

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00037 vom 13. Juni 2019

ZH Verwaltungsgericht, 2019-06-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2019.00037

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00037 du 13 juin 2019

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00037 del 13 giugno 2019

Regeste

VSM Bauverfahren (Kostenbeschwerde) | Vorsorgliche Massnahmen. Zeitpunkt der Beseitigung der streitbetroffenen Anlage. Kosten. Das Interesse an der Anfechtung von Anordnungen muss aktuell sein (E. 3.1). Es ist bezüglich der beantragten vorsorglichen Massnahmen nur umstritten, ob zum Zeitpunkt der Rechtshängigmachung des Rekurses ein aktuelles Interesse bestand. Zu Recht wird nicht geltend gemacht, dass dies vorliegend – nach der erfolgten Beseitigung des streitbetroffenen Klimageräts – noch der Fall sei. In dieser Hinsicht haben die Beschwerdeführenden kein aktuelles Interesse mehr an der Aufhebung oder Änderung des vorinstanzlichen Urteils. Es wäre demnach zwecklos, über die Frage des Eintretens neu zu entscheiden (E. 3.2). Im Urteil der Vorinstanz wurden den Beschwerdeführenden Verfahrenskosten auferlegt. Es wurde ihnen keine Umtriebsentschädigung zugesprochen. Diesbezüglich besteht ein rechtlich geschütztes Interesse an der Überprüfung (E. 3.3). Die Nebenfolgenregelung des vorinstanzlichen Entscheids wird, wenn das aktuelle Rechtsschutzinteresse im Übrigen dahingefallen ist, vor Verwaltungsgericht nach Ermessen und im Sinn der Billigkeit überprüft. In Fällen, in denen geltend gemacht wird, dass von der Vorinstanz zu Unrecht nicht (voll) auf das Rechtsmittel eingetreten wurde, ist die summarische Prüfung der Hauptfrage indessen nicht adäquat. Dementsprechend ist der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz zu überprüfen (E. 4.1). Die Vorinstanz ist auf den angefochtenen Rekurs zu Recht nicht eingetreten, sodass kein Anlass besteht, die Kosten- und Entschädigungsfolgen des angefochtenen Entscheids aufzuheben (E. 4.3 f.). Am aktuellen Interesse mangelt es den Beschwerdeführenden auch bezüglich des von ihnen behaupteten erheblichen Begründungsmangels des vorinstanzlichen Urteils bzw. der diesbezüglich dargetanen Verletzung des rechtlichen Gehörs (E. 5.1). Abweisung, soweit darauf eingetreten wird.

Erwägungen

E. 1

A,

E. 2

E AG,

E. 3

F,

E. 3.1

Das Interesse an der Anfechtung von Anordnungen muss aktuell sein. Dies trifft dann zu, wenn das Anfechtungsinteresse sowohl im Zeitpunkt der Anfechtung als auch im Zeitpunkt

des Entscheids der Rechtsmittelbehörde vorliegt (Martin Bertschi, Kommentar VRG, § 21 N. 24; vgl. VGr, 7. April 2006, VB.2006.00024, E. 2). Als aktuell gilt das Rechtsschutzinteresse nur dann, wenn der erlittene Nachteil im Zeitpunkt der Beurteilung besteht und durch die beantragte Aufhebung des angefochtenen Entscheids beseitigt würde (VGr, 16. August 2017, VB.2017.00399, E. 1.2.1; vgl. Bertschi, Kommentar VRG, § 21 N. 24).

E. 3.2.1

Es ist bezüglich der beantragten vorsorglichen Massnahmen nur umstritten, ob zum Zeitpunkt der Rechtshängigmachung des Rekurses ein aktuelles Interesse bestand. Zu Recht wird nicht geltend gemacht, dass dies vorliegend – nach der erfolgten Beseitigung des streitbetroffenen Klimageräts – noch der Fall sei. In dieser Hinsicht haben die Beschwerdeführenden kein aktuelles Interesse mehr an der Aufhebung oder Änderung des vorinstanzlichen Urteils. Es wäre demnach zwecklos, über die Frage des Eintretens neu zu entscheiden. Auf das Erfordernis des aktuellen Interesses kann zwar ausnahmsweise verzichtet werden, wenn eine Anordnung zu beurteilen ist, die sich nach ihrer Art und ihrem Gegenstand jederzeit wiederholen kann und die sonst der behördlichen oder gerichtlichen Überprüfung regelmässig entzogen bliebe, sodass die Klärung einer Grundsatzfrage nie erfolgen könnte (Bertschi, Kommentar VRG, § 21 N. 25; BGE 131 II 670 E. 1.2; VGr, 14. Januar 2015, VB.2014.00658, E. 2.1). Ein solcher Fall liegt indes nicht vor.

E. 3.2.2

Im Urteil der Vorinstanz wurden den Beschwerdeführenden die Verfahrenskosten von insgesamt Fr. 1'500.- – solidarisch für die Hälfte haftend – je zu einem Viertel auferlegt. Es wurde ihnen keine Umtriebsentschädigung zugesprochen. Diesbezüglich besteht ein rechtlich geschütztes Interesse an der Überprüfung.

E. 4

Bausektion der Stadt Zürich, Beschwerdegegnerinnen, betreffend VSM Bauverfahren (Kostenbeschwerde), hat sich ergeben: I. Mit Beschluss vom 10. Juli 2018 (Bauentscheid 1106/18; korrigierte Fassung vom 19. Juli 2018) wies die Bausektion der Stadt Zürich das Gesuch von B und A um Erlass vorsorglicher Massnahmen hinsichtlich einer auf der Parzelle Kat.-Nr. 01 an der G-Strasse 02 in 8004 Zürich aufgestellten Lüftungsanlage für einen Gewerbebetrieb ab. Mit dem nachträglich korrigierten Kostendispositiv wurden B und A für den Beschluss Kosten von Fr. 200.- auferlegt. II. Hiergegen erhoben B und A am 20. August 2018 Rekurs beim Baurekursgericht des Kantons Zürich. Das Baurekursgericht trat mit Entscheid vom 30. November 2018 auf die Ziffern 1–3 der Anträge (Betriebsverbot als vorsorgliche Massnahme; Androhung der Ersatzvornahme bei Missachtung des Betriebsverbots; Entzug der aufschiebenden Wirkung bei allfälliger Beschwerde gegen den Rekursentscheid) nicht ein, hiess den Rekurs aber betreffend die Kostenaufgabe des vorinstanzlichen Entscheids gut. Es auferlegte B und A die Verfahrenskosten zu je einem Viertel und sprach ihnen keine Umtriebsentschädigung zu. III. Gegen diesen Entscheid erhoben B und A am 21. Januar 2019 Beschwerde. Sie stellten – unter Kosten und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerinnen – folgende Anträge: " Das angefochtene Urteil sei aufzuheben, soweit es auf Nichteintreten lautet. Stattdessen sei in Gutheissung der Beschwerde der Rekurs entweder vollumfänglich gutzuheissen oder als infolge Anerkennung des Gesuchs um Erlass eines Betriebseinstellungsbefehls durch die Bauherrschaft gegenstandslos geworden abzuschreiben. Entsprechend dem vollständigen

Obsiegen der Beschwerdeführer sei Dispositiv-Ziffer II des angefochtenen Urteils aufzuheben, soweit darin den Beschwerdeführern Verfahrenskosten auferlegt werden. Ebenso sei Dispositiv-Ziffer III des angefochtenen Beschlusses aufzuheben, und den Beschwerdeführern sei für das vorinstanzliche Verfahren eine angemessene Umtriebsentschädigung zuzusprechen." Mit Eingabe vom 31. Januar 2019 beantragte das Baurekursgericht ohne weitere Bemerkungen die Abweisung der Beschwerde. Unter Verzicht auf Antragsstellung reichte die Bausektion der Stadt Zürich am 20. Februar 2019 ihre Beschwerdeantwort ein. Die D AG, die E AG sowie F liessen sich nicht vernehmen. B und A verzichteten auf eine Replik. Die Kammer erwägt: 1. Beim Entscheid des Baurekursgerichts über die beantragten vorsorglichen Massnahmen handelt es sich um einen Zwischenentscheid gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19a Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) sowie Art. 93 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG). Die Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden richtet sich gemäss § 41 Abs. 3 in Verbindung mit § 19a Abs. 2 VRG sinngemäss nach den Art. 91–93 BGG. Vorsorgliche Massnahmen müssen aufgrund ihrer Akzessorietät immer einen Bezug zu einem Hauptverfahren aufweisen; können aber bereits angeordnet werden, bevor das Hauptverfahren rechtshängig ist (Regina Kiener in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 6 N. 26 [Kommentar VRG]). Da es wegen der erfolgten Beseitigung der streitbetroffenen Anlage nicht zu einem Hauptverfahren kommen und somit kein Endentscheid ergehen wird (vgl. unten E. 2), ist ein nicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinn von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG zu bejahen. Die übrigen Eintretensvoraussetzungen geben mit Ausnahme der Beschwerdelegitimation zu keinen Bemerkungen Anlass (vgl. unten E. 3). 2. Streitbetroffen war ein Klimagerät, das ohne Bewilligung auf der Parzelle Kat.-Nr. 01 an der G-Strasse 02 in 8004 Zürich aufgestellt und betrieben wurde. Mit Zuschrift vom 10. April 2018 setzte die Beschwerdegegnerin 4 den privaten Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 – nach eigenen Angaben – Frist bis am 14. Mai 2018, um das Klimagerät zu entfernen oder ein nachträgliches Baugesuch einzureichen; sofern die Anlage bis am 14. Mai nicht entfernt sei, sei der Betrieb bis zur Rechtskraft einer allfälligen nachträglichen Baubewilligung von 22.00–07.00 Uhr einzustellen. Nachdem die Beschwerdeführenden ihr Begehren um vorsorgliche Massnahmen mit Einschreiben vom 23. Mai bei der Beschwerdegegnerin 4 eingereicht hatten, gab Letztere den privaten Beschwerdegegnerinnen – gemäss ihren Darlegungen – mit Einschreiben vom 31. Mai 2018 Gelegenheit, sich bis am 20. Juni 2018 zum Erlass der vorsorglichen Massnahmen zu äussern und, bei Interesse am Fortbestand des Klimageräts, innert der genannten Frist das geforderte Baugesuch einzureichen. Als sich die privaten Beschwerdegegnerinnen bis am 10. Juni 2018 nicht vernehmen liessen und das Gerät auch nicht entfernten, setzte die Beschwerdegegnerin 4 ihnen mit Bauentscheid 1104/18 vom 10. Juli 2018 (korrigierte Fassung vom 19. Juli 2018) Frist bis am 31. August 2018 zur Beseitigung des Klimageräts im Sinn der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Säumnisfall, oder zur Einreichung eines Baugesuchs. Nach Angaben der Beschwerdeführenden wurde das Klimagerät in der Woche vor dem 22. August entfernt. Der Beschwerdegegnerin 4 wurde die Demontage am 27. August 2018 per E-Mail mitgeteilt. 3.

E. 4.1

Die Nebenfolgenregelung des vorinstanzlichen Entscheids wird, wenn das aktuelle Rechtsschutzinteresse im Übrigen dahingefallen ist, vor Verwaltungsgericht nach Ermessen

und im Sinn der Billigkeit überprüft. Eine Änderung der vorinstanzlichen Kostenregelung rechtfertigt sich aus prozessökonomischen Gründen nur dann, wenn sich der Entscheid unschwer als falsch bzw. ohne Weiteres als unzutreffend herausstellt. Wenn die Vorinstanz die Kosten nach dem Unterliegerprinzip (§ 13 Abs. 2 Satz 1 VRG) verteilt hat, ist ihre Regelung der Nebenfolgen dann fehlerhaft, wenn der betreffende Entscheid im Ergebnis nicht haltbar ist, was aufgrund einer summarischen Prüfung des angefochtenen Entscheids in der Hauptsache zu beurteilen ist (VGr, 14. Januar 2015, VB.2014.00658, E. 3.1; 20. August 2009, VB.2009.00159, E. 1.3; Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 13 N. 77). Soweit darauf eingetreten wurde, wird der vorinstanzliche Entscheid in der Sache indes nicht beanstandet. In Fällen, in denen geltend gemacht wird, dass von der Vorinstanz zu Unrecht nicht (voll) auf das Rechtsmittel eingetreten wurde, ist die summarische Prüfung der Hauptfrage indessen nicht adäquat (VGr, 22. Februar 2006, VB.2005.00533, E. 3.3 = RB 2006 Nr. 15; 11. Juli 2012, VB.2011.00759, E. 3.2). Beruht die Nebenfolgenregelung des vorinstanzlichen Entscheids auf einer unzutreffenden Grundlage, so ist sie grundsätzlich aufzuheben. Es besteht dann kein Anlass, darauf abzustellen, wer mutmasslich materiell obsiegt hätte (VGr, 11. Juli 2012, VB.2011.00759, E. 3.2). Demnach ist zu prüfen, ob die Vorinstanz auf die Ziff. 1–3 des Rekurses der Beschwerdeführenden zu Recht nicht eingetreten ist.

E. 4.2

Die Vorinstanz erwog, dass die Beschwerdeführenden in ihrer Rekurschrift selbst vorgebracht hätten, dass die streitbetreffene Anlage im Zeitpunkt des Erhalts des angefochtenen Beschlusses noch aufgestellt, bei Rekuserhebung jedoch bereits beseitigt gewesen sei, was von der Beschwerdegegnerin 4 bestätigt werde. Angesichts der Sachlage sei kein aktuelles Interesse zu sehen.

E. 4.3

Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführenden ist dies nicht zu beanstanden.

E. 4.3.1

Anders als die Beschwerdeführenden darlegen, war nicht davon auszugehen, dass sich das Klimagerät in Reparatur befand. In ihrer Rekurschrift, in der sie auch von der Demontage des Geräts berichteten, hatten die Beschwerdeführenden selbst ausgeführt, dass das Klimagerät – ihrer Wahrnehmung nach – seit einem Polizeieinsatz nicht mehr in Betrieb sei. Es sei "also eher nicht defekt", sondern werde "mutmasslich freiwillig nicht mehr betrieben". Der Defekt sei bloss ein angeblicher. Die Ausführungen der Beschwerdegegnerin 4 im Bauentscheid 1106/18 vom 10. Juli 2018 (korrigierte Fassung vom 19. Juli 2018) waren – entgegen der nun vertretenen Auffassung der Beschwerdeführenden – nicht anders zu verstehen: "Das Gerät war jeweils nicht in Betrieb, angeblich zufolge eines Defekts". Nachdem den Beschwerdeführenden im Zeitpunkt ihrer Rekuserhebung der Bauentscheid 1104/18 vom 10. Juli 2018 (korrigierte Fassung vom 19. Juli 2018), in dem von den privaten Beschwerdegegnerinnen die Beseitigung des Klimageräts oder die Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs gefordert wurde, bereits zugestellt worden war, mussten sie das Entfernen des Klimageräts – entsprechend der Auffassung der Beschwerdegegnerin 4 – als Akt der Beseitigung interpretieren.

E. 4.3.2

Den Beschwerdeführenden ist auch nicht zu folgen, soweit sie sich auf den Standpunkt stellen, dass bis am 31. August 2018 – dem Ablauf der den privaten

Beschwerdegegnerinnen im Bauentscheid 1104/18 vom 10. Juli 2018 (korrigierte Fassung vom 19. Juli 2018) gesetzten Frist zum Entfernen des Klimageräts oder zum Einreichen eines nachträglichen Baugesuchs – noch die Gefahr bestanden habe, dass ein nachträgliches Baugesuch gestellt und die Lüftungsanlage weiterbetrieben worden wäre, weswegen sie die Verfügung der Beschwerdegegnerin 4 nicht in Rechtskraft hätten erwachsen lassen dürfen. Der Entscheid über vorsorgliche Massnahmen erwächst – anders als das Urteil in der Hauptsache – nur in beschränktem Mass in materielle Rechtskraft; seine provisorische Natur bringt es mit sich, dass er leicht abgeändert werden kann. Entsprechend kann eine betroffene Partei bei veränderten Verhältnissen auch verlangen, dass die einstweilige Verfügung abgeändert werde (BGE 139 I 189 E. 3.5 S. 193 f.; BGr, 13. Februar 2019, 2C_1109/2018, E. 2.3; BGr, 18. November 2013, 5A_569/2013, E. 3.2). Dies gilt auch für den Fall der Verweigerung einer vorsorglichen Massnahme (Kiener, Kommentar VRG, § 6 N. 41).

E. 4.4

Die Vorinstanz ist auf den angefochtenen Rekurs zu Recht nicht eingetreten, sodass kein Anlass besteht, die Kosten- und Entschädigungsfolgen des angefochtenen Entscheids aufzuheben. Die Beschwerde ist diesbezüglich abzuweisen. Da die Vorinstanz die Kosten nach dem Unterliegerprinzip (§ 13 Abs. 2 Satz 1 VRG) verteilt hat, zeitigt es für die Beschwerdeführenden im Übrigen keine nachteiligen Folgen, dass die privaten Beschwerdegegnerinnen im vorinstanzlichen Verfahren – entsprechend den Ausführungen der Beschwerdeführenden und der Beschwerdegegnerin 4 – als Mitbeteiligte statt als Rekursgegnerinnen aufgeführt waren.

E. 5.1

Am aktuellen Interesse mangelt es den Beschwerdeführenden auch bezüglich des von ihnen behaupteten erheblichen Begründungsmangels des vorinstanzlichen Urteils bzw. der diesbezüglich dargetanen Verletzung des rechtlichen Gehörs nach Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) und jener von Art. 18 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005 (KV) sowie von § 10 Abs. 1 und § 28 VRG. Aufgrund der Gegenstandslosigkeit in der Hauptsache würde den Beschwerdeführenden aus der Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils kein praktischer Vorteil erwachsen (vgl. BGE 118 Ia 488 E. 2a; 123 II 285, E. 4a; BGr, 2. Februar 2010, 4A_637/2010, E. 2; Isabelle Häner, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Zürich 2000, Rz. 674).

E. 5.2

Die Beschwerdeführenden wären mit ihren Rügen ohnehin nicht durchgedrungen. Sie behaupten, dass eine Auseinandersetzung mit den in ihrer Replik erhobenen Einwänden betreffend den Zeitpunkt, da sie davon ausgehen durften, es würde auf den einstweiligen Betrieb der Anlage verzichtet, im angefochtenen Urteil vollkommen fehle. Die Replik sei nicht einmal in der Prozessgeschichte erwähnt, so als sei sie von der Vorinstanz übersehen worden. Die Beschwerdegegnerin 4 legt dar, dass ihr nie eine Replik zugestellt worden sei. Es liegt denn auch tatsächlich keine Replik der Beschwerdeführenden bei den Akten der Vorinstanz.

E. 5.3

Das Verwaltungsgericht stellt den Sachverhalt grundsätzlich von Amtes wegen fest (§ 7 Abs. 1 VRG). Dieser Untersuchungsgrundsatz wird allerdings durch die Mitwirkungspflicht

der am Verfahren Beteiligten durchbrochen (vgl. § 7 Abs. 2 VRG). Im Rechtsmittelverfahren besteht eine erhöhte Mitwirkungspflicht, da die rekurrierende oder beschwerdeführende Partei die ihre Rügen stützenden Tatsachen darzulegen und allenfalls Beweismittel einzureichen hat (Plüss, Kommentar VRG, § 7 N. 105). Die Untersuchungsmaxime befreit die Parteien nicht davon, dass sie die Beweislast für die Tatsachen tragen, aus denen sie Rechte ableiten (VGr, 19. Dezember 2018, VB.2018.0311, E. 3.2; Plüss, Kommentar VRG, § 7 N. 159).

E. 5.4

Die Beschwerdeführenden haben keine Belege für die Existenz der Replik bzw. ihre Einreichung geliefert. Aufgrund der geschilderten Sachlage hätten sie sich dazu aber veranlasst sehen müssen (vgl. oben E. 4.1). Ihre unsubstanziert vorgebrachten Behauptungen bleiben unbewiesen.

E. 6.1

Schliesslich ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens zu befinden.

E. 6.2

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Ausgangsgemäss haben die Beschwerdeführenden für die Gerichtskosten aufzukommen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG).

E. 7

Soweit der vorliegende Entscheid einen Zwischenentscheid darstellt, kann dieser nur unter den Voraussetzungen von Art. 93 BGG selbständig beim Bundesgericht angefochten werden (vgl. oben E. 1).

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