

Rötihof  
Werkhofstrasse 65  
4509 Solothurn  
Telefon 032 627 25 43  
bd.so.ch

Solothurn, im März 2022

## Bulletin Rechtsdienst BJD 1/2022

Im Umgang mit Mobilfunkantennen eröffnen sich gegenwärtig umfangreiche Problemstellungen. Diese beginnen mit der Frage nach der Baubewilligungspflicht und enden mit der Frage nach der Bewilligungsfähigkeit von Bauvorhaben Mobilfunkantennen betreffend. Vorliegendes Bulletin soll den örtlichen Baubehörden eine Übersicht über die aktuelle Praxis des Rechtsdiensts BJD resp. der kantonalen NIS-Fachstelle (Amt für Umwelt [AfU]) in Sachen Mobilfunk geben. Die Ausführungen sollen primär der Klärung von sich stellenden Rechtsfragen dienen und schliessen den Dialog mit Mobilfunkanbietern und Dritten, gerade die Standortwahl betreffend, nicht aus. Da sich die Rechtslage in diesem Bereich laufend weiterentwickelt und noch keine gefestigte Gerichtspraxis existiert, sind die nachstehenden Informationen stets mit Blick auf in der Zwischenzeit ergangene Urteile zu würdigen, wobei die Empfehlungen der BPUK-Plenarversammlung vom 4. März 2022 im vorliegenden Bulletin - soweit notwendig - bereits berücksichtigt wurden.

### Baubewilligungspflicht

Die Errichtung von Mobilfunkantennen bedarf stets einer Baubewilligung. Dies unabhängig davon, ob sie konventionell oder adaptiv betrieben werden soll. Davon zu unterscheiden ist das sogenannte «Bagatellverfahren», wobei die Antennenbetreiberin der kantonalen NIS-Fachstelle (AfU) das aktualisierte Standortdatenblatt sowie die «Deklaration Bagatelländerung» zur Prüfung einreicht und das AfU die Einhaltung der Bagatellkriterien (vgl. BPUK-Empfehlung vom 19. September 2019) bestätigt oder verwirft, wobei die Standortgemeinde über das Ergebnis der Prüfung informiert wird. Bei Nichteinhaltung der Bagatellkriterien ist ein ordentliches Baugesuchsverfahren durchzuführen.

Der Begriff des «Bagatellverfahrens» ist etwas unglücklich gewählt, da er einerseits suggerieren könnte, dass ein eigentliches Bewilligungsverfahren stattfindet und andererseits eine gewisse Verwechslungsgefahr mit den Bauvorhaben von untergeordneter Bedeutung, geregelt in § 8 Abs. 2 KBV, besteht. Mit diesen hat das vorliegend relevante «Bagatellverfahren» aber nichts gemein. Es handelt sich beim «Bagatellverfahren» eben gerade nicht um ein Bewilligungsverfahren. Die Anpassung selbst wird weder publiziert noch findet ein eigentliches Verfahren statt, an welchem Dritte teilnehmen könnten – diesen stehen beim «Bagatellverfahren» keine Parteirechte zu.

Vor diesem Hintergrund stellt sich jeweils die Frage, ob bei einem Vorhaben in Zusammenhang mit einer Mobilfunkantenne ein ordentliches Baugesuchsverfahren durchzuführen ist oder ob auf das «Bagatellverfahren» abgestellt werden kann. Dabei ist in einem ersten Schritt stets zu eruieren, ob es sich um einen Neubau handelt (wobei immer ein ordentliches Baugesuchsverfahren durchzuführen ist), eine Leistungsumverteilung ohne Antennenersatz erfolgt, ein Antennenersatz erfolgt oder ob der sogenannte Korrekturfaktor angewendet werden soll.

Zum Korrekturfaktor: Seit dem 1. Januar 2022 stellt die Anwendung des Korrekturfaktors auf bereits ordentlich bewilligten adaptiven Antennen keine Änderung im Sinne der Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV) dar. In diesem Fall ist dem AfU das aktualisierte Standortdatenblatt zukommen zu lassen – ein Baubewilligungsverfahren ist nicht notwendig. Hat der bereits bestehende adaptive Betrieb der betroffenen Mobilfunkantenne jedoch nur das «Bagatellverfahren» durchlaufen oder handelt es sich gar um eine Mobilfunkantenne im konventionellen Betrieb, so ist in jedem Fall ein ordentliches Baugesuchsverfahren zu initiieren, wenn der Korrekturfaktor angewendet werden soll.

Für alle anderen Konstellationen kann auf die untenstehende Tabelle verwiesen werden. Wie dieser zu entnehmen ist, erfordert eine Umstellung vom konventionellen auf den adaptiven Betrieb stets eine ordentliche Baubewilligung. Darüber hinaus ist zwischen Leistungsumverteilung ohne Antennenersatz sowie eigentlichem Antennenersatz zu unterscheiden und darauf abzustellen, ob der adaptive Betrieb bereits ordentlich bewilligt wurde. Ebenfalls ist darauf zu achten, ob sich die entsprechende Mobilfunkantenne innerhalb oder ausserhalb der Bauzone befindet. Für die Frage, ob Mobilfunkantennen auf Strassen- oder Eisenbahnareal als innerhalb oder ausserhalb der Bauzone zu qualifizieren sind, kann auf die Ausführungen im [Bulletin 2/2021](#) verwiesen werden.

Soweit untenstehend auf «quasi deckungsgleiche» Antennendiagramme verwiesen wird (vgl. \*\*), sei folgendes hierzu angemerkt: Bedingt durch die teils lange Verfahrensdauer einzelner Baugesuche kann es vorkommen, dass die geplanten und nun ordentlich bewilligten Antennen nicht mehr erhältlich, oder bereits am Ende des Produktionszyklus sind. Daher müssen diese Antennentypen durch einen alternativen Typ, in der Regel durch das Nachfolgemodell, ersetzt werden. Diese neuen Modelle verfügen über identische oder sehr ähnliche Abmessungen und über eine fast identische Abstrahl-Charakteristik (Antennendiagramm). Da es sich dabei um Antennen mit einer anderen Bezeichnung handelt, muss das Standortdatenblatt jedoch überarbeitet und ersetzt werden, was weiterhin in einem Bagatellverfahren möglich ist.

Änderung	Neue Adaptive Antennen geplant	Adaptive Antennen bereits ordentlich bewilligt	Adaptive Antennen bereits im Bagatellverfahren umgesetzt	Bauzone	Bagatellverfahren zulässig?
Leistungsumverteilung (ohne Antennenersatz)	nein	nein	nein	nein	ja
				ja	ja
	ja	ja	-	nein	ja
				ja	ja
	ja	nein	ja	nein	nein
				ja	nein
Antennenersatz	nein	nein	nein	nein	ja
				ja	ja
	ja	nein	nein	nein	nein
				ja	nein
	ja *	ja	-	nein	ja
				ja	ja
	ja **	ja	-	nein	nein
				ja	nein
	ja	nein	ja	nein	nein
				ja	nein

\* Ersatz durch adaptive Antenne mit quasi deckungsgleichem Antennendiagramm

\*\* Ersatz durch adaptive Antenne mit abweichendem Antennendiagramm

### **Publikationspflicht**

Ist die Durchführung eines «Bagatellverfahrens» mit Bezug auf die Änderung der Anlage oder den Korrekturfaktor nicht möglich, so ist ein ordentliches Baugesuchsverfahren durchzuführen. Dazu gehört selbstredend auch die Publikation. Da es sich bei der Bewilligung von Mobilfunkanlagen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung um eine Bundesaufgabe im Sinne des Natur- und Heimatschutzgesetzes handelt und somit das Verbandsbeschwerderecht zu gewährleisten ist, sind solche Baugesuche zusätzlich zum lokalen Anzeiger stets im kantonalen Amtsblatt zu publizieren. Die entsprechenden Baugesuchsunterlagen sind - wie üblich - während 14 Tagen (§ 8 Abs. 1 KBV) aufzulegen, wobei die Einsprachefrist ebenfalls 14 Tage beträgt. Die Publikationskosten trägt die Bauherrschaft.

### **Bewilligungsentscheid**

Die Prüfung, ob die zu bewilligende Mobilfunkantenne den Vorschriften der Gesetzgebung zum Umweltschutzrecht resp. Strahlenschutz entspricht, obliegt – auch ausserhalb der Bauzone – der örtlichen Baubehörde. Die kantonale NIS-Fachstelle liefert hierfür die notwendigen Grundlagen im Einzelfall. Ausserhalb der Bauzone obliegt die Prüfung der Standortgebundenheit und die Behandlung von Einsprachen hierzu dem BJD. Die Einsprachebehandlung bezogen auf Umwelt-, insbesondere Strahlenschutzrecht, obliegt in jedem Fall der örtlichen Baubehörde.

Da sich die örtlichen Baubehörden oftmals mit umfangreichen Einsprachen auseinandersetzen müssen, findet sich beiliegend der Entscheid BJD Nr. 2021/29. Die Ausführungen in diesem Fall sowie die aufgeführte einschlägige Rechtsprechung kann als Hilfestellung dienen. Anzuführen ist, dass der Entscheid noch nicht rechtskräftig, sprich gegenwärtig beim Verwaltungsgericht hängig ist. Es ist also nicht auszuschliessen, dass der Entscheid des BJD aufgehoben wird. Unabhängig davon entsprechen die Darlegungen in diesem Entscheid der aktuellen Praxis des BJD in Bezug auf Mobilfunkantennen.

Wie dem Entscheid entnommen werden kann, sind gegenwärtig alle rechtlichen und tatsächlichen Entscheidgrundlagen vorhanden, um über die Bewilligungsfähigkeit von Mobilfunkantennen und deren Änderungen zu befinden. Es ist somit – Stand heute – nicht zulässig, beispielsweise mit Verweis auf Bedenken gesundheitlicher Natur (vgl. E. II.6. des beiliegenden Entscheides mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung), die Behandlung von Baugesuchen Mobilfunkantennen betreffend zu verweigern. Sollten die gegenwärtig geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen aus Sicht der örtlichen Baubehörde nicht eingehalten werden, so ist der Bauabschlag zu verfügen.

Was schliesslich die Zonenkonformität von Mobilfunkanlagen betrifft, sei auf den «Leitfaden Mobilfunk für Gemeinden und Städte», Ziffer 3.3 sowie Ziffer 4 sowie die einschlägige Rechtsprechung verwiesen.

*Anhang I: BJD 2021/29 (anonymisiert)*

### **Umgang mit Dritten bei «Bagatellverfahren»**

Führt die Beurteilung der kantonalen NIS-Fachstelle dazu, dass ein Vorhaben im «Bagatellverfahren» durchgeführt werden kann, so stehen Dritten – wie bereits vorgängig erwähnt – keine Parteirechte zu. Die Erfahrung zeigt, dass nichtsdestotrotz Dritte auf die örtliche Baubehörde zugehen und die Durchführung eines ordentlichen Baugesuchsverfahrens verlangen. Kommt die Baubehörde dem nicht nach, so wird oftmals Rechtsverweigerungsbeschwerde beim BJD erhoben. Um wenn immer möglich den «ordentlichen» Rechtsweg beschreiten zu können, wird nachfolgendes Vorgehen empfohlen, wenn die örtliche Baubehörde aufgrund Erfüllung der Bagatellkriterien kein ordentliches Baugesuchsverfahren durchführen will und muss:

Verlangen Dritte, dass ein ordentliches Baugesuchsverfahren durchzuführen ist, so ist in einem ersten Schritt der Einspracheperimeter aufgrund des neuen Standortdatenblattes zu eruieren. Sind die Dritten nun im Einspracheperimeter wohnhaft oder aus einem anderen Grund (bspw.

Grundeigentum im Einspracheperimeter) als legitimiert zu betrachten, so ist seitens der örtlichen Baubehörde eine Verfügung zu erlassen und das entsprechende Begehren förmlich – unter Angabe des Rechtsmittels (10 Tage Beschwerde an das BJD) – abzuweisen.

Sind die Dritten, beispielsweise aufgrund der räumlichen Distanz, nicht als legitimiert zu qualifizieren, so hat die örtliche Baubehörde einen Nichteintretensentscheid zu erlassen, wiederum förmlich unter Angabe des Rechtsmittels (10 Tage Beschwerde an das BJD).

### **Umgang mit Mobilfunkanbietern bei Baubewilligungspflicht**

Sollte sich eine Mobilfunkanbieterin weigern, für ein bestimmtes Bauvorhaben – trotz obenstehend beschriebener Baubewilligungspflicht – ein Baugesuch einzureichen, so ist nach allenfalls erfolgloser informeller Aufforderung ebenfalls mittels anfechtbarer Verfügung auf die Einreichung eines Baugesuchs zu bestehen. Sollte die entsprechende Mobilfunkantenne in der Zwischenzeit entgegen der ursprünglichen Bewilligung bereits «neu» genutzt werden, so steht es der Baubehörde frei, für die unbewilligte Nutzung ein Nutzungsverbot auszusprechen.

### **Rechtsdienst BJD**

Victor von Sury, Leiter Rechtsdienst / Rechtsanwalt; Christine Tschan Steffen, stv. Leiterin Rechtsdienst / Rechtsanwältin; Marion Andenmatten, Rechtsanwältin; Alexander Binois, MLaw; Rudolf Eng, lic. iur.; Daniela Girod, Rechtsanwältin; Rebekka Hafner, MLaw; Tabita Mehani, MLaw; Thomas Wiggi, lic. iur.; Simon Willi, Rechtsanwalt

*Die Inhalte dieses Bulletins entfalten keine Rechtsverbindlichkeit.*

*Dieses Bulletin ist ebenfalls abrufbar auf [bd.so.ch](http://bd.so.ch).*