

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00202 vom 16. Januar 2008

ZH Verwaltungsgericht, 2008-01-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2007.00202

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00202 du 16 janvier 2008

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00202 del 16 gennaio 2008

Regeste

Baubewilligung | Baubewilligung für Mobilfunk-Antennenanlage Die Beschwerdeführerin 1.2 hat die Voraussetzungen ihrer Legitimation nicht rechtsgenügend dargelegt. Die Beschwerdeführerin 1.3 ist aufgrund der Nachfolge in der Miete von Geschäftsräumen nicht in die Parteistellung der Vormieterin eingetreten (E. 1.2). Mit der neuen Bestimmung von Art. 36 Abs. 3 FMG hat das Bundesamt nun auch die Möglichkeit erhalten, Anbieterinnen von Fernmeldediensten zur gemeinsamen Einrichtung und Nutzung von Fernmeldeanlagen, Sendestandorten etc. zu verpflichten. Wie diese Bestimmung im Einzelnen anzuwenden sein wird, ist jedoch noch nicht klar. Jedenfalls ist es nicht die Aufgabe der kantonalen Rechtsmittelinstanzen, in jedem Bewilligungsverfahren dieser Art einen Entscheid des BAKOM zur Anwendung von Art. 36 Abs. 3 FMG einzuholen. Die Beschwerdeführenden haben nicht substantiiert dargelegt, dass ein solches Verfahren vor der Bundesbehörde eingeleitet wurde (E. 2.2). Die Einordnung der Gesamtanlage durfte von der kommunalen Baubehörde auch unter Berücksichtigung eines weniger strengen Massstabs als nicht genügend beurteilt werden. In Anbetracht der örtlichen Verhältnisse und unter Abwägung der betroffenen Interessen wäre indessen eine Verweigerung der Baubewilligung nicht gerechtfertigt (E. 3.4). Eine § 238 Abs. 1 PBG entsprechende Einordnung kann ohne grössere Schwierigkeiten erreicht werden. Es ist auch keine grundlegende Projektänderung erforderlich, welche die Identität des Bauvorhabens in Frage stellen würde (E. 4.2). Die Baubehörde wird die von ihr als notwendig erachteten Anpassungen in einer geeigneten Nebenbestimmung im Sinn der vorliegenden Erwägungen festlegen müssen (E. 4.3). Nichteintreten. Teilweise Gutheissung.

Erwägungen

E. 1

Abteilung VB.2007.00202 Entscheid der 1. Kammer vom 16. Januar 2008 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Keiser (Vorsitz) , Verwaltungsrichter Robert Wolf, Verwaltungsrichter Hans Peter Derksen, Gerichtsssekretärin Tanja Pekeljevic. In Sachen

E. 1.1

und 1.4 sind Eigentümer bzw. Bewohner von Liegenschaften in unmittelbarer Nachbarschaft zum Bauvorhaben und damit ohne weiteres zur Beschwerde legitimiert. Die Beschwerdeführerin 1.2 will ihre Legitimation daraus ableiten, dass sie ihren Sitz in der dem Bauvorhaben benachbarten Liegenschaft M-Strasse

E. 1.2

und 1.3 ganz und die weiteren Beschwerdeführenden überwiegend kostenpflichtig (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 70 VRG). Überdies haben die Beschwerdeführenden der

Beschwerdegegnerin eine angemessene Parteientschädigung auszurichten (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Die geringfügige Anpassung des vorinstanzlichen Entscheids rechtfertigt keine Änderung der von der Vorinstanz vorgenommenen Kostenregelung. Diese erscheint weiterhin als angemessen.

E. 1.3

ist daher ebenfalls nicht einzutreten. Die kommunale Baubehörde ist als zuständige Behörde der Gemeinde zur Beschwerde berechtigt, soweit sie die Wahrung der von ihr vertretenen schutzwürdigen Interessen verfehlt (§ 21 lit. b in Verbindung mit § 70 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]; vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 21 N. 61 ff.). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts ist dies namentlich dann der Fall, wenn sie sich für die Durchsetzung und richtige Anwendung ihres kommunalen Rechts wehrt, wenn sie einen Eingriff in die ihr bei der Anwendung von kantonalem Recht zustehende qualifizierte Entscheidungs- und Ermessensfreiheit abwehren will, wenn sie wie eine Privatperson (z.B. als Bauherrin) betroffen ist, zur Abwehr von Eingriffen in ihr Finanz- oder Verwaltungsvermögen, wenn Interessen oder Aufgaben betroffen sind, die sie wahrnehmen bzw. erfüllen muss, wenn sich die angefochtene Anordnung auf einen grossen Teil der Einwohnerschaft auswirkt oder wenn sich die Gemeinde gegen ihr auferlegte finanzielle Verpflichtungen wehrt (RB 2004 Nr. 6). Mit Bezug auf die hier strittige Anwendung des Einordnungsgebots von § 238 PBG besitzt die kommunale Baubehörde anerkanntermassen einen qualifizierten Entscheidungsspielraum. Für diesen Bereich ist sie daher ohne weiteres zur Beschwerde legitimiert. Wieweit dies auch für die von ihr geltend gemachte Pflicht zur Koordination von Antennenstandorten nach Art. 36 FMG zutrifft, kann offen bleiben, da ihre Beschwerde in diesem Punkt jedenfalls materiell nicht begründet ist (sogleich, E. 2). 2.

E. 1.4

werde zugemutet, dass neben seiner Attikawohnung Technikschränke stünden, und auf der Aussenfassade seiner Wohnung ein Kabelkanal aufgebracht werde. Diese Nahwirkung der ungenügenden Gestaltung habe die Vorinstanz ausser Acht gelassen. Sodann habe die Vorinstanz auch das bauliche Umfeld nicht zutreffend gewürdigt. Die M-Strasse sei eine innerstädtische Verkehrsachse, deren näheres und weiteres Umfeld durchaus bemerkenswerte Bauten und Siedlungen aufweise. Dass diese durch die strittigen Aufbauten nicht unmittelbar tangiert würden, ändere nichts an dieser Tatsache. Auch die benachbarten Infrastruktureinrichtungen (Fahrleitungen, Schienen, Kandelaber) sowie der Umstand, dass das Gebäude an einer viel befahrenen Strasse stehe, führten nicht zu tieferen Anforderungen an die Gestaltung und Einordnung. Die Behörden der Gemeinde unternähmen grosse Anstrengungen, um die M-Strasse als urbane Zentrumsachse zu entwickeln. Der Gemeinderat habe in den Jahren 2000/2001 einen internationalen Wettbewerb durchgeführt, der viel versprechende Möglichkeiten zur Aufwertung der M-Strasse als zentraler öffentlicher Raum aufgezeigt habe. Als Ergebnis davon werde die Entwicklung einer Zentrumsachse im Rahmen eines Agglomerationsprogramms des Bundes und beim gegenwärtig laufenden Prozess für die Erarbeitung eines neuen Leitbildes der Gemeinde verfolgt. Die Baubehörde habe sodann auch in andern Fällen eine ebenso strenge Praxis angewandt. So habe sie eine Baubewilligung für wesentlich kleinere technische Dachaufbauten (Abluftelemente etc.) verweigert, weil diese den Anforderungen von § 238 Abs. 1 PBG nicht genügt hätten. Jener Entscheid sei sowohl von der Baurekurskommission wie auch vom Verwaltungsgericht (VGr, 21. September 2005,

VB.2005.00236, www.vgrzh.ch) geschützt worden. Wende man den gleichen Massstab hier an, sei das strittige Vorhaben zweifellos nicht bewilligungsfähig. Die Beschwerdegegnerin versuche regelmässig, zuerst die billigste Variante (mit Technikschränken auf dem Dach) zu realisieren. Wenn ihr dies nicht ermöglicht werde, finde sie jeweils eine andere Lösung, die sich besser einordne, z.B. mittels Unterbringung der Technik im Gebäudeinnern. Wenn die Beschwerdegegnerin jedoch ihr vorliegendes Projekt durchsetzen könne, werde sie auch in andern Fällen keinen Grund mehr sehen, sich um eine bessere Lösung zu bemühen. Die Beschwerdeführenden betonen schliesslich, dass es den Gemeindebehörden noch nie darum gegangen sei, die Errichtung von Mobilfunkantennen zu verhindern, indem sie Einordnungsargumente zum Vorwand nähmen. Mit Bezug auf die Einhaltung der Grenzwerte für elektromagnetische Immissionen würden sie sich regelmässig an die Beurteilung durch das AWEL halten, und auch vorliegend sei die Einhaltung der Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung vom 23. Dezember 1999 gar nicht strittig.

3.3.4 Die Beschwerdegegnerin hat mit der Beschwerdeantwort einen geänderten Detailplan eingereicht, gemäss welchem die Technikschränke – anders als in den Baugesuchsunterlagen – nicht auf die grosse freie Dachfläche westlich des Attikageschosses, sondern in die westliche Ecke zwischen Treppenhaus und Attikageschoss zu stehen kämen (act. 10/3). Sie ist der Auffassung, dass sie mit diesem Plan den Anforderungen entspreche, welche sich aus der zusätzlichen Nebenbestimmung gemäss Entscheid der Vorinstanz ergäben. Mit dem neuen Detailplan werde sichergestellt, dass die Technikschränke dem Erscheinungsbild des Standortgebäudes angepasst seien und das Attikageschoss nicht planlos mit technischen Aufbauten überstellt werde. Die Beschwerdegegnerin weist sodann darauf hin, dass es nicht Sache der Baubehörde sei, über den Standort einer Mobilfunkanlage zu bestimmen. Die Betreiber der Mobilfunknetze seien zwar nach der Rechtsprechung nicht von der Einhaltung des kantonalen Baurechts befreit, doch dürfe dieses nicht so weit gehen, dass die Zielsetzungen des Fernmelderechts vereitelt würden. Zwischen den Anliegen des kantonalen Baurechts und jenen der Beschwerdegegnerin und ihrer Kunden müsse somit eine Interessenabwägung vorgenommen werden. Eine solche habe die Baubehörde unterlassen. Sodann verfüge die kommunale Baubehörde zwar in Einordnungsfragen über einen erheblichen Ermessensspielraum. Bei ihrer Ermessensausübung sei sie jedoch an gewisse Grundsätze gebunden und dürfe sich nicht von sachfremden Kriterien leiten lassen. Im vorliegenden Fall sei der Beschwerdegegnerin die Baubewilligung vor allem deswegen verweigert worden, weil sie es gewagt habe, sich den rechtlich unhaltbaren Koordinationsbestrebungen der Behörde zu widersetzen. Dies sei nicht zulässig. Demgegenüber habe die Vorinstanz in ihrem Rekursentscheid eine umfassende und zutreffende Würdigung der Einordnungsfrage vorgenommen.

3.4 Die Baubehörde hat im Baubescheid und in der Rekursantwort ihre Überlegungen zur Einordnung ausreichend dargelegt und damit den ihr in dieser Frage zustehenden Beurteilungsspielraum ausgeübt. Die Vorinstanz durfte somit in den Beurteilungsspielraum der kommunalen Behörde nur eingreifen, wenn sie deren Ergebnis nicht für vertretbar hielt, nicht jedoch, um eine andere ebenfalls vertretbare Lösung durchzusetzen. Der Baubehörde ist darin beizupflichten, dass sich die projektierte Antenne und das zugehörige technische Equipment nicht in einer Weise einordnen, wie dies bei Gebäudeteilen anderer Art in Anwendung von § 238 Abs. 1 PBG gefordert wird. Sie weist zu Recht darauf hin, dass technische Elemente dieser Art und Grösse nicht einfach an einer beliebigen Stelle vor eine Attikafassade gestellt werden dürfen. Ebenfalls zutreffend ist andererseits der Einwand der Vorinstanz, dass das Standortgebäude keinen speziellen architektonischen Charakter

aufweist und die nähere Umgebung durch Gebäude und Infrastrukturbauten sehr unterschiedlicher Gestaltung und Qualität, insbesondere auch durch die M-Strasse und die Bahn, geprägt wird. Die Vorinstanz macht aber zu Recht nicht geltend, dass deswegen keinerlei Anforderungen an die Einordnung einer technischen Aufbaute zu stellen seien. Schliesslich beruft sich die kommunale Baubehörde auch zutreffend darauf, dass sie bei anderen Bauvorhaben, die keine Mobilfunkantennen betrafen, einen ebenso strengen Massstab anwendet; so hat sie eine Baubewilligung für wesentlich kleinere technische Dachaufbauten verweigert, weil diese gemäss ihrer Praxis dem Einordnungsgebot von § 238 Abs. 1 PBG nicht genügten (vgl. VGr, 21. September 2005, VB.2005.00236, www.vgrzh.ch). Andererseits ist zu berücksichtigen, dass Mobilfunkantennen technische Ausstattungen sind, deren Gestalt weitgehend durch ihre Funktion bestimmt wird und bei deren Beurteilung nach § 238 PBG daher ein weniger strenger Massstab anzulegen ist (VGr, 21. Oktober 1998, VB.1998.00153, BEZ 1998 Nr. 21, E. 5b; 4. Juli 2007, VB.2007.00006, E. 3.4, www.vgrzh.ch). Zudem stehen den öffentlichen Interessen an einer guten Gestaltung der Bauten die Interessen der Betreiber und Benützer des Mobilfunknetzes an der Bereitstellung einer ausreichenden Mobilfunkversorgung gegenüber, für welche sich diese auf die verfassungsrechtlich garantierte Informations- und Wirtschaftsfreiheit berufen können. Zwischen diesen Interessen ist eine Abwägung vorzunehmen (VGr, 15. Juni 2005, VB.2005.00094, Leitsatz in RB 2005 Nr. 64, E. 3.2; 4. Juli 2007, VB.2007.00006, E. 4, www.vgrzh.ch). Und schliesslich darf die Anwendung des kantonalen Baurechts auch nicht dazu führen, dass die mit der Erteilung der Mobilfunkkonzessionen angestrebte weitgehende Abdeckung der Bevölkerungszentren mit Mobilfunkdiensten vereitelt wird. Die Beachtung dieser Grundsätze führt dazu, dass Mobilfunkantennen der üblichen Dimensionen in Wohnzonen in der Regel zugelassen werden; lediglich in Kernzonen ist ihre Einordnung zumeist ungenügend. Bei ungewöhnlicher Gestalt bzw. Grösse einer Antennenanlage oder Besonderheiten des Standorts kann sich jedoch auch ein Antennenprojekt in einer Wohnzone als ästhetisch ungenügend erweisen (vgl. etwa VGr, 4. Juli 2007, VB.2007.00006, www.vgrzh.ch). Die Einordnung der Gesamtanlage durfte von der kommunalen Baubehörde auch unter Berücksichtigung eines weniger strengen Massstabs als nicht genügend beurteilt werden. Die projektierte Antenne tritt jedoch nicht derart ungünstig in Erscheinung, dass sie an diesem Standort grundsätzlich in Frage zu stellen wäre; eine gänzliche Verweigerung der Bewilligung wäre hier unverhältnismässig. Diese Auffassung vertritt offenbar auch die Baubehörde, die jedenfalls die Antenne als solche für bewilligungsfähig hält und lediglich die Dachaufbauten mit den zusätzlichen technischen Einrichtungen beanstandet. Auch mit Bezug auf diese zusätzlichen Einrichtungen wäre indessen eine Verweigerung der Baubewilligung in Anbetracht der örtlichen Verhältnisse und unter Abwägung der genannten Interessen nicht gerechtfertigt. Zulässig sind dagegen Auflagen bezüglich der Lage und Erscheinung dieser Einrichtungen. Die Auflagen können sich auf die Farbgebung und Oberflächenbeschaffenheit beziehen, wie sie für die Vorinstanz im Vordergrund standen, brauchen sich jedoch nicht auf diese Punkte zu beschränken. Wie die Stellungnahme der Beschwerdegegnerin zeigt, besteht z.B. auch Spielraum für eine andere Anordnung der Dachaufbauten. Selbst eine Unterbringung der Technik innerhalb des Gebäudes, wie sie von der Baubehörde gewünscht wird, ist ohne nähere Prüfung nicht auszuschliessen. Aus Gründen der Verhältnismässigkeit wird eine dahin gehende Auflage jedoch – zumal an dieser aus gestalterischer Sicht nicht besonders empfindlichen Lage – nur in Frage kommen, wenn sie ohne hohe Aufwendungen oder grosse technische Schwierigkeiten realisierbar ist.

E. 2

Gemeinde Zollikon, alle vertreten durch Baubehörde Zollikon Beschwerdeführende, gegen E AG, vertreten durch RA F, Beschwerdegegnerin, betreffend Baubewilligung, hat sich ergeben: I. Mit Beschluss vom 29. August 2005 verweigerte die Baubehörde Zollikon der E AG die baurechtliche Bewilligung für die Erstellung einer Mobilfunk-Basisstation auf dem Gebäude L-Strasse in Zollikon (Grundstück Kat.-Nr. 01). II. Gegen den negativen Baubescheid erhob die E AG Rekurs an die Baurekurskommission II. Mit Entscheid vom 27. März 2007 hiess diese den Rekurs gut und hob den Beschluss der Baubehörde Zollikon auf. Sie lud die Baubehörde ein, die Baubewilligung unter den erforderlichen Bewilligungen und Auflagen zu erteilen, wobei insbesondere die beiden folgenden Nebenbestimmungen zu statuieren seien: "Die E AG hat der Baubehörde Zollikon vor Baubeginn einen Detailplan zur Bewilligung einzureichen, mit welchem sichergestellt wird, dass die Technikschränke bezüglich Material, Oberflächenstruktur und Farbgebung dem Erscheinungsbild des Standortgebäudes angepasst werden. Die E AG hat auf ihre Kosten innert 60 Tagen seit der Inbetriebnahme ihrer Basisstation für den OKA 01 sowie die OMEN 4, 7 und 9 Abnahmemessungen durchführen zu lassen. Die Ergebnisse sind der kommunalen Baubehörde umgehend zur Prüfung einzureichen. Die Messungen sind nicht von der E AG, sondern von einer unabhängigen und vom METAS (Bundesamt für Metrologie) akkreditierten Messfirma vorzunehmen." Die Verfahrenskosten des Rekursverfahrens auferlegte sie je zur Hälfte der E AG und der Baubehörde Zollikon; Parteientschädigungen sprach sie nicht zu. III. Mit Eingabe vom 30. April 2007 erhoben A, die B AG, die C GmbH, D sowie die Gemeinde Zollikon Beschwerde gegen den Entscheid der Baurekurskommission. Sie beantragten zur Hauptsache, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin. In prozessualer Hinsicht ersuchten sie einerseits darum, die Übertragung der Parteistellung der B AG auf die C GmbH zuzulassen. Andererseits beantragten sie die Sistierung des Verfahrens bis zum Abschluss eines von der Baubehörde eingeleiteten Verfahrens nach Art. 36 Abs. 2 und 3 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG; SR 784.10). Die Vorinstanz beantragte am 22. Mai 2007 ohne weitere Bemerkungen die Abweisung der Beschwerde. Die E AG stellte in ihrer Beschwerdeantwort vom 5. Juni 2007 Antrag auf Abweisung der Beschwerde und Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführenden. Zugleich widersetzte sie sich der Sistierung des Verfahrens. Mit Präsidialverfügung vom 12. Juni 2007 wurde das Sistierungsbegehren der Beschwerdeführenden abgewiesen. Die Beschwerdeführenden reichten innert der ihnen angesetzten Frist keine Replik ein. Die Kammer zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Die Baubehörde hatte im negativen Bewilligungsentscheid darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin und weitere Mobilfunk-Konzessionäre im fraglichen Gebiet Antennenstandorte benötigten. Zwecks Koordination der Standorte habe sie daher Kontakt mit den Konzessionären aufgenommen. Eine solche Koordination entspreche der langjährigen Praxis der Baubehörde und den Wertungen des Gesetzgebers gemäss Art. 36 FMG. Die Beschwerdeführerin habe jedoch das Gespräch verweigert und in kurzer Distanz zum vorliegenden Bauvorhaben ein weiteres Baugesuch für eine Antennenanlage eingereicht. Die Baubehörde kündigte an, dem zuständigen Bundesamt falls notwendig einen Auftrag auf Tätigwerden im Sinn von Art. 36 FMG zu stellen. In ihrer

Vernehmlassung zuhanden der Baurekurskommission berief sie sich wiederum auf das Fernmeldegesetz, welches aus Rücksicht auf das Ortsbild eine Koordination von Antennenstandorten vorsehe (Art. 36 Abs. 2 FMG). Dazu führte die Vorinstanz in ihrem Entscheid aus, die Eidgenössische Kommunikationskommission mache bei der Erteilung von Mobilfunk-Konzessionen nur in abgeschwächter Form von ihren Kompetenzen gemäss Art. 36 FMG Gebrauch. So würden die Konzessionäre zwar verpflichtet, "alle zumutbaren Anstrengungen" zu unternehmen, "um bei Errichtung und Betrieb von Antennenanlagen die Mitbenutzung der entsprechenden Standorte für andere Mobilfunkkonzessionärinnen zu ermöglichen" oder "bestehende Standorte anderer Mobilfunkkonzessionärinnen zu benutzen". Diese Verpflichtung bestehe jedoch nur, "sofern genügend Kapazität vorhanden ist und technische, rechtliche sowie wirtschaftliche Gründe der Standortmitbenutzung nicht entgegenstehen" (Entscheid der Vorinstanz, E. 6; vgl. die Musterkonzessionen GSM und UMTS auf der Homepage des Bundesamts für Kommunikation [BAKOM], je Ziff. 4.1). Technische Hindernisse ergäben sich aus der unterschiedlichen Funknetzplanung der unabhängig voneinander betriebenen Netze sowie auch aus den strengen Anlagengrenzwerten, welche oft nur die Realisierung einer einzelnen Basisstation pro Standort zulassen. Die Rechtspraxis gehe deshalb davon aus, dass die Mobilfunkbetreiberinnen gestützt auf die Konzessionen nicht zu gemeinsamen Basisstationen bzw. Standorten verpflichtet werden könnten. Den Baurekurskommissionen sei kein Entscheid bekannt, mit welchem das BAKOM eine Mobilfunk-Konzessionärin gestützt auf Art. 36 FMG zur Realisierung bzw. Duldung einer Gemeinschaftsanlage verpflichtet habe. Schliesslich bestehe – zumindest innerhalb der Bauzonen – auch keine anderweitige gesetzliche Handhabe, um die Mobilfunkbetreiberinnen zur Koordination ihrer Antennenstandorte zu verpflichten (Entscheid der Vorinstanz, E. 6). In ihrer Beschwerde an das Verwaltungsgericht machen die Beschwerdeführenden erneut geltend, dass das Fernmeldegesetz in Art. 36 eine Koordination von Antennenstandorten im Interesse der Raumplanung vorsehe. Sie stellen in Aussicht, dass sie dem BAKOM beantragen werden, Sachverhaltsermittlungen für ein Verfahren gemäss Art. 36 Abs. 2 und 3 FMG einzuleiten. Dieses Verfahren sei mit dem Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht zu koordinieren. Die Beschwerdegegnerin stellt sich in ihrer Beschwerdeantwort auf den Standpunkt, dass Art. 36 Abs. 2 FMG nur die Durchsetzung des Mitbenutzungsrechts eines Mobilfunkbetreibers an der Infrastruktur eines andern Betreibers regle. Daraus könne keine Koordinationspflicht für Antennenstandorte innerhalb der Bauzone unter der Federführung der kommunalen Behörde bzw. des BAKOM abgeleitet werden. Auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts bestehe im Bewilligungsverfahren für Mobilfunkanlagen kein Raum für eine Bedürfnisprüfung oder eine Suche nach Alternativstandorten.

E. 2.2

In der ursprünglichen Fassung des Fernmeldegesetzes von 1997 hatte die Bestimmung von Art. 36 Abs. 2 den folgenden Wortlaut: 2 Das Bundesamt kann aus Gründen des öffentlichen Interesses, namentlich um den Anliegen der Raumplanung, des Landschafts-, Heimat-, Natur- und Tierschutzes oder um technischen Schwierigkeiten Rechnung zu tragen, Konzessionärinnen von Fernmeldediensten verpflichten, Dritten gegen angemessenes Entgelt die Mitbenutzung ihrer Fernmeldeanlagen und Sendestandorte zu gestatten, wenn die Anlage über ausreichend Kapazität verfügt. Die Vorschriften über die Interkonnektion (Art. 11) gelten sinngemäss. Mit Bundesgesetz vom 24. März 2006, in Kraft seit 1. April 2007 wurde die Bestimmung geändert und mit einem neuen Absatz 3 ergänzt: 2 Das Bundesamt kann auf Antrag aus Gründen des öffentlichen Interesses,

namentlich um den Anliegen der Raumplanung, des Landschafts-, Heimat-, Umwelt-, Natur- und Tierschutzes oder technischen Schwierigkeiten Rechnung zu tragen, Anbieterinnen von Fernmeldediensten verpflichten, Dritten gegen angemessenes Entgelt die Mitbenutzung ihrer Fernmeldeanlagen und anderen Anlagen, wie Kabelkanäle und Sendestandorte, zu gestatten, wenn die Anlagen über ausreichende Kapazität verfügen. 3 Unter denselben Voraussetzungen kann das Bundesamt Anbieterinnen von Fernmeldediensten verpflichten, Fernmeldeanlagen und andere Anlagen, wie Kabelkanäle und Sendestandorte, gemeinsam zu installieren und zu nutzen. Gemäss Art. 36 Abs. 2 FMG kann das zuständige Bundesamt eine Anbieterin von Fernmeldediensten lediglich dazu verpflichten, die Mitbenutzung ihrer Anlagen durch Dritte unter bestimmten Voraussetzungen zu gestatten. Dass der Dritte – in der Regel eine konkurrierende Fernmeldeunternehmung – zur entsprechenden Mitbenutzung gezwungen werden kann, lässt sich dem Wortlaut nicht entnehmen. Aus diesem Grund erscheint die in den Erwägungen der Vorinstanz dargestellte, sehr zurückhaltende Praxis des BAKOM bei der Anwendung von Art. 36 Abs. 2 FMG als sachgerecht. Mit der am 1. April 2007 in Kraft getretenen neuen Bestimmung von Art. 36 Abs. 3 FMG hat das Bundesamt nun auch die Möglichkeit erhalten, Anbieterinnen von Fernmeldediensten zur gemeinsamen Einrichtung und Nutzung von Fernmeldeanlagen, Sendestandorten etc. zu verpflichten. Diese Bestimmung ermöglicht offenbar nicht nur die Durchsetzung eines Mitbenutzungsrechts auf Antrag eines andern Mobilfunkbetreibers, sondern bietet auch die Grundlage, um mehrere Betreiber nötigenfalls gegen ihren Willen zu einer entsprechenden Zusammenarbeit zu verpflichten. Wie diese Bestimmung im Einzelnen anzuwenden sein wird, ist jedoch noch nicht klar. Insbesondere wird der Einwand der bereits ausgeschöpften Kapazität wegen Erreichens der Anlagegrenzwerte der Verpflichtung von Mobilfunk-Betreiberinnen zur Benutzung gemeinsamer Standorte auch künftig Grenzen setzen. Ungeklärt ist auch, wer ein Verfahren nach Art. 36 Abs. 3 FMG in Gang zu setzen vermag und wie die Koordination zwischen diesem und dem kantonalen Baubewilligungsverfahren zu erfolgen hat. Diese Fragen brauchen auch im vorliegenden Verfahren nicht weiter geprüft zu werden. Es ist zweifellos nicht die Aufgabe der kantonalen Rechtsmittelinstanzen, in jedem Bewilligungsverfahren dieser Art einen Entscheid des BAKOM zur Anwendung von Art. 36 Abs. 3 FMG einzuholen. Ob die für den Baubescheid zuständige Bewilligungsinstanz oder betroffene Nachbarn ein dahin gehendes Antragsrecht besitzen, ist hier nicht zu prüfen. Die Beschwerdeführenden haben zwar mit der Beschwerde angekündigt, dass sie dem BAKOM beantragen würden, "Sachverhaltsermittlungen für ein Verfahren gemäss Art. 36 Abs. 2 und 3 Fernmeldegesetz einzuleiten". Die von ihnen in Aussicht gestellte Kopie dieses Antrags wurde jedoch nie eingereicht, und die Beschwerdeführenden haben auch sonst keine näheren Angaben über das behauptete Verfahren vor der Bundesbehörde gemacht. Ihre Behauptungen sind damit in keiner Weise substantiiert, und es besteht im Beschwerdeverfahren kein Anlass, auf ein theoretisch denkbare, nicht näher bezeichnetes Verfahren gemäss Art. 36 Abs. 3 FMG Rücksicht zu nehmen. 3. Die Beschwerdeführenden beanstanden ferner die nach ihrer Meinung ungenügende Einordnung der projektierten Anlage in die bauliche Umgebung. 3.1 Gemäss § 238 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 (Abs. 1). Dabei ist auf Objekte des Natur- und Heimatschutzes besondere Rücksicht zu nehmen (Abs. 2). 3.2 Bei der

Anwendung der Ästhetikvorschrift von § 238 PBG kommt den kommunalen Baubehörden praxismässig ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu (RB 1979 Nr. 10; BGr, 28. Oktober 2002, 1P.280/2002, E. 2 mit Hinweisen, www.bger.ch). Entsprechendes gilt für die Anwendung der speziellen Gestaltungsvorschriften kommunaler Zonenordnungen. Die Baurekurskommissionen haben sich daher bei der Überprüfung des kommunalen Entscheids trotz umfassender Kognition (vgl. § 20 VRG) Zurückhaltung aufzuerlegen; lässt sich der Entscheid auf vernünftige Gründe stützen, schreiten die Rekursinstanzen nicht ein, auch wenn andere ebenfalls vertretbare Lösungen denkbar sind (RB 2005 Nr. 68 = BEZ 2005 Nr. 20; RB 1991 Nr. 2; 1981 Nr. 20; Kölz/Bosshart/Röhl, § 20 N. 19). Die kommunale Behörde kann sich allerdings nur dann auf ihren geschützten Beurteilungsspielraum berufen, wenn sie spätestens in der Rekursvernehmlassung die geforderte nachvollziehbare Begründung vorbringt (RB 1991 Nr. 2; VGr, 1. November 2006, VB.2006.00026, E. 3.1, www.vgrzh.ch). Dem Verwaltungsgericht kommt im Gegensatz zu den Vorinstanzen nur Rechtskontrolle zu (§ 50 Abs. 1 VRG). Es überprüft deshalb lediglich, ob eine Rekursinstanz die ästhetische Würdigung durch die kommunale Baubehörde zu Recht für vertretbar halten durfte bzw., wenn die Rekursinstanz den Entscheid der Baubehörde umgestossen hat, ob sie befugt war, in den Beurteilungsspielraum der kommunalen Behörde einzugreifen. Dagegen ist es nicht Aufgabe des Verwaltungsgerichts, eine eigene umfassende Beurteilung der Gestaltung und der Einordnung des Bauvorhabens vorzunehmen; damit würde es seine eigene Kognition überschreiten (vgl. BGr, 21. Juni 2005, ZBl 107/2006, S. 434 ff.).

3.3 3.3.1 Die Baubehörde hatte ihren abschlägigen Baubescheid damit begründet, dass auch Mobilfunkantennen den Anforderungen von § 238 PBG zu genügen hätten. Technische Anlagen könnten nicht planlos auf Attikageschosse und Dächer gestellt werden; es seien auch andere technische Lösungen möglich. Die Standortliegenschaft liege nicht in einer Industriezone, sondern an empfindlicher Lage, in der Nähe des Waldes und des Aussichtspunkts N, umgeben von Wohnbauten, die teilweise eine beachtliche architektonisch-städtebauliche Qualität aufwiesen wie z.B. die Bebauung entlang der M -Strasse Nrn. 05 ff. In der Vernehmlassung zuhanden der Vorinstanz führte die Baubehörde ergänzend aus, dass nicht die Antenne als solche zur Ablehnung des Baugesuchs wegen ungenügender Einordnung geführt habe. Beanstandet würden vielmehr die zusätzlichen technischen Aufbauten ("Equipment"), die neben der Attikawohnung vor die Fassade des Schlafzimmers gestellt würden, statt sie ins Gebäude zu integrieren. Bei einem andern Neu- oder Umbau wäre offensichtlich, dass nicht beliebige gebäudeähnliche technische Elemente vor eine Attikafassade gestellt werden dürften. In einem Industriequartier möge dies angehen, in einem Wohnquartier dagegen sei ein Mindestmass an Gestaltung und Einordnung erforderlich. Mit der zufälligen Platzierung des "Equipments" verzichte die Gesuchstellerin auf jegliche Gestaltung und verunstalte damit die Dachlandschaft. Es sei durchaus möglich, derartige technische Anlagen in die Gebäude zu integrieren; dass die Mobilfunkbetreiber dies zu vermeiden suchten, geschehe ausschliesslich aus Kostengründen. Die Behörde wies sodann auf verschiedene ihres Erachtens bemerkenswerte Bauten in der Umgebung des Projekts hin, um die bauliche Qualität des Umfelds zu belegen.

3.3.2 Die Vorinstanz beschreibt in ihren Erwägungen das Standortgebäude, ein in den siebziger Jahren des letzten Jahrhunderts erstelltes Flachdachwohnhaus im Sichtbetonstil, als schnörkellose Zweckbaute ohne speziellen architektonischen Charakter. Im näheren Umfeld seien Gebäude und Infrastrukturbauten mit verschieden grossen Kubaturen und in sehr unterschiedlicher Gestaltung und Qualität zu finden. Die von der Gemeindebehörde genannten "bemerkenswerten Bauten" in der

Umgebung lägen grossenteils in erheblicher Entfernung, z.T. ohne Sichtverbindung zum Standortgebäude. Die Umgebung werde sodann auch durch die stark befahrene M-Strasse, die Fahrleitungen und Masten der Bahn und die Kandelaber der Strassenbeleuchtung geprägt. In diese heterogene und insgesamt nicht empfindliche bauliche und landschaftliche Umgebung ordne sich der 7,50 m hohe Antennenmast mit zwei Doppelantennen und einer Richtfunkantenne ohne weiteres genügend ein. Mit Bezug auf die von der Baubehörde beanstandeten Technikschränke auf dem Flachdach des Attikageschosses führt die Vorinstanz aus, dass diese im Vergleich zur Kubatur des Standortgebäudes und zum entscheiderelevanten baulichen und landschaftlichen Umfeld keinesfalls überdimensioniert wirkten. Sie würden nur dann negativ in Erscheinung treten, wenn ihre Farbgebung und Oberflächenbeschaffenheit (Materialwahl) im Widerspruch zur Umgebung stünde. Das könne jedoch mittels einer entsprechenden Detailplanung, die von der kommunalen Baubehörde vor Baubeginn zu bewilligen sei, verhindert werden (Entscheid der Vorinstanz, E. 5.4).

3.3.3 Die Beschwerdeführenden machen in ihrer Beschwerde an das Verwaltungsgericht geltend, mit dem strittigen Projekt werde das Attikageschoss planlos mit technischen Aufbauten überstellt. Beim Neubau eines Wohnhauses würde eine solche Gestaltung zweifellos nicht als befriedigend anerkannt, und bei der Errichtung einer Mobilfunkanlage dürfe nichts anderes gelten. Dem Beschwerdeführer

E. 03

hat. Sie macht jedoch nicht geltend, dass sie dort irgendwelche Verwaltungsaktivitäten ausübe und Angestellte beschäftige, welche von den Auswirkungen der projektierten Mobilfunkanlage betroffen wären. Nach dem Telefonverzeichnis besitzt sie am besagten Ort keinen Telefonanschluss, und gemäss dem eingereichten Handelsregisterauszug lautet ihre Adresse lediglich c/o C GmbH, was beides nicht auf eine eigene Aktivität schliessen lässt. Damit hat die Beschwerdeführerin

E. 4

A., Zürich 1996, S. 175 ff.). Auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin

E. 4.1

Können inhaltliche oder formale Mängel eines Bauprojekts ohne besondere Schwierigkeiten behoben werden, wird die Bewilligung dennoch erteilt und mit den Nebenbestimmungen verbunden, die zur Schaffung oder Erhaltung des rechtmässigen Zustands erforderlich sind (§ 321 Abs. 1 PBG). Dieses Vorgehen kommt indessen nur in Frage, wenn die Mängel des Bauvorhabens untergeordneter Natur sind; führen diese zu einer wesentlichen Projektänderung, können sie nicht mittels einer Nebenbestimmung behoben werden (VGr, 11. Januar 2006, VB.2005.00362, E. 3.2.2, www.vgrzh.ch; 19. Oktober 2005, VB.2005.00179, E. 4.4; RB 1983 Nr. 112 = BEZ 1984 Nr. 5; Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, S. 241 f.; Christoph Fritzsche/Peter Bösch, Zürcher Planungs- und Baurecht, 4. A., Zürich 2006, S. 21-15 f.). Die Vorinstanz ging davon aus, dass die von ihr als erforderlich erachteten Anpassungen des Bauvorhabens ohne weiteres mittels Statuierung der erforderlichen Nebenbestimmungen gesichert werden können. Demgegenüber sind die Beschwerdeführenden der Meinung, die Gestaltung und Einordnung einer Dachaufbaute könne nie in eine Nebenbestimmung verlagert werden. Die Gestaltung eines Dachaufbaus mit dem Ziel, eine nach § 238 Abs. 1 PBG bewilligungsfähige Lösung zu finden, sei kein inhaltlicher oder formeller Mangel, der ohne besondere Schwierigkeiten behebbar sei.

E. 4.2

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen steht bereits fest, dass eine Baubewilligung für die strittige Anlage aus Gründen der Einordnung nicht verweigert werden darf (vorn, E. 3.4). Die Baubehörde muss vielmehr auch für die erforderlichen technischen Anlagen eine Lösung zulassen, die technisch realisierbar ist und keinen unverhältnismässigen Aufwand verursacht. Damit ist von vornherein klar, dass eine § 238 Abs. 1 PBG entsprechende Einordnung ohne grössere Schwierigkeiten erreicht werden kann. Eine solche Anpassung erfordert auch keine grundlegende Projektänderung, welche die Identität des Bauvorhabens in Frage stellen würde. Der Erteilung der Baubewilligung mit einer entsprechenden Nebenbestimmung steht somit nichts im Weg.

E. 4.3

Der Entscheid über die notwendigen Auflagen ist innerhalb der vorn dargestellten rechtlichen Grenzen (vorn, E. 3.4) Sache der kommunalen Baubehörde, welcher dabei ein erheblicher Beurteilungsspielraum zusteht. Entsprechend dem Entscheid der Vorinstanz ist die Baubehörde daher einzuladen, die Baubewilligung unter den erforderlichen Bedingungen und Auflagen zu erteilen. Mit Bezug auf Lage und Gestaltung der zusätzlichen technischen Anlagen (Equipment) wird dabei aber die von der Vorinstanz formulierte Nebenbestimmung allenfalls nicht ausreichen. Die Baubehörde wird die von ihr als notwendig erachteten Anpassungen daher in einer geeigneten Nebenbestimmung im Sinn der vorliegenden Erwägungen festlegen müssen.

E. 5.1

Die Beschwerdeführenden beklagen sich über "Rücksichtslosigkeit" der Beschwerdegegnerin gegenüber der Schule und dem Beschwerdeführer 1.4 sowie mangelnde Sensibilität für Bedenken aus der Bevölkerung. Aus ihren Ausführungen wird jedoch nicht deutlich, inwiefern sie damit rechtliche Mängel der Baubewilligung geltend machen wollen. Auf diese unsubstanzierten Einwendungen ist nicht weiter einzugehen.

E. 5.2

Des weitern beanstanden die Beschwerdeführenden, dass die Technikschränke nie ausgesteckt worden seien. Namentlich der Beschwerdeführer 1.4 könne sich daher keine Vorstellung davon machen, was nun unmittelbar neben seiner Terrasse aufgestellt werden dürfe. Beim Augenschein der Vorinstanz waren die Technikschränke tatsächlich nicht an der richtigen Stelle auf dem Dach ausgesteckt (vgl. deren Protokoll, S. 4). Der damals vorgesehene Standort war jedoch aus den Plänen ohne weiteres ersichtlich. Nach dem vorliegenden Entscheid wird nun infolge der neuen Beurteilung der Baubehörde möglicherweise nochmals eine andere Anordnung der technischen Anlagen festzulegen sein. Der diesbezügliche Entscheid der Baubehörde wird den Beschwerdeführenden aber wiederum eröffnet und kann von ihnen weitergezogen werden. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern dieses Vorgehen sie benachteiligen würde.

E. 6

Die Beschwerde ist somit, soweit auf sie eingetreten werden kann, teilweise gutzuheissen, indem die Baubehörde Zollikon mit Bezug auf Lage und Gestaltung der zusätzlichen technischen Anlagen nicht an die von der Vorinstanz formulierte Nebenbestimmung gebunden bleibt, sondern die Baubewilligung unter den erforderlichen Bedingungen und Auflagen im Sinn der Erwägungen des Verwaltungsgerichts zu erteilen hat. Im Übrigen ist

die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführerinnen

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