

Veröffentlichung im Amtsbericht.

Art. 49 Abs. 1 BauG. Aufbau einer neuen Mobilfunkanlage auf einer altrechtlichen Baute (OGE 60/2009/56 vom 30. Dezember 2010)

Der Aufbau einer neuen Mobilfunkanlage mit mehreren Antennen und namentlich drei grösseren Gerätekabinen auf dem Dach eines nach geltendem Recht bereits um mehr als 50 % zu hohen Mehrfamilienhauses verstärkt die Rechtswidrigkeit der altrechtlichen Baute erheblich, weshalb das Baugesuch zu Recht abgelehnt wurde (E. 2b cc).

Ein Mobilfunkunternehmen beabsichtigt, auf dem Dach eines älteren, nach geltendem Recht zu hohen Mehrfamilienhauses in der Wohnzone II von Neuhausen am Rheinfall eine neue Mobilfunkanlage mit sechs Sendeantennen, vier Richtstrahlantennen und drei Gerätekabinen zu errichten. Der Gemeinderat Neuhausen am Rheinfall und auf Rekurs hin der Regierungsrat lehnten eine Baubewilligung ab, da es sich um eine unzulässige Erweiterung einer altrechtlichen Baute handle. Das Obergericht wies eine gegen diese Entscheide gerichtete Verwaltungsgerichtsbeschwerde ab.

Aus den Erwägungen:

2.– b) aa) Unbestritten geblieben ist, dass das Standortgebäude eine altrechtliche Baute darstellt (fünfgeschossiges, 14,50 Meter hohes Mehrfamilienhaus statt bloss zweigeschossiges Gebäude mit maximal sechs Metern Gebäudehöhe¹) und somit bezüglich baulichen Massnahmen an diesem Gebäude grundsätzlich die Art. 48 und 49 BauG² zur Anwendung gelangen. Für Erweiterungen und Zweckänderungen bezüglich solcher altrechtlicher Bauten bestimmt Art. 49 Abs. 1 BauG, bestehende altrechtliche Bauten dürften erweitert oder in ihrer Zweckbestimmung geändert werden, wenn die Rechtswidrigkeit dadurch nicht verstärkt wird und keine überwiegenden privaten oder öffentlichen Interessen entgegenstehen. Es stellt sich die Frage, ob der Aufbau einer Mobilfunkanlage auf einer altrechtlichen Baute eine solche Er-

¹ Vgl. dazu Art. 40 Abs. 1 i.V.m. Art. 23 Abs. 1 der Bauordnung der Einwohnergemeinde Neuhausen am Rheinfall vom 1. September 1988 (NRB 700.100).

² Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht im Kanton Schaffhausen vom 1. Dezember 1997 (Baugesetz, BauG, SHR 700.100).

weiterung oder Zweckänderung darstelle, wovon die Beschwerdegegner ausgehen, oder ob ein solcher Aufbau auf einer altrechtlichen Baute ohne Einschränkungen möglich sei, weil Art. 49 Abs. 1 BauG gar nicht zur Anwendung gelange, wie dies die Beschwerdeführerin geltend macht.

bb) Die Art. 48 und 49 BauG regeln die sogenannte Besitzstandsgarantie, welche aus der Eigentumsgarantie³ abgeleitet wird. Sie bedeutet, dass rechtmässig erstellte Bauten und Anlagen in ihrem Bestand geschützt sind und daher – wenn sie neuen Vorschriften und Plänen nicht entsprechen – als sogenannte "altrechtliche Bauten" so, wie sie sind, weiter bestehen, unterhalten und in der bisherigen Art genutzt werden dürfen.⁴ Art. 49 BauG sieht darüber hinaus – im Sinne einer sogenannten "erweiterten Besitzstandsgarantie" – vor, dass bei solchen altrechtlichen Bauten als sinnvolle Weiterverwendung vorhandener Bausubstanz auch Erweiterungen und Zweckänderungen zulässig sind, sofern dadurch die Rechtswidrigkeit nicht verstärkt und keine überwiegenden privaten oder öffentlichen Interessen entgegenstehen.⁵

cc) Unter "Erweiterung" wird grundsätzlich die Vergrösserung des bestehenden Bauvolumens verstanden, wozu beispielsweise neben der Erstellung von An- und Aufbauten auch das Ersetzen eines Flachdachs durch ein Walmdach gehört.⁶ Es trifft zu, dass damit in der Regel eine Vergrösserung der Nutzfläche verbunden ist. Als Dachaufbauten gelten aber auch technisch bedingte Aufbauten wie Kamine, Anlagen zur Nutzung von Sonnenenergie und Liftschächte, bei welchen dies nicht der Fall ist.⁷ Diese müssen zwar regelmässig die Gebäudehöhenvorschriften nicht einhalten, bilden aber doch Teile des gesamten Baukörpers, welche auf einem bereits zu hohen Gebäude die Rechtswidrigkeit eines nach geltendem Recht zu hohen Baus verstärken können. So ist nicht ersichtlich, weshalb zum Beispiel ein Attika-Aufbau auf einer altrechtlichen Baute nicht zulässig sein soll, während ein ähnlich grosser Liftschacht, welcher sich für die Nachbarschaft hinsichtlich Licht- und Sichtenzug gleich auswirkt, gestattet sein soll. Bei Antennen ist zu beachten, dass allenfalls auch bedeutend höhere Antennen als das betreffende Gebäude, insbesondere Mobilfunkantennen, als besondere technische Infra-

³ Art. 26 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101).

⁴ Vgl. dazu namentlich Art. 48 BauG.

⁵ Vgl. dazu *Zaugg/Ludwig*, Baugesetz des Kantons Bern vom 9. Juni 1985, Kommentar, Band I, 3. A., Bern 2007, Art. 3 Rz. 1, S. 40, und *Konrad Willi*, Die Besitzstandsgarantie für vorschriftswidrige Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen, Diss. Zürich 2003, S. 93 ff.

⁶ Vgl. dazu auch *Zaugg/Ludwig*, Art. 3 Rz. 3, S. 51 f., mit weiteren Hinweisen.

⁷ Vgl. dazu *Fritzsche/Bösch*, Zürcher Planungs- und Baurecht, 4. A., Zürich 2006, Ziff. 13.6.1.2, und Ziff. 13.6.1.3.

strukturanlagen selbst in der Wohnzone zulässig sind.⁸ Im vorliegenden Fall geht es aber nicht nur um sechs Antennenmasten, welche das bestehende Gebäude um rund 5 Meter überragen, sondern zusätzlich um drei recht voluminöse, 1,62 bis 2,06 Meter hohe Gerätekabinen, welche auf dem bereits deutlich (um mehr als 50 %) zu hohen Bauwerk aufgebaut werden sollen. Die gesamte, recht umfangreiche Mobilfunkanlage kann daher auch nicht einfach separat, losgelöst vom bestehenden Standortgebäude betrachtet werden, zumal eine entsprechende selbständige Mobilfunkanlage, welche für sich allein auf einem Mast ab Boden erstellt würde, in der Wohnzone wohl trotz grundsätzlicher Zonenkonformität aufgrund der Einordnungsvorschriften nicht zulässig wäre.⁹ Namentlich die geplanten Gerätekabinen, welche auch aufgrund ihrer Funktion als eigentliche Bauten erscheinen, sind deutlich grösser als die bestehenden Kamine und vergleichbar mit einem grösseren Lichtschacht oder einem kleineren Attika-Aufbau. Sie verstärken daher die Rechtswidrigkeit der nach geltendem Recht bereits um mehr als die Hälfte zu hohen Baute deutlich. Die Argumentation, es handle sich nicht um eine Vergrösserung des eigentlichen Gebäudevolumens, erscheint unter diesen Umständen als sehr formalistisch. Aus dem von der Beschwerdeführerin angeführten Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern kann im Übrigen auch deshalb nichts abgeleitet werden, weil dort offenbar nur ein Antennenmast, nicht aber zusätzlich relativ massive Gerätekabinen zur Diskussion standen. Die Vorinstanzen haben daher zu Recht angenommen, eine Bewilligung nach Art. 49 Abs. 1 BauG sei nicht möglich, weil durch den Aufbau der Antennenanlage die Rechtswidrigkeit der bereits deutlich zu hohen Baute noch verstärkt werde.

dd) Offen gelassen werden kann dagegen, ob es sich bei der aufgebauten Mobilfunkanlage auch um eine *unzulässige Zweckänderung* i.S.v. Art. 49 Abs. 1 BauG handle, wie dies die privaten Beschwerdegegner geltend machen. Dies ist ohnehin eher zu verneinen, da der Zweck des Standortgebäudes selber ja nicht geändert wird und Mobilfunkanlagen – wie erwähnt – auch in Wohnzonen als technische Infrastrukturanlagen grundsätzlich immer zonenkonform sind. Ebenso kann offen gelassen werden, ob der umstrittene Aufbau der Mobilfunkanlage auf der altrechtlichen Baute abgesehen von der Verstärkung der Rechtswidrigkeit hinsichtlich Höhe und Erscheinungsbild der Gesamtbaute auch *überwiegende entgegenstehende Interessen* der Nachbarn tangieren würde, obwohl die NISV-Vorschriften unbestrittenerweise eingehalten werden. Dies erscheint deshalb fraglich, weil eine von der Dimensionierung her kleinere Mobilfunkanlage, insbesondere eine gewöhnliche Mobil-

⁸ Vgl. dazu *Benjamin Wittwer*, Bewilligung von Mobilfunkanlagen, Diss. Zürich, 2. A. 2008, S. 94 ff.

⁹ Vgl. *Wittwer*, S. 95 bei Fn. 408.

funkantenne, nach dem Gesagten wohl auch auf einer altrechtlichen, zu hohen Baute zulässig wäre.