

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00799 vom 1. Dezember 2010

ZH Verwaltungsgericht, 2010-12-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2011.00799

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00799 du 1 décembre 2010

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00799 del 1 dicembre 2010

Regeste

Baubewilligung | Baubewilligung für Mobilfunk-Basisstation, die als Gemeinschaftsanlage zwischen privaten Anbietenden und den SBB geplant ist: Einbezug der Antennen der SBB für Zug- und Rangierfunk in die Berechnung der massgebenden Grenzwerte? Das Verwaltungsgericht ist an die in seinem Rückweisungsentscheid vom 1. Dezember 2010 vorgenommene rechtliche und tatsächliche Würdigung gebunden (E. 2.3). Die pauschale Bestreitung durch die Beschwerdeführenden ist nicht geeignet, den Amtsbericht der SBB infrage zu stellen. Die SBB haben keine Parteistellung. Auch wenn sie Grundeigentümerinnen des streitbetreffenen Antennenstandorts sind, haben sie kein direktes Interesse am Verfahren, können sie doch unabhängig davon ihre Anlage (weiter-)betreiben. Damit ist davon auszugehen, dass nur der im Standortdatenblatt aufgeführte analoge Rangierfunk noch in Betrieb ist, diese Anlage mit einer Leistung von weniger als 6 W betrieben wird und weniger als 800 Stunden pro Jahr sendet. Die SBB-Rangierfunkantenne muss somit in Anwendung von Ziff. 71 Abs. 1 Anhang 1 NISV weder Immissions- noch Anlagengrenzwerte einhalten (E. 3.5). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

E AG, vertreten durch F AG, vertreten durch RA G,

E. 2

Hochbau- und Planungsausschuss Männedorf, vertreten durch RA H, Beschwerdegegnerschaft, betreffend Baubewilligung, hat sich ergeben: I. Mit Beschluss vom 4. September 2008 bewilligte der Hochbau- und Planungsausschuss Männedorf der E AG die Erstellung einer Mobilfunk-Basisstation auf dem Grundstück Kat.-Nr. 01 in Männedorf. Die Basisstation ist als Gemeinschaftsanlage zusammen mit der J AG und den Schweizerischen Bundesbahnen (SBB) geplant. II. Den dagegen von A, B und C erhobenen Rekurs hiess die Baurekurskommission II (heute: 2. Abteilung des Baurekursgerichts) mit Entscheid vom 29. Juni 2010 gut und hob die angefochtene Baubewilligung auf. Hiergegen erhoben die E AG (VB.2010.00431) und der Hochbau- und Planungsausschuss Männedorf (VB.2010.00457) mit separaten Eingaben Beschwerde an das Verwaltungsgericht. Mit Entscheid vom 1. Dezember 2010 wurden die Beschwerdeverfahren vereinigt und die Beschwerden teilweise gutgeheissen. Der Rekursentscheid wurde aufgehoben, und die Akten wurden zu weiterer Untersuchung und neuer Entscheidung an die Baurekurskommission II zurückgewiesen. Mit Urteil vom 30. Mai 2011 (1C_46/2011) trat das Bundesgericht auf die von A, B und C gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde nicht ein. III. Im zweiten Rechtsgang wurde der von A, B und C erhobene Rekurs vom

Baurekursgericht mit Entscheid vom 8. November 2011 abgewiesen. IV. Hiergegen erhoben die unterlegenen Rekurrierenden am 12. Dezember 2011 Beschwerde an das Verwaltungsgericht und beantragten, den Rekursentscheid vom 8. November 2011 aufzuheben und die nachgesuchte baurechtliche Bewilligung für die Erstellung einer Mobilfunk-Antennenanlage auf dem Grundstück Kat.-Nr. 01 zu verweigern, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der privaten Beschwerdegegnerin. Das Baurekursgericht beantragte ohne weitere Bemerkungen Abweisung der Beschwerde. Den nämlichen Antrag stellte die Beschwerdegegnerschaft. Die private Beschwerdegegnerin schloss zudem auf Zusprechung einer Parteientschädigung. Die Beschwerdeführenden reichten am 14. März 2012 eine Stellungnahme zu den Beschwerdeantworten ein, zu welcher die Beschwerdegegnerschaft ihrerseits mit Eingaben vom 29. bzw. 30. März 2012 Stellung nahm. Mit Beschluss vom 9. Mai 2012 holte das Verwaltungsgericht von der Baudirektion Kanton Zürich, Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft (AWEL), sowie von den SBB einen Amtsbericht ein hinsichtlich der Fragen, um welchen Antennentyp es sich bei der streitbetroffenen Sendeanlage für Zug- und Rangierfunk handle sowie auf welcher Frequenz, mit welcher Leistung und mit welcher Betriebsdauer pro Jahr gesendet werde. Die SBB und das AWEL erstatteten ihre Berichte am 1. bzw. 5. Juni 2012. Die Parteien konnten sich hierzu aussprechen. Die Kammer erwägt: 1. Weist das Verwaltungsgericht eine Angelegenheit zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück, so ist gemäss § 64 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) dem neuen Entscheid der unteren Instanz die rechtliche Beurteilung zugrunde zu legen, mit welcher die Rückweisung begründet wurde. Damit soll verhindert werden, dass über dieselbe rechtliche Streitfrage ein zweites Verfahren vor Verwaltungsgericht stattfindet (vgl. Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 64 N. 10). Dementsprechend geht die neuere Rechtsprechung davon aus, dass der Rückweisungsentscheid auch das rückweisende Gericht bindet, wenn gegen den neuen Entscheid der Vorinstanz wiederum eine Beschwerde erhoben wird (VGr, 5. April 2011, VB.2010.00445, E. 4.1; 24. August 2000, VB.2000.00232, E. 3dd = RB 2000 Nr. 13 = BEZ 2000 Nr. 54). Wegen der Bindungswirkung ist es den Parteien verwehrt, im Fall einer erneuten Anrufung des Verwaltungsgerichts der Beurteilung des Rechtsstreits einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder gar nicht in Erwägung gezogen worden sind (vgl. BGE 101 II 142 E. 3; 90 II 302 E. 2a). Daraus folgt auch, dass im zweiten Rechtsgang neue Tatsachenbehauptungen und Beweisanträge zu Streitfragen, die das Verwaltungsgericht im Rückweisungsentscheid bereits abschliessend behandelt hat, nicht beachtet werden dürfen und demgemäss auch unzulässig sind. Immerhin steht die Selbstbindung des Verwaltungsgerichts unter dem Vorbehalt, dass die Entscheidungsgrundlagen dieselben geblieben sind. Liegt etwa aufgrund der durch den Rückweisungsentscheid geforderten Erhebungen oder weil neue Tatsachen oder Beweismittel zulässigerweise in das Verfahren eingebracht worden sind, ein veränderter Sachverhalt vor oder ist in der Zwischenzeit eine Rechts- oder Praxisänderung erfolgt, so kann dies zu einer abweichenden Beurteilung führen (vgl. VGr, 25. August 2010, SB.2010.00056, E. 1.3.1).

E. 2.1

Die private Beschwerdegegnerin plant auf dem SBB-Areal, Grundstück Kat.-Nr. 01 in Männedorf, die Errichtung einer GSM- und UMTS-Mobilfunk-Antennenanlage, die als

Gemeinschaftsanlage zusammen mit der J AG und den SBB betrieben werden soll. Das Baugrundstück, auf dem sich bereits heute eine Antennenanlage befindet, liegt nach der Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Männedorf (BZO) in der Zone für öffentliche Bauten Oe2.

E. 2.2

Die Vorinstanz hob im ersten Rechtsgang die vom Hochbau- und Planungsausschuss Männedorf am 4. September 2008 für die Mobilfunk-Basisstation erteilte Baubewilligung mit der Begründung auf, die Anlage trete mit ihren Ausmassen vom Aussichtspunkt Weieren aus optisch überaus stark störend in Erscheinung. Die geplante Baute nehme somit in ihrer Gestaltung keine besondere Rücksicht auf den 80 m (Luftlinie) entfernt liegenden und als Schutzobjekt im Sinn von § 203 Abs. 1 lit. b des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) geltenden Aussichtspunkt, was nach § 238 Abs. 2 PBG aber erforderlich sei. Die Baubewilligung sei daher trotz qualifizierten kommunalen Ermessensspielraums unhaltbar. Diese Rechtsauffassung hat das Verwaltungsgericht in seinem Entscheid vom 1. Dezember 2010 verworfen und dazu ausgeführt, wenn es um den generellen Schutz der Aussicht von einem planerisch bezeichneten Landschaftspunkt gehe, wenn also die Aussicht als solche das Schutzobjekt bilde, werde der Schutzzumfang mittels entsprechender Neigungswinkel und Freihaltbereiche von der kommunalen Ordnung definiert. Eine Anwendung von § 238 Abs. 2 PBG scheidet hingegen aus, weil es an einem von Drittstandorten aus konkret wahrnehmbaren Schutzobjekt fehle; anders zu entscheiden wäre allenfalls dann, wenn der Aussichtspunkt dank entsprechender baulicher oder natürlicher Gegebenheiten (Trauerweide mit Sitzbank, installiertes Aussichtsfernrohr usw.) als solcher erkennbar sei. Demgegenüber könne es vorkommen, dass die Sicht auf ein bestimmtes Objekt bzw. auf eine Geländeform Gegenstand der Schutzanordnung sei (§ 75 PBG; vgl. BGr, 3. Dezember 1958, ZBl 60/1959, S. 249 ff.). Dann komme eine Anwendung von § 238 Abs. 2 PBG insoweit infrage, als mit der Unterschützstellung seiner Ansicht dem betreffenden Objekt zugleich eine einordnungsmässig besonders schützenswerte Position zuerkannt werde. Vorliegend dürften gemäss Art. 12.2 BZO die in den Ergänzungsplänen durch Höhenkoten, Sektoren und Neigungswinkel umschriebenen Ausblicke durch Bauten und Anlagen nicht beeinträchtigt werden. Geschützt sei somit die Aussicht von dem im Ergänzungsplan Nr. 11 festgelegten Aussichtspunkt Weieren aus auf die Seelandschaft und die gegenüberliegenden Berge, indem ein unverbaubarer Raum definiert und nicht etwa ein konkretes Objekt oder Gelände für schutzwürdig erklärt werde. Letzteres falle schon deswegen ausser Betracht, weil das gegenüberliegende Zürichseeufer ausserhalb des Gemeindegebiets von Männedorf liege. Da in diesem Fall kein einordnungsmässiger Bezug zwischen der geplanten Mobilfunk-Antennenanlage und dem Aussichtspunkt Weieren bestehe, greife § 238 Abs. 2 PBG nicht ein. Damit – führte das Verwaltungsgericht weiter aus – unterstehe die Aussicht vom rund 80 m von der geplanten Mobilfunk-Antennenanlage entfernten Aussichtspunkt Weieren einzig dem Schutz des kommunalen Ergänzungsplans Nr. 11 in Verbindung mit Art. 12.2 BZO. Da das Bauvorhaben nicht mehr im darin festgelegten Aussichtsschutzbereich liege, fänden die diesbezüglichen Bestimmungen über Sektoren und Neigungswinkel keine Anwendung. Für die Einordnung der Antennenanlage sei allein § 238 Abs. 1 PBG massgebend. Dass die Antennenanlage der darin enthaltenen Ästhetikgeneralklausel genüge, habe die Vorinstanz zutreffend festgehalten.

E. 2.3

Die in E. 1 erwähnte prozessuale Lage führt dazu, dass das Verwaltungsgericht an die in seinem Rückweisungsentscheid vom 1. Dezember 2010 vorgenommene rechtliche und tatsächliche Würdigung gebunden ist, wonach nicht § 238 Abs. 2 PBG, sondern § 238 Abs. 1 PBG anwendbar ist und letzterer durch das Bauvorhaben nicht verletzt wird. Ein Ausnahmetatbestand, der eine abweichende Beurteilung rechtfertigen würde, liegt nicht vor. Soweit die Beschwerdeführenden somit in diesem Zusammenhang neue tatsächliche Behauptungen vorbringen, sind diese nicht zulässig und kann auf den beantragten Augenschein verzichtet werden.

E. 3.1

Zu prüfen ist damit allein noch der schon im Rekursverfahren erhobene Einwand der Beschwerdeführenden, die Antennen der SBB für Zug- und Rangierfunk seien in die Berechnung der massgebenden Grenzwerte einzubeziehen. Das Baurekursgericht führte hierzu in seiner Entscheidung vom 8. November 2011 aus, Anlagen für den Zug- und Rangierfunk würden nicht dauerhaft, sondern bei Bahnhöfen in der Grössenordnung von Uetikon deutlich unter 800 Stunden pro Jahr senden. Solche Antennen müssten daher in Anwendung von Ziff. 71 Abs. 1 Anhang 1 der Verordnung vom 23. Dezember 1999 über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV) weder Immissions- noch Anlagegrenzwerte einhalten. Zu ergänzen sei, dass die SBB-Antennen korrekt auf dem Zusatzblatt 5 des Standortdatenblatts aufgeführt seien. Diesen Ausführungen der Vorinstanz halten die Beschwerdeführenden vor Verwaltungsgericht entgegen, die Antennen der SBB für Zug- und Rangierfunk seien im Standortdatenblatt weder für die Berechnung der elektrischen Feldstärken an den relevanten Orten mit empfindlicher Nutzung (OMEN) noch für die Berechnung der elektrischen Feldstärke am höchstbelasteten Ort für kurzfristigen Aufenthalt (OKA) berücksichtigt worden. Die Vorinstanz habe die Antennen der SBB für Zug- und Rangierfunk vom Einbezug in die Immissionsberechnung mit der nicht nachvollziehbaren Begründung dispensiert, ihre Sendezeit betrage weniger als 800 Stunden pro Jahr. In welchen Frequenzen und mit welchen Leistungen diese Antennen senden würden und um welchen Antennentyp es sich handle, bleibe trotz der entsprechenden Rüge der Beschwerdeführenden im Rekursverfahren ungeklärt. Der angefochtene Entscheid beruhe in dieser Hinsicht auf einer unvollständigen, nicht nachvollziehbaren und willkürlichen Feststellung des entscheidrelevanten Sachverhalts. Soweit es sich bei den Antennen der SBB für Zug- und Rangierfunk um Sendeanlagen für Mobilfunk (GSM- oder GSM-R-Funkdienst) mit einer äquivalenten Strahlungsleistung von mehr als 6 W ERP handle, seien sie gemäss Ziff. 62 Anhang 1 zur NISV zusammen mit den am gleichen Sendemast angebrachten Mobilfunkantennen der Swisscom und der privaten Beschwerdegegnerin gemeinsam als eine Anlage zu beurteilen. Sie seien bei der Berechnung der elektrischen Feldstärke an den relevanten OMEN und OKA mit zu berücksichtigen. Nur wenn der dann massgebende Anlagegrenzwert an allen relevanten OMEN noch eingehalten sei, was bestritten werde, sei das Bauvorhaben bewilligungsfähig. Dies gelte auch für den Fall, dass es sich bei den Funkantennen der SBB um Sendeanlagen im Bereich von 450 MHz handle, da die Sendeanlagen der Tetrapol- und Tetra-Netze ebenfalls in diesem Bereich senden würden. Die Beschwerdeführenden seien zudem der Auffassung, dass die SBB-Funkantennen unabhängig von ihrer Sendefrequenz entsprechend dem in Art. 11 Abs. 2 USG verankerten Vorsorgeprinzip in die Berechnung der elektrischen Feldstärke von OMEN und OKA miteinzubeziehen seien. Neben der Klärung der Frage, um welchen Antennentyp es sich bei den Anlagen für den Zug- und Rangierfunk handle und in welchen Frequenzen sie sendeten, habe es die Vorinstanz auch

unterlassen aufzuzeigen, wie sie zum Schluss komme, dass die SBB-Funkantennen beim Bahnhof Uetikon deutlich unter 800 Stunden im Jahr senden würden.

E. 3.2

Anlagen müssen gemäss Art. 4 Abs. 1 NISV so erstellt und betrieben werden, dass sie die in Anhang 1 festgelegten vorsorglichen Emissionsbegrenzungen einhalten. Die Beschwerdeführenden berufen sich hinsichtlich der Funkantennen der SBB für Zug- und Rangierfunk verschiedentlich auf die Bestimmungen gemäss Ziff. 6 Anhang 1 zur NISV. Diese gilt indessen für Sendeanlagen für zellularen Mobilfunk und Sendeanlagen für drahtlose Teilnehmeranschlüsse (Ziff. 61 Abs. 1 Anhang 1 NISV). Sendeanlagen für Rundfunk und übrige Funkanwendungen unterliegen grundsätzlich den Bestimmungen von Ziff. 7 Anhang 1 NISV. Die in dieser Ziffer bestimmten Grenzwerte für Funkanlagen greifen (nur) dann ein, wenn die Anlage bei Betrieb mit maximaler Sendeleistung (Ziff. 73 Anhang 1 NISV) insgesamt eine ERP von mehr als 6 W aufweist und während mindestens 800 Stunden pro Jahr am gleichen Standort sendet (Ziff. 71 Abs. 1 Anhang 1 NISV). Anlagen, welche diese Anforderungen nicht erfüllen, müssen daher weder Immissions- noch Anlagegrenzwerte einhalten.

E. 3.3

Das Verwaltungsgericht holte mit Beschluss vom 9. Mai 2012 vom AWEL sowie von den SBB einen Amtsbericht ein hinsichtlich der Fragen, um welchen Antennentyp es sich bei der streitbetroffenen Sendeanlage für Zug- und Rangierfunk handle sowie auf welcher Frequenz, mit welcher Leistung und mit welcher Betriebsdauer pro Jahr gesendet werde. In ihrem Bericht vom 1. Juni 2012 weisen die SBB darauf hin, dass der im Standortdatenblatt vom 25. Juli 2008 (Zusatzblatt 5) aufgeführte analoge Zugfunk 88 seit dem 1. Juli 2010 nicht mehr in Betrieb stehe und der Rückbau der technischen Funkausrüstung am 15. Dezember 2010 erfolgt sei. Der im Standortdatenblatt aufgeführte analoge Rangierfunk sei noch in Betrieb. Die Anlage werde mit einer Leistung kleiner als 6 W betrieben und werde nur dann aktiv in Betrieb gesetzt, wenn ein Gespräch zwischen Lokführer und Rangierteam oder innerhalb des Rangierteams stattfinde. Die Anlage sei deutlich weniger als 800 Betriebsstunden pro Jahr aktiv in Betrieb. Bei der eingesetzten Antenne handle es sich um den Typ 752921 von Kathrein und diese sende auf der Funkfrequenz 408.200. Das AWEL verweist in seinem Bericht vom 5. Juni 2012 auf ein E-Mail der SBB vom 15. Mai 2012 mit den gleichen Aussagen.

E. 3.4

Die Beschwerdeführenden führen in ihrer Stellungnahme vom 28. Juni 2012 aus, die SBB seien Grundeigentümerinnen des projektierten, strittigen Antennenstandorts und im Standortdatenblatt als beteiligte Netzbetreiberin aufgeführt. Damit habe sie ein eigenes Interesse am Ausgang des vorliegenden Verfahrens. Ihre Aussagen seien daher als Parteibehauptungen zu werten, die ausdrücklich bestritten würden. Es sei durch eine Expertise zu prüfen, welche der Antennen der SBB noch in Betrieb seien bzw. in Betrieb gesetzt werden könnten, mit welchen Leistungen sie senden könnten und wie viele Stunden pro Jahr sie tatsächlich in Betrieb seien. Die Stellungnahme des AWEL sei als selbständige Beurteilung der Situation untauglich, da sie sich auf die Angaben der SBB in ihrer E-Mail vom 15. Mai 2012 abstütze.

E. 3.5

Die SBB sind nach Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. März 1998 über die Schweizerischen Bundesbahnen (SBBG; SR 742.31) eine spezialgesetzliche Aktiengesellschaft. Sie sind mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betraut und ein Institut des öffentlichen Rechts (BGE 132 III 470 E. 3.3, mit weiteren Hinweisen; Rekurskommission UVEK, 17. Oktober 2000, ZBl 102/2001, S. 325, 327). Der schriftliche Bericht der SBB Telecom vom 1. Juni 2012 sowie das E-Mail dieser Amtsstelle vom 15. Mai 2012 stellen Auskünfte dar. Bei Auskünften von Amtsstellen spricht man von Amtsberichten (§ 7 Abs. 1 VRG; Kölz/Bosshart/Röhl, § 7 N. 30; Christoph Auer, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich/St. Gallen 2008, Art. 12 N. 42 ff.). Diese unterliegen der freien Beweiswürdigung (§ 7 Abs. 4 VRG; Kölz/Bosshart/Röhl, § 7 N. 76 ff. und § 60 N. 18). Die pauschale Bestreitung durch die Beschwerdeführenden ist nicht geeignet, den Amtsbericht der SBB infrage zu stellen. Die SBB haben keine Parteistellung. Auch wenn sie Grundeigentümerinnen des streitbezogenen Antennenstandorts sind, haben sie kein direktes Interesse am Verfahren, können sie doch unabhängig davon ihre Anlage (weiter-)betreiben. Hinweise, dass sie die Auskunft nicht korrekt erstattet haben, liegen nicht vor. Auf die Einholung eines Gutachtens kann unter diesen Umständen verzichtet werden. Damit ist davon auszugehen, dass nur der im Standortdatenblatt aufgeführte analoge Rangierfunk noch in Betrieb ist, diese Anlage mit einer Leistung von weniger als 6 W betrieben wird und weniger als 800 Stunden pro Jahr sendet. Die SBB-Rangierfunkantenne muss somit in Anwendung von Ziff. 71 Abs. 1 Anhang 1 NISV weder Immissions- noch Anlagengrenzwerte einhalten, und der Einwand der Beschwerdeführenden, es seien alle am Sendemast angebrachten Antennen als eine Anlage zu beurteilen, ist unbegründet.

E. 4

Zusammengefasst ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihnen von vornherein nicht zu. Sie sind vielmehr in Anwendung von § 17 Abs. 2 VRG zu verpflichten, eine solche der privaten Beschwerdegegnerin zu bezahlen. Angemessen ist eine Parteientschädigung von total Fr. 1'500.-.

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