Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1A.140/2006 /fun

Urteil vom 1. Februar 2007
I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Féraud, Präsident,
Bundesrichter Aeschlimann, Fonjallaz,
Gerichtsschreiberin Gerber.

Parteien
A.X._____, Beschwerdeführer,

gegen

TDC Switzerland SA, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt Denis Esseiva,
Oberamtmann des Greyerzbezirkes, Le Château, Postfach 192, 1630 Bulle,
Raumplanungs-, Umwelt- und Baudirektion des Kantons Freiburg, Rue des Chanoines 17, Postfach, 1701 Freiburg,
Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg,
II. Verwaltungsgerichtshof, Route André-Piller 21, Postfach, 1762 Givisiez.

Gegenstand
Ausbau einer bestehenden Mobilfunkantennenanlage ausserhalb der Bauzone,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Freiburg, II. Verwaltungsgerichtshof, vom 26. Mai 2006.

Sachverhalt:
A.
Auf der Parzelle Nr. 1522, in der Landwirtschaftszone der Gemeinde Jaun, befindet sich eine Mobilfunksendeanlage mit 10 Antennen der Swisscom Mobile AG und 2 Antennen der Orange Communications SA. Am 5. Juli 2004 reichte die TDC Switzerland SA bei der Gemeinde Jaun ein Baubewilligungsgesuch für die Installation von 4 neuen, eigenen Antennen für das GSM900/UMTS-Netz auf dem bestehenden Mast ein.

Gegen das Projekt erhoben A.X._____ und B.X._____ zusammen mit ca. 500 weiteren Unterzeichnern Einsprache. Am 21. September 2004 ersuchte die Gemeinde Jaun die Bauherrin, auf den Ausbau der Antennenanlage zu verzichten.
B.
Am 21. Februar 2005 erteilte die Raumplanungs-, Umwelt- und Baudirektion des Kantons Freiburg gestützt auf Art. 24 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG; SR 700) eine mit verschiedenen Bedingungen versehene Ausnahmebewilligung. Mit Verfügung vom 3. August 2005 erteilte das Oberamt des Greyerzerbezirks die Baubewilligung und wies die Einsprachen ab.
C.
Gegen die Baubewilligung und die Ausnahmebewilligung erhoben A.X._____ und B.X._____ als "Vertreter der über 500 Einsprechenden in Jaun" Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg.

Am 19. Dezember 2005 reichten A.X._____ und B.X._____ eine von A.Y._____ und B.Y._____ mitunterzeichnete Replik ein.

Am 26. Mai 2006 wies das Verwaltungsgericht die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat. In seinen Erwägungen hielt es fest, dass der Wohnort von A.X._____ und B.X._____ 1'550 m von der geplanten Mobilfunkanlage entfernt und damit ausserhalb des für die Beschwerdelegitimation massgebenden Perimeters liege. A.X._____ und B.X._____ seien auch nicht als Vertreter der übrigen Einsprechenden in Jaun zuzulassen, da vor Verwaltungsgericht nur die zur Ausübung des Anwaltsberufs zugelassenen Personen als Vertreter oder Beistand tätig sein dürften (Art. 14 Abs. 1 des Freiburger Gesetzes vom 23. Mai 1991 über die Verwaltungsrechtspflege [VRG]).
Zwar sei die Replik auch von A.Y._____ und B.Y._____ unterzeichnet worden, die zur Beschwerde legitimiert wären; im Zeitpunkt der Einreichung der Replik sei jedoch die Beschwerdefrist bereits abgelaufen gewesen, weshalb deren Beschwerde verspätet erscheine. Das Verwaltungsgericht liess die Frage jedoch offen, weil sich die Beschwerde ohnehin als unbegründet erweise.
D.
Gegen den verwaltungsgerichtlichen Entscheid hat A.X._____ am 6. Juli 2006 "Beschwerde" an das Bundesgericht erhoben. Er beantragt, die Baubewilligung sei nicht zu erteilen; eventualiter sei das Baugesuch neu auszuschreiben.
E.
Die TDC Switzerland SA, das Verwaltungsgericht und die kantonale Raumplanungs-, Umwelt- und Baudirektion beantragen, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen. Auch das BAFU gelangt in seiner Vernehmlassung zum Ergebnis, der Beschwerdeführer sei nicht zur Beschwerde legitimiert.
F.
In seiner Replik hält der Beschwerdeführer an seinen Begehren fest und stellte zahlreiche weitere Verfahrens- und Beweisanträge.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Entscheid des Verwaltungsgerichts, der sich materiell auf Art. 24 RPG und auf die Verordnung vom 23. Dezember 1999 über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV; SR 814.710), d.h. auf Bundesverwaltungsrecht, stützt. Dagegen steht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht grundsätzlich offen (Art. 97 ff. OG und Art. 34 Abs. 1 RPG a.F. i.V.m. Art. 132 Abs. 1 BGG).

In diesem Verfahren ist auch zu beurteilen, ob das Verwaltungsgericht dem Beschwerdeführer die Legitimation zu Recht abgesprochen hat oder ob es auf dessen Beschwerde hätte eintreten müssen (vgl. BGE 127 II 264 E. 1a S. 267; 125 II 10 E. 2 S. 12 ff.).
Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde legitimiert, soweit er geltend macht, das Verwaltungsgericht sei zu Unrecht auf seine Beschwerde nicht eingetreten und habe ihm damit das Recht verweigert. Gleiches gilt, soweit er die ihm vom Verwaltungsgericht auferlegte Parteientschädigung als willkürlich rügt.

Dagegen kann auf die Rügen des Beschwerdeführers gegen die materielle Eventualbegründung des Verwaltungsgerichts nur eingetreten werden, wenn er auch in der Sache beschwerdebefugt ist. Dies setzt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung voraus, dass der Beschwerdeführer innerhalb eines Perimeters wohnt, in dem die Strahlung noch 10% des Anlagegrenzwertes beträgt (zur Berechnungsformel vgl. BGE 128 II 168 E. 2.3 S. 171).
2.
Das Verwaltungsgericht ging davon aus, dass der Beschwerdeführer ausserhalb des für die Beschwerdelegitimation massgebenden Perimeters wohne: Dieser habe im vorliegenden Fall einen Radius von 1'267.75 m; der Wohnort des Beschwerdeführers liege jedoch 1'550 m von der geplanten Mobilfunkanlage entfernt.
2.1 Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, der Perimeter sei falsch berechnet worden: Massgeblich sei nicht die im Standortdatenblatt deklarierte, sondern die physikalisch maximal mögliche Strahlungsleistung der Antennen. Er beruft sich hierfür auf den Bundesgerichtsentscheid 1A.160/2004 vom 10. März 2005 (publ. in URP 2005 S. 576). Überdies macht er geltend, die am Sendemast befindlichen UKW- und Fernsehantennen hätten in die Berechnung miteinbezogen werden müssen.
2.2 Das Verwaltungsgericht ging im angefochtenen Entscheid davon aus, dass die im Standortdatenblatt de-

klarierten Werte der maximalen Strahlungsleistung der Antennen entsprächen; es gebe keinen Grund, an der Richtigkeit dieser Angaben zu zweifeln (vgl. angefochtenen Entscheid, E. 8d/cc S. 19/20). Es wies deshalb den Antrag des Beschwerdeführers auf Anordnung einer diesbezüglichen Expertise ab.

Der Beschwerdeführer rügt dies als willkürlich und als Verletzung des rechtlichen Gehörs; er legt eine eigene Berechnung der maximalen Strahlungsleistung der Antennen vor, die gestützt auf Datenblätter des Antennenherstellers zu einer höheren maximalen Strahlungsleistung gelangt.
2.3 In den Entscheiden BGE 128 II 378 E. 4 S. 379 ff. und 1A.160/2004 vom 10. März 2005 E. 3.3 hatte das Bundesgericht angenommen, dass für die Immissionsberechnung im Standortdatenblatt grundsätzlich die maximale ERP der geplanten Mobilfunkanlage massgeblich sei; diese sei in Zweifelsfällen zu überprüfen.

Am 16. Januar 2006 empfahl das BAFU, gestützt auf eine Expertise des Bundesamts für Kommunikation (BAKOM) vom 30. September 2005 und Vorgaben der Arbeitsgruppe NIS des Cercl'Air vom 15. Dezember 2005, die Einhaltung der bewilligten Strahlungsleistungen und Senderichtungen von Mobilfunkanlagen nicht durch bauliche Begrenzungen (Hardware-Elemente), sondern durch die Installation eines Qualitätssicherungssystems zu kontrollieren.

Das Bundesgericht hat inzwischen mehrfach entschieden, dass dieses Qualitätssicherungssystem eine zulässige Alternative zur Kontrolle durch bauliche Vorkehrungen darstellt und grundsätzlich den Anforderungen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung an eine wirksame Kontrolle der Emissionsbegrenzungen genügt (vgl. Entscheide 1A.57/2006 vom 6. September 2006 E. 5.1 u. 5.2; 1A.60/2006 vom 2. Oktober 2006 E. 3). Auf diese Entscheide wird verwiesen.

Die Mobilfunkbetreiber, darunter auch die Beschwerdegegnerin, haben sich verpflichtet, die Qualitätssicherungssysteme bis zum 31. Dezember 2006 zu implementieren. Die Beschwerdegegnerin bestätigt in ihrer Vernehmlassung vom 14. September 2006, dass sich diese Verpflichtung auch auf die vorliegend streitige Anlage erstreckt. Darauf ist sie zu behaften.
2.4 Nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung darf somit für die Immissionsprognose im Standortdatenblatt auf die deklarierte, d.h. bewilligte Strahlungsleistung der Antennen abgestellt werden, auch wenn diese nicht der maximal möglichen Strahlungsleistung entspricht. Dann aber besteht kein Grund, für die Berechnung des Einspracheperimeters die maximale Strahlungsleistung der Antennenanlage zugrunde zu legen. Vielmehr ist die Legitimation anhand der im Standortdatenblatt beantragten Strahlungsleistung bzw., nach Vorliegen der Baubewilligung, anhand der von den Behörden bewilligten Strahlungsleistung zu bestimmen.

Dies rechtfertigt sich umso mehr, als die Beschwerdeberechtigung im Bereich des Mobilfunks bereits sehr weit gefasst ist (vgl. Urteil 1A.220/2002 vom 10. Februar 2003 E. 2.4.3, publ. in URP 2003 S. 280; Benjamin Wittwer, Bewilligung von Mobilfunkanlagen, Dissertation Zürich 2006, S. 150 ff.). Eine noch grössere Ausweitung des Kreises der beschwerdeberechtigten Personen würde praktisch zu einer Popularbeschwerde gegen Mobilfunkanlagen führen.
2.5 Gemäss Ziff. 62 Abs. 1 Anh. 1 NISV gehören nur diejenigen Sendeantennen zur Anlage, die Funkdienste nach Ziff. 61 erbringen. Dabei handelt es sich um Sendeanlagen von zellularen Mobilfunknetzen und für drahtlose Teilnehmeranschlüsse. Antennen für alle übrigen Funkdienste, wie namentlich Radio- und Fernsehen, bilden nach Ziff. 7 Anh. 1 NISV eine eigene Anlagekategorie. Insofern waren die kantonalen Behörden nicht verpflichtet, für die Legitimation zur Beschwerde gegen die neuen Mobilfunkantennen auch die Strahlungsleistung der am Sendemast bereits vorhandenen Radio- und Fernsehantennen zu berücksichtigen.
2.6 Das Verwaltungsgericht hat somit die Legitimation des Beschwerdeführers zu Recht verneint. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen, soweit sie sich gegen den Nichteintretensentscheid des Verwaltungsgerichts richtet. Soweit der Beschwerdeführer die materielle Begründung des Verwaltungsgerichts anficht, ist darauf nach dem oben (E. 1) Gesagten nicht einzutreten.
3.
Unbegründet ist auch die Rüge des Beschwerdeführers, die ihm auferlegte Parteientschädigung sei willkürlich hoch angesetzt worden: Die Bemessung der Parteientschädigung mit Fr. 5'000.– nebst Auslagen liegt innerhalb des Rahmens, den Art. 8 des Tarifs vom 17. Dezember 1991 der Verfahrenskosten und Entschädigungen in der

Verwaltungsjustiz (TarifVJ) vorgibt. Die Höhe der Parteientschädigung erscheint auch angesichts des Umfangs und der Komplexität des Falles nicht als offensichtlich unhaltbar und damit als willkürlich, zumal sie nur zur Hälfte vom Beschwerdeführer und dessen Ehefrau zu tragen ist.
4.
Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Gerichtsgebühr (Art. 156 OG) und ist verpflichtet, die anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin für die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens zu entschädigen (Art. 159 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
3.
Der Beschwerdeführer hat die TDC Switzerland SA für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'000.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Oberamtmann des Greyerzbezirkes, der Raumplanungs-, Umwelt- und Baudirektion und dem Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg, II. Verwaltungsgerichtshof, sowie dem Bundesamt für Umwelt schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 1. Februar 2007
Im Namen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: