Tribunale federale
Tribunal federal

{T 1/2}
1A.134/2003 /mks

Urteil vom 5. April 2004
I. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesgerichtspräsident Aemisegger, Präsident,
Bundesrichter Féraud, Fonjallaz,
Gerichtsschreiberin Scherrer.

Parteien
Gemeinde Gossau,
Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Andreas Laki,

gegen

Swisscom Mobile AG,
Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt Albert Schmid,
Baurekurskommission III des Kantons Zürich, Neue Börse, Selnaustrasse 32, 8001 Zürich,
Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 1. Abteilung, 1. Kammer, Postfach 1226, 8021 Zürich.

Gegenstand
Mobilfunkantennenanlage Laufenbachstrasse 23, Gossau,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 9. April 2003.

Sachverhalt:
A.
Die Hochbaukommission der Gemeinde Gossau verweigerte der Swisscom Mobile AG mit Beschluss vom 27. Februar 2002 die Erstellung einer Basisstation für die Mobilfunknetze GSM und UMTS auf dem Industriegebäude Laufenbachstrasse 23 in Gossau (Kat-Nr. 6391). Zur Begründung ihres Entscheides führte sie aus, der vorgesehene Standort sei ungeeignet, weil sich in dessen unmittelbarer Nähe ein Alters- und Pflegeheim sowie mehrere Wohnliegenschaften befänden, die durch die projektierte Anlage einer erheblichen und damit gesundheitsschädlichen Strahlenbelastung ausgesetzt würden.
B.
Den gegen die Bauverweigerung gerichteten Rekurs der Swisscom Mobile AG hiess die Baurekurskommission III des Kantons Zürich am 27. November 2002 gut. Der angefochtene Beschluss der Hochbaukommission Gossau wurde aufgehoben und die Sache zur abschliessenden Prüfung des Baugesuches im Sinn der Erwägungen an die kommunale Instanz zurückgewiesen.

Daraufhin erhob die Gemeinde Gossau beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich Beschwerde, welche das Verwaltungsgericht am 9. April 2003 abwies.
C.
Mit Eingabe vom 16. Juni 2003 erhebt die Gemeinde Gossau Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht. Sie beantragt, das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichts sowie der Entscheid der Baurekurskommission III seien aufzuheben und der Entscheid der Hochbaukommission Gossau vom 27. Februar 2002 sei zu bestätigen. Eventualiter sei die Sache zur vollständigen Abklärung des Sachverhaltes an das Verwaltungsgericht zurückzuweisen. In Bezug auf das bundesgerichtliche Verfahren stellt die Beschwerdeführerin unter

anderem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung. Eventualiter sei die aufschiebende Wirkung insoweit zuzuerkennen, als die Swisscom Mobile AG die Antenne auf eigenes Risiko erstellen könne, deren Inbetriebnahme während der Dauer des bundesgerichtlichen Verfahrens jedoch zu unterbleiben habe.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich schliesst auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

Die Swisscom Mobile AG beantragt, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten. Eventualiter sei sie abzuweisen.

Das Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft (BUWAL) verweist in seiner Vernehmlassung insbesondere auf den Entscheid 1A.251/2002 vom 24. Oktober 2003 und hält fest, dass auch im vorliegenden Fall von der Gesetzmässigkeit der Anlagegrenzwerte auszugehen sei.
D.
Mit Verfügung vom 16. Juli 2003 wies der Präsident der I. öffentlichrechtlichen Abteilung das Gesuch der Beschwerdeführerin um aufschiebende Wirkung ab.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Entscheid, der sich in erster Linie auf das Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (SR 814.01; USG) und die Verordnung vom 23. Dezember 1999 über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV; SR 814.710) und damit auf Bundesverwaltungsrecht stützt. Hiergegen steht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht grundsätzlich offen (Art. 97 Abs. 1 OG i.V.m. Art. 5 VwVG; Art. 98 lit. g OG).
1.2 Indessen fragt sich, ob die Beschwerdeführerin als Gemeinde zur Beschwerde legitimiert ist. Zwar ist die Beschwerdebefugnis nach Art. 103 lit. a OG in erster Linie auf Private zugeschnitten. Nach der Rechtsprechung kann jedoch auch ein Gemeinwesen zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde legitimiert sein, und zwar nicht nur, wenn es gleich oder ähnlich wie ein Privater betroffen ist, sondern auch, wenn es durch die fragliche Verfügung in seinen hoheitlichen Befugnissen und Aufgaben berührt wird.

Im vorliegenden Fall kann sich die Beschwerdeführerin nicht darauf berufen, sie sei als Eigentümerin verschiedener Grundstücke in der Umgebung der Sendeanlage wie ein Privater betroffen. Wie das Verwaltungsgericht zu Recht ausgeführt hat, hat es die Beschwerdeführerin versäumt, sich am kantonalen Verfahren zu beteiligen. Hätte sie sich in ihrer Eigenschaft als Grundeigentümerin gegen das Bauvorhaben wenden wollen, hätte sie die Zustellung des baurechtlichen Entscheides gemäss § 315 des Zürcherischen Gesetzes über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht vom 7. September 1975 (PBG; LS 700.1) binnen 20 Tagen seit der öffentlichen Bekanntmachung verlangen müssen. Wer den baurechtlichen Entscheid nicht rechtzeitig verlangt, hat das Rekursrecht verwirkt (§ 316 PBG; siehe dazu BGE 121 II 224 E. 3a S. 228 f.).

Hingegen ist das Beschwerderecht der Gemeinde gemäss Art. 57 USG gegeben. Danach sind Gemeinden berechtigt, unter anderem gegen Verfügungen der kantonalen Behörden in Anwendung des Umweltschutzgesetzes die Rechtsmittel des eidgenössischen Rechts zu ergreifen, sofern sie durch die Verfügung berührt werden und ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung haben. Im vorliegenden Fall verfolgt die Beschwerdeführerin Schutzanliegen, denn die Bevölkerung in der Umgebung der Sendeanlage soll vor gesundheitsschädigender Strahlung geschützt werden. Dadurch ist die Gemeinde in ihrem hoheitlichen Aufgabenbereich berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der Baubewilligung. Sie ist demzufolge gestützt auf Art. 57 USG in Verbindung mit Art. 103 lit. c OG zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde (BGE 124 II 293 E. 3b S. 304; 119 Ib 389 E. 2e S. 391) legitimiert.
2.
Die Beschwerdeführerin wirft dem Verwaltungsgericht vor, den Sachverhalt unvollständig und unter Verletzung wesentlicher Verfahrenspflichten abgeklärt zu haben.
2.1 Sie macht geltend, die Beschwerdegegnerin habe die Behauptung der Beschwerdeführerin, wesentlich tiefere Anlagegrenzwerte seien auch wirtschaftlich tragbar, nicht substantiiert bestritten. Das Verwaltungsgericht habe zu Unrecht die Beschwerdegegnerin nicht zur Mitwirkung der Sachverhaltsabklärung angehalten.

Die Beschwerdeführerin selber hat sich zum Nachweis der von ihr behaupteten wirtschaftlichen Tragbarkeit niedriger Anlagegrenzwerte ebenfalls einzig auf das Ṡalzburger Modell Ḃerufen. Insofern war die Beschwerdegegnerin nicht gehalten, weitergehende Ausführungen zu dieser Thematik zu machen. Zudem wäre das Verwaltungsgericht aufgrund der Untersuchungsmaxime (dazu Alfred Kölz/Jürg Bosshart/ Martin Röhl, VRG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 1999, § 60 N. 1) an ein etwaiges Zugeständnis der Beschwerdegegnerin formell nicht gebunden gewesen: Gemäss § 60 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 24. Mai 1959 (VRG) werden die zur Abklärung des Sachverhalts erforderlichen Beweise von Amtes wegen erhoben.
2.2 Hinsichtlich der übrigen Rügen zur Sachverhaltsfeststellung des Verwaltungsgerichtes kann - unter Hinweis auf das Urteil 1A.251/2002 vom 24. Oktober 2003 (publ. in URP 2003 S. 823 ff.) - festgehalten werden, dass streitig nicht die Messergebnisse des BAKOM an sich, sondern die daraus zu ziehenden Schlussfolgerungen für die Beurteilung der Anlagegrenzwerte der NISV sind. Die akzessorische Überprüfung der Gesetzmässigkeit der in der NISV festgelegten Anlagegrenzwerte ist eine Rechtsfrage, die vom Bundesgericht grundsätzlich frei geprüft werden kann (Urteil 1A.251/2002 vom 24. Oktober 2003 mit Hinweisen), ohne dass es hierbei an die Feststellungen der kantonalen Vorinstanz gebunden wäre.
3.
Die Beschwerdeführerin stellt die Gesetzmässigkeit der Anlagegrenzwerte in Frage, welche gemäss NISV derzeit gelten. Sie verweist dazu auf das sogenannte Ṡalzburger Modellünd macht geltend, das BAKOM ziehe aus den Salzburger Messresultaten falsche und unzulässige Schlüsse. Bei richtiger Feststellung des Sachverhaltes werde sich erweisen, dass die Messungen in Salzburg den Nachweis bereits erbracht hätten, dass es technisch und betrieblich möglich sei, die Versorgung der Bevölkerung mit Mobilfunk zu gewährleisten, ohne dass die Emissionswerte im massgebenden Betriebszustand an Orten mit empfindlicher Nutzung gesamthaft den Wert von 0.1mW/m2 oder 0.6V/m massgeblich übersteigen würden. Die wirtschaftliche Tragbarkeit der Herabsetzung der Anlagegrenzwerte erscheint der Beschwerdeführerin offensichtlich.
3.1 Es ist gerichtsnotorisch, dass der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin mehrere Beschwerdeverfahren vor dem Zürcher Verwaltungsgericht (und anschliessend auf dem Rechtsmittelweg vor dem Bundesgericht) geführt hat, in denen er jeweils unter Berufung auf das Ṡalzburger Modellrügte, die Anlagegrenzwerte der NISV verstiessen gegen Art. 11 Abs. 2 USG (vgl. hierzu Andreas Laki, Standortwahl für Mobilfunkanlagen, Sicht der Betroffenen, URP 2003 S. 155 ff., insbes. S. 169 ff.). In seinem bereits zitierten Entscheid 1A.251/2002 vom 24. Oktober 2003 (URP 2003 S. 823 ff.) hat sich das Bundesgericht nochmals eingehend mit dem Ṡalzburger Modellünd der akzessorischen Überprüfung der schweizerischen Anlagegrenzwerte auseinander gesetzt. Die Beschwerdeführerin bringt im vorliegenden Verfahren keine neuen Rügen vor, so dass sich weitergehende Erwägungen - unter Hinweis auf den zitierten und auszugsweise publizierten Entscheid - erübrigen. Lediglich summarisch sei das Folgende noch einmal festgehalten:
3.2 Art. 11 Abs. 2 USG verlangt, dass Emissionen unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung im Rahmen der Vorsorge so weit zu begrenzen sind, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist. Diese Bestimmung wurde vom Bundesrat für den Bereich der nicht ionisierenden Strahlung durch den Erlass der Anlagegrenzwerte der NISV konkretisiert. Art. 4 NISV i.V.m. Anh. 1 NISV regelt die vorsorgliche Emissionsbegrenzung abschliessend, mit der Folge, dass die rechtsanwendenden Behörden nicht im Einzelfall gestützt auf Art. 12 Abs. 2 USG eine noch weitergehende Begrenzung verlangen können (BGE 126 II 399 E. 3c S. 403 f.). Diese starre Regelung dient der Rechtssicherheit. Da sie jedoch die einzelfallweise Berücksichtigung des technischen Fortschritts ausschliesst, muss der Verordnungsgeber periodisch prüfen, ob die vorsorgliche Emissionsbegrenzung der Verordnung noch dem von Art. 11 Abs. 2 USG geforderten Standard entspricht oder angepasst werden muss (André Schrade/Theo Loretan, USG-Kommentar, Art. 11 N 25). Hierbei steht dem Bundesrat - wie das Bundesgericht bereits im Entscheid 1A.10/2001 vom 8. April 2002 (publ. in URP 2002 S. 427 und ZBl 103/2002 429) betont hat (E. 2.2) - ein erheblicher
Beurteilungsspielraum zu. Es ist in erster Linie Aufgabe der Fachbehörden, namentlich des BUWAL und des BAKOM, die technische Entwicklung und die ausländischen Erfahrungen im Bereich des Mobilfunks zu verfolgen und die notwendigen Vorkehrungen zu treffen, wenn sich ergeben sollte, dass es technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist, Mobilfunknetze unter Einhaltung von wesentlich tieferen Grenzwerten zu betreiben. Das Bundesgericht kann erst einschreiten, wenn die zuständigen Behörden dieser Verpflichtung offensichtlich nicht nachkommen bzw. ihren Ermessensspielraum missbrauchen (Urteil 1A.251/2002 vom 24. Oktober 2003, URP 2003 S. 823 ff, E. 4 S. 827).

3.3 Bei der Beurteilung der nach Art. 11 Abs. 2 USG gebotenen vorsorglichen Emissionsbegrenzung sind neben den Kriterien der technischen und betrieblichen Möglichkeit und der wirtschaftlichen Tragbarkeit auch das allgemeine Verhältnismässigkeitsprinzip zu berücksichtigen: Die Eingriffsvoraussetzungen von Art. 11 Abs. 2 USG stellen nicht den ganzen Gehalt des Verhältnismässigkeitsprinzips dar (Robert Wolf, Elektrosmog - zur Rechtslage bei Erstellung und Betrieb von ortsfesten Anlagen, URP 1996 S. 102 ff., insbes. S. 117; Alexander Zürcher, Die vorsorgliche Emissionsbegrenzung nach dem Umweltschutzgesetz, Zürich 1996, S. 237 ff., insbes. S. 259). Dieses verlangt vielmehr den Einbezug sämtlicher öffentlicher Interessen, die für und gegen eine weitere Emissionsbegrenzung sprechen, in die Interessenabwägung (Robert Wolf, a.a.O., S. 121; Alexander Zürcher, a.a.O., S. 259). In diesem Zusammenhang ist somit auch das öffentliche Interesse an einer möglichst preiswerten Mobilfunkversorgung von hoher Qualität zu berücksichtigen. Auf der Gegenseite steht das Interesse, mögliche, noch nicht abschätzbare Risiken im Sinne der Vorsorge möglichst zu vermeiden. Die Risiken nichtionisierender Strahlung im Niedrigdosisbereich lassen sich derzeit
nicht quantifizieren; beim gegenwärtigen Stand der Erkenntnis steht noch nicht einmal fest, inwiefern ein Zusammenhang zwischen allfälligen biologischen Wirkungen nichtionisierender Strahlung und deren Intensität besteht (so schon BGE 126 II 399 E. 4c S. 407; Urteil 1A.251/2002 vom 24. Oktober 2003 in URP 2003 S. 823 ff., E. 4.3 S. 830 mit Hinweis auf Martin Röösli, Mobilfunk und Gesundheit, Stand der naturwissenschaftlichen Erkenntnisse, URP 2003 S. 69 ff., insbes. S. 77, zur möglichen Relevanz anderer Expositionsfaktoren).
3.4 Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin können dem Bundesrat bzw. dem BUWAL als federführender Behörde im Bereich der NISV weder eine pflichtwidrige Untätigkeit noch ein Missbrauch ihres Ermessensspielraums vorgeworfen werden: Wie das BUWAL in seiner Vernehmlassung ausführt, hat der Bundesrat das BUWAL und das BAKOM kürzlich beauftragt, einen Bericht über die Möglichkeiten für strahlungsarmen Mobilfunk zu erarbeiten. Dieser Bericht werde sich mit alternativen Netzkonzepten, optimierten Sendeantennen und innovativen Lösungen für die Mobilfunkversorgung von Innenräumen und Fahrzeugen befassen. Dabei werde auch die von den Netzbetreibern angestrebte Versorgungsqualität eine Rolle spielen, welche heute wesentlich über der Minimalvorgabe der Konzession liege.
3.5 Abschliessend ist einmal mehr festzuhalten, dass es nicht Aufgabe des Bundesgerichtes ist, an Stelle des Bundesrats und der zuständigen Fachbehörden des Bundes zu entscheiden und die dazu allenfalls erforderlichen Informationen und Expertisen einzuholen. Die dahingehenden Beweisanträge der Beschwerdeführerin sind deshalb abzuweisen.
4.
Aufgrund der Erwägungen ist weiterhin von der Gesetzmässigkeit der in der NISV festgelegten Anlagegrenzwerte auszugehen. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist somit abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 156 Abs. 2 OG). Die Beschwerdeführerin hat die durch ein Anwalt vertretene Beschwerdegegnerin indessen für die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens angemessen zu entschädigen (Art. 159 Abs. 2 OG). Es besteht keine Veranlassung, die kantonalen Kostenentscheide im von der Beschwerdeführerin beantragten Sinne abzuändern.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Es werden keine Kosten erhoben.
3.
Die Beschwerdeführerin hat die private Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 3'000.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien, der Baurekurskommission III und dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 1. Abteilung, 1. Kammer, sowie dem Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 5. April 2004
Im Namen der I. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: