

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00217 vom 20. Februar 2019

ZH Verwaltungsgericht, 2019-02-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2019.00217

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00217 du 20 février 2019

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00217 del 20 febbraio 2019

Regeste

Baubewilligung Mobilfunkanlage | Ersatz einer Mobilfunkantenne: Unterschrift; Aussteckung; Einordnung; Kostenaufgabe durch die Vorinstanz. Die Bewilligungsinstanz darf sich auf die summarische Prüfung der Frage beschränken, ob ein Bauvorhaben offenkundig Eigentumsrechte Dritter verletzen könnte. Schreitet die Behörde ohne Vorliegen des Berechtigungsnachweises zur Beurteilung des Projekts, muss sie die baurechtliche Bewilligung erteilen, wenn die materiellrechtlichen Vorschriften eingehalten sind. Gegen dieses Vorgehen können sich allfällige am Baugrundstück (mit)berechtigte Drittpersonen nicht zur Wehr setzen. Sie können mit anderen Worten nicht im Rechtsmittelverfahren verlangen, dass die bereits erteilte Baubewilligung allein wegen fehlendem oder ungenügendem Berechtigungsnachweis wieder aufgehoben wird (E. 3.2). Ein Nachbar kann Fehler des Baubewilligungsverfahrens (z. B. fehlende/fehlerhafte Aussteckung) nur dann rügen, wenn sie sich nachteilig auf seine Rechts- bzw. Interessenwahrung auswirken. Etwa wenn der Nachbar die Ausgestaltung des Gebäudes als solches oder dessen Auswirkungen an Ort und Stelle gar nicht beurteilen kann (E. 4.2). Vorliegend konnten die Auswirkungen des Projekts aufgrund der Pläne und der bereits bestehenden Antenne genügend beurteilt werden (E. 4.3). Die Antenne vermag in der städtischen und mit anderen Dachaufbauten und Installationen geprägten Umgebung, das Inventarobjekt nicht zu beeinträchtigen (E. 5.4). Die vorinstanzliche Gebühr darf nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der staatlichen Leistung stehen und muss sich in vernünftigen Grenzen halten (E. 6.3). Bei Streitigkeiten betreffend Baubewilligungen ist von einem Verfahren ohne bestimmbareren Streitwert auszugehen. Die vorinstanzliche Gebühr erscheint zwar vergleichsweise hoch, ein offensichtliches Missverhältnis zur Leistung der Vorinstanz ist aber noch nicht ersichtlich (E. 6.4). Der Beizug eines Rechtsanwalts war gerechtfertigt (E. 7.2). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Das Verwaltungsgericht ist zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde nach § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zuständig. Die weiteren Eintretensvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt.

E. 2

Streitbetroffen ist der Ersatz einer Mobilfunk-Antennenanlage auf dem Dach des Gebäudes auf dem Grundstück Kat.-Nr. 03 an der G-Strasse 01 in Oberuster. Die neuen, rund einen halben Meter höheren Antennenkörper sollen wie zuvor auf einer Höhe von 20,60 m über dem Boden montiert werden. Die Hauptstrahlrichtungen bleiben unverändert. Die

bewilligte Sendeleistung soll verringert werden.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Baugesuchsunterlagen seien nicht rechtsgültig unterzeichnet worden.

E. 3.2

Nach § 310 Abs. 3 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) hat, wer nicht Grundeigentümer ist, seine Berechtigung zur Einreichung eines Baugesuchs nachzuweisen. Das Baugesuch sowie sämtliche Unterlagen sind zu datieren, von den Gesuchstellenden oder ihren Bevollmächtigten sowie den für das Projekt Verantwortlichen zu unterzeichnen und für die örtliche Baubehörde mindestens dreifach einzureichen (§ 6 der Bauverfahrensordnung vom 3. Dezember 1997 [BVV]). Das Zustimmungserfordernis des Eigentümers bildet dabei allerdings keine Grundanforderung an ein Baubewilligungsgesuch. Vielmehr handelt es sich lediglich um eine primär im Interesse der Bewilligungsbehörde aufgestellte Ordnungsvorschrift. Der Sinn und Zweck von § 310 Abs. 3 PBG besteht darin, den Baubehörden nutzlosen Aufwand zu ersparen, der ihnen bei der Prüfung eines privatrechtlich nicht durchsetzbaren Vorhabens erwachsen würde. Weiter sollen die Behörden nicht wider besseres Wissen zu einem Verfahren Hand bieten, welches die Eigentumsrechte Dritter zu verletzen geeignet ist (VGr, 23. Januar 2014, VB.2012.00854, E. 3.2 mit weiteren Hinweisen). Bei § 6 BVV handelt es sich sodann ebenfalls um eine Ordnungsvorschrift. Sie zielt wie § 310 Abs. 3 PBG darauf ab, den Baubehörden nutzlose Amtshandlungen zu ersparen (vgl. dazu etwa VGr, 29. Juni 2011, VB.2011.00148, E. 2.2). Ein allfälliger Mangel könnte sich nachträglich korrigieren lassen (vgl. VGr, 27. Juni 2019, VB.2018.00797, E. 5.3; David Dussy in: Alain Griffel et al. [Hrsg.], Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Zürich etc. 2016, N. 7.108). Die Bewilligungsinstanz darf sich auf die summarische Prüfung der Frage beschränken, ob ein Bauvorhaben offenkundig Eigentumsrechte Dritter verletzen könnte. Schreitet die Behörde ohne Vorliegen des Berechtigungsnachweises zur Beurteilung des Projekts, muss sie die baurechtliche Bewilligung erteilen, wenn die materiellrechtlichen Vorschriften eingehalten sind. Gegen dieses Vorgehen können sich allfällige am Baugrundstück (mit)berechtigte Drittpersonen nicht zur Wehr setzen. Sie können mit anderen Worten nicht im Rechtsmittelverfahren verlangen, dass die bereits erteilte Baubewilligung allein wegen fehlendem oder ungenügendem Berechtigungsnachweis wieder aufgehoben wird. Ihnen verbleibt bloss die zivilrechtliche Auseinandersetzung (VGr, 23. Januar 2014, VB.2012.00854, E. 3.3).

E. 3.3

Da die Bewilligungsbehörde das strittige Bauvorhaben nicht zurückgestellt, sondern einer materiellrechtlichen Prüfung unterzogen hat, bleibt nach dem Gesagten kein Raum für eine Aufhebung der Baubewilligung. Die Beschwerdeführerin ist, als unbestrittenermassen nicht am Eigentum des Grundstücks Mitberechtigte, vorliegend nicht zur Rüge der fehlerhaft Unterzeichneten Baugesuchsunterlagen berechtigt. Dass die Beschwerdeführerin angibt, aus Rechtsgleichheitsgründen ein Interesse an der Überprüfung der richtigen Baugesuchsunterlagen zu haben, vermag nicht zu überzeugen. Da die Baubewilligung auch bei fehlender Berechtigung der Unterzeichnenden nicht aufgehoben wird, kann die Beschwerdeführerin mit dieser Rüge keinen tatsächlichen Vorteil erlangen, weshalb es ihr an einem schutzwürdigen Interesse zu dieser Rüge fehlt. Gleiches gilt für den Einwand,

dass unklar sei, ob zwischen der privaten Beschwerdegegnerin und den Grundeigentümern noch ein gültiger Vertrag bestehe.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin rügt sodann die fehlende Aussteckung des Bauvorhabens.

E. 4.2

Gemäss der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung kann ein Nachbar Fehler des Baubewilligungsverfahrens – öffentliche Bekanntmachung des Bauvorhabens, öffentliche Auflage der Baugesuchsunterlagen, Aussteckung des Bauvorhabens, Vollständigkeit der Baupläne – nur dann rügen, wenn sie sich nachteilig auf seine Rechts- bzw. Interessenwahrung auswirken. Etwa wenn der Nachbar die Ausgestaltung des Gebäudes als solches (unvollständige Planunterlagen) oder dessen Auswirkungen an Ort und Stelle (fehlerhafte Aussteckung) gar nicht beurteilen kann (VGr, 10. Mai 2000, VB.2000.00086, E. 2.c/aa; VB 56/1986 = RB 1986 Nr. 107). Immer gerügt werden kann die Fehlerhaftigkeit der Baugesuchsunterlagen allerdings, wenn diese direkt zur materiellen Rechtswidrigkeit des Bauvorhabens führt z. B. die Überschreitung der Gebäudehöhe bei Korrektur des falsch eingetragenen gewachsenen Terrains – oder wenn durch Widersprüche in den Unterlagen bei der Bauausführung Verstösse gegen öffentlich-rechtliche Bauvorschriften entstehen könnten (VGr, 30. November 2017, VB. 2017.00353, E. 2.4; 10. Mai 2000, VB.2000.00086, E. 2.c/aa).

E. 4.3

Die geplante Antennenanlage soll die bestehende ersetzen. Der Standort der Antenne ist aufgrund der bereits bestehenden und zu ersetzenden Antenne klar ersichtlich. Sodann ist der Standort und die Ausgestaltung der Anlage auch aus den Plänen ersichtlich. Demgemäss konnte die Beschwerdeführerin die Auswirkungen der geplanten Anlage in genügender Art und Weise beurteilen. Sodann erweist sich die Rüge im Übrigen auch als verspätet.

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin rügt weiter, die Prüfung von § 238 Abs. 2 PBG sei von der Beschwerdegegnerin 2 gar nicht und von der Vorinstanz weder in qualitativ noch quantitativ genügender Art und Weise durchgeführt worden.

E. 5.2

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. Gemäss Absatz 2 von § 238 PBG ist auf Objekte des Natur- und Heimatschutzes besondere Rücksicht zu nehmen. Diese Bestimmung wird anwendbar, sofern zwischen der projektierten Baute oder Anlage und dem Schutzobjekt aufgrund der örtlichen Verhältnisse überhaupt ein optischer Bezug gegeben ist, wenn also die beiden Objekte für einen neutralen Beobachter im Zusammenhang gesehen werden. Es genügt nicht, dass Sichtdistanz besteht. 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; 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

Die Vorinstanz verneinte einen optischen Bezug mit der Begründung, das Inventarobjekt sei aufgrund seiner zurückversetzten Lage und der hohen Bäume auf dem Grundstück, praktisch nicht einsehbar, dies sei lediglich auf einem kurzen Bereich des Trottoirs möglich. Vom Grundstück des Inventarobjektes sei es zwar möglich, einen Standort einzunehmen, von welchem die Antenne zusammen mit einer Fassade des Wohnhauses sichtbar sei. Die Sicht vom Schutzobjekt auf das Vorhaben sei aber von vornherein kein Beleg für eine optische Beeinträchtigung. Selbst wenn der aus hohen Bäumen und Sträuchern bestehende Vorgarten weggedacht würde, könne eine Beeinträchtigung des Schutzobjektes ausgeschlossen werden.

E. 5.4

Aufgrund der engen nachbarlichen Verhältnisse ist vorliegend, entgegen der Ansicht der Vorinstanz, ein optischer Bezug zu bejahen. Der Umstand, dass Bäume das Inventarobjekt grösstenteils verdecken, vermag daran nichts ändern, bildet die starke Vegetation doch nur eine Momentaufnahme. § 238 Abs. 2 PBG erweist sich somit als anwendbar. Aufgrund der Bilder des Augenscheins sowie der weiteren Akten, ist indessen ersichtlich, dass die Antenne in dieser städtischen Umgebung mit anderen Dachaufbauten und Installationen das Inventarobjekt nicht zu beeinträchtigen vermag. Die Einordnung des Bauprojekts ist daher auch unter dem Gesichtspunkt von § 238 Abs. 2 PBG nicht zu beanstanden.

E. 5.5.1

Die Beschwerdeführerin wirft allerdings ins Recht, die Beeinträchtigung des Inventarobjekts könne bloss mittels Fachgutachten eruiert werden. Dies würde sich auch aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts ergeben.

E. 5.5.2

Beim von der Beschwerdeführerin ins Recht geführten Entscheid VB.2017.00623 musste geprüft werden, ob allenfalls öffentliche Interessen aufgrund eines allenfalls schutzwürdigen Gebäudes bestünden. Dabei führte das Verwaltungsgericht an, es erscheine zweckmässig, wenn für die Abklärungen betreffend Eigen- und Situationswert des Inventarobjekts sowie betreffend die Bedeutung des Gebäudes für den Ortsbildschutz eine Fachperson beigezogen werde. Der Umfang der Schutzwürdigkeit war in diesem Fall, entgegen dem vorliegenden für die Ermittlung öffentlicher Interessen von Bedeutung. Aus dem zitierten Entscheid kann daher nichts für den vorliegenden Fall gewonnen werden. Die von der Beschwerdeführerin angeführte Notwendigkeit eines Gutachtens ergibt sich daher nicht aus dem angeführten Entscheid.

E. 5.5.3

Im Weiteren ist festzuhalten, dass es sich beim Baurekursgericht um ein Fachgericht handelt, welches aufgrund seiner Zusammensetzung in der Lage ist, die Gestaltung eines Bauvorhabens fachmännisch zu beurteilen. Dies gilt grundsätzlich auch für Bauvorhaben

im Zusammenhang mit inventarisierten oder unter Schutz gestellten Gebäuden. Die für die Beurteilung der Gesamtwirkung erforderlichen Ortskenntnisse können sich die Richtenden – wie vorliegend erfolgt – mittels eines Augenscheins beschaffen (VGr, 9. Mai 2019, VB.2018.00467, E. 5.3). Demgemäss durfte die Vorinstanz ohne Weiteres auf das Einholen eines Gutachtens verzichten. Sodann ist auch das Verwaltungsgericht vorliegend in der Lage, die Einordnung gestützt auf die Akten zu beurteilen, zumal der optische Bezug zwischen dem Inventarobjekt und dem geplanten Projekt bescheiden ist. Es kann somit auch vor Verwaltungsgericht auf die Einholung eines Gutachtens verzichtet werden.

E. 6.1

Die Beschwerdeführerin rügt sodann, die Gerichtskosten seien zu hoch gewesen, die Vorinstanz sei zu Unrecht von einer streitwertlosen Angelegenheit ausgegangen.

E. 6.2

Gemäss Art. 18 Abs. 1 KV hat jede Person vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf rasche und wohlfeile Erledigung des Verfahrens. Das Verfahren muss für den Rechtsuchenden bezahlbar sein. Jede Person soll ohne allzu grosses finanzielles Risiko Zugang zu den Gerichten und Verwaltungsinstanzen finden können. Art. 18 Abs. 1 KV schliesst aber nicht aus, dass die Kosten nach dem Streitwert bzw. dem Streitinteresse bemessen werden (BGr, 21. Juli 2009, 2C_823/2008, E. 8.1). Nach § 338 PBG legt das Baurekursgericht die Gerichtsgebühr nach seinem Zeitaufwand, nach der Schwierigkeit des Falls und nach dem Streitwert oder dem tatsächlichen Streitinteresse fest. Die Gerichtsgebühr beträgt in der Regel Fr. 500.- bis Fr. 50'000.-. Die Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 23. August 2010 (GebV VGr), die auch für das Baurekursgericht zur Anwendung gelangt (§ 1 Abs. 1 GebV VGr), nennt dieselben Bemessungsfaktoren (§ 2 GebV VGr). Gemäss § 3 GebV VGr richtet sich die Gerichtsgebühr in Verfahren mit bestimmbarem Streitwert nach diesem, wobei Abs. 1 eine Tabelle enthält, welche der Streitwerthöhe, abgestuft in neuen Klassen, einen "Regel-Gerichtsgebühren-Rahmen" (Marginalie: Grundgebühr) zuordnet. In Verfahren ohne bestimmbaren Streitwert beträgt die Gerichtsgebühr gemäss § 3 Abs. 3 GebV VGr in der Regel Fr. 1'000.- bis Fr. 50'000.-.

E. 6.3

Das Baurekursgericht verfügt bei der Festsetzung von Gerichtsgebühren über einen grossen Ermessensspielraum, der jedoch überschritten wird, wenn das Äquivalenzprinzip verletzt wird (BGr, 5. September 2018, 1C_358/2017, E. 5.2.4). Das Äquivalenzprinzip verlangt, dass die Gebühr nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der staatlichen Leistung steht und sich in vernünftigen Grenzen hält (BGE 130 III 225 E. 2.4). Es ist demnach der "objektive Wert der Leistung" zu ermitteln. Als Hilfsmittel können dabei der Nutzen für den Pflichtigen oder der Kostenaufwand dienen (BGE 130 III 225 E. 2.4). Obwohl die gebührenpflichtige Leistung in der Urteilsfindung bzw. der "Beurteilung eines Streitfalls" (BGE 106 Ia 249 E. 1) besteht, die eine mehr oder weniger aufwendige Sachverhaltsermittlung und rechtliche Beurteilung umfasst und daher etwa von der finanziellen Bedeutung eines Bauprojekts weitgehend unabhängig ist, gilt der Streitwert bzw. das Streitinteresse dennoch als sachliches Kriterium für die Bemessung der Gebühr, welches erlaubt, dem Interesse des Pflichtigen Rechnung zu tragen und einen Ausgleich zwischen bedeutsameren und weniger bedeutsamen Geschäften herbeizuführen (BGE 130 III 225 E. 2.4). Die Gerichtsgebühr soll die Tragweite einer Streitsache widerspiegeln. Bei hohem Streitwert bzw. Streitinteresse aber allein darauf abzustellen und eine prozentual

berechnete Gebühr ohne Plafonierung zu verlangen, könnte jedoch zu einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der staatlichen Leistung führen, da sich der Aufwand mit steigendem Streitwert/-interesse nicht notwendigerweise erhöht (VGr, 30. Mai 2012, VB.2011.00628, E. 3.6.1).

E. 6.4

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ist bei Streitigkeiten betreffend Baubewilligungen von einem Verfahren ohne bestimmbareren Streitwert auszugehen (BGr, 5. September 2018, 1C_358/2017, E. 5.5). Vorliegend beantragte die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren die Aufhebung der Baubewilligung des Beschwerdegegners 2. Angesichts dieses Rekursantrags und der damit einhergehenden Beeinträchtigung der privaten Gegenpartei ist von einem mittleren tatsächlichen Streitinteresse auszugehen. Eine besondere Schwierigkeit bot der Fall zwar nicht, es war jedoch ein Augenschein erforderlich. Daneben entstand kein weiterer grösserer Aufwand. Auch wenn die Gerichtsgebühr für die vorliegende Streitigkeit als vergleichsweise hoch erscheint, ist ein offensichtliches Missverhältnis zur Leistung der Vorinstanz noch nicht ersichtlich. Die veranschlagte Gerichtsgebühr lag noch im Ermessen der Vorinstanz.

E. 7.1

Die Beschwerdeführerin rügt, dass die private Beschwerdegegnerin aufgrund ihrer Unternehmensgrösse keiner externen Vertretung bedurfte, juristische Streitigkeiten würden zum Alltagsgeschäft der Beschwerdegegnerin gehören und es habe sich sodann auch nicht um einen schwierigen Fall gehandelt.

E. 7.2

Nach § 17 Abs. 2 lit. a VRG kann eine Partei entschädigungsberechtigt sein, wenn die rechtsgenügende Darlegung komplizierter Sachverhalte oder schwieriger Rechtsfragen den Beizug eines Rechtsbeistands rechtfertigte. Gerechtfertigt ist der Beizug einer externen Vertretung dann, wenn er sich als erforderlich oder zumindest nützlich erweist. Die Rechtskenntnisse der vertretenen Person spielen bei der Frage, ob der Beizug einer externen Vertretung gerechtfertigt erscheint, eine sekundäre Rolle. Selbst der Umstand, dass eine beschwerdeführende juristische Person interne Juristen beschäftigt, schliesst nicht aus, den Beizug eines externen Rechtsbeistands als gerechtfertigt zu qualifizieren (Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, Zürich etc. 2014, § 17 N. 39, 42).

E. 7.3

Vor der Vorinstanz Streitgegenstand waren spezifische baurechtliche Verfahrensfragen sowie Fragen der Einordnung des Bauprojekts. Damit waren für die schweizweit tätige private Beschwerdegegnerin nicht einfache, kantonale Rechtsfragen verbunden. Demgemäss erscheint der Beizug eines Zürcher Rechtsanwalts, welcher mit dem zürcherischen Baurecht vertraut ist, zumindest als nützlich und damit gerechtfertigt. Die vorinstanzliche Parteientschädigung ist daher nicht zu beanstanden.

E. 7.4

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 8

Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Eine Parteientschädigung ist ihr nicht zuzusprechen. Hingegen ist sie zu einer angemessenen Parteientschädigung von Fr. 1'500.- an die Bauherrschaft zu verpflichten (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG; vgl. E. 7.2 f.).

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