

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00235 vom 21. November 2007

ZH Verwaltungsgericht, 2007-11-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2007.00235

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00235 du 21 novembre 2007

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00235 del 21 novembre 2007

Regeste

Baubewilligung | Baubewilligung für Mobilfunk-Antennenanlage Das Verwaltungsgericht hat das Qualitätssicherungssystem der privaten Beschwerdegegnerin in einem vorangegangenen Verfahren als unzureichend beurteilt (E. 4.2.1.). Inzwischen hat die private Beschwerdegegnerin ihr Qualitätssicherungssystem ebenfalls nach ISO-Normen aufgebaut und ein Zertifikat einer akkreditierten Organisation erlangt. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass ihr Qualitätssicherungssystem im heutigen Zeitpunkt den Anforderungen des Rundschreibens des BAFU vom 16. Januar 2006 genügt (E. 4.2.2). Allerdings hat die private Beschwerdegegnerin im vorliegenden Verfahren nicht auf die inzwischen erlangte Zertifizierung hingewiesen sondern lediglich geltend gemacht, das Verwaltungsgericht habe die Auditierung ihres Systems im vorangegangenen Verfahren zu Unrecht beanstandet. Die mit der Beschwerdeantwort vorgebrachten Fakten hätten jedoch nicht ausgereicht, um die Zweifel an der Zuverlässigkeit des Qualitätssicherungssystems der privaten Beschwerdegegnerin auszuräumen. Diesem Umstand ist bei der Verteilung der Verfahrenskosten Rechnung zu tragen (E. 4.2.3). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

A,

E. 2

B,

E. 3

C,

E. 4

D,

E. 4.1

Die Beschwerdeführenden wenden ein, dass es sich beim Rundschreiben des BAFU weder um ein Gesetz noch um eine Verordnung handle. Sein Inhalt sei somit unverbindlich und die darin enthaltenen Regelungen seien rechtlich nicht durchsetzbar. Was geschehen solle, wenn das Qualitätssicherungssystem die ihm zugedachte Kontrollfunktion nicht erfülle, sei offen. Das Bundesgericht habe sich bisher lediglich zur technischen Lösung, nicht aber zu den rechtlichen Grundlagen geäußert. Solange auf dem Weg der Gesetzgebung keine entsprechenden Anordnungen getroffen worden seien, könne die Einhaltung der bewilligten Sendeleistungen und Senderichtungen einzig mit technischen Massnahmen an der

Hardware rechtsgenügend sichergestellt werden. Das Rundschreiben des BAFU ist, wie die Beschwerdeführenden zu Recht bemerken, kein rechtsverbindlicher Erlass; die massgeblichen Vorschriften finden sich im Umweltschutzgesetz vom 7. Oktober 1983 und in der NISV. Das BAFU ist zwar dazu prädestiniert, die Anforderungen, die sich aus Gesetz und Verordnung ergeben, in fachlicher Hinsicht zu interpretieren und den mit der Rechtsanwendung und Rechtsprechung betrauten Instanzen Empfehlungen zu geben (vgl. Art. 12 Abs. 2 Satz 2 NISV). Letztlich ist es aber Sache dieser Behörden, über die Anwendung der geltenden Rechtsnormen zu entscheiden (VGr, 20. Juni 2007, VB.2006.00448, E. 6.2, www.vgrzh.ch). Das Bundesgericht hat mehrfach entschieden, dass das vom BAFU empfohlene Qualitätssicherungssystem eine zulässige Alternative zur Kontrolle durch bauliche Vorkehrungen darstellt und grundsätzlich den Anforderungen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung an eine wirksame Kontrolle der Emissionsbegrenzungen genügt (BGr, 6. September 2007, 1A.6/2007, E. 5; 25. Juni 2007, 1A.4/2007, E. 3.1; beide mit weiteren Hinweisen und unter www.bger.ch). Auch zu der von den Beschwerdeführenden aufgeworfenen Frage der Konsequenzen für den Fall, dass das Qualitätssicherungssystem seine Kontrollfunktion nicht erfüllt, hat sich das Bundesgericht geäussert. Danach haben das BAFU und die kantonalen Vollzugsbehörden zu prüfen, ob die Qualitätssicherung der Mobilfunkbetreiber die ihr zugedachte Funktion effektiv erfüllt. Sollte sich das Kontrollsystem, auch nach allfälligen Verbesserungen und Ergänzungen, als ungenügend erweisen, müsste wieder auf die Kontrolle durch bauliche Vorkehrungen zurückgekommen werden (BGr, 6. September 2006, 1A.57/2006, E. 5.2; 25. Juni 2007, 1A.4/2007, E. 3.2, beide unter www.bger.ch). Die generellen Einwände der Beschwerdeführenden gegen das Qualitätssicherungssystem erweisen sich demnach als unbegründet.

E. 4.2

Des weitern beanstanden die Beschwerdeführenden, die von der Beschwerdegegnerin 1 Ende 2006 durchgeführte Auditierung ihres Qualitätssicherungssystems sei unzureichend und der Nachweis über das Funktionieren des Systems sei daher nicht rechtsgenügend erbracht.

E. 4.2.1

Das Verwaltungsgericht hat sich in einem andern Verfahren, welches dieselbe Mobilfunkbetreiberin betraf, mit dieser Frage auseinandergesetzt. Dabei stellte es fest, dass die konkurrierenden Mobilfunkbetreiberinnen TDC Switzerland AG und Swisscom Mobile AG ihre Qualitätssicherungssysteme durch die SGS Société Générale de Surveillance SA nach Normen der Internationalen Organisation für Normung (ISO) zertifizieren liessen (Normen ISO 9001:2000 bzw. ISO 15504-2:2003). Demgegenüber war das Qualitätssicherungssystem der Beschwerdegegnerin 1 lediglich durch ein "Institut für Unternehmensmanagement" auditiert, aus dessen Auditierungs-Bericht im Gegensatz zu den Zertifikaten von Swisscom Mobile AG und TDC Switzerland AG nicht ersichtlich wurde, nach welchen Grundsätzen das Qualitätsmanagement und die Auditierung durchgeführt waren und über welche Qualifikationen das auditierende Institut verfügte (VGr, 20. Juni 2007, VB.2006.00448, E. 6.3 und 6.4, www.vgrzh.ch). Auch nachdem der Beschwerdegegnerin 1 Frist angesetzt worden war, um zu erklären, nach welchen Grundsätzen sie ihr Qualitätssicherungssystem aufgebaut habe und welche Garantien die von ihr veranlasste externe Auditierung biete, legte sie keine schlüssigen Belege vor. Das Gericht gelangte daher zum Schluss, die private Beschwerdegegnerin habe nicht

nachgewiesen, dass ihr Qualitätssicherungssystem die gestellten Anforderungen erfülle (E. 6.6), und hob die Baubewilligung für die Mobilfunkanlage auf. Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdegegnerin 1 beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten; das Verfahren ist noch hängig.

E. 4.2.2

Inzwischen hat die private Beschwerdegegnerin, wie aus den vom BAFU im Internet publizierten Belegen über die Umsetzung der Qualitätssicherungssysteme der Mobilfunkbetreiber hervorgeht, ein Zertifikat der SGS Société Générale de Surveillance SA erlangt, gemäss welchem ihre Qualitätssicherung die Anforderungen der Norm ISO 9001:2000 erfüllt. Das Zertifikat ist gültig vom 30. August 2007 bis 29. August 2010 und entspricht den Voraussetzungen, die bei den andern Mobilfunkbetreibern als ausreichend beurteilt wurden (VGr, 20. Juni 2007, VB.2006.00448, E. 6.3, www.vgrzh.ch). Es kann daher davon ausgegangen werden, dass die private Beschwerdegegnerin im heutigen Zeitpunkt über ein Qualitätssicherungssystem verfügt, welches den Anforderungen des Rundschreibens des BAFU vom 16. Januar 2006 genügt. Der diesbezügliche Einwand der Beschwerdeführenden erweist sich damit als unbegründet.

E. 4.2.3

). Die private Beschwerdegegnerin hat auch in ihrer Beschwerdeantwort nicht auf die inzwischen erfolgte neue Zertifizierung ihres Qualitätssicherungssystems hingewiesen und den Beschwerdeführenden damit keinen Anlass gegeben, ihre Beschwerde zurückzuziehen. Dieser Umstand rechtfertigt es, die Kosten des Beschwerdeverfahrens den Beschwerdeführenden und der Beschwerdegegnerin 1 je zur Hälfte zu auferlegen und auf die Zusprechung von Parteientschädigungen zu verzichten. Die Kostenverteilung der Vorinstanz bedarf keiner Anpassung. Sie entspricht dem grundsätzlichen Unterliegen der Beschwerdeführenden, und die mit der Beschwerde beanstandeten Mängel der Zertifizierung waren in jenem Verfahren noch kein Prozessthema. Demgemäss entscheidet die Kammer:

E. 5

Die private Beschwerdegegnerin hat in ihrem Standortdatenblatt vom 14. April 2005 den mechanisch einstellbaren vertikalen Neigungswinkel der beiden Sendeantennen mit 0° bis -12° und den elektrisch einstellbaren mit 0° bis -10° angegeben. Theoretisch wäre damit aufgrund der Addition der mechanisch und elektrisch einstellbaren Bereiche ein gesamter Winkelbereich von 0° bis -22° realisierbar. Gleichzeitig nannte die Beschwerdegegnerin 1 jedoch als gesamten vertikalen Neigungswinkel den Bereich von 0° bis -12° und verpflichtete sich damit, die Antennen nur in diesem Winkelbereich zu nutzen. Dieses Vorgehen entspricht der im Kanton Zürich geübten Praxis der Bewilligungsinstanzen, wonach der insgesamt bewilligte Winkelbereich aus einer beliebigen Kombination von mechanischem und elektrischem Winkelbereich bestehen darf. Die Beschwerdeführenden beanstanden dies unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts, nach welcher die mechanisch und elektrisch einstellbaren Winkelbereiche im Baugesuch im Voraus bekannt zu geben seien. Das Bundesgericht hat in einem Entscheid vom 31. Mai 2006 (1A.116/2005, www.bger.ch) gestützt auf eine Stellungnahme des BAFU die separate Bewilligung von mechanischem und elektrischem Winkelbereich im Hinblick auf eine transparente und praktikable Kontrolle der Sendeanlagen als notwendig bezeichnet, um die von der NISV verlangte Kontrolle nicht zusätzlich zu erschweren (E. 4.3 und 4.4; ebenso BGr, 6. September 2006, 1A.57/2006, E. 3, www.bger.ch). Mit der inzwischen erfolgten

Betriebsaufnahme des Qualitätssicherungssystems hat sich die Sachlage jedoch insofern verändert, als nun in der Qualitätssicherungs-Datenbank der Netzbetreiber, in welche die Vollzugsbehörden uneingeschränkte Einsicht haben, stets sowohl die mechanischen wie auch die ferngesteuerten Einstellungen (beides insbesondere auch mit Bezug auf den Tilt der Antennen) enthalten sein müssen (Rundschreiben des BAFU vom 16. Januar 2006, Ziff. 3). Die private Beschwerdegegnerin wird daher die eingestellten mechanischen und ferngesteuerten Winkelbereiche spätestens bei der Inbetriebnahme der vorliegend bewilligten Anlage in ihre Qualitätssicherungs-Datenbank eintragen müssen. Ebenfalls aus der Datenbank hervorgehen muss der bewilligte gesamte Winkelbereich der vertikalen (und horizontalen) Senderichtungen (Rundschreiben des BAFU vom 16. Januar 2006, Ziff. 3). Damit ist die vom Bundesgericht geforderte Kontrollmöglichkeit, wie die Vorinstanz in ihren ausführlichen Erwägungen zutreffend festgehalten hat (vorinstanzlicher Entscheid, E. 15.3.1 und 15.3.2), ohne weiteres gewährleistet (vgl. VGr, 20. Juni 2007, VB.2006.00448, E. 5.3, www.vgrzh.ch).

E. 6

Die Beschwerdeführenden wenden sodann ein, dass sich die Ausbreitung des Hauptstrahls einer Antenne bei elektrischer Verstellung des Neigungswinkels anders verhalte als bei mechanischer Verstellung. Daraus könnten sich Fehler bei der Berechnung der Immissionen ergeben. Diese Feststellung ist an sich zutreffend. Die zu erwartenden Abweichungen sind allerdings, wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat, eher marginal. Um sie zu vermeiden, verwenden die Mobilfunkbetreiber in neuerer Zeit so genannte umhüllende Antennendiagramme, welche die Strahlungscharakteristik bei allen elektrisch einstellbaren Neigungswinkeln – im Sinn eines worst case Diagramms – berücksichtigen. Im vorliegenden Fall ging die Vorinstanz davon aus, dass hier noch keine umhüllenden Diagramme verwendet worden seien (E. 15.3.3), was jedoch nicht zutrifft. Die dem Standortdatenblatt vom 14. April 2005 beiliegenden Diagramme des verwendeten Antennentyps tragen den Vermerk "worst case pattern with downtilt range 0.0° to -10.0°"; diese Aussage entspricht der Standardformulierung bei der Verwendung umhüllender Antennendiagramme, und der genannte Winkelbereich stimmt mit dem elektrisch einstellbaren Neigungswinkel überein. Der Hinweis der Vorinstanz, dass an den Orten mit empfindlicher Nutzung, an welchen die Anlagegrenzwerte nur knapp eingehalten sind, ohnehin Abnahmemessungen durchgeführt werden müssten und sich daher eine Neuberechnung des Standortdatenblatts anhand umhüllender Antennendiagramme nicht rechtfertige, ist daher nicht entscheidend, wenn auch durchaus zutreffend.

E. 7

Die Beschwerdeführenden berufen sich schliesslich auf eine vom Gemeinderat verabschiedete und zwischenzeitlich von der Gemeindeversammlung angenommene Initiative, gemäss welcher Art. 28 der kommunalen Bauordnung mit einem neuen Absatz 4 des folgenden Inhalts ergänzt werden soll: "In den Wohn- und Industriezonen sind Aussenantennen jeglicher Art verboten, sofern sie nicht dem Empfang oder den öffentlichen Diensten wie Sanität, Polizei und Feuerwehr oder dem betriebsnotwendigen Funk der in den betreffenden Zonen domizilierten Betriebe (Betriebsfunk) dienen." Die Beschwerdeführenden sind der Auffassung, dass es dem Baugrundstück aufgrund der vorgesehenen Rechtsänderung an der planungsrechtlichen Baureife im Sinn von § 234 PBG fehle. Die Vorinstanz lehnte es ab, die Initiative im Rechtsmittelverfahren zu berücksichtigen, da sie keine nutzungsplanerischen Realisierungschancen habe. Nach § 234

PBG ist ein Grundstück baureif, wenn es erschlossen ist und wenn durch die bauliche Massnahme keine noch fehlende oder durch den Gemeinderat beantragte planungsrechtliche Festlegung nachteilig beeinflusst wird. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts muss eine beantragte Planänderung hinreichend konkretisiert sein und ernsthafte Realisierungschancen haben, um im Sinn von § 234 PBG berücksichtigt zu werden (RB 1982 Nr. 36 = BEZ 1982 Nr. 19; RB 1993 Nr. 40; VGr, 22. März 2006, VB.2005.00562, E. 2.2, www.vgrzh.ch). Die Aussichten auf eine Realisierung der vorliegend geplanten Rechtsänderung sind aus verschiedenen Gründen nur gering; es kann dazu auf die ausführliche Begründung in einem andern, ebenfalls die Gemeinde Stäfa betreffenden Entscheid verwiesen werden (VGr, 7. November 2007, VB.2007.00236, E. 11, www.vgrzh.ch). Hinzu kommt, dass die Bauherrschaft ihr Baugesuch eingereicht hat, bevor mit der vom 21. November 2006 datierten Initiative die inzwischen beschlossene Änderung der Bau- und Zonenordnung veranlasst wurde. Es macht den Anschein, dass der Vorstoss, zu dessen Initianten auch der Rechtsvertreter der am vorliegenden Verfahren beteiligten Beschwerdeführenden gehört, eigens unternommen wurde, um der von der Baubehörde bereits erteilten Baubewilligung nachträglich die Grundlage zu entziehen. Ein solches Vorgehen wird durch § 234 PBG nicht geschützt (RB 1985 Nr. 106 = ZBl 87/1986, S. 140 f. = BEZ 1986 Nr. 1). Die vorgesehene Rechtsänderung führt daher nicht zur beantragten Bauverweigerung.

E. 8

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Beschwerdeführenden als unterliegende Partei grundsätzlich kostenpflichtig. Wie gezeigt, war jedoch ihre Beschwerde zum Zeitpunkt, da sie diese einreichten, mit Bezug auf die gerügten Mängel des Qualitätssicherungssystems der privaten Beschwerdegegnerin durchaus berechtigt (vgl. oben, E.

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