



G.-Nr. R1S.2011.05093  
BRGE I Nr. 0237/2011

**Entscheid vom 25. November 2011**

Mitwirkende      Abteilungspräsident Felix Hess, Baurichter Walter Baumann, Baurichter  
Bruno Grossmann, Gerichtsschreiber Andreas Mahler

in Sachen      **Rekurrierende**

1. ....
2. ....
3. ....
4. ....
5. ....
6. ....

alle vertreten durch Rechtsanwalt T., [.....]

gegen      **Rekursgegnerinnen**

1. Bausektion der Stadt Zürich, Amtshaus IV, 8021 Zürich
2. Orange Communications SA, Rue du Caudray 4, case postale,  
1020 Renens VD

Nr. 2 vertreten durch Rechtsanwalt A., [.....]

betreffend      Bausektionsbeschluss Nr. BE 895/11 vom 21. Juni 2011; Baubewilligung  
für Mobilfunk-Antennenanlage; Kat.-Nr. X., F.-strasse Y., Zürich 6 - Ober-  
strass

---

## **hat sich ergeben:**

### **A.**

Mit Beschluss vom 21. Juni 2011 erteilte die Bausektion der Stadt Zürich der Orange Communications SA, Renens, die baurechtliche Bewilligung für die Erstellung einer Mobilfunk-Antennenanlage auf dem Grundstück Kat.-Nr. OB2989 an der F.-strasse Y. in Zürich.

### **B.**

Gegen diesen Entscheid erhoben [.....] mit gemeinsamer Eingabe vom 28. Juli 2011 fristgerecht Rekurs beim Baurekursgericht des Kantons Zürich und beantragten die Aufhebung des Entscheides, eventualiter dessen Ergänzung mit Auflagen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Rekursgegnerschaft.

### **C.**

Mit Präsidialverfügung vom 3. August 2011 wurde der Rekurseingang vorgemerkt und das Vernehmlassungsverfahren eröffnet. Der Rechtsvertreter der Rekurrierenden wurde aufgefordert, bis 23. August 2011 seine Vertretungsbefugnis für die STWEG H. nachzuweisen. Gleichzeitig wurde der nämliche Rechtsvertreter aufgefordert, darzulegen, wer von den Rekurrierenden 1, 3, 4, 5 und 6 über Grundeigentum im Bereich des Bauvorhabens verfüge und um welche Liegenschaften es sich jeweils handle. Soweit bloss ein Mietverhältnis vorliege, sei der Nachweis eines auf Dauer angelegten Mietverhältnisses zu erbringen.

Die einmalig erstreckte Frist lief ab, ohne dass der Rechtsvertreter (ausser dem Fristerstreckungsgesuch) in irgendeiner Weise reagiert hätte. Die verlangten Nachweise wurden somit nicht erbracht.

### **D.**

Mit Eingabe vom 6. September 2011 beantragte die Vorinstanz die Abweisung des Rekurses. Die private Rekursgegnerin beantragte mit Eingabe vom 3. Oktober 2011 ebenfalls die Abweisung des Rekurses, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Rekurrierenden.

## **E.**

Mit Eingabe vom 24. Oktober 2011 verlangten die Rekurrierenden die Ansetzung einer Frist um Replik.

## **F.**

Auf die Vorbringen der Parteien wird, soweit für den Entscheid erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen Bezug genommen.

### **Es kommt in Betracht:**

#### **1.1.**

Ein Rekurs, der nicht in eigenem Namen erhoben wird, ist nur gültig, wenn die vom Vollmachtgeber unterzeichneten Vollmachten vorliegen, soweit sich die Bevollmächtigung nicht aus den Akten oder stillschweigend aus den Umständen ergibt.

Die von mehreren Personen "i.A. STWEG H." unterzeichnete Vollmachtserklärung (act. 4) allein genügt nicht, um die rechtsgültige Bevollmächtigung des Rechtsvertreters durch die STWEG H. nachzuweisen. Deshalb wurde der Rechtsvertreter mit Präsidialverfügung vom 3. August 2011 aufgefordert, entweder nachzuweisen, dass sämtliche Stockwerkeigentümer ihn zur Rekurerhebung bevollmächtigen, oder aber den Nachweis zu erbringen, dass über die Rekurerhebung ein nach Verwaltungsreglement und Art. 712 m ff. ZGB gültiger Beschluss der Versammlung der Stockwerkeigentümer gefasst worden ist. Hierzu sei ein Protokoll der Beschlussfassung oder ein gleichwertiges Dokument sowie das Verwaltungsreglement der Stockwerkeigentümergeinschaft sowie ein Verzeichnis sämtlicher Stockwerkeigentümer einzureichen. Ergebe sich die Vertretungsbefugnis nicht bereits aus den vorstehend genannten Unterlagen, sei zudem eine Vertretungsvollmacht einzureichen. Im Unterlassungsfalle würde auf den Rekurs nicht eingetreten, soweit er im Namen der STWEG H. erhoben worden sei.

## 1.2.

Nach bisheriger Praxis wurde in denjenigen Fällen, in denen innert Frist keine Vollmacht einging, nebst dem Rechtsanwalt auch der Partei selbst Gelegenheit zur Nachbringung der Vollmacht gegeben. Diese Praxis stützte sich mangels einer besonderen verwaltungsrechtlichen Regelung auf § 38 Abs. 1 des damals geltenden kantonalen Gesetzes über den Zivilprozess vom 13. Juni 1976 (Zivilprozessordnung): "Fehlt die Vollmacht oder ist sie ungenügend, wird dem Vertreter und der Partei Gelegenheit zur Behebung des Mangels gegeben." Das Verwaltungsgericht wies in seinem diesbezüglichen Entscheid vom 22. April 1983 zudem darauf hin, dass diese Gelegenheit zur Mängelbehebung nach § 17 der Vollziehungsverordnung zum Steuergesetz vom 26. November 1951 auch der Steuerpflichtige erhalten müsse, wenn eine Eingabe von einer Drittperson ohne Vollmacht eingereicht worden sei (RB 1983 Nr. 12). Diese Vorschrift findet heute ihre Entsprechung in § 2 der Verordnung zum Steuergesetz vom 1. April 1998 (VO StG): "Fehlt einer Eingabe eine gültige Unterschrift oder ist sie von einer Drittperson ohne Vollmacht eingereicht worden, wird dem Steuerpflichtigen Gelegenheit gegeben, den Mangel zu beheben". Anders als aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 22. April 1983 geschlossen werden könnte, ergeht die Aufforderung zur Nachreichung der Vollmacht – zumindest in Steuersachen – nach heutiger Praxis des Verwaltungsgerichts ausschliesslich an den Vertreter und nicht auch an den Vertretenen (RG.2004.00004 vom 17. Juni 2004, E. 2; vgl. auch VB.2009.00263 vom 21. Oktober 2009).

Die seit dem Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) am 1. Januar 2011 ergänzend zu § 23 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG) heranzuziehende Bestimmung von Art. 132 Abs. 1 ZPO, wonach Mängel wie fehlende Unterschrift und fehlende Vollmacht innert einer gerichtlichen Nachfrist zu verbessern sind, lässt im Gegensatz zur altrechtlichen Bestimmung nunmehr auch für die Verfahren vor dem Baurekursgericht Raum für ein solches Vorgehen. Im Übrigen erachtet auch das Bundesgericht diese Verfahrensweise als korrekt bzw. wendet sie selbst an (vgl. BGr 6B\_508/2011 vom 12. September 2011; BGE 120 V 413, E. 5c; BGE 119 V 264, E. 3).

Aus diesem Grund ist in Änderung der bisherigen Praxis des Baurekursgerichtes in Fällen, da ein Rechtsanwalt oder eine andere Person als Vertreter auftritt, nur diesem und nicht auch noch dem Vertretenen Frist zur Bei-

bringung der Vollmacht unter Androhung des Nichteintretens im Unterlassungsfalle anzusetzen.

### **1.3.**

Nach dem Gesagten erübrigt es sich vorliegend, den Stockwerkeigentümern der STWEG H. persönlich Gelegenheit zu geben, die Bevollmächtigung des Rechtsvertreters darzulegen. Der Rechtsvertreter hat innerhalb der erstreckten Frist seine Vertretungsbefugnis für die STWEG H. nicht nachgewiesen. Es wird daher davon ausgegangen, dass das behauptete Vertretungsverhältnis nicht besteht. Demnach ist androhungsgemäss auf den Rekurs, soweit er durch die STWEG H. erhoben wurde, nicht einzutreten.

### **2.1.**

Zum Rekurs ist berechtigt, wer durch die angefochtene Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung hat (§ 338a Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes [PBG]). Das Vorliegen von Prozessvoraussetzungen und damit auch der Legitimation ist grundsätzlich von Amtes wegen festzustellen. Dies entbindet den Rechtssuchenden jedoch nicht von einer genügend substantiierten Darlegung seiner Anfechtungsbefugnis. Sowohl die nahe räumliche Beziehung zum Rekursgrundstück wie auch die Nachteile, die für den Anfechtenden von der strittigen Verfügung ausgehen, müssen in der Rekurseingabe genügend dargelegt werden. Namentlich ist es nicht Aufgabe der Rekursinstanz, nach allfälligen schutzwürdigen Interessen des Anfechtenden zu suchen (vgl. Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, § 21 Rz. 41 am Ende). Je weniger offensichtlich die Anfechtungsbefugnis auf Grund der übrigen Akten ist, desto höher fallen die Anforderungen an den in der Rekurschrift zu erbringenden Nachweis aus. Liegt jedoch die Anfechtungsbefugnis ohne weiteres auf der Hand, kann deren (nähere) Darlegung unterbleiben (VB.2010.00184 vom 17. November 2010).

Die Legitimationsvoraussetzungen können nicht nur bei einem dem Streitobjekt benachbarten Grundeigentümer, sondern auch beim Mieter einer benachbarten Liegenschaft erfüllt sein. Wie der Anfechtende am Grundstück berechtigt ist, spielt nur insofern eine Rolle, als dieses zivilrechtliche

Verhältnis geeignet sein muss, den Zusammenhang zwischen der Beeinträchtigung des Grundstücks und dem besonderen Betroffensein des Anfechtenden herzustellen. Mithin kann die behauptete Beeinträchtigung eines Grundstücks auch einen anfechtenden Mieter mehr als die Allgemeinheit oder Dritte unmittelbar in seinen schutzwürdigen Interessen berühren. Zu verlangen ist allerdings stets, dass das Mietverhältnis unbefristet oder jedenfalls auf lange Dauer angelegt und nicht gekündigt ist, was der rekurrierende Mieter nachweisen muss (BRKE II Nr. 0145/2010 vom 29. Juni 2010, bestätigt mit VB.2010.00395 vom 22. September 2010).

## **2.2.**

Die Adressen der Rekurrierenden 1 und 5 liegen mehrere Kilometer von der streitbetroffenen Anlage entfernt, so dass eine Betroffenheit an diesen Orten offensichtlich ausser Betracht fällt. Die Adressen der Rekurrierenden 3, 4 und 6 befinden sich zwar in unmittelbarer Nachbarschaft des Bauvorhabens, in der Rekursschrift wird aber lediglich ausgeführt, bei den Rekurrierenden handle es sich um "Eigentümer/-innen oder Bewohner/-innen bzw. Bewohner von Liegenschaften im Rechtsmittelperimeter". Damit ist nicht klar, wer von den Rekurrierenden 3, 4 und 6 über Grundeigentum im Bereich des Bauvorhabens verfügt und wer dort lediglich (als Mieter) wohnt. Damit kann auch nicht geprüft werden, ob auf Dauer angelegte und ungekündigte Mietverhältnisse vorliegen, was indes Legitimationsvoraussetzung bildet. In gleicher Weise stellt sich auch bezüglich der Rekurrierenden 1 und 5 die Frage von Grundeigentum oder Mietverhältnissen. Mangels Adress- bzw. Katasterangaben ist bezüglich dieser Rekurrierenden sogar schon unklar, wo denn genau Grundeigentum oder Mietverhältnisse bestehen sollen. Ob die fraglichen Grundstücke wie behauptet tatsächlich noch im Rechtsmittelperimeter liegen, kann somit ebenfalls nicht beurteilt werden. Trotz Aufforderung mit Präsidialverfügung vom 3. August 2011 (s. oben, lit. C) erfolgten keine weiteren Darlegungen. Wenn – wie hier – nicht feststeht, dass sämtliche Rekurrierenden über Grundeigentum im Bereich des Bauvorhabens verfügen, ist es zur Überprüfung der Legitimationsvoraussetzungen unabdingbar, die Beziehung der einzelnen Rekurrierenden zum Streitobjekt zu konkretisieren, so dass insbesondere bei Mietverhältnissen die erforderlichen Legitimationsvoraussetzungen überprüft werden können.

Da die Betroffenheit der Rekurrierenden 1, 3, 4, 5 und 6 nicht hinreichend substantiiert wurde, ist androhungsgemäss auf den Rekurs, soweit er durch diese erhoben wurde, nicht einzutreten.

### **3.**

Zusammengefasst ergibt sich, dass auf den Rekurs mangels Bevollmächtigung (Rekurrentin 2) bzw. mangels Legitimation (übrige Rekurrierende) nicht einzutreten ist.

### **4.**

Bei diesem Ergebnis erübrigt sich ein zweiter Schriftenwechsel, weshalb auf den Antrag der Rekurrierenden um Ansetzung einer Frist zur Replik nicht mehr einzugehen ist. Bemerkungsweise ist anzufügen, dass ein solcher Antrag auf Grund des Beschleunigungsgebotes nach Zustellung der Vernehmlassung umgehend zu verlangen bzw. eine Stellungnahme unverzüglich einzureichen ist (BGE 132 I 41 ff, E. 3.3.4). Nach der Praxis des Baurekursgerichtes hat dies innert höchstens 10 Tagen nach Erhalt der Rekursantwort zu erfolgen (vgl. Merkblatt betreffend Ansetzung und Erstreckung richterlicher Fristen vom 2. Dezember 2010, [www.baurekursgericht-zh.ch](http://www.baurekursgericht-zh.ch)). Vorliegend wurden die Rekursantworten am 6. Oktober 2011 versandt, womit sich das Gesuch vom 24. Oktober 2011 ohnehin als verspätet erweist. Soweit die Rekurrierenden bereits in ihrer Rekurschrift einen zweiten Schriftenwechsel verlangten, ist festzuhalten, dass die Gewährung des Replikrechtes nicht vorsorglich, sondern erst nach Einsichtnahme in die Rekursantwort beantragt werden kann (BGE 132 I 41 ff., E. 3.3.4). Insofern haben die Rekurrierenden die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels in ihrer Rekurschrift verfrüht beantragt.

### **5.**

Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten grundsätzlich den Rekurrierenden aufzuerlegen (§ 13 VRG). Soweit es in Bezug auf die Rekurrentin 2 an einer Vollmacht fehlt, wird jedoch der vollmachtlos handelnde Rechtsanwalt kostenpflichtig (vgl. RG.2004.00004 in RB 2004 Nr. 104). Demnach sind die Verfahrenskosten zu je 1/6 Rechtsanwalt T. sowie [.....] aufzuerlegen.

Nach § 338 Abs. 1 PBG bzw. § 2 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts (GebV VGr) legt das Baurekursgericht die Gerichtsgebühr nach seinem Zeitaufwand, nach der Schwierigkeit des Falls und nach dem bestimmbaren Streitwert oder dem tatsächlichen Streitinteresse fest. Liegt wie hier ein Verfahren ohne bestimmbaren Streitwert vor, beträgt die Gerichtsgebühr in der Regel Fr. 1'000.-- bis Fr. 50'000.-- (§ 338 Abs. 2 PBG; § 3 Abs. 3 GebV VGr).

Wird ohne materielle Prüfung der Begehren entschieden, kann die Gerichtsgebühr bis auf einen Fünftel herabgesetzt werden (§ 4 Abs. 2 GebV VGr). Kein solcher Reduktionsgrund liegt im Allgemeinen bei einem Nichteintretensentscheid vor, ist doch diesfalls stets die Erfüllung von Prozessvoraussetzungen zu prüfen und ist diese Prüfung mit der gebotenen Einlässlichkeit darzulegen. Bei solchen Entscheiden ist demnach in der Regel über den Ansatz von einem Fünftel der Gerichtsgebühr für den Sachentscheid hinauszugehen.

Demnach ist die Gerichtsgebühr vorliegend auf Fr. 2'000.-- festzusetzen.

## **6.**

Da der nicht anwaltlich vertretenen privaten Rekursgegnerin kein besonderer Aufwand entstanden ist, der eine Entschädigung für die Umtriebe rechtfertigen würde (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG), ist keine Umtriebsentschädigung zuzusprechen.

