

ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE II Nrn. 0052-0054/2021 vom 23. März 2021

ZH Baurekursgericht, 2021-03-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE II Nrn. 0052-0054_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE%20II%20Nrn.%200052-0054_2021)

FR: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE II Nrn. 0052-0054/2021 du 23 mars 2021

IT: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE II Nrn. 0052-0054/2021 del 23 marzo 2021

Volltext

BRGE II Nrn. 0052/2021 – 0054/2021 vom 23. März 2021 in BEZ 2021 Nr. 17 6. Das Baugrundstück Kat.-Nr. 1 liegt in der Wohnzone mit Gewerbe- erleichterung WG3 gemäss Bau- und Zonenordnung der Gemeinde X (BZO). Nach den Plänen der privaten Rekursgegnerin soll auf dem Flachdach des auf dem Grundstück bestehenden Gebäudes eine 4 m hohe Mobilfunk- Antennenanlage erstellt werden (der Blitzfangstab nicht miteinberechnet). Die Antennenmodule sollen auf den Frequenzbändern 700-900, 1400-2600 und 3600 MHz und in den Azimuten (Abweichung in Grad von Nord) von 40° und 300° senden. 7.1.1 (...) Die Rekurrierenden rügen eine Verletzung der Prioritäten- regelung gemäss Art. 39a BZO. Der in dieser Bestimmung ausdrücklich geforderte Nachweis, dass in den Zonen mit jeweils höherer Priorität (d.h. in den Industrie- und Gewerbe- zonen sowie in den Zonen für öffentliche Bauten, in denen mässig störende Betriebe zulässig seien) keine Standorte zur Verfügung stünden, liege nicht vor. Für diesen Nachweis genüge es nicht, dass in dem von der Baugesuchstellerin (gestützt auf die firmeninterne Standorte- evaluation) vorgegebenen, sehr begrenzten Umkreis von 200 m kein Standort in einer Zone mit höherer Priorität zur Verfügung stehe. Der Nachweis müsse sich vielmehr auf das gesamte Gemeindegebiet beziehen. Andernfalls wäre diese Prioritäten- regelung bei Grundstücken, in deren Umkreis von 200 m sich gar keine Zone höherer Priorität befinde, von vornherein ohne jede Wirkung. Dies könne nicht Sinn und Zweck von Art. 39a BZO sein. (...) 7.2 Die Bau- und Zonenordnung der Gemeinde X sieht in Art. 39a BZO eine Kaskaden- bzw. zonenspezifische Prioritäten- regelung für den Bau von Mobilfunk- Basisstationen vor. Diese Bestimmung lautet wie folgt: Abs. 1: Mobilfunkanlagen in den Wohnzonen W2 und W3 haben grundsätzlich der Quartiersversorgung zu dienen; Mobilfunkanlagen in den übrigen Zonen haben grundsätzlich der kommunalen Versorgung zu dienen. In der Industrie- und Gewerbezone sowie in Zonen für öffentliche Bauten, in denen mässig störende Betriebe zulässig sind, können überdies auch Anlagen für die regionale Versorgung erstellt werden. Abs. 2: Visuell als solche wahrnehmbare Mobilfunkanlagen sind nur in folgenden Zonen und mit folgenden Prioritäten zulässig: 1. Priorität: Industrie- und Gewerbe- zonen. 2. Priorität: Zone für öffentliche Bauten, in welchen mässig störende Betriebe zulässig sind. 3. Priorität: Wohnzonen mit Gewerbe- erleichterung 4. Priorität: Kernzonen ausserhalb des Ortsbildperimeters von kantonaler Bedeutung.

- 2- Erbringt der Betreiber den Nachweis, dass aufgrund von funktechnischen Bedingungen ein Standort ausserhalb der zulässigen Zonen erforderlich ist, ist eine Mobilfunkanlage auch in den Zonen für öffentliche Bauten, in welchen nicht störende Betriebe zulässig sind, sowie in den übrigen Wohnzonen zulässig. Abs. 3: Die Betreiber erbringen für visuell als solche wahrnehmbare Mobilfunkanlagen den Nachweis, dass in den Zonen mit jeweils

höherer Priorität keine Standorte zur Verfügung stehen. Abs. 4: Baugesuche für Mobilfunkanlagen im Bereich von Natur- und Heimatschutzobjekten sind bezüglich der Einordnung von einer externen Fachperson zu begutachten, sofern die Anlage visuell als solche wahrnehmbar ist. Den Gemeinden kommt gestützt auf § 49a Abs. 3 PBG die Kompetenz zu, Kaskaden- bzw. zonenspezifische Prioritätenregelungen für den Bau von visuell als solche wahrnehmbaren Mobilfunk-Basisstationen festzulegen. Bei Art. 39a BZO handelt es sich mithin um kompetenzgemäss erlassenes kommunales Recht, weshalb der Gemeinde ein von der Rekursinstanz zu beachtender erheblicher Ermessensspielraum zusteht (s. hierzu auch nachfolgend). 7.3 Zunächst ist festzuhalten, dass vorliegend unbestritten ist, dass es sich bei der geplanten Mobilfunk-Antennenanlage um eine visuell als solche wahrnehmbare Anlage handelt und die Kaskadenregelung gemäss Art. 39a BZO grundsätzlich zur Anwendung gelangt. Umstritten ist, ob der Nachweis der Bauherrschaft gemäss Abs. 3 dieser Bestimmung, dass in den Zonen mit jeweils höherer Priorität keine Standorte zur Verfügung stehen, vorliegend als erbracht betrachtet werden kann. Wie dabei vorzugehen ist, schreibt diese Bestimmung allerdings nicht vor. Es wird namentlich nicht vorgegeben, auf welchen Umkreis sich dieser Nachweis zu beziehen hat. Angesichts der diesbezüglich offenen Formulierung ist davon auszugehen, dass diese Bestimmung der rechtsanwendenden Behörde einen Beurteilungsspielraum belässt. Das Baurekursgericht ist in solchen Fällen verpflichtet, sich mit besonderer Sorgfalt mit den Entscheidungsgründen der Baubewilligungsbehörde auseinanderzusetzen. Ist der Entscheid der Gemeinde plausibel und stichhaltig begründet, bedarf es mithin besonders überzeugender Gründe, um von deren Auslegung und Anwendung des kommunalen Rechts abzuweichen. Der Beurteilungsspielraum der Rekursinstanz wird damit durch die Gemeindeautonomie beschränkt (VGr, 20. September 2018, VB.2017.00563, E. 3.2. f.; VB.2014.00232 und VB.2014.00248, E. 4.3 = BEZ 2015 Nr. 29). Zu beachten ist im Zusammenhang mit dem besagten Nachweis, dass daran nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden dürfen. Die Mobilfunkgesellschaften haben aber

- 3- dennoch zumindest glaubhaft nachzuweisen, dass aus funktechnischen Gründen keine prioritären Zonen zur Verfügung stehen oder ein in Betracht kommender funktechnisch geeigneter Standort in einer prioritären Zone aus Gründen mangelnder Akquisitionsmöglichkeit (keine Miet- oder Kaufmöglichkeit zu zumutbaren Bedingungen) nicht realisiert werden kann. Dabei können funktechnische Gründe für einen bestimmten Standort etwa mit entsprechenden Abdeckungskarten sowie fehlende Akquisitionsmöglichkeiten etwa durch die Vorlage eines Briefwechsels nachgewiesen werden (BGr, 19. März 2012, 1C_449/2011, E. 6.6; BGr, 21. Mai 2012, 1C_51/2012, E. 5.2). 7.4. Im angefochtenen Entscheid führt die Vorinstanz zur Frage der Zonenkonformität der fraglichen Mobilfunk-Antennenanlage unter Nennung der Prioritätenregelung gemäss Art. 39a BZO im Wesentlichen aus, dass sie die private Rekursgegnerin im Rahmen des Dialogmodells über den Standort der geplanten Anlage in Kenntnis gesetzt habe. In dem von der privaten Rekursgegnerin vorgegebenen Umkreis von 200 m sei kein Ersatzstandort in einer Zone «geringerer» [recte: höherer] Priorität nach Art. 39a BZO möglich. Der vorgesehene Standort in der dreigeschossigen Wohnzone mit Gewerbeerleichterung WG3 (3. Priorität) entspreche Art. 39a BZO. Auch in den jeweiligen Rekursvernehmlassungen weist die Vorinstanz darauf hin, dass der Suche nach Alternativstandorten ein um den geplanten Antennenstandort festgelegter Perimeter von 200 m zu Grunde gelegt worden sei. Sie verweist dabei auf die im Rahmen des Dialogmodells zwischen der Baudirektion

und den Mobilfunkbetreiberfirmen getroffene Vereinbarung über die Standortevaluation und -koordination. Das Dialogmodell ermöglicht den angeschlossenen Gemeinden, zu denen auch die Gemeinde X gehört, im Rahmen eines festgelegten Prozederes eine aktive Einflussnahme auf zukünftige Standorte von Mobilfunk- Antennenanlagen. Die in diesem Rahmen getroffene und unter anderem von der privaten Rekursgegnerin unterzeichnete Vereinbarung über die Standortevaluation und -koordination verpflichtet die Mobilfunkbetreiber, die angeschlossenen Gemeinden jährlich über den aktuellen Stand der langfristigen Netzplanung sowie möglichst frühzeitig über kurzfristige Planungsänderungen zu unterrichten. Standorte für neue Mobilfunksendeanlagen sollen im Dialog mit der jeweiligen Standortgemeinde erarbeitet werden. Allerdings vermag dieses Modell die gesetzlichen Regelungen – wie die vorliegend fragliche Prioritätenregelung in Art. 39a BZO – weder zu ersetzen noch zu verhindern. Es wird in der Vereinbarung denn auch explizit festgehalten, dass das Baubewilligungsverfahren und die Voraussetzung der Erteilung einer Baubewilligung durch zwingendes Recht geregelt sind, worüber sich die Parteien jener Vereinbarung – und mithin auch die Vorinstanz und die private Rekursgegnerin – bewusst sind (Ziffer 2 der Vereinbarung). Sodann ist zu beachten, dass die Bestimmungen für die Umsetzung und Anwendung der kooperativen Standortevaluation und -koordination für neue Mobilfunksendeanlagen im gegenseitigen Einvernehmen festgelegt wurden (Ziffer 3 der Vereinbarung). Aus alledem folgt, dass das Dialogmodell und die damit festgelegten Modalitäten für die Beurteilung der Rechtmässigkeit einer

- 4- Mobilfunk-Antennenanlage rechtlich nicht relevant sind. Die Rekursgegner vermögen deshalb aus einem allenfalls dialogkonformen Vorgehen bei der Anwendung der kommunalen Prioritätenregelung nach Art. 39a BZO grundsätzlich nichts hinsichtlich der Rechtmässigkeit des vorliegenden Bauvorhabens abzuleiten. Mit anderen Worten ist der Nachweis gemäss Art. 39a Abs. 3 BZO nicht schon dann als gegeben zu betrachten, wenn die Suche nach alternativen Standorte dialogmodellkonform durchgeführt wurde. Zu prüfen ist allerdings trotzdem, ob das Abstellen auf einen 200 m messenden Perimeter (mit dem geplanten Antennenstandort als Ausgangspunkt) bei der Anwendung dieser Bestimmung als sachgerecht erscheint. 7.5 Diesbezüglich fällt zunächst in Betracht, dass die Bestimmung von Art. 39a Abs. 2 BZO primär darauf abzielt, visuell als solche wahrnehmbare Mobilfunk-Antennenanlagen möglichst von Wohngebieten fernzuhalten, zumal in erster und zweiter Priorität gewissermassen vorab die überhaupt nicht für das Wohnen vorgesehenen Zonen auf mögliche Mobilfunkantennen-Standorte hin zu prüfen sind. Es geht dabei nicht um den Schutz vor Strahlung, sondern um den Schutz vor ideellen Immissionen. Die konzessionsmässige Mobilfunkversorgung darf durch solche Regelungen allerdings nicht übermässig behindert werden (kein Antennenverbot). Dem Bedürfnis der Mobilfunkgesellschaften nach kleinräumigen, möglichst nahe bei den Endkunden errichteten Basisstationen muss hinreichend Rechnung getragen werden. Der Ausbau der bestehenden Netzstruktur im Hinblick auf künftige Technologien darf nicht ins Gewicht fallend beeinträchtigt werden. Diese Kriterien sind im konkreten Einzelfall vor allem unter Einbezug des jeweiligen Zonenregimes zu prüfen (vgl. BGr, 19. März 2012, 1C_449/2011 und 1C_451/2011, E. 6.5 und 6.6). Das Abstellen auf den doch recht kleinen Suchkreis von 200 m (mit dem geplanten Antennenstandort als Ausgangspunkt) hat vorliegend zur Folge, dass der Nachweis, dass in den Zonen mit jeweils höherer Priorität keine Standorte zur Verfügung stehen, von der privaten Rekursgegnerin gar nicht erbracht werden musste. Dies deshalb, weil von der Standortzone des Bauvorhabens aus betrachtet (Wohnzone mit

Gewerbeerleichterung) keine prioritäre Zone gemäss Art. 39a Abs. 2 BZO vom entsprechenden Perimeter erfasst wird. Dies widerspricht offenkundig der Zielsetzung der Bestimmung von Art. 39a BZO, wonach – wie dargelegt – Mobilfunk-Antennenanlagen primär von Wohnzonen möglichst fernzuhalten sind. Mit Blick auf diese Zielsetzung ist fraglich, ob ein Abstellen auf einen bestimmten, vom geplanten Standort aus definierten Umkreis das richtige Vorgehen darstellt. Sachgerechter erscheint vielmehr, ausgehend von Zonen höherer Prioritäten (d.h. in Relation zur Zone, in welcher das konkrete Bauvorhaben geplant ist) zu prüfen, ob in diesen Zonen Standorte verfügbar sind, die für die Versorgung des mit der geplanten Anlage anvisierten Gebiets ebenfalls in Frage kommen könnten. Erst wenn dies nicht der Fall ist, was von den Mobilfunkbetreiberinnen nachzuweisen ist (Art. 39a Abs. 3 BZO), kann auf Zonen mit jeweils niedrigerer Priorität ausgewichen werden. Die Frage, auf welches Gebiet sich dieser Nachweis zu beziehen hat, kann jedenfalls nicht in allgemeingültiger Weise beantwortet werden, sondern hängt vielmehr vom konkreten Einzelfall und unter Berücksichtigung etwa des Zonenregimes oder des zu versorgenden Gebiets ab. Soweit die

- 5- Rekurrierenden die Auffassung vertreten, dass sich der fragliche Nachweis (in jedem Fall) auf das gesamte Gemeindegebiet zu beziehen hat, kann ihnen darin nicht gefolgt werden. Es liegt auf der Hand, dass etwa in grossen Gemeinden sehr weit vom Zielgebiet entfernte alternative Standort aus funktechnischen Gründen von vornherein ausser Betracht fallen. Die Bewilligungsinstanz hat jedenfalls den konkreten Umständen angepasste Nachweise von der Mobilfunkbetreiberin zu verlangen und ihren diesbezüglichen Entscheid in nachvollziehbarer und überprüfbarer Weise zu begründen. Vorliegend verweist die Vorinstanz indes lediglich auf den besagten Perimeter gemäss der Vereinbarung zum Dialogmodell, ohne auf die konkreten Umstände des Einzelfalls einzugehen. Sie hat sich weder mit dem konkreten Zonenregime der Gemeinde auseinandergesetzt, noch mit der Frage, welche Gebiete mit der geplanten Antennenanlage versorgt werden sollen. Der Rückgriff auf den besagten Perimeter begründet sie einzig damit, dass dadurch sichergestellt sei, dass Mobilfunk-Antennenanlagen den gewünschten Wirkungsbereich erreichen. Ob hierfür tatsächlich keine alternativen Standorte in Zonen höherer Priorität in Frage kommen, wird nicht dargelegt. Es ist nicht erkennbar, dass die Vorinstanz von der Bauherrschaft entsprechende Nachweise im Sinne der vorerwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung (s. E. 7.5. vorstehend) verlangt hat. Mit Blick auf das konkrete Zonenregime wäre es an der Vorinstanz gelegen, Nachweise darüber zu verlangen, ob etwa ein Standort in der zur ersten Priorität gehörenden Gewerbezone in rund 300 m Entfernung östlich des Baugrundstücks oder in der der zweiten Priorität zugewiesenen Zone für öffentliche Bauten, in welcher mässig störende Betriebe zulässig sind, rund 400 m nordöstlich des Baugrundstücks, in Frage kommen. Angesichts der typischen Versorgungsradien von Mobilfunksendeanlagen, die auch über 200 m betragen können, kann nicht gesagt werden, dass ein Standort in einer dieser Zonen aufgrund der Distanz zum möglichen Zielgebiet von vornherein ausser Betracht fällt (s. zu den Versorgungsradien den Bericht Mobilfunk und Strahlung, herausgegeben von der Arbeitsgruppe Mobilfunk und Strahlung im Auftrag des UVEK, 18. November 2019, S. 25; s. auch den folgenden Abschnitt). (...) Der Vorinstanz ist zwar zuzustimmen, dass funktechnische Gründe im Rahmen der Anwendung von Prioritätenregelungen Berücksichtigung finden müssen, was sich auch aus dem vorerwähnten Entscheid BGr 1C_449/2011 und 1C_451/2011 vom 19. März 2012 ergibt. Indes geht es angesichts der ihr ein Ermessen einräumenden Bestimmung von Art. 39a Abs. 3 BZO nicht an, sich bei der Frage nach einem sinnvollen Suchkreis für

den darin verlangten Nachweis unbesehen der konkreten Umstände des Einzelfalls auf einen von der privaten Rekursgegnerin vorgegebenen Umkreis von 200 m zu beschränken. Es kann denn auch nicht gesagt werden, dass ein solcher Umkreis im vorliegend interessierenden Zusammenhang aus funktechnischen Gründen zwingend ist, sodass bereits von vornherein und unabhängig des Einzelfalls ohnehin kein anderer Perimeter in Frage kommt. Da der typische Versorgungsradius von Mobilfunksendeanlagen, wie gesagt, von der Art der Versorgung abhängt und je nach Zellentyp durchaus etwa auch über 200 m - 6- betragen kann, kann davon schlechterdings nicht ausgegangen werden. Hinzu kommt, dass den Betreibern auch im Rahmen der vorliegend fraglichen Prioritätenregelung noch die Möglichkeit des Nachweises der funktechnischen Notwendigkeit für einen Standort ausserhalb der zulässigen Zonen offensteht (s. Art. 39a Abs. 2 BZO), womit auch damit den durchaus berechtigten Anliegen Rechnung getragen wird, dass Kaskadenmodelle und Prioritätenregelungen nicht dazu führen dürfen, dass die konzessionsmässige Mobilfunkversorgung übermässig behindert wird.

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