



Protokoll des Gemeinderates Hellikon vom 28. September 2020

Gemeinderat Hellikon
4316 Hellikon

061 871 01 61
gemeindeverwaltung@hellikon.ch

B2.2.2 - Einzelne Baugesuche, Baubewilligungen, Vorentscheide
A1.2 - Initiativen, Petition, Referenden, Unterschriftensammlungen generell

Geschäft Nr. 2020-173

**Sistierung / Baugesuch 19-04 "Umbau der bestehenden Mobilfunkanlage mit neuen Antennen für die Inbetriebnahme der 5G Technologie der Mobilversorgung"
Swisscom (Schweiz) AG, Grosspeterstrasse 20, 4052 Basel**

Sachverhalt

Baugesuch Nr.	19-04
Bauherr	Swisscom (Schweiz) AG, Grosspeterstrasse 20, 4052 Basel
Grundeigentümer	Swisscom Broadcast AG, Ostermundigenstrasse 99, 3050 Bern
Projektverfasser	Hitz und Partner AG, Tiefenaustrasse 2, 3048 Worblaufen
Bauvorhaben	Umbau der bestehenden Mobilfunkanlage mit neuen Antennen für die Inbetriebnahme der 5G Technologie der Mobilversorgung
Lage	Eich
Parzellennummer	488
Gebäudenummer	-
Zone	Landwirtschaftszone
Planaufgabe	15.04.2019 – 14.05.2019 bzw. 26.04.2019 – 28.05.2019
Einsprachen	150 einzelne Einwendungen, 1 Stellungnahme des Juraparks Aargau sowie eine Petition «Moratorium 5G» mit 725 Unterschriften aus den umliegenden Gemeinden

1. Für den Umbau der bestehenden Mobilfunkanlage mit neuen Antennen (BG 19-04) reichte die Swisscom (Schweiz) AG dem Gemeinderat am 28.3.2019 Baugesuchsunterlagen zur Prüfung und Beurteilung ein. Mit Gemeinderatsbeschluss vom 8.4.2019 (2019-71) wurde das Bauvorhaben zur Ausschreibung im amtlichen Publikationsorgan "Fricktal Info" vom 10.4.2019, respektive im Amtsblatt des Kantons Aargau vom 12.4.2019, freigegeben.
2. Aufgrund diverser Anfragen aus der Bevölkerung wurde die Swisscom (Schweiz) AG um Erläuterungen zum BG 19-04 gebeten. Dabei wurde bestätigt, dass mit dem BG 19-04 Funkdienstleistungen im Frequenzband 700 MHz, 1400 MHz und 3400 MHz, respektive auch die 5G Technologie, in Betrieb genommen werden soll. Mit Gemeinderatsbeschluss vom 23.4.2019 (2019-85) wurde infolgedessen beschlossen, dass das Bauvorhaben im amtlichen Publikationsorgan präzisiert wird: «Umbau der bestehenden Mobilfunkanlage mit neuen Antennen für die Inbetriebnahme der 5G Technologie der Mobilversorgung», sowie die Auflagefrist folglich verlängert wird.

3. Mit ob genannten Gemeinderats-Beschluss vom 23. April 2020 (2019-85) hält der Gemeinderat unter Dispositiv Punkt 5 ausdrücklich fest, dass für die Bewilligung des Bauvorhabens BG 19-04 die Akzeptanz in der Bevölkerung vorausgesetzt wird. Aufgrund der Emotionalität des Themas sowie der vorliegenden Einwendungen bedauert der Gemeinderat die zwischenzeitliche Inbetriebnahme der 5G Technologie an der bestehenden Mobilfunkanlage. Obschon bestehende bewilligte Frequenzbänder mit der 5G Technologie betrieben werden, erachtet der Gemeinderat dieses Vorgehen als sehr ungünstig. Diese Massnahme brachte und bringt zusätzlich Unruhe in das laufende Baubewilligungsverfahren.
4. Während der Auflagefrist sind dem Gemeinderat 150 einzelne Einwendungen, 1 Stellungnahme des Juraparks Aargau sowie eine Petition «Moratorium 5G» eingegangen. Infolgedessen wurde aktiv das Gespräch mit der Swisscom (Schweiz) AG gesucht (1.7.2019). Dabei wurden der Bauherrschaft die 150 Einwendungen inklusive Stellungnahme von Jurapark Aargau übergeben.
5. Nebst der ordentlichen Prüfung der nichtionisierenden Strahlungen (elektrische und elektromagnetische Wellen), setzt der Gemeinderat voraus, dass die Umrüstung keinen Einfluss auf die vom Aussterben bedrohten Fledermäuse (Grosse Hufeisennase und Graues Langohr) hat. Seit Jahren laufen Bestrebungen, die Bestände im Wegenstettertal zu erhalten und weiter zu fördern (siehe auch Sanierung / Umbau Flederhaus in Wegenstetten).
6. Mit Schreiben vom 20.8.2019 bezieht sich die Swisscom (Schweiz) AG auf die Besprechung vom 1.7.2019 und übermittelt dem Gemeinderat die Abklärungen mit Bezug auf die Auswirkungen von Mobilfunkstrahlung auf die Fledermauspopulation in Hellikon und Wegenstetten sowie auf die gesundheitliche Belastung der Bevölkerung in Hellikon. Gleichzeitig wird erwähnt, dass die Swisscom (Schweiz) AG mit dem vorliegenden Umbauvorhaben beabsichtigt, die neuste Technologie auch der Gemeinde Hellikon zur Verfügung zu stellen. Würde das BG 19-04 nicht bewilligt werden, so würde die Anlage wie bisher weiterbetrieben werden, was zur Folge haben würde, dass die Swisscom (Schweiz) AG Alternativstandorte finden müsste.
7. Mit Gemeinderatsbeschluss vom 26.8.2019 (2019-178) hält der Gemeinderat fest, dass ein Vorschlag zum weiteren Vorgehen, respektive Abklärungen zum Umgang mit den Einwendungen, in vorgängiger Absprache mit der Rechtsabteilung des Departements Bau, Verkehr und Umwelt, erwartet werden.
8. Mit Schreiben vom 17.1.2020 nimmt die Swisscom (Schweiz) AG zu den Einwendungen Stellung und stellt folgende Rechtsbegehren:
 - Die Einwendungen seien vollumfänglich abzuweisen und die Baubewilligung sei zu erteilen
9. Gemäss Absprache mit der Rechtsabteilung des Departements Bau, Verkehr und Umwelt hat die Swisscom (Schweiz) AG Anspruch auf Durchführung des Bewilligungsverfahrens. Vorliegend bedeutet das, dass der Gemeinderat die Stellungnahme der Swisscom (Schweiz) AG zusammen mit den Einwendungen an die Abteilung für Baubewilligungen zur Stellungnahme weiterleitet.

10. Im Anschluss haben Vertreter der Bauherrschaft, des Departements Bau, Verkehr und Umwelt und des Gemeinderates einen Einwendungsverhandlungstermin definiert. Die Einladung zur Einwendungsverhandlung wurden den Einwendern mitsamt den Stellungnahmen (1 x Swisscom (Schweiz) AG und 1 x Departement Bau, Verkehr und Umwelt) zugestellt.
11. Am 22. September 2020 fand eine Einwendungsverhandlung statt. Die Fragen der anwesenden Einwender konnten nicht abschliessend beantwortet werden. Die Unsicherheit seitens Bevölkerung konnte nicht ausgeräumt werden. Eine Einigung kam nicht zustande.

Erwägungen

1. Sistierung von Verfahren im Allgemeinen

Gemäss Rechtsgutachten zur 5. Generation des Mobilfunks (5G) "Änderung der NISV vom 17. April 2019: Zulässigkeit der Sistierung von Baubewilligungs- und Rechtsmittelverfahren": Pfisterer / Fretz Rechtsanwälte (2019), ist die Sistierung von Rechtsmittelverfahren im Kanton Aargau im Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (Verwaltungsrechtspflege, VRPG) nicht ausdrücklich geregelt, ihre Zulässigkeit aber in Lehre und Rechtsprechung anerkannt (vgl. AGVE 1985, S. 364; 1999, S. 520 f., je mit Hinweisen). Hängt die Verfahrenserledigung von einem bestimmten zukünftigen Ereignis ab, kann sich eine vorläufige Einstellung aufdrängen (AGVE 2006, S. 156 ff. mit Verweisung auf Alfred Kölz / Jürg Bosshart / Martin Röhl, VRG, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Auflage, Zürich 1999, Vorbem. zu Art. 4-31 N 27 f.).

⇒ *Zusammenfassend können Baubewilligungs- oder Rechtsmittelverfahren sistiert werden, wenn der Ausgang vom Entscheid eines anderen Verfahrens abhängt oder wenn besondere Gründe wie der Eintritt eines bestimmten zukünftigen Ereignisses vorliegen, wie z. B. vollständige Regelungen für die Betreibung neuer Anlagen sowie die entsprechenden Messmethoden.*

2. Sistierung von Baubewilligungs- und Beschwerdeverfahren von adaptiven Antenne im Besonderen

Bekanntlich hat der Bundesrat am 17. April 2019 im Zusammenhang mit der technischen Weiterentwicklung des Mobilfunks (adaptiven Antennen, 5G) eine Änderung der NISV beschlossen. Er hat im Anhang 1 Ziffer 62 den Begriff der "adaptiven" Sendeantennen definiert. Sendeantennen gelten als adaptiv, wenn sich ihre Senderichtung oder ihr Antennendiagramm automatisch in kurzen zeitlichen Abständen anpassen (Abs. 6).

Für adaptive Sendeantennen soll nach Auffassung des Bundesrats ein anderer massgebender Betriebszustand gelten als für herkömmliche Sendeantennen (Anhang 1 Ziffer 63: Massgebender Betriebszustand für adaptive Sendeantennen).

⇒ *Hierzu wurde in der Verordnung folgender Grundsatz festgelegt: "Als massgebender Betriebszustand gilt der maximale Gesprächs- und Datenverkehr bei maximaler Sendeleistung; bei adaptiven Antennen wird die Variabilität der Senderichtungen und der Antennendiagramme berücksichtigt."*

Beim massgebenden Betriebszustand soll bei adaptiven Antennen die "Variabilität der Senderrichtungen und der Antennendiagramme" berücksichtigt werden. Bekanntlich ist bis heute die in Aussicht gestellte Vollzugshilfe des BAFU nicht publiziert worden. Ebenfalls fehlt bis heute ein durch eine unabhängige Prüfstelle auditiertes Qualitätssicherungssystem (QS-System). Die aktuell verwendeten QS-Systeme sind nicht auf adaptive Antennen ausgelegt. Die Mobilfunkanbieter können nicht gewährleisten, dass die Überwachung der Sendeleistung und Senderrichtungen jederzeit sichergestellt ist. Auch eine messtechnische Überprüfung ist mangels Messempfehlungen aktuell nicht möglich. Schliesslich steht der Bericht der Beratenden Expertengruppe NIS (BERENIS) ebenfalls noch aus.

- ⇒ *Fest steht, dass der massgebende Betriebszustand für adaptive Sendeantennen mangels Vollzugshilfe nicht bestimmt werden kann. Es ist noch unklar, wie die Variabilität der Senderrichtungen und der Antennendiagramme berücksichtigt werden dürfen. Ob es sich um eine Art Mittelwert handeln wird oder nicht, steht noch nicht fest. Adaptive Antennen können daher aktuell nicht auf deren Übereinstimmung mit der NISV und damit auf deren Bewilligungsfähigkeit überprüft werden. Die vorhandenen Rechtsgrundlagen und Vorschriften lassen eine Beurteilung noch nicht zu.*
- ⇒ *Auch die fehlenden Messempfehlungen und das noch nicht vorhandene QS-System sprechen für die Sistierung. Zwar geht es hier nicht wie bei den fehlenden Berechnungsgrundlagen direkt um Bewilligungsvoraussetzungen, sondern um Fragen des Vollzugs. Das bedeutet aber nicht, dass diese besonderen Umstände nicht berücksichtigt werden dürften. Denn selbst wenn die Berücksichtigung der Variabilität der Senderrichtungen und der Antennendiagramme geklärt wäre, so könnte die Einhaltung der Grenzwerte und damit des Vorsorgeprinzips noch nicht gewährleistet werden. Das Schutzziel der NISV würde verletzt, weshalb auch diese Umstände beim Entscheid über die Sistierung zu berücksichtigen sind.*

Die Mobilfunkanbieter berufen sich in diesem Zusammenhang auf eine Art "Übergangsregelung", wonach adaptive Antennen in einem "worst-case-Szenario" bewilligt werden dürften, auch wenn die Vollzugshilfe des Bundes noch nicht vorliegt. Diese Auffassung ist rechtlich nicht haltbar. Die NISV selbst enthält keine entsprechende Übergangsregelung. Die NISV enthält auch keine Bevorzugung der Mobilfunkanbieter im Sinne einer Vorwirkung, die sie für sich beanspruchen dürfen. Das Legalitätsprinzip lässt die Anwendung eines "worst-case-Szenarios" mangels gesetzlicher Grundlage nicht zu.

Die Argumentation, die hinter der Anwendung einer solchen Übergangsregelung steht, lässt sich vergleichen mit einem Baugesuch auf einem noch nicht eingezonten Grundstück. Die Baubewilligung darf auch erst erteilt werden, wenn die Zonenplanung rechtskräftig ist und das Grundstück der Bauzone zugewiesen worden ist. Entsprechend dürfen adaptive Antennen auch frühestens dann bewilligt werden, wenn die Rechtsgrundlagen geschaffen und ausreichend konkretisiert sind. Genau das ist in Bezug auf Anhang 1 Ziffer 63 der NISV (massgebender Betriebszustand für adaptive Sendeantennen) noch nicht der Fall.

Selbst wenn ein "worst-case-Prinzip" zur Anwendung gelangen dürfte, so wäre nicht definiert, wie dieses in der Praxis auszugestaltet wäre. Offenbar sind sich Mobilfunkanbieter und Behörden nicht einig, was "worst case" genau bedeutet:

- Folgt man dem Wortlaut der NISV so müsste aktuell auf den maximalen Gesprächs- und Datenverkehr bei maximaler Sendeleistung abgestellt werden.

- Die Mobilfunkanbieter erachten aber nicht den maximalen Gesprächs- und Datenverkehr bei maximaler Sendeleistung als relevant. Sie berücksichtigen lediglich den maximal möglichen Antennengewinn und wählen die maximal mögliche Sendeleistung einer einzelnen Antenne so, dass – unter Berücksichtigung der anderen Antennen derselben Anlage – die Einhaltung der Grenzwerte rechnerisch gewährleistet sein soll.

- Das BAFU beschrieb das "worst-case-Prinzip" in der Information an die Kantone vom 17. April 2019 folgendermassen: "Die Strahlung wird wie bei konventionellen Antennen nach der maximalen Leistung beurteilt."

⇒ *Das "worst-case-Prinzip" kann somit nur bedeuten, dass adaptive Anlagen bis zum Vorliegen der Vollzugshilfe gleich wie konventionelle Antennen beurteilt werden. Daran halten sich die Mobilfunkanbieter offensichtlich nicht. Sie stellen nicht auf den maximalen Gesprächs- und Datenverkehr bei maximaler Sendeleistung ab und halten sich so auch nicht an die Vorgaben des BAFU. Selbst wenn eine gesetzliche Grundlage für die Anwendung eines "worst-case-Prinzips" bestünde, so entspricht das von den Mobilfunkanbietern gewählte Vorgehen nicht einer gesetzlich verankerten und vom BAFU empfohlenen Betrachtungsweise.*

Zu bedenken gilt es auch die unterschiedlichen Funktionsweisen von adaptiven und herkömmlichen Antennen. Adaptive Antennen regulieren die abgestrahlte Leistung, indem sie zwei Parameter verändern: Sie können einerseits die Stromaufnahme aus dem Stromnetz anpassen und andererseits die Fokussierung (Antennengewinn) verstärken oder abschwächen. Sowohl bei erhöhter Stromaufnahme als auch stärkerer Fokussierung nimmt die Sendeleistung zu. Eine Antenne kann somit "spielen" und die Stromaufnahme der Fokussierung anpassen. Möchte beispielsweise eine Antenne stärker fokussieren, dann setzt sie die Stromaufnahme aus dem Netz herab. Somit würde der Grenzwert am Ort mit empfindlicher Nutzung (OMEN) im besten Fall nicht überschritten.

Aber auch der umgekehrte Fall ist denkbar. Strahlt die Antenne sehr breit ab und ist die Strahlung nicht fokussiert, kann die Antenne mehr Strom aus dem Netz aufnehmen. Bei den bisherigen Antennen wird der Strom einfach abgeriegelt, wenn zu viel Strom aus dem Netz bezogen wurde, weil die Fokussierung technisch voreingestellt war. Adaptive Antennen berechnen ihre Sendeleistung selbständig. Die Anlagen können die Sendeleistung auf eine Sendeleuchte oder aber mehrere Sendeleuchten aufteilen. Es ist anzunehmen, dass die Mobilfunkanbieter in jedem Moment die bestmögliche Datenübertragung erreichen wollen und daher die Antenne bei breiterer Fokussierung mehr Strom aus dem Netz aufnehmen muss. Somit ist eigentlich jeder Fall ein "worst case".

⇒ *Da eine Antenne jedoch selbstständig aus den zwei Parametern "Stromaufnahme" und "Fokussierung" die effektive Sendeleistung berechnet, lässt sich die tatsächliche Sendeleistung der Antenne mit den heutigen Systemen gar nicht kontrollieren. Diese neue Funktionsweise und die noch fehlenden Sicherungssysteme bergen die Gefahr, dass auch bei der Anwendung des "worst-case-Prinzips" Grenzwertüberschreitungen resultieren und damit das Vorsorgeprinzip verletzt wird.*

3. Die erläuterten Gründe für eine Sistierung von Baubewilligungs- und Rechtsmittelverfahren (fehlende Vollzugshilfe und fehlende Messempfehlungen; kein QS-System und ausstehender BERENIS Bericht) sind ausreichend.

Der Ausgang der Verfahren hängt von bestimmten zukünftigen Ereignissen ab. Denn die Mobilfunkanlagen sind höchstens dann rechtmässig, wenn sie der (noch ausstehenden) Vollzugshilfe entsprechen und mittels QS-Systems für adaptive Antennen die dauerhafte Einhaltung der Grenzwerte sichergestellt werden kann.

- ⇒ *Entsprechend ist eine vorläufige Verfahrenssistierung nach unserem Verständnis zulässig respektive drängt sich zur Vermeidung falscher Entscheide geradewegs auf. Es macht aus prozessökonomischen Gründen keinen Sinn, jetzt Bewilligungen für adaptive Antennen zu erteilen, die nach Vorliegen der noch ausstehenden Publikationen allenfalls widerrufen werden müssen. Es macht aus prozessökonomischen Gründen aber auch keinen Sinn, jetzt Bewilligungen für adaptiven Antennen grundsätzlich zu verweigern, wenn die nächste Zeit allenfalls die Auflösung der aktuellen Unklarheiten und Unsicherheiten bringen würde.*

Entscheid

Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen wird das Bauvorhaben wie folgt beurteilt.

- **Das Baugesuch wird sistiert.**

Rechtsmittelbelehrung

1. Gegen diesen Entscheid kann innert einer nicht erstreckbaren Frist von 30 Tagen seit Zustellung **beim Departement Bau, Verkehr und Umwelt des Kantons Aargau** Beschwerde geführt werden.
2. Die Beschwerdeschrift, die von der beschwerdeführenden Partei selbst oder einer von ihr bevollmächtigten Person zu unterzeichnen ist, muss einen Antrag und eine Begründung enthalten, d.h. es ist
 - a. anzugeben, wie der Regierungsrat entscheiden soll, und
 - b. darzulegen, aus welchen Gründen dieser Entscheid verlangt wird.
3. Auf eine Beschwerde, welche den Anforderungen gemäss den Ziffern 1 und 2 nicht entspricht, wird nicht eingetreten.
4. Eine Kopie des angefochtenen Entscheides sowie allfällige Beweismittel sind der Beschwerdeschrift beizulegen (§43 Verwaltungsrechtspflegegesetz).
5. Das Beschwerdeverfahren ist mit einem Kostenrisiko verbunden, d.h., die unterliegende Partei hat in der Regel die Verfahrenskosten sowie gegebenenfalls die gegnerischen Anwaltskosten zu bezahlen.

Protokollauszug an:

- Swisscom (Schweiz) AG, Grosspeterstrasse 20, 4052 Basel (Einschreiben)
- Swisscom Broadcast AG, Ostermundigenstrasse 99, 3050 Bern (Einschreiben)
- Haupteinwender XY, 4123 Allschwil (Einschreiben)
- 150 einzelne Einwender
- Hitz und Partner AG, Tiefenaustrasse 2, 3048 Worblaufen
- Departement Bau, Verkehr und Umwelt, Abteilung für Baubewilligungen, Entfelderstrasse 22, 5001 Aarau
- Jurapark Aargau, Linn 51, 5225 Bözberg
- Akten BG 19-04

GEMEINDERAT HELLIKON

Thomas Rohrer, Gemeindeammann



Edoardo Carrico, Gemeindeschreiber

