

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00241 vom 5. Mai 2010

ZH Verwaltungsgericht, 2010-05-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2007.00241

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00241 du 5 mai 2010

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00241 del 5 maggio 2010

Regeste

Baubewilligung | Mobilfunkantennenanlage. Gegenstandslosigkeit wegen Einreichung eines neues Standortdatenblatts (E. 1 und 2). Zusammenfassende Darstellung der Entwicklung der Rechtslage, wann Sendeantennen als eine Anlage gelten (E. 3.5). Kostenaufgabe an die Parteien je zur Hälfte (E. 3.6 f.).

Erwägungen

E. 1

Die Erledigung einer gegenstandslos gewordenen Beschwerde fällt grundsätzlich in die Zuständigkeit des Einzelrichters (§ 38 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Vorliegend ist jedoch bereits die Gegenstandslosigkeit als solche umstritten, weshalb der Entscheid durch die Kammer zu treffen ist.

E. 2

Die Beschwerdegegnerin anerkennt in ihrer Eingabe vom 10. November 2009, dass aufgrund der revidierten Bestimmungen der NISV die von ihr projektierte Antennenanlage zusammen mit der Anlage der D AG an der C-Strasse 03 als eine Anlage zu betrachten ist. Sie hat daher nach eigenen Angaben am 2. November 2009 bei der Bausektion der Stadt Zürich ein neues Standortdatenblatt eingereicht, welches die Anlage der D AG berücksichtigt. Damit ist sie der ursprünglichen Forderung der Bausektion, welche zum Beschwerdeverfahren Anlass gegeben hatte, nachgekommen. Mit dem Einreichen des neuen Standortdatenblatts durch die Beschwerdegegnerin entfällt das Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerin an einem materiellen Entscheid des Verwaltungsgerichts. Mangels Rechtsschutzinteresse kann somit kein Sachentscheid mehr getroffen werden und ist die von der Beschwerdeführerin beantragte Gutheissung der Beschwerde nicht mehr möglich. Das Beschwerdeverfahren ist vielmehr als gegenstandslos abzuschreiben (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 28 N. 17, § 63 N. 3; vgl. auch Matthias Härri, Art. 32 BGG N. 12; Philipp Gelzer, Art. 71 BGG N. 14, beide in: Marcel Alexander Niggli/Peter Uebersax/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, Basel 2008).

E. 3

Zu entscheiden ist damit noch über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Rekurs- und Beschwerdeverfahrens.

E. 3.1

Für den Verzicht auf eine Kostenaufgabe bzw. deren Übernahme auf die Staatskasse, wie von der Beschwerdegegnerin beantragt, besteht kein Anlass. Grundsätzlich sind in allen Rechtsmittelverfahren Kosten zu erheben; auch bei Gegenstandslosigkeit ist ein Verzicht auf die Kostenaufgabe höchstens dann gerechtfertigt, wenn die bisherigen Umtriebe geringfügig waren (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 13 N. 12, 19). Diese Voraussetzung ist hier nicht erfüllt; hingegen kann die Gebühr für das Beschwerdeverfahren gemäss § 6 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 26. Juni 1997 (GebV VGr) bei formeller Erledigung bis auf einen Fünftel der ordentlichen Ansätze herabgesetzt werden.

E. 3.2

Gemäss § 13 Abs. 2 VRG tragen die am Verfahren vor den Verwaltungsbehörden Beteiligten die Kosten in der Regel entsprechend ihrem Unterliegen. Über die Kostenaufgabe bei Gegenstandslosigkeit des Verfahrens enthält das Verwaltungsrechtspflegegesetz keine Vorschrift. Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts orientiert sich daher an der Regel von § 65 Abs. 1 des Gesetzes über den Zivilprozess vom 13. Juni 1976 (ZPO), gemäss welcher das Gericht nach Ermessen über die Kostenfolge entscheidet, sowie an der dazu ergangenen Praxis der Zivilgerichte, die in Betracht ziehen, wer die Gegenstandslosigkeit bzw. das gegenstandslos gewordene Verfahren veranlasst hat oder welche Partei vermutlich obsiegt hätte. Wo diese Voraussetzungen kein eindeutiges Bild ergeben, werden auch Gesichtspunkte der Billigkeit berücksichtigt (zum Ganzen: VGr, 19. Januar 2010, PB.2009.00017, E. D; 15. September 2004, VB.2004.00215, E. 5.1 mit Hinweisen, www.vgrzh.ch; RB 2002 Nr. 7; 1977 Nr. 6; 1967 Nr. 2; Kölz/Bosshart/Röhl, § 13 N. 19). Diese Grundsätze stimmen im Wesentlichen mit jenen überein, welche das Bundesgericht in Anwendung von Art. 72 des Bundesgesetzes über den Zivilprozess vom 4. Dezember 1947 (BZP) befolgt (vgl. Härrli, Art. 32 BGG N. 21; Gelzer, Art. 71 BGG N. 14; Thomas Geiser, Art. 66 BGG N. 14, alle in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, Basel 2008). Entsprechendes gilt für die Zusprechung einer Parteientschädigung (VGr, 19. Januar 2010, PB.2009.00017, E. D; RB 2002 Nr. 7; Kölz/Bosshart/Röhl, § 17 N. 25; Geiser, Art. 68 BGG N. 16).

E. 3.3

Indem die Beschwerdegegnerin ein neues Standortdatenblatt eingereicht und damit der ursprünglichen Forderung der Bausektion entsprochen hat, setzte sie den unmittelbaren Anlass zur Gegenstandslosigkeit des Verfahrens. Sie macht jedoch geltend, dass sie lediglich durch die neue Rechtslage, wie sie sich aufgrund der revidierten NISV ergibt, zu diesem Vorgehen veranlasst worden sei. Tatsächlich wäre es bei dieser Sachlage nicht gerechtfertigt, nur auf das Verhalten der Beschwerdegegnerin abzustellen. Zu berücksichtigen sind vielmehr auch die mutmasslichen Erfolgsaussichten im Beschwerdeverfahren.

E. 3.4

Aufgrund der revidierten Fassung der NISV vom 1. Juli 2009 sind die von der Beschwerdegegnerin projektierte Antennenanlage und die bestehende Anlage der D AG an der C-Strasse 03 unbestrittenermassen als eine Anlage zu betrachten. Die von beiden Antennengruppen verursachten Immissionen sind daher gemeinsam zu betrachten und dementsprechend hat das als Grundlage für den Entscheid über die Baubewilligung dienende Standortdatenblatt die kumulierten Belastungen darzustellen. Die geänderten Bestimmungen der NISV sind am 1. September 2009 in Kraft getreten und nach Art. 20

NISV e contrario in allen noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen Bewilligungsverfahren anzuwenden. Müsste heute materiell über die Beschwerde entschieden werden, wäre sie daher gutzuheissen. Mit der inzwischen eingetretenen Rechtsänderung mussten die Parteien jedoch bei der Einleitung des Rechtsmittelverfahrens nicht rechnen. Zu beachten ist auch, dass die diesbezügliche Änderung der NISV gerade zu dem Zweck vorgenommen wurde, die von der Rechtsprechung aufgezeigten Unklarheiten mit Bezug auf die hier strittige Zusammenrechnung zweier Antennenanlagen zu beseitigen. Im Hinblick auf diese Klärung war das Beschwerdeverfahren denn auch während mehr als zwei Jahren sistiert. Der Ausgang des Beschwerdeverfahrens beruht somit wesentlich auf den neuen Festlegungen der Verordnung. Für die Kostenverteilung kann dieser Entscheid des Verordnungsgebers nicht allein massgeblich sein; vielmehr ist auch zu berücksichtigen, mit welchem Ergebnis ohne die Änderung der Rechtsgrundlagen hätte gerechnet werden müssen.

E. 3.5.1

Gemäss der ursprünglichen Regelung der NISV galten als Anlage alle Sendeantennen für die Funkdienste nach Anhang 1 Ziff. 61 NISV, die auf demselben Mast angebracht sind oder die in einem engen räumlichen Zusammenhang stehen, namentlich auf dem Dach des gleichen Gebäudes (Anhang 1 Ziff. 62 Abs. 1 NISV in der Fassung vom 23. Dezember 1999). Diese Bestimmung wurde gemäss einer Vollzugsempfehlung des Bundesamtes für Umwelt (Mobilfunk- und WLL-Basisstationen, Vollzugsempfehlung zur NISV, Bern 2002) durch das sogenannte Anlageperimeter-Modell konkretisiert: Um die neu zu bewilligenden Sendeantennen wurde ein Perimeter gelegt, dessen Radius dem Abstand entsprach, bei welchem die Strahlung den massgeblichen Anlagegrenzwert der NISV erreicht. Sämtliche Sendeantennen, die innerhalb des Perimeters lagen, galten als Bestandteil der zu bewilligenden Anlage (Vollzugsempfehlung, Ziff. 2.1.2, S. 12 ff. und Anhang 3 mit Beispielen). Die Anwendung dieses Modells führte, wie das Verwaltungsgericht in einem Entscheid vom 31. Januar 2007 (VB.2005.00574, www.vgrzh.ch) feststellte, zu einer unterschiedlichen Beurteilung derselben Antennenkonstellation – je nachdem, in welcher Reihenfolge die Antennen bewilligt wurden. Das Verwaltungsgericht erachtete dieses Ergebnis als nicht haltbar und verlangte, dass die Emissionen vorbestehender Antennen bei der Erstellung weiterer Antennenanlagen stets mitzurechnen seien, wenn der Antennenperimeter der einen oder der andern Anlage beide umfasst. Aus denselben Gründen hatte die Bausektion der Stadt Zürich von den Betreibern der Mobilfunknetze schon früher verlangt, bei der Berechnung des Anlagegrenzwerts benachbarte Anlagen einzubeziehen, wenn eine der Anlagen – sei es die neue oder eine bestehende – in den Anlageperimeter der andern zu stehen kam. Diese Forderung gab auch im vorliegenden Fall den Anlass zum Rechtsmittelverfahren.

E. 3.5.2

Das Bundesgericht, welches den Entscheid des Verwaltungsgerichts zu überprüfen hatte, bestätigte die Kritik an der unterschiedlichen Beurteilung einer Antennenkonstellation je nach der Reihenfolge, in welcher die Bewilligungen erteilt wurden. Es gelangte jedoch zum Schluss, dass das Anlageperimeter-Modell gemäss Vollzugsempfehlung des BAFU überhaupt nicht angewendet werden könne, da es im Widerspruch zu Anhang 1 Ziff. 62 Abs. 1 NISV stehe und ohne vorgängige Änderung der Verordnung nicht umsetzbar sei. Gestützt auf die damals gültige Fassung der Verordnung verlangte es daher, dass einstweilen auf einen fixen Abstand zwischen den fraglichen Antennenanlagen abgestellt werde. In Anlehnung an seine frühere Rechtsprechung beurteilte es in casu den Abstand

von 41 m zwischen den fraglichen Antennen als engen räumlichen Zusammenhang im Sinn von Anhang 1 Ziff. 62 Abs. 1 NISV, welcher eine Zusammenrechnung der aus beiden Anlagen emittierten Strahlung erforderte (zum Ganzen: BGr, 6. November 2007, 1C_40/2007, insbesondere E. 6.5; bestätigt in BGr, 27. Januar 2009, 1C_12/2008, E. 3.1 und 3.2, beide unter www.bger.ch; vgl. ferner Benjamin Wittwer, Mobilfunkanlagen: Auswirkungen der neueren Bundesgerichtspraxis auf den NISV-Vollzug, URP 2008, S. 303 ff., 306). Wie die vorliegende Beschwerde auf der Grundlage dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung hätte entschieden werden müssen, ist nicht eindeutig. Zwar besteht hier zwischen den fraglichen Antennenanlagen nach den unbestrittenen Angaben der Beschwerdeführerin ein etwas grösserer Abstand von 51,6 m (Eingabe vom 29. September 2009, S. 4). Das Bundesgericht hatte jedoch den damals beurteilten Abstand von 41 m keineswegs als Obergrenze festgelegt. In einem früheren Entscheid hatte es eine Distanz von 40 m als Mindestabstand bezeichnet, und in einem andern Fall hob es eine kantonale Vorschrift, welche eine Distanz von 100 m festschrieb, nicht deswegen auf, weil es diesen Abstand für zu gross erachtete, sondern nur wegen der Kompetenzwidrigkeit des kantonalen Erlasses (vgl. die zusammenfassende Darstellung in BGr, 6. November 2007, 1C_40/2007, E. 6.1 und 6.2, www.bger.ch). In der Lehre wurde eine feste Distanz von 50 m vorgeschlagen (Benjamin Wittwer, Bewilligung von Mobilfunkanlagen, 2. A., Zürich 2008, S. 79), und das Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft der Baudirektion Kanton Zürich gab eine Empfehlung in diesem Sinn ab (vgl. Wittwer, URP 2008, S. 309 Fn. 13). Die Stadt Zürich teilte den Mobilfunkbetreibern im Anschluss an den Entscheid des Bundesgerichts vom 6. November 2007 mit, sie werde bis zur Klärung der Situation auf Bundesebene zu ihrer früheren Praxis zurückkehren, welche auf einen Abstand von 100 m abgestellt hatte.

E. 3.5.3

Bei der Revision der Verordnung ging es darum, eine gesetzliche Grundlage für das erprobte Anlageperimeter-Modell zu schaffen und gleichzeitig die ungleiche Beurteilung von Erst- und Zweitanlagen zu beseitigen. Ein erster Vorschlag, welcher vorsah, zwei Anlagen (neu "Antennengruppen") unabhängig von der zeitlichen Priorität stets dann zusammenzurechnen, wenn eine von ihnen eine Antenne im Perimeter der andern besitzt (entsprechend dem Entscheid des Verwaltungsgerichts von 2007), wurde fallen gelassen wegen der Befürchtung, dass diese Regel bei ungünstiger Konstellation zur Zusammenrechnung von drei und mehr Antennengruppen führen könnte. Gewählt wurde daher die heute in Kraft stehende Lösung, bei welcher zwei Antennengruppen nur dann zusammengerechnet werden, wenn beide Gruppen mindestens eine Sendeantenne im Perimeter der andern Gruppe besitzen (Anhang 1 Ziff. 62 Abs. 3 NISV). Diese Regel begrenzt die Zusammenrechnung zweier Antennengruppen enger als das frühere Anlageperimeter-Modell, weshalb zum Ausgleich der Radius des Perimeters um ca. 50 % erweitert wurde (mittels Erhöhung der Frequenzfaktoren gemäss Anhang 1 Ziff. 62 Abs. 4 lit. a NISV). Im vorliegenden Fall ist die Voraussetzung der neuen Regelung, wonach beide Anlagen (Antennengruppen) eine Sendeantenne im Perimeter der andern Gruppe besitzen müssen, aufgrund des erweiterten Perimeters erfüllt. Die Perimeter betragen bei der strittigen Anlage der Beschwerdeführerin 56 m, bei der bestehenden Anlage der D AG 109 m (Eingabe der Beschwerdeführerin vom 29. September 2009, S. 3) und sind damit auf beiden Seiten grösser als die Distanz zwischen den zwei Anlagen von 51,6 m.

E. 3.6

Wie die dargestellte Entwicklung zeigt, hätte die Beschwerde zwar nach der ursprünglichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts (VGr, 31. Januar 2007, VB.2005.00574, www.vgrzh.ch) gutgeheissen werden müssen. Wie jedoch im Anschluss an den Entscheid des Bundesgerichts vom 6. November 2007 (1C_40/2007, www.bger.ch) zu entscheiden gewesen wäre, ist nicht eindeutig. Den Regeln der revidierten Verordnung wiederum liegt ein neues Prinzip zugrunde, welches mit keiner der früheren Berechnungsweisen übereinstimmt und letztlich nur deswegen zu einem Erfolg der Beschwerde führen würde, weil der Antennenperimeter erweitert wurde. Bei dieser Ausgangslage kann nicht darauf abgestellt werden, dass eine der Parteien vermutlich obsiegt hätte. Auch Gründe der Billigkeit sprechen nicht für die Kostenaufgabe an eine einzelne Partei, zumal beide Seiten gleichermassen an der Klärung der grundsätzlichen Fragestellung interessiert waren. Diese Umstände rechtfertigen eine hälftige Teilung der Verfahrenskosten. Aus demselben Grund ist keiner Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen.

E. 3.7

Wieweit bei Gegenstandslosigkeit des Beschwerdeverfahrens auch die Kostenregelung der Vorinstanz zu überprüfen ist, wird in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts nicht einheitlich beantwortet (vgl. die Übersicht in RB 2003 Nr. 4). Vorliegend war der Entscheid der Vorinstanz, welcher der damaligen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts zuwider lief, mit denselben Unsicherheiten behaftet, wie sie für das Beschwerdeverfahren aufgezeigt wurden. Es rechtfertigt sich daher, die Kostenfolgen des Rekursverfahrens in gleicher Weise wie jene des Verwaltungsgerichts neu zu bestimmen.

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