

ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE IV Nr. 0053/2023 vom 13. April 2023

ZH Baurekursgericht, 2023-04-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE IV Nr. 0053_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE_IV_Nr.0053_2023)

FR: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE IV Nr. 0053/2023 du 13 avril 2023

IT: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE IV Nr. 0053/2023 del 13 aprile 2023

Regeste

Angefochten war die Baubewilligung für eine Mobilfunk-Antennenanlage. Die BZO sah eine Prioritätenordnung für den Standort von Mobilfunk-Antennenanlagen vor. Strittig war insbesondere, ob der durch die Bauherrin dargelegte Standortnachweis rechtsgenügend erbracht wurde. Im Ergebnis war dies zu bejahen. Umstritten war sodann, ob genügend Baumassenreserven für den Technikschränk auf dem Standortgebäude der Mobilfunkanlage zur Verfügung stand. Die Baumassenziffer, insbesondere der Bonus für Familienwohnungen wurde fehlerhaft berechnet, weshalb der Rekurs teilweise gutgeheissen wurde und die Sache zur weiteren Sachverhaltsabklärung und zum Neuentscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen wurde.

Erwägungen

E. 4

Stockwerkeigentümergeinschaft D, [...] mit Zustelladresse: c/o [...] alle vertreten durch [...] gegen Rekursgegnerschaft 1. Gemeinderat X, [...] vertreten durch [...] 2. Y AG, [...] Nr. 2 vertreten durch [...] betreffend Beschluss des Gemeinderates vom 15. September 2022; Baubewilligung für Mobilfunk-Antennenanlage mit Liftüberfahrt und Technikraum, [...]

_____ hat sich ergeben: A. Mit Beschluss vom 15. September 2022 erteilte der Gemeinderat X der Y AG die Baubewilligung für eine Mobilfunkantennenanlage mit Liftüberfahrt und Technikraum auf dem Mehrfamilienhaus, Grundstück Kat.-Nr. 1, an der F- Strasse 7 in X. B. Gegen diesen Entscheid erhoben die Miteigentümergeinschaft A – bestehend aus den Stockwerkeigentümergeinschaften B, C und D sowie der Genossenschaft E – und die drei genannten Stockwerkeigentümergeinschaften in eigenem Namen mit gemeinsamer Eingabe vom 17. Oktober 2022 Rekurs beim Baurekursgericht des Kantons Zürich und beantragten die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Rekursgegnerschaft. C. Mit Präsidialverfügung vom 19. Oktober 2022 wurde vom Rekurseingang Vormerk genommen und das Vernehmlassungsverfahren eröffnet. D. In ihrer Vernehmlassung vom 18. November 2022 beantragte die Vorinstanz die Abweisung des Rekurses, soweit darauf einzutreten sei; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Rekurrentinnen. Die private Rekursgegnerin beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 21. November 2022 ebenfalls die Abweisung des Rekurses bzw. sämtlicher rekurrentischer Anträge, soweit darauf einzutreten sei, sowie die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides; unter Kostenfolge zulasten der Rekurrentinnen. R4.2022.00168 Seite 2

E. Mit Replik vom 12. Dezember 2022 und Dupliken vom 12. und 16. Januar 2023 hielten die Parteien an ihren Anträgen fest. Es kommt in Betracht: 1.1. Die Vorinstanz bestreitet die Legitimation der Rekurrentin 1, da die Miteigentümergeinschaft über keine eigene Rechtspersönlichkeit und Prozessfähigkeit verfüge. Die Prozessfähigkeit komme nur den einzelnen Mitgliedern zu. Die Rekurrentin 1.4 sei weder als Einzelpartei aufgeführt noch habe sie den baurechtlichen Entscheid verlangt. Überdies sei von der Rekurrentin 1.4 auch nicht aktenkundig, ob sie gültig einen Beschluss zum Rekurs gefasst habe. Auf den Rekurs der Rekurrentinnen 1 und 1.4 sei daher nicht einzutreten. 1.2. Zuzustimmen ist der Vorinstanz zunächst darin, dass die Rekurrentin 1 als solche über keine Rechtspersönlichkeit und Prozessfähigkeit verfügt (vgl. BGE 103 Ib 76, E. 1). Rechtsfähig und damit auch partei- und prozessfähig sind folglich nur die einzelnen an ihr beteiligten (unbestrittenermassen [zu- mindest teilweise] partei- und prozessfähigen) Mitglieder, also die Rekurrentinnen 1.1-1.4. Unter namentlicher Nennung Letztgenannter und in deren Vertretung wurde der vorliegende Rekurs durch den von der – zur Rekuserhebung in vorliegender Sache bevollmächtigten – gemeinsamen Verwalterin beauftragten Rechtsbeistand rechtmässig erhoben. Dass die Rekurrentin 1.4 nicht als Einzelpartei selbständig nochmals aufgeführt ist, betrifft eine reine Formalität und ändert daran nichts. Was den Einwand der Vorinstanz angeht, es sei nicht aktenkundig, ob die Rekurrentin 1.4 einen gültigen Beschluss zur Rekuserhebung getroffen habe, ist folgendes zu bemerken: Eine Genossenschaft handelt durch ihre Organe sowie durch die von diesen in Übereinstimmung mit den Statuten bevollmächtigten Vertreter (vgl. Art. 55 R4.2022.00168 Seite 3

des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB], Art. 898 des Schweizerischen Obligationenrechts [OR]). An der Miteigentümersammlung vom 18. August 2022 hat FV als Geschäftsführer der Rekurrentin 1.4 in deren Namen für die Rekuserhebung in vorliegendem Verfahren gestimmt. Dazu war er laut der Bestätigung der gemäss Handelsregistrauskunft rechtsgültig für die Rekurrentin 1.4. zeichnenden Vorstandsmitglieder HD und VW vom 10. März 2023 berechtigt, wobei diese Kompetenzdelegation in Übereinstimmung mit Art. 30 der Statuten erfolgte (abrufbar unter: [...], zuletzt besucht: 20. März 2023). 1.3. Wer im baurechtlichen Verfahren Ansprüche geltend machen will, hat gemäss § 315 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes (PBG) innert 20 Tagen seit der öffentlichen Bekanntmachung bei der örtlichen Baubehörde schriftlich die Zustellung des baurechtlichen Entscheids zu verlangen. Wer den baurechtlichen Entscheid nicht rechtzeitig verlangt, hat gemäss § 316 Abs. 1 PBG das Rekursrecht verwirkt. Sinn und Zweck von § 315 PBG liegt im Bestreben des Gesetzgebers, den Rechtssicherheitsinteressen des Bauherren hinreichend Rechnung zu tragen (vgl. zum Ganzen BEZ 1994 Nr. 31 und RB 1993 Nr. 53). Mit anderen Worten soll sichergestellt werden, dass der Bauherr rechtzeitig erfährt, wer allenfalls gegen das Bauvorhaben opponieren könnte (Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf/Daniel Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. Aufl., Wädenswil 2019, Bd. 2, S. 571). Ausgehend vom Sinn und Zweck von § 315 PBG ist es vorliegend ausreichend, dass das Zustellbegehren durch die Verwalterin für die Rekurrentin 1 ohne namentliche Nennung der daran beteiligten Mitglieder (Rekurrentinnen 1.1- 1.4) gestellt worden ist (s. act. 14.13). Denn es musste der privaten Rekursgegnerin aufgrund der Namensbezeichnung der im Zustellbegehren genannten Miteigentümergeinschaft klar gewesen sein, dass sie mit Rekursen von den Eigentümern der F-Strasse 11 - 21 zu rechnen hatte. Die fehlende eigene Rechts- und Parteifähigkeit der Rekurrentin 1 schadet bezüglich des für sie bzw. ihre

Mitglieder durch deren gemeinsame Verwalterin gestellten Zustellbegehrens nicht.
R4.2022.00168 Seite 4

1.4. Die Mitglieder der Rekurrentinnen 1.1, 1.2 und 1.3 sowie die Rekurrentin 1.4 sind unselbständige Miteigentümer der Parzelle Kat.-Nr. 2. Die Mitglieder der Rekurrentinnen 2, 3 und 4 sind Eigentümer der Grundstücke Kat.-Nrn. 3, 4 und 5. Die genannten Parzellen befinden sich im gemäss bundesgerichtlicher Definition rechtsmittelberechtigten Umkreis der strittigen Kommunikationsanlage, der hier rund 600 m beträgt (act. 14.12, S. 5). Die Rekurrentinnen sind damit mehr als irgendwelche Dritte oder die Allgemeinheit in ihren eigenen Interessen betroffen sowie aufgrund ihrer Rügen – insbesondere auch betreffend den Technikraum, an den die Antennenmodule angebracht werden soll – im Sinne von § 338a PBG rechtsmittellegitimiert. 1.5. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf den Rekurs einzutreten. 2. Es wird die Durchführung eines Augenscheins beantragt (vgl. § 7 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRG]). Das Baurekursgericht hat unbeschleunigt von Parteianträgen nur dann einen Augenschein durchzuführen, wenn die Verhältnisse vor Ort zwar entscheidungsrelevant, auf Grund der Akten aber noch unklar sind. Diese Voraussetzung ist vorliegend nicht erfüllt, sodass kein Augenschein durchzuführen war. 3. Das Baugrundstück Kat.-Nr. 1 befindet sich gemäss geltender Bau- und Zonenordnung der Gemeinde X (BZO) in der Zentrumszone Z2.8. Die private Rekursgegnerin plant die Erstellung einer Mobilfunkantennenanlage mit Liftüberfahrt und Technikraum auf dem Dach des ebenfalls geplanten, aber bereits bewilligten Mehrfamilienhauses. Die Rekurrentinnen sind der Ansicht, die Zonenkonformität der Mobilfunkantennenanlage sei nicht hinreichend geprüft worden. Ausserdem sei durch die angefochtene Baubewilligung nicht sichergestellt, dass die betroffenen Nachbarn vom Ergebnis der Abnahmemessungen Kenntnis erhielten. Die R4.2022.00168 Seite 5

geplanten Dachaufbauten erfüllten sodann die Anforderungen an Einordnung und Gestaltung nicht. Weiter werde mit dem geplanten Technikraum die zulässige Baumassenziffer und Geschosshöhe überschritten sowie das für Dachaufbauten geltende Drittelsmass verletzt.

E. 4.1

In Bezug auf mangelhafte Abklärungen zur Zonenkonformität bringen die Rekurrentinnen vor, dass in der Zentrumszone nur Mobilfunkanlagen bewilligungsfähig seien, die ausschliesslich der kommunalen Versorgung dienen. Ob diese Voraussetzung bei der geplanten Antennenanlage erfüllt sei, gehe weder aus den Baugesuchsunterlagen noch aus dem Bewilligungsentscheid hervor. In Z sei zudem ein Areal der Gewerbezone zugewiesen. Im Gebiet G Nord verfüge die Gemeinde sodann über einen Antennenstandort ausserhalb der Bauzone, über den sich dank der erhöhten Lage die kommunale Versorgung der Gemeinde weitestgehend sicherstellen lassen sollte. Die bewilligte Anlage sei nur dann zonenkonform, wenn sich die kommunale Versorgung nicht mittels einer Antennenanlage in der Gewerbezone oder über die bestehende Antennenanlage G Nord abdecken liesse. Dazu fänden sich in den Baugesuchsunterlagen und im angefochtenen Beschluss keine Ausführungen. Die Vorinstanz entgegnet dem, dass mit der bewilligten Antenne keine überkommunale Versorgung stattfinde, da die Antenne nur das Zentrum von X versorgen werde, was unmissverständlich aus dem Bericht der privaten Rekursgegnerin hervorgehe. Eine überkommunale Versorgung könne aufgrund der Topographie, aus physikalischen Gründen, wegen den strengen Grenzwerten, der Einwohnerdichte im Zentrum von X und dem Verhalten der Handynutzer gar nicht stattfinden. Die von den Rekurrentinnen

angesprochene Anlage in Z könne unmöglich das Gebiet im Zentrum von X versorgen, weil der Mobilfunk aus topographischen und technischen Gründen gerade einmal das westliche Gebiet der Gewerbezone in Z versorge. Ein Bau einer Mobilfunkanlage in der Gewerbezone von Z wäre für die Versorgung von X folglich gar nicht möglich. Für die Versorgung des Zentrums von X müsse daher auf die Zentrumszone ausgewichen werden, insbesondere auch, weil in X selbst keine Gewerbezone vorhanden sei. Der Standort G sende zwar bis ins Zentrum von X Mobilfunk, die Versorgung sei jedoch aufgrund der Dichte des R4.2022.00168 Seite 6

Zentrums nur eingeschränkt bzw. minimal überhaupt möglich. Zudem befindet sich der Standort G ausserhalb der Bauzone. Für eine neue Anlage an diesem Standort fehle der funktionale Zusammenhang zwischen Standort und abgedecktem Gebiet, weswegen sie unzulässig wäre. Die private Rekursgegnerin führt an, dass sich bereits aus der Sendeleistung von 4880 W entnehmen lasse, dass die Anlage nur kommunales Gebiet ERP versorge, da eine solche Gesamtsendeleistung nur ein kleinräumiges Gebiet zu versorgen in der Lage sei. Eine überkommunale Versorgung sei auch aus topographischen Gründen nicht möglich. Eine Versorgung der Zentrumszone durch eine Mobilfunkanlage in der Gewerbezone in Z scheide vorliegend wegen der Entfernung und der NIS-Limite aus. Ein Standort in G ausserhalb der Bauzone würde nicht nur die Kaskadenordnung der BZO verletzen; gestützt auf das Prinzip der Trennung von Siedlungsgebiet und Nichtsiedlungsgebiet sei eine Mobilfunkanlage ausserhalb der Bauzone für die Versorgung eines Gebiets innerhalb der Bauzone grundsätzlich nicht erlaubt. Replikweise machen die Rekurrentinnen geltend, es könne offensichtlich nicht angehen, dass sich der Gemeinderat völlig unkritisch auf einen Bericht der privaten Rekursgegnerin stütze, welchen diese als Rekurspartei ausgearbeitet und mit ihrer Rekursantwort eingereicht habe. Die Beurteilung der Frage, ob die bewilligte Antennenanlage ausschliesslich der kommunalen Versorgung diene und ob sich diese Versorgung nicht auch mittels einer Antennenanlage in der Gewerbezone oder über die Antennenanlage G Nord abdecken lasse, setze spezifisches Fachwissen voraus, welches bei kleineren Gemeinden kaum je vorhanden sei. So habe der Gemeinderat sicher nicht ohne Grund das Baugesuch zur Überprüfung der Angaben über die von der Anlage erzeugte nicht ionisierende Strahlung (NIS) der kantonalen Fachstelle zur Überprüfung unterbreitet und sich darauf gestützt. Versäumt habe es der Gemeinderat auch, die für die Beurteilung der Zonenkonformität erforderlichen fachlichen Abklärungen in Auftrag zu geben. Der Standort G falle nicht schon aus rechtlichen Gründen ausser Betracht. Er sei rechtsgültig bewilligt und die einschlägigen Bestimmungen des Raumplanungs- und Baugesetzes (RPG) stünden einer Umrüstung nicht entgegen. Dass eine Antenne an einem der tiefsten Punkte in X aufgestellt werden solle, sei schwer verständlich. Entlang der höher gelegenen Bahnlinie liessen sich wohl wesentlich geeignetere Standorte finden (SBB-Areal in der Reservezone). Das R4.2022.00168 Seite 7 Ziel der Sicherstellung der Versorgung der Wohngebiete in X liesse sich mit einer dortigen Platzierung weit besser erreichen. Die Vorinstanz entgegnet dem in ihrer Duplik, dass es keines Fachwissens bedürfe, um festzustellen, dass eine Anlage inmitten eines dichten Zentrums aus topographischen und physikalischen Gründen nicht ein mehrere Kilometer weit entferntes überkommunales Gebiet versorgen könne. Hinzu komme der Umstand der strengen Grenzwerte. Die Vorinstanz habe sich deshalb auf die Angaben im Bericht stützen dürfen. Worin zusätzliche Abklärungen bestehen müssten, hätten die Rekurrentinnen denn auch nicht dargelegt. Im Übrigen sei es gang und gäbe, dass sich die Baubehörden auf die

Angaben von Bauherren stützten, wenn diese plausibel seien. Auch die Rekurrentinnen würden wohl nicht so weit gehen, dass sie der privaten Rekursgegnerin bewusste Falschangaben unterstellten. Es könne zudem nicht ernsthaft davon ausgegangen werden, dass die Anlagen in Z und auf dem G das mehrere Kilometer weit entfernte Gebiet im Zentrum von X versorgen könnten. Dafür bestehe in Art. 37a BZO auch keine rechtliche Grundlage, schreibe dieser gerade nicht vor, dass bestehende Anlagen mitbenutzt werden müssten. Ebenso wenig relevant sei, ob in der Gemeinde X bessere Standorte vorhanden wären. Die private Rekursgegnerin weist in ihrer Duplik insbesondere darauf hin, dass der geplante Standort der bestgeeignete Standort sei. Die von den Rekurrentinnen erwähnte SBB Reservezone liege ausserhalb der Bauzone, weswegen ein solcher Standort mangels Standortgebundenheit nicht in Frage komme.

E. 4.2

Die Bau- und Zonenordnung der Gemeinde X sieht in Art. 37a BZO eine Kaskaden- bzw. zonenspezifische Prioritätenregelung für den Bau von Mobilfunkbasisstationen vor. Diese Bestimmung lautet wie folgt: Abs. 1: Mobilfunkanlagen haben grundsätzlich der kommunalen Versorgung zu dienen. In den Gewerbezonensind überdies auch Anlagen für die überkommunale Versorgung zulässig. Abs. 2: Visuell als solche wahrnehmbare Mobilfunkanlagen sind in folgenden Zonen und gemäss folgenden Prioritäten zulässig: R4.2022.00168 Seite 8

1. Priorität: Gewerbezonensind 2. Priorität: Zentrumszonen, Wohnzonen mit Gewerbebe- leuchtung 3. Priorität: übrige Bauzonen Abs. 3: In den Kernzonen sind visuell als solche wahrnehmbare Mobil- funkanlagen ausgeschlossen. Den Gemeinden kommt gestützt auf § 49a Abs. 3 PBG die Kompetenz zu, Kaskaden- bzw. zonenspezifische Prioritätenregelungen für den Bau von vi- suell als solche wahrnehmbare Mobilfunkbasisstationen festzulegen. Bei Art. 37a BZO handelt es sich mithin um kompetenzgemäss erlassenes kom- munales Recht, weshalb der Gemeinde ein von der Rekursinstanz zu beach- tender erheblicher Ermessensspielraum zusteht (s. hierzu auch nachfol- gend).

E. 4.3

Zunächst ist festzuhalten, dass vorliegend unbestritten ist, dass es sich bei der geplanten Mobilfunkantennenanlage um eine visuell als solche wahr- nehbare Anlage handelt und die Kaskadenregelung gemäss Art. 37a BZO grundsätzlich zur Anwendung gelangt. Umstritten ist jedoch, ob die Zonen- konformität bzw. Prioritätenordnung hinreichend geprüft wurde. Wie bei dieser Prüfung vorzugehen ist, schreibt die besagte Bestimmung je- doch nicht vor. Angesichts der diesbezüglich offenen Formulierung ist davon auszugehen, dass diese Bestimmung der rechtsanwendenden Behörde ei- nen Beurteilungsspielraum belässt. Das Baurekursgericht ist in solchen Fäl- len verpflichtet, sich mit besonderer Sorgfalt mit den Entscheidungsgründen der Baubewilligungsbehörde auseinanderzusetzen. Ist der Entscheid der Ge- meinde plausibel und stichhaltig begründet, bedarf es mithin besonders überzeugender Gründe, um von deren Auslegung und Anwendung des kom- munalen Rechts abzuweichen. Der Beurteilungsspielraum der Rekurs- instanz wird damit durch die Gemeindeautonomie beschränkt (VB.2017.00563 vom 20. September 2018, E. 3.2. f.; VB.2014.00232 und VB.2014.00248, E. 4.3, in BEZ 2015 Nr. 29). Zu beachten ist im Zusammenhang mit dem besagten Nachweis, dass daran nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung keine übertriebenen Anforde- rungen gestellt werden dürfen. Die

noch zumindest glaubhaft nachzuweisen, dass aus funktechnischen Gründen keine prioritären Zonen zur Verfügung stehen oder ein in Betracht kommender funktechnisch geeigneter Standort in einer prioritären Zone aus Gründen mangelnder Akquisitionsmöglichkeit (keine Miet- oder Kaufmöglichkeit zu zumutbaren Bedingungen) nicht realisiert werden kann. Dabei können funktechnische Gründe für einen bestimmten Standort etwa mit entsprechenden Abdeckungskarten sowie fehlende Akquisitionsmöglichkeiten etwa durch die Vorlage eines Briefwechsels nachgewiesen werden (BGr 1C_449/2011 vom 19. März 2012, E. 6.6; 1C_51/2012 vom 21. Mai 2012, E. 5.2). Mit den der Vorinstanz zur Verfügung gestellten und im vorliegenden Verfahren aktenkundigen Abdeckungskarten zeigt die private Rekursgegnerin – wie die Vorinstanz zutreffend darlegt – in nachvollziehbarer Weise auf, dass die Mobilfunkantennenanlage am geplanten Standort die Schliessung einer Versorgungslücke und die Beseitigung eines Kapazitätsengpasses in X zum Ziel hat. Mit einer Mobilfunkantennenanlage innerhalb der nächstgelegenen Gewerbebezonen in Z könnte dieser Abdeckungsmangel aufgrund der zu grossen Distanz nicht behoben werden. Letztere beträgt jeweils mindestens rund 2 km zum geplanten Standort und ist mithin auch zum versorgenden Gebiet als erheblich einzustufen. Eine Zone erster Priorität steht für das anvisierte Ziel damit nicht zur Verfügung. Sodann zeigen die Abdeckungskarten, dass eine hinreichende Versorgung durch den bestehenden Mobilfunkantennenstandort G Nord nicht sichergestellt ist. Dass die private Rekursgegnerin einen Ausbau dieses bestehenden Standorts ausgeschlossen hat, ist nicht zu beanstanden. So setzt die Prioritätenordnung gemäss Art. 37a BZO keine Prüfung von Alternativstandorten in Nichtbauzonen oder der Ausbaumöglichkeiten bestehender Standorte voraus. Ebenfalls unbeachtlich ist der Einwand der Rekurrentinnen, dass ein Standort auf dem Areal der SBB in der Reservezone aus ihrer Sicht geeigneter wäre. Reservezonen sind ebenfalls nicht von der Prioritätenordnung erfasst, weshalb sich Weiterungen dazu ebenfalls erübrigen. Schliesslich ist festzuhalten, dass die strittige Mobilfunkantennenanlage lediglich der Quartiersversorgung im Sinne von Art. 37a Abs. 1 BZO dient. Dies ergibt sich aus den bereits erwähnten Abdeckungskarten. Da es sich bei der strittigen Anlage mit einer Leistung von total 4'480 W zudem um eine Mo-ERP R4.2022.00168 Seite 10

bilfunkantennenanlage handelt, die sich – wie vorliegend – in dicht besiedelten bzw. nutzungsintensiven Gebieten erfahrungsgemäss nicht für eine regionale Versorgung eignet, erweisen sich die Darstellungen der privaten Rekursgegnerin als glaubhaft. Was schliesslich den Vorwurf der Rekurrentinnen betrifft, die Vorinstanz habe die Abdeckungskarten nicht auf deren Richtigkeit geprüft und unbesehen darauf abgestellt, ist ihnen zunächst dahingehend zuzustimmen, dass die Vorinstanz verpflichtet war, den rechtserheblichen Sachverhalt vollständig und richtig abzuklären (Untersuchungspflicht). Die behördliche Untersuchungspflicht endet aber dort, wo keine Anhaltspunkte vorzufinden sind, die es der Behörde nahelegen, den vorgelegten Sachverhalt weiter zu erforschen. Liegen besondere, dem äusseren Anschein oder der allgemeinen Lebenserfahrung widersprechende Verhältnisse vor, so ist es die Pflicht der Verfahrensbeteiligten, darauf hinzuweisen und dafür allenfalls den Beweis zu beschaffen (Kaspar Plüss, in: Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, § 7 Rz. 21). Vorliegend lagen keine Anhaltspunkte vor, welche die Vorinstanz – oder auch vorliegend das Baurekursgericht – an der Richtigkeit der aufgrund der Sendeleistung,

Bebauungsdichte, Topographie und Nutzungsdichte plausiblen Abdeckungskarten hätten zweifeln lassen müssen. Auch die Rekurrentinnen unterlassen es, Entsprechendes zu substantiieren. Die Vorinstanz hatte zudem wie oben ausgeführt im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur zu prüfen, ob die Angaben der privaten Rekursgegnerin glaubhaft sind. Zur entsprechenden Plausibilitätsprüfung benötigte sich kein vertieftes spezifisches Fachwissen. Die Rüge der Verletzung der kommunalen Prioritätenordnung erweist sich damit als unbegründet. 5.1. Die Rekurrentinnen beanstanden weiter eine Überschreitung der zulässigen Baumassenziffer. Mit dem geplanten Technikraum werde die auf dem Baugrundstück konsumierte Baumasse um 45,2 m³ erhöht. Bereits für das Mehrfamilienhaus habe eine wegen übermässiger Verdichtung unzulässige Ausnutzungsübertragung von 400 m² stattgefunden, wobei diese übermässige Verdichtung durch den Technikraum auf dem Dach des Attikageschosses weiter verschärft werde. Daneben seien auch die Voraussetzungen für den R4.2022.00168
Seite 11

Ausnützungsbonus für Familienwohnungen nach Art. 17 BZO (0,2 m³/m²) nicht gegeben. Insbesondere handle es sich bei 3,5 Zimmerwohnungen nicht um Kleinwohnungen. Die zulässige Baumasse ohne diesen Bonus (2,8 m³/m²) sei mit dem bestehenden eingeschossigen Gewerbebau und dem geplanten Mehrfamilienhaus bereits überschritten, selbst wenn die Ausnutzungsübertragung von einer Grundfläche von 400 m² vollumfänglich zugelassen würde. Die Vorinstanz entgegnet dem, dass sich die Rekurrentinnen mit der Argumentation, der Ausnützungsbonus dürfe für das bewilligte Mehrfamilienhaus und das eingeschossige Fernmeldegebäude gar nicht greifen, auf eine Rechtslage bezögen, welche bereits rechtskräftig beurteilt bzw. bewilligt worden sei. Die genannte Rüge sei in diesem Verfahren verspätet. Ungeachtet dessen habe die Vorinstanz bei der damaligen Berechnung gemäss Art. 17 BZO zulässigerweise auf die Geschossfläche abgestellt und sei deshalb zu Recht zum Schluss gekommen, den Bonus zu gewähren. Was den Technikraum anbelange, zähle dieser nicht zur anrechenbaren Geschossfläche (vgl. § 255 Abs. 2 PBG). Dasselbe gelte für die Gewerberäume im Nebengebäude, welche ebenfalls nicht an die für die Berechnung des Ausnützungsbonus massgebliche Geschossfläche anrechenbar seien. Zudem könne die Ausnutzungsübertragung im Zusammenhang mit der Stamm- und Projektänderungsbewilligung vorliegend nicht mehr gerügt werden. Die Ausnutzungsübertragung erfülle ausserdem auch für den Technikraum die Anforderungen von § 238 Abs. 1 PBG. Die private Rekursgegnerin schliesst sich in ihrer Vernehmlassung diesen Ausführungen an. Replizierend machen die Rekurrentinnen geltend, dass bei der Prüfung der Zulässigkeit der Erhöhung der bestehenden Baumasse nicht unbesehen auf höhere, allenfalls fehlerhafte oder überholte Berechnungen abgestellt werden dürfe. Es könne daher auch geprüft werden, ob der Bonus gemäss Art. 17 BZO beansprucht werden könne. Dass der Gemeinderat auf die Geschossfläche abstelle, sei nicht zu beanstanden. Bei seinen Berechnungen lasse die Vorinstanz indessen die gewerblichen Nutzungen unberücksichtigt, was mit dem Sinn und Zweck von Art. 17 BZO nicht vereinbar sei. Beziehe man auch die gewerblichen Nutzungen in die Berechnungen ein, so betrügen die Nutzflächen für Familienwohnungen weniger als 50 % der insgesamt auf dem Baugrundstück genutzten Geschossflächen. Unter Verweis auf eine R4.2022.00168
Seite 12

Masterarbeit sowie bestimmte Vorgaben des Bundesamts für Wohnungswesen stellen sich die Rekurrentinnen zudem auf den Standpunkt, dass unter Kleinwohnungen allgemein

Wohnungen mit einer geringen Zimmerzahl und kleiner Fläche verstanden würden. Da vorliegend in den 3,5 Zimmerwohnungen Nettowohnflächen von mehr als 92 m² geplant seien, könnten diese Wohnungen nicht mehr als Kleinwohnungen gelten. In ihrer Duplik führt die Vorinstanz an, dass der Bonus infolge der rechtskräftigen Baubewilligung für das Mehrfamilienhaus und das eingeschossige Fernmeldegebäude nicht mehr in Abrede gestellt werden könne. In der Stammbaubewilligung seien das bestehende eingeschossige Gewerbegebäude und das zu bewilligende Mehrfamilienhaus zu Recht separat beurteilt worden, weshalb für die Berechnung des Ausnützungsbonus die Gewerberäume im Nebengebäude zu Recht unbeachtlich bleiben durften. Bei der Anwendung von kompetenzgemäss erlassenem kommunalem Recht und der Frage, ob die 3,5 Zimmerwohnungen als Kleinwohnungen zu betrachten seien, komme der Vorinstanz ein Ermessensspielraum zu, den es zu beachten gelte. Die Voraussetzungen von Art. 17 BZO seien erfüllt. Die private Re-kursgegnerin schliesst sich in ihrer Duplik wiederum den Ausführungen der Vorinstanz an. 5.2. Zunächst ist festzuhalten, dass die Stammbaubewilligung für das Mehrfamilienhaus im vorliegenden Verfahren grundsätzlich nicht mehr in Frage gestellt werden kann. Dies bezieht sich jedoch nur auf das rechtskräftigste Dispositiv und nicht auf die Erwägungen. Für die Beantwortung der Frage, ob für den Technikraum genügend Baumassenreserven zur Verfügung stehen, dürfen die rechtsanwendenden Behörde hingegen grundsätzlich dennoch auf die darin getroffenen Feststellungen abstellen. Bestehen allerdings Anhaltspunkte für die Fehlerhaftigkeit der Feststellungen, ist es ihr und auch den Rechtsmittelinstanzen nicht verwehrt, die Baumassenziffer neu zu berechnen, um die Einhaltung der höchstzulässigen Baumassenziffer durch das aktuell fragliche Bauvorhaben zu überprüfen. Vorliegend substantiieren die Rekurrentinnen eine solche Fehlerhaftigkeit, weshalb die Baumassenzifferberechnung bzw. die Anwendbarkeit des Bonus für Familienwohnungen gemäss Art. 17 BZO vorliegend zu überprüfen ist. R4.2022.00168 Seite 13

5.3. Bei der Baumassenziffer gilt der oberirdische umbaute Raum mit seinen Ausmassen als anrechenbar (§ 258 Abs. 1 PBG; in der gemäss Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 14. September 2015 anwendbaren Fassung). Die Bau- und Zonenordnung kann insbesondere Regelungen zur Baumassenziffer vorsehen (§ 49 Abs. 2 lit. a PBG). Ausserdem kann für ganze Zonen, gebietsweise oder für einzelne Geschosse die Nutzung zu Wohnzwecken oder gewerblichen Zwecken zugelassen, vorgeschrieben oder beschränkt werden und für gewerbliche Nutzungen sowie Familienwohnungen mit vier und mehr Zimmern eine erhöhte Nutzungsziffer festgesetzt werden (§ 49a Abs. 3 PBG). Als kantonale Ausführungsvorschrift dazu sieht § 18 der Allgemeinen Bauverordnung (ABV) vor, dass der besonderen Nutzung die ihr unmittelbar dienenden Räume unter Einschluss der dazugehörigen Erschliessungsflächen und Sanitärräume samt inneren Trennwänden zugechnet werden. Gemäss § 20 Abs. 1 ABV erstreckt sich die Fläche von Räumen für die besondere Nutzung sodann bis zur halben Stärke der Trennwand, wenn sie unmittelbar an sonstige Räume oder an gemeinsame Nebenräume und Erschliessungsanlagen anschliessen. Gemeinsame Nebenräume und Erschliessungsflächen werden nach dem tatsächlichen Verhältnis zwischen besonderer und sonstiger Nutzung aufgeteilt (Abs. 2). Gemäss Art. 8 Abs. 1 BZO ist in der Zentrumszone für Hauptgebäude eine Baumassenziffer von 2,8 m³/m² vorgesehen. Für verglaste Balkone, Veranden und andere Vorbauten ohne heiztechnische Installationen, soweit sie dem Energiesparen dienen, stehen 0,3 m³/m² zur Verfügung. Wenn der Anteil an Familienwohnungen mit vier und mehr Zimmern mehr als die Hälfte der Grundnutzung ausmacht, darf die Baumassenziffer sodann um 0,2 m³/m²

erhöht werden, sofern mindestens diese Mehrnutzung für alters- und/oder behindertengerechte Kleinwohnungen verwendet wird (Art. 17 BZO). In der BZO wird der Begriff Grundnutzung im Rahmen eines Hinweises zu dieser Bestimmung als "zonengemässe Baumassenziffer, ohne Zuschläge (Bonus)" definiert; der Begriff Kleinwohnung bezeichnet eine "Wohnung mit weniger als vier Zimmern" (S. 18 BZO). In der BZO findet sich sodann die Bemerkung, dass den Hinweisen in der BZO keine rechtsverbindliche Wirkung zukommt. Sie dienen der Erläuterung von Bau- und Zonenvorschriften und weisen auf die Paragraphen im PBG sowie in den zugehörigen Verordnungen hin. Sie erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit (S. 4 BZO). Im von der Gemeinde publizierten Leitfaden zur Anwendung der Nutzungsziffern R4.2022.00168 Seite 14

wird der Bonus für Familienwohnungen wie folgt definiert: "Macht der Anteil an Familienwohnungen [...] mehr als die Hälfte der Nutzfläche aus, wird ein Bonus von 0,2 m³/m² Baumassenziffer gewährt." Ausserdem wird der Inhalt von § 20 ABV wiedergegeben (Gemeinde X, Leitfaden zur Anwendung der Nutzungsziffern, Auslegung der Begriffe und Messweisen, Dezember 2015, S. 14, abrufbar unter: [...], zuletzt besucht 22.02.2023). Bei der Auslegung und Anwendung von kompetenzgemäss erlassenen kommunalem Recht kann sich für die Gemeinde ein Spielraum auftun, wenn das kommunale Recht der rechtsanwendenden Behörde eine umfassende Einzelfallbeurteilung aufgibt bzw. einen Ermessensspielraum einräumt. Das Baurekursgericht ist in solchen Fällen verpflichtet, sich mit besonderer Sorgfalt mit den Entscheidungsgründen der Baubewilligungsbehörde auseinanderzusetzen. Je eingehender die Gemeinde den Entscheid über Auslegung und Anwendung ihres eigenen Rechts begründet, desto höher werden dabei die Anforderungen an die Begründung des Baurekursgerichts. Ist der Entscheid der Gemeinde plausibel und stichhaltig begründet, bedarf es mithin besonders überzeugender Gründe, um von deren Auslegung und Anwendung des kommunalen Rechts abzuweichen. Es steht dem Baurekursgericht somit nicht zu, die sich stellenden Fragen so zu beurteilen, wie dies eine rechtsanwendende erstinstanzliche Behörde tun würde. Der Beurteilungsspielraum der Rekursinstanz wird damit durch die Gemeindeautonomie beschränkt (VB.2020.00419 vom 12. November 2020, E. 4.4). 5.4. Vorweg ist festzuhalten, dass der geplante Technikraum mit seinem Volumen von 45,2 m³ unbestrittenermassen baumassenrelevant ist. Zutreffend und grundsätzlich unbestritten ist auch, dass ohne den Bonus für Familienwohnungen auf dem Baugrundstück nicht genügend Baumassenreserven für den Technikraum zur Verfügung stehen. Umstritten ist hingegen im Wesentlichen, ob die Voraussetzungen dieses Bonus gegeben sind. Einerseits ist fraglich, ob die Vorinstanz bei der Berechnung des für die Gewährung des Bonus notwendigen Anteils an Familienwohnungen auf die Geschossfläche statt auf das Volumen abstellen durfte (s. act. 13.7 S. 4). Diese Frage ist zu verneinen. Den rechtsanwendenden kommunalen Behörden steht zwar wie gesagt bei der Anwendung von kommunalem Recht ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Das Abstellen auf die Geschossfläche für R4.2022.00168 Seite 15

die Eruiierung des notwendigen Anteils an Familienwohnungen widerspricht indes dem klaren Wortlaut von Art. 17 BZO. Diese Bestimmung stellt für die Berechnung des fraglichen Anteils unmissverständlich auf die Grundnutzung ab, bei welcher es sich einzig um die gemäss BZO in der Zentrumszone bzw. in X anwendbaren Baumassenziffer (ohne Bonus) handeln kann, wie denn auch die in der BZO angeführten Hinweise zu Art. 17 BZO festhalten. Auch wenn solchen Hinweisen keine rechtsverbindliche Wirkung zukommt (s.

BZO, vor dem Hinweis zu Art. 1), so sind diese bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe gleichwohl hilfsweise heranzuziehen (vgl. VB.2000.00042 vom 13. April 2000, E. 6.c.aa). Der von der Vorinstanz als Ausgangspunkt für die Berechnung des Anteils an Familienwohnungen herangezogene Begriff der Geschossfläche findet zwar ihre Entsprechung im Begriff der "Nutzfläche" gemäss dem erwähnten Leitfaden zur Anwendung der Nutzungsziffern vom Dezember 2015. Freilich ist bzw. wäre auch ein solcher Leitfaden bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe hilfsweise heranzuziehen. Doch weder im Leitfaden daselbst noch in der Vernehmlassung der Vorinstanz im vorliegenden Rekursverfahren – und ebenso wenig in der Stammbaubewilligung vom 17. September 2020 – erfolgt eine Auseinandersetzung mit den divergierenden Begriffsdefinitionen und insbesondere mit der Frage, weshalb rund 30 Jahren nach der Aufnahme der besagten Hinweise zur Art. 17 in der BZO nunmehr von einem anderen Begriffsverständnis, das dem klaren Wortlaut von Art. 17 BZO widerspricht, auszugehen ist. Mithin ist die Vorinstanz bei der Baumassenberechnung in der Stammbaubewilligung vom Willen des Gesetzgebers abgewichen, weshalb bei der Frage, ob für das vorliegende strittige Vorhaben genügend Baumassenreserve zur Verfügung steht, nicht ohne Weiteres auf jene Berechnung abgestellt werden kann. Die Sache ist mithin schon deshalb an die Vorinstanz zur erneuten Prüfung der Einhaltung der zulässigen Baumassenziffer durch das strittige Bauvorhaben zurückzuweisen, wobei sie bei der Frage nach der bestehenden Baumassenreserve Art. 17 BZO im Sinne der vorstehenden Erwägungen anzuwenden hat. Was andererseits das von der Vorinstanz angesprochene Vorgehen angeht, die Frage der Gewährung des Bonus für das geplante Mehrfamilienhaus unter Ausschluss des bestehenden Gewerbegebäudes zu beantworten, so läge ein solches Vorgehen in ihrem Ermessen. Hingegen dürfte der Bonus von $0,2 \text{ m}^3/\text{m}^2$ in der logischen Konsequenz davon und im Falle, dass R4.2022.00168 Seite 16

der erforderliche Anteil an Familienwohnungen nur unter Ausschluss der bestehenden Baute erreicht würde, auch nur auf die nach Abzug des vom Gewerbegebäude bereits konsumierten Baumassenvolumens vom total zulässigen Baumassenvolumen (ohne Bonus) verbleibende Grundstücksfläche (verbleibendes Baumassenvolumen [ohne Bonus] geteilt durch $2,8 \text{ m}^3/\text{m}^2$) gewährt werden und nicht auf die gesamte anrechenbare Grundstücksfläche (vgl. die in dieser Hinsicht korrekte Berechnung in act. 13.7, S. 3). Nach dem Gesagten erweist sich die Rüge der fehlerhaften Berechnung der Baumassenziffer bereits aus diesen Gründen als begründet. Der Rekurs ist teilweise gutzuheissen und die Sache zur weiteren Sachverhaltsabklärung im Sinne der vorstehenden Erwägungen sowie zum Neuentscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. Bemerkungsweise sei an dieser Stelle noch darauf hingewiesen, dass die Vorinstanz für die Beurteilung der konkreten Verwendung der Mehrnutzung für (alters- und/oder behindertengerechte) Kleinwohnungen zulässigerweise auf die Anzahl Zimmer abgestellt hat. Diesbezüglich enthält einerseits die BZO einen entsprechenden Auslegungshinweis. Ausserdem wird der Begriff der Kleinwohnung nicht kantonale gesetzlich definiert oder vorgegeben, weshalb ein dementsprechender kommunaler Ermessensspielraum zu bejahen ist. Daran ändern die von den Rekurrentinnen zitierte nicht rechtsverbindliche Definition in einer Masterarbeit und die ebenfalls von ihr erwähnten Mindestanforderungen an Wohnflächen für vom Bundesamt für Wohnungsweisen geförderte Wohnungen nichts. Da die Zulässigkeit des Technikraums Auswirkungen auf die Beurteilung der Rügen bezüglich Einordnung/Gestaltung (auch im Zusammenhang mit dem als unzulässig beanstandeten Ausnutzungstransfer) und Dachaufbau hat, erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit

diesen Rügen vorerst. Was die Rüge betreffend Anpassung der Dispositiv Ziffern 1.4 und 1.5 (Auflagen betreffend Abnahmemessungen und Qualitätssicherung) anbelangt, kann in diesem Rechtsgang ebenfalls offenbleiben, ob sie begründet ist oder nicht, da die Baubewilligung ohnehin bereits aus den vorgenannten Gründen aufzuheben ist und sich eine allfällige Anpassung der Auflagen deshalb von vornherein erübrigt. R4.2022.00168 Seite 17

E. 6

Die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu weiterer Abklärung (mit noch offenem Ausgang) gilt praxisgemäss für die Frage der Auferlegung der Gerichtskosten wie auch der Parteientschädigung als volles Obsiegen, unabhängig davon, ob die Rückweisung überhaupt beantragt oder ob das entsprechende Begehren im Haupt- oder im Eventualantrag gestellt wird (BGE 132 V 215, E. 6.1; BGr 2C_846/2013 vom 28. April 2014, E. 3.2 f.). Die Verfahrenskosten sind daher je zur Hälfte der Vorinstanz und der privaten Rekursgegnerin aufzuerlegen (§ 13 VRG). Nach § 338 Abs. 1 PBG bzw. § 2 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts (GebV VGr) legt das Baurekursgericht die Gerichtsgebühr nach seinem Zeitaufwand, nach der Schwierigkeit des Falls und nach dem bestimmten Streitwert oder dem tatsächlichen Streitinteresse fest. Liegt wie hier ein Verfahren ohne bestimmbaren Streitwert vor, beträgt die Gerichtsgebühr in der Regel Fr. 500.-- bis Fr. 50'000.-- (§ 338 Abs. 2 PBG; § 3 Abs. 2 GebV VGr). Bei der Bemessung der Gebührenhöhe steht der Rekursinstanz ein grosser Ermessensspielraum zu (Kaspar Plüss, in: Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, § 13 Rz. 25 ff.). Demnach ist die Gerichtsgebühr vorliegend auf Fr. 5'000.-- festzusetzen.

E. 7

Die Rekurrentinnen und die Vorinstanz beantragen die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung. Gemäss § 17 Abs. 2 lit. a VRG kann im Rekursverfahren und im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die unterliegende Partei oder Amtsstelle zu einer angemessenen Entschädigung für die Umtriebe der Gegenpartei verpflichtet werden, wenn die rechtsgenügende Darlegung komplizierter Sachverhalte und schwieriger Rechtsfragen besonderen Aufwand erforderte oder den Beizug eines Rechtsbeistandes rechtfertigte. Die Bemessung der Umtriebsentschädigung richtet sich nach § 8 GebV VGr. Der Beizug eines Rechtsbeistandes ist in aller Regel als Grund für die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung einzustufen (VB.2003.00093 vom R4.2022.00168 Seite 18

16. Oktober 2003, E. 3.1.). Demnach ist vorliegend den Rekurrentinnen zuzulasten der privaten Rekursgegnerin eine Umtriebsentschädigung zuzusprechen. Angemessen erscheint ein Betrag von Fr. 1'700.--. Da die Umtriebsentschädigung pauschal festgelegt wird, entfällt die Zusprechung eines Mehrwertsteuerzusatzes von vornherein (BRKE II Nrn. 0247 und 0248/2007 in BEZ 2007 Nr. 56). Der unterliegenden Vorinstanz steht bei diesem Verfahrensausgang von vornherein keine Umtriebsentschädigung zu.

E. 8

Es liegt ein Rückweisungsentscheid vor, der als Zwischenentscheid im Sinn von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) zu qualifizieren ist. Dessen Anfechtbarkeit richtet sich nach §19a Abs. 2 VRG. R4.2022.00168 Seite 19