

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00029 vom 2. März 2016

ZH Verwaltungsgericht, 2016-03-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2016.00029

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00029 du 2 mars 2016

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00029 del 2 marzo 2016

Regeste

Baubewilligung | Die Vorinstanz schrieb das Verfahren zu Recht wegen Gegenstandslosigkeit (E. 3.2.2) bzw. Rückzug des Rekurses (E. 3.3.2) ab. Die Kostenverteilung der Vorinstanz ist angesichts des Umstandes, dass der Entscheidantrag bereits vorbereitet war und der heutige Beschwerdeführer den Hauptaufwand des Antrags verursacht hatte, nicht zu beanstanden (E. 4.3). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

C AG, vertreten durch RA D,

E. 2

Das Bauvorhaben betrifft den Neubau eines Gewerbegebäudes mit Tiefgarage in der Gewerbezone in Affoltern am Albis. Es war ursprünglich geplant, alle notwendigen technischen Dachaufbauten in zwei eingehausten Bereichen auf dem Dach zusammenzufassen. Die Einhausung hätte den Dachrand insgesamt um 2,86 m überragt. Gegen die Bewilligung des Bauvorhabens rekurrierte der heutige Beschwerdeführer beim Baurekursgericht. Während des Rekursverfahrens änderte die Bauherrin das Projekt ab und verzichtete auf die Einhausung der technisch bedingten Dachaufbauten. Mit der am 17. Februar 2015 bewilligten Projektänderung überragen noch vier Lamellenhauben, zwei Dachausstiege, vier Liftüberfahrten, die Rückkühler und ein Lamellenhut die Dachhaut. Gemäss Schreiben des heutigen Beschwerdeführers an das Baurekursgericht gilt die bewilligte Projektänderung als durch seinen Rekurs gegen die Stammbaubewilligung mitangefochten. Mit Eingabe vom 19. Oktober 2015 teilte der Anwalt des Beschwerdeführers dem Baurekursgericht Folgendes mit: "In Sachen (...) betreffend Baubewilligung halte ich fest, dass das Rekursverfahren durch den Verzicht auf die mit Beschluss vom 11. August 2014 bewilligten Einhausungen und Dachaufbauten insofern gegenstandslos geworden ist. Im Übrigen, also hinsichtlich der am 17. Februar 2015 bewilligten Dachaufbauten, ziehe ich namens des Rekurrenten den Rekurs zurück. Ich ersuche Sie um Vormerknahme und Zustellung des Abschreibungsentscheides. Mit freundlichen Grüßen (...)" In der Folge schrieb das Baurekursgericht das Verfahren zum einen wegen Gegenstandslosigkeit und zum anderen wegen Rückzug des Rekurses ab. Es auferlegte die Kosten zu einem Viertel der privaten Rekursgegnerin und im Übrigen dem Rekurrenten. Strittig sind vorliegend die vollumfängliche Abschreibung des Verfahrens infolge Gegenstandslosigkeit (E. 3.1 unten) bzw. Rückzugs (E. 3.3 unten) sowie die Kostenverteilung (E. 4 unten).

E. 3.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, da der Rekurs gegen die Stammbaubewilligung die vollständige Aufhebung der Baubewilligung verlangt und der private Rekursgegner nur auf die Einhausungen auf dem Dach verzichtet habe, sei die vollumfängliche Abschreibung des Rekursverfahrens gegen die Stammbaubewilligung zu Unrecht erfolgt.

E. 3.2.1

Wird das Rekursverfahren gegenstandslos, so ist es in der Regel abzuschreiben. Der Streitgegenstand wird im Rekursverfahren durch den Gegenstand der angefochtenen Anordnung und die Parteibegehren bestimmt (Marco Donatsch in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], Vorbem. zu §§ 19–28a, N. 44). Im baurechtlichen Verfahren gilt weitgehend das Rügeprinzip. Innerhalb des im Baurecht häufig sehr weit gefassten Streitgegenstandes wird gleichsam ein engeres Prozessthema durch die von der Behörde oder dem Nachbarn geltend gemachten Bauverweigerungsgründe abgesteckt (VGr, 7. Oktober 2009, VB.2009.00390, E. 3.1 mit Hinweisen).

E. 3.2.2

In seinem Rekurs vom 22. September 2014 rügte der heutige Beschwerdeführer, dass das ursprünglich geplante, in zwei Teilbereiche aufgeteilte Dachgeschoss das zonenkonforme Maximalmass von 15 m um mehr als zwei Meter überrage. Es handle sich nicht mehr um zwei kleinere, technisch bedingte Dachaufbauten. In seiner Eingabe vom 23. März 2015 hielt der Beschwerdeführer nochmals ausdrücklich fest, dass mit dem Rekurs die Höhenlage und die Gestaltung des Dachgeschosses gerügt werde. Gegenstand des ursprünglichen Rekursverfahrens bildeten folglich die beiden auf dem Dach geplanten Einhausungen der technisch bedingten Dachaufbauten bzw. die Einhaltung der massgebenden Gesamthöhe durch dieselben. Im Rahmen der Projektänderung verzichtete die private Beschwerdegegnerin auf die Einhausung der technisch bedingten Dachaufbauten. Damit entfiel der Gegenstand des ursprünglichen Rekursverfahrens. Der Einwand des Beschwerdeführers, er habe mit seinem Rekurs die vollständige Aufhebung der Baubewilligung verlangt, verfängt angesichts der vor dem Baurekursgericht einzig vorgetragenen Rüge der ursprünglichen Dachgestaltung nicht. Die Vorinstanz schrieb das Verfahren betreffend den Rekurs gegen das mit Beschluss vom 11. August 2014 bewilligte Vorhaben folglich zu Recht als durch (teilweisen) Verzicht auf das Bauvorhaben gegenstandslos geworden ab.

E. 3.3.1

Zieht eine Partei ein Rechtsmittel zurück, so bringt sie damit das Verfahren zum Abschluss. Dies gilt auch im Verwaltungsrechtspflegeverfahren; gestützt auf eine Rückzugs- bzw. Abstandserklärung erklärt die zuständige Behörde das Verfahren für erledigt bzw. schreibt es (vom Protokoll) ab. Der – ausdrücklich und vorbehaltlos bzw. bedingungslos erklärte – Rückzug des Rechtsmittels bedeutet Verzicht auf die Überprüfung des Rechtsbegehrens mit der Folge, dass die Gegenstand des Rechtsmittels bildende Verfügung rechtskräftig wird. Es verhält sich nach dem Rückzug und nach der Abschreibung des Rechtsmittels so, als wäre es nicht erhoben worden. Der bedingungslos erklärte Rückzug ist grundsätzlich endgültig, d. h. nicht widerrufbar; vorbehalten bleiben der Vertrauensschutz oder Willensmängel (vgl. BGr, 17. September 2010, 1C_19/2010, E. 3.1; siehe auch BGE 135 V 65 E. 2.3). Der Rückzug muss ausdrücklich, unmissverständlich und vorbehaltlos erfolgen (Alain Griffel, Kommentar VRG, § 28 N. 21; VGr, 2. Juni 2010, VB.2009.00708, E. 9.2; VGr,

21. Dezember 2005, PB.2005.00056, E. 1). Möglich ist auch ein Teilrückzug, d. h. ein teilweiser Rückzug eines Rechtsbegehrens oder der Rückzug bloss einzelner von mehreren Rechtsbegehren (Griffel, § 28 N. 20).

E. 3.3.2

Mit Eingabe vom 19. Oktober 2015 erklärte der Anwalt des heutigen Beschwerdeführers Folgendes: "Im Übrigen, also hinsichtlich der am 17. Februar 2015 bewilligten Dachaufbauten, ziehe ich namens des Rekurrenten den Rekurs zurück". Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hat damit ausdrücklich, unmissverständlich und vorbehaltlos erklärt, dass er den Rekurs hinsichtlich der am 17. Februar 2015 bewilligten Dachaufbauten zurückzieht. Da keine Willensmängel ersichtlich sind und sich der Beschwerdeführer auch nicht auf den Vertrauensschutz berufen kann, ist der bedingungslos erklärte Rückzug endgültig. Die Verbindlichkeit des Rückzugs steht einer erneuten Rüge der Höhe der Dachaufbauten entgegen. Der Einwand des Beschwerdeführers, es sei nach wie vor nicht entschieden, ob das bewilligte Gebäude die in der Gewerbezone für Flachdachbauten geltende maximale Gesamthöhe von 15 m (Art. 7 BZO) einhalte, ist deshalb unbehelflich. Die Vorinstanz schrieb das Verfahren betreffend den Rekurs gegen die Projektänderungsbewilligung vom 17. Februar 2015 folglich zu Recht als durch Rückzug des Rekurses erledigt ab.

E. 3.4

Zusammenfassend erweist sich die Abschreibung des Verfahrens als rechtmässig und die dagegen erhobene Beschwerde als unbegründet.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer rügt, die Kosten des Rekursverfahrens hätten, wenn nicht vollumfänglich, so jedenfalls mindestens zu zwei Dritteln den Beschwerdegegnern auferlegt werden müssen.

E. 4.2

Gemäss § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG tragen mehrere am Verfahren Beteiligte die Kosten in der Regel entsprechend ihrem Unterliegen. Über die Kostenaufgabe bei Gegenstandslosigkeit des Verfahrens enthält das Verwaltungsrechtspflegegesetz keine Vorschrift (VGr, 5. Mai 2007, VB.2007.00241, E. 3.2). Bei Abschreibung einer Beschwerde infolge Gegenstandslosigkeit entscheidet das Gericht nach Ermessen über die Kosten- und Entschädigungsfolgen, wobei es berücksichtigt, wer die Gegenstandslosigkeit bzw. das gegenstandslos gewordene Verfahren verursacht hat oder welche Partei vermutlich obsiegt hätte; insbesondere bei Versagen dieser Kriterien kann aber auch anderswie Billigkeit geübt werden (VGr, 30. April 2003, VB.2003.00053, Regeste = RB 2003 Nr. 4; VGr, 7. Dezember 2011, VB.2011.00471, E. 3.1). Im Fall eines Rückzugs hat nach dem Unterliegerprinzip grundsätzlich jene Partei die Kosten zu tragen, welche ihr Begehren zurückzieht und damit die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens bewirkt. Wird der Rückzug erst in einem fortgeschrittenen Stadium erklärt, so wirkt sich der ganze bis dahin bereits getätigte Aufwand auf die Kosten aus (Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 13 N. 79).

E. 4.3

Vorliegend haben sowohl die private Beschwerdegegnerin als auch der Beschwerdeführer die Abschreibung des Rekursverfahrens verursacht. Die private Beschwerdegegnerin hat ihrerseits mit dem Verzicht auf die Einhausungen auf dem Dach die teilweise

Gegenstandslosigkeit und damit die Abschreibung des Verfahrens bewirkt. Der Beschwerdeführer hat seinerseits mit dem Rückzug des Rekurses gegen die Projektänderung die Abschreibung verursacht. Hinsichtlich der Kostenverteilung führte die Vorinstanz aus, dass in Zusammenhang mit der Verfahrensabschreibung infolge Verzichts der privaten Beschwerdegegnerin nur ein beschränkter Aufwand entstanden sei. Der Hauptaufwand sei durch die im bereits vorbereiteten Entscheidenantrag erfolgte materielle Auseinandersetzung mit den Einwänden des Beschwerdeführers zur Projektänderung entstanden. Vor diesem Hintergrund erachtete es die Vorinstanz als angemessen, der heutigen, privaten Beschwerdegegnerin einen Viertel und dem heutigen Beschwerdeführer drei Viertel der Gesamtkosten aufzuerlegen. Angesichts des der Vorinstanz zukommenden Ermessens und des Umstandes, dass der Entscheidenantrag bereits vorbereitet war und der Beschwerdeführer den Hauptaufwand des Antrags verursachte, ist die Kostenverteilung der Vorinstanz nicht zu beanstanden. Die Kostenverteilung stützt sich auf eine nachvollziehbare Begründung.

E. 5

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihm nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Hingegen ist eine solche Entschädigung antragsgemäss der privaten Beschwerdegegnerin (§ 17 Abs. 2 f. VRG) zuzusprechen. Der Beschwerdeführer ist zu verpflichten, dieser eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.- zu bezahlen. Auf der Entschädigung für die private Beschwerdegegnerin ist entgegen deren Antrag keine Mehrwertsteuer zuzusprechen; es ist davon auszugehen, dass sie vorsteuerabzugsberechtigt ist (vgl. VGr, 2. März 2016, VB.2015.00702, E. 10.2).

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