

BGer 1C_5/2016 vom 18. Mai 2016

Bundesgericht, 2016-05-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_5_2016

FR: TF 1C_5/2016 du 18 mai 2016

IT: TF 1C_5/2016 del 18 maggio 2016

Erwägungen

E. 1.1

Die vorliegenden Beschwerden richten sich gegen denselben Entscheid und hängen inhaltlich eng zusammen. Die Verfahren 1C_5/2016 und 1C_9/2016 sind deshalb zu vereinigen.

E. 1.2

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen kantonal letztinstanzlichen Entscheid über die Baubewilligung für eine Mobilfunkanlage, welcher der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unterliegt (Art. 82 ff. BGG). Der Grossteil der Beschwerdeführer wohnt in unmittelbarer Nähe der Bauparzelle und ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 89 Abs. 1 lit. b und c BGG ; BGE 128 II 168 E. 2 S. 169 ff. mit Hinweisen; Urteil 1C_661/2012 vom 5. September 2013 E. 1, in: URP 2014 S. 387). Auf die Beschwerden in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist einzutreten.

E. 1.3

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann auch die Verletzung von Verfassungsrecht gerügt werden (Art. 95 BGG). Damit besteht kein Raum für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 BGG).

E. 1.4

Der rechtserhebliche Sachverhalt geht aus den Akten hinreichend hervor. Auf die Durchführung eines Augenscheins kann daher verzichtet werden.

E. 2.1

Im hier zu beurteilenden Fall geht es nicht um Vorschriften, mit denen spezifisch der Bau von Mobilfunkanlagen eingeschränkt oder verunmöglicht werden soll. Vielmehr geht es um die Auslegung und Anwendung von generellen kantonalen sowie kommunalen baurechtlichen Normen auf die geplante Mobilfunkanlage. Diese hat - wie andere Bauten auch - die geltenden Bauvorschriften einzuhalten, wobei deren Auslegung und Anwendung die Zielsetzungen der Fernmeldegesetzgebung des Bundes nicht ausser Acht lassen darf (BGE 141 II 245 E. 7.1). Fragen der Versorgungssicherheit stellen sich vorliegend indessen nicht.

E. 2.2

Die Beschwerdeführer sind der Auffassung, das Verwaltungsgericht habe § 292 PBG willkürlich angewendet (Art. 9 BV). § 292 PBG sieht unter dem Vorbehalt einer anderen Regelung vor, dass Dachaufbauten, ausgenommen Kamine, Anlagen zur Nutzung von Sonnenenergie und kleinere technisch bedingte Aufbauten, insgesamt nicht breiter als ein Drittel der betreffenden Fassadenlänge sein dürfen, sofern sie bei Schrägdächern über die

tatsächliche Dachebene hinausragen (lit. a), bzw. bei Flachdächern die für ein entsprechendes Schrägdach zulässigen Ebenen durchstossen (lit. b).

E. 2.3

Nachdem das Verwaltungsgericht festgestellt hatte, dass angesichts der Grösse der geplanten Antennenanlage nicht mehr von einer kleineren technisch bedingten Aufbaute gesprochen werden könne, bestimmte es die nach § 292 PBG massgebende Fassadenseite des Gebäudes. Es führte aus, das Standortgebäude weise seeseitig eine Garagenanbaute sowie einen befestigten Vorplatz auf. Diese beiden Flächen fielen bei der Berechnung der Länge von Stirn- und Traufseite ausser Betracht. Wie mithilfe der Messfunktion des GIS-Browsers (<http://maps.zh.ch>) festgestellt werden könne, seien Ost- und Westfassaden je ca. 24,5 m, die Nord- und Südfassaden je 18 m lang. Damit bildeten die Ost- und Westfassaden die längeren Traufseiten; während die Nord- und Südfassaden die kürzeren Stirnseiten darstellten. Die Nord- und Südfassaden des Standortgebäudes seien auch gemäss Katasterplan kürzer als seine Ost- und Westfassaden. Die Liftaufbaute einschliesslich Antennenmast und den beiden separat angebrachten runden Antennenkörpern messe nicht mehr als 5 m und sei damit deutlich weniger breit als das gemäss § 292 PBG zulässige Drittel. Unter diesen Umständen erübrige es sich zu prüfen, ob der Antennenmast die für ein entsprechendes Schrägdach zulässigen Ebenen durchstosse. Die geplante Antenne halte die Vorgaben von § 292 PBG ein.

E. 2.4

Die Beschwerdeführer kritisieren, das Verwaltungsgericht habe falsch gemessen. Die Ostfassade sei gemäss den Baugesuchsakten nur 20.4 m lang, die Nord- bzw. Südfassade 19.2 m. Die beiden Seiten würden sich mithin kaum unterscheiden. Wenn zudem das Garagengeschoss berücksichtigt werde, das auf der Ostseite mindestens teilweise aus dem Boden herausrage, so müssten die Nord- und Südseite als massgebende Traufseite angesehen werden, denn die Südfassade messe unter Einbezug der Garage bis zu 31.5 m. Von dieser Seite betrachtet messe die Dachaufbaute mit Antenne 8.3 m, was mehr als ein Drittel von 19.2 m sei.

E. 2.5

Die Beschwerdeführer übersehen mit ihrer Überlegung Folgendes: Wäre das Garagengeschoss bei der Bestimmung der massgebenden Fassade mitzuberücksichtigen, wie sie behaupten, so würde dieses Geschoss folglich auch Teil der "betreffenden Fassadenlänge" gemäss § 292 PBG bilden. Der massgebliche Drittel würde sich mithin auf der Basis von 31.5 m berechnen und nicht auf jener von 19.2 m. Die von den Beschwerdeführern erwähnten 8.3 m, welche die Dachaufbaute mit Antenne auf der Nord- bzw. Südseite messen, wären mithin auch so besehen nicht breiter als ein Drittel der betreffenden Fassadenlänge. Hieraus folgt, dass der angefochtene Entscheid selbst dann nicht als willkürlich bezeichnet werden könnte, wenn das Verwaltungsgericht die Trauf- und Stirnseite des Gebäudes falsch zugeordnet hätte.

E. 3.1

Die Beschwerdeführer machen geltend, die geplante Antenne verstosse gegen Ziff. 12.4 der Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Kilchberg vom 23. Mai 2012 (im Folgenden: BZO). Der bestehende Dachaufbau weise Geschosshöhe auf und die sie überragende Antenne sei deshalb dem zweiten Dachgeschoss zuzurechnen. Nach Ziff. 12.4 BZO seien Dachaufbauten aber nur im ersten Dachgeschoss gestattet. Das Verwaltungsgericht habe

gegen das Willkürverbot und die Gemeindeautonomie verstossen. Auch habe es sich über die von der Gemeinde vorgebrachten Argumente hinweggesetzt, ohne darauf einzugehen.

E. 3.2

Die Gemeinde führt dazu in ihrer Vernehmlassung aus, bereits die bestehenden Aufbauten würden Raum- bzw. Geschosshöhe aufweisen und die Kote "OK Dach" um 2.75 m bzw. im Bereich des Liftaufbaus sogar um 3.6 m überschreiten. Dementsprechend sei die Mobilfunkanlage, soweit sie das Niveau des ersten Dachgeschosses überrage, als im Bereich des zweiten Dachgeschosses liegend zu qualifizieren. Die Beschwerdegegnerinnen bestreiten dagegen, dass das Standortgebäude über ein zweites Dachgeschoss verfügt und dass die Mobilfunkanlage an einem solchen angebracht ist. Zudem erfasse die BZO weder gemäss Wortlaut noch nach Sinn und Zweck Dachaufbauten, die "im Bereich eines zweiten Dachgeschosses" zu situieren seien.

E. 3.3

Gemäss Art. 85 der Verfassung des Kantons Zürich (KV/ZH; SR 131.211) kommt den zürcherischen Gemeinden Autonomie zu. Im Bereich des Bau- und Planungsrechts sind sie zum Erlass der ihnen vorbehaltenen Ausführungsvorschriften, zur Festsetzung kommunaler Pläne und zur erstinstanzlichen Gesetzesanwendung zuständig (§ 2 lit. c PBG). Bei der Auslegung des kommunalen Rechts kommt den Gemeinden ein gewisser Spielraum zu und die Rechtsmittelinstanzen dürfen nicht unter mehreren verfügbaren und angemessenen Auslegungsmöglichkeiten eine sinnvolle, zweckmässige Interpretation einer kommunalen Norm durch die Gemeinde durch ihre eigene Auslegung ersetzen (Urteil des Bundesgerichts 1C_428/2014 vom 22. April 2015 E. 2.2; 1C_43/2013 vom 22. Oktober 2013 E. 2.2; Jaag/Rüssli, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 2012, Rz. 2607).

E. 3.4

Angesichts dieses Autonomiebereichs ist die Auffassung der Gemeinde nicht zu beanstanden, wenn sie ausführt, der Antennenmast würde in den Bereich des zweiten Dachgeschosses hinein ragen und damit gegen Ziff. 12.4 BZO verstossen: Die Liftaufbaute auf dem Flachdach der streitbetroffenen Liegenschaft erreicht eine Höhe von 2.65 m (für die Ermittlung der zulässigen Gebäudehöhe geht § 220 PBG von einer Bruttogeschosshöhe von [maximal] 3.3 m aus). Der Antennenmast würde den Liftaufbau somit nicht nur erheblich - um 4.9 m - überragen; er weist mit einem Umfang des Antennenkörpers von 2.8 m auch ein beträchtliches Volumen auf, so dass er offensichtlich nicht mehr dem ersten Dachgeschoss zugerechnet werden kann. Diese Einschätzung steht in Übereinstimmung mit der vorinstanzlichen Beurteilung, wonach der Antennenmast nicht mehr als "kleinere, technisch bedingte Aufbaute" im Sinne von § 292 PBG angesprochen werden kann, sondern angesichts seiner Grösse eine "übrige Aufbaute" des Daches darstellt.

E. 3.5

Da Dachaufbauten nach dem kommunalen Baurecht grundsätzlich nur im ersten Dachgeschoss erlaubt sind, bedarf die Mobilfunkanlage einer Ausnahmegewilligung nach § 220 PBG . Eine Ausnahmegewilligung ist auch aus einem weiteren Grund erforderlich, wie aus den nachfolgenden Erwägungen hervorgeht.

E. 4.1

Die Beschwerdeführer bringen weiter vor, das Verwaltungsgericht habe § 357 Abs. 1 PBG willkürlich angewendet. Diese Bestimmung hat folgenden Wortlaut:

"Bestehende Bauten und Anlagen, die Bauvorschriften widersprechen, dürfen umgebaut, erweitert und anderen Nutzungen zugeführt werden, sofern sie sich für eine zonengemässe Nutzung nicht eignen, wenn keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegenstehen. Für neue oder weiter gehende Abweichungen von Vorschriften bleiben die erforderlichen Ausnahmegewilligungen vorbehalten."

Die Beschwerdeführer machen in dieser Hinsicht geltend, die Antenne führe zu einer weiter gehenden Abweichung von Vorschriften im Sinne von Satz 2 der zitierten Bestimmung. Das Standortgebäude verletze die Vorschriften über die Gebäudehöhe, die Geschosshöhe, die Ausnützung, die Gebäudelänge und die Grenzabstände.

E. 4.2

Das Verwaltungsgericht setzte sich mit der Notwendigkeit einer Ausnahmegewilligung nur unter dem Gesichtswinkel der Verletzung von § 292 PBG auseinander (vgl. dazu E. 2 hiervor). Hingegen hielt es fest, das Standortgebäude überschreite seeseitig die maximal zulässige Gebäudehöhe von 8.1 m um 2.9 m bzw. um etwas mehr als ein Drittel.

E. 4.3

Wie bereits dargelegt, besteht die geplante Antennenanlage aus einem 7.55 m hohen Mast mit fünf GSM/UMTS-Antennen sowie drei Richtfunkantennen. Die Ausladung beträgt 1.4 m. Angesichts dieser beträchtlichen Ausmasse erscheint es jedenfalls in Bezug auf die Gebäudehöhe als unhaltbar, davon auszugehen, die Anlage führe nicht zu einer weiter gehenden Abweichung von Vorschriften gemäss § 357 Abs. 1 PBG. Zumal das Standortgebäude bereits deutlich zu hoch ist, setzt die Bewilligung einer Mobilfunkantennenanlage mit den genannten Ausmassen eine Ausnahmegewilligung im Sinne von § 220 PBG voraus.

E. 4.4

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass das Verwaltungsgericht in zweifacher Hinsicht zu Unrecht das Erfordernis einer Ausnahmegewilligung verneinte. Der angefochtene Entscheid ist deshalb aufzuheben, soweit damit das Rechtsmittel der Beschwerdeführer abgewiesen wurde. Es wird Sache der Gesuchstellerin sein, allenfalls ein Gesuch um Erteilung der erforderlichen Ausnahmen zu stellen und das Vorliegen der diesbezüglichen Voraussetzungen darzutun.

E. 5.1

Aus Gründen der Verfahrensökonomie ist auf eine weitere von den Beschwerdeführern vorgebrachte Rüge einzugehen. Diese machten geltend, das Verwaltungsgericht habe bei der ästhetischen Beurteilung nach § 238 Abs. 1 PBG die Gemeindeautonomie verletzt. Die von der Gemeinde erwähnte dominierende Wirkung der Antenne auf dem baurechtswidrig hohen Gebäude, das zudem an einer Hangkante liege, sei unberücksichtigt geblieben. Das Verwaltungsgericht hätte prüfen müssen, ob das Baurekursgericht nicht einfach eine angemessene Beurteilung der kommunalen Baubehörde durch seine eigene ersetzt habe.

E. 5.2

Gemäss Abs. 1 von § 238 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; diese Anforderung gilt auch für Materialien und Farben. Gemäss Abs. 2 ist auf

Objekte des Natur- und Heimatschutzes besondere Rücksicht zu nehmen.

E. 5.3

Der örtlichen Baubewilligungsbehörde kommt bei der Beurteilung der Gesamtwirkung nach § 238 PBG eine besondere Entscheidungs- und Ermessensfreiheit zu. Beruht der kommunale Entscheid auf einer vertretbaren Würdigung der massgebenden Umstände, so darf das Baurekursgericht trotz seiner umfassenden Überprüfungsbefugnis (§ 20 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes des Kantons Zürich vom 24. Mai 1959 [VRG; LS 175.2]) nur dann einschreiten, wenn die ästhetische Würdigung der kommunalen Behörde sachlich nicht mehr vertretbar ist. Das Verwaltungsgericht nimmt im Gegensatz zu seinen Vorinstanzen einzig eine Rechtskontrolle vor (§ 50 Abs. 1 i.V.m. § 20 Abs. 1 lit. a und b VRG). Es überprüft, ob die Rekursinstanz die ästhetische Würdigung durch die kommunale Baubehörde zu Recht für vertretbar halten durfte, sowie, wenn sie davon abweicht, ob dies ohne Verletzung der Gemeindeautonomie zulässig war. Dagegen ist es nicht Aufgabe des Verwaltungsgerichts, eine eigene umfassende Beurteilung der Gestaltung und der Einordnung des Bauvorhabens vorzunehmen (Urteil 1C_629/2013 5. Mai 2014 E. 7.1 mit Hinweisen; vgl. auch Urteil 1C_506/2011 vom 22. Februar 2012 E. 3.5.1).

E. 5.4

Die Baukommission führte in ihrem Entscheid aus, die Antennenanlage trete aufgrund ihrer exponierten Positionierung, der beträchtlichen Höhe auf dem ohnehin überhohen, baurechtswidrigen Gebäude und der ungewöhnlich massiven Ausgestaltung visuell sehr dominant in Erscheinung. Es handle sich um eine gebäudefremde Anlage, die als besonders störender Blickfang und als stossender Gegensatz zu den die Umgebung prägenden Merkmalen in Erscheinung trete. Dass die bauliche Umgebung sich nicht durch eine ausgesprochene Homogenität der Baustile auszeichne, bedeute nicht, dass darauf keine Rücksicht zu nehmen sei. Aus diesen Gründen verletze das Bauvorhaben § 238 Abs. 1 PBG. Zudem würden die von vielen Standorten gut sichtbaren Denkmalschutz- und Inventarobjekte an der Alten Landstrasse 49, der Alten Landstrasse 70 und der Weinbergstrasse 75 in ihrem Gesamtbild wie auch in ihrem Schutzziel in nicht akzeptabler Weise beeinträchtigt, was gegen § 238 Abs. 2 PBG verstosse.

Nachdem das Baurekursgericht einen Augenschein genommen hatte, kam es in seinem Rekursentscheid zum Ergebnis, dass der Bauabschlag nicht mehr als vertretbar bezeichnet werden könne. Der unbefangene Betrachter vermöge zwischen dem Bauvorhaben und den Schutzobjekten aufgrund ihrer Entfernung keinen optischen Bezug zu erkennen. Eine visuelle Fernwirkung der Antenne sei angesichts ihrer Dimensionen, der heterogenen Dachlandschaft (Flach-, Sattel- und Mansarddächer) und der unterschiedlichen Gebäudehöhen und -kubaturen im Quartier ausgeschlossen. Dass die Antenne mit ihrem funktional bedingten besonderen Erscheinungsbild erkennbar sein werde, wie dies auch für die Kamine, Liftaufbauten und sonstigen gebäudetechnischen Aufbauten auf den umliegenden Dächern zutrefte, reiche nicht aus, um die Einordnung als ungenügend zu qualifizieren. Die Antenne wahre schliesslich auch die Proportionen des Standortgebäudes und sei optimal darauf positioniert.

Das Verwaltungsgericht, das sich im Rahmen eines Augenscheins ebenfalls vor Ort begeben hatte, bestätigte diese Auffassung. Es ergänzte im angefochtenen Urteil, die strittige Mobilfunkantenne solle auf dem Flachdach eines Gebäudes aus den 1970er Jahren errichtet werden. Gerade solche eher nüchtern anmutenden Gebäude eigneten sich

besonders als Träger von technischen Aufbauten, wie Antennen oder Sonnenkollektoren. Es treffe auch nicht zu, dass die Antenne dem Gebäude ein unschönes Übergewicht verleihen würde: Die Montage des Masts an die Liftaufbaute kaschiere dessen absolute Länge. Im streitbetroffenen Quartier befänden sich zwar mehrere Schutzobjekte, diese seien allerdings 70 m und mehr vom Baugrundstück entfernt, weshalb keine ästhetische Beeinträchtigung drohe. Die bei den Akten liegenden Fotos dokumentierten zudem ein heterogenes Quartier. Fehle es in einem Quartier an einem einheitlichen Baustil, brauche keine besondere Rücksicht auf die Umgebung genommen zu werden. Ob im Quartier allenfalls ästhetisch befriedigendere Standorte zur Verfügung stünden, könne offen bleiben. § 238 Abs. 1 PBG bilde keine Grundlage für die Suche nach Alternativstandorten. Diese Bestimmung verlange bloss eine befriedigende und nicht etwa eine bestmögliche Gesamtwirkung.

E. 5.5

Das Baurekursgericht hat anhand objektiv nachvollziehbarer Kriterien dargelegt, weshalb es den Entscheid der Baukommission als nicht mehr vertretbar erachtete. Dass es die Überschreitung der zulässigen Baumasse des Standortgebäudes unter dem Gesichtswinkel von § 238 PBG (anders als bei § 357 PBG) als nicht massgebend ansah, ist nicht zu beanstanden. Richtig erscheint auch, dass es dem von der Baukommission erwähnten Umstand, wonach es sich um eine "gebäudefremde" Anlage handle, kein Gewicht beimass. Eine Mobilfunkantenne kann wohl fast immer als "gebäudefremd" bezeichnet werden, was bei einer Berücksichtigung dieses Umstands im Rahmen der Anwendung von Ästhetikvorschriften darauf hinauslaufen würde, den Bau von Mobilfunkantennen über Gebühr zu erschweren (vgl. BGE 141 II 245 E. 7.1 S. 250 f.; Urteil 1C_49/2015 vom 9. Dezember 2015 E. 4; je mit Hinweisen). Wenn das Baurekursgericht unter Berücksichtigung dieser Umstände zum Schluss kam, die Baukommission habe an die Einordnung überhöhte Anforderungen gestellt, kann ihm keine Verletzung der Gemeindeautonomie vorgeworfen werden. Es ist somit auch nicht zu beanstanden, wenn das Verwaltungsgericht eine Verletzung der Gemeindeautonomie verneinte. Die Rüge der Beschwerdeführer ist unbegründet.

E. 6

Aus dem Ausgeführten folgt, dass auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nicht einzutreten ist. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist dagegen gutzuheissen und der angefochtene Entscheid im Umfang des Unterliegens der Beschwerdeführer vor der Vorinstanz aufzuheben. Die Sache ist entsprechend dem Haupt- bzw. Eventualantrag der Beschwerdeführer zur neuen Beurteilung an das Verwaltungsgericht zurückzuweisen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten den Beschwerdegegnerinnen aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdegegnerinnen haben den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführern eine angemessene Parteientschädigung auszurichten (Art. 68 Abs. 2 BGG).

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