

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00603 vom 19. März 2009

ZH Verwaltungsgericht, 2009-03-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2008.00603](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2008.00603)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00603 du 19 mars 2009

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00603 del 19 marzo 2009

## Regeste

Ausnahmebewilligung nach Art. 24 RPG | Ausnahmebewilligung nach Art. 24 RPG für eine DVB-H Antennenanlage. Legitimation der privaten Beschwerdeführenden (E. 1). Die Rechtsprechung des Bundesgerichts betreffend Ausnahmebewilligungen für Mobilfunkantennenanlagen kann auf Sendeanlagen für die Verbreitung von digitalem Fernsehen übertragen werden. Bei der Prüfung, ob eine Ausnahmebewilligung zu erteilen ist, muss eine Standortevaluation vorgenommen werden, in welche auch Standorte innerhalb der Bauzonen einzubeziehen sind. Weitere Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmebewilligung (E. 4.2). Selbst wenn die unsubstantiierte Behauptung der Beschwerdegegnerin 3, dass innerhalb der Bauzone mindestens fünf neue Standorte gebaut werden müssten, im Zusammenhang mit der neuen DVB-H Technologie stehen sollte, vermag sie die vorzunehmende Standortevaluation nicht zu ersetzen. Da eine solche weder durch die Vorinstanzen noch durch die private Beschwerdegegnerin 3 vorgenommen wurde, erweisen sich die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmebewilligung von vornherein als nicht erfüllt (E. 4.3). Teilweise Gutheissung der Beschwerde und Rückweisung an die Gemeinde zum neuen Entscheid im Sinn der Erwägungen.

## Erwägungen

### E. 3

D ,

### E. 4

E , 5.1 F , 5.2 G , Zustellempfängerin: C , Beschwerdeführende , gegen 1. Stadtrat von Zürich, vertreten durch die Bausektion, 2. Baudirektion Kanton Zürich, 3. I AG, Beschwerdegegnerschaft , betreffend Ausnahmebewilligung nach Art. 24 RPG, hat sich ergeben: I. Die Bausektion der Stadt Zürich erteilte am 18. Dezember 2007 der I AG die baurechtliche Bewilligung für eine DVB-H Antennenanlage (digitales Fernsehen für Handyempfang) auf dem Funkturm H, nachdem die Baudirektion am 14. September 2007 bereits eine Ausnahmebewilligung im Sinn von Art. 24 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG) verfügt hatte. II. Gegen diese Verfügungen erhoben A und 15 weitere Nachbarn am 31. Januar 2008 Rekurs an die Baurekurskommission I und beantragten die Aufhebung der beiden Verfügungen. Mit gleichentags erhobenen Rekursen stellte der Verein J die nämlichen Anträge. Die Baurekurskommission vereinigte die Rekursverfahren und wies am 14. November 2008 die Rekurse von A und den weiteren Nachbarn ab, während sie auf diejenigen des Vereins J nicht eintrat. III. Dagegen erhoben A und B, C, D, E sowie F und G am 14. Dezember 2008 Beschwerde an das Verwaltungsgericht. Sie beantragen, dass der Rekursentscheid

aufzuheben, die Baubewilligung zu verweigern und der widerrechtlich aufgenommene Sendebetrieb einzustellen sei. Die Baurekurskommission verzichtete am 21. Januar 2009 auf Vernehmlassung, während der Beschwerdegegner 1 am 3. Februar 2009, die Beschwerdegegnerin 2 am 10. Februar 2009 und die Beschwerdegegnerin 3 am 6. Februar 2009 jeweils Abweisung der Beschwerde beantragten; Letztere unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführenden. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Die Beschwerdeführenden sind Eigentümer bzw. Mieter von Liegenschaften, welche sich innerhalb des praxisgemäss (vgl. BGE 128 II 168) berechneten Einspracheradius von 2'914.33 Metern befinden. Sie sind damit mehr als irgendwelche Dritte oder die Allgemeinheit in ihren eigenen tatsächlichen und rechtlichen Interessen betroffen und zur Beschwerde legitimiert. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. 2.1 Die Beschwerdeführenden rügen die vorinstanzlichen Entscheide in verschiedener Hinsicht. Zunächst machen sie geltend, dass entgegen der Darstellung der Baurekurskommission nie eine Sendeanlage mit einer Leistung von 10'000 W ERP bewilligt worden sei. Im Bauentscheid des Beschwerdegegners 1 vom 5. Dezember 2006 sei lediglich ein DVB-H Sender mit einer Leistung von 1'000 W ERP bewilligt worden. Der vorliegend strittige Neubau einer DVB-H Antennenanlage mit einer Leistung von 13'000 W ERP und dem Aufbau von zwei Lüftungskaminen auf dem Dach des Gebäudes Assek.-Nr. 01 sei weder genügend publiziert noch ausgesteckt worden. In immissionsrechtlicher Hinsicht sei zu beachten, dass sich rund um den Sendeturm H mehrere Waldspielplätze befinden würden, welche von einem Waldkindergarten und der nahen Schule mit Kindergarten fast täglich besucht würden. Hier gelte ein Anlagegrenzwert von 3V/m, welcher durch das geplante Vorhaben überschritten werde. Im Gegensatz zur Überwachung von Mobilfunkanlagen bestehe bei DVB-H Sendern kein genügendes Qualitätssicherheitssystem. Schliesslich seien auch die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung nicht gegeben. Die Beschwerdegegnerin 3 habe nämlich in keiner Weise dargelegt, dass sie nach anderen Standorten gesucht habe, die zonenkonform gewesen wären. Es fehle auch an einem öffentlichen Interesse an der Anlage, zudem werde durch die Ausnahmegewilligung Art. 24a RPG verletzt. 2.2 Die Beschwerdegegnerschaft macht zusammengefasst geltend, dass die Publikation korrekt erfolgt sei. Die Voraussetzungen für eine Ausnahmegewilligung gemäss Art. 24 RPG seien erfüllt; Art. 24a RPG sei vorliegend nicht anwendbar. Die Bewilligungen seien auch in immissionsrechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden. Insbesondere liege kein Kinderspielplatz vor, für welchen anstelle des Immissionsgrenzwertes der strengere Anlagegrenzwert beachtet werden müsse. 3. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden die am 18. Dezember 2007 koordiniert eröffneten Bewilligungen des Beschwerdegegners 1 und der Beschwerdegegnerin 2. Soweit die Beschwerdeführenden die Bewilligungserteilung für einen DVB-H Sender mit einer Leistung von 1'000 (Bauentscheid vom 5. Dezember 2006) bzw. 10'000 W ERP (gemäss korrigiertem Bauentscheid vom 8. Mai 2008) rügen, ist darauf und auf den damit im Zusammenhang stehenden Antrag auf Einstellung des Sendebetriebs nicht einzutreten.

#### **E. 4.1**

Standort der strittigen Antennenanlage ist der neben einer Waldlichtung in der Nähe der Weggabelung K-Strasse/L-Strasse im Wald gelegene Funkturm H. Unbestritten ist, dass dieser in der Freihaltezone liegt. Gemäss Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG müssen Bauten und

Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen. Dies ist vorliegend offensichtlich nicht der Fall, weshalb geprüft werden muss, ob abweichend von Art. 22 Abs. lit. a RPG eine Ausnahmegewilligung erteilt werden durfte. Dies ist gemäss Art. 24 RPG dann zulässig, wenn der Zweck der Bauten und Anlagen einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert und wenn keine überwiegenden Interessen entgegenstehen.

#### **E. 4.2**

Antennen für den Mobilfunk können nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts – die grundsätzlich trotz gewisser technischer Unterschiede bei der Netzplanung und der Verwendung der vorhandenen Frequenzen auf die Beurteilung der Standortgebundenheit von Richtfunkantennen und von Sendeanlagen für die Verbreitung von digitalem Fernsehen übertragen werden kann (BGr, 29. Januar 2009, 1C.345/2008, E. 2.3, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)) – ausnahmsweise auf einen Standort ausserhalb der Bauzonen angewiesen sein, wenn eine Deckungs- oder Kapazitätslücke aus funktechnischen Gründen mit einem oder mehreren Standorten innerhalb der Bauzonen nicht in genügender Weise beseitigt werden kann bzw. es bei einem Standort innerhalb der Bauzonen zu einer nicht vertretbaren Störung der in anderen Funkzellen des Netzes verwendeten Frequenzen kommen würde. Nicht ausreichend sind dagegen wirtschaftliche Vorteile des gewählten Standorts (z.B. geringere Landerwerbskosten oder voraussichtlich geringere Zahl von Einsprachen) oder zivilrechtliche Gründe für die Standortwahl wie etwa die Weigerung von Eigentümern, einer Antennenanlage auf ihren Grundstücken innerhalb der Bauzonen zuzustimmen (BGE 133 II 321, 325 f.). Unter besonderen qualifizierten Umständen kann sich allerdings ein Standort ausserhalb der Bauzonen unter Beachtung aller massgebenden Interessen als derart vorteilhaft erweisen, dass er ausnahmsweise in weiteren als den vorne genannten Fällen als standortgebunden im Sinne von Art. 24 lit. a RPG anerkannt werden kann. Im Unterschied zu anderen Bauten und Anlagen (wie Strassen, Parkplätzen, Deponien, Materialgewinnungsanlagen, Sportanlagen usw.) können Sendeanlagen ausserhalb der Bauzonen angebracht werden, ohne dafür zwingend neues unüberbautes Nichtbauzonenland in Anspruch zu nehmen. Dies ist der Fall, soweit sie auf bestehende Bauten und Anlagen, wie hier dem bestehenden Antennenmast, montiert werden. Diesem Umstand ist bei der im Rahmen der Standortevaluation vorzunehmenden Interessenabwägung, in welche namentlich Standorte innerhalb, aber auch solche ausserhalb der Bauzonen einzubeziehen sind, Rechnung zu tragen. Bei den Standorten ausserhalb der Bauzonen können nicht nur solche ausgewählt werden, die für eine angemessene Abdeckung aus technischen Gründen unentbehrlich sind. Vielmehr können sich bei der genannten Abwägung auch Standorte ausserhalb der Bauzonen gegenüber solchen innerhalb der Bauzonen als wesentlich geeigneter erweisen, soweit sie auf bestehenden Bauten und Anlagen angebracht werden können. Eine entsprechende Bejahung der Standortgebundenheit ist jedoch an die folgenden, streng zu beachtenden Bedingungen geknüpft: Grundvoraussetzung einer solchen erweiterten ausnahmsweisen Bejahung der Standortgebundenheit ist, dass die Antennenanlage ausserhalb der Bauzonen keine erhebliche Zweckentfremdung von Nichtbauzonenland bewirkt und nicht störend in Erscheinung tritt. Ein positiver Ausgang der genannten Interessenabwägung reduziert sich somit wie erwähnt grundsätzlich auf Örtlichkeiten, an welchen sich bereits zonenkonforme oder zonenwidrige Bauten und Anlagen befinden. Auch wenn sich ein bereits baulich genutzter Standort im Rahmen der Standortabklärung als klarerweise besser geeignet erweist als ein Standort innerhalb der Bauzonen, so darf eine Ausnahmegewilligung für eine Antennenanlage nur erteilt werden, wenn als zusätzliche Voraussetzung gemäss Art.

24 lit. b RPG gewährleistet ist, dass dem Vorhaben keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (BGE 133 II 321, 325 ff.; 133 II 409, 417 f.).

#### **E. 4.3**

Aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welcher im Übrigen diejenige des Verwaltungsgerichts entspricht (vgl. VGr, 25. Oktober 2007, VB.2007.00239, E. 2.5, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)) ergibt sich somit, dass die Standortgebundenheit einer geplanten Anlage nicht bejaht werden kann, ohne dass ein konkreter Vergleich mit möglichen Standorten innerhalb der Bauzonen angestellt wurde (BGr, 29. Januar 2009, 1C.345/2008, E. 2.5, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)). Selbst wenn die unsubstanzierte Behauptung der Beschwerdegegnerin 3, dass innerhalb der Bauzone mindestens fünf neue Standorte gebaut werden müssten, im Zusammenhang mit der neuen DVB-H Technologie stehen sollte, vermag sie die gemäss Rechtsprechung vorzunehmende Standortevaluation nicht zu ersetzen. Da weder die Vorinstanzen noch die private Beschwerdegegnerin 3 in rechtsgenügender Weise Alternativstandorte evaluiert haben, erweisen sich die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung gemäss Art. 24 RPG von vornherein als nicht erfüllt. Dies führt zur Aufhebung des Entscheids der Baurekurskommission und der Bewilligungen der Beschwerdegegnerschaft 1 und 2, weshalb sich die Prüfung der weiteren Rügen der Beschwerdeführenden erübrigt.

#### **E. 5**

Demgemäss ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Der Rekursentscheid der Baurekurskommission I vom 14. November 2008, die Verfügung des Beschwerdegegners 1 vom 18. Dezember 2007 und die Verfügung der Beschwerdegegnerin 2 vom 14. September 2007 sind aufzuheben. Die Sache ist an den Beschwerdegegner 1 zum neuen Entscheid zurückzuweisen. Die Kosten des Rekursverfahrens und die in jenem Verfahren der Beschwerdegegnerin 3 zugesprochene Parteientschädigung sind entsprechend dem Ausgang des vorliegenden Beschwerdeverfahrens abzuändern.

#### **E. 6**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten entsprechend ihrem Unterliegen zu je 1/20 (unter solidarischer Haftung für 1/4) den Beschwerdeführenden und zu je 1/4 der Beschwerdegegnerschaft aufzuerlegen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung wurde von den Beschwerdeführenden nicht verlangt und ist der zur Hauptsache unterliegenden Beschwerdegegnerin 3 nicht zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG). Demgemäss entscheidet die Kammer : 1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Disp.-Ziff. II Abs. 2 des Rekursentscheids der Baurekurskommission vom 14. November 2008, die Verfügung der Beschwerdegegnerin 2 vom 18. Dezember 2007 und die Verfügung der Beschwerdegegnerin 2 vom 14. September 2007 werden aufgehoben. Die Sache wird an den Beschwerdegegner 1 zum neuen Entscheid im Sinn der Erwägungen zurückgewiesen. 2. Disp.-Ziff. III des Rekursentscheids der Baurekurskommission vom 14. November 2008 wird dahingehend geändert, dass die Kosten des Rekursverfahrens zu 2/14 dem Verein J und zu je 1/14 M, N, O und P, Q und R, S sowie T, je unter solidarischer Haftung für 6/14, und zu je 2/14 der Beschwerdegegnerschaft auferlegt werden. Disp.-Ziff. IV des Rekursentscheids der Baurekurskommission vom 14. November 2008 wird dahingehend geändert, dass M, N, O und P, Q und R, S sowie T unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag zu einer Parteientschädigung von je Fr. 100.- und der Verein J zu einer solchen von Fr. 200.- (insgesamt Fr. 800.-) an die private Beschwerdegegnerin 3

verpflichtet werden. 3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.--; die übrigen Kosten betragen: Fr. 120.-- Zustellungskosten, Fr. 3'120.-- Total der Kosten. 4. Die Gerichtskosten werden zu je 1/20 den Beschwerdeführenden (unter solidarischer Haftung für 1/4) und zu je 1/4 der Beschwerdegegnerschaft auferlegt. 5. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen. 6. Gegen diesen Entscheid kann Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung an gerechnet, beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. 7. Mitteilung an...

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