

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00671 vom 5. Mai 2010

ZH Verwaltungsgericht, 2010-05-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2009.00671

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00671 du 5 mai 2010

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00671 del 5 maggio 2010

Regeste

Baubewilligung | Mobilfunkantennenanlage. Das Schrägdach des Standortgebäudes ist kein Ort für den kurzfristigen Aufenthalt (OKA) (E. 3). Die geltenden Grenzwerte der NISV sind gesetzes- und verfassungskonform (E. 4.2). Der nahe gelegene Quartierplatz stellt keinen Ort mit empfindlicher Nutzung (OMEN) dar (E. 5.2). Im ordentlichen Baubewilligungsverfahren besteht kein Raum für eine umfassende Interessenabwägung und eine Bedürfnisprüfung. Sind die Bauvorschriften des kantonalen Rechts und des Bundesrechts eingehalten, besteht Anspruch auf Erteilung der Baubewilligung (E.6.2). Einordnung (E. 7). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Abteilung VB.2009.00671 Entscheid der 1. Kammer vom

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) für die Behandlung der Beschwerde gegen den Entscheid der Baurekurskommission IV zuständig. Die Beschwerdeführenden sind Eigentümer und Mieter von Liegenschaften im rechtsmittelberechtigten Umkreis der strittigen Mobilfunkanlage. Damit sind sie von der angefochtenen Baubewilligung mehr als irgendwelche Dritte oder die Allgemeinheit in ihren Interessen betroffen und gemäss § 338a Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) zur Beschwerdeerhebung legitimiert.

E. 1.2

Die Beschwerdeführenden und die Stadt Winterthur beantragen die Durchführung eines Augenscheins. Die Vorinstanz hat am 11. September 2009 einen Augenschein im Beisein der Parteivertreter durchgeführt. Auf die bei dieser Gelegenheit gewonnen Erkenntnisse darf auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren abgestellt werden (RB 1981 Nr. 2). Da sich der massgebliche Sachverhalt aufgrund dieses Augenscheins, der Fotografien in den übrigen Akten und der Pläne mit ausreichender Deutlichkeit ergibt, kann auf die Durchführung eines verwaltungsgerichtlichen Augenscheins verzichtet werden (RB 1995 Nr. 12 = BEZ 1995 Nr. 32, mit Hinweisen). 2. Die auf dem Dach des Gebäudes K-Strasse 01 bewilligte UMTS-Basisstation soll mit einer Gesamtleistung von maximal 3'500 W ERP betrieben werden, nämlich mit drei UMTS-Antennen des Typs Kathrein 80010360 mit vorgesehenen Maximalleistungen von 1'500 W ERP (Antenne AU), 960 W ERP (Antenne BU) und 1040 W ERP (Antenne CU). Zur Basisstation gehören eine Richtfunkantenne sowie das zusätzliche für den Anlagebetrieb notwendige technische Equipment. Das

Baugrundstück Kat.-Nr. 02 befindet sich gemäss der Bau- und Zonenordnung der Stadt Winterthur vom 3. Oktober 2000 (BZO) in der Wohnzone W2/2.0. 3. 3.1 Die Beschwerdeführenden lassen zunächst geltend machen, dass der angefochtene Entscheid Art. 13 Abs. 1 der Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung vom 23. Dezember 1999 (NISV) bzw. die Art. 11 und 13 des Umweltschutzgesetzes vom 7. Oktober 1983 (USG) verletze, da eine sachgemässe Ermittlung des Ortes für kurzfristigen Aufenthalt (OKA) unterblieben sei. Die Sache sei daher an die Baurekurskommission bzw. an die Stadt Winterthur zurückzuweisen, um den OKA für die Sendeantennen sowie für die Richtstrahlverbindung zu ermitteln sowie zwecks Anordnung von Absperrungen oder von sichernden Massnahmen, welche das Betreten des Dachs bei unter Strom befindlicher Anlage verhindern. Die sogenannte Keule der AU- und der CU-Antenne würde nicht nur den in Richtung Nord-Süd verlaufenden Dachfirstteil bestreichen, sondern auch den West-Ost verlaufenden Teil. Das gelte auch für die Richtstrahlantenne. Die Vorinstanz argumentiere zu Unrecht, dass nicht allgemein zugängliche Bereiche, die ausschliesslich von Personen betreten werden können, welche Servicearbeiten an der Antennenanlage durchführen würden, keine OKA darstellen würden. Weiter gehe die Vorinstanz zu Unrecht davon aus, dass Örtlichkeiten, welche nur mit sichernden Hilfsmitteln erreicht werden könnten, nicht als OKA gelten würden. Die Beschwerdegegnerin 1 lässt dazu ausführen, dass das Schrägdach des Standortgebäudes nicht ohne eine Leiter bzw. Steighilfe zu erreichen sei. Mit Ausnahme von Technikern und Bauarbeitern bei Service- und Dachunterhaltsarbeiten sei der Antennenstandort somit von keiner Person zu erreichen und könne deshalb nicht als OKA gelten. 3.2 Im Bewilligungsverfahren muss der Inhaber einer Mobilfunkanlage gemäss Art. 11 Abs. 2 lit. c Ziff. 1 NISV die Strahlung für denjenigen Ort, der für Menschen zugänglich ist, ermitteln und im Standortdatenblatt angeben, an dem sie am stärksten ist. In der Regel handelt es sich beim höchstbelasteten Ort um einen Ort, an dem sich Menschen nur kurzfristig aufhalten. Solche Orte für den kurzfristigen Aufenthalt (OKA) sind für alle Personen zugängliche Orte, welche nicht als Orte mit empfindlicher Nutzung gelten. Vor allem von Bedeutung sind in diesem Zusammenhang zugängliche Flachdächer, auf denen die Sendeanlage steht, sowie Strassen und Trottoirs (vgl. BUWAL, Mobilfunk- und WLL-Basisstationen, Vollzugsempfehlung zur NISV, Bern 2002, S. 22; Benjamin Wittwer, Bewilligungen von Mobilfunkanlagen, 2. A., Zürich etc., 2008, S. 56). Wie die Vorinstanz hierzu zutreffend ausführte, handelt es sich beim ostwestlich verlaufenden Schrägdach des Standortgebäudes nicht um einen OKA. Als OKA gelten Orte, die ohne speziellen Aufwand zu erreichen sind und an welchen sich Menschen normalerweise aufhalten (vgl. Art. 13 Abs. 1 NISV). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden ist dies bei einem Schrägdach nicht der Fall. 4. 4.1 Die Beschwerdeführenden machen sodann unter Hinweis auf verschiedene Studien, Presseberichte und ausländische Grenzwerte geltend, die Anlagegrenzwerte gemäss NISV würden den heutigen Gegebenheiten und Erkenntnissen und damit dem Vorsorgeprinzip in keiner Weise mehr entsprechen. Die gesundheitlichen Schädigungen durch thermische und nichtthermische Strahlung seien in jüngster Vergangenheit mittels Studien hinlänglich glaubhaft gemacht worden, mithin bestehe die Gewissheit, dass ein Risiko für die Beschwerdeführenden durchaus existiere. Solange insbesondere die langfristigen Auswirkungen der nichtthermischen Strahlung nicht genügend erforscht seien, sei der Beschwerdegegnerin 1 für die Erteilung einer Bewilligung der Beweis aufzuerlegen nachzuweisen, dass der Betrieb einer Mobilfunkanlage für die Gesundheit unbedenklich sei. Weiter sei die Sendeleistung unter Anwendung des

Vorsorgeprinzips von 24 Uhr bis 6 Uhr um zwei Drittel zu reduzieren. Bei der vorzunehmenden Interessenabwägung zwischen einer möglichst preiswerten Mobilfunkversorgung und dem Bedürfnis nach der Begrenzung (gesundheitlicher) Risiken könne nicht zweifelhaft sein, dass dem Schutz der Gesundheit von Mensch und Tier sowie der Umwelt allergrösste Priorität zukomme. Aufgrund dieser Fakten und Überlegungen stehe fest, dass die streitige Baubewilligung für die Mobilfunkanlage auf Anlagegrenzwerten basiere, welche in keiner Art und Weise mit dem Vorsorgeprinzip vereinbar seien. Die angefochtene Bewilligung sei daher zu Unrecht erteilt worden. 4.2 Art. 11 Abs. 2 USG verlangt, dass Emissionen unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung im Rahmen der Vorsorge so weit zu begrenzen sind, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist. Diese Bestimmung wurde vom Bundesrat für den Bereich der nicht-ionisierenden Strahlung durch den Erlass der Anlagegrenzwerte der NISV konkretisiert. Die vorsorglichen Emissionsbegrenzungen sind demnach in Art. 4 Abs. 1 in Verbindung mit Anhang 1 NISV abschliessend geregelt und die rechtsanwendenden Behörden können nicht im Einzelfall, gestützt auf das Vorsorgeprinzip des Umweltschutzgesetzes oder aus anderen Gründen, eine noch weiter gehende Begrenzung verlangen (BGE 126 II 399 E. 3c). Es besteht somit für die Behörden auch keine Handhabe, die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, die Sendeleistung von 24 bis 6 Uhr um zwei Drittel zu reduzieren, wie dies die Beschwerdeführenden verlangen. Ebenfalls keine gesetzliche Grundlage besteht für die von den Beschwerdeführenden geforderte Verpflichtung für Mobilfunkbetreiber, in strahlungsarme Technologien zu investieren und den Beweis zu erbringen, dass der Betrieb einer Mobilfunkanlage für die Gesundheit unbedenklich ist. Die Anlage- und Immissionsgrenzwerte der NISV wurden vom Bundesgericht bereits wiederholt akzessorisch auf ihre Verfassungs- und Gesetzmässigkeit geprüft. Das Gericht kam stets zum Schluss, die Verordnung halte sich an den vom USG vorgezeichneten Rahmen des Immissionsschutzes und sei verfassungs- bzw. gesetzeskonform (grundlegend BGE 126 II 399 E. 4; vgl. aus jüngerer Zeit BGr, 6. Juli 2009, 1C_45/2009, E. 3.2; 7. April 2009, 1C_282/2008, E. 4; 16. Dezember 2008, 1C_92/2008, E. 3.3–3.6; 30. April 2008, 1C_316/2007, E. 5.1; 29. April 2008, 1C_462/2007, E. 5.1; 20. Februar 2008, 1C_170/2007, E. 2; alle unter www.bger.ch). Ebenfalls wurde vom Bundesgericht bereits mehrfach festgehalten, dass auch neuere Forschungen keine wissenschaftlich genügenden Studien hervorgebracht haben, welche einen hinreichenden Zusammenhang zwischen der Exposition durch Mobilfunkbasisstationen und schädlichen oder lästigen Einwirkungen herstellen (BGr, 6. Juli 2009, 1C_45/2009, E. 3.2, www.bger.ch; mit Hinweis auf: BAFU, Hochfrequente Strahlung und Gesundheit; Bewertung von wissenschaftlichen Studien im Niedrigdosisbereich, 2. A., Bern 2007, S. 10 ff., 72 f., 98 ff., 105 f. und 131, www.bafu.admin.ch). So wurden vom Bundesgericht auch insbesondere die von den Beschwerdeführenden angeführten Studien ("Naila-Studie", "BioInitiative", "Reflex-Studie") nie als Anhaltspunkte dafür angesehen, dass die bisherige Einschätzung, wonach die NISV die durch die Bundesgesetzgebung und die Verfassung vorgegebenen Grenzen einhält, zu revidieren wäre (vgl. BGr, 27. Oktober 2005, 1A.280/2004, E. 2.3 ff; 29. November 2005, 1A.218/2004, E. 3.6; 31. Mai 2006, 1A.116/2005, E. 6; 2. Oktober 2006, 1A.60/2006, E. 2.1 ff.; 16. Dezember 2008, 1C_92/2008, E. 3.5; 7. April 2009, 1C_282/2008, E. 4.1, alle unter www.bger.ch). Das von den Beschwerdeführenden darüber hinaus ins Feld geführte nationale Forschungsprogramm NFP 57, das bis heute noch nicht abgeschlossen ist, kann zum jetzigen Zeitpunkt ebenfalls nicht dazu führen, dass die

Anlagegrenzwerte neu zu beurteilen wären. Die blossen Erwartungen der Beschwerdeführenden an die Resultate des NFP 57 vermögen die Recht- und Zweckmässigkeit der Anlagegrenzwerte jedenfalls nicht infrage zu stellen. Im Übrigen hat das Bundesgericht auch mehrfach festgehalten, dass es in erster Linie Sache der zuständigen Fachbehörden und nicht der Gerichte ist, diese und andere Forschungen sowie die technische Entwicklung zu verfolgen und gegebenenfalls eine Anpassung der Grenzwerte der NISV zu beantragen (BGr, 6. Juli 2009, 1C_45/2009, E. 3.2; 30. April 2008, 1C_316/2007, E. 5.1, beide unter www.bger.ch). Dass die zuständigen Behörden oder der Bundesrat seither diesbezüglich untätig geblieben seien und sie trotz wissenschaftlich nachgewiesenen Resultaten keine Anpassung der Grenzwerte vorgenommen hätten, kann von den Beschwerdeführenden nicht dargetan werden. Schliesslich vermögen auch die von den Beschwerdeführenden angeführten Grenzwerte und zukünftigen Grenzwerte in anderen europäischen Ländern diese Rechtsprechung nicht infrage zu stellen. Im Übrigen ist der Hinweis der Beschwerdeführenden auf die liechtensteinische Gesetzgebung mittlerweile überholt, da dort entschieden wurde, die Anlagegrenzwerte auch in Zukunft auf einem Niveau zu belassen, wie es in der Schweiz ebenfalls geltendes Recht ist. 4.3 Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die geltenden Grenzwerte in der NISV als gesetzes- und verfassungskonform anzusehen sind und die diesbezüglichen Rügen der Beschwerdeführenden unbegründet sind.

E. 5

E, alle vertreten durch RA F, Beschwerdeführende, gegen 1. H AG, vertreten durch RA I, 2. Bauausschuss der Stadt Winterthur, vertreten durch RA J, Beschwerdegegnerschaft, betreffend Baubewilligung, hat sich ergeben: I. Mit Beschluss vom 11. März 2009 bewilligte der Bauausschuss der Stadt Winterthur der H AG die Erstellung einer Mobilfunkantennenanlage auf dem Dach des Mehrfamilienhauses an der K-Strasse 01 in Winterthur (Kat.-Nr. 02). II. Hiergegen erhoben A und B mit gemeinsamer Eingabe vom 20. April 2009 Rekurs bei der Baurekurskommission IV. Gegen die gleiche Baubewilligung rekurierten auch G, C und D und E sowie 166 weitere Mieter und Eigentümer von Liegenschaften im rechtsmittelberechtigten Umkreis des strittigen Bauvorhabens. Nach durchgeführtem Augenschein vom 11. September 2009 wurden die beiden Verfahren mit Entscheid vom 22. Oktober 2009 vereinigt und die Rekurse von der Baurekurskommission vollständig abgewiesen. III. Gegen diesen Rekursentscheid liessen A, B, G, C, D und E mit gemeinsamer Eingabe vom 25. November 2009 Beschwerde beim Verwaltungsgericht erheben. Sie beantragen darin, der Entscheid der Baurekurskommission sowie der Beschluss der Stadt Winterthur seien aufzuheben. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanzen zurückzuweisen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegner. In prozessualer Hinsicht verlangen die Beschwerdeführenden die Sistierung des Verfahrens. Die Vorinstanz schloss am 17. Dezember 2009 ohne weitere Bemerkungen auf Abweisung der Beschwerde. Die H AG beantragte am 19. Januar 2010 unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführenden die Abweisung der Beschwerde sowie die Abweisung des Sistierungsantrags. Die Stadt Winterthur stellte mit Eingabe vom 19. Januar 2010 den Antrag, die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei, unter Kostenfolgen zulasten der Beschwerdeführenden. Bei Bedarf sei ein Augenschein durchzuführen. Das von den Beschwerdeführenden gestellte Sistierungsbegehren wurde mit Präsidialverfügung vom 20. Januar 2010 abgewiesen. Die Kammer zieht in Erwägung: 1.

E. 5.1

Weiter rügen die Beschwerdeführenden, dass der L-Platz, der den Charakter eines eigentlichen "Dorfplatzes" habe und einen frequentierten Quartiertreffpunkt bilde, nicht als Ort mit empfindlicher Nutzung (OMEN) berücksichtigt worden sei. Von seiner Anlage her lade der Platz zum Verweilen ein. In Anbetracht dessen, dass namentlich Jugendliche und Kinder während des ganzen Jahres sehr häufig auf dem Platz verweilten, müsse der Ort im Sinn von Art. 3 Abs. 3 lit. c NISV unbedingt als OMEN berücksichtigt werden. Es sei ohne Weiteres davon auszugehen, dass auf dem L-Platz der Anlagegrenzwert von 6 V/m klar überschritten werde, nachdem sich bei OMEN 5 bereits ein Wert von 5,9 V/m ergeben habe. Daneben wird von den Beschwerdeführenden in diesem Zusammenhang bemängelt, dass der Kinderspielplatz bei der M-Strasse 04/05 nicht als OMEN Berücksichtigung gefunden habe. Auf die nachträgliche Berechnung der Baugesuchstellerin, die einen Wert von 2,4 V/m ergeben habe, könne nicht mehr abgestellt werden. Die von den Mobilfunkgesellschaften erstellten Grenzwertberechnungen müssten zwingend Teil des Baugesuchs sein, und es sei die Aufgabe der kommunalen Baubehörde, das Standortdatenblatt auf seine Vollständigkeit und Richtigkeit zu überprüfen. Das sei hier nicht erfolgt, weshalb der Entscheid ohne Weiteres aufzuheben sei.

E. 5.2

Der Begriff der "Orte mit empfindlicher Nutzung" wird in Art. 3 Abs. 3 lit. a–c NISV definiert: Während lit. a und b auf den bestehenden baulichen Zustand und die aktuelle Nutzung abstellen, zählen gemäss lit. c auch "diejenigen Flächen von unüberbauten Grundstücken, auf denen Nutzungen nach den Buchstaben a und b zugelassen sind", zu den OMEN, an denen die Anlagegrenzwerte eingehalten werden müssen. Unüberbaute eingezonte Grundstücke, auf denen empfindliche Nutzungen zulässig sind, werden also so behandelt, als wären die Gebäude schon errichtet. Besteht noch keine Planung, so gilt das gesamte baurechtlich zulässige Volumen als OMEN. Art. 3 Abs. 3 lit. c NISV beruht auf der Überlegung, dass die planungsrechtlich mögliche Überbauung noch unüberbauter Grundstücke in aller Regel auch realisiert wird (vgl. dazu: BGr, 10. September 2002, 1A.194/2001, E. 2, www.bger.ch). Der L-Platz stellt den Verkehrsknoten der K-, M- und N-Strasse dar. Selbst wenn sich neben der eigentlichen Verkehrsfläche auf dem L-Platz noch einige Bäume und Sitzbänke befinden mögen, ist insbesondere aufgrund der projektierten Verkehrsbaulinien nicht davon auszugehen, dass auf dieser Verkehrsfläche je ein Gebäude mit empfindlicher Nutzung errichtet werden soll. Somit kann der L-Platz entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden nicht als Ort im Sinn von Art. 3 Abs. 3 lit. c NISV und damit als OMEN betrachtet werden. Die von den Beschwerdeführenden wiederholten Ausführungen, dass sich auf dem L-Platz insbesondere Kinder und Jugendliche aufhalten würden, ändern daran nichts. Wollten die Beschwerdeführenden überdies daraus ableiten, dass der L-Platz als OMEN im Sinn von Art. 3 Abs. 3 lit. b NISV zu qualifizieren ist, kann auch dieser Schluss nicht gezogen werden. Denn OMEN im Sinne von Art. 3 Abs. 3 lit. b NISV stellen nur öffentliche oder private Kinderspielplätze dar, die raumplanungsrechtlich festgesetzt wurden (Erläuternder Bericht des BUWAL [BAFU] zur NISV vom 23. Dezember 1999, S. 10). Dass dies beim L-Platz der Fall ist, wird von den Beschwerdeführenden weder geltend gemacht noch ist dies ersichtlich.

E. 5.3

Der Inhaber einer Mobilfunkantennenanlage muss der Behörde im Bewilligungsverfahren ein Standortdatenblatt einreichen (Art. 11 Abs. 1 NISV). Gemäss Art. 11 Abs. 2 NISV muss

dieses Standortdatenblatt unter anderem Angaben über die von der Anlage erzeugte Strahlung an drei Orten mit empfindlicher Nutzung, an denen diese Strahlung am stärksten ist, enthalten. Vorliegend hat die Beschwerdegegnerin 1 der Baubehörde ein Standortdatenblatt für Mobilfunk- und WLL-Basisstationen nach Art. 11 und Anhang 1 Ziff. 6 NISV eingereicht. Darin sind unter anderem die Berechnungen für elf OMEN aufgeführt. Der von den Beschwerdeführenden ins Feld geführte Kinderspielplatz an der M-Strasse 04/05 ist allerdings nicht unter diesen elf am stärksten belasteten OMEN. Unbestritten ist, dass dieser Kinderspielplatz grundsätzlich als OMEN im Sinn von Art. 3 Abs. 3 lit. b NISV einzustufen ist. Es besteht jedoch für die Mobilfunkbetreiberin keine Pflicht, im Standortdatenblatt die Berechnungen der Strahlenbelastung für alle umliegenden OMEN aufzuführen. Die Erwägungen der Vorinstanz, wonach auf dem Kinderspielplatz eine tiefere Feldstärke als beim daneben liegenden OMEN 02 resultiert, sind zutreffend, weshalb auf diese verwiesen werden kann (§ 28 Abs. 1 VRG). Inwiefern diese Überlegungen der Vorinstanz sowie die nachgereichten Berechnungen der Beschwerdegegnerin nicht zutreffen und das Standortdatenblatt Fehler aufweist, substantiieren die Beschwerdeführenden in keiner Weise. Da durch diese nachträglichen Berechnungen lediglich aufgezeigt wurde, dass die rekurrentischen Rügen unbegründet sind und damit auch das Standortdatenblatt nicht verändert wurde, ist nicht einzusehen, inwiefern darauf nicht abgestellt werden sollte. Das Standortdatenblatt erfüllt somit die Vorgaben von Art. 11 Abs. 2 lit. c NISV. Es ist weder ersichtlich noch können die Beschwerdeführenden darlegen, weshalb das Standortdatenblatt zur Überprüfung der Vollständigkeit und Richtigkeit an die Bewilligungsbehörde zurückzuweisen wäre.

E. 6.1

Im Weiteren lassen die Beschwerdeführenden ausführen, es sei die Bewilligung für die Mobilfunkantenne auch deshalb zu verweigern, weil die private Beschwerdegegnerin im betroffenen Quartier keine Versorgungslücke habe bzw. eine mehr als genügende Abdeckung bestehe. Vorliegend stünden den öffentlichen Interessen an der Einhaltung der Zonenkonformität und einer guten Gestaltung der Bauten die Interessen der Betreiber und Benützer des Mobilfunknetzes gegenüber. Die Fernmeldegesetzgebung und die Mobilfunkkonzessionen verlangten bei UMTS-Diensten einen Abdeckungsgrad von lediglich 50 %. Die interaktive Netzabdeckungskarte der Beschwerdegegnerin zeige aber, dass für das betroffene Quartier bereits eine 100 %-Versorgung bestehe. Eine weitere Mobilfunkantenne sei nicht notwendig.

E. 6.2

Hierzu ist festzuhalten, dass nach konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts im ordentlichen Baubewilligungsverfahren – im Gegensatz zum Ausnahmbewilligungsverfahren gemäss Art. 24 des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG) – kein Raum für eine umfassende Interessenabwägung und für eine Bedürfnisprüfung besteht (BGr, 18. März 2004, 1A.140/2003, E. 3.1 = ZBl 107/2006 S. 197; BGr, 15. März 2005, 1A.18/2004, E. 4; 31. Mai 2006, 1A.120/2005, E. 7, beide unter www.bger.ch; VGr, 3. Juni 2009, VB.2009.00059, E. 5.5, www.vgrzh.ch; Wittwer, S. 96 f.). Zu prüfen ist somit lediglich, ob die geplante Anlage zonenkonform ist und alle Bauvorschriften des kantonalen Rechts und des Bundesrechts eingehalten sind. Ist dies der Fall, besteht ein Anspruch auf Erteilung der Baubewilligung. Dass die geplante Anlage nicht zonenkonform sei, wurde weder geltend gemacht, noch ist das bei den vorliegenden Dimensionen der Anlage ersichtlich. Die

Baubehörde war somit weder verpflichtet noch berechtigt, die Erteilung der Baubewilligung von einer Interessenabwägung abhängig zu machen.

E. 7.1

Schliesslich lassen die Beschwerdeführenden geltend machen, die geplante Antenne ordne sich nicht befriedigend ein. Die Bewilligungsbehörde habe nur gerade mit einem Satz bemerkt, dass das Bauvorhaben grundsätzlich den Anforderungen der Vorschrift von § 238 Abs. 1 PBG entspreche. Die Baubehörde habe es daher unterlassen, ihren Entscheid zu begründen, und habe eine rechtsverletzende Ermessensunterschreitung begangen. Die Vorinstanz hätte daher die Angelegenheit an die Baubewilligungsbehörde zurückweisen müssen und nicht ihr Ermessen anstelle desjenigen der Bewilligungsbehörde setzen dürfen. Bereits im Rekursverfahren hätten die Beschwerdeführenden auf den besonderen Charakter des Quartiers mit den Reiheneinfamilienhäusern aus den 30-er Jahren hingewiesen. In dieser Umgebung würde eine Anlage mit dem vorgesehenen wuchtigen, nach allen Seiten hin in Erscheinung tretenden Mast als ausgesprochener Fremdkörper wirken. Das habe die Vorinstanz verkannt, wenn diese glaube, die optische Wirkung, die von der das Dach des Standortgebäudes weit überragenden Antenne ausgehe, könne mit dem Bild gleichgestellt werden, das die Kamine auf den Quartierhäusern abgeben würden. Verfehlt erscheine auch der Hinweis auf den Aussenkamin bei der Liegenschaft N-Strasse 03, der angeblich aufgrund seiner geschätzten Höhe von über 10 m, seines Durchmessers von ca. 0,4 m und seines stählern-glänzenden Äusseren wuchtig in Erscheinung trete. Ein Augenschein an Ort und Stelle vermittle keineswegs diesen Eindruck. Der Kamin wirke weder wuchtig noch stählern-glänzend. Er weise einen Durchmesser von 27 cm auf und überrage das Haus N-Strasse lediglich um ca. 1 m bis 1,5 m, dies im krassen Unterschied zur geplanten Antenne. Insoweit stütze sich die Vorinstanz auf eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts. Die von der Vorinstanz gezogene Schlussfolgerung, dass die beanstandete Antennenanlage keinen störenden Akzent in ihrer Umgebung bilde, erscheine unhaltbar, zumal die Vorinstanz ausdrücklich einräume, dass im vorliegenden Fall von einem gepflegten Wohnquartier ausgegangen werden könne. Unter Hinweis auf verschiedene Bauverweigerungen im betroffenen Quartier machen die Beschwerdeführenden schliesslich geltend, dass die Bewilligungsbehörde für bauliche Veränderungen aus Gründen des Quartierschutzes im betroffenen Quartier strenge Massstäbe setze. Würden diese Massstäbe auch im vorliegenden Fall zur Anwendung kommen, so könne die geplante Antennenanlage niemals bewilligt werden. Eine solche Bewilligung würde nicht nur gegen § 238 PBG verstossen, sondern würde auch auf eine rechtsungleiche Behandlung hinauslaufen und damit Art. 8 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) verletzen. Weil die Vorinstanz unzulässigerweise ihr Beurteilungsermessen anstelle der Ermessensausübung der Bewilligungsbehörde gesetzt habe, sei der angefochtene Entscheid aufzuheben.

E. 7.2

Gemäss § 238 Abs. 1 PBG sind Bauten, Anlagen und Umschwung für sich und in ihrem Zusammenhang mit der baulichen und landschaftlichen Umgebung im Ganzen und in ihren einzelnen Teilen so zu gestalten, dass eine befriedigende Gesamtwirkung erreicht wird; diese Anforderung gilt auch für Materialien und Farben. Gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung ist auf Objekte des Natur- und Heimatschutzes besondere Rücksicht zu nehmen. Den kommunalen Baubehörden steht bei der Anwendung des kantonalrechtlichen unbestimmten Gesetzesbegriffs "befriedigende Gesamtwirkung" ein besonderer bzw. qualifizierter Beurteilungsspielraum zu (RB 1979 Nr. 10; BGr, 28. Oktober 2002, 1P.280/2002, E. 3.4,

www.bger.ch), was auch mit einer relativ erheblichen Entscheidungsfreiheit umschrieben wird (RB 1981 Nr. 20; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 20 N. 19). Anders als das Verwaltungsgericht ist die Baurekurskommission zwar gemäss § 20 Abs. 1 VRG grundsätzlich zur Ermessenskontrolle befugt, weshalb sie neben der Rechtmässigkeit auch die Zweckmässigkeit eines kommunalen Entscheids überprüfen kann. Soweit es jedoch um die Überprüfung eines kommunalen Einordnungsentscheids geht, darf die Rechtsmittelinstanz nicht ihre eigene Beurteilung an die Stelle derjenigen der örtlichen Baubehörde setzen, wenn der Entscheid auf einer vertretbaren Würdigung der massgebenden Sachumstände beruht. Sie darf nur dann einschreiten, wenn die ästhetische Würdigung der kommunalen Behörde sachlich nicht mehr vertretbar ist (vgl. BGr. 21. Juni 2005, ZBl 107/2006, S. 430 ff., E. 3.2, mit Bemerkungen von Arnold Marti; RB 1981 Nr. 20, 1986 Nr. 116; Kölz/Bosshart/Röhl, § 20 N. 19).

E. 7.3

Die Baubewilligung vom 11. März 2009 enthält lediglich einen Hinweis, dass das Bauvorhaben den Anforderungen von § 238 Abs. 1 PBG entspreche, sowie die Auflage, das Äussere der neuen Bauteile sei hinsichtlich Materialien, Oberflächenbeschaffenheit und Farbe möglichst unauffällig zu gestalten. Daneben enthält sie keine Erwägungen darüber, ob und weshalb das Projekt den Anforderungen von § 238 Abs. 1 PBG genügt. Wie das Verwaltungsgericht bereits in RB 1991 Nr. 2 festgehalten hat, kann diese Begründung noch in der Rekursantwort nachgebracht werden. Es wäre ein bürokratischer Leerlauf, wenn die Baubehörde immer auch dort, wo sie die Einordnung eines Bauvorhabens für unproblematisch hält, diese Auffassung bereits in der Bewilligung eingehend begründen müsste. Rekursberechtigte Nachbarn können ihre gegenteilige Auffassung anhand der Baueingabepläne und der bekannten baulichen Umgebung auch ohne eine solche behördliche Begründung geltend machen. Es genügt deshalb, wenn die Bewilligungsbehörde erst im Rahmen der Rekursantwort ihre Gründe für die positive Beurteilung der Einordnungsfrage näher erläutert. In der Rekursantwort vom 25. Juni 2009 hat die Bewilligungsbehörde im Wesentlichen dargelegt, dass die Antenne den First um 4,5 m überrage und dass die UMTS-Antennenelemente im Mast integriert sein werden. Die Baubehörde wies zudem darauf hin, dass sie diesbezüglich einen qualifizierten Ermessenspielraum habe, und wiederholte die in der Baubewilligung verfügte Auflage zum unauffälligen Gestalten. Es befinde sich unbestrittenermassen ein schönes und intaktes Quartier rund um den L-Platz. Die Baubehörde sei davon ausgegangen, dass sich die Antennenanlage mit der Nebenbestimmung und zudem auch aufgrund der eher schlichten Erscheinung rechtsgenügend einordne. Festzuhalten sei auch, dass die Sichtbarkeit einer Antenne allein noch nicht zu einem Einordnungsmangel führe. Ob die Bewilligungsbehörde mit diesen Erwägungen, zu denen die Beschwerdeführenden anlässlich des Augenscheins Stellung nehmen konnten, den ihr zustehenden Beurteilungsspielraum ausgeschöpft hat, kann im vorliegenden Fall offenbleiben. Hat die örtliche Baubehörde ihren Einordnungsentscheid unzureichend begründet, wie dies die Beschwerdeführenden geltend machen, hat dies jedoch entgegen deren Annahme nicht zur Folge, dass die Vorinstanz die Angelegenheit zur Beurteilung und Begründung an die Bewilligungsbehörde zurückzuweisen hat. Vielmehr kann sich die Baubehörde diesfalls nicht mehr auf ihren Beurteilungsspielraum berufen und ist die Rekursinstanz nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, die Einordnung des Bauvorhabens im Licht der erhobenen Rügen uneingeschränkt, das heisst unter Einsatz ihrer vollen Kognition, zu überprüfen; andernfalls

müsste sie sich eine Art. 29 Abs. 2 BV verletzende Unterschreitung ihrer Überprüfungsbefugnis vorwerfen lassen (VGr, 1. November 2006, BEZ 2006 Nr. 55, E. 3.3). Die Rekursinstanz hat jedenfalls in ihren Erwägungen die Kritik der damaligen Rekurrenten aufgenommen und ist nach eingehender Würdigung der Umgebung zum Schluss gekommen, es sei nicht zu beanstanden, dass der Bauausschuss der Stadt Winterthur dem Bauvorhaben eine befriedigende Einordnung attestiert habe.

E. 7.4

Die von den Beschwerdeführenden ins Feld geführten Argumente vermögen die ästhetische Würdigung der Bewilligungsbehörde und der Vorinstanz nicht infrage zu stellen. Allein die Behauptung der Beschwerdeführenden, dass das betroffene Quartier einen besonderen Charakter habe, ohne diesen näher darzulegen, und dass der Mast nach allen Seiten in Erscheinung trete, zeigt in keiner Weise auf, inwiefern sich die Antenne nicht einordnen solle. Wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, tritt die Antenne aufgrund ihrer zurückhaltenden Ausgestaltung und einer Höhe von rund 5 m nicht auffällig in Erscheinung. Das technische Equipment der Anlage befindet sich mit Ausnahme der Richtfunkantenne in den schmalen Rohrantennen sowie im Dachgeschoss des Standortgebäudes, womit die Anlage insgesamt wenig störend wahrnehmbar ist. Bei der Beurteilung der Einordnung von Mobilfunkantennen ist sodann zu beachten, dass diese wegen ihrer technischen Form und Funktion gestalterisch nur schwer als befriedigende Einordnung erfasst werden können. Wie andere Infrastrukturanlagen (z.B. Lampenkandelaber, Leitungsmasten etc.) werden sie vom durchschnittlichen Betrachter als technisch notwendige Einrichtungen hingenommen. Ausserdem wurde die Beschwerdegegnerin 1 bereits mit der Baubewilligung auflagenweise verpflichtet, das Äussere der neuen Bauteile hinsichtlich Materialien, Oberflächenbeschaffenheit und Farbe möglichst unauffällig zu gestalten. Dass das Standortgebäude besondere architektonische Qualitäten aufweist, ist nicht erkennbar und von den Beschwerdeführenden auch nicht dargetan. Die Vorbringen der Beschwerdeführenden hinsichtlich des von der Rekursinstanz beschriebenen Kamins an einem anderen Gebäude sind in diesem Zusammenhang nicht von Belang. Es ist für die vorliegend zu beurteilende Antenne im Ergebnis nicht relevant, ob der fragliche Kamin einen Durchmesser von 40 cm oder 27 cm aufweist. Massgebend in diesem Zusammenhang ist lediglich, dass es offenbar in der näheren Umgebung noch weitere technische Anlagen gibt, die das Erscheinungsbild des Quartiers beeinflussen und die geplante Anlage somit nicht als störenden Akzent auffallen lassen. Dass die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig festgestellt haben soll, wie dies die Beschwerdeführenden geltend machen, trifft indessen nicht zu. Die von den Beschwerdeführenden schliesslich vorgebrachten Baubewilligungsverweigerungen für Sonnenkollektoren, Lukarnen, Dacherhöhungen und anderes, die zum Teil Jahre zurückliegen, können einer positiven Beurteilung der streitigen Mobilfunkantenne nicht entgegenstehen. Die genannten Vorhaben sind zum einen für sich allein nicht mit der Erstellung einer Mobilfunkantenne vergleichbar und zum anderen ist auch nicht ersichtlich, aus welchen Gründen jene Bewilligungen verweigert wurden. Eine rechtsungleiche Behandlung ist somit nicht erkennbar. Aus den Erwägungen im Rekursentscheid ergibt sich, dass die Vorinstanz die geplante Anlage sowie aufgrund eines Augenscheins auch die bauliche Umgebung eingehend und mit Sachverstand gewürdigt hat. Sie hat sich überdies auch mit den von den Beschwerdeführenden vorgebrachten ästhetischen Einwänden auseinandergesetzt, und diese mit sachbezogenen und nachvollziehbaren Überlegungen verworfen. Die Vorbringen der Beschwerdeführenden können nicht darlegen, inwiefern die

Einordnung der streitigen Antennenanlage mangelhaft sein soll. Im Ergebnis ist die Würdigung der Baubehörde sowie der Vorinstanz ohne Weiteres vertretbar, und die diesbezüglichen Rügen der Beschwerdeführenden erweisen sich als haltlos.

E. 8

Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 70 VRG), die überdies zu einer Parteientschädigung von Fr. 1'200.– an die private Beschwerdegegnerin zu verpflichten sind (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Demgemäss entscheidet die Kammer :

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