

ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE IV Nr. 0127/2015 vom 10. September 2015

ZH Baurekursgericht, 2015-09-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE IV Nr. 0127_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE_IV_Nr.0127_2015)

FR: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE IV Nr. 0127/2015 du 10 septembre 2015

IT: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE IV Nr. 0127/2015 del 10 settembre 2015

Regeste

Zulässigkeit einer dreistufigen Prioritätenregelung, sofern diese nicht zu einer Verschärfung des Bundesumweltschutzrechts (v.a. NISV) führt, sondern dem Schutz vor ideellen Immissionen dient. Prioritätenregelung darf nicht zu einer unverhältnismässigen Einschränkung der Netzplanung der Mobilfunkgesellschaften führen. Verbot von sichtbaren Mobilfunkanlagen in den Kernzonen ist zulässig. Beschränkung von überkommunalen Basisstationen auf die Gewerbezone ist rechtskonform. Angefochtene Regelung gefährdet die Mobilfunkversorgung auf dem zum Gemeindegebiet gehörenden Autobahnabschnitt der A1 nicht. Das Baurekursgericht wies den Rekurs der Mobilfunkgesellschaften Sunrise, Salt und Swisscom gegen diese kommunale Regelung vollumfänglich ab.

Erwägungen

E. 4

Art. 37a revBZO hat folgenden Wortlaut: Mobilfunkanlagen haben grundsätzlich der kommunalen Versorgung zu dienen. In den Gewerbezonon sind überdies auch Anlagen für die über- kommunale Versorgung zulässig. Visuell als solche wahrnehmbare Mobilfunkanlagen sind in folgenden Zonen und gemäss folgenden Prioritäten zulässig: 1. Priorität: Gewerbezonon 2. Priorität: Zentrumszonon, Wohnzonon mit Gewerbeerleichterung 3. Priorität: übrige Bauzonon In den Kernzonon sind visuell als solche wahrnehmbare Mobilfunkanlagen ausgeschlossen. 5.1. Die Rekurrentinnen gehen zu Recht von der grundsätzlichen Kompetenz der Gemeinden aus, gestützt auf § 49a Abs. 3 PBG eine Kaskadenregelung bzw. zonenspezifische Prioritätenregelung für die Erstellung von Mobilfunk-Basisstationen festzulegen. Diesbezüglich ist auf die aktuelle Praxis des Bundesgerichts, insbesondere auf das Urteil vom 21. Mai 2012 zu verweisen (BGE 1C_51/2012 und 1C_71/2012), wo unter E. 3.4 festgehalten ist: "§ 49a PBG (eingefügt durch das Gesetz vom 1. September 1991; in Kraft seit 1. Februar 1992) gestattet den Gemeinden, für ganze Zonen, gebietsweise oder für einzelne Geschosse die Nutzung zu Wohnzwecken oder gewerblichen Zwecken zuzulassen, vorzuschreiben oder zu beschränken. Diese Formulierung ist sehr weit gefasst. Generelle Zielsetzung der PBG-Revision von 1991 war es, den Regelungsbereich der Gemeinden zu erweitern. [...] Kann die Gemeinde sowohl die Nutzung zu Wohnzwecken als auch zu betrieblichen Zwecken einschränken, erscheint es zumindest nicht willkürlich, anzunehmen, dass sie auch die Möglichkeit hat, gewisse technische Bauten und Infrastrukturanlagen, die diesen Nutzungen dienen, näher zu regeln und gegebenenfalls einzuschränken. Insofern können sich auch kommunale Regelungen über die Zulässigkeit von Mobilfunkanlagen in einzelnen Zonen willkürfrei auf diese Bestimmung stützen, vorausgesetzt, dass ein

nen sich auch kommunale Regelungen über die Zulässigkeit von Mobilfunkanlagen in einzelnen Zonen willkürfrei auf diese Bestimmung stützen, vorausgesetzt, dass ein

öffentliches Interesse an einer derartigen Regelung besteht." 5.2. Das Bundesgericht erwog zur Zulässigkeit von Kaskadenordnungen, eine solche Regelung sei grundsätzlich gesetzes- und verfassungskonform, sofern sie darauf basiere, dass im Rahmen einer derartigen ortsplanerischen Festlegung berücksichtigt werde, dass bestimmte Nutzungen und Anlagen in der Bevölkerung (oder Teilen davon) unangenehme psychische Eindrücke erweckten, welche dazu führten, dass die Umgebung als unsicher, unästhetisch oder sonst wie unerfreulich empfunden werde. Erfahrungsgemäss werde der Anblick von Mobilfunkanlagen als Bedrohung bzw. Beeinträchtigung der Wohnqualität empfunden. Die Begrenzung von Mobilfunkantennen in Wohngebieten erscheine deshalb grundsätzlich als geeignetes Mittel, Charakter und Attraktivität der Wohnzonen zu wahren. Allerdings bildeten subjektive Ängste und Gefühle des Unbehagens keine tragfähige Unterlage für weitgehende Einschränkungen oder gar ein Verbot von im allgemeinen Interesse stehenden Infrastrukturanlagen. Hingegen könne es sich rechtfertigen, in Zonen, welche in erster Linie für gesundes und ruhiges Wohnen bestimmt seien, die Realisierung von Betrieben und Anlagen, die ideelle Immissionen verursachen könnten, von einem funktionalen Zusammenhang zur jeweiligen Zone abhängig zu machen (BGE 1C_449/2011 und 1C_451/2011 vom 19. März 2012, E. 7.4.3). Eine Kaskadenregelung habe sich allerdings ausschliesslich auf sichtbare und als solche erkennbare Mobilfunkanlagen zu beschränken. Zwar könne auch das Wissen um eine kaschierte oder sich im Gebäudeinnern befindliche Anlage Ängste bei bestimmten Personen auslösen. Diese fürchteten sich aber in der Regel in gleicher Weise vor Mobilfunkanlagen, welche gemäss 1. Prioritätsstufe von der Industrie- und Gewerbezone aus die Wohnzonen mitversorgten und letztere folglich mit nichtionisierender Strahlung belasteten. Bei Kaskadenregelungen gehe es jedoch nicht um den Schutz vor nichtionisierender Strahlung, welche in der Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV) abschliessend bundesrechtlich geregelt sei, sondern um den Schutz vor ideellen Immissionen. Diese knüpften nicht an die Strahlenintensität, sondern in erster Linie an den für R4.2014.00153 Seite 11

die Anwohner visuell wahrnehmbaren Standort an. Bei nicht sichtbaren Mobilfunk-Basisstationen sei das öffentliche Interesse an der Verhinderung ideeller Immissionen derart gering, dass die Beschränkung der Standortwahl mittels einer Kaskadenregelung unverhältnismässig wäre (BGE 1C_51/2012 vom 21. Mai 2012, E. 5.5). Mit einer Kaskadenregelung dürfe jedoch die Wirtschafts- und Informationsfreiheit der Mobilfunkgesellschaften nicht substantiell, d.h. höchstens in geringfügiger Weise eingeschränkt werden. Es gehe schliesslich nicht um ein Antennenverbot, sondern lediglich um eine Prioritätenordnung. Vor allem dürfe die konzessionsmässige Mobilfunkversorgung nicht übermässig behindert werden. Dem Bedürfnis der Mobilfunkgesellschaften nach kleinräumigen, möglich nahe bei den Endkunden errichteten Basisstationen müsse hinreichend Rechnung getragen werden. Der Ausbau der bestehenden Netzstruktur im Hinblick auf künftige Technologien dürfe nicht ins Gewicht fallend beeinträchtigt werden. Diese Kriterien seien im konkreten Einzelfall vor allem unter Einbezug des jeweiligen Zonenregimes zu prüfen (BGE 1C_449/2011 und 1C_451/2011 vom 19. März 2012, E. 6.5 und 6.6). 5.3.1. Eine kommunale Kaskadenregelung ist nach dem Gesagten also nur dann rechtskonform, wenn sie ausschliesslich und unmissverständlich dem Schutz vor ideellen Immissionen dient und in keiner Weise zu einer Verschärfung des Bundesumweltschutzrechts, also des Bundesgesetzes über den Umweltschutz (USG) sowie der NISV führt. 5.3.2. Wie viele Stufen eine solche Kaskadenregelung zweckmässigerweise

auf- weisen soll und darf, hängt in erster Linie von der Struktur der jeweiligen Zonenordnung und den weiteren örtlichen Verhältnissen ab. Dazu zählen vor allem die Topografie des zu versorgenden Gebiets, die Grösse der Bauzonen und allfällige ortsspezifische Bedürfnisse der Mobilfunkgesell- schaften, wobei die Gemeinden in dieser Sache über einen Ermessens- spielraum verfügen. Unzutreffend ist jedenfalls die rekurrentische Auffas- sung, gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts seien lediglich zweistu- fige Kaskadenregelungen zweckmässig und rechtskonform. Die diesbezüg- lich von den Rekurrentinnen erwähnten höchstrichterlichen Urteile (BGr R4.2014.00153 Seite 12

1C_449 und 1C_451/2011 vom 19. März 2012 = BGE 138 II 173) stützen diesen Standpunkt in keiner Weise. Das Baurekursgericht hat denn auch bereits in zahlreichen Urteilen drei- oder vierstufige Kaskadenregelungen als rechtskonform qualifiziert (u.a. BRGE IV Nrn. 0049 und 0050/2013 vom 25. April 2013, III Nr. 0104/2014 vom 20. August 2014, IV Nr. 0096/2014 vom 21. August 2014, III Nr. 0119/2014 vom 23. September 2014). 5.3.3. Eine Prioritätenregelung der vorliegend strittigen Art muss, wie bereits dar- gelegt, zwingend an die Sichtbarkeit einer Mobilfunkanlage anknüpfen. Da- bei muss die Basisstation eindeutig optisch erkennbar sein, was für ka- schierte Anlagen etwa in Form eines Kamins, Abluftrohrs, Pfostens oder sonstigen Gebäudeteils in den üblichen Dimensionen nicht zutrifft. Es ge- nügt also nicht, dass ein bestimmter Gebäudeteil aufgrund seiner Positio- nierung und Dimension allenfalls die Vermutung einer kaschierten Basissta- tion aufkommen lassen könnte. Vielmehr muss eine Mobilfunkanlage für ei- nen objektiven Betrachter ohne weiteres sofort eindeutig als solche visuell wahrnehmbar und erkennbar sein, ansonsten die Beschränkung der Standortwahl mittels einer Kaskadenregelung unverhältnismässig und von keinem öffentlichen Interesse gedeckt wäre. Mit der Formulierung "visuell als solche wahrnehmbare Mobilfunkanlagen" im strittigen Art. 37a Abs. 2 revBZO wird dieser Vorgabe in genügendem Mass Rechnung getragen (BRGE III Nr. 0119/2014 vom 23. September 2014, E. 4.4). Überdies wird damit auch zusätzlich der Einwand der Rekur- rentinnen entkräftet, die angefochtene BZO-Revision führe im Ergebnis zu einer Verschärfung des Bundesumweltschutzrechts. 5.3.4. Schliesslich bleibt an dieser Stelle noch zu erwähnen, dass mehr als die Hälfte der in der jüngeren Vergangenheit geplanten und realisierten Mobil- funk-Basisstation nicht mehr als solche erkennbar sind, weil sie entweder im Gebäudeinnern (Estrich etc.) oder als kaschierte Anlage erstellt werden bzw. wurden (BRKE III Nrn. 0163-0164/2010 vom 27. Oktober 2010, E. 6.4; BRGE III Nr. 0149/2013 vom 6. November 2013, E. 5.2). Für diese Mobil- funkanlagen ist die angefochtene Kaskadenregelung folglich nicht anwend- bar; solche Basisstationen können ohne Prioritäteneinschränkung in allen Bauzonen von Seuzach realisiert werden. R4.2014.00153 Seite 13

6.1. Gemäss Art. 37a Abs. 1 revBZO haben Mobilfunkanlagen grundsätzlich der kommunalen Versorgung zu dienen (Satz 1). In den Gewerbebezonen sind überdies auch Anlagen für die überkommunale Versorgung zulässig (Satz 2). Die Rekurrentin rügt letzteres im Hinblick auf ihre künftige Netzplanung als zu einschränkend und will überkommunale Basisstationen in weiteren Zonen erstellen können. 6.2.1. Anlagen zur Erschliessung oder Versorgung des Siedlungsgebiets müssen grundsätzlich innerhalb der Bauzonen errichtet werden, was sich direkt aus dem fundamentalen raumplanerischen Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet ergibt. Daraus hat das Bundesgericht mit Entscheid vom 17. August 2007 (BGE 133 II 321, E. 4.3.2) abgeleitet, dass innerhalb

der Bauzonen die zur Versorgung einer bestimmten Zone notwendigen Infrastrukturanlagen zonenkonform sind, soweit sie hinsichtlich Standort und Ausgestaltung in einer unmittelbaren funktionellen Beziehung zum Ort stehen, an dem sie errichtet werden sollen, und sie im Wesentlichen Bauzonennland abdecken. Die Zonenkonformität einer Infrastrukturbauwerke könne aber unter Umständen auch bejaht werden, wenn sie der Ausstattung der Bauzonen insgesamt und nicht nur speziell dem in Frage stehenden Bauzonenteil diene. Dementsprechend werden durchschnittlich dimensionierte Mobilfunk-Basisstationen innerhalb des Bauzonengebiets regelmässig als zonenkonforme Infrastrukturanlagen qualifiziert und bewilligt, sofern ein funktions- bzw. abdeckungstechnischer Bezug zur Zone besteht, in welcher sie errichtet werden sollen. Erst wenn die baulichen und leistungsmässigen Ausmasse einer Basisstation den Rahmen des Üblichen sprengen oder die Basisstation im Wesentlichen nicht den Mobilfunkbedürfnissen des Quartiers dient (in welchem sie geplant ist), sondern weit darüber hinaus Versorgungsfunktionen wahrnehmen soll, kann eine solche Anlage vor allem in Wohnzonen, in denen nur nicht störende Betriebe zulässig sind, nicht mehr von vornherein als zonenkonform qualifiziert werden. Im Lichte der Zonenkonformität nicht erforderlich ist somit, dass die mit einer Basisstation aufgebaute Funkzelle ausschliesslich der Mobilfunkversorgung im betreffenden Quartier dient. Dies wäre auch funktechnisch nicht realisierbar, machen doch elektromagnetische Strahlen nicht an der Quar-

R4.2014.00153 Seite 14

tier- oder Zonengrenze parzellenscharf halt (u.a. BRGE III Nr. 0027/2013 vom 27. März 2013, E. 9.1). Zudem darf eine an sich quartier- oder zonenbezogene Basisstation teilweise sogar Nichtbaugebiet erfassen (BGr 1C_403/2010 vom 31. Januar 2011, E. 4.3).

6.2.2. Aus den genannten Gründen wäre also eine Regelung mit einer strikten Beschränkung auf ausschliesslich der Quartiersversorgung dienende Mobilfunk-Basisstationen nicht rechtskonform (statt vieler: BRGE III Nr. 0149/2013 vom 6. November 2013, E. 5.3). Die Gemeinde Seuzach lässt aufgrund einer Einwendung der Rekurrentinnen zu Recht in all ihren Bauzonen quartier- bzw. zonenübergreifende Basisstationen für die kommunale Versorgung zu (act. 18.1).

6.3.1. Strittig ist hingegen, in welchen Zonen auch überkommunale Mobilfunkanlagen realisiert werden dürfen. Gemäss rekurrentischer Auffassung müsste die Erstellung solcher Anlagen vor allem wegen des zwingend notwendigen Ausbaus der Netzabdeckung im Bereich der im südlichen Gemeindegebiet vorbeiführenden Nationalstrasse A1 nicht nur in der Gewerbezone, sondern zusätzlich in den Zonen für öffentliche Bauten, Zentrumszonen, Wohnzonen mit Gewerbeerleichterungen sowie den Erholungszonen zulässig sein.

6.3.2. Vorab ist festzuhalten, dass die angefochtene Regelung in Art. 37a Abs. 1 (Satz 2) revBZO im Einklang mit der gefestigten Rechtspraxis steht, wonach Mobilfunk-Basisstationen in den Industrie- und Gewerbezone über die Standortzone hinaus andere Gebiete im Sinne einer überkommunalen Versorgung abdecken dürfen (u.a. VB.2008.00442 vom 27. März 2009 in BEZ 2009 Nr. 29; BRGE III Nr. 0104/2014 vom 20. August 2014, E. 5.3). Weil die Gemeinde Seuzach in ihrem Zonenplan keine Industriezonen ausgedehnt hat, geht es diesbezüglich im vorliegenden Fall nur um die Gewerbezone. Darüber hinaus gibt es keinen gesetzlichen oder auf der Rechtsprechung basierenden Anspruch, in anderen Zonen ebenfalls überkommunale Basisstationen realisieren zu können, es sei denn, die konkreten örtlichen Ver-

R4.2014.00153 Seite 15

hältnisse würden dies aus netztechnischen Gründen zwingend erfordern. Das wird im Folgenden zu prüfen sein. 6.3.3. Die nachstehende Farbgrafik des Zonenplans zeigt, dass die Gemeinde Seuzach über eine einzige Gewerbezone (violette Farbgebung) im Ortsteil Oberohringen (südwestliches Gemeindegebiet) verfügt. Diese grenzt im Süden teilweise direkt an die Nationalstrasse A1. Aus dieser flächenmässig doch immerhin mittelgrossen Zone hinaus kann dieser Autobahnabschnitt bis zum östlich davon situierten Gebiet Amelenberg ohne weiteres mobil- funkmässig abgedeckt werden. Jenseits dieses Waldgebiets befindet sich die Autobahnraststätte Forrenberg, wo bereits eine Basisstation in Betrieb steht (<https://map.geo.admin.ch/?topic=funksender&X=264946.54&Y=697041.11&zoom=7&lang=de&bgLayer=ch.swisstopo.pixelkarte-farbe&layers=ch.bakom.mobil-antennenstandorte-gsm,ch.bakom.mobil-antennenstandorte-umts,ch.bakom.mobil-antennenstandorte-lte&catalogNodes=403,408>). Diese könnte allenfalls erweitert werden. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Bau von Mobilfunkanlagen zur Abdeckung von Verkehrsträgern ausserhalb der Bauzonen, gerade auf bestehenden Bauten und Anlagen, unter bestimmten Voraussetzungen durchaus möglich ist (BRGE IV Nr. 0090/2015 vom 18. Juni 2015; www.baurekursgericht-zh.ch/aktuelleEntscheide). Schliesslich könnte dieser östlich auf dem Ge-

R4.2014.00153
Seite 16

meindegebiet liegende Autobahnabschnitt zumindest teilweise auch aus dem Raum Oberwinterthur/Reutlingen (bereits auf dem Gebiet der Stadt Winterthur) netzplanerisch abgedeckt werden. Insgesamt ist der rekurrentische Standpunkt, die Beschränkung überkommener Anlagen auf die Gewerbezone lasse eine hinreichende mobilfunkmässige Erschliessung der Nationalstrasse A1 im Gemeindegebiet von Seuzach nicht zu, objektiv nicht haltbar. 7.1. Die strittige Regelung lässt visuell als solche wahrnehmbare Mobilfunkantennen, mit Ausnahme der Kernzonen und unter Vorbehalt der dreistufigen Prioritätenregelung, in allen Zonen des Siedlungsgebiets für die gesamte kommunale Versorgung zu. Eine Beschränkung auf die jeweilige Quartiersversorgung, wie von verschiedenen Gemeinden festgelegt, besteht in Seuzach nicht. Aus diesem Grund, und weil zusätzlich kaschierte und als solche optisch nicht erkennbare Mobilfunk-Basisstationen ohne zonenabhängige Prioritätseinschränkung in allen Bauzonen, also selbst in den Wohngebieten, für die kommunale Versorgung zulässig sind (sofern die gesetzlichen Grenzwerte eingehalten werden), steht die angefochtene Kaskadenregelung einer qualitativ hochwertigen Mobilfunkversorgung bzw. dem allenfalls notwendigen Netzausbau in allen Ortsteilen von Seuzach nichts im Wege. Vielmehr verfügen die Mobilfunkgesellschaften hier über eine vergleichsweise grosse Flexibilität. Zudem haben die bereits in Betrieb stehenden Basisstationen Bestandegarantie und müssen daher im Lichte der revidierten kommunalen Nutzungsplanung nicht erneut auf ihre Bewilligungsfähigkeit überprüft werden (vgl. § 357 Abs. 1 PBG). Im Übrigen erscheint es mit Blick auf bewilligungspflichtige Änderungen fraglich, ob bzw. inwieweit bisher bewilligte Anlagen als zufolge Rechtsänderung rechtswidrig geworden einzustufen wären und damit bei Änderungen die Bestimmung von § 357 Abs. 1 PBG zur Anwendung käme; jedenfalls dürfte allein der fehlende Prioritätsnachweis dies noch nicht zur Folge haben. Überdies dürfte sich die angefochtene Regelung vor allem, wenn nicht sogar ausschliesslich auf neue Anlagen und nicht auf die Änderung bestehender Anlagen beziehen; dies jedenfalls solange, als solche Änderungen nicht in einem Masse eine visuell wahrnehmbare Vergrösserung der Anlage zur Folge haben, dass deswegen ideale Immissionen überhaupt

R4.2014.00153
Seite 17

ein Thema werden könnten (BRGE IV Nrn. 0049 und 0050/2013 vom 25. April 2013; E. 9.3). 7.2. Schliesslich dürfen die Gemeinden gemäss Rechtsprechung an die Standortwahl keine übertriebenen Anforderungen stellen. Es hat zu genügen, wenn die Gesuchstellerin glaubhaft macht, dass sie einen in Betracht kommenden Standort in einer prioritären Zone nicht zu zumutbaren Bedingungen mieten oder erwerben kann. Funktechnische Gründe für einen bestimmten Standort können etwa mittels Abdeckungskarten erbracht werden (BGE 1C_51/2012 vom 21. Mai 2012, E. 5.2). 7.3. Auch im Übrigen erweist sich die von der Gemeinde Seuzach festgelegte Reihenfolge der Prioritäten, welche hauptsächlich auf die (lärmbrechtlichen) Empfindlichkeitsstufen abgestimmt ist, als sachgerecht. Vor diesem Hintergrund ist die Zuweisung der in Seuzach eher kleinflächigen und mehrheitlich ins Wohngebiet integrierten Zonen für öffentliche Bauten, welche wie die Wohnzonen der Empfindlichkeitsstufe II zugeordnet ist (act. 17, S. 2, Ziff. 4), nicht zu beanstanden. Für die rekurrentischerseits verlangte Neuordnung bleibt folglich kein Raum.

E. 8

Schliesslich ist gemäss Rechtsprechung der Ausschluss von visuell als solche wahrnehmbaren Mobilfunkanlagen in den Kernzonen zulässig (vgl. BRGE IV Nrn. 0049 und 0050/2013 vom 25. April 2013). Der Realisierung von sichtbaren technischen Anlagen sind in den Kernzonen aus einordnungsmässigen Gründen ohnehin enge Grenzen gesetzt. Die Erstellung von vollständig kaschierten Antennen oder Inhouse-Anlagen schliesst Art. 37a Abs. 3 revBZO nicht aus. Zudem sind, wie bereits erwähnt, der kommunalen Versorgung dienende Basisstationen sonst in allen Bauzonen grundsätzlich zulässig. Damit dürfte das Verbot von Art. 37a Abs. 3 revBZO funkttechnisch und radioplanerisch kaum relevant nachteilig ins Gewicht fallen. R4.2014.00153 Seite 18

E. 9

Insgesamt erweist sich die von den Rekurrentinnen angefochtene Mobilfunk-Regelung als gesetzes- und verfassungskonforme, sachgerechte, im öffentlichen Interesse liegende und den Grundsatz der Verhältnismässigkeit wahrende nutzungsplanerische Festlegung, welche damit vollumfänglich zu bestätigen ist.

E. 10

Zusammenfassend ist der Rekurs abzuweisen. [...] R4.2014.00153 Seite 19

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