

# SH\_OBERGERICHT 60/2012/28 vom 8. Januar 2013

Sh Obergericht, 2013-01-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sh\\_obergericht\\_60\\_2012\\_28](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sh_obergericht_60_2012_28)

FR: SH\_OBERGERICHT 60/2012/28 du 8 janvier 2013

IT: SH\_OBERGERICHT 60/2012/28 del 8 gennaio 2013

## Regeste

Art. 48 f. BauG. | Aufbau einer Mobilfunkantenne auf einer altrechtlichen Baute

## Erwägungen

### E. 1

Art. 48 f. BauG. Aufbau einer Mobilfunkantenne auf einer altrechtlichen Baute (OGE 60/2012/28 vom 8. Januar 2013)

Veröffentlichung im Amtsbericht

Der Aufbau einer neuen Mobilfunkantenne (Pipeantenne ohne Geräte- kabine) auf dem Dach einer nach geltendem Recht bereits um zwei Geschosse zu hohen Liegenschaft ist zulässig, brauchen doch bloss Antennen die Vor- schriften über die Gebäudehöhe nicht einzuhalten und wird das Gebäude- volumen dadurch nicht vergrössert (E. 2b/bb). Der Aufbau einer Antenne ver- letzt auch nicht Art. 48 Abs. 2 BauG, wonach zulässige Änderungen altrecht- licher Bauten die Identität der Baute wahren müssen (E. 2b/cc).

Ein Mobilfunkunternehmen beabsichtigt, auf dem Dach einer älteren, nach geltendem Recht um zwei Geschosse zu hohen Liegenschaft in der Wohn- und Gewerbezone Neuhausen am Rheinfluss eine neue Mobilfunk- antenne (Pipeantenne) zu errichten, wobei die Gerätekabine neben der frag- lichen Liegenschaft erstellt werden soll. Der Gemeinderat Neuhausen erteilte die Baubewilligung. Der Regierungsrat hob die Baubewilligung jedoch auf Rekurs eines Anwohners hin auf. Das Mobilfunkunternehmen erhob Ver- waltungsgerichtsbeschwerde ans Obergericht. Dieses hiess die Beschwerde gut und bestätigte die Baubewilligung.

Aus den Erwägungen:

### E. 2

gehalten, es handle sich um eine unzulässige Erweiterung einer altrechtlichen Baute, als es darum ging, auf dem Dach eines bereits um mehr als 50 % zu hohen Mehrfamilienhauses eine Mobilfunkantenne mit mehreren Antennen und drei grösseren Gerätecabinen zu errichten.<sup>3</sup> Es führte aus, unter "Erweite- rung" werde grundsätzlich die Vergrösserung des bestehenden Bauvolumens verstanden, wozu unter anderem auch die Erstellung von Dachaufbauten oder das Ersetzen eines Flachdachs durch ein Walmdach gehöre. Namentlich die geplanten Gerätecabinen, welche auch aufgrund ihrer Funktion als eigentliche Bauten erschienen, seien deutlich grösser als die bestehenden Kamine und vergleichbar mit einem (nicht zulässigen) grösseren Lichtschacht oder einem kleineren Attika-Aufbau. Sie würden daher die Rechtswidrigkeit der nach gel- tendem Recht bereits um mehr als die Hälfte zu hohen Baute deutlich ver- stärken. Die Argumentation, es handle sich nicht um eine Vergrösserung des eigentlichen Gebäudevolumens, erscheine unter den

gegebenen Umständen als sehr formalistisch.<sup>4</sup>

bb) Im vorliegenden Fall aber wird die Gerätekabine am Boden neben der Liegenschaft erstellt, weshalb die in der Gebäudehöhe bestehende Rechts- widrigkeit dadurch nicht verstärkt wird. Auf dem nach den geltenden Vor- schriften zu hohen Dach wird lediglich eine sogenannte Pipeantenne auf- gestellt, welche den bestehenden Liftaufbau um ca. 2,40 Meter überragt. Die einzelnen Antennen sind bei dieser Antennenart in einem zylinderförmigen schlanken Hohlraum untergebracht, was diesen – wie von der Beschwerde- führerin geltend gemacht – mit einem modernen Heizungskamin vergleichbar erscheinen lässt. Unter diesen Umständen kann nicht gesagt werden, es liege direkt oder sinngemäss eine unzulässige Erweiterung des Gebäudevolumens in der Höhe und damit eine Verstärkung der bestehenden, auf die Gebäude- höhe bezogenen Rechtswidrigkeit vor. Vielmehr ist darauf hinzuweisen, dass Kamine und Antennen für sich allein genommen unbestrittenerweise keine Gebäude bzw. Gebäudevolumen bilden und die bestehenden Geschoss- und Fassadenhöhenvorschriften nicht einhalten müssen, ja diese auch deutlich überschreiten können. Unter diesen Umständen muss eine zusätzliche An- tenne, welche die bestehende Dachaufbaute (Liftschacht) ohnehin nur um et- was mehr als zwei Meter überragt, auf der altrechtlichen Baute zugelassen werden, soweit dem keine andern Vorschriften entgegenstehen. Entgegen der Auffassung des privaten Beschwerdegegners handelt es sich hierbei nicht um eine vom Obergericht nicht prüfbare Ermessensfrage, sondern um die Aus- legung und Konkretisierung der Umschreibung der Besitzstandsgarantie in Art. 49 Abs. 1 BauG und mithin um eine in die Kognition des Obergerichts

### **E. 3**

OGE Nr. 60/2009/56 vom 30. Dezember 2010 (Amtsbericht 2010, S. 97 ff.).

### **E. 4**

Vgl. E. 2b/cc, Amtsbericht 2010, S. 99 f.

2013 3 fallende Rechtsfrage.<sup>5</sup> Es kann in diesem Zusammenhang auch auf den im Obergerichtsentscheid vom 30. Dezember 2010 erwähnten Entscheid des Ber- ner Verwaltungsgerichts hingewiesen werden, wo die Errichtung eines neuen Mobilfunk-Antennenmasts (ohne Gerätekabine) auf einer nach den geltenden Vorschriften zu hohen, altrechtlichen Baute im Rahmen einer ähnlich geregelt- ten Besitzstandsgarantie ebenfalls bewilligt wurde.<sup>6</sup>

cc) Der private Beschwerdegegner macht allerdings in seiner Beschwer- deantwort noch geltend, das Gebäude würde mit dem als Fremdkörper wir- kenden Antennenmast eine wesentliche Veränderung erfahren, weshalb die Antennenanlage aufgrund von Art. 48 Abs. 2 BauG nicht bewilligt werden könne. Die erwähnte Bestimmung beschränkt die Erneuerung und teilweise Änderung altrechtlicher Bauten, indem der bisherige Zustand hinsichtlich Form, Stellung, Gestaltung, Umfang und Nutzung im Wesentlichen erhalten bleiben muss. Diese Bestimmung betrifft jedoch – wie Art. 49 BauG – nur das Gebäudevolumen sowie die Gebäudeform, -gestaltung und -nutzung, nicht aber technische Aufbauten der vorliegenden Art, welche grundsätzlich un- abhängig von den bestehenden Vorschriften über die Gebäude- und Fassaden- höhe errichtet werden können und auch keine Zweckänderung der Baute dar- stellen.<sup>7</sup> Angesprochen werden können somit mit den erwähnten Argumenten nur Fragen der Einordnung, doch ist davon auszugehen, dass übliche Mobil- funkanlagen aus Gründen der Einordnung bzw. der Ästhetik nur in schutz-

würdigen Ortsteilen untersagt werden können.<sup>8</sup> Letzteres trifft vorliegend nicht zu und ist auch nicht geltend gemacht worden.

dd) Eine Verletzung weiterer Vorschriften ist nicht gerügt worden und aufgrund der Akten, welche die nötigen umweltrechtlichen Abklärungen enthalten, auch nicht ersichtlich. Dass aufgrund der Zuweisung des fraglichen Grundstücks zur Wohn- und Gewerbezone keine Standortevaluation im Sinne von Art. 47a BauG erforderlich ist, hat der Regierungsrat bereits festgehalten; ebenso das Fehlen kommunaler Vorschriften i.S.v. Art. 10a Abs. 1 BauG. In Gutheissung der vorliegenden Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher der Rekursentscheid des Regierungsrates aufzuheben und die Baubewilligung gemäss Beschluss des Gemeinderates Neuhausen am Rheinfall vom 21. Juni 2011 zu erteilen.

#### **E. 5**

Vgl. zur Umschreibung der Kognition im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Art. 36 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 20. September 1971 (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG, SHR 172.200).

#### **E. 6**

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 28. April 2008 (100.2007.22990U), E. 5.5.5.

#### **E. 7**

Vgl. dazu bereits E. 2b/dd des Entscheids vom 30. Dezember 2010, Amtsbericht 2010, S. 100.

#### **E. 8**

Vgl. dazu Benjamin Wittwer, Bewilligung von Mobilfunkanlagen, Diss. Zürich, 2. A., Zürich/ Basel/Genf 2008, S. 95 f., 132 f.

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