

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00483 vom 11. Juli 2024

ZH Verwaltungsgericht, 2024-07-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00483

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00483 du 11 juillet 2024

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00483 del 11 luglio 2024

Regeste

Baubewilligung Mobilfunkantenne | Mobilfunkantenne; Teilrückzug; Verzicht auf Technikschränk. Teilrückzug (E. 1.2). Eine an sich zulässige Reduktion des Streitgegenstandes darf nicht dazu führen, dass sich daraus eine wesentlich andere Ausgangslage ergibt, über welche die Rechtsmittelinstanz quasi als erstinstanzliche Behörde zu entscheiden hätte. Nach ständiger Praxis sind im Baurecht Projektänderungen im Lauf des Rechtsmittelverfahrens nur zulässig, wenn sie im Verzicht auf die Ausführung von klar umschriebenen Teilen des Projekts bestehen und keine wesentlichen Änderungen an den beibehaltenen Teilen bedingen (E. 3.1). Auf den Technikschränk kann verzichtet werden (E. 3.3). Vormerknahme des Verzichts auf den Technikschränk und Gutheissung.

Erwägungen

E. 1

Abteilung VB.2023.00483 Urteil der 1. Kammer vom 11. Juli 2024 Mitwirkend: Abteilungspräsident Peter Sprenger (Vorsitz), Verwaltungsrichter Daniel Schweikert, Verwaltungsrichter José Krause, Gerichtsschreiberin Nicole Rubin. In Sachen A AG, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen C und D sowie 41 weitere Personen, alle vertreten durch RA E, Beschwerdegegnerschaft, und Planungs- und Baukommission Thalwil, Mitbeteiligte, betreffend Baubewilligung Mobilfunkantenne, hat sich ergeben: I. Mit Beschluss vom 26. August 2021 erteilte die Planungs- und Baukommission Thalwil der A AG die baurechtliche Bewilligung für eine Mobilfunk-Antennenanlage auf dem Flachdach des auf dem Grundstück Kat.-Nr. 01 an der F-Strasse 02 in Thalwil bestehenden Gebäudes. II. Dagegen erhoben D und C sowie 41 weitere Personen Rekurs beim Baurekursgericht des Kantons Zürich und beantragten in der Hauptsache die Aufhebung des Beschlusses vom 26. August 2021 und die Verweigerung der Baubewilligung. Mit Entscheid vom 27. Juni 2023 hiess das Baurekursgericht den Rekurs gut und hob den Beschluss der Planungs- und Baukommission Thalwil vom 26. August 2021 auf. III. Hiergegen gelangte die A AG mit Beschwerde vom 28. August 2023 an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich. Sie beantragte, es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Baubewilligung zu bestätigen, eventualiter sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Baubewilligung unter Berücksichtigung des Projektverzichts auf den Technikschränk zu bestätigen. Das Baurekursgericht beantragte am 27. September 2023, soweit die Beschwerdeführerin eventualiter beantrage, die Baubewilligung sei unter "Berücksichtigung des Projektverzichts auf den Technikschränk" zu bestätigen, sei die Beschwerde gutzuheissen. Im Übrigen beantragte es die Abweisung der Beschwerde. Mit Beschwerdeantwort vom 29. September 2023 beantragten C und D sowie 41 weitere Personen die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei; unter Kosten- und

Entschädigungsfolgen. Mit Stellungnahme vom 20. Oktober 2023 liess sich die Beschwerdegegnerschaft zur Stellungnahme des Baurekursgerichts vernehmen. Mit Replik vom 23. Oktober 2023 änderte die A AG ihr Rechtsbegehren dahingehend ab, dass sie nur noch die Aufhebung des Rekursentscheids und die Bestätigung der Baubewilligung unter Berücksichtigung des Projektverzichts auf den Technikschränk beantragte. Die Kammer erwägt:

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde nach § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zuständig. Weil auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 1.2.1

Mit einem Rückzug des Rechtsmittels bringt die beschwerdeführende Partei zum Ausdruck, auf die Überprüfung des angefochtenen Hoheitsakts zu verzichten (Alain Griffel in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 28 N. 20 ff., auch zum Folgenden). Möglich ist ein Teilrückzug, das heisst ein teilweiser Rückzug eines Rechtsbegehrens oder der Rückzug bloss einzelner von mehreren Rechtsbegehren.

E. 1.2.2

Mit ihrer Replik stellte die Beschwerdeführerin das Rechtsbegehren, dass der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Baubewilligung unter Berücksichtigung des Projektverzichts auf den Technikschränk, wegen dessen Ausmassen die Baubewilligung durch die Vorinstanz aufgehoben wurde, zu bestätigen sei. Zur Begründung führt sie an, sie verzichte auf den Technikschränk in Übereinstimmung mit dem Antrag des Baurekursgerichts in dessen Vernehmlassung vom 27. September 2023 und im Sinn des Eventualantrags der Beschwerdeführerin gemäss ihrer Beschwerde vom 28. August 2023. Darin ist ein zulässiger Teilrückzug in Bezug auf den Hauptantrag der Beschwerdeführerin zu sehen. Strittig ist vorliegend somit lediglich noch der ursprüngliche Eventualantrag.

E. 2

Das Baugrundstück ist gemäss der Bau- und Zonenordnung (BZO) der Gemeinde Thalwil in der Wohnzone W2 situiert. Die geplante Mobilfunk-Antennenanlage ist auf dem Flachdach des Standortgebäudes geplant und soll dieses um 5,24 m überragen (ohne Blitzfangstab). Die einzelnen Antennenmodule sollen in den Frequenzbändern 1'800-2'600 und 3'600 sowie in den Azimuten 190 ° und 300 ° senden. Die Vorinstanz hob die strittige Baubewilligung aufgrund der Ausmasse des sich auf dem Standortgebäude befindlichen Technikschranks auf.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin verzichtet auf die Erstellung des Technikschranks, wovon Vormerk zu nehmen ist. Aufgrund der Dispositionsmaxime ist eine Reduktion des Streitgegenstands grundsätzlich möglich. Eine an sich zulässige Reduktion des Streitgegenstandes darf aber nicht dazu führen, dass sich daraus eine wesentlich andere Ausgangslage ergibt, über welche die Rechtsmittelinstanz quasi als erstinstanzliche Behörde zu entscheiden hätte. Nach ständiger Praxis sind im Baurecht Projektänderungen im Lauf des Rechtsmittelverfahrens nur zulässig, wenn sie im Verzicht auf die Ausführung

von klar umschriebenen Teilen des Projekts bestehen und keine wesentlichen Änderungen an den beibehaltenen Teilen bedingen (VGr, 25. Februar 2009, VB.2008.00430, E. 5.3; Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 20a N. 11; § 52 N. 11).

E. 3.2

Die Beschwerdegegnerschaft bestreitet, dass ein Verzicht auf den Technikschränk keine wesentlichen Änderungen an den beibehaltenen Teilen des Bauprojekts bewirke. Das Erscheinungsbild würde sich wesentlich verändern. Die Elektronik müsste ausserhalb der Antenne angebracht werden, was zu einer höheren Brandgefahr führen würde, was nur mit Einwilligung des Eigentümers möglich sei.

E. 3.3

Der Technikschränk ist ein klar umschriebener Teil des Projekts, welcher sich ohne Weiteres baulich von den übrigen Teilen des Projekts trennen lässt. In technischer Sicht legt die Beschwerdeführerin nachvollziehbar dar, weshalb vorliegend auf den Technikschränk verzichtet werden kann. Dass für den Verzicht auf den Technikschränk offene Kabel unterhalb der Antenne angebracht werden müssten (von der Beschwerdegegnerschaft als "Krähennester" bezeichnet), ist vorliegend nicht ersichtlich und sind solche auch nicht auf den nachgereichten Plänen der Beschwerdeführerin, welche die Lage ohne Technikschränk aufzeigen, ausgewiesen. Solche wären überdies, da sie von der Baubewilligung nicht umfasst sind, unzulässig. Es ist aufgrund der Ausführungen der Beschwerdeführerin daher davon auszugehen, dass ohne Weiteres auf den Technikschränk verzichtet werden kann. In Bezug auf die Einordnung entsteht alleine zufolge des Verzichts auf den Technikschränk auch keine wesentliche Änderung, befindet sich am bisher geplanten Standort des Technikschranks doch bereits eine Dachaufbaute, sodass das Erscheinungsbild insoweit nicht wesentlich verändert wird. Sodann hat das Verwaltungsgericht den Umzug eines Technikschranks vom Dach eines Gebäudes ins Innere aus Einordnungsgründen auch als unproblematisch erachtet (vgl. VGr, 23. März 2023, VB.2022.00308, E. 3.1). Demgemäss kann auf den Technikschränk verzichtet werden.

E. 3.4

Der Klarheit halber ist jedoch zu bemerken, dass die im Beschwerdeverfahren eingereichten Abänderungspläne "Nordansicht 1:200", "Ostansicht 1:200" sowie "Situation 1:200" im Vergleich mit den bewilligten Bauplänen (Nordansicht 1:100, Ostansicht 1:100 und Situation 1:100) weitere Änderungen als nur die blosser Weglassung des Technikschranks aufzuzeigen scheinen. Insbesondere sind in der geänderten Nordansicht längere bzw. weiter in Richtung Osten reichende "RRH's" (Remote Radio Head) eingezeichnet; ebenso in der geänderten Ostansicht nahe beim Dachausstieg offenbar zusätzliche RRH's. Diese Änderungen sind vom (blossen) Verzicht auf den Technikschränk nicht mitumfasst und wären, sollen (auch) sie erstellt werden, zufolge der mehr als bloss geringfügigen Veränderung des Erscheinungsbilds insbesondere aus nördlicher Sicht (erstmalig) erstinstanzlich bewilligungspflichtig.

E. 3.5

Was die weiteren Rügen der Rekurrierenden im damaligen Rekursverfahren betrifft, macht die nunmehrige Beschwerdegegnerschaft lediglich geltend, dass diese vor Baurekursgericht substantiiert vorgebracht und belegt worden seien. Sie hielten pauschal daran fest, dass das Bauvorhaben weder die umweltrechtlichen Vorgaben einhalte noch sich genügend einordne bzw. eingliedere. Dabei setzt sich die Beschwerdegegnerschaft jedoch in keiner Weise mit

den ausführlichen Erwägungen der Vorinstanz zu diesen Rügen auseinander. Im Übrigen kann auf die zutreffenden vorinstanzlichen Ausführungen daher ohne Weiterungen verwiesen werden (§ 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 VRG). Abschliessend ist festzuhalten, dass, soweit sich die Beschwerdeführerin lediglich in appellatorischer Kritik an der vorinstanzlichen Verfahrensführung und -dauer übt, darauf nicht näher einzugehen ist.

E. 3.6

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten gutzuheissen, soweit sie nicht als durch Rückzug erledigt abzuschreiben ist. Es ist davon Vormerk zu nehmen, dass die Beschwerdeführerin ihr Bauprojekt auf dem Grundstück Kat.-Nr. 01 um die Erstellung des Technikschranks reduziert.

E. 4

Im Hauptstandpunkt ist die Beschwerde durch den teilweisen Rückzug gegenstandslos geworden. Aufgrund des Verursacherprinzips sind die Gerichtskosten daher der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 2 VRG). Zudem ist die Beschwerdeführerin zu verpflichten, der privaten Beschwerdegegnerschaft eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 VRG). Da sich die Gutheissung der Beschwerde aus einem teilweisen Projektverzicht vor Verwaltungsgericht ergibt, ist die vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsregelung zu belassen. Es bleibt anzumerken, dass die Gebäudehöhenüberschreitung des Technikschranks in der Rekurschrift gerügt war und die Beschwerdeführerin in ihrer Rekursantwort die Möglichkeit gehabt hätte, bereits vor der Vorinstanz darzulegen, dass auf den Technikschränk verzichtet werden kann. Demgemäss drängt sich keine Änderung der vorinstanzlichen Kostenverlegung auf.

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