

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00407 vom 27. Januar 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-01-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00407

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00407 du 27 janvier 2022

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00407 del 27 gennaio 2022

Regeste

Baubewilligung (Mobilfunk) | Mobilfunkanlage; neue Tatsachen; Gebäudedämpfung. Entscheidet das Verwaltungsgericht als zweite gerichtliche Instanz sind neue Tatsachenbehauptungen nur so weit zulässig, als es durch die angefochtene Anordnung notwendig geworden ist. Indessen ist es angezeigt, auch bei zentralen (insbesondere umweltrechtlichen) Bewilligungsvoraussetzungen unter besonderen Umständen verspätete Tatsachenbehauptungen zuzulassen, insbesondere dann, wenn die erstinstanzliche Behörde entscheidwesentliche Tatsachen nicht oder nicht gehörig festgestellt hat (E. 1.3.2). Bei der Berechnung der elektrischen Feldstärke ist bei einer Eisenbetondecke mit einer Gebäudedämpfung von 15 dB (Faktor 32) zu rechnen, wohingegen bei einer Holzdecke keine Gebäudedämpfung bzw. 0 dB (Faktor 1) berücksichtigt werden kann. Ohne Gebäudedämpfung resultiert eine elektrische Feldstärke der Anlage beim OMEN 2 von über 9 V/m (E. 3.2). Für eine nebenbestimmungsweise Heilung dieses Mangels durch das Gericht besteht kein Raum (E. 3.3.). Gutheissung.

Erwägungen

E. 1

Abteilung VB.2021.00407 Urteil der 1. Kammer vom 27. Januar 2022 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Sandra Wintsch (Vorsitz), Verwaltungsrichter Lukas Widmer, Verwaltungsrichterin Maja Schüpbach Schmid, Gerichtsschreiberin Nicole Rubin. In Sachen 1. A, 2. B, 3. C, alle vertreten durch RA D, Beschwerdeführende, gegen 1. G AG, vertreten durch RA E, 2. Gemeinderat Männedorf, vertreten durch RA F, Beschwerdegegnerschaft, betreffend Baubewilligung (Mobilfunk), hat sich ergeben: I. Der Gemeinderat Männedorf bewilligte der G AG mit Beschluss vom 30. September 2020 die baurechtliche Bewilligung für die Erstellung einer Mobilfunkanlage auf der Liegenschaft Kat.-Nr. 01, H-Strasse 02, in Männedorf. II. Dagegen gelangten A, B und C mit Rekurs vom 12. November 2020 an das Baurekursgericht und beantragten insbesondere die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses. Das Baurekursgericht wies den Rekurs am 5. Mai 2021 ab, soweit es darauf eintrat. III. Gegen diesen Entscheid erhoben A, B und C am 2. Juni 2021 Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragten, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, die Aufhebung des angefochtenen Entscheids sowie der Baubewilligung. In prozessualer Hinsicht beantragten sie ausserdem, die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, das Audit und die Bewertung der aktuellen ISO-Zertifizierung ihres Qualitätssicherungssystems einzureichen. Das Audit und die Bewertung seien ihnen zur Stellungnahme zu eröffnen. Es sei ein Amtsbericht oder ein unabhängiges Gutachten einzuholen zu den Fragen, ob bei adaptiven Antennen bereits Abnahmemessungen durchgeführt werden können und ob bereits erfolgte

Abnahmemessungen von in Betrieb genommenen Anlagen den im Standortdatenblatt prognostizierten Werten entsprechen. Die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, die G-Messmethode für Basisstationen 5G NR zu editieren und ihnen zur Stellungnahme zu eröffnen. In ihrer Beschwerdebegründung beantragten A, B und C weiter, dass gerichtlich festzustellen sei, dass die Gebäudedämmung für Eisenbeton nicht auf die vorliegende Hourdisdecke angewendet werden dürfe. Der Gemeinderat Männedorf verzichtete am 9. Juni 2021 auf die Erstattung einer Beschwerdeantwort. Das Baurekursgericht beantragte am 24. Juni 2021 ohne weitere Bemerkungen die Abweisung der Beschwerde. Mit Beschwerdeantwort vom 5. Juli 2021 beantragte die G AG die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. In ihrer Replik vom 12. August 2021 hielten A, B und C an ihren Anträgen fest. Mit Duplik vom 27. August 2021 beantragte die G AG die Ansetzung einer Nachfrist zur Einreichung eines angepassten Standortdatenblatts. A, B und C beantragten am 13. September 2021, auf dieses Begehren der G AG nicht einzutreten. Mit Eingabe vom 27. September 2021 reichte die G AG ein neues Standortdatenblatt sowie einen neuen Detailprojektplan ein. A, B und C beantragten am 5. Oktober 2021, das eingereichte Standortdatenblatt aus dem Recht zu weisen bzw. nicht darauf einzutreten. Am 18. November 2021 beantragte die G AG, das eingereichte Standortdatenblatt vom 9. September 2021, Revision 1.2, als Beweismittel zuzulassen. Die Kammer erwägt:

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

E. 1.2

Soweit die Beschwerdeführenden um selbständige Feststellung ersuchen, dass die Gebäudedämmung für Eisenbeton nicht auf die vorliegende Hourdisdecke angewendet werden dürfe, ist Folgendes festzuhalten: Feststellungsbegehren setzen ein spezifisches schutzwürdiges Interesse voraus. Ein solches ist gegeben, wenn der Bestand, Nichtbestand oder Umfang öffentlich-rechtlicher Rechte und Pflichten unklar ist. Kein schutzwürdiges Feststellungsinteresse besteht jedoch, wenn der Gesuchsteller das mit dem Feststellungsbegehren bezweckte Ziel auch mit einem Leistungs- oder Gestaltungsbegehren erreichen könnte; insofern sind Feststellungsbegehren subsidiär (VGr, 28. Mai 2020, VB.2019.00280, E. 1.4). Der Entscheid über den Antrag, wonach der vorinstanzliche Entscheid und der Beschluss des Beschwerdegegners 2 aufzuheben seien, bedingt bereits die Auseinandersetzung mit der Frage, ob zu Recht eine Gebäudedämmung für Eisenbeton in die Berechnung der elektrischen Feldstärke miteinbezogen werden durfte. Der mit der Beschwerdeerhebung verfolgten Absicht ist damit Genüge getan. Auf das Feststellungsbegehren ist daher mangels eines schutzwürdigen Feststellungsinteresses nicht einzutreten.

E. 1.3.1

Die private Beschwerdegegnerin wirft den Beschwerdeführenden vor, die Tatsachenbehauptung betreffend die Beschaffenheit der Decke verspätet vorgebracht zu haben.

E. 1.3.2

Entscheidet das Verwaltungsgericht – wie vorliegend – als zweite gerichtliche Instanz, sind neue Tatsachenbehauptungen nur so weit zulässig, als es durch die angefochtene Anordnung notwendig geworden ist (§ 52 Abs. 2 VRG). Es gilt allerdings auch im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren der Untersuchungsgrundsatz, wenn auch mit gewissen Einschränkungen (Marco Donatsch in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 60 N. 6 ff.). Verspätete Parteivorbringen kann das Gericht aufgrund der Untersuchungsmaxime berücksichtigen, sofern dies aus Gründen der Verfahrensökonomie geboten erscheint (Donatsch § 60 N. 9). Indessen ist es angezeigt, auch bei zentralen (insbesondere: umweltrechtlichen) Bewilligungsvoraussetzungen unter besonderen Umständen verspätete Tatsachenbehauptungen zuzulassen (vgl. auch betreffend praktisches Interesse und die Rechtsanwendung von Amtes wegen VGr, 2. Dezember 2021, VB.2021.00064, E. 10.3.1), insbesondere dann, wenn die erstinstanzliche Behörde entscheidungswesentliche Tatsachen nicht oder nicht gehörig festgestellt hat. Dies ist vorliegend der Fall. Mit der Einhaltung der Anlagegrenzwerte an Orten mit empfindlicher Nutzung (OMEN) steht eine zentrale umweltrechtliche Bewilligungsvoraussetzung im Streit, an deren Einhaltung ein erhebliches öffentliches Interesse besteht. Das Vorbringen, dass die Hourdisdecke nicht aus Eisenbeton bestehe und daher die Gebäudedämmung deutlich tiefer ausfallen muss, ist daher vorliegend zu berücksichtigen. So war doch der Beschwerdegegner 2 als Baubewilligungsbehörde (auch des Standortgebäudes) verpflichtet zu überprüfen, ob die Materialien des Standortgebäudes mit den Angaben in den Standortdatenblättern übereinstimmen und hat auch die private Beschwerdegegnerin eingeräumt, dass die Decke nicht aus Eisenbeton sondern Holz bestehe. Diese Tatsache ist nachfolgend zu berücksichtigen. Im Übrigen wirkt die Berücksichtigung der korrekten Gebäudedämmung auch prozessökonomisch, denn spätestens bei den Abnahmemessungen würde das Überschreiten der Anlagegrenzwerte augenscheinlich und müsste nachfolgend entweder die Leistung der Antenne gesenkt werden oder sonstige Vorkehren getroffen werden, damit die Anlagegrenzwerte eingehalten sind.

E. 2

Das Baugrundstück Kat.-Nr. 01 liegt in der Zone für öffentliche Bauten 2 gemäss Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Männedorf (BZO). Die Mobilfunkanlage ist auf dem Dach eines Büro-/Werkgebäudes geplant. Der Frequenzbereich der Antennen soll die summierten Frequenzbänder 700–900 MHz und 1'800–2'600 MHz sowie Frequenzen im Bereich 3,4 GHz bis 3,8 GHz umfassen und in den Azimuten von 90° und 350° senden. Es sollen auch adaptive Antennen eingesetzt werden.

E. 3.1

Es ist zu prüfen, ob aufgrund des Umstands, dass – wie auch von der privaten Beschwerdegegnerin eingeräumt – die Decke des Standortgebäudes hauptsächlich aus Holz und nicht wie ursprünglich angenommen aus Eisenbeton besteht, die Grenzwerte am OMEN 2 eingehalten sind. Liegt ein solcher Nachweis nicht vor, bleibt zu prüfen, ob die von der privaten Beschwerdegegnerin vorgeschlagene Abschirmung als Auflage statuiert werden kann und eine nebenbestimmungsweise Heilung möglich ist oder die Baubewilligung aufgehoben werden muss.

E. 3.2

Gemäss Ziffer 64 Anhang 1 der Verordnung vom 23. Dezember 1999 über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV) beträgt der Anlagegrenzwert für den Effektivwert der elektrischen Feldstärke für Mobilfunkanlagen, die ausschliesslich in Frequenzbereichen von 900 MHz und darunter senden, 4,0 V/m und für solche, die ausschliesslich um 1'800 MHz und darüber senden, 6,0 V/m sowie für alle übrigen Anlagen 5,0 V/m. Demnach gilt für die vorliegende Antennenanlage (700–900, 1'800–2'600 und 3'400–3'800 MHz) ein maximal zulässiger Anlagegrenzwert von 5,0 V/m. Bei der Berechnung der elektrischen Feldstärke ist bei einer Eisenbetondecke mit einer Gebäudedämpfung von 15 dB (Faktor 32) zu rechnen, wohingegen bei einer Holzdecke keine Gebäudedämpfung bzw. 0 dB (Faktor 1) berücksichtigt werden kann (Vollzugsempfehlung des Bundesamts für Umwelt, Wald und Landschaft BUWAL (heute: Bundesamt für Umwelt BAFU) zur NISV "Mobilfunk- und WLL-Basisstationen" aus dem Jahr 2002, S. 25). Ohne Gebäudedämpfung resultiert (anhand des massgebenden Standortdatenblatts vom 28. April 2020) eine elektrische Feldstärke der Anlage beim OMEN 2 von über 9,0 V/m. Damit ist der Anlagegrenzwert von 5,0 V/m beim OMEN 2 nicht mehr eingehalten.

E. 3.3

Können inhaltliche oder formale Mängel des Bauvorhabens ohne besondere Schwierigkeiten behoben werden oder sind zur Schaffung oder Erhaltung des rechtmässigen Zustands Anordnungen nötig, so sind gemäss § 321 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) mit der Bewilligung die gebotenen Nebenbestimmungen zu verknüpfen. Dieses Vorgehen ist Ausfluss des verfassungsrechtlichen Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 der Bundesverfassung vom 18. April 1999). Es kommt indessen nur infrage, wenn die Mängel des Bauvorhabens untergeordneter Natur sind; führen diese zu einer wesentlichen Projektänderung, können sie nicht mittels einer Nebenbestimmung behoben werden (VGr, 19. Juli 2018, VB.2017.00830, E. 5.1; 26. Januar 2011, VB.2010.00440, E. 2; RB 1983 Nr. 112 = BEZ 1984 Nr. 5; Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, S. 241 f.). Ob Projektängel ohne besondere Schwierigkeiten behoben werden können, entscheidet sich nach qualitativen und nicht nach quantitativen Gesichtspunkten (vgl. dazu Mäder, S. 241 f.). Die private Beschwerdegegnerin gibt an, das Dach des Standortgebäudes mit einem Netz überspannen zu wollen, welches eine Gebäudedämpfung von 15 dB aufweise. Insbesondere in gestalterischer und bautechnischer Hinsicht führt das geplante Netz zu einer wesentlichen Projektänderung, nimmt es doch zum einen einen Grossteil der Dachfläche in Anspruch, wohingegen das ursprüngliche Projekt lediglich einen kleinen Teil beanspruchte. Zum anderen ist auch die Befestigung des Netzes, dessen genaue Maschenweite sowie generell die Dämpfungswirkung des Netzes zu prüfen und zu beurteilen. Für eine nebenbestimmungsweise Heilung im Sinn von § 321 PBG durch das Gericht bleibt daher kein Raum. Die Baubewilligung ist aufzuheben und es kann offenbleiben, ob die Vorinstanz den Anspruch der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör verletzt hat. Die verfahrensrechtlichen Anträge der Beschwerdeführenden werden mit der Gutheissung der Beschwerde obsolet.

E. 4.1

Zusammenfassend ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Der Entscheid des Baurekursgerichts vom 5. Mai 2021 sowie die Baubewilligung vom 30. September 2020 sind aufzuheben.

E. 4.2

Dementsprechend ist die Kostenverteilung für das Rekursverfahren in dem Sinn neu festzulegen, dass die Rekurskosten durch die nun unterliegenden Parteien, nämlich durch die Beschwerdegegnerschaft 1 und 2 je zur Hälfte zu tragen sind. Daran vermag nichts zu ändern, dass der Entscheid aufgrund von neuen Tatsachenbehauptungen gutgeheissen wird. So wäre es an der Beschwerdegegnerschaft gelegen, die Materialisierung des Daches bereits im Baubewilligungsverfahren zu prüfen bzw. korrekt anzugeben und haben die Beschwerdeführenden die falsche Gebäudedämmung beim OMEN 2, zwar aus anderen Gründen, aber trotzdem schon vor der Vorinstanz gerügt.

E. 4.3

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der unterliegenden Beschwerdegegnerschaft aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Die Beschwerdegegnerin 1 ist zudem zu verpflichten, den Beschwerdeführenden für das Rekurs- und Beschwerdeverfahren eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (§ 17 Abs. 3 VRG). Der Beschwerdegegnerin 1 steht ausgangsgemäss keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

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