

PROTOKOLL DES REGIERUNGSRATS



Sitzung vom 23. August 2023

Versand: 29. August 2023

Regierungsratsbeschluss Nr. 2023-000999

Peter und Christine Koller sowie 7 Mitbeteiligte, alle in Rheinfelden; Beschwerde vom 17. November 2022 gegen den Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt (Abteilung für Baubewilligungen)/Gemeinderats Rheinfelden vom 29. April 2020/10. Oktober 2022 betreffend Baugesuch der Swisscom (Schweiz) AG für den Neubau einer Mobilfunkanlage mit Antennenkonstruktionen und Antennen (RHFS) auf Parzelle 37, innerhalb der Bauzone, angrenzend an die Schweizerischen Bundesbahnen (SBB); Gutheissung

Sachverhalt

A.

Am 24. Februar 2020 reichte die Swisscom (Schweiz) AG, Zürich, beim Gemeinderat der Stadt Rheinfelden (nachfolgend: Gemeinderat) ein Baugesuch ein für den Neubau sowie den Betrieb einer Mobilfunkanlage auf Parzelle 37 an der Quellenstrasse 37 in Rheinfelden. Geplant sind zwei neue rund 8 m hohe Masten auf einem Flachdach mit 9 Sendern zum Betrieb eines 5G-Mobilfunknetzes. Die Abteilung für Baubewilligungen des Departements Bau-, Verkehr und Umwelt (BVU) erteilte am 29. April 2020 unter Auflagen die kantonale Zustimmung. Das Baugesuch lag vom 3. Juli bis 3. August 2020 öffentlich auf. Am 29. Juli 2020 erhoben unter anderem Peter und Christine Koller sowie 267 Mitunterzeichnende eine Sammeleinwendung gegen dieses Baugesuch. Am 6. November 2020 erstattete die Abteilung für Umwelt BVU eine Stellungnahme zu den Einwendungen. Nach zwei weiteren Schriftenwechseln schloss das Stadtbauamt am 24. März 2022 den Schriftenwechsel. Am 10. Oktober 2022 wies der Gemeinderat die Sammeleinwendung ab und erteilte unter Auflagen die beantragte Baubewilligung.

B.

Gegen diesen Entscheid erhoben Peter und Christine Koller sowie mehrere Mitbeteiligte (vgl. Anhang; nachfolgend: Beschwerdeführende), vertreten durch Rechtsanwältin Daniela Küng, Aarau, am 17. November 2022 fristgerecht Beschwerde beim Regierungsrat und stellten folgende Anträge:

"In Gutheissung der Beschwerde sei der Entscheid des Gemeinderates der Stadt Rheinfelden vom 10. Oktober 2022 (2022-305) sowie die Verfügung des Departementes Bau, Verkehr und Umwelt vom 29. April 2020 (BVUAFB.20.483) aufzuheben.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

Auf die Begründung wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

C.

Die Beschwerdeführenden leisteten einen Kostenvorschuss von Fr. 2'000.– (Valuta 1. Dezember 2022).

Der Gemeinderat verzichtete mit Schreiben vom 10. Januar 2023 auf eine Beschwerdeantwort. Mit Schreiben vom 19. und 24. Januar 2023 sowie vom 6. Februar 2023 erstatteten die Abteilung für Umwelt BVU, die Abteilung für Baubewilligungen BVU sowie die Swisscom (Schweiz) AG (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) ihre Beschwerdeantworten und beantragten die Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdeführenden reichten am 20. März 2023 eine Replik ein. Die Abteilung für Umwelt BVU und die Abteilung für Baubewilligungen BVU nahmen mit Schreiben vom 31. März und 4. April 2023 duplizierend Stellung. Mit Schreiben vom 31. Mai 2023 reichte die Beschwerdegegnerin ein korrigiertes Standortdatenblatt mit einem neuen OMEN Nr. 7 ein und beantragte, dieses Standortdatenblatt zur Grundlage der erteilten Baubewilligung zu machen. Die Abteilung für Umwelt BVU stimmte diesem Antrag mit Schreiben vom 15. Juni 2023 zu. Am 27. Juni 2023 nahmen die Beschwerdeführenden unter Aufrechthaltung ihres Beschwerdeantrags dazu Stellung. Mit Schreiben vom 13. und 27. Juli 2023 äusserten sich die Abteilung für Umwelt BVU und die Beschwerdegegnerin zur Qualifikation des verglasten Balkons (OMEN Nr. 7). Am 28. Juli 2023 schloss der Rechtsdienst des Regierungsrats den Schriftenwechsel.

Erwägungen

1.

Die Beschwerdeführenden rügen generell eine Verletzung des Vorsorgeprinzips und weisen auf mögliche Gesundheitsschäden durch die Mobilfunkstrahlung hin (Beschwerde, S. 14–19, act. 576–581).

Das Bundesgericht hat in aktuellen Entscheiden, auch in Kenntnis der von den Beschwerdeführenden angeführten Newsletter-Sonderausgabe der Beratenden Expertengruppe nicht-ionisierende Strahlung (BERENIS) vom Januar 2021 sowie anderer Studien, Berichte und Publikationen, die Rechtmässigkeit der Immissions- und Anlagegrenzwerte bestätigt (vgl. etwa Urteile des Bundesgerichts 1C-153/2022 vom 11. April 2023 E. 6, und 1C_100/2021 vom 14. Februar 2023 E. 5.3.1; Urteil des Verwaltungsgerichts WBE.2022.391 vom 6. Juli 2023).

In erster Linie ist es Sache der zuständigen Fachbehörden des Bundes und nicht des Regierungsrats, die entsprechende internationale Forschung sowie die technische Entwicklung zu verfolgen und gegebenenfalls eine Anpassung der Grenzwerte der Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV) vom 23. Dezember 1999 vorzuschlagen. Der Bund verfolgt zusammen mit der BERENIS permanent die wissenschaftliche Entwicklung und lässt die neusten Erkenntnisse laufend in seine Beurteilung einfliessen (vgl. auch die Informationspflichten des Bundesamts für Umwelt gemäss Art. 19b NISV). Es bestehen gemäss Bundesgericht zurzeit keine hinreichenden Hinweise, wonach die Fachbehörden des Bundes oder der Bundesrat eine Anpassung der Grenzwerte hätten beantragen beziehungsweise vornehmen müssen. Mit der Anwendung der geltenden Immissions- und Anlagegrenzwerte der NISV im vorliegenden Fall wird das Vorsorgeprinzip deshalb nicht verletzt.

2.

2.1

Die Beschwerdeführenden machen geltend, der angefochtene Entscheid verletze zum einen Anhang 1 Ziffer 63 NISV, weil er auf einem nicht korrekten Standortdatenblatt beruhe und ein Betrieb mit 0,4–1,4 % der Nominalleistung der Antennen, wie im Standortdatenblatt vorgesehen, nicht möglich sei (vgl. Beschwerde, S. 6–9, act. 585–589). Zum anderen seien im Standortdatenblatt der

OMEN Nr. 06 nicht richtig festgelegt und die elektrische Feldstärke (das heisst die Strahlenbelastung) zu niedrig errechnet worden, was einer Verletzung von Anhang 1 Ziffer 65 NISV gleichkomme und somit eine Überschreitung des Anlagegrenzwerts vorläge (vgl. Beschwerde, S. 10, act. 585).

2.2

Die Beschwerdegegnerin hat im Laufe des Beschwerdeverfahrens vor dem Regierungsrat ein neues Standortdatenblatt eingereicht und beantragt, dieses als Grundlage der Baubewilligung zu "sanktionieren". Sie hat dabei einen neuen OMEN Nr. 7 und den zwischenzeitlich überbauten OMEN Nr. 4 neu berechnet (vgl. Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 31. Mai 2023 und Standortdatenblatt Revision 1.16 vom 25. Mai 2023, act. 646–648). Die Abteilung für Umwelt BVU hat dieses neue Standortdatenblatt anhand der Vollzugsempfehlung zur NISV vom Juli 2002 überprüft und für umweltrechtlich zustimmungsfähig erklärt; sie beantragt einen reformatorischen Entscheid des Regierungsrats (vgl. Stellungnahme der Abteilung für Umwelt BVU vom 15. Juni 2023, S. 2 f., act. 650 f.).

Mit diesen Anträgen ist die Korrekturbedürftigkeit des angefochtenen Entscheids offenkundig gegeben. Es ist nunmehr zu prüfen, ob der Regierungsrat den Entscheid reformatorisch "verbessern" und diesem das neue Standortdatenblatt zu Grunde legen darf. Ein reformatorischer Entscheid ist dem Regierungsrat formell verwehrt, wenn der damit vorgenommene Wechsel der Entscheidungsgrundlagen als wesentlich, für sich genommen als baubewilligungspflichtige Projektänderung angesehen werden muss (vgl. nachfolgend Erw. 2.3). Ein reformatorischer Entscheid ist ausserdem materiell unzulässig, wenn auch das neue Standortdatenblatt nicht den Anforderungen entspricht. Davon gehen die Beschwerdeführenden aus, wenn sie in ihrer Stellungnahme vom 27. Juni 2023 weiterhin die Aufhebung des angefochtenen Entscheids verlangen (vgl. nachfolgend Erw.2.4).

2.3

Projektänderungen sind nach der Praxis im Grundsatz auch während eines Beschwerdeverfahrens zulässig. Voraussetzung ist, dass die Interessen Dritter und der Öffentlichkeit gewahrt bleiben (AGVE 1986, S. 304 ff.). Dies ist in der Regel dann der Fall, wenn auch das abgeänderte Projekt publiziert und öffentlich aufgelegt wird, oder wenn wegen der Geringfügigkeit der Änderung keine öffentliche Auflage erforderlich ist beziehungsweise wenn die Änderung im vereinfachten Verfahren gemäss § 61 Abs. 1 des Gesetzes über Raumentwicklung und Bauwesen (Baugesetz, BauG) vom 19. Januar 1993 nach schriftlicher Mitteilung an direkte Anstösserinnen/Anstösser ohne Auflage, Veröffentlichung und Profilierung bewilligt wird (vgl. zum Ganzen AGVE 2004, S. 166 mit Hinweisen).

Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben. Das neue Standortdatenblatt wurde weder publiziert noch öffentlich aufgelegt. Auch eine Mitteilung an die direkten Anstösserinnen/Anstösser fand nicht statt. Dies ist insofern von Bedeutung, da die gegenüber dem ursprünglichen Standortdatenblatt neu berechneten OMEN Nr. 4 (mit einer Strahlenbelastung von nunmehr 4.94 V/m der am stärksten belastete Punkt) und OMEN Nr. 7 Nachbargrundstücke betreffen. Beim OMEN Nr. 7, der im ursprünglichen, öffentlich aufgelegten Standortdatenblatt nicht ausgewiesen war und bei welchem die Strahlenbelastung mit 4.93 V/m prognostiziert wird, müssten entsprechend dem Antrag der Abteilung für Umwelt BVU zudem zusätzliche Abnahmemessungen durchgeführt werden, wovon die betroffenen Anstösserinnen/Anstösser bis jetzt keine Mitteilung erhalten haben. Es kann nicht Aufgabe des Regierungsrats im Beschwerdeverfahren sein, allfällige Anstösserinnen/Anstösser, das heisst Eigentümerinnen und Eigentümer sowie Mieterinnen und Mieter auf den Nachbargrundstücken, über die geänderten Projektunterlagen und deren Konsequenzen zu informieren. Ein reformatorischer Entscheid fällt deshalb schon aus formellen Gründen ausser Betracht.

2.4

Aber auch in materieller Hinsicht gibt es erhebliche Zweifel an der Richtigkeit beziehungsweise an der Präzision des neuen Standortdatenblatts: So wird der OMEN Nr. 7 mit einer Feldstärke von 4.93 V/m an zwei Stellen im Standortdatenblatt als der am "stärksten belastete Punkt" bezeichnet,

obschon die OMEN Nrn. 3 und 4 mit 4.94 V/m eine (minim) stärkere Belastung aufweisen (vgl. Standortdatenblatt, S. 4 und A16, act. 646).

Abgesehen von diesem, wohl einem Versehen zuzuschreibenden formellen Fehler erweist sich aber insbesondere die Situierung dieses OMEN Nr. 7 als unzutreffend. Wie die Beschwerdeführenden zu Recht ausführen, handelt es sich beim vollständig verglasten Balkon im 3. Obergeschoss (OG) des Gebäudes Quellenstrasse 39b um einen Wintergarten beziehungsweise um eine verglaste Veranda und somit nicht um einen herkömmlichen Balkon, womit der Wintergarten beziehungsweise die verglaste Veranda als OMEN, das heisst als Raum in einem Gebäude, zu qualifizieren ist, in dem sich Personen regelmässig während längerer Zeit aufhalten (Art. 3 Abs. 3 lit. a NISV; vgl. Beschwerde, S. 10, act. 585). Wie den bei den Akten befindlichen Fotos zu dieser baulichen Situation entnommen werden kann, befinden sich an der südöstlichen Ecke dieses Gebäudes vier übereinanderliegende verglaste Balkone. Der verglaste Balkon im 3. OG ist mit einer massiven und isolierenden Auskragung des Dachs des Gebäudes überdacht. Es ist ausserdem erkennbar, dass die von allen Seiten gegenüber der Witterung geschützten Räume möbliert sind (vgl. Fotos in Anhang 3 zur Einwendung vom 30. Juli 2020, act. 283 [mit Sicht auf alle 4 verglasten Balkone, sowie in der Replik der Einwendenden vom 28. September 2021, S. 13, act. 546 [mit Sicht auf den verglasten Balkon im 1. OG]). Ihre Nutzbarkeit als Raum innerhalb eines Gebäudes lässt sich daher nicht mit den in BGE 128 II 378 E. 6.1, erwähnten wetterabhängigen, dem Aufenthalt im Freien dienenden Balkonen und Dachterrassen vergleichen. An der Qualifikation als Wintergarten vermag auch die Aussage der Abteilung für Umwelt BVU nichts zu ändern, wonach diese anlässlich eines Augenscheins festgestellt habe, dass keine festangebrachten Heizinstallationen vorhanden seien (vgl. Stellungnahme der Abteilung für Umwelt BVU vom 13. Juli 2023, act. 659). Die wetterunabhängige Nutzbarkeit als Raum innerhalb eines Gebäudes ist nicht vom Vorhandensein festangebrachter Heizinstallationen abhängig. Offene Türen zu den Innenräumen und mobile Heizgeräte sind erfahrungsgemäss ausreichend, um solche Räume auch im Winter zum regelmässigen Aufenthalt für Personen genügend zu beheizen.

Da das neue Standortdatenblatt den OMEN Nr. 7 falsch positioniert hat, ist dieses nicht bundesrechtskonform und darf infolgedessen nicht im Sinne einer Projektänderung und als Ersatz für das bewilligte ursprüngliche Standortdatenblatt "sanktioniert" beziehungsweise bewilligt werden. Weil der OMEN Nr. 7 um 1–2 m näher zur Sendeanlage zu liegen kommt, dürfte auch der Anlagegrenzwert von 5 V/m überschritten sein. Da der angefochtene Entscheid auf einem bundesrechtswidrigen Standortdatenblatt beruht, ist er unzulässig und in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben.

3.

Angesichts des Umstands, dass der angefochtene Entscheid aufgrund des bundesrechtswidrigen Standortdatenblatts aufzuheben ist, braucht auf die gegen die Abnahmemessungen und das Qualitätssicherungssystem (QS-System) vorgebrachten, aber angesichts der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung wahrscheinlich aussichtslosen Rügen der Beschwerdeführenden (vgl. Beschwerde, S. 11–13, act. 582–584) nicht näher eingegangen zu werden.

4.

Im Beschwerdeverfahren werden die Verfahrens- und Parteikosten in der Regel nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens auf die Parteien verlegt. Den Behörden werden Verfahrenskosten nur auferlegt, wenn sie schwerwiegende Verfahrensmängel begangen oder willkürlich entschieden haben (§§ 29 in Verbindung mit 31 Abs. 2 und 32 Abs. 2 Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG] vom 4. Dezember 2007). Eine solche Privilegierung der Behörden findet bei den Parteikosten nicht statt.

Da den kantonalen und kommunalen Vorinstanzen vorliegend kein Vorwurf gemäss § 31 Abs. 2 Satz 2 VRPG gemacht werden kann, rechtfertigt es sich, die Verfahrenskosten dem Verfahrensausgang entsprechend allein der unterliegenden Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Diese hat ebenso 1/3 der

Parteikosten der Beschwerdeführenden zu tragen. Der Rest der Parteikosten geht zu je $\frac{1}{3}$ zulasten der unterliegenden Einwohnergemeinde und der Staatskasse.

Die Höhe der Parteientschädigung in Verwaltungssachen bestimmt sich in Verfahren mit einem Streitwert nach den §§ 8a–8c und 12a des Dekrets über die Entschädigung der Anwälte (Anwaltstarif, AnwT) vom 10. November 1987. Bausachen sind praxismässig vermögensrechtliche Streitsachen; der Streitwert beträgt in der Regel 10 % der Bausumme (vgl. AGVE 1992, S. 398). Vorliegend wird eine Bausumme von Fr. 79'000.– ausgewiesen (vgl. Gesuchsformular, act. 32). Der Streitwert beträgt somit Fr. 7'900.–. Für Streitwerte bis Fr. 20'000.– geht der Rahmen für die Entschädigung von Fr. 600.– bis Fr. 4'000.– (§ 8a Abs. 1 lit. a Ziff. 1 AnwT). Der Streitwert liegt im unteren Bereich des vorgegebenen Rahmens (bis Fr. 20'000.–). Innerhalb der vorgesehenen Rahmenbeträge richtet sich die Entschädigung nach dem mutmasslichen Aufwand des Anwalts sowie nach der Bedeutung und Schwierigkeit des Falls (§ 8a Abs. 2 AnwT). Die Entschädigung wird als Gesamtbetrag festgesetzt. Auslagen und Mehrwertsteuer sind darin enthalten (§ 8c AnwT).

Entsprechend der Bedeutung des Falls liegt die tarifgemässe Entschädigung für den genannten Streitwert in der Regel innerhalb eines Bands von Fr. 1'000.– bis Fr. 1'900.–. Der massgebende Aufwand wird im vorliegenden Verfahren als mittel beurteilt, die Schwierigkeit als mittel. Dies ergibt für ein vollständig durchgeführtes Verfahren eine berechnete Grundentschädigung von Fr. 1'500.–. Weil die Streitsache einen ausserordentlichen Aufwand (zwei zusätzliche Stellungnahmen) verursachte, ist ein Zuschlag von 20 % angebracht. Die Parteientschädigung beträgt somit aufgerundet Fr. 1'800.– (inklusive Auslagen und MwSt. [§ 8c AnwT]).

Beschluss

1.

In Gutheissung der Beschwerde werden die Entscheide des Departements Bau, Verkehr und Umwelt (Abteilung für Baubewilligungen) vom 29. April 2020 und des Gemeinderats Rheinfelden vom 10. Oktober 2022 aufgehoben.

2.

a)

Die Swisscom (Schweiz) AG hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 2'000.– sowie der Kanzleigebür und den Auslagen von Fr. 783.70, insgesamt Fr. 2'783.70 zu bezahlen.

b)

Der durch die Beschwerdeführenden geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'000.– wird diesen im Umfang von Fr. 2'000.– aus der Staatskasse zurückerstattet.

3.

a)

Die Swisscom (Schweiz) AG und die Einwohnergemeinde Rheinfelden werden verpflichtet, den Beschwerdeführenden die im Beschwerdeverfahren entstandenen Parteikosten in Höhe von Fr. 1'800.– zu je $\frac{1}{3}$, das heisst je mit Fr. 600.–, zu ersetzen.

b)

Der verbleibende Drittel der Parteikosten (das heisst Fr. 600.–) wird den Beschwerdeführenden aus der Staatskasse entrichtet.



Joana Filippi
Staatsschreiberin

Verteiler

- (9) Schärer Rechtsanwälte, MLaw Daniela Küng, Rechtsanwältin, Hintere Bahnhofstrasse 10, 5001 Aarau (für sich und zuhanden ihrer Mandantschaft gemäss Anhang; per A-Post Plus und mit Begleitschreiben betreffend Rückerstattung des Kostenvorschusses)
- Swisscom (Schweiz) AG, Konzernrechtsdienst, lic. iur. Rita Kalisch, Rechtsanwältin, Alte Tiefenausstrasse 6, 3050 Bern (per A-Post Plus und mit Rechnung)
- Stadtrat, Marktgasse 16, 4310 Rheinfelden (A-Post Plus)
- Departement Bau, Verkehr und Umwelt
- Abteilung für Baubewilligungen BVU (BVUAFB.20.483)
- Abteilung für Umwelt BVU
- Controlling und Rechnungswesen SK (zum Vollzug von Dispositiv 2b und 3b)
- Rechtsdienst des Regierungsrats (SKRD.22.444; Nm/Ge)

Rechtsmittelbelehrung

1.

Gegen diesen Entscheid kann innert einer nicht erstreckbaren Frist von 30 Tagen seit Zustellung beim Verwaltungsgericht des Kantons Aargau, Laurenzenvorstadt 11, 5000 Aarau, Beschwerde geführt werden. Die Frist steht still vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit dem 15. August und vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar.

2.

Die Beschwerdeschrift ist von der Partei selbst oder von einer Anwältin beziehungsweise einem Anwalt zu verfassen, welche(r) gemäss dem Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA) vom 23. Juni 2000 zur Vertretung von Parteien vor Gericht berechtigt ist.

Die Beschwerdeschrift muss einen Antrag und eine Begründung enthalten, das heisst, es ist

- a) anzugeben, wie das Verwaltungsgericht entscheiden soll, und
- b) darzulegen, aus welchen Gründen diese andere Entscheidung verlangt wird.

3.

Auf eine Beschwerde, welche den Anforderungen gemäss den Ziffern 1 oder 2 nicht entspricht, wird nicht eingetreten.

4.

Eine Kopie des angefochtenen Entscheids ist der unterzeichneten Beschwerdeschrift beizulegen. Allfällige Beweismittel sind zu bezeichnen und soweit möglich einzureichen.

5.

Das Beschwerdeverfahren ist mit einem Kostenrisiko verbunden, das heisst, die unterliegende Partei hat in der Regel die Verfahrenskosten sowie gegebenenfalls die gegnerischen Anwaltskosten zu bezahlen.