



Fall-Nr.:	24-4093
Stelle:	Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement
Instanz:	Bau- und Umweltdepartement
Publikationsdatum:	19.11.2024
Entscheiddatum:	03.10.2024

BUDE 2024 Nr. 082

Baurecht, Art. 12 NISV. Es besteht keine gesetzliche Grundlage für die Anordnung von periodischen Kontrollmessungen bei Mobilfunkanlagen (Erw. 4). Gutheissung des Rekurses.

BUDE 2024 Nr. 82 finden Sie im angehängten PDF-Dokument.



24-4093

Entscheid Nr. 82/2024 vom 3. Oktober 2024

Rekurrentin

A.____ AG,

gegen

Vorinstanz

Gemeinderat Z.____ (Baubewilligung vom 28. Mai 2024)

Betreff

Baubewilligung (Neubau Mobilfunkanlage mit Mast, Systemtechnik und neuer Antenne)



Sachverhalt

A.

B.____, Z.____, ist Eigentümer von Grundstück Nr. 001, Grundbuch Z.____, an der S.____ in Z.____. Das Grundstück liegt gemäss geltendem Zonenplan der Gemeinde Z.____ vom 30. August 2006 in der Gewerbe-Industriezone (GI A). Es ist mit dem Gebäude Vers.-Nr. 002 überbaut.

[...]

(Ausschnitt Zonenplan kommunale Darstellung Gde; Quelle: Geoportal)

B.

a) Mit Baugesuch vom 29. Juli 2022 beantragte die A.____ AG, Y.____, bei der Gemeinde Z.____ die Baubewilligung für den Neubau einer Mobilfunkanlage mit Mast, Systemtechnik und neuen Antennen auf dem Grundstück Nr. 001.

b) Innert der Auflagefrist vom 3. bis 17. November 2022 erhoben C.____ und Mitbeteiligte, alle Z.____, Einsprache gegen das Bauvorhaben.

c) Mit je separaten Beschlüssen vom 28. Mai 2024 erteilte der Gemeinderat Z.____ die Baubewilligung unter Bedingungen und Auflagen und wies die öffentlich-rechtlichen Einsprachen ab, soweit auf diese eingetreten wurde. Im Weiteren wies er die privatrechtlichen Immissionseinsprachen nach Art. 684 des eidgenössischen Zivilgesetzbuches (SR 210; abgekürzt ZGB) ab und verwies sie, soweit sie darüber hinaus privatrechtlichen Charakter hatten, auf den Zivilrechtsweg.

Mittels Auflage verpflichtete der Gemeinderat die A.____ AG namentlich, bei den Orten mit empfindlicher Nutzung (OMEN) Nrn. 2, 3, 4, 5 und 6 (gemäss Standortdatenblatt vom 28. Juni 2022) unmittelbar nach Inbetriebnahme der Mobilfunkanlage (innert Monatsfrist) sowie anschliessend alle zwei Jahre seit der Inbetriebnahme eine Abnahmemessung durchzuführen. Der jeweilige Bericht über die Resultate der Abnahmemessung sei unmittelbar nach der Messung unaufgefordert der Bauverwaltung Z.____ einzureichen.

C.

Gegen diesen Beschluss erhob die A.____ AG mit Eingabe vom 10. Juni 2024 Rekurs beim Bau- und Umweltdepartement. Es werden folgende Anträge gestellt:

1. Die Auflage nach Dispositiv-Ziffer 2.3, zweiter Teilsatz, wonach die Rekurrentin verpflichtet wird, alle zwei Jahre seit der Inbetriebnahme der Mobilfunkanlage eine Abnahmemessung durchzuführen und den jeweiligen Bericht über die Resultate der Abnahmemessung unmittelbar nach der Messung unaufgefordert



der Bauverwaltung Z.____ zu übermitteln, sei ersatzlos aufzuheben.

2. Dem vorliegenden Rekurs sei die aufschiebende Wirkung zu entziehen bzw. die Rekurrentin sei im Sinne einer vorsorglichen Massnahme zu ermächtigen, mit den Bauarbeiten bereits während des laufenden Rekursverfahrens zu beginnen und die Anlage gemäss Beschluss des Gemeinderates vom 28. Mai 2024 in Betrieb zu nehmen;

unter Kostenfolgen zu Lasten der Rekursgegnerin.

Zur Begründung wird geltend gemacht, die Auflage gemäss Dispositivziff. 2.3, zweiter Teilsatz, wonach bei den OMEN Nrn. 2, 3, 4, 5 und 6 alle zwei Jahre Abnahmemessungen durchzuführen und die Messberichte einzureichen seien, werde nicht begründet. Weder aus der Baubewilligung noch dem Einspracheentscheid gehe hervor, weshalb die Vorinstanz diese zusätzlichen Kontrollmessungen als notwendig erachte. Es liege mithin nicht nur eine unzulässige Auflage, sondern auch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Ferner empfehle das Bundesamt für Umwelt (BAFU) in der Vollzugsempfehlung zur eidgenössischen Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (SR 814.710; abgekürzt NISV) eine NIS-Abnahmemessung nach Inbetriebnahme der Anlage, wenn gemäss rechnerischer Prognose der Anlagegrenzwert (AGW) zu 80% erreicht werde. Eine periodische Kontrollmessung sei nicht vorgesehen. Periodische Messungen seien gemäss NISV nur dann vorgesehen, wenn der gesetzliche AGW wegen gewährten Ausnahmen überschritten werde (Art. 12 Abs. 3 NISV). Solche Ausnahmen seien für Mobilfunkanlagen nicht zugelassen. Für die Anordnung von periodischen Kontrollmessungen bestehe keine gesetzliche Grundlage. Darüber hinaus seien periodische Kontrollmessungen weder eine geeignete noch eine verhältnismässige oder sogar notwendige Massnahme, um die Einhaltung der bewilligten Leistungen bzw. die gültigen Grenzwerte zu kontrollieren und zu gewährleisten.

D.

Mit Vernehmlassung vom 5. Juli 2024 beantragt die Vorinstanz, den Rekurs ohne Kostenfolge für die Gemeinde abzuweisen. Zur Begründung wird auf die Ausführungen im Einspracheentscheid verwiesen und festgehalten, die verfügte Auflage in Dispositivziff. 2.3, zweiter Teilsatz, der Baubewilligung sei gerechtfertigt. Die Umsetzung dieser Abnahmemessung als Betreiberin der künftigen Anlage sei aus technischer Sicht mit hoher Wahrscheinlichkeit mit wenig Aufwand möglich. Die zweijährige Abnahmemessung schaffe gegenüber den Einsprechenden Vertrauen.

E.

Auf die weiteren Ausführungen der Verfahrensbeteiligten in den vorgenannten Eingaben wird – soweit erforderlich – in den Erwägungen eingegangen.



Erwägungen

1.

1.1 Die Zuständigkeit des Bau- und Umweltdepartementes ergibt sich aus Art. 43^{bis} des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP).

1.2 Die Frist- und Formerfordernisse von Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 VRP sind erfüllt. Die Rekursberechtigung ist gegeben (Art. 45 VRP). Auf den Rekurs ist einzutreten.

2.

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die von der Rekurrentin angefochtene Auflage gemäss Dispositivziff. 2.3, zweiter Teilsatz, der Baubewilligung vom 28. Mai 2024. Diese sieht vor, dass die Rekurrentin alle zwei Jahre seit der Inbetriebnahme bei den OMEN Nrn. 2, 3, 4, 5 und 6 eine Kontrollmessung durchzuführen und der Gemeinde einen Messbericht einzureichen hat. Somit ist vorliegend einzig zu prüfen, ob die besagte Auflage von der Vorinstanz zu Recht verfügt wurde. Die Auflage, dass die Rekurrentin nach der Inbetriebnahme innert Monatsfrist bei den OMEN Nrn. 2, 3, 4, 5 und 6 eine Abnahmemessung durchführen muss (Dispositivziff. 2.3, erster Teilsatz), wurde von der Rekurrentin nicht angefochten.

3.

Die Rekurrentin rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Die Vorinstanz habe die Auflage gemäss Dispositivziff. 2.3, zweiter Teilsatz, der Baubewilligung nicht begründet.

3.1 Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt unter anderem, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt. Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörde, ihren Entscheid zu begründen (BUDE Nr. 92/2022 vom 10. Oktober 2022 Erw. 4.1). Nach der Rechtsprechung muss die Begründung des angefochtenen Entscheids so abgefasst sein, dass gegebenenfalls eine sachgerechte Anfechtung des Entscheids ermöglicht wird. Dies ist möglich, wenn sowohl der Betroffene als auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können; in diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt. Allerdings bedeutet dies nicht, dass sich die Behörde ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss; vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (VerwGE B 2018/52 vom 27. Februar 2019 Erw. 2.2.3 mit Hinweisen)

3.2 Die Vorinstanz verpflichtete die Rekurrentin in der Dispositivziff. 2.3, zweiter Teilsatz, der Baubewilligung dazu, alle zwei Jahre seit



der Inbetriebnahme der Mobilfunkanlage bei den OMEN Nrn. 2, 3, 4, 5 und 6 eine Kontrollmessung durchzuführen und der Gemeinde einen Messbericht einzureichen. Indes finden sich weder in der Einspracheentscheid noch in der Baubewilligung Ausführungen dazu, auf welche Grundlagen und Überlegungen sich die Auflage stützt. Für die Rekurrentin war demnach nicht nachvollziehbar, von welchen Überlegungen sich die Vorinstanz bei der Anordnung dieser Auflage leiten liess. Eine sachgerechte Anfechtung der Auflage war der Rekurrentin deshalb nicht möglich, mithin hat die Vorinstanz die Begründungspflicht verletzt. Der erhobene Rekurs erweist sich bereits aus diesem Grund als begründet. Ob die Angelegenheit deshalb an die Vorinstanz zurückzuweisen wäre, oder die Verletzung der Begründungspflicht im Rekursverfahren geheilt werden könnte, braucht indes nicht geprüft zu werden. Wie sich nachstehend zeigen wird, erweist sich der Rekurs ohnehin auch in materieller Hinsicht als begründet.

4.

Die Rekurrentin moniert in materieller Hinsicht, die Auflage in Dispositivziff. 2.3, zweiter Teilsatz, der Baubewilligung sei unzulässig.

4.1 In ihrer Vernehmlassung hält die Vorinstanz fest, die Umsetzung dieser Kontrollmessung als Betreiberin der künftigen Anlage sei aus technischer Sicht mit hoher Wahrscheinlichkeit mit wenig Aufwand möglich. Die zweijährliche Kontrollmessung schaffe gegenüber den Einsprechenden Vertrauen.

4.2 Nachfolgend ist zu prüfen, ob für die angeordneten allzweijährlichen Messungen bei den OMEN Nrn. 2, 3, 4, 5 und 6 eine gesetzliche Grundlage besteht.

4.3 Nach Art. 12 NISV überwacht die Behörde die Einhaltung der Emissionsbegrenzungen (Abs. 1). Zur Kontrolle der Einhaltung des AGW nach Anhang 1 führt sie Messungen oder Berechnungen durch, lässt solche durchführen oder stützt sich auf die Ermittlungen Dritter. Das BAFU empfiehlt geeignete Messmethoden (Abs. 2). Wird wegen gewährter Ausnahmen der AGW nach Anhang 1 bei neuen oder geänderten Anlagen überschritten, so misst die Behörde periodisch die von diesen Anlagen erzeugte Strahlung oder lässt diese messen (Abs. 3).

4.4 Gestützt auf die Empfehlungen des Bundes ist gemäss ständiger Praxis nach der Inbetriebnahme der Mobilfunkanlage eine Abnahmemessung vorzunehmen, wenn die rechnerische Prognose eine Ausschöpfung des AGW von 80% oder mehr ergibt (vgl. statt vieler: Urteil des Bundesgerichtes 1C_399/2021 vom 30. Juni 2022 Erw. 4.1 mit Hinweisen). Daraus ergibt sich aber nicht die Möglichkeit, eine Mobilfunkbetreiberin zur regelmässigen Durchführung von Messungen zu verpflichten. Periodische Kontrollmessungen sind gemäss vorstehend aufgeführter Bestimmung lediglich dann vorgeschrieben, wenn der AGW wegen gewährten Ausnahmen überschritten wird. Wie die Re-



kurrentin in ihrer Rekurschrift zu Recht festhält, sind solche Ausnahmen für Mobilfunkanlagen jedoch nicht zulässig (anders als bspw. bei Transformatorenstationen nach Anhang 1 Ziff. 25 NISV und Eisenbahnen nach Anhang 1 Ziff. 55 NISV). Entsprechend kommt Art. 12 Abs. 3 NISV vorliegend keine Bedeutung zu. Art. 12 Abs. 3 NISV stellt folglich für die von der Vorinstanz verfügten zweijährigen Kontrollmessungen keine gesetzliche Grundlage dar. Ohnehin wurden vorliegend keine Ausnahmen vom AGW bewilligt. Auch lässt sich nicht aus dem umweltschutzrechtlichen Vorsorgeprinzip eine hinreichende Grundlage für die Verfügung von periodischen Kontrollmessungen herleiten. Mit der Festlegung von Immissionsgrenzwerten (IGW) und AGW in der NISV hat der Gesetzgeber die vorsorgliche Emissionsbegrenzung abschliessend geregelt (vgl. dazu ausführlich BRGE IV Nrn. 0126/2022 und 0127/2022 vom 18. August 2022 Erw. 10.3.1 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung).

4.5 Vor diesem Hintergrund besteht keine gesetzliche Grundlage für die Anordnung von periodischen Kontrollmessungen bei Mobilfunkanlagen (siehe auch BRGE III Nr. 0083/2016 vom 6. Juli 2016 Erw. 4.1 mit Hinweisen). Daran ändert auch nichts, dass die Vorinstanz mit dieser Auflage gegenüber den Einsprecherinnen und Einsprechern Vertrauen schaffen will. In diesem Zusammenhang ist jedoch ergänzend zu erwähnen, dass in der Schweiz die Mobilfunkgesellschaften nach Art. 12 NISV verpflichtet sind, ein Qualitätssicherungs-System (QS-System) für ihre Basisstationen einzurichten. Bei den QS-Systemen werden die bewilligten Antennenleistungen zu Kontrollzwecken in einheitlich aufgebaute Datenbanken implementiert, dort laufend aktualisiert, regelmässig überprüft und – sofern Unregelmässigkeiten vorliegen – auf das bewilligte Mass korrigiert (BRGE III Nr. 0083/2016 vom 6. Juli 2016 Erw. 4.2.1). Die QS-Systeme stellen sicher, dass die maximal zulässige, bewilligte Sendeleistung nicht überschritten wird (Urteil des Bundesgerichtes 1C_314/2022 vom 24. April 2024 Erw. 4.3). Die QS-Systeme der Mobilfunkbetreiberinnen werden gemäss ständiger Rechtsprechung als taugliche Instrumente zur Überprüfung des bewilligungskonformen Betriebs und der Einhaltung der Grenzwerte der NISV erachtet (vgl. statt vieler: VerwGE B 2023/151 vom 14. Mai 2024 Erw. 12.3.1 und BUDE Nr. 42/2024 vom 13. Mai 2024 Erw. 9 mit Hinweisen).

5.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Auflage gemäss Dispositivziff. 2.3, zweiter Teilsatz, in der Baubewilligung zu Unrecht verfügt wurde. Der Rekurs erweist sich deshalb als begründet und ist gutzuheissen. Die Dispositivziff. 2.3, zweiter Teilsatz, der Baubewilligung vom 28. Mai 2024 wird aufgehoben.

Mit dem vorliegenden Entscheid ist der Antrag 2 der Rekurschrift vom 10. Juni 2024 gegenstandslos geworden.

6.



6.1 Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. In Verfahren, bei denen sich ähnlich wie im Zivilprozess direkt und indirekt Betroffene mit entgegengesetzten Interessen am Verfahrensausgang gegenüberstehen, werden in aller Regel diese beiden für die Auferlegung von amtlichen Kosten herangezogen, während dem erstverfügenden Gemeinwesen, selbst wenn es mit seinen Anträgen unterliegt, keine amtliche Kosten auferlegt werden (R. HIRT, Die Regelung der Kosten nach st.gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Lachen/St.Gallen 2004, S. 76). Indessen ist zu beachten, dass das Erfolgsprinzip in gewissen, vom Gesetz ausdrücklich geregelten Fällen durch das Verursacherprinzip durchbrochen wird (R. HIRT, a.a.O., S. 93 und S. 110). So gehen unter anderem Kosten, die ein Verfahrensbeteiligter durch Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften verursacht hat, unabhängig vom Prozessausgang zu dessen Lasten (Art. 95 Abs. 2 VRP).

6.2 Die Entscheidunggebühr beträgt Fr. 3'000.– (Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Von den Einsprecherinnen und Einsprechern hat sich im Rahmen des vorliegenden Verfahrens niemand vernehmen lassen. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wären die amtlichen Kosten der Politischen Gemeinde Z.____ aufzuerlegen. Auf deren Erhebung ist jedoch zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP).

6.3 Der von der Rekurrentin am 20. Juni 2024 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist zurückzuerstatten.

7.

Die Rekurrentin stellt ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

7.1 Im Rekursverfahren werden ausseramtliche Kosten entschädigt, soweit sie auf Grund der Sach- und Rechtslage notwendig und angemessen erscheinen (Art. 98 Abs. 2 VRP). Die ausseramtliche Entschädigung wird den am Verfahren Beteiligten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 98^{bis} VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272; abgekürzt ZPO) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98^{ter} VRP).

7.2 Nicht anwaltlich vertretene Verfahrensbeteiligte haben grundsätzlich mangels eines besonderen Aufwands keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98^{ter} VRP in Verbindung mit Art. 95 Abs. 3 Bst. c ZPO). Dass ihnen gleichwohl ersatzfähige Kosten für Umtriebe erwachsen, ist ungewöhnlich und bedarf deshalb einer besonderen Begründung. Eine Umtriebsentschädigung erfolgt somit nur ausnahmsweise, insbesondere wenn es sich um eine komplizierte Sache mit hohem Streitwert handelt, wenn der getätigte Aufwand erheblich ist und zwischen dem betrieblichen Aufwand und dem Ergebnis der Interessenwahrung ein vernünftiges Verhältnis besteht. Nicht



anwältlich vertretenen Personen spricht das Bau- und Umweltdepartement lediglich eine Umtriebsentschädigung ohne Bezugnahme auf den Anwalts- oder einen anderen Branchentarif zu, und zwar praxisgemäss in der Höhe von Fr. 300.– bis Fr. 500.– (vgl. VerwGE B 2013/178 vom 12. Februar 2014 Erw. 4.3 ff. und 5 ff., zusammengefasst in: Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2014/I/6).

7.3 Die Rekurrentin obsiegt mit ihren Anträgen. Sie ist durch ihren eigenen Rechtsdienst vertreten und der Aufwand für das Rekursverfahren übersteigt das übliche Mass nicht. Sodann fehlt es vorliegend an einer Begründung, weshalb gleichwohl ersatzfähige Kosten entstanden wären. Vor diesem Hintergrund hat die Rekurrentin vorliegend keinen Anspruch auf eine Umtriebsentschädigung. Ihr Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten ist abzuweisen.

Entscheid

1.

- a) Der Rekurs der A.____ AG, Y.____, wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen.
- b) Dispositivziff. 2.3, zweiter Teilsatz, der Baubewilligung des Gemeinderates Z.____ vom 28. Mai 2024 wird aufgehoben.

2.

- a) Auf die Erhebung der amtlichen Kosten in der Höhe von Fr. 3'000.– bei der Politischen Gemeinde Z.____ wird verzichtet.
- b) Der am 20. Juni 2024 von der A.____ AG geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird zurückerstattet.

3.

Das Begehren der A.____ AG um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann
Regierungspräsidentin