



| | |
|---------------------------|---|
| Fall-Nr.: | 23-4280 |
| Stelle: | Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement |
| Instanz: | Bau- und Umweltdepartement |
| Publikationsdatum: | 23.11.2023 |
| Entscheiddatum: | 27.09.2023 |

BUDE 2023 Nr. 086

Allgemeines Verwaltungs- und Verfahrensrecht, Art. 8, 9, 10 und 48 VRP. Eine einfache Gesellschaft ist zwar beteiligtenfähig im Sinn von Art. 8 Abs. 1 VRP. Ihr fehlt aber die Prozess- bzw. Handlungsfähigkeit gemäss Art. 9 Abs. 1 VRP, weshalb sie selber im eigenen Namen keinen Rekurs erheben kann. Weiter wurde der (angebliche) Vertreter der einfachen Gesellschaft nicht rechtsgültig zur Rekuserhebung bevollmächtigt und es fehlt an einer rechtsgenügenden Unterzeichnung des Rekurses (Erw. 1.3). Nichteintreten auf den Rekurs. Dieser Entscheid wurde mit VerwGE B 2023/217 vom 12. Februar 2024 bestätigt.

BUDE 2023 Nr. 86 finden Sie im angehängten PDF-Dokument.



23-4280

Entscheid Nr. 86/2023 vom 27. September 2023

Rekurrentin

Interessengemeinschaft A.____
c/o B.____

gegen

Vorinstanz

Stadtrat X.____ (Entscheid vom 30. Mai 2023)

Rekursgegnerin

C.____ AG
vertreten durch Dr.iur. Mischa Morgenbesser, Rechtsanwalt,
Mühlebachstrasse 32, 8024 Zürich

Betreff

Baubewilligung (Antennenaustausch auf bestehender
Mobilfunkanlage)



Sachverhalt

A.

Die D.____ AG, X.____, ist Eigentümerin von Grundstück Nr. 001, Grundbuch X.____, an der G.____strasse in X.____. Das Grundstück liegt gemäss geltendem Zonenplan der Stadt X.____ vom 12. November 2019 in der Arbeitszone und ist namentlich mit den beiden Gebäuden Vers.-Nrn. 002 und 003 überbaut. Im Bereich der nordwestlichen Ecke des Gebäudes Vers.-Nr. 003 befindet sich ausserdem eine Mobilfunkanlage.

B.

a) Mit Baugesuch vom 27. September 2022 beantragte die C.____ AG, Y.____, bei der Stadt X.____ die Baubewilligung für einen Antennentausch auf der bestehenden Mobilfunkanlage.

b) Innert der Auflagefrist vom 3. bis 16. Januar 2023 erhob die Interessengemeinschaft A.____ Einsprache gegen das Bauvorhaben.

c) Mit Beschluss vom 30. Mai 2023 erteilte der Stadtrat X.____ die Baubewilligung unter Bedingungen und Auflagen und wies die Einsprache der IG ab.

C.

Gegen diesen Beschluss erhob die IG, vertreten durch B.____, X.____, mit Schreiben vom 7. Juni 2023 Rekurs beim Bau- und Umweltdepartement.

D.

Mit Schreiben vom 9. Juni 2023 ersuchte das Bau- und Umweltdepartement die Rekurrentin um Leistung eines Kostenvorschusses, um Einreichung der Rechtsmittelergänzung sowie der notwendigen Vollmachten.

E.

Mit Schreiben vom 26. Juni 2023 zeigt Dr.iur Mischa Morgenbesser, Rechtsanwalt, Zürich, an, mit der Wahrung der Interessen der Rekursgegnerin beauftragt worden zu sein.

F.

Mit Rekursergänzung vom 5. Juli 2023 werden folgende Anträge gestellt:

1. Dem Rekurs sei stattzugeben und die Baubewilligung vom 30.5.2023 sei aufzuheben.
2. Ergänzungsantrag unter Punkt E

Zur Begründung wird geltend gemacht, es solle in nächster Nähe eine weitere Antennenanlage aufgerüstet werden, was bestätige, dass keine umfassende Planung für die Versorgung mit Mobilfunkanlagen



bestehe. Auch enthalte der angefochtene Entscheid verschiedene Elemente, die unklar definiert seien sowie die aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisse und die aktuelle Rechtsprechung nicht berücksichtigten. In Bezug auf die nachgeforderten Vollmachten wird geltend gemacht, die von den Einsprecherinnen und Einsprechern gegen das Bauvorhaben erhobene Einsprache schliesse «logischerweise sämtliche nachfolgenden Schritte ein», so namentlich die «Vertretung bei Rekurs». Die IG sei als Ansprechpartnerin zuständig für das Verfahren. Das Ersuchen um zusätzliche Unterschrift inklusiv expliziter Vollmachtserteilung werde deshalb zurückgewiesen.

G.

Mit Nachricht vom 13. Juli 2023 lässt die Bauverwaltung der Stadt X.____ dem Bau- und Umweltdepartement einen Auszug aus den kommunalen Vorakten zukommen.

H.

Auf die weiteren Ausführungen der Verfahrensbeteiligten in den vorgenannten Eingaben wird – soweit erforderlich – in den Erwägungen eingegangen.

Erwägungen

1.

1.1 Die Zuständigkeit des Bau- und Umweltdepartementes ergibt sich aus Art. 43^{bis} des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP).

1.2 Mit Blick auf die Beteiligung der Rekurrentin am Verfahren ist in formeller Hinsicht Folgendes zu beachten:

1.2.1 An einem Verwaltungsverfahren können natürliche und juristische Personen sowie Personenvereinigungen beteiligt sein (Art. 8 Abs. 1 VPR). Unter den Personenvereinigungen im Sinn von Art. 8 Abs. 1 VPR sind insbesondere die Stockwerkeigentümergeinschaft (Art. 712I Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [SR 210; abgekürzt ZGB]), aber auch die Kollektivgesellschaft (Art. 562 des eidgenössischen Obligationenrechts [SR 220; abgekürzt OR]) und die Kommanditgesellschaft (Art. 602 OR) zu verstehen. Darüber hinaus gelten auch einfache Gesellschaften (Art. 530 OR) als Personenvereinigungen im Sinn von Art. 8 Abs. 1 VPR (U. P. CAVELTI, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRP), Zürich/St.Gallen 2020, Art. 8 N 9). Die Beteiligtenfähigkeit des Verwaltungsrechts ist damit weiter gefasst als die zivilprozessuale Parteifähigkeit (so bereits RRB Nr. 522 vom 26. März 1991 Erw. 2.a).

1.2.2 Bei der Rekurrentin handelt es sich um eine Personenvereinigung in der Form einer einfachen Gesellschaft, weshalb ihr nach dem



Gesagten die Beteiligtenfähigkeit im Sinn von Art. 8 Abs. 1 VRP zukommt.

1.2.3 Voraussetzung für die Zulassung zum Rekurs ist neben der Beteiligtenfähigkeit aber auch die Prozessfähigkeit. Sie wird in Art. 9 Abs. 1 VRP als «Handlungsfähigkeit für das Verwaltungsverfahren» bezeichnet (so wiederum bereits RRB Nr. 522 vom 26. März 1991 Erw. 2.a; vgl. auch BDE Nr. 24/2012 vom 19. Juni 2012 Erw. 1.2). Die Handlungsfähigkeit richtet sich gemäss Art. 9 Abs. 1 VRP nach dem ZGB, soweit das öffentliche Recht nichts anderes bestimmt. Zivil(prozess)rechtlich besitzt die einfache Gesellschaft keine Rechtspersönlichkeit und sie ist weder partei- noch prozessfähig (vgl. z.B. J. SCHMID/H. STÖCKLI/F. KRAUSKOPF, OR BT – Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. Auflage, Zürich 2021, N 2377 mit Hinweisen; C. TRUNIGER, in: Gauch/Stöckli [Hrsg.], Präjudizienbuch OR, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts [1875-2020], 10. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2021, Art. 530 N 5 mit Hinweisen zur Rechtsprechung).

1.2.4 Die Rekurrentin ist keine juristische Person und insbesondere auch kein Verein im Sinn des Zivilrechts. Entsprechend kommt ihr als Interessengemeinschaft (auch) für das Verwaltungsverfahren keine Handlungs- bzw. Prozessfähigkeit zu. Auf ihren Rekurs ist somit nicht einzutreten.

1.3 Im Rekursverfahren kann also nicht die einfache Gesellschaft auftreten und handeln, sondern dies müssten die einzelnen Mitglieder tun (vgl. auch U. P. CAVELTI, a.a.O., Art. 8 N 9, wonach die Mitglieder der einfachen Gesellschaft als einfache oder notwendige Streitgenossen am Verfahren beteiligt sind). Nachdem im Rekursverfahren sämtliche rekurrentischen Eingaben nur von B.____ unterzeichnet wurden, ist in diesem Zusammenhang neben den Formvorschriften auch die Frage der Vertretung zu prüfen. Diesbezüglich gilt Folgendes:

1.3.1 Der Rekurs ist der Rekursinstanz schriftlich einzureichen, er muss einen Antrag sowie eine Darstellung des Sachverhaltes und eine Begründung enthalten und er ist zu unterzeichnen (vgl. Art. 48 Abs. 1 VRP). Fehlen Antrag, Darstellung des Sachverhaltes, Begründung oder Unterschrift, so fordert die Rekursinstanz den Rekurrenten unter Ansetzung einer Frist auf, den Rekurs zu ergänzen (Art. 48 Abs. 2 Satz 1 VRP). Mit der Aufforderung zur Ergänzung ist anzudrohen, dass nach unbenützter Frist auf den Rekurs nicht eingetreten werde (Art. 48 Abs. 3 VRP). Die Beteiligten können sich vertreten lassen (Art. 10 Abs. 1 VRP). Auf Verlangen der Behörde hat sich der Vertreter durch schriftliche Vollmacht auszuweisen (Art. 10 Abs. 2 VRP). Aus Art. 10 Abs. 2 VRP ergibt sich, dass die Behörde das Vertretungsverhältnis auch ohne schriftliche Vollmacht als gegeben erachten kann. Sodann ist eine Vollmacht an keine Form gebunden und kann grundsätzlich auch stillschweigend oder konkludent erteilt werden. Fehlt es an einer klaren schriftlichen Vollmacht, so darf ein Vertretungsverhält-



nis indes nur dann angenommen werden, wenn sich aus den Umständen eine eindeutige Willensäusserung der Partei auf Bevollmächtigung eines Dritten ergibt (vgl. VerwGE B 2021/71 vom 29. Juni 2021 Erw. 3 mit Hinweisen).

1.3.2 Der Rekurs wurde wie gezeigt im Namen der Rekurrentin erhoben und von B.____ als ihr Vertreter unterzeichnet. Anschliessend wurde die Rekurrentin bzw. ihr Vertreter aufgefordert, eine «Liste der Rekurrenten mit den entsprechenden Vollmachten» einzureichen und den zuvor erhobenen Rekurs zu ergänzen (Antrag, Darstellung des Sachverhalts, Begründung). Dies wurde verbunden mit der Androhung, dass bei Nichtbenützung der Frist gestützt auf Art. 48 Abs. 3 VRP auf den Rekurs nicht eingetreten werde.

1.3.3 Der angebliche Vertreter der Rekurrentin bzw. ihrer Mitglieder weist in der Rekursbegründung vom 5. Juli 2023 das «Ersuchen» des Bau- und Umweltdepartementes um «zusätzliche Unterschrift inkl. expliziter Vollmachtserteilung» zurück. Entsprechend ist die Rekursbegründung wie erwähnt nur von B.____ unterzeichnet. Von einer rechtsgenügenden Unterzeichnung des Rekurses durch einen bevollmächtigten Vertreter kann somit nur ausgegangen werden, wenn der Auffassung der Rekurrentin zu folgen wäre, wonach mit der Einspracheerhebung «logischerweise sämtliche nachfolgenden Schritte» eingeschlossen seien. Gegen diese Auffassung sprechen zunächst die Formulierungen in der tabellarischen Aufstellung mit den Unterschriften der Einsprecherinnen und Einsprecher (vgl. Beilage zur Einsprache vom 16. Januar 2023 [zehn «Anhangblätter mit Unterschriften»]). Dort ist ausdrücklich die Rede von einer «Einsprache gegen das Projekt [...]» und jedenfalls nicht allgemein von (weiterführenden bzw. zusätzlichen) Rechtsmitteln. Weiter trägt in diesen Tabellen die relevante Spalte den Titel «Einsprecher/in». Auch der von der Rekurrentin bzw. ihrem angeblichen Vertreter selbst gewählte Name («IG Einsprache») spricht gegen eine Vollmachtserteilung auch für das Rekursverfahren. Hinzu kommt, dass Rekursverfahren – anders als Einsprachen im Rahmen von Baubewilligungsverfahren – im Fall des Unterliegens in den allermeisten Fällen Kostenfolgen haben. Umso mehr wäre eine klare Bevollmächtigung zur Führung (auch) des Rekursverfahrens zu erwarten. Hinsichtlich des vorliegenden Rekursverfahrens sprechen somit keinerlei Anhaltspunkte für eine eindeutige Willensäusserung sämtlicher Mitglieder der IG auf Bevollmächtigung. Mangels einer klaren schriftlichen Vollmacht wären jedoch Indizien für eine solche eindeutige Willensäusserung nötig gewesen. Es liegt somit keine Bevollmächtigung und keine rechtsgenügende Unterzeichnung des Rekurses durch die Mitglieder der Rekurrentin vor, weshalb darauf androhungsgemäss nicht einzutreten ist.

1.4 Abschliessend ist zu prüfen, ob B.____ selber rechtsgenügend Rekurs erhob, zumal zumindest seine Unterschrift auf den Eingaben vorhanden ist.



1.4.1 Festzustellen bzw. zu wiederholen ist zunächst, dass der Rekurs vom 7. Juni 2023 ausdrücklich «Im Namen der [IG]» erhoben und derart von B.____ unterzeichnet wurde. In der Folge wurde die Rekurrentin – also die IG – zur Leistung eines Kostenvorschusses und zur Begründung ihres Rekurses aufgefordert. Dieses Schreiben vom 9. Juni 2023 war an B.____ als Vertreter der Rekurrentin – und nicht an B.____ persönlich – gerichtet («Sie haben im Namen der IG [...] Rekurs [...] erhoben») und es wurde um Einreichung einer «Liste der Rekurrenten» ersucht. Gleichwohl gab sich B.____ in der anschliessenden Rekursbegründung vom 5. Juli 2023 weiterhin (nur) als Vertreter der IG, nicht aber als eigenständiger Rekurrent aus (vgl. insbesondere Titel der Eingabe [«B.____ – Ansprechpartner für diese Einsprache»] sowie Unterzeichnung der Eingabe («Im Namen der IG [...] B.____ »)).

1.4.2 Selbst wenn B.____ in eigenem Namen bzw. als Mitglied der IG Rekurs erhoben hätte, wäre dies nur zulässig, wenn er zusätzlich auch zur Rekuserhebung berechtigt wäre (vgl. dazu Art. 45 VRP). Diesbezüglich ist auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung hinzuweisen, wonach alle Personen gegen eine projektierte Mobilfunkanlage einspracheberechtigt sind, die innerhalb eines Radius wohnen, ausserhalb dessen in jedem Fall eine tiefere Strahlung als 10% des Anlagegrenzwerts erzeugt wird. Die Einspracheberechtigung dieser Personen hängt nicht davon ab, ob die konkrete Strahlung auf ihrem Grundstück, unter Berücksichtigung der Leistungsabschwächung gegenüber der Hauptstrahlungsrichtung, weniger als 10% des Anlagegrenzwerts beträgt (vgl. BGE 128 II 168 Erw. 2.3 mit Hinweisen). Vorliegend liegen zwischen der geplanten Antennenanlage und dem Grundstück Nr. 004 von B.____ minimal 833 m (vgl. Geoportal). Demgegenüber beträgt der maximale Abstand, bis zu dem die Berechtigung zur Einsprache gegeben ist, nur 804 m (vgl. Standortdatenblatt). Damit befindet sich das Grundstück von B.____ ausserhalb des für die Rechtsmittelberechtigung massgeblichen Radius'. Selbst wenn also B.____ selber Rekurs erhoben hätte, wäre auf einen solchen Rekurs mangels Legitimation nicht einzutreten (und schon die Vorinstanz hätte auf eine im eigenen Namen erhobene Einsprache von B.____ nicht eintreten müssen).

1.5 Zusammenfassend ergibt sich, dass die Rekurrentin zwar beteiligtenfähig im Sinn von Art. 8 Abs. 1 VRP ist, ihr aber die Prozess- bzw. Handlungsfähigkeit gemäss Art. 9 Abs. 1 VRP fehlt. Sie selber kann im eigenen Namen keinen Rekurs erheben, weshalb darauf nicht einzutreten ist. Weiter wurde B.____ nicht rechtsgültig von den einzelnen Mitgliedern der fraglichen Personenvereinigung zur Rekuserhebung bevollmächtigt, was sich namentlich in der Weigerung von B.____ zur Nachreichung von Vollmachten zeigt. Insofern mangelt es an einer Bevollmächtigung und an einer rechtsgenügenden Unterzeichnung des Rekurses. B.____ selber erhob schliesslich keinen Rekurs und wäre ohnehin nicht zur Rekuserhebung legitimiert. Auf den Rekurs ist somit gesamthaft nicht einzutreten.



2.

2.1 Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Kosten, die ein Beteiligter, sein Rechtsbeistand oder sein Vertreter durch Trölerei oder anderes ungehöriges Verhalten oder durch Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften veranlasst, gehen zu seinen Lasten (Art. 95 Abs. 2 Satz 1 VRP).

2.2 Der Kostenrahmen für den Rekursentscheid eines Departementes beträgt Fr. 200.– bis Fr. 5'000.– (Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Da sich vorliegend die gleichen Rechtsfragen stellten wie im gleichzeitig zu entscheidenden Rekursverfahren Nr. 23-3291 und auch jenes Verfahren von B.____ im Namen einer Interessengemeinschaft angestrengt wurde, rechtfertigt sich eine reduzierte Entscheidgebühr von Fr. 1'000.–. Diese amtlichen Kosten hat B.____ zu bezahlen, zumal er durch sein vollmachtloses Prozessieren bzw. durch seine Weigerung, eine Vollmacht nachzureichen, für das Entstehen der Kosten hauptverantwortlich ist.

2.3 Der von B.____ am 5. Juli 2023 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist im Umfang von Fr. 1'000.– anzurechnen und im Übrigen zurückzuerstatten.

Entscheid

1.

Auf den Rekurs Nr. 23-4280 wird nicht eingetreten.

2.

a) B.____, X.____, wird eine Entscheidgebühr von Fr. 1'000.– auferlegt.

b) Der am 5. Juli 2023 von B.____ geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird im Umfang von Fr. 1'000.– angerechnet und im Übrigen zurückerstattet.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann
Regierungsrätin