



G.-Nr. R2.2016.00107  
BRGE II Nr. 0095/2017

**Entscheid vom 27. Juni 2017**

Mitwirkende      Abteilungspräsident Peter Rütimann, Baurichter Emil Seliner, Baurichter  
Adrian Bergmann, Gerichtsschreiber Roland Blaser

in Sachen      **Rekurrent**  
R. H., [....]

gegen      **Rekursgegner**  
1. Gemeinderat X, [....]

**Beigeladene**  
2. T. und N. S., [....]  
3. C. F., [....]  
4. A. S., [....]

betreffend      Gemeinderatsbeschluss vom 28. Juni 2016; Verweigerung der Baubewilli-  
gung für UKW- und KV-Antennen

---

**hat sich ergeben:**

**A.**

Mit Beschluss vom 28. Juni 2016 verweigerte der Gemeinderat [...] R. H. die Baubewilligung für die Installation von Funkantennen auf dem in der Kernzone K2B liegenden Grundstück [...] in X.

**B.**

Dagegen rekurrierte R. H. mit Eingabe vom 25. Juli 2016 innert gesetzlicher Frist an das Baurekursgericht des Kantons Zürich und beantragte:

"1. Der Gemeindebeschluss vom 28. Juni 2016 sei aufzuheben und das Verfahren an die Vorinstanz zur erneuten Prüfung zurückzuweisen.

Diese sei einzuladen, das Bauprojekt des Rekurrenten einer materiellen Prüfung zu unterziehen. (Augenschein und persönliche Erklärung)

2. Eventualiter sei

1. Zumindest ein Teil der fix installierten Antennen sei zu bewilligen

2. Eine Antennenhöhe der fix installierten Antennen sei in etwas geringeren Massen zu bewilligen

3. Die Antenne zu Testzwecken sei zu bewilligen.

Unkosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Vorinstanz."

**C.**

Mit Verfügung vom 28. Juli 2016 wurde der Eingang des Rekurses vorgemerkt, diesem die aufschiebende Wirkung zuerkannt und das Vernehmlassungsverfahren eröffnet.

**D.**

Am 28. Juli 2016, noch innerhalb der Rechtsmittelfrist von 30 Tagen, erhob R. H. zudem Einsprache gegen die Gebühren der angefochtenen Bauverweigerung von Fr. 243.40. Seine Einsprache richtete er jedoch an die Vorinstanz.

**E.**

Mit Verfügung vom 10. August 2016 wurden T. und N. S., C. F. sowie A. S. antragsgemäss ins Rekursverfahren beigeladen.

**F.**

Am 29. August 2016 überwies die Vorinstanz die Gebühreneinsprache an das zuständige Baurekursgericht.

**G.**

In seiner Rekursantwort vom 27. September 2016 beantragte die Vorinstanz im Wesentlichen die Abweisung des Rekurses. Die Beigeladenen äusserten sich mit gemeinsamer Eingabe vom 7. Oktober 2016 zum Rekurs und beantragten sinngemäss dessen Abweisung. Die rekurrentische Replik datiert vom 4. November 2016; die Dupliken der Vorinstanz und der Beigeladenen vom 9. bzw. 16. November 2016.

**H.**

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

**Es kommt in Betracht:**

**1.**

R. H. ist als Adressat der angefochtenen Bauverweigerung mehr als irgendwelche Dritte oder die Allgemeinheit in seinen eigenen Interessen betroffen sowie aufgrund seiner Rügen gemäss § 338a des Planungs- und Baugesetzes (PBG) rechtsmittellegitimiert, weshalb auf den Rekurs einzutreten ist.

**2.**

Zur Vorgeschichte dieses Rechtsmittelverfahrens: Der Rekurrent ist langjähriger lizenzierter Amateurfunker. Zur Ausübung seiner Funktätigkeit betreibt bzw. betrieb er im Bereich und Umfeld seiner Wohnung verschiedene technische Anlagen. Die streitbetroffene Wohnliegenschaft [...] steht im Miteigentum der Stockwerkeigentümergeinschaft YZ, zu welcher neben dem Rekurrenten auch die Beigeladenen gehören. Wegen der Funktätig-

keit kommt es seit über 20 Jahren zu Streitigkeiten zwischen dem Rekurrenten und anderen Stockwerkeigentümern, die auch zu privatrechtlichen Verfahren führten (vgl. u.a. die Urteile des Bezirksgerichts Affoltern am Albis vom 7. Dezember 2016 und des Obergerichts des Kantons Zürich vom 25. April 2017; act. 34.1 und 34.2).

Bereits im Jahre 2003 waren funktechnische Anlagen des Rekurrenten Gegenstand eines Baurekurses (BRKE II Nr. 0141/2003 vom 22. Juli 2003).

Nachdem R. H. im Frühjahr 2012 verschiedentlich Antennen auf mobilen Sockeln zu Testzwecken im Garten vor seiner Erdgeschosswohnung aufgestellt hatte (sowohl in seinem Sondernutzungsbereich als auch im Gemeinschaftsbereich der Miteigentümer), befahl die Vorinstanz dem Rekurrenten mit Beschluss vom 23. Oktober 2012, dafür ein Baugesuch einzureichen. Einen dagegen erhobenen Rekurs hiess das Baurekursgericht nach Durchführung eines Abteilungsaugenscheins insoweit teilweise gut, als es den notwendigen Umfang und Inhalt eines solchen Baugesuchs den Besonderheiten einer derartigen temporären Testanlage anpasste. Bezüglich der Hauptsache, nämlich der Bewilligungspflicht, wurde der Rekurs abgewiesen (BRGE II Nr. 0151/2013 vom 22. Oktober 2013), was das Verwaltungsgericht mit Urteil VB.2013.00781 vom 6. März 2014 bestätigte.

### **3.**

Das nun strittige rekurrentische Bauvorhaben, welches gemäss § 309 Abs. 1 lit. I PBG in Verbindung mit § 1 lit. i Satz der Bauverfahrensverordnung (BVV) unbestrittenermassen baubewilligungspflichtig ist, umfasst gemäss Beschrieb in der Baueingabe vom 24. Februar 2016 folgendes:

"Eine UKW- (250 cm) und eine KW-Antenne (700 cm) auf dem im Sondernutzungsrecht R. H. gemäss Plan als fixe Installation. Für Testzwecke an ca. 30 Tagen im Jahr eine Antenne in verschiedenen Formen. Velofelbe [recte wohl: Velofelge], Rhombus oder ähnlich. Höhe max. 980 cm, max. 100 W."

Die Testantenne soll wohl ebenfalls im Sondernutzungsbereich des Rekurrenten aufgestellt werden (die Vorinstanz geht jedenfalls davon aus), was aus den dürftigen Baugesuchsunterlagen aber nicht eindeutig hervorgeht.

#### 4.

Im vorliegenden Rechtsmittelverfahren wird immer wieder auf frühere Sachverhalte oder kommende Projekte des Rekurrenten verwiesen. Zudem beantragt der Rekurrent eventualiter, es seien bezüglich der beiden vorgesehenen fixen Antennen etwas geringere Masse zu bewilligen.

Gegenstand eines Rekursverfahrens kann nur sein, was auch Inhalt der erstinstanzlichen Verfügung war bzw. nach richtiger Rechtsanwendung hätte sein sollen. Sachverhalte, über welche die Vorinstanz zu Recht nicht entschieden hat, fallen nicht in den Kompetenzbereich der Rekursinstanz, ansonsten in die funktionelle Zuständigkeit der erstinstanzlich verfügenden Behörde eingegriffen würde (Martin Bertschi, in: Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Vorbemerkungen zu §§ 19 - 28a Rz. 45).

Damit ist hier nur die Bewilligungsfähigkeit des vorgängig unter Ziffer 3 beschriebenen Bauvorhabens des Rekurrenten zu beurteilen.

#### 5.1.

Baugesuche haben alle Unterlagen zu enthalten, welche für die Beurteilung des Vorhabens nötig sind (§ 310 Abs. 1 PBG). Die Bauverfahrensverordnung listet im Detail zahlreiche Pläne, deren Inhalte sowie weitere Unterlagen auf, welche im Regelfall Bestandteil des Baugesuchs sein müssen (§§ 3 ff. BVV).

Auch Bundesgesetze bzw. deren Verordnungen verpflichten die Bauherrschaften in vielen Fällen zu zusätzlichen Abklärungen. So ist etwa für Anlagen, welche ein bestimmtes Mass an elektromagnetischen Immissionen verursachen, grundsätzlich ein Standortdatenblatt mit den entsprechenden Grenzwertberechnungen zu erstellen und dem Baugesuch beizulegen (Art. 11 der bundesrätlichen Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung; NISV).

In der Praxis können sich die Baugesuchsunterlagen auf das im konkreten Fall Notwendige beschränken. Deren Umfang muss jedoch eine rechtsgenügende Beurteilung des jeweiligen Gesuchs ohne weiteres möglich machen. Eine Bauherrschaft ist also nicht verpflichtet, unnötige Unterlagen zu produzieren und einzureichen.

Wer nicht alleinverfügungsberechtigter Grundeigentümer ist, hat zudem seine Berechtigung zur Einreichung des Baugesuches schriftlich nachzuweisen (§ 310 Abs. 1 PBG in Verbindung mit § 5 lit. m BVV). Bei Stockwerkeigentümergeinschaften trifft das in der Regel für jene Teile des Miteigentums zu, welche nicht als Sonderrecht des jeweiligen Miteigentümers ausgeschieden sind (Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. Auflage, Zürich 2011, Seite 275 f.).

## 5.2.

Der Rekurrent reichte der Vorinstanz folgende Unterlagen zur baurechtlichen Beurteilung seines Antennenprojekts ein:

- Ausgefülltes Baugesuchsformular mit den Höhenangaben der geplanten Antennen (act. 17.2)
- Situationsplan 1:656 / online GIS (17.3)
- Zwei Grundrisskopien 1:100 mit roter Einzeichnung der Fläche des rekurrentischen Sondernutzungsrechts (17.4).

Der Umfang der notwendigen Baugesuchsunterlagen für Amateurfunkantennen war u.a. Gegenstand des Rekursverfahrens, welches mit dem bereits erwähnten Urteil vom 22. Oktober 2013 abgeschlossen wurde. Während es damals ausschliesslich um eine befristete Testanlage ging, will der Rekurrent neben einer erneuten Testantenne für Versuche an ca. 30 Tagen/Jahr zusätzlich je eine fixe UKW- und KW-Antenne erstellen. Entsprechend unterschiedlich sind die Anforderungen an die Baugesuchsunterlagen.

### 5.3.1.

Bezüglich Testantennen hielt das Baurekursgericht damals verbindlich fest (BRGE II Nr. 0151/2013; S. 8, Ziffer 4):

Das Baugesuch muss folgende Unterlagen enthalten:

- Ausgefülltes und unterzeichnetes Baugesuchsformular. Sofern die Stockwerkeigentümer an der Liegenschaft Kat.-Nr. 1345 die Zustimmung nicht erteilen, ist dies vom Gesuchsteller schriftlich anzumerken;
- aktueller Grundbuchauszug, zu beziehen beim Grundbuchamt, 8910 Affoltern;
- Situationsplan mit massstäblicher Darstellung des Baugrundstücks und der Nachbargebäude sowie der Fläche, innerhalb welcher die Antennen zu Testzwecken aufgestellt werden sollen;
- Kalendarischer Endtermin des Testbetriebs, Gesamtanzahl der Einzelversuche bis zum Endtermin und höchste Dauer pro Einzelversuch. [...];
- Maximalhöhe der aufgestellten Antennen;
- maximal vorgesehene Antennenleistung in  $W_{ERP}$ .

In der Zwischenzeit ist am 1. März 2017 der aufgrund der interkantonalen Harmonisierung der Baubegriffe modifizierte § 3 Abs. 1 lit. b BVV, welcher die Art und den Inhalt der einzureichenden Baugesuchspläne regelt, in Kraft getreten. Bezüglich des Inhalts des hier strittigen Baugesuchs für Amateurfunkantennen ändert sich damit aber überhaupt nichts.

### **5.3.2.**

Die Baugesuchsunterlagen sind nach dem Gesagten bereits für die vorgesehene Testantenne ungenügend. Es fehlt ein aktueller Grundbuchauszug sowie ein Situationsplan in Form eines aktuellen Katasterplans gemäss amtlicher Vermessung oder eines anderen Plans gleichen Inhalts und gleicher Darstellung. Der Situationsplan ist im Übrigen durch die Nachführungsstelle der amtlichen Vermessung bestätigen zu lassen (§ 3 Abs. 1 lit. a BVV). Der rekurrentische Planauszug aus dem GIS-Browser (act. 17.3) genügt diesbezüglich also nicht. Ferner fehlt der kalendarische Endtermin des Testbetriebs und die höchste Dauer pro Einzelversuch. Zudem ist nicht ganz klar, ob für diese Testzwecke der ganze Sondernutzungsbereich des Rekurrenten beansprucht wird.

### **5.3.3.**

Bei den beiden fix geplanten UKW- und KW-Antennen erweisen sich die Unterlagen als noch lückenhafter. Bezüglich des Grundbuchauszugs und des Situations- bzw. Katasterplans gilt das eben ausgeführte. Im Weiteren geht der Standort der beiden Antennen aus dem Baugesuch nicht hervor. Schliesslich fehlen die für die einordnungsmässige Beurteilung essentiellen Ansichtspläne, auf welchen die Antennen im Kontext mit der baulichen Umgebung im Massstab 1:100 abzubilden sind (vgl. § 3 Abs. 1 lit. a BVV). Dieser Mangel wiegt umso schwerer, als bezüglich der Antennenspezifikationen aus dem Baugesuch nur die Höhen (250 cm bzw. 700 cm) ersichtlich sind. Der den visuellen Eindruck einer solchen technischen Anlage massgebend mitprägende Durchmesser der Antennenmasten ist beispielsweise nirgends ersichtlich.

Eine sachgerechte und rechtskonforme Prüfung vor allem der Einordnung durch die Vorinstanz war ohne diese Planunterlagen gar nicht möglich.

### **5.3.4.**

Anzufügen bleibt, dass im rekurrentischen Baugesuch nicht nur die Angaben über die maximal vorgesehenen Sendeleistungen der beiden Fix-

Antennen fehlen. Stationäre Amateurfunkanlagen mit einer abgestrahlten Leistung von maximal [...] 6 W<sub>ERP</sub> und einer Betriebsdauer von weniger als 800 Stunden pro Jahr – was hier ohne weiteres zutreffen dürfte – müssen wohl keine Anlagegrenzwerte (dieser würde je nach Frequenz 3 V/m bzw. 8.5 V/m betragen), jedoch zwingend die Immissionsgrenzwerte der NISV einhalten. Dieser liegt frequenzabhängig in der Bandbreite zwischen 28 V/m und 87 V/m ([www.bafu.admin.ch/bafu/de/home/themen/elektrosmog/fachinformationen/elektrosmog-quellen/amateurfunk-als-elektrosmog-quelle.html](http://www.bafu.admin.ch/bafu/de/home/themen/elektrosmog/fachinformationen/elektrosmog-quellen/amateurfunk-als-elektrosmog-quelle.html)). Amateurfunke haben deshalb dem Baugesuch eine sogenannte Emissionserklärung beizufügen, aus welcher die massgebenden Anlagedaten im Detail ersichtlich sind. Diese Erklärung ist von der Gemeinde zu prüfen oder von einer Fachstelle überprüfen zu lassen. So hat etwa die USKA (Union schweizerischer Kurzwellen-Amateure; [www.uska.ch](http://www.uska.ch)) für solche Sendeanlagen eine entsprechende Emissionserklärung entwickelt, welche sie samt entsprechender Erläuterung online zur Verfügung stellt. Dort wird zudem darauf hingewiesen, was üblicherweise sonst noch Bestandteil der Baugesuchsunterlagen für solche Antennen sein sollte ([www.uska.ch/wp-content/uploads/2016/06/Wegleitung\\_d\\_08-03-02\\_Rev\\_A-1.pdf](http://www.uska.ch/wp-content/uploads/2016/06/Wegleitung_d_08-03-02_Rev_A-1.pdf)). Für reine Empfangsanlagen ist im Übrigen keine Emissionserklärung notwendig.

#### **5.4.**

Insgesamt ist damit die angefochtene Bauverweigerung aufzuheben und die Streitsache ist zur weiteren Prüfung des rekurrentischen Baugesuchs an die Vorinstanz zurückzuweisen. Vorgängig hat letztere den Rekurrenten aufzufordern, die für eine vollständige Prüfung notwendigen zusätzlichen Baugesuchsunterlagen einzureichen.

#### **5.5.**

Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang, dass die Aufhebung der angefochtenen Bauverweigerung ausschliesslich wegen der mangelhaften Prüfung des Baugesuchs bzw. wegen den unvollständigen und mangelhaften Baugesuchsunterlagen erfolgt. Über die endgültige materielle Bewilligungsfähigkeit der streitbetroffenen Antennen ist damit noch nichts entschieden worden. Es steht der kommunalen Baubehörde nach wie vor frei, diese zu verweigern oder ganz oder teilweise zu bewilligen.

## 6.

Mit der vollständigen Aufhebung des angefochtenen Beschlusses erübrigt sich auch die Prüfung der vom Rekurrenten in Frage gestellten Entscheidungsbüher der Vorinstanz von Fr. 243.40.

## 7.

Bezüglich der Einordnungsproblematik bleibt schliesslich bemerkungsweise noch folgendes festzuhalten:

Die Vorinstanz hat in ihrer Rekursantwort festgehalten, dass die Bewilligungsverweigerung "einzig aus Gründen der Einordnung" erfolgt sei (act. 16, S. 4).

Die entsprechenden Erwägungen im angefochtenen Beschluss sind allerdings ziemlich widersprüchlich. So wird erst gesagt, dass die rekurrentische Antennenanlage unter den Gesichtspunkten der Informationsfreiheit den Einordnungsanforderungen von § 238 PBG genüge (act. 3, S. 2, Ziff. 1.4, Abschnitte 1 und 2). Die Baubehörde verweist hier vor allem auf das Radio- und Fernsehgesetz (RTVG). Einige Zeilen später hält der Gemeinderat ohne weitere Erklärung fest, die streitbetroffene Anlage solle in der Kernzone mitten in einem Wohngebiet erstellt werden und genüge deshalb den Anforderungen von § 238 PBG nicht (act. 3, S. 2, Ziff. 1.4, Abschnitt 3). Möglicherweise ist diese "Kehrtwendung" das Ergebnis einer Interessenabwägung zwischen der Informations-/Meinungsäusserungsfreiheit des Rekurrenten (Art. 10 EMRK und Art. 16 BV) und der Einordnung bzw. dem Ortsbildschutz. Dies geht allerdings nirgends aus den Akten, geschweige denn aus dem angefochtenen Verweigerungsbeschluss hervor.

Dazu ist ohnehin zu bemerken, dass die diesbezügliche Rechtsprechung (u.a. BRKE IV Nr. 27/1997 vom 27. Februar 1997 in BEZ 1997 Nr. 18; [www.baurekursgericht-zh.ch](http://www.baurekursgericht-zh.ch)) in der Zwischenzeit wohl erheblich relativiert werden muss, stammt sie doch grösstenteils aus dem "vordigitalen Zeitalter". Mittlerweile können zumindest in der westlichen demokratischen Welt, wozu zweifelsohne auch die Schweiz gehört, ohne grösseren technischen Aufwand mehr oder weniger sämtliche weltweit verfügbaren Radio- und Fernsehprogramme empfangen werden. Zudem können über das Internet auf den unzähligen Newskanälen jederzeit jede Art von Informationen beschafft werden. Mit den zahlreichen Social-Medias und anderen Online-

Plattformen kann die eigene Meinung explizit und umfassend geäußert werden. Auch wenn mit Amateurfunkanlagen der vorliegend strittigen Art zusätzlich noch spezifischere Informationen ausgetauscht werden können, muss bei der erwähnten Interessenabwägung diese neue digitale Realität berücksichtigt werden.

Schliesslich übersieht die Vorinstanz, dass ihre Bau- und Zonenordnung für Kernzonen separate Einordnungsvorschriften statuiert, welche der allgemeinen Einordnungsbestimmung von § 238 PBG vorgehen. So hält etwa Art. 7 Abs. 3 BZO fest, dass sich nach aussen in Erscheinung tretende technische Einrichtungen bezüglich Ausbildung und Anordnung den Grundsätzen des Ortsbildschutzes unterzuordnen hätten. Was unter letzterem im Kontext mit der Situation am fraglichen Ort zu verstehen ist und ob die genannte kommunale Kernzonenbestimmung quasi deckungsgleich mit den Anforderungen von § 238 Abs. 2 PBG ist, wird die Vorinstanz im Rahmen ihres Neuentscheids zu beurteilen haben.

## **8.**

Insgesamt ist der Rekurs gutzuheissen und der angefochtene Bauverweigerungsbeschluss ist aufzuheben. Die Streitsache ist im Sinne der Erwägungen zur weiteren Behandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

[.....]



