

BGer 1C_810/2013 vom 14. Juli 2014

Bundesgericht, 2014-07-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_810_2013

FR: TF 1C_810/2013 du 14 juillet 2014

IT: TF 1C_810/2013 del 14 luglio 2014

Erwägungen

E. 1.1

Beim angefochtenen Urteil handelt es sich um einen kantonal letztinstanzlichen Entscheid über die Baubewilligung für eine Mobilfunkanlage, welcher der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unterliegt (Art. 82 ff. BGG). Die Beschwerdeführer wohnen unbestrittenermassen innerhalb des Perimeters, in dem die Strahlung noch 10 % des Anlagegrenzwerts beträgt. Sie sind deshalb gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Beschwerde legitimiert (Art. 89 Abs. 1 lit. b und c BGG ; BGE 128 II 168 E. 2 S. 169 ff. mit Hinweisen).

E. 1.2

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), prüft die bei ihm angefochtenen Entscheide aber grundsätzlich nur auf Rechtsverletzungen hin, die von den Beschwerdeführern geltend gemacht und begründet werden (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG). Rein appellatorische Kritik ohne Bezug zum angefochtenen Entscheid genügt nicht. Erhöhte Anforderungen an die Begründung gelten, soweit die Verletzung von Grundrechten (einschliesslich der willkürlichen Anwendung von kantonalem Recht und Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung) gerügt wird (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 133 II 249 E. 1.4.2 S 254 mit Hinweisen).

E. 1.3

Die Beschwerdebegründung muss innert der Beschwerdefrist von 30 Tagen (vgl. Art. 100 Abs. 1 BGG) eingereicht werden. Im nachfolgenden Schriftenwechsel sind lediglich Äusserungen zu neuen Argumenten der übrigen Verfahrensbeteiligten zulässig, wenn die Beschwerdefrist bereits abgelaufen ist. Es ist diesfalls insbesondere unzulässig, die eigentlichen Beschwerdegründe erst in späteren Eingaben wie der Replik auszuführen.

E. 2.1

Mit der Beschwerde an das Bundesgericht kann, von hier nicht interessierenden besonderen Möglichkeiten abgesehen, nur die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Dies prüft das Bundesgericht frei. Hingegen überprüft es die Anwendung von kantonalem Recht lediglich auf Willkür (gemäss Art. 9 BV) hin.

E. 2.2

Nach der ständigen Praxis des Bundesgerichts liegt Willkür in der Rechtsanwendung vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch einzig auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist. Dass eine andere Lösung

ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht (BGE 134 II 124 E. 4.1 S. 133 ; 132 I 175 E. 1.2 S. 177 ; 131 I 467 E. 3.1 S. 473 f.; je mit Hinweisen; vgl. im Zusammenhang mit der Erstellung einer Mobilfunkanlage das Urteil des Bundesgerichts 1C_169/2013 vom 29. Juli 2013 E. 1.2).

E. 3.1

Die Beschwerdeführer rügen, die Vorinstanz habe den massgeblichen Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt. Nach Art. 105 Abs. 1 BGG legt das Bundesgericht seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde, es sei denn, dieser sei offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich, erhoben worden oder beruhe auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG (vgl. Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG).

E. 3.2

Nach Art. 99 BGG dürfen neue Tatsachen und Beweismittel nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt. Da nicht erst der angefochtene Entscheid Anlass zu Weiterungen gab, kann auf die mit der Eingabe der Beschwerdeführer vom 27. Dezember 2013 eingereichten Unterlagen nicht eingetreten werden.

E. 3.3

Die Beschwerdeführer beanstanden, dass die Vorinstanz keinen Augenschein durchgeführt hat, und beantragen einen solchen durch das Bundesgericht. Sie begründen dies sinngemäss damit, die tatsächlichen Verhältnisse seien nur vor Ort ausreichend erkennbar. Das Verwaltungsgericht begründete den Verzicht auf einen Augenschein damit, das Baurekursgericht habe einen Delegationsaugenschein durchgeführt; ein weiterer Augenschein sei daher nicht nötig.

E. 3.4

Der angefochtene Entscheid beruht auf den Ergebnissen des vom Baurekursgericht durchgeführten Augenscheins und einer umfassenden Dokumentation in den Unterlagen, die auch verschiedene bildliche Darstellungen der tatsächlichen Verhältnisse enthält. Gestützt darauf erweisen sich die tatsächlichen Umstände im vorliegenden Verfahren als in genügendem Umfang erstellt und aktenkundig. Weder ist ein Augenschein durch das Bundesgericht erforderlich, noch versties das Verwaltungsgericht gegen die Verfahrensrechte der Beschwerdeführer, indem es auf einen solchen verzichtete. Im Übrigen erweisen sich die entsprechenden Ausführungen der Beschwerdeführer als weitgehend appellatorisch. Es ist nicht nachvollziehbar, inwiefern der Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt worden sein sollte. Insbesondere vermögen die Beschwerdeführer nicht darzutun, dass das Verwaltungsgericht den Sachverhalt willkürlich erhoben oder gewürdigt hätte.

E. 3.5

Soweit die Beschwerdeführer beanstanden, dass das Baurekursgericht kein eigentliches Augenscheinprotokoll erstellte, so müssen sie sich entgegenhalten lassen, das nicht rechtsgenügend vor der Vorinstanz gerügt zu haben. Diese hält im angefochtenen Entscheid ausdrücklich fest, die Beschwerdeführer hätten nicht geltend gemacht, die Zustellung des Augenscheinprotokolls bzw. die entsprechende Einsichtnahme verlangt zu haben. Die Tragweite dieses Protokolls und die Praxis des Baurekursgerichts zur Einsichtnahme in

seine Augenscheinprotokolle mögen zwar umstritten sein. Die Beschwerdeführer hätten aber zumindest versuchen müssen, Kenntnis von den entsprechenden Notizen zu erhalten, oder dann nachvollziehbar dazunehmen, weshalb ein solches Vorgehen von Beginn an aussichtslos gewesen wäre, und dies entsprechend vor dem Verwaltungsgericht vorzubringen. Ihr Versäumnis können die Beschwerdeführer nicht erst vor dem Bundesgericht nachholen.

E. 4.1

Die Beschwerdeführer machen geltend, die Vorinstanz habe Art. 29 BV verletzt, indem sie ihnen das Recht verweigert und gegen ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verstossen habe. Das Verwaltungsgericht sei nämlich auf ihre Rüge nicht eingetreten, es sei nie geprüft worden, ob das strittige Projekt nicht den vorgängigen Erlass eines Gestaltungsplans voraussetze. Das sei aber für die Frage der erforderlichen Zonenkonformität bzw. der Baureife gemäss § 234 des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Zürich vom 7. September 1975 (PBG) entscheidungswesentlich. Gleichzeitig habe das Verwaltungsgericht aus dem gleichen Grund das kantonale Prozessrecht willkürlich angewandt.

E. 4.2

Die entsprechende Beschwerdebegründung ist rudimentär und erfüllt nicht in allen Teilen die Voraussetzungen an eine genügende Substantiierung der Beschwerde im bundesgerichtlichen Verfahren. Die Beschwerdeführer haben ihren Standpunkt erst in ihrer Replik umfassend ausgeführt. Dazu gab ihnen aber nicht erst die Vernehmlassung der Gegenpartei Anlass. Vielmehr hätten sie ihre Rüge schon in der Beschwerdeschrift eingehend begründen müssen. Die ergänzenden vertieften Ausführungen in der Replik erweisen sich daher als verspätet und sind nicht zu hören (vgl. vorn E. 1.3).

E. 4.3

Nach § 7 Abs. 1 des zürcherischen Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) hat die Verwaltungsbehörde den Sachverhalt von Amtes wegen zu untersuchen, und gemäss § 7 Abs. 4 VRG hat sie das Recht von Amtes wegen anzuwenden.

E. 4.3.1

Die Vorinstanz führte dazu unter Hinweis auf Rechtsprechung und Literatur aus, nach der zürcherischen Praxis gelte in baurechtlichen Verfahren weitgehend das Rügeprinzip, was den Grundsatz der richterlichen Rechtsanwendung von Amtes wegen stark abschwäche. Der Nachbar, der als Rekurrent vor dem Baurekursgericht aufgrund einzelner Rügen erfolglos die Aufhebung einer Baubewilligung verlangt habe, könne sich vor Verwaltungsgericht nicht auf neue Bauhinderungsgründe berufen. Die Beschwerdeführer hätten zwar im Rekursverfahren die mangelnde Zonenkonformität des strittigen Projekts beanstandet; sie hätten dies aber einzig mit der Nichteinhaltung der maximal zulässigen Gebäudehöhe in der Zentrumszone Z 3.2 begründet. Die Rüge der fehlenden Baureife nach § 234 PBG sei hingegen neu. Da sie nicht erst durch den Rekursentscheid veranlasst worden sei, erweise sie sich als unzulässig.

E. 4.3.2

Die Beschwerdeführer machen geltend, die behauptete Verletzung der Gestaltungsplanpflicht beim durch das Baurekursgericht durchgeführten Augenschein gerügt zu haben. Zu Unrecht sei dies aber nicht protokolliert worden. Dazu müssen sie sich allerdings zunächst (erneut) entgegenhalten lassen, nicht rechtzeitig Einsicht in dieses

Protokoll und allenfalls eine Korrektur desselben verlangt zu haben. Darüber hinaus haben sie die Rüge der fehlenden Protokollierung weder in ihrer Beschwerdeschrift noch in ihrer Replik an die Vorinstanz vorgebracht. Die erstmalige Erhebung der Rüge der behaupteten mangelhaften Protokollierung des Augenscheins durch das Baurekursgericht vor Bundesgericht erweist sich daher als verspätet.

E. 4.3.3

In der Sache beurteilte das Verwaltungsgericht die von den Beschwerdeführern vorgebrachte Rüge, wegen der nicht beachteten Gestaltungsplanpflicht fehle es dem strittigen Projekt an der Baureife, nicht als grundsätzlich unzulässig. Die Vorinstanz wies das Vorbringen einzig wegen des prozessualen Versäumnisses der Beschwerdeführer aus dem Recht, weil diese sich erst vor dem Verwaltungsgericht erstmals auf die behauptete Gestaltungsplanpflicht beriefen. Die Beschwerdeführer hatten vor dem Baurekursgericht, wenn auch eher beiläufig, einzig fehlende Zonenkonformität beanstandet. Dass die fragliche Parzelle mit einer Gestaltungsplanpflicht (gemäss § 48 Abs. 3 PBG) belegt sei, brachten sie damals nicht vor. Aktenkundig erscheint diese Rüge zum ersten Mal in der Beschwerdeschrift vom 26. November 2012 an das Verwaltungsgericht. Zwar wäre es nicht ausgeschlossen, das Rügeprinzip in einem weiteren Sinne so zu verstehen, dass die Anrufung der mangelnden Zonenkonformität genügen würde. Es ist aber nicht unhaltbar, wenn das Verwaltungsgericht für eine ausreichende Rüge verlangt, dass auch der konkrete Bauhinderungsgrund genannt wird. Nicht nur stützt sich die Vorinstanz dafür auf eine langjährige Praxis ab, sondern dafür spricht auch, dass dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen bei der Umsetzung von kommunalen Plänen nicht dieselbe Tragweite zukommen kann wie bei derjenigen von Bundesrecht oder von kantonalem und eigentlichem Gemeinderecht. Selbst für die Beschwerdeführer scheint die nunmehr behauptete Gestaltungsplanpflicht nicht ohne Weiteres erkennbar gewesen zu sein. Es ist daher nicht willkürlich und verstösst nicht gegen die Verfahrensrechte der Beschwerdeführer, wenn die Vorinstanz deren entsprechende Rüge als verspätet beurteilte.

E. 4.4

Die Beschwerdeführer machen geltend, die angerufene Gestaltungsplanpflicht hätte nur schon deshalb von Amtes wegen berücksichtigt werden müssen, weil daran ein öffentliches Interesse bestehe. Dass Letzteres zutrifft, ist gerade mit Blick auf den bau- und planungsrechtlichen Zusammenhang unbestritten. Das öffentliche Interesse an einem Streitpunkt dispensiert jedoch nicht von den für den Sachentscheid wesentlichen Prozessvoraussetzungen, für die es im Übrigen ebenfalls ein solches öffentliches Interesse gibt.

E. 4.5

Schliesslich berufen sich die Beschwerdeführer wiederholt auf das Rechtsstaatsprinzip. Weder Art. 5 BV noch Art. 29 BV schliessen aber prozessuale Voraussetzungen aus (vgl. GEROLD STEINMANN, in: Ehrenzeller et al. [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 2. Aufl., 2008, Art. 29 N. 10). Es ist nicht verfassungswidrig, mit Versäumnisfolge zu verlangen, dass bei der Bestreitung einer Baubewilligung schon vor der ersten Instanz alle mutmasslichen Bauhinderungsgründe konkret angerufen werden. Die Beschwerdeführer haben es verpasst bzw. vermögen nicht nachzuweisen, die behauptete Missachtung der Gestaltungsplanpflicht schon vor dem Baurekursgericht rechtsgenügend ins Verfahren eingebracht zu haben. Die Vorinstanz

verletzte somit Bundesrecht nicht, indem sie diesen Streitpunkt als verspätet vorgetragen beurteilte und ihn inhaltlich nicht prüfte.

E. 5.1

In der Sache rügen die Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe es unterlassen, zur landschaftlichen Einordnung und zur Gestaltung der Antennenanlage berichtigend einzugreifen. Einerseits habe sie insoweit den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt und andererseits habe sie die diesbezügliche Ermessensunterschreitung durch das Baurekursgericht nicht korrigiert.

E. 5.2

Mobilfunkantennen sind als Infrastrukturbauten in Bauzonen zulässig, wenn ein Bezug zu den Zonenflächen besteht, auf welchen sie erstellt werden sollen (Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG ; BGE 133 II 321 E. 4.3.1 S. 324). Dieser Bezug ist hier nicht strittig. Die Auswirkung einer Baute und namentlich einer Mobilfunkantenne auf die Umgebung beruht auf einer Einschätzung, für welche die zuständigen Baubehörden über Ermessen verfügen.

E. 5.3

Nach § 20 Abs. 1 lit. c VRG kann das Baurekursgericht die Unangemessenheit des Entscheides überprüfen. Dass es sich bei der Einschätzung der Einordnung einer Baute in die Umgebung dennoch Zurückhaltung auferlegt und der kommunalen Baubehörde ein gewisses Ermessen belässt, hängt damit zusammen, dass dabei subjektive Eindrücke und ästhetische Kriterien mitspielen. Anders als dies die Beschwerdeführer offenbar nahe legen wollen, ist Fernwirkung im Sinne von Aussenwirkung auf die Umgebung nicht mit Fernsicht im Sinne von Aussicht auf Distanz gleichzusetzen. Die vom Baurekursgericht geübte Zurückhaltung ist daher nicht willkürlich.

E. 5.4

Demnach schützte das Verwaltungsgericht, indem es zuliess, dass das Baurekursgericht sich Zurückhaltung bei der Beurteilung der Aussenwirkung der geplanten Mobilfunkanlage auferlegt hatte, nicht eine Ermessensunterschreitung durch seine Unterinstanz. Die im angefochtenen Urteil wiedergegebene Einschätzung der Aussenwirkung ist auch nachvollziehbar, weshalb weder die entsprechenden Feststellungen noch deren rechtliche Würdigung willkürlich sind.

E. 6.1

Schliesslich rügen die Beschwerdeführer einen Verstoss gegen Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 2 NHG sowie in diesem Zusammenhang die willkürliche Anwendung von § 238 Abs. 1 und 2 PBG , weil die Gemeinde Meilen in das Bundesinventar schützenswerter Ortsbilder der Schweiz (ISOS) aufgenommen worden sei.

E. 6.2

Durch die Aufnahme eines Objektes von nationaler Bedeutung in ein Inventar des Bundes wird dargetan, dass es in besonderem Masse die ungeschmälerte Erhaltung, jedenfalls aber unter Einbezug von Wiederherstellungs- oder angemessenen Ersatzmassnahmen die grösstmögliche Schonung verdient (Art. 6 Abs. 1 NHG). Kann bei der Erfüllung der Bundesaufgabe ein Objekt, das in einem Inventar des Bundes nach Art. 5 aufgeführt ist, erheblich beeinträchtigt werden oder stellen sich in diesem Zusammenhang grundsätzliche Fragen, so verfasst die Kommission zuhanden der Entscheidbehörde ein Gutachten, in dem

sie angibt, ob das Objekt ungeschmälert zu erhalten oder wie es zu schonen ist (Art. 7 Abs. 2 NHG ; vgl. das Urteil des Bundesgerichts 1C_400/2008 vom 19. Oktober 2009 E. 4.2).

E. 6.3

Das Ortsbild von Meilen als verstädtertes Dorf ist auf den 1. Dezember 2012, also erst nach dem erstinstanzlichen Baubewilligungsentscheid, gemäss der Verordnung vom 9. September 1981 über das Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (VISOS; SR 451.12) in dieses Inventar aufgenommen worden. Selbst wenn Art. 6 und 7 NHG auf den vorliegenden Fall übergangsrechtlich bereits anwendbar wären, was die Vorinstanz offengelassen hat, ist jedenfalls nicht ersichtlich, inwiefern der Antennenmast das geschützte Ortsbild erheblich beeinträchtigen könnte. Die Beschwerdeführer legen nicht konkret und nachvollziehbar dar, dass die geplante Anlage in der näheren Umgebung von geschützten Denkmälern zu liegen kommen soll, die Sicht darauf verdecken oder beeinträchtigen könnte oder sonst wie in massgeblicher Weise die Fernwirkung schützenswerter Installationen bzw. des Ortsbilds beeinflussen würde (vgl. dazu das Urteil des Bundesgerichts 1C_400/2008 vom 19. Oktober 2009 E. 4.3 m.w.H.). Indem die Vorinstanz die Vereinbarkeit des Bauprojekts mit § 238 Abs. 2 PBG prüfte, wonach insbesondere auf Objekte des Natur- und Heimatschutzes besondere Rücksicht zu nehmen ist, setzte sie sich im Übrigen implizite auch mit den entsprechenden einschlägigen Kriterien des Bundesrechts auseinander.

E. 6.4

Der angefochtene Entscheid verstösst mithin nicht gegen Art. 6 und 7 NHG und beruht auch nicht auf einer willkürlichen Anwendung von § 238 PBG .

E. 7

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Bei diesem Verfahrensausgang werden die unterliegenden Beschwerdeführer unter Solidarhaft kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 und 5, Art. 65 BGG). Überdies haben die Beschwerdeführer unter Solidarhaft die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (Art. 68 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.