

ZH_VERWALTUNGSGERICHT AN.2014.00004 vom 15. Februar 2018

ZH Verwaltungsgericht, 2018-02-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__AN.2014.00004

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT AN.2014.00004 du 15 février 2018

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT AN.2014.00004 del 15 febbraio 2018

Regeste

Nutzungsplanung | Mobilfunkanlagen, Kaskadenmodell. Der Bau von Mobilfunkanlagen in Wohnzonen darf auf Anlagen beschränkt werden, welche der Quartiersversorgung dienen, soweit das Interesse an einer qualitativ guten Mobilfunkversorgung und an einem funktionierenden Wettbewerb damit noch gewahrt ist; das ist hier der Fall (E. 2). Kaskadenmodelle sind zulässig, soweit sie auf visuell wahrnehmbare Mobilfunkantennen beschränkt sind. Das von der Beschwerdegegnerin verwendete Modell mit vier Prioritätsstufen, wobei nur in reinen Wohnzonen eine funktechnische Notwendigkeit nachzuweisen ist, ist zulässig (E. 3.2). Die Einteilung in die verschiedenen Prioritätsstufen ist sachlich begründet (E. 3.3). Abweisung.

Erwägungen

E. 3

Priorität: Kernzonen sowie Zonen für öffentliche Bauten, in denen nur nicht störende Betriebe zulässig sind. Erbringt der Betreiber den Nachweis, dass aufgrund von funktechnischen Bedingungen ein Standort ausserhalb der zulässigen Zonen erforderlich ist, ist eine Mobilfunkanlage auch in den übrigen Wohnzonen zulässig. Baugesuche für visuelle als solche wahrnehmbare Mobilfunkanlagen im Bereich von Natur- und Heimatschutzobjekten sind bezüglich der Einordnung von einer externen Fachperson zu begutachten. 3. Eventualiter sei Art. 39 BZO aufzuheben und zur Neufassung an die Gemeinde Turbenthal zurückzuweisen; [...]" Mit Verfügung vom 25. September 2014 lud der Abteilungspräsident die Baudirektion ein, baldmöglichst den Genehmigungsentscheid zu treffen bzw. diesen beim Regierungsrat einzuholen. Die Baudirektion genehmigte Art. 39 BZO mit Verfügung vom 18. September 2017. Die Gemeinde Turbenthal mit Beschwerdeantwort vom 5. Oktober 2017 und das Baurekursgericht mit Vernehmlassung vom 19. Oktober 2017 schlossen je auf Abweisung der Beschwerde; die Gemeinde Turbenthal ersuchte zudem um eine Parteientschädigung. Am 30. Oktober 2017 teilte die Gemeinde Turbenthal mit, auf eine Stellungnahme zur Vernehmlassung des Baurekursgerichts zu verzichten. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen erstinstanzliche Rekursentscheide des Baurekursgerichts unter anderem betreffend die Teilrevision einer Bau- und Zonenordnung nach § 41 in Verbindung mit §§ 19 Abs. 1 lit. a und d, 19a und §§ 42–44 e contrario des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) sowie § 329 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG, LS 700.1) zuständig. Die umstrittene Bestimmung der BZO beschränkt mögliche Standorte von Mobilfunkantennen innerhalb des Gemeindegebiets. Als Mobilfunkanbieterinnen haben die Beschwerdeführerinnen ein schutzwürdiges Interesse an der beantragten Änderung dieser

Bestimmung; sie sind damit zur Beschwerde legitimiert (§ 49 in Verbindung mit § 21 Abs. 1 VRG). Weil auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Über Beschwerden betreffend die Teilrevision einer kommunalen Nutzungsplanung, welche generell-abstrakte Regelungen zum Gegenstand hat, entscheidet das Verwaltungsgericht in Fünferbesetzung (§ 38a Abs. 1 VRG; VGr, 24. Januar 2013, VB.2010.00456, E. 1.1). Da die Teilrevision der Nutzungsplanung öffentliches Recht betrifft, setzt sich der Spruchkörper vollumfänglich aus Mitgliedern des Verwaltungsgerichts zusammen. Die Besetzung erfolgt gemäss Ziff. 1.5 des Plenarbeschlusses des Verwaltungsgerichts vom 5. April 2016 (ABl 2016-04-15 [Nr. 15]; vgl. auch www.vgr.zh.ch > Organisation > Weitere Zuständigkeiten).

2. 2.1 Die Beschwerdeführerinnen wenden sich zunächst dagegen, dass Mobilfunkantennen nach Art. 39 Abs. 1 BZO in der Fassung gemäss Rekursentscheid grundsätzlich der Quartiersversorgung zu dienen haben und nur in den Gewerbebezonen auch Anlagen für die kommunale und überkommunale Versorgung zulässig sind. Soweit es sich um kaschierte Mobilfunkantennen handle, fehle es an einem öffentlichen Interesse. Da der Immissionsschutz bundesrechtlich geregelt sei, komme eine Einschränkung von Mobilfunkantennen, welche der kommunalen und überkommunalen Versorgung dienten, nur bei ideellen Immissionen infrage und sei ein Verbot auch für kaschierte Mobilfunkantennen bundesrechtswidrig.

2.2 Die Beschwerdeführerinnen übersehen mit ihrem Vorbringen, dass Mobilfunkantennen als Infrastrukturbauten nicht generell und unabhängig vom Verwendungszweck zulässig sind. Es ist vielmehr Sache des kantonalen bzw. kommunalen Rechts und der Nutzungsplanung festzulegen, in welchen Zonen welche Infrastrukturbauten und -anlagen generell zulässig bzw. unzulässig sind (Art. 22 Abs. 2 lit. a und Art. 23 des Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979 [SR 700]). Aus dem raumplanerischen Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet ergibt sich aber immerhin, dass Anlagen zur Erschliessung und Versorgung des Siedlungsgebiets grundsätzlich innerhalb der Bauzonen errichtet werden müssen. Daraus folgt, 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 im Wesentlichen Bauzonen abdecken sollen; die Zonenkonformität kann unter Umständen aber auch bejaht werden, wenn sie der Ausstattung der Bauzone als Ganzer und nicht nur speziell dem infrage stehenden Bauzonenteil dient (BGE 133 II 321 E. 4.3.1 f., 138 II 173 E. 5.3, auch zum Folgenden). In diesem Sinn kann der Bau von Mobilfunkantennen in Wohnzonen auf solche Anlagen beschränkt werden, die "der Versorgung der Nachbarschaft" dienen, also einen funktionellen Bezug zur Wohnzone aufweisen. Dabei kann verlangt werden, dass die Anlagen von ihren Dimensionen und ihrer Leistungsfähigkeit her der in reinen Wohnzonen üblichen Ausstattung entsprechen, nicht dagegen, dass die Strahlung nur gerade die Wohnzone abdeckt bzw. an der Zonengrenze haltmacht – was schon rein physikalisch unmöglich wäre (BGE 138 II 173 E. 5.4). In diesem Sinn beschränkt der Begriff der Quartiersversorgung die Grösse und Reichweite einer Anlage nur auf ein für die Quartiersversorgung normalerweise ausreichendes Mass (VGr, 24. Januar 2013, VB.2010.00456, E. 7.2 Abs. 2). Entgegen dem Einwand der Beschwerdeführerinnen verlangt Art. 39 Abs. 1 Satz 1 BZO nicht, dass die Mobilfunkantenne einzig dem Bauzonenteil dient, in welchem sie errichtet werden soll.

2.3 Bundesrechtlich sind kantonalen und kommunalen Vorschriften betreffend Mobilfunkanlagen insofern Grenzen

gesetzt, als einerseits der Immissionsschutz im Bundesrecht abschliessend geregelt ist, weshalb eine Gemeinde diesbezüglich keine weitergehenden Vorschriften aufstellen darf, und andererseits die kommunalen Planungsvorschriften die in der Fernmeldegesetzgebung konkretisierten öffentlichen Interessen nicht verletzen dürfen (BGE 133 II 321 E. 4.3.4, auch zum Folgenden). Die kommunale Planung muss deshalb den Interessen an einer qualitativ guten Mobilfunkversorgung und an einem funktionierenden Wettbewerb zwischen den Mobilfunkanbietern Rechnung tragen (vgl. Art. 1 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 [SR 784.10]). Die Beschwerdeführerinnen behaupten, die auf Gewerbebezonen beschränkte Zulässigkeit des Baus von der überkommunalen Versorgung dienenden Mobilfunkanlagen führe in naher Zukunft dazu, dass "eine vernünftige Mobilfunkabdeckung nicht mehr möglich" sei. Ihre Behauptung bleibt indes unsubstanziiert und ist auch nicht plausibel. Wie die Vorinstanz nachvollziehbar darlegt, sind die Gewerbebezonen über das gesamte Baugebiet der Gemeinde Turbenthal verteilt und sollte eine qualitativ hochwertige Mobilfunkversorgung bzw. ein dafür notwendiger Netzausbau möglich sein. Die Beschwerdeführerinnen legen nicht substantiiert dar, inwiefern dieser Schluss falsch sein sollte. Immerhin handelt es sich bei rund 10 % der Bauzonen im Hauptgemeindegebiet (ohne Weiler) um Gewerbebezonen. Für die überkommunale Versorgung dürfte der Standort der Gewerbebezonen am Rand der Gemeinde sodann eher günstiger sein. Im Übrigen befinden sich auch nahe des Gemeindezentrums Gewerbebezonen. Im Gebiet der Hauptgemeinde sind heute zwei Mobilfunkanlagen mit mittlerer Sendeleistung vorhanden, wovon sich eine in der Gewerbezone Tösswis und eine zweite mit einem Abstand von weniger als 300 Metern in der Wohn- und Gewerbezone Weidliwis befindet (vgl. www.maps.zh.ch, Standorte von Sendeanlagen). Demnach kann die Versorgung der Gemeinde Turbenthal mit wenigen, an einem Ort konzentrierten Antennen sichergestellt werden. Im Übrigen dürfen die Beschwerdeführerinnen für die kommunale Versorgung nach dem Kaskadenmodell (dazu sogleich) auch auf Standorte in anderen Bauzonen zurückgreifen. Das Interesse an einer qualitativ hinreichenden Mobilfunkversorgung ist damit gewahrt, und es liegt kein unzulässiger Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit der Beschwerdeführerinnen vor.

E. 3.1

Nach Art. 39 Abs. 2 BZO gilt für visuell als solche wahrnehmbare Mobilfunkanlagen, die der Quartiersversorgung dienen, ein Kaskadenmodell. Demnach sind solche Anlagen in erster Priorität in Gewerbebezonen, in zweiter Priorität in Bauzonen, in denen mässig störende Betriebe zulässig sind, und in dritter Priorität in Kernzonen und Zonen für öffentliche Bauten, in denen nur nicht störende Betriebe zulässig sind, zu erstellen. In den übrigen Wohnzonen sind visuell als solche wahrnehmbare Mobilfunkanlagen nur zulässig, wenn aufgrund funktechnischer Bedingungen ein Standort ausserhalb der übrigen Zonen erforderlich ist. Nicht von dieser Regelung betroffen sind kaschierte und damit visuell nicht wahrnehmbare Mobilfunkanlagen.

E. 3.2

Das Bundesgericht hat Kaskadenmodelle wie das vorliegende im Grundsatz geschützt, sofern sie sich auf visuell wahrnehmbare Anlagen beschränken (BGE 138 II 173 E. 6; BGr, 21. Mai 2012, 1C_51/2012, E. 5). Derartige Modelle knüpfen in erster Linie an den wahrnehmbaren Antennenstandort an, der negative Reaktionen hervorrufen kann; sie dienen damit dem Schutz vor ideellen Immissionen – wofür Kantone und Gemeinden zuständig sind – und nicht dem Schutz vor nichtionisierender Strahlung – wofür der Bund

zuständig wäre (BGr, 21. Mai 2012, 1C_51/2012, E. 5.5). Die Beschwerdeführerinnen erachten vier Prioritätsstufen als unzulässig und wollen das Kaskadenmodell deshalb auf zwei Prioritätsstufen beschränken. Das Bundesgericht hat ein Modell der Gemeinde Hinwil, das sogar fünf Prioritätsstufen vorsieht, in diesem Punkt geschützt (BGr, 21. Mai 2012, 1C_51/2012, E. 5.1). Ebenso schützte das Verwaltungsgericht ein Modell der Gemeinde Küsnacht mit fünf Prioritätsstufen (VGr, 24. Januar 2013, VB.2010.00456, E. 6.4, auch zum Folgenden). Entscheidend ist dabei, dass in den Prioritätszonen 1–3 nicht allein die funktechnische Eignung, sondern auch die tatsächliche Verfügbarkeit geeigneter Standorte massgeblich ist. Es handelt sich mithin nicht um eigentliche Verbotszonen, sondern es ist nur notwendig, die Verfügbarkeit eines neuen Standorts im Suchbereich funktechnisch optimaler Standorte nach der Reihenfolge der Kaskade zu prüfen (vgl. auch VGr, 6. Dezember 2011, VB.2010.00673, E. 8.2 Abs. 2). Demnach ist hier bei funktechnisch gleich geeigneten Standorten in der Gewerbezone und in der Zentrumszone demjenigen in der Gewerbezone der Vorzug zu geben. Nur soweit eine sichtbare Mobilfunkanlage in einer reinen Wohnzone – also der vierten Prioritätsstufe – erstellt werden soll, ist deren funktechnische Notwendigkeit nachzuweisen. Im Hauptgemeindegebiet von Turbenthal sind rund 3/5 der Bauzonen den Prioritätsstufen 1–3 zugeordnet. Sie ziehen sich als breites Band über das gesamte Gemeindegebiet, während die reinen Wohnzonen vor allem an den nördlichen Rändern der Gemeinde liegen; Letztere können damit ohne Weiteres aus einer der anderen Zonen versorgt werden. Gegenteiliges machen die Beschwerdeführerinnen nicht substantiiert geltend. Praxisgemäss dürfen an den Zonenwechsel sodann keine hohen Anforderungen gestellt werden (BGr, 21. Mai 2012, 1C_51/2012, E. 5.2 mit Hinweis), was indes nicht im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle, sondern bei einem konkreten Anwendungsfall zu prüfen wäre (vgl. auch VGr, 24. Januar 2013, VB.2010.00456, E. 7.3.2). Indem sichtbare Anlagen bei funktechnischer Notwendigkeit auch in Wohnzonen erstellt werden dürfen, trägt die angefochtene Regelung sodann auch dem von den Beschwerdeführerinnen angeführten Umstand Rechnung, dass neuere Anlagen mit LTE-Technologie deutlich kleinere Zellradien haben sollen. Damit beschränkt das streitgegenständliche Kaskadenmodell bei bundesrechtskonformer Anwendung die Mobilfunkversorgung nicht in unzumutbarer Weise und verletzt die in der Fernmeldegesetzgebung konkretisierten öffentlichen Interessen (vorn E. 2.3) nicht. Ebenso wenig verletzt das Kaskadensystem die Wirtschafts- oder die Informationsfreiheit (vgl. BGE 138 II 173 E. 7).

E. 3.3

Die Beschwerdeführerinnen rügen sodann, die Zuweisung der Zonen zu den einzelnen Prioritätsstufen sei nicht nachvollziehbar. Die erste Prioritätsstufe erfasst Bauzonen ohne Wohnanteil, in welchen eine sichtbare Mobilfunkantenne naturgemäss als weniger störend wahrgenommen wird. Die zweite Prioritätsstufe erfasst gemischte Bauzonen, in welchen mässig störende Betriebe zulässig sind und wo deshalb auch der Anspruch auf Schutz vor ideellen Immissionen weniger weit geht als in Wohnzonen. Die dritte Prioritätsstufe betrifft im Wesentlichen Kernzonen, wo ein erhöhtes Schutzbedürfnis in gestalterischer Hinsicht besteht (vgl. § 50 PBG sowie Art. 5 ff. BZO), sowie Zonen für öffentliche Bauten, in welchen keine störenden Betriebe zulässig sind und wo deshalb auch bezüglich ideeller Immissionen von einem höheren Schutzbedürfnis auszugehen ist als in Zonen, in welchen mässig störende Betriebe zugelassen sind. Erhöhte Anforderungen – nämlich ein funktechnischer Nachweis – gelten schliesslich für reine Wohnzonen, was sich damit rechtfertigen lässt, dass von sichtbaren Mobilfunkanlagen ausgehende ideelle Immissionen

sich in solchen Zonen erfahrungsgemäss stärker auswirken als in Arbeitsplatzzonen (vgl. BGr, 21. Mai 2012, 1C_51/2012, E. 5.4; vgl. zum Ganzen auch VGr, 24. Januar 2013, VB.2010.00456, E. 7.3.1). Die im Kaskadenmodell vorgenommenen Unterscheidungen sind damit sachlich begründet. Namentlich ist die unterschiedliche Priorisierung von Gewerbebezonen und Zentrumszone nicht zu beanstanden, weil das Wohnen in der Zentrumszone grundsätzlich zulässig ist (Art. 13 Abs. 1 BZO), während es in den Gewerbebezonen nur dort (eingeschränkt) zulässig ist, wo eine Gestaltungsplanpflicht besteht (Art. 20 Abs. 3 BZO); damit wirken sich die ideellen Immissionen in der Zentrumszone stärker aus als in den Gewerbebezonen. Das Gleiche gilt bezüglich der Unterscheidung zwischen Kern- und Wohnzonen: Während in Kernzonen auch mässig störende Betriebe zugelassen sind, dient die Wohnzone in erster Linie dem Wohnen und wirken sich ideelle Immissionen im Sinn des vorgängig Ausgeführten dort stärker aus. In den Zonen für öffentliche Bauten, in welchen keine störenden Betriebe zugelassen sind, befinden sich im Wesentlichen Schulhäuser, das Alterspflegeheim und eine Kirche. Angesichts des Nutzerkreises kann diese Zone ebenfalls als immissionsempfindliche Zone qualifiziert werden und rechtfertigt sich deshalb, sie einer tieferen Prioritätsstufe zuzuordnen (VGr, 24. Januar 2013, VB.2010.00456, E. 7.3.1 Abs. 2). Das Gleiche gilt, soweit das Grundstück Kat.-Nr. 02 in der Zone für öffentliche Bauten liegt, in der auch mässig störende Betriebe zugelassen sind, da sich dort die Gemeinde- und Schulbibliothek befindet. Fraglich scheint die gegenüber der Gewerbezone tiefere Priorisierung indes bezüglich der in der Zone für öffentliche Bauten liegenden Grundstücke Kat.-Nr. 03 und 04, auf welchen mässig störende Betriebe ebenfalls zugelassen sind. Angesichts des Umstands, dass es sich um zwei einzelne Grundstücke handelt, das dazwischenliegende Grundstück ebenso wie die Mehrheit der südlich gelegenen Grundstücke einer gemischten Zone zugeordnet sind und sich nördlich der Grundstücke eine Schulanlage befindet, ist die Zuordnung zur 2. Priorität aber sachgerecht und greift – auch weil die Anforderungen an den Zonenwechsel nicht zu hoch sein dürfen (vorn 3.2 Abs. 3) – nicht übermässig in die Rechtsstellung der Beschwerdeführerinnen ein. Schliesslich beantragen die Beschwerdeführerinnen, in der 3. Priorität seien sämtliche Zonen für öffentliche Bauten zuzulassen und nicht nur diejenigen, in welchen keine störenden Betriebe zulässig seien. Es gebe in der Gemeinde Turbenthal keine Zonen für öffentliche Bauten, in welchen keine störenden Betriebe zulässig seien. Werde der Nebensatz nicht gelöscht, seien in Zonen für öffentliche Bauten überhaupt keine Mobilfunkanlagen zulässig. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen sind die Zonen für öffentliche Bauten mehrheitlich der Empfindlichkeitsstufe II zugeordnet, in der gemäss Art. 43 Abs. 1 lit. b der Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 (SR 814.41) keine störenden Betriebe zulässig sind (vgl. Art. 1 f. BZO). Sodann übersehen die Beschwerdeführerinnen, dass diejenigen Zonen für öffentliche Bauten, welche der Empfindlichkeitsstufe III zugeordnet sind, in die zweite Prioritätsstufe fallen ("andere Bauzonen, in denen mässig störende Betriebe zulässig sind"). Würden sämtliche Zonen für öffentliche Bauten der dritten Priorität zugeordnet, würde demnach die Fläche der Bauzonen der zweiten Priorität kleiner. Die Rüge ist deshalb nicht stichhaltig.

E. 4.1

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 4.2

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführerinnen unter solidarischer Haftung füreinander je zu einem Drittel aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 14 VRG; Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 14 N. 6 ff.). Eine Parteientschädigung ist ihnen nicht zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 4.3

Die Beschwerdegegnerin ersucht ebenfalls um eine Parteientschädigung. Dem Gemeinwesen steht in der Regel keine Parteientschädigung zu, weil das Erheben und Beantworten von Rechtsmitteln zu den angestammten amtlichen Aufgaben gehört und die Behörden gegenüber den Privaten meist einen Wissensvorsprung aufweisen (RB 2008 Nr. 18 E. 2.3.1 Abs. 2). Entsprechend ist der Beschwerdegegnerin keine Parteientschädigung zuzusprechen.

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