



G.-Nr. R3.2017.00179
BRGE III Nr. 0036/2022

Entscheid des Einzelrichters vom 23. Februar 2022

Mitwirkende **Abteilungspräsident Felix Müller und Gerichtsschreiber Robert Durisch**

in Sachen **Rekurrierende**
Walter und Margrith Mundt-Lötscher, Kasernenstrasse 4, 8600 Dübendorf

gegen **Rekursgegnerinnen**

1. Abteilung Hochbau der Stadt Dübendorf, Usterstrasse 2, 8600 Dübendorf
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Denis Oliver Adler, Borghi Adler Tönz AG, Am Schanzengraben 23, Postfach 1541, 8027 Zürich
2. Baudirektion Kanton Zürich, Walchetor, Walcheplatz 2, Postfach, 8090 Zürich
3. Stiftung Innovationspark Zürich, Wangenstrasse 68, 8600 Dübendorf

betreffend Verfügung der Abteilung Hochbau vom 27. Februar 2017 und Verfügung der Baudirektion Kanton Zürich BVV 17-0083 vom 20. Februar 2017; Baubewilligung bzw. strassenrechtliche und denkmalpflegerische Bewilligung für Änderung Zaun, Kat.-Nr. 17535, Wangenstrasse, Dübendorf

hat sich ergeben:

A.

Die Abteilung Hochbau der Stadt Dübendorf erteilte der Stiftung Innovationspark Zürich mit Verfügung vom 27. Februar 2017 unter Nebenbestimmungen die Baubewilligung für die teilweise Umzäunung der Gebäude Wangenstrasse 64, 66, 68, 70 und 72, auch Halle 3 genannt, (Assek.-Nrn. 493, 498, [...], 514 und 1012) auf dem Grundstück Kat.-Nr. 17535, welches Bestandteil des nordöstlichen Geländes des Flugplatzes Dübendorf bildet. Neben der Errichtung eines neuen Zauns Richtung Startbahn beinhaltet das Bauvorhaben auch Änderungen und den teilweisen Abbruch der bestehenden Umzäunung entlang der Wangenstrasse. Eröffnet wurde die baupolizeiliche Bewilligung des örtlichen Bauamts zusammen mit den zugehörigen strassenrechtlichen und denkmalpflegerischen Bewilligungen, welche die Baudirektion Kanton Zürich mit Verfügung vom 20. Februar 2017 erteilt hatte.

B.

Gegen diese Verfügungen erhoben Walter und Margrith Mundt-Lötscher mit Eingabe vom 6. Dezember 2017 beim Baurekursgericht des Kantons Zürich vorsorglich Rekurs. Die Rekurrierenden beantragten insbesondere die Aufhebung der angefochtenen Verfügungen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Rekursgegnerinnen.

C.

Das Baurekursgericht sistierte das Rechtsmittelverfahren antragsgemäss mit Verfügung vom 8. Dezember 2017, bis eine Partei die Fortsetzung verlangt.

D.

Mit gerichtlicher Verfügung vom 29. Oktober 2021 wurde das Verfahren auf Antrag der kommunalen Vorinstanz fortgesetzt, gleichzeitig wurden die Rekursgegnerinnen zur Vernehmlassung eingeladen.

Das Bauamt und die Baudirektion beantragten mit Vernehmlassungen vom 1. Dezember 2021 und 19. November 2021 die Abweisung des Rekurses, soweit darauf einzutreten sei, unter Kostenfolge zulasten der Rekurrierenden. Die private Rekursgegnerin liess sich – vorerst – nicht vernehmen.

Mit Eingabe vom 15. Dezember 2021 (Replik) beantragten die Rekurrierenden neu, dass das Verfahren als gegenstandslos geworden abzuschreiben sei, unter Kostenfolge zulasten des Staates.

Im Antwortschreiben des Bauamts vom 20. Januar 2022 (Duplik) wurde an den bisherigen Anträgen festgehalten, sofern das Verfahren nicht infolge Rückzugs des Rekurses mit Kostenfolge zulasten der Rekurrierenden abgeschrieben werde. Mit Stellungnahme vom 7. Januar 2022 hatte die private Rekursgegnerin zuvor die Abschreibung des Verfahrens zufolge Rechtsmittelrückzugs, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Rekurrierenden, beantragt. Die Baudirektion verzichtete wiederum auf eine Duplik.

Die Rekurrierenden verlangten mit Eingabe vom 2. Februar 2022 erneut die Abschreibung des Verfahrens samt Kostenerstattung durch die Rekursgegnerinnen.

Es kommt in Betracht:

1.1.

Die Rekurrierenden beantragen mit Replik vom 15. Dezember 2021 die Abschreibung des Verfahrens. Zur Begründung dieses Antrags machen sie insbesondere geltend, dass die Umzäunung der Halle 3 (Wangenstrasse 72) samt den zugehörigen Nebengebäuden (Wangenstrasse 64, 66, 68 und 70) und der Zugang zum „Startperimeter des Innovationsparks Zürich“, gegen deren Bewilligung sie sich mit Rekurs gewehrt hätten, in der Zwischenzeit „verschwunden“ seien. Das Rechtsmittelverfahren fortzuführen mache daher keinen Sinn mehr. Antragsgemäss sei es deshalb als obsolet und gegenstandslos geworden abzuschreiben. Die Rekurrierenden hätten

jedenfalls „das Interesse an der Fortführung des Rekursverfahrens verloren“.

Das Bauamt und die private Rekursgegnerin halten dem entgegen, dass der Rekurs mit der Replik zurückgezogen worden sei und die Rekurrierenden schon deswegen kostenpflichtig seien. Zudem treffe es nicht zu, dass die gesamte Umzäunung abgebrochen worden sei, vielmehr sei der Zaun auf der Seite des Rollfelds gestützt auf weitere baurechtliche Bewilligungen, die unterdessen unangefochten in Rechtskraft erwachsen seien, versetzt worden.

1.2.

Nach der Rechtsprechung muss der Rückzug eines Rechtsmittels klar, ausdrücklich und unbedingt erfolgen (BGE 119 V 36, E. 1b). Die Rekurrierenden haben mit der Replik vom 15. Dezember 2021 nicht erklärt, dass sie den Rekurs zurückzögen, sondern vielmehr, dass sie das Interesse an der Fortführung des Verfahrens verloren hätten. Ein Rückzug fällt damit ausser Betracht. Dagegen ist davon auszugehen, dass den Rekurrierenden, wie sie selber geltend machen, das aktuelle und praktische Rechtsschutzinteresse an der autoritativen Entscheidung der Streitsache abhandengekommen ist, nachdem die umstrittene Umzäunung entlang der Wangenstrasse einschliesslich der Anlagen für den anfänglichen Eingangsbereich zum Innovationsparks Zürich abgeändert oder abgebrochen wurde. Dabei dürfte es auch eine Rolle spielen, dass diese baulichen Änderungen und Abbrucharbeiten nicht auf der Seite des Rollfelds, sondern in Richtung des Wohnquartiers erfolgten, in welchem die Rekurrierenden an der Kasernenstrasse 4 zuhause sind. Infolgedessen könnte der mit Rekurs geltend gemachte Nachteil selbst dann nicht mehr behoben werden, wenn dieser gutgeheissen würde (Alain Griffel, in: Kommentar Verwaltungsrechtspflegegesetz/VRG, § 28 Rz. 25).

1.3.

Fällt das Rechtsschutzinteresse während der Hängigkeit des Verfahrens dahin, wird es als gegenstandslos abgeschrieben (Martin Bertschi, in: Kommentar VRG, § 21 Rz. 26).

Das Verfahren ist demnach als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

2.1.

Die am Verfahren Beteiligten tragen die Kosten gemäss § 13 Abs. 2 VRG in der Regel entsprechend ihrem Unterliegen und/oder nach dem Verursacherprinzip.

Bei Gegenstandslosigkeit des Verfahrens entscheidet die zuständige Behörde nach Ermessen über die Kostenfolgen. Die Kosten sind dabei in erster Linie so zu verlegen, dass den Prozessaussichten nach dem Stand der Streitsache vor der Gegenstandslosigkeit Rechnung getragen wird. Für die Beurteilung des mutmasslichen Verfahrensausgangs genügt im Fall der Gegenstandslosigkeit eine summarische Begründung aufgrund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrunds. Es geht nicht darum, die Prozessaussichten im Einzelnen zu vertiefen und dadurch weitere Umtriebe zu verursachen; vielmehr muss es bei einer knappen Beurteilung der Aktenlage sein Bewenden haben. Auf dem Weg über den Kostenentscheid soll nicht ein materielles Urteil gefällt und unter Umständen der Entscheid in einer Rechtsfrage präjudiziert werden. Lässt sich der mutmassliche Ausgang eines Verfahrens im konkreten Fall nicht ohne Weiteres bestimmen, gehen die Kosten zulasten jener Partei, die das gegenstandslos gewordene Verfahren veranlasst hat oder bei der die Gründe eingetreten sind, die zur Gegenstandslosigkeit des Verfahrens geführt haben (Kaspar Plüss, in: Kommentar VRG, § 13 Rz. 75).

2.2.

Die Rekurrierenden halten dafür, dass erwiesenermassen nicht sie, sondern aufgrund verschiedener Abänderungen der Umzäunung die private Rekursgegnerin die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens zu verantworten habe.

Dem hält das Bauamt entgegen, dass der Rekurs verspätet eingereicht worden sei, weshalb auf diesen ohnehin nicht einzutreten gewesen wäre.

2.3.

Der Rekurs ist innert 30 Tagen bei der Rekursinstanz schriftlich einzureichen (§ 22 Abs. 1 VRG). Der Fristenlauf beginnt am Tag nach der Mitteilung des angefochtenen Aktes, ohne solche am Tag nach seiner amtlichen Veröffentlichung und ohne solche am Tag nach seiner Kenntnisnahme (§ 22 Abs. 2 VRG).

Die Baubewilligung des Bauamts ist nicht im ordentlichen, sondern im vereinfachten Verfahren bzw. Anzeigeverfahren erlassen worden. Der Nachbar kann die im vereinfachten Verfahren erlassene und damit nicht publizierte Baubewilligung innert 30 Tagen seit Kenntnisnahme anfechten, sofern er darlegt, dass diese Frist noch nicht abgelaufen ist (RB 1999 Nr. 23). Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang zudem, dass schriftliche Anordnungen auf Gesuch hin auch anderen Personen als Verfahrensbeteiligten mitgeteilt werden, wenn sie durch die Anordnung berührt sind und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung haben (§ 10 Abs. 3 lit. b VRG). Das Mitteilungsgesuch ist nicht fristgebunden und kann so lange gestellt werden, als ein solches Verhalten nicht Treu und Glauben widerspricht (Kaspar Plüss, in: Kommentar VRG, § 10 Rz. 70).

2.4.

Die angefochtenen Bewilligungen datieren vom 20. Februar 2017 und 27. Februar 2017. Mit Schreiben vom 7. November 2017 haben die Rekurrierenden das Bauamt um deren Zustellung ersucht. Nachdem die Bewilligungen den Rekurrierenden am 13. November 2017 zugestellt wurden, erhoben sie mit Eingabe vom 6. Dezember 2017 dagegen Rekurs.

Wie sich aus den Akten ergibt, war das umstrittene Bauvorhaben im Juni 2017 vollständig ausgeführt, worauf es am 27. Juni 2017 vom Tiefbauamt des Kantons Zürich abgenommen wurde. Die Rekurrierenden, die in Sichtweite des Bauvorhabens wohnen, mussten bereits zuvor, während der Bauarbeiten, davon Kenntnis erhalten haben, räumen sie in der Rekurschrift doch selber ein, im Frühjahr 2017 festgestellt zu haben, dass die Umzäunung baulich verändert werde (act. 2 S. 5 Rz. 12.3). Hierauf warteten die Rekurrierenden somit rund 4 ½ Monate zu, bis sie mit Schreiben vom 7. November 2017 das Mitteilungsgesuch stellten. Selbst wenn dieses Begehren nicht an eine bestimmte Frist gebunden ist, verlangt der Grundsatz von Treu und Glauben, dass es zeitnah und nicht erst nach monatelangem Abwarten gestellt wird.

Demzufolge ist davon auszugehen, dass der Rekurs nicht fristgerecht erhoben wurde, womit auf diesen nicht einzutreten gewesen wäre.

2.5.

Die Gerichtskosten sind somit den Rekurrierenden aufzuerlegen.

2.6.

Die Gerichtsgebühr beträgt bei Verfahren ohne bestimmbaren Streitwert in der Regel Fr. 500.-- bis Fr. 50'000.-- (§ 338 Abs. 2 PBG und § 3 Abs. 2 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts/GebV VGr). Sie wird nach dem Zeitaufwand des Gerichts, der Schwierigkeit des Falls und dem tatsächlichen Streitinteresse festgelegt (§ 338 Abs. 1 PBG und § 2 GebV VGr). Neben dem Streitinteresse schlägt in diesem Verfahren insbesondere der Aufwand des Baurekursgerichts einschliesslich Aktenstudium und Schreibarbeit zu Buche. Bei Entscheiden ohne materielle Prüfung der Begehren kann die Gebühr bis auf einen Fünftel herabgesetzt werden (§ 4 Abs. 2 GebV VGr).

Vorliegend ist folglich die Gebühr auf Fr. 1'500.-- festzusetzen.

3.

Den im Verfahren als unterliegend geltenden Rekurrierenden steht keine Umtriebsentschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

~~Aus Mangel an erheblichen Umtrieben und weil die Rechtsbegehren der Rekurrierenden nicht offensichtlich unbegründet waren, steht auch der privaten Rekursgegnerin keine Entschädigung zu (§ 17 Abs. 2 lit. a und b VRG), umso mehr, als der zugehörige Antrag erst nach Ablauf der Vernehmlassungsfrist und damit verspätet gestellt wurde.~~

Der Einzelrichter verfügt:

I.

Das Verfahren wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

II.

Die Kosten des Verfahrens, bestehend aus

Fr. 1'500.-- Gerichtsgebühr

Fr. 640.-- Zustellkosten

Fr. 2'140.-- Total

=====

werden Walter und Margrith Mundt-Lötscher auferlegt. Rechnung und Einzahlungsschein werden den Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides zugestellt. Die Kosten sind innert 30 Tagen ab Zustellung der Rechnung zu bezahlen.

III.

Es werden keine Umtriebsentschädigungen zugesprochen.

IV.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen, von der Zustellung an gerechnet, beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, Freischützgasse 1, Postfach, 8090 Zürich, schriftlich Beschwerde eingereicht werden. Die Beschwerdeschrift ist in genügender Anzahl für das Verwaltungsgericht, die Vorinstanz und jede Gegenpartei einzureichen. Die Beschwerdeschrift muss einen Antrag und dessen Begründung enthalten. Der angefochtene Entscheid ist beizulegen. Die angerufenen Beweismittel sind genau zu bezeichnen und soweit möglich beizulegen.

V.

Mitteilung per Gerichtsurkunde an:

- Walter und Margrith Mundt-Lötscher, Kasernenstrasse 4, 8600 Dübendorf
- Baudirektion Kanton Zürich, Walchetor, Walcheplatz 2, Postfach, 8090 Zürich
- Stiftung Innovationspark Zürich, Wangenstrasse 68, 8600 Dübendorf
- RA Dr. iur. Denis Oliver Adler, Borghi Adler Tönz AG, Am Schanzengraben 23, Postfach 1541, 8027 Zürich



Versandt:
Du/sg

24. Feb. 2022

Im Namen des Baurekursgerichts

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber: