

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2011/94

Bern, 21. Dezember 2011

in der Beschwerdesache zwischen

X. _____
Beschwerdeführerin 1

vertreten durch Herrn Fürsprecher B. _____

Herrn C. _____, und 103 Beschwerdeführende

Beschwerdeführende 7-104 vertreten durch Herrn Rechtsanwalt D. _____



_____ und

E. _____
Beschwerdegegnerin 1

F. _____
Beschwerdegegnerin 2

Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 vertreten durch Herrn Rechtsanwalt G. _____

sowie

Regierungsstatthalteramt Thun, Scheibenstrasse 3, 3600 Thun

Y. _____

betreffend den Gesamtbauentscheid des Regierungsstatthalteramts Thun vom 26. Mai 2011 (bbew 1357/2010; Mobilfunkanlage)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerinnen reichten am 5. Juli 2010 bei der Gemeinde Hilterfingen ein Baugesuch ein für den Neubau einer Mobilfunkanlage mit UMTS-Antennen und Richtfunkantennen sowie Technikschränken beim Mastfuss auf Parzelle Hilterfingen Grundbuchblatt Nr. H._____. Die Parzelle liegt in der Zone E2 (Bauzone für Ein-, Zwei- und Dreifamilienhäuser). Die Gemeinde leitete das Baugesuch an das Regierungsstatthalteramt Thun weiter. Gegen das Bauvorhaben erhoben unter anderen die Beschwerdeführenden Einsprache. Mit Gesamtentscheid vom 26. Mai 2011 erteilte das Regierungsstatthalteramt Thun die Baubewilligung.

2. Dagegen reichte die Gemeinde (Beschwerdeführerin 1) am 21. Juni 2011 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragt die Aufhebung des Gesamtentscheides vom 26. Mai 2011 und die Erteilung des Bauabschlags. Eventualiter sei der Entscheid aufzuheben und die Akten zum neuen Entscheid an die Baubewilligungsbehörde zurückzuweisen. Mit Beschwerde vom 17. Juni 2011 wehren sich zudem die Beschwerdeführenden 2 bis 4 gegen den Gesamtentscheid vom 26. Mai 2011. Auch sie beantragen die Aufhebung dieses Entscheides. Weiter ging am 24. Juni 2011 eine Beschwerde von den Beschwerdeführenden 5 und 6 ein, mit welcher diese ebenfalls den Bauabschlag beantragen. Schliesslich reichten die Beschwerdeführenden 7 bis 104 am 27. Juni 2011 eine Beschwerde ein. Sie beantragen die Aufhebung des Gesamtentscheides und die Erteilung des Bauabschlags. Zudem sei ihnen der Amtsbericht der Baupolizeibehörde Hilterfingen vom 25. Januar 2011 zuzustellen und Möglichkeit zur Stellungnahme einzuräumen. Die Beschwerdeführenden machen alle vorab eine Verletzung von Vorschriften des Denkmal- und des Ortsbildschutzes geltend und bemängeln zudem, dass die Vorinstanz die kantonale Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK) nicht miteinbezogen hat.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Das Regierungsstatthalteramt beantragt in seiner Beschwerdevernehmlassung vom 30. Juni 2011, die Beschwerden seien abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne. Der Beweisantrag auf Beizug der OLK sei abzuweisen und dem Antrag auf weitere Akteneinsicht sei im Rahmen des

¹ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191).

Beschwerdeverfahrens zu entsprechen. Das beco hält in seiner Stellungnahme vom 13. Juli 2011 fest, im Bereich des Schutzes vor nichtionisierender Strahlung würden sich aus der Beschwerde keine neuen Erkenntnisse ergeben, die zu einer anderen Beurteilung führen als im Amtsbericht vom 20. Januar 2011. In ihrer Beschwerdeantwort vom 22. Juli 2011 beantragen die Beschwerdegegnerinnen, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.

4. Die OLK nahm mit Bericht vom 13. September 2011 zum Bauprojekt Stellung. Danach führte das Rechtsamt im Beisein der Parteien sowie einer Vertretung der Gemeinde, der OLK und der kantonalen Denkmalpflege am 17. November 2011 einen Augenschein mit Instruktionsverhandlung durch.

Die Parteien erhielten Gelegenheit, sich zum Protokoll des Augenscheins zu äussern und Schlussbemerkungen einzureichen.

5. Auf die Rechtsschriften, den Bericht der OLK und das Protokoll des Augenscheins wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG². Laut Art. 11 Abs. 1 KoG kann er – unabhängig von den geltend gemachten Einwänden – nur mit dem Rechtsmittel angefochten werden, das für das Leitverfahren massgeblich ist. Das Leitverfahren ist im vorliegenden Fall das Baubewilligungsverfahren (Art. 5 Abs. 1 KoG). Bauentscheide können nach Art. 40 Abs. 1 BauG³ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Gesamtentscheid zuständig.

² Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1).

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721).

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchsteller, die Einsprecher im Rahmen ihrer Einsprachegründe und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 10 KoG in Verbindung mit Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführenden haben sich alle am Einspracheverfahren beteiligt und sind mit ihren Einsprachen im Baubewilligungsverfahren nicht durchgedrungen. Die Liegenschaften der Beschwerdeführenden 2-6 befinden sich zudem innerhalb des Perimeters für die Einsprache- und Beschwerdelegitimation (571.55 Meter⁴). Neben der Gemeinde haben somit auch sie ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids und sind zur Beschwerdeführung legitimiert. Auch die Liegenschaften der Kollektiveinsprecher 7 bis 104 befinden sich grösstenteils in diesem Perimeter. Somit muss sich der Entscheid auf jeden Fall mit den einzelnen Rügen auseinandersetzen. Bei dieser Ausgangslage kann darauf verzichtet werden, die Beschwerdebefugnis jedes einzelnen Einsprechers abzuklären. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die Legitimation in einem allfälligen Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren nachgewiesen werden müsste.

Die Beschwerden sind innert der Rechtsmittelfrist eingereicht worden (Art. 40 Abs. 1 BauG). Sie enthalten einen Antrag und eine Begründung (Art. 32 Abs. 2 VRPG⁵). Die Begründungen sind dabei – entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerinnen – genügend substantiiert. Auf die Beschwerden ist somit einzutreten.

2. Rechtliches Gehör

a) Die Beschwerdeführenden 5 und 6 führen aus, die Kürze der Ausführungen und das grosszügige Übergehen von Argumenten der Einsprecher stelle eine Verletzung des Anspruchs auf Begründung eines Entscheides dar. Verlangt sei eine überzeugende Argumentation, die sich mit den verschiedenen, rechtlich relevanten Gesichtspunkten auseinandersetze und dartue, aus welchen Gründen das konkrete Ergebnis anderen, ebenfalls möglichen Lösungsvarianten vorzuziehen sei. Auch die Beschwerdeführenden 7 bis 104 machen eine mangelhafte Begründung des vorinstanzlichen Entscheides geltend.

⁴ Standortdatenblatt vom 15. Januar 2010, Vorakten pag. 23.

⁵ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

Eine Verfügung muss die Tatsachen, Rechtssätze und Gründe enthalten, auf die sie sich stützt.⁶ Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen den Entscheid sachgerecht anfechten können. Deshalb muss die Behörde mindestens kurz die Überlegungen nennen, von denen sie sich hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. Sie muss sich dabei nicht ausdrücklich mit jeder Behauptung zum Sachverhalt und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken.⁷

Die Vorinstanz erläutert im angefochtenen Entscheid auf gut sieben Seiten, wieso das umstrittene Vorhaben aus ihrer Sicht zu bewilligen ist. Dabei geht sie auf die verschiedenen Rügen der Einsprecher ein und begründet dabei, weshalb diese abzuweisen sind. Aus diesen Ausführungen ergeben sich die Überlegungen, von denen sich die Vorinstanz hat leiten lassen. Somit waren die Beschwerdeführenden in der Lage, die Baubewilligung sachgerecht anzufechten. Die Vorinstanz ist deshalb ihrer Begründungspflicht nachgekommen und es liegt diesbezüglich keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor.

b) Die Beschwerdeführenden 7 bis 104 beanstanden zudem, die Vorinstanz habe die Abweichung vom negativen Amtsbericht der Gemeinde vom 25. Januar 2011 nicht begründet. Damit habe sie Art. 35 Abs. 2 BewD⁸ verletzt, wonach Abweichungen von Amts- und Fachberichten zu begründen sind.

Gemäss Art. 35 Abs. 2 BewD kann die Baubewilligungsbehörde von den Amts- und Fachberichten der Fachstellen abweichen, sie muss jedoch die Abweichung im Bauentscheid begründen. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden 7 bis 104 erfüllt der Entscheid der Vorinstanz die Anforderungen an die Begründungspflicht (vgl. E. 2a). Aus den Erwägungen der Vorinstanz⁹ geht auch klar hervor, weshalb die Antenne – entgegen der Auffassung der Gemeinde – aus ihrer Sicht nicht gegen Art. 24 Abs. 1 GBR¹⁰ und Art. 9 Abs. 1 BauG verstösst und damit als bewilligungsfähig erachtet wurde. Damit wurde die Vorinstanz den Anforderungen von Art. 35 Abs. 2 BewD gerecht.

⁶ Art. 52 Abs. 1 Bst. b des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

⁷ BGE 134 I 83 E. 4.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 52 N. 6 ff.

⁸ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

⁹ Vgl. vorab S. 6 des Gesamtbauentscheides des Regierungsstatthalteramtes vom 26. Mai 2011.

¹⁰ Baureglement der Gemeinde Hilterfingen vom 25. Februar 1998, genehmigt durch das AGR am 20. November 1998.

c) Die Beschwerdeführenden 7 bis 104 bemängeln weiter, dass ihnen sowie den anderen Verfahrensbeteiligten der Amtsbericht der Baupolizeibehörde Hilterfingen vom 25. Januar 2011 nicht zugestellt worden sei. Dies stelle eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar.

Die Beschwerdegegnerinnen halten fest, es sei den Beschwerdeführenden offengestanden, Einsicht in den entsprechenden Fachbericht zu verlangen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs sei vor diesem Hintergrund ausgeschlossen. Auch das Regierungstatthalter-amt verneint eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Der Bericht sei der Bauherrschaft am 11. Februar 2011 zugestellt worden; gleichzeitig habe man den Parteien von der negativen Beurteilung der Baupolizeibehörde Kenntnis gegeben. Dem Antrag auf Akteneinsicht könne überdies im Beschwerdeverfahren entsprochen werden.

Gestützt auf Art. 26 KV¹¹ und Art. 23 Abs. 1 VRPG haben die Parteien Anspruch auf Einsicht in die Verfahrensakten, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen deren Geheimhaltung erfordern. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst insbesondere auch das Recht der Parteien, von jedem eingereichten Aktenstück bzw. jeder Stellungnahme Kenntnis zu nehmen und sich dazu äussern zu können.¹² Dies bedeutet, dass den Beteiligten jede eingereichte Stellungnahme zur Kenntnis zu bringen ist.¹³ Nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt dies unabhängig davon, ob die Stellungnahmen neue Tatsachen oder Argumente enthalten und ob sie das Gericht tatsächlich zu beeinflussen vermögen.¹⁴ Demnach sind den Parteien im Baubewilligungsverfahren die Amts- und Fachberichte zuzustellen, so dass diese Gelegenheit haben, sich dazu zu äussern, sofern sie dies als erforderlich erachten.¹⁵

Die Vorinstanz hat den Einsprechenden den erwähnten Amtsbericht der Gemeinde weder vor noch mit dem Gesamtbauentscheid vom 26. Mai 2011 zugestellt. Sie wurden aber mit Anweisung vom 11. Februar 2011 über dessen Eingang informiert, so dass sie bereits

¹¹ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1).

¹² BGer 5P.385/2005 E. 2.1 f. vom 17. Januar 2006.

¹³ BGer 5A_151/2007 E. 3.2 vom 22. Januar 2008.

¹⁴ BGE 133 I 98 E. 4.3 ff.

¹⁵ VGE 100.2008.23254 vom 26. Februar 2009 in BVR 2009 S. 328 ff. E. 2.4; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Aufl., Band I, Bern 2007, Art. 38/39 N. 9b; Urs Eymann, Das rechtliche Gehör im erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahren, KPG-Bulletin 2006 S. 47 ff.

damals Gelegenheit gehabt hätten, Einsicht zu verlangen. Trotzdem hat die Vorinstanz durch die unterlassene Zustellung das rechtliche Gehör der Beschwerdeführenden verletzt. Es handelt sich jedoch um eine sehr geringfügige Verletzung. Eine Gehörsverletzung kann zudem im Rechtsmittelverfahren „geheilt“ werden, sofern die obere Instanz dieselbe Überprüfungsbefugnis hat wie die verfügende Behörde, den Beschwerdeführenden daraus kein Nachteil erwächst und es sich nicht um eine besonders schwere Verletzung der Parteirechte handelt.¹⁶ Gemäss Art. 40 Abs. 3 BauG kommt der BVE als Beschwerdeinstanz die volle Überprüfungsbefugnis zu. Indem das Rechtsamt diesen Fachbericht den Parteien mit Verfügung vom 3. August 2011 zustellte und ihnen dadurch Gelegenheit gab, dazu Stellung zu nehmen, konnte dieser Mangel „geheilt“ werden. Die Beschwerdeführenden konnten ihre Rechte im Beschwerdeverfahren vollumfänglich wahrnehmen; ihnen ist durch die Verfahrensmängel kein materieller Nachteil entstanden. Die im Baubewilligungsverfahren begangene Gehörsverletzung ist so geringfügig, dass sie bei der Kostenverlegung nicht zu berücksichtigen ist.¹⁷

3. Auswirkungen auf schützens- und erhaltenswerte Bauten, Denkmalschutz

a) Die Beschwerdeführerin 1 rügt, die geplante Antenne beeinträchtige das gemäss kantonalem Bauinventar erhaltenswerte Gebäude an der N._____Strasse. Die mit über 26 m sehr hohe Antenne „halbiere“ beim Blick von der A._____Strasse und vom K._____weg Richtung Südosten dieses Baudenkmal und störe den Blick darauf wesentlich. Die Störung wiege umso schwerer, weil das betroffene Gebäude gemäss kantonalem Bauinventar vor allem wegen seines Daches und seiner Lauben als erhaltenswert gelte. Weiter liege die geplante Antenne auch im Blickfeld des gemäss kantonalem Bauinventar schützenswert eingestuften Gebäudes an der N._____Strasse. Die Beschwerdeführerin 1 bemängelt, dass sich die kantonale Denkmalpflege (KDP) in ihrem Fachbericht nicht zu diesen Gebäuden in der Baugruppe D geäußert habe und verlangt eine Ergänzung des Fachberichts. Auch die Beschwerdeführenden 7 bis 104 erachten die Begutachtung der Denkmalpflege als ungenügend. Die Antenne sei von zahlreichen öffentlichen Orten, von öffentlichen Wanderwegen und von öffentlichen Aussichtspunkten zusammen mit den Objekten der Baugruppe E sichtbar. Die KDP habe sich zudem widersprüchlich verhalten, indem sie den

¹⁶ BGE 129 I 129 E. 2.2.3, 126 I 68 E. 2; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 21 N. 16.

¹⁷ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 21 N. 16 mit Hinweisen.

Standort inmitten der Gebäudegruppe in einer Mail-Antwort an ein Mitglied des Quartiervereins L. _____ als untauglich einstufte und als massive Beeinträchtigung des Orts- und Landschaftsbildes bezeichnete. Auch sie verlangen eine Ergänzung des Fachberichts.

Die Beschwerdegegnerinnen erachten den Fachbericht der KDP als vollständig und korrekt. Die Antenne trete beim Blick auf die denkmalgeschützten Bauten an der N. _____ Strasse nicht stärker als eine gewöhnliche Strassenlaterne in Erscheinung. Bereits aufgrund der grossen Distanz sei eine optische Beeinträchtigung ausgeschlossen. Die betreffenden Gebäude seien zudem kaum sichtbar. Die blossе gemeinsame Sichtbarkeit eines denkmalgeschützten Objekts und einer Mobilfunkanlage könne keine Grundlage für eine Bauverweigerung sein, vielmehr bedürfe es einer sichtbaren Störung des geschützten Objekts. Dies sei vorliegend zu verneinen. Der von den Beschwerdeführenden 7 bis 104 vorgebrachte Mail-Verkehr mit der KDP sei für die Beurteilung der vorliegenden Angelegenheit nicht relevant. Es sei einzig auf den Fachbericht der KDP abzustellen.

b) Gemäss Art. 10b Abs. 1 BauG dürfen schützens- und erhaltenswerte Baudenkmäler durch Veränderungen in ihrer Umgebung nicht beeinträchtigt werden. Dies heisst nicht, dass die Umgebung überhaupt nicht verändert werden darf. Eine Veränderung soll aber auf das Baudenkmal Rücksicht nehmen und dieses nicht beeinträchtigen.¹⁸ Die KDP äussert sich grundsätzlich nur zu den Schutzobjekten und den Baugruppen des kantonalen Bauinventars, nicht jedoch zu Fragen des Ortsbildschutzes.¹⁹

c) Der Standort der geplanten Mobilfunkanlage befindet sich in unmittelbarer Nähe zur Baugruppe E. Diese umfasst gemäss kantonalem Bauinventar den Schlosspark M. _____ und beinhaltet verschiedene schützenswerte Baudenkmäler (vorab Schloss M. _____, Aussichtspavillon, Gärtnerhaus). Eine weitere Baugruppe (Baugruppe D) befindet sich in der weiteren Umgebung des vorgesehenen Standorts. Die nächstgelegenen Baudenkmäler (erhaltenswertes Wohnhaus an der N. _____ Strasse und schützenswertes Wohnhaus an der N. _____ Strasse) dieser Baugruppe befinden sich in südlicher Richtung in rund 170 Meter Entfernung zur geplanten Mobilfunkantenne.

¹⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 10a-10f N. 7.

¹⁹ Vgl. auch Protokoll des Augenscheins vom 17. November 2011, S. 14, Votum Herr X.

Die kantonale Denkmalpflege äusserte sich in ihrem Fachbericht vom 28. Februar 2011²⁰ wie folgt zum Vorhaben: „Schützens- und erhaltenswerte Bauten gemäss Bauinventar der Gemeinde Hilterfingen befinden sich keine in unmittelbarer Nähe zum geplanten Standort der Antenne. Auch die Objekte in der Baugruppe E und die Baugruppe als solches sind vom Vorhaben nicht direkt betroffen und werden aus unserer Sicht nicht beeinträchtigt. Das Errichten dieser Mobilfunkantenne ist aus unserer Sicht daher nicht von denkmalpflegerischem Belang, sondern grundsätzlich eine Gestaltungsfrage gemäss Art. 24 GBR Hilterfingen“. Anlässlich des Augenscheins vom 17. November 2011 bestätigte der Vertreter der KDP den Fachbericht und hielt fest, die Baugruppe E sei ein in sich geschlossener Bereich, welcher durch die geplante Anlage nicht beeinträchtigt werde. In Ergänzung des Fachberichts führte er zudem aus, bezüglich der geschützten Wohnhäuser an der N._____Strasse der Baugruppe D sehe er aufgrund der Distanz und der räumlichen Trennung ebenfalls keine Beeinträchtigung. Weder die Baugruppe E, noch die Baugruppe D werde somit aus denkmalpflegerischer Sicht durch die Mobilfunkanlage beeinträchtigt.²¹

d) Die Ausführungen im Fachbericht der KDP sowie die Aussagen dessen Vertreters anlässlich des Augenscheins überzeugen. In unmittelbarer Nähe, d.h. angrenzend zum geplanten Antennenstandort, befinden sich keine schützens- oder erhaltenswerten Gebäude. Der Augenschein hat gezeigt, dass das Schloss M._____ und die weiteren Baudenkmäler der Baugruppe E aufgrund des Baumbestandes des leicht erhöhten M._____parks von keinem Standort aus gemeinsam mit der geplanten Antenne sichtbar sind. Die Baugruppe E stellt einen in sich geschlossenen Bereich dar, weshalb deren Baudenkmäler durch das geplante Vorhaben nicht tangiert werden. Die geschützten Wohnhäuser an der N._____Strasse, welche zur Baugruppe D gehören, sind zwar von der Verzweigung A._____strasse/K._____weg mit Blick Richtung Süden gemeinsam mit dem Profil der vorgesehenen Antennenanlage sichtbar²². Bereits aufgrund der Entfernung von ca. 170 Meter ist jedoch eine Beeinträchtigung dieser Wohnhäuser zu verneinen. Das erhaltenswerte Gebäude an der N._____Strasse, welches deutlicher sichtbar ist als das schützenswerte Haus an der N._____Strasse, orientiert sich – wie der Vertreter der KDP anlässlich des Augenscheins richtig feststellte²³ – zudem gegen das

²⁰ Vorakten, pag. 122.

²¹ Protokoll des Augenscheins vom 17. November 2011, S. 14 f., Voten XY.

²² Vgl. Fotodokumentation zum Augenschein vom 17. November 2011, Fotos Nrn. 5-7.

²³ Protokoll des Augenscheins vom 17. November 2011, S. 15., Votum Herr XY.

Dorfzentrum zu, so dass aus Sicht des Antennenprofils nur die Rückseite des Hauses erkennbar ist²⁴. Eine Beeinträchtigung dieses Hauses durch die geplante Antenne ist auch aus diesem Grund nicht gegeben.

Die BVE sieht damit keinen Grund, von der Fachmeinung der KDP abzuweichen. Entscheidend ist dabei einzig die im Fachbericht vom 28. Februar 2011 sowie anlässlich des Augenscheins vom 17. November 2011 geäußerte „offizielle“ Ansicht der KDP. Das von den Beschwerdeführenden 7 bis 104 ins Feld geführte Mail des Kreisleiters Oberland der KDP an den Beschwerdeführer 44 (Beschwerdebeilage 4) ist dagegen unbeachtlich. Wie erwähnt äussert sich die KDP zudem grundsätzlich nicht zu Fragen des Ortsbildschutzes; auch deshalb hat die im erwähnten Mail gemachte Einschätzung, es handle sich um eine massive Beeinträchtigung des Orts- und Landschaftsbildes, kein entscheidendes Gewicht. Die Frage der Einfügung eines Vorhabens in ästhetischer Hinsicht in das umliegende Orts- und Landschaftsbild fällt vielmehr in den Aufgabenbereich der OLK (vgl. E. 4).

Eine Beeinträchtigung der schützens- und erhaltenswerten Denkmäler der Baugruppen D und E durch das geplante Vorhaben im Sinne von Art. 10b Abs. 1 BauG ist damit zu verneinen. Die Rügen der Beschwerdeführerin 1 sowie der Beschwerdeführenden 7 bis 104 sind in diesem Punkt abzuweisen. Da ein Vertreter der KDP am Augenschein vom 17. November 2011 teilnahm und sich dabei auch noch zur Baugruppe D äusserte, konnte auf eine Ergänzung des Fachberichts verzichtet werden. Die diesbezüglichen Beweisanträge der Beschwerdeführerin 1 sowie der Beschwerdeführenden 7 bis 104 sind daher ebenfalls abzuweisen.

4. Ortsbildschutz

a) Die Beschwerdeführenden rügen allesamt, das Vorhaben widerspreche dem Ortsbild- und Landschaftsschutz. Die geplante Anlage überrage mit 26 m die umliegenden Gebäude massiv, komme an exponierter Stelle zu stehen und befinde sich in unmittelbarer Nähe des M._____parks sowie der Baugruppen mit schützens- und erhaltenswerten Gebäuden. Die Antenne verletze Art. 24 GBR, wonach Bauten und Anlagen so anzuordnen

²⁴ Vgl. Fotodokumentation zum Augenschein vom 17. November 2011, Fotos Nrn. 20 und 22.

und zu gestalten sind, dass in der Gesamterscheinung wie in den Einzelheiten zusammen mit der bestehenden Umgebung eine gute Gesamtwirkung entsteht.

Die Vorinstanz entgegnet in ihrer Stellungnahme, beim geplanten Standort handle es sich um ein „normales“ Wohnquartier von durchschnittlicher Qualität bzw. ohne schützenswerte Bauten in der näheren Umgebung. Das Schloss M. _____ samt Park und Nebenbauten seien vom Bauvorhaben überhaupt nicht betroffen.

Die Beschwerdegegnerinnen führen aus, eine gewisse Beeinträchtigung der Umgebung und der Aussicht gehöre zu den typischen Folgen einer solchen technischen Infrastrukturbaute. Die ästhetische Zumutbarkeit einer Mobilfunkantennenanlage könne daher erst dann verneint werden, wenn die bestehende Umgebung ein bestimmtes Mass an Schutzwürdigkeit aufweise. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Einzig die Höhe von 26 m lasse nicht den Schluss zu, dass von einer Gefährdung des Orts- und Landschaftsbildes auszugehen sei. Es sei zu beachten, dass die Antenne in einer Senke zu stehen kommen solle. Die Antenne überrage die umliegenden Häuser nur unwesentlich mehr als eine durchschnittlich dimensionierte Mobilfunkanlage. Die Antenne ordne sich rechtsgenügend in das in diesem Bereich heterogene und optisch unsensible Umgebungsbild ein. Im Rahmen der Schlussbemerkungen betonten die Beschwerdegegnerinnen die topographische Lage der geplanten Antennenanlage, welche zu einer Relativierung des Erscheinungsbilds führe. Die Massstäblichkeit des Standortquartiers werde nicht gesprengt, zumal sich der geplante Standort gerade nicht im Quartier selber, sondern an dessen Rand befinde.²⁵

b) Gemäss Art. 9 Abs. 1 BauG dürfen Bauten, Anlagen, Reklamen, Anschriften und Bemalungen Landschaften, Orts- und Strassenbilder nicht beeinträchtigen. Diese Vorschrift stellt die „ästhetische Generalklausel“ im Sinn eines allgemeinen Beeinträchtigungsverbots dar. Art. 17 Abs. 1 BauV²⁶ konkretisiert diese Vorschrift, indem er bestimmt, dass Aussenanlagen für Radio- und Fernsehempfang sowie für Funkzwecke und dergleichen möglichst unauffällig zu gestalten und anzubringen sind. Sie dürfen die Landschaft und das Ortsbild nicht beeinträchtigen. Schutzobjekt des Ortsbild- und Landschaftsschutzes ist der Aussenraum, soweit er von einem allgemein begangenen Standort aus als Einheit wirkt und als solche erfassbar ist. Eine Beeinträchtigung liegt vor, wenn ein Bauvorhaben einen

²⁵ Schlussbemerkungen Beschwerdegegnerinnen vom 7. Dezember 2011, S. 6.

²⁶ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

Gegensatz zur bestehenden Überbauung schafft, der erheblich stört.²⁷ Die Gemeinden dürfen gemäss Art. 9 Abs. 3 BauG und Art. 17. Abs. 1 BauV eigene nähere Ästhetikvorschriften erlassen, die über die kantonalen Vorschriften des allgemeinen Ortsbild- und Landschaftsschutzes hinausgehen können. Derartige Vorschriften müssen, um selbständige Bedeutung zu erlangen, konkreter gefasst sein als die Anordnungen des kantonalen Rechts, sie dürfen Letztere nicht bloss allgemein anders formulieren.²⁸

Von dieser Möglichkeit hat die Gemeinde Hilterfingen in ihrem Baureglement Gebrauch gemacht: Nach Art. 24 Abs. 1 GBR sind „Bauten und Anlagen so anzuordnen und zu gestalten, dass in der Gesamterscheinung wie in den Einzelheiten zusammen mit der bestehenden Umgebung eine gute Gesamtwirkung entsteht. Die Beurteilung dieser Gesamtwirkung richtet sich nach der bestehenden, bei Vorliegen einer genügend detaillierten Nutzungsplanung nach der zukünftigen Umgebung. Insbesondere sind glänzende, grelle oder sonst wie auffallende Materialien und Farbtöne untersagt.“ Bei der Beurteilung, ob eine gute Gesamtwirkung entsteht, sind nach Abs. 3 von Art. 24 GBR besonders auf die folgenden Elemente einzugehen:

- Standort, Stellung, Form, Proportionen und Dimensionen eines Gebäudes
- Gestaltung inkl. Farbgebung von Fassaden und Dach
- Eingänge, Ein- und Ausfahrten
- Aussenräume, insbesondere das Vorland, die Begrenzung gegen den öffentlichen Raum und die Bepflanzung, soweit sie für den Charakter des Aussenraumes bestimmend ist
- Abstellplätze für Motorfahrzeuge
- Terrainveränderungen

Diese Bestimmung geht weiter als Art. 9 Abs. 1 BauG; ihr kommt daher selbständige Bedeutung zu. Der Begriff „gute Gesamtwirkung“ stellt einen unbestimmten kommunalen Gesetzesbegriff dar, bei dessen Auslegung die kommunalen Behörden einen gewissen Beurteilungsspielraum haben. Wird die Anwendung einer von der Gemeinde erlassenen Bestimmung Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens, haben die Rechtsmittelinstanzen zu prüfen, ob die von der Gemeinde geltend gemachte Auslegung rechtlich haltbar ist. Sie auferlegen sich bei der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen in eigenständigen kommunalen Vorschriften eine gewisse Zurückhaltung gegenüber der Auffassung der Gemeinde, indem sie sich der Prüfung enthalten, ob eine andere Bedeutung der umstrittenen Bestimmung ebenfalls möglich und rechtlich vertretbar wäre. Sie sind nicht befugt, die kommunale Auslegung der Norm durch ihr eigenes Verständnis zu ersetzen,

²⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a. a. O., Art. 9/10 N. 13 f

²⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 9/10 N. 4 und 13; BVR 2009 S. 328 E. 5.2 mit Hinweisen.

wenn die Rechtsauffassung der Gemeinde betreffend den Inhalt, den Sinn und die Tragweite der interessierenden Vorschrift rechtlich vertretbar erscheint. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Würdigung örtlicher Verhältnisse in Frage steht.²⁹ Jedoch dürfen auch an das Erfordernis der guten Gesamtwirkung nicht unverhältnismässig hohe Ansprüche gestellt werden. Die gute Gesamtwirkung ist weder an geringen noch an besonders hohen architektonischen Qualitäten zu messen. Das bedeutet bei durchschnittlichen örtlichen Gegebenheiten, dass das Mittelmass der Umgebung nicht gestört werden darf und sich eine neue Baute oder Anlage an den qualitativ hochwertigeren Bauten und Anlagen der Umgebung zu orientieren hat.³⁰

c) Gemäss der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich das Erstellen einer Mobilfunkanlage unter ästhetischen Gesichtspunkten nicht ohne weiteres mit Gebäuden, auf welche die Gestaltungsnormen in erster Linie zugeschnitten sind, vergleichen. Zum einen ist das Erscheinungsbild einer Mobilfunkanlage – namentlich Durchmesser und Höhe des Masts sowie die Anzahl und optische Erscheinung der Antennen – vorwiegend durch die technischen Gegebenheiten bedingt. Die Gestaltungsmöglichkeiten der Mobilfunkbetreiberinnen sind daher gering. Ausserdem besteht die Besonderheit, dass Mobilfunkanlagen aufgrund ihrer Funktion in der Regel gut sichtbar sind, womit ihnen praktisch an jedem Standort von vornherein etwas Störendes anhaftet. Dies allein vermag jedoch nicht ohne weiteres einen Bauabschlag zu rechtfertigen, ansonsten würde aus den kommunalen Ästhetiknormen ein flächendeckendes Mobilfunkantennenverbot resultieren, was nicht der Absicht des Gesetzgebers entsprechen kann und raumplanungs- bzw. fernmelderechtlich problematisch wäre.³¹ Auch ist zu beachten, dass Mobilfunkantennen aufgrund der betrieblich bedingten Höhe regelmässig geeignet sind, Silhouetten zu brechen und Horizonte zu teilen. Soweit der Silhouette bzw. dem Horizont nicht eine erhöhte Schutzwürdigkeit zukommt, vermag diese Wirkung den Bauabschlag nicht zu rechtfertigen.³² Diesen Umständen ist bei der Beurteilung gebührend Rechnung zu tragen.

²⁹ VGE 22887 vom 21.08.2007, E. 4.3, mit Hinweisen.

³⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 9/10 N. 5; BVR 2009 S. 329 E. 5.3, BVR 2006 S. 491 E. 6.3.1.

³¹ VGE 100.2010.66 vom 16. August 2010, E. 2.3, VGE 233330 vom 31. März 2009, E. 3.3, VGE 22852 vom 8. November 2007, E. 7.4.

³² VGE 233330 vom 31. März 2009, E. 4.4.3, VGE 22299 vom 17. November 2006, E. 5.7.2, VGE 22095/22101/22102 vom 24. Oktober 2006 E. 4.7.3.

d) Gemäss Baueingabeplan³³ soll die geplante, freistehende Mobilfunkanlage direkt neben dem bestehenden Technikgebäude auf dessen nordöstlichen Seite zu stehen kommen. Sie weist eine Höhe von 26.18 m auf und überragt das angrenzende Technikgebäude um rund 15.5 m. Auf einer Höhe von 21 m sind zwei UMTS-Antennenpanels der Beschwerdegegnerin 1 (1.32 x 0.26 x 0.14 m, Sendeleistung von 1000 W), auf einer Höhe von 23.8 m zwei UMTS-Antennenpanels der Beschwerdegegnerin 2 (1.37 x 0.15 x 0.07 m, Sendeleistung von 1400 W) geplant. Zusätzlich sollen auf einer Höhe von 26 m zwei Richtfunkantennen der Beschwerdegegnerin 1 installiert werden.³⁴ Am Mastfuss ist schliesslich ein Technikschränk vorgesehen.

Der Standort des Bauvorhabens auf Parzelle Nr. H._____ befindet sich in der zweigeschossigen Wohnzone E2, welche Ein-, Zwei- und Dreifamilienhäuser als Einzelbauten zulässt (Art. 40 GBR) und eine maximale Gebäudehöhe von 5.5 m vorsieht. Der Standort befindet sich in einer leichten Senke und ist gegen die A._____ Strasse orientiert, welche nordöstlich oberhalb des Standorts durchführt. Unterhalb der Parzelle, befindet sich die P._____strasse, welche direkt an den etwas erhöhten M._____park mit geschütztem Baumbestand angrenzt. Letzterer bildet auch die Grenze der benachbarten Baugruppe E des kantonalen Bauinventars. Die A._____ Strasse bildet die Grenze zwischen zwei unterschiedlichen Quartierstrukturen. Währenddem unterhalb der Strasse (um die streitbetroffene Parzelle herum) eine lockere Bebauungsweise mit viel Grünraum und vorab älteren Gebäuden vorherrscht, beginnt oberhalb der Strasse die etwas dichtere Quartierstruktur mit neueren, zweigeschossigen Wohnbauten und Vorgärten.

e) Die BVE hat für die ästhetische Beurteilung des Vorhabens die OLK beigezogen. Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerinnen³⁵ steht Art. 2 Abs. 2 OLKV³⁶ diesem Vorgehen nicht entgegen. Wenn das Vorhaben bereits durch die KDP begutachtet wurde, nimmt die OLK nach dieser Bestimmung zur gleichen Frage nicht nochmals Stellung. Wie bereits erwähnt (E. 3b und d) äusserte sich die KDP einzig zu den Schutzobjekten und den Baugruppen des kantonalen Bauinventars, nicht jedoch zu Fragen des Ortsbildschutzes.

³³ Baueingabeplan Hilterfingen TZ, Plan Nr. 3-85760D vom 17./20.09.2010, Vorakten pag. 36.

³⁴ Angaben aus Standortdatenblatt vom 15.1.2010, Vorakten pag. 21 ff.

³⁵ Schlussbemerkungen der Beschwerdegegnerinnen vom 7. Dezember 2011, S. 4.

³⁶ Verordnung über die Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder vom 27. Oktober 2010 (OLKV; BSG 426.221).

Die Frage der Einfügung eines Vorhabens in ästhetischer Hinsicht in das umliegende Orts- und Landschaftsbild wurde dagegen von der OLK beurteilt. Die beiden Fachbehörden äusserten sich damit nicht zur gleichen Frage. Den Ausführungen der Beschwerdegegnerinnen, wonach die Ausführungen der OLK für die vorliegende Beurteilung grundsätzlich unbeachtlich sind, kann daher nicht gefolgt werden.

In ihrem Fachbericht vom 13. September 2011 umschreibt die OLK das Orts-, Strassen- und Landschaftsbild in der Umgebung der geplanten Mobilfunkanlage wie folgt: Das Vorhaben befinde sich in einem Gebiet, welches durch ältere solitäre Holzwohnbauten geprägt sei. Das Orts- und Landschaftsbild werde zudem stark durch den M._____park, die eher kleinen Wohnbauten der Bauzone E2 sowie den um das Vorhaben liegenden Hochstammobstgarten geprägt. Charakteristisch für diesen Dorfteil von Hilterfingen seien zudem die Gasse beim Schönbühl sowie der Strassenraum mit den Vorgartensituationen bis zum Feuerwehrmagazin. Heute seien der Strassenraum und das Ortsbild intakt, das Quartier weise einen hohen Wohnwert auf. Die bestehende technische Zentrale habe die Grösse und Gestaltung eines Einfamilienhauses und werde heute nicht als störender technischer Bau im intakten Wohnquartier wahrgenommen. Die oberhalb der A._____ Strasse aufgereihten zweigeschossigen Einfamilienhäuser hätten ihre Wohnräume auf den grünen Hochstammobstgarten unterhalb der Strasse ausgerichtet. Die gesamte Situation wirke sehr massstäblich und qualitativ.

Die Antennenanlage mit einer Höhe von 26 m ist nach Ansicht der OLK in Kombination mit dem Betriebsgebäude in der vorgefundenen Situation für das Orts- und Landschaftsbild sehr störend. Die Lage einer Antenne in der direkten Nachbarschaft zu einer Einfamilienhaus-Bebauung sei planerisch unglücklich. Insbesondere sei auch das technische Gebäude heute zonenfremd; durch die Realisierung der Antenne werde dieser Umstand auch räumlich wahrgenommen und unterstreiche die nicht zonentypische Nutzung. Eine bessere Integration der Antenne können auch nicht über eine unauffällige Oberflächengestaltung erreicht werden.

Anlässlich des Augenscheins vom 17. November 2011 ergänzten die Vertreter der OLK, die geplante Mobilfunkanlage sprengte ihrer Ansicht nach den Rahmen des Einfamilienhausquartiers und verstärkte die fremde Funktionalität des Technikgebäudes. Sie bestimme das Quartier, sei auch für die weitere Umgebung prägend und wirke solitär und isoliert. Insgesamt führe die Anlage zu einem Bruch im kleinmassstäblichen Kontext.

Der Bereich um das Technikgebäude mit den Obstbäumen stelle die grüne Lunge im Quartier dar. Diesem Grünbereich komme eine Trennfunktion zwischen dem M._____park und dem neuen Einfamilienhausquartier zu. Diese Grünzone werde durch die Anlage fremd akzentuiert. Bei der A._____ Strasse handle es sich zudem um die historische Verbindung zwischen Hünibach und Hilterfingen. Es werde in einem sensiblen Bereich eine zonenfremde Anlage gebaut. Problematisch sei vorab die Lokalwirkung. In der näheren Umgebung präge sie das ganze Landschaftsbild und überrage die Gebirgskette. Je weiter man von oben auf die Anlage schaue, desto weniger trete sie in Erscheinung.

f) Das Rechtsamt der BVE konnte sich anlässlich des Augenscheins vom 17. November 2011 ein eigenes Bild der geplanten Antennenanlage, des Standortes und der Umgebung machen. Die von der OLK erwähnten unterschiedlichen Quartierstrukturen oberhalb und unterhalb der A._____ Strasse sind zwar klar erkennbar und charakterisieren das Umgebungsbild in diesem Quartier. Allerdings ist das Ortsbild in der näheren Umgebung des geplanten Standortes aus Sicht der BVE nicht besonders wertvoll oder sensibel. Vielmehr befindet sich oberhalb der A._____ Strasse ein für diese Lage typisches Wohnquartier mit gegen den See orientierten Ein- bis Dreifamilienhäusern mit Vorgärten. Unterhalb der A._____ Strasse ist das Gebiet deutlich lockerer besiedelt und weist, vorab um das bestehende Technikgebäude, viel Grünraum auf. Der angrenzende M._____park mit dem Schloss M._____ und weiteren wertvollen Bauten begrenzt die betreffende Wohnzone auf südwestlicher Seite, wird jedoch – da umgeben von grösserem Baumbestand – durch das Vorhaben nicht beeinträchtigt. In unmittelbarer Nähe der geplanten Antennenanlage befinden sich keine schützens- oder erhaltenswerten Bauten, welche durch das Vorhaben unzulässig beeinträchtigt würden (vgl. E. 3). Auch nicht überzeugen konnte die BVE die Ausführungen der OLK-Vertreter, wonach dem Raum um das bestehende Technikgebäude als Grünraum eine wichtige Trennfunktion zwischen Wohnquartier und M._____park zukomme. Die lockerere Bebauungsweise in diesem Bereich unterhalb der A._____ Strasse ist vielmehr auf die topographische Lage (Senke, davor leicht erhöhter M._____park) zurückzuführen, welcher diesen Teil der Wohnzone für neue Wohnhäuser eher unattraktiv macht. Eine bewusste Trennfunktion kommt diesem Gebiet nicht zu. Die bestehenden, älteren Bauten in diesem Bereich (inkl. dem Technikgebäude auf der streitbetroffenen Parzelle) sind im Unterschied zu den Wohnhäusern oberhalb der A._____ Strasse eher zufällig angeordnet, so dass keine klare Struktur oder geordnete Siedlungsgrenze erkennbar wäre.

Das Luftbild³⁷ zeigt auch, dass sich der Standort der Mobilfunkanlage inmitten dieses locker überbauten Bereichs befindet und nicht an einer klaren Grenze zwischen besiedeltem und unbesiedeltem Gebiet, welche durch den Bau einer Antenne akzentuiert würde.

g) Allerdings bestätigte der Augenschein die Ansicht der OLK, wonach die geplante Anlage mit ihrer Höhe von gut 26 m im näheren Umfeld sehr dominant in Erscheinung tritt und insgesamt zu einem Bruch im kleinmassstäblichen Kontext führt. Sie überragt die umliegenden zweigeschossigen Wohnbauten, aber auch das angrenzende Technikgebäude, massiv. Dazu kommt, dass in unmittelbarer Umgebung des geplanten Standorts keine Infrastrukturanlagen (Telefonmasten, Leitungen oder dergleichen) oder höheren Bauten vorhanden sind³⁸. Die geplante Antennenanlage übernimmt damit keine gegebenen Gestaltungselemente, sondern würde in ihrer Konstruktion und Dimension als freistehendes Element einen erheblich störenden Fremdkörper darstellen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Anlage in unmittelbarer Nähe des bestehenden Technikgebäudes zu stehen kommen soll. Ins Blickfeld gerät die Antenne vorab von der A._____ Strasse als wichtiger Verbindungsstrasse zwischen dem Ortsteil Hünibach und dem Dorfzentrum von Hilterfingen (vgl. Fotostandort 2-4) sowie von der darüber liegenden Q._____strasse (Fotostandorte 5 und 6). In dieser näheren Umgebung überragt das Profil der Antenne die gesamte Dächerlandschaft und die durch den Baumbestand des M._____parks gezeichnete nähere Silhouette deutlich. Selbst die Alpenkette wird von diesen Standorten aus vom Vorhaben grösstenteils überragt.³⁹ Auch wenn dieser Silhouette keine erhöhte Schutzwürdigkeit zukommt und deren Bruch alleine keinen Bauabschlag zu rechtfertigen vermag (vgl. E. 4c), so macht dies doch deutlich, wie exponiert und dominant die Anlage in der Umgebung wirken würde. Ebenfalls markant in Erscheinung tritt das Antennenprofil vom Verbindungsweg zwischen R._____strasse und A._____ Strasse (Fotostandort 7) und von der Verzweigung P._____strasse/A._____ Strasse (Fotostandort 10/11).⁴⁰ Dabei ist zu beachten, dass die geplante Anlage mit insgesamt vier Antennen und zwei Richtfunkantennen deutlich voluminöser in Erscheinung treten würde als die Profilierung. Verstärkt wird dieses

³⁷ Vgl. Fotodokumentation zum Augenschein vom 17. November 2011, Luftbild mit den Fotostandorten auf der ersten Seite.

³⁸ Vgl. Fotodokumentation zum Augenschein vom 17. November 2011, Foto Nrn. 6 und 7.

³⁹ Vgl. Fotodokumentation zum Augenschein vom 17. November 2011, Foto Nrn. 5-11.

⁴⁰ Vgl. Fotodokumentation zum Augenschein vom 17. November 2011, Foto Nrn. 12, 13 sowie 17-19.

dominante Erscheinungsbild durch die topographische Lage des Standorts und die Quartierstruktur. So orientieren sich die Wohnhäuser oberhalb der A._____ Strasse allesamt gegen den See und damit in Richtung der geplanten Antenne. Durch deren Lage in der Senke und aufgrund der lockeren Bebauungsstruktur mit viel Grünraum unterhalb der A._____ Strasse stellt die Antennenanlage ein solitäres Element in ihrem Umfeld dar und wirkt damit noch exponierter.

h) Zwar sind Mobilfunkanlagen als Infrastrukturbauten in der Bauzone grundsätzlich zonenkonform, sofern sie die massgebenden Grenzwerte einhalten und im Wesentlichen der Abdeckung der Wohnzone dienen, in welcher ihre Errichtung geplant ist⁴¹, was von den Beschwerdeführenden hier nicht in Abrede gestellt wird. Auch ist unbestritten, dass Mobilfunkantennen aufgrund ihrer Funktion immer eine gewisse Höhe aufweisen müssen und ihnen damit stets etwas Störendes anhaftet. Entsprechend können die Ästhetikbestimmungen, welche primär auf Gebäude zugeschnitten sind, nicht uneingeschränkt zur Anwendung gelangen (vgl. E. 4c). Allerdings bedeutet dies nicht, dass solche grundsätzlich zonenkonformen Antennenanlagen unbesehen der bestehenden Umgebung und ohne jegliche Berücksichtigung der Ästhetikvorgaben realisiert werden können. So muss auch für die Höhe von Mobilfunkanlagen aus ästhetischer Sicht irgendwo eine Grenze bestehen, solange daraus kein flächendeckendes Mobilfunkantennenverbot resultiert. Mobilfunkanlagen haben sich damit ebenfalls – wenn auch in reduziertem Umfang – an die bestehenden Ästhetikbestimmungen zu halten. Dies gilt, entgegen der Ansicht der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerinnen, selbst dann, wenn der Umgebung keine besondere Schutzwürdigkeit zukommt und kein geschütztes Ortsbild oder historisches Gebäude betroffen ist. So hat das Verwaltungsgericht einer 30 m hohen Mobilfunkanlage in einer typischen Gewerbezone ohne besondere Schutzwürdigkeit allein aufgrund der Höhe, der dadurch markanten Erscheinung und der massiven Übertagung der umliegenden Bauten und des angrenzenden Hügelzugs die Baubewilligung verweigert.⁴²

Die vorliegend geplante, freistehende Anlage ist mit gut 26 m für eine reine Wohnzone mit zweigeschossiger Bauweise ungewöhnlich hoch. Ihr dominantes Erscheinungsbild in der unbelasteten Umgebung (vgl. E. 4g) wird zusätzlich verstärkt, indem insgesamt vier Antennenpanels sowie zwei Richtfunkantennen auf drei Niveaus realisiert werden sollen.

⁴¹ Urteil BGer. 1C_490/2010 vom 14. März 2011, E. 2.3.

⁴² VGE 21806 vom 27.05.2004, E. 4.

Damit wird die Grenze des aus ästhetischer Sicht Zulässigen in einer reinen Wohnzone mit einer maximal zulässigen Gebäudehöhe von 5.5 m überschritten. Insbesondere mit Blick auf die das fast fünffache der reglementarischen Gebäudehöhe betragende Masthöhe sowie die kleinmassstäbliche Umgebung kann nicht mehr gesagt werden, die Mobilfunkanlage füge sich gut in das Bild des Wohnquartiers ein und wahre zusammen mit der bestehenden Umgebung eine gute Gesamtwirkung. Vielmehr handelt es sich in dieser Umgebung um einen markant in Erscheinung tretenden Fremdkörper, der erheblich stört. Diese Dimensionen führen daher zu einer unzulässigen Beeinträchtigung des kleinmassstäblichen Wohnquartiers, auch wenn sich der geplante Standort am Rande der neueren Wohnhäuser befindet und es sich aus ästhetischer Sicht nicht um eine sehr sensible Umgebung handelt (vgl. E. 4f). Die hier anwendbaren Ästhetikbestimmungen (Art. 9 Abs. 1 BauG sowie Art. 24 GBR) werden durch das Vorhaben verletzt. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass die UMTS-Technologie nicht zwingend auf freistehende Antennen dieser Höhe angewiesen ist und solche Wohnzonen damit auch mit kleineren oder besser integrierten Antennen versorgt werden können.⁴³ Der vorliegende Entscheid führt damit nicht zu einem grundsätzlichen Mobilfunkantennenverbot für UMTS-Technologie in Wohnzonen der vorliegenden Art. Schliesslich ist festzuhalten, dass sich aus der Mobilfunkkonzession grundsätzlich kein Rechtsanspruch auf Erstellung einer Mobilfunkanlage an einem bestimmten Standort ableiten lässt.⁴⁴

i) Insgesamt ist der Fachmeinung der OLK, wonach die geplante Antennenanlage in diesen Dimensionen in der vorgefundenen Situation für das Orts- und Landschaftsbild sehr störend wirkt, zu folgen. Die Antenne verstösst gegen die anwendbaren Ästhetikbestimmungen. Damit sind die Beschwerden gutzuheissen, die Baubewilligung der Vorinstanz aufzuheben und dem Vorhaben der Bauabschlag zu erteilen. Bei diesem Ausgang erübrigt es sich, auf die weiteren Rügen der Beschwerdeführenden einzugehen.

5. Kosten

a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdegegnerinnen. Sie haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG).

⁴³ Vg. Protokoll des Augenscheins vom 17. November 2011, S. 12., Votum Herr von Mandach, wonach auch die Erstellung von zwei bis drei kleineren Antennen grundsätzlich möglich sei.

⁴⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 9/10 N. 29

Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von Fr. 200.-- bis Fr. 4'000.-- je Beschwerde erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV⁴⁵). Werden in einem einzigen Entscheid mehrere Beschwerden beurteilt, so kann die Pauschalgebühr für die einzelnen Beschwerden angemessen reduziert werden (Art. 21 Abs. 3 GebV). Die Pauschale wird insgesamt festgelegt auf Fr. 4'000.--. Darin ist der Fachbericht der OLK angemessen berücksichtigt. Für den Augenschein vom 17. November 2011 wird in Anwendung von Art. 20 Abs. 1 GebV eine zusätzliche Gebühr von Fr. 500.-- erhoben. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens betragen somit Fr. 4'500.--.

b) Die amtlichen Kosten für das erstinstanzliche Baubewilligungsverfahren von Fr. 10'958.05 haben in jedem Fall die Beschwerdegegnerinnen als Baugesuchsteller zu tragen (Art. 52 Abs. 1 BewD).

c) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG).

Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die Beschwerdegegnerinnen die Parteikosten der Beschwerdeführenden 2 bis 4, der Beschwerdeführenden 5 und 6 sowie der Beschwerdeführenden 7 bis 104 zu ersetzen. Die Beschwerdeführerin 1 hat als Verwaltungsbehörde im Sinne von Artikel 2 Abs. 1 Bst. b VRPG im Beschwerdeverfahren in der Regel keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 4 VRPG). Da sie nicht wie eine Privatperson betroffen ist, sondern in erster Linie hoheitliche Interessen wahrt, wird ihr kein Parteikostenersatz zugesprochen.

Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV⁴⁶ beträgt das Honorar in

⁴⁵ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

⁴⁶ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung; PKV; BSG 168.811).

verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren Fr. 400.- bis Fr. 11'800.- pro Instanz. Innerhalb dieses Rahmens bemisst sich der Parteikostenersatz nach Art. 41 Abs. 3 KAG⁴⁷. Demnach wird der Parteikostenersatz für den Anwalt der Beschwerdeführenden 5 und 6 und für den Anwalt der Beschwerdeführenden 7 bis 104 jeweils festgesetzt auf Fr. 6'500.--. Die Kostennote des Anwalts der Beschwerdeführenden 2 bis 4 über Fr. 5'197.-- gibt zu keinen Bemerkungen Anlass.

III. Entscheid

1. Die Beschwerden werden gutgeheissen. Der Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramtes Thun vom 26. Mai 2011 wird aufgehoben. Dem Baugesuch vom 5. Juli 2010 wird der Bauabschlag erteilt.
2. a) Die Verfahrenskosten von Fr. 4'500.-- werden den Beschwerdegegnerinnen zur Bezahlung auferlegt. Sie haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

b) Die Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens von Fr. 10'958.05 werden den Beschwerdegegnerinnen zur Bezahlung auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist das Regierungsstatthalteramt Thun zuständig.
3. Die Beschwerdegegnerinnen haben den Beschwerdeführenden 2 bis 4 die Parteikosten im Betrag von Fr. 5'197.-- (inkl. Mehrwertsteuer), den Beschwerdeführenden 5 und 6 die Parteikosten im Betrag von Fr. 6'500.-- (inkl. Mehrwertsteuer) und den Beschwerdeführenden 7 bis 104 die Parteikosten im Betrag von Fr. 6'500.-- (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen. Die Beschwerdegegnerinnen haften solidarisch für den gesamten Betrag.

IV. Eröffnung

⁴⁷ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

- B._____, mit Gerichtsurkunde
- Herrn Rechtsanwalt I._____, mit Gerichtsurkunde
- Herrn Fürsprecher J._____, mit Gerichtsurkunde
- Herrn Rechtsanwalt D._____, mit Gerichtsurkunde
- Herrn Rechtsanwalt G._____, mit Gerichtsurkunde
- Regierungsstatthalteramt Thun, zur Kenntnis
- Y._____, A-Post
- AGR, zuhanden der Gruppe Oberland, per Kurier

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer, Regierungsrätin