

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00203 vom 1. Dezember 1992

ZH Verwaltungsgericht, 1992-12-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00203

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00203 du 1 décembre 1992

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00203 del 1 dicembre 1992

Regeste

Baubewilligung Mobilfunkantenne | Baubewilligung für eine Mobilfunkantenne; Anwendungsbereich einer kommunalen Verordnung. Die kommunale Verordnung über Bau und Betrieb der Gemeinschaftsantennenanlagen der Gemeinde Marthalen vom 1. Dezember 1992 steht dem Bau von Mobilfunkantennen nicht entgegen. Zu diesem Ergebnis führt eine Auslegung mit Blick auf den Wortlaut, die Systematik, die Entstehungsgeschichte sowie die Verfassungskonformität der kommunalen Regelung (E. 3.2). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

C GmbH, vertreten durch RA D,

E. 2

Streitbetroffen ist die Erstellung einer Mobilfunkantennenanlage auf dem Satteldach des bestehenden Wohnhauses G-Strasse 02. Das Baugrundstück Kat.-Nr. 01 ist gemäss der geltenden Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Marthalen vom 22. April 1997/5. Mai 1998/25. April 2010 (BZO) der Wohnzone W 2.2 zugeordnet. Die Antenne ragt 4,5 m über den Dachfirst (Firsthöhe 13,65 m). Der Antennenmast und die Technik werden im bestehenden zweiten Dachgeschoss montiert.

E. 3

Der Beschwerdeführer rügt im Rahmen seiner Beschwerdeschrift einzig, dass in Bezug auf die streitbetroffene Parzelle ein Antennenverbot gelte und die Baubewilligung deshalb nicht hätte erteilt werden dürfen.

E. 3.1.1

Die Vorinstanz war der Auffassung, dass die Rüge verspätet vorgebracht worden sei. Dem kann indes nicht gefolgt werden. Zwar erwähnte der Beschwerdeführer die kommunalen Verordnungen über Antennenanlagen erst am Augenschein vom 4. November 2020 und in der Folge in der Eingabe vom 16. November 2020. Indes rügte er von Anfang an ausdrücklich, dass die strittige Antennenanlage mit Blick auf ihre Gestaltung nicht zonenkonform sei. Dass die Antennenanlage auf dem Dach aus gestalterischen Gründen unzulässig sei, wurde damit bereits im Rahmen der Rekurschrift als Bauhinderungsgrund geltend gemacht. Trotz des im baurechtlichen Verfahren weitgehend geltenden Rügeprinzips hätte die Vorinstanz das Vorbringen somit nicht als verspätet ausser Acht lassen dürfen: Dass die einschlägige Verordnung in der Rekurseingabe noch nicht ausdrücklich genannt wurde, schadet nicht. Verwaltungsbehörden und Gerichte haben das

Recht von Amtes wegen anzuwenden (§ 7 Abs. 4 Satz 2 VRG)

E. 3.1.2

Die Vorinstanz hat sich indes auch materiell geäußert: Die Verordnungen würden sich offensichtlich auf damals übliche Antennen beziehen, mit denen die einzelnen Haushalte das Fernseh- und Radiosignal empfangen, bevor mit einer Gemeinschaftsanlage das Signal empfangen und per Kabel an die Haushalte weitergeleitet worden sei. Damit habe ein Wald von TV- und UKW-Antennen auf den Hausdächern verhindert werden sollen. Ein generelles Antennenverbot, welches sich auch auf Mobilfunkantennenanlagen wie die streitgegenständliche beziehe, sei daraus nicht abzuleiten. Ohnehin bestünde nicht die Gefahr, dass auf jedes Gebäude eine Mobilfunkantennenanlage aufgestellt werde, wie dies bei den ehemaligen TV- und UKW-Antennen der Fall sein könne und was mit der Errichtung einer Gemeinschaftsantennenanlage habe verhindert werden sollen. Es könne damit vorliegend offenbleiben, ob die offenbar (und nicht grundlos) in Vergessenheit geratene Verordnung noch Geltung habe.

E. 3.2

Die Verordnung über Einrichtung, Betrieb und Unterhalt einer Gemeinschaftsanlage für die Gemeinde Marthalen vom 23. Februar 1970 wurde durch die Verordnung über Bau und Betrieb der Gemeinschaftsantennenanlagen der Gemeinde Marthalen vom 1. Dezember 1992 (in der Folge: VBBG) ersetzt. Deren Art. 2 mit der Sachüberschrift "Zweck" hält in Abs. 1 fest, dass – um das Orts- und Landschaftsbild der Gemeinde Marthalen vor Verunstaltungen durch Antennen zu schützen und einen guten Fernseh- und Radioempfang (UKW) zu gewährleisten – durch die Gemeinde in Marthalen und Ellikon am Rhein Gemeinschaftsantennenanlagen (GGA) errichtet, betrieben und unterhalten werden. Art. 3 VBBG trägt die Sachüberschrift "Geltungsbereich". Nach Art. 3 Abs. 1 VBBG sind Aussenantennen in folgenden Gebieten gemäss Zonenplan der Gemeinde Marthalen vom 28. Juni 1985 verboten: der Kernzone (K) [Marthalen und Ellikon am Rhein], der Wohnzone 1■geschossig (W1) Oberhausen und Gratwol, der Wohnzone mit Gewerbeerleichterung (WG2) Bockten sowie in den übrigen Gebieten, sofern der Anschluss an die GGA gewährleistet ist. Gemäss Art. 3 Abs. 2 VBBG dürfen in Gebieten, die durch die öffentliche Antennenanlage erschlossen sind, Aussenantennen für den Fernseh- und UKW-Empfang weder ersetzt noch neu erstellt werden. Der Verordnungstitel sowie der Wortlaut von Art. 2 und Art. 3 VBBG lassen darauf schliessen, dass es bei der Verordnung allein um Aussenantennen im Zusammenhang mit dem Fernseh- und Radioempfang (UKW) geht. Mithin scheint hinsichtlich der in den Anwendungsbereich der Verordnung fallenden Antennen ein Bezug zur titelgebenden Gemeinschaftsanlage betreffend den Fernseh- und Radioempfang erforderlich zu sein. Der Verweis auf die Rechtsgrundlagen in Art. 1 VBBG stützt diese Auffassung. Art. 53 des Bundesgesetzes vom 21. Juni 1991 über Radio und Fernsehen (aRTVG, AS 1992 601; vgl. Art. 67 des Bundesgesetzes vom 24. März 2006 über Radio und Fernsehen [RTVG]) erlaubte es den Kantonen – unter gewissen Voraussetzungen – das Errichten von Aussenantennen zu verbieten. Dabei ging es nur um Rundfunkempfangsantennen (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über Radio und Fernsehen vom 28. September 1987, BBl 1987 III 689 ff., S. 747; Art. 1 aRTVG). § 78 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) hält fest, dass die Bau- und Zonenordnung für ganze Zonen oder gebietsweise Aussenantennen verbieten kann, sofern durch andere technische Einrichtungen gleichwertige Empfangsmöglichkeiten gewährleistet sind. Gemäss der Literatur geht es auch hier nicht um Mobilfunkantennen

(vgl. Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf/Daniel Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. A., Wädenswil 2019, S. 177), sondern um Antennen, die (nur) dem Empfang – und nicht wie Mobilfunkantennen zugleich auch dem Senden – von Informationen dienen (vgl. aber BEZ 2009 Nr. 45). Bei Erlass von § 78 PBG waren noch keine Mobilfunkantennen vorhanden, sondern dem Radio- und Fernsehempfang dienende Stab- und Mehrelementantennen, die auf den Dächern von Gebäuden als Masten aufragend in Erscheinung treten. Gegenstand dieser Regelung waren demnach nicht Mobilfunkantennen. Die Mobilfunktechnologie hat sich ohnehin erst mit der Digitalisierung ab dem Jahre 1990 stark verbreitet (BEZ 2009 Nr. 45, E. 5.2). § 78 PBG soll nicht die Beeinträchtigung des Ortsbilds durch einzelne Antennen als vielmehr durch so genannte Antennenwälder verhindern (vgl. VGr, 3. Oktober 1989, VB 62/1989 = BEZ 1989 Nr. 36, E. 2c; 17. Januar 1984, VB 83/0022 = BEZ 1984 Nr. 28, E. 2). Zum selben Ergebnis führt auch die Auslegung der Verordnung mit Blick auf ihre Bundesrechtskonformität. Hinsichtlich Mobilfunkantennen ist – zumal auch dem Interesse an der Grundversorgung mit Fernmeldediensten für alle Bevölkerungskreise an qualitativ hochstehenden Fernmeldediensten und an einem funktionierenden Wettbewerb zwischen den Fernmeldediensteanbietern Rechnung zu tragen ist (vgl. Art. 1 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 [FMG]) – eine Negativplanung zulässig, soweit in einem bestimmten schutzwürdigen Gebiet oder auf gewissen Schutzobjekten die Erstellung von Mobilfunkantennen untersagt wird. Erlaubt ist auch ein Kaskadenmodell, das Mobilfunkanlagen in erster Linie in den Arbeitszonen, in zweiter Linie in den übrigen (gemischten) Bauzonen und erst in dritter Priorität in den Wohnzonen zulässt (BGr, 30. Mai 2018, 1C_451/2017, E. 2.3; BGE 141 II 245 E. 2.1). Soweit das Verbot von Aussenantennen gemäss Art. 3 VBBG nicht nur Kernzonen – die gemäss § 50 PBG schutzwürdige Ortsbilder, wie Stadt- und Dorfkerne oder einzelne Gebäudegruppen, die in ihrer Eigenart erhalten oder erweitert werden sollen umfassen –, sondern auch generell einzelne Wohn- bzw. Wohn- und Gewerbezone erfasst, kann es sich nicht bundesrechtskonform auf Mobilfunkantennen beziehen. Im Übrigen ist entgegen dem Beschwerdeführer nicht ersichtlich, dass eine Praxis der Baubewilligungsbehörden bestünde, die VBBG auf Mobilfunkantennen anzuwenden: An der T-Strasse 05 wurde auf der Parzelle Kat.-Nr. 03 auf dem Gebäude Vers.-Nr. 04 eine Mobilfunkantenne bewilligt, was der Beschwerdeführer nicht bestreitet. Diese liegt gemäss Zonenplan der Gemeinde Marthalen vom 28. Juni 1985 innerhalb der Zone WG2 – der so genannten Wohnzone mit Gewerbebeerleichterung (WG2) Bockten im Sinne von Art. 3 Abs. 1 VBBG.

E. 3.3

Nach dem Gesagten werden Mobilfunkantennen von der VBBG nicht erfasst. Die Baubewilligungsbehörde hat die Verordnung im vorliegenden Fall zu Recht nicht berücksichtigt. Der Beschwerdeführer dringt mit seiner Rüge somit nicht durch.

E. 4

Wie der Antrag kann auch die Begründung nach Ablauf der Beschwerdefrist grundsätzlich nicht mehr erweitert werden (§ 54 Abs. 1 VRG). Im Rahmen eines weiteren Schriftenwechsels darf die Beschwerdebegründung nur hinsichtlich des von der Beschwerdegegnerschaft oder von den Mitbeteiligten neu Vorgebrachten erweitert werden, ferner in Bezug auf Akten oder Aktenstücke, die innert der Beschwerdefrist aus objektiven Gründen nicht eingesehen werden konnten (Alain Griffel in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich

etc. 2014 [Kommentar VRG], § 23 N. 23 i.V.m. § 54 N. 1). Weitere Rügen hat der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift nicht vorgebracht. Soweit er sich in der Triplik erstmals auf den Bauhinderungsgrund der Beeinträchtigung eines ISOS-Objekts bezieht, ist dies verspätet. Darauf ist nicht weiter einzugehen.

E. 5.1

Die Beschwerde ist abzuweisen.

E. 5.2

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihm bei diesem Ergebnis nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Hingegen hat er an den anwaltlich vertretenen Beschwerdegegner 1 eine angemessene Parteientschädigung auszurichten. Der Beschwerdegegnerin 2 steht keine Entschädigung zu (§ 17 Abs. 3; Plüss, Kommentar VRG, § 17 N. 100).

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