

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00606 vom 3. März 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-03-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00606

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00606 du 3 mars 2022

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00606 del 3 marzo 2022

Regeste

Baubewilligung Mobilfunkantenne | Mobilfunkantenne; Einordnung; OMEN. Eine besonders gute Einordnung wird verlangt, sofern zwischen der projektierten Baute oder Anlage und dem Schutzobjekt aufgrund der örtlichen Verhältnisse überhaupt ein optischer Bezug gegeben ist, wenn also die beiden Objekte für einen neutralen Beobachter im Zusammenhang gesehen werden (E. 3.2). Angesichts der Distanz zwischen dem Schutzobjekt und der Antenne sowie der unterschiedlichen räumlichen Umgebung ist kein optischer Bezug gegeben (E. 3.3). Es wurden die relevanten OMEN ausgewählt (E. 4). Es bestand keine Verpflichtung zur Prüfung von Alternativstandorten (E. 5). Ein allfälliger Korrekturfaktor musste nicht berücksichtigt werden, war er nicht Teil der Baubewilligung (E. 6). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Abteilung VB.2021.00606 Urteil der 1. Kammer vom 3. März 2022 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Sandra Wintsch (Vorsitz), Verwaltungsrichter Peter Sprenger, Verwaltungsrichterin Maja Schüpbach Schmid, Gerichtsschreiberin Nicole Rubin. In Sachen 1. A, 2. B, 3. C, 4. D, 5. E, alle vertreten durch RA F und/oder RA G, Beschwerdeführer, gegen 1. H GmbH, vertreten durch RA I, 2. Gemeinderat Wil, vertreten durch RA J, Beschwerdegegnerschaft, betreffend Baubewilligung Mobilfunkantenne, hat sich ergeben: I. Mit Beschluss vom 7. Juli 2020 erteilte der Gemeinderat Wil der H GmbH die baurechtliche Bewilligung für die Erstellung einer Mobilfunk-Antennenanlage auf dem Grundstück Kat.-Nr. 01 beim Gebäude K-Strasse 02 in Wil. II. Dagegen erhoben A, B, L, C, D und E am 6. August 2020 Rekurs beim Baurekursgericht und beantragten die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses. Das Baurekursgericht wies den Rekus am 1. Juli 2021 ab. III. Hierauf erhoben A, B, C, D und E am 8. September 2021 Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragten die Aufhebung des angefochtenen Entscheids sowie des Beschlusses des Gemeinderats Wil vom 7. Juli 2020. Die Baubewilligung sei zu verweigern, eventualiter sei die Angelegenheit zur Neubeurteilung an den Gemeinderat zurückzuweisen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. In prozessualer Hinsicht beantragten sie einen Augenschein. Das Baurekursgericht beantragte am 21. September 2021 ohne weitere Bemerkungen die Abweisung der Beschwerde. Mit Beschwerdeantwort vom 8. Oktober 2021 beantragte die H GmbH die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werde; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Der Gemeinderat Wil beantragte am 12. Oktober 2021 die Abweisung der Beschwerde sowie eine angemessene Prozessentschädigung. A, B, C, D und E replizierten am 22. Oktober 2021. Die Duplik der H GmbH erfolgte am 8. November

2021. 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. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 1.2

In prozessualer Hinsicht beantragen die Beschwerdeführer zunächst die Durchführung eines Augenscheins. Der Entscheid darüber, ob ein Augenschein angeordnet wird, steht im pflichtgemässen Ermessen der anordnenden Behörde. Die Durchführung eines Augenscheins ist dann geboten, wenn die tatsächlichen Verhältnisse unklar sind und anzunehmen ist, die Parteien vermöchten durch ihre Darlegungen vor Ort Wesentliches zur Erhellung der sachlichen Grundlagen des Rechtsstreits beitragen. Der Verzicht auf die Durchführung eines Augenscheins ist zulässig, wenn die Akten eine hinreichende Entscheidungsgrundlage darstellen. Eine Pflicht zur Durchführung eines Augenscheins besteht jedenfalls nur dann, wenn die tatsächlichen Verhältnisse auf andere Weise nicht abgeklärt werden können (BGr, 8. November 2010, 1C_192/2010, E. 3.3; 10. August 2010, 1C_512/2009, E. 2.3; VGr, 23. Oktober 2014, VB.2014.00290, E. 2.1). Vorliegend ist die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts im Sinn von § 7 Abs. 1 VRG mittels der bei den Akten liegenden Plänen und Eingaben – sowie auch anhand der anlässlich des vorinstanzlichen Augenscheins erstellten Fotografien, auf welchen die reformierte Kirche zwar nur schwach, aber trotzdem erkennbar ist – möglich. Damit und zusammen mit den übrigen Akten ist der Sachverhalt rechtsgenügend erstellt; auf einen Augenschein ist zu verzichten.

E. 2

Das Baugrundstück Kat.-Nr. 01 liegt in der Gewerbezone G gemäss Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Wil (BZO). Der 30 m hohe Mobilfunkmast soll zwischen zwei Gewerbegebäude erstellt werden und gemeinsam von den Mobilnetzbetreibern H GmbH und M SA genutzt werden, wobei die beantragte maximale Sendeleistung der Mobilfunk-Antennenanlage gesamthaft 19'075 W ERP betragen soll. Die Antennen sollen in Höhen von 24,6 m, 27,5 m und 29,3 m montiert und nach 65 °, 220 °, 335 ° (H GmbH) sowie nach 80 °, 210 °, und 340 ° (M SA) ausgerichtet werden.

E. 3.1

Die Beschwerdeführer monieren, die Vorinstanz habe die Einordnung der Antenne lediglich nach § 238 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) geprüft, hätte aber aufgrund eines optischen Bezugs zwischen der Antenne und der reformierten Kirche eine Prüfung nach § 238 Abs. 2 PBG vornehmen müssen.

E. 3.2

Gemäss § 238 Abs. 1 PBG sind Bauten, Anlagen und Umschwung für sich und in ihrem Zusammenhang mit der baulichen und landschaftlichen Umgebung im Ganzen und in ihren einzelnen Teilen so zu gestalten, dass eine befriedigende Gesamtwirkung erreicht wird. Auf Objekte des Natur- und Heimatschutzes ist besondere Rücksicht zu nehmen (Abs. 2). Diese Bestimmung wird anwendbar, sofern zwischen der projektierten Baute oder Anlage und dem Schutzobjekt aufgrund der örtlichen Verhältnisse überhaupt ein optischer Bezug

gegeben ist, wenn also die beiden Objekte für einen neutralen Beobachter im Zusammenhang gesehen werden. Es genügt nicht, dass Sichtdistanz besteht (VGr, 20. August 2020, VB.2019.00821; E. 5.2; 19. März 2020, VB.2019.00548, E. 4.2).

E. 3.3

Zwischen dem Schutzobjekt der reformierten Kirche und der geplanten Mobilfunkantenne liegt eine Distanz von über 400 m. Dazwischen liegen verschiedene Felder sowie vier Strassen. Zwischen der Kirche und der Gewerbezone liegt eine Höhendifferenz von über 35 m. Es liegt keine unmittelbare Nachbarschaft zwischen der Antenne und der reformierten Kirche vor. Lediglich von einzelnen Standorten südlich der Antennenanlage liegen die beiden Objekte überhaupt auf einer Blicklinie. Ansonsten können die beiden Objekte gar nicht zusammen gesehen werden. Dass die beiden Objekte aber von einzelnen wenigen Standorten zusammen erblickt werden können, vermag für den neutralen Betrachter angesichts der Distanz und der unterschiedlichen räumlichen Umgebung noch kein Zusammenhang zwischen diesen beiden herzustellen. So liegt die Kirche deutlich im Hintergrund zur Mobilfunkantennenanlage, sodass kein eigentlicher Bezug zwischen den beiden Objekten hergestellt wird. Demgemäss durfte die Vorinstanz zu Recht einen optischen Bezug verneinen und die Einordnung der Mobilfunkantenne allein gestützt auf § 238 Abs. 1 PBG prüfen.

E. 3.4

Das Verwaltungsgericht darf einen Einordnungsentscheid nicht auf Angemessenheit, sondern bloss auf Rechtsverletzungen einschliesslich Ermessensmissbrauch, -überschreitung und -unterschreitung hin überprüfen (§ 50 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 VRG; vgl. zum Ganzen VGr, 19. November 2015, VB.2015.00532, E. 3.3; 6. November 2014, VB.2014.00206, E. 4.3; 17. Dezember 2013, VB.2013.00468, E. 4.2 f.).

E. 3.5

Die geplante Mobilfunkantenne liegt in der Gewerbezone und wird teilweise von den sie umgebenden Gewerbebauten verdeckt. Sie überragt diese dennoch deutlich und ist auch von weither sichtbar. Allerdings handelt es sich bezogen auf das überbaute Gemeindegebiet nicht um eine kleine Gewerbezone und liegt die Mobilfunkantenne deutlich vom Dorfkern und der Kernzone entfernt. Lediglich zu einem kleinen Teil grenzt sie sodann an die Wohnzone und ist im Weiteren hauptsächlich von einer kantonalen Landwirtschaftszone, einer Zone für öffentliche Bauten sowie einer Reservezone umgeben, gegenüber welcher die Antenne nicht negativ in Erscheinung tritt. Als Infrastrukturbauwerk fällt auch die sehr hohe Mobilfunkantenne, welche die zulässige Gebäudehöhe deutlich überragt, in der Gewerbezone nicht besonders auf. Ihre Höhe allein vermag daher einer befriedigenden Einordnung nicht im Wege zu stehen und auch ansonsten sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, weswegen eine befriedigende Einordnung zu verneinen wäre. Der von den Beschwerdeführern zitierte Entscheid bezieht sich auf eine Mobilfunkanlage in der Wohnzone und ist vorliegend nicht einschlägig, da zum einen die Mobilfunkantenne in einer Gewerbezone liegt und zum anderen die Einordnung immer einzelfallbezogen zu prüfen ist. Mithin hat die Baubehörde ihr Ermessen nicht rechtswidrig ausgeübt, indem sie der Antenne eine rechtsgenügende Einordnung attestiert hatte. Sodann hatte sich auch die Vorinstanz mit der Höhe der Mobilfunkantenne auseinandergesetzt, hielt sie doch fest, dass sich eine derart hohe Antenne nicht per se ungenügend in eine Gewerbezone einordne, jedoch sei vorliegend aufgrund der dargelegten Lage der Gewerbezone in Bezug auf

Ortskern, Wohnzonen und Schutzobjekte wie auch die klare optische Ausprägung als Gewerbezone eine rechtsgenügende Einordnung zu bejahen. Zwar setzte sich die Baubehörde in ihrem Baubeschluss vom 7. Juli 2020 nicht näher mit der Höhe der Antenne auseinander und hielt lediglich fest, dass eine rechtsgenügende Einordnung vorliege. In ihrer Rekursantwort vom 3. Dezember 2020 hielt sie jedoch ausdrücklich fest, weshalb ihrer Ansicht nach auch eine derartige Höhe der Mobilfunkantenne noch die Anforderungen an die Einordnung erfüllt. Demgemäss hat auch der Beschwerdegegner 2 die Höhe der Antenne bei der Einordnung berücksichtigt. Dies trotzdem im Beschluss vom 7. Juli 2020 eine eigentliche Begründung der Einordnung in Bezug auf die Höhe fehlte. Denn dies bedeutet nicht, dass eine solche Beurteilung nicht vorgenommen wurde, ist doch die gesamte Ausgestaltung Teil der Einordnungsprüfung. In der Rekursantwort hat der Beschwerdegegner 2 eine jedenfalls ausreichende Begründung in Bezug auf die Höhe der Mobilfunkantenne nachgereicht, was gemäss Rechtsprechung zulässig ist (VGr, 19. März 2020, VB.2019.00548, E. 4.4).

E. 04

und 05, wobei beim OMEN 08 für diese Antennen keine horizontale Richtungsabschwächung, sondern für alle 0 dB angenommen wurden. Demgemäss kann für den N-Platz aufgrund seiner grösseren Nähe zur Antenne aber keine tiefere horizontale Richtungsabschwächung gelten. Die etwas nähere Lage zur Hauptstrahlrichtung der H GmbH-Antennen hat somit keinen Einfluss auf die elektrische Feldstärke. Hingegen weist der westlich von OMEN 08 liegende N-Platz, welcher auf Höhe des N-Gebäudes (Vers.-Nr. 06) beginnt, einen etwas grösseren horizontalen Abstand zu den Antennen auf, als dies beim OMEN 08 der Fall ist. Da für den OMEN 08 auch keine Gebäudedämpfung angenommen wurde, kann davon ausgegangen werden, dass die elektrische Feldstärke beim N-Platz geringer ausfällt, als beim OMEN 08. Demgemäss hat die private Beschwerdegegnerin zulässigerweise auf den OMEN 08 und nicht den N-Platz abgestellt. Im Übrigen hat auch das Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft die Anlagegrenzwerte beim N-Platz berechnet und ist auf eine Feldstärke von über 80 % des Anlagegrenzwertes gekommen. Demgemäss hat die Beschwerdegegnerin 1 beim N-Platz auch Abnahmemessungen vorzunehmen. Diese Abnahmemessungen gewährleisten die Einhaltung der Anlagegrenzwerte. Sollte sich dabei herausstellen, dass am N-Platz die Grenzwerte überschritten sind, hat die private Beschwerdegegnerin die Leistung der Antenne zu verringern. Das Standortdatenblatt enthielt sodann auch für den OMEN 08 sowohl die elektrischen Feldstärken der H GmbH als auch der M SA-Antennen und kumulierte diese.

E. 4.1

Die Beschwerdeführer rügen, bei der Berechnung der massgebenden Orte mit empfindlicher Nutzung (OMEN) habe die private Beschwerdegegnerin den N-Platz vergessen. Die Strahlung müsse dort höher sein als am OMEN 08. Der N-Platz liege näher bei den Antennen der H GmbH.

E. 4.2

Das Standortdatenblatt muss Angaben über die von der Anlage erzeugte Strahlung an den drei Orten mit empfindlicher Nutzung, an denen diese Strahlung am stärksten ist, und an allen Orten mit empfindlicher Nutzung, an denen der Anlagegrenzwert nach Anhang 1 überschritten ist, enthalten (Art. 11 Abs. 2 lit. c Ziffern 1 und 2 der Verordnung zum Schutz

vor nichtionisierender Strahlung vom 23. Dezember 1999 [NISV]).

E. 4.3

In Richtung des N-Gebäudes liegen die Antennen der H GmbH mit den Nummern 03,

E. 5.1

Die Beschwerdeführer bringen sodann vor, es hätten auch Alternativstandorte für die Mobilfunkantenne geprüft werden müssen, wobei im nahegelegenen O-Gebiet ein besserer Standort gegeben sei.

E. 5.2

Von Bundesrechts wegen sowie auch gestützt auf kantonales Recht besteht innerhalb der Bauzone keine Verpflichtung zur Standortkoordination und zur Prüfung von Alternativstandorten (BGr, 7. April 2014, 1C_642/2013, E. 4.1; VGr, 14. Juli 2016, VB.2016.00024, E. 3.3). Sodann sieht auch die BZO keine Prüfung von Alternativstandorten vor. Eine Baubewilligung ist zu erteilen, wenn das Bauvorhaben den gesetzlichen Vorschriften entspricht (§ 320 PBG), demgemäss kann keine Prüfung von Alternativstandorten verlangt werden.

E. 6.1

Abschliessend rügen die Beschwerdeführer die Daten zu maximaler Sendeleistung, Anzahl Subarrays sowie einem möglichen Korrekturfaktor würden im Standortdatenblatt fehlen. Dieser Sachverhalt hätte jedoch abgeklärt werden müssen.

E. 6.2

Der Untersuchungsgrundsatz (§ 7 Abs. 1 VRG) verpflichtet die Behörde von Amtes wegen dazu, für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. Die Pflicht zur Sachverhaltsermittlung beschränkt sich auf jene Tatsachen, die möglicherweise zum rechtserheblichen Verfahrens- bzw. Streitgegenstand gehören und somit Grundlage des Entscheids bilden können. Eine Sachverhaltsermittlung gilt in Bezug auf einen nicht untersuchten Punkt nur dann als unvollständig, wenn eine ernstzunehmende Wahrscheinlichkeit für seine Relevanz besteht (Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 7 N. 10, 12).

E. 6.3

§ 326 PBG untersagt die Ausführung bewilligungspflichtiger, jedoch nicht bewilligter Vorhaben. Daraus leitet sich die Pflicht des Bauherrn ab, sich an eine erteilte Bewilligung zu halten. Er muss, wenn er Abweichungen von der Baubewilligung beabsichtigt, im dafür vorgeschriebenen Verfahren eine erneute beziehungsweise geänderte Bewilligung einholen (Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf/Daniel Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. A., Wädenswil 2019 , S. 486 f.). Die Standortdatenblätter und damit auch die beabsichtigte W ERP -Leistung sind Teil der Baubewilligung. Demgemäss darf die private Beschwerdegegnerin die Mobilfunkantenne nur in diesem Umfang betreiben. Demgemäss ist es für die Bewilligung der Mobilfunkantenne irrelevant, welche maximale Sendeleistung sie generieren könnte, da sie lediglich mit der im Standortdatenblatt festgehaltenen und bewilligten Sendeleistung senden darf. Die maximale Sendeleistung musste daher nicht festgestellt werden. Die strittige Mobilfunkantennenanlage wurde noch nach dem sogenannten Worst-Case-Szenario beurteilt. Für eine solche Beurteilung sind ein

Korrekturfaktor und die Anzahl Subarrays nicht nötig und das Verwaltungsgericht hat diese Berechnungsmethode auch ausdrücklich als zulässig erachtet (VGr, 3. Juni 2021, VB.2021.00048, E. 5). Demgemäss wurde der Sachverhalt nicht ungenügend ermittelt, indem der Korrekturfaktor und die Anzahl Subarrays nicht festgestellt wurden, waren diese doch nicht rechtserheblich. Sodann waren diese Angaben auch nicht für eine spätere Anwendung des Korrekturfaktors erforderlich. Das Standortdatenblatt ist Teil der Baubewilligung und wird als solches ebenfalls bewilligt. Will die private Beschwerdegegnerin den Korrekturfaktor zur Anwendung bringen und die Sendeleistung erhöhen, hat dies ein Abweichen von der erteilten Baubewilligung zur Folge. Demgemäss muss eine erneute geänderte Baubewilligung eingeholt werden, gegen welche den Beschwerdeführern wiederum ein Rechtsmittel offensteht. Der Sachverhalt wurde demgemäss rechtsgenügend abgeklärt.

E. 7

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens den Beschwerdeführern aufzuerlegen (§ 65a in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung ist ihnen nicht zuzusprechen. Hingegen sind sie zu einer angemessenen Parteientschädigung an die private Beschwerdegegnerin zu verpflichten (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Der Beschwerdegegner 2 hat im Streit zwischen zwei privaten Parteien praxisgemäss keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Plüss, § 17 N. 93 ff.).

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