Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1A.201/2002 /zga

Urteil vom 19. Mai 2003
I. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesgerichtspräsident Aemisegger, Präsident,
Bundesrichter Féraud, Catenazzi,
Gerichtsschreiberin Gerber.

Parteien
Orange Communications SA, Alexander-Schöni-Strasse 40, 2503 Biel,
Beschwerdeführerin, vertreten durch Advokatin lic. iur. Ursula Hubschmid, Aeschenvorstadt 4, Postfach 526, 4010 Basel,

gegen

X._____, Beschwerdegegner,
Bauinspektorat des Kantons Basel-Stadt, Baudepartement, Rittergasse 4, 4001 Basel,
Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht, Bäumleingasse 1, 4051 Basel.

Gegenstand
Antennenanlage für Mobilkommunikation auf der Liegenschaft Engelgasse 81,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht vom 17. Juni 2002.

Sachverhalt:
A.
Die Orange Communications SA beabsichtigt, auf dem Dach der Liegenschaft Engelgasse 81 in Basel eine Mobilfunksendeanlage zu errichten. Die Anlage soll drei Antennen mit einer äquivalenten Strahlungsleistung (ERP) von je 710 W im Frequenzband 1800 MHz umfassen. Am 23. August 2000 erteilte das Bauinspektorat des Kantons Basel-Stadt die Baubewilligung.
B.
Hiergegen erhoben X._____ und weitere Einsprecher Rekurs an die Baurekurskommission. Diese hiess den Rekurs am 2. Mai 2001 gut und wies die Sache zur weiteren Bearbeitung an die Verwaltung zurück. Die Rekurskommission ging davon aus, dass auch Balkone und Terrassen als Orte mit empfindlicher Nutzung im Sinne von Art. 3 Abs. 3 der Verordnung vom 23. Dezember 1999 über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV; SR 814.710) zu betrachten seien. Das Standortdatenblatt müsse deshalb ergänzt und die zu erwartende Strahlenbelastung auf den Terrassen der Attikawohnung Engelgasse 81, direkt unter der geplanten Mobilfunkanlage, geprüft werden.
C.
Gegen diesen Entscheid der Baurekurskommission rekurrierte die Orange Communications SA an das Verwaltungsgericht. Dieses wies den Rekurs am 17. Juni 2002 ab.
D.
Gegen den verwaltungsgerichtlichen Entscheid erhob die Orange Communications SA am 27. September 2002 Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht. Sie beantragt, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und es sei das Baubegehren vom 18. Mai 2000 zu bewilligen. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E.
Das Verwaltungsgericht beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen. Das Baudepartement des Kantons Basel-Stadt hat auf eine Vernehmlassung verzichtet. X._____ und weitere Personen, die sich zur "IG Lebensgrundlagen - Interessengemeinschaft für den Schutz der Lebensgrundlagen gegenwärtiger und zukünftiger Generationen" zusammengeschlossen haben, beantragen, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Das BUWAL legt in seiner Vernehmlassung vom 10. Dezember 2002 dar, weshalb Balkone und Terrassen seines Erachtens keine Räume mit empfindlicher Nutzung im Sinne von Art. 3 Abs. 3 NISV darstellen. Den Verfahrensbeteiligten wurde Gelegenheit gegeben, sich zur Vernehmlassung des BUWAL zu äussern.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Entscheid des Verwaltungsgerichts Basel-Stadt, der sich auf die NISV und damit auf Bundesverwaltungsrecht stützt (Art. 97 und 98 lit. g OG). Der angefochtene Entscheid bestätigt einen Rückweisungsentscheid der Baurekurskommission und schliesst damit das kantonale Verfahren nicht ab. Er enthält jedoch die verbindliche Anweisung an die Verwaltung, Balkone und Terrassen als "Orte mit empfindlicher Nutzung" zu behandeln und deshalb die zu erwartende Strahlung an diesen Orten zu berechnen und gegebenenfalls nachzumessen. Insofern enthält der angefochtene Entscheid einen Teilentscheid in der Hauptsache, der wie ein Endentscheid mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten werden kann. Alle übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.
2.
Streitig ist, ob Balkone und Terrassen zu den Orten mit empfindlicher Nutzung zählen, an denen die Anlagegrenzwerte der NISV einzuhalten sind (vgl. Ziff. 65 Anhang 1 NISV). Das Verwaltungsgericht hat diese Frage bejaht. Dagegen kam das Bundesgericht in einem kürzlich veröffentlichten Entscheid (BGE 128 II 378 E. 6 S. 382 ff.) zum Ergebnis, dass Balkone und (Dach-) Terrassen nicht zu den Orten mit empfindlicher Nutzung zählen. An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten, auch unter Berücksichtigung der Argumente des Verwaltungsgerichts und der Beschwerdegegner.
2.1 Gemäss Art. 3 Abs. 3 NISV gelten als Orte mit empfindlicher Nutzung:
a. Räume in Gebäuden, in denen sich Personen regelmässig während längerer Zeit aufhalten;
b. öffentliche oder private, raumplanungsrechtlich festgesetzte Kinderspielplätze;
c. diejenigen Flächen von unüberbauten Grundstücken, auf denen Nutzungen nach den Buchstaben a und b zugelassen sind.
2.2 Das Verwaltungsgericht hielt den Begriff des Raumes für mehrdeutig, wie sich bereits an den Begriffen des "Lebensraums" und der "Raumplanung" zeige. Dass die Verordnung als Orte mit empfindlicher Nutzung nicht nur umschlossene Räume verstehen wolle, ergebe sich überdies aus den lit. b und c von Art. 3 Abs. 3 NISV.
2.2.1 Es trifft zu, dass der Begriff des "Raumes" für sich allein mehrdeutig ist. Art. 3 Abs. 3 lit. a NISV präzisiert jedoch, dass es sich um Räume "in Gebäuden" handeln muss. Balkone und Terrassen sind nach dem üblichen Sprachgebrauch keine "Räume in Gebäuden", da sie nicht von Wänden umschlossen sind, sondern dem Aufenthalt im Freien dienen. Sie sind von ihrer Funktion her mit privaten Gärten vergleichbar, die eindeutig nicht unter Art. 3 Abs. 3 NISV fallen (vgl. Erläuternder Bericht des BUWAL zur NISV vom 23. Dezember 1999 S. 10 zu Art. 3 Abs. 3). Hinzu kommt, dass die Nutzung von Balkonen und Terrassen vom Wetter abhängig ist und deshalb nicht regelmässig, sondern vor allem an schönen Sommertagen und -nächten erfolgt. Schliesslich ist auch die Aufenthaltsdauer auf Balkonen und Terrassen regelmässig kürzer als in Wohn-, Schlaf- und Arbeitsräumen, Schulräumen oder Patientenzimmern in Spitälern oder Altersheimen (so die Beispiele im Erläuternden Bericht des BUWAL S. 10 zu Art. 3 Abs. 3). Dies spricht dafür, Balkone und Dachterrassen nicht zu den Orten mit empfindlicher Nutzung gemäss Art. 3 Abs. 3 lit. a NISV zu zählen (so auch BUWAL, Vollzugsempfehlung zur NISV für Mobilfunk- und WLL-Basisstationen, Ziff. 2.1.3 S. 13). Dieses
Ergebnis wird durch einen Blick auf die parallele Regelung in Art. 2 Abs. 6 LSV unterstützt. Danach sind lärmempfindliche Räume "Räume in Wohnungen" und "Räume in Betrieben", in denen sich Personen regelmässig während längerer Zeit aufhalten; Balkone und Terrassen werden nicht berücksichtigt.
2.2.2 Lit. b und c von Art. 3 Abs. 3 NISV betreffen zwar Orte im Freien; es handelt sich jedoch um besondere Bestimmungen zum verstärkten Schutz von Kindern einerseits (vgl. Erläuternden Bericht S.10) und zur Sicherung der von der Raumplanung festgelegten und erwünschten Nutzung andererseits (vgl. BGE 128 II 340 E.

3.5 S. 348 und Entscheid 1A.194/2001 vom 10. September 2002 E. 2.1.2, publ. in URP 2002 780), die nicht zur Auslegung von lit. a herangezogen werden können. Beide Bestimmungen sind als Ausnahmebestimmungen zu verstehen, die aus besonderen Gründen eine niedrigere Expositionsdauer für die Qualifikation als "OMEN" genügen lassen (lit. b) bzw. bestimmte Standorte sogar ohne Rücksicht auf ihre gegenwärtige Nutzung und damit auf die Dauer der Strahlenexposition (lit. c) vorsorglich schützen. Lit. a von Art. 3 Abs. 3 NISV will dagegen diejenigen Räume schützen, in denen sich Menschen regelmässig während längerer Zeit aufhalten. Dabei geht das BUWAL, wie es in seiner Vernehmlassung erläutert hat, von einer Aufenthaltsdauer von mindestens 800 Stunden jährlich aus, entsprechend Anh. 1 Ziff. 71 Abs. 1 und Ziff. 81 NISV.
2.3 Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts gebieten auch Art. 1 USG und der Zweck der NISV, Menschen vor schädlicher oder lästiger nichtionisierender Strahlung zu schützen, nicht zwingend, Balkone und Terrassen als Orte mit empfindlicher Nutzung zu behandeln.

Das Umweltschutzgesetz soll Menschen gegen schädliche oder lästige Einwirkungen schützen (Art. 1 Abs. 1 USG) und Einwirkungen, die schädlich oder lästig werden könnten, frühzeitig begrenzen (Art. 1 Abs. 2 USG). Zu den Einwirkungen zählen auch die von Mobilfunkantennen ausgehenden Strahlungen (Art. 7 Abs. 1 USG). Sie werden durch Massnahmen an der Quelle begrenzt (Emissionsbegrenzungen; vgl. Art. 11 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 USG); verschärfte Emissionsbegrenzungen werden angeordnet, wenn feststeht oder zu erwarten ist, dass die Einwirkungen unter Berücksichtigung der bestehenden Umweltbelastung schädlich oder lästig werden (Art. 11 Abs. 3 USG). Für die Beurteilung der schädlichen oder lästigen Einwirkungen legt der Bundesrat durch Verordnung Immissionsgrenzwerte fest (Art. 13 USG). Unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung sind Emissionen im Rahmen der Vorsorge so weit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist (Art. 11 Abs. 2 USG).

Dieses im USG vorgezeichnete zweistufige Konzept (Schutz vor schädlichen und lästigen Einwirkungen/vorsorgliche Emissionsbegrenzung) konkretisiert die NISV durch die Festlegung von Immissionsgrenzwerten einerseits und von Anlagegrenzwerten andererseits.
2.3.1 Die Immissionsgrenzwerte, die dem Schutz vor schädlichen oder lästigen Strahlungen dienen und insoweit Gefährdungswerte sind (Erläuternder Bericht zur NISV, S. 5 Ziff. 32), müssen überall eingehalten sein, wo sich Menschen aufhalten können (Art. 13 Abs. 1 NISV), wobei der Aufenthalt nicht von längerer Dauer sein muss (vgl. Anh. 2 Ziff. 1 NISV, wonach die Immissionen über 6 Minuten zu mitteln sind). Damit müssen die Immissionsgrenzwerte selbstverständlich auch auf Balkonen und Terrassen eingehalten werden.
2.3.2 Dagegen müssen die Anlagegrenzwerte nur an Orten mit empfindlicher Nutzung eingehalten werden (Anh. 1 Ziff. 65 NISV) und gelten nur für die von einer einzelnen Anlage erzeugten Strahlung (Art. 3 Abs. 6 NISV). Sie dienen der vorsorglichen Emissionsbegrenzung i.S.v. Art. 11 Abs. 2 USG und sollen, unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung, die Emissionen auf das technisch und betrieblich mögliche und wirtschaftlich tragbare Mass reduzieren. Zugleich sollen sie die beschränkte Schutzwirkung der heutigen Immissionsgrenzwerte, welche nur die thermischen Wirkungen hochfrequenter Strahlung berücksichtigen, durch wirksame Vorsorgemassnahmen ergänzen (BUWAL, Erläuternder Bericht zur NISV, Ziff. 32 S. 6). Die Anlagegrenzwerte, welche die zulässigen Feldstärkewerte an Orten mit empfindlicher Nutzung um einen Faktor 10 reduzieren, stellen insofern auch eine Sicherheitsmarge gegen allfällige gesundheitsschädigende nichtthermische Effekte einer langfristigen Strahlungsexposition dar.

Dem Verordnungsgeber steht bei der Konkretisierung des Vorsorgeprinzips ein gewisser Spielraum zu. Nach der Konzeption der NISV müssen die Anlagegrenzwerte nicht überall, sondern nur an Orten eingehalten werden, an denen sich Personen regelmässig während längerer Zeit aufhalten. Dies entspricht der Funktion der Anlagegrenzwerte als Sicherheitsmarge gegen allfällige Langzeitwirkungen von schwacher Hochfrequenzstrahlung. Balkone und Terrassen dienen nicht regelmässig dem längeren Aufenthalt von Personen (vgl. oben, E. 2.2.1). Werden sie zu den Orten mit empfindlicher Nutzung gezählt, gibt es keinen Grund, private Gärten oder andere, zu bestimmten Jahres- oder Tageszeiten vielfrequentierte Orte davon auszuschliessen. Es stand somit im Ermessen des Verordnungsgebers, aus Gründen der Rechtssicherheit und der Praktikabilität die Einhaltung der Anlagegrenzwerte auf die eigentlichen Wohn-, Schlaf- und Arbeitsräume zu begrenzen. Da Balkone und Terrassen immer in der Nähe eines Wohn- oder Arbeitsraums liegen, in dem der Anlagegrenzwert eingehalten werden muss, wird der Anlagegrenzwert auf dem Balkon bzw. der Terrasse in der Regel nur geringfügig überschritten

werden.
3.
Zu prüfen ist schliesslich, ob Dachterrassen von Attikawohnungen, wie die Beschwerdegegner geltend machen, eine eigene Kategorie bilden, die nicht mit üblichen Terrassen und Balkonen gleichgesetzt werden können.
3.1 Die Beschwerdeführer argumentieren, eine Attikawohnung sei eine gegenüber der Gebäudeflucht zurückversetzte Wohneinheit im obersten Geschoss eines Hauses; integrierender Bestandteil einer solchen Wohneinheit sei eine sie auf zwei oder mehr Seiten umgebende grosse Terrasse. Durch ihre besondere Lage seien solche Terrassen hinsichtlich des Sonnengenusses und ihres qualitativen Wertes besonders begünstigt und würden deshalb wesentlich intensiver genutzt als "normale" Terrassen und Balkone oder private Gärten. Auf Grund ihrer Höhenlage seien Attikawohnungen und ihre dazugehörigen Terrassen hinsichtlich nichtionisierender Strahlung besonders immissionsgefährdet. Stehe eine Sendeanlage auf dem Dach oder einer Dachaufbaute einer Attikawohnung, werde das Immissionsrisiko auf der Terrasse wegen der geringen Distanz zur Sendeanlage und wegen der geringen Dämpfung massiv verschärft. Zu berücksichtigen sei weiter, das die Dachkanten für gewöhnlich metallene Einfassungen, zumeist aus Kupfer, aufweisen, die zu Verwerfungen des elektrischen Feldes und zu sog. "hot spots" führen können. Insofern treffe die Argumentation des Bundesgerichts, wonach der Anlagegrenzwert auf Dachterrassen und Balkonen in der Regel nur geringfügig überschritten
werde (vgl. oben, E. 2.3.2 a.E.) bei Attika-Dachterrassen von Standortgebäuden nicht zu.
3.2 Auch Attikaterrassen sind Aufenthaltsorte im Freien, d.h. es handelt sich nicht um "Räume in Gebäuden" i.S.v. Art. 3 Abs. 3 lit. a NISV. Sie unterscheiden sich auch von ihrer Nutzung her nicht wesentlich von anderen Terrassen und Balkonen, die - je nach Lage und baulicher Gestaltung der Wohnung - die gleiche Grösse und Besonnung aufweisen können wie Attikaterrassen.

Zwar trifft es zu, dass Terrassen von Attikawohnungen aufgrund ihrer Höhe in der Regel einer stärkeren Strahlung von Mobilfunkanlagen ausgesetzt sind als die Balkone und Terrassen darunter liegender Wohnungen, die eine grössere vertikale Abweichung von der Hauptstrahlrichtung aufweisen. Sie unterscheiden sich diesbezüglich jedoch nicht von den Dachterrassen und -zinnen, die im Entscheid BGE 128 II 378 E. 6 S. 382 ff. zu beurteilen waren. In der Regel trifft die Überlegung des Bundesgerichts, wonach Terrassen durch die für die angrenzenden Wohn- oder Schlafräume geltenden Anlagegrenzwerte indirekt mitgeschützt werden, auch für Attikaterrassen zu. Etwas anderes kann allerdings gelten, wenn die Mobilfunkanlage, wie im vorliegenden Fall, auf dem Dach der Attikawohnung selbst errichtet wird, und nur die Wohnung, nicht aber die Terrasse, durch das Betondach des Gebäudes von der Strahlung abgeschirmt wird. Die Qualifikation einer Terrasse als Ort mit empfindlicher Nutzung kann aber nicht vom jeweiligen Standort der Mobilfunkanlage abhängen. Eine allfällige Überschreitung der Anlagegrenzwerte auf der Terrasse einer Attikawohnung ist rechtlich nur relevant, wenn es sich um einen Ort mit empfindlicher Nutzung im Sinne von Art. 3 Abs. 3 lit.
a NISV handelt. Der Umkehrschluss, wonach eine Attikaterrasse als Ort mit empfindlicher Nutzung qualifiziert werden müsse, weil es im Einzelfall zu einer Überschreitung der Anlagegrenzwerte kommen könne, ist unzulässig.
4.
Nach dem Gesagten ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gutzuheissen, soweit die Aufhebung des angefochtenen Entscheids des Verwaltungsgerichts beantragt wird.

Dagegen kann das Bundesgericht nicht in der Sache über die Bewilligung des Baubegehrens entscheiden: Im angefochtenen Entscheid des Verwaltungsgerichts wurde nur über die Qualifikation von Balkonen und Terrassen als Orte mit empfindlicher Nutzung verbindlich, im Sinne eines Teilendentscheids, entschieden (vgl. oben, E. 1). Nur diese Frage ist Streitgegenstand des bundesgerichtlichen Verfahrens.

Die Sache ist deshalb zur Neubeurteilung an das Verwaltungsgericht zurückzuweisen, das auch die Kosten des kantonalen Verfahrens neu wird verlegen müssen.
5.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen im Wesentlichen die privaten Beschwerdegegner. Diese müssen deshalb die Gerichtskosten tragen (Art. 156 OG) und die Beschwerdeführerin für die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens entschädigen (Art. 159 BV). Bei der Bemessung der Parteientschädigung ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerde nur teilweise gutgeheissen wird, die Beschwerdeführerin also nicht mit sämtlichen

Anträgen erfolgreich war.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird teilweise gutgeheissen und der Entscheid des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht vom 17. Juni 2002 aufgehoben. Die Sache wird zu neuem Entscheid an das Appellationsgericht des Kantons Basel (als Verwaltungsgericht) zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird den privaten Beschwerdegegnern auferlegt. Sie haften zu gleichen Teilen als Solidarschuldner.
3.
Die privaten Beschwerdegegner haben die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit insgesamt Fr. 1'500.– zu entschädigen. Sie haften zu gleichen Teilen als Gesamtschuldner.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Bauinspektorat des Kantons Basel-Stadt und dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht sowie dem Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 19. Mai 2003
Im Namen der I. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: