

# **BL\_GERICHTE 810 04 19 vom 22. September 2004**

BL Gerichte, 2004-09-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_810\\_04\\_19](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_810_04_19)

FR: BL\_GERICHTE 810 04 19 du 22 septembre 2004

IT: BL\_GERICHTE 810 04 19 del 22 settembre 2004

## **Regeste**

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind gegen eine projektierte Mobilfunkanlage alle Personen beschwerdelegitimiert, die innerhalb eines gewissen Radius wohnen, ausserhalb dessen in jedem Fall eine tiefere Strahlung als 10 % des Anlagegrenzwertes erzeugt wird. Diese Praxis soll sicherstellen, dass der Kreis der Einsprache- und Beschwerdeberechtigten nicht zu eng gezogen wird und auch elektrosensible Personen, die sich auch noch unterhalb der Anlagegrenzwerte tangiert fühlen,

## **Erwägungen**

### **E. 1**

(...)

### **E. 2**

Gemäss § 134 Abs. 5 RBG können Entscheide der Baurekurskommission beim Kantonsgericht angefochten werden. Demnach ist das Kantonsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerden örtlich und sachlich zuständig. a) Die Beschwerdebefugnis umschreibt die Berechtigung eines Rechtssubjekts oder einer Behörde, ein bestimmtes Rechtsmittel ergreifen zu können. Sie stellt eine reine Verfahrensvoraussetzung, keine materielle Frage dar (vgl. René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel 1996, Rz. 1010 ff.). Zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist befugt, wer durch die angefochtene Verfügung oder den angefochtenen Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (§ 47 Abs. 1 lit. a VPO). Dieses Interesse kann rechtlicher oder auch bloss tatsächlicher Natur sein. Verlangt wird, dass der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Entscheid stärker als jedermann betroffen ist und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache steht (vgl. BLVGE 1993, S. 17 ff.; BGE 117 Ib 164 E. 1b mit Hinweisen). Dieses allgemeine Beschwerderecht ist grundsätzlich auf Privatpersonen zugeschnitten. Gemeinwesen können es für sich in Anspruch nehmen, wenn sie privatrechtlich handeln oder sonst wie als dem Privaten gleichgeordnete Rechtssubjekte auftreten und durch den angefochtenen staatlichen Akt gleich oder ähnlich wie eine Privatperson betroffen sind. Hingegen genügt es nicht, wenn lediglich öffentliche Interessen wie etwa Ruhe, Ordnung, Sicherheit oder allgemeine planerische Interessen geltend gemacht werden und kein weiterer Bezug der von einer Massnahme betroffenen Gemeinde zum Streitgegenstand besteht (zum Ganzen Alfred Kölz/Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Auflage, Zürich 1998, Rz. 566 ff.). b) Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind gegen eine projektierte Mobilfunkanlage alle Personen beschwerdelegitimiert, die innerhalb eines gewissen Radius wohnen, ausserhalb dessen in jedem Fall eine tiefere Strahlung als 10 % des

Anlagegrenzwertes erzeugt wird (siehe BGE 128 II 168 ff.). Die genaue Formel der für die Beschwerdelegitimation massgebenden Distanz (d) lautet:  $d = 70 \times \text{Quadratwurzel der äquivalenten Strahlenleistung (ERP) dividiert durch den Anlagegrenzwert (AGW)}$ . Vorliegend entspricht die ERP 2160 Watt und der AGW 6 V/m. Die Berechnung ergibt eine Distanz (d) von 542 m. Da die Beschwerdeführerin innerhalb des legitimationsbegründenden Perimeters wohnt, ist sie zur Erhebung der verwaltungsgerichtlichen Beschwerde berechtigt. c) Die oben erwähnte Praxis des Bundesgerichts wurde in der Lehre teilweise kritisiert, weil der Kreis der Beschwerdebefugten äusserst weit gezogen werde (siehe Clemens von Zedwitz, Bemerkungen zu BGE 128 II 168 ff., AJP 2002, S. 832). Mit der Einführung des Faktors 10 auf dem Anlagegrenzwert stosse das Bundesgericht in Dimensionen vor, in denen kaum mehr ein Kausalzusammenhang zwischen dem legitimationsbegründenden persönlichen (spürbaren) Nachteil und dem Streitgegenstand bestehen würde. So würde beispielsweise ein handelsübliches Handy mit einer abgestrahlten Leistung von 2 Watt eine notwendige Betroffenheit in einem Umkreis von rund 25 m erreichen. Das Bundesgericht hat erst kürzlich in nicht zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung bestimmten Entscheiden an seiner Praxis festgehalten (siehe BGE 1A. 220/2002 vom 10. Februar 2003 E. 2.1, BGE 1A.86/2003 vom 15. Dezember 2003 E. 1.4). Diese Praxis soll sicherstellen, dass der Kreis der Einsprache- oder Beschwerdeberechtigten nicht zu eng gezogen werde und damit auch "elektrosensible" Personen, die sich auch noch unterhalb der Anlagegrenzwerte der NISV bedroht fühlten, Rechtsschutz erlangen könnten (BGE 1A. 220/2002 vom 10. Februar 2003 E. 2.1). Das Kantonsgericht schliesst sich dieser Praxis an und zieht damit den Kreis der Beschwerdeberechtigten bewusst sehr weit. d) Im vorliegenden Fall sind hauptsächlich Fragen des Bau- und Planungsrechts zu beurteilen, so dass man der Ansicht sein könnte, die erwähnte Praxis des Bundesgerichts sei vorliegend nicht anwendbar. Diese Frage kann offen gelassen werden, da die Beschwerdeführerin auch nach der in der VPO allgemein umschriebenen Beschwerdebefugnis zur Erhebung des Rechtsmittels befugt ist. Gegen einen den Adressaten belastenden oder begünstigenden Hoheitsakt können mittelbar betroffene ("Drittbetroffene") Beschwerde erheben, falls sie zur Streitsache eine besondere, beachtenswerte Beziehungsnähe aufweisen. Für Nachbarn kann sich, wie im vorliegenden Fall, aufgrund ihrer räumlichen Nähe eine besondere Beziehung zur Streitsache ergeben (zum Ganzen BGE 121 II 178 E. 2b). Überdies ist die erforderliche Beziehungsnähe zur Streitsache gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dann gegeben, wenn der Bau oder Betrieb einer projektierten Anlage mit Sicherheit oder grosser Wahrscheinlichkeit zu Immissionen führt und die Einsprecher durch diese - seien es Lärm-, Staub-, Erschütterungs-, Licht- oder andere Einwirkungen - betroffen werden (BGE 121 II 178 E. 2b). Im Ergebnis stimmt damit die Beschwerdelegitimation hinsichtlich der Bewilligung stationärer Anlagen überein, unabhängig davon, welcher Beschwerdegrund - Verletzung baurechtlicher Normen oder Verletzung der NISV - geltend gemacht wird. e) Die Beschwerde ist sodann frist- und formgerecht erhoben worden. Da die übrigen Prozessvoraussetzungen ebenfalls gegeben sind, ist darauf einzutreten.

### **E. 3**

a) Bei der Baubewilligung handelt es sich um eine Polizeierlaubnis, welche zwar keine eigentlichen neuen Rechte begründet, aber immerhin derart rechtsgestaltend wirkt, dass der Verwirklichung eines Bauvorhabens keine öffentlichrechtlichen Hindernisse, namentlich keine solchen aus dem Baupolizeirecht, entgegenstehen und das betreffende Bauvorhaben verwirklicht werden kann (VGE vom 10. Mai 1989, publiziert in: BLVGE 1989, S. 79 mit

Hinweisen). Wenn ein Bauvorhaben den baurechtlichen Vorschriften entspricht, besteht demnach ein Anspruch auf Erteilung der Bewilligung (Walter Haller/Peter Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, 3. Auflage, Zürich 1999, Rz. 506 ff.; Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 4. Auflage, Bern 2002, S. 306 f.; Alexander Ruch, Art. 22 RPG, in: Aemisegger/Kuttler/Moor/Ruch, Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999, Rz. 9 f.). Die Baubewilligung ist deshalb von einer reinen Feststellungsverfügung abzugrenzen: Sind die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt, stellt sie nicht lediglich das Vorhandensein eines Rechts fest, sondern erteilt die Befugnis, eine bestimmte, durch die Bewilligung umschriebene Tätigkeit auszuführen (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Zürich 2002, Rz. 2527). Die Baubewilligung hat demnach rechtsgestaltende Wirkung und verschafft dem Gesuchsteller eine bestimmte Rechtsposition, wenn auch kein eigentliches subjektives Recht begründet wird (so jedenfalls BGE 103 Ib 208 f. E. 5a). b) Im Weiteren stellt die Baubewilligungspflicht eine öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung im Sinne von Art. 26 BV dar. Sie muss deshalb auf gesetzlicher Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein (Art. 36 BV). Das öffentliche Interesse besteht in der Kontrolle geplanter Bauvorhaben auf ihre Übereinstimmung mit dem massgebenden Recht. Die Verhältnismässigkeit wird erstellt durch die Überlegung, dass eine vorgängige Kontrolle angemessener ist als die Beseitigung von Bauten, deren Rechtswidrigkeit nachträglich festgestellt wird, dass nachträgliche Kontrollen die Aufgabe der Behörden erschweren und dass die Nichtbeseitigung rechtswidriger Bauten der Allgemeinheit nicht zugemutet werden kann. Die behördliche Bestätigung der Rechtmässigkeit eines Vorhabens liegt allerdings auch im Interesse des Bauherrn selbst (zum Ganzen Ruch, a.a.O., Rz. 23). c) Das RPG enthält in Art. 22 eine selbstständig anwendbare Bestimmung betreffend die Bewilligungspflicht. Aus dieser Bestimmung lassen sich die Voraussetzungen der nach Bundesrecht bewilligungspflichtigen Bauten und Anlagen ableiten, die durch kantonales Recht nicht unterschritten werden dürfen (Hänni, a.a.O., S. 307 f.). Grundsätzlich sind danach "alle Bauten und Anlagen" bewilligungspflichtig, wenn sie "errichtet" oder "geändert" werden. Der bundesrechtliche Begriff "Bauten und Anlagen" ist vom Gesetzgeber nicht näher umschrieben worden. Nach der Rechtsprechung gelten als Bauten und Anlagen jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen (BGE 120 Ib 383 f. E. 3c mit Hinweisen; im Weiteren BGE 123 II 259 E. 3, 119 Ib 226 E. 3, 118 Ib 9 E. 2c, 113 Ib 315 f. E. 2). d) Zu den Bauten und Anlagen gemäss Art. 22 RPG gehören gemäss bundesgerichtlicher Praxis auch Fahrnisbauten, welche über nicht unerhebliche Zeiträume ortsfest verwendet werden (BGE 123 II 259 f. E. 3 mit Hinweisen). Ausschlaggebend für die Bejahung der Bewilligungspflicht ist dabei nicht allein die Veränderung des Terrains durch Abtragung, Auffüllung oder andere Massnahmen. Es kommt vielmehr auf die räumliche Bedeutung des Vorhabens insgesamt an. Die Baubewilligungspflicht soll der Behörde die Möglichkeit verschaffen, das Bauprojekt vor seiner Ausführung auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung zu überprüfen. Massstab dafür, ob eine Massnahme erheblich genug ist, um sie dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, ist daher, ob damit im Allgemeinen, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der

Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht (Haller/Karlen, a.a.O., Rz. 512; zusammenfassend Ruch, a.a.O., Rz. 24; BGE 114 Ib 314 E. 2a). e) Gemäss § 120 Abs. 1 lit. a RBG ist eine Baubewilligung erforderlich für das Erstellen neuer Bauten, die Erweiterung oder Abänderung bestehender Bauten und Bauteile sowie für alle baulichen Anlagen über oder unter der Erde. Diese Regelung erweist sich als bundesrechtskonform, da sie den oben umschriebenen Mindestrahmen nicht unterschreitet. Sie soll den Bewilligungsbehörden ermöglichen, die neue Benützungsorte hinsichtlich der gesetzlichen Vorschriften und insbesondere auch der Zonenkonformität zu überprüfen. f) Vorliegend ist unbestritten, dass es sich bei einer Mobilfunkantennenanlage um eine Anlage handelt, welche künstlich geschaffen, mit dem Boden fest verankert und über längere Zeit am selben Ort aufgestellt wird. Zudem handelt es sich um eine Einrichtung, welche für die Nutzungsordnung insofern bedeutsam ist, als sie die Umwelt unter Umständen erheblich zu beeinträchtigen vermag. Die räumlichen Auswirkungen und Folgen des geplanten Vorhabens sind derart, dass einerseits ein Interesse der Nachbarn, andererseits ein Interesse der Öffentlichkeit an einer vorgängigen Kontrolle besteht. Damit sind die Voraussetzungen erfüllt, die gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts vorliegen müssen, damit eine Baute oder Anlage der Bewilligungspflicht gemäss Art. 22 RPG untersteht.

#### **E. 4**

a) Voraussetzung einer Baubewilligung ist, dass die Baute und Anlage der Nutzungszone entspricht und das Land erschlossen ist (Art. 22 Abs. 2 RPG, § 129 Abs. 1 RBG). Nutzungspläne ordnen die zulässige Nutzung des Bodens und sind für jedermann verbindlich (Art. 14 und 21 RPG). Nach Art. 18 Abs. 1 RPG ist die bundesrechtliche Ordnung der Zonenarten (Bau-, Landwirtschafts- und Schutzzonen) nicht abschliessend, vielmehr kann das kantonale Recht weitere Nutzungszonen vorsehen. Davon hat der Kanton Basel-Landschaft Gebrauch gemacht, indem er in § 19 RBG sechs Nutzungszonen unterscheidet und Spezialzonen vorsieht. Die Nutzungsplanung erfolgt durch die Zonenvorschriften der Gemeinden (§ 18 RBG). b) Die Gemeinde Gelterkinden hat von dieser Kompetenz Gebrauch gemacht und bezeichnet in ihrem Zonenreglement verschiedene Bauzonen, die unterschiedlichen Anforderungen hinsichtlich der Geschosshöhe, Bebauungsziffer, Wohnungszahl, Nutzungsziffer, Sockelgeschosshöhe, Fassadenhöhe, Gebäudehöhe, Gebäudelänge, Dachform, Dachneigung und Dachaufbauten unterstehen. Die im vorliegenden Fall massgebliche Gewerbezone 2, in der die geplante Mobilfunkanlage zu stehen kommt, sieht unter anderem vor, dass eine maximal mögliche Gebäudehöhe von 15 m und Dachaufbauten innerhalb des Gebäudeprofils zulässig sind. c) Um zu bestimmen, ob Vorschriften der Gewerbezone 2 im vorliegenden Fall zur Anwendung gelangen, ist die Charakterisierung der Mobilfunkanlage massgebend. Gemäss kantonaler Rechtsprechung handelt es sich bei Mobilfunkanlagen um technische Infrastruktureinrichtungen zur Versorgung der Bevölkerung (BVR 2002, S. 409 E. 4b). Die Anlagen sind - ähnlich wie die herkömmlichen Veroder Entsorgungsanlagen - grundsätzlich in den Bauzonen anzusiedeln. Demgemäss finden auf solche Infrastruktureinrichtungen diejenigen Vorschriften Anwendung, welche für die jeweilige Bauzone massgeblich sind (BVR 2002, S. 332 E. 3a). Weder das kantonale noch das kommunale Recht kennen hingegen eigentliche Mobilfunkantennenzonen. Entscheidend ist demnach, ob Bestimmungen in den kommunalen Zonenvorschriften den Bau solcher Anlagen gerade ausschliessen. d) Nach einer Entscheidung des Zürcher Verwaltungsgerichts stellen Mobilfunkantennenanlagen üblicherweise kein selbstständiges Gebäude dar, das an die Vorschriften betreffend Gebäudehöhe, Firsthöhe, Geschosshöhe etc. gebunden wäre

(Zürcher Verwaltungsgericht in: URP 2001, S. 163 E. 5). Auch das Kantonsgericht ist der Meinung, dass eine Mobilfunkanlage von ihrer Dimension und räumlichen Auswirkung her betrachtet kein eigentliches Gebäude darstellt. Demnach kommen im vorliegenden Fall die betreffenden Vorschriften der Gewerbezone 2, welche auf Gebäude zugeschnitten sind, zumindest nicht direkt zur Anwendung. Ob sie analoge Geltung haben, wird nachfolgend zu prüfen sein. Befindet sich eine solche Anlage auf einem Gebäude, ist sie als Dachaufbaute zu qualifizieren, die grundsätzlich über die tatsächliche bzw. zulässige Gebäudehöhe hinausragen darf (Zürcher Verwaltungsgericht in URP 2001, S. 163 E. 5; ähnlich wohl auch Regierungsrat des Kantons Zug, in: ZGGVP 2001, S. 224 E. 8). Im vorliegenden Fall jedoch ist die Anlage fest mit dem Boden verbunden; ein Gebäude, auf welchem die Anlage stehen soll, ist nicht erkennbar. Auch kann nicht behauptet werden, die Mobilfunkantenne befinde sich "auf dem Dach" der Anlage zur Elektrounterverteilung. Auch wenn diese von ihrer Dimension her fast schon ein kleines Gebäude darstellt, wird die Antenne neben und nicht auf dem Container zu stehen kommen. Damit handelt es sich bei dieser Art von Mobilfunkantenne um eine eindimensionale technische Infrastruktureinrichtung, für welche weder die Vorschriften über die Dachaufbauten noch die Gebäudevorschriften massgebend sind. e) Fragen kann man sich allenfalls, ob hinsichtlich technischer Infrastruktureinrichtungen wie Antennen, Kamine, Licht- oder Telefonmasten die Vorschriften über die Gebäudehöhe analog zur Anwendung gelangen sollen. Sinn und Zweck von Vorschriften über die Gebäudehöhe ist der Schutz der Nachbarliegenschaft betreffend Sonneneinstrahlung und Aussicht. Im Weiteren kommt den Bestimmungen über die Gebäudehöhe ordnungspolizeilicher Charakter zu. Regelmässig liegt deshalb die zulässige Gebäudehöhe in Gewerbe- oder Industriezonen höher als in Wohnzonen. Bei reinen Mastenkonstruktionen ist durch die eindimensionale Konstruktion ein diesbezügliches Schutzbedürfnis der Nachbarn marginal. Ein besonderer Schutz der Nachbarn vor den Auswirkungen der betreffenden Anlage, welcher die analoge Anwendung der Vorschriften über die Gebäudehöhe rechtfertigen würde, ist vorliegend nicht ersichtlich. Zudem müssen Mobilfunkanlagen technisch eine gewisse Höhe aufweisen bzw. die umliegenden Gebäude überragen, um ihre Funktion erfüllen zu können. Das Signal kann sich nur ausbreiten, wenn die Antenne die umliegenden Gebäude überragt bzw. wenn zwischen den Antennen eine Sichtverbindung besteht. Aus diesen Gründen erscheint es wenig sinnvoll, die Vorschriften über die Gebäudehöhe hinsichtlich technischer Infrastruktureinrichtungen analog anzuwenden. Somit kann offen gelassen werden, ob die Gemeinde ihr Einverständnis für das Überragen des Antennenmastes über die Gebäudehöhe in der Gewerbezone gegeben hat. Ein solches wäre auf jeden Fall nur dann erforderlich, falls hinsichtlich eindimensionaler technischer Infrastruktureinrichtungen die Vorschriften über die Gebäudehöhe zur Anwendung kämen und die Anlage die zulässige Gebäudehöhe überschreiten würde.

## **E. 5**

§ 104 RBG bestimmt, dass alle bewilligungspflichtigen Bauten und Anlagen unter Berücksichtigung der Ziele des Natur-, Landschafts-, Denkmal- und Heimatschutzes derart zu gestalten und in die Umgebung einzugliedern sind, dass auf wertvolle Objekte, insbesondere auf wertvolle Landschaftsbilder, Rücksicht genommen wird. Gemäss § 15 Abs. 1 NLS ist es untersagt, das Landschaftsbild zu verunstalten. Eine Verunstaltung ist anzunehmen, wenn eine ungünstige Wirkung auf das Landschaftsbild zu befürchten ist. § 15 Abs. 2 bestimmt zudem, dass Bauten und Anlagen in das Landschaftsbild einzupassen sind. Wo die Erhaltung des Landschaftsbildes es erfordert, kann die kantonale Fachstelle ausserdem geeignete Bepflanzungen zur Auflage machen. a) Mit § 15 Abs. 1 und Abs. 2

NLS sowie § 104 RBG statuiert der Kanton Basel-Landschaft so genannte Ästhetikklauseln. Die Ästhetikvorschriften bezwecken den Schutz des Landschafts-, Orts- oder Strassenbildes (Hänni, a.a.O., S. 303). Sie sind zumeist in Form einer Generalklausel umschrieben, können jedoch auch detaillierte Vorschriften bezüglich einzelner Gestaltungselemente der Bauten wie beispielsweise Baumaterialien, Farbgebung oder Materialauswahl beinhalten (Hänni, a.a.O., S. 304 f.; Marcel Steiner, Die Ästhetikgeneralklauseln, Baurecht 1994, S. 117; zum Ganzen auch Beat Zumstein, Die Anwendung der ästhetischen Generalklauseln des kantonalen Baurechts, St.Gallen 2001, S. 27 ff.). Die Ästhetikklauseln können sowohl das Bauprojekt selbst als auch seine Umgebung erfassen, wobei diese Differenzierung aus den Vorschriften selbst selten ersichtlich ist (siehe auch Ruch, a.a.O. Rz. 109).

b) Die Ästhetikgeneralklauseln können einerseits „negativ“ in Form eines so genannten Verunstaltungsoder Beeinträchtigungsverbots, andererseits „positiv“ in Form eines so genannten Eingliederungsoder Einordnungsgebots umschrieben sein (Haller/Karlen, a.a.O., Rz. 653 ff.). Während das Verunstaltungsverbot verbietet, bestehende Bauten oder Ortsbilder durch das betreffende Bauvorhaben zu verunstalten, geht das Einordnungsgebot in seiner Wirkung erheblich weiter, indem es eine positive architektonische Gestaltung verlangt, welche sich befriedigend in die Umgebung einordnet (Haller/Karlen, a.a.O., Rz. 653). Bei § 15 NLS handelt es sich um eine aus negativen (Abs. 1: Verunstaltungsverbot) und positiven (Abs. 2: Einpassungsoder Eingliederungsgebot) Elementen zusammengesetzte Bestimmung. Zum einen wird untersagt, das Landschaftsbild zu verunstalten, zum andern sind Bauten und Anlagen in das Landschaftsbild einzupassen. § 104 RBG statuiert ein Eingliederungsoder Einordnungsgebot.

c) Das Bundesgericht umschreibt die Zielsetzung solcher Ästhetikvorschriften in BGE 82 I 107 f. E. 4 und 114 Ia 345 E. 4b folgendermassen: „Im Begriff der Verunstaltung liegt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtes, dass es sich um eine erheblich ungünstige Wirkung auf das Landschaftsbild handeln müsste, also um mehr als ein blosses «nicht verschönern» oder «leicht beeinträchtigen». Es muss ein Gegensatz zu Bestehendem vorhanden sein, der erheblich stört.“ (BGE 82 I 107 f. E. 4). „Diese Vorschrift ist eine positive ästhetische Generalklausel. Im Unterschied zu den entsprechenden negativen Klauseln, welche eine Verunstaltung eines Stadt- oder Quartierbildes verbieten, verlangt § 238 PBG positiv eine kubische und architektonische Gestaltung, welche sicherstellt, dass sowohl für die Baute selbst als auch für die bauliche und landschaftliche Umgebung eine befriedigende Gesamtwirkung erreicht wird. Die Anforderungen einer solchen Vorschrift gehen weiter als das blosse Verunstaltungsverbot, bei dessen Anwendung in einem Quartier mit fehlender Einheitlichkeit und den verschiedensten Bauformen kein allzu strenger Massstab angelegt werden darf. Eine von den gesetzlichen Massvorschriften abweichende Gestaltung darf wegen Verunstaltung nur abgelehnt werden, wenn sie nach Massstäben, die «in Anschauungen von einer gewissen Verbreitung und Allgemeingültigkeit gefunden werden», als erheblich störend zu bezeichnen ist (BGE 82 I 108). Verlangt hingegen das Gesetz ausdrücklich eine positiv gute Gestaltung zur Sicherstellung einer befriedigenden Gesamtwirkung, so dürfen strengere Massstäbe angelegt werden. Diese sind freilich sorgfältig zu begründen. Es ist nicht einfach auf ein beliebiges subjektives architektonisches Empfinden oder Gefühl abzustellen. Vielmehr ist im Einzelnen darzutun, warum mit einer bestimmten baulichen Gestaltung weder für den Bau selbst noch die Umgebung eine befriedigende Gesamtwirkung erreicht wird.“ (114 Ia 345 E. 4b).

d) Der Beurteilung bezüglich der Einhaltung der Ästhetikklausel unterliegt jede Baute. Auch wenn der Antennenmast wie im vorliegenden Fall den Bau- und

Zonenvorschriften vollumfänglich entspricht, ist er so zu gestalten, dass eine befriedigende Gesamtwirkung und eine Einpassung in die Umgebung erreicht wird (BGE 114 Ia 347 E. 4b). Allerdings darf in einem solchen Fall die Anwendung der Ästhetikklauseln nicht dazu führen, dass generell die Zonenordnung aus den Angeln gehoben wird (Hänni, a.a.O., S. 303; BGE 115 Ia 119 E. 3d). Lässt der Gesetz- oder Verordnungsgeber beispielsweise eine bestimmte Bauweise zu, darf diese nicht generell unter Berufung auf das Einordnungsgebot verhindert werden (BGE 115 Ia 377 E. 5). Ebenso wenig können Bauten, die in jeder Hinsicht den geltenden Zonenvorschriften entsprechen, schon deshalb als unvereinbar mit dem Eingliederungsgebot bezeichnet werden, weil sie grössere Ausmasse und eine grössere Nutzungsdichte aufweisen als die umstehenden Gebäude (Urteil des Bundesgerichts vom 21. Mai 1997 [1P.9/1997], in: ZBl 1998, S. 173 E. 3a). Eine solche Haltung würde darauf hinauslaufen, den geltenden Zonenvorschriften ihre Anwendung zu versagen. In solchen Fällen vermögen nur klar überwiegende öffentliche Interessen einen Bauabschlag zu rechtfertigen (BGE 115 Ia 367 E. 3a). Dies folgt ebenso aus dem verfassungsrechtlich garantierten Grundrecht auf Eigentum und der in Art. 36 BV aufgeführten Voraussetzungen seiner Einschränkung (Zumstein, a.a.O., S. 41 ff.; Zürcher Verwaltungsgericht in ZBl 1984, S. 47). Diese Voraussetzungen verlangen ein hinreichendes öffentliches Interesse und die Beachtung des Gebots der Verhältnismässigkeit (dazu insbesondere Jörg Paul Müller, Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Bern 1982, S. 119 ff.). Dem Bauvorhaben darf somit nicht wegen jedem noch so geringfügigen Einordnungsmangel die Bewilligung versagt werden (Zürcher Verwaltungsgericht in ZBl 1984, S. 47). Im Weiteren gilt es zu beachten, dass die Ästhetikklausel nicht die Funktion einer Planungszone oder planerischen Vorschrift übernehmen darf. Sie dürfen nicht dazu verwendet werden, die bestehenden Bauvorschriften ausser Kraft zu setzen und eine künftige Nutzungsordnung zu sichern (Hänni, a.a.O., S. 304). e) Das Verunstaltungsverbot verbietet verunstaltende Bauten und Anlagen. Eine solche Verunstaltung liegt vor, wenn eine Anlage im Gegensatz zur vorbestandenen Bauweise bzw. zur Umgebung steht und dieser Gegensatz erheblich stört (Steiner, a.a.O., S. 117; Zumstein, a.a.O., S. 136). Ausschlaggebend für die Beurteilung, ob das Verunstaltungsverbot verletzt ist, ist im Grunde genommen das Ausmass des Gegensatzes zwischen der bestehenden Umgebung sowie der neu zu erstellenden Anlage oder Baute (Zumstein, a.a.O., S. 137). Dieser Gegensatz muss ferner in dem Sinne erheblich sein, dass er sich als krass störend und in einem qualifizierten Ausmass unschön auswirkt. In der Rechtsprechung wurden beispielsweise folgende Bauten und Anlagen als verunstaltend eingestuft: Dreier-Reihenhaus in Quartier mit Ein- und Zweifamilienhäusern; Flachdach und Dächer aus Wellblech; Schrägstellung eines Hauses im Verhältnis zu den übrigen Bebauungen; Reklametafel (25 m x 4 m) auf einem Fabrikdach; Heusilo-Turm von 14, 2 m oder liegende Dachfenster in einem schützenswerten Ortskern (Beispiele bei Steiner, a.a.O., S. 118; Zumstein, a.a.O., S. 137 ff.). f) Obwohl die positiven Ästhetikklauseln eine bestimmte Einordnung oder Einpassung der Baute oder des Bauteils zum Ziel haben, ist ihre Wirkung vorerst eine negative (so richtig Zumstein, a.a.O., S. 145). Die (positiven) Ästhetikklauseln verhindern, dass Bauvorhaben ein (homogenes) Erscheinungsbild einer Baute, einer bestimmten Zone oder eines bestimmten Landschaftsbildes durchbrechen oder dieses in ihrer Gesamtwirkung stören. Sie lassen indes nicht zu, dass positiv nur eine bestimmte Gestaltung und eine bestimmte architektonische Qualität verlangt werden kann. Nur, aber immerhin, fordern positive Ästhetikbestimmungen im vorliegenden Kontext, dass die Antennenanlage ihrer Umgebung genügend Rechnung tragen muss. Sollten allerdings Höhe oder Breite der

Anlage einheitlich bestimmt werden oder nur eine Art von Anlage zulässig sein, wären entsprechende Bauvorschriften zu erlassen. Auf der Grundlage des Einordnungsgebots dürfen keine entsprechenden Vorschriften auferlegt werden (Zumstein, a.a.O., S. 145). g) Der ästhetische Eindruck wird durch eine Vielzahl von Faktoren bestimmt. Zu würdigen ist einerseits die Erscheinungsweise der Anlage für sich allein, andererseits in Abhängigkeit zur landschaftlichen Umgebung betrachtet (Haller/Karlen, a.a.O., Rz. 654). Besondere Rücksicht ist dabei auf die Objekte des Natur- und Heimatschutzes zu nehmen (§ 104 lit. a RBG), wobei es nicht darauf ankommt, ob sie bereits unter Schutz stehen oder grundsätzlich nur als schutzfähig verstanden werden (Zürcher Verwaltungsgericht in ZBl 1985, S. 76). Entscheidend ist ausserdem, wie die Anlage mit ihrer Umgebung ästhetisch zusammenspielt. Strengere Anforderungen an die Ausgestaltung einer Baute oder Anlage können dort gestellt werden, wo die Baute in ein Ortsbild oder eine Landschaft von besonderer Schönheit zu stehen kommt (Zürcher Verwaltungsgericht in ZBl 1985, S. 76). Der Massstab muss dabei in Anschauungen von einer gewissen Verbreitung und Allgemeingültigkeit gefunden werden, nicht im Denken und Fühlen bloss einzelner Personen von besonderer ästhetischer Empfindlichkeit und spezieller Geschmacksrichtung. Bei der Auslegung des Begriffs darf sich die zuständige Behörde nicht auf ihr subjektives Empfinden verlassen, sondern muss in der Lage sein, sich auf objektive und grundsätzliche Kriterien zu stützen und darzutun, dass deren Anwendung auf einen bestimmten Sachverhalt zur Geltendmachung des verordnungsmässigen Bauverbotes führen muss (vgl. BGE 82 I 108 E. 4). h) Im vorliegenden Fall kommt die Mobilfunkanlage bzw. der umstrittene Antennenmast in die Gewerbezone zu stehen. Mit der Schaffung von Gewerbezone werden Bauvorhaben in Kauf genommen, die andernorts bzw. in anderen Zonen aus gestalterischen Gründen kaum toleriert werden könnten, auch wenn damit kein Freipass in gestalterischer Hinsicht ausgestellt wird. Dementsprechend ist zumeist, wie im vorliegenden Fall, der bauliche Charakter der Gewerbezone sehr heterogen. Je heterogener sich die Umgebung in Bezug auf die charakteristischen Merkmale präsentiert, umso weniger kann von typischen Charakteristiken gesprochen werden und umso weniger muss ihnen ein Bauvorhaben Rechnung tragen. In solchen Fällen wird eine vielgestaltige Umgebung bloss um ein weiteres unterschiedlich gestaltetes Objekt ergänzt. Das Einordnungsgebot wirkt deshalb umso schwächer, je heterogener die Umgebung ist (Zumstein, a.a.O., S. 144).

## **E. 6**

a) Hinsichtlich der geltend gemachten Störung des Orts- und Landschaftsbildes sind somit folgende Anhaltspunkte bedeutsam: Der Standort der geplanten Anlage befindet sich in einer Gewerbezone, welche sich durch eine relativ heterogene Architektur auszeichnet. Die Umgebung der betreffenden Anlage kann weder hinsichtlich des Ortsbildes noch bezüglich des Landschaftsbildes als einheitlich beurteilt werden. Diese am Augenschein gemachte Feststellung bedeutet indes nicht, dass die Ästhetikklausel ihre Wirkung vollständig verlieren würde. Bei der Beurteilung des Bauvorhabens unter ästhetischen Gesichtspunkten gilt es zu berücksichtigen, dass Mobilfunkantennen in der Regel gut sichtbar sind und ihnen praktisch an jedem Standort per se etwas Störendes anhaftet. Zudem überragt die Antenne mit ihrer Höhe von 25 m die umliegende Dachlandschaft massiv. Da jedoch zumindest die unmittelbare Umgebung architektonisch sehr heterogen ist, wirkt die Antenne nicht als Fremdkörper, welcher das Orts- oder Landschaftsbild erheblich stören würde. Eine in sich einheitliche Erscheinung in baulicher und landschaftlicher Hinsicht besteht "nur" in der eigentlichen Kernzone, welche zum geplanten Bauvorhaben allerdings eine Entfernung von

ca. 500 m und mehr aufweist. Der Antennenmast vermag auf diese Kernzone nicht störend zu wirken. Auch die an sich schützenswerten Gebäude bzw. Gebäudegruppen (Hof Siegmatt/Kirche/weitere kleinere Einzelobjekte) befinden sich über 500 m von der geplanten Mobilfunkanlage entfernt. Der Augenschein hat nach Meinung des Gerichts bestätigt, dass selbst eine 25 m hohe Antenne diesbezüglich keine erhebliche Beeinträchtigung zu bewirken vermag. Das geplante Bauvorhaben vermag mithin das charakteristische Erscheinungsbild der Kernzone bzw. ausgewählter Einzelobjekte weder zu durchbrechen noch massgeblich zu stören. b) Keine anderes Resultat ergibt sich aus einer Bewertung des Projekts an sich. Zwar haftet jeder Mobilfunkanlage dieser Dimension, wie oben angedeutet, unabhängig der architektonischen Gestaltung der Umgebung per se etwas Störendes an. Ihre ästhetische Einschätzung kann allerdings nur vorgenommen werden, soweit sie Wirkungen im Hinblick auf ihre Umgebung entfaltet. Farben, Formen oder bestimmte Bautypen können für sich allein betrachtet nicht als hässlich oder als unschön charakterisiert werden. Diese Beurteilung ergibt sich im Rahmen der Ästhetikgeneralklausel immer erst im Vergleich zu ihrer Umgebung. Insoweit kann ein Bauprojekt nicht losgelöst von seiner Umgebung betrachtet werden. Diese Beurteilung ergibt, wie oben dargestellt, dass die geplante Anlage die Umgebung nicht erheblich zu stören vermag. Überdies kann anhand der vorliegenden Pläne festgestellt werden, dass die geplante Mobilfunkantenne dem üblichen Typus solcher Anlagen entspricht und zumindest die elementaren Erfordernisse an die Gestaltung nicht missachtet. c) Somit ergibt sich, dass weder die unmittelbare noch die mittelbare Umgebung durch die geplanten Anlage in unzulässiger Art und Weise beeinträchtigt werden. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

#### **E. 7**

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass es sich bei der geplanten Mobilfunkantenne um eine Anlage handelt, welche in der betreffenden Gewerbezone zonenkonform ist. Es handelt sich um eine technische Infrastruktureinrichtung, welche kein selbstständiges Gebäude darstellt. Demnach kommen die für Gebäude zugeschnittenen Vorschriften nicht zur Anwendung. Das Gericht verneint ebenso deren analoge Anwendung insbesondere im Hinblick auf die Gebäudehöhe. Zu beurteilen ist somit nur noch, ob die betreffende Anlage das Landschafts- oder Ortsbild verunstaltet bzw. sich störend auf die Umgebung auswirkt. Diesbezüglich ist einerseits zu beachten, dass die Antenne in eine Gewerbezone zu stehen kommt, die architektonisch sehr heterogen wirkt. Andererseits lassen sich schützenswerte Objekte nur in der mittelbaren Umgebung, das heisst ca. 500 m vom geplanten Standort entfernt auffinden. Die Auswirkungen des Antennenmastes auf diese schützenswerte (mittelbare) Umgebung sind somit marginal. Eine erhebliche Beeinträchtigung kann das Gericht nicht feststellen. KGE VV i. S. H. und J.F. vom 22. 9. 2004 (810 04 19)/WIR

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