

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00396 vom 27. Juni 2024

ZH Verwaltungsgericht, 2024-06-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2023.00396](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00396)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00396 du 27 juin 2024

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00396 del 27 giugno 2024

## Regeste

Aufforderung Einreichung Baugesuch | Aufforderung zur Einreichung eines Baugesuchs für die Anpassung adaptiver Mobilfunkantennen; Aktivierung Korrekturfaktor. Es besteht aufgrund von Art. 22 RPG bereits von Bundesrechts wegen eine Baubewilligungspflicht: Ein Wechsel vom Betrieb einer Mobilfunkantenne im Rahmen des Worst-Case-Szenarios zu einem Betrieb unter Berücksichtigung des Korrekturfaktors ist mit einer faktischen Erhöhung der Sendeleistung verbunden. Dabei handelt es sich in aller Regel um eine Änderung des Betriebs einer Anlage, mit der im Allgemeinen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge so wichtige Folgen hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf Umwelt und Planung verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit bzw. der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht (E. 3.1.1 ff.). Ziff. 62 Abs. 5bis Anhang 1 NISV steht dem nicht entgegen, da diese keine Aussage zur Baubewilligungspflicht macht (E. 3.1.4). Abweisung.

## Erwägungen

### E. 1

Das Verwaltungsgericht ist für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde nach § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zuständig. Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt.

### E. 2

Die streitgegenständliche Mobilfunkantennenanlage befindet sich auf dem Grundstück Kat.-Nr. 01 in der Industriezone J gemäss Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Bassersdorf (BZO). Strittig ist vorliegend, ob die Anwendung eines Korrekturfaktors auf die bisher nach dem Worst-Case-Szenario beurteilten adaptiven Antennen der Anlage der Beschwerdeführerin ein ordentliches Baubewilligungsverfahren voraussetzt oder ob es genügt, der zuständigen Behörde ein aktualisiertes Standortdatenblatt einzureichen.

### E. 3.1

Mit dieser Frage hat sich das Bundesgericht jüngst in seinem Entscheid 1C\_506/2023 vom 23. April 2024 auseinandergesetzt. Darin führte das Bundesgericht Folgendes aus:

#### E. 3.1.1

Die Baubewilligungspflicht richte sich nach Art. 22 Abs. 1 des Raumplanungs- und Baugesetzes vom 22. Juni 1979 (RPG). Danach dürften Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Massstab dafür, ob eine Massnahme erheblich genug ist, um sie dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, sei,

ob damit im Allgemeinen, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, so wichtige Folgen für Raum und Umwelt verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarschaft an einer vorgängigen Kontrolle bestehe. Gewisse Vorhaben könnten wegen ihres Betriebs und weniger wegen ihrer konstruktiven Anlage baubewilligungspflichtig sein. Der bundesrechtliche Begriff der bewilligungspflichtigen Bauten und Anlagen könne von den Kantonen konkretisiert und erweitert, nicht aber enger gefasst werden (E. 3.1 mit Hinweisen).

### **E. 3.1.2**

Die Anwendung des Korrekturfaktors auf bisher nach dem Worst-Case-Szenario bewilligte adaptive Antennen führe zu Leistungsspitzen, die deutlich (je nach Korrekturfaktor bis zu 10-mal) über der bisherigen maximalen Sendeleistung liegen könnten. Die bewilligte Sendeleistung müsse nur noch im Mittelwert über 6 Minuten eingehalten werden. Dies habe zur Folge, dass die für ein OMEN berechnete elektrische Feldstärke kurzfristig um maximal einen Faktor 3 übertroffen werden könne. Diese faktische Änderung des Betriebs begründe regelmässig ein Interesse der Anwohnerschaft und der Öffentlichkeit an einer vorgängigen Kontrolle, ob die Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt seien. Dies gelte auch dann, wenn die Strahlungsbelastung von adaptiven Antennen in der Umgebung der Anlage insgesamt tiefer läge als bei konventionellen Antennen, da gerade die Strahlungsspitzen in breiten Teilen der Bevölkerung Besorgnis erregen würden. Im Übrigen könnten adaptive Antennen auch ohne Anwendung eines Korrekturfaktors adaptiv betrieben werden, mit den sich daraus ergebenden Vorteilen (geringere Strahlung in Richtungen, in denen sich keine Endgeräte befinden). Die Anwendung des Korrekturfaktors bedeute insofern den Wegfall (bzw. die Abschwächung) einer bisher geltenden, vorsorglichen Emissionsbegrenzung (Worst-Case-Szenario) im Sinne von Art. 11 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (USG). Dies müsse von den zuständigen Behörden und Gerichten überprüft werden können (E. 4.2 mit Hinweisen).

### **E. 3.1.3**

Die Durchführung eines ordentlichen Baubewilligungsverfahrens erscheine geboten, um das rechtliche Gehör und den Rechtsschutz der betroffenen Personen in zumutbarer Weise zu gewährleisten (Art. 29 und 29a der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV]). Die in Ziff. 63 Abs. 2 und 3 Anhang 1 zur Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung vom 23. Dezember 1999 (NISV) vom Bundesrat festgelegten Korrekturwerte könnten nicht unmittelbar angefochten werden (vgl. Art. 189 Abs. 4 BV), und eine vorfrageweise Überprüfung sei bislang nicht möglich gewesen: Die Installation der adaptiven Antennen nach dem Worst-Case-Szenario erfolge in der Regel im sogenannten Bagatellverfahren, ohne Einsprachemöglichkeit der Anwohnerschaft. Wo ein Baubewilligungsverfahren stattgefunden habe, sei die Anwendung der Korrekturfaktoren nicht geprüft und den betroffenen Personen versichert worden, sie könnten ihre diesbezüglichen Einwände noch bei der Umstellung des Betriebs mit Korrekturfaktor geltend machen. Zwar könnten betroffene Personen eine behördliche Überprüfung von Immissionen im Einzelfall auch ohne Baubewilligungsverfahren verlangen. Dies setze jedoch voraus, dass die Betroffenen Kenntnis von den Immissionen bzw. ihrer Änderung haben. Dies sei ohne Publikation eines Baugesuchs nicht gewährleistet, weil nichtionisierende Strahlung im Allgemeinen nicht wahrnehmbar sei, im Gegensatz z. B. zu Lichtimmissionen. Im Übrigen würde es zu grosser Rechtsunsicherheit führen, wenn jederzeit mit einer Immissionsbeschwerde aus der Nachbarschaft gerechnet werden müsste.

Insofern erscheine es auch aus Sicht der Mobilfunknetzbetreiberinnen vorteilhafter, alle potenziellen Einsprachen gegen die Anwendung des Korrekturfaktors in einem Baubewilligungsverfahren zu bündeln (E. 4.3 mit Hinweisen).

#### **E. 3.1.4**

Ziff. 62 Abs. 5 bis Anhang 1 NISV stehe dem nicht entgegen. Wie das Bundesamt für Umwelt (BAFU) in seiner Vernehmlassung an das Bundesgericht darlege, werde darin keine Aussage zur Baubewilligungspflicht gemacht. Die Bestimmung regle einzig, welche Anpassungen umweltrechtlich als Änderung der Anlage im Sinne des Bundesumweltrechts gelten würden und wann der Vollzugsbehörde ein aktualisiertes Standortdatenblatt einzureichen sei. Die NISV äussere sich dagegen nicht zur Frage, in welchen Fällen ein ordentliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen sei. Diese Frage sei bundesrechtlich in Art. 22 RPG geregelt. Sodann hielt das Bundesgericht abschliessend fest, dass in den Erläuterungen des BAFU vom 17. Dezember 2021 zur Verordnungsänderung vom 19. April 2019 auch ausdrücklich darauf hingewiesen worden sei, dass es Sache der Kantone sei, in welchem Verfahren sie die Vollzugshilfe anwendeten (S. 3). Aus dem Umstand, dass keine Änderung der Anlage im Sinne der NISV vorläge, könne nicht geschlossen werden, dass in keinem Fall eine Baubewilligung erforderlich sei (E. 3.6 und 4.4 mit Hinweisen).

#### **E. 3.2**

Das Bundesgericht bestätigt mit den vorstehenden Ausführungen die vom Verwaltungsgericht in seinem Urteil vom 27. Oktober 2022 (VB.2021.00740 und VB.2021.00743) ausführlich dargelegte Rechtsauffassung, dass für die Anwendung des Korrekturfaktors ein Baubewilligungsverfahren erforderlich ist. Die Eigentumsgarantie der Beschwerdeführerin stehe dem nicht entgegen. Mit Art. 22 RPG bestehe eine gesetzliche Grundlage für deren Einschränkung, die Baubewilligungspflicht stelle keinen schweren Eingriff in das Grundrecht dar und die erwähnten Interessen der Nachbarschaft an der vorgängigen Kontrolle (E. 3.1.2 f.) überwiegen auch die Interessen der Beschwerdeführerin, kein Baubewilligungsverfahren durchführen zu müssen. Die Anwendung des Korrekturfaktors bedarf somit der vorgängigen Prüfung in einem ordentlichen Baubewilligungsverfahren. Demgemäss ist die Beschwerde abzuweisen.

#### **E. 4**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Ein Anspruch auf Parteientschädigung stehe ihr ausgangsgemäss nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Der Beschwerdegegnerin stehe trotz ihres Obsiegens ebenfalls keine Parteientschädigung zu, da ihr im Beschwerdeverfahren kein besonderer Aufwand im Sinne von § 17 Abs. 2 lit. a VRG entstanden ist.

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