

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00049 vom 5. Juli 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-07-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00049

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00049 du 5 juillet 2021

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00049 del 5 luglio 2021

Regeste

Baustopp (Kostenbeschwerde) | Kostenfolge bei Gegenstandslosigkeit des Rekurses infolge Erteilung der Baufreigabe. Im Fall der Gegenstandslosigkeit entscheidet die Behörde nach Ermessen über die Kosten- und Entschädigungsfolgen, wobei mehrere Grundsätze zu berücksichtigen sind (E. 2.1). Da die Bauherrschaft Abwasserleitungen ohne Bewilligung erstellte, verfügte die Baubewilligungsbehörde die Einstellung sämtlicher Bauarbeiten, "bis eine rechtskräftige Bewilligung vorliegt". In abschlägiger Beantwortung des damit geforderten Baugesuchs verfügte sie sodann, dass sämtliche Bauarbeiten eingestellt bleiben, "bis eine rechtskräftige Bewilligung vorliegt, und die offenen Punkte bereinigt wurden". Nach zwischenzeitlicher Bewilligungserteilung schrieb die Vorinstanz das Rekursverfahren als nach Erteilung der Baufreigabe gegenstandslos geworden ab und auferlegte die Verfahrenskosten der Bauherrschaft (E. 3). Die Vorinstanz unterliess damit die angezeigte summarische Prüfung des mutmasslichen Verfahrensausgangs und auferlegte die Kosten sogleich nach dem Verursacherprinzip, wodurch sie einen Ermessensmissbrauch beging (E. 4.2). Die Baubewilligungsbehörde hat der Bauherrschaft zur Aufhebung der Baueinstellung mit der Bereinigung der "offenen Punkte" eine neben dem Bewilligungserfordernis zusätzliche Pflicht auferlegt. Dass sie darauf im Hinblick auf die Aufhebung der Baueinstellung diese mittels Rekurs angefochtenen "offenen Punkte" fallen liess, ist bei einer lediglich summarischen Beurteilung als Anerkennung des Rekurses zu werten, womit die Gemeinde als unterliegende Partei gilt und demnach kostenpflichtig wird (E. 4.4).
Gutheissung.

Erwägungen

E. 1

Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Da allein die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Rekursentscheids im Streit liegen, der Streitwert Fr. 20'000.- nicht übersteigt und kein Fall von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, ist gemäss § 38b Abs. 1 lit. c VRG der Einzelrichter zuständig.

E. 2.1

Die Verfahrenskosten sind grundsätzlich der unterliegenden Partei aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 VRG). Das Unterliegen wird in der Regel daran gemessen, mit welchen Anträgen der Verfahrensbeteiligte durchdringt (Kaspar Plüss, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A. Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 13 N. 50). Im Fall der Gegenstandslosigkeit entscheidet die Behörde

nach Ermessen über die Kosten- und Entschädigungsfolgen (VGr, 31. Mai 2016, VB.2016.00029, E. 4.2). Dabei sind mehrere Grundsätze zu berücksichtigen: Die Kosten sind vor allem danach zu verteilen, welche Partei vermutlich obsiegt hätte. Der mutmassliche Verfahrensausgang wird lediglich in einer summarischen Prüfung festgestellt; es soll nicht ein materielles Urteil gefällt und ein Entscheid in den Rechtsfragen präjudiziert werden (BGr, 2. April 2009, 1C_259/2008, E. 4.1; Plüss, § 13 N. 75). Dabei verbietet es die Prozessökonomie grundsätzlich, hypothetisch gewordene Fragen eingehend zu behandeln (VGr, 30. Mai 2012, VB.2011.00628, E. 2.2). Lässt sich der mutmassliche Ausgang eines Verfahrens im konkreten Fall nicht ohne Weiteres bestimmen, gehen die Kosten zulasten jener Partei, welche die Gegenstandslosigkeit bzw. das gegenstandslos gewordene Rekursverfahren verursacht hat. Insbesondere bei Versagen dieser Kriterien dürfen die Verfahrenskosten aber auch nach Billigkeit verlegt werden (VGr, 29. September 2015, VB.2015.00483, E. 9.2; Plüss, § 13 N. 74 ff.).

E. 2.2

Sinn und Zweck der Kostentragung nach dem Verursacherprinzip ist es, unerwünschtes Prozessverhalten zu sanktionieren, indem die Partei, die unnötigen Verfahrensaufwand verursacht, die Kosten zu tragen hat (VGr, 19. August 2019, VB.2019.00083, E. 3.2; Plüss, § 13 N. 56). Darunter fällt nach verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung auch der Fall, wenn das Verfahren durch ohne Bewilligung vorgenommene Bauausführung verursacht wurde (VGr, 8. Februar 2012, VB.2011.00530, E. 6.3). Die Kostenauflegung nach dem Verursacherprinzip stellt gegenüber jener nach dem Unterliegerprinzip die Ausnahme dar. Nicht jede kostenverursachende Verletzung von Verfahrensvorschriften durch eine obsiegende Partei rechtfertigt eine Kostenauflegung nach § 13 Abs. 2 Satz 2 VRG. Vielmehr ist eine solche Sanktion nur im Fall eines schuldhaften bzw. ordnungswidrigen Verhaltens angemessen, d. h. wenn die Kosten unter Missachtung der zumutbaren Sorgfalt entstanden sind (VGr, 4. Juli 2016, VB.2016.00170, E. 5.4; Plüss, § 13 N. 55 und N. 57).

E. 3.1

Am 17. Juni 2019 bewilligte die Baukommission Kilchberg der Beschwerdeführerin die Gartenänderung – Erstellung einer Terrassierung mittels Stützmauer, eines Aussenschwimmbades sowie einer freistehenden Stützmauer – auf dem (fremden) Grundstück Kat.-Nr. 01 unter Nebenbestimmungen. Letztere wurden gemäss Schreiben vom 26. Juli 2019 bereinigt, worauf die Gemeinde die Baufreigabe am 10. Oktober 2019 erteilte.

E. 3.2

Nachdem die Gemeinde am 18. Mai 2020 im Zug einer Baukontrolle die Erstellung von Abwasserleitungen ohne gültige Bewilligung bemerkt hatte, verfügte sie tags darauf die Einstellung sämtlicher Bauarbeiten, "bis eine rechtskräftige Bewilligung vorliegt". Mit Schreiben vom 9. Juli 2020 ersuchte die Beschwerdeführerin (zusammen mit der Grundeigentümerin) um die damit angeforderte Bewilligung. Die angeschriebene Gemeinde sah in ihrer Verfügung vom 14. Juli 2020 indessen die Voraussetzungen zur Erteilung der Kanalisationsbewilligung als nicht erfüllt an und wies die Gesuchstellerinnen erwägungsweise darauf hin, dass für weitere genannte Arbeiten eine Bewilligung erforderlich sei und eine solche bis anhin nicht vorliege. Hierauf verfügte sie, dass sämtliche Bauarbeiten eingestellt bleiben, "bis eine rechtskräftige Bewilligung vorliegt, und die offenen Punkte bereinigt wurden". Am 17. August 2020 rekurrierte die

Beschwerdeführerin gegen diese Verfügung vom 14. Juli 2020 und beantragte deren Aufhebung, soweit die Aufhebung der Einstellung sämtlicher Bauarbeiten von der Bereinigung der "offenen Punkte" abhängig gemacht werde. Während der Hängigkeit des Rekursverfahrens erteilte am 14. September 2020 die Gemeinde die gewässerschutzrechtliche (Kanalisations-)Bewilligung unter Nebenbestimmungen, worauf sie mit Schreiben vom 15. September 2020 die seit 19. Mai 2020 andauernde Baueinstellung per 16. September 2020 aufhob, wobei sie auf zusätzlich vorzunehmende bauliche Anpassungen und die Bewilligungspflichtigkeit gewisser Vorhaben hinwies.

E. 3.3

Darauf schrieb die Vorinstanz das Rekursverfahren als nach Erteilung der Baufreigabe gegenstandslos geworden ab und auferlegte die Kosten des Verfahrens der Beschwerdeführerin. Dabei erwog sie, dass der Baustopp durch die nicht bewilligten Kanalisationsarbeiten der Beschwerdeführerin ausgelöst und im Folgenden aufgrund der zwischenzeitlich erteilten Kanalisationsbewilligung aufgehoben worden sei. Ob die Verfügung vom 14. Juli 2020 die Aufhebung des Baustopps von weiteren Bedingungen abhängig gemacht habe, könne offenbleiben. Als Verursacherin der baurechtswidrigen Lage, welche den Baustopp berechtigterweise ausgelöst habe, sei die Beschwerdeführerin nach dem Verursacherprinzip kostentragungspflichtig.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin bringt gegen die Verfügung vom 14. Juli 2020 vor, dass es nicht rechtens sei, die Aufhebung der am 19. Mai 2020 angeordneten Baueinstellung von der vorgängigen Bereinigung weiterer – über die Kanalisationsbewilligung hinausgehender – offener Punkte abhängig zu machen. Die Verfügung vom 15. September 2020 betreffend Aufhebung der Baueinstellung sei insofern eine Wiedererwägung der Verfügung vom 14. Juli 2020. Indem in ersterer Verfügung die Gemeinde die Baufreigabe allein von der Kanalisationsbewilligung abhängig gemacht habe, habe sie die Unzulässigkeit der mit Verfügung vom 14. Juli 2020 angeordnete Bereinigung der "offenen Punkte", welche von ihr ohnehin gar nicht angegangen worden seien, eingestanden und letztere zurückgenommen. Damit habe die Gemeinde die Gegenstandslosigkeit verursacht.

E. 4.2

Wie gesehen (oben E. 2.2) lässt sich das Verursachen des Verfahrens durch ohne Bewilligung vorgenommene Bauausführung unter das Verursacherprinzip subsumieren. Ein solches (formell baurechtswidriges) Vorgehen ist vorliegend zwar anzutreffen, wird von der Beschwerdeführerin aber gar nicht in Abrede gestellt. In der Rekurseingabe führte sie denn auch aus, dass die Gemeinde berechtigt sei, die Aufhebung der Einstellung der Bauarbeiten von der Kanalisationsbewilligung abhängig zu machen. Entsprechend beantragte der Rekurs nur insoweit die Aufhebung der Verfügung vom 14. Juli 2020, als die Aufhebung der Einstellung sämtlicher Bauarbeiten von der Bereinigung der "offenen Punkte" abhängig gemacht wurde – und klammerte dabei die Kanalisationsbewilligung als von der Gemeinde statuiertes Baufreigabeerfordernis explizit aus. Damit wollte die Beschwerdeführerin, worauf sie im vorliegenden Verfahren zu Recht hinweist, nicht die Verfügung vom 14. Juli 2020 in ihrer Gesamtheit zur Überprüfung bringen; vielmehr definierte sie den Streitgegenstand (dazu VGr, 20. September 2018, VB.2018.00163, E. 5.3) mit ihren Anträgen enger als den Anfechtungsgegenstand. Die Vorinstanz gibt den so geformten Streitgegenstand korrekt wieder, erwägt aber darauf, dass dessen Beurteilung offengelassen

werden könne. Mit diesem Vorgehen unterliess die Vorinstanz die angezeigte summarische Prüfung des mutmasslichen Verfahrensausgangs, ohne auszuführen, weshalb dieser nicht ohne Weiteres zu bestimmen wäre, und auferlegte die Kosten sogleich nach dem Verursacherprinzip. Dieses greift aber erst nach vergeblicher Anwendung des Unterliegerprinzips (oben E. 2.1) und stellt überdies gegenüber diesem die Ausnahme dar (oben E. 2.2). Somit missachtete die Vorinstanz die Grundsätze zur Ermessensausübung bei der Kostenverteilung. Sie übte damit das ihr zustehende Ermessen (oben E. 2.1) nicht pflichtgemäss aus und beging mithin einen Ermessensmissbrauch.

E. 4.3

Richtigerweise, im Einklang mit den die Ermessensausübung leitenden Grundsätzen bei der Kostenverteilung (oben E. 2.1), ist für die Verlegung der Verfahrenskosten im Fall der Gegenstandslosigkeit zunächst der mutmassliche Verfahrensausgang massgebend und ist dieser mithin einer summarischen Beurteilung zu unterziehen: Zwischen den Parteien ist dabei insbesondere strittig, welche Rechtswirkungen der Verfügung vom 14. Juli 2020 zuzumessen sind. In dieser Hinsicht schreibt die Gemeinde im vorliegenden Verfahren, die Verfügung vom 14. Juli 2020 bekräftige bzw. bestätige den am 19. Mai 2020 verfügten Baustopp. Damit verkennt sie, dass das Dispositiv der Verfügung vom 14. Juli 2020 die Einstellung sämtlicher Bauarbeiten nicht (mehr) allein von einer rechtskräftigen Bewilligung – nämlich der Kanalisationsbewilligung – abhängig machte, wie das die am 19. Mai 2020 ergangene Verfügung tat, sondern überdies die Bereinigung der "offenen Punkte" verlangte. Unter Einbezug der dem Verfügungsdispositiv vom 14. Juli 2020 vorangehenden Erwägungen ergibt sich, dass mit den zu bereinigenden "offenen Punkte" die Platzgestaltung, die Stützmauerhöhe sowie die Poolwassererhitzung angesprochen sind, welche nach dem Dafürhalten der Gemeinde ohne respektive in Abweichung von der Baubewilligung vorgenommen oder geplant worden seien. Dabei handelt es sich – entgegen dem Standpunkt in der Beschwerdeantwort – nicht nur um informative Hinweise, um die Beschwerdeführerin an die ohnehin geltenden baurechtlichen Vorschriften zu erinnern. Das Verfügungsdispositiv (als Kern der Willenserklärung) verknüpft die Baufreigabe einerseits mit der Kanalisationsbewilligung, andererseits gleichermassen mit der Bereinigung der genannten "offenen Punkte". Mit dem Grundsatz, wonach Verwaltungsrechtsakte diejenige Bedeutung beizumessen ist, die der Empfänger nach guten Treuen verstehen durfte und musste (VGr, 3. Juni 2020, VB.2019.00781, E. 4.5 mit Hinweis; Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. A., Bern 2014, § 29 N. 16), wäre es nicht zu vereinbaren, die Kanalisationsbewilligung als statuierte (und beiderseits anerkannte) Voraussetzung für die Baufreigabe anders zu behandeln als die zu bereinigenden offenen Punkte, welche in gleicher Weise als Voraussetzung für die Baufreigabe genannt sind und die ebenso Verfügungscharakter aufweisen. Somit hat die Gemeinde mit Verfügung vom 14. Juli 2020 das Rechtsverhältnis zwischen ihr und der Beschwerdeführerin (gegenüber der am 19. Mai 2020 verfügten Rechtslage) dahingehend geändert, dass sie die Baufreigabe neuerdings zusätzlich von der Bereinigung der "offenen Punkte" abhängig machte. Die damit entfaltete Rechtswirkung kann die Gemeinde schliesslich nicht mit der Einwendung entkräften, dass sie in der Verfügung vom 14. Juli 2020 einzig bemerkungsweise auf die "offenen Punkte" hingewiesen habe, da wie erwähnt das behördliche Verständnis ihrer eigenen Verfügung für die Sinnermittlung nicht alleinmassgebend ist.

E. 4.4

Somit hat die Gemeinde in ihrer Verfügung vom 14. Juli 2020 der Beschwerdeführerin zur Aufhebung der Baueinstellung mit der Bereinigung der "offenen Punkte" eine neue Pflicht auferlegt. Von deren Erfüllung nahm sie jedoch in ihrer Verfügung vom 15. September 2020 Abstand, indem sie den Baustopp bereits aufgrund der tags zuvor erteilten Kanalisationsbewilligung aufhob. Dabei wies sie mit der Platzgestaltung, der Stützmauerhöhe sowie der Poolwassererhitzung erneut auf die (zu bereinigenden) "offenen Punkte" im Sinn der Verfügung vom 14. Juli 2020 hin, was zeigt, dass sie diese Fragen weiterhin im Auge behalten würde, ihnen indessen augenscheinlich im Hinblick auf die Aufhebung der Baueinstellung die rechtsgestaltende Wirkung abnahm. Die verfügungsweise herbeigeführten Rechtswirkungen treten aber unmittelbar nicht nur für die Verfügungsadressatin, sondern auch für die verfügende Behörde ein (vgl. Martin Bertschi/Kaspar Plüss, Kommentar VRG, Vorbemerkungen zu §§ 4–31 N. 22), weshalb die Behörde nicht ohne Weiteres auf eine Verfügung zurückkommen kann. Unter Umständen kann sie während der Pendenz des Rechtsmittels den angefochtenen Entscheid in Wiedererwägung ziehen (Martin Bertschi, Kommentar VRG, Vorbemerkungen zu §§ 86a–86d N. 22). Inwiefern sie dies vorliegend tat, braucht aber nicht geklärt zu werden. Zur Beantwortung der vorliegend interessierenden Frage nach der Kostenverteilung ist entscheidend, dass die Gemeinde im Hinblick auf die Aufhebung der Baueinstellung die von der Beschwerdeführerin mittels Rekurs angefochtenen "offenen Punkte" in der Verfügung vom 14. Juli 2014 fallen liess. Dieses Vorgehen ist bei einer lediglich summarischen Beurteilung als Anerkennung des Rekurses zu werten, womit die Gemeinde als unterliegende Partei gilt und demnach kostenpflichtig wird (vgl. Plüss, § 13 N. 79).

E. 4.5

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. In Abänderung von Dispositivziffern II und III des Entscheids des Einzelrichters am Baurekursgericht vom 20. Oktober 2020 sind die Verfahrenskosten dem Beschwerdegegner aufzuerlegen und ist ihm eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen.

E. 5

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdegegner kostenpflichtig (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG) und es steht ihm von vornherein keine Parteientschädigung zu. Hingegen hat er der Beschwerdeführerin eine angemessene Entschädigung zu entrichten (§ 17 Abs. 2 VRG). Angesichts des geringen Streitwerts vor Verwaltungsgericht erscheint ein Betrag von Fr. 400.- als angemessen.

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