



G.-Nrn. R1L.2014.00008 und R1L.2014.00009
BRGE I Nr. 0125/2014 und 0126/2014

Entscheid vom 9. September 2014

Mitwirkende Abteilungspräsident Felix Hess, Baurichter Walter Baumann, Baurichter Ulrich Weiss, Gerichtsschreiber Roland Blaser

in Sachen **Rekurrierende**

- R1L.2014.00008
1. N. Y., [....]
 2. S. und J. D., [....]
 3. T. S., [....]
 4. E. G., [....]
 5. M. AG, [....]
 6. R. und N. M., [....]
 7. U. I., [....]

R1L.2014.00009
F. L., [....]

gegen **Rekursgegnerinnen**

1. Baubehörde X, [....]
2. Orange Communications SA, Hardturmstrasse 161, 8005 Zürich

betreffend Beschluss des Ausschusses Bau und Planung vom 27. Januar 2014; Baubewilligung für Mobilfunk-Antennenanlage

hat sich ergeben:

A.

Mit Beschluss vom 22. März 2010 verweigerte die Baubehörde X der Orange Communications SA (Orange) die Erstellung einer Mobilfunk-Basisstation auf dem Gebäude R.-Strasse 13 in X wegen mangelnder Einordnung in die bauliche und landschaftliche Umgebung.

B.

Den dagegen von der Orange erhobenen Rekurs hiess das Baurekursgericht mit Urteil vom 4. März 2011 gut und wies die Baubehörde an, das Bewilligungsverfahren fortzuführen und das Baugesuch vollumfänglich – u.a. auch im Lichte von § 357 PBG – zu beurteilen (BRGE I Nr. 0051/2011).

Die entsprechenden Beschwerden mehrerer Nachbarn wies das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 17. August 2011 ab. Das Verwaltungsgericht hielt dabei ebenfalls fest, die kommunale Behörde habe insbesondere noch zu prüfen, ob die Basisstation im Sinne von § 357 PBG gesetzeskonform sei (VB.2011.00226/227 vom 17. August 2011, E. 7).

C.

Mit Beschluss vom 24. Oktober 2011 bewilligte die Vorinstanz die streitbetreffende Kommunikationsanlage.

D.

Die gegen diese Bewilligung erhobenen Rekurse hiess das Baurekursgericht mit Urteil vom 9. März 2012 wiederum gut und wies die kommunale Baubehörde an, das strittige Bauvorhaben bezüglich seiner Vereinbarkeit mit § 357 PBG zu prüfen, was jene unterlassen hatte (BRGE I Nrn. 0045 und 0046/2012).

E.

Mit Beschluss vom 27. Januar 2014 bewilligte die Baubehörde X das Bauvorhaben der Orange erneut.

F.

Gegen diese Baubewilligung rekurrierten mit separaten Eingaben vom 26. bzw. 28. Februar 2014 binnen gesetzlicher Frist an das Baurekursgericht:

- N. Y., S. und J. D., T. S., E. G., die M. AG, R. und N. M. sowie U. I., welche beantragten (Verfahren G.-Nr. R1L.2014.00008):
 - "Es sei der von der Baubehörde X unter Geschäftsnummer 2009/0054 vom 27. Januar 2014 erlassene Entscheid wegen unvollständiger Sachverhaltsfeststellung verbunden mit unrichtiger Rechtsanwendung aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
 - unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Rekursgegner."
- F. L., welcher beantragte (Verfahren G.-Nr. R1L.2014.00009):
 - "1. Der Beschluss der Baubehörde X vom 27. Januar 2014 sei aufzuheben, und es sei die Baubewilligung zu verweigern.
 2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWSt zu Lasten der privaten Rekursgegnerin."

G.

Mit Verfügungen vom 28. Februar und 5. März 2014 wurde der Eingang der Rekurse vorgemerkt, diesen die aufschiebende Wirkung zuerkannt sowie das Vernehmlassungsverfahren eröffnet.

H.

In ihren Rekursantworten vom 23. und 28. April 2014 beantragten die Orange sowie die Vorinstanz die Abweisung der Rekurse. Die Orange verlangte zudem die Zuspreehung von Umtriebsentschädigungen.

I.

Die rekurrentischen Repliken datieren vom 23. und 26. Mai 2014; die Duplikaten der Orange vom 16. Juni 2014.

K.

Auf die Vorbringen der Parteien wird, soweit entscheidrelevant, in den nachstehenden Erwägungen Bezug genommen.

Es kommt in Betracht:

1.

Die das gleiche Bauvorhaben betreffenden Rekursverfahren G.-Nrn. R1L.2014.00008 und R1L.2014.00009 sind zu vereinigen.

2.

Die Rekurrierenden wohnen als Eigentümer oder Mieter im gemäss bundesgerichtlicher Definition rechtmittellegitimierten Umkreis der strittigen Kommunikationsanlage (Einsprecherradius). Sie sind somit mehr als irgendwelche Dritte oder die Allgemeinheit in ihren eigenen Interessen betroffen und daher aufgrund der nachstehend zusammengefassten Rügen gemäss § 338a des Planungs- und Baugesetzes (PBG) rechtmittellegitimiert. Da die übrigen Prozessvoraussetzungen ebenfalls erfüllt sind, ist auf die Rekurse einzutreten.

3.

Die auf dem Flachdach des streitbetroffenen Wohn- und Geschäftsgebäudes vorgesehene GSM/UMTS-Basisstation soll, an einen 5 m hohen Mast montiert, mit einer Gesamtleistung von maximal 4'500 W_{ERP} auf den Azimuten 80°, 260° und 340° betrieben werden. Zur geplanten Kommunikationsanlage gehören zwei Richtfunk-Rundantennen sowie das für die Anlagesteuerung benötigte technische Equipment, welches auf dem Gebäudedach platziert werden soll.

Das vorliegend strittige Baugesuch entspricht noch immer in allen Teilen (auch bezüglich der technischen Parameter) demjenigen, welches seinerzeit Gegenstand des Rekursentscheids vom 4. März 2011 war (BRGE I Nr. 0051/2011). Das Baugrundstück liegt in der Wohnzone W2.

4.1.

Die Rekurrierenden im Verfahren G.-Nr. R1L.2014.00008 führen zur Begründung im Wesentlichen an, die kommunale Behörde habe nun zwar endlich überprüft, ob die auf einem deutlich baurechtswidrigen Gebäude

geplante Basisstation den Anforderungen von § 357 PBG standhalte. Sie habe dabei allerdings eine unvollständige und fehlerhafte Interessenabwägung vorgenommen. Die privaten Interessen der Rekurrierenden seien viel zu wenig gewichtet worden. Das gelte u.a. bezüglich der vom Streitobjekt ausgehenden ideellen Immissionen, der eingeschränkten Fernsicht und der Entwertung ihrer Liegenschaften. Es sei unberücksichtigt geblieben, dass der Antennenmast den Rekurrierenden wahrnehmungsmässig unmittelbar "vor die Nase gepflanzt" werde. Vom rekurrentischen Blickwinkel aus sei das Streitobjekt keine kleinere technisch bedingte Aufbaute mehr. Im Vergleich dazu seien die Interessen der Orange an der Erstellung der Basisstation überproportional gewichtet worden. Mit der Argumentation der Vorinstanz komme das Gefühl auf, das Funktionieren des schweizerischen Mobilfunknetzes hänge einzig von dieser Station ab. Die technische Erforderlichkeit habe die Bauherrschaft nicht nachweisen können. Es gebe durchaus geeignete Alternativstandorte.

4.2.

Der Rekurrent im Verfahren G.-Nr. R1L.2014.00009 moniert kurz zusammengefasst die mangelhafte Einordnung der seiner Ansicht nach massiv und unvorteilhaft auf die bauliche und landwirtschaftliche Umgebung einwirkenden Mobilfunk-Basisstation, die überdies auf einem krass baurechtswidrigen Gebäude geplant sei. Der Technikcontainer könne nicht mehr als kleinere technisch bedingte Aufbaute im Sinne von § 292 PBG qualifiziert werden. Das benachbarte Quartier mit der rekurrentischen Liegenschaft sei eine Gartensiedlung mit hohem Wohnwert und werde durch eine solche in den Himmel ragende Nadel ganz erheblich beeinträchtigt. Von einer gesetzeskonformen Einordnung könne jedenfalls keine Rede sein. Im Rahmen der notwendigen Interessenabwägung im Lichte von § 357 PBG falle das Interesse der Anwohner an einer intakten Fernsicht, einer geringeren Strahlenbelastung etc. weit stärker ins Gewicht als ein zusätzlicher Ausbau des in X ohnehin bereits sehr gut funktionierenden Mobilfunknetzes der Orange.

4.3.

Demgegenüber hält die Rekursgegnerschaft zur Hauptsache fest, die nur durchschnittlich dimensionierte und deshalb optisch auf dem Standortgebäude kaum in Erscheinung tretende Basisstation stehe in einem guten Kontext zu einer äusserst heterogen baulichen Umgebung. Von einer ein-

ordnungsmässig objektiv wahrnehmbaren Beeinträchtigung des H.-Quartiers oder anderer benachbarter Quartierbereiche könne nicht die Rede sein. Die Anforderungen von § 238 PBG würden deutlich erfüllt. Es gehe denn hier eigentlich auch mehr um diffuse Ängste der Rekurrierenden vor übermässiger elektromagnetischer Strahlung. Die gesetzlichen Grenzwerte würden aber ohne weiteres eingehalten, was rekurrentischerseits nicht in Frage gestellt werde. Folglich spielten solche Argumente wie auch die baugesetzlich nicht geschützte freie Fernsicht keine Rolle bei der korrekt vorgenommenen Interessenabwägung im Sinne von § 357 PBG. Als kleinere technisch bedingte Infrastrukturanlage sei das Streitobjekt ohne weiteres bewilligungsfähig.

5.1. – 5.6

[...]

6.1.

Das in der Wohnzone W2 an relativer starker Hanglage situierte Standortgebäude weist mehr als die in dieser Zone zulässigen zwei Vollgeschosse auf und ist mit einer Gebäudehöhe von 12 m (anstatt 7,5 m) auch insoweit baurechtswidrig, womit hier § 357 PBG zur Anwendung kommt. In diesem Zusammenhang wird u.a. moniert, die streitbetroffene Basisstation könne nicht mehr als kleinere technisch bedingte Aufbaute im Sinne von § 292 PBG qualifiziert werden. Sie müsse vielmehr bei der Gebäudehöhe berücksichtigt werden, womit insoweit eine unzulässige weiter gehende Abweichung von Vorschriften gemäss § 357 PBG vorliege.

6.2.

Gemäss § 357 Abs. 1 PBG dürfen bestehende Bauten und Anlagen, die Bauvorschriften widersprechen, umgebaut, erweitert und anderen Nutzungen zugeführt werden, sofern sie sich für eine zonengemässe Nutzung nicht eignen, wenn keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegenstehen (Satz 1). Für neue oder weiter gehende Abweichungen von Vorschriften bleiben die erforderlichen Ausnahmebewilligungen vorbehalten (Satz 2). Eine weiter gehende Abweichung von Vorschriften im Sinne von § 357 Abs. 1 Satz 2 PBG ist dabei nur anzunehmen, wenn zusätzlich gegen eine bereits verletzte planungs- und baurechtliche

Bestimmung verstossen wird (VB.2007.00005 und VB.2007.00040 vom 28. März 2007, E. 4.2).

Auch bei der Anwendung von § 357 PBG, insbesondere im Rahmen der gebotenen Interessenabwägung, stellt sich die Frage, ob die Kognitionsbeschränkung des Baurekursgerichts entfällt. Dies kann hier jedoch offenbleiben, ist doch der Entscheid der Vorinstanz, wie die nachstehenden Erwägungen zeigen werden, selbst bei uneingeschränkter Überprüfung zu schützen.

6.3.1.

Mobilfunk-Basisstationen der üblichen Art weisen keinen Gebäudecharakter im Sinne von § 2 Abs. 1 der Allgemeinen Bauverordnung (ABV) auf und unterliegen nicht den Vorschriften über die Gebäudehöhe, sofern sie nicht die tatsächliche oder bei Flachdachgebäuden die hypothetische Schrägdachfläche, die mit einem Winkel von 45° maximal einen Meter über der Schnittlinie des Flachdaches mit der Fassade anzusetzen ist, durchstossen (§ 281 Abs. 1 PBG; BRGE I Nr. 0083/2011 vom 29. April 2011, E. 14.3). Werden letztere Kriterien nicht erfüllt, gelten sie – sofern die kommunale Bau- und Zonenordnung nichts anderes bestimmt – grundsätzlich als Dachaufbauten und haben somit der Vorschrift von § 292 PBG zu genügen. Danach dürfen Dachaufbauten, ausgenommen Kamine, Anlagen zur Nutzung von Sonnenenergie und kleinere technisch bedingte Aufbauten, insgesamt nicht breiter als ein Drittel der betreffenden Fassadenlänge sein.

6.3.2.

Als kleinere technisch bedingte Aufbauten im Sinne dieser Bestimmung gelten nach der Rechtspraxis u.a. durchschnittlich dimensionierte Mobilfunk-Basisstationen, soweit diese auf dem betreffenden Gebäudedach standortgebunden sind (BRGE II Nr. 0108/2014 vom 12. August 2014, E. 7.3.2). Solches gilt nach der Rechtsprechung für den Mast, die Antennen und kleindimensionierte technische Bestandteile (unabhängig davon, ob diese nun als Teil einer Basisstation erkennbar sind oder als sonstige technische Anlage kaschiert werden), jedoch nicht für eigentliche Technikschränke (zuweilen auch als Technik-Container bezeichnet), welche sendetechnisch nicht auf dem Dach platziert werden müssen, es sei denn, die gesuchstellende Mobilfunkgesellschaft könne letzteres im konkreten Einzel-

fall explizit beweisen (BRGE II Nr. 0158/2011 vom 5. Juli 2011, E. 9.3, und BRGE II Nrn. 0103 und 0104/2012 vom 19. Juni 2012, E. 9.2).

Was noch als kleindimensionierter technischer Bestandteil im genannten Sinne oder bereits als Technikschränk (für welche es im Übrigen zahlreiche Varianten und nicht ein bestimmt dimensioniertes Modell gibt) im Sinne der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zu qualifizieren ist (VB.2010.00469, E. 3.3.3, in BEZ 2011 Nr. 11), muss im Einzelfall bestimmt werden. Immerhin impliziert der Begriff Schränk (oder auch Container), dass ein vollständiger Witterungsschutz vorhanden sein muss.

6.3.3.

Im vorliegenden Fall zeigen die Baugesuchsunterlagen jedoch, dass sämtliche Bestandteile der strittigen Basisstation (sogar der Antennenmast) unterhalb der hypothetischen Schrägdachfläche von 45° liegen, weshalb sie entgegen rekurrentischer Auffassung keine Dachaufbauten im bereits definierten Sinne sind und die Bestimmung von § 292 PBG folglich nicht zur Anwendung kommt.

Schliesslich bleibt in diesem Zusammenhang bemerkungsweise festzuhalten, dass selbst ein im Sinne von §§ 292 und 357 PBG unzulässiger Technikschränk nicht zwingend zur rekurrentischerseits beantragten Aufhebung der Baubewilligung führen würde. Vielmehr wäre die Bauherrschaft wohl nebenbestimmungsweise zu verpflichten, die Anlagesteuerung im Gebäudennern zu realisieren.

6.4.1.

Die Bewilligungsfähigkeit des Streitobjekts hängt somit davon ab, ob ihm im Sinne von § 357 Abs. 1 Satz 1 PBG keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Ob dies zutrifft, ist auf Grund einer einzelfallbezogenen Interessenabwägung zu beurteilen, mit welcher die Interessen der Bauherrschaft gegen die entgegenstehenden privaten und/oder öffentlichen Interessen abgewogen werden. Zur Ermittlung des Gewichts der nachbarlichen Interessen sind die Auswirkungen der geplanten baulichen Veränderung im Kontext mit der bestehenden Baurechtswidrigkeit den Auswirkungen einer neuen, baurechtskonformen Baute auf das Nachbargrundstück entgegenzustellen.

Ideelle Immissionen wie namentlich die Angst der Anwohner vor elektromagnetischer Strahlung können entgegen der Auffassung der Rekurrierenden im Verfahren G.-Nr. R1L.2014.000008 bei dieser Interessenabwägung nicht ausschlaggebend sein, da sie erstens baurechtlich irrelevant und zweitens auch bei der Erstellung der Antennenanlage auf einer baurechtskonformen Baute vorhanden wären. Beides gilt auch bezüglich des monierten Wertverlustes ihrer Liegenschaften (BRGE I Nr. 0083/2011 vom 29. April 2011, E. 14.4).

Im rekurrentischerseits zitierten Bundesgerichtsentscheid ging es nicht um eine Interessenabwägung im vorliegenden Sinne, ja nicht einmal um ein konkretes Bauvorhaben. In jenem Verfahren war vielmehr im Rahmen einer revidierten kommunalen Bau- und Zonenordnung strittig, ob es zulässig sei, visuell als solche erkennbare Mobilfunk-Basisstationen mit der Begründung, sie verursachten ideelle Immissionen, in Wohnzonen grundsätzlich zu verbieten bzw. in Anwendung einer sogenannten Kaskaden- oder Prioritätenregelung nur unter bestimmten Bedingungen zuzulassen. Daraus können die Rekurrierenden im vorliegenden Fall nichts zu ihren Gunsten ableiten.

6.4.2.

Die Baugesuchsunterlagen sowie die Verfahrensakten zeigen, dass die strittige Basisstation im Lichte der gebotenen Objektivität beurteilt zu keiner nennenswerten Beeinträchtigung nachbarlicher Interessen führen kann. Insbesondere bewirken der durchschnittlich dimensionierte Antennenmast, die daran montierten Antennenmodule sowie die weiteren technischen Bestandteile keinen relevanten zusätzlichen Schattenwurf auf die umliegenden Gebäude und Freiflächen. Massgebend für die diesbezügliche Beurteilung sind im Übrigen die Baugesuchpläne und nicht subjektive rekurrentische Fotomontagen (vgl. Dossier G.-Nr. R1L.2014.000008; act. 5.3 und 5.4). Die Belichtungs- und Besonnungsverhältnisse für die Nachbarn werden höchstens marginal verschlechtert. Dasselbe gilt bezüglich der Aussicht bzw. Fernsicht von den rekurrentischen Wohngebäuden auf das Orts- und Landschaftsbild. Dazu wird sogar in der Rekursschrift im Verfahren G.-Nr. R1L.2014.000008 festgehalten, dass die Fernsicht durch die Antenne "zugegebenermassen nicht wesentlich tangiert" werde (act. 2, S. 4). Auch im Verfahren G.-Nr. Nr. R1L.2014.000009 werden die diesbezüglichen Auswirkungen weit übertrieben und aus einer sehr subjektiven rekurrentischen Wahrnehmung heraus geschildert. Es ist vielmehr eine Realität, dass Mo-

bilfunk-Basisstationen (ausser wenn sie baulich kaschiert werden) nicht unsichtbar sind und von Nachbarliegenschaften aus oft als solche visuell deutlich wahrgenommen werden. Daraus kann rekurrentischerseits nicht auf ein gewichtiges privates Interesse geschlossen werden.

Öffentliche Interessen, wie etwa solche des Natur- und Heimatschutzes, werden nicht tangiert. Nicht in diese Interessenabwägung eingezogen werden darf die von der Basisstation emittierte elektromagnetische Strahlung, da die immissionsrechtlichen Aspekte abschliessend durch die Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV) geregelt werden. Die Immissions- und Anlagegrenzwerte dieser Verordnung werden von der strittigen Basisstation unbestrittenermassen eingehalten, womit deren elektromagnetische Immissionen nicht als nachbarliche Beeinträchtigung in die Waagschale der privaten rekurrentischen Interessen geworfen werden können.

6.4.3.

Hingegen ist die Orange konzessionsrechtlich verpflichtet, ihren Kunden Mobilfunknetze mit genügenden Kapazitäten in guter Übertragungsqualität zu Verfügung zu stellen (BRGE III Nr. 0027/2013 vom 27. März 2013, E. 10.3). Im Rahmen dieser Interessenabwägung ist nicht unerheblich, dass sich die Suche der Mobilfunkgesellschaften nach geeigneten Standorten für Basisstationen in der Regel nicht leicht gestaltet (BRGE II Nr. 0158/2011 vom 8. Juli 2011, E. 9.4). Einerseits können solche Anlagen aufgrund der gebotenen Netzplanung nicht irgendwo stehen. Andererseits scheitern übertragungstechnisch gute Standorte oft am Widerstand der Eigentümerschaft potentieller Standortgebäude (BRGE II 0036/2013 vom 12. März 2013, E. 11.3). Aus den Akten ist ohne weiteres ersichtlich, dass die private Rekursgegnerin aus Kapazitätsgründen auf die streitbetroffene Anlage angewiesen ist.

6.4.4.

Insgesamt fällt die Interessenabwägung im Sinne von § 357 Abs. 1 Satz 1 PBG klar zugunsten der privaten Rekursgegnerin aus, womit die streitbetroffene Anlage auch insoweit baurechtskonform ist.

7.

Zusammenfassend sind die Rekurse vollumfänglich abzuweisen. [...]