

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00326 vom 20. Mai 2009

ZH Verwaltungsgericht, 2009-05-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2008.00326

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00326 du 20 mai 2009

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00326 del 20 maggio 2009

Regeste

Baubewilligung | Ausnahmegewilligung für Mobilfunkanlage (Die Baudirektion erteilte eine Ausnahmegewilligung für die Erweiterung einer bestehenden Mobilfunkanlage, der Gemeinderat verweigerte hingegen die Baubewilligung. Die Baurekurskommission hiess den dagegen erhobenen Rekurs gut und wies die Sache zur Erteilung der baurechtlichen Bewilligung an den Gemeinderat zurück.) Angesichts der im Entscheid der Baurekurskommission enthaltenen expliziten Einladung an den Gemeinderat, eine baurechtliche Bewilligung zu erteilen, führt eine direkte Anfechtung zu einer erheblichen Verfahrenskürzung, weshalb der Rückweisungsentscheid anfechtbar ist (E. 1.1). Die Beschwerdeführenden machen keine konkrete Überschreitung eines Grenzwertes geltend, weshalb sie keinen Anspruch auf Durchführung einer mündlichen öffentlichen Verhandlung haben (E. 2). Die Baurekurskommission verletzte den Anspruch der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör, indem sie ihnen keine Gelegenheit gab, dem Verfahren beizutreten (E. 3). Rückweisung wegen fehlender Beiladung (E. 4). Es bleibt der Beurteilung der Parteien überlassen, ob der Rückweisungsentscheid des Verwaltungsgerichts beim Bundesgericht angefochten werden kann (E. 6). Teilweise Gutheissung der Beschwerde und Rückweisung an die Baurekurskommission zum Neuentscheid

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2008.00326 Entscheid der 3. Kammer vom 20. Mai 2009 Mitwirkend: Abteilungspräsident Jürg Bosshart (Vorsitz), Verwaltungsrichter Rudolf Bodmer, Ersatzrichterin Irene Egloff Martin, Gerichtssekretär Andreas Conne. In Sachen 1. A, 2. B, 3. C, 4. D, 5. E, 6. F, 7. G,

E. 3.1

Die Beschwerdeführenden beanstanden, dass ihnen die Baurekurskommission III das rechtliche Gehör verweigert habe, indem sie ihren Entscheid fällte, ohne die Beschwerdeführenden ins Verfahren einzubeziehen.

E. 3.2

Die Baurekurskommission III führt dazu aus, es sei zwar den Dritten, welche rechtzeitig die Zustellung des baurechtlichen Entscheids verlangt hätten, entgegen der Praxis keine Gelegenheit gegeben worden, ein Beiladungsgesuch zu stellen. Diese Praxis gründe jedoch darauf, dass eine Vorbefasstheit der Vorinstanz in einem zweiten Rechtsmittelverfahren verhindert werden solle. Da sich weder sie selbst noch ihre Vorinstanz materiell mit der Frage auseinandergesetzt habe, ob die strittige Antennenanlage NISV-konform sei oder

nicht, falle eine Vorbefasstheit von vornherein ausser Betracht. Somit sei den Dritten nicht von Amtes wegen die Möglichkeit zur Beiladung ins Rekursverfahren zu geben gewesen, weshalb keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliege.

E. 3.3

Das Verwaltungsgericht hat sich in RB 1997 Nr. 5 eingehend mit der Frage des Einbezugs des Nachbarn in ein Rekursverfahren, in welchem eine Bauverweigerung angefochten wird, auseinandergesetzt. Es ist zusammenfassend zum Schluss gekommen, dass der Nachbar, der den baurechtlichen Entscheid rechtzeitig verlangt hat, seine Rechte bereits im Rekursverfahren gegen die Bauverweigerung geltend machen können und dass er deshalb einen Anspruch auf Beiladung habe; da der Nachbar diesen Anspruch nur wahrnehmen könne, wenn er überhaupt vom Rekursverfahren Kenntnis habe, sei ihm möglichst früh von der Rechtsmittelerhebung Kenntnis zu geben, nämlich zweckmässigerweise durch die Zustellung der Eingangsverfügung, wodurch die potenziell Rechtsmittelbefugten die Möglichkeit erhielten, ein Beiladungsgesuch zu stellen. Auf die Mitteilung der Eingangsverfügung könne ausnahmsweise verzichtet werden, wenn die Gesuchsteller bereits im Zustellungsgesuch ihre Einwände vorgebracht haben, diese Stellungnahmen der Rekursinstanz vorliegen und die Gesuchsteller selber keine Verfahrensbeteiligung wünschen (RB 1984 Nr. 15; vgl. zum Ganzen auch Kölz/Bosshart/Röhl, § 21 N. 111 und § 26 N. 16). Wie sich aus den Rekursakten und der Vernehmlassung der Vorinstanz ergibt, sind die Beschwerdeführenden in keiner Weise in das Rekursverfahren mit einbezogen worden bzw. erhielten sie erklärtermassen keine Gelegenheit, dem Verfahren beizutreten. Es sind den Akten auch keinerlei Hinweise darauf zu entnehmen, dass sie bereits im Zustellungsgesuch ihre Einwände vorgebracht und/oder ausdrücklich oder konkludent auf eine Verfahrensbeteiligung verzichtet haben. Entgegen der Darstellung der Vorinstanz in ihrer Beschwerdevernehmlassung kann auch nicht gesagt werden, eine Gehörsverweigerung sei ausgeschlossen, weil sich bisher keine Instanz materiell mit der NISV-Konformität der strittigen Antennenanlage auseinandergesetzt habe. Der Gemeinderat Egg hat diese Frage durchaus geprüft und ausdrücklich festgestellt, dass die Anlage sowohl die Immissionsgrenzwerte als auch die Anlagegrenzwerte einhalte und somit den Anforderungen der NISV genüge. Gestützt auf diese Beurteilung hat die Rekurskommission die Angelegenheit denn auch nicht etwa zur materiellen Beurteilung, sondern direkt zur Bewilligungserteilung an den Gemeinderat zurückgewiesen. Damit ist im Rekursverfahren der Anspruch der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verletzt worden, weshalb der dergestalt zustande gekommene Rekursentscheid ohne Weiteres aufzuheben ist. 4. Wurde zu Unrecht auf eine Sache nicht eingetreten, so ist gemäss § 64 Abs. 1 VRG die Angelegenheit in der Regel an die Vorinstanz zurückzuweisen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 64 N. 2). Dasselbe muss gelten, wenn eine Partei zu Unrecht nicht ins Rekursverfahren beigeht wurde. Die Akten sind deshalb an die Baurekurskommission III zurückzuweisen, die den Beschwerdeführenden Gelegenheit zur Beteiligung am Rekursverfahren wird geben müssen. 5. Da bei diesem Ausgang keine Partei vollständig obsiegt, sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens je zur Hälfte den Beschwerdeführenden 1–27 und der Beschwerdegegnerin 1 aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 VRG). Über die Verlegung der Rekurskosten wird die Baurekurskommission im zweiten Rechtsgang zu entscheiden haben. Parteientschädigungen sind bei diesem Ausgang des Verfahrens nicht zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG). 6. Gemäss Art. 90 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) steht die Beschwerde an das Bundesgericht offen gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen (Endentscheide).

Rückweisungsentscheide sind grundsätzlich Zwischenentscheide, gegen die nur unter den Voraussetzungen von Art. 92 oder 93 BGG beim Bundesgericht Beschwerde erhoben werden kann, selbst wenn damit über materielle Teilaspekte der Streitsache entschieden wird. Wenn jedoch der unteren Instanz, an welche die Sache zurückgewiesen wird, kein Entscheidungsspielraum mehr verbleibt und die Rückweisung nur noch der (rechnerischen) Umsetzung des oberinstanzlich Angeordneten dient, handelt es sich in Wirklichkeit um einen Endentscheid (BGE 134 II 124 E. 1.3). Ob diese Voraussetzung hier gegeben ist, muss der Beurteilung der Parteien überlassen bleiben. Demgemäss entscheidet die Kammer :

E. 8

H,

E. 9

I,

E. 10

J,

E. 11

K,

E. 12

L,

E. 13

M,

E. 14

N,

E. 15

O,

E. 16

P,

E. 17

Q,

E. 18

R,

E. 19

S,

E. 20

T,

E. 21

U,

E. 22

V,

E. 23

W,

E. 24

X,

E. 25

Y,

E. 26

Z,

E. 27

AA, alle vertreten durch RA AB, Beschwerdeführende , gegen 1. AF AG, 2. Kantonspolizei Zürich, Technische Abteilung, beide vertreten durch RA AC, 3. Baudirektion Kanton Zürich, Beschwerdegegnerinnen , und Gemeinderat Egg, Mitbeteiligter , betreffend Baubewilligung, hat sich ergeben: I. Die bestehende Antennenanlage auf dem in der Landwirtschaftszone gelegenen Grundstück Kat.Nr. 01 an der AD-Strasse in Esslingen soll um eine Mobilfunkanlage für GSM und UMTS der AF AG sowie eine Polycom-Antennenanlage für die Kantonspolizei Zürich erweitert werden. Die Anlage befindet sich auf dem Hochspannungsmast Nr. 02 der Firma AE. Mit Verfügung vom 21. Januar 2008 hat die Baudirektion des Kantons Zürich die für das Bauvorhaben erforderliche Ausnahmegewilligung nach Art. 24 des Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979 (RPG) unter verschiedenen Bedingungen und Auflagen erteilt. Demgegenüber verweigerte der Gemeinderat Egg den Gesuchstellern die nachgesuchte Baubewilligung mit Beschluss vom 25. Februar 2008. Er erwog, zwar erfülle die Anlage die Anforderungen der Verordnung vom 23. Dezember 1999 über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV), vorliegend seien indes "die Anliegen der betroffenen Bevölkerungsmehrheit und deren Schutz über die Vorschriften des Gesetzgebers" zu stellen. II. Gegen den Beschluss des Gemeinderats Egg rekurrierten die AF AG sowie der Kanton Zürich an die Baurekurskommission III, welche das Rechtsmittel mit Entscheid vom 21. Mai 2008 guthiess, die angefochtene Bauverweigerung aufhob und die Sache zur Erteilung der baurechtlichen Bewilligung an den Gemeinderat Egg zurückwies. Die Rekurskommission erwog zusammengefasst, der Schutz vor Immissionen von Mobilfunksendeanlagen sei abschliessend in der NISV geregelt. Für kantonales und kommunales Recht bleibe in diesem Bereich kein Raum, und politische Überlegungen, wie sie der Gemeinderat anstelle, fänden in einem Baubewilligungsverfahren aus rechtsstaatlichen Gründen ohnehin keinen Platz. Nachdem der Gemeinderat die Anlage als NISV-konform qualifiziert habe und die Bewilligungsfähigkeit ansonsten auch von der Baudirektion bejaht worden sei, stehe der Bewilligungserteilung aus Sicht der Rekursinstanz nichts entgegen. III. Gegen den Entscheid der Baurekurskommission III gelangten insgesamt 27 Parteien mit einer gemeinsamen Beschwerde ans Verwaltungsgericht und stellten folgende Anträge: 1.A. Der Entscheid der Baurekurskommission III des Kantons Zürich vom 21. Mai 2008 sowie Erkenntnis I. der Bewilligung der Baudirektion des Kantons Zürich vom 21. Januar 2008 seien aufzuheben. 1.B. Eventualiter zu Antrag 1.A.: Die Angelegenheit sei zur weiteren Abklärung des Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen. 2. Eventualiter zu Antrag 1:

Als Auflage sei ein fixer mechanischer Neigungswinkel der Antenne zu verfügen. 3. Die Vorinstanz sei anzuweisen, sämtliche Änderungen des Baugesuches samt geändertem Standortdatenblatt öffentlich aufzulegen und die Neuauflage gemäss Gesetz in allen amtlichen Publikationsorganen zu veröffentlichen. 4. [Akzessorische Normenkontrolle der Verordnung über den Schutz vor nichtionisierenden Strahlungen (NISV, SR 814.710)] 5. [Anordnung der aufschiebenden Wirkung] 6. [Zweiter Schriftenwechsel] 7. [Augenschein] 8. Öffentliche mündliche Verhandlung. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Mit Eingabe vom 6. August 2008 beantragten die Beschwerdegegnerinnen, es sei festzustellen, dass die Polycom-Sicherheitsfunkanlage der Kantonspolizei Zürich von der Beschwerde und ihrer aufschiebenden Wirkung nicht erfasst werde. Dem Antrag wurde mit Präsidialverfügung vom 11. August 2008 entsprochen. Die Vorinstanz beantragte am 29. August 2008 die Abweisung der Beschwerde, ebenso die Baudirektion. Die Gemeinde Egg liess sich nicht vernehmen. Nach einer einstweiligen Sistierung des Beschwerdeverfahrens erstattete die AF AG am 17. November 2008 ihre Beschwerdeantwort mit dem Antrag, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführenden. Mit Präsidialverfügung vom 10. Dezember 2008 wurde den Beschwerdeführenden Frist zur Replik angesetzt, woraufhin diese am 16. Februar 2009 eine gemeinschaftliche sowie ein Beschwerdeführer überdies eine separate Stellungnahme einreichten. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959/8. Juni 1997 (VRG) zur Beurteilung der Beschwerde zuständig. Die Zulässigkeit der Beschwerde hängt sodann davon ab, ob der angefochtene Rekursentscheid eine anfechtbare Anordnung im Sinn von § 48 VRG und der dazu entwickelten Praxis darstellt. Gemäss dieser Bestimmung sind grundsätzlich Endentscheide anfechtbar (Abs. 1). Zwischenentscheide sind nur anfechtbar, wenn sie für den Betroffenen einen Nachteil zur Folge haben, der sich später voraussichtlich nicht mehr beheben lässt (Abs. 2). Vorentscheide sind weiterziehbar, wenn dadurch sofort ein Endentscheid herbeigeführt und ein erhebliches Beweisverfahren erspart werden kann (Abs. 3). Während die in § 48 VRG nicht ausdrücklich genannten Rückweisungsentscheide nach früherer Praxis praktisch den Endentscheiden gleichgestellt wurden und deren Weiterziehbarkeit dementsprechend zumeist bejaht wurde (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 48 N. 16), sind sie nach neuerer, bereits gefestigter Rechtsprechung nur anfechtbar, wenn die Voraussetzungen von § 48 Abs. 2 oder 3 VRG erfüllt sind oder sich durch ihre direkte Anfechtung sonst Möglichkeiten einer erheblichen Verfahrenskürzung ergeben (RB 2002 Nr. 2, 2005 Nr. 20; VGr, 11. Juli 2008, VB.2008.00232, www.vgrzh.ch). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall angesichts der im angefochtenen Entscheid enthaltenen expliziten Einladung an den Gemeinderat Egg, eine baurechtliche Bewilligung zu erteilen, erfüllt. 1.2 Die Beschwerdeführenden verlangten im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens die Zustellung der baurechtlichen Entscheide im Sinn von § 315 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG), so dass ihnen gemäss § 316 PBG der Zugang zum Rechtsmittelverfahren grundsätzlich offensteht. Die Legitimation der Beschwerdeführenden wird von der Beschwerdegegnerin sodann nicht bestritten. Ob der für die Einspracheberechtigung errechnete Distanzradius von 1'217 m bei allen Beschwerdeführenden eingehalten ist, kann dahingestellt bleiben, da dies zumindest bei einigen von ihnen offenkundig der Fall ist. Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist demnach einzutreten. 2. Die Beschwerdeführenden stellen den Antrag auf Durchführung

einer öffentlichen mündlichen Verhandlung. Gemäss Art. 6 Ziff. 1 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) hat jedermann Anspruch darauf, dass seine Sache in Streitigkeiten über zivilrechtliche Ansprüche in fairer Weise im Rahmen einer öffentlichen Verhandlung innert angemessener Frist von einem unabhängigen und unparteiischen Gericht gehört wird. Streitigkeiten im Bau-, Planungs- und Umweltschutzrecht gelten dann als "civil rights" im Sinne der EMRK, wenn sie direkte Auswirkungen auf die Eigentumsrechte des rechtsuchenden Grundeigentümers haben. Wird ausschliesslich das Ungenügen öffentlichrechtlicher Bestimmungen gerügt, ist Art. 6 Ziff. 1 EMRK dagegen nicht anwendbar (BGE 125 I 7 E. 4a und 127 I 44 E. 2c). Da der angefochtene Entscheid gestützt auf die nachfolgenden Erwägungen allein aus formellen Gründen aufzuheben ist, erscheint es von vornherein fraglich, ob überhaupt ein Anwendungsfall von Art. 6 Ziff. 1 EMRK gegeben ist. Die Frage kann indes offen bleiben, da die Anspruchsvoraussetzungen vorliegend ohnehin zu verneinen wären. Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit der Bewilligung von Mobilfunkbasisstationen sind weitgehend von physikalischen, technischen, medizinischen und psychologischen Aspekten geprägt. Eine mündliche Verhandlung ist daher in Verfahren, die z.B. das Genügen der Immissionsvorschriften gemäss NISV zum Thema haben, weder sinnvoll noch verfahrensrechtlich geboten (BGr, 10. Oktober 2006, 1A.54/2006, E. 2, www.bger.ch). Gestützt auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK besteht ein Anspruch auf Durchführung einer öffentlichen Verhandlung jedoch dann, wenn der Nachbar als Grundeigentümer einer betroffenen Liegenschaft explizit und substantiiert rügt, die geltenden gesetzlichen Grenzwerte würden auf seinem Grundstück nicht eingehalten (BGE 128 I 59 E. 2bb; BGr, 24. Oktober 2003, 1A.251/2002, E. 2.1; 10. Oktober 2006, 1A.54/2006, E. 2; 11. Januar 2007, 1A.56/2006 E. 3, jeweils unter www.bger.ch). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Die Beschwerdeführenden rügen hauptsächlich das angebliche Ungenügen der geltenden Immissionsvorschriften der NISV. Sodann machen sie geltend, wenn die im Standortdatenblatt deklarierte ERP – wie vorliegend – niedriger als die maximale Strahlungsleistung der Anlage sei, so bestehe keine Gewähr dafür, dass die Grenzwerte im Betrieb tatsächlich eingehalten würden, da die Strahlungsleistung jederzeit mittels Fernsteuerung durch die Mobilfunkbetreiberin erhöht werden könne. Auch sei derzeit eine zuverlässige Messung der effektiven Strahlung bei UMTS-Anlagen noch nicht möglich und Überschreitungen der Anlagegrenzwerte gemäss NISV daher zumindest nicht ausgeschlossen. Aus diesen Einwänden lässt sich indes keine konkrete Überschreitung eines Grenzwertes ableiten. Die Beschwerdeführenden haben in keiner Weise substantiiert dargetan, dass die Grenzwerte im Bereich ihrer Grundstücke nicht eingehalten seien. Mithin besteht von vornherein kein Anspruch auf Durchführung einer mündlichen öffentlichen Verhandlung vor Verwaltungsgericht. 3.

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