

GR_GERICHTE R 2010 20 vom 27. Januar 2012

GR Gerichte, 2012-01-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2010_20

FR: GR_GERICHTE R 2010 20 du 27 janvier 2012

IT: GR_GERICHTE R 2010 20 del 27 gennaio 2012

Regeste

Baueinsprachen | Baurecht

Erwägungen

E. 5

Am 10. März 2010 beantragte auch die ... AG (Beschwerdegegnerin 2) die Abweisung der Beschwerde. Sie machte geltend, die Beschwerdeführer rügten nicht nur die Gehörsverletzung, sondern erhöhen auch materielle Rügen. Deshalb könne auch eine Gehörsverletzung keinen Einfluss auf die Kostenfolgen haben. Die allfällige Gehörsverletzung könne zudem geheilt werden. Weiter führte sie aus, Art. 17 der Quartierplanbestimmungen (QP) ... sei auf Mobilfunkanlagen nicht anwendbar. Der Antennenmast überrage das Gebäude nur um 7.2 m und nicht um 9.9 m und die Antenne wirke nicht überdimensioniert, zumal sie völlig eingekleidet werde und als Kamin in Erscheinung trete. Baugesuche für Mobilfunkanlagen bedürften keines Standortgesamtkonzepts. Auf Verlangen der Stadt habe man Standortalternativen aufgezeigt und klargestellt, dass es sich vorliegend um einen Ersatzstandort handle. Darüber hinaus habe die ... AG keine Standortevaluation vorgenommen. Mehrere Standorte seien im Sinn der einschlägigen Vorschriften. Gemäss Art. 18 Abs. 2 BG sei auch keine Konzentration verlangt und die in dieser Bestimmung vorgesehenen Gemeinschaftsanlagen seien kein taugliches Instrument. Zudem wäre die von den Beschwerdeführern angewendete Auslegung von Art. 18 Abs. 2 BG bundesrechtswidrig, denn Kommunikationsanlagen müssten der NISV entsprechen. Diese sei gesetzmässig. Weiter machte sie geltend, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch neuere Forschungen keine Evidenz für gesundheitliche Wirkungen von Hochfrequenzstrahlung im Niedrigdosisbereich durch Kommunikationsanlagen ergeben hätten. Die Einwirkungen von Mobilfunkanlagen auf Nachbarn seien dann nicht übermässig, wenn die NISV-Bestimmungen eingehalten seien. Das sei hier der Fall. Mobilfunkanlagen führten zudem nicht automatisch zu einer Wertminderung umliegender Liegenschaften. Das Qualitätssicherungssystem der ... sei vom Bundesgericht für gut befunden worden. Es Sorge für einen bewilligungskonformen Betrieb, womit die Einhaltung der NISV-Vorgaben sichergestellt sei. UMTS-Strahlung könne gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch zuverlässig gemessen werden.

E. 6

Am 12. März 2010 schrieb das ANU, dass die Einhaltung der bewilligten ERP durch das zertifizierte Qualitätssicherungssystem gewährleistet sei. Es vergleiche automatisch einmal pro Arbeitstag die tatsächlich eingestellte äquivalente Sendeleistung und die Sendeeinrichtungen aller Antennen mit den bewilligten Werten und Winkelbereichen. Liege ein Fehler vor, werde automatisch ein Fehlerprotokoll erstellt und allfällige

Überschreitungen müssten behoben werden. Die Protokolle seien alle zwei Monate der kantonalen Fachstelle zuzustellen. Nach der Erfahrung des ANU bewährte sich dieses Qualitätssicherungssystem sehr gut. Das Bundesgericht teile diese Auffassung. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung wäre es unverhältnismässig, die Inbetriebnahme von UMTS-Anlagen wegen

Unsicherheiten bei der Messung von UMTS-Strahlung zu verhindern. Für die Erteilung der Baubewilligung sei die Messunsicherheit irrelevant.

E. 7

In einem zweiten Schriftenwechsel hielten die Parteien an ihren Standpunkten fest, ohne wesentliche neue Argumente vorzubringen.

E. 8

Am 6. September 2010 führte das Verwaltungsgericht einen Augenschein an Ort und Stelle durch, an welchem von den Beschwerdeführern ... persönlich sowie deren gemeinsamer Vertreter, die Vertreter der ... AG und der ... sowie des ANU teilnahmen. Allen Anwesenden wurde dabei Gelegenheit erteilt, sich anhand der Örtlichkeiten auch noch mündlich zu den aufgeworfenen Fragen zu äussern. Auf das Ergebnis des Augenscheins sowie die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 11. Januar 2010 des Stadtrates von ..., mit welchem die Beschwerdegegnerin 1 die Einsprache der Beschwerdeführer abgewiesen und die Baubewilligung für die Mobilfunkantenne am Standort ...strasse ..., ... unter den im Baubescheid Nr. 2008-0331 festgelegten Auflagen und Bedingungen erteilt hat. 2. a) In formeller Hinsicht gilt es vorab zur Rüge der Beschwerdeführer, das rechtliche Gehör sei verletzt, folgendes festzuhalten: Der sowohl durch Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) als auch durch Art. 16 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG) gewährleistete Anspruch auf rechtliches Gehör dient der Sachaufklärung und garantiert dem von einem Entscheid Betroffenen ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht im Verfahren, soweit dies Einfluss auf seine Rechtsstellung haben kann. Die Gehörsgarantie ist somit ein verfassungsmässig geschütztes Individualrecht, hat also den Charakter

eines selbständigen Grundrechtes (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. Zürich 2006, Rz. 1674). Der Betroffene soll sich vor Erlass des Entscheides zur Sache äussern, erhebliche Beweise beibringen, Einsicht in die Akten nehmen und an der Erhebung von Beweisen mitwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis äussern können, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 122 I 53 Erw. 4 a mit Hinweisen). Verfügungen oder Entscheide, die unter Missachtung des rechtlichen Gehörs ergangen sind, sind nach der Praxis des Verwaltungsgerichtes in der Regel aufzuheben und zur Durchführung eines ordnungsgemässen Verwaltungsverfahrens an die Verwaltungsbehörden zurückzuweisen (statt vieler: PVG 1996 Nr. 107; 1987 Nr. 85). Wenn es sich jedoch aus verfahrensökonomischen Gründen geradezu aufdrängt, ist die Heilung einer allfälligen Gehörsverletzung im Rechtsmittelverfahren zuzulassen (vgl. PVG 1996 Nr. 107). b) Die ... hat vorliegend für die Erteilung der Baubewilligung auf das Schreiben der ... AG vom 10. Dezember 2009 abgestellt. In der Baubewilligung wird es zum integrierenden Bestandteil der Bewilligung erklärt. Dadurch, dass es den damaligen Einsprechern nicht zur

Stellungnahme zugestellt wurde, hat die Stadt deren rechtliches Gehör verletzt. Diese Verletzung des rechtlichen Gehörs wird aber durch die Durchführung des doppelten Schriftenwechsels geheilt, wovon auch die Beschwerdeführer ausgehen. In ihrer Replik beharren die Beschwerdeführer aber hinsichtlich weiterer, nicht eingereichter Unterlagen und durchgeführter Besprechungen der Stadt mit der ... AG auf der Verletzung des rechtlichen Gehörs. Dieser Vorwurf ist jedoch unbegründet. Die vor dem Schreiben vom 10. Dezember 2009 stattgefundenen Korrespondenz und die vorher allenfalls durchgeführten Besprechungen haben sich im Schreiben vom 10. Dezember 2009 niedergeschlagen. Die Besprechung vom 16. Dezember 2009 zwischen der Stadt und der ... AG hat der Implementierung des Dialogmodells (für die Zukunft) gedient. Das Baugesuch der ... AG ist nur am Rande erwähnt worden, mit der Bemerkung, es sei mit zusätzlichen Unterlagen über die Standortevaluation ergänzt worden und könne, vorbehaltlich einer stadtinternen Prüfung, bewilligt

werden. Die Besprechung vom 16. Dezember 2009 war somit nicht geeignet, den angefochtenen Entscheid zu beeinflussen. c) Weiter gilt es festzuhalten, dass entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer die von der Stadt begangene Gehörsverletzung keinen Einfluss auf die Kostenverteilung im vorliegenden Verfahren hat. Die Beschwerdeführer machen neben der Gehörsverletzung auch weitere, materielle Rügen geltend. Überdies haben sie denn auch ihre Beschwerde nicht etwa zurückgezogen, nachdem sie das Schreiben vom 10. Dezember 2009 zu Gesicht bekommen haben. Die Gehörsverletzung allein war deshalb nicht ausschlaggebend für die Beschwerdeerhebung. 3. In Art. 17 der QPB ... ist unter anderem bestimmt, dass die mehrgeschossigen Gebäude mit Schrägdächern zu versehen und einzelne, technisch notwendige, Dachaufbauten zulässig sind. Wie die Beschwerdegegnerin 1 richtig darlegt, kommen als technisch bedingte Konstruktionen beispielsweise der Liftschacht oder das Treppenhaus in Frage. Eine Mobilfunkanlage oder eine andere Antennenanlage stellen keine solchen technisch notwendigen Dachaufbauten dar und sind damit auch nicht unter Art. 17 QPB zu subsumieren. Gemäss Art. 3 QPB gelangen demnach die Bestimmungen des BG ... dort zur Anwendung. Ob die einschlägigen Bestimmungen eingehalten werden, wird im Folgenden zu prüfen sein. Eine unzulässige Umgehung der Gestaltungsvorschriften des Quartierplanes, wie die Beschwerdeführer geltend machen, liegt nicht vor. Regelt doch der Quartierplan gemäss Art. 51 Abs. 1 KRG die Gestaltung und Erschliessung von Bauzonen mit Folgeplanung oder von weiteren Teilgebieten der Bauzone im Detail lediglich im Rahmen der Grundordnung. Wäre die Vorschrift von Art. 17 QPB auf Mobilfunkantennen anwendbar, so käme dies einem Verbot von Mobilfunkantennen gleich, was mit der einschlägigen Bundesgesetzgebung unvereinbar wäre. Das Vorbringen der Beschwerdeführer erweist sich daher als unbehelflich. 4. a) Gemäss Art. 73 Abs. 1 KRG sind Siedlungen, Bauten und Anlagen nach den Regeln der Baukunst so zu gestalten und einzuordnen, dass mit der

Umgebung und Landschaft eine gute Gesamtwirkung entsteht. Die Überprüfung durch das Verwaltungsgericht ist grundsätzlich frei im Sinne von Art. 51 VRG. Das bedeutet, dass die Ermessensausübung auf Missbrauch oder Überschreitung zu prüfen ist. Den Gemeinden kommt demnach im Sinne der bisherigen konstanten Rechtsprechung bei der Anwendung von Art. 73 KRG bzw. bei der Prüfung der Frage der Eingliederung von Bauten in eine bestehende Umgebung ein geschützter Beurteilungs- und Ermessensspielraum zu, in welchem das Gericht nur eingreift, wenn die Gemeinde diesen Spielraum missbraucht oder

überschritten hat (statt vieler: VGU R 06 37). b) Die Beschwerdeführer machen geltend, dass der geplante Antennenmast mit einer Höhe von 9.90 Metern auf einem lediglich 13.49 Meter hohen Gebäude mit den Anforderungen an das Quartier und Landschaftsbild nicht zu vereinbaren sei. Die geplante Antenne mache mehr als zwei Drittel der bestehenden Gebäudehöhe aus. Damit wirke sie nicht nur für die betreffende Liegenschaft sehr störend, sondern verunstalte das gesamte Quartierbild. Das Gebäude an der ...strasse ... sei umgeben von Einfamilienhäusern und kleineren Mehrfamilienhäusern. Die geplante Mobilfunkantenne von knapp 10 Metern sei von allen Seiten gut sichtbar und steche geradezu aus dem Landschaftsbild heraus, mit anderen Worten wirke sie sich extrem störend auf das Quartierbild aus. Unter gestalterischen Gesichtspunkten erweise sich der gewählte Standort als ungeeignet. Die Beschwerdegegnerin 1 hält entgegen, die geplante Mobilfunkanlage befinde sich nicht in einem Wohngebiet mit besonderer Wohnqualität gemäss Art. 79 BG ..., so dass gestalterisch keine besonderen Anforderungen gestellt würden. Die Antennenanlage befinde sich auf einem vierstöckigen und wuchtigen Gebäude an der ...strasse ... Der Einfluss der Mobilfunkanlage auf den Charakter der näheren Umgebung und des Stadtbildes sei bei diesen Ausmassen als gering zu bezeichnen. Die Beschwerdegegnerin 2 macht ergänzend geltend, dass das Gebäude inklusive Dach nicht wie von den Beschwerdeführern geltend gemacht 13.49 Meter hoch sei, sondern 16.19 Meter. Demnach überrage der durch das Dach des Gebäudes geführte Antennenmast das Gebäude nicht um 9.90 Meter, sondern lediglich um 7.20 Meter. Damit mache die geplante Antenne 0.9

Meter weniger als die Hälfte der Gebäudehöhe aus und wirke gemessen an den übrigen Dimensionen des 35 Meter breiten Gebäudes auch nicht überdimensioniert. Weiter macht die Beschwerdegegnerin 2 geltend, es handle sich beim geplanten Mast für die Mobilfunkantennen um einen Slim- Pole-Mast, was bedeute, dass die Mobilfunkantenne völlig eingekleidet werde und somit als Kamin in Erscheinung trete. c) Das Verwaltungsgericht ist aufgrund des Augenscheines zum gleichen Ergebnis gelangt, wie die Beschwerdegegnerinnen, weshalb weitgehend auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden kann. Das Quartier ist geprägt von mehrgeschossigen Mehrfamilienhäusern, wobei sich in sichtbarer Nähe im selben Quartier auch diverse Hochhäuser befinden. Die geplante Mobilfunkanlage wird daher im Slim-Pole-Mast wenig auffallen und sich gut in die Umgebung einfügen. Die Stadt hat demnach den ihr zustehenden Spielraum nicht überschritten, indem sie die Verletzung von Ästhetikvorschriften verneint und die Anlage bewilligt hat. Die Beschwerde erweist sich somit auch in diesem Punkt als unbegründet. 5. a) In Art. 18 Abs. 2 BG ... ist bestimmt, dass Sendeanlagen für Mobilfunk und ähnliche Zwecke unter Berücksichtigung der technischen Möglichkeiten und des übergeordneten Rechts nur als Gemeinschaftsanlagen bewilligt werden. Die Beschwerdeführer rügen die Verletzung dieser Bestimmung und machen geltend, anstatt die Bewilligung für einen neuen Antennenstandort auf der Liegenschaft ...strasse ... zu bewilligen hätte die Vorinstanz prüfen müssen, ob sich die Beschwerdegegnerin 2 nicht an den bestehenden Anlagen gemeinschaftlich hätte beteiligen können. b) Bei Art. 18 BG ... handelt es sich um eine Ermächtigungsnorm für die Baubehörde, welche ihr ein weites Ermessen in Bezug auf das anzuwendende Vorgehen gibt. Im Rahmen der übergeordneten Vorschriften ist es erlaubt, die Erstellung von Gemeinschaftsantennen vorzuschreiben (Abs. 2) oder Standorte - auch für Einzelanlagen - festzulegen (Abs. 3). Das hier von der Vorinstanz gewählte Vorgehen - Ersatz eines bestehenden Standorts durch eine vergleichbare Anlage an einem ähnlichen Standorteinen

neuen Antennenstandort - ist denn auch im Lichte dieser Bestimmung und unter Berücksichtigung des ihr zustehenden weiten Ermessens nicht zu beanstanden, womit die Beschwerdeführer mit ihrem diesbezüglichen Vorbringen nicht zu hören sind. c) Anzumerken bleibt, dass die Erwähnung des Dienstbarkeitsvertrages im Einspracheentscheides des Stadtrates von ... vom 11. Januar 2010 wohl lediglich der Klarstellung dient, dass auch die privatrechtliche Berechtigung der ... AG zur Erstellung der Mobilfunkanlage gegeben ist. Wäre dieser Nachweis nicht erbracht worden, hätte die Stadt ja gar nicht erst auf das Baugesuch eintreten müssen bzw. können. 6. Hinsichtlich der Einhaltung der umweltrechtlichen Bestimmungen der geplanten Mobilfunkanlage (Umweltschutzgesetz [USG], NISV) bzw. der von den Beschwerdeführern geltend gemachten gesundheitlichen Risiken aufgrund der geplanten Mobilfunkanlage kann vollumfänglich auf die Feststellungen und Ausführungen des ANU im Fachbericht vom 25. Februar 2009, der integrierenden Bestandteil des angefochtenen Entscheides bildet, sowie auf die Rechtsschriften vom 16. Februar 2010 und 13. April 2010 verwiesen werden. Wie das ANU dort richtig festhält, werden vorliegend die umweltrechtlichen Bestimmungen von der projektierten Mobilfunkanlage nach der einschlägigen Bundesgesetzgebung resp. bundesgerichtlichen Rechtsprechung vollumfänglich eingehalten. Die Beschwerde erweist sich daher auch in diesem Punkt als unbegründet. 7. Bei diesem Ausgang gehen die Verfahrenskosten für das Beschwerdeverfahren zulasten der Beschwerdeführer, welche überdies die anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin 2 aussergerichtlich angemessen zu entschädigen hat (Art. 78 Abs. 1 VRG). Demnach erkennt das Gericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die Gerichtskosten, bestehend - aus einer Staatsgebühr von Fr. 3'000.-- - und den Kanzleiauslagen von Fr. 384.-- zusammen Fr. 3'384.-- gehen unter solidarischer Haftung zulasten von ... und sind innert 30 Tagen seit Zustellung dieses Entscheides an die Finanzverwaltung des Kantons Graubünden, Chur, zu bezahlen. 3. Die Beschwerdeführer ... entschädigen die ... AG unter solidarischer Haftung aussergerichtlich mit Fr. 5'500.-- (inkl. MWST). Die dagegen an das Bundesgericht erhobene Beschwerde wurde am 11. August 2011 gutgeheissen und die Sache an das Verwaltungsgericht zurückgewiesen (1C_50/2011).

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