Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1A.4/2007 /zga

Urteil vom 25. Juni 2007
I. öffentlich-rechtliche Abteilung

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

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer,

gegen

1. Swisscom Mobile AG, Neuhardstrasse 33, Postfach, 4601 Olten, vertreten durch Rechtsanwalt Walter Keller, Rötistrasse 22, 4500 Solothurn,
2. Orange Communications SA,
Alexander-Schöni Strasse 40, 2503 Biel/,
3. Y._____
Beschwerdegegnerinnen,
Kommission Bau und Liegenschaften der Einwohnergemeinde Neuendorf, Roggenfeldstrasse 2, 4623 Neuendorf,
Bau- und Justizdepartement des Kantons Solothurn, Werkhofstrasse 65, 4509 Solothurn,
Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn,
Amthaus I, Postfach 157, 4502 Solothurn.

Gegenstand
Baubewilligung (Erweiterung Mobilfunkantenne),

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil
des Verwaltungsgerichts des Kantons Solothurn
vom 28. November 2006.

Sachverhalt:
A.
Mit Urteil vom 10. Dezember 2004 (1A.142/2004) wies das Bundesgericht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde von X._____ und Mitbeteiligten ab. Damit wurde die der Orange Communications SA (im Folgenden: Orange) erteilte Baubewilligung für die Erstellung einer Mobilfunkanlage auf der Parzelle Grundbuch Neuendorf Nr. 460, in der Gewerbezone Neuendorfs, rechtskräftig.
B.
Im Jahre 2005 reichte die Swisscom Mobile AG (im Folgenden: Swisscom) bei der Bau- und Liegenschaftskommission der Einwohnergemeinde Neuendorf ein Baugesuch für die Erweiterung der auf Parzelle Nr. 460 bestehenden Mobilfunkanlage ein. Die Baubewilligung wurde nicht erteilt, weil der Anlagegrenzwert der Verordnung vom 23. Dezember 1999 über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV; SR 814.710) nicht eingehalten war.
C.
Am 1. September 2005 reichte die Swisscom ein neues Baugesuch ein, gegen das mehrere Einsprachen ein-

gingen. Die Bau- und Liegenschaftskommission der Einwohnergemeinde Neuendorf hiess die Einsprachen gut und wies das Baugesuch am 22. Dezember 2005 ab.
D.
Dagegen erhob die Swisscom Beschwerde beim Bau- und Justizdepartement des Kantons Solothurn. Dieses hiess die Beschwerde am 13. September 2006 gut und verfügte, die Baubewilligung sei durch die Vorinstanz im Sinne der Erwägungen zu erteilen, wobei neben allfälligen weiteren Auflagen und Bedingungen die Verpflichtung der Swisscom aufzunehmen sei, auf den Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Anlage das Qualitätssicherungssystem gemäss Rundschreiben des BAFU vom 16. Januar 2006 zu implementieren.
E.
Gegen die Verfügung des Bau- und Justizdepartements erhoben X._____ und drei weitere Einsprecher Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn. Dieses wies die Beschwerde am 28. November 2006 ab.

F.
Gegen den verwaltungsgerichtlichen Entscheid hat X._____ am 30. Dezember 2006 Beschwerde an das Bundesgericht erhoben. Er beantragt im Wesentlichen, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben, das Baugesuch der Swisscom für die Erweiterung der Mobilfunkanlage sei abzuweisen, und die bereits erteilte Baubewilligung für die bestehende Anlage der Orange sei aufzuheben.

Eventualiter seien auch die bereits bewilligten Antennen der Orange in das Qualitätssicherungssystem (QS-System) einzubinden, der effektiv mechanisch mögliche Winkel der Orange-Antennen sei bei der Bauabnahme speziell zu überprüfen, die reduzierte Leistung der Antennen der Orange sei als Auflage für die Errichtung der zusätzlichen Swisscom-Antennen explizit festzuhalten, die Sendeleistung der geplanten Swisscom-Antennen sei ebenfalls auf 460 W zu begrenzen, und für die gesamte Antennenanlage sei durch die beiden Netzbetreiberinnen je ein Baurecht zu begründen.
G.
Orange und Swisscom schliessen auf Beschwerdeabweisung. Das Bau- und Justizdepartement und das Verwaltungsgericht beantragen Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Die Bau- und Liegenschaftskommission der Einwohnergemeinde Neuendorf schliesst auf Gutheissung der Beschwerde.
H.
Das Bundesamt für Umwelt (BAFU) vertritt in seiner Vernehmlassung die Auffassung, dass die streitige Mobilfunkanlage bewilligt werden könne; es hält jedoch eine Abnahmemessung für erforderlich, bei der auch sichergestellt werden müsse, dass die in Betrieb stehenden Antennen keine höhere als die im Antennendiagramm für die deklarierte Antennenklasse prognostizierte Strahlung abgeben. Zudem seien im Dispositiv der Baubewilligung beide Netzbetreiberinnen mittels Auflage zu verpflichten, ihre Antennen der hier streitigen Anlage in ihr jeweiliges QS-System zu integrieren.

Den Beteiligten wurde Gelegenheit gegeben, sich zur Vernehmlassung des BAFU zu äussern.
I.
Mit Eingabe vom 6. Juni 2007 nahm der Beschwerdeführer zu den Vernehmlassungen der übrigen Beteiligten Stellung und reichte weitere Unterlagen ein. Er ergänzte seine Beschwerdeanträge dahin, dass die Nichtigkeit der Baubewilligung für die bestehende Antennenanlage der Orange festzustellen sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Das angefochtene Urteil ist vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) ergangen. Auf das bundesgerichtliche Beschwerdeverfahren bleiben daher die Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 (OG) weiterhin anwendbar (Art. 132 Abs. 1 BGG).
1.1 Der angefochtene, kantonal letztinstanzliche, Entscheid stützt sich im Wesentlichen auf die Verordnung vom 23. Dezember 1999 über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV; SR 814.710), d.h. auf Bundesverwaltungsrecht. Hiergegen steht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht grundsätzlich offen (Art. 97 und 98 lit. g OG). Der Beschwerdeführer ist als Anwohner der Mobilfunkanlage zur Beschwerde legi-

timiert (Art. 103 lit. a OG).
1.2 Das Bau- und Justizdepartement hat die Baubewilligung für die Erweiterung der Mobilfunkanlage nicht selbst erteilt, sondern die Bau- und Liegenschaftskommission der Einwohnergemeinde Neuendorf angewiesen, die Baubewilligung im Sinne der Erwägungen, gegebenenfalls mit weiteren Auflagen und Bedingungen, zu erteilen. Insofern handelt es sich beim angefochtenen Entscheid formell um einen Zwischenentscheid, der das Baubewilligungsverfahren nicht abschliesst. Nachdem das Verwaltungsgericht jedoch bereits über alle Fragen des Schutzes vor nichtionisierender Strahlung sowie des Ortbildschutzes gemäss NHG abschliessend entschieden hat, liegt insoweit bereits ein Grundsatzentscheid in der Sache vor, der prozessual einem Endentscheid gleichzustellen ist (BGE 129 II 286 E. 4.2 S. 291 mit Hinweisen). Insoweit ist auf die Beschwerde im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde einzutreten.
1.3 Noch nicht entschieden wurde dagegen über die Fragen des Lärmschutzes: Das Bau- und Justizdepartement wie auch das Verwaltungsgericht hielten fest, dass es Sache der Bau- und Liegenschaftskommission sein werde, die Einhaltung der Planungswerte der Lärmschutzverordnung durch die Lüftung des Kühlcontainers erstinstanzlich zu prüfen (Verfügung vom 13. September 2006 S. 5 Ziff. 5; angefochtener Entscheid E. 7 S. 7). Nachdem diese Prüfung noch nicht erfolgt ist, sind diesbezügliche Rügen verfrüht.
1.4 Nicht einzutreten ist auch auf den Antrag, die Baubewilligung für die bestehende Mobilfunkanlage der Orange sei aufzuheben bzw. es sei deren Nichtigkeit festzustellen. Über diese Baubewilligung hat das Bundesgericht bereits mit Urteil vom 10. Dezember 2004 rechtskräftig entschieden; diese ist auch nicht Streitgegenstand des angefochtenen Entscheids. Die bestehende Baubewilligung wird überdies hinfällig, sofern das Baugesuch für die Erweiterung und Modifizierung der bestehenden Anlage bewilligt werden sollte.
2.
Mobilfunkanlagen müssen gemäss Art. 4 Abs. 1 NISV so betrieben werden, dass die in Anhang 1 Ziff. 64 NISV festgelegten Anlagegrenzwerte an allen Orten mit empfindlicher Nutzung (OMEN; vgl. Art. 3 Abs. 3 NISV) eingehalten werden. Zudem müssen die in Anhang 2 NISV festgelegten Immissionsgrenzwerte an allen Orten für kurzfristigen Aufenthalt (OKA) gemäss Artikel 13 Abs. 1 NISV eingehalten werden.
2.1 Im vorliegenden Fall soll die bestehende Mobilfunkanlage der Orange modifiziert und um zwei UMTS-Antennen der Swisscom erweitert werden. Da alle Mobilfunkantennen am selben Mast angebracht werden, bilden sie gemeinsam eine Anlage i.S.v. Ziff. 62 Abs. 2 Anh. 1 NISV, und müssen gemeinsam den massgeblichen Anlagegrenzwert (hier: 6 V/m gemäss Ziff. 64 lit. b Anh. 1 NISV) einhalten.

Gemäss den Berechnungen des Standortdatenblattes vom 1. September 2005 hält die neue Anlage den Anlagegrenzwert von 6 V/m an allen Orten mit empfindlicher Nutzung ein. Diese Berechnungen wurden sowohl von der kantonalen Fachbehörde, dem Amt für Umwelt, als auch vom BAFU überprüft und für richtig befunden. Nachdem das BAFU bestätigt, dass die höchste NIS-Belastung am OMEN Nr. 8 auftritt, kann auf die vom Beschwerdeführer verlangte Berechnung weiterer OMEN verzichtet werden.

Da der Anlagegrenzwert am OMEN Nr. 8 zu mehr als 80% ausgeschöpft wird, ist in der Baubewilligung eine Abnahmemessung anzuordnen (vgl. Vollzugsempfehlung des BAFU, Mobilfunk- und WLL-Basisstationen, Ziff. 2.1.8 S. 20). Darauf hat bereits das kantonale Amt für Umwelt in seinem Bericht vom 5. Oktober 2005 hingewiesen.
2.2 Die Rüge des Beschwerdeführers, das Standortdatenblatt vom 1. September 2005 sei unvollständig, erscheint unbegründet; insbesondere enthält dieses im Anhang einen Situationsplan, auf dem die Strahlungsrichtung der Antennen und die Lage der berechneten OMEN ersichtlich sind.

Dagegen beanstandet der Beschwerdeführer zu Recht die im Standortdatenblatt verwendete Bezeichnung für die UMTS-Antennen der Swisscom (1G und 2G).

Wie das BAFU in seiner Vernehmlassung darlegt (Ziff. 3 S. 2 f.), handelt es sich um eine Antennenklasse (SCG004) und nicht um einen konkreten Antennentyp. Zwischen den Mobilfunkbetreiberinnen und einer Delegation der kantonalen Vollzugsbehörden (Arbeitsgruppe NIS des Cercl'Air) hätten seit Oktober 2004 Verhandlungen stattgefunden mit dem Ziel, die Angabe von Antennenklassen in den Standortblättern zuzulassen; diese Verhandlungen seien jedoch gescheitert, weshalb die Arbeitsgruppe empfohlen habe, ab 1. August 2006 eingereichte Standortdatenblätter, in denen nur Antennenklassen angegeben seien, zurückzuweisen. Das vorlie-

gende Standortblatt stamme aus der Zwischenperiode, in der einzelne Kantone bereits versuchsweise Standortdatenblätter mit Antennenklassen akzeptiert hätten. Dies sei nicht zu beanstanden, sofern durch entsprechende Kontrollen sichergestellt werde, dass die in Betrieb stehenden Antennen keine höhere als die im Antennendiagramm für eine deklarierte Antennenklasse prognostizierte Strahlung abgeben. Im Hinblick auf die Einbindung der Anlage in das QS-System der jeweiligen Netzbetreiberin (vgl. dazu unten, E. 3) sei aber eine Aktualisierung des Standortdatenblattes mit Angabe des konkret eingesetzten Antennentyps
unumgänglich.

Diesen Ausführungen des BAFU ist grundsätzlich zuzustimmen. Nachdem die Baubewilligung noch nicht erteilt worden ist, sollte allerdings die gebotene Prüfung im Baubewilligungsverfahren und nicht erst bei der Abnahmemessung vorgenommen werden. Die Beschwerdegegnerinnen werden daher der Bau- und Liegenschaftskommission ein aktualisiertes Standortdatenblatt mit dem konkreten Antennentyp einreichen müssen, damit vor Erteilung der Baubewilligung geprüft werden kann, ob der vorgesehene Antennentyp keine höhere als die im Antennendiagramm für die deklarierte Antennenklasse prognostizierte Strahlung abgibt.

2.3 Da die Baubewilligung noch nicht vorliegt, ist - entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers - nicht zu beanstanden, dass Orange die im neuen Standortdatenblatt vorgesehenen Änderungen der bestehenden Anlage (Änderung des Antennentyps, kleinerer gesamter Neigungswinkel, Reduktion der Leistung der UMTS-Antennen von 910 W auf 460 W) noch nicht realisiert hat. Das neue Standortdatenblatt vom 1. September 2005 wird ab Erteilung der Baubewilligung verbindlich und ersetzt dann das bisherige Standortdatenblatt vom 14. Januar 2003.
3.
Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, dass die Einhaltung der im Standortdatenblatt vom 1. September 2005 angegebenen Antennenleistungen und Strahlungswinkel, und damit auch die Einhaltung der Anlagegrenzwerte, nicht objektiv kontrolliert werden könne. Das vom BAFU mit Rundschreiben vom 16. Januar 2006 empfohlene QS-System genüge den Anforderungen der NISV nicht. Insbesondere fehle eine unabhängige Kontrolle, weil die für das System benötigte Software von jeder Netzbetreiberin selbst erstellt und betrieben werde. Die Sicherheit sei auch aufgrund der zahlreichen erforderlichen manuellen Eingaben nicht gewährleistet. Zudem toleriere das QS-System eine Überschreitung der Grenzwerte von 24 Stunden bzw. bis zu einer Arbeitswoche; dagegen verlange die NISV die jederzeitige Einhaltung der Grenzwerte. Schliesslich sei nicht festgelegt, welche Konsequenzen eine Überschreitung für die Betreiberin habe, namentlich im Hinblick auf die ihr erteilte Konzession.
3.1 Das Bundesgericht hat mehrfach entschieden, dass das vom BAFU empfohlene 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. Entscheid 1A.57/2006 vom 6. September 2006 E. 5.1 u. 5.2, publ. in URP 2006 821; in BGE 133 II 64 nicht publizierte E. 3.3 mit Hinweisen). Auf diese Entscheide wird verwiesen.
3.2 Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers enthält das QS-System keinen Freipass für eine zeitlich begrenzte Abweichung von den Grenzwerten der NISV. Zwar müssen festgestellte Überschreitungen binnen 24 Stunden behoben werden (bzw. binnen einer Woche, sofern dies nicht durch Fernsteuerung möglich ist). Bei jeder Überschreitung wird jedoch ein Fehlerprotokoll generiert, das zur Kenntnis der Vollzugsbehörde gelangt. Es liegt im Interesse der Mobilfunkbetreiber, häufige Fehlermeldungen zu vermeiden, um das Vertrauen der Vollzugsbehörden und der Allgemeinheit zu erhalten und eine Rückkehr zum System der Kontrolle durch bauliche Vorkehrungen zu vermeiden. Zudem drohen bei gravierenden Verstössen auch aufsichtsrechtliche Konsequenzen gemäss Art. 58 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG; SR 784.10), da die Einhaltung der Grenzwerte der NISV zu den Pflichten der Konzessionsinhaberin gehört.
3.3 Sowohl Swisscom als auch Orange haben inzwischen, nach erfolgtem positivem Audit (vom 27. November 2006 bzw. 14. Dezember 2006), ihre QS-Systeme in Betrieb genommen. Diese kontrollieren sämtliche in Betrieb stehende Antennen der Netzbetreiberinnen und werden damit auch die vorliegend streitige Anlage erfassen. Dennoch ist aus Gründen der Rechtssicherheit und -klarheit zu verlangen, dass die Inbetriebnahme der Anlage durch eine Auflage in der Baubewilligung ausdrücklich von deren Einbindung in die jeweiligen QS-Systeme von Swisscom und Orange abhängig gemacht wird.
4.

Weiter rügt der Beschwerdeführer, der Antennenmast solle um 5 m erhöht werden. Deshalb hätte das Verwaltungsgericht für die Fragen des Ortsbildsschutzes nicht auf frühere Entscheide verweisen dürfen, sondern hätte eine neue Beurteilung vornehmen müssen. Die zusätzlichen 5 m Höhe würden die Antennenanlage im Himmel als massiv kontrastreich und dominant erscheinen lassen.
Das Verwaltungsgericht hat jedoch festgestellt, dass die Antennenanlage in einer Gewerbezone liegt, die keinen ästhetischen Wert aufweist, und für die auch keine kommunalen Ortsbildschutzvorschriften bestehen. Dies wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten.

Die Antennenanlage befindet sich auch ausserhalb der im Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (ISOS) geschützten Gebiete, Umgebungszonen und Umgebungsrichtungen, wie das Bundesgericht bereits im Urteil 1A.142/2004 (E. 4.4) entschieden hat. Damit gefährdet die Erhöhung der Antennenanlage um 5 m auch die im Inventar enthaltenen Schutzziele nicht.
5.
Der Beschwerdeführer rügt ferner eine Verletzung der Eigentumsgarantie, weil seine Liegenschaft durch die benachbarte Mobilfunkantenne an Wert verliere. Die Frage einer allfälligen Haftung der Antennenbetreiberin bzw. des Grundstückseigentümers nach Zivilrecht ist jedoch nicht Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens. Das Verwaltungsgericht ist deshalb auf die diesbezüglichen Rügen und Anträge des Beschwerdeführers zu Recht nicht eingetreten.
6.
Der Beschwerdeführer wirft dem Verwaltungsgericht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, weil es seine Stellungnahme vom 10. November 2006 mit Verfügung vom 14. November 2006 zwar akzeptiert und den übrigen Parteien zur Kenntnisnahme zugestellt habe, in den Erwägungen seines Urteils jedoch in keiner Weise darauf eingegangen sei.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör und die daraus abgeleitete Begründungspflicht verpflichten die Behörde nicht, sich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinanderzusetzen; vielmehr darf sich die Begründung auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 124 V 180 E. 1a S. 181 mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer legt nicht dar, inwiefern seine Eingabe vom 10. November 2006 neue wesentlichen Gesichtspunkte enthielt, die nicht bereits in der Beschwerdeschrift enthalten waren, und dennoch, als ausnahmsweise zulässige Beschwerdeergänzung, hätten berücksichtigt werden müssen.

Sofern der Beschwerdeführer die Zustellung seiner Stellungnahme an die Gegenseite rügt, ist auf die neuere bundesgerichtliche Praxis hinzuweisen, wonach diese Zustellung durch Art. 29 Abs. 1 und 2 BV geboten ist (vgl. BGE 133 I 100 E. 4.3 - 4.6 S. 102 ff.).
7.
Schliesslich rügt der Beschwerdeführer, es widerspreche dem Rechtsgleichheitsgebot, der Orange vor Verwaltungsgericht eine Parteientschädigung zuzusprechen, obwohl sie nicht durch einen unabhängigen Anwalt, sondern durch ihren Rechtsdienst vertreten war. Sie müsse deshalb wie ein privater Einsprecher behandelt werden, der für seinen Arbeitsaufwand ebenfalls keine Parteientschädigung enthalte.

Zwar entspricht es der bundesgerichtlichen Praxis, eine Parteientschädigung grundsätzlich nur für Anwaltskosten zuzusprechen (BGE 129 III 276 nicht publizierte E. 4). An diese Praxis sind die Kantone jedoch nicht gebunden. Es steht ihnen daher frei, eine Entschädigung auch für Parteien vorzusehen, die durch ihren Rechtsdienst vertreten werden. Unter dem Blickwinkel des Rechtsgleichheitsgebots lässt sich dies mit der Überlegung rechtfertigen, dass auch die Unterhaltung eines Rechtsdienstes mit Kosten verbunden ist, und die unterliegende Partei nicht besser gestellt werden soll, wenn die Gegenseite einen eigenen Rechtsdienst finanziert, anstatt für gerichtliche Auseinandersetzungen einen unabhängigen Rechtsanwalt zu mandatieren.
8.
Nach dem Gesagten ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde in einem untergeordneten Punkt gutzuheissen, soweit der Beschwerdeführer die fehlende Kennzeichnung des Antennentyps im Standortdatenblatt rügt. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer eine leicht reduzierte Gerichtsgebühr (Art. 156 OG) und hat die anwaltlich vertretene Swiss-

com für die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens zu entschädigen (Art. 159 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Kommission Bau- und Liegenschaft der Einwohnergemeinde Neuendorf wird eingeladen, vor Erteilung der Baubewilligung ein aktualisiertes Standortdatenblatt mit dem konkreten Antennentyp einzuholen und sicherzustellen, dass dieser keine höhere als die im Antennendiagramm für die deklarierte Antennenklasse prognostizierte Strahlung abgibt.

Im Übrigen wird die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'500.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
3.
Der Beschwerdeführer hat die Swisscom Mobile AG für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 1'000.– zu entschädigen .
4.
Dieses Urteil wird den Parteien, der Kommission Bau und Liegenschaften der Einwohnergemeinde Neuendorf, dem Bau- und Justizdepartement und dem Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn sowie dem Bundesamt für Umwelt schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 25. Juni 2007
Im Namen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: