

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00548 vom 19. März 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-03-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2019.00548](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2019.00548)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00548 du 19 mars 2020

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00548 del 19 marzo 2020

## Regeste

Baubewilligung Mobilfunkantenne | Einordnung einer Mobilfunkantenne. Das Nachreichen einer ausreichenden Begründung zur Frage der Einordnung ist in der Rekursantwort noch zulässig (E. 4.4). Die geplante Rohrantenne nimmt genügend Rücksicht auf die Schutzobjekte. Die Antenne stellt in einem städtischen Gebiet mit diversen Dachaufbauten und Installationen kein neues Element und auch keinen auffälligen Fremdkörper dar. Sie vermag die Schutzobjekte nicht zu beeinträchtigen und ordnet sich nach § 238 Abs. 2 PBG ein (E. 6.4). Auch in Bezug auf das Standortgebäude ist die Einordnung nicht zu beanstanden (E. 7.2). Indem die Beschwerdegegnerin 2 die Einordnung in ihrem Entscheid lediglich nach § 238 Abs. 1 PBG begründete, erweckte sie den Eindruck, eine Prüfung nach Abs. 2 sei unterlassen worden. Dadurch sahen sich die Beschwerdeführenden zum Rekurs veranlasst. Dies hätte die Vorinstanz bei der Berechnung und Verteilung der Kosten- und Entschädigungsfolgen berücksichtigen müssen (E. 9). Teilweise Gutheissung.

## Erwägungen

### E. 1

Abteilung VB.2019.00548 Urteil der 1. Kammer vom 19. März 2020 Mitwirkend: Abteilungspräsident Lukas Widmer (Vorsitz), Verwaltungsrichter Peter Sprenger, Verwaltungsrichterin Sandra Wintsch, Gerichtsschreiberin Nicole Bürgin. In Sachen 1. A, 2. B, beide vertreten durch RA C, Beschwerdeführende, gegen 1. D SA, vertreten durch RA E, 2. Bausektion der Stadt Zürich, Beschwerdegegnerinnen, betreffend Baubewilligung Mobilfunkantenne, hat sich ergeben: I. Die Bausektion der Stadt Zürich bewilligte der D AG am 23. Oktober 2018 die Erstellung einer Mobilfunkantennenanlage auf dem Gebäude F-Strasse 01, 02 in Zürich (Kat.-Nr. 03). II. Dagegen rekurrten A und B am 30. November 2018 beim Baurekursgericht. Dieses hiess am 21. Juni 2019 den Rekurs teilweise gut und ergänzte den Beschluss vom 23. Oktober 2018 um die Auflage, dass der Technikschränk eine Bodenfläche von höchstens 2 m

### E. 2

Prozessgegenstand ist die baurechtliche Bewilligung für die Erstellung einer Mobilfunkantennenanlage, diese ist als rund 5 m hohe "Rohrantenne" auf dem Walmdach des Gebäudes an der F-Strasse 01 geplant. Die Technikkästen sind im Garten des Baugrundstücks, an der Südseite des Gebäudes F-Strasse 02, projektiert. Das Baugrundstück liegt in der viergeschossigen Wohnzone. Angrenzend befinden sich mehrere Schutzobjekte.

### E. 3.1

Die Beschwerdeführenden rügen, ihr rechtliches Gehör sei verletzt, da das Baurekursgericht die rekurrentische Rüge, wonach der Grenzabstand auch dadurch verletzt werde, weil die Technikschränke direkt an das bestehende Gebäude angebaut seien, nicht geprüft habe.

### **E. 3.2**

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) fliesst unter anderem das Recht der von einem Entscheid in ihrer Rechtsstellung Betroffenen, dass die (Rechtsmittel-)Behörde ihre Vorbringen tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt. Entsprechend ist die Behörde verpflichtet, ihren Entscheid zu begründen. Dabei muss sie sich indes nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich abhandeln, sondern kann sich auf die wesentlichen Punkte beschränken. Der Begründungspflicht ist Genüge getan, wenn sich die Betroffenen über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (vgl. zum Ganzen BGE 138 I 232 E. 5.1; VGr, 24. Mai 2017, VB.2016.00657, E. 3.2; ausführlich Michele Albertini, *Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates*, Bern 2000, S. 344 ff. und 402 ff. mit zahlreichen Hinweisen). Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur; die Verletzung des Gehörsanspruchs führt daher grundsätzlich unabhängig von den Erfolgsaussichten des Rechtsmittels in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Von einer Rückweisung ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren sind (BGE 137 I 195 E. 2.2, 2.3.2).

### **E. 3.3**

In ihrer Rekursschrift führten die Beschwerdeführenden aus, dass auch zu berücksichtigen sei, dass die Technikschränke direkt an das bestehende Gebäude angebaut seien. Gemäss ständiger Praxis gelte die Abstandspflicht grundsätzlich für alle mit einem Gebäude verbundenen Teile, auch wenn sie für sich selbst keine Gebäudequalität aufweisen würden. Die Vorinstanz führte aus, dass nach § 2 Abs. 2 der Allgemeinen Bauverordnung (ABV) von der Definition als Gebäude und des damit einhergehenden Grenzabstandes Bauten ausgeschlossen seien, deren grösste Höhe nicht mehr als 1,5 m betrage und welche die Bodenfläche um höchstens 2 m<sup>2</sup> überlagern würden. Damit hat die Vorinstanz zum Ausdruck gebracht, dass die Technikkästen ein separates Gebäude sind und dass sie nicht den Abstandsvorschriften unterliegen. Die Vorinstanz hat ihrer Begründungspflicht damit genüge getan und das rechtliche Gehör der Beschwerdeführenden nicht verletzt.

### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführenden rügen, die Vorinstanz hätte eine Rückweisung zur Prüfung der Beeinträchtigung der Schutzobjekte durch die Vorinstanz anordnen müssen, da die Beschwerdegegnerin 2 die Einordnung nicht in Bezug auf § 238 Abs. 2 des Planungs- und

Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) geprüft habe.

#### **E. 4.2**

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. Auf Objekte des Natur- und Heimatschutzes ist besondere Rücksicht zu nehmen (Abs. 2). 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.

#### **E. 4.3**

Angesichts der unmittelbaren nachbarlichen Beziehungsnähe des Bauprojekts zu den Schutzobjekten kann ein optischer Bezug nicht verneint werden. § 238 Abs. 2 PBG ist daher anwendbar. Es war somit von der Baubewilligungsbehörde zu prüfen, ob die Wahrnehmung der Schutzobjekte von Drittstandorten aus durch die neu zu erstellende Anlage beeinträchtigt wird.

#### **E. 4.4**

Die Baubewilligungsbehörde hielt in ihrem Entscheid vom 23. Oktober 2018 in Erwägung d zur Einordnung des Bauprojekts den Wortlaut von § 238 Abs. 1 PBG fest und führte aus: Bei Antennenanlagen sei zu berücksichtigen, dass das Erscheinungsbild weitgehend von den technischen Erfordernissen vorbestimmt sei. Für den vorgesehenen Standort gelten keine erhöhten Gestaltungsanforderungen. Das Amt für Städtebau habe keine Einwendungen gegen die vorgesehene Antennenanlage. Diese sei möglichst unauffällig zu gestalten, insbesondere auch hinsichtlich der Materialien, Oberflächenbeschaffenheit und Farbe der "Equipment Cabinets". Das Amt für Städtebau hielt in seinem Journal fest, dass die Höhe weniger als 1/3 der Gebäudehöhe betrage, die Mobilfunkantenne eine strassenabgewandte Lage und eine solche weg von den Schutzobjekten habe (§ 238 Abs. 2 PBG). Da die Baubewilligungsbehörde auch auf die Einwilligung des Amts für Städtebau hinwies und dieses das Projekt in Hinblick auf § 238 Abs. 2 PBG prüfte, kann nicht gesagt werden, dass die Schutzobjekte im Baubewilligungsverfahren vollständig ausser Acht gelassen wurden, auch wenn eine eigentliche Begründung fehlt. Sodann führte die Beschwerdegegnerin 2 in ihrer Rekursantwort aus, der denkmalpflegerische Erscheinungswert der Schutzobjekte werde nach ihrer Auffassung nicht beeinträchtigt. Innerhalb der eher unruhigen Dachlandschaft werde die Antenne strassenabgewandt so positioniert, dass sie von der geschützten Häusergruppe so weit wie möglich entfernt sei. Gleichzeitig bleibe sie nahe beim First, was die Masthöhe optisch verringere. Die geschützte Häusergruppe trete dank der Differenz in der Geschossigkeit weiterhin als Ensemble in Erscheinung. Sie werde zusätzlich durch die eigene Zufahrt optisch getrennt vom Standortgebäude. Auch auf einem der geschützten Häuser befände sich momentan eine recht hohe Fernsehantenne. Nicht zuletzt bestimmten mehrere Fahrleitungsmasten den Kontext mit. Technische Infrastrukturelemente seien Teil des Stadtraums, besonders entlang der Hauptverkehrsachsen. Dass die Wahrnehmung der Schutzobjekte durch die Mobilfunkantenne gestört werde, lasse sich nicht mit guten Gründen behaupten. Die Technikkästen würden optisch eher in die Kategorie von Gartenmöbeln oder Abfallcontainern fallen. Über die bereits erwähnte Zufahrt hinweg vermögen sie das

Ensemble der geschützten Bauten jedenfalls nicht zu beeinträchtigen, sofern sie, wie im Bauentscheid gefordert, bezüglich Materialien, Oberflächenbeschaffenheit und Farbe zurückhaltend gestaltet würden. Die besondere Rücksichtnahme sei auch diesbezüglich gewährleistet. In der Rekursantwort hat die Beschwerdegegnerin 2 eine jedenfalls ausreichende Begründung in Bezug auf § 238 Abs. 2 PBG nachgereicht, was gemäss Rechtsprechung zulässig ist (VGr, 14. März 2007, VB.2006.00532, E. 2.2). Sodann war die Baubewilligungsbehörde auch nicht verpflichtet ihren Entscheid zu "verteidigen", steht ihr doch bis zum Entscheid der Rechtsmittelinstanz stets das Recht zu, ihre Verfügung in Wiedererwägung zu ziehen (Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 63 N. 16; Vorbemerkungen zu §§ 86a–86d, N. 5, 19 ff.). Weshalb auch aus diesem Grund die nachträgliche Begründung der Einordnung zulässig ist. Die Beschwerdegegnerin musste daher die Sache nicht an die Beschwerdegegnerin 2 zurückweisen.

### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführenden bringen vor, die Vorinstanz hätte ihre Kognition unzulässigerweise eingeschränkt.

### **E. 5.2**

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 (VGr, 25. Oktober 2018, VB.2018.00059, E. 5.2). Das Baurekursgericht darf nicht bereits von der kommunalen Anwendung von § 238 PBG abweichen, wenn es unter Beachtung der Argumente der Baubehörde seine abweichende gestalterische Einschätzung begründet. Vielmehr darf es den Einordnungsentscheid der kommunalen Behörde nur aufheben, wenn diese bei der Anwendung von § 238 PBG ihren durch die Gemeindeautonomie gewährleisteten Beurteilungs- und Ermessensspielraum überschritten hat. Dies trifft nicht nur zu, wenn ihr Einordnungsentscheid sachlich nicht mehr vertretbar und damit willkürlich ist. Da die kommunale Behörde ihr Ermessen pflichtgemäss ausüben muss, hat sie dabei von Sinn und Zweck der anzuwendenden Regelung auszugehen und neben dem Willkürverbot auch das Rechtsgleichheitsgebot, das Verhältnismässigkeitsprinzip und das übergeordnete Gesetzesrecht zu beachten. Eine kommunale Behörde überschreitet daher den ihr bei der Anwendung von § 238 PBG zustehenden Beurteilungs- und Ermessensspielraum auch dann, wenn sie sich von unsachlichen, dem Zweck dieser Regelung fremden Erwägungen leiten lässt oder die Grundsätze der Rechtsgleichheit und der Verhältnismässigkeit verletzt. Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit sind die lokalen ästhetischen Interessen gegenüber den privaten und den überkommunalen öffentlichen Interessen an der Errichtung der geplanten Baute abzuwägen. Dabei müssen insbesondere die Interessen an der Erreichung der Zielsetzungen der Raumplanung des Bundes berücksichtigt werden, weshalb die Rechtsmittelinstanz die Gemeindeautonomie nicht verletzt, wenn sie einen kommunalen Einordnungsentscheid aufhebt, der diesen öffentlichen Interessen nicht oder unzureichend Rechnung trägt (BGr, 5. September 2018, 1C\_358/2017, E. 3.6). 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.).

### **E. 5.3**

Da wie oben dargelegt die nachträgliche Begründung der Beschwerdegegnerin 2 zulässig war, durfte die Vorinstanz ihre Kognition gemäss der zitierten Rechtsprechung einschränken.

### **E. 6.1**

Die Beschwerdeführenden rügen, dass das Bauprojekt die Vorgaben nach § 238 Abs. 2 PBG nicht einhalte. Sie führen an, das – insbesondere im Vergleich zu den geschützten Bauten – ohnehin schon hohe Gebäude trete durch die vorgesehene Mobilfunkantenne noch höher und dominanter in Erscheinung. Die Mobilfunkanlage stehe in einem krassen Widerspruch zur empfindlichen Umgebung mit den kleinvolumigen denkmalgeschützten Wohnbauten.

### **E. 6.2**

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. 6.3**

Die Vorinstanz führte aus, durch die zwischen dem nächstgelegenen Schutzobjekt und dem Standortgebäude verlaufende Garagenzufahrt und dem Höhenunterschied zwischen dem Standortgebäude und den Schutzobjekten werde die optische Trennung akzentuiert. Sodann sei von der für die Wahrnehmung hauptsächlich relevanten F-Strasse aus das Bauprojekt praktisch nicht zusammen mit den Schutzobjekten sichtbar. Durch die zurückhaltende, kleinmassstäbliche Erscheinung des Bauvorhabens sei aber kein optischer Zusammenhang mit den Schutzobjekten gegeben. Die Sicht von Schutzobjekten auf das Vorhaben sei von vornherein kein Beleg für eine optische Beeinträchtigung derselben. Weswegen die mit einem Durchmesser von lediglich 50 cm projektierte Antenne das stattliche Standortgebäude grösser und die Schutzobjekte kleiner erscheinen lasse, könne nicht nachvollzogen werden.

### **E. 6.4**

Die geschützte Gebäudegruppe ist durch die Zufahrt optisch deutlich vom Standortgebäude getrennt. Sodann wirkt sie auch aufgrund ihrer tieferen Höhe weiter als Einheit und nicht von der Antenne beeinträchtigt. Die Rohrantenne ist sodann in ihrer Erscheinung deutlich unauffälliger als die in Blickrichtung zur Gebäudegruppe, vor ihr liegende Fernsehantenne und wird von dieser auch teilweise verdeckt. Die Antenne nimmt gebührend Rücksicht auf die Schutzobjekte. Sodann wird die Umgebung auf der F-Strasse auch durch Fahrleitungen geprägt. Das strittige Gebäude befindet sich ausserdem in einem städtischen Gebiet mit

diversen Dachaufbauten und Installationen. Die Antenne stellt in dieser Umgebung kein neues Element und auch keinen auffälligen Fremdkörper dar. Aufgrund dessen vermag die geplante Antenne die Schutzobjekte nicht zu beeinträchtigen und ordnet sie sich nach § 238 Abs. 2 PBG ein.

#### **E. 7.1**

In Bezug auf das Standortgebäude und die Einordnung nach § 238 Abs. 1 PBG machen die Beschwerdeführenden geltend, die bereits bestehenden Kamine seien aufgrund ihrer geringen Höhe mit der geplanten Mobilfunkanlage in keiner Weise vergleichbar. Die bestehende Fernsehantenne indessen, die sich bereits nachteilig auf das Erscheinungsbild auswirke, spreche im Gegenteil dafür, nicht noch weitere verunstaltende technische Bauten auf dem im Übrigen sehr ansprechenden Walmdach zuzulassen. Das Bauvorhaben sei mit seinem über 5 m hohen Masten mit 6 Antennen und einer zusätzlichen Leiter weit von einer kaminartigen Erscheinung entfernt. Die Dachlandschaft des ohnehin schon mit zahlreichen baulichen und technischen Elementen versehenen Dachs werde durch die geplante Mobilfunkanlage regelrecht verunstaltet. Das überfrachtete Dach des Standortgebäudes und die massiv in Erscheinung tretende Mobilfunkantenne seien vom Strassenraum aus überaus gut wahrnehmbar und würden prominent und dominant in Erscheinung treten. Auch von den höher gelegenen Häusern am G-Weg, sei das Bauvorhaben überaus gut einsehbar und wirke stark störend.

#### **E. 7.2**

Wie die Beschwerdegegnerin 2 in ihrer Rekursantwort zutreffend ausführt, ist die strittige Antenne genügend weit von der Strasse und vom Dachrand zurückversetzt, sodass sie nicht in einem ins Gewicht fallenden Ausmass störend in Erscheinung tritt. Die Antenne wurde auf dem Dach an der dafür am besten geeigneten Lage geplant. Aufgrund der Grösse des Daches wirkt dieses auch – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden – nicht überladen und vermag ein weiteres Element dies auch nicht zu verunstalten. So ist die Rohrantenne in ihrem Erscheinungsbild deutlich unauffälliger als beispielweise die Fernsehantenne. Auch wenn die Antenne deutlich erkennbar ist, wurde sie gut eingegliedert. Die Beschwerdegegnerin 2 hat ihr Ermessen daher weder überschritten noch missbraucht, indem sie die Einordnung als rechtsgenügend einstufte.

#### **E. 7.3**

Demgemäss ging die Vorinstanz zu Recht davon aus, dass die geplante Mobilfunkanlage sich rechtsgenügend einordne.

#### **E. 8.1**

Die Beschwerdeführenden rügen, die Technikkästen hielten den Grenzabstand nicht ein.

#### **E. 8.2**

Gemäss Grundrissplan Technik, weisen die Technikkästen einen Abstand von ca. 10 cm zum Gebäude F-Strasse 02 auf. Sie sind eigenständig und nicht Teil dieses Gebäudes. Die Vorinstanz auferlegte sodann die Nebenbestimmung, dass der Technikschränk eine Bodenfläche von höchstens 2 m<sup>2</sup> überlagern und eine grösste Höhe von nicht mehr als 1,5 m aufweisen darf. Nach § 2 Abs. 2 (Anhang 2) ABV gelten Bauten und Anlagen, deren grösste Höhe nicht mehr als 1,5 m beträgt und die eine Bodenfläche von höchstens 2 m<sup>2</sup> überlagern, nicht als Gebäude. Demgemäss müssen die Technikkästen keinen Grenzabstand einhalten.

### **E. 9.1**

Schliesslich rügen die Beschwerdeführenden auch die Auferlegung der Gerichtskosten und eine an die Bauherrin zu entrichtende Umtriebsentschädigung. Aufgrund der fehlenden Prüfung der Einordnung nach § 238 Abs. 2 PBG durch die Baubewilligungsbehörde hätte die Kostenauflegung anders ausfallen müssen.

### **E. 9.2**

Nach § 13 Abs. 2 VRG tragen mehrere am Verfahren Beteiligte die Kosten in der Regel entsprechend ihrem Unterliegen. Kosten, die ein Beteiligter durch Verletzungen von Verfahrensvorschriften oder durch nachträgliches Vorbringen solcher Tatsachen oder Beweismittel verursacht, die er schon früher hätte geltend machen können, sind ihm ohne Rücksicht auf den Ausgang des Verfahrens zu überbinden. Einem Gemeinwesen bzw. einer Vorinstanz können Verfahrenskosten nach dem Verursacherprinzip auferlegt werden, wenn z. B. die Vorinstanz das rechtliche Gehör verletzte und es im Anfechtungsverfahren lediglich dank einer Heilung der Gehörsverletzung nicht zu einer Gutheissung des Rechtsmittels kam (Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 13 N. 59). Auch aus Billigkeitserwägungen können die Kosten anders verteilt werden, wenn eine Partei einen Verfahrensfehler der Vorinstanz rügt und lediglich deshalb nicht durchdringt, weil die Entscheidungsinstanz von einer Heilung des Fehlers ausgeht – es sei denn, es handle sich um einen inhaltlich nicht wesentlichen Verfahrensfehler (Plüss, § 13 N. 63 f.). Auch wenn aufgrund des vorgenannten von einer optionalen ("Kann-") Anordnung auszugehen wäre, muss nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung der Heilung von Verfahrensfehlern bei der Kostenregelung Rechnung getragen werden; sei es durch angemessene Reduktion der Gerichtskosten, Verzicht auf die Kostenerhebung oder indem der für die Gehörsverletzung verantwortlichen Behörde Kosten auferlegt werden (BGr, 14. März 2018, 1C\_360/2017, E. 12). Sodann ist die einer privaten Partei auferlegte Parteientschädigung aufgrund des Verursacherprinzips zu reduzieren, wenn sie nur deshalb vollständig unterlag, weil die Entscheidungsinstanz einen vorinstanzlichen Verfahrensfehler heilte (Plüss, § 17 N. 27). Aber auch aus Billigkeitserwägungen hat eine unterliegende Partei, die angesichts des vorinstanzlichen Entscheids in guten Treuen prozessierte, keine oder eine reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. In guten Treuen prozessiert eine unterliegende Partei beispielsweise dann, wenn der Entscheid, den sie angefochten hat und der sie in ihren Grundrechten einschränkt, unzureichend begründet ist (Plüss, § 17 N. 28).

### **E. 9.3**

Die Vorinstanz auferlegte die Kosten- und Entschädigungsfolgen nach dem Unterliegerprinzip. Nach der Rechtsprechung kann die Begründung der Einordnung noch mit der Rekursantwort nachgebracht werden. Es wäre gemäss dieser Rechtsprechung ein bürokratischer Leerlauf, wenn die Baubehörde immer auch dort, wo sie die Einordnung eines Bauvorhabens für unproblematisch hält, diese Auffassung bereits in der Baubewilligung eingehend begründen müsste. Ein anfechtungsberechtigter Nachbar kann seine gegenteilige Auffassung anhand der Baueingabepläne und aufgrund der bekannten baulichen Umgebung auch ohne eine solche behördliche Begründung geltend machen. Es genügt deshalb, wenn die Baubehörde erst in der Rekursantwort ihre Gründe für die positive Beurteilung der Einordnungsfrage näher erläutert. Aus Gründen des rechtlichen Gehörs ist aber den Rekurrierenden Gelegenheit zu geben, im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels oder anlässlich des Augenscheins zur nachgebrachten Begründung Stellung zu nehmen (VGr, 17. April 2019, VB.2018.00575, E. 4.2; 14. März 2007,

VB.2006.00532, E. 2.2). Aufgrund dieser Rechtsprechung läge grundsätzlich kein Verfahrensfehler vor, indem die Baubehörde die Einordnung nach § 238 Abs. 2 PBG erst in der Rekursantwort begründete. Allerdings ist fraglich, ob nicht dadurch, dass die Baubehörde sich lediglich auf Abs. 1 von § 238 PBG bezog, sie dadurch nicht den Eindruck erweckte, eine Prüfung nach § 238 Abs. 2 PBG sei vergessen worden resp. müsse nicht vorgenommen werden, wodurch sich die Beschwerdeführenden aufgrund dieser Begründung zum Rekurs veranlasst sahen. Dies kann vorliegend bejaht werden. Es liegt daher eine ähnliche Situation wie bei einem Verfahrensfehler vor, wenn nicht ohnehin von einem solchen ausgegangen werden muss. Demgemäss wäre die Vorinstanz gehalten gewesen, diesen Umstand bei der Berechnung und Verteilung der Kosten- und Entschädigungsfolgen zu berücksichtigen. Da der Vorinstanz dabei ein gewisses Ermessen zukommt, ist die Sache in Bezug auf die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen an diese zurückzuweisen.

#### **E. 9.4**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 10**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführenden zu 7/8 und den Beschwerdegegnerinnen je zu 1/16 aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung steht den Beschwerdeführenden bei diesem Ergebnis nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Sie sind vielmehr verpflichtet, der privaten Beschwerdegegnerin eine reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen.

#### **E. 11**

In Bezug auf die Rückweisung an die Vorinstanz ist der vorliegende Entscheid als Zwischenentscheid im Sinn von Art. 93 BGG zu qualifizieren und daher vor Bundesgericht nur direkt anfechtbar, wenn er einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b).

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