Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1A.118/2005 /zga

Urteil vom 12. Dezember 2005
I. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Féraud, Präsident,
Bundesrichter Aemisegger, Reeb,
Gerichtsschreiberin Gerber.

Parteien
A. und B. X._____,
Beschwerdeführer,

gegen

TDC Switzerland AG,
Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt Lorenzo Marazzotta,
Bausektion der Stadt Zürich, Amtshaus IV, Lindenhofstrasse 19, Postfach, 8021 Zürich,
Baurekurskommission I des Kantons Zürich, Neue Börse, Selnaustrasse 32, 8001 Zürich,
Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 1. Abteilung, 1. Kammer, Postfach, 8090 Zurich.

Gegenstand
Baubewilligung für Mobilfunkanlage,

Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen den Entscheid VB.2005.00035 des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, 1. Abteilung, 1. Kammer, vom 9. März 2005.

Sachverhalt:
A.
Mit Beschluss vom 1. Oktober 2003 bewilligte die Bausektion der Stadt Zürich der TDC Switzerland AG die Errichtung einer Basisstation für Mobilfunk GSM und UMTS auf dem Gebäude In der Wässeri 4 in Zürich-Albisrieden (Grundstück Kat.-Nr. AR5776).
B.
Gegen diese Bewilligung rekurrierten A. und B. X._____ an die Baurekurskommission I. Diese wies den Rekurs ab.
C.
Daraufhin erhoben A. und B. X._____ Beschwerde an das Verwaltungsgericht Zürich. Dieses wies die Beschwerde am 9. März 2005 ab.
D.
Dagegen haben A. und B. X._____ Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht erhoben. Sie beantragen, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die streitige Baubewilligung sei nicht zu erteilen.
E.
Die TDC AG, die Bausektion der Stadt Zürich, die Baurekurskommission I und das Verwaltungsgericht beantragen, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.
F.
Das BUWAL weist in seiner Vernehmlassung darauf hin, dass die im Standortdatenblatt vorgenommene NIS-Prognose nicht die am höchsten belasteten Orte mit empfindlicher Nutzung (OMEN) berücksichtigt habe; es geht davon aus, dass der Anlagegrenzwert an zwei OMEN überschritten sein könnte.

G.
Den Beteiligten wurde Gelegenheit gegeben, sich zur Vernehmlassung des BUWAL zu äussern.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Entscheid, der sich u.a. auf die Verordnung vom 23. Dezember 1999 über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV; SR 814.710) und damit auf Bundesverwaltungsrecht stützt. Dagegen steht grundsätzlich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht offen. Da alle Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen, ist auf die Beschwerde einzutreten.
2.
Streitig ist die Bewilligung einer neuen Mobilfunkbasisstation mit GSM- und UMTS- sowie Richtfunkantennen. Diese muss so erstellt und betrieben werden, dass die im Anhang 1 Ziff. 64 NISV festgelegten Anlagegrenzwerte an allen Orten mit empfindlicher Nutzung eingehalten werden (Anh. 1 Ziff. 65 NISV).
2.1 Das Verwaltungsgericht ging, gestützt auf das von der Beschwerdegegnerin eingereichte Standortdatenblatt, davon aus, dass der massgebliche Anlagegrenzwert von 6 V/m (Anh. 1 Ziff. 64 lit. b NISV) an allen in Frage kommenden Orten mit empfindlicher Nutzung eingehalten werde.
2.2 Dagegen kommt das BUWAL zum Ergebnis, dass der Anlagegrenzwert an den OMEN Nrn. 4 und 12 überschritten werde:

Bei OMEN Nr. 4, einem Wohnhaus von mehr als 20 m Länge, sei die höchste Belastung nicht an der der Antenne am nächsten liegenden westlichen Ecke des Gebäudes zu erwarten, sondern an der etwas weiter entfernten nördlichen Ecke, weil dort der Einfluss der Antennen A1 und A4 vorherrsche. Nach den Berechnungen des BUWAL ergibt sich dort, gestützt auf den Situationsplan und die Höhenangaben gemäss Standortdatenblatt, eine elektrische Feldstärke von 7.8 V/m. Der Anlagegrenzwert von 6 V/m wäre somit deutlich überschritten, sofern das ganze massgebende Stockwerk als Ort mit empfindlicher Nutzung einzustufen sei.

Auch bei OMEN Nr. 12, einem Wohngebäude in der horizontalen Senderichtung der Antennen A3 und A6, sei für die NIS-Prognose im Standortdatenblatt vermutlich nicht der am höchsten belastete Punkt gewählt worden. Dieser liege vielmehr, sofern die Strahlung nicht durch das Dach oder die Zwischenwände gedämpft werde, auf der Rückseite des Gebäudes in dessen nordwestlicher Ecke, weil dieser Punkt stärker vom abwärts gerichteten Strahlungskegel der Antennen getroffen werde. Nach Berechnung des BUWAL ergibt sich dort eine elektrische Feldstärke von 6.4 V/m und damit ebenfalls eine Überschreitung des Anlagegrenzwertes. Zu überprüfen sei allerdings, ob auch an diesem Punkt eine empfindliche Nutzung vorliege und ob allenfalls für das Dach oder für Zwischenwände eine Gebäudedämpfung berücksichtigt werden dürfe.
3.
Zu prüfen ist zunächst, ob diese Ausführungen des BUWAL im bundesgerichtlichen Verfahren noch berücksichtigt werden dürfen.
3.1 Das Bundesgericht wendet im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde das Bundesrecht von Amtes wegen an, d.h. es ist nicht an die Begründung der Parteien gebunden (Art. 114 Abs. 1 OG in fine): Es kann die Beschwerde auch aus andern als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den Entscheid mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (BGE 117 Ib 114 E. 4a S. 117 mit Hinweis).

Neue rechtliche Einwände des BUWAL können daher im Verfahren vor Bundesgericht unbeschränkt berücksichtigt werden, auch wenn die Beschwerdeführer bisher keine entsprechende Rüge erhoben haben.

Dies hat, entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts, keine Ausweitung des Streitgegenstandes zur Folge: Streitgegenstand ist und bleibt die angefochtene Baubewilligung. Diese kann vom Bundesgericht bestätigt oder aufgehoben werden oder (als Minus gegenüber der Aufhebung) mit Auflagen ergänzt werden, welche die Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen gewährleisten.
3.2 Dagegen schränkt Art. 105 Abs. 2 OG die Möglichkeit ein, neue Tatsachen vor Bundesgericht zu berücksichtigen: Nach dieser Bestimmung ist das Bundesgericht an den festgestellten Sachverhalt gebunden, wenn - wie im vorliegenden Fall - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden hat, es sei denn, der Sachverhalt sei offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen

festgestellt worden (Art. 105 Abs. 2 OG).
Die der NIS-Prognose zugrunde liegenden Daten, wie z.B. Höhe und horizontaler Abstand der OMEN von der Antenne, sind tatsächlicher Natur; dagegen liegt ein Rechtsfehler vor, wenn etwa der Begriff des OMEN oder die Anforderungen von Art. 11 NISV an die Strahlungsprognose verkannt werden. Schwierig ist die Einordnung bei Fragen der Methodik, beispielsweise die im vorliegenden Fall streitige Frage, wie die drei am stärksten belasteten OMEN zu ermitteln sind.
Handelt es sich um eine Tatfrage, so können Fehler vor Bundesgericht nur korrigiert werden, wenn sie "offensichtlich" sind: Dabei stellt sich die Frage, welcher Massstab hierfür anzulegen ist: Fehler, die dem BUWAL ins Auge springen, sind für technische Laien, einschliesslich den Gerichten, in aller Regel nicht offensichtlich. Für die Abgrenzung bietet es sich an, auf das nach Art. 11 NISV einzureichende Standortdatenblatt abzustellen. Darin muss der Inhaber einer neu zu erstellenden Anlage die zu erwartenden Immissionen der Anlage berechnen. Hierfür muss er Angaben über die Nutzung und die Lage (Höhe über Boden bzw. über der Höhenkote 0; horizontaler Abstand zur Antenne) der untersuchten OMEN machen und diese auf einem Situationsplan eintragen. Weitere Faktoren für die NIS-Prognose sind die Strahlungsleistung und die Senderichtung der Antennen sowie die Dämpfung der Strahlung, beispielsweise durch Dächer und Wände.

Ergibt sich schon aufgrund der Angaben im Standortdatenblatt und dem ihm beiliegenden Situationsplan, dass der Anlagegrenzwert an einem OMEN überschritten ist oder dass die berechneten OMEN nicht diejenigen mit der stärksten Strahlungsbelastung sind, so liegt ein offensichtlicher Fehler vor, der auf Rüge der Beschwerdeführer, aber auch von Amtes wegen berücksichtigt werden kann. Ist der Fehler dagegen erst aufgrund weiterer Recherchen (z.B. Vermessungen, Archivplänen, etc.) erkennbar, liegt in der Regel kein offensichtlicher Fehler vor, mit der Folge, dass eine Sachverhaltskorrektur im bundesgerichtlichen Verfahren ausgeschlossen ist.

Bei dieser Betrachtungsweise können Stellungnahmen des BUWAL grundsätzlich noch vor Bundesgericht berücksichtigt werden, da sie sich regelmässig auf das Standortdatenblatt stützen.
3.3 Das Verwaltungsgericht Zürich hält dies aus Sicht der kantonalen Gerichte für ausgesprochen unbefriedigend: Die Beschwerdeführer hätten gegen die Berechnungen des Standortdatenblatts keine Einwendungen erhoben, weshalb das Verwaltungsgericht keine Veranlassung gehabt habe, diese Fragen zu prüfen. Im Übrigen hätten entsprechende Einwendungen schon vor der Baurekurskommission als untere Rechtsmittelinstanz vorgebracht werden müssen. Die kantonalen Gerichte besässen nicht die Möglichkeit, selber eine Stellungnahme des BUWAL einzuholen. Die an sich hilfreichen Hinweise des BUWAL könnten daher nicht frühzeitig berücksichtigt werden. Dies führe dazu, dass mit der Vernehmlassung des BUWAL an das Bundesgericht neue tatsächliche Fragestellungen erstmals thematisiert würden. Dadurch bestehe für die Beschwerdeführer ein zusätzlicher Anreiz, die Verfahren an das Bundesgericht weiterzuziehen.

Es mag unbefriedigend sein, dass das Fachwissen des BUWAL nicht schon den kantonalen Instanzen (Baubehörde, kantonale Rechtsmittelinstanzen) zur Verfügung steht. Immerhin können diese auf kommunale oder kantonale Fachstellen für nichtionisierende Strahlung zurückgreifen. Diese überprüfen regelmässig schon im Baubewilligungsverfahren die NIS-Prognose des Standortdatenblatts unter Zugrundelegung der Vollzugsempfehlung des BUWAL. Dagegen ist es für die Beschwerdeführer als technische Laien sehr schwierig, wenn nicht gar unmöglich, die Berechnungen im Standortdatenblatt nachzuvollziehen und Fehler aufzuzeigen.

Noch unbefriedigender wäre es, wenn Fehler bei der NIS-Prognose, die vom BUWAL im bundesgerichtlichen Verfahren entdeckt werden, nicht mehr berücksichtigt werden dürften, und eine Baubewilligung bestätigt werden müsste, obwohl die Einhaltung der Grenzwerte der NISV nicht gewährleistet ist. Der Strahlungsprognose gemäss Standortdatenblatt kommt für die Anwendung der NISV zentrale Bedeutung zu. Insofern besteht ein öffentliches Interesse daran, dass diese Prognosen von der Fachbehörde des Bundes, welche die einschlägigen Berechnungs- und Messempfehlungen erlässt (Art. 12 Abs. 2 NISV), überprüft und allfällige methodische Fehler behoben werden können. Damit können derartige Fehler für die Zukunft vermieden und ein Beitrag zu einer einheitlichen und zuverlässigen Berechnungspraxis in allen Kantonen geleistet werden.
4.
Gemäss Art. 11 Abs. 2 lit. c Ziff. 2 und 3 NISV muss das Standortdatenblatt Angaben enthalten über die Strahlung der geplanten Anlage an den drei Orten mit empfindlicher Nutzung, an denen die Strahlung am stärksten

ist, und an allen Orten mit empfindlicher Nutzung, an denen der Anlagegrenzwert überschritten ist.

In der Vollzugsempfehlung des BUWAL zur NISV, Mobilfunk- und WLL-Basisstationen (Ziff. 2.1.3 S. 16 a.E.) wird darauf hingewiesen, dass insbesondere bei komplexen Anlagen mit vielen Sendeantennen das Auffinden der drei höchstbelasteten OMEN nicht offensichtlich sei und u.U. eine flächendeckende NIS-Berechnung erfordere. Im Sinne der Transparenz sollte daher eine Beschreibung über das gewählte Vorgehen zum Auffinden der relevanten OMEN sowie entsprechende Berechnungsergebnisse (z.B. Feldstärkekarten) mitgeliefert werden.
4.1 Die Beschwerdegegnerin bestreitet nicht, dass eine flächendeckende NIS-Berechnung mit der vom BUWAL gewählten sog. "worst case pattern-Methode" bei den OMEN Nrn. 4 und 12 zu berechneten elektrischen Feldstärken von über 6 V/m führt. Sie macht jedoch geltend, Ende 2002, als sie das Standortdatenblatt verfasst habe, hätten die Vollzugsbehörden und auch das BUWAL noch die Berechnung der NIS-Belastung mit einzelnen "patterns" akzeptiert und nicht - wie heute - eine flächendeckende NIS-Berechnung mit sog. "worst case patterns" verlangt. Nach allgemeinen Grundsätzen dürfe eine Baubewilligung, die im Zeitpunkt der Bewilligungserteilung den anwendbaren Gesetzes- und Vollzugsbestimmungen entsprochen habe, nicht aufgehoben werden, weil zwischenzeitlich neue Vollzugsbestimmungen in Kraft getreten seien.
4.2 Das in den Baubewilligungsakten liegende Standortdatenblatt datiert vom 12. August 2003; unterschrieben wurde es am 19. August 2003. Zu diesem Zeitpunkt war die Vollzugsempfehlung des BUWAL aus dem Jahr 2002 schon in Kraft, die, zumindest in komplizierten Fällen, eine flächendeckende NIS-Berechnung verlangt.
4.3 Hinzu kommt, dass sich die Verpflichtung, die Strahlung an den drei am höchsten belasteten Orten mit empfindlicher Nutzung zu berechnen, bereits aus der Verordnung ergibt. Abgestellt wird auf die Höhe der Belastung und nicht auf den Abstand zur Antenne. Schon vor Erlass der Vollzugsempfehlung war bekannt, dass die horizontale Distanz zur Antenne nur einer von mehreren Faktoren für die Strahlungsbelastung ist, der der Antenne am naheliegendste Ort also nicht unbedingt der am stärksten belastete ist. Dies hat zur Folge, dass sich der Betreiber, zumindest in komplexeren Fällen, nicht damit begnügen kann, die OMEN mit dem geringsten Abstand zur Antenne zu berechnen.
4.4 Insofern entsprach das Standortdatenblatt schon zum Zeitpunkt seiner Erstellung und im Zeitpunkt der Bewilligungserteilung nicht den anwendbaren Verordnungs- und Vollzugsbestimmungen, weshalb sich kein Problem der Rückwirkung stellt.
5.
Die Beschwerdegegnerin und die Bausektion Zürich weisen darauf hin, dass die Baubewilligung eine Abnahmemessung an den OMEN Nrn. 4 und 12 vorschreibe. Sollte diese tatsächlich eine Überschreitung des Anlagegrenzwertes ergeben, müssten unverzüglich die notwendigen Massnahmen, namentlich eine Leistungsreduktion, vorgenommen werden. Insofern bestehe keine Gefahr, dass die streitige Anlage nicht gesetzeskonform betrieben werde.

Für die Bewilligung einer neuen Anlage ist jedoch in erster Linie die rechnerische Strahlungsprognose massgeblich. Der Abnahmemessung kommt lediglich eine Kontrollfunktion zu: Sie wird, im Sinne einer zusätzlichen Kontrolle, angeordnet, wenn die rechnerische Prognose an einem OMEN 80 % des Anlagegrenzwertes erreicht. Liegt die gemessene NIS-Belastung unter dem berechneten Wert, ergibt sich daraus kein Anspruch des Anlageinhabers auf eine Erhöhung der Sendeleistung über den bewilligten Bereich hinaus (vgl. zum Ganzen Vollzugsempfehlung Ziff. 2.1.8 S. 20;).

Diese von der Vollzugsempfehlung vorgeschriebene Vorgehensweise erscheint im Hinblick auf die relativ hohe Messunsicherheit sowie im Interesse einer einheitlichen und praktikablen Anwendung der NISV gerechtfertigt.

Nach dem Gesagten genügt die angeordnete Abnahmemessung für sich allein nicht, um eine Baubewilligung aufrechtzuerhalten, wenn die rechnerische Prognose eine Überschreitung des massgeblichen Anlagegrenzwertes an einem oder mehreren OMEN ergibt.
6.
6.1 Die Beschwerdegegnerin stellt für den Fall, dass das Bundesgericht die Abnahmemessung nicht für ausreichend hält, den Eventualantrag, die Baubewilligung sei mit der Auflage zu bestätigen, dass die Mobilfunkanlage entsprechend dem nachgereichten Standortdatenblatt vom 28. Oktober 2005 betrieben werde. Dieses neue Standortdatenblatt sieht vor, die Sendeleistung der Antennen A1 bis A4 herabzusetzen.

6.2 Die Bausektion der Stadt Zürich ist dagegen der Auffassung, der Anlagegrenzwert an den OMEN Nrn. 4 und 12 werde auch ohne eine Leistungsreduktion eingehalten, weil die Beschwerdegegnerin im Standortdatenblatt vom 12. August 2003 mit zu ungünstigen Angaben gerechnet habe:
Der Abstand der Antenne zum Mehrfamilienhaus In der Ey 10 (OMEN Nr. 4) betrage mindestens 25 m (und nicht, wie im Standortdatenblatt angeben, 21,5 m). Ausserdem sei zu berücksichtigen, dass die Nordwestfassade von beiden Eckpunkten aus betrachtet auf einer Länge von 4 bzw. 5 m fensterlos sei, weshalb die Strahlung in diesem Bereich durch das Mauerwerk um ca. 5 dB gedämpft werde (und nicht, wie im Standortdatenblatt angegeben, um 0 dB).

Das Gebäude Albisriederstrasse 351 (OMEN 12) weise gemäss den Archivplänen drei bewohnbare Vollgeschosse und ein Estrichgeschoss auf. Die Beschwerdegegnerin habe zu ihren Ungunsten - fälschlicherweise oder sicherheitshalber - einen OMEN im Estrichgeschoss angenommen. Im obersten bewohnbaren Geschoss des Gebäudes (2. Obergeschoss) sei der Anlagegrenzwert jedenfalls eingehalten. Zudem müsse berücksichtigt werden, dass die Strahlung an dem vom BUWAL untersuchten Ort durch das Dach gedämpft werde.
6.3 Ob der von der Bausektion geschilderte Sachverhalt zutrifft und die Anlage der Beschwerdegegnerin daher den Anlagegrenzwert einhält, oder ob hierzu, wie von der Beschwerdegegnerin beantragt, die Sendeleistung der Antennen A1-A4 reduziert werden muss, kann im bundesgerichtlichen Verfahren nicht ohne Weiteres überprüft werden, zumal die Beschwerdeführer sich zu den neuen tatsächlichen Vorbringen der Bausektion und zum nachgereichten Standortdatenblatt noch nicht haben äussern können. Insofern rechtfertigt es sich, die Sache zu neuer Beurteilung an das Verwaltungsgericht zurückzuweisen.
6.4 Es erübrigt sich daher, auf die Rügen der Beschwerdeführer gegen die Grenzwerte der NISV näher einzugehen (vgl. dazu zuletzt Urteile 1A.218/04 vom 29. November 2005; 1A.106/2005 vom 17. November 2005; 1A.280/2004 vom 27. Oktober 2005).
7.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist somit gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zu neuem Entscheid an das Verwaltungsgericht zurückzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG). Die Beschwerdeführer sind nicht anwaltlich vertreten und haben daher praxisgemäss keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid des Verwaltungsgerichts Zürich, 1. Abteilung, 1. Kammer, vom 9. März 2005 (VB.2005.00035) aufgehoben. Die Sache wird zu neuer Beurteilung an das Verwaltungsgericht zurückgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.– wird der TDC Switzerland AG auferlegt.
3.
Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien, der Bausektion der Stadt Zürich, der Baurekurskommission I und dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 1. Abteilung, 1. Kammer, sowie dem Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 12. Dezember 2005
Im Namen der I. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: