

## **ZH\_BAUREKURSGERICHT BRKE I Nr. 0027/2009 vom 27. Februar 2009**

ZH Baurekursgericht, 2009-02-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_baurekursgericht\\_BRKE I Nr. 0027\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRKE_I_Nr._0027_2009)

FR: ZH\_BAUREKURSGERICHT BRKE I Nr. 0027/2009 du 27 février 2009

IT: ZH\_BAUREKURSGERICHT BRKE I Nr. 0027/2009 del 27 febbraio 2009

### **Volltext**

BRKE I Nr. 0027/2009 vom 27. Februar 2009 in BEZ 2009 Nr. 45 Der Gemeinderat hatte die Bau- und Zonenordnung (BZO) um Art. 25a mit folgendem Wortlaut ergänzt: «Mobilfunkantennenanlagen sind so anzuordnen, dass ihr Mindestabstand zu Wohnungen, Spielplätzen, Spielflächen, Schulhäusern, Kindergärten, Horten, Kindertagesstätten, Spitälern und Altersheimen oder anderen Orten mit empfindlicher Nutzung mindestens 45 m beträgt. Auf einem mit der Baueingabe einzureichenden Übersichtsplan ist klar darzustellen, dass sich keine solchen Orte innerhalb des festgelegten Perimeters befinden.» Hiergegen erhob die S AG Rekurs mit dem Antrag auf Aufhebung dieser Bestimmung. Aus den Erwägungen: 4. Sofern bestimmte – nachfolgend im Einzelnen genannte – Voraussetzungen erfüllt sind, sind Gemeinden befugt, Bau- und Zonenvorschriften über die Standorte von Mobilfunkantennen zu erlassen. Beispielsweise sind ortsplanerische Bestimmungen möglich, welche der Wahrung des Charakters eines Quartiers dienen. Zwecks Erhaltung der Wohnqualität in einem Gemeindegebiet können sodann sogenannte ideale Immissionen von Mobilfunkantennen, das heisst psychologische Auswirkungen solcher Anlagen, durch planungs- und baurechtliche Vorschriften eingeschränkt werden, zumal selbst umweltrechtskonforme Mobilfunkantennen bewirken können, dass Liegenschaften und Wohnungen schwerer verkäuflich oder vermietbar werden und Druck auf den Kaufpreis oder den Mietzins entsteht, und dies, obwohl von ihnen zurzeit keine erwiesene gesundheitliche Gefährdung ausgeht. Als planungsrechtliches Mittel der Gemeinden fällt hierbei insbesondere die sogenannte Negativplanung in Betracht, wonach in bestimmten Zonen keine Mobilfunkantennen erstellt werden dürfen (BGE 133 II 327 ff. und 133 II 66 f.; BGr 1C.328/2007 vom 18. Dezember 2007, E. 3, auch zum Folgenden). Voraussetzung für kommunale Planungsmassnahmen, welche die Standorte von Mobilfunkantennen beschränken, ist gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts vorab eine gesetzliche Grundlage im kommunalen oder kantonalen Recht. Zudem müssen solche planerischen Vorschriften in raumplanungsrechtlicher Hinsicht zweckmässig sein, was eine gesamthafte Würdigung aller erheblichen Gesichtspunkte voraussetzt, wozu unter anderem die zahlreichen technischen Aspekte der Planung, Errichtung und Ausgestaltung von Mobilfunkantennen gehören. Eingeschränkende kommunale Standortvorschriften für Mobilfunkantennen müssen ferner die bundesrechtlichen Schranken beachten, die sich insbesondere aus dem Bundesumweltrecht und Bundesfernmelderecht ergeben. So regelt die vom Bundesrat

- 2 - erlassene Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung die rechtlich zulässigen Immissionen von Mobilfunkantennen abschliessend, weshalb bau- oder planungsrechtliche Gemeindevorschriften zum Schutz der Bevölkerung vor gesund-

heitlichen Auswirkungen von Mobilfunkantennen ausgeschlossen sind. Überdies dürfen kommunale Planungsvorschriften die in der Fernmeldegesetzgebung konkretisierten öffentlichen Interessen nicht verletzen; folglich müssen sie den in Art. 1 des Fernmeldegesetzes (FMG) genannten Interessen an einer qualitativ guten Mobilfunkversorgung und an einem funktionierenden Wettbewerb zwischen den Mobilfunkanbietern Rechnung tragen.

5.1. Die Gemeinden des Kantons Zürich erlassen gemäss §§ 45 f. PBG eine Bau- und Zonenordnung, welche die Überbaubarkeit und die Nutzweise der Grundstücke regelt, soweit diese nicht abschliessend durch eidgenössisches oder kantonales Recht bestimmt sind. Sie sind dabei an die Institute, Begriffe, Mess- und Berechnungsweisen sowie an die Mindestanforderungen des kantonalen Rechts gebunden, es sei denn, dieses ermögliche ihnen ausdrücklich abweichende Regelungen (vgl. §§ 66 ff. PBG). Anderslautende Vorschriften über die einzelnen Zonenarten vorbehalten, können die Gemeinden für die Bauzonen namentlich Regelungen erlassen über Ausnützungs-, Baumassen-, Überbauungs- und Freiflächenziffern, über eine Mindestausnützung, über Abstände, Gebäudelänge, -breite, -höhe und Firsthöhe sowie über die Geschosshöhe und die Dachgestaltung (§ 49 Abs. 2 PBG). Ferner steht es den Gemeinden zu, über die Zulassung und Ausgestaltung von Aussenantennen zu befinden (§§ 69 ff. PBG) und spezielle Vorschriften über die Kern- und Quartierhaltungszonen zu erlassen (vgl. §§ 50 und 50a PBG). Aufgrund der kantonalzürcherischen Kompetenzordnung bedarf es für den Erlass der angefochtenen Bauvorschrift über die zulässige Anordnung von Mobilfunkantennen einer gesetzlichen Grundlage im Planungs- und Baugesetz, wovon abgesehen von der Rekurrentin auch der Stadtrat X auszugehen scheint.

5.2. Die Bau- und Zonenordnung kann gemäss § 78 PBG für ganze Zonen oder gebietsweise Aussenantennen verbieten, sofern durch andere technische Einrichtungen gleichwertige Empfangsmöglichkeiten gewährleistet sind. Diese seit Anbeginn des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 bestehende Vorschrift zielte bei deren Erlass nicht auf Mobilfunkantennen ab, zumal sich die Mobilfunktechnologie erst mit der Digitalisierung ab dem Jahre 1990 stark verbreitet hat. Wie der Nebensatz der Vorschrift erhellt, erfasst der Wortsinn dieser Norm Aussenantennen, die dem Empfang von Informationen dienen, was auf Mobilfunkantennen nur bedingt zutrifft, zumal diese bei der drahtlosen Übertragung von Informationen sowohl Daten empfangen als auch Daten senden, worauf die Rekurrentin zu Recht hinweist. Bei Erlass von § 78 PBG bildeten daher nicht Mobilfunkantennen, sondern hauptsächlich dem Fernsehempfang dienende Stab- und Mehrelementantennen, die auf den Dächern von Gebäuden als Masten aufragend noch heute in Erscheinung treten, Gegenstand dieser Regelung (vgl. VB 89/0062 = BEZ 1989 Nr. 36, E. 2c). Damit spricht die historische Auslegung von § 78 PBG gegen das Ansinnen der Rekursgegnerin, diese Norm als gesetzliche Grundlage für den Erlass kommunaler Mindestabstandsvorschriften für Mobilfunkantennen heranzuziehen. Hingegen legen Sinn und Zweck dieser Norm vorliegend eine genügende Gesetzesgrundlage nahe (vgl. U. Häfelin/W. Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. A., 2005, Rz. 90

- 3 - ff.). Denn das Verbot von Aussenantennen gemäss § 78 PBG bezweckt den Schutz des Orts- und Landschaftsbildes (VB 89/0062 = BEZ 1989 Nr. 36, E. 2c; RRB Nr. 4308/1981 = BEZ 1981 Nr. 37). Bekanntermassen werden bedeutsame Ansichten von Orten und Landschaften seit geraumer Zeit nicht mehr allein durch eine Vielzahl von Fernsehantennen (sogenannte Antennenwälder), sondern immer häufiger durch optisch auffällige Mobilfunkantennen unvorteilhaft beeinflusst, welche im Vergleich zu ersteren in aller Regel über wesentlich grössere Ausmasse verfügen. Zudem spricht das heutzutage in der

Bevölkerung stark verbreitete Anliegen, die als Wild- wuchs empfundene erheblich zunehmende Verbreitung von Mobilfunkantennen pla- nerisch einzudämmen (vgl. A. Marti, Urteilsanmerkung, ZBI 107/2006 S. 213), für eine zeitgemässe und damit weite, das heisst Mobilfunkantennen einschliessende Auslegung dieser Norm, zumal in der Schweiz bereits über 11 000 Mobilfunkbasis- stationen erstellt worden sind. § 78 PBG ermächtigt demzufolge die Gemeinden im Kanton Zürich, aus ortsplanerischen Gründen durch Vorschriften in der Bau- und Zonenordnung auf die Standorte von Mobilfunkantennen Einfluss zu nehmen, sofern die entsprechenden planungs- und baurechtlichen Anordnungen eine zweckmässige Standortregelung und die Einhaltung des Bundesumwelt- und -fernmelderechts gewährleisten. 6.1. Abgesehen vom Erfordernis einer genügenden gesetzlichen Grundlage müssen Bauvorschriften, die Mindestabstände für Mobilfunkantennen statuieren, auf zweckmässigen raumplanerischen Überlegungen fussen. Isolierte Schutzmassnah- men zu Gunsten bestimmter Schutzobjekte vorbehalten, verlangt das Bundesgericht hiezu vorab die Vornahme einer umfassenden «Gesamtschau aller erheblichen Probleme» (BGE 133 II 329 f.). Diese Gesamtschau muss vor dem Erlass von Min- destabstandsvorschriften für Mobilfunkantennen erfolgen, soll sie denn dazu beitra- gen, unsachgemässe Planungshandlungen zu verhindern und stattdessen planeri- sche Massnahmen aufgrund von sachlichen Kriterien festzusetzen. Wie sich aus den Rekursakten ergibt, sind im Vorfeld der Festsetzung von Art. 25a BZO jedoch keinerlei ortsplanerische und mobilfunktechnische Abklärungen erfolgt. Die Rekur- rentin bemängelt daher zu Recht, dass die angefochtene Bestimmung gar keine ortsplanerischen Ziele verfolge, sondern lediglich umweltschutzrechtlich motiviert sei. Letzteres folgt fraglos aus der Begründung der genannten Motion, der zufolge die Motionäre namentlich «die Strahlung von Mobilfunk-Anlagen» bzw. «Elektro- smog» im Bereiche von Mobilfunkantennen thematisieren, welcher «gesundheits- schädigend» sei und «das Wachstum von Krebs» fördere. Desgleichen lässt der aus dem Bundesumweltrecht stammende Begriff der «Orte mit empfindlicher Nutzung» (vgl. Art. 3 Abs. 3 NISV), auf welchen sowohl die Motionäre als auch Art. 25a BZO abstellen, die Schlussfolgerung zu, dass mit der angefochtenen Bauvorschrift aus- schliesslich Gesundheitsschutz und Gesundheitsvorsorge angestrebt wird. Dazu ist im Einzelnen Folgendes anzumerken: Das Bundesgesetz über den Umweltschutz (USG) und die Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV) bezwecken, Menschen vor schädlicher oder lästiger nichtionisie- render Strahlung zu schützen (Art. 1 USG und Art. 1 NISV). Für die Beurteilung der schädlichen oder lästigen Einwirkungen wie zum Beispiel von Strahlen, die durch den Bau und Betrieb von Sendeanlagen für Mobilfunk erzeugt werden, legt der Bun- desrat gemäss Art. 13 Abs. 1 USG durch Verordnung Immissionsgrenzwerte fest, mithin unter anderem Grenzwerte für nichtionisierende Strahlen am Ort ihres Einwir-

- 4 - kens (vgl. Art. 7 Abs. 2 USG). Nach Art. 13 Abs. 2 USG berücksichtigt er dabei auch die Wirkungen der Immissionen auf Personengruppen mit erhöhter Empfindlichkeit, wie Kinder, Kranke, Betagte und Schwangere. Die entsprechenden Immissions- grenzwerte für Strahlen (nach Anhang 2 NISV) müssen überall eingehalten sein, wo sich Menschen aufhalten können (Art. 13 Abs. 1 NISV). Strahlen werden sodann nach Art. 11 USG durch Massnahmen bei der Quelle begrenzt (Abs. 1); unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung sind Strahlenemissionen im Rahmen der Vorsorge so weit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich und wirt- schaftlich tragbar ist (Abs. 2). Zwecks vorsorglicher Emissionsbegrenzung bei nicht- ionisierender Strahlung hat der Bundesrat Anlagegrenzwerte erlassen (vgl. Art. 4 NISV und Ziff. 64 des Anhangs 1 NISV). An Orten

mit empfindlicher Nutzung ist der Anlagegrenzwert einzuhalten (Vollzugsempfehlung zur NISV, 2002, Ziff. 2.1.3 [S. 14]). Wie bereits erwogen, ist diese bundesrechtliche Regelung der zulässigen Immissionen von Mobilfunkantennenanlagen abschliessend (BGE 133 II 327, E. 4.3.4). Demzufolge verstösst Art. 25a BZO gegen das Umweltschutzrecht des Bundes, was die Rekurrentin mithin zu Recht beanstandet und worauf vor dem Erlass der angefochtenen Bauvorschrift bereits der Stadtrat in seiner Weisung zuhanden des Gemeinderats hingewiesen hat. 6.2. Nachdem sich die angefochtene Bauvorschrift somit als eine unzulässige umweltschutzrechtliche Massnahme erweist, kann vorliegend letztendlich offen bleiben, ob diese Vorschrift (wenigstens) mit dem Bundesfernmelderecht in Einklang stünde, was in Anbetracht der von der Rekurrentin in diesem Zusammenhang vorgebrachten gewichtigen Argumente zumindest fraglich erscheint. 7. Demnach ist der Rekurs gutzuheissen und der angefochtene Beschluss aufzuheben.

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