

**Zeitschrift:** Wohnen  
**Band:** 81 (2006)  
**Heft:** 9  
  
**Rubrik:** Recht

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

### **Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

### **Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

**Download PDF:** 19.10.2024

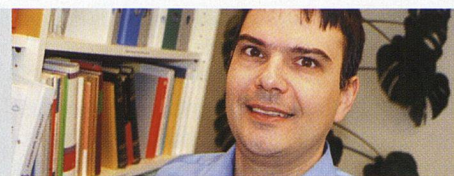
**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

## Schriftliche Anfragen an:

SVW  
 Rechtsdienst  
 Bucheggstrasse 109  
 8042 Zürich

## Telefonische Auskünfte:

044/362 42 40  
 Mo–Do 8.30–11.30 Uhr  
 ruedi.schoch@svw.ch  
 enrico.magro@svw.ch



Dr. iur. Enrico Magro

# Mobilfunkantennen als Einnahmequellen

**Wohnbaugenossenschaften verfolgen unter anderem das Ziel, ihren Mitgliedern eine möglichst günstige Wohnung zu verschaffen. Dieses Ziel kann auch dadurch gefördert werden, dass sich die Genossenschaft um weitere Einnahmequellen bemüht. Denkbar wäre etwa das Vermieten von Werbeflächen an Hausfassaden, der Verkauf von selbstproduziertem Solarstrom oder der Abschluss eines Vertrags mit einem Telekomunternehmen, um letzterem gegen Entschädigung das Aufstellen einer Mobilfunkantenne zu ermöglichen. Was ist dabei rechtlich zu beachten?**

Soll der möglichst tiefe Mietzins das einzige Ziel sein, das eine Wohnbaugenossenschaft verfolgt? Art. 3 Abs. 1 der Musterstatuten definiert den Zweck wie folgt: «Die Genossenschaft verfolgt den Zweck [...] gesunden und preisgünstigen Wohnraum zu verschaffen und zu erhalten. [...]». Ob mit der Einnahmequelle «Mobilfunkantenne» ein Zielkonflikt mit dem in Art. 3 Abs. 1 der Musterstatuten ebenfalls erwähnten Zweck des «gesunden Wohnraumes» entsteht, ist seit längerer Zeit Gegenstand von – teilweise ideologisch geführten – Grabenkämpfen. Die nachfolgenden Ausführungen möchten darauf nicht eingehen. Ziel ist es, diejenigen Wohnbaugenossenschaften, die sich zum Abschluss eines Mobilfunkantennen-Aufstellungsvertrags entschlossen haben, auf einige rechtliche Problemfelder hinzuweisen.

**QUALIFIKATION DES VERTRAGS.** Die rechtliche Qualifikation des Vertrages hängt von der von den Vertragsparteien gewählten Ausgestaltung ab. In der Praxis wird regelmässig

ein Mietvertrag abgeschlossen. Denkbar wäre auch die Errichtung einer Baurechtsdienstbarkeit. Massgeblich für die rechtliche Qualifikation eines Vertrags ist dabei nicht der Titel des Vertragswerkes, sondern dessen Inhalt. Die Wahl des einen oder anderen Vertragstypus ist nicht unerheblich für die Beurteilung der daraus resultierenden Rechtsfolgen. Die nachfolgenden Darlegungen beleuchten die Problematik unter dem Blickwinkel des Mietvertrags. Wo notwendig, wird auf wesentliche Unterschiede zur Baurechtsdienstbarkeit hingewiesen.

**VORAUSSETZUNGEN FÜR DEN ABSCHLUSS EINES MIETVERTRAGS.** Die Vermieterin (das heisst die Genossenschaft) muss Eigentümerin des Grundstücks beziehungsweise der Liegenschaft sein. Ist die Genossenschaft selbst lediglich Mieterin der Liegenschaft, muss vor Abschluss eines Vertrags der Vermieter um Bewilligung der beabsichtigten Untermiete ersucht werden. Ist die Genossenschaft Baurechtsnehmerin, ist zu prüfen, ob der Baurechtsvertrag einen derartigen Vertrag zulässt. Sieht die Baurechtsdienstbarkeit dies nicht vor, besteht auch kein Bewilligungsanspruch.

Während für den Abschluss eines Mietvertrags das Gesetz keine Formvorschriften vorsieht, setzt das Errichten einer Baurechtsdienstbarkeit Schriftform, unter Umständen sogar die öffentliche Beurkundung des Baurechtsvertrags, voraus. Angesichts der Komplexität eines solchen Vertrags ist die Schriftform allerdings auch bei Abschluss eines Mietvertrages unabdingbar.

**DAUER UND BEENDIGUNG DES MIETVERTRAGS.** Die Kosten für die Erstellung einer Mobilfunkantenne sind nicht unerheblich. Eine einzelne

Antenne kann den Betrag von 100 000 Franken ohne weiteres übersteigen. Angesichts dieser hohen Kosten sind die betreffenden Telekomunternehmen verständlicherweise an einer möglichst langen Vertragsdauer interessiert. Eine lange Vertragsfrist kann die Grundeigentümer auch daran hindern, ihre grundsätzliche Einstellung gegenüber Mobilfunkantennen zu überdenken oder auf Druck der Nachbarschaft den Vertrag wieder aufzulösen. Dennoch ist den Genossenschaften zu empfehlen, eine möglichst kurze Vertragsdauer anzustreben. Angemessen erscheint eine Kündigungsfrist von sechs Monaten mit Wirkung auf jedes Monatsende. In der Praxis wird jedoch regelmässig eine Mindestvertragsdauer von fünf Jahren vorgesehen. Eine mehrjährige Kündigungsfrist könnte für die Genossenschaft erhebliche finanzielle Einbussen oder gar Schadenersatzforderungen zur Folge haben. Dabei ist zu bedenken, dass in Zukunft Spätfolgen durch heute nicht bekannte Schädlichkeit von Antennenstrahlen auftreten oder neue Technologien (z.B. Handy-TV, UMTS) Schädigungen hervorrufen könnten.

Auch in rechtlicher Hinsicht bestehen Unwegsamkeiten. So hat das Genfer Mietgericht am 31. Mai 2005 zwar entschieden, dass eine Mobilfunkantenne auf einer Nachbarliegenschaft für den in der Nähe wohnenden Mieter kein Mangel darstellt, solange die Anlage die Grenzwerte der Verordnung vom 23. Dezember 1999 über den Schutz von nichtionisierender Strahlung (NISV) einhält. Die Schlichtungsbehörde hatte in diesem Fall aber zuvor dem klagenden Mieter eine Mietzinsreduktion von 30 Prozent ab Inbetriebnahme der Antenne zugesprochen. Jede Genossenschaft ist deshalb gut beraten, sich die Möglichkeit kurzer Reaktionszeiten vorzubehalten für den Fall, dass die Schlichtungsbehörde oder das



Gericht allenfalls in einem konkreten Fall gegen sie entscheiden würde.

**BEWILLIGUNGEN UND ERSTELLUNGSKOSTEN.**

Vertraglich ist vorzusehen, dass das Telekomunternehmen die Antenne auf eigene Kosten erstellen und sich um allfällige Bewilligungen (zum Beispiel Baubewilligung) kümmern muss. Die Genossenschaft vermietet also bloss die «nackte» (Dach-)Fläche. Dies im Unterschied zu einem üblichen Mietvertrag, wo der Vermieter die Mietsache selber herstellt und dem Mieter zur Nutzung übergibt, ohne dass Letzterer noch bauliche Massnahmen ergreifen muss.

**BAUHANDWERKERPFANDRECHT.** Art. 837 Abs. 1

Ziff. 3 ZGB sieht vor, dass Handwerker oder Unternehmer, die zu Bauten oder anderen Werken auf einem Grundstück Material und Arbeit oder Arbeit alleine geliefert haben, berechtigt sind, an diesem Grundstück ein gesetzliches Grundpfandrecht zu errichten. Konkret bedeutet dies, dass der Grundeigentümer einen Handwerker oder Unternehmer, der sich am Bau einer Mobilfunkantenne beteiligt hat, letztlich selbst bezahlen muss beziehungsweise sein Grundstück zu diesem Zwecke verwertet wird, wenn die bauende Telekomfirma – aus welchen Gründen auch immer – den Handwerker beziehungsweise den Unternehmer nicht bezahlt. Dies könnte zum Beispiel dann der Fall sein, wenn die Telekomunternehmung in Konkurs fällt oder sie nicht bezahlt, weil sie mit dem Handwerker noch offene Differenzen hat.

Nachdem die Erstellung einer Mobilfunkantenne wie erwähnt auch mehr als 100 000 Franken kosten kann, empfiehlt es sich, spe-

ziell für diesen Fall rechtliche Vorkehrungen zu treffen. Durch die Verpflichtung der Mieterin zur Errichtung einer ausreichenden Bankgarantie zu Gunsten der Vermieterin kann diesem finanziellen Risiko entgegengetreten werden. Eine vertragliche Vereinbarung könnte wie folgt formuliert werden: «Die Mieterin ist verpflichtet, der Vermieterin vor Baubeginn eine unwiderrufliche Bankgarantie einer Schweizer Grossbank mit einer Deckungssumme von mindestens CHF . . . zu übergeben, die im Falle der Anmeldung eines Bauhandwerkerpfandrechtes fällig wird. Die entsprechende Auszahlungsverpflichtung muss bereits im Stadium der vorläufig-vorsorglichen Eintragung eines jeden Bauhandwerkerpfandrechtes bestehen.»

**BETRIEB DER MOBILFUNKANTENNE.** Obwohl mit dem Betrieb der Mobilfunkantenne nicht befasst, so ist nicht ausgeschlossen, dass die Genossenschaft für Schäden, die die Mieterin verursacht, einzustehen hat. Namentlich ist dabei an die Haftung des Grundeigentümers im Nachbarrecht (Art. 679/684 ZGB) zu denken. Im Mietvertrag ist deshalb ebenfalls vorzusehen, dass die Mieterin für alle von ihr verursachten Vermögens-, Sach- und Personenschäden aus dem Betrieb der Antenne einzustehen hat. Der Genossenschaft wird empfohlen, von der jeweiligen Telekomfirma den Abschluss einer Haftpflichtversicherung mit angemessener Deckungssumme zu verlangen. Bei Abschluss einer Baurechtsdienstbarkeit würde die Haftung aus Art. 679/684 ZGB hingegen direkt auf die Mieterin fallen. Im Vertrag vorzusehen ist auch die Pflicht der Mieterin, die gesetzlich definierten Grenzwerte stets einzuhalten und die Mobilfunkan-

tenne stets auf dem neusten Stand der Technik zu halten beziehungsweise Defekte umgehend zu beheben. Angesichts der Möglichkeit, dass aufgrund neuer Erkenntnisse in Zukunft die Strahlenempfindlichkeit anders beurteilt werden könnte, sollte der Mietvertrag auch vorsehen, dass die Mieterin ohne Bewilligung der Vermieterin die Sendeleistung nicht erhöhen darf. Gleiches sollte auch für die Veränderung der Senderichtung (horizontal und vertikal) vorgesehen werden. Damit eine solche Bewilligungspflicht umgesetzt werden kann, sind die maximale Sendeleistung und die Senderichtung im Mietvertrag festzuhalten.

**LIEBER VORBEUGEN ALS HEILEN.** Die vorstehenden Ausführungen zeigen auf, dass der Abschluss eines Mobilfunkantennen-Aufstellungsvertrags für Genossenschaften nicht ohne Risiken ist, diese Risiken aber auf ein Minimum reduziert werden können. Vorbeugen ist besser als heilen, sagt ein bekanntes Sprichwort. In diesem Sinne ist zu empfehlen, sich vor dem Abschluss eines solchen Vertrages umfassend beraten zu lassen. Der Rechtsdienst des SVW steht den SVW-Mitgliedern dafür jederzeit zur Verfügung.

<sup>1</sup> Art. 253 ff. OR  
<sup>2</sup> Art. 779 ff. ZGB  
<sup>3</sup> Art. 18 Abs. 1 OR  
<sup>4</sup> vgl. Art. 779b ZGB  
<sup>5</sup> Art. 779a ZGB, Art. 732 ZGB

**In Kürze**

**Mietrechtliche Probleme bei Immissionen**

Juristische Dissertationen sind für Laien schwer verständlich und behandeln Themen, die in der Praxis nicht von Relevanz sind – Vorurteile, die durch die Dissertation von Matthias Tschudi in eindrücklicher Weise widerlegt werden. Der Autor hat in seiner Arbeit\* mietrechtliche Probleme bei Immissionen als Folge von Umgebungsveränderungen untersucht.

In einem ersten Teil unterstreicht er die Bedeutung einer klaren vertraglichen Fixierung des Vertragsinhaltes und zeigt mögliche Lösungswege auf, die in Ermangelung eines klaren Vertragsinhaltes zu beschreiten sind. Während die Konsequenzen bekannter oder zumindest voraussehbarer Immissionsmängel in einem Mietvertrag vorweg geregelt wer-

den können, ist dies bei unvorhergesehenen Immissionen, wie zum Beispiel Neubauten oder Sanierungen in nächster Nachbarschaft, nicht möglich. Der Autor zeigt diesbezüglich unter anderem auf, wie die Gerichte in der Praxis die Quantifizierung der Herabsetzungsansprüche der Mieter gestützt auf Art. 259d OR bemessen.

Vielfach stellen sich Vermieter indes auch die Frage, ob der vom Mieter erfolgreich geltend gemachte Mietzinsherabsetzungsanspruch dem Immissionsverursacher weiterbelastet werden kann. Matthias Tschudi zeigt dazu in seiner Dissertation die möglichen Anspruchsgrundlagen auf und geht insbesondere auf die für «baugeschädigte» Nachbarn wichtigen Bestimmungen im Nachbarrecht (Art. 679/684 ZGB) näher ein.

Seine Schlussfolgerungen dürften immisionsgeplagten Vermietern indes keine Freude bereiten, kommt er doch zum Fazit, dass zwischen den mietrechtlichen Herabsetzungsansprüchen des Mieters und den nachbarrechtlichen Schadenersatzansprüchen des Grundeigentümers/Vermieters kein Zusammenhang existiert. Damit besteht für den Vermieter die Gefahr, sowohl den Prozess gegen den Mieter als auch denjenigen gegen den bauenden Nachbarn zu verlieren. Diese Schlussfolgerungen werden auch durch die neusten Gerichtsentscheide zu dieser Thematik bestätigt.

\*Matthias Tschudi, *Mietrechtliche Probleme bei Immissionen als Folge von Umgebungsveränderungen*, Diss. Freiburg 2005