

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00585 vom 12. Mai 2023

ZH Verwaltungsgericht, 2023-05-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00585

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00585 du 12 mai 2023

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00585 del 12 maggio 2023

Regeste

Baubewilligung Mobilfunkantenne | Mobilfunkantenne; Einordnung. Aus dem Gehörsanspruch leitet sich keine Verpflichtung der Behörden ab, den Parteien das Augenscheinprotokoll von Amtes wegen zuzustellen (E. 3.1.2). Die strittige Mobilfunkantenne ordnet sich genügend in die Umgebung ein (E. 4). Abweisung.

Erwägungen

E. 01

an der G-Strasse 02 in Adliswil. II. Gegen diesen Beschluss erhoben A und B, H und I, J und K, L sowie die Wohngenossenschaft M am 15. Oktober 2021 Rekurs beim Baurekursgericht und beantragten, die Bewilligung aufzuheben. Das Baurekursgericht wies den Rekurs mit Entscheid vom 30. August 2022 ab, soweit er von A und B erhoben wurde. Betreffend die übrigen Rekurrenten schrieb es den Rekurs als infolge Rückzugs gegenstandslos geworden ab. III. Hiergegen gelangten A und B mit Beschwerde vom 3. Oktober 2022 an das Verwaltungsgericht. Sie beantragten die Aufhebung des angefochtenen Entscheids sowie die Verweigerung der Baubewilligung. Eventualiter sei der Entscheid des Baurekursgerichts aufzuheben und die Sache zum Neuentscheid an dieses zurückzuweisen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Das Baurekursgericht beantragte am 28. Oktober 2022 ohne weitere Bemerkungen die Abweisung der Beschwerde. Mit Beschwerdeantwort vom 3. November 2022 beantragte die C AG die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Gleiches beantragte die Baukommission Adliswil am 4. November 2022. A und B verzichteten am 21. November 2022 auf eine weitere Stellungnahme. Die Kammer erwägt:

E. 1

Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Die Beschwerdeführenden sind Gesamteigentümer der Liegenschaft Kat.-Nr. 03, welche unmittelbar westlich an das Baugrundstück angrenzt und daher zur Beschwerde legitimiert. Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen gegeben sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2

Das Baugrundstück Kat.-Nr. 01 liegt in der Wohnzone W3 gemäss der Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Adliswil und ist mit einem Mehrfamilienhaus überstellt. Auf dem Giebeldach dieses Gebäudes sieht das Bauprojekt die Erstellung einer Mobilfunk-Antennenanlage sowie den Einbau eines Dachflächenfensters für den Dachausstieg vor.

E. 3.1.1

Die Beschwerdeführenden rügen eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör, da sich die Vorinstanz bei ihrer Entscheidungsbegründung in grossem Ausmass auf das Protokoll des Augenscheins samt Fotos gestützt habe, die Beschwerdeführenden sich jedoch zu diesem Protokoll nicht hätten äussern können.

E. 3.1.2

Aufgrund des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV]) sind die Behörden verpflichtet, ein schriftliches Protokoll der anlässlich eines Augenscheins gemachten Feststellungen und wesentlichen Ereignisse zu erstellen (Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 7 Rz. 88). Gemäss Bundesgericht muss den Parteien vor Entscheidung die Möglichkeit gegeben werden, vom Protokoll eines Augenscheins Kenntnis zu nehmen, sich dazu zu äussern und insbesondere allfällige Berichtigungen zu verlangen. Das Bundesgericht leitet aus dem Gehörsanspruch allerdings nicht die Verpflichtung der Behörden ab, den Parteien das Augenscheinprotokoll von Amtes wegen zuzustellen, auch wenn dies allgemein üblich sei (BGr, 1C_561/2020 vom 12. April 2021 E. 4 mit Hinweis auf BGE 142 I 86 E. 2).

E. 3.1.3

Die Beschwerdeführenden machen nicht geltend, dass sie das Protokoll angefordert hätten. Als anwaltlich vertretene Parteien musste ihnen klar sein, dass der Augenschein – an dem sie teilnahmen – protokolliert wird, besteht aufgrund von Art. 29 Abs. 2 BV doch wie erwähnt eine Protokollierungspflicht für Augenscheine (BGE 142 I 86 E. 2.3; 130 II 473 E. 4.2). Ebenso darf die ständige, auch der einschlägigen Literatur zu entnehmende Praxis der Vorinstanz, Augenscheinprotokolle nur auf ausdrückliches Verlangen an die Parteien zu verschicken (zur Praxis bzw. ihrer Zulässigkeit: VGr, 19. Dezember 2012, VB.2012.00587, E. 2.1 f.; Plüss, Kommentar VRG, § 7 Rz. 88), bei anwaltlich vertretenen Beschwerdeführenden als bekannt vorausgesetzt werden. Demgemäss liegt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor.

E. 3.2.1

Die Beschwerdeführenden rügen sodann eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs, da sich die Vorinstanz betreffend die Einordnungsrüge im Wesentlichen mit der pauschalen Feststellung, der Auffassung der Baubehörde könne gefolgt werden, begnügt habe. Die Anforderungen an die Begründung seien daher nicht eingehalten worden.

E. 3.2.2

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV fliesst das Recht der von einem Entscheid in ihrer Rechtsstellung betroffenen Person, dass die Behörde deren Vorbringen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Entsprechend ist die Behörde verpflichtet, ihren Entscheid zu begründen. Dabei muss sie sich indes nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes Vorbringen ausdrücklich widerlegen, sondern kann sich auf die wesentlichen Punkte beschränken. Der Begründungspflicht ist Genüge getan, wenn sich die betroffene Person über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die

sich ihr Entscheid stützt (vgl. zum Ganzen BGE 138 I 232 E. 5.1, 136 I 229 E. 5.2, 134 I 83 E. 4.1; ausführlich zur Begründungspflicht Michele Albertini, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 402 ff. mit zahlreichen Hinweisen).

E. 3.2.3

Die Vorinstanz führte über zweieinhalb Seiten die rechtlichen Grundlagen zur Einordnung, ihre Prüfungsbefugnis sowie die Ansicht der Baubehörde aus. Sodann fügte sie in Erwägung 4.4 des angefochtenen Entscheids an, dass nach Massgabe der Erkenntnisse des Augenscheins der von der Baubehörde vertretenen Auffassung ohne Weiteres zu folgen sei. Sodann stellte sie über eine halbe Seite die wichtigsten Argumente für diese Auffassung dar. Damit hat die Vorinstanz ihre Überlegungen, von welchen sie sich hat leiten lassen, dargelegt. Auch wenn diese Begründung nach Ansicht der Beschwerdeführenden dürftig ist, konnten sich diese doch über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn vorliegend ohne grössere Schwierigkeiten und in voller Kenntnis der Sache an das Verwaltungsgericht weiterziehen. Die Begründungsanforderungen sind daher eingehalten; das rechtliche Gehör der Beschwerdeführenden wurde nicht verletzt.

E. 4.1

Die Beschwerdeführenden rügen schliesslich, die geplante Mobilfunk-Antennenanlage ordne sich nicht genügend in die Umgebung ein. Die Antennenanlage sei prominent einsehbar, überdimensioniert und auffällig. Das strittige Geviert habe mit Sattel- und Walmdächern eine homogene Dachlandschaft, welche nur kleine Dachaufbauten zieren würden. Die Umgebung präsentiere sich als ein einheitliches Erscheinungsbild, in welches sich die Antenne nicht einordne. Sodann sei die Faustregel, wonach eine Antenne einen Drittel der Gebäudehöhe nicht überschreiten dürfe, nicht eingehalten. Somit seien auch die Proportionen nicht gewahrt.

E. 4.2

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 sind die Nah- und die Fernwirkung nicht nur bezüglich der unmittelbaren, sondern auch unter Einbezug der weiteren Umgebung zu beurteilen (VGr, 23. März 2017, VB.2016.00374, E. 3.1; BEZ 2000 Nr. 17 E. 5). Die Beurteilung, ob mit einem Bauvorhaben eine befriedigende bzw. gute Gesamtwirkung erreicht wird, hat nicht nach subjektivem Empfinden, sondern nach objektiven Massstäben und mit nachvollziehbarer Begründung zu erfolgen. Dabei ist eine umfassende Würdigung aller massgebenden Gesichtspunkte vorzunehmen (VGr, 18. Dezember 2019, VB.2019.00217, E. 5.2; 8. Mai 2014, VB.2013.00380, E. 8.1 mit weiteren Hinweisen). Eine Bauverweigerung setzt das Vorliegen eines konkreten Einordnungsmangels voraus. Ein solcher ist erst gegeben, wenn die entsprechende Baute oder Anlage gegenüber der Ausgestaltung von Gebäuden, Häusergruppen oder Strassenzügen in störenden Widerspruch tritt oder sonst einen stossenden Gegensatz zu den die Umgebung prägenden Merkmalen oder zum Quartiercharakter bildet (VGr, 7. Februar 2019, VB.2018.00395, E. 4.4; 15. September

2016, VB.2016.00183, E. 5.1). Aufgrund der offenen Formulierung von § 238 PBG verfügt die kommunale Baubehörde über einen gewissen Beurteilungsspielraum, den ortsbezogen zu konkretisieren in erster Linie ihr selbst obliegt (VGr, 25. Oktober 2018, VB.2018.00059, E. 5.2). 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 Behörde 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 (BGE 145 I 52 E. 3.6). Die von den Beschwerdeführenden ins Recht geführte angebliche Faustregel von einem Drittel der Gebäudehöhe, welches Mass eine Antenne angeblich nicht überschreiten dürfe, wird weder von der Baubehörde, dem Verwaltungsgericht noch dem Bundesgericht praktiziert. Die Einordnungsprüfung hat daher nach den vorgenannten Grundsätzen zu erfolgen.

E. 4.3

Die strittige Mobilfunkantenne ist in der Wohnzone W3 geplant. Der Antennenmast kommt nordseitig des zusammengebauten Mehrfamilienhauses in Giebelnähe zu stehen. Die Antennen werden in einer Höhe von ca. 12,7 m (Antennenunterkante) bis ca. 14,4 m über Boden montiert und überragen den Giebel um vier Meter. Die Dachlandschaft präsentiert sich in unmittelbarer Nähe zum streitbetroffenen Gebäude zwar eher homogen, die nähere Umgebung weist jedoch, wie von den Vorinstanzen korrekt festgestellt, verschiedene Dachformen, insbesondere auch Flachdächer, auf, sowie diverse kleinere Dachaufbauten wie Kamine was zu einer gewissen Heterogenität führt. Sodann befinden sich in der näheren Umgebung auch diverse Kandelaber und Fahnenmasten, welche die Antenne nicht erheblich überragt. Die Umgebung der geplanten Antennenanlage weist mithin den Charakter einer durchschnittlichen Wohnzone auf. Die Antenne ist mit einer den Giebel um vier Meter übersteigenden Höhe, wie von der Vorinstanz zu Recht festgestellt, nicht übermässig dimensioniert. Die Antennenanlage erweist sich zwar als gut sichtbar, zufolge der Sichtbarkeit der Antenne allein ist ihr jedoch nicht die befriedigende Einordnung abzuspochen, gehören Infrastrukturanlagen dieser Art doch mittlerweile zum Erscheinungsbild eines jeden besiedelten Gebiets. Die Antennenanlage tritt somit nicht in einen störenden Widerspruch zu ihrer Umgebung. Die Baubehörde hat ihr Ermessen daher rechtskonform ausgeübt, wenn sie der Antenne eine befriedigende Einordnung attestierte. Ebensolches gilt für die Prüfung der Baubewilligung durch die Vorinstanz. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 5

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihnen nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG).