten und auch insbesondere zur Thematik des oxidativen Stresses geäussert. Sodann ist auch der Anspruch der Beschwerdeführenden auf eine wirksame Beschwerde nach Art. 13 EMRK nicht verletzt, konnten sie doch im ersten Rechtsgang sämtliche Vorbringen rügen und wurde insbesondere das Vorsorgeprinzip geprüft. Die Beschwerdeführenden konnten sich somit gegen die sie betreffende Mobilfunkanlage mit einer wirksamen Beschwerde wehren.

E. 5

I, Beschwerdeführende, gegen 1. J SA, vertreten durch RA K, und/oder RA L, 2. Gemeinderat Hinwil, Beschwerdegegnerschaft, betreffend Baubewilligung Mobilfunkantenne, hat sich ergeben: I. A. Der Gemeinderat Hinwil bewilligte der J SA mit Beschluss vom 12. Juli 2017 den Neubau einer Mobilfunkanlage auf dem Gebäude Vers.-Nr. 01 auf dem Grundstück Kat.-Nr. 02 an der M-Strasse 03 in Hadlikon-Hinwil. B. Gegen diesen Beschluss rekurierten am 15. August 2017 nebst diversen weiteren Personen A, B und C, D, die Erbengemeinschaft E und I beim Baurekursgericht. Dieses hiess den Rekurs am 21. Februar 2018 teilweise gut. Es hob Disp.-Ziffer I.1 der angefochtenen Baubewilligung auf und lud den Gemeinderat Hinwil ein, die Baubewilligung insbesondere bezüglich der notwendigen Abnahmemessungen im Sinn der Erwägungen zu ergänzen. Im Übrigen wies es den Rekurs ab. C. Gegen diesen Entscheid erhoben unter anderem die vorgenannten Personen am 21. März 2018 Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Dieses wies die Beschwerde mit Entscheid vom 14. März 2019 ab, soweit es darauf eintrat (VB.2018.00177). Das Bundesgericht trat auf eine dagegen erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 4. Dezember 2020 nicht ein (1C_217/2019). II. Mit Beschluss vom 27. Oktober 2021 erteilte der Gemeinderat Hinwil der J SA erneut die Bewilligung für den Neubau einer Mobilfunk-Antennenanlage auf dem Gebäude Vers.-Nr. 01 auf dem Grundstück Kat.-Nr. 02 an der M-Strasse 03 in Hadlikon. III. Hiergegen erhoben A, B und C, D, die Erbengemeinschaft E und I am 2. Dezember 2021 Rekurs an das Baurekursgericht und beantragten im Wesentlichen, die Baubewilligung aufzuheben. Das Baurekursgericht hiess den Rekurs mit Entscheid vom 18. Mai 2022 teilweise gut und ordnete eine zusätzliche Abnahmemessung an. Im Übrigen wies es den Rekurs ab, soweit es darauf eintrat. IV. Gegen diesen Entscheid gelangten A, B und C, D, die Erbengemeinschaft E und I am 17. Juni 2022 mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht. Sie beantragten: - Es seien unter Kosten- und Entschädigungsfolgen der Entscheid des Baurekursgerichts (abgesehen von der Anordnung zur Ergänzung der Dispositiv-Ziffer 1 der Baubewilligung) sowie die Baubewilligung aufzuheben; - Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen; - Es sei vom Gericht die Erheblichkeit der von den Beschwerdeführenden eingebrachten neuen Sachverhalte zur Durchbrechung der Bindungswirkung der Entscheide im Rechtsmittelverfahren vom 21. Februar 2018 bzw. vom 14. März 2019 festzustellen und eine umfassende Neubeurteilung des Baugesuchs anzuordnen bzw. durchzuführen; - Es sei das Baubewilligungsverfahren wegen Verfahrensfehlern ordnungsgemäss zu wiederholen und zu publizieren; - Das BAFU sei aufzufordern, nachvollziehbar zu begründen, warum

die thermisch begründeten NIS-Grenzwerte, gestützt auf die ICNIRP-Richtlinien, insbesondere im Hinblick auf verletzbare Menschen, noch Gültigkeit haben trotz der BERENIS-Neubeurteilung und umfangreichen wissenschaftlichen Nachweisen für Schäden unterhalb dieser Grenzwerte; - Es sei das Gemeindegebiet Hadlikon im Rahmen einer einstweiligen Verfügung als antennenfreie Schutzzone zu bestimmen, bis Immissionsgrenzwerte mit einer Sicherheitsmarge auch für athermisch begründete Mittel- und Langzeitschäden und auch für Personengruppen mit erhöhter Empfindlichkeit vorlägen; - Es sei das Verfahren zu sistieren, bis die vom Bundesgericht in seinem Urteil vom 3. September 2021 (1C_97/2018) gerügten Mängel des QS-Systems behoben sind bzw. bis ein detaillierter Bericht über das Vorgehen bei der Überprüfung des QS-Systems und einer entsprechenden Praxisänderung im Vollzug vorliegt; - Es sei eine mündliche bzw. öffentliche Verhandlung durchzuführen, unter Anhörung der betroffenen Beschwerdeführer sowie unabhängigen Fachpersonen auf den relevanten Fachgebieten. Sodann hielten die Beschwerdeführenden an den bisherigen Anträgen fest. Das Baurekursgericht beantragte am 13. Juli 2022 ohne weitere Bemerkungen die Abweisung der Beschwerde. Mit Beschwerdeantwort vom 26. Juli 2022 beantragte die J SA die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Mit Replik vom 29. September 2022 beantragten die Beschwerdeführenden, es sei die Sendebetreiberin aufzufordern, einen vollständigen und gültigen QSS-Bericht offen zu legen, der bestätige, dass sie die NISV-Vorgaben und diejenigen der NISV-Anpassungen vom 17. Dezember 2021 einhalte. Die J SA duplizierte am 6. Oktober 2022. Mit Triplik vom 10. November 2022 beantragten die Beschwerdeführenden sodann, es sei von der J SA zu bestätigen, welchen Antennentyp sie im Falle einer rechtskräftigen Baubewilligung montieren werde, bzw. ob der bewilligte Antennentyp überhaupt noch lieferbar sei. Sofern der von der Gemeinde Hinwil bewilligte Antennentyp nicht mehr lieferbar sei, sei die J SA aufzufordern, ihr strittiges Baugesuch zurückzuziehen. Es sei der Gemeinderat Hinwil aufzufordern, darzulegen, wie und von wem kontrolliert werden soll, was für ein Antennentyp am streitbetreffenen Standort gegebenenfalls montiert würde und ob dieser Typ die bewilligten Antennendiagramme gemäss den Standortdatenblättern der Baubewilligung von 2017 einhalte. Die J SA liess sich am 21. November 2022 erneut vernehmen. Die Beschwerdeführenden reichten am 14. Dezember 2022 eine weitere Stellungnahme ein. Die J SA verzichtete am 20. Dezember 2022 auf eine weitere Vernehmlassung. Die Kammer erwägt: 1.

E. 5.1

Die Beschwerdeführenden rügen, es läge kein genügendes QS-System vor respektive das Qualitätssicherungssystem sei nicht für adaptive Antennen geeignet. Sodann beantragen sie, dass das Verfahren zu sistieren sei, bis die vom Bundesgericht im Entscheid 1C_97/2018 gerügten Mängel des QS-Systems behoben seien bzw. ein detaillierter Bericht über das Vorgehen bei der Überprüfung des QS-Systems und eine entsprechende Praxisänderung im Vollzug vorliege.

E. 5.2

Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts haben Anwohner von Mobilfunkanlagen ein schutzwürdiges Interesse, dass die Einhaltung der Grenzwerte der NISV durch objektive und überprüfbare bauliche Vorkehrungen gewährleistet wird. Das Bundesgericht schloss aber andere Möglichkeiten der Kontrolle nicht aus (BGr, 17. März 2008, 1C_172/2007, E. 2.2 mit Hinweisen auf BGE 128 II 378 E. 4 und BGr, 10. März 2005, 1A.160/2004,

E. 3.3). Als alternative Kontrollmöglichkeit empfahl das BAFU in einem Rundschreiben vom 16. Januar 2006 die Einrichtung eines Qualitätssicherungssystems (QS-System) auf den Steuerzentralen der Netzbetreiberinnen (vgl. Rundschreiben Qualitätssicherung zur Einhaltung der Grenzwerte der NISV bei Basisstationen für Mobilfunk und drahtlose Teilnehmeranschlüsse vom 16. Januar 2006; vgl. zum Ganzen: BGr, 3. September 2019, 1C_97/2018, E. 6.2). Kann mit dem QS-System sichergestellt werden, dass sich die ERP und die Hauptsenderichtung im Rahmen der bewilligten Einstellungen bewegen, kann sowohl bei konventionellen als auch adaptiven Antennen ohne Korrekturfaktor davon ausgegangen werden, dass die Grenzwerte eingehalten sind. Es ist für adaptive wie bei den konventionellen Antennen nicht erforderlich, dass die momentane Sendeleistung der adaptiven Antennen permanent an die Steuerzentrale übermittelt wird bzw. dass ein "ununterbrochener Datenfluss" besteht. Vielmehr genügt es, wenn sichergestellt ist, dass die höchstmögliche Sendeleistung erfasst und kontrolliert wird. Dies ist gemäss den Angaben des BAFU bei den QS-Systemen der Fall (vgl. auch BAFU, Fragen und Antworten zum Qualitätssicherungssystem bei Mobilfunkanlagen, Ziff. 2, abrufbar unter: www.bafu.admin.ch, Rubriken "Themen", "Elektrosmog", "Fachinformationen", "Massnahmen Elektrosmog", "Mobilfunk: Qualitätssicherung"). Es spielt daher auch keine Rolle, dass adaptive Antennen die Richtung wechseln können, sind doch alle diese Richtungen im Standortdatenblatt erfasst und kann in eine Richtung nicht mehr gestrahlt werden, als die maximale Sendeleistung dies zulässt. Jedenfalls wenn adaptive Antennen gleichbehandelt werden wie konventionelle Antennen, ist ihr Betrieb in den bestehenden QS-Systemen der Mobilfunkbetreiberinnen und der Datenbank des Bundesamts für Kommunikation (BAKOM) korrekt dargestellt (VGr, 3. Juni 2021, VB.2021.00048, E. 7.1.2). Die Antenne wird sodann nicht mittels Korrekturfaktor betrieben, weshalb auch nicht zu prüfen ist, ob ein QS-System für adaptive Antennen mit Korrekturfaktor besteht. Demgemäss erweisen sich auch die weiteren Rügen betreffend Korrekturfaktor als unbehelflich.

E. 5.3

Das Bundesgericht hat in seiner bereits vorgenannten Entscheid vom 14. Februar 2023 auf das von den Beschwerdeführenden zitierte Urteil 1C_97/2018 Bezug genommen. Es hielt fest, dass es bis anhin keine Anhaltspunkte gesehen habe, die Tauglichkeit der QS-Systeme zu verneinen. Im genannten Urteil (1C_97/2018) erwog es, dass die in einem Kanton bei Mobilfunkantennen festgestellten Abweichungen von bewilligten Einstellungen keine genügende Grundlage schufen, um auf das generelle Versagen der QS-Systeme zu schliessen. Das Ausmass der Abweichungen sowie deren Auswirkungen auf die Belastung durch nichtionisierende Strahlung an OMEN seien nicht bekannt und entsprechende Feststellungen bezüglich anderer Kantone fehlten. Damit bestehe zurzeit keine Veranlassung, bezüglich der Höhe und Senderichtung von Mobilfunkantennen eine Kontrolle durch bauliche Massnahmen (Plombierungen) zu verlangen. Es sei daher nicht zu beanstanden, wenn vom grundsätzlichen Funktionieren des QS-Systems ausgegangen werde. Mit dem genannten Urteil 1C_97/2018 vom 3. September 2019 E. 8.3 habe das Bundesgericht das BAFU jedoch aufgefordert, nach 2010/2011 erneut eine schweizweite Kontrolle des ordnungsgemässen Funktionierens der QS-Systeme durchführen zu lassen oder zu koordinieren. Dabei soll auch der Datenfluss bzw. die Datenübertragung von der realen Anlage in die QS-Datenbank durch Kontrollen vor Ort überprüft werden. Das BAFU halte in seiner Vernehmlassung diesbezüglich fest, es sei mit den Kantonen aktuell daran, gemäss bundesgerichtlichem Auftrag erneut eine schweizweite Kontrolle des

ordnungsgemässen Funktionierens der QS-Systeme durchzuführen. Anknüpfend an frühere schweizweite Kontrollen solle dabei erhoben werden, ob das von ihm empfohlene QS-System funktioniere, in der Praxis konsequent angewendet werde und im Ergebnis sicherstelle, dass die Mobilfunkanbieterinnen ihre Sendeanlagen bewilligungskonform betrieben. Diese Kontrolle werde auch die für adaptive Antennen neu integrierten Parameter umfassen müssen, um eine möglichst vollständige Abdeckung der QS-Systeme zu erreichen (BGr, 14. Februar 2023, 1C_100/2021, E. 9.4). Weiter hielt das Bundesgericht fest, die bereits erwähnte schweizweite Kontrolle werde zeigen, ob die QS-Systeme ordnungsgemäss funktionieren. Im heutigen Zeitpunkt bestehe nach den obigen Ausführungen keine Veranlassung, die Tauglichkeit der QS-Systeme zu verneinen (BGr, 14. Februar 2023, 1C_100/2021, E. 9.5.5; 3. Mai 2023, 1C_694/2021, E. 6.2). Nach diesen Ausführungen des Bundesgerichts ist vom Funktionieren der QS-Systeme auch unter Berücksichtigung des Entscheids 1C_97/2018 auszugehen. Demgemäss bietet der von den Beschwerdeführenden genannte Entscheid auch keine Grundlage, das Verfahren zu sistieren. Bereits aus diesem Grund ist das Sistierungsgesuch abzuweisen.

E. 6.1

Die Beschwerdeführenden bringen schliesslich vor, 5G-Strahlung könne nicht gemessen werden, weshalb die Baubewilligung nicht eingehalten werden könne.

E. 6.2

Das Eidgenössische Institut für Metrologie (METAS) hat am 20. April 2020 (englisches Original vom 18. Februar 2020) einen Technischen Bericht zur Messmethode für 5G-NR-Basisstationen im Frequenzbereich bis zu 6 GHz (Version 2.1) herausgegeben (in der Folge: METAS, Technischer Bericht). Dabei schlägt das METAS zwei Methoden vor: Die code-selektive Messmethode ermöglicht die Beurteilung der Konformität einer Anlage mit dem Anlagegrenzwert und gilt deshalb als Referenzmethode. Die spektrale Messmethode (frequenzselektive Methode) erlaubt keine Unterscheidung zwischen zwei verschiedenen Zellen eines gleichen Betreibers oder einer gleichen Anlage. Ausserdem tendiert sie zu einer Überschätzung der hochgerechneten Feldstärke im massgebenden Betriebszustand. Sie kann zwar die Konformität einer Anlage mit den Vorgaben bestätigen, scheitert letztlich jedoch an der abschliessenden Beurteilung der Nichtkonformität (sogar wenn die hochgerechnete Feldstärke den Anlagegrenzwert überschreitet). Folglich gilt diese Messmethode als orientierende Messung (METAS, Technischer Bericht, S. 4 f.). Der Technische Bericht soll für die Konformitätsprüfung von New-Radio-Basisstationen (5G) in Bezug auf die NISV Verwendung finden, bis das METAS und das BAFU eine offizielle Messempfehlung herausgeben (METAS, Technischer Bericht, S. 5). Inzwischen hat das METAS den "Nachtrag vom 15. Juni 2020 zum Technischen Bericht Messmethode für 5G-NR-Basisstationen im Frequenzbereich bis zu 6 GHz" publiziert. Entgegen den Beschwerdeführenden können gestützt auf den Bericht und den diesbezüglichen Nachtrag des METAS Abnahmemessungen durchgeführt werden. Dies sieht nun auch der Nachtrag des BAFU zur Vollzugsempfehlung 2002 ausdrücklich vor (BAFU, Nachtrag vom 23. Februar 2021, S. 14).

E. 7

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

E. 8

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).

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