

ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE II Nr. 0301/2011 vom 19. August 2005

ZH Baurekursgericht, 2005-08-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE II Nr. 0301_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE%20II%20Nr.%200301_2011)

FR: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE II Nr. 0301/2011 du 19 août 2005

IT: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE II Nr. 0301/2011 del 19 agosto 2005

Volltext

BRGE II Nr. 0301/2011 vom 20. Dezember 2011 in BEZ 2012 Nr. 16 4.1 Der Rekurrent rügt, die Mobilfunkbasisstation sei auf einem kommunal inventarisierten Schutzobjekt mit bedeutendem Eigen- und Situationswert geplant. Unmittelbar neben dem Standortgebäude befinde sich ein weiteres Inventarobjekt. Die Antennenanlage wirke auf dieses Ensemble und die weitere Umgebung wie «eine Faust aufs Auge.» (...) 5. 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; diese Anforderung gilt auch für Materialien und Farben. Die genannte Bestimmung enthält eine Grundanforderung an Bauten, Anlagen und Umschwung. Verlangt wird sowohl eine gewisse Qualität der Gestaltung in sich als auch der Einordnung in die bauliche und landschaftliche Umgebung. Die Frage, ob eine befriedigende Gesamtwirkung erreicht wird, ist gestützt auf objektive, nachvollziehbare Kriterien zu beantworten. Subjektives Empfinden rechtfertigt keinen Eingriff in das Eigentum. Im Kontext mit Mobilfunk-Basisstationen, welche als standardisierte technische Anlagen im konkreten Einzelfall (mit Ausnahme der Farbgebung oder Kaschierung) in der Regel nur eingeschränkt individuell gestaltet werden können, stellt sich vor allem die Frage, ob eine genügende Einordnung in die bauliche und landschaftliche Umgebung zu bejahen ist. Sowohl das Standortgebäude als auch die in der Nähe situierte Liegenschaft S-Strasse 187 sind kommunal inventarisierte Schutzobjekte. Folglich kommt hier zusätzlich § 238 Abs. 2 PBG zur Anwendung, nach welcher Bestimmung bei Bauvorhaben in der Nähe von Objekten des Natur- und Heimatschutzes besondere Rücksicht genommen werden muss, womit in solchen Fällen mehr als eine nur befriedigende Einordnung zu verlangen ist. 6.1 Bei der Anwendung von § 238 PBG kommt den Gemeinden ein erheblicher Ermessensspielraum zu, so dass sich das Baurekursgericht bei der Entscheidungsüberprüfung entgegen seiner grundsätzlich vollen Kognition (§ 20 Abs. 1 VRG) Zurückhaltung auferlegt. Das Gericht ersetzt somit eine noch vertretbare Wertung der Gemeinde nicht durch eine eigene andere Wertung. Hingegen greift es dann ein, wenn die Unhaltbarkeit des vorinstanzlichen Ent-

- 2 - scheidens offensichtlich ist (A. Kölz/J. Bosshart/M. Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., 1999, § 20 Rz. 17 ff.). 6.2 Der angefochtene Beschluss enthält keinerlei Erwägungen zur Frage der Einordnung der bewilligten Basisstation. Die genannten Inventarobjekte werden darin mit keinem Wort erwähnt. Zudem verzichtete die Vorinstanz explizit auf eine Rekursantwort. Damit stellt sich die Frage, ob die kommunale Baubehörde ihr Ermessen überhaupt ausgeübt hat. 6.3 Nach § 20 Abs. 1 VRG können mit Rekurs gerügt werden: Rechtsverletzungen einschliesslich Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung oder

Ermessensunterschreitung (lit. a), unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhaltes (lit. b) sowie Unangemessenheit der angefochtenen Anordnung (lit. c). Mit dieser Umschreibung der zulässigen Rekursgründe werden Prüfungsbefugnis und Prüfungspflicht, d.h. die Kognition der Rekursinstanzen bestimmt, und zwar dahingehend, dass diesen volle Kognition in der Rechts-, der Sachverhalts- und der Ermessenskontrolle zukommt. Mit dem Rekurs an das Baurekursgericht können somit nicht nur unrichtige Rechtsanwendung, sondern auch unrichtige oder unvollständige Sachverhaltsermittlung oder unzweckmässige Ermessensausübung geltend gemacht werden. Dabei bestehen jedoch auf Grund der Gemeindeautonomie Einschränkungen. Dies einerseits bei der Überprüfung von kommunalen Nutzungsplänen, Bauvorschriften und Quartierplänen, andererseits aber auch dort, wo nach kommunalem Recht getroffene Ermessensentscheide oder die Auslegung unbestimmter kommunaler Rechtsbegriffe zu überprüfen sind, oder wo das kantonale Recht den Gemeinden bei der Anwendung kantonaler Bestimmungen eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit belässt. In solchen Fällen auferlegt sich das Baurekursgericht Zurückhaltung, indem es davon absieht, einen noch vertretbaren vorinstanzlichen Entscheid durch eigene Auslegung bzw. eigene Ermessensbetätigung zu ersetzen, und greift nur dann ein, wenn sich der vorinstanzliche Entscheid als offensichtlich unhaltbar oder gar rechtsverletzend erweist (Kölz/Bosshart/Röhl, § 20 Rz. 17 ff.).

6.4 Als rechtsverletzender Ermessensfehler gilt u.a. die Ermessensunterschreitung. Eine solche liegt dann vor, wenn sich die entscheidende Behörde als gebunden betrachtet, obschon sie nach Gesetz berechtigt wäre, nach Ermessen zu handeln, oder wenn sie auf die Ermessensausübung von vornherein ganz oder teilweise verzichtet, ihre Ermessenbefugnis also von Anfang an gar nicht ausschöpft (BGE 116 V 307 ff., E. 2; Kölz/Bosshart/Röhl, § 50 Rz. 79). Im Entscheid VB.2006.00026 (= BEZ 2006 Nr. 55) erwog das Verwaltungsgericht, dass sich die örtliche Baubehörde, wenn sie ihren Entscheid über die Anwendung von § 238 PBG in der Baubewilligung nur unzureichend begründet und eine nachvollziehbare Begründung auch in der Rekursvernehmlassung nicht nachgebracht habe, nicht auf ihren Beurteilungsspielraum berufen könne. Damit sei die Rekursinstanz in solchen Fällen nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, die Anwendung von § 238 PBG unter Einsatz ihrer voller Kognition zu überprüfen, andernfalls eine Art. 29 der Bun-

- 3 - desverfassung (BV) verletzende Unterschreitung der Überprüfungsbefugnis vorliege. In Weiterführung dieser Rechtsprechung gilt in der Praxis der Rekursinstanz zudem, dass, wenn die Baubehörde nicht schon in der Rekursvernehmlassung, sondern erst später im Rahmen eines zweiten Schriftwechsels in der Duplik oder anlässlich eines Lokaltermins eine substantiierte Begründung für den Einordnungsentscheid nachschiebt, dies in der Regel ebenfalls noch auf eine hinreichende Ermessensausübung bei der Fällung des baurechtlichen Entscheids schliessen lässt (u.a. BRGE II Nr. 0201/2011 vom 6. September 2011, E. 7.4). Fehlt es an der Ermessensausübung, prüft das Baurekursgericht die Einhaltung von § 238 PBG wie gesagt mit voller Kognition, d.h. ohne Berücksichtigung eines qualifizierten Ermessensspielraums der kommunalen Baubehörde. Darüber hinaus liegt es aber auch im Ermessen der Rekursinstanz, bei einer klar ausgewiesenen Ermessensunterschreitung den vorinstanzlichen Entscheid als rechtsfehlerhaft aufzuheben und die Sache zum Neuentscheid zurückzuweisen. Ein solches Vorgehen erscheint namentlich dann angezeigt, wenn die in Ermessensunterschreitung ergangene vorinstanzliche Beurteilung bzw. deren Anfechtung ein zentrales oder sogar das einzige Prozessthema bildet, und erst recht dann, wenn die Vorinstanz auf das Erstellen einer

Vernehmlassung verzichtet hat. In einem solchen Fall ist es offenkundig nicht zwingend Aufgabe der Rekursinstanz, einen im Übrigen nicht erforderlichen weiteren Schriftenwechsel oder Augenschein einzig deswegen durchzuführen, um der Vorinstanz Gelegenheit zur Ermessensausübung in Form einer nachgeschobenen Begründung zu verschaffen. Vielmehr kann vom Vorliegen eines rechtsverletzenden Entscheides der Baubehörde ausgegangen werden, der als solcher unter Rückweisung aufzuheben ist. 6.5 Die Baukommission hat sich gemäss den Verfahrensakten weder mit der Einordnung der strittigen Basisstation ins Standortgebäude selbst noch in die ortbauliche Umgebung befasst. Wie bereits mehrfach erwähnt, fehlen dazu jegliche Erwägungen sowohl im angefochtenen Beschluss als auch sonst irgendwo. Es wurde auch keine Begründung im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens nachgereicht. Dies ist umso gravierender, als vom strittigen Bauvorhaben inventarisierte Gebäude tangiert werden. Bei dieser Sachlage hätte die Vorinstanz zumindest eine plausible Einordnungsbegründung im Rahmen des Schriftenwechsels nachreichen müssen. Aus den Akten ist zudem nicht einmal ersichtlich, ob die Baukommission im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens überhaupt realisierte, dass die Basisstation auf einem inventarisierten Gebäude und in der Umgebung eines (anderen) inventarisierten Objekts erstellt werden soll. Zwar macht die private Rekursgegnerin geltend, sie habe im Vorfeld der Baugesuchseinreichung Kontakte mit der Baubehörde gehabt, aus denen sich ergeben habe, dass sich die Baubehörde der Inventarisierung des Standortgebäudes sehr wohl bewusst gewesen sei. Aktenmässig ausgewiesen ist dieses Kenntnis der Baubehörde indes nicht. Jedenfalls fehlt es an jeder greifbaren Auseinandersetzung der Baubehörde mit der Frage, ob die beabsichtigte Realisierung einer Mobilfunk-Basisstation auf dem Dach des inventarisierten Standortgebäudes dessen Schutzwürdigkeit beeinträchtigen, also das Schutzobjekt gefährden könnte. Bei - 4 - der Beantwortung dieser Frage steht der Baubehörde ein gewisses Beurteilungsermessen zu (VGr, 19. August 2005 (VGr, 19. August 2005, VB.2005.00242 = BEZ 2006 Nr. 3). Folglich hat die Baubehörde auch in diesem Punkt ihr Ermessen nicht ausgeübt, womit eine weitere Ermessenuntersuchung vorliegt. (...) 6.6 Aus diesen Gründen ist die Streitsache zur rechtgenügenden Überprüfung der Einordnung und Beurteilung, ob ein Schutzentscheid erforderlich ist, an die Baukommission zurückzuweisen.

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