

Postfach 90, CH-8021 Zürich

Asut  
Schweizerischer Verband der  
Telekommunikation  
Herr Christian Grasser  
Hirschengraben 8  
3011 Bern

**Bratschi AG**  
Bahnhofstrasse 70  
Postfach  
CH-8021 Zürich  
T +41 58 258 10 00  
F +41 58 258 10 99  
www.bratschi.ch

**Isabelle Häner**  
Prof. Dr. iur., Rechtsanwältin  
Isabelle.Haener@bratschi.ch  
im Anwaltsregister eingetragen

5847657

Zürich, 25. September 2025

## **Rechtsgutachten**

**über die Verfahrensvereinfachung und Verfahrensbeschleunigung für Unterhalt  
und Modernisierung der Mobilfunknetze**

**von Prof. Dr. iur. Isabelle Häner  
Rechtsanwältin**

<b>I.</b>	<b>SACHVERHALT UND FRAGESTELLUNG</b> .....	<b>7</b>
<b>A.</b>	<b>Ausgangslage</b> .....	<b>7</b>
1.	Regelung der adaptiven Antennen in der NISV .....	7
2.	Empfehlungen der BPUK .....	10
3.	Übersicht Rechtsprechung .....	13
3.1	Vorbemerkung .....	13
3.2	Rechtsprechung zu gemäss im «Worst-Case-Szenario» bewilligten Mobilfunkanlagen .....	13
3.3	Entscheid Wil: Bestätigung der Rechtsprechung betreffend Baubewilligung bei Inbetriebnahme Korrekturfaktor .....	16
3.4	Entscheid Sarnen: Baubewilligung bei Umrüstung von bestehenden Antennenanlagen .....	18
3.5	Würdigung der Rechtsprechung und Zwischenfazit .....	18
4.	Auswirkungen der gegenwärtigen Rechtslage .....	23
<b>B.</b>	<b>Fragestellung</b> .....	<b>25</b>
<b>II.</b>	<b>Literatur, Gesetze, Materialien</b> .....	<b>26</b>
<b>A.</b>	<b>Literatur</b> .....	<b>26</b>
<b>B.</b>	<b>Gesetze und Empfehlungen</b> .....	<b>26</b>
<b>III.</b>	<b>Rechtliches</b> .....	<b>27</b>
<b>A.</b>	<b>Kompetenzen des Bundes zum Erlass von verfahrensrechtlichen Bestimmungen bei Änderungen von Mobilfunkanlagen</b> .....	<b>27</b>
1.	Vorbemerkungen .....	27
2.	Raumplanung (Art. 75 BV) .....	29
3.	Umweltschutz (Art. 74 BV) .....	32
4.	Fernmeldewesen (Art. 92 BV) .....	33
5.	Zwischenfazit .....	34
<b>B.</b>	<b>Vorgaben aus den Verfahrensgrundrechten</b> .....	<b>35</b>
1.	Zusammenhang zwischen der formellen Rechtsverweigerung und Anspruch auf rechtliches Gehör, Art. 29 BV und Art. 22 RPG .....	35
2.	Rechtsweggarantie, Art. 29a BV .....	38
<b>C.</b>	<b>Ansätze zur Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung</b> .....	<b>42</b>
1.	Drei Varianten .....	42

1.1	Variante 1a: Meldeverfahren ohne Publikation der Genehmigungsverfügung	42
1.2	Variante 1b: Meldeverfahren mit Publikation der Genehmigungsverfügung.....	42
1.3	Variante 2: Ordentliches Baubewilligungsverfahren .....	43
2.	Zu den möglichen Varianten.....	44
2.1	Einleitende Bemerkung .....	44
2.2	Beurteilung der Rechtsschutzkonzepte in föderalistischer Hinsicht .....	49
2.3	Beurteilung unter dem Aspekt des Rechtsschutzes.....	51
2.4	Zur Regelung der Legitimation .....	55
2.5	Delegation von Gesetzgebungskompetenzen .....	56
<b>IV.</b>	<b>ZUSAMMENFASSUNG und Beantwortung der Gutachtens- fragen .....</b>	<b>57</b>
	<b>Anhang zum Gutachten.....</b>	<b>62</b>

## Summary

- 1 Bei rund 3000 Mobilfunkanlagen ist zurzeit der Ausbau, die Modernisierung und auch der Unterhalt durch hängige Bewilligungsverfahren, Einsprachen und Rechtsmittel blockiert und durch die jüngste bundesgerichtliche Rechtsprechung, die sich im Hinblick auf den Rechtsschutz als überschliessend erweist, massiv erschwert.
- 2 Es besteht somit ein erheblicher Handlungs- bzw. Regelungsbedarf. Einerseits wurde bereits im Rahmen der RPG-2-Revisionsvorlage diskutiert, wie zukunfts-taugliche Mobilfunknetze gebaut werden können. Dabei wurde insbesondere geprüft, mit welchen Massnahmen Baubewilligungsverfahren für Mobilfunkanten-nen vereinfacht und beschleunigt werden könnten, damit die Versorgung bezüg-lich NISV optimiert und Verkehrsnetze besser versorgt werden können<sup>1</sup>. Andererseits hat das Parlament im Herbst 2023 auch die Motion 20.3237 ("Mobilfunk-netz. Die Rahmenbedingungen für einen raschen Ausbau jetzt schaffen") verab-schiedet, welche den Bundesrat auffordert, die notwendigen Massnahmen zu er-greifen und Entscheidungen zu treffen, um zeitnah die Einführung der fünften Generation des Mobilfunkstandards (5G) zu ermöglichen. Damit zeigt sich, dass das Anliegen der Verfahrensvereinfachung und Verfahrensbeschleunigung auch dem politischen Willen der Mehrheit des Bundesparlaments entspricht.
- 3 Mit der Blockierung von Bewilligungsverfahren sowie der zusätzlichen Erschwe- rung durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung kann das öffentliche Inte- resse gemäss Art. 1 Abs. 1 FMG sowie gemäss der Motion 20.3237, die im Jahr 2020 eingereicht und im Jahr 2023 überwiesen wurde und Massnahmen zum Aufbau eines qualitativ hochwertigen nationalen 5G-Netzes zu möglichst gerin- gen Kosten innert der nächsten fünf Jahren verlangt, nicht umgesetzt werden.
- 4 Das Bewilligungsverfahren für den Unterhalt und die Modernisierung von Mobil- funkanlagen im Sinne der Verfahrensbeschleunigung zu regeln, erweist sich im Hinblick auf die Organisationsautonomie und Verfahrenshoheit der Kantone ge- mäss Art. 47 Abs. 2 BV als grundsätzlich zulässig. Die zahlreichen in Verfahren

---

1

hängigen Projekte bilden einen hinreichend wichtigen Grund, um in die kantonale Organisationsautonomie und Verfahrenshoheit einzugreifen, weil damit ein wesentliches öffentliches Interesse, die Versorgung der Bevölkerung mit vielfältigen, preiswerten, qualitativ hochstehenden sowie national und international konkurrenzfähigen Mobilfunkdiensten gemäss Art. 1 Abs. 1 FMG resp. der hierfür notwendige Ausbau und die Modernisierung des Mobilfunknetzes nicht verwirklicht werden kann. Der Gesetzgeber hat aber ebenso die Schranken von Art. 29a BV (und damit von Art. 29 BV) zu achten und einen effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten.

5 Das Gutachten kommt zum Schluss, dass einer Regelung zur Verfahrensbeschleunigung im FMG der Vorzug zu geben ist, weil dem Bund in Bezug auf die Fernmeldedienste eine umfassende (ursprünglich derogatorische) Gesetzgebungskompetenz zukommt.

6 In Bezug auf Art. 29a BV (Rechtsweggarantie) und Art. 29 BV (Anspruch auf rechtliches Gehör) kommt das Gutachten zum Schluss, dass, soweit die Änderung einer Mobilfunkanlage keine Betroffenheit im Anspruch auf Schutz vor Immissionen (Art. 11 und Art. 13 USG) auslöst oder die Betroffenheit nicht zumindest eine gewisse Intensität aufweist, die Rechtsweggarantie und damit auch der Anspruch auf rechtliches Gehör nicht tangiert sind.

7 Dem Bundesgesetzgeber kommt innerhalb der verfassungsrechtlichen Schranken insbesondere von Art. 47 BV und Art. 29a BV ein weiter Spielraum zu, welche verfahrensrechtliche Regelung er aufstellen möchte. Grundsätzlich kann der Bund ein Meldeverfahren vorsehen und er ist auch befugt, dieses insofern einzuführen, als die geänderte Mobilfunkantenne die Grenzwerte gemäss Meldung und eingereichtem Standortdatenblatt einhält. Er könnte ebenso hierfür die kantonalen Fachstellen als zuständig erklären (vgl. dazu Anhang zum Gutachten (nachfolgend «Anhang», Varianten 1a und 1b). Im Hinblick auf eine weitergehende Präzisierung des Rechtsschutzes gemäss Art. 29a BV und im Hinblick auf die namentlich den Mobilfunkanbieterinnen dienende Rechtssicherheit wäre die Meldung in einer anfechtbaren Genehmigungsverfügung zu publizieren und eine entsprechende Rechtsmittelbelehrung anzubringen (vgl. dazu Anhang, Variante

1b). Der Bundesgesetzgeber könnte auch wesentlich weniger weit gehen, indem er Änderungen dem ordentlichen Bewilligungsverfahren unterstellt, einer allfälligen Beschwerde jedoch die aufschiebende Wirkung entzieht. Änderungen, welche eine definierte Erheblichkeitsschwelle nicht überschreiten, könnte er von der Bewilligungspflicht befreien (vgl. dazu Anhang, Variante 2). Bei Unterschreitung der Erheblichkeitsschwelle könnte von einer Publikation abgesehen werden, weil in diesem Fall die Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV auch nicht tangiert ist.

8 Zu prüfen wird sein, ob allenfalls eine Delegationsnorm in das Bundesgesetz aufgenommen und dem Bundesrat im Rahmen namentlich von Art. 29a BV eine Gesetzgebungskompetenz übertragen werden kann. Wesentlich ist dabei, dass schwerwiegende Eingriffe in die Verfahrensrechte in den Grundzügen im Gesetz festgelegt werden, was namentlich die Verwirkungsfolgen für die Rechtssuchenden betrifft.

9 Grundsätzlich kann der Bund auch Bestimmungen zur Legitimation erlassen, soweit diese im Hinblick auf die Verfahrensbeschleunigung notwendig sind und zudem auch keinen Verfahrensausschluss von Nachbarn zur Folge haben, die durch die geänderte Anlage mit einer gewissen Intensität betroffen (Art. 29a BV) sind. Fraglich erscheint jedoch im konkreten Fall, ob eine Spezialbestimmung zur Verfahrensbeschleunigung beitragen kann.

10 Eine Regelung über vorsorgliche Massnahmen und insbesondere der Entzug der aufschiebenden Wirkung von Gesetzes wegen bilden hingegen im konkreten Fall ein wirksames Mittel zur Beschleunigung des Verfahrens. Ein solcher Eingriff in die Verfahrenshoheit der Kantone erweist sich auch als verhältnismässig. Das Interesse an einem ausreichenden und effektiven Rechtsschutz bleibt dann gewahrt, wenn im Einzelfall die zuständige Behörde andere vorsorgliche Massnahmen anordnen oder die aufschiebende Wirkung aus wichtigen Gründen wiederherstellen kann.

## **I. SACHVERHALT UND FRAGESTELLUNG**

### **A. Ausgangslage**

#### **1. Regelung der adaptiven Antennen in der NISV**

11 Am 7. Februar 2019 wurde die Auktion der Frequenzbänder, welche unter anderem für die 5G-Technologie geeignet sind und die Ausstattung von Antennenanlagen mit 5G-Antennen erlauben, vom Bund abgeschlossen. Die Auktionseinnahmen zugunsten des Bundes betragen rund CHF 380 Millionen Franken. Es wurden Frequenzen in den Frequenzbändern 700 MHz, 1400 MHz und 3500 MHz versteigert. Im Frequenzband 3500 MHz sollten adaptive Antennen zuerst eingesetzt werden können. Grundsätzlich können adaptive Antennen auch in anderen Frequenzbändern verwendet werden.

12 Am 17. April 2019 hat der Bundesrat die NISV geändert. Es wurden technische Anpassungen vorgenommen, um den Aufbau des 5G-Netzes vorzubereiten. Dabei wurde in Ziff. 62 Abs. 6 Anhang 1 NISV der Begriff der adaptiven Antennen definiert. Eine Antenne gilt danach als adaptiv, wenn ihre Senderichtung oder ihr Antennendiagramm automatisch in kurzen zeitlichen Abständen angepasst wird. Gemäss Ziff. 63 Anhang 1 NISV gilt als massgebender Betriebszustand der maximale Gesprächs- und Datenverkehr bei maximaler Sendeleistung. Zudem hielt damals die Bestimmung fest, dass bei adaptiven Antennen die Variabilität der Senderichtungen und der Antennendiagramme berücksichtigt werden müssten. Gemäss Meinung des Bundesrates hätte die Definition des massgebenden Betriebszustandes, der für eine Beurteilung der Strahlung in der Umgebung der Mobilfunkanlagen relevant ist, auf Stufe Vollzugshilfe erfolgen sollen. Darin hätte den verschiedenen möglichen räumlichen Ausprägungen des Antennendiagramms Rechnung getragen werden sollen.

13 Am 23. Februar 2021 wurde der Nachtrag zur Vollzugsempfehlung publiziert. In diesem Nachtrag zur Vollzugsempfehlung wurden die Korrekturfaktoren, welche die Variabilität der Senderichtung berücksichtigen, definiert und gleichzeitig wurde ausgeführt, dass die Korrekturfaktoren nur angewendet werden dürfen,

wenn das Qualitätssicherungssystem und eine automatische Leistungsbegrenzung von einer unabhängigen, externen Prüfstelle auditiert worden sind. Sodann wurde eine Übergangsregelung geschaffen. Dies war notwendig, weil bereits vor Inkrafttreten dieses Nachtrags zur Vollzugsempfehlung adaptive Antennen mittels einer «Worst-Case-Betrachtung» bewilligt worden waren. Das Worst-Case-Szenario bedeutet, dass die Strahlung wie bei konventionellen Antennen nach dem maximalen Gesprächs- und Datenverkehr bei maximaler Sendeleistung basierend auf die umhüllenden Antennendiagramme zu beurteilen ist, die für jede Senderichtung den maximal möglichen Antennengewinn berücksichtigt (vgl dazu auch Rz 28 ff.nachfolgend). Gemäss der Übergangsregelung galt die Anpassung des Betriebs dieser Antennen an den Nachtrag nicht als Änderung im Sinne von Ziffer 62 Absatz 5 Anhang 1 NISV, wenn die bewilligte Sendeleistung ERP unter Berücksichtigung des Korrekturfaktors nicht ändert. Es genügte, wenn in diesen Fällen der Behörde ein aktualisiertes Standortdatenblatt nachgereicht wurde.

14 Am 8. Juli 2021 validierte das BAKOM die automatische Leistungsbegrenzung (Power Lock Feature) bei den drei konzessionierten Mobilfunkbetreiberinnen Salt, Sunrise und Swisscom.

15 Gestützt auf diese rechtliche Ausgangslage haben die Betreiberinnen in der Folge bei hunderten von Mobilfunkanlagen, bei denen adaptive Antennen im «Worst-Case-Szenario» bewilligt bzw. innerhalb des Bagatellverfahrens gemeldet worden waren, den Korrekturfaktor bei gleichzeitig aktivierter automatischer Leistungsbeschränkung und der Anwendung des entsprechenden Qualitätssicherungssystems implementiert. In einer überwiegenden Mehrheit der Kantone genügte es, dass ein aktualisiertes Standortdatenblatt eingereicht wurde. In einigen Kantonen wurde hingegen eine ordentliche Baubewilligung verlangt.

16 Am 1. Januar 2022 wurde die NISV erneut revidiert, indem die wichtigsten Empfehlungen aus dem Nachtrag zur Vollzugsempfehlung des BAFU vom 23. Februar 2021 in Ziff. 62 und 63 Anhang 1 NISV eingeflossen sind und somit auf Verordnungsstufe angehoben wurden:

#### Ziff. 62 Begriffe

.....

<sup>5bis</sup> Die Anwendung eines Korrekturfaktors nach Ziffer 63 Absatz 2 bei bestehenden adaptiven Sendeantennen gilt nicht als Änderung einer Anlage.

<sup>6</sup> Sendeantennen gelten als adaptiv, wenn sie so betrieben werden, dass ihre Sende-richtung oder ihr Antennendiagramm automatisch in kurzen zeitlichen Abständen angepasst wird.

Ziff. 63 Massgebender Betriebszustand

<sup>1</sup> Als massgebender Betriebszustand gilt der maximale Gesprächs- und Datenverkehr bei maximaler Sendeleistung.

<sup>2</sup> Bei adaptiven Sendeantennen mit 8 oder mehr separat ansteuerbaren Antenneneinheiten (Sub-Arrays) kann auf die maximale ERP ein Korrekturfaktor  $K_{AA}$  angewendet werden, wenn die Sendeantennen mit einer automatischen Leistungsbegrenzung ausgestattet werden. Diese muss sicherstellen, dass im Betrieb die über 6 Minuten gemittelte ERP die korrigierte ERP nicht überschreitet.

<sup>3</sup> Es gelten folgende Korrekturfaktoren  $K_{AA}$ :

<b>Anzahl Sub-Arrays</b>	<b>Korrekturfaktor <math>K_{AA}</math></b>
64 und mehr	$\geq 0.10$
32 bis 63	$\geq 0.13$
16 bis 31	$\geq 0.20$
8 bis 15	$\geq 0.40$

<sup>4</sup> Wird bei bestehenden adaptiven Sendeantennen ein Korrekturfaktor  $K_{AA}$  angewendet, so reicht der Inhaber der Anlage der zuständigen Behörde ein aktualisiertes Standortdatenblatt ein.

17 Diese Fassung entspricht ebenso der seit dem 1. November 2023 geltenden und  
somit der aktuellen Fassung.

18 Gemäss Art. 3 Abs. 9 NISV definiert sich der ERP wie folgt:

19 Die äquivalente Strahlungsleistung (ERP) ist die einer Antenne zugeführte Sen-  
deleistung, multipliziert mit dem Antennengewinn in Hauptstrahlrichtung, bezo-  
gen auf den Halbwellendipol.

## 2. Empfehlungen der BPUK

20 Das Verhältnis zwischen den Änderungen von Mobilfunkanlagen im Sinn von  
Ziff. 62 Abs. 5 Anhang 1 NISV, wo bestimmt wird, was als Änderung einer Mobil-  
funkanlage (im Sinn von Art. 6 NISV) gilt, und dem Baubewilligungsverfahren  
bereitete seit jeher Schwierigkeiten. Weil Mobilfunkanlagen in der Praxis sehr  
häufig dem technischen Fortschritt angepasst werden müssen, erwies sich die  
Durchführung eines förmlichen Baubewilligungsverfahrens für sämtliche Änderun-  
gen als wenig praktikabel.

21 Aus diesem Grund empfahl die BPUK auch in den Fällen, in welchen gemäss  
Ziff. 62 Abs. 5 Anhang 1 NISV eine Änderung vorlag, dann von einer «Bagatel-  
länderung» auszugehen und auf ein ordentliches Baubewilligungsverfahren zu  
verzichten, wenn an den OMEN, an denen der Anlagegrenzwert vor der Ände-  
rung im massgebenden Betriebszustand bereits mehr als 50% ausgeschöpft  
war, die berechneten elektrischen Feldstärken nicht zunehmen, bzw., im umge-  
kehrten Fall, wenn die berechneten Feldstärken im massgebenden Zustand min-  
destens 50% unter dem Anlagegrenzwert liegen und im Vergleich zur vorherigen  
Situation um weniger als 0.5 V/m zunehmen.<sup>2</sup>

22 Die BPUK passte die Empfehlungen auf den 19. September 2019, nach der Än-  
derung der NISV durch den Bundesrat am 17. April 2019, an und bezog den Fall  
eines Ersatzes von konventionellen Antennen mit adaptiven Antennen oder der  
Umverteilung von Sendeleistungen hin zu adaptiven Antennen mit ein. Sie hielt

---

<sup>2</sup> Empfehlung BPUK, S. 5.

fest, dass es in diesen Fällen angezeigt sein könne, weitere OMEN zu berücksichtigen. Im neuen Standortdatenblatt seien mit der neuen Konfiguration alle bisherigen und zusätzlich mindestens diejenigen OMEN auszuweisen, an denen die Immission neu  $\geq 80\%$  des AGW betrage. Sofern eine Überprüfung der Standortdatenblätter als erforderlich erachtet werde, erfolge dies vorzugsweise durch die zuständige NIS-Fachstelle. Diese könne dann feststellen, ob die Kriterien, wonach das Vorhaben nicht als Änderung im Sinne der NISV oder als Bagatelländerung im Sinne der Empfehlung der BPUK gilt, erfüllt sind. Dieses Vorgehen hat in der Praxis mehrere Jahre Anwendung gefunden. Die BPUK gab bei Prof. Zufferey<sup>3</sup> jedoch ein Rechtsgutachten in Auftrag, welches zum Schluss kam, dass sowohl die Vollzugshilfen des BAFU wie auch die Empfehlungen der BPUK Vollzugsverordnungen darstellen würden (S. 27). Grundsätzlich müsse bei allen Änderungen einer Anlage, die Ziff. 62 Abs. 5 Anhang 1 NISV aufführe, ein Bewilligungsverfahren durchgeführt werden, das auch ein vereinfachtes Verfahren sein könne (S. 31, ebenso S. 36). Das Bagatellverfahren entspreche einer Befreiung von der Bewilligungspflicht (S. 33). Dass die Anwendung des Korrekturfaktors keine Änderung der Anlage im Sinne von Ziff. 62 Abs. 5 Anhang 1 NISV sei, auch wenn die rechnerisch ermittelten Immissionsgrenzwerte für OMEN nicht überschritten werde, sei vom Willen des Gesetzgebers nicht gedeckt. Die NISV müsse so geändert werden, dass eine Anlage mit der Installation einer adaptiven Antenne keine Änderung bedeute. Der Rechtsschutz der Nachbarn könne aber nicht eingeschränkt werden (S. 41).

- 23 Nach Vorliegen dieses Ergebnisses revidierte einerseits der Bundesrat die NISV per 1. Januar 2022 und nahm, wie vorne ausgeführt (Rz. 16), in Ziff. 62 den Abs. 5<sup>bis</sup> Anhang 1 NISV auf, wonach die Inbetriebnahme des Korrekturfaktors keine Änderung (im Sinne von Ziff. 62 Abs. 5 Anhang 1 NISV) darstelle. Zudem definierte er den massgebenden Betriebszustand von adaptiven Antennen, wie er vormals in der Vollzugshilfe des BAFU umschrieben wurde.

---

<sup>3</sup> Zufferey Jean-Baptiste / Seyoux Matthieu, Les procédures cantonales applicables à la mise en place de la Technologie 5G des antennes téléphonie mobile, 2021 / Die anwendbaren kantonalen Verfahren zur Implementierung der 5G-Mobilfunkantennentechnologie, 2021.

- 24 Andererseits änderte die BPUK per 1. April 2022 ihre Empfehlungen erneut und liess den Kantonen zwei Optionen offen, um Bagatelländerungen zu akzeptieren, wenn konventionelle Antennen mit adaptiven Antennen ersetzt werden. In der Option 1 wurde das Bagatellverfahren nur noch für Antennenwechsel und Leistungsverschiebungen zwischen konventionellen und adaptiven Antennen mit maximal 7 Sub-Arrays gleichen Azimuts empfohlen. In der Option 2 hingegen wurde auch bei einer kurzzeitigen Erhöhung der Feldstärke das Bagatellverfahren als möglich bezeichnet, wenn eine konventionelle Antenne durch eine adaptive Antenne ersetzt wird, eine adaptive Antenne durch eine andere adaptive Antenne oder bei Leistungsverschiebungen zwischen konventionellen und adaptiven Antennen gleichen Azimuts.
- 25 Nach dem Bundesgerichtsentscheid BGE 150 II 379 (vom 23. April 2024)<sup>4</sup> liess sich die BPUK am 11. Juni 2024 gegenüber den Kantonen in einem Schreiben dahingehend verlauten, dass die Inbetriebnahme des Korrekturfaktors nur im Baubewilligungsverfahren erfolgen könne und in Bezug auf die bereits in Betrieb genommenen Korrekturfaktoren ein nachträgliches Baugesuch zu verlangen sei.
- 26 Die BPUK passte in der Folge die Empfehlungen per 1. Oktober 2024 erneut an. In Bezug auf die Option 1 beschränkte sie die empfohlenen Bagatellverfahren beim zuvor in der Option 2 vorgesehenen Ersatz einer adaptiven Antenne durch eine andere adaptive Antenne dahingehend, dass der Ersatz ohne eine Erhöhung der Anzahl Sub-Arrays erfolgt. Gemäss der Option 2 wurde es den Kantonen jedoch freigestellt, Bagatelländerungen beim Ersatz von konventionellen Antennen durch adaptive Antennen zuzulassen, auch wenn die Änderung dazu führen kann, dass gegenüber Option 1 mehr OMEN von einer Zunahme der elektrischen Feldstärke im Rahmen der einzuhaltenden Immissionen betroffen sind. Der BPUK war das Urteil vom 29. August 2024 betreffend Sarnen (BGer, 1C\_414/2022, 29.8.2024)<sup>5</sup> offenbar noch nicht bekannt, ansonsten diese die Option 2 wohl nicht mehr aufgenommen hätte. Die Empfehlungen der BPUK wurden am 6. März 2025 aufgehoben.

---

<sup>4</sup> Dazu im Einzelnen hinten, Rz. 35.

<sup>5</sup> Dazu hinten, Rz. 38.

### 3. Übersicht Rechtsprechung

#### 3.1 Vorbemerkung

27 Nachfolgend soll weiter der Stand der Rechtsprechung des Bundesgerichts in Bezug auf das Erfordernis, das ordentliche Baubewilligungsverfahren zu durchlaufen, aufgezeigt und beurteilt werden. Wie darzulegen sein wird, hat das Bundesgericht das Erfordernis vorerst – bei der Beurteilung von im «Worst-Case-Szenario» bewilligten Antennen – nur nebenbei, in «obiter dicta», erwähnt, um es in der Folge als uneingeschränktes Erfordernis bei der Anwendung des Korrekturfaktors und beim Wechsel von konventionelle auf adaptive Antennen zu verlangen.

#### 3.2 Rechtsprechung zu gemäss im «Worst-Case-Szenario» bewilligten Mobilfunkanlagen

28 Zunächst beurteilte das Bundesgericht vorab Fälle, in denen es um die Bewilligung von adaptiven Antennen ging, die nach dem sogenannten «Worst-Case-Szenario» beurteilt worden sind. Bei diesen adaptiven Antennen, bei welchen die Standortdatenblätter noch nicht die gemäss BAFU<sup>6</sup> für die Anwendung eines Korrekturfaktors notwendigen zwei zusätzlichen Zeilen (“Adaptiver Betrieb ja/nein” und “Anzahl Sub Arrays”)<sup>7</sup> enthielten, wurde die Strahlung unter der Annahme beurteilt, dass für jede Senderichtung gleichzeitig die maximale Sendeleistung abgestrahlt wird (“Worst-Case-Szenario”). Dies entsprach der Prüfung bei konventionellen Antennen. Die Strahlung wurde also nach dem maximalen Gesprächs- und Datenverkehr bei maximaler Sendeleistung und basierend auf Antennendiagrammen beurteilt, die für jede Senderichtung den maximal möglichen Antennengewinn berücksichtigen. Adaptive Antennen können jedoch gezielt dorthin senden, wo sich die Endgeräte befinden. Dadurch kommen die Immissionen in der betroffenen Funkzelle im Durchschnitt tiefer zu liegen, als bei konventionellen Antennen, wo das räumliche Abstrahlungsmuster immer dasselbe ist (vgl. dazu u.a. BGer, 1C\_307/2023, 09.12.2024, E. 6.1.3; Fall Zürich).

---

<sup>6</sup> Vgl. Nachtrag zur Vollzugsempfehlung.

<sup>7</sup> Vgl. BGer 1C\_113/2024, 16.6.2025.

Die Variabilität der Senderrichtungen und der Antennendiagramme wurde bei diesen adaptiven Antennen mithin nicht berücksichtigt, die Anwendung des Korrekturfaktor nicht beurteilt.

29 Im Fall BGer, 1C\_100/2021, 14.2.2023 (Fall Steffisburg) ging es um einen Neubau einer 6 m hohen Mobilfunkanlage, auf welcher insgesamt 3 adaptive Antennen mit dem Mobilfunkstandard 5G betrieben werden sollen. In diesem Fall prüfte das Bundesgericht zahlreiche materielle Rügen, die es alle verwarf, was zur Abweisung der Beschwerde führte. Namentlich abgewiesen wurden die Anträge:

- a. die Grenzwerte in der NISV seien aufgrund neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse neu festzulegen, wobei sich das Bundesgericht detailliert mit sämtlichen zur Diskussion gestellten Studien auseinandersetzte (E. 5);<sup>8</sup>
- b. die Definition des massgeblichen Betriebszustandes gemäss Ziff. 63 Teilsatz 2 Anhang 1 NISV in der Fassung vom 17. Februar 2019 sei nicht korrekt, (E. 6);
- c. die Berechnungen und Messungen der Immissionen erfolgten nicht korrekt (E. 7) und es müssten namentlich die Reflexionen berücksichtigt werden (E. 7.2);<sup>9</sup>
- d. die Abnahmemessungen beruhten auf einem untauglichen Messverfahren (empfohlene Messmethode des METAS und des BAFU) (E. 8);
- e. das Qualitätssicherungssystem sei mangelhaft (E. 9).

30 In E. 6 hielt das Bundesgericht aber *obiter dicta* fest, dass es nicht zu beanstanden sei, wenn die Vorinstanz erwogen habe, bei einer Leistungserhöhung infolge Berücksichtigung des «Erleichterungsfaktors» (resp. Korrekturfaktors) wäre mit stärkeren Immissionen zu rechnen und eine solche Leistungssteigerung könnte nur in einem ordentlichen Verfahren mit entsprechenden Einsprachemöglichkeiten bewilligt werden und nicht in einem sogenannten «Bagatelverfahren». Folglich werde gegebenenfalls in einem späteren Verfahren zu klären sein, ob die von der Swisscom (Schweiz) AG in Zukunft möglicherweise beabsichtigte Leistungserhöhung zulässig sei (E. 6.3.2).

31 Im Urteil BGer, 1C\_727/2021, 13.7.2023 (Entscheid Oberrieden ZH) ging es ebenfalls um einen Neubau einer Antennenanlage, bei welcher zwei adaptive 5G

---

<sup>8</sup> Bestätigt in BGer, 1C\_481/2022, 13.11.2023 E. 7.

<sup>9</sup> Bestätigt in BGer, 1C\_45/2022, 9.10.2023 E. 4.4; allerdings verlangte das Bundesgericht die rechnerische Prognose, soweit technisch und im Rahmen eines verhältnismässigen Aufwandes möglich, weiterzuentwickeln und den neuen Gegebenheiten anzupassen: BGer, 1C\_481/2022, 13.11.2023, E. 6.4.

Antennen mit einer Sendeleistung von je 100 Watt ERP vorgesehen waren. Die Bewilligung erfolgte ebenfalls nach dem «Worst-Case-Szenario». In materiell-rechtlicher Hinsicht prüfte das Bundesgericht die von der METAS geprüfte Messmethode und bezeichnete diese ebenso als tauglich wie die verwendeten Messgeräte (E. 5 und E. 6). Ebenso wurden sämtliche Rügen betreffend das Qualitätssicherungssystem abgewiesen (E. 7). Hingegen bestätigte das Bundesgericht in E. 3.7 die bereits im Entscheid Steffisburg (BGer, 1C\_100/2021, 14.2.2023, E. 6.3.2) gemachte Äusserung, dass im späteren Bewilligungsverfahren zu klären sei, ob für die streitbetroffene Anlage die Anwendung eines Korrekturfaktors KAA gemäss Ziff. 63 Abs. 2 und 3 Anhang 1 NISV zugelassen werden dürfe. Diese Frage lag wiederum ausserhalb des Streitgegenstandes.<sup>10</sup>

32 Im Urteil BGer, 1C\_481/2022, 13.11.2023 (Entscheid Zollikon) behandelte das Bundesgericht wiederum den Neubau einer adaptiven Antennenanlage, die aufgrund der «Worst-Case-Betrachtung» bewilligt worden war. Den Befürchtungen der beschwerdeführenden Nachbarn, dass die Antennenanlage künftig mit einem Korrekturfaktor betrieben und damit die Strahlenbelastung erhöht würde, trat das Bundesgericht mit dem Hinweis entgegen, dass die Inbetriebnahme des Korrekturfaktors in einem Baubewilligungsverfahren bewilligt werden müsse. Die Befürchtungen der Beschwerdeführenden leitete es daraus ab, dass gemäss Ziff. 63 Abs. 2 Anhang 1 NISV in der am 1.1.2022 in Kraft getretenen Fassung die Inbetriebnahme des Korrekturfaktors nicht als Änderung einer Anlage qualifiziert wurde (E. 3.5).<sup>11</sup> Wiederum wurden sämtliche materiellen Rügen abgewiesen, so diejenige gegen das Qualitätssicherung-System (E. 4),<sup>12</sup> diejenige gegen die von METAS validierten Abnahmemessungen (E.5), gegen die ungenügend berücksichtigten Reflexionen (E. 6) und gegen die Anlagegrenzwerte als solche (E. 7).

33 Gleich verliefen schliesslich die Fälle betreffend eine in der Gemeinde Termen (VS) in der «Worst-Case-Betrachtung» bewilligten adaptiven Antennenanlage. In beiden Fällen, in BGer, 1C\_235/2022, 24.11.2023, E. 5.2 sowie BGer,

---

<sup>10</sup> Bezüglich derselben Antennenanlage erging ein weiterer Bundesgerichtsentscheid: BGer, 1C\_542/2021, 21.9.2023, in welchem das Bundesgericht abermals die Pflicht festhielt, dass die Inbetriebnahme des Korrekturfaktors KAA in einem Baubewilligungsverfahren erfolgen müsse.

<sup>11</sup> In Anlehnung an BGer, 1C\_45/2022, 9.10.2023 E. 4.5.

<sup>12</sup> Ebenso in BGer, 1C\_45/2022, 9.10.2023 E. 5.

1C\_236/2022, 24.11.2023, E. 6.1 hielt das Bundesgericht fest, dass dann, wenn in Zukunft ein adaptiver Betrieb mit Korrekturfaktor ins Auge gefasst würde, eine neue Baubewilligung nach den allgemeinen Regeln zur Änderung bestehender Anlagen gestützt auf Art. 22 RPG eingeholt werden müsse. Die materiellen Rügen wurden hingegen wiederum abgewiesen.

34 Auffallend ist, dass in sämtlichen der vorliegend aufgegriffenen Entscheide die materiellen Vorbringen stets abgewiesen wurden, das Bundesgericht es jedoch durchgehend bejahte, dass die Inbetriebnahme des Korrekturfaktors einer Baubewilligung bedarf. In keinem der Fälle war das Baubewilligungsverfahren aber Inhalt des Streitgegenstandes und damit entscheidungswesentlich. Vielmehr beschränkte sich das Bundesgericht bis dahin auf Äusserungen nebenbei (*obiter dicta*).

### 3.3 **Entscheid Wil: Bestätigung der Rechtsprechung betreffend Baubewilligung bei Inbetriebnahme Korrekturfaktor**

35 Im Entscheid BGE 150 II 379 (Entscheid Wil SG, BGer, 1C\_506/2023, 23.4.2024) jedoch bildete die Frage, ob die Inbetriebnahme des Korrekturfaktors der Baubewilligung bedarf, den Streitgegenstand. Das Bundesgericht wies die Beschwerde von Swisscom ab, als sich diese dagegen zur Wehr setzte, dass sie bei der Inbetriebnahme des Korrekturfaktors bei im «Worst-Case-Szenario» bewilligten Antennenanlagen ein Baubewilligungsverfahren durchlaufen muss. Es ging dabei um drei Antennenanlagen (WIAB, WITZ und WIBR). Eine dieser Anlagen war als neue Anlage im Baubewilligungsverfahren bewilligt worden (WIAB), die anderen beiden Anlagen (WITZ und WIBR) im sogenannten Bagatellverfahren.

36 Das Bundesgericht erwog, dass sich die Baubewilligungspflicht nach Art. 22 Abs. 1 RPG richte (E. 3.1). Es sei in verschiedenen Beschwerdeverfahren auf Rügen gegen den Korrekturfaktor nicht eingetreten und habe darauf verwiesen, es werde gegebenenfalls in einem späteren Baubewilligungsverfahren zu klären sein, ob für streitbetroffene Anlagen die Anwendung eines Korrekturfaktors gemäss Ziff. 63 Abs. 2 und 3 Anhang 1 NISV zuzulassen sei. An dieser Auffassung

sei festzuhalten, weil adaptive Antennen zu Leistungsspitzen führten, die deutlich, je nach Korrekturfaktor bis zu 10-mal, über der bisherigen maximalen Sendeleistung liegen könnten. Die bewilligte Sendeleistung müsse nur noch im Mittelwert über 6 Minuten eingehalten werden. Dies habe zur Folge, dass die für ein OMEN berechnete elektrische Feldstärke kurzfristig um maximal einen Faktor 3 übertroffen werden könne. Diese faktische Änderung des Betriebs begründe regelmässig ein Interesse der Anwohnerschaft und der Öffentlichkeit an einer vorgängigen Kontrolle, ob die Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt seien. Dies gelte auch dann, wenn die Strahlenbelastung von adaptiven Antennen in der Umgebung der Anlage insgesamt tiefer liege als bei konventionellen Antennen, da gerade die Strahlungsspitzen in breiten Teilen der Bevölkerung Besorgnis erregen würden. Die adaptiven Antennen könnten auch ohne Anwendung eines Korrekturfaktors adaptiv betrieben werden mit den sich daraus ergebenden Vorteilen, d.h. mit einer geringeren Strahlung in Richtungen, in denen sich keine Endgeräte befinden würden. Die Anwendung des Korrekturfaktors bedeute insofern den Wegfall bzw. die Abschwächung einer bisher geltenden, vorsorglichen Emissionsbegrenzung («Worst-Case-Szenario») im Sinn von Art. 11 Abs. 2 USG (E. 4.2.).

37 Die Durchführung eines ordentlichen Baubewilligungsverfahrens erscheine geboten, um das rechtliche Gehör und den Rechtsschutz der betroffenen Personen in zumutbarer Weise zu gewährleisten (Art. 29 und Art. 29a BV). Das Bundesgericht hielt im Wesentlichen fest, dass ohne das Baubewilligungsverfahren mit seiner Publizitätswirkung kein adäquater Rechtsschutz bestehe. Ein solcher sei im Hinblick auf die Rechtssicherheit auch im Sinn der Anbieterinnen (E. 4.3). Aus dem Fall, dass keine Änderung der Anlage i.S. der NISV vorliege, wie dies in Ziff. 62 Abs. 5<sup>bis</sup> Anhang 1 NISV festgehalten werde, könne nicht geschlossen werden, dass in keinem Fall eine Baubewilligung erforderlich sei. Es sei in den Erläuterungen vom 29. September 2023 zur Ordnungsänderung vom 17. Dezember 2021 (in Kraft 1. Januar 2022) ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass es Sache der Kantone sei, in welchem Verfahren sie die Vollzugshilfe anwendeten (E. 4.4).

### **3.4 Entscheid Sarnen: Baubewilligung bei Umrüstung von bestehenden Antennenanlagen**

38 Im Urteil BGer, 1C\_414/2022, 29.8.2024 (Entscheid Sarnen) ging es um die Umrüstung einer bestehenden Antennenanlage von konventionelle auf adaptive Antennen, die Einführung neuer Frequenzen im Bereich von 700 MHz und 3500 MHz sowie um die Aufrüstung auf 5G. Zudem sollte die Sendeleistung umverteilt werden. Der Kanton Obwalden ging dabei von einer Bagatelländerung aus und empfahl der Gemeinde Sarnen, auf ein Baubewilligungsverfahren zu verzichten. Das Gesuch von Nachbarn um Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens wiesen sämtliche kantonalen Instanzen ab.

39 Das Bundesgericht hielt fest, dass mit dem Bagatellverfahren, in welchem die Mobilfunkbetreiberinnen lediglich ein angepasstes Standortdatenblatt einzureichen hätten, das rechtliche Gehör und der Rechtsschutz nicht in zumutbarer Weise gewährt werden könne. Aus den Empfehlungen der BPUK könne nichts abgeleitet werden. Die BPUK überlasse es seit der Änderung vom 1. April 2022 ohnehin den einzelnen Kantonen, inwiefern sie die Kriterien zur Anwendung des Bagatellverfahrens auch auf Änderungen mit adaptiven Antennen anwenden wollen (E. 4.3.3). In dem Umfang könne das in den Empfehlungen der BPUK erwähnte Meldeverfahren bzw. Bagatellverfahren keine Anwendung finden. Der Ersatz von konventionellen Antennen durch adaptive Antennen weise regelmässig ein anderes Antennendiagramm und eine andere räumliche Verteilung der Strahlung auf, was zu einer möglichen Erhöhung der elektrischen Feldstärke an OMEN führen könne. Dies begründe auch regelmässig ein Interesse der Nachbarschaft und der Öffentlichkeit an einer vorgängigen Kontrolle (E. 4.4).

### **3.5 Würdigung der Rechtsprechung und Zwischenfazit**

40 Dass das Bundesgericht bei der Inbetriebnahme des Korrekturfaktors bei adaptiven Antennen kritisch eingestellt ist, zeichnete sich bereits im Jahr 2021 ab, als die ersten, im «Worst-Case-Szenario» bewilligten adaptiven Antennen von ihm beurteilt wurden. In materieller Hinsicht wurden die Rügen der Beschwerdeführenden jedoch durchgängig abgewiesen. Das Bundesgericht hat darüber hinaus

in BGer, 1C\_307/2023, 9.12.2024, E. 6 auch den Korrekturfaktor und die Mitteilung der Sendeleistung als mit Art. 11 Abs. 2 USG vereinbar bezeichnet (vgl. insbes. E. 6.3.3 und E. 4). In dieser Entscheidung ging es einzig um die Frage, ob die per 1. Januar 2022 in Kraft gesetzten Änderungen der NISV mit dem übergeordneten Recht vereinbar sind. Insgesamt zeigt die Rechtsprechung, dass die rechtlichen Grundlagen, insbesondere auch für den Korrekturfaktor gegeben sind und einzig der Weg dorthin, d.h. das anzuwendende Verfahren, streitig ist. Diesbezüglich ist auch auf das Urteil 1C\_113/2024 vom 16. Juni 2025 hinzuweisen, in welchem das Bundesgericht feststellt, dass ein Standortdatenblatt, welches die Angabe "Adaptiver Betrieb" mit der Antwort "Ja" und die Anzahl der Sub-Arrays enthält, und damit der Vorlage des BAFU in Anhang 1 des Nachtrags zu adaptiven Antennen vom 23. Februar 2021 zur Vollzugsempfehlung zur NISV entspricht, für die Bewilligung und den Betrieb von adaptiven Antennen mit Korrekturfaktor genügt. Weitere Angaben, namentlich die Angabe des Korrekturfaktors und der ERPmax sind gemäss dem Bundesgericht nicht notwendig.

41 Im Gesamtergebnis beurteilte das Bundesgericht die Aussage in Ziff. 62 Abs. 5<sup>bis</sup> Anhang 1 NISV, dass die Anwendung des (zulässigen) Korrekturfaktors keine Änderung bedeute, als rein materielle Frage. In der Entscheidung Wil (BGE 150 II 379 E. 4.4) unterstellte das Bundesgericht, dass der Bundesrat gemäss Erläuterungen vom 29. September 2023 (recte wohl vom 17. Dezember 2021) darauf hingewiesen habe, es sei Sache der Kantone, in welchem Verfahren sie (das Bundesrecht) und damit die Vollzugshilfe anwendeten. Eine verfahrensrechtliche Wirkung vermochte das Bundesgericht Ziff. 62 Abs. 5<sup>bis</sup> Anhang 1 NISV nicht beizumessen.

42 Die Kantone haben mit den Empfehlungen der BPUK versucht, die vom Bundesgericht als rein materiell-rechtliche Vorgabe qualifizierte Bestimmung in Ziff. 62 Abs. 5 Anhang 1 NISV mit dem Verfahrensrecht zu koordinieren. Gemäss den Empfehlungen der BPUK ist zwischen wesentlichen und unwesentlichen Änderungen zu unterscheiden. Diese Unterscheidung ist dem Umweltrecht keineswegs fremd. Sie ist beispielsweise ebenso relevant bei Anlagen, welche Umweltbereiche erheblich belasten können und daher einer Umweltverträglichkeitsprü-

fung unterstehen. Hierzu gehören u.a. Nationalstrassen und Anlagen zur Gewinnung von Kernenergie (nicht aber Mobilfunkanlagen). Wird bei einer solchen Anlage eine Änderung vorgenommen, ist eine (erneute) Umweltverträglichkeitsprüfung nur dann vorzunehmen, wenn die Anlage entweder neu UVP-pflichtig (Umweltverträglichkeitsprüfungs-pflichtig) wird, oder wenn die Umweltauswirkungen wesentlich sind, dass die Durchführung einer UVP als geboten erscheint.<sup>13</sup> Der Unterschied zum vorliegenden Fall liegt darin, dass die UVP als Bestandteil des Bewilligungsverfahrens – in der Regel – für eine Infrastrukturanlage bundesrechtlich geregelt ist, während die NISV mit dem Begriff der Änderung der Anlage in Art. 6 NISV einzig bestimmt, ob die Vorschriften über die Emissionsbegrenzung für neue Anlagen gelten. Insofern enthält die NISV keine verfahrensrechtlichen Bestimmungen. Allerdings liegen beiden Bestimmungen dasselbe Verständnis, wann eine umweltrechtlich relevante Änderung vorliegt, zugrunde.

43 Die BPUK hat – zu Recht – in Koordination mit dem materiellen Recht – Empfehlungen herausgegeben, dass bei Änderungen der Mobilfunkanlage im Sinne von Ziff. 62 Abs. 5 Anhang 1 NISV dann kein Baubewilligungsverfahren zu durchlaufen ist und folglich die Einreichung des neuen Standortdatenblattes ausreicht, wenn die sogenannten Bagatellkriterien erfüllt waren. Das Bagatellverfahren kam dementsprechend einem Meldeverfahren gleich. Im Entscheid Sarnen, BGer, 1C\_414/2022 29.8.2024 hob das Bundesgericht jedoch die Empfehlungen der BPUK in dem Sinne praktisch auf, indem es bestimmte, dass der Ersatz einer konventionellen durch eine adaptive Antenne generell bewilligungspflichtig ist. Dies betraf die Option 2 der Empfehlungen vom 1. April 2022.

44 Die bundesgerichtliche Praxis wirkt sich auf das Verhältnis zwischen materiellem und formellem Recht zentrifugal aus. Mit der geänderten Vollzugshilfe insbesondere vom 23. Februar 2021 versuchte zunächst das BAFU mit der Bestimmung, dass die Inbetriebnahme des Korrekturfaktors keine Änderung im Sinne der NISV darstellt, soweit die Sendeleistung nicht erhöht wird, Klarheit zu schaffen. Nach dem Gutachten von Zufferey/Seyoux wurden die Bestimmungen aus der

---

<sup>13</sup> Art. 2 UVPV.

Vollzugshilfe in die NISV überführt. Im Entscheid BGE 150 II 379 E. 4.2 (Entscheid Wil) hat das Bundesgericht für die Inbetriebnahme des Korrekturfaktors jedoch gleichwohl ein Baubewilligungsverfahren verlangt, weil bei den adaptiven Antennen die bewilligte Sendeleistung nur noch im Mittelwert von 6 Minuten einzuhalten sei. Die BPUK wiederum änderte in Koordination mit der NISV bereits im Jahr 2019 ihre Empfehlungen und hielt fest, dass bei einem Ersatz von konventionellen Antennen mit adaptiven Antennen, im Einzelfall zu prüfen sei, ob eine Bagatelländerung im Sinne der Empfehlung erfüllt sei. Die mit der Änderung vom 1. April 2022 eingeführte Option 2, dass die Kantone entscheiden könnten, ob in diesem Fall ein Baubewilligungsverfahren durchzuführen sei, stellte sich das Bundesgericht im Urteil, BGer, 1C\_414/2022, 29.8.2024 (Entscheid Sarnen) entgegen und erklärte diese Empfehlung implizit als unzulässig.

45 Das Bundesgericht hat zwar einzig zwei Sachverhalte geprüft, die bislang von der NISV nicht als Änderung im Sinne der NISV (Anwendung eines Korrekturfaktors) bzw. von der BPUK als Bagatelländerung (Ersatz einer konventionellen durch eine adaptive Antenne) qualifiziert wurden. Was die Inbetriebnahme des Korrekturfaktors angeht, hat das Bundesgericht eine andere Einschätzung der Gewichtung der Immissionen vorgenommen als das BAFU. Es erachtet die Leistungsspitzen, wodurch die für ein OMEN berechnete elektrische Feldstärke, kurzfristig maximal um einen Faktor 3 übertroffen werden kann, als derart relevant, dass es die vorgängige Kontrolle, ob die Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt sind, als unabdingbar erachtet (BGE 150 II 379 E. 4.2). Zu diesem Schluss kam das Bundesgericht, obwohl dies in 95% der Fälle gerade nicht zutrifft und die Sendeleistung unter der bewilligten Sendeleistung liegt (vgl. die Wiedergabe der Vernehmlassung des BAFU in E. 3.6). Diese – wertende – Schlussfolgerung des Bundesgerichts hätte durchaus auch gegenteilig ausfallen können. Gemäss Art. 22 Abs. 1 RPG ist eine Baubewilligung dann einzuholen und den legitimierten Nachbarn das rechtliche Gehör zu gewähren, wenn im Allgemeinen, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht. Es scheint zumindest fraglich, ob dies bei der Ausgangslage, dass die bewilligte Sendeleistung nur in 5% der Fälle überschritten wird, tatsächlich nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu derart wichtigen Folgen

führt, dass stets das ordentliche Baubewilligungsverfahren durchlaufen werden muss.<sup>14</sup> Dies ist umso mehr der Fall, als die Anlagegrenzwerte eine Sicherheitsmarge enthalten, die auch nach der Inbetriebnahme des Korrekturfaktors bestehen bleibt, was das Bundesgericht im Rahmen der materiellen Beurteilung des Korrekturfaktors durchaus eingesteht.<sup>15</sup> Zudem ist die Sicherheitsmarge mit den Anlagegrenzwerten sehr hoch, indem die Anlagegrenzwerte rund 10% der Immissionsgrenzwerte betragen.<sup>16</sup>

46 Beim Ersatz von konventionellen durch adaptive Antennen übersieht das Bundesgericht, dass gestützt auf das Standortdatenblatt ohne weiteres beurteilt werden kann, ob neue OMEN entstehen oder eine Höherbelastung bei den bestehenden OMEN eintritt.<sup>17</sup> Bereits gemäss den Empfehlungen der BPUK vom 19. September 2019 war es in diesem Fall erforderlich, dass gegebenenfalls weitere OMEN zu berücksichtigen sind, wenn die Immission neu  $\geq 80\%$  des AGW betragen. Auch hier ist es nicht ersichtlich, weshalb das Bundesgericht nicht differenzierte und die Pflicht zur Durchführung von Bewilligungsverfahren darauf beschränkte. Damit greift das Bundesgericht in einem zu weiten Umfang und damit unverhältnismässig in die Autonomie der Kantone ein. Art. 22 Abs.1 RPG verlangt nur dort ein Baubewilligungsverfahren, wo räumliche Folgen in einem Ausmass eintreten, das ein Interesse der Öffentlichkeit an einer vorgängigen Kontrolle und insbesondere an der Mitwirkung am Verfahren begründen kann. Ist dies jedoch von Beginn weg nicht der Fall, steht es der Baubehörde zu, auf ein Baubewilligungsverfahren zu verzichten, oder, soweit im kantonalen Recht vorgesehen und es um minimale räumlich Folgen geht, ein vereinfachtes Verfahren anzuwenden. Dem Bundesgericht kann nicht gefolgt werden, wenn es festhält, dass im Baubewilligungsverfahren geprüft werden muss, dass keine neuen höchstbelasteten OMEN entstehen.<sup>18</sup> Vielmehr handelt es sich bei der Einschätzung der räumlichen Folgen eines Vorhabens im Sinn von Art. 22 Abs. 1 RPG regelmässig um eine Vorfrage, die auch entsprechend vorfrageweise von der zuständigen Baubehörde zu prüfen ist. Zu Ende gedacht müsste damit für jedes

---

<sup>14</sup> Vgl. zur Auslegung von Art. 22 RPG wiederum BGE 150 II 489 E. 2.1.

<sup>15</sup> Vgl. BGer, 1C\_307/2023, 9.12.2024, E. 6.3.3.

<sup>16</sup> Vgl. BGE 126 II 399 E. 3a und 3b; bestätigt wiederum in BGer, 1C\_542/2021, 21.9.2023, E. 4.1.

<sup>17</sup> Vgl. BGer, 1C\_414/2022, 29.8.2024, E. 4.3.1.

<sup>18</sup> BGer, 1C\_414/2022, 29.8.2024, E. 4.3.2.

noch so geringfügige Bauvorhaben ein ordentliches Baubewilligungsverfahren eröffnet werden, um vorweg das rechtliche Gehör auch darüber zu gewähren, welches Verfahren das korrekte Verfahren ist.

#### **4. Auswirkungen der gegenwärtigen Rechtslage**

47 Die Folge dieser Rechtsprechung ist nunmehr, dass unzählige weitere Baubewilligungsverfahren eingeleitet werden mussten. Hängig sind zurzeit rund 3000 Projekte mit Baugesuchen bzw. Einsprachen. Ein erstinstanzliches Bewilligungsverfahren mit Einsprachen dauert aktuell in der Regel 2 Jahre. Gegen 10 Prozent der erstinstanzlichen Bewilligungen für Modernisierungsprojekte wird ein Rechtsmittel erhoben, womit sich die Verfahrensdauer noch einmal deutlich (auf bis zu 4 oder noch mehr Jahre) erhöhen kann. Damit sind der weitere Ausbau und die Modernisierung der Mobilfunknetze und aktuell der 5G-Technologie in der Schweiz praktisch blockiert. Auch der Unterhalt der Mobilfunknetze ist stark beeinträchtigt, weil defekte sowie bewilligte, aber nach langen Verfahren bereits nicht mehr dem aktuellen Stand der Technik entsprechende oder gar nicht mehr lieferbare Antennen seit dem Entscheid Sarnen<sup>19</sup>, resp. der Aufhebung der BPUK-Empfehlungen mittels ordentlichem Bewilligungsverfahren ersetzt werden müssen. Der Einsatz von jeweils dem aktuellen technischen Stand entsprechenden Antennen ist sodann auch deshalb angezeigt, weil diese in Bezug auf den Energieverbrauch, die Immissionen, den Support etc. effizienter und für die Umwelt schonender werden.

48 Zudem dürften in einigen Jahren zusätzliche Frequenzbänder für den Mobilfunk versteigert werden und ab ca. 2030 dürfte mit 6G die nächste Mobilfunkgeneration eingeführt werden. Dass gemäss Art. 1 Abs. 1 FMG das FMG vielfältige, preiswerte, qualitativ hochstehende sowie national und international konkurrenzfähige Fernmeldedienste für die Bevölkerung und die Wirtschaft gewährleisten soll, hat das Bundesgericht nicht bedacht.

---

<sup>19</sup> BGer, 1C\_414/2022, 29.8.2024

49 Zu beachten ist zudem, dass aufgrund der in der NISV festgelegten Anlagegrenzwerte die Strahlenbelastung als tief eingestuft werden kann. Auch adaptive Antennen mit Anwendung des Korrekturfaktors halten gemäss den Feststellungen des Bundesgerichts die Sicherheitsmarge ein. Dieses wies, wie bereits vorne erwähnt,<sup>20</sup> darauf hin, dass die kurzfristigen Leistungsspitzen in dem Sinne zulässig sind, als ein 6-Minuten-Mittelwert gelte und damit die Sicherheitsmarge im selben Umfang wie bisher erhalten bleibe.<sup>21</sup> Das Bundesgericht beschäftigte sich zudem wiederholend mit den neuesten Forschungsergebnissen, wonach durch die Mobilfunkantennen keine gesundheitsschädlichen Folgen nachgewiesen sind.<sup>22</sup>

50 Im Hinblick auf diese Ausgangslage wurde im Nationalrat eine parlamentarische Anfrage von Nationalrat Reto Nause eingereicht.<sup>23</sup> Unter anderem verlangte Nationalrat Nause Auskunft darüber, welche Möglichkeiten der Bundesrat sehe, die Einhaltung der Grenzwerte durch die kantonalen Fachstellen prüfen zu lassen, ohne ein erneutes Bewilligungsverfahren durchführen zu müssen. Diese Frage beruht darauf, dass die Mehrheit aller eingereichten Baugesuche zu Mobilfunkanlagen die Modernisierung von bestehenden Mobilfunkanlagen betreffen und die baurechtlichen Bestimmungen nicht tangiert werden. Der Bundesrat wies in seiner Antwort darauf hin, dass unterschiedliche Vorstellungen darüber bestünden, wie das Gleichgewicht zwischen dem Bedürfnis nach vergleichsweise einfacher Anpassung von Antennenanlagen an neue Technologien einerseits und dem Umgang mit Schutzbedürfnissen andererseits hergestellt werden soll. Er verwies dabei auf die laufenden Arbeiten zur Motion 20.3237. Diese wurde vom Ständerat mit einer Änderung am Text am 13. Juni 2023 und in dieser Form vom Nationalrat am 21. September 2023 angenommen. Der Text lautet wie folgt:

51 *«Der Bundesrat wird aufgefordert, die notwendigen Massnahmen zu ergreifen und Entscheidungen zu treffen, um die Einführung der fünften Generation des Mobilfunkstandards (5G) zu ermöglichen, ohne dabei die in der NISV vorsorglichen Anlagegrenzwerte zu ändern. Das Ziel ist dabei anzustreben, dass es den*

---

<sup>20</sup> Vorne, Rz. 45.

<sup>21</sup> BGer, 1C\_307/2023, 9.12.2024, E. 6.3.3.

<sup>22</sup> Statt Vieler, BGer, 1C\_100/2021, 14.2.2023, E. 6.; bestätigt in BGer, 1C\_307/2023, 9.12.2024, E.6.3.4.

<sup>23</sup> Geschäft Nr. 24.1040 Anfrage von Nationalrat Reto Nause zur Modernisierung von Mobilfunkanlagen.

*Anbietern innerhalb der nächsten fünf Jahre möglich ist (d.h. bis 2024), ein qualitativ hochwertiges nationales 5G-Netz zu möglichst geringen Kosten aufzubauen. Die zu ergreifenden Massnahmen wurden in der vom UVEK beauftragten Arbeitsgruppe "Mobilfunk und Strahlung" in ihrem Bericht mittels verschiedener Optionen deutlich aufgezeigt. Zudem soll der Bundesrat zusammen mit der Branche die breite Bevölkerung über die künftige Mobilfunk-Generation sachgerecht informieren.»*

## **B. Fragestellung**

52 Angesichts dieser Ausgangslage stellen sich folgende Fragen:

1. Fragen zur Kompetenz des Bundes:
  - a) Kann der Bundesgesetzgeber das Bewilligungsverfahren für Mobilfunkanlagen regeln?
  - b) In welches Gesetz sollen Regelungen zur Verfahrensbeschleunigung bei Bewilligungsverfahren aufgenommen werden (insbes. RPG oder FMG)?
  - c) Wie weit dürfen Regelungen zur Verfahrensbeschleunigung gehen (Frage der föderalistisch motivierten Verhältnismässigkeit und der Subsidiarität)?
2. Ist es gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 29a BV angezeigt, bei allen Änderungen im Bereich des Mobilfunks ein ordentliches Baubewilligungsverfahren einzuleiten (Frage der Anforderungen der Rechtsweggarantie und des rechtlichen Gehörs)?
3. Welche konkreten Regelungen kann der Bund im verfassungsrechtlichen Rahmen für die Bewilligung von Änderungen an Mobilfunkanlagen vorgeben:
  - a) Kann er den Kantonen ein Meldeverfahren vorschreiben?
  - b) Kann der Bund spezifische Bestimmungen zur Legitimation von Nachbarn erlassen?
  - c) Kann der Bund Regelungen zur aufschiebenden Wirkung von Rechtsmitteln erlassen?

## II. LITERATUR, GESETZE, MATERIALIEN

### A. Literatur

- Aemisegger Heinz / Moor Pierre / Ruch Alexander / Tschannen Pierre (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, Zürich 2020 (*Praxiskommentar RPG: Baubewilligung etc.*)
- Biaggini Giovanni, Kommentar BV, Zürich 2017
- Ehrenzeller Bernhard / Egli Patricia / Hettich Peter / Hongler Peter / Schindler Benjamin / Schmid Stefan G. / Schweizer Rainer J. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. A, Zürich/St. Gallen / Genf 2023 (*St. Galler Kommentar BV*)
- Kölz Alfred / Häner Isabelle / Bertschi Martin / Bundi Livio, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 4. A., Zürich 2025
- Trüeb Hans Rudolf (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, Zürich 2020
- Vereinigung für Umweltrecht / Keller Helen (Hrsg.), Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2 A., Zürich / Basel / Genf 1998 – 2004 (*Kommentar USG*)
- Waldmann Bernhard / Belser Eva Maria / Epiney Astrid, Balser Kommentar BV, Basel 2015.
- Waldmann Bernhard / Krauskopf Patrick L., Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. A., Zürich 2023 (Basler Kommentar BV)
- Wiederkehr René / Plüss Kaspar, Praxis des öffentlichen Verfahrensrechts: eine systematische Analyse der Rechtsprechung, Bern 2020
- Zufferey Jean-Baptiste / Seyoux Matthieu, Les procédures cantonales applicables à la mise en place de la Technologie 5G des antennes téléphonie mobile, 2021 / Die anwendbaren kantonalen Verfahren zur Implementierung der 5G-Mobilfunkantennentechnologie, 2021.

### B. Gesetze und Empfehlungen

- Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 (SR 101)

- Bundesgesetz über die Raumplanung (RPG) vom 22. Juni 1979 (SR 700)
- Raumplanungsverordnung (RPV) vom 28. Juni 2000 (SR 700.1)
- Fernmeldegesetz (FMG) vom 30. April 1997 (SR 784.10)
- Bundesgesetz über den Umweltschutz (USG) vom 7. Oktober 1983 (SR 814.01)
- Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPV) vom 19. Oktober 1988
- Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV) vom 23. Dezember 1999 (SR 814.710)
- Nachtrag Adaptive Antennen zur Vollzugsempfehlung des BAFU zur Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV) für Mobilfunk- und WLL-Basisstationen vom 23. Februar 2021 (*Nachtrag zur Vollzugsempfehlung*)
- Empfehlung BPUK zur Bewilligung von Mobilfunkanlagen: Dialogmodell und Bagatelländerungen vom 7. März 2013, S. 5, mit Nachträgen (*Empfehlungen BPUK*)
- Bauverfahrensverordnung Kanton Zürich (BVV ZH) vom 3. Dezember 1997 (LS ZH 700.6)

### **III. RECHTLICHES**

#### **A. Kompetenzen des Bundes zum Erlass von verfahrensrechtlichen Bestimmungen bei Änderungen von Mobilfunkanlagen**

##### **1. Vorbemerkungen**

53 Weil die Bewilligung für Mobilfunkantennen verschiedene Rechtsgebiete tangiert, ist die Verankerung von Verfahrensbestimmungen entsprechend in verschiedenen Bundesgesetzen denkbar, in denen dem Bund eine Gesetzgebungskompetenz zusteht. Dies betrifft die Raumplanung (Art. 75 BV), den Umweltschutz (Art. 74 BV) und das Post- und Fernmeldewesen (Art. 90 BV). Dabei ist der Grundsatz der abschliessenden Aufzählung der Kompetenzen des Bundes

in der Bundesverfassung massgebend, der sich aus Art. 3 BV ergibt. Wie weit der Bund folglich eine Regelung erlassen kann, ergibt sich somit aus den Bestimmungen von Art. 54 ff. BV.

54 Der Bund hat bei seiner Aufgabenerfüllung namentlich im Verhältnis zu den Kantonen den Grundsatz der Subsidiarität zu beachten (Art. 5a und Art. 43a BV). Nach Art. 43a Abs. 1 BV übernimmt der Bund nur Aufgaben, welche die Kraft der Kantone übersteigen oder einer einheitlichen Regelung durch den Bund bedürfen. Letzteres besagt, dass sich der Bund auf die Bestimmungen beschränken soll, die grundsätzlicher Natur sind, aber zwingend einer einheitlichen Regelung bedürfen.<sup>24</sup> Die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips belässt einen sehr weiten Spielraum und verlangt nach einer politischen Wertung, die der Bundesgesetzgeber zu treffen hat.<sup>25</sup> Art. 46 Abs. 1 BV bestimmt sodann, dass die Kantone das Bundesrecht nach Massgabe von Verfassung und Gesetz umsetzen. In dieser Bestimmung wird zunächst der Grundsatz statuiert, dass die Verwirklichung des Bundesrechts grundsätzlich den Kantonen obliegt. Will der Bund das Bundesrecht selbst vollziehen, bedarf dies gemäss dem Wortlaut von Art. 46 Abs. 1 BV einer gesetzlichen Grundlage. Art. 46 Abs. 1 BV enthält somit das föderalistische Legalitätsprinzip. Dies bedeutet insbesondere, dass eine Beschränkung der Organisationsautonomie der Kantone allein in einer Verordnung ohne ausreichende Gesetzesdelegation in einem Bundesgesetz nicht genügt.<sup>26</sup> Gemäss Art. 47 BV wahrt der Bund zudem die Eigenständigkeit der Kantone im Sinne der Aufgaben-, Organisations- und Finanzautonomie.<sup>27</sup> Er belässt den Kantonen ausreichend eigene Aufgaben und beachtet ihre Organisationsautonomie, die ebenso die Verfahrenshoheit der Kantone mitumfasst (Art. 47 Abs. 2 BV).<sup>28</sup> Es gilt der Grundsatz der schonenden Rechtsausübung. Die Organisationsautonomie darf nur aus hinreichend wichtigen Gründen eingeschränkt werden. Ein solcher Grund bildet die richtige und einheitliche Anwendung des Bundesrechts. Der Eingriff muss dabei notwendig und verhältnismässig sein.<sup>29</sup>

<sup>24</sup> Müller Lucien in: St. Galler Kommentar BV, Art. 43a N. 12.

<sup>25</sup> Müller, St. Galler Kommentar BV, Art. 43a, N. 10; Biaggini, Kommentar BV, Zürich 2017, Art. 43a, Rz. 5.

<sup>26</sup> Vgl. dazu Biaggini, Kommentar BV, Art. 46 N 4 – 6.

<sup>27</sup> Biaggini, Kommentar BV, Art. 47 N 2.

<sup>28</sup> Egli Patricia, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 47 N. 21.

<sup>29</sup> Biaggini, Kommentar BV, Art. 47 N 8.

## 2. Raumplanung (Art. 75 BV)

55 Gemäss Art. 75 Abs. 1 BV legt der Bund die Grundsätze der Raumplanung fest. Diese obliegt den Kantonen. Art. 75 Abs. 1 BV begründet eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes. Dies bedeutet, dass der Bund den Kantonen verbindliche Vorgaben machen kann, welche Ziele mit welchen Instrumenten und auch gestützt auf welche Verfahren die Aufgabe der Raumplanung erfüllt werden soll. Das Baurecht und insbesondere auch das Verfahrensrecht sind grundsätzlich Sache der Kantone, was in Art. 25 Abs. 1 RPG noch einmal ausdrücklich festgehalten wird.<sup>30</sup> Der Bund kann aufgrund der Grundsatzgesetzgebungskompetenz z.B. keine Fristen für die Behandlung von Baugesuchen setzen, er kann aber die Kantone verpflichten, solche Fristen einzuführen.<sup>31</sup> Bei der Revision des RPG 1994, bei welcher Art. 25a RPG (Koordinationspflicht für Verfahren) eingeführt wurde, hielt der Bundesrat fest, dass die Verfahrenshoheit mangels Verfassungskompetenz des Bundes bei den Kantonen liege, der Bundesgesetzgeber aber befugt sei, die erforderlichen verfahrens- und organisationsrechtlichen Vorschriften im Hinblick auf eine sachgerechte Verwirklichung des materiellen Bundesrechts zu erlassen.<sup>32</sup> Dies trifft denn auch zu, weil die Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes nicht auf den Erlass materiellrechtlicher Vorschriften beschränkt ist. Insofern ist der Bund befugt, Bestimmungen für das kantonale Verfahren zu erlassen.

56 In Bezug auf den Rechtsschutz hat der Bundesgesetzgeber in Art. 33 RPG Minimalanforderungen festgehalten und eine Rechtsweggarantie geschaffen, die heute im Hinblick auf Art. 29a BV zwar nicht mehr dieselben Tragweite aufweist, jedoch ebenfalls dazu gedacht war, das Bundesgericht zu entlasten.<sup>33</sup>

57 Erst zu einem späteren Zeitpunkt wurde Art. 18a RPG in das RPG aufgenommen. In der heute gültigen Fassung geht die Bestimmung auf einen Antrag im Nationalrat zurück. Die eidgenössischen Räte wollten Abhilfe schaffen, weil die

---

<sup>30</sup> Der Bedeutungsgehalt von Art. 25 Abs. 1 RPG ist gering, weil dort einzig die ohnehin bestehende Kompetenz der Kantone, die Verfahren zu regeln, wiederholt wird, dazu Ruch Alexander, Praxiskommentar RPG, Art. 25 N 5.

<sup>31</sup> Ruch Alexander/Hettich Peter, St. Galler Kommentar BV, Art. 75 Rz. 23.

<sup>32</sup> BBl 1994, 1901.

<sup>33</sup> Aemisegger, in: Praxiskommentar RPG, Art. 33 Rz.1.

bisherige Bestimmung von Art. 18a RPG nicht die gewünscht Wirkung zeitigte.<sup>34</sup> Gemäss Art. 18a Abs. 1 RPG bedürfen Solaranlagen auf Dächern, die genügend angepasst sind, in Bau- und Landwirtschaftszonen keiner Bewilligung nach Art. 22 Abs. 1 RPG. Solche Vorhaben sind der zuständigen Behörde lediglich zu melden. Damit hat der Bundesgesetzgeber die Anforderungen von Art. 22 Abs. 1 RPG konkretisiert. Um die energiepolitischen Ziele rascher zu erreichen, hat der Bundesgesetzgeber somit einen bestimmten Anlagentyp grundsätzlich von der Bewilligungspflicht ausgenommen. Dem kantonalen Recht wird jedoch vorbehalten, bestimmte, ästhetisch wenig empfindliche Typen von Bauzonen festzulegen, in denen auch andere Solaranlagen ohne Baubewilligung erstellt werden können oder umgekehrt in klar umschriebene Typen von Schutzzonen eine Baubewilligungspflicht vorsehen (Art. 18a Abs. 2 RPG). Art. 18a Abs. 3 RPG behält sodann die Bewilligungspflicht für Solaranlagen auf Kultur- und Naturdenkmälern vor.

58 Nach Auffassung der überwiegenden Lehre geht Art. 18a RPG, der generell ein Meldeverfahren für Solaranlagen auf Dächern in Bau- und Landwirtschaftszonen vorschreibt, zu weit und widerspricht Art. 75 Abs. 1 BV. So wird angeführt, dass sich Art. 18a RPG in seinem Detaillierungsgrad von der Grundsatzgesetzgebungskompetenz entfernt habe und ausser Acht lasse, dass die Raumplanung Sache der Kantone sei.<sup>35</sup> Es sei einmalig, dass ein bestimmter Anlagentyp von der Baubewilligungspflicht befreit und eine neue Verfahrensart auf Stufe RPG eingeführt werde. Vor allem wendet sich ein Teil der Lehre auch dagegen, dass mit Art. 18a RPG ein nicht raumplanerisches Ziel, nämlich die Versorgung mit erneuerbaren Energien, verfolgt wird, das in Art. 89 BV geregelt ist und dem Bund darüber hinaus ebenfalls nur eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz einräume. Es wird von diesem Teil der Lehre dafürgehalten, dass dann, wenn im RPG eine Norm aufgenommen werden soll, einzig die Kompetenznorm von Art. 75 Abs. 1 BV massgebend sein soll.<sup>36</sup>

59 Zugegebenermassen ist der Detaillierungsgrad bereits in Art. 18a RPG sehr hoch und wird in den konkretisierenden Bestimmungen von Art. 32a RPV noch

---

<sup>34</sup> Zur Entstehungsgeschichte insbesondere Jaeger Christoph, in: Praxiskommentar RPG, Art. 18 a. Rz. 2 f.

<sup>35</sup> Griffel Alain, in: Basler Kommentar BV, Art. 75 Rz. 43.

<sup>36</sup> Jäger, Praxiskommentar RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, Art. 18a, Rz. 8 f.

weiter erhöht, indem der Ordnungsgeber weitere konkretisierende Vorgaben macht, wann eine Solaranlage genügend angepasst ist. Auf der anderen Seite ist festzuhalten, dass mit den Planungszielen- und Grundsätzen in Art. 1 und Art. 3 RPG ebenso weite Bereiche des kulturellen, sozialen und wirtschaftlichen Lebens erfasst werden, wenn auch nicht direkt die Energiepolitik. In Bezug auf die Mobilfunkanlagen ist zudem darauf hinzuweisen, dass ein Ziel der Massnahmen der Raumplanung darin besteht, eine ausreichende Versorgungsbasis des Landes zu sichern (Art. 1 Abs. 2 lit. d RPG). Gemäss einer geltungszeitlichen und systematischen Auslegung gehört hierzu jedenfalls ebenso die Versorgung mit Mobilfunk.<sup>37</sup> Die systematische Auslegung lässt sich insbesondere auf den Zweckartikel von Art. 1 Abs. 1 FMG abstützen, wonach das FMG bezweckt, dass der Bevölkerung und der Wirtschaft vielfältige, preiswerte, qualitativ hochstehende sowie national und international konkurrenzfähige Fernmeldedienste angeboten werden.

60 Nach der hier vertretenen Auffassung liesse sich im RPG das Bewilligungsverfahren für Mobilfunkanlagen durchaus adressieren. Mit dem neuen Art. 24<sup>bis</sup> Abs. 2 und Abs. 3 RPG hat der Bundesgesetzgeber dies zumindest für Mobilfunkanlagen ausserhalb der Bauzonen auch getan.<sup>38</sup> Auf die Frage, ob dabei ein reines Meldeverfahren, wie es für die Solaranlagen in Art. 18a RPG vorgesehen ist im Hinblick auf die Rechtsschutzgarantieren von Art. 29 BV und Art. 29a in allen Fällen genügt, ist allerdings differenziert zu beantworten. Darauf ist zurückzukommen.<sup>39</sup>

61 Sehr detailliert fällt auch die Regelung zu den Bauten ausserhalb von Bauzonen aus, die mittlerweile Art. 24 bis 24<sup>bis</sup> Art. 24e RPG umfasst und sehr kasuistisch anmutet. Grundsätzlich wird dem Bundesgesetzgeber zugestanden, die Bauten ausserhalb von Bauzonen abschliessend zu regeln, weil der Bund damit das grundlegende raumplanerische Ziel der Trennung von Bauzonen und Nichtbauzonen verfolgt.<sup>40</sup> Dementsprechend hält Art. 25 Abs. 2 RPG fest, dass die

---

<sup>37</sup> Nicht erwähnt bei Tschannen, Praxiskommentar RPG, Art. 1 Rz. 43 ff.

<sup>38</sup> Bundesgesetz über die Raumplanung, Änderungen vom 23. September 2023, Art. 24<sup>bis</sup> RPG, Referendumsvorlage, BBl 2023, 2488, S. 5.

<sup>39</sup> Vgl. hinten, Rz 107107 ff.

<sup>40</sup> Ruch/Hettich, in: St. Galler Kommentar, Art. 75 N. 16.; Griffel, in: Basler Kommentar BV, Art. 75 N. 27.

zuständige kantonale Behörde bei allen Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone zu entscheiden hat, ob sie zonenkonform sind oder für sie eine Ausnahmegewilligung erteilt werden kann. Es entsprach der bisherigen Praxis, dass ausserhalb von Bauzonen jede Änderung von Mobilfunkanlagen der Bewilligungspflicht unterstellt war. Das Bundesgericht verlangte, dass in diesem Fall auch die Standortgebundenheit der Antennenanlage (erneut) geprüft werden müsse.<sup>41</sup> In BGE 150 II 489 E. 3.7.4, wo es um die Anwendung von Art. 35 FMG (Anspruch der Anbieterinnen auf Sondernutzung von öffentlichem Grund) ausserhalb der Bauzone ging, betonte das Bundesgericht, dass es wegen des Trennungsprinzips von Bau- und Nichtbaugesamt unabdingbar sei, dass nicht die kommunale, sondern die kantonale Behörde, wie dies in Art. 25 Abs. 2 RPG vorgesehen ist, über die Leitungsverlegung zu entscheiden habe. Dem für das Raumplanungsrecht grundlegenden Trennungsprinzip kommt wohl ein sehr hoher Stellenwert zu, der auch weitergehende Eingriffe in die Organisationsautonomie der Kantone erlaubt. Der Bundesgesetzgeber hat jedoch mit dem neuen Art. 24<sup>bis</sup> Abs. 3 RPG entschieden, dass Anpassungen, Erneuerungen und Erweiterungen von bestehenden Mobilfunkanlagen ausserhalb der Bauzone stets als standortgebunden gelten.<sup>42</sup> Damit muss auch die Standortgebundenheit bei Änderungen von Mobilfunkanlagen künftig nicht mehr geprüft werden. Dies dürfte ebenso zu einer Vereinfachung (nicht aber Beschleunigung) der Verfahren vor der kantonalen Behörde gemäss Art. 25 Abs. 2 RPG führen.

### **3. Umweltschutz (Art. 74 BV)**

62 Art. 74 Abs. 1 BV enthält eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes und behält in Art. 74 Abs. 2 BV den Vollzug der Vorschriften den Kantonen vor, soweit das Gesetz diese nicht dem Bund vorbehält. Die dem Bund vorbehaltenen Regelungsbereiche sind in Art. 41 USG abschliessend aufgezählt. Dazu zählt der Immissionsschutz weder allgemein (Art. 13 ff. USG), noch der Immissionsschutz bei Mobilfunkanlagen im Besonderen. Im Übrigen wird davon ausgegangen, dass die Organisations- und Verfahrenshoheit bei den Kantonen verbleibt.

<sup>41</sup> Vgl. BGE, 1C\_200/2012, 17.12.2021 E.3; 1C\_11/2016 E. 4.2; Empfehlungen BPUK, Nachtrag vom 4. März 2022, Ziff. III.

<sup>42</sup> BBl 2023, 2488, S. 5, Referendumsvorlage.

63 Aus Art. 74 BV i.V.m Art. 41 USG kann folglich keine Bundeskompetenz abgeleitet werden, dass der Bund verfahrensrechtliche Bestimmungen zur Beschleunigung der kantonalen Verfahren erlassen kann. Dazu müsste ebenso Art. 41 Abs. 1 USG geändert und auf Art. 13 Abs. 1 USG (Immissionsgrenzwerte) verwiesen werden, wobei gesetzestechnisch wohl in der Klammer die Einschränkung einzufügen wäre, dass sich diese Vollzugskompetenz auf die Mobilfunkanlagen bezieht.<sup>43</sup> Eine solche Einschränkung würde sich aufdrängen, weil der Bund im Rahmen von Art. 46 Abs. 3 BV ohnehin verpflichtet ist, den Kantonen die grösstmögliche Gestaltungsfreiheit zu lassen, was sich ebenso aus dem Subsidiaritätsprinzip und dem daraus abgeleiteten Prinzip der schonenden Kompetenzausübung nach Art. 5a BV ergibt.<sup>44</sup> Es steht zudem aufgrund von Art. 41 Abs. 1 letzter Satz USG dem Bund auch zu, wiederum eine Rückdelegation an die Kantone vorzunehmen, was sich im Hinblick auf das Subsidiaritätsprinzip denn auch aufdrängt.<sup>45</sup> Im USG wäre somit ebenso zu regeln, welche Aspekte der Bund regeln möchte. Angesichts der eher komplexen Ausgangslage in Bezug auf die Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Kantonen erscheint das USG als gesetzliche Grundlage jedenfalls als wenig geeignet.

#### 4. Fernmeldewesen (Art. 92 BV)

64 Gemäss Art. 92 Abs. 1 BV ist das Fernmeldewesen Sache des Bundes. Bei Art. 92 Abs. 1 BV handelt es sich um eine umfassende und ausschliessliche Bundeskompetenz (ursprünglich derogatorisch). Im Bereich der umfassenden Gesetzgebungskompetenz ist der Bund befugt, die Materie vollständig und abschliessend zu regeln.

65 Allein gestützt auf Art. 92 Abs. 1 BV wäre der Bund folglich befugt, auch verfahrensrechtliche Bestimmungen zur Verfahrensvereinfachung und Verfahrensbeschleunigung auch bei Mobilfunkanlagen zu erlassen. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass es sich bei den Mobilfunkanlagen um Anlagen handelt, für welche

---

<sup>43</sup> Vgl. dazu, Keller, in: Kommentar USG, Art. 41 N.12.

<sup>44</sup> Biaggini, Kommentar BV, Art. 5a N 13, Art. 46 N 11.

<sup>45</sup> Keller, in: Kommentar USG, Art. 41 N 15.

der Bund kein Plangenehmigungsverfahren vorsieht.<sup>46</sup> Demnach ist davon auszugehen, dass bei den Mobilfunkanlagen gemäss FMG ein Baubewilligungsverfahren nach kantonalem Recht durchlaufen werden muss und die Umweltvorschriften zu beachten sind.<sup>47</sup>

66 Da jedoch für die Regelung in einem bestimmten Bundesgesetz einzig die Kompetenznorm für das betreffende Bundesgesetz massgebend ist, stünden der Aufnahme von Bestimmungen zur Verfahrensbeschleunigung der kantonalen Bewilligungsverfahren im FMG nichts entgegen. Freilich ist auch diesbezüglich der Grundsatz der schonenden Kompetenzausübung zu beachten (vgl. vorne, Rz. 63).

## 5. Zwischenfazit

67 Eine Verankerung von verfahrensrechtlichen Vorschriften für die Baubewilligungsverfahren kommt nach dem Gesagten nur im RPG und/oder FMG in Betracht. Sollte eine Verankerung im RPG erfolgen, wird der Bundesgesetzgeber jedoch den engeren Spielraum, welcher dem Bund wegen der Grundsatzgesetzgebungskompetenz zukommt, zu bedenken haben. Würde der Bundesgesetzgeber hingegen die verfahrensrechtlichen Regelungen in das FMG übernehmen, hätte er den grössten Gestaltungsspielraum. Aus diesem Grund, weil in das FMG eine umfassende Regelung aufgenommen werden kann, werden sich die nachfolgenden Überlegungen auf diese Variante konzentrieren.

68 Aus Art. 43a BV und Art. 47 BV ergibt sich, dass der Bundesgesetzgeber allgemein das Subsidiaritätsprinzip zu beachten hat und nur soweit es sich für die Durchsetzung des Bundesrechts als notwendig erweist, die kantonale Vollzugskompetenz einschränken darf. Zudem muss gestützt auf Art. 46 Abs. 1 BV die gesetzliche Grundlage im Sinne des föderalistischen Legalitätsprinzips genügend sein.

---

<sup>46</sup> Vgl. dazu Art. 37 a (Abs. 2) FMG, mit welchem eine Verfahrensvereinfachung bereits für Amateurfunk geregelt wird.

<sup>47</sup> Vgl. auch den Einleitungssatz der NISV, wonach sich diese auf die dort genannten Bestimmungen des USG und auf Art. 2 RPG abstützt.

69 Im Sinne des Grundsatzes der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung sollte der Gesetzgeber auch in diesem Fall nicht nur die Anforderungen von Art. 29 und 29 a BV, sondern auch die Vorgaben von Art. 22 RPG beachten. Diese Bestimmungen sind, wie nachfolgend zu zeigen sein wird, allerdings eng verflochten.

## **B. Vorgaben aus den Verfahrensgrundrechten**

### **1. Zusammenhang zwischen der formellen Rechtsverweigerung und Anspruch auf rechtliches Gehör, Art. 29 BV und Art. 22 RPG**

70 Gemäss Art. 29 BV begeht eine formelle Rechtsverweigerung, wer die Anwendung des formellen Verfahrensrechts verweigert. Sie liegt vor, wenn die Behörde eine Verfahrensregel nicht oder nicht korrekt anwendet, so dass der Zugang zum Rechtsschutz verweigert wird.<sup>48</sup> Es ist somit zu prüfen, ob das anwendbare Verfahrensrecht ein Nichteintreten gebietet oder aber das Eintreten und dementsprechend die materielle Prüfung eines Begehrens.

71 Der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV wiederum wird dann verletzt, wenn einer Verfahrenspartei der Anspruch auf Mitwirkung im Verfahren und das Recht, ihren Standpunkt wirksam zur Geltung zu bringen verweigert wird.<sup>49</sup> Voraussetzung dazu, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör überhaupt greift, bildet die Parteistellung.<sup>50</sup>

72 In der vorliegenden Konstellation, bei der Beurteilung, ob insbesondere die Nachbarn Anspruch auf Durchführung eines ordentlichen Baubewilligungsverfahrens haben, ergibt sich aus der Systematik von Art. 29 BV Folgendes:

73 Ein Gesuch, das ordentliche Baubewilligungsverfahren z.B. beim Ersatz von Mobilfunkanlagen durchzuführen, kann zwar stets gestellt werden. Die Baubehörde hat jedoch zunächst in formeller Hinsicht zu prüfen, ob der gesuchstellenden Person die Parteistellung zukommt, die sich aufgrund der Legitimation zur

---

<sup>48</sup> Wiederkehr/Plüss, Rz. 49; BGE 144 II 184 E. 3.1.

<sup>49</sup> BGE 150 I 174 E. 4.1.

<sup>50</sup> Wiederkehr/Plüss, Rz. 269 ff.

Rechtsmittelerhebung bestimmt.<sup>51</sup> Die Baubewilligungsbehörde hat danach zu fragen, ob die gesuchstellende Person legitimiert wäre, ein Rechtsmittel einzulegen, würde ihr Gesuch abgelehnt. Ist die Legitimation zu verneinen, hat sie das Gesuch durch einen Nichteintretensentscheid zu erledigen. Bei diesem Vorgehen liegt weder eine formelle Rechtsverweigerung noch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Ist die Legitimation zu bejahen, sind die weiteren Prozess- bzw. Verfahrensvoraussetzungen zu prüfen.

74 Dazu gehört ebenso die Frage, ob überhaupt das ordentliche Baubewilligungsverfahren durchzuführen ist. Im konkreten Fall bestimmt sich dies einerseits gemäss den Minimalanforderungen von Art. 22 RPG<sup>52</sup> und andererseits nach dem konkreten kantonalen Verfahrensrecht, welche – wie dies in Art. 22 RPG vorgesehen ist – auf die Auswirkungen des Bauvorhabens bzw. auf die Wichtigkeit der Folgen für Raum und Umwelt und das Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle abstellen.<sup>53</sup> Wird der Anspruch auf Durchführung eines Baubewilligungsverfahrens zu Unrecht verneint, liegt ebenfalls gleichzeitig eine formelle Rechtsverweigerung vor.

75 Die Voraussetzungen der Legitimation zur Einleitung eines Verfahrens und zur Mitwirkung<sup>54</sup> weisen zwar Parallelen zu den Voraussetzungen auf, wann ein Baubewilligungsverfahren gestützt auf Art. 22 RPG durchgeführt werden muss. Art. 22 RPG geht jedoch insofern weiter als die Legitimationsvoraussetzungen, als die wesentliche Betroffenheit von Raum und Umwelt unabhängig einer persönlichen Betroffenheit der gesuchstellenden Person massgebend ist. Bei den Voraussetzungen der Legitimation geht es folglich um eine subjektbezogene Betroffenheit, bei Art. 22 RPG um die objektbezogene Betroffenheit von Raum und Umwelt.

---

<sup>51</sup> Vgl. Art. 6 i.V.m. Art. 48 VwVG.

<sup>52</sup> BGE 150 II 379 E. 3.1.

<sup>53</sup> BGE 150 II 379 E. 3.1., vorne Rz. 45.

<sup>54</sup> Insbesondere gemäss Art. 89 Abs. 1 BGG, der kraft Art. 111 BGG als Minimalvorschrift in den kantonalen Verfahrensrechten zu beachten ist und folglich in allen kantonalen Verfahren gilt.

- 76 In den bisher vom Bundesgericht entschiedenen Fällen war die Legitimation der Nachbarn stets unbestritten, weil sie innerhalb des Einspracheperimeters wohnten.<sup>55</sup> Soweit somit eine Liegenschaft innerhalb dieses Perimeters liegt, besteht die Vermutung, dass die besondere Betroffenheit im Sinne der grösseren Betroffenheit als die Allgemeinheit gegeben ist.<sup>56</sup> Der Einspracheperimeter wird auf dem Standortdatenblatt erfasst. Es wird dabei auf den massgeblichen Betriebszustand der Anlage und die Verhältnisse in der Hauptstrahlrichtung abgestellt, indem alle Personen, die sich innerhalb des Radius des Einspracheperimeters befinden und einer grösseren Exposition von mehr als 10% des Anlagegrenzwerts ausgesetzt sind, zur Rechtsmittelerhebung legitimiert sind.<sup>57</sup> Die Bestimmung der Legitimation von Nachbarn erfolgt somit pauschaliert.
- 77 Ändert sich die Mobilfunkanlage, kann sich jedoch je nach Auswirkung auch der Einspracheperimeter ändern. In Bezug auf die objektbezogene Betroffenheit gemäss Art. 22 RPG hat das Bundesgericht bei Ersatz von der konventionellen mit adaptiven Antennen, sowie für die Inbetriebnahme des Korrekturfaktors jedoch generell - das heisst, selbst wenn sich der Einspracheperimeter nicht ändert - entschieden, dass die Folgen für Raum und Umwelt so wichtig sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit und der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle bestehe.<sup>58</sup> Ausschlaggebend beim Antennenersatz ist, dass die adaptive Antennen ein anderes Antennendiagramm aufweisen als die konventionellen Antennen und deshalb neue OMEN mit Höchstwerten entstehen könnten. Bei der Inbetriebnahme des Korrekturfaktors fällt ins Gewicht, dass die an den OMEN berechnete elektrische Feldstärke kurzfristig um den Faktor 3 erhöht werden könnte; gemäss den Ausführungen des Bundesgerichts erwecke dies Besorgnis in der Bevölkerung. Wie vorne, unter Rz. 46 ausgeführt, wird damit jedoch jeder Antennenersatz und jede Inbetriebnahme des Korrekturfaktors dem Baubewilligungsverfahren unterstellt, was auch bei der objektbezogenen Betroffenheit zu einer pauschalierten Betrachtungsweise führt. Bei diesem Ansatz sind jedoch auch keine Differenzierungen mehr möglich. Diese Rechtsprechung erweist sich als «überschiessend», indem ein Verfahren eröffnet werden muss, obwohl die

---

<sup>55</sup> Vgl. etwa BGer, 1C\_481/2022, 13.11.23 (Zollikon), E. 1.2.

<sup>56</sup> Insbesondere gemäss Art. 89 Abs. 1 lit. b BGG.

<sup>57</sup> BGE 128 II 168 E. 2.3; Aemisegger, in: Praxiskommentar RPG, Art. 34 N 114.

<sup>58</sup> BGE 150 II 379 E. 3.1 (Wil: Inbetriebnahme des Korrekturfaktors); BGer, 1C\_414/2022, 29.8.2024 E. 4.2 u. 4.3.

Änderung der Anlage gegebenenfalls, namentlich wenn sich die Immissionen im Vergleich zu den bestehenden Immissionen nicht oder nicht massgeblich ändern (keine neuen höchstbelasteten OMEN, keine oder bloss minimale Erhöhung der Sendeleistung) und an sich keine subjektiven Betroffenheiten vorhanden sind, gleichwohl das ordentliche Baubewilligungsverfahren eröffnet werden muss. Der Grund für diese überschüssende Pflicht zur Einleitung von ordentlichen Baubewilligungsverfahren dürfte darin liegen, dass es das Bundesgericht als ausschlaggebend ansieht, dass die Immissionen von Mobilfunkantennen, namentlich von 5G-Anlagen, regelmässig ein Interesse der Anwohnerschaft und der Öffentlichkeit zur vorgängigen Kontrolle begründe.<sup>59</sup>

78 In Bezug auf Art. 29 BV und Art. 22 RPG ist zusammenfassend festzuhalten, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör nur dann zu gewähren ist, wenn überhaupt ein Verfahren einzuleiten ist. Dies wiederum bestimmt sich in Bezug auf die Änderung von Mobilfunkanlagen danach, ob die Voraussetzungen von Art. 22 RPG erfüllt sind. Demgemäss kommt es im Wesentlichen auf die Konkretisierung von Art. 22 RPG an, wann die von Art. 22 RPG geforderte Wichtigkeit gegeben ist, dass eine vorgängige Kontrolle durch ein Baubewilligungsverfahren notwendig ist. Allerdings stellt sich die Frage, ob tatsächlich auch dann ein Verfahren einzuleiten ist, wenn vorweg keine legitimierten Parteien vorhanden sind.

## 2. Rechtsweggarantie, Art. 29a BV

79 Art. 29a BV gewährt jeder Person bei Rechtsstreitigkeiten einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde. Bund und Kantone können durch Gesetz die richterliche Beurteilung in Ausnahmefällen ausschliessen, wobei die Ausnahmen nur restriktiv anerkannt werden. Sie spielen vorliegend keine Rolle.

80 Die Anwendung von Art. 29a BV setzt voraus, dass eine Rechtsstreitigkeit vorliegt, welche im Zusammenhang mit einer individuellen, schützenswerten

---

<sup>59</sup> BGE 150 II 379 E. 4.2.

Rechtsposition steht.<sup>60</sup> Geht es um die Frage, ob eine schützenswerte Rechtsposition vorhanden ist, wird in Analogie zu Art. 25a VwVG zu prüfen sein, ob die Rechte und Pflichten des betreffenden Nachbarn in vertretbarer Weise betroffen sein könnten. Die Rechtsprechung prüft in diesem Zusammenhang unter dem Titel des streitlagenspezifischen Rechtsschutzinteresses neben dem subjektiven Kriterium der Legitimation ebenso das aktbezogene Kriterium.<sup>61</sup> Dieses Kriterium verlangt ebenso wie Art. 29a BV die Betroffenheit in Rechten und Pflichten. Die staatliche Handlung muss geeignet sein, in die Rechte und Pflichten der Betroffenen einzugreifen. Dabei kommt es wiederum auf die Intensität der Betroffenheit an. Gemäss der Rechtsprechung genügt dabei eine gewisse Intensität der Betroffenheit.<sup>62</sup> Die Auswirkung des fraglichen Aktes – hier die Änderung der Mobilfunkanlage auf den Anspruch auf Schutz vor schädlichen und lästigen Immissionen (Art. 11 und Art. 13 USG)<sup>63</sup> – muss somit zumindest ein gewisses Ausmass erreichen. Fraglich ist jedoch auch im Zusammenhang mit der Rechtsweggarantie, ob dies generell der Fall ist, wie dies die bundesgerichtliche Praxis insinuiert.<sup>64</sup> Beim Ersatz von herkömmlichen Antennen durch adaptive Antennen mag es wohl zu einer anderen räumlichen Verteilung der Strahlung kommen.<sup>65</sup> Allerdings ist es nicht zwingend, dass dabei eine Änderung in Bezug auf die Immissionen eintritt, die zumindest eine gewisse Intensität erreichen muss.

81 In diesem Zusammenhang ist anzufügen, dass bei Änderungen einer Mobilfunkanlage unter Einhaltung des Anlagegrenzwertes fraglich ist, ob überhaupt eine genügend intensive Betroffenheit entstehen kann. Zum Schutz vor wissenschaftlich erhärteten thermischen Wirkungen sieht die NISV Immissionsgrenzwerte vor, die überall eingehalten sein müssen, wo sich Menschen aufhalten können (Art. 13 Abs. 1 NISV).<sup>66</sup> Diese Immissionsgrenzwerte beinhalten bereits grosse Sicherheitsmargen. Zudem haben Mobilfunkanlagen für sich im massgebenden Betriebszustand an allen Orten mit empfindlicher Nutzung (OMEN) die Anlage-

---

<sup>60</sup> Vgl. Kley Andreas, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 29a, Rz. 9; Biaggini, Kommentar BV, Rz. 6.

<sup>61</sup> Dazu Häner Isabelle, in: Waldmann/Krauskopf, Praxiskommentar VwVG, Art. 25a N 18 ff.

<sup>62</sup> BGE 144 II 233 E. 7.3.2.

<sup>63</sup> Vgl. BGE 140 II 315 E. 4.6 ff.

<sup>64</sup> Vgl. soeben, Rz. 77; BGE 150 II 379 E. 4.2.

<sup>65</sup> BGer, 1C\_414/2022, 29.8.2024, E. 4.3.1.

<sup>66</sup> Vgl. auch BGE 126 II 399 E. 3b.

grenzwerte einzuhalten (vgl. Ziff. 64 und 65 Anhang 1 NISV). Die Anlagegrenzwerte wurden zur Konkretisierung des Vorsorgeprinzips gemäss Art. 11 Abs. 2 USG ohne direkten Bezug zu nachgewiesenen Gesundheitsgefährdungen festgesetzt, um das Risiko schädlicher Wirkungen, die zum Teil erst vermutet werden und noch nicht absehbar sind, möglichst gering zu halten.<sup>67</sup> Auch die Anlagegrenzwerte beinhalten somit eine grosse Sicherheitsmarge.<sup>68</sup> Die Anlagegrenzwerte stellen denn auch keine Gefährdungswerte im Sinne von Art. 13 USG, sondern vorsorgliche Emissionsbegrenzungen dar.<sup>69</sup> Das Bundesgericht bestätigt schliesslich, dass die Immissions- und Anlagegrenzwerte der NISV gesetzeskonform seien und, dass bei Einhaltung dieser Werte von Mobilfunkantennen keine erwiesene gesundheitliche Gefährdung und damit auch keine Beeinträchtigung der Wohnqualität bzw. Wohnhygiene ausgehe.<sup>70</sup>

82 Die Auslegung von Art. 29a BV und die Auslegung von Art. 22 RPG bedingen sich gegenseitig. Zum einen handelt es sich bei Art. 29a BV um eine institutionelle Garantie, die sich in erster Linie an den Gesetzgeber richtet. Diesem wiederum verbleibt ein grosser Spielraum. Der Gesetzgeber muss sich jedoch an der Leitlinie ausrichten, dass der Rechtsschutz effektiv gewährleistet werden kann.<sup>71</sup> Ein weiter Spielraum kommt dem Gesetzgeber dementsprechend bei der Bestimmung der Intensität der Betroffenheit zu, die zum Rechtsschutz führt. Art. 22 RPG verlangt gemäss Praxis des Bundesgerichts<sup>72</sup> wichtige Auswirkungen auf die Umwelt, damit die vorgängige Kontrolle durch die Öffentlichkeit und die Baubehörde gerechtfertigt werden kann. Die Auslegung von Art. 22 RPG geht dementsprechend weiter als diejenige von Art. 29a BV, wonach bloss eine «gewisse» Intensität der Betroffenheit in eine potenzielle Rechtsposition verlangt wird. Dem Gesetzgeber steht es jedoch zu, an die Betroffenheit höhere Anforderungen als bloss eine «gewisse Betroffenheit» zu stellen, was sich bereits aus den Legitimationsvorschriften ergibt, die jeweils ein besonderes Berührtsein im Sinne einer grösseren Betroffenheit als diejenige der Allgemeinheit verlangen.<sup>73</sup>

---

<sup>67</sup> BGE 126 II 399 E. 3b mit Hinweisen.

<sup>68</sup> BGE 128 II 378 E. 6.2.2; BGer 1C\_307/2023, 9.12.2024, E. 3.1, zur Publikation vorgesehen; BGer 1C\_100/2021, 14.2.2023, E. 5.3.2; BGer 1C\_527/2021, 13.7.2023, E. 4.1, je mit weiteren Hinweisen.

<sup>69</sup> BGer 1C\_703/2020, 13.10.2022, E. 8.5.2.

<sup>70</sup> BGer 1C\_169/2024, 2.5.2025, E. 5.

<sup>71</sup> Kley, in: St. Galler Kommentar BV; Art. 29a N 8.

<sup>72</sup> BGE 150 II 379 E. 3.1; auch vorne, Rz. 22.

<sup>73</sup> Kley, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 29a N 8: Es steht dem Gesetzgeber zu, Sachurteilsvoraussetzungen vorzusehen.

83 Vorne, unter Rz. 46 wurde ausgeführt, dass das Bundesgericht mit seiner Rechtsprechung, wonach jede Änderung einer Antennenanlage im Sinn des Ersatzes von konventionellen durch adaptive Antennen oder der Inbetriebnahme des Korrekturfaktors dem ordentlichen Baubewilligungsverfahren zu unterstellen ist, sehr weit geht. Eine Beurteilung der Auswirkung einer solchen Änderung einer Mobilfunkanlage im konkreten Fall durch die Baubehörde entfällt nunmehr, obwohl es in Anwendung von Art. 22 RPG gerade anerkannt ist, dass bei minimalen baulichen Änderungen oder Kleinstbauten auf ein Baubewilligungsverfahren verzichtet oder zumindest bloss das vereinfachte Verfahren ohne Öffentlichkeitsbeteiligung durchgeführt werden kann. Ganz abgesehen davon, dass das Bundesgericht – namentlich in dem es die Empfehlungen der BPUK faktisch ausser Kraft gesetzt hatte<sup>74</sup> – ohne weitere gesetzliche Grundlage und damit ohne Berücksichtigung von Art. 46 Abs. 1 BV in die Autonomie der Kantone eingegriffen hat, lässt es ebenso die Aspekte der Eigentumsgarantie der Betreiberinnen gemäss Art. 26 BV ausser Acht, welche die Verhältnismässigkeit eines Eingriffs erfordert.

84 Wie aus BGE 150 II 379 E. 4.3 (Entscheid Wil) allerdings hervorgeht, steht in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung mit Blick insbesondere auf Art. 29a BV (und damit zusammenhängend mit Blick auf Art. 29 BV) das Bedenken im Vordergrund, dass die Betroffenen keine ausreichende Kenntnis erhalten, wenn die Immissionen ändern, weil die Strahlung nicht wahrnehmbar ist. Implizit spricht es damit der Meldung einer Änderung an einer Mobilfunkanlage und damit dem Meldeverfahren die Effektivität des Rechtsschutzes ab. Immerhin sei darauf hingewiesen, dass gemäss dem öffentlichen Beschaffungsrecht, der Zuschlag einer freihändigen Vergabe ebenfalls publiziert werden muss, damit eine Anbieterin diesen anfechten und geltend machen kann, die Voraussetzungen für die freihändige Vergabe sei unzulässig und es hätte das ordentliche Ausschreibungsverfahren durchgeführt werden müssen.<sup>75</sup> In diesem Fall hat der Gesetzgeber somit Vorkehrungen getroffen, damit potentielle Konkurrentinnen gerichtlich prüfen

---

<sup>74</sup> So in BGer, 1C\_414/2022, 29.8.2024 (Entscheid Sarnen), E. 4.3.3.

<sup>75</sup> Als Beispiel vgl. BGE 150 II 105; Rohd Florian C., in: Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, Art. 56 N 32.

lassen können, ob die Behörde korrekterweise das freihändige Verfahren gewählt hat. Bei der Schaffung der gesetzlichen Grundlage sind auch die Anforderung an den effektiven Rechtsschutz zu prüfen.

## **C. Ansätze zur Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung**

### **1. Drei Varianten**

85 Die Mobilfunkbetreiberinnen haben drei Varianten zur Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung zur Prüfung in diesem Gutachten unterbreitet, mit folgenden Eckpunkten:

#### **1.1 Variante 1a: Meldeverfahren ohne Publikation der Genehmigungsverfügung**

86 Bei dieser Variante sind Neubauten sowie baulich wesentliche Änderungen im ordentlichen Bewilligungsverfahren zu bewilligen. Alle nachfolgenden Änderungen im Sinne der NISV, bei welchen der Anlagegrenzwert eingehalten wird und baulich nur unwesentliche Änderungen vorgenommen werden, sind nicht baubewilligungspflichtig und werden im Meldeverfahren von der zuständigen umweltrechtlichen Fachbehörde im Meldeverfahren geprüft und genehmigt. Die Umsetzung der Änderungen durch die Mobilfunkbetreiberinnen erfolgt im Anschluss an die Meldung mit dem aktualisierten Standortdatenblatt. Soweit durch die zuständige umweltrechtliche Fachbehörde vorgesehen, wird eine Abnahmemessung durchgeführt.

#### **1.2 Variante 1b: Meldeverfahren mit Publikation der Genehmigungsverfügung**

87 Die Variante 1b entspricht der Variante 1a, mit der Ergänzung, dass anschließend an die Meldung mittels dem aktualisierten Standortdatenblatt durch die zuständige umweltrechtliche Fachbehörde eine Genehmigungsverfügung erlassen wird, welche zu publizieren ist, wenn es sich um Änderungen im Sinn von Ziff. 62 Abs. 5 Anhang 1 NISV handelt. Allfälligen gegen die Genehmigungsverfügung erhobenen Rechtsmitteln kommt keine aufschiebende Wirkung zu.

### 1.3 Variante 2: Ordentliches Baubewilligungsverfahren

88 Die Variante 2 entspricht im Grundsatz der heutigen Rechtslage. Die Mobilfunkbetreiberinnen reichen sowohl beim Neubau als auch bei Änderungen im Sinne von Ziff. 62 Abs. 5 Anhang 1 NISV ein ordentliches Baugesuch ein, welches im Baubewilligungsverfahren geprüft und bewilligt wird. Anders als dies heute der Fall ist, soll dem Rechtsmittel die aufschiebende Wirkung entzogen werden, wenn es um Änderungen im Sinne von Ziff. 62 Abs. 5 Anhang 1 NISV geht.

89 Ausgenommen von der Bewilligungspflicht sind unwesentliche, bauliche Änderungen sowie immissionsrechtliche Änderungen, welche eine noch zu definierende Erheblichkeitsschwelle nicht überschreiten.

90 Die Varianten, welche im Anhang zum Gutachten dargestellt sind, sind nachfolgend zu prüfen. Dabei sollen die aus den obenstehenden Ausführungen gewonnen Erkenntnisse wegleitend sein:

- Der Ausgangspunkt bildet die Tatsache, dass der Gesetzeszweck nach Art. 1 Abs. 1 FMG, wonach für die Bevölkerung und die Wirtschaft ein vielfältiges, preiswertes, qualitativ hochstehendes, sowie national- und international konkurrenzfähiges Angebot von Fernmeldediensten gewährleistet werden soll, nicht zu erreichen ist, wenn rund 3000 Projekte im Baubewilligungs- bzw. Einsprache oder Rechtsmittelverfahren bereits blockiert sind und für jegliche nachfolgende Änderungen an einer Mobilfunkanlage wiederum ein neues, ordentliches Baugesuch eingereicht werden muss. Mit der Überweisung der Motion 20.3237 haben die eidgenössischen Räte das dringende öffentliche Interesse insbesondere an der Einführung des Mobilfunkstandards (5G) bekräftigt.<sup>76</sup> Die Anfechtbarkeit von Änderungen von Mobilfunkanlagen hat das Bundesgericht zudem im Urteil, BGer, 1C\_414/2022, 29.8.2024 (Entscheid Sarnen) sehr weit gefasst, indem bereits eine andere räumliche Verteilung der Strahlung und die *mögliche* Erhöhung der Feldstärke an OMEN die Pflicht zur Einholung einer Baubewilligung begründen.

---

<sup>76</sup> Vgl. dazu vorne, Rz. 50 f.

- Die daraus folgende faktische Blockade bei der Umsetzung des öffentlichen Interesses, ausreichende Fernmeldedienste im Sinn von Art. 1 Abs. 1 FMG zu gewährleisten, bildet einen ausreichenden und wichtigen Grund, um in die Organisations- und Verfahrensautonomie der Kantone einzugreifen (Art. 47 Abs. 2 BV). Der Gesetzgeber hat in föderalistischer Hinsicht aber zu beachten, dass der Eingriff in die Vollzugsautonomie der Kantone nur soweit als notwendig reicht und im überwiegenden Interesse der einheitlichen Verwirklichung des Bundesrechts erfolgt. Würde die Bestimmung in das RPG eingefügt, wäre zudem zu beachten, dass der Bund einzig über eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz verfügt. Der Bund müsste sich deshalb eine weitergehende Zurückhaltung auferlegen und sich entsprechend auf die Regelung der Grundzüge der Verfahrensvoraussetzungen beschränken. Nachfolgend wird das Schwergewicht der Ausführungen aber wie erwähnt<sup>77</sup> darauf liegen, dass eine Regelung in das FMG aufgenommen wird und dem Bund eine umfassende Gesetzgebungskompetenz zukommt.
- Sodann ist das föderalistische Legalitätsprinzip zu beachten. Dies bedeutet insbesondere, dass dann, wenn ein bestimmter Teil der Regelung auf Verordnungsstufe geregelt werden soll, die Voraussetzungen zur Gesetzesdelegation einzuhalten sind (Art. 164 Abs. 2 BV).
- Der Gesetzgeber hat schliesslich ebenso die Schranken von Art. 29a BV (und damit von Art. 29 BV) zu achten, dass der Rechtsschutz effektiv gewährleistet wird.

## 2. Zu den möglichen Varianten

### 2.1 Einleitende Bemerkung

<sup>91</sup> Gemäss den *drei Varianten (Varianten 1a, 1b und 2)*, ist eine umfassende Regelung zur Bewilligungspflicht von Mobilfunkanlagen in einem Bundesgesetz, nach der vorliegend vertretenen Auffassung in das FMG,<sup>78</sup> aufzunehmen. Erfasst

---

<sup>77</sup> Vorne, Rz. 67.

<sup>78</sup> Vgl. Vorne, Rz. 67.

werden Mobilfunkanlagen innerhalb und ausserhalb der Bauzonen. Beide Standorte sollen dabei gleichbehandelt werden, d.h. namentlich, dass unwesentliche Änderungen von Antennenanlagen ausserhalb der Bauzone entgegen der bisherigen Praxis ebenfalls nicht mehr dem ordentlichen Baubewilligungsverfahren unterstellt sind.<sup>79</sup>

92 Für eine allfällige Regelung im RPG, wo die Voraussetzungen zur Durchführung eines ordentlichen Baubewilligungsverfahrens in Art. 22 RPG wie auch – für die Anlagen ausserhalb von Bauzonen gemäss Art. 24 RPG – in Art. 25 Abs. 3 RPG ohnehin geregelt sind, müssten grundsätzlich einzig die Ausnahme von der Bewilligungspflicht bzw. die Abgrenzung, in welchen Fällen eine Änderung der Mobilfunkanlage kein ordentliches Baubewilligungsverfahren erfordert, festgehalten werden. Soll hingegen eine Regelung im FMG getroffen werden, empfiehlt es sich, eine umfassendere Regelung zu treffen, wie dies auch in den drei Varianten gemäss Anhang vorgeschlagen wird.

93 Gemäss den drei Varianten soll zudem die Legitimation der Nachbarn neu geregelt werden. Es soll ein statischer (d.h. leistungsunabhängiger) Einspracheperimeter zur Anwendung gelangen, der sowohl für Neubauten als auch für allfällige Änderungen von Mobilfunkantennen gilt. Diese Änderung gegenüber der heutigen Situation, wonach von einem leistungsabhängigen Einspracheperimeter ausgegangen wird,<sup>80</sup> gründet auf der Überlegung, dass bei Änderungen in Bezug auf die Immissionen einer Mobilfunkanlage unter Einhaltung des Anlagegrenzwertes keine (weitere) Betroffenheit entstehen kann, welche eine (erweiterte) Legitimation begründen würde.<sup>81</sup>

94 Für die Definition des zur Anwendung gelangenden Einspracheperimeters wären verschiedene Varianten denkbar. Wichtig ist jedoch, dass dieser als Festwert, d.h. nach Meter Distanz, – und somit nicht mehr leistungsabhängig – definiert wird. Sollte die Einsprachelegitimation nach wie vor mit Überlegungen betreffend

---

<sup>79</sup> Vgl. aber noch BGer, 1C\_200/2012, 17.12.2012 sowie vorne, Rz. 61.

<sup>80</sup> Vorne, Rz. 76.

<sup>81</sup> Vorne, Rz. 81.

die Immissionen verbunden werden, wäre nach Berechnungen der Betreiberinnen der Anlagegrenzwert in einer Distanz von 300m selbst bei sehr hohen Leistungen noch eingehalten. Der Einspracheperimeter sollte sich mit anderen Worten danach ausrichten, ob überhaupt eine Möglichkeit besteht, dass der Anlagegrenzwert nicht mehr eingehalten sein könnte. Dort, wo diese Gefahr nicht besteht und damit auch keine ausreichende Betroffenheit des Anspruchs auf Schutz vor schädlichen oder lästigen Immissionen (Art. 11 und Art. 13 USG) eintreten kann, ist die Einräumung der Legitimation auch gestützt auf die Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV nicht angezeigt.<sup>82</sup> Soweit der nach heutiger Formel berechnete Einspracheperimeter somit Anwohnerinnen und Anwohnern die Legitimation einräumt, bei welchen die bestehenden umweltrechtlichen Grenzwerte gar nicht überschritten werden können, erweist sich dieser als überschliessend.

95 Festgehalten werden soll in den drei Varianten zur Änderung des FMG, dass *wesentliche Änderungen* in Bezug auf das *äussere Erscheinungsbild* im ordentlichen Baubewilligungsverfahren nach Art. 22 RPG und Art. 24 RPG zu bewilligen sind, wobei gemäss Art. 24<sup>bis</sup> Abs. 1 RPG (Referendumsvorlage)<sup>83</sup> ausserhalb der Bauzonen Änderungen nun erleichtert bewilligt werden können, indem bei Änderungen keine erneute Prüfung der Standortgebundenheit erfolgt.<sup>84</sup> Als wesentlich ist eine Änderung im Erscheinungsbild insbesondere dann anzunehmen, wenn sich das Gesamtbild der Mobilfunkanlage so verändert, dass sich diese nicht mehr in die Umgebung einzuordnen vermag. Dies wird allerdings je nach in Frage stehender Zone anders zu beurteilen sein. Wirkt sich bei einer Mobilfunkanlage in einer Wohnzone die Erhöhung des Masts um mehr als einen Drittel und der Zubau von weiteren Antennen gegenüber dem ursprünglich bewilligten Zustand störend aus, ist das z.B. bei Mobilfunkanlagen in der Gewerbe- oder Industriezone nicht ohne weiteres der Fall.

96 Bei den unwesentlichen baulichen Änderungen, welche grundsätzlich nicht dem ordentlichen Baubewilligungsverfahren unterstellt werden sollen, stellt sich die

---

<sup>82</sup> Vgl. hinten, Rz. 116.

<sup>83</sup> BBl 2023, 2488, S. 5.

<sup>84</sup> Dazu vorne, Rz. 61.

Frage, wie allfällige *Änderungen in Bezug auf die Immissionen* zu behandeln sind. Dabei sind verschiedene Konzepte denkbar. Gemäss den Varianten 1a und 1b sollen als unwesentliche Änderung solche gelten, die keine wesentliche Veränderung des äusseren Erscheinungsbildes nach sich ziehen *und* bei welchen die *massgeblichen Grenzwerte gemäss Bundesumweltrecht eingehalten* sind. Solche Änderungen wären dann einzig mittels dem neuen Standortdatenblatt der zuständigen kantonalen Behörde zu melden (Art. 3 Abs. 1 Varianten 1a und 1b).

97 Das Meldeverfahren könnte nach der hier vertretenen Auffassung auch ausgebaut werden (Art. 3 Abs. 2 und 3 Variante 1b, gemäss Anhang), indem die zuständige umweltrechtliche Fachbehörde bei Änderungen im Sinn von Ziff. 62 Abs. 5 Anhang 1 NISV eine Genehmigungsverfügung erlässt, welche zu publizieren wäre und von den Anwohnerinnen und Anwohner im Einspracheperimeter angefochten werden könnte, wenn diese geltend machen wollten, dass die Grenzwerte entgegen der Meinung der Fachstelle nicht eingehalten sind. Dem Lauf der Rechtsmittelfrist und den Rechtsmitteln wäre zugunsten der Verfahrensbeschleunigung von Gesetzes wegen die aufschiebende Wirkung zu entziehen. Würde die aufschiebende Wirkung von der zuständigen Rechtsmittelinstanz gewährt, hätte die zuständige Behörde die Betreiberinnen anzuweisen, den rechtmässigen Zustand innert einer bestimmten Frist wieder herzustellen.

98 Weil der Rechtsschutz gestützt auf Art. 29a BV gewährt werden muss, falls die Nachbarn die Einhaltung der Grenzwerte bestreiten wollen, könnte mit der Ausformulierung, wie der Rechtsschutz gegenüber der Meldung ausgestaltet werden soll, Rechtssicherheit für alle Beteiligten, und damit ebenso für die Betreiberinnen wie auch für die rechtsanwendenden Behörden, hier die kantonalen Fachstellen, geschaffen werden.

99 In Bezug auf die Änderungen gemäss Ziff. 62 Abs. 5 Anhang 1 NISV (wiederum bei baulich unwesentlichen Änderungen) wäre auch denkbar, dass auch diese grundsätzlich einem ordentlichen Baubewilligungsverfahren zu unterstellen wären, wie dies in der Variante 2 (Art. 2 Abs. 2) vorgeschlagen wird. In diesem Fall, wenn es um Änderungen im Sinn von Ziff. 62 Abs. 5 anhang 1 NISV geht, soll

dem Lauf der Rechtsmittelfrist und den Rechtsmitteln die aufschiebende Wirkung entzogen werden.

100 Von der Baubewilligungspflicht (soeben Rz. 99) ausgenommen werden könnten diejenigen Änderungen gemäss Ziff. 62 Abs. 5 Anhang 1 NISV, welche eine noch zu definierende Erheblichkeitsschwelle nicht überschreiten, indem diese einzig einer Meldung mittels Einreichung eines neuen Standortdatenblatts bedürften (Art. 3 Abs. 1 und 2 Variante 2). Die Erheblichkeitsschwelle definiert, in welchen Fällen die Belastung gleichbleibt bzw. sich nur geringfügig ändert. Damit würden einfache technische Änderungen, wie der Ersatz von defekten Antennen, wie bisher, ohne Baubewilligung vorgenommen werden können. Dem Entscheid BGer 1C\_414/2022, 29.8.2024 (Sarnen) könnte dadurch Rechnung getragen werden, dass die Erheblichkeitsschwelle resp. deren Kriterien auch die Voraussetzung enthalten, dass keine neuen, höchstbelasteten OMEN entstehen.

101 Festzuhalten ist, dass die Ziele der Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung bei der Variante 2 in weit geringerem Umfang erreicht würden als bei den Varianten 1a und 1b, namentlich weil bei der Variante 2 alle Änderungen – mit Ausnahme derjenigen, die unter der genannten Erheblichkeitsschwelle liegen – der Baubewilligungspflicht unterstellt würden, während bei den Varianten 1a und 1b das ordentliche Baubewilligungsverfahren bei wesentlichen baulichen Änderungen sowie bei Nichteinhaltung der massgeblichen bundesrechtlichen Grenzwerte zu durchlaufen wäre und ansonsten das Meldeverfahren gilt. Dabei ist zu beachten, dass gemäss Variante 1b bei Änderungen im Sinn von Ziff. 62 Abs. 5 Anhang 1 NISV zusätzlich die Genehmigungsverfügung der umweltrechtlichen Fachstelle abzuwarten ist. In Bezug auf die Ziele der Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung schneidet somit Variante 1a am besten ab. Wie unter Rz. 47 ausgeführt, dauert ein erstinstanzliches Bewilligungsverfahren mit Einsprachen heute in der Regel 2 Jahre. Gemäss Informationen der Mobilfunkbetreiberinnen wird gegen weniger als 10 Prozent der erstinstanzlichen Bewilligungen für Modernisierungsprojekte ein Rechtsmittel erhoben. Der bei der Variante 2 vorgesehene Entzug der aufschiebenden Wirkung bei Verfügungen, die Änderun-

gen im Sinn von Ziff. 62 Abs. 5 Anhang 1 NISV beinhalten, würde erst nach Erteilung der Baubewilligung und somit erst nach Durchlaufen des rund 2 Jahre dauernden Einspracheverfahrens zum Tragen kommen.

102 Nachfolgend sollen die drei Varianten im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen föderalistischen Anforderungen sowie im Hinblick auf den Rechtsschutzaspekt beurteilt werden. Alsdann soll die vorgeschlagene Formulierung der Legitimation beleuchtet werden. Schliesslich ist kurz die Möglichkeit der Rechtssetzungsdelegation an den Bundesrat aufzugreifen.

## 2.2 Beurteilung der Rechtsschutzkonzepte in föderalistischer Hinsicht

103 Bei den drei hier behandelten Varianten wird die Entscheidung, ob *eine wesentliche Änderung*, die ein Baubewilligungsverfahren gestützt auf Art. 22 RPG und Art. 24 RPG notwendig macht, konkretisiert. Bei der *Variante 1a* ist kein Bewilligungsverfahren notwendig, wenn die Grenzwerte eingehalten sind (Art. 3 Variante 1a). In diesem Fall ist im Rahmen eines Meldeverfahrens einzig das aktualisierte Standortdatenblatt einzureichen. Bei der *Variante 1b* erlässt die zuständige umweltrechtliche Fachstelle eine anfechtbare Genehmigungsverfügung und publiziert diese (Art. 3 Abs. 2 Variante 1b). Bei der *Variante 2* gelten die Änderungen gemäss Ziff. 62 Abs. 5 Anhang 1 NISV grundsätzlich als ausschlaggebend und damit als wesentlich für die Durchführung eines Baubewilligungsverfahrens, es sei denn, die Kriterien der noch zu definierenden Erheblichkeitsschwelle wären erfüllt (Art. 2 Abs. 2 und Art. 3 Abs. 3 Variante 2). Weil es sich beim Begriff der wesentlichen Änderung um einen bundesrechtlich definierten Begriff handelt, liegt insofern keine Einschränkung der Autonomie der Kantone vor und dient die begriffliche Konkretisierung der einheitlichen Anwendung von Bundesrecht. Dabei ist zu beachten, dass der Begriff der wesentlichen Änderung in Bezug auf das äussere Erscheinungsbild den Ermessensspielraum der kantonalen und kommunalen Behörde bei der Würdigung der örtlichen Verhältnisse nicht einschränken würde. Auch wenn eine entsprechende Bestimmung in das FMG aufgenommen wird, wirkt sich diese aber auf die Anwendung von Art. 22

RPG aus. Dies ist deshalb der Fall, weil Art. 22 RPG gemäss Praxis auch Einwirkungen auf die Umwelt erfassen. Eine entsprechende Norm im FMG wäre folglich als *lex specialis* zu Art. 22 und Art. 24 RPG zu qualifizieren.

104 In die Organisations- und Verfahrenshoheit der Kantone wird hingegen insofern eingegriffen, als bei allen drei Varianten klar vorbestimmt wird, welche Art des Verfahrens gilt, falls keine gemäss den Varianten dem ordentlichen Baubewilligungsverfahren unterstellte Änderung vorliegt.<sup>85</sup> *Variante 1a* geht dahin, dass kein Baubewilligungsverfahren mehr erforderlich sein soll, wenn die Grenzwerte eingehalten werden und bei entsprechenden Anpassungen einzig ein aktualisiertes Standortdatenblatt einzureichen ist. Damit wird unabhängig davon, inwiefern sich die geänderte Anlage auf die Nachbarn auswirkt, kein Baubewilligungsverfahren zu durchlaufen sein, solange die Grenzwerte eingehalten sind. Wie bereits erwähnt, wäre im Sinn der Rechtssicherheit jedoch weitergehend zu regeln, wie der Rechtsschutz auszugestalten ist, wenn die Grenzwerte eingehalten sind und einzig die Meldung mittels aktualisiertem Standortdatenblatt erfolgt. Grundsätzlich könnte – wie hier in der Variante 1b vorgeschlagen – von der Fachstelle eine anfechtbare und zu publizierende Genehmigungsverfügung erlassen werden. Damit würden die Kantone verpflichtet, ein neues, bislang in den Kantonen nicht vorgesehenes Verfahren durchzuführen (*Variante 1b*). In Bezug auf das formalisierte Meldeverfahren wird die kantonale Verfahrens- und Organisationsautonomie in einem nicht leicht zu gewichtenden Umfang beschränkt. Bei einer Konkretisierung des Meldeverfahrens ist jedoch zu beachten, dass sich der Eingriff in die kantonale Organisations- und Verfahrensautonomie insofern relativiert, weil die Beurteilung der Einhaltung der Grenzwerte regelmässig ohnehin in der Zuständigkeit der kantonalen Fachstellen fällt. Der Eingriff in die kantonale Verfahrenshoheit erweist sich mit anderen Worten aus diesem Grund als weniger einschneidend, auch wenn diese gemäss Variante 1b noch eine Genehmigungsverfügung zu erlassen hat.

---

<sup>85</sup> Bei der Variante 2 ist dies der Fall, wenn die Bestimmung das Meldeverfahren weiter ausführt.

105 Der Beschleunigungseffekt dürfte sich bei der *Variante 1a*, in welcher bei der Einhaltung der Grenzwerte keine Baubewilligung und keine Genehmigungsverfügung notwendig ist, wie erwähnt wohl am grössten erweisen.<sup>86</sup> Bei der *Variante 1b* ist dieser ebenfalls erheblich, auch wenn über Änderungen im Sinn von Ziff. 62 Abs. 5 Anhang 1 NISV noch eine Genehmigungsverfügung ergeht, weil in Bezug auf diese Verfahren die aufschiebende Wirkung nicht gelten soll. Ob ein Eingriff in die kantonale Autonomie gemäss den Varianten 1a und b notwendig ist und im überwiegenden Interesse an der Modernisierung der Mobilfunkanlagen liegt, kann aufgrund der aktuellen Blockade der 3000 im Baubewilligungs- und Einsprache- oder Rechtsmittelverfahren hängigen Projekte bejaht werden, zumal dies zu einem eigentlichen Vollzugsdefizits des FMG im Bereich des Mobilfunks führt.

106 Als geringfügig ist hingegen der Eingriff in die kantonale Verfahrens- und Organisationshoheit bei der *Variante 2* zu beurteilen, bei welcher wie bisher auch Änderungen im Sinne von Ziff. 62 Abs. 5 Anhang 1 NISV dem ordentlichen Baubewilligungsverfahren unterstellt werden sollen und die Baubewilligungsverfahren somit nach kantonalem Recht zu durchlaufen sind. Der einzige Eingriff bestünde hier darin, dass dem Lauf der Rechtsmittelfrist und den Rechtsmitteln von Bundesrechts wegen die aufschiebende Wirkung entzogen würde, wenn es um Änderungen im Sinn von Ziff. 62 Abs. 5 Anhang 1 NISV geht. Umgekehrt ist aber auch die Beschleunigungswirkung und Verfahrensvereinfachung im Vergleich zum heutigen Rechtszustand am geringsten. Die Reduktion der Anzahl der Verfahren und damit eine Wirkung zugunsten der Entlastung der Behörden dürfte ebenfalls kaum eintreten. Es stellt sich hier auch die Frage ob der Motion 20.3237 tatsächlich ausreichend Rechnung getragen wird.<sup>87</sup>

### 2.3 Beurteilung unter dem Aspekt des Rechtsschutzes

107 Wie ausgeführt, kommt dem Gesetzgeber gestützt auf Art. 29a BV ein weiterer Spielraum in Bezug auf die Ausgestaltung von Verfahren zu.<sup>88</sup> Der Anspruch auf

---

<sup>86</sup> Soeben, Rz. 101.

<sup>87</sup> Zur Motion vorne, Rz. 50 und Rz. 85.

<sup>88</sup> Vorne, Rz. 60 ff., 7979 ff.

rechtliches Gehör gemäss Art. 29 BV besteht dann, wenn ein förmliches Verfahren, das in einer Verfügung mündet, durchgeführt werden muss. Wie vorne ausgeführt verlangt Art. 29a BV in Bezug auf das objektbezogene (bzw. streitlagenbezogene) Rechtsschutzinteresse eine gewisse Intensität der Betroffenheit.

108 In Bezug auf die *Variante 1a*, dass bei Änderungen von Mobilfunkanlagen kein Bewilligungsverfahren durchgeführt werden muss, das mit einer anfechtbaren Verfügung abzuschliessen ist, solange die Grenzwerte eingehalten werden, wird der Rechtsschutz zwar nicht ausgeschlossen, aber gleichwohl nicht unerheblich erschwert. Solche Änderungen sind einzig zu melden und es ist das Standortdatenblatt einzureichen. Mithin liegt ein einfaches Meldeverfahren ohne Publikationswirkung vor. Dies wurde in BGE 150 II 379 E. 4 (Entscheid Wil) vom Bundesgericht im Hinblick auf die Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a denn auch bemängelt,<sup>89</sup> ohne dass sich das Bundesgericht allerdings mit dem Beschleunigungsgebot auseinandergesetzt hätte.

109 Auffallend bei dieser Regelung ist, dass sich die Art des Verfahrens an einer materiellen Rechtsfrage, nämlich der Einhaltung der Grenzwerte gemäss Ziff. 1 Anhang 2 NISV ausrichtet. Damit wird an das Institut der doppelrelevanten Tatsache angeknüpft.<sup>90</sup> Welches Beweismass für die Nachbarn als Drittlegitimierte zu gelten hat, wenn sie um Einleitung eines Baubewilligungsverfahrens zur Prüfung der Einhaltung der Grenzwerte ersuchen, wird die Rechtsprechung zu entscheiden haben. Immerhin spricht der vorgeschlagene Wortlaut, dass eine Meldung ausreicht, «wenn die Grenzwerte eingehalten sind» für das volle Beweismass. Dies würde jedoch gleichzeitig zu einer Beweislastumkehr in Bezug auf die materiell-rechtliche Frage, der Einhaltung der Grenzwerte, führen, obwohl die Betreiberinnen zum Beweis, dass sie die gesetzlichen Vorgaben einhalten, verpflichtet sind. Bisher hat die Rechtsprechung verschiedene, aber reduzierte Beweismasse angenommen, wenn es um die Frage der Legitimation ging. Zum einen hielt die Praxis fest, dass solange die Betroffenheit gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG durch Immissionen nicht beweisbar ist und somit der Schadenseintritt

---

<sup>89</sup> Vorne, Rz. 37.

<sup>90</sup> Vgl. dazu Kölz/Häner/Bertschi/Bundi, Rz. 943.

durch diese nicht feststeht, die Legitimation bejaht werden muss.<sup>91</sup> Zum andern wird auch bloss eine gewisse Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts bzw. der Widerrechtlichkeit verlangt, so insbesondere bei öffentlichen Beschaffungen für Konkurrentinnen von Anbieterinnen, die freihändig einen Zuschlag erhalten haben. Ob der Zuschlag zu Recht freihändig erfolgt, hat demgegenüber die Vergabestelle zu beweisen.<sup>92</sup> Im vorliegenden Fall ist allerdings aufgrund der bisherigen Rechtsprechung kaum davon auszugehen, dass die Praxis den Nachbarn, wenn sie die Einleitung eines Baubewilligungsverfahrens verlangen, bereits hierfür die Beweislast, dass die Grenzwerte eingehalten werden, aufbürden würde.

110 Die Variante 1a, dass ein Baubewilligungsverfahren stets dann entfällt, wenn die Grenzwerte gemäss den Nachweisen der Mobilfunkbetreiberin eingehalten sind, führt aber auch nicht zu einem Ausschluss des Rechtsschutzes, weil die zur Einleitung eines Verfahrens legitimierten Nachbarn stets die Überprüfung verlangen können, ob zu Recht kein Baubewilligungsverfahren durchgeführt worden ist, indem sie die Einleitung desselben verlangen können. Ob bereits diese Umkehr der Rollen der Parteien in Bezug auf die Verfahrenseinleitung tatsächlich zu einer Verletzung der Rechtsweggarantie führt, erscheint entgegen der Praxis des Bundesgerichts<sup>93</sup> zumindest diskussionswürdig, namentlich wenn den Gesuchstellenden nicht auch die volle Beweislast, dass die Grenzwerte überschritten bzw. nicht eingehalten sind, zukommen soll. Zwar hat nun der Gesetzgeber bei freihändigen Vergaben die Einleitung des Verfahrens durch die Konkurrentinnen erleichtert, indem auch diese zu publizieren sind.<sup>94</sup> Angesichts dessen, dass der Ausbau und die Modernisierung des Mobilfunknetzes zurzeit praktisch blockiert sind, in materieller Hinsicht bislang die Betreiberinnen in allen Teilen obsiegt haben<sup>95</sup> und keine materiellen Rechtsverletzungen festgestellt wurden, kann mit guten Gründen und gestützt auf Art. 1 Abs. 1 FMG das Rechtsschutzinteresse weniger stark gewichtet werden als das Interesse an der Modernisierung des Mobilfunknetzes.

---

<sup>91</sup> BGer, 1C\_33/2011, 12.7.2011, E. 2.3 ff.

<sup>92</sup> BGE 150 II 105 E. 5.9.2.

<sup>93</sup> BGE 150 II 379 E. 4.3.

<sup>94</sup> Vgl. dazu vorne, Rz. 84.

<sup>95</sup> Eingehend vorne, Rz. 28 ff.

- 111 Im Hinblick auf die Rechtsweggarantie von Art. 29a BV könnte mit der *Variante 1b* dem Rechtsschutzinteresse insofern jedoch besser Rechnung getragen werden, als – analog einer freihändigen Vergabe – die Meldung – bzw. wie hier vorgeschlagen – die Genehmigung der Fachstelle zu publizieren wäre. Dabei erscheint es sinnvoll, dass der Bundesgesetzgeber die Zuständigkeit der umweltrechtlichen Fachstellen, welche in den Kantonen ohnehin bereits bestehen, direkt adressiert, ansonsten der Weg über das Baubewilligungsverfahren und damit wiederum durch die Gemeinden zu bewilligen wären, obwohl im Regelfall ohnehin die kantonalen Fachstellen die Einhaltung der Grenzwerte zu beurteilen haben. Würde zudem den Betreiberinnen erlaubt, nach der Genehmigung die Änderung an der Antennenanlage vorzunehmen, indem bereits dem Lauf der Rechtsmittelfrist die aufschiebende Wirkung von Bundesrechts wegen entzogen würde und würde auch den nachfolgenden Rechtsmitteln die aufschiebende Wirkung entzogen, würde die Beschleunigungswirkung des Meldeverfahrens kaum eingeschränkt.
- 112 Das Bundesgericht weist in BGE 150 II 379 E. 4.3 zu Recht darauf hin, dass das Meldeverfahren für die Mobilfunkbetreiberinnen zu grossen Rechtsunsicherheiten führt. Eine Änderung an einer Mobilfunkantennenanlage wird von den Nachbarn unter Umständen über eine lange Zeitdauer nicht bemerkt und dementsprechend erst viel später angefochten. Wird jedoch die Genehmigung der Fachstelle mittels einer mit einer Rechtsmittelbelehrung versehenen Verfügung publiziert, kann dieser Rechtsunsicherheit entsprechend Rechnung getragen werden, weil nach Ablauf der vorgesehenen Frist die Verfahrensrechte verwirken.
- 113 Sollte im Vergleich zur Variante 1a gleichzeitig eine weitergehende Präzisierung des Rechtsschutzes vorgesehen werden, könnte – um das Gesetz möglichst prägnant zu halten – die diesbezügliche Regelung dem Bundesrat delegiert werden. Darauf ist zurückzukommen.

## 2.4 Zur Regelung der Legitimation

114 Wie vorne erwähnt,<sup>96</sup> wurde ebenso überlegt, die Legitimation in diesem Sinn anzupassen, dass ein einheitlicher und statischer Einspracheperimeter in einer fixen Meter-Distanz festgelegt wird.

115 Geht es um emittierende Anlagen, hat die bisherige Praxis bei Nachbarbeschwerden ausschliesslich auf die Immissionen abgestellt und die Legitimation z.B. bei Mobilfunkanlagen bejaht, wenn die Immissionen 10% des Anlagegrenzwertes oder mehr beträgt.<sup>97</sup> Feste Distanzen nimmt die Rechtsprechung dagegen sowohl bei Nachbarbeschwerden in Bauverfahren oder aber bei Risikoanlagen wie Kernkraftwerken an. Bei Bauvorhaben wird die Legitimation ohne weitere Nachweise vorausgesetzt, wenn die Distanz weniger als 100 m beträgt. In diesen Fällen muss keine weitere Betroffenheit dargelegt werden. Bei grösseren Distanzen hingegen ist die besondere Betroffenheit zu substantiieren.<sup>98</sup> Bei Risikoanlagen wie z.B. bei Kernkraftwerken wird hingegen ebenfalls ein Perimeter bzw. es werden Zonen bestimmt, in welchen eine höhere Risikoexposition vorweg anzunehmen ist.<sup>99</sup>

116 Die Rechtsprechung definiert die Legitimation bei Mobilfunkanlagen so, dass jene Personen als mehr betroffen gelten als die Allgemeinheit, wenn die Immissionen an ihrem Wohn- oder Arbeitsplatz noch 10% des Anlagegrenzwertes (d.h. 0.5 V/m) betragen. Der Perimeter wird damit jedoch derart weit gezogen, dass selbst Personen legitimiert sind, bei denen keine Gefahr besteht, dass sie von einer Überschreitung des Anlagegrenzwertes betroffen sein könnten.<sup>100</sup> Bereits eine Distanz von rund 300m hingegen würde diesen Aspekt der potentiellen Betroffenheit durch eine Überschreitung des Anlagegrenzwertes miteinbeziehen. In Anbetracht dessen, dass zum einen bereits die festgelegten Immissionsgrenzwerte eine Sicherheitsmarge enthalten und bei den Anlagegrenzwerten eine zusätzliche Sicherheitsmarge einbezogen wurde,<sup>101</sup> kann zudem auch nicht gesagt

---

<sup>96</sup> Vorne, Rz. 9393.

<sup>97</sup> Vgl. dazu vorne, Rz. 76.

<sup>98</sup> Vgl. etwa BGE 140 II 214 E. 2.3.

<sup>99</sup> Vgl. dazu BGE 140 II 315 E. 4.6., 120 Ib 379 E. 4d.

<sup>100</sup> Vgl. vorne, Rz. 94.

<sup>101</sup> Vgl. dazu vorne, Rz. 81

werden, es bestünde darüber hinaus (d.h. über die Distanz von rund 300m hinaus) eine Betroffenheit von einer «gewissen Intensität», die ein ausreichendes Rechtsschutzinteresse gemäss Art. 29a BV begründen könnte. Deshalb erweist sich der heute definierte, leistungsabhängig berechnete Perimeter auch als überschliessend.<sup>102</sup>

117 Anzufügen ist, dass in der Lehre erwogen wird, bei sämtlichen Bauvorhaben, wozu auch die Mobilfunkanlagen zählen, wieder zu einer rügebezogenen Legitimation zurückzukehren.<sup>103</sup> Indem einzig auf den Einspracheperimeter abgestellt wird, wird pauschal zwar eine besondere Betroffenheit unterstellt, so dass der Einsprache erhebende Nachbar bzw. die Nachbarin keinen Nachweis erbringen muss, von den konkreten Immissionen besonders betroffen zu sein.<sup>104</sup> Bei einer Änderung einer Baute fällt dies dann ins Gewicht, wenn die Änderung derselben von sämtlichen Nachbarn im Einspracheperimeter angefochten werden kann, selbst wenn deren eigenes Grundstück davon gar nicht betroffen ist.<sup>105</sup> Im vorliegenden Fall dürfte der Ansatz, nur eine rügebezogenen Legitimation zuzulassen, indessen kaum weiterführend sein, weil die Immissionen sämtliche Grundstücke im Perimeter betreffen, namentlich wenn der Einspracheperimeter auf die rund 300m festgelegt wird.

## 2.5 Delegation von Gesetzgebungskompetenzen

118 Wie vorne, Rz. 54, ausgeführt, verlangt Art. 46 Abs. 1 BV eine ausreichende gesetzliche Grundlage für einen Eingriff in die kantonale Autonomie, vorliegend die Organisations- und Verfahrensautonomie.

119 Sollen gewisse Rechtssetzungskompetenzen an den Bundesrat delegiert werden, sind somit die Delegationsvoraussetzungen zu berücksichtigen. Die Anforderungen an die Gesetzesdelegation gemäss Art. 164 Abs. 2 BV werden in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesgerichts auf Bundesebene analog angewendet. Die Kompetenz muss durch ein Bundesgesetz vorgesehen sein

---

<sup>102</sup> Vgl. dazu vorne Rz. 94.

<sup>103</sup> Griffel, insbesondere S. 299 ff.

<sup>104</sup> Anderer Meinung ist hier Griffel, S. 312 f.

<sup>105</sup> Vgl. dazu in Bezug auf Bauvorhaben, Griffel, S. 305.

und darf durch die Bundesverfassung nicht ausgeschlossen werden. Sie muss sich überdies auf eine bestimmte Materie beziehen und die Grundzüge der delegierten Regelung selbst enthalten, wenn die Rechtsstellung der Normadressaten schwerwiegend berührt ist.<sup>106</sup>

120 Im vorliegenden Fall wäre eine Formulierung vorzusehen, welche dem Bundesrat die Kompetenz überträgt, das Meldeverfahren gemäss den Varianten 1a und 1b auf Verordnungsstufe zu regeln. Bei der Variante 1b müsste aus der gesetzlichen Grundlage selbst allerdings ersichtlich sein, dass eine anfechtbare Verfügung zu erlassen ist, womit auch ersichtlich wird, dass nach Ablauf der Rechtsmittelfrist der Anspruch auf ein Rechtsmittel verwirkt, weil die Verwirkungsfolgen einen schweren Eingriff in die Rechtsschutz- und Rechtsweggarantie bedeuten (so Art. 3 Abs. 2 und 3 Variante 1b). Bei der Variante 2 könnte sodann die Erheblichkeitsschwelle, die für die nicht baubewilligungspflichtigen Änderungen massgebend ist, durch den Bundesrat in der NISV definiert werden.

#### **IV. ZUSAMMENFASSUNG UND BEANTWORTUNG DER GUTACHTENSFRAGEN**

121 Zusammenfassend ergibt sich, dass der Ausbau, die Modernisierung und auch der Unterhalt der Mobilfunkanlagen zurzeit in rund 3000 Fällen durch hängige Bewilligungsverfahren, Einsprachen und Rechtsmittel blockiert sind und durch die jüngste bundesgerichtliche Rechtsprechung, die sich im Hinblick auf den Rechtsschutz als überschüssend erweist, massiv erschwert wurden. Damit kann auch das öffentliche Interesse gemäss Art. 1 Abs. 1 FMG sowie gemäss der Motion 20.3237 nicht umgesetzt werden.

122 Das Ziel, das Bewilligungsverfahren entsprechend zu regeln, erweist sich im Hinblick auf die Organisationsautonomie und Verfahrenshoheit der Kantone gemäss Art. 47 Abs. 2 BV als grundsätzlich zulässig. Die zahlreichen hängigen Rechtsmittel bilden einen hinreichend wichtigen Grund, um in die kantonale Organisationsautonomie und Verfahrenshoheit einzugreifen, weil damit ein wesentliches

---

<sup>106</sup> Tschannen, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 164 N. 38.

öffentliches Interesse, die Versorgung der Bevölkerung mit vielfältigen, preiswerten, qualitativ hochstehenden sowie national und international Konkurrenzfähigen Mobilfunkdiensten gemäss Art. 1 Abs. 1 FMG nicht verwirklicht werden kann. Der Gesetzgeber hat aber ebenso die Schranken von Art. 29a BV (und damit von Art. 29 BV) zu achten, dass der Rechtsschutz effektiv gewährleistet wird.

123 Gestützt auf diese Ausgangslage sind die Gutachtenfragen wie folgt zu beantworten:

1. *Fragen zur Kompetenz des Bundes:*

*a) Kann der Bundesgesetzgeber das Bewilligungsverfahren für Mobilfunkanlagen regeln?*

Den Kantonen kommt insbesondere gestützt auf Art. 47 BV eine verfassungsrechtlich garantierte Organisationsautonomie und Verfahrenshoheit zu. Der Bundesgesetzgeber kann das Bewilligungsverfahren für Mobilfunkanlagen regeln, wenn er das Subsidiaritätsprinzip (Art. 43a BV) und das Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 47 Abs. 2 BV) beachtet. Er kann in die Organisationsautonomie und Verfahrenshoheit der Kantone eingreifen, wenn hinreichend wichtige Gründe vorliegen. Diese können im Hinblick darauf, dass der Ausbau einer grossen Anzahl Mobilfunkanlagen – aktuell rund 3000 Projekte – seit Jahren durch hängige Bewilligungs-, Einsprache- oder Rechtsmittelverfahren blockiert ist und durch die jüngste bundesgerichtliche Rechtsprechung, die sich im Hinblick auf den Rechtsschutz als überschüssend erweist, zusätzlich erschwert wird, indem praktisch jede Änderung an Mobilfunkanlagen dem ordentlichen Baubewilligungsverfahren unterstellt wird, bejaht werden, weil damit das öffentliche Interesse gemäss Art. 1 Abs. 1 FMG nicht umgesetzt werden kann.

*b) In welches Gesetz sollen Regelungen zur Verfahrensbeschleunigung bei Bewilligungsverfahren aufgenommen werden (insbes. RPG oder FMG)?*

Einer Regelung im FMG ist der Vorzug zu geben, weil dem Bund eine umfassende (ursprünglich derogatorische) Gesetzgebungskompetenz zukommt.

*c) Wie weit dürfen Regelungen zur Verfahrensbeschleunigung gehen (Frage der föderalistisch motivierten Verhältnismässigkeit und der Subsidiarität)?*

Der Eingriff muss sich im Hinblick auf die Verwirklichung des öffentlichen Interesses, d.h. im Hinblick auf die Versorgung der Bevölkerung mit vielfältigen, preiswerten, qualitativ hochstehenden sowie national und international konkurrenzfähigen Mobilfunkdiensten und den hierfür notwendigen Ausbau und die Modernisierung des Mobilfunknetzes als geeignet und erforderlich erweisen und in einem überwiegenden Interesse liegen. Dabei ist stets auch das Interesse, einen ausreichenden Rechtsschutz im Sinn von Art. 29a BV zu garantieren, miteinzubeziehen.

2. *Ist es gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 29a BV angezeigt, bei allen Änderungen im Bereich des Mobilfunks ein ordentliches Baubewilligungsverfahren einzuleiten? (Frage der Anforderungen der Rechtsweggarantie und des rechtlichen Gehörs)*

Soweit die Änderung einer Mobilfunkanlage keine Betroffenheit im Anspruch auf Schutz vor Immissionen (Art. 11 und Art. 13 USG) auslöst oder diese nicht zumindest eine gewisse Intensität aufweist, ist die Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV nicht betroffen. Die vorliegend diskutierten Varianten 1a, 1b und 1c sind dabei unterschiedlich formuliert. Bei der Variante 1a kommt es zu keinem Baubewilligungsverfahren, wenn eine Anlage die massgeblichen Grenzwerte nach Bundesrecht, somit die Anlagegrenzwerte einhält. Die Variante 1b sieht ergänzend zur Variante 1a bei den Änderungen im Sinn von Ziffer 62 Abs. 5 Anhang 1 NISV eine anfechtbare Genehmigung des gemeldeten Standortdatenblattes vor. Änderungen im Sinn von Ziff. 62 Abs. 5 Anhang 1 NISV sollen somit von der umweltrechtlichen Fachstelle ausdrücklich mittels anfechtbarer und zu publizierender Verfügung genehmigt werden. Nach der hier vertretenen Auffassung genügen beide Varianten, sowohl die Variante 1a wie die Variante 1b der Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV. Die Variante 1b würde der strengen Praxis des Bundesgerichts, die allerdings auch zu einem überschüssenden Rechtsschutz führt, besser Rechnung tragen. Zudem dient diese Variante auch der Rechtssicherheit für die Betreiberinnen, die bei der Variante 1a, bei welcher einzig das geänderte Standortdatenblatt einzureichen ist, nicht in derselben Tragweite gewährleistet ist. Kaum zu Einschränkungen des Rechtsschutzes im Vergleich zur bisherigen Praxis führt demgegenüber die Variante 2, die auch Änderungen im Sinn von Ziff. 62

Abs. 5 Anhang 1 NISV dem ordentlichen Baubewilligungsverfahren unterstellt. Immerhin könnte eine noch zu definierende Erheblichkeitsschwelle eine sinnvolle Abgrenzung bieten, wo die Verfahrenszuständigkeit zur Einleitung eines ordentlichen Baubewilligungsverfahrens gegeben ist und wo nicht (Art. 3 Variante 2).

3. *Welche konkreten Regelungen kann der Bund im verfassungsrechtlichen Rahmen für die Bewilligung von Änderungen an Mobilfunkanlagen vorgeben:*

*a) Kann er den Kantonen ein Meldeverfahren vorschreiben?*

Dem Bundesgesetzgeber kommt innerhalb der verfassungsrechtlichen Schranken insbesondere von Art. 47 BV und Art. 29a BV ein weiterer Spielraum zu. Grundsätzlich kann der Bund ein Meldeverfahren vorsehen und er ist auch befugt, dieses insofern einzuführen, als die geänderte Mobilfunkantenne die Grenzwerte gemäss Meldung und eingereichtem Standortdatenblatt einhält. Er könnte ebenso hierfür die kantonalen Fachstellen als zuständig erklären. Im Hinblick auf den ausreichenden und effektiven Rechtsschutz gemäss Art. 29a BV und im Hinblick auf die namentlich den Mobilfunkanbieterinnen dienende Rechtssicherheit könnte die Meldung in der Form einer anfechtbaren Genehmigungsverfügung publiziert und eine entsprechende Rechtsmittelbelehrung angebracht werden. Im Hinblick darauf, dass Anwohnerinnen und Anwohner in materiellrechtlicher Hinsicht jedoch kaum je obsiegen, mithin das materielle Rechtsschutzinteresse nicht derart gewichtig erscheint und zudem die Modernisierung des Mobilfunknetzes durch die zahlreichen Einsprachen und Rechtsmittel praktisch blockiert ist, lässt sich entgegen der Praxis des Bundesgerichts das reine Meldeverfahren auch im Hinblick auf die Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV rechtfertigen, zumal der Rechtsschutz damit nicht ausgeschlossen wird.

Zu prüfen wird sein, ob allenfalls eine Delegationsnorm in das Bundesgesetz aufgenommen und dem Bundesrat im Rahmen namentlich von Art. 29a BV eine Gesetzgebungskompetenz übertragen werden kann. Wesentlich ist dabei, dass schwerwiegende Eingriffe in die Verfahrensrechte in den Grundzügen im Gesetz festgelegt werden, was namentlich dann zu

beachten ist, wenn Verwirkungsfolgen für die Rechtssuchenden im Raum stehen.

*b) Kann der Bund spezifische Bestimmungen zur Legitimation von Nachbarn in Bezug auf die Änderung von Mobilfunkkanalgen erlassen?*

Grundsätzlich kann der Bund Bestimmungen zur Legitimation erlassen, soweit diese im Hinblick auf die Verfahrensbeschleunigung notwendig sind und zudem auch keinen Verfahrensausschluss von Nachbarn zur Folge haben, die durch die geänderte Anlage mit einer gewissen Intensität betroffen (Art. 29a BV) sind. Mit der Festlegung eines fixen Einspracheperimeters, welcher die immissionsrechtlich relevante Betroffenheit berücksichtigt, wäre dies jedenfalls erfüllt.

*c) Kann der Bund Regelungen zur aufschiebenden Wirkung von Rechtsmittel erlassen?*

Da es sich dabei um ein wirksames Mittel zur Beschleunigung des Verfahrens handelt, erweist sich ein solcher Eingriff in die Verfahrenshoheit der Kantone als verhältnismässig. Das Interesse an einem ausreichenden und effektiven Rechtsschutz bleibt dann gewahrt, wenn im Einzelfall die zuständige Behörde andere vorsorgliche Massnahmen oder die aufschiebende Wirkung aus wichtigen Gründen wiederherstellen kann.

Freundliche Grüsse

Prof. Dr. iur. Isabelle Häner

## ANHANG ZUM GUTACHTEN

	<b>Variante 1a Meldeverfahren</b>	<b>Variante 1b Meldeverfahren mit Ge- nehmigungsverfügung</b>	<b>Variante 2 Ordentliches Bewilli- gungsverfahren</b>
<b>Art. 1</b>  <i>Bewilligung von neuen Mo- bilfunkanlagen</i>	<sup>1</sup> Neue Mobilfunkanlagen sind gemäss Art. 22 Abs. 1 RPG und Art. 24 RPG im ordentlichen Baubewilligungsverfahren nach kantonalem Recht zu bewilligen.	<sup>1</sup> Neue Mobilfunkanlagen sind gemäss Art. 22 Abs. 1 RPG und Art. 24 RPG im ordentlichen Baubewilligungsverfahren nach kantonalem Recht zu bewilligen.	<sup>1</sup> Neue Mobilfunkanlagen sind gemäss Art. 22 Abs. 1 RPG und Art. 24 RPG im ordentlichen Baubewilligungsverfahren nach kantonalem Recht zu bewilligen.
	<sup>2</sup> Einspracheberechtigt sind alle Personen, welche im Ein- spracheperimeter der Mobilfunk- anlage wohnen oder arbeiten.  Der Einspracheperimeter beträgt xx m.	<sup>2</sup> Einspracheberechtigt sind alle Personen, welche im Ein- spracheperimeter der Mobilfunk- anlage wohnen oder arbeiten.  Der Einspracheperimeter beträgt xx m..	<sup>2</sup> Einspracheberechtigt sind alle Personen, welche im Ein- spracheperimeter der Mobilfunk- anlage wohnen oder arbeiten.  Der Einspracheperimeter beträgt xx m.
	<sup>3</sup> Bewilligt wird der Betrieb der Mobilfunkanlage unter Einhal- tung der zulässigen Grenz- werte.	<sup>3</sup> Bewilligt wird der Betrieb der Mobilfunkanlage unter Einhal- tung der zulässigen Grenz- werte.	<sup>3</sup> Bewilligt wird der Betrieb der Mobilfunkanlage unter Einhal- tung der zulässigen Grenzwerte.
<b>Art. 2</b>  <i>Baubewilli- gungspflichtige Änderungen</i>	<sup>1</sup> Als baubewilligungspflichtige Änderungen an Mobilfunkanla- gen im Sinne von Art. 22 Abs. 1 RPG und Art. 24 RPG gelten wesentliche Veränderungen in	<sup>1</sup> Als baubewilligungspflichtige Änderungen an Mobilfunkanla- gen im Sinne von Art. 22 Abs. 1 RPG und Art. 24 RPG gelten wesentliche Veränderungen in	<sup>1</sup> Als baubewilligungspflichtige Änderungen an Mobilfunkanla- gen im Sinne von Art. 22 Abs. 1 RPG und Art. 24 RPG gelten wesentliche Veränderungen in

<p><i>an bestehenden Mobilfunkanlagen</i></p>	<p>Bezug auf das äussere Erscheinungsbild</p>	<p>Bezug auf das äussere Erscheinungsbild.</p>	<p>Bezug auf das äussere Erscheinungsbild.</p> <p><sup>2</sup>Änderungen gemäss Anhang 1 Ziffer 62 Abs. 5 NISV, die nicht zu einer wesentlichen Veränderung in Bezug auf das äussere Erscheinungsbild führen, sind ebenfalls gemäss Art. 22 Abs. 1 RPG und Art. 24 RPG im ordentlichen Baubewilligungsverfahren zu bewilligen.</p>
	<p><sup>2</sup> Zur Erhebung von Einsprachen und Rechtsmittel berechtigt sind Anwohnerinnen und Anwohner im Einspracheperimeter.</p>	<p><sup>2</sup> Zur Erhebung von Einsprachen und Rechtsmittel berechtigt sind die Anwohnerinnen und Anwohner im Einspracheperimeter</p>	<p><sup>3</sup> Zur Erhebung von Einsprachen und Rechtsmittel berechtigt sind die Anwohnerinnen und Anwohner im Einspracheperimeter.</p>
			<p><sup>4</sup> Dem Lauf der Rechtsmittelfrist und den Rechtsmitteln gegen Baubewilligungen, die sich auf Abs. 2 abstützen, wird die aufschiebende Wirkung entzogen.</p>
<p><b>Art. 3</b></p> <p><i>Nicht baubewilligungspflichtige Änderungen an bestehenden Mobilfunkanlagen</i></p>	<p><sup>1</sup>Nicht als baubewilligungspflichtige Änderungen einer Anlage im Sinne von Art. 22 Abs. 1 RPG und Art. 24 RPG gelten technische und/oder betriebliche Anpassungen an bestehenden Mobilfunkanlagen, welche zu keinen wesentlichen Veränderungen in Bezug auf das</p>	<p><sup>1</sup>Nicht als baubewilligungspflichtige Änderungen einer Anlage im Sinne von Art. 22 Abs. 1 RPG und Art. 24 RPG gelten technische und/oder betriebliche Anpassungen an bestehenden Mobilfunkanlagen, welche zu keinen wesentlichen Veränderungen in Bezug auf das</p>	<p><sup>1</sup>Nicht als baubewilligungspflichtige Änderungen einer Anlage im Sinne von Art. 22 Abs. 1 RPG und Art. 24 RPG gelten technische und/oder betriebliche Anpassungen an bestehenden Mobilfunkanlagen, welche zu keinen wesentlichen Veränderungen in Bezug auf das</p>

	<p>äussere Erscheinungsbild führen und die die massgeblichen Grenzwerte des Bundesumweltschutzrechts einhalten. Bei entsprechenden Anpassungen besteht eine Meldepflicht und ist der zuständigen umweltrechtlichen Fachstelle ein aktualisiertes Standortdatenblatt einzureichen.</p>	<p>äussere Erscheinungsbild führen und die die massgeblichen Grenzwerte des Bundesumweltschutzrechts einhalten. Bei entsprechenden Anpassungen besteht eine Meldepflicht und ist der zuständigen umweltrechtlichen Fachstelle ein aktualisiertes Standortdatenblatt einzureichen.</p>	<p>äussere Erscheinungsbild führen unter Einhaltung der nachfolgenden umweltrechtlichen Voraussetzungen:</p> <p>(tbd: Erheblichkeitsschwelle)</p>
		<p><sup>2</sup> Die zuständige umweltrechtliche Fachstelle erlässt bei Änderungen im Sinn von Ziffer 62 Abs. 5 Anhang 1 NISV eine anfechtbare Genehmigungsverfügung und publiziert diese.</p>	<p><sup>2</sup> Bei entsprechenden Anpassungen besteht eine Meldepflicht und ist der zuständigen umweltrechtlichen Fachstelle ein aktualisiertes Standortdatenblatt einzureichen.</p>
		<p><sup>3</sup> Zur Erhebung von Einsprachen und Rechtsmittel berechtigt sind die Anwohnerinnen und Anwohner im Einspracheperimeter.</p>	
		<p><sup>4</sup> Dem Lauf der Rechtsmittelfrist und den Rechtsmitteln kommt keine aufschiebende Wirkung zu.</p>	