

PROTOKOLL DES REGIERUNGSRATS

Sitzung vom 30. August 2023

Versand: 5. September 2023

Regierungsratsbeschluss Nr. 2023-001009

A._____ und sechs Mitbeteiligte, alle Q._____; Beschwerde vom 11. Mai 2022 gegen den Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt (Abteilung für Baubewilligungen)/Gemeinderats Q._____ vom 6. Oktober 2021/4. April 2022 betreffend Baugesuch der B._____ AG für den Neubau einer Mobilfunkanlage mit Mast und Antennen WIWT auf Parzelle aaa, innerhalb der Bauzone, an der K mm; Abweisung

Sachverhalt

(...)

Erwägungen

1.

Die Beschwerdeführenden verlangen mit dem Beschwerdeantrag 3 eventualiter die Sistierung des Verfahrens, bis ein Grundsatzentscheid des Bundesgerichts bezüglich adaptiver Antennen vorliegt.

Mit dem Urteil des Bundesgerichts 1C_100/2021 vom 14. Februar 2023 ist der von den Beschwerdeführenden geforderte Grundsatzentscheid ergangen. Da der geltend gemachte Sistierungsgrund damit weggefallen ist, steht eine Sistierung des vorliegenden Verfahrens ausser Frage. Der Beschwerdeantrag 3 ist deshalb abzuweisen.

2.

Die Beschwerdeführenden verlangen mit dem Beschwerdeantrag 2 eventualiter die Feststellung, dass Ziff. 63 von Anhang 1 der Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV) vom 23. Dezember 1999 gesetzeswidrig ist und bezüglich der Anlage keine Korrekturfaktoren angewendet werden dürfen.

Feststellungsbegehren sind im Verhältnis zu Leistungs- oder Gestaltungsbegehren subsidiär. Sie sind grundsätzlich nur zulässig, sofern an der Feststellung ein aktuelles schutzwürdiges Interesse besteht und dieses nicht ebenso gut mit einem Leistungs- oder Gestaltungsbegehren gewahrt werden kann (BGE 142 V 2 E. 1.1; Urteil 8C_237/2017 vom 4. Oktober 2017 E. 1 mit Hinweisen). Im Allgemeinen sieht das Bundesgericht ausnahmsweise vom Erfordernis eines aktuellen Rechtsschutzinteresses ab, wenn sich die mit der Beschwerde aufgeworfenen Fragen jeweils unter gleichen Umständen wieder stellen könnten, an ihrer Beantwortung wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung ein hinreichendes öffentliches Interesse besteht und im Einzelfall eine rechtzeitige Prüfung kaum je möglich wäre (Urteil des Bundesgerichts 6B_1145/2021 vom 4. Juli 2022 E. 4 mit Hinweisen).

Vorliegend kommen keine Korrekturfaktoren zur Anwendung, weshalb die Antennenanlage wie eine konventionelle Antenne zu behandeln ist (vgl. Stellungnahme der Abteilung für Umwelt BVU vom 1. September 2023, S. 4 zweitletzter Absatz, act. 145). Infolgedessen besteht diesbezüglich nach der

bundesgerichtlichen Rechtsprechung kein aktuelles Feststellungsinteresse (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_153/2022 vom 11. April 2023 E. 7.2, in welchem das Bundesgericht diese Frage offenliess). Demgegenüber kann über die Frage der Rechtmässigkeit der Korrekturfaktoren und deren Anwendung einzig im Zusammenhang mit einem allfälligen konkreten Begehren im Einzelfall entschieden werden; allerdings muss dies nach der Praxis des Regierungsrats im ordentlichen Baubewilligungsverfahren beurteilt werden (RRB Nr. 2021-001491 vom 22. Dezember 2021, Erw. 1.1). Aus diesen Gründen ist der Beschwerdeantrag 2 abzuweisen. Soweit die Beschwerdeführenden in Ziffern 2.2, 2.3 und 2.4 ihrer Beschwerde mit diesen Korrekturfaktoren und deren möglichen Auswirkungen argumentieren (Beschwerde, S. 7–11, act. 101–105), sind sie daher vorliegend nicht weiter zu hören.

3.

3.1

Die Beschwerdeführenden bestreiten, dass am vorliegenden Standort ein Bedarf für zusätzliche Sendeleistung oder gar für die 5G-Technologie im Allgemeinen bestehe (Beschwerde, S. 11 f., act. 100 f.).

Infrastrukturbauten – zu denen auch Mobilfunkantennen gehören – sind in Bauzonen nicht generell und unabhängig von ihrem Verwendungszweck zulässig. Grundsätzlich ist es Sache des kantonalen (beziehungsweise kommunalen) Rechts und der Nutzungsplanung festzulegen, in welchen Zonen welche Infrastrukturbauten und -anlagen zulässig sind (Art. 22 Abs. 2 lit. a und 23 Bundesgesetz über die Raumplanung [Raumplanungsgesetz, RPG] vom 22. Juni 1979).

In Q._____ wurden für Mobilfunkanlagen keine besonderen Planungsmassnahmen zur Festlegung der Mobilfunkstandorte erlassen. Ferner setzt das kantonale Recht keinen Bedürfnisnachweis voraus (vgl. insbesondere § 26 Einführungsgesetz zur Bundesgesetzgebung über den Schutz von Umwelt und Gewässern [EG Umweltrecht, EG UWR] vom 4. September 2007). Gleiches gilt für das Bundesrecht, welches für Anlagen innerhalb der Bauzonen weder einen Bedürfnisnachweis noch eine Interessenabwägung fordert (Urteil des Bundesgerichts 1C_245/2013 vom 10. Dezember 2013, E. 2.3 mit Hinweisen). Da der vorliegende Standort innerhalb der Bauzonen liegt, ist nicht nach einem objektiven oder gar gesellschaftlichen Bedürfnis zu fragen, wie es die Beschwerdeführenden in ihrer Beschwerde tun (ebendort, S. 12, act. 100). Vielmehr reicht das mit dem Baugesuch bekundete Interesse der Beschwerdegegnerin.

3.2

Die Beschwerdeführenden rügen generell eine Verletzung des Vorsorgeprinzips und weisen auf mögliche Gesundheitsschäden durch Mobilfunkstrahlung hin (Beschwerde, S. 6 f., act. 105 f.).

Das Bundesgericht hat, in Kenntnis der von den Beschwerdeführenden angeführten Newsletter-Sonderausgabe der Beratenden Expertengruppe nicht-ionisierende Strahlung (BERENIS) vom Januar 2021 sowie anderer Studien, Berichte und Publikationen, die Rechtmässigkeit der Immissions- und Anlagegrenzwerte erst kürzlich bestätigt (vgl. etwa Urteile des Bundesgerichts 1C-153/2022 vom 11. April 2023 E. 6 und 1C_100/2021 vom 14. Februar 2023 E. 5.3.1; Urteil des Verwaltungsgerichts WBE.2022.391 vom 6. Juli 2023).

In erster Linie ist es Sache der zuständigen Fachbehörden und nicht des Regierungsrats, die entsprechende internationale Forschung sowie die technische Entwicklung zu verfolgen und gegebenenfalls eine Anpassung der Grenzwerte der NISV vorzuschlagen. Der Bund verfolgt zusammen mit der BERENIS permanent die wissenschaftliche Entwicklung und lässt die neusten Erkenntnisse laufend in seine Beurteilung einfließen (vgl. auch die Informationspflichten des Bundesamts für Umwelt gemäss Art. 19b NISV). Es bestehen gemäss Bundesgericht zurzeit keine hinreichenden Hinweise, wonach die Fachbehörden des Bundes oder der Bundesrat eine Anpassung der Grenzwerte hätten beantragen beziehungsweise vornehmen müssen. Mit der Anwendung der geltenden Immissions- und Anlagegrenzwerte der NISV wird das Vorsorgeprinzip nicht verletzt. Angesichts dieser neuesten

bundesgerichtlichen Rechtsprechung erübrigt es sich, beim Bundesamt für Umwelt weitere Erkundigungen zu machen, wie es die Beschwerdeführenden mit ihrem Verfahrensantrag 2 beantragen.

4.

4.1

Die Beschwerdeführenden bemängeln, dass im Standortdatenblatt zum einen keine Prognose für diejenigen Bereiche von unüberbauten Grundstücken mit zukünftigen Orten mit empfindlicher Nutzung (OMEN) vorgenommen worden sei (Beschwerde, S. 14 f., act. 98). Zum anderen sei die Prognose für die Strahlenbelastung beim OMEN 11, das heisst in den Wintergärten im Standortgebäude aufgrund einer falsch angenommenen Gebäudedämmung mit 1,32 V/m, zu tief und betrage richtigerweise mindestens 8 V/m (Beschwerde, S. 2–6, act. 106–110).

4.2

Wie dem angefochtenen Entscheid entnommen werden kann, wurden im Nachgang zur Einwendungsverhandlung noch für drei weitere Standorte Berechnungen zur Strahlenbelastung gemacht. Bei allen Standorten lagen die errechneten Strahlenwerte unterhalb derjenigen Werte, die für die im Baugesuch nachgewiesenen OMEN errechnet wurden (vgl. ebendort, S. 2, act. 93; vgl. auch die Beschwerdeantworten der Beschwerdegegnerin vom 1. September 2022 S. 14 ff., act. 124–126 und der Abteilung für Umwelt BVU ebenfalls vom 1. September 2022, S. 6, act. 144). Es sind deshalb für alle relevanten, das heisst die höchstbelasteten OMEN die erforderlichen Prognosen erstellt worden. Dies gilt auch für das von den Beschwerdeführenden erwähnte Vorprojekt für die Schulanlage, für welche die Beschwerdegegnerin eine unbestritten gebliebene Strahlenbelastung von 2,73 V/m ausgewiesen hat (OMEN 9; Beschwerdeantwort, S. 14, act. 126). Die mit Parkplätzen versehene Parzelle bbb kann, entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden (vgl. Beschwerde, S. 14, act. 98), nicht als unüberbaut im Sinne von Art. 3 Abs. 3 lit. c NISV angesehen werden. Vielmehr gilt diese als teilweise überbaut. Eine Änderung ihrer aktuellen Nutzung ist nicht absehbar (vgl. Beschwerdeantwort der Abteilung für Umwelt BVU vom 1. September 2022, S. 6, act. 144), die sich auf die Beurteilung auswirken würde. Nicht ausgenutzte Nutzungsreserven auf teilweise überbauten Nachbargrundstücken, auf denen empfindliche Nutzungen zulässig sind, sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Zeitpunkt der Erteilung der Baubewilligung für eine Mobilfunkantenne grundsätzlich noch nicht als OMEN zu berücksichtigen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_468/2011 vom 18. Juni 2012 E. 4.4 mit Hinweisen). Der angefochtene Entscheid ist daher auch in diesem Punkt zu bestätigen.

4.3

Zu prüfen bleibt die Einhaltung des Anlagegrenzwerts im Wintergarten im obersten Geschoss des Standortgebäudes (OMEN 11). Hierbei ist umstritten, aus welchem Material die Bedachung des Wintergartens besteht (Beton, Eternit oder Metall) und wie stark sich die Reflexionen und Beugungen auf den OMEN auswirken werden (vgl. Replik, S. 3–6, act. 161–165).

Die Abteilung für Umwelt BVU hält in ihrer Stellungnahme vom 25. Januar 2023 Folgendes fest (act. 179):

"Der berechnete Wert von 1.32 V/m am OMEN 11 Wintergarten ist im Normalfall tatsächlich zu tief, um Abnahmemessungen zu rechtfertigen. Im vorliegenden Fall herrschen allerdings Unklarheiten hinsichtlich der Dämpfung durch das Dachmaterial, was - wie in der Stellungnahme zur Beschwerde vom 1. September 2022 vermerkt - dazu führt, dass eine nachträgliche Auflage zur Abnahmemessung in die Baubewilligung aufgenommen werden muss."

Dieser Beurteilung der kantonalen Fachstelle kann ohne Weiteres gefolgt werden. Insbesondere ist bekannt, dass die rechnerische Prognose nicht allen Feinheiten der Ausbreitung der Strahlung Rechnung trägt und dass deshalb nach Inbetriebnahme der Anlage in der Regel eine NIS-Abnahmemessung durchgeführt wird, wenn gemäss rechnerischer Prognose der Anlagegrenzwert, wie hier, an einem OMEN zu 80 % erreicht wird. In begründeten Fällen kann die Behörde diese Schwelle auch

niedriger ansetzen (vgl. BUWAL, Nichtionisierende Strahlung, Mobilfunk- und WLL-Basisstationen, Vollzugsempfehlung zur NISV, 2002 [nachfolgend: BUWAL, Vollzugsempfehlung], S. 20). Die vorliegend bestehenden Unsicherheiten können nur mit einer Abnahmemessung vor Ort beseitigt werden, welche nicht nur die errechnete, sondern die für den rechtmässigen Betrieb der Anlage massgebende effektive Strahlenbelastung feststellen kann. Ein zusätzlicher Fachbericht, wie ihn die Beschwerdeführenden mit ihrem Verfahrensantrag 3 beantragen, wäre nicht geeignet, die bestehenden Unsicherheiten ausreichend zu beseitigen. Er würde ebenfalls nur auf rechnerischen Prognosen beruhen.

Die Baubewilligung ist daher von Amtes wegen mit der von der Abteilung für Umwelt BVU angeregten Auflage im Sinne einer vertrauensbildenden Kontrolle zu ergänzen (vgl. ähnlich RRB Nr. 2021-000904 vom 11. August 2021, Erw. 5.4). Die Ergebnisse der Abnahmemessung sind den Beschwerdeführenden zur Kenntnis zu bringen (zum entsprechenden Anspruch auf Akteneinsicht der Beschwerdeführenden vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_324/2022 vom 16. Juni 2023 E. 6).

5.

Die Beschwerdeführenden bemängeln ferner den Vollzug bei adaptiven Antennen und werfen insbesondere dem Gemeinderat vor, sich mit diesen Argumenten nicht auseinandergesetzt zu haben (Beschwerde, S. 12 f., act. 98–100).

Zum Vollzug und zur Beurteilung sowie Zustimmung zu Baugesuchen im Geltungsbereich der NISV ist der Kanton beziehungsweise das zuständige Departement (BVU) abschliessend zuständig. Dem Gemeinderat kommt als kommunale Baubewilligungsbehörde in diesem Bereich keine Kompetenz zu (vgl. §§ 28 Abs. 1 und 31 Abs. 2 lit. f EG UWR). Er musste und durfte daher die Rügen bezüglich nichtionisierender Strahlung nicht selbst beurteilen, sondern konnte diesbezüglich auf die Zustimmungsverfügung des BVU verweisen. Auf den gegen den Gemeinderat erhobenen Vorwurf der Gehörsverletzung ist daher nicht näher einzugehen. Die für den Vollzug zuständige Abteilung für Umwelt BVU ihrerseits hat sich in ihrer Stellungnahme zu den Einwendungen vom 17. September 2021 ausführlich mit den Argumenten der Beschwerdeführenden auseinandergesetzt (vgl. ebendort, S. 9 f., act. 74).

Was den materiellen Vorwurf des mangelhaften Vollzugs bei adaptiven Antennen anbelangt, ist auf die neueste Rechtsprechung des Bundesgerichts hinzuweisen. Im bereits erwähnten Urteil 1C_100/2021 vom 14. Februar 2023, auf das die Beschwerdeführenden vom instruierenden Rechtsdienst des Regierungsrats ausdrücklich hingewiesen wurden (vgl. Instruktionsschreiben vom 17. März 2023, act. 184), bestätigte das Bundesgericht mit einer ausführlichen Begründung die Bundesrechtskonformität sowohl der angeordneten Abnahmemessungen (ebendort E. 8) als auch des Qualitätssicherungssystems (QS-Systems) der Beschwerdegegnerin, in welches die Anlage integriert werden muss (ebendort E. 9). Für den Regierungsrat gibt es angesichts dieser Ausführungen des Bundesgerichts keinen Zweifel, dass die vorzunehmenden und der Abteilung für Umwelt BVU vorzulegenden Abnahmemessungen und das QS-System der Beschwerdegegnerin mit der implementierten automatischen Leistungsbegrenzung einen bundesrechtskonformen Betrieb der hier bewilligten Anlage gewährleisten. Der angefochtene Entscheid ist auch in diesem Punkt zu bestätigen.

Nicht Gegenstand des Baubewilligungsentscheids ist die mit dem Verfahrensantrag 3 aufgeworfene Frage wie, durch wen und wie häufig die Einhaltung der bewilligten Parameter messtechnisch überprüft wird. Die Frage betrifft eindeutig den Betrieb und dessen Kontrolle durch die zuständige Abteilung für Umwelt BVU und erfordert hier keine weitere Erörterung oder Abklärung. Der Verfahrensantrag ist dementsprechend abzuweisen.

6.

Nach dem Gesagten erweist sich die angefochtene Baubewilligung als rechtmässig. Die dagegen erhobene Beschwerde ist daher abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die unterliegenden Beschwerdeführenden unter solidarischer Haftbarkeit kostenpflichtig (§§ 29 in Verbindung

mit 31 Abs. 2 und 33 Abs. 1 Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG] vom 4. Dezember 2007). Sie haben ausserdem dem anwaltlich vertretenen Gemeinderat die Parteikosten unter solidarischer Haftbarkeit zu ersetzen (§§ 32 Abs. 2 und 33 Abs. 1 VRPG). Die durch ihren Konzernrechtsdienst handelnde Beschwerdegegnerin ist hingegen nicht anwaltlich vertreten und hat keinen Anspruch auf eine Entschädigung (§§ 32 Abs. 2 in Verbindung mit 29 VRPG).

Die Höhe der Parteientschädigung richtet sich nach Massgabe des Dekrets über die Entschädigung der Anwälte vom 10. November 1987 (Anwaltstarif, AnwT). Gemäss § 8a Abs. 1 AnwT bemisst sich die Entschädigung in vermögensrechtlichen Streitsachen nach dem gemäss § 4 AnwT berechneten Streitwert. Innerhalb der vorgesehenen Rahmenbeträge richtet sich die Entschädigung nach dem mutmasslichen Aufwand des Anwalts, nach der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falls (§ 8a Abs. 2 AnwT). Die Entschädigung wird als Gesamtbetrag festgesetzt. Auslagen und Mehrwertsteuer sind darin enthalten (§ 8c AnwT).

Vorliegend ist der Streitwert praxisgemäss auf Fr. 3'500.– zu beziffern (10 % der geschätzten Baukosten von Fr. 35'000.– für eine neue Antennenanlage mit Mast; vgl. Baugesuchsformular, act. 32). Bei einem Streitwert bis Fr. 20'000.– beträgt der Rahmen für die Parteientschädigung zwischen Fr. 600.– und Fr. 4'000.– (§ 8a Abs. 1 lit. a Ziff. 1 AnwT). Der Streitwert (Fr. 3'500.–) liegt deutlich im unteren Bereich des vorgegebenen Rahmens (bis Fr. 20'000.–). Die Schwierigkeit des Falls war gering, der Aufwand ebenfalls. Es erscheint deshalb sachgerecht, die Parteikosten der Beschwerdegegnerin auf Fr. 1'100.– inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer (§ 8c AnwT) festzusetzen.

Beschluss

1.

a)

Die Beschwerde wird abgewiesen.

b)

Die Baubewilligung des Gemeinderats Q._____ vom 4. April 2022 und die Zustimmung der Abteilung für Baubewilligungen des Departements für Bau, Verkehr und Umwelt vom 6. Oktober 2021 werden von Amtes wegen im Sinne der Erwägung 4.3 mit folgender Auflage ergänzt:

"Die B._____ AG wird verpflichtet, vor der definitiven Inbetriebnahme auch beim OMEN 11 (Wintergarten) auf Parzelle aaa eine zusätzliche Abnahmemessung durchführen zu lassen und den Beschwerdeführenden den dazu gehörigen Messbericht auszuhändigen."

2.

Die Beschwerdeführenden (gemäss Anhang) haben die Kosten des Verfahrens vor dem Regierungsrat, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 2'000.– sowie der Kanzleigebür und den Auslagen von Fr. 592.15, gesamthaft Fr. 2'592.15, unter solidarischer Haftbarkeit zu bezahlen.

Unter Berücksichtigung des geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 2'000.– wird ihnen noch Fr. 592.15 in Rechnung gestellt.

3.

Die Beschwerdeführenden werden verpflichtet, dem Gemeinderat Q._____ eine Parteikostenentschädigung von Fr. 1'100.– unter solidarischer Haftbarkeit auszurichten.