

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00469 vom 1. Dezember 2010

ZH Verwaltungsgericht, 2010-12-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2010.00469

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00469 du 1 décembre 2010

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00469 del 1 dicembre 2010

Regeste

Baubewilligung | Bauverweigerung Mobilfunk-Antennenanlage: Qualitätssicherungssystem; Gebäudehöhe. Das zertifizierte Qualitätssicherungssystem der privaten Beschwerdegegnerin wird nach der Rechtsprechung als geeignetes Mittel zur Kontrolle der variablen Parameter einer Mobilfunkanlage anerkannt (E. 2). Zu Mobilfunkanlagen gehörende Technikschränke können grundsätzlich nicht als kleinere technisch bedingte Dachaufbauten im Sinn von § 292 PBG qualifiziert werden, da ihr Standort auf dem Dach nicht technisch bedingt ist (E. 3.3). Da der vorgesehene Technikschränk die von der BZO erlaubte Gebäudegesamthöhe überschreitet, liegt eine weitergehende Abweichung von Vorschriften im Sinn von § 357 Abs. 1 Satz 2 PBG vor, woran der Umstand, dass der Schränk an einem bestehenden Dachausstieg anlehnen soll, nichts ändert (E. 4.2). Gutheissung.

Erwägungen

E. 1

Die geplante Mobilfunk-Basisstation besteht aus einem rund 5,30 m hohen Mast (ohne Blitzableiter), an welchem drei UMTS-Antennen mit einer maximalen Gesamtleistung von 4'620 W ERP und drei Richtfunkantennen befestigt sind. Dazu kommt das technische Equipment. Für dieses ist ein Technikschränk mit einer Höhe von 2,08 m und einer Grundfläche von 1,30 m x 0,93 m geplant, welcher an der Westseite des bestehenden, 2,27 m hohen Dachausstieges montiert werden soll. Das Baugrundstück liegt in der Industriezone.

E. 2

Die Beschwerdeführer machen geltend, der vorgesehene Antennentyp könne eine weit höhere Sendeleistung erreichen als die im Standortdatenblatt deklarierte Sendeleistung von 1'540 W ERP, nämlich maximal 9'600 W ERP. Die Sendeleistung könne somit jederzeit ferngesteuert um den Faktor 6 erhöht werden, was zu einer massiven Überschreitung der erlaubten Maximalwerte entlang der F-Strasse führe.

E. 2.1

Mit der Baubewilligung wird der Betrieb der Anlage mit den im Standortdatenblatt festgehaltenen Parametern, namentlich Sendeleistungen und -richtungen, bewilligt. Die Beschwerdegegnerin ist also verpflichtet, die im Standortdatenblatt festgehaltenen Werte einzuhalten. Eine Erhöhung der Sendeleistung ist wiederum bewilligungspflichtig.

E. 2.2

Die Mobilfunkanlage wird zudem in das Qualitätssicherungssystem der Beschwerdegegnerin zu integrieren sein (BGr, 25. Juni 2007, 1A.4/2007, E. 3.3; 10. Oktober 2006, 1A.54/2006, E. 5, mit Hinweisen; 6. September 2006, 1A.57/2006, E. 5.1 [alle unter www.bger.ch]; VGr, 10. Februar 2010, VB.2009.00587, E. 8.2, www.vgrzh.ch). Die Qualitätssicherungssysteme (QS-Systeme) der schweizerischen Mobilfunkgesellschaften wurden entwickelt, um die vom Bundesgericht (vgl. BGr, 10. März 2005, 1A.160/2004, URP 2005 S. 576) geforderte bessere Kontrolle des Betriebs von Mobilfunkantennen zu ermöglichen und insbesondere sicherzustellen, dass bewilligte Sendeleistungen und Senderichtungen eingehalten werden. Gestützt auf eine Expertise des Bundesamts für Kommunikation (BAKOM) vom 30. September 2005 erliess das Bundesamt für Umwelt (BAFU) am 16. Januar 2006 ein Rundschreiben mit Empfehlungen und Auflagen, welche die QS-Systeme zu erfüllen haben. Demnach müssen die relevanten Antenneneinstellungen zu Kontrollzwecken in einheitlich aufgebauten Datenbanken implementiert und dort laufend aktualisiert werden. In Übereinstimmung mit diesem Rundschreiben wurde das QS-System der privaten Beschwerdegegnerin am 20. Dezember 2006 von der SGS Société Générale de Surveillance SA auditiert und als hinreichender Qualitätsmanagement-Nachweis im Sinn der ISO-Norm 9001:2000 zertifiziert. Diese ISO-Zertifizierung wurde am 21. Dezember 2009 für weitere drei Jahre erneuert. Sie entspricht den bundesgerichtlichen Vorgaben sowie denjenigen des BAFU. Damit ist hinreichend gewährleistet, dass sich die Antennenkonfigurationen und die ausgestrahlten Feldstärken – trotz der Möglichkeit, gewisse Antennenparameter ferngesteuert zu verändern – stets im bewilligten Rahmen bewegen (BGr, 29. April 2008, 1C_462/2007, E. 5, www.bger.ch).

E. 2.3

Das Bundesgericht hat mehrfach festgehalten, dass die QS-Systeme der schweizerischen Mobilfunkgesellschaften sachgerecht und rechtsgenügend sind, weshalb auf die im Baugesuch deklarierten Antennenleistungen abgestellt werden dürfe (u.a. BGr, 7. April 2009, 1C_282/2008, E. 3.1–3.5, www.bger.ch). So hat es ausgeführt, die Eigenverantwortung der Betreiber sei als wesentliche Voraussetzung für einen bewilligungskonformen Betrieb unverzichtbar, da die Behörden nicht jede der über 10'000 Mobilfunksendeanlagen in der Schweiz in jedem technischen Detail kennen und – vollständig unabhängig von den Betreibern – dauernd überwachen könnten. Immerhin würden schon heute alle Daten, die von der Netzzentrale aus gesteuert werden könnten, von dieser automatisch an die QS-Datenbank weitergegeben, weshalb insoweit fehlerhafte Eingaben ausgeschlossen seien (BGr, 7. April 2009, 1C_282/2008, E. 3.4, www.bger.ch).

E. 2.4

Das QS-System verfügt über eine automatisierte Überprüfungsroutine, die einmal pro Arbeitstag die effektiv eingestellten Sendeleistungen und -richtungen sämtlicher Antennen des betreffenden Netzes mit den bewilligten Werten bzw. Winkelbereichen vergleicht. Das QS-System erfasst somit nicht nur die Sendeleistung, sondern sämtliche für die nichtionisierende Strahlung massgeblichen Parameter. Insbesondere ist auch eine Kontrolle der Senderichtungen möglich (zum Ganzen BGr, 6. September 2006, 1A.57/2006, E. 5.1 f., ZBl 108/2007, S. 453 ff.). Die von den Beschwerdeführern befürchtete Leistungserhöhung über das bewilligte Mass hinaus wäre somit erkennbar.

E. 2.5

Nach dem Gesagten bietet das QS-System der Beschwerdegegnerin hinreichend Gewähr dafür, dass die bewilligten Parameter und damit die massgeblichen Grenzwerte eingehalten werden. Es besteht für das Verwaltungsgericht kein Anlass, von der mehrfach bestätigten und aktuellen Einschätzung des Bundesgerichts abzuweichen.

E. 3

Die Beschwerdeführer machen sodann geltend, der Apparatkasten sei nicht Teil der Mobilfunkanlage und sei als Dachaufbaute, welche die zulässige Gebäudehöhe übersteige, nicht erlaubt, da er nicht zur Infrastruktur des Gebäudes gehöre.

E. 3.1

Laut § 292 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) dürfen Dachaufbauten, wo nichts anderes bestimmt ist, insgesamt nicht breiter als ein Drittel der betreffenden Fassadenlänge sein, sofern sie bei Flachdächern die für ein entsprechendes Schrägdach zulässigen Ebenen durchstossen. Von dieser Bestimmung ausgenommen sind Kamine, Anlagen zur Nutzung von Sonnenenergie und kleinere technisch bedingte Aufbauten. Die kommunale Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Oetwil am See vom 18. März 2002 (BZO) sieht für Bauten in der Industriezone insofern eine von § 292 PBG abweichende Regelung vor, als gemäss Art. 24 BZO eine Gesamthöhe bis First von 12 m gilt. Im Rekursverfahren führte die Gemeinde Oetwil am See aus, dadurch habe sie in ihrer Nutzungsplanung festgelegt, dass über dieses Mass hinaus keine Bauten und Anlagen, insbesondere auch keine Dachaufbauten, erstellt werden dürften.

E. 3.2

Bei Art. 24 BZO handelt es sich um kompetenzgemäss erlassenes kommunales Recht (§ 58 PBG), dessen Anwendung in erster Linie der kommunalen Bewilligungsbehörde obliegt. Der örtlichen Baubehörde kommt bei der Auslegung kommunalen Rechts ein erheblicher Beurteilungs- bzw. Ermessensspielraum zu, weshalb sich die grundsätzlich auch zur Ermessensüberprüfung befugte Baurekurskommission bei der Überprüfung solcher Ermessensausübung Zurückhaltung aufzuerlegen hat. Die Rekursinstanz darf erst dann eingreifen, wenn sich die vorinstanzliche Einschätzung als offensichtlich unvertretbar erweist (RB 1981 Nr. 20, Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 20 N. 19). Die Überprüfungsbefugnis des Verwaltungsgerichts ist gemäss § 50 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) auf blosse Rechtskontrolle beschränkt.

E. 3.3

Vorliegend ist insbesondere umstritten, ob neben der Antenne selber auch der dazu gehörende Technikschränk als kleinere technisch bedingte Anlage zu qualifizieren ist, deren Zulässigkeit durch die in Art. 24 BZO statuierte Gesamthöhe nicht ausgeschlossen würde. Wie die Beschwerdegegnerin anführt, hat das Verwaltungsgericht verschiedentlich festgehalten, dass "gewöhnliche Mobilfunkanlagen" als kleinere technisch bedingte Aufbauten im Sinn von § 292 PBG gelten. Bei den fraglichen Entscheidungen wird allerdings meist nicht ersichtlich, ob auch Technikschränke in diese Qualifikation mit einbezogen wurden. Auch dem von der Beschwerdegegnerin angeführten Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 24. August 2000 (BEZ 2000 Nr. 52 = URP 2001 S. 161 ff.) ist diesbezüglich nichts zu entnehmen.

E. 3.3.1

In einem neueren Entscheid stellte das Verwaltungsgericht fest, dass die Geräteschränke innerhalb des erlaubten Dachprofils lägen. Soweit das Dachprofil vom Antennenmast durchstossen werde, würden durchschnittlich dimensionierte Mobilfunkanlagen als technisch bedingte Dachaufbauten im Sinn von § 292 PBG gelten (VGr, 27. Januar 2010, VB.2009.00626, E. 5.2, www.vgrzh.ch). Dabei qualifizierte das Verwaltungsgericht offensichtlich nur die Antenne als kleinere technisch bedingte Aufbaute (ähnlich auch VGr, 3. Juni 2009, VB.2009.00059, E. 5.4 und 6.3, www.vgrzh.ch; 23. Mai 2007, VB.2007.00070, E. 5 und 6.4 [nicht publiziert]).

E. 3.3.2

Bei anderen Entscheiden wird nicht klar ersichtlich, ob auch der Technikschränk berücksichtigt und als Teil einer kleineren technisch bedingten Aufbaute qualifiziert wurde. So wurde die in einem Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 10. Februar 2010 (VB.2009.00587, E. 10.2, www.vgrzh.ch) zu beurteilende Mobilfunkanlage (auch) deshalb als kleinere technisch bedingte Dachaufbaute qualifiziert, weil durch den Technikschränk keine zusätzliche Erhöhung des Gebäudes bewirkt wurde, da er an bereits bestehende Dachaufbauten anlehnen sollte (ähnlich auch VGr, 18. Oktober 2009, VB.2009.00437, E. 3.2 [nicht publiziert]; 5. August 2009, VB.2008.00450, E. 4.2, www.vgrzh.ch; 9. Mai 2007, VB.2007.00068, E. 7.2 [nicht publiziert]). Bei den meisten dieser Fälle handelt es sich jedoch um Anwendungsfälle von § 357 Abs. 1 PBG, und die Technikschränke dürften regelmässig innerhalb des massgeblichen (hypothetischen) Schrägdachprofils gelegen haben. Letzteres wird aus den Entscheiden allerdings nicht ersichtlich.

E. 3.3.3

Unter den vorliegenden Umständen drängt es sich nach dem Gesagten auf, die erwähnte Praxis zu präzisieren: Der Begriff der technisch bedingten Dachaufbaute erfasst nicht jegliche Aufbaute technischer Art. Vielmehr muss deren Standort auf dem Dach technisch bedingt sein. Dies ist in Bezug auf Mobilfunkantennen zu bejahen, sind diese doch auf eine erhöhte Position angewiesen, um ihren Zweck zu erfüllen. Bei Technikschränken ist dies in der Regel nicht der Fall, hängt ihre Zweckerfüllung doch nicht davon ab, ob sie auf einem Gebäude oder innerhalb desselben positioniert werden. Wie die Beschwerdeführer zutreffend festhalten, können die technischen Nebenanlagen auch in einiger Entfernung von der Antenne (z.B. unter dem Dach oder neben dem Gebäude) platziert werden. Wenn eine Betreiberin geltend machen wollte, dass dies bei ihrer Anlage aus besonderen Gründen nicht möglich sei, müsste sie den entsprechenden Nachweis erbringen. Vorliegend ist dies nicht geschehen. Die technische Bedingtheit steht zudem offensichtlich in keinem Zusammenhang damit, ob der fragliche Technikschränk an eine bereits bestehenden Dachaufbaute anlehnen soll oder nicht. Es erscheint auch nicht angebracht, eine Mobilfunkanlage gesamthaft als kleinere technisch bedingte Aufbaute zu behandeln, weil dem Technikschränk in der Gesamterscheinung der Baute zumeist nur eine untergeordnete Bedeutung zukommt. Da Mobilfunkanlagen nicht in einem Zusammenhang zum Standortgebäude stehen, stellt ihre Qualifikation als kleinere technisch bedingte Dachaufbaute ohnehin schon eine praktischen Überlegungen geschuldete Ausnahme dar (vgl. VGr, 3. Juni 2009, VB.2009.00059, E. 6.3, mit Hinweisen, www.vgrzh.ch). Es rechtfertigt sich daher nicht, hier einen weniger strengen Massstab anzulegen als bei sonstigen Dachaufbauten. Das Verwaltungsgericht hat etwa festgehalten, die Einhausung eines Dachausstiegs komme einer Komfortlösung gleich, technisch genüge ein

Schiebedeckel, welcher nur einen kurzen Unterbruch eines beidseitigen Handlaufs erfordere (VGr, 30. Juni 2004, VB.2004.00187, E. 3.3, www.vgrzh.ch; dazu auch Christoph Fritzsche/Peter Bösch, Zürcher Planungs- und Baurecht, 4. A., Zürich 2006, S. 13-43). Zu Mobilfunkanlagen gehörende Technikschränke können somit grundsätzlich nicht als kleinere technisch bedingte Dachaufbauten im Sinn von § 292 qualifiziert werden. Unter diesen Begriff sind – bei üblicher Dimensionierung – nur die Antennen selber zu subsumieren.

E. 3.3.4

Vorliegend weist die Antenne selber die üblichen Dimensionen auf, weshalb sie als kleinere technisch bedingte Dachaufbaute qualifiziert werden kann. Für den Technikschränk trifft dies nicht zu, da seine Positionierung auf dem Dach des Standortgebäudes nicht technisch bedingt ist. Entgegen der Beschwerdegegnerin muss sich der Technikschränk daher an die Vorschriften über die Gesamthöhe der BZO halten. Die Beschwerde erweist sich diesbezüglich als begründet.

E. 4

Es bleibt damit zu prüfen, ob die vorgesehene Errichtung des Technikschranks in Anwendung von § 357 PBG zu bewilligen ist. Die Beschwerdegegnerin machte diesbezüglich im Rekursverfahren geltend, selbst wenn Art. 24 BZO auf den Technikschränk anzuwenden wäre, würde es sich um eine Erweiterung einer bereits baurechtswidrigen Baute im Sinn von § 357 Abs. 1 Satz 1 PBG handeln. Dies sei zulässig, wenn – wie vorliegend – keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegenstünden.

E. 4.1

Es ist unbestritten, dass die gemäss Art. 24 BZO erlaubte Gesamthöhe von 12 m sowohl durch den bestehenden Dachausstieg als auch durch den geplanten Technikschränk überschritten wird. Letzterer soll gemäss den Bauplänen an Ersteren anlehnen und 19 cm weniger hoch sein als dieser.

E. 4.2

Bestehende Bauten und Anlagen, die Bauvorschriften widersprechen, dürfen umgebaut, erweitert und anderen Nutzungen zugeführt werden, wenn keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarrechtlichen Interessen entgegenstehen. Für neue oder weitergehende Abweichungen von Vorschriften bleiben die erforderlichen Ausnahmegewilligungen vorbehalten (§ 357 Abs. 1 PBG). Gemäss der mit RB 2002 Nr. 81 (= BEZ 2002 Nr. 20) eingeleiteten Rechtsprechung ist eine "weitergehende Abweichung von Vorschriften" im Sinn von § 357 Abs. 1 Satz 2 PBG nur anzunehmen, wenn zusätzlich gegen eine bereits verletzte Bestimmung verstossen wird. Dies ist gemäss Praxis des Verwaltungsgerichts dann nicht der Fall, wenn die Baurechtswidrigkeit einer geplanten Erweiterung lediglich Folge des bereits bestehenden Verstosses gegen die Bauvorschriften ist (VGr, 7. Juni 2007, VB.2007.00093, E. 4.2, mit Hinweisen, www.vgrzh.ch; zum Ganzen auch Konrad Willi, Die Besitzstandsgarantie für vorschriftswidrige Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen, Zürich 2003, S. 125 ff. mit Hinweisen). Vorliegend ist die Überschreitung der gemäss Art. 24 BZO zulässigen Gesamthöhe durch den projektierten Technikschränk nicht Folge davon, dass die Gesamthöhe bereits durch den bestehenden Dachausstieg überschritten wird. Vielmehr wird das Ausmass der Überschreitung durch das vorliegende Bauvorhaben vergrössert, indem die zulässige Gesamthöhe in einem weiteren

Bereich überschritten wird. Es ist deshalb von einer zusätzlichen und damit von einer neuen oder weitergehenden Abweichung von Vorschriften im Sinn von § 357 Abs. 1 Satz 2 PBG auszugehen.

E. 4.3

Da das Vorhaben nicht unter § 357 Abs. 1 Satz 1 PBG fällt, bleibt in diesem Zusammenhang unerheblich, ob dem Bauvorhaben überwiegende öffentliche oder nachbarliche Interessen entgegenstehen. Vielmehr wären die Voraussetzungen zu prüfen, unter welchen gemäss § 220 Abs. 1 PBG von Bauvorschriften im Einzelfall befreit werden darf, wenn besondere Verhältnisse vorliegen, bei denen die Durchsetzung der Vorschriften unverhältnismässig erscheint. Das Vorliegen besonderer Verhältnisse wurde jedoch nicht geltend gemacht und ist überdies auch nicht ersichtlich.

E. 5

Damit erweist sich die Beschwerde als begründet und ist gutzuheissen. Da die Bauverweigerung ausdrücklich allein wegen des Technikschranks erfolgte und die Beschwerdegegnerin es ablehnte, den Technikschränk anders zu dimensionieren oder zu platzieren, rechtfertigt es sich nicht, dass sich das Verwaltungsgericht darauf beschränkt, die Baubewilligung mit einer Nebenbestimmung im Sinn von § 321 PBG zu verknüpfen. Der angefochtene Rekursentscheid ist aufzuheben und der Beschluss des Bauausschusses der Gemeinde Oetwil am See vom 18. Januar 2010 wiederherzustellen. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdegegnerin kostenpflichtig (§ 65a Abs. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung ist mangels eines entsprechenden Antrags nicht zuzusprechen. Demgemäss entscheidet die Kammer :

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