

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00511 vom 2. Dezember 2009**

ZH Verwaltungsgericht, 2009-12-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2009.00511](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2009.00511)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00511 du 2 décembre 2009

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00511 del 2 dicembre 2009

## **Regeste**

Baubewilligung | Baubewilligung für Mobilfunkantenne: Zonenkonformität; Einordnung; Bedürfnisprüfung. Aufgrund ihrer Dimensionen ist die projektierte Mobilfunkstation noch als gewöhnliche Anlage und damit als zonenkonform zu qualifizieren. Sie dient primär dem Standortquartier zur Versorgung mit Mobilfunkdienstleistungen. Aufgrund der nur durchschnittlichen Leistungsfähigkeit ihrer Antennen kann von einer Abdeckung weiter Teile oder gar des gesamten Gemeindegebiets nicht die Rede sein (E. 3.2). Durchschnittlich dimensionierte Mobilfunkanlagen werden unter dem Gesichtspunkt der Einordnung in der Regel zugelassen, sofern nicht individuelle Schutzobjekte tangiert sind oder sonst wie spezielle Verhältnisse vorliegen, was hier nicht der Fall ist (E. 5.6.4). Nach konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts besteht im ordentlichen Baubewilligungsverfahren kein Raum für eine umfassende Interessenabwägung und für eine Bedürfnisprüfung für die Bewilligung von Mobilfunkanlagen. Zu prüfen ist somit lediglich, ob die geplante Anlage zonenkonform ist und alle Bauvorschriften des kantonalen Rechts und des Bundesrechts eingehalten sind. Ist dies wie vorliegend der Fall, besteht ein Anspruch auf Erteilung der Baubewilligung (E. 6). Abweisung.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

A ,

### **E. 2**

B ,

### **E. 3**

C ,

### **E. 3.1**

Mobilfunkanlagen sind als Infrastrukturanlagen im Baugebiet zwar nicht generell und unabhängig von ihrem Verwendungszweck zulässig. Auch bei ihnen ist im ordentlichen Baubewilligungsverfahren zu prüfen, ob sie dem Zweck der betreffenden Nutzungszone entsprechen (vgl. Art. 22 Abs. 2 lit. a des Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979 [RPG] ; BGE 133 II 321 E. 4.3.1; VGr, 13. März 2008, VB.2007.00468, E. 3, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). So hat das Bundesgericht in BGE 133 II 321 E. 4.3.1 erwogen, innerhalb der Bauzonen könnten Mobilfunkanlagen nur als zonenkonform betrachtet werden, soweit sie hinsichtlich Standort und Ausgestaltung in einer unmittelbaren funktionellen Beziehung zum Ort stünden, an dem sie errichtet werden sollen. Indessen stellt eine gewöhnliche Mobilfunk-Basisstation nach konstanter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts keinen

Betrieb im baurechtlichen Sinn dar und ist als blosser technische Infrastrukturbau auch in einer Wohnzone zonenkonform (RB 1998 Nr. 96 = BEZ 1998 Nr. 21 = URP 1999, 179 ff.; VGr, 24. August 2000, BEZ 2000 Nr. 52, E. 5). Diese Rechtsprechung beruht unter anderem auf der Überlegung, dass es sich bei Mobilfunkanlagen um gesellschaftlich akzeptierte Begleiterscheinungen der heutigen Zivilisation handelt. Sie ist jedoch nur so weit tragfähig, als die Anlagen bzw. Anlagenteile einem tatsächlichen Bedürfnis zur lokalen Versorgung mit Mobilfunkdiensten entsprechen (VGr, 25. April 2007, VB.2006.00201, E. 10.4, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)).

### **E. 3.2**

Vorliegend kann die projektierte Mobilfunkanlage aufgrund ihrer Dimensionen noch als gewöhnliche Anlage qualifiziert werden (vgl. auch nachfolgend E. 5.6.3). Sie geht nicht über das hinaus, was zur üblichen Ausstattung einer reinen Wohnzone mit Infrastrukturanlagen gehört. Anders würde es sich verhalten, wenn über eine einzige grosse Anlage in einer immissionsmässig empfindlichen Zone weite Teile eines Gemeindegebiets erschlossen würden (vgl. VGr, 27. März 2009, VB.2008.00442, E. 3, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Dies kann hier jedoch bereits aufgrund der nur durchschnittlichen Grösse und Leistungsfähigkeit der Mobilfunkantenne ausgeschlossen werden. Auch steht die geplante Anlage in unmittelbarer funktioneller Beziehung zum Ort, an dem sie errichtet werden soll. Sie dient primär dem Standortquartier zur Versorgung mit Mobilfunkdienstleistungen. Aufgrund der nur durchschnittlichen Leistungsfähigkeit ihrer Antennen kann von einer Abdeckung weiterer Teile oder gar des gesamten Gemeindegebiets von J nicht die Rede sein. Wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat, handelt es sich vielmehr um eine gewöhnliche, in vielen Wohnzonen übliche Anlage, welche auch der mobilfunkmässigen Quartiererschliessung dient. Der Umstand, dass die Abdeckung mit Mobilfunkdiensten nicht deckungsgleich mit dem Wohnquartier ist und wohl teilweise über dieses hinausgeht, liegt im zellenförmigen Aufbau des Mobilfunknetzes begründet. Daraus lässt sich jedoch noch nicht auf eine fehlende Zonenkonformität schliessen. 4.

### **E. 4**

D ,

#### **E. 4.1**

Im Weiteren verstosse die bewilligte Mobilfunkanlage gegen Ziff. 5.1.1 BZO, wonach in der Quartiererhaltungszone K bei Neubauten und Veränderungen an bestehenden mehrgeschossigen Bauten das Ausmass des bestehenden, oberirdischen Gebäudevolumens nicht überschritten werden dürfe. Aus den Baugesuchsplänen gehe hervor, dass nebst dem Mast mit den Mobilfunkantennen ein Technikcontainer erstellt werden soll. Dieser Technikcontainer sei ca. 2,2 m hoch, 1 m tief und 4,3 m breit und vergrössere das oberirdische Gebäudevolumen. Die in der Quartiererhaltungszone K zulässigen, geringfügigen Volumenvergrösserungen für Aussenisolationen, Dachsanierungen und Liftaufbauten seien durchwegs vom Gebäude her begründbar, wohingegen der geplante Technikcontainer einem gebäudefremden Zweck diene. Das Erstellen des Technikcontainers sei daher nicht zulässig und verstosse gegen die BZO.

#### **E. 4.2**

Die Rüge, der Technikcontainer der geplanten Mobilfunkanlage würde das oberirdische Gebäudevolumen in unzulässiger Weise vergrössern, ist neu. Im Verfahren vor der Baurekurskommission wurde eine Vergrösserung des Gebäudevolumens nicht beanstandet.

Im verwaltungsrechtlichen Rechtsmittelverfahren wird der Streitgegenstand bestimmt durch die angefochtene Anordnung einerseits und durch den (erstmaligen) Rekursantrag andererseits (RB 1983 Nrn. 5 und 23; Kölz/Bosshart/Röhl, Vorbem. zu §§ 19–28 N. 86; Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. A., Bern 1983, S. 42 ff.). Der Streitgegenstand hat beim Durchlaufen des funktionellen Instanzenzugs gleich zu bleiben. Das vor der Rekursinstanz gestellte Sachbegehren darf daher im Beschwerdeverfahren nicht ausgedehnt werden (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 52 N. 3). Auf Begehren, über welche die Vorinstanz weder entschieden hat noch hätte entscheiden sollen, ist nicht einzutreten (RB 1963 Nr. 19, 1983 Nr. 5). Selbst bei gleich bleibenden Begehren kann eine unzulässige "Klageänderung" vorliegen, nämlich dann, wenn dieses aus einem anderen "Rechtsgrund" abgeleitet wird. Nach ständiger Praxis kann sich der Nachbar in baurechtlichen Streitigkeiten daher nicht erstmals vor Verwaltungsgericht auf einen neuen Bauhinderungsgrund berufen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 52 N. 4). Da im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht nur streitig sein kann, was bereits vor der Vorinstanz streitig war, ist auf die erstmals im verwaltungsgerichtlichen Verfahren erhobene Rüge, die Technikcontainer der geplanten Mobilfunkanlage würden das oberirdische Gebäudevolumen in unzulässiger Weise vergrössern, nicht einzutreten. 5. Sodann machen die Beschwerdeführenden geltend, die geplante Mobilfunkantenne verschandle das Ortsbild. Gemäss § 50a PBG würden Quartiererhaltungszonen in sich geschlossene Ortsteile mit hoher Siedlungsqualität umfassen, die in ihrer Nutzungsstruktur oder baulichen Gliederung erhalten oder erweitert werden sollten. Um die Überbauung in der heutigen Form zu ermöglichen, sei damals im Quartier K ein Gestaltungsplan erstellt worden. Leider sei dieser den Beschwerdeführenden nicht im Detail bekannt, es könne aber davon ausgegangen werden, dass die unästhetische und überdimensionierte Mobilfunkantenne nicht im Sinne des damaligen Gestaltungsplans sei. Entgegen den Ausführungen im angefochtenen Entscheid handle es sich bei der geplanten Mobilfunkanlage nicht um einen kleinen Mast, sondern um eine Anlage, die mit einer Höhe von 6,3 m auch ohne Blitzfangstab die Gebäudehöhe von 27,5 m um 23 %, also beinahe ein Viertel, überrage und aus dem ganzen Dorf und der weiteren Umgebung wahrgenommen werde.

## **E. 5**

E,

### **E. 5.1**

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). Auf Objekte des Natur- und Heimatschutzes ist besondere Rücksicht zu nehmen (Abs. 2).

### **E. 5.2**

Den kommunalen Baubehörden steht bei der Anwendung des kantonalrechtlichen unbestimmten Gesetzesbegriffs "befriedigende Gesamtwirkung" ein besonderer bzw. qualifizierter Beurteilungsspielraum zu (RB 1979 Nr. 10; BGr, 28. Oktober 2002, 1P.280/2002, E. 3.4, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)), was auch mit einer relativ erheblichen Entscheidungsfreiheit umschrieben wird (RB 1981 Nr. 20; Kölz/Bosshart/Röhl, § 20 N. 19). Gemäss § 20 Abs. 1 VRG ist die Baurekurskommission grundsätzlich zur Ermessenskontrolle befugt, weshalb sie neben der Rechtmässigkeit auch die

Zweckmässigkeit eines kommunalen Entscheids überprüfen kann. Soweit es jedoch um die Überprüfung eines kommunalen Einordnungsentscheids geht, darf die Rechtsmittelinstanz wegen des qualifizierten Ermessensspielraums der Gemeinde ihre eigene Ermessensausübung nicht an die Stelle derjenigen der örtlichen Baubehörde setzen, wenn deren Entscheid auf einer vertretbaren Würdigung der massgebenden Sachumstände beruht. Sie darf nur dann einschreiten, wenn die ästhetische Würdigung der kommunalen Behörde sachlich nicht mehr vertretbar ist (vgl. BGr, 21. Juni 2005, ZBl 107/2006, S. 430, E. 3.2, mit Bemerkungen von Arnold Marti; RB 1981 Nr. 20, 1986 Nr. 116; Kölz/Bosshart/Röhl, § 20 N. 19).

### **E. 5.3**

Wie das Verwaltungsgericht mit Entscheid vom 3. September 2009 (VB.2008.00117, E. 2.2) festhielt, hatte der Gemeinderat J in der Baubewilligung vom 23. August 2006 keine Erwägungen zur baulichen Gestaltung angeführt. Auch im Rekursverfahren wurde seitens des Gemeinderats keine nachvollziehbare Begründung nachgebracht. Hat die örtliche Baubehörde ihren Einordnungsentscheid nicht begründet, kann sie sich nicht auf ihren Beurteilungsspielraum berufen. Die Baurekurskommission war daher vorliegend nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, die Einordnung des Bauvorhabens im Licht der erhobenen Rügen uneingeschränkt, das heisst unter Einsatz ihrer vollen Kognition, zu überprüfen (VGr, 1. November 2006, BEZ 2006 Nr. 55, E. 3.3; vgl. auch BGE 131 II 271 E. 11.7.1 S. 304).

### **E. 5.4**

Dem Verwaltungsgericht kommt im Gegensatz zur Vorinstanz nur Rechtskontrolle zu (§ 50 Abs. 1 VRG). Es hat lediglich zu überprüfen, ob sich die ästhetische Würdigung der Baurekurskommission als vertretbar erweist. 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 (BGr, 21. Juni 2005, 1P.678/2004, E. 4, ZBl 107/2006, S. 434 ff.).

### **E. 5.5**

In ihrem Entscheid vom 12. August 2009 erwog die Baurekurskommission, in der näheren, beurteilungsrelevanten Umgebung des Baugrundstücks seien weder eine Kernzone (das nächstgelegene Kernzonengebäude sei bereits rund 100 m vom Antennenmast entfernt) noch Objekte des Natur- und Heimatschutzes zu finden. Folglich sei die streitbetroffene Kommunikationsanlage ausschliesslich an Abs. 1 der kantonalen Einordnungsbestimmung zu messen. Die Rekurskommission habe anlässlich ihres Augenscheins eine durchschnittliche ortsbauliche Situation ohne besondere Qualitäten feststellen können. In der beurteilungsrelevanten Umgebung des Baugrundstücks dominierten zur Hauptsache grosskubige Mehrfamilienhäuser mit Flachdächern. Das im Jahr 1968 erstellte Antennenstandortgebäude, ein 27,5 m hohes Hochhaus an leichter bis mittlerer Hanglage, sei eine äusserst markante und grosskubige Baute von durchschnittlicher architektonischer Qualität, welche das Quartierbild aufgrund ihres grossen Baukörpers und ihrer Farbgebung erheblich präge. Die Baugesuchspläne zeigten, dass der Antennenmast in einem Abstand von im Minimum 6 m von den Fassadenfronten entfernt im Bereich der bestehenden technischen Dachaufbauten erstellt werden soll. Der auf ein Podest montierte Mast (Höhe 5,5 m) überrage das Flachdach um insgesamt 6,3 m und die bestehenden Dachaufbauten um rund 3 m. Zusätzlich soll an der Mastspitze ein Blitzfangstab von 1 m Höhe angebracht

werden. An den Mast sollen drei Dualbandantennen des Typs Kathrein 742264 von je 1,32 m x 0,3 m x 0,14 m sowie drei Richtfunk-Rundantennen montiert werden. Diese Dimensionen, die einordnungsmässig günstig gewählte Positionierung des Streitobjekts sowie die grosse Höhe des Standortgebäudes bewirkten ohne Weiteres eine im Sinne von § 238 PBG genügende Einordnung ins Standortgebäude selbst und in das beurteilungsrelevante bauliche Umfeld. Auch die in Ziff. 5.1 BZO formulierten Zielsetzungen über die zulässige Bauweise in der Quartiererhaltungszone K würden nicht ansatzweise tangiert. Von einer gesetzwidrigen Beeinträchtigung der Umgebung und des Ortsbilds durch einen ausgesprochen unästhetischen Fremdkörper könne somit nicht die Rede sein.

## **E. 5.6**

Das Verwaltungsgericht hat nach dem Gesagten nur zu prüfen, ob sich die ästhetische Würdigung der Vorinstanz als vertretbar erweist:

### **E. 5.6.1**

Vorab ist festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Recht von der Anwendbarkeit von § 238 Abs. 1 PBG ausgegangen ist. Wie sie zutreffend erwogen hat, führt eine Quartiererhaltungszone per se nicht zur Anwendung von § 238 Abs. 2 PBG, weil sie – im Gegensatz zu einer Kernzone – gemäss § 50a Abs. 1 PBG nicht eine denkmalschützerische Zielsetzung verfolgt, sondern die Erhaltung und Förderung der Siedlungsqualität bezweckt (vorinstanzlicher Entscheid E. 16.4).

### **E. 5.6.2**

Bei der Beurteilung der Einordnung von Mobilfunkantennen ist sodann zu beachten, dass diese wegen ihrer technischen Form und Funktion gestalterisch nur schwer als befriedigende bzw. gute Einordnung erfasst werden können. Wie andere Infrastrukturanlagen (z.B. Lampenkandelaber, Leitungsmasten etc.) werden sie vom durchschnittlichen Betrachter als technisch notwendige Einrichtung hingenommen.

### **E. 5.6.3**

Das grosskubige, 27,5 m hohe Standortgebäude weist keine besondere architektonische Qualität auf und ist dementsprechend auch nicht inventarisiert. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, fällt die Unterbringung des technischen Equipments in einem Gerätekasten auf dem Dach aufgrund der Positionierung und vergleichsweise kleinen Dimensionierung visuell kaum in Erscheinung. Die Antenne selbst ist mit einer Masthöhe von 6,3 m sowie einem an der Spitze angebrachten 1 m hohen Blitzfangstab als noch durchschnittlich dimensioniert zu betrachten. Die Einschätzung der Vorinstanz, die Mobilfunkanlage werde wegen ihrer gewöhnlichen Dimensionen, ihrer schlanken Form sowie der Grosskubigkeit des Standortgebäudes nur wenig störend wahrgenommen, erweist sich somit ohne Weiteres als nachvollziehbar.

### **E. 5.6.4**

Was die bauliche Umgebung betrifft, mag zwar zutreffen, dass die Bauten in der Quartiererhaltungszone K eine gewisse ästhetische Qualität aufweisen. In der unmittelbaren Umgebung finden sich jedoch keine Schutzobjekte, auf welche Rücksicht zu nehmen wäre. Nach der vom Bundesgericht als zulässig erachteten Praxis der kantonalen Rechtsmittelinstanzen werden durchschnittlich dimensionierte Mobilfunkanlagen unter dem Gesichtspunkt der Einordnung in der Regel zugelassen, sofern nicht individuelle

Schutzobjekte tangiert sind oder sonst wie spezielle Verhältnisse vorliegen (BGr, 10. April 2008, 1C\_244/2007, E. 3, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)). Spezielle Verhältnisse lassen sich vorliegend auch nicht darin erblicken, dass sich die geplante Mobilfunkantenne auf dem höchsten Gebäude der Gemeinde J befindet. Aufgrund der nur durchschnittlichen Grösse der im Streit stehenden Anlage kann nicht gesagt werden, der geplante Mobilfunkmast würde das Ortsbild beeinträchtigen, die Aussicht verschandeln und J quasi zum Mobilfunkdorf machen. Zu beachten ist sodann, dass die Antennen, um ihre Funktion erfüllen zu können, die Dächer in der Regel überragen müssen, was eine gewisse Mindesthöhe voraussetzt. Da die Anlage relativ zentral auf dem Dach des 27,5 m hohen Standortgebäudes angeordnet werden soll, wird die Antenne für den Betrachter in unmittelbarer Nähe des Standortgebäudes durch das Gebäude ganz oder teilweise verdeckt. Je weiter sich der Betrachter vom Gebäude entfernt, desto mehr sieht er zwar von der Antennenanlage, desto kleiner tritt diese aber auch optisch in Erscheinung, weshalb sie vom durchschnittlichen Betrachter als nur wenig störend wahrgenommen wird. Da nach dem Gesagten weder individuelle Schutzobjekte tangiert noch spezielle Verhältnisse ersichtlich sind, erweist sich die Würdigung der Vorinstanzen insgesamt als zutreffend und nicht rechtsverletzend. Die Baurekurskommission hat daher den ihr bei der Prüfung der Einordnung zustehenden Ermessensspielraum nicht verletzt, als sie das Bauvorhaben als einordnungsmässig gesetzeskonform qualifizierte.

#### **E. 6**

Schliesslich wenden die Beschwerdeführenden ein, die geplante Mobilfunkantenne sei unnötig. Die Mobilfunkanbieter seien zwar konzessionsrechtlich verpflichtet, die Bevölkerung mit Mobilfunkdiensten zu versorgen. Die Konzession begründe jedoch keinen unmittelbaren Anspruch auf Bewilligungserteilung eines konkreten Baugesuchs. Gemäss der Webseite der G AG sei die Gemeinde J offensichtlich flächendeckend mit GSM-Diensten von G AG abgedeckt. Die geplante Mobilfunkantenne diene lediglich der Umsatz- und Gewinnsteigerung der privaten Beschwerdegegnerin und keiner qualitativen Verbesserung des Mobilfunknetzes. Hierzu ist festzuhalten, dass nach konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts im ordentlichen Baubewilligungsverfahren – im Gegensatz zum Ausnahmbewilligungsverfahren gemäss Art. 24 RPG – kein Raum für eine umfassende Interessenabwägung und für eine Bedürfnisprüfung besteht (BGr, 18. März 2004, 1A.140/2003, E. 3.1 = ZBl 2006 S. 197; BGr, 15. März 2005, 1A.18/2004, E. 4; 31. Mai 2006, 1A.120/2005, E. 7, alle unter [www.bger.ch](http://www.bger.ch)). Zu prüfen ist somit lediglich, ob die geplante Anlage zonenkonform ist und alle Bauvorschriften des kantonalen Rechts und des Bundesrechts eingehalten sind. Ist dies wie vorliegend der Fall, besteht ein Anspruch auf Erteilung der Baubewilligung. Die Vorinstanz war somit weder verpflichtet noch berechtigt, die Erteilung der Baubewilligung von einer Interessenabwägung abhängig zu machen.

#### **E. 7**

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist, soweit darauf eingetreten wird, vollumfänglich abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG), die überdies zu einer angemessenen Parteientschädigung an die private Beschwerdegegnerin zu verpflichten sind (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Demgemäss entscheidet die Kammer :

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