

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00324 vom 11. Juli 2024

ZH Verwaltungsgericht, 2024-07-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00324

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00324 du 11 juillet 2024

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00324 del 11 luglio 2024

Regeste

Baubewilligung Mobilfunkanlage | Mobilfunkantenne; ISOS; Beizug der kantonalen Fachstelle. Die Bewilligung einer Mobilfunkanlage stellt – auch innerhalb der Bauzone – eine Bundesaufgabe im Sinn von Art. 78 Abs. 2 BV und Art. 2 NHG dar, weshalb das NHG und seine Ausführungserlasse direkt anwendbar sind. Kann bei der Erfüllung einer Bundesaufgabe ein Objekt, das in einem Inventar des Bundes nach Art. 5 NHG aufgeführt ist, erheblich beeinträchtigt werden oder stellen sich in diesem Zusammenhang grundsätzliche Fragen, so hat die zuständige Fachstelle ein Gutachten zu verfassen. Soweit für die Erfüllung einer Bundesaufgabe der Kanton zuständig ist, beurteilt die kantonale Fachstelle nach Art. 25 Abs. 2 NHG, ob ein Gutachten der ENHK oder EKD erforderlich ist (E. 4.2). Die geplante Mobilfunkantenne befindet sich in einem ISOS-Gebiet mit dem Erhaltungsziel C. Sodann befindet sich rund 70 m von der geplanten Antenne eine ISOS-Baugruppe mit der Erhaltungsziel B (E. 4.3). Unbestrittenermassen wurde die kantonale Fachstelle nicht beigezogen (E. 4.4). Eine Beeinträchtigung eines Inventarobjekts kann nicht offensichtlich ausgeschlossen werden. Vor diesem Hintergrund liegt im unterlassenen Einbezug des ARE für die Beurteilung, ob ein Gutachten der ENHK oder EKD einzuholen ist, eine Verletzung von Art. 7 NHG (E. 4.5). Gutheissung.

Erwägungen

E. 1

Abteilung VB.2023.00324 Urteil der 1. Kammer vom 11. Juli 2024 Mitwirkend: Abteilungspräsident Peter Sprenger (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Maja Schüpbach Schmid, Verwaltungsrichter José Krause, Gerichtsschreiberin Nicole Rubin. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen 1. G GmbH, vertreten durch RA J, 2. Bausektion der Stadt Zürich, Beschwerdegegnerinnen, betreffend Baubewilligung Mobilfunkanlage, hat sich ergeben: I. Mit Bauentscheid vom 17. August 2022 erteilte die Bausektion der Stadt Zürich der G GmbH die Baubewilligung für eine Mobilfunkantennenanlage auf dem Dach des Wohnhauses auf dem Grundstück Kat.-Nr. 01 an der C-Strasse 02 in Zürich. II. Gegen diesen Entscheid erhoben die D AG mit Eingabe vom 16. September 2022 (VB.2023.00340), A mit Eingabe vom 21. September 2022 (VB.2023.00324) sowie weitere Personen Rekurs beim Baurekursgericht des Kantons Zürich. Sie beantragten in der Hauptsache die Aufhebung des angefochtenen Entscheids sowie eventualiter die Rückweisung an die Bausektion der Stadt Zürich. Mit Eingabe vom 4. April 2023 teilte der Rechtsvertreter der D AG mit, dass E neuer Eigentümer der Grundstücke F-Strasse 03 und 04 sei und vorbehaltlos in das hängige Rekursverfahren eintrete. Mit Entscheid vom 5. Mai 2023 vereinigte das Baurekursgericht die Verfahren und wies die Rekurse von A und E ab. III. A. Hierauf erhob A am 7. Juni 2023 Beschwerde

beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich. Er beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids des Baurekursgerichts, eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung/Sachverhaltsermittlung an die Erstinstanz (eventualiter an die Vorinstanz) zurückzuweisen. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und es sei vor Ort ein Augenschein durchzuführen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (VB.2023.00324). Die Bausektion verzichtete am 28. Juni 2023 auf eine Beschwerdeantwort. Das Baurekursgericht beantragte am 29. Juni 2023 ohne weitere Bemerkungen die Abweisung der Beschwerde. Mit Beschwerdeantwort vom 14. Juli 2023 beantragte die G GmbH die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Das Verfahren sei mit dem Beschwerdeverfahren VB.2023.00340 zu vereinigen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. A replizierte am 1. September 2023. B. Mit gleichgerichteter Beschwerde vom 15. Juni 2023 gelangte sodann auch E an das Verwaltungsgericht (VB.2023.00340). Die Kammer erwägt:

E. 1.1

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. Der Beschwerdeführer ist gemäss § 338a des kantonalen Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) rechtsmittellegitimiert. Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 1.2

Die Beschwerden in den Verfahren VB.2023.00324 und VB.2023.00340 richten sich gegen denselben Entscheid des Baurekursgerichts, betreffen denselben Sachverhalt und werfen miteinander zusammenhängende Rechtsfragen auf. Es würde sich daher aus prozessökonomischen Gründen rechtfertigen, die Verfahren zu vereinigen (§ 71 VRG in Verbindung mit Art. 125 lit. c der Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [ZPO]; vgl. auch Martin Bertschi/Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], Vorbemerkungen zu §§ 4–31 N. 50 ff.). Es steht jedoch im Ermessen des Gerichts, ob es eine Verfahrensvereinigung anordnet. Angesichts des Umstands, dass in den beiden Verfahren verschiedene Rügen und im vorliegenden Verfahren auch deutlich mehr Rügen vorgebracht werden als im Verfahren VB.2023.00340, wird auf eine Verfahrensvereinigung verzichtet.

E. 2

Das Baugrundstück Kat.-Nr. 01 liegt in der Wohnzone W2bII gemäss Bau- und Zonenordnung der Stadt Zürich (BZO) sowie im Perimeter des Objektes Oberstrass gemäss Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz von nationaler Bedeutung (ISOS) und ist mit einem Wohngebäude überstellt. In dessen Estrich und auf dessen Walmdach soll ein insgesamt 6,85 m hoher Sendemast (ohne Blitzfangstab) mit diversen Antennen erstellt werden. Der untere Teil des Mastes wird im Inneren der Walmdachgaube verborgen sein; rund 4,5 m des Mastes werden über der Gaube sichtbar sein. Die Antennenmodule sollen auf den Frequenzbändern 700–900 MHz, 1'800–2'600 und 3'600 MHz in den Azimuten 10 °, 110 ° und 240 ° senden. Die Mobilfunkbasisstation soll über eine Klimaanlage gekühlt werden.

E. 3.1

In prozessualer Hinsicht beantragt der Beschwerdeführer die Durchführung eines Augenscheins.

E. 3.2

Der Entscheid darüber, ob ein Augenschein angeordnet wird, steht im Ermessen der zuständigen Behörde (VGr, 25. Oktober 2018, VB.2018.00262, E. 3.4, mit weiteren Hinweisen und auch zum Folgenden). Die Durchführung eines Augenscheins ist dann geboten, wenn die tatsächlichen Verhältnisse unklar sind und anzunehmen ist, die Parteien vermöchten durch ihre Darlegungen vor Ort Wesentliches zur Erhellung der sachlichen Grundlagen des Rechtsstreits beitragen. Der Verzicht auf die Durchführung eines Augenscheins ist zulässig, wenn die Akten eine hinreichende Entscheidungsgrundlage darstellen. Eine Pflicht zur Durchführung eines Augenscheins besteht nur dann, wenn die tatsächlichen Verhältnisse auf andere Weise nicht abgeklärt werden können (BGr, 23. Dezember 2019, 1C_582/2018, E. 2.4; Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [Kommentar VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 7 N. 79).

E. 3.3

Vorliegend ist die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts im Sinn von § 7 Abs. 1 VRG mittels den bei den Akten liegenden Plänen und Eingaben möglich. Damit und zusammen mit den übrigen Akten ist der Sachverhalt – soweit für das vorliegende Verfahren erforderlich – rechtsgenügend erstellt. Die Vornahme eines weiteren Augenscheins durch das Verwaltungsgericht ist für die Beurteilung der sich vorliegend stellenden Fragen nicht erforderlich.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer rügt, die kantonale Fachstelle für Denkmalpflege sei nicht in das Verfahren einbezogen und es sei zu Unrecht kein Gutachten eingeholt worden. Dadurch seien die Bestimmungen von Art. 6 und 7 des Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 (NHG) verletzt worden. Eine Heilung dieses Verfahrensmangels durch die Vorinstanz sei nicht möglich.

E. 4.2

Die Bewilligung einer Mobilfunkanlage stellt – auch innerhalb der Bauzone – eine Bundesaufgabe im Sinn von Art. 78 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) und Art. 2 NHG dar, weshalb das NHG und seine Ausführungserlasse direkt anwendbar sind (BGE 131 II 545 E. 2.2, auch zum Folgenden und mit weiteren Hinweisen). Damit sind die zuständigen kantonalen Behörden zur Schonung der in Art. 3 NHG genannten Schutzobjekte und zur ungeschmälerten Erhaltung und grösstmöglichen Schonung von Inventarobjekten nach Art. 6 NHG verpflichtet. Durch die Aufnahme eines Objekts von nationaler Bedeutung in ein Inventar des Bundes wird dargetan, dass es in besonderem Masse die ungeschmälerte Erhaltung, jedenfalls aber unter Einbezug von Wiederherstellungs- oder angemessenen Ersatzmassnahmen die grösstmögliche Schonung verdient (Art. 6 Abs. 1 NHG). Kann bei der Erfüllung einer Bundesaufgabe ein Objekt, das in einem Inventar des Bundes nach Art. 5 NHG aufgeführt ist, erheblich beeinträchtigt werden oder stellen sich in diesem Zusammenhang grundsätzliche Fragen, so verfasst die Eidgenössische Natur- und Heimatschutzkommission (ENHK) oder die Eidgenössische Kommission für Denkmalpflege (EKD) zuhanden der Entscheidbehörde ein Gutachten. Die Kommission gibt darin an, ob das Objekt ungeschmälert zu erhalten oder wie es zu schonen

ist (Art. 7 Abs. 2 und Art. 25 Abs. 1 NHG i. V. m. Art. 23 Abs. 4 der dazugehörigen Verordnung vom 16. Januar 1991 [NHV]). Soweit für die Erfüllung einer Bundesaufgabe der Kanton zuständig ist, beurteilt die kantonale Fachstelle nach Art. 25 Abs. 2 NHG, ob ein Gutachten der ENHK oder EKD erforderlich ist (Art. 7 Abs. 1 NHG). Im Kanton Zürich ist für den Ortsbildschutz das Amt für Raumentwicklung (ARE) zuständig (§ 2a Abs. 1 der Kantonalen Natur- und Heimatschutzverordnung vom 20. Juli 1977 [KNHV]). Art. 7 NHG stellt keine blosser Ordnungsvorschrift dar. Sind die Voraussetzungen erfüllt, ist eine Begutachtung durch die ENHK bzw. EKD vorgeschrieben. Erachtet die Fachstelle ein Gutachten für erforderlich, so sind die kantonalen Entscheidbehörden verpflichtet, dieses einzuholen. Davon kann nur abgewichen werden, wenn die Voraussetzungen gemäss Art. 7 Abs. 2 NHG klarerweise nicht vorliegen (BGr, 10. November 2023, 1C_315/2022, E. 5.3.1, vgl. zum Ganzen BGr, 19. März 2024, 1C_50/2023).

E. 4.3

Von der geplanten Mobilfunkantenne werden rund 4,5 m oberhalb der Gaube sichtbar sein. Das Baugrundstück ist Teil des ISOS-Objekts Oberstrass Nr. 6, welches ein Gebiet im Sinn des ISOS ist. Ein Gebiet ist ein grösstmöglicher Ortsteil, der dank räumlichen, architekturhistorischen oder regionaltypischen Merkmalen als Ganzheit ablesbar ist. Das Gebiet Oberstrass Nr. 6 wird wie folgt beschrieben: "Rigiviertel, südlicher Teil: heterogene Wohnhäuser um die in Serpentina den steilen Hang des Zürichbergs ansteigende Rigistrasse und hangparallel verlaufende Achsen; schlösschenartige Villen der Erstbebauung in umzäunten Gärten mit altem Baumbestand; 1891–1900 von privater Rigiviertel-Gesellschaft geplant und erstellt; kontinuierliche Auffüllung mit kleineren Villen und Mehrfamilienhäusern bis 1960, teils mit Elementen des Heimatstils; verschiedene grossvolumige Mehrfamilienhäuser häufig anstelle von Villen und unter Verlust der parkartigen Begrünung, ab 1960" (ISOS, Inventarblatt Oberstrass, S. 11). Das Gebiet Oberstrass Nr. 6 ist mit dem Erhaltungsziel C klassiert. Das Erhaltungsziel C umschreibt den Erhalt des Charakters. Es bedeutet, das Gleichgewicht zwischen Alt- und Neubauten zu bewahren und die den ursprünglichen Erbauungsgrund illustrierenden und für den Charakter wesentlichen Elemente integral zu erhalten (Art. 9 Abs. 4 der Verordnung über das Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz vom 13. November 2019 [VISOS]). ... rund 70 m von der geplanten Antennenanlage entfernt, befindet sich sodann die Baugruppe Nr. 6.1 mit dem Erhaltungsziel B, welche im Gebiet Fluntern Nr. 6 mit dem Erhaltungsziel C liegt. Das Erhaltungsziel B umfasst den Erhalt der Struktur. Dies bedeutet, die Anordnung und die Gestalt der Bauten und Freiräume zu bewahren und die für die Struktur wesentlichen Elemente und Merkmale integral zu erhalten (Art. 9 Abs. 4 VISOS).

E. 4.4

Unbestrittenermassen wurde die kantonale Fachstelle gemäss Art. 7 Abs. 1 NHG nicht beigezogen. Die Vorinstanz überprüfte die Mobilfunkantenne auf Vereinbarkeit mit dem ISOS und bejahte dies. Sie hielt fest, dass die Schutzziele des Inventarobjekts nicht ansatzweise tangiert würden, womit eine Beeinträchtigung des ISOS-Objekts von vornherein ausgeschlossen werden könne. Bei dieser Ausgangslage führe der nicht erfolgte Beizug der kantonalen Fachstelle gemäss Art. 7 Abs. 1 NHG zur Prüfung der Frage nach einer Begutachtung nicht zur Aufhebung der Baubewilligung, zumal der daraus zu schliessende Verfahrensmangel vorliegend als geheilt betrachtet werden könne. Dabei bezog die Vorinstanz sich auf das verwaltungsgerichtliche Urteil VB.2022.00246 vom

29. November 2022. Dieser Entscheid wurde jedoch mit Urteil des Bundesgerichts vom 19. März 2024 aufgehoben. Das Bundesgericht monierte, für eine allfällige Heilung hätte das ARE zumindest nachträglich konsultiert werden müssen, damit sich dieses als zuständige Fachstelle zur Notwendigkeit eines Gutachtens hätte äussern können. Daran vermöge auch der Umstand nichts zu ändern, dass es sich beim Baurekursgericht um ein Fachgericht handle. Es widerspreche dem klaren Wortlaut von Art. 7 NHG, wenn das Baurekursgericht anstelle der kantonalen Fachstelle und ohne dass Letztere je zur Stellungnahme eingeladen wurde, befände, ein Gutachten der eidgenössischen Kommission sei nicht erforderlich (BGr, 19. März 2024, 1C_50/2023, E. 2.4.2). Es bestünde eine Schwächung der Schutzanliegen des ISOS, wenn die Entscheidbehörden eine mögliche Beeinträchtigung der Schutzanliegen eines ISOS-Objekts vorschnell verneinten und von vornherein auf eine Mitwirkung der kantonalen Fachstelle verzichten würden (E. 2.4.3).

E. 4.5

Aufgrund dessen, dass sich die geplante Mobilfunkantenne innerhalb eines ISOS-Gebiets mit dem Erhaltungsziel C befindet und sich in unmittelbarer Umgebung ein weiteres ISOS-Gebiete mit dem Erhaltungsziel C sowie eine Baugruppe mit dem Erhaltungsziel B befinden, kann eine Beeinträchtigung eines Inventarobjekts durch das Bauvorhaben nicht offensichtlich ausgeschlossen werden. Auch wenn das Baurekursgericht einen Einfluss der Antenne auf die Schutzziele verneinte, setzte es sich mit letzteren in E. 11.4.1 Abs. 3 auseinander, was zeigt, dass eine Beeinträchtigung nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann. Vor diesem Hintergrund liegt im unterlassenen Einbezug des ARE für die Beurteilung, ob ein Gutachten der ENHK oder EKD einzuholen ist, eine Verletzung von Art. 7 NHG. Die Beschwerde ist insoweit gutzuheissen. Auf eine weitere Prüfung der Rügen des Beschwerdeführers kann unter diesen Umständen verzichtet werden. Demgemäss ist der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und die Sache an die Baubewilligungsbehörde zurückzuweisen. Diese hat eine Beurteilung des ARE einzuholen und anschliessend neu zu entscheiden.

E. 5

Gemäss § 65 Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG tragen die Verfahrensbeteiligten die Kosten in der Regel entsprechend ihrem Unterliegen. Die Rückweisung zur erneuten Entscheidung ist in Bezug auf die Verlegung der Gerichts- und Parteikosten als Obsiegen zu behandeln, wenn die Rechtsmittelinstanz reformatorisch oder kassatorisch entscheiden kann (BGr, 28. April 2014, 2C_846/2013, E. 3.2). Die Gerichts- sowie die dem Beschwerdeführer auferlegten Rekurskosten (Fr. 2'288.57) sind demgemäss den Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 je zur Hälfte aufzuerlegen. Bei der Bemessung der Gerichtskosten ist zu berücksichtigen, dass es sich vorliegend um Parallelverfahren handelte. Die Beschwerdegegnerin 1 ist zu verpflichten, dem Beschwerdeführer für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 und 3 VRG).

E. 6

Beim vorliegenden Urteil handelt es sich um einen Rückweisungsentscheid. Ein solcher wird grundsätzlich als Zwischenentscheid qualifiziert, der sich nur unter den Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) weiterziehen lässt (BGE 134 II 137 E. 1.3.2).

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