

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00778 vom 29. August 2019

ZH Verwaltungsgericht, 2019-08-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2017.00778

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00778 du 29 août 2019

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00778 del 29 agosto 2019

Regeste

Baubewilligung | Einordnung einer Antenne; Nebenbestimmungen. Können inhaltliche oder formale Mängel des Bauvorhabens ohne besondere Schwierigkeiten behoben werden oder sind zur Schaffung oder Erhaltung des rechtmässigen Zustands Anordnungen nötig, so sind mit der Bewilligung die gebotenen Nebenbestimmungen zu verknüpfen. Dieses Vorgehen kommt indessen nur infrage, wenn die Mängel des Bauvorhabens untergeordneter Natur sind; führen diese zu einer wesentlichen Projektänderung, können sie nicht mittels einer Nebenbestimmung behoben werden (E. 4.1). Bei der Absenkung der beiden streitgegenständlichen Antennen handelt es sich um wesentliche Projektänderungen (E. 4.2 f.). Da die Nebenbestimmungen notwendig sind, um dem Erfordernis der Einordnung nachzukommen, ist das Projekt daher anzupassen, neu auszuschreiben und zu publizieren (E. 5). Abweisung VB.2017.00778. Gutheissung VB.2017.00779.

Erwägungen

E. 1

A, vertreten durch RA B, Aus VB.2017.00779

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zur Behandlung der vorliegenden Beschwerden zuständig.

E. 1.2

Gemäss § 21 VRG und § 338a des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) ist zum Rekurs berechtigt, wer durch die Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Dies trifft auf den Beschwerdeführer 1, bei welchem es sich um die Bauherrschaft und damit um den Adressaten des Entscheids handelt, ohne Weiteres zu. Auch der Beschwerdeführer 2 verfügt als direkter Nachbar über eine hinreichend enge nachbarliche Raumbeziehung zum Baugrundstück, ist er durch das Bauvorhaben mehr als irgendein Dritter oder die Allgemeinheit in eigenen qualifizierten Interessen betroffen und zum Vorbringen der Rügen legitimiert, die sich gegen die Erstellung der Amateurfunkanlage bzw. deren Höhe richten (vgl. VGr, 25. April 2012, VB.2012.00025, E. 2, mit weiteren Hinweisen).

E. 1.3

Auf die fristgerecht erhobenen Beschwerden ist somit einzutreten.

E. 2

A, vertreten durch RA B, Beschwerdegegner, und Präsident der Baubehörde Zollikon, 8702 Zollikon, Beschwerdegegner und Mitbeteiligter, betreffend Baubewilligung, hat sich ergeben: I. Mit Verfügung vom 20. Mai 2016 erteilte der Präsident der Baubehörde Zollikon A die Bewilligung für die Erstellung einer Amateurfunkanlage auf dem Grundstück Kat.-Nr. 01 an der E-Strasse 02 in Zollikon. II. Dagegen erhob C mit Eingabe vom 27. Juni 2016 Rekurs an das Baurekursgericht. Am 1. November 2016 führte eine Delegation der 2. Abteilung des Baurekursgerichts einen Augenschein vor Ort durch. Im Anschluss an den Augenschein wurde das Verfahren im Einvernehmen mit den privaten Prozessparteien zwecks einvernehmlicher Streitbeilegung sistiert. In der Folge wurde jedoch keine einvernehmliche Lösung gefunden. Mit Entscheid vom 24. Oktober 2017 hiess das Baurekursgericht den Rekurs teilweise gut, soweit darauf eingetreten wurde. Die angefochtene Baubewilligung wurde mit der Nebenbestimmung ergänzt, dass ausserhalb der zulässigen Betriebsstunden die Antenne A2 (Masten und Drähte) so zu gestalten sei, dass sie nicht über dem First des Hauses E-Strasse 02 visuell in Erscheinung trete, d. h. eine Höhe von 4,75 m über dem Gartenniveau nicht überschritten werde. Im Übrigen wurde der Rekurs abgewiesen. III. Gegen diesen Entscheid erhoben sowohl C mit Eingabe vom 23. November 2017 als auch A mit Eingabe vom 24. November 2017 Beschwerde an das Verwaltungsgericht. C beantragte, den angefochtenen Entscheid sowie die Baubewilligung aufzuheben. Eventualiter sei zu verfügen, dass die Antennenanlage bzw. die Antennen A1 und A2 die Firsthöhe der Liegenschaft E-Strasse 02 von 4,5 m zu keiner Zeit überschreiten dürfe; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten von A. In prozessualer Hinsicht ersuchte C um Durchführung eines Augenscheins, sofern die Beschwerde nicht bereits aufgrund der Akten gutzuheissen sei. A stellte den Antrag, seine Beschwerde gutzuheissen und die vom Baurekursgericht verfügte Nebenbestimmung betreffend die Einzugsverpflichtung für die Antenne A2 sowie die verfügte Maximalbetriebszeit für die Anlage von 799 Stunden seien aufzuheben. Weiter sei die im regulären Betrieb einzuhaltende Einzughöhe von 4,75 m für die Antenne A1 zu bestätigen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten von C. C beantragte mit Beschwerdeantwort vom 12. Januar 2018 die vollumfängliche Abweisung der von A gestellten Anträge und A mit Beschwerdeantwort vom 14. Januar 2018 die vollumfängliche Abweisung der von C gestellten Anträge. Das Baurekursgericht schloss mit Eingabe vom 12. Januar 2018 auf Abweisung beider Beschwerden unter den üblichen Kostenfolgen. Mit Eingabe vom 29. Januar bzw. 8. Februar 2018 hielten A bzw. C an ihren bisherigen Anträgen und Ausführungen vollumfänglich fest. Mit Präsidialverfügung vom 12. Februar 2018 wurden die Beschwerdeverfahren vereinigt. Mit weiteren Eingaben vom 26. Februar und 19. März 2018 hielten A und mit weiteren Eingaben vom 5. März 2018, 13. April 2018 und 17. Mai 2018 C an den bisherigen Ausführungen fest. Die Kammer erwägt: 1.

E. 2.1

Die Bauherrschaft plant die Erstellung einer Antennenanlage für den Kurzwellen-Amateurfunk im Garten der Liegenschaft Kat.-Nr. 01, die gemäss geltender Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Zollikon in der Wohnzone W 1.35 liegt. Diese Antenne umfasst drei sichtbare Komponenten. Bei der Antenne A1 handelt es sich um eine drehbare Richtantenne (Beam) mit einer maximalen horizontalen Ausladung von 8 m an einem 12 m hohen Mast aus Edelstahl, wobei der horizontale aus dünnen Metallrohren bestehende Teil abgesenkt werden kann. In der Baubewilligung wurde zudem in Ziff. I.3 folgende Nebenbestimmung verfügt: "Der Pneumatikmast der Richtantenne ist bei Nichtgebrauch der Antennenanlage einzufahren." Bei der Antenne A2 handelt es sich um

eine Drahtantenne (Dipol) mit einem Querschnitt von 1,5 mm

E. 2.2

Das Grundstück der Bauherrschaft, auf welchem die Antennenanlage geplant ist, befindet sich ausserhalb des Schutzbereichs der Verordnung über den Schutz der Umgebung inventarisierter und geschützter Gebäude vor Beeinträchtigung durch technische Anlagen (Antennen und vergleichbare Vorrichtungen) der Gemeinde Zollikon vom 7. Dezember 2011 (vgl. dazu E. 5 des vorinstanzlichen Entscheids).

E. 3

und einer Länge von 34 m. Diese soll auf einer Höhe von 11 m an zwei 11 m hohen Aluminiummasten über dem Gartenniveau gespannt werden, wobei handelsübliche Fahnenmasten verwendet werden sollen. Auf halber Länge der Antenne führt eine Zuleitung aus Draht direkt ins Haus. Bezüglich dieser Antenne hat das Baurekursgericht die folgende Nebenbestimmung verfügt: "Ausserhalb der zulässigen Betriebsstunden ist die Antenne A2 (Masten und Drähte) so zu gestalten, dass sie nicht über dem First des Hauses E-Strasse 02 visuell in Erscheinung tritt, d.h. eine Höhe von 4,75 m über dem Gartenniveau nicht überschritten wird." Bei der Antenne A3 handelt es sich schliesslich um eine Magnetantenne mit einer Höhe von rund 1,5 m und einem Durchmesser von 2 m. Diese dient ausschliesslich dem Signalempfang.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer 2 beantragt einen Augenschein. Der massgebliche Sachverhalt bezüglich des Baugrundstücks und der näheren baulichen Umgebung ergibt sich jedoch mit hinreichender Deutlichkeit aus den Akten. Insbesondere wurde der am Augenschein des Baurekursgerichts vom 1. November 2016 festgestellte Sachverhalt mittels Protokolls und aussagekräftigen Fotografien dokumentiert. Es kann daher auf die Durchführung eines erneuten Augenscheins durch das Verwaltungsgericht verzichtet werden (vgl. BGr, 8. November 2010, 1C_192/2010, E. 3.3; 10. August 2010, 1C_512/2009, E. 2.3; VGr, 23. Oktober 2014, VB.2014.00290, E. 2.1).

E. 3.2

Die Bauherrschaft macht geltend, das Baurekursgericht entnehme der Bewilligung zu Unrecht eine Verpflichtung, die Antenne A1 bei Nichtgebrauch stets auf eine Einzugshöhe von 2–3 m einzuziehen. Der mit dem Baugesuch eingereichte und damit als massgebender Bestandteil der Baubewilligung zu betrachtende Plan habe in roter Schrift den Hinweis auf die in den Ruhezeiten der Station anzuwendende übliche Einzugshöhe von 4,75 m enthalten. Eine pneumatische Absenkung auf eine Höhe von 2–3 m gelte nur bei Wartungsarbeiten, Stürmen oder längerer Abwesenheit (vgl. dazu Beschwerdeschrift in VB.2017.00778 S. 5 f.). Die Gemeinde hat sich dazu nicht vernehmen lassen. Die von der Gemeinde bezüglich der Antenne A1 verfügte Nebenbestimmung lautet wie folgt: "Der Pneumatikmast der Richtantenne ist bei Nichtgebrauch der Antennenanlage einzufahren." Auf die von der Bauherrschaft geltend gemachte in den Ruhezeiten der Station anzuwendende übliche Einzugshöhe von 4,75 m wird in dieser Nebenbestimmung nicht Bezug genommen. Selbst wenn die Bauherrschaft somit in den Baugesuchsunterlagen einen entsprechenden Hinweis angebracht hat, ist aufgrund des Wortlauts der Nebenbestimmung mit dem Baurekursgericht davon auszugehen, dass die Gemeinde das vollständige pneumatische Absenken auf eine Einzugshöhe von 2–3 m bei Nichtgebrauch verfügt hat, die von der Bauherrschaft nicht angefochten wurde. In diesem Zusammenhang ist zudem

darauf hinzuweisen, dass das Baurekursgericht in seiner Vernehmlassung vom 12. Januar 2018 festgehalten hat, dass das Einfahren der Antenne A1 auf mindestens 3 m zu einer erheblich verbesserten Einordnung beitrage. Es ist daher möglich, dass das Baurekursgericht ein Einfahren auf eine Einzugshöhe von lediglich 4,75 m unter dem Gesichtspunkt der Einordnung als kritisch beurteilen würde.

E. 4

Zunächst ist zu prüfen, ob die von der Gemeinde und der Vorinstanz verfügten Nebenbestimmungen zulässig sind.

E. 4.1

Können inhaltliche oder formale Mängel des Bauvorhabens ohne besondere Schwierigkeiten behoben werden oder sind zur Schaffung oder Erhaltung des rechtmässigen Zustands Anordnungen nötig, so sind gemäss § 321 Abs. 1 PBG mit der Bewilligung die gebotenen Nebenbestimmungen zu verknüpfen. Dieses Vorgehen kommt indessen nur infrage, wenn die Mängel des Bauvorhabens untergeordneter Natur sind; führen diese zu einer wesentlichen Projektänderung, können sie nicht mittels einer Nebenbestimmung behoben werden (VGr, 26. Januar 2011, VB.2010.00440, E. 2.1; RB 1983 Nr. 112 = BEZ 1984 Nr. 5; Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, S. 241 f.).

E. 4.2

Die Bauherrschaft führt aus, die temporäre Absenkung der Antenne A1 auf die Firsthöhe von 4,75 m bei Nichtgebrauch verbessere die Gesamtwirkung und das Orts- und Quartierbild zudem für den weiter entfernten Betrachter, indem Antenne A1 für ihn hinter dem Haus nicht mehr sichtbar sei. Die waagrechten Elemente der Antenne A1 würden zudem im Nahfeld für den Betrachter weniger wuchtig wirken, wenn sie auf der im Plan vermerkten Einzugshöhe und Höhe des Dachfirstes von 4,75 m verbleiben würden und nicht weiter heruntergelassen werden müssten (vgl. Beschwerdeschrift in VB.2017.00778 S. 6 f.). Bezüglich der Antenne A2 wird von der Bauherrschaft unter anderem festgehalten, dass die Absenkung der Antenne A2 und deren Masten bei Nichtgebrauch auf 4,75 m eine markante Verschlechterung der Gesamtwirkung zur Folge habe. Das vorgeschlagene Umklappen oder Einziehen der Masten führe im Ruhezustand zu herunterhängenden Drähten und Kabeln sowie zu massiven und damit auffälligen horizontalen Mastteilen nahe dem Boden, die insbesondere den Betrachter in der näheren Umgebung erheblich stören dürften. Am Unauffälligsten wirke das ganze Gebilde auch für die benachbarten Grundstücke, wenn es auf der ursprünglichen Höhe von 11m gemäss Baubewilligung belassen werde (vgl. Beschwerdeschrift in VB.2017.00778 S. 8 f.).

E. 4.3

Auch die Bauherrschaft geht somit davon aus, dass die temporäre Absenkung der Antenne A1 auf die Firsthöhe von 4,75 m bei Nichtgebrauch die Gesamtwirkung und das Orts- und Quartierbild für den weiter entfernten Betrachter verbessert und damit die Antenne A1 bei einer Absenkung optisch massgeblich verändert in Erscheinung tritt. Dasselbe gilt für die Antenne A2 bei einer Absenkung von 11 auf 4,75 m. Bei einem massgeblich veränderten Erscheinungsbild liegt grundsätzlich eine wesentliche Projektänderung vor. Aufgrund der Akten, insbesondere des Augenscheinprotokolls des Baurekursgerichts, ist nachvollziehbar, dass jedenfalls für den entfernten Betrachter die Absenkungen eine deutliche Verbesserung der Einordnung zur Folge haben, da die Anlage

für diesen nicht mehr ersichtlich ist. Für die direkten Nachbarn kann sich die Anlage in eingefahrenem Zustand von 2–3 bzw. 4,75 m aufgrund ihrer technischen Infrastruktur bei einem Blick aus dem Fenster jedoch deutlich auffälliger auswirken als in ausgefahrenem Zustand. Das Einfahren der Antennen kann auch nicht verglichen werden mit einem Verzicht auf Realisierung eines Geschosses oder einer Baute (z. B. eines Anbaus). Im vorliegenden Fall wirkt sich die Anlage im ausgefahrenen Zustand anders aus als im eingefahrenen Zustand. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass auch andere Nachbarn nach Einsicht in die Planunterlagen den baurechtlichen Entscheid verlangt bzw. die Baubewilligung angefochten hätten, wenn von Anfang an eine Absenkung auf 2–3 m für die Antenne A1 und für 4,75 m für die Antenne A2 vorgesehen gewesen wäre (den baurechtlichen Entscheid verlangt haben neben dem Beschwerdeführer 2 auch die Nachbarn an der E-Strasse 02). Gesamthaft betrachtet handelt es sich somit um wesentliche Projektänderungen.

E. 5

Damit ist zu prüfen, ob die Nebenbestimmungen notwendig sind. Erweisen sich dies als notwendig, sind die Baugesuchsunterlagen anzupassen und muss das Projekt neu ausgesteckt und publiziert werden.

E. 5.1

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. Auf Objekte des Natur- und Heimatschutzes ist besondere Rücksicht zu nehmen (Abs. 2). Wo die Verhältnisse es zulassen, kann mit der baurechtlichen Bewilligung verlangt werden, dass vorhandene Bäume bestehen bleiben, neue Bäume und Sträucher gepflanzt sowie Vorgärten und andere geeignete Teile des Gebäudeumschwungs als Grünfläche erhalten oder hergerichtet werden (Abs. 3).

E. 5.2

Die Gesamtwirkung einer Baute oder Anlage beurteilt sich nach ihrer Grösse, der architektonischen Ausgestaltung und der Beziehung, namentlich aus ihrer Stellung, zu bereits vorhandenen Bauten sowie zur baulichen und landschaftlichen Umgebung. Dabei sind die Nah- und die Fernwirkung nicht nur bezüglich der unmittelbaren, sondern auch unter Einbezug der weiteren Umgebung zu beurteilen (VGr, 23. März 2017, VB.2016.00374, E. 3.1; Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf/Daniel Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. A., Wädenswil 2019, S. 813 f.; BEZ 2000 Nr. 17 E. 5). Die Beurteilung, ob mit einem Bauvorhaben eine befriedigende bzw. gute Gesamtwirkung erreicht wird, hat nicht nach subjektivem Empfinden, sondern nach objektiven Massstäben und mit nachvollziehbarer Begründung zu erfolgen. Dabei ist eine umfassende Würdigung aller massgebenden Gesichtspunkte vorzunehmen (VGr, 8. Mai 2014, VB.2013.00380, E. 8.1 mit weiteren Hinweisen).

E. 5.3

Aufgrund der offenen Formulierung von § 238 PBG verfügt die kommunale Baubehörde über einen gewissen Beurteilungsspielraum, den ortsbezogen zu konkretisieren in erster Linie ihr selbst obliegt. In der Begründung ihres Entscheids berücksichtigt die Baubehörde die für die Beurteilung relevante bauliche Umgebung und nennt die Gesichtspunkte, an denen sie die Einordnung misst. Das Baurekursgericht seinerseits ist in seiner

Angemessenheitskontrolle bloss insofern eingeschränkt, als es die Einordnung des Bauvorhabens nicht völlig frei und unbesehen des angefochtenen Bauentscheids würdigen darf. Vielmehr muss es diesen Entscheid unter gebührender Berücksichtigung der Entscheidungsgründe überprüfen. Dabei hat es sich mit den Kriterien auseinanderzusetzen, wie sie von der lokalen Baubehörde im Rahmen der ortsbezogenen Konkretisierung der Einordnungsvorschrift entwickelt wurden. Eine weitergehende Einschränkung der baurekursgerichtlichen Prüfungsbefugnis besteht demgegenüber nicht. Beim Baurekursgericht handelt es sich um ein Fachgericht, welches aufgrund seiner Zusammensetzung ohne Weiteres in der Lage ist, die Gestaltung eines Bauvorhabens fachmännisch zu beurteilen; die für die Beurteilung der Gesamtwirkung erforderlichen Ortskenntnisse können sich seine Mitglieder mittels eines Augenscheins beschaffen. Das Verwaltungsgericht seinerseits darf einen Einordnungsentscheid nicht auf Angemessenheit, sondern bloss auf Rechtsverletzungen einschliesslich Ermessensmissbrauch, -überschreitung und -unterschreitung hin überprüfen (§ 50 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 VRG; vgl. zum Ganzen VGr, 19. November 2015, VB.2015.00532, E. 3.3; 6. November 2014, VB.2014.00206, E. 4.3; 17. Dezember 2013, VB.2013.00468, E. 4.2 f.; Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, S. 837 f.).

E. 5.4

Das Baurekursgericht hat sich in seinem Entscheid in E. 8 ausführlich mit der Einordnung der geplanten Antennenanlage auseinandergesetzt. Das Baurekursgericht hält zunächst fest, dass die Einordnungsbestimmung von § 238 Abs. 2 PBG in Bezug auf das kommunale Schutzobjekt an der E-Strasse 03 sowie das überkommunale Schutzobjekt an der F-Strasse 04 anwendbar ist, die sich beide in einer Entfernung von rund 80 m zur streitbetroffenen Antennenanlage befinden. Im Übrigen gelte § 238 Abs. 1 PBG. Anschliessend weist das Baurekursgericht auf die heterogene Überbauungsstruktur mit einer vielfältigen Architektursprache hin. Entlang der E-Strasse, auch entlang des Grundstücks des Beschwerdeführers 1, würden zudem in relativ kurzen Abständen markante Kandelaber der Strassenbeleuchtung stehen, welche die Umgebung mitprägten. In der Nähe der Liegenschaft des Beschwerdeführers 1 befände sich unmittelbar östlich der E-Strasse das Areal des Schwimmbads G mit Hallen- und Freibad sowie einem Fitnesscenter. Der im Vergleich zur übrigen Überbauungsstruktur ziemlich grossvolumige Gebäudekomplex mit Flachdächern sowie zahlreichen technischen An- und Aufbauten sei 1973 in Sichtbetonbauweise erstellt worden. Südlich und westlich des Baugrundstücks befänden sich Einfamilienhäuser unterschiedlichen Alters mit Sattel- und Walmdächern mit recht grossem Umschwung. Nördlich des erst kürzlich umgebauten Wohnhauses des Beschwerdeführers 2 an der E-Strasse 05 seien in einer Distanz von rund 30 m bzw. 60 m die Mehrfamilienhäuser E-Strasse 08 (ältere Satteldachbaute) und E-Strasse 06/07 (moderne Flachdachbauten) situiert. Das vergleichsweise grossvolumige Wohngebäude an der E-Strasse 05 weise eine verwinkelte Anordnung der Kubatur auf. Die beiden Schutzobjekte E-Strasse 03 und F-Strasse 04 würden aufgrund ihrer Entfernung in rund 80 m nicht rechtserheblich tangiert. Das Baurekursgericht gelangt zum Ergebnis, dass sich in dieses zwar architektonisch mehrheitlich ansprechende, jedoch ortsbaulich wenig einheitliche Umfeld die strittige Antennenanlage mit der angeordneten Nebenbestimmung für Antenne A2 im Sinn von § 238 Abs. 1 und 2 PBG einordne. Weiter hält das Baurekursgericht in der Vernehmlassung vom 12. Januar 2018 bezüglich der Antenne A2 mit Hinweis auf verschiedene Hersteller fest, dass es bei fachgerechten bzw. fachgerecht montierten Masten bei einer Absenkung nicht zu störenden herabhängenden Mastteile und

Drähten komme. Vielmehr werde eine deutliche Verbesserung der Einordnung erreicht. Auch das pneumatische Einfahren der Antenne A1 auf mindestens 3 m sei im Übrigen technisch völlig unproblematisch und mit keinem grösseren Aufwand verbunden als das Einfahren auf lediglich 4,75 m.

E. 5.5

Diese Ausführungen sind nachvollziehbar und nicht zu beanstanden. Es handelt sich bei den drei Antennen um eine gut wahrnehmbare technische Infrastruktur. Diese ist aufgrund ihrer Gesamtwirkung nicht vergleichbar mit einem Fahnenmast. Die Antennen A1 und A2 prägen trotz teilweiser Kaschierung durch Bäume und Sträucher die nähere Umgebung. Deren Dimension in ausgefahrenem Zustand ergibt sich klar aus den Akten und wird von der Bauherrschaft auch nicht bestritten. Daraus dass der am Augenschein anwesende Richter vor dem Entscheid des Baurekursgerichts pensioniert wurde, kann keine ungenügende Sachverhaltsfeststellung abgeleitet werden. Der massgebliche Sachverhalt bezüglich des Baugrundstücks und der näheren baulichen Umgebung ergibt sich jedoch mit hinreichender Deutlichkeit aus den Akten (vgl. dazu auch E. 3.1). Es bestehen zudem keine Anhaltspunkte, dass das Baurekursgericht bei der Beurteilung der Gesamtwirkung die Kaschierung durch die Bäume nicht in Betracht gezogen und die Höhe der angrenzenden Gebäude nicht berücksichtigt bzw. den Beurteilungsspielraum der Gemeinde verletzt hat. Dasselbe gilt für den Hinweis, dass die Antenne A2 während der Profilierungsphase für den Betrachter auf öffentlichem Grund kaum sichtbar gewesen sei. Diese Ausführungen werden denn auch durch die Bauherrschaft nicht weiter substantiiert. In diesem Zusammenhang ist jedoch darauf hinzuweisen, dass sich die bestehende Vegetation verändern bzw. diese verändert werden kann. Zudem ist es zwar zutreffend, dass das Gebäude des Beschwerdeführers 2 deutlich höher gelegen ist als das Gebäude der Bauherrschaft. Dies ist jedoch im vorliegenden Fall nicht massgebend. Zu beurteilen ist einzig die Gesamtwirkung der Anlage nach ihrer Grösse, der architektonischen Ausgestaltung und der Beziehung, namentlich aus ihrer Stellung, zu bereits vorhandenen Bauten sowie zur baulichen und landschaftlichen Umgebung. In diese Beurteilung sind insbesondere auch die Metallkamine des Schwimmbads und die heterogene Überbauungsstruktur eingeflossen. Es ist davon auszugehen, dass andernfalls der Anlage – auch nach Anordnung der Nebenbestimmungen durch die Vorinstanzen – keine genügende Einordnung hätte attestiert werden können (vgl. zur Einordnung einer Amateurfunkanlage in der Gemeinde Oberentfelden durch die Vorinstanzen und das Bundesgericht auch: BGr, 16. März 2007, 1A.220/2006 und 1P.690/2006, E. 2.2.2). Mit den angeordneten Nebenbestimmungen, dass die Antenne A1 und A2 bei Nichtgebrauch bzw. ausserhalb der zulässigen Betriebsstunden auf 2–3 bzw. 4,75 m einzufahren sind, wird deren Einordnung – jedenfalls in der weiteren Umgebung – verbessert, da sie in diesem Zustand nicht visuell über dem First des Hauses E-Strasse 02 in Erscheinung treten und lediglich (je nach Vegetation) für die direkten Nachbarn ersichtlich sind. Dies gilt auch dann, wenn es sich um teleskopierbare Masten handelt. Auf die Nebenbestimmungen kann daher nicht verzichtet werden (Beschränkung der Betriebszeiten der Anlage in Kombination mit einer maximalen Einzugshöhe für die Antenne A1 und A2 bei Nichtgebrauch). Die Baugesuchsunterlagen sind daher anzupassen und das Projekt ist neu auszuschreiben und zu publizieren. Damit nach der erneuten Publikation unter dem Gesichtspunkt der Einordnung eine umfassende Würdigung aller massgebenden Aspekte unter Berücksichtigung der Gesamtwirkung der Anlage möglich ist, ist auch die zulässige Betriebsdauer in der Baubewilligung festzuhalten. Zudem ist durch die Baubehörde die maximale Einzugshöhe für die Antenne A1 und A2 bei Nichtgebrauch zu definieren.

E. 6

Die Bauherrschaft macht weiter geltend, dass die Verweigerung einer Baubewilligung bzw. die einschränkenden Nebenbestimmungen gegen Art. 67 des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen vom 24. März 2006 (RTVG) verstossen würden.

E. 6.1

Grundsätzlich erfasst Art. 67 Abs. 1 RTVG alle Aussenantennen zum Empfang von Radio- und Fernsehprogrammen. Dies gilt gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch für solche Antennen, die dem Empfang von besonderen, über die Grundversorgung hinausgehenden Sendungen dienen, da Art. 67 RTVG ganz allgemein dem Schutz der Empfangsfreiheit im Sinn von Art. 66 RTVG dient (vgl. BGr, 16. März 2007, 1A.220/2006 und 1P.690/2006, E. 3.4).

E. 6.2

Die Bauherrschaft macht im vorliegenden Fall aber nicht geltend, dass sie auf eine Antenne solchen Ausmasses für den Empfang bestimmter Radiosendungen angewiesen sei. Es ist daher davon auszugehen, dass für den Radioempfang eine kleinere Aussenantenne genügen würde, die einordnungsmässig auch nicht zu beanstanden wäre. Die Freiheit der Bauherrschaft, Radio- und Fernsehprogramme aus aller Welt zu empfangen, würde daher selbst durch eine Bauverweigerung nicht beschränkt. Es stünde der Bauherrschaft frei, zu diesen Zwecken eine kleinere Aussenantenne zu realisieren. Die von der Bauherrschaft geplante Antenne, die in erster Linie Amateurfunkdiensten dient, fällt daher nicht unter den Anwendungsbereich des RTVG.

E. 6.3

Die geplante Amateurfunkstätigkeit fällt aber in den Schutzbereich der Meinungs- und Informationsfreiheit gemäss Art. 16 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) und Art. 10 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK; vgl. dazu auch BGr, 16. März 2007, 1A.220/2006 und 1P.690/2006, E. 4). Eine Einschränkung der Meinungs- und Informationsfreiheit gemäss Art. 16 BV und Art. 10 EMRK muss die Voraussetzungen von Art. 36 BV erfüllen. Inwiefern aufgrund der heutigen Informationsmöglichkeiten via Internet der Schutz dieses Grundrechts zu relativieren und eine neue digitale Realität bei der Rechtsgüterabwägung zu berücksichtigen ist, muss im vorliegenden Fall nicht entschieden werden.

E. 7

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind der Entscheid des Baurekursgerichts vom 24. Oktober 2017 und die mit Verfügung vom 20. Mai 2016 durch den Präsidenten der Baukommission Zollikon erteilte Baubewilligung aufzuheben. Damit ist die Beschwerde im Verfahren VB.2017.00778 abzuweisen und die Beschwerde im Verfahren VB.2017.00779 gutzuheissen. Auf die Einholung eines Fachgutachtens bei der kantonalen NISV-Stelle zu den zulässigen Betriebszeiten einer Amateurfunkstation kann bei diesem Verfahrensausgang verzichtet werden. Ausgangsgemäss wird die Bauherrschaft (Beschwerdeführer 1) kostenpflichtig (§ 65 Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Aufgrund der umfangreichen Rechtschriften, des Zeitaufwands, der Schwierigkeit des Falls und des Streitwerts bzw. des tatsächlichen Streitinteresses erscheint eine Gerichtsgebühr von Fr. 4'000.- angemessen (§ 337a Abs. 1 lit. b PBG in Verbindung mit §§ 2 ff. der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 23. August 2010 [GebV

VGr]). Der Beschwerdeführer 1 ist sodann zu verpflichten, dem Beschwerdeführer 2 eine angemessene Parteientschädigung von Fr. 2'500.- (inkl. MWST) zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Die Kosten- und Entschädigungsregelung des vorinstanzlichen Entscheids ist entsprechend dem Ausgang des Beschwerdeverfahrens anzupassen.

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