

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00033 vom 25. Juni 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-06-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00033

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00033 du 25 juin 2020

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00033 del 25 giugno 2020

Regeste

Baubewilligung Mobilfunkanlage | Einordnung einer 25 m hohen Mobilfunkantennenanlage. Das Baurekursgericht darf nicht bereits von der kommunalen Anwendung von § 238 PBG abweichen, wenn es unter Beachtung der Argumente der Baubehörde seine abweichende gestalterische Einschätzung begründet. Vielmehr darf es den Einordnungsentscheid der kommunalen Baubehörde nur aufheben, wenn diese bei der Anwendung von § 238 PBG ihren durch die Gemeindeautonomie gewährleisteten Beurteilungs- und Ermessensspielraum überschritten hat. Hat die Baubehörde allerdings ihren Beurteilungsspielraum nicht wahrgenommen bzw. einen strittigen Punkt nicht begründet, fehlt es an der Möglichkeit, sich mit ihren Argumenten auseinanderzusetzen. Folglich kann das Baurekursgericht in diesen Fällen entsprechend der gesetzlichen Regelung eigenes Ermessen ausüben (E. 3.3.2). Die geplante Antennenanlage überragt die Gewerbebauten in erheblichem Ausmass und tritt überaus prominent in Erscheinung. Zwar trifft es zu, dass der Sockel der Anlage von den Gewerbebauten grundsätzlich verdeckt wird, dies ändert jedoch nichts daran, dass die geplante Anlage die äusserst kleinflächige Gewerbezone von weit her dominieren würde. Der Mast hebt sich sodann auch von anderen Infrastrukturanlagen wie den Hochspannungsleitungen bzw. Eisenbahnanlagen ab. Auch der Umstand, dass die Anlage durch Lagerhäuser und die Hauptstrasse von der Wohnzone mit mehrheitlich kleinen Einfamilienhäuser getrennt ist, vermag keine solche Zäsur zu bewirken, dass der Mast nicht auch eine Fernwirkung auf diese entfalten kann. So überragt der Mast die Lagerhäuser zum einen erheblich und zum anderen ist die Wohnzone doch nur rund 40 m von diesem entfernt. Indem die Baubehörde die Höhe der Anlage als wesentliches Element bei der Beurteilung der Einordnung nicht in die Gesamtbetrachtung einbezogen hatte, hat sie eine Rechtsverletzung begangen (E. 3.4.3). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Abteilung VB.2020.00033 Urteil der 1. Kammer vom 25. Juni 2020 Mitwirkend: Abteilungspräsident Lukas Widmer (Vorsitz) , Verwaltungsrichter Peter Sprenger, Verwaltungsrichterin Sandra Wintsch, Gerichtsschreiberin Nicole Bürgin. In Sachen A, vertreten durch RA B , Beschwerdeführerin, gegen 1. C und weitere 55 Personen, alle vertreten durch RA D, Beschwerdegegnerschaft, und Gemeinderat Wiesendangen, Mitbeteiligter, betreffend Baubewilligung Mobilfunkanlage, hat sich ergeben: I. Der Gemeinderat Wiesendangen erteilte der A mit Beschluss vom 6. Mai 2019 die baurechtliche Bewilligung zum Neubau einer Mobilfunkanlage mit systemtechnischer Einrichtung auf der Nordseite der Liegenschaft Kat.-Nr. 01 an der E-Strasse 02. II. Hierauf erhoben am 11. Juni 2019 C und 55 weitere Personen gemeinsam Rekurs beim Baurekursgericht und

beantragten, die Aufhebung der angefochtenen Baubewilligung. Das Baurekursgericht hiess den Rekurs am 5. Dezember 2019 gut, soweit es darauf eintrat, und hob den Beschluss des Gemeinderates Wiesendangen vom 6. Mai 2019 auf. III. Gegen diesen Entscheid erhob die A am 20. Januar 2020 Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragte, den angefochtenen Entscheid aufzuheben sowie die Durchführung eines Augenscheins; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Das Baurekursgericht beantragte am 5. Februar 2020 ohne weitere Bemerkungen die Abweisung der Beschwerde. C sowie 55 weitere Personen beantragte am 24. Februar 2020 die Abweisung der Beschwerde, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Die A replizierte am 12. März 2020 und hielt an ihren Anträgen fest. Ebenso die Beschwerdegegnerschaft mit Duplik vom 26. März 2020. Der mitbeteiligte Gemeinderat Wiesendangen liess sich nicht vernehmen. Die Kammer erwägt:

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde nach § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zuständig. Die weiteren Eintretensvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt.

E. 1.2

Die Anordnung eines Augenscheins steht im Ermessen der zuständigen Behörde. Eine entsprechende Pflicht besteht nur, wenn die tatsächlichen Verhältnisse auf andere Weise nicht abgeklärt werden können (BGr, 23. Dezember 2019, 1C_582/2018, E. 2.4). Ein Augenschein ist insbesondere dann geboten, wenn die tatsächlichen Verhältnisse unklar sind und anzunehmen ist, die Parteien vermöchten aufgrund ihrer Darlegungen an Ort und Stelle Wesentliches zur Erhellung der sachlichen Grundlagen des Rechtsstreits beizutragen. Es ist zulässig, dass eine Rechtsmittelinstanz auf einen eigenen Augenschein verzichtet, wenn sich der massgebliche Sachverhalt aus dem vorinstanzlichen Augenschein bzw. aus den übrigen Verfahrensakten mit ausreichender Deutlichkeit ergibt (VGr, 26. September 2019, VB.2019.00182, E. 2.1). Die Vorinstanz hat am 28. Oktober 2019 einen Abteilungsaugenschein durchgeführt und diesen auch mit Fotos dokumentiert. Sodann finden sich auch weitere Aufnahmen in den Akten, weshalb sich u. a. aufgrund dessen der massgebliche Sachverhalt mit ausreichender Deutlichkeit ergibt. Auf einen weiteren Augenschein kann verzichtet werden.

E. 2

Streitbetroffen ist der Neubau einer Mobilfunk-Basisstation auf einem freistehenden 25 m hohen Mast sowie die entsprechende Einrichtung für die Systemtechnik auf der Nordseite der Liegenschaft E-Strasse 02, Parzelle Kat.-Nr. 01. Das Baugrundstück liegt in der Gewerbezone.

E. 3.1

Vorliegend strittig ist, ob die Vorinstanz der Mobilfunk-Basisstation zu Recht keine befriedigende Einordnung nach 238 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) attestierte.

E. 3.2

Gemäss § 238 Abs. 1 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. Die Gesamtwirkung einer Baute oder Anlage beurteilt sich nach ihrer Grösse, der

architektonischen Ausgestaltung und der Beziehung, namentlich aus ihrer Stellung zu bereits vorhandenen Bauten sowie zur baulichen und landschaftlichen Umgebung. Dabei ist die Nah- und die Fernwirkung nicht nur bezüglich der unmittelbaren, sondern auch unter Einbezug der weiteren Umgebung zu beurteilen (VGr, 30. November 2017, VB.2017.00102, E. 4.2; 23. März 2017, VB.2016.00374, E. 3.1; Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf/Daniel Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. A., Wädenswil 2019, S. 810; BEZ 2000 Nr. 17 E. 5). Ob mit einem Bauvorhaben eine befriedigende bzw. gute Gesamtwirkung erreicht wird, hat nach objektiven Massstäben und mit nachvollziehbarer Begründung zu erfolgen. Dabei ist eine umfassende Würdigung aller massgebenden Gesichtspunkte vorzunehmen (VGr, 8. Mai 2014, VB.2013.00380, E. 8.1 mit weiteren Hinweisen).

E. 3.3.1

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz hätte nur unter bestimmten Voraussetzungen von der Einschätzung der Baubehörde zur Einordnung nach § 238 Abs. 1 PBG abweichen dürfen. Diese hätten nicht vorgelegen, weshalb sie die Gemeindeautonomie verletzt habe. Die Beschwerdegegnerschaft vertritt die Ansicht, der Mitbeteiligte hätte faktisch keine Beurteilung vorgenommen, weshalb die Vorinstanz ihr eigenes Ermessen anwenden konnte.

E. 3.3.2

Wie von der Beschwerdeführerin korrekt angeführt darf das Baurekursgericht nicht bereits von der kommunalen Anwendung von § 238 PBG abweichen, wenn es unter Beachtung der Argumente der Baubehörde seine abweichende gestalterische Einschätzung begründet. Vielmehr darf es den Einordnungsentscheid der kommunalen Baubehörde nur aufheben, wenn diese bei der Anwendung von § 238 PBG ihren durch die Gemeindeautonomie gewährleisteten Beurteilungs- und Ermessensspielraum überschritten hat. Dies trifft nicht nur zu, wenn ihr Einordnungsentscheid sachlich nicht mehr vertretbar und damit willkürlich ist. Da die kommunale Behörde ihr Ermessen pflichtgemäss ausüben muss, hat sie dabei vom Sinn und Zweck der anzuwendenden Regelung auszugehen und neben dem Willkürverbot auch das Rechtsgleichheitsgebot, das Verhältnismässigkeitsprinzip und das übergeordnete Gesetzesrecht zu beachten. Eine kommunale Behörde überschreitet daher den ihr bei der Anwendung von § 238 PBG zustehenden Beurteilungs- und Ermessensspielraum auch dann, wenn sie sich von unsachlichen, dem Zweck dieser Regelung fremden Erwägungen leiten lässt oder die Grundsätze der Rechtsgleichheit und Verhältnismässigkeit verletzt. Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit sind die lokalen ästhetischen Interessen gegenüber den privaten und den überkommunalen öffentlichen Interessen an der Errichtung der geplanten Baute abzuwägen. Dabei müssen insbesondere die Interessen an der Erreichung der Zielsetzungen der Raumplanung des Bundes berücksichtigt werden, weshalb die Rechtsmittelinstanz die Gemeindeautonomie nicht verletzt, wenn sie einen kommunalen Einordnungsentscheid aufhebt, der diesen öffentlichen Interessen nicht oder unzureichend Rechnung trägt (BGE 145 I 52 E. 3.6). Hat die Baubehörde allerdings ihren Beurteilungsspielraum nicht wahrgenommen bzw. einen strittigen Punkt nicht begründet, fehlt es an der Möglichkeit, sich mit ihren Argumenten auseinanderzusetzen. Folglich kann das Baurekursgericht in diesen Fällen entsprechend der gesetzlichen Regelung eigenes Ermessen ausüben (VGr, 23. März 2017, VB.2016.00374, E. 3.3). Das Verwaltungsgericht nimmt bei der Überprüfung des Entscheids der Vorinstanz eine Rechtskontrolle vor. Es hat zu prüfen, ob sich der Rekursentscheid unter

Berücksichtigung der erstinstanzlichen Entscheidungsgründe als rechtmässig erweist. Eine Überprüfung der Angemessenheit steht dem Verwaltungsgericht hingegen nicht zu (§ 50 Abs. 2 VRG). Insofern kann das Verwaltungsgericht den Entscheid der Vorinstanz nur aufheben, wenn diese eine Rechtsverletzung begangen hat.

E. 3.3.3

In seinem Entscheid vom 6. Mai 2019 hat der Mitbeteiligte lediglich ausgeführt, die erforderliche befriedigende Gesamtwirkung gemäss § 238 PBG werde eingehalten. Der Antennenmast sei in einer landschaftlich angepassten Farbe zu versehen. In seiner Rekursantwort hielt er fest, mit dem geplanten Standort mitten in der Gewerbezone und zwischen bestehenden Gewerbeliegenschaften sowie mit dem landschaftlich angepassten Farbanstrich des Masts würden die Anforderungen nach § 238 Abs. 1 PBG beachtet. Bezüglich der Einordnung sei ein Vergleich mit dem Antennenmast der Firma F erlaubt. Dieser Standort befinde sich mitten in einem Wohngebiet und neben einem Kindergarten. Die befriedigende Gesamtwirkung sei damals von den Gerichten geschützt worden. Eine Auseinandersetzung der Baubehörde insbesondere mit der Höhe des Antennenmasts und dessen Fernwirkung findet sich nicht. Die wenigen Ausführungen der Gemeinde vermögen die befriedigende Einordnung nicht zu begründen. Demgemäss fehlt es (weitgehend) an einer durch die Gemeindeautonomie geschützten Ermessensausübung bei der Beurteilung der Einordnung. Nach dem Gesagten war die Vorinstanz befugt, die Einordnung nicht nur eingeschränkt, sondern grundsätzlich frei zu prüfen.

E. 3.4.1

Die Vorinstanz begründete die fehlende befriedigende Einordnung damit, dass das Argument, die Anlage befinde sich mitten in der Gewerbezone, nicht zu überzeugen vermöge. Die Baubehörde verkenne, dass es sich vorliegend um eine vergleichsweise kleine Gewerbezone handle, die darüber hinaus am Siedlungsrand liege. Zudem wiesen die Bauten in der Gewerbezone – mit Ausnahme derjenigen auf dem Grundstück Kat.-Nr. 03 – relativ kleine Fussabdrucke und keine erheblichen Höhenentwicklungen auf. Die Lage mitten in der Gewerbezone erweise sich in Anbetracht der mit 25 m eine erhebliche Höhenentwicklung aufweisenden Antenne damit nicht als zulässiges Argument für die Bejahung der ästhetischen Anforderungen. Die bestehenden Gewerbeliegenschaften vermöchten die Antenne nicht zu kaschieren und nichts von der ihr ausgehenden erheblichen Fernwirkung zu nehmen. Weitere Gegebenheiten, wie etwa Bäume oder Baumgruppen mit ähnlicher vertikaler Ausdehnung oder Geländeerhebungen, welche die dominante Erscheinung der geplanten Mobilfunk-Antennenanlage zur relativieren vermöchten, seien sodann nicht feststellbar. Die geplante Mobilfunk-Antennenanlage werde mithin von weither sichtbar sein und sich erheblich negativ auf das ländlich geprägte Gebiet auswirken. Die Anlage liege an exponierter Lage und werde sich damit selbst von den Hochspannungsleitungen und den Infrastrukturanlagen der Eisenbahn erheblich abheben. Die Antenne mit einer Höhe von 25 m und einer maximalen seitlichen Ausladung von rund 1,3 m erscheine am geplanten Standort überdimensioniert. Bei solch erheblichen Dimensionen vermöge auch ein "der Landschaft angepasster Farbanstrich des Mastes", wie er von der Baubehörde angeordnet wurde nichts zu ändern. Aus dem Umstand, dass eine – 21 m hohe – Anlage an der H-Strasse in Wiesendangen von den Gerichten nicht beanstandet wurde, vermöge der Mitbeteiligte nichts für den vorliegenden Fall abzuleiten, zumal die tatsächlichen Verhältnisse selbstredend in jedem Einzelfall gesondert zu beurteilen seien.

E. 3.4.2

Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen vor, dass sich die Anlage im garstigen Umfeld der Gewerbezone befriedigend einordne. Die Anlage werden teilweise durch die Gewerbebauten kaschiert. Die Masthöhe sei betrieblich erforderlich und die Gestaltungsmöglichkeiten gering. Die Verweigerung der Einordnung wegen der Höhe hätte ein flächendeckendes Antennenbauverbot zur Folge. Sodann sei die Antenne am Siedlungsrand und der Sockel nicht sichtbar. Nach der Berner Verwaltungsrechtsprechung komme ein Bauabschlag aus ästhetischen Gründen nur in Frage, wenn der beeinträchtigten Umgebung, Silhouette oder Horizontlinie erhöhte Schutzwürdigkeit zukommt (VGE 22095 vom 24.10.2006 E. 4.3 und 4.7.3 [= n.p. E. von BVR 2007 S. 126]). Die südliche Wohnzone sei durch Lagerhäuser und der E-Strasse von der Anlage getrennt, sodass eine Zäsur erfolge und die Wohnzone nicht beeinträchtigt sei. Sodann werde mit dem Entscheid der Vorinstanz das Rechtsgleichheitsgebot verletzt, da die Konkurrentin der Beschwerdeführerin eine 21 m hohe Antennenanlage in Wiesendangen bauen durfte.

E. 3.4.3

Die Fotos des Augenscheins sowie auch die weiteren sich in den Akten befindlichen Fotos zeigen deutlich, dass die geplante Antennenanlage die Gewerbebauten in erheblichem Ausmass überragt und überaus prominent in Erscheinung tritt. Zwar trifft es zu, dass der Sockel der Anlage von den Gewerbebauten grundsätzlich verdeckt wird, dies ändert jedoch nichts daran, dass die geplante Anlage die äusserst kleinflächige Gewerbezone von weit her dominieren würde. Der Mast hebt sich sodann auch von anderen Infrastrukturanlagen wie den Hochspannungsleitungen bzw. Eisenbahnanlagen ab. Dass, wie die Beschwerdeführerin angibt, die Höhe betriebsnotwendig sei, vermag die Anforderungen an die Einordnung nicht zu vermindern. Zwar sind die Zielsetzungen der Fernmeldegesetzgebung zu berücksichtigen, diese schliesst jedoch die Anwendbarkeit allgemeiner Ästhetikklauseln wie § 238 nicht aus (BGE 133 II 353 E. 4.2). Die Verneinung der befriedigenden Einordnung im vorliegenden Fall führt sodann auch nicht zu einem flächendeckenden Antennenverbot, ist doch die Einordnung immer im Einzelfall zu prüfen und zeigt doch gerade die bewilligte 21 m hohe Anlage der Konkurrentin der Beschwerdeführerin, dass auch hohe Masten nicht ausgeschlossen sind. Die Bewilligung der Antennenanlage der Konkurrentin lässt entgegen der Beschwerdeführerin auch nicht auf eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots schliessen, war doch diese insbesondere auch zu einem grossen Teil durch Bäume kaschiert und in einer anderen Umgebung (vgl. VGr, 30. Juni 2010, VB.2009.00472, E. 7.7). Sodann ist auch die Berner Verwaltungsgerichtsrechtsprechung vorliegend nicht anwendbar, sieht doch § 238 Abs. 1 PBG gerade einen Bauabschlag aus ästhetischen Gründen vor. Auch der Umstand, dass die Anlage durch Lagerhäuser und die E-Strasse von der Wohnzone mit mehrheitlich kleinen Einfamilienhäuser getrennt ist, vermag keine solche Zäsur zu bewirken, dass der Mast nicht auch eine Fernwirkung auf diese entfalten kann. So überragt der Mast die Lagerhäuser zum einen erheblich und zum anderen ist die Wohnzone doch nur rund 40 m von dieser entfernt. Indem der Mitbeteiligte die Höhe der Anlage als wesentliches Element bei der Beurteilung der Einordnung nicht in die Gesamtbetrachtung einbezogen hatte, hat er eine Rechtsverletzung begangen. Die vorinstanzlichen Erwägungen sind demgemäss nicht zu beanstanden und es kann auf sie verwiesen werden (§ 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 PBG).

E. 4

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und steht ihr keine Parteientschädigung zu (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Hingegen ist sie zu einer angemessenen Parteientschädigung an die Beschwerdegegnerschaft zu verpflichten (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG).

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