



Mitwirkend: die Oberrichter Peter Helm, Präsident, Dr. Heinrich Andreas Müller,  
die Handelsrichter Peter Hartmann, Erwin Scheidegger und Erich  
Just sowie die Gerichtsschreiberin Dr. Eva Borla-Geier.

**Urteil vom 6. Juni 2013**

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_ AG,**  
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B. \_\_\_\_\_ AG,**  
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

**Rechtsbegehren der Klägerin (act. 1 S. 2)**

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 186'182.20 zu bezahlen, zuzüglich Zins zu 5% ab Rechtshängigkeit der Klage, u.K.E.F.
2. ...
3. ...
4. ..."

**Erweiterung der Klage (act. 39 S. 2)**

"Die ursprüngliche Klage sei um CHF 10'000.00 zu erhöhen".

**Rechtsbegehren der Beklagten (act. 13 S. 2)**

"Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin."

**Inhaltsverzeichnis:**

1. Sachverhalt.....	3
2. Prozessverlauf .....	10
3. Formelles .....	11
4. Passivlegitimation der Beklagten .....	13
5. Die Frage des rechtswidrigen Verhaltens der Beklagten .....	14
6. Kosten- und Entschädigungsfolgen .....	25

## 1. Sachverhalt

1.1. Die Klägerin ist eine an der C.\_\_\_\_-Strasse ...1 in D.\_\_\_\_ domizilierte Aktiengesellschaft, die dort in einer ihr gehörenden Liegenschaft ihre Geschäftstätigkeit ausübt (Kat-Nr. ...). Gemäss Eintrag im Handelsregister bezweckt die Klägerin die Fabrikation elektronischer Messwertaufnehmer und Messwertumformer für Druck, Kraft und Beschleunigung. Nach ihrer unbestritten gebliebenen Sachdarstellung produziert und vermarktet die Klägerin hochsensible Produkte der Druckmesstechnik, die eine weltweite Verbreitung haben (act. 1 S. 2, act. 13 S. 16). Unbestritten blieb auch die Sachdarstellung der Klägerin, dass sie an ihrem Standort an der C.\_\_\_\_-Strasse ...1 in D.\_\_\_\_ einen "hochqualifizierten Produktions- und Forschungsbetrieb" unterhalte. Ferner blieb unbestritten, dass das Betriebsgebäude der Klägerin an der C.\_\_\_\_-Strasse teilweise über 18 Meter hoch ist und dass in den oberen Stockwerken "betriebsnotwendig höchst sensible Sensoren usw. vorhanden sind" (act. 1 S. 3, act. 13 S. 16). Schliesslich ist unbestritten, dass die Klägerin Eigentümerin zweier weiterer Grundstücke ist, nämlich von Kat.-Nr. ... und Kat.-Nr. ..., welche sich ganz in der Nähe befinden (act. 1 S. 3, act. 13 S. 16).

1.2. Die Beklagte bezweckt die Erstellung und den Betrieb von Telekommunikationsnetzen aller Art und die Erbringung von Dienstleistungen aller Art im Bereich der Kommunikation.

1.3. Die E.\_\_\_\_ AG ist Eigentümerin des Grundstückes Kat.-Nr. ... an der C.\_\_\_\_-Strasse ...2. Das Grundstück liegt an der dem Grundstück der Klägerin gegenüberliegenden Seite der C.\_\_\_\_-Strasse, und zwar in der zweiten Häuserzeile in einem Abstand von ca. 70 Meter von der Liegenschaft C.\_\_\_\_-Strasse ...1 der Klägerin entfernt (act. 1 S. 3, act. 13 S. 3).

1.4. Die Beklagte beabsichtigte im Quartier, in dem die Klägerin ihr Produktionsunternehmen betreibt, eine Mobilfunkantenne zu errichten. Zu diesem Zwecke schloss sie mit der E.\_\_\_\_ AG einen Baurechtsvertrag betreffend deren Liegenschaft Kat.-Nr. ..., C.\_\_\_\_-Strasse ...2 (act. 1 S. 3, act. 13 S. 16).

1.5. In der Folge reichte die Beklagte gestützt auf den mit der E.\_\_\_\_\_ AG abgeschlossenen Baurechtsvertrag bei der zuständigen Behörde der Stadt D.\_\_\_\_\_ ein Gesuch um Erteilung einer Baubewilligung für die geplante Mobilfunk-Antennenanlage für GSM- bzw. UMTS-Funkdienste und Richtfunk auf einem 20 m hohen Mast sowie für die dazu gehörenden Technikschränke auf Kat-Nr. ... ein (vgl. act. 14/4). Das Verfahren nahm den folgenden Verlauf:

1.5.1. Am 29. November 2006 erteilte der Bauausschuss der Stadt D.\_\_\_\_\_ der gesuchstellenden Beklagten die Baubewilligung (act. 14/4; Verfahren A 2006/493). In der Baubewilligung wird festgehalten, dass die "massgebenden rechtlichen Anforderungen", insbesondere jene der Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV) erfülle. Die Baubewilligung wurde im Sinne von § 10 VRG der Klägerin, aber auch weiteren Interessierten (so F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ AG und H.\_\_\_\_\_ AG) zugestellt.

1.5.2. Die Klägerin und drei weitere Private (F.\_\_\_\_\_, die G.\_\_\_\_\_ AG und die H.\_\_\_\_\_ AG) fochten die Baubewilligung bei der Baurekurskommission des Kantons Zürich an. Dort wurden alle vier Rekurse vereinigt. Mit Entscheid vom 4. Dezember 2008 hiess die Baurekurskommission die Rekurse gut und wies die Sache "zur weiteren Immissionsabklärung an den Bauausschuss der Stadt D.\_\_\_\_\_" zurück. Die Kosten des Rekursverfahrens von CHF 9'550.00 wurden der Beklagten auferlegt. Der Klägerin wurde eine Umtriebsentschädigung von CHF 2'000.00 zugesprochen (act. 3/4). Begründet wurde dies damit, dass die Komplexität der Streitsache dies gemäss § 17 Abs. 2 VRG rechtfertige.

Die Baurekurskommission fasste in ihrem Entscheid die Argumentation der Klägerin zusammen: So rügte die Klägerin vor Baurekurskommission, dass nicht genügend abgeklärt worden sei, ob die Anlagegrenzwerte im Bereich der bestehenden Betriebsgebäude an der C.\_\_\_\_\_-Strasse ...1 – rund 100 m vom Streitobjekt entfernt – eingehalten worden seien. Weil die Klägerin auf ihrem Areal hochpräzise Druckmesszellen herstelle, seien ohnehin tiefere Grenzwerte massgebend (act. 3/4 S. 5). Die Baurekurskommission beanstandete namentlich, dass die Beklagte im Laufe des Rechtsmittelverfahrens die Standortdatenblätter korrigiert habe, und zwar so, dass "erhebliche Änderungen der Antennenneigungs-

winkel" bewirkt worden seien. Das laufe auf eine Änderung des Streitgegenstandes hinaus, weshalb die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen sei (act. 3/4 S. 13 f.). Die Baurekurskommission nahm sodann zum Argument der Klägerin Stellung, dass sie wegen ihrer besonderer Tätigkeit ohnehin Anspruch auf tiefere Grenzwerte habe, wies diese Argumentation aber zurück, weil die erforderlichen Konformitätserklärungen für den hier vorgesehenen Antennentyp und die dazu gehörigen Steuerungsanlagen vorlägen. Damit stehe fest, dass "diese den genannten grundlegenden Anforderungen und Normen genügen und entgegen rekurrentischer Auffassung keine unzulässigen Störungen ... emittieren". Die Klägerin könne daher auf Grund der massgeblichen Vorschriften "kein Störverbot für ihren Betrieb ableiten" (act. 3/4 S.15).

Allerdings könne eine Baubewilligung einschränkend "unter Nebenbestimmungen" erteilt werden, wenn konkrete Anhaltspunkte auf die Gefährdung von Personen oder Sachen hinwiesen. Die von der Klägerin vorgebrachten Argumente wiesen eine gewisse Plausibilität auf, so dass sich die kommunale Baubehörde mit der Frage befassen werde müssen, ob die Beklagte die Strahlenemissionen der Basisstation weiter einschränken müsse oder ob die Beklagte auf ihre Kosten der Klägerin zu einer "besseren Strahlenabschirmung" verhelfen müsse (act. 3/4 S. 17).

1.5.3. Die Beklagte zog den Entscheid der Baurekurskommission mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich weiter. Dieses beurteilte die Sache (Proz.-Nr. VB.2009.00028) mit Entscheid vom 8. April 2009, indem es die Sache "in teilweiser Gutheissung der Beschwerde ... zu neuer Beurteilung im Sinne der vorstehenden Erwägungen an den Bauausschuss der Stadt D.\_\_\_\_\_" zurückwies (act. 3/5). Die Gerichtskosten wurden zur Hälfte der Beklagten und zur andern Hälfte (d.h. zu je 1/8) den vier Beschwerdegegnern auferlegt; das trifft die Klägerin mithin mit CHF 636.25. Eine Parteientschädigung für das verwaltungsgerechtliche Verfahren wurde nicht zugesprochen; und die von der Baurekurskommission der Klägerin zugesprochene Entschädigung von CHF 2'000.00 wurde gestrichen. Das Verwaltungsgericht führte aus, dass die von der Baurekurskommission vorgenommene Rückweisung an die Baubehörde von D.\_\_\_\_\_ zwar beste-

hen bleibe, "doch wird ihre Tragweite erheblich gemindert". Gemäss § 17 Abs. 2 VRG sei daher keine Parteientschädigung zuzusprechen, und der Entscheid der Vorinstanz sei in diesem Sinne anzupassen (act. 3/5 S. 16).

Das Verwaltungsgericht trat entgegen dem Antrag der Klägerin und weiterer Beschwerdegegner auf die Beschwerde gegen einen Zwischenentscheid (d.h. gegen den Rückweisungsentscheid der Baurekurskommission) ein, weil "die Vorinstanz mit der Rückweisung an die Baubehörde aufwendige Abklärungen insbesondere mit Bezug auf die elektromagnetische Verträglichkeit der Mobilfunkstrahlung" verlange. Dieser Aufwand lasse die Anfechtbarkeit des Rückweisungsentscheids als zulässig erscheinen (act. 3/5 S. 4). Das Verwaltungsgericht kam dann – abweichend von der Baurekurskommission – zum Schluss, dass die Vorschriften über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung nur auf den Schutz von Menschen, nicht aber auf den Schutz von Sachen ausgerichtet sei. Die übrigen Vorschriften betreffend die Vermeidung elektromagnetischer Strahlung seien eingehalten. Schliesslich dürften kantonale Normen nicht dazu missbraucht werden, um "auf diesem Umweg die Grenzwerte der NISV" (NISV = Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung; SR 814.710) in Frage zu stellen (act. 3/5 S. 13). § 239 PBG könne daher für den vorliegenden Sachverhalt nicht herangezogen werden (act. 3/5 S. 14). Schliesslich habe die Klägerin "die von ihr ins Feld geführten Befürchtungen im vorliegenden Verfahren keineswegs überzeugend belegt". Das Verwaltungsgericht kam daher zum Schluss, dass "mit Blick auf die elektromagnetische Verträglichkeit der Antennenanlage ... kein zusätzlicher Abklärungsbedarf" bestehe. Die Baubehörde habe die Sache im Anschluss an die Rückweisung "lediglich mit Bezug auf die Angaben im Standortdatenblatt neu zu prüfen". Dagegen seien – von der Einhaltung der Anlagegrenzwerte abgesehen – keine Abklärungen "hinsichtlich der Einwirkung auf die Produktionsanlagen" der Klägerin vorzunehmen (act. 3/5 S. 16).

1.5.4. Am 7. April 2010 beurteilte der Bauausschuss der Stadt D. \_\_\_\_\_ das von der Beklagten vorgelegte Baugesuch erneut (act. 3/6; Verfahren BAB-Nr. A 2010/107). Die Behörde kam zum Schluss, dass das Bauvorhaben die massge-

blischen rechtlichen Voraussetzungen erfülle und bewilligte dieses unter bestimmten Bedingungen und Auflagen.

1.5.5. Die Klägerin und drei weitere private Parteien zogen diesen zweiten Entscheid des Bauausschusses D.\_\_\_\_\_ wiederum an die Baurekurskommission des Kantons Zürich weiter. Diese beurteilte die Rekurse mit Entscheid vom 25. November 2010 (act. 3/7; Verfahren R4.2010.00066). Die Kommission hiess die Rekurse gut, hob den Beschluss des Bauausschusses der Stadt D.\_\_\_\_\_ vom 7. April 2010 auf und wies die Sache "zur erneuten baurechtlichen Entscheidung unter vorgängiger Abklärung der elektromagnetischen Verträglichkeit der geplanten Basisstation auf die Forschungs- und Produktionsanlagen der A.\_\_\_\_\_ AG an den Bauausschuss der Stadt D.\_\_\_\_\_" zurück. Die Kosten von CHF 4'526.00 wurden je hälftig der Stadt D.\_\_\_\_\_ und der Beklagten auferlegt. Die Beklagte wurde sodann verpflichtet, den vier Rekurrenten eine Umtriebsentschädigung von CHF 1'500.00 zu bezahlen. Letzteres wurde unter Hinweis auf § 17 Abs. 2 VRG mit der Komplexität der Streitsache begründet.

Die Kommission verwies darauf, dass der Bundesrat "in der Zwischenzeit" eine neue Verordnung über die elektronische Verträglichkeit erlassen habe. Seit dem Urteil des Verwaltungsgerichts vom 8. April 2009 habe sich das Bundesgericht "in zwei Fällen explizit und im Detail mit dieser Thematik auseinandergesetzt", nämlich in BGer 1C\_400/2008 vom 19.10.2009 sowie in BGer 1C\_154/2009 vom 27.4.2010 (act. 3/7 S. 9).

1.5.6. Auch diesen Entscheid der Baurekurskommission vom 25. November 2010 focht die Beklagte beim Verwaltungsgericht mit Beschwerde an. Mit seinem zweiten Urteil vom 21. Dezember 2011 (act. 3/8; VB.2011.00030) hiess dieses die Beschwerde der Beklagten wiederum teilweise gut, hob den Entscheid der Baurekurskommission vom 25. November 2010 auf und wies die Sache zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an das Baurekursgericht, wie die frühere Baurekurskommission seit dem 1. Januar 2011 neu heisst, zurück. Die Gerichtskosten von CHF 8'150.00 wurden zur Hälfte der Beklagten und zu je einem Achtel den vier Beschwerdegegnern auferlegt. Die Klägerin trifft davon ein Betrag von

CHF 1'018.75. Parteientschädigungen wurden ohne nähere Begründung – aber wohl ausgangsgemäss – nicht zugesprochen.

Auch in diesem Verfahren trat das Verwaltungsgericht entgegen dem Antrag der Klägerin und der übrigen Beschwerdegegner auf die Beschwerde ein. Das Verwaltungsgericht verwies auf verschiedene Rechtsänderungen hin, die seit seinem ersten Rückweisungsentscheid vom 8. April 2009 ergangen sind (act. 3/8 S. 8 f.). Das Verwaltungsgericht erwähnt auch die beiden bereits von der Vorinstanz zitierten Bundesgerichtsentscheide und hält fest, dass bereits im Baubewilligungsverfahren die elektromagnetische Verträglichkeit der geplanten Anlage zu prüfen ist, "wenn ein Störpotenzial im Voraus erkennbar ist und Gefahr von schwerwiegenden Sach- oder Personenschäden besteht" (act. 3/8 S. 11). Allerdings sei es zunächst Sache der Klägerin, "dafür zu sorgen, dass ihre Installationen die geforderte Störfestigkeit aufweisen". Eine "zusätzliche Überprüfung" sei "erst dann erforderlich, wenn Störungen auftreten, obschon die Anforderungen betreffend Störfestigkeit auf beiden Seiten erfüllt sind". Die Darlegungen der Klägerin böten allerdings "keine ausreichenden Anhaltspunkte für die Annahme einer ... Ausnahmesituation" (act. 3/8 S. 13). Die Klägerin mache nun geltend, dass *in den Gebäuden C. \_\_\_\_\_-Strasse ...1 und ..3*, die am nächsten beim Standort der Mobilfunkanlage lägen, "neue Technologien entwickelt und getestet sowie Sensoren fabriziert" würden (act. 3/8 S. 14). Eine vorgängige Prüfung ortsfester Anlagen hinsichtlich der elektromagnetischen Verträglichkeit sei grundsätzlich nicht vorgesehen. Wenn aber abweichend von diesem Grundsatz die Prüfung bereits im Baubewilligungsverfahren verlangt werde, sei es eben "Sache des Betriebs, welcher eine Störung befürchtet, die Umstände aufzuzeigen, welche dieses Vorgehen erforderlich machen" (act. 3/8 S. 14). Die *nächstgelegenen Betriebsgebäude der Klägerin lägen ca. 80 m (C. \_\_\_\_\_-Strasse ..3) und ca. 140 m (C. \_\_\_\_\_-Strasse ...1) vom Standort der geplanten Mobilfunkanlage entfernt* (act. 3/8 S. 15). Das Verwaltungsgericht kommt alsdann zum Schluss, dass die Strahlung im Frequenzbereich des UMTS-Mobilfunks 2100 MHz für den weitaus grössten Teil der Betriebsräume der Klägerin ausserhalb jener Feldstärke liege, die "als Anforderung an die Störfestigkeit" gelte. In "einigen exponierten Räumen" werde der Grenzwert insbesondere an den Fenstern überschritten sein, doch lasse sich dies



mit relativ einfachen Massnahmen beheben. Der "Störfestigkeitswert für die Mobilfunkfrequenz GSM 900" sei "zweifelloso noch deutlicher überschritten", denn in diesem Frequenzbereich erreiche die durch Mobilfunkstation verursachte Belastung gemäss den Angaben der Klägerin geringere Feldstärken. Insgesamt rechtfertige sich *"keine vorgängige Überprüfung der elektromagnetischen Verträglichkeit im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens"* (act. 3/8 S. 16). Das Verwaltungsgericht kam zum Schluss, dass keine Grundlage für die im Baubewilligungsverfahren "von der Vorinstanz angeordnete Abklärung der elektromagnetischen Auswirkungen der projektierten Mobilfunkanlage auf die Produktionsanlagen" der Klägerin bestehe; der Entscheid der Baurekurskommission vom 25. November 2010 sei daher aufzuheben. Weil indessen die Vorinstanz im Rekursverfahren nicht alle seitens der Beschwerdegegner erhobenen Rügen geprüft habe, sei die Sache zu neuem Entscheid an das Baurekursgericht zurückzuweisen.

1.5.7. Im Verfahren Proz.-Nr. R4.2012.00033 hatte sich das Baurekursgericht daher zum dritten Mal mit der Streitsache zu befassen, indem es auf Anordnung des Verwaltungsgerichts den Rekurs der Klägerin und dreier weiterer Beschwerdeführer (F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ AG und H.\_\_\_\_\_ AG) gegen den zweiten Entscheid des Bauausschusses D.\_\_\_\_\_ vom 7. April 2010 zu beurteilen hatte. Mit Urteil vom 6. Dezember 2012 wies das Baurekursgericht den Rekurs der Klägerin und ihrer Streitgenossen ab (act. 26/1).

Das Baurekursgericht wies darauf hin, dass auf Grund des Entscheides des Verwaltungsgerichtes einzig noch zu klären sei, ob die "elektromagnetische Verträglichkeit der geplanten Basisstation auf die Forschungs- und Produktionsanlagen" der Klägerin im Sinne der einschlägigen eidgenössischen Verordnung (VEMV) gegeben sei. Das Baurekursgericht kam zum Schluss, dass "die Erstellung der streitbetroffenen Basisstation am vorgesehenen Standort im Lichte der Bauvorschriften sowie des Immissionsschutzes rechtskonform" sei (act. 26/1 S. 16).

1.5.8. Die Klägerin und ihre drei Streitgenossen zogen den Entscheid der Baurekurskommission vom 6. Dezember 2012 am 18. Januar 2013 an das Verwal-

tungsgericht weiter, wo die Sache nun zum dritten Mal unter der Proz.-Nr. VB.2013.00045 pendent ist (act. 25 S. 3, act. 31 S. 5, act. 26/2, act. 32/1).

1.6. Im vorliegenden Zusammenhang führt die Klägerin beim Handelsgericht bereits den zweiten Prozess. Bereits am 21. Juni 2007 erhob die Klägerin sowohl gegen die Beklagte als auch gegen die E.\_\_\_\_\_ AG eine Klage, die vom Handelsgericht unter Proz.-Nr. HG070154 behandelt wird. Dort stellte die Klägerin gegen die beiden Beklagten gestützt auf Art. 679 ZGB in Verbindung mit Art. 685 Abs. 1 ZGB und Art. 928 ZGB das folgende Rechtsbegehren:

"Es sei den Beklagten unter Androhung der Straffolge von Art. 292 StGB gegenüber ihren Organen zu verbieten, eine Mobilfunk-Antennenanlage für GSM- und UMTS-Funkdienste sowie Richtfunk auf einem Mast auf dem Grundstück Kat.-Nr. ... C.\_\_\_\_\_ -Strasse ...2, ... D.\_\_\_\_\_, oder einem benachbarten Grundstück zu errichten bzw. zu errichten zu gestatten."

Im Hinblick auf das oben beschriebene Baubewilligungsverfahren ist dieser Prozess seit dem 21. November 2007 sistiert.

1.7. In den beschriebenen Verfahren liess sich die Klägerin durch Rechtsanwalt Prof. Dr. X.\_\_\_\_\_ vertreten. Sie macht nun geltend, dass sie für die Bemühungen ihres Anwalts im beschriebenen Zusammenhang zwischen dem 1. Oktober 2006 bis zum Datum der Klage vom 5. Juni 2012 CHF 176'280.20 habe bezahlen müssen. Dazu komme "Beratung und Vertretung des vorliegenden Verfahrens" von CHF 10'000.00 (act. 1 Rz 18 und 19).

## 2. Prozessverlauf

2.1. Die Klage über CHF 186'280.20 wurde von der Klägerin am 5. Juni 2012 beim Handelsgericht eingereicht (act. 1). Die Klageantwort der Beklagten datiert vom 25. September 2012 (act. 13). Mit Verfügung vom 29. September 2012 wies der Instruktionsrichter ein Sistierungsgesuch der Beklagten ab und *beschränkte das Verfahren gestützt auf Art. 125 lit. a ZPO auf die Frage, "ob überhaupt ein widerrechtliches Verhalten der Beklagten im Sinne von Art. 41 OR vorliegt"*. In der Folge reichte die Klägerin zum beschränkten Prozessthema am 26. November

2012 die Replikschrift im Sinne von Art. 125 ZPO ein (act. 20). Die entsprechende Dupliktschrift der Beklagten wurde am 31. Januar 2013 erstattet (act. 25).

2.2. Im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 138 I 484) machten die Parteien in der Folge wiederholt von ihrem sogenannten Replikrecht Gebrauch. Jedenfalls erstatteten die Parteien die folgenden weiteren Eingaben:

- act. 31: "Replik" der Klägerin vom 12. Februar 2013 zu act. 25;
- act. 35: Eingabe Klägerin betreffend Verzicht auf Hauptverhandlung vom 18. Februar 2013;
- act. 36: "Replik" der Beklagten vom 25. Februar 2013 zu act. 31; Verzicht auf Hauptverhandlung;
- act. 42: Eingabe der Beklagten betreffend neue Vollmacht vom 2. April 2013 mit Hinweis auf act. 43;
- act. 47: "Replik" der Klägerin vom 8. April 2013 zu act. 42 und 43;
- act. 54: Noveneingabe der Klägerin vom 16. April 2013 (act. 54);
- act. 58: "Replik" der Beklagten vom 23. April 2013 zu act. 54;
- act. 61: "Replik" der Klägerin vom 2. Mai 2013 zu act. 58.

2.3. Mit Verfügung vom 16. April 2013 bestimmte der Instruktionsrichter, dass dem Beweisantrag der Klägerin gemäss ihrer Eingabe vom 8. April 2013 einstweilen keine Folge gegeben werde (act. 52 mit Hinweis auf act. 47).

### 3. Formelles

3.1. Mit Verfügung vom 29. September 2012 wies der Instruktionsrichter ein Sistierungsgesuch der Beklagten ab. Ferner beschränkte er gestützt auf Art. 125 lit. a ZPO das weitere Verfahren einstweilen auf die Frage, "ob überhaupt ein widerrechtliches Verhalten der Beklagten im Sinne von Art. 41 OR vorliegt" (act. 17).

3.2. Mit ihren Eingaben vom 18. und 25. Februar 2013 (act. 35 und act. 36 S. 3) verzichteten beide Parteien auf die Durchführung einer Hauptverhandlung. Dieser Verzicht im Sinne von Art. 233 ZPO bindet die Parteien. In ihrer Noveneingabe vom 16. April 2013 trägt die Klägerin allerdings vor, "dass die Hauptverhandlung hinsichtlich des ganzen Prozessstoffes noch nicht durchgeführt und darauf auch nicht verzichtet wurde" (act. 54 S. 1). Das ist nicht richtig: Nicht nur die Beklagte, sondern auch die Klägerin hat, wie dargelegt auf die Hauptverhandlung verzichtet.

Noven sind daher – jedenfalls unter dem Gesichtspunkt des beschränkten Prozessthemas – gemäss Art. 229 Abs. 1 ZPO nicht mehr zulässig, namentlich auch nicht im Sinne von Art. 229 Abs. 3 ZPO, weil in diesem Verfahren der Untersuchungsgrundsatz nicht zum Zuge kommt.

3.3. Mit ihrer Eingabe vom 4. März 2013 machte die Klägerin unter anderem geltend, dass die Bevollmächtigungsverhältnisse auf Seiten der Beklagten nicht geklärt seien (act. 39 S. 2). Das gab Anlass, die bei den Akten liegenden Vollmachten (act. 11 und 12) für den prozessführenden Anwalt der Beklagten nochmals zu überprüfen. Wie in der Verfügung des Instruktionsrichters vom 5. März 2013 erörtert wurde (act. 40), genügten die bei den Akten liegenden Vollmachten den gesetzlichen Anforderungen nicht. Der Beklagten wurde daher gemäss Art. 132 Abs. 1 ZPO eine Nachfrist angesetzt, um eine aktuelle Prozessvollmacht einzureichen, die auf den vorliegenden Zivilprozess ausdrücklich Bezug nimmt. Dieser Auflage kam die Beklagte mit Eingabe vom 2. April 2013 nach: Sie reichte eine neue, vom 26. März 2013 datierte Vollmacht zu Gunsten des prozessführenden Anwalts ein (act. 42 und 43). Wie sich aus dem Handelsregister ergibt, sind die beiden Unterzeichner der Vollmacht, I.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_, für die Beklagte je kollektivzeichnungsberechtigt zu zweien (vgl. auch act. 44). Damit ist die Vollmacht rechtsgültig unterzeichnet; die früheren Prozesshandlungen, die gestützt auf eine mangelhafte Vollmacht erfolgten, sind damit genehmigt (vgl. Art. 38 Abs. 1 OR). Sämtliche von Rechtsanwalt Y.\_\_\_\_\_ veranlassten Rechtshandlungen sind daher rechtsgültig.

3.4. Mit ihrer Eingabe vom 4. März 2013 stellt die Klägerin den Antrag, es sei "die ursprüngliche Klage um CHF 10'000.00 zu erhöhen" (act. 39 S. 2 oben). Sie macht dazu geltend, die Voraussetzungen für eine Klageänderung gemäss Art. 227 Abs. 1 ZPO seien gegeben (act. 39 S. 3). Da im vorliegenden Verfahren das Prozessthema beschränkt ist, ist die Frage jedenfalls derzeit nicht nach Art. 227 ZPO, sondern nach Art. 230 ZPO zu beurteilen. Weil aber die Parteien auf eine Hauptverhandlung verzichtet haben, ist auch eine Klageänderung nicht mehr möglich. Auf die Klageerweiterung ist daher nicht einzutreten.

#### 4. Passivlegitimation der Beklagten

4.1. Mit ihrer Eingabe vom 12. Februar 2013 stellte die Klägerin den Antrag, die "Passivlegitimation und die Bevollmächtigung der Beklagten bzw. deren Rechtsvertreter seien näher abzuklären" (act. 31 S. 2). Sie weist darauf hin, dass die Beklagte in einer Eingabe an das Verwaltungsgericht vom 31. Januar 2013 darauf hingewiesen habe, dass sie durch "K. \_\_\_\_\_ Switzerland AG", ..., vertreten werde, wobei letztere wiederum durch Rechtsanwalt Y. \_\_\_\_\_ vertreten werde (act. 31 S. 3). Und in ihrer Eingabe vom 4. März 2013 legt die Klägerin dar, die Identität der Beklagten sei nicht geklärt (act. 39 S. 2). Demgegenüber stellt sich die Beklagte auf den Standpunkt, dass ungeachtet der Verpflichtung der "K. \_\_\_\_\_ Switzerland AG" als neuen "Netzwerk-Outsourcingpartner" ihre Identität unangetastet geblieben sei (act. 36 S. 2).

4.2. Die Klägerin hat die "B. \_\_\_\_\_ AG" als beklagte Partei ins Recht gefasst. Im Handelsregister des Kantons Zürich ist die Beklagte mit der im Rubrum aufgeführten Firma mit Sitz in Zürich eingetragen. Die Einträge in öffentlichen Registern bringen gemäss Art. 279 ZPO bzw. gemäss Art. 9 ZGB grundsätzlich vollen Beweis. Die Identität der Beklagten kann daher nicht ernsthaft in Frage gestellt werden. Dass die Beklagte bekundet, mit "K. \_\_\_\_\_ Switzerland AG" vor kurzem "einen neuen strategischen Netzwerk-Outsourcingpartner verpflichtet" zu haben (act. 36 S. 2), ändert an dieser Sichtweise nichts. Insbesondere entfällt dadurch auch nicht die Passivlegitimation der Beklagten im Zusammenhang mit den von der Klägerin zum Gegenstand dieses Prozesses gemachten Forderungen wegen unerlaubter Handlungen. Der vom Instruktionsrichter mit Verfügung vom 16. April 2013 verworfene Beweisantrag der Klägerin (act. 52 mit Hinweis auf act. 47 S. 3) ist in der Tat ohne Belang. Die Beklagte ist eine selbständige Handelsgesellschaft; ihre vertraglichen Beziehungen zur "K. \_\_\_\_\_ Switzerland AG" als ihrem "Netzwerk-Outsourcingpartner" interessieren im Zusammenhang mit dem vorliegenden Prozess nicht. Nach wie vor bleibt die Beklagte für ihr Handeln aus unerlaubter Handlung Dritten gegenüber verantwortlich.

## 5. Die Frage des rechtswidrigen Verhaltens der Beklagten

5.1. Im Zusammenhang mit dem oben beschriebenen Bewilligungsverfahren (vgl. oben E. 1.5.) für die von der Beklagten geplante Mobilfunkantenne, das drei zürcherische Instanzen (Bauausschuss D.\_\_\_\_\_, Baurekursgericht, Verwaltungsgericht) wegen insgesamt vierer Rückweisungsentscheide (vgl. oben E. 1.5.2., 1.5.3., 1.5.5., 1.5.6.) wiederholt beschäftigte und dessen Ende derzeit noch nicht abzusehen ist, macht die Klägerin gegen die Beklagte gestützt auf Art. 41 OR Schadenersatzforderungen geltend (vgl. act. 1 S.14). Die Klägerin erklärt in diesem Zusammenhang, dass sie "zumindest einstweilen" "auf den ihr durch das Vorgehen der Beklagten entstandenen Schaden" verzichte. Von diesem einstweiligen Verzicht nehme sie einen einzigen Punkt aus, "nämlich die Bemühungen ihres Rechtsvertreters", Rechtsanwalt Prof. Dr. X.\_\_\_\_\_. Im Zeitraum "vom 1. Oktober 2006 bis zum heutigen Datum" mache sie für dessen Bemühungen CHF 176'280.20 geltend. Sie führt alsdann aus, dass dieser Schaden "bis auf wenige tausend Franken endgültig" sei, indem er "sich sicher auf CHF 165'000.00" bemesse (act. 1 S. 8). Nicht erklärt ist damit allerdings, weshalb ihr Rechtsbegehren einen Betrag von CHF 186'182.20 zum Gegenstand hat (vgl. act. 1 S. 9 f., 14).

5.2. Eine Haftung nach Art. 41 OR ist nur gegeben, wenn ein Schaden widerrechtlich – sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit – zugefügt wurde (Art. 41 Abs. 1 OR). Gemäss Art. 41 Abs. 2 OR ist schadenersatzpflichtig insbesondere auch derjenige, der einem andern "in einer *gegen die guten Sitten verstossenden Weise absichtlich* Schaden zufügt". Im Sinne des durch die Verfügung des Instruktionsrichters vom 29. September 2012 beschränkten Prozessthemas hat sich das Gericht einzig mit der Frage zu befassen, ob der Beklagten ein rechtswidriges Verhalten vorgeworfen werden kann.

5.2.1. Nicht undenkbar ist, dass die Einleitung und die Führung eines Zivil- oder Verwaltungsverfahrens gegen einen andern eine Schadenersatzpflicht auslösen kann. Nach der bundesgerichtlichen Praxis stellt die missbräuchliche, böswillige oder gegen Treu und Glauben verstossende Ausübung von Verfahrensrechten im Rahmen eines verwaltungsrechtlichen oder zivilprozessualen Verfahrens eine un-

erlaubte Handlung im Sinne von Art. 41 OR dar, die entsprechende Haftungsfolgen auslösen kann. Die Rechtsprechung sieht in der missbräuchlichen Inanspruchnahme eines staatlichen Verfahrens einen Verstoss gegen ein ungeschriebenes Gebot der Rechtsordnung (BGer 4C.353/2002 vom 3.3.2003, BGE 123 III E. 2a, 117 II 394 E. 4, 88 II 276 E. 4b). Bei solchem deliktischen Prozessverhalten besteht grundsätzlich eine bundesrechtliche Anspruchsgrundlage (BGE 117 II 394 E. 3b). Auf der anderen Seite ist zu beachten, dass jeder Bürger befugt ist, für Ansprüche, die er zu besitzen vermeint, den behördlichen Schutz anzurufen. Es widerspräche daher einem rechtsstaatlichen Grundprinzip, in jedem objektiv ungerechtfertigten Verfahren einen Haftungstatbestand nach Bundesprivatrecht zu erblicken und an eine lediglich leicht fahrlässige Fehleinschätzung der Rechtslage Schadenersatzklagen zu knüpfen, die über die rein prozessrechtlichen Folgen einer solchen Einschätzung hinausgehen (BGE 117 II 394 E. 4). Einer derartigen Haftung muss vielmehr eine missbräuchliche Inanspruchnahme eines staatlichen Verfahrens oder ein treuwidriges oder böswilliges Verhalten in diesem Verfahren zugrunde liegen (BGer 4C.353/2002 vom 3.3.2003 mit Hinweis auf BGE 117 II 394 E. 4). Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, die Beklagte habe in diesem Sinne missbräuchlich und damit rechtswidrig gehandelt.

5.2.2. Die Rechtsprechung hat sich schon wiederholt mit der Frage befasst, ob die Anfechtung einer einem Dritten erteilten Baubewilligung – möglicherweise durch alle Instanzen – als rechtsmissbräuchlich und damit als widerrechtlich zu beurteilen ist. Bei derartigen Fragestellungen wird Rechtsmissbrauch nur mit einer gewissen Zurückhaltung angenommen, denn auszugehen ist davon, dass der vom Staat zur Verfügung gestellte Rechtsschutz im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben jedermann zusteht und dass die Inanspruchnahme von solchen Rechtsvorkehren im Sinne des Gesagten nur ganz ausnahmsweise als rechtsmissbräuchlich erscheinen können, namentlich wenn die Anfechtung offensichtlich ohne sachliche Gründe und böswillig erfolgt. So kann das Einlegen von Rechtsmitteln gegen eine Baubewilligung dann als rechtswidrig im Sinne von Art. 41 OR angesehen werden, wenn die Inanspruchnahme der vom Rechtsstaat zur Verfügung gestellten Verfahrensrechte erkennbar auf eine von vornherein aussichtslose und trölerische justizförmige Verfahrensanhebung oder Verfahrensverlängerung hin-

ausläuft (OGer ZH in SJZ 93/1997 S. 115 ff., insbesondere S. 116 mit Hinweis auf BGE 117 II 394). Bei dieser Betrachtungsweise könnte z.B. unter Umständen die Anfechtung einer Baubewilligung bei einer ersten Rechtsmittelinstanz als noch zulässig angesehen werden, wogegen der Weiterzug an die zweite Rechtsmittelinstanz möglicherweise als rechtsmissbräuchlich beurteilt werden könnte, zumal wenn sich der Rechtsmittelkläger mit der Argumentation der Vorinstanz nicht einmal auseinandersetzt.

5.2.3. Keine Präjudizien gibt es für die hier gegebene Konstellation, bei der ein Bauherr von der zuständigen Baubehörde eine Baubewilligung erwirkt hat und sich in der Folge ein Dritter auf den Standpunkt stellt, der Bauherr habe ihn durch die von ihm veranlasste Baubewilligung widerrechtlich dazu veranlasst, die Baubewilligung auf dem Rechtsmittelweg anfechten zu müssen. Der Ausgangspunkt ist hier allerdings ein ganz anderer als bei der Anfechtung einer von der Baubehörde erteilten Baubewilligung: Wird eine behördlich erteilte Baubewilligung vom Rechtsmittelkläger angefochten, so entscheidet dieser allein, ob er die Bewilligung anfechten will oder nicht. Ein Bauherr, der – wie das die Beklagte getan hat – ein Baugesuch stellt, weiss demgegenüber nicht, ob diesem stattgegeben wird oder nicht: Er unterbreitet es vielmehr der behördlichen Prüfung. Ohne weiteres angenommen werden darf, dass offensichtlich rechtsmissbräuchliche Baugesuche kaum bewilligt werden. In aller Regel werden Baubewilligungen denn auch nur unter Bedingungen und Auflagen erteilt (vgl. dazu auch OGer ZH in SJZ 93/1997 S. 117). Sache der Bewilligungsbehörde ist es nämlich, verschiedenste Interessen gegeneinander abzuwägen, so namentlich die privaten und die öffentlichen Interessen. Eine Baubewilligung kann überdies nur erteilt werden, wenn das Bauvorhaben den einschlägigen Vorschriften entspricht (§ 320 PBG). Ein Baugesuch hat daher alle Unterlagen zu enthalten, welche für die Beurteilung des Vorhabens nötig sind (§ 310 Abs. 1 PBG). Vorgängig hat die Baubehörde das Vorhaben öffentlich bekanntzumachen, worauf derjenige, der seine Rechte geltend machen will, bei der Baubehörde die Zustellung des baurechtlichen Entscheides zu verlangen hat, widrigenfalls er sein Rekursrecht verwirkt (§§ 315 und 316 PBG).



5.3. Die am 29. November 2006 erteilte Baubewilligung für die Mobilfunkantenne ist bis zum heutigen Tage nicht rechtskräftig geworden. Infolge einer Rückweisung hat der Bauausschuss D.\_\_\_\_\_ das Projekt mit Entscheid vom 7. April 2010 ein zweites Mal bewilligt. Die Baurekurskommission bzw. das Baurekursgericht hat sich bisher dreimal mit der Sache befasst. Und zur Zeit ist die Sache zum dritten Mal beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich pendent. Das Verwaltungsgericht befasste sich bisher zweimal auf Beschwerde der Beklagten hin in zwei Rückweisungsentscheiden mit der Angelegenheit (vgl. dazu im Einzelnen oben E. 1.5.).

5.3.1. Generell lässt sich sagen, dass bis heute die beiden ersten Entscheide der Baurekurskommission vom 4. Dezember 2008 und vom 25. November 2010 (act. 3/4, 3/7) eher zu Gunsten der Klägerin ausgegangen sind, wogegen die beiden Entscheide des Verwaltungsgerichts vom 8. April 2009 und vom 21. Dezember 2011 (act. 3/5 und 3/8) sowie der letzte, derzeit beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich wiederum angefochtene Entscheid des Baurekursgerichts vom 6. Dezember 2012 (act. 26/1), die Akzente deutlich wieder zu Gunsten der Beklagten verschoben haben. Die Klägerin bezeichnet den Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 21. Dezember 2008 als "krass irrtümlich" (act. 20 S. 13). Im Zusammenhang mit dem hier interessierenden Prozessthema – widerrechtliches Verhalten der Beklagten – hilft der Klägerin diese Haltung allerdings nichts. Offensichtlich ist mit den erwähnten Entscheiden des Verwaltungsgerichts, dass die Prozessstandpunkte der Beklagten im Verwaltungsverfahren ohne weiteres vertretbar waren und dass von einer rechtsmissbräuchlichen Ausnutzung der justizförmigen Verfahren durch die Beklagte keine Rede sein kann. Wegen der Hierarchie der Instanzen ist heute der Beklagten im Rahmen des zürcherischen Verfahrens wohl kaum eine schlechte Prognose für den Prozess Erfolg zu machen. Offen bleiben muss, ob dies allenfalls nach einer Anrufung des Bundesgerichts so bleiben wird; gemäss Art. 93 Abs. 3 BGG dürften die beiden bisherigen Rückweisungsentscheide des Verwaltungsgerichts noch immer beim Bundesgericht angefochten werden können. Dies ist aber unerheblich, weil nach dem bisherigen Verfahrensverlauf ein rechtsmissbräuchliches und damit ein widerrechtliches Verhalten der Beklagten im interessierenden Zusammenhang ausscheidet. Zweimal hat

die Baubehörde D.\_\_\_\_\_ zu Gunsten der Beklagten entschieden und zweimal hat auch die höchste zürcherische Gerichtsinstanz in diesen Belangen – das Verwaltungsgericht – weitgehend zu Gunsten der Beklagten entschieden. Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte dadurch, dass sie ein Baugesuch für die Mobilfunkantenne einreichte und an diesem während des bisherigen Instanzenzuges festhielt, widerrechtlich gehandelt haben sollte, sind nicht ersichtlich. Namentlich fehlen Hinweise auf einen Prozessbetrug seitens der Beklagten. Solches trägt die Klägerin denn auch nicht vor.

5.3.2. Aus den Entscheiden der Baurekurskommission vom 25. November 2010 (act. 3/7) sowie aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 21. Dezember 2011 (act. 3/8) ist ersichtlich, dass gewisse Komplikationen des Verfahrens darauf zurückzuführen sind, dass während des Verwaltungsprozesses die Rechtsgrundlagen geändert haben (vgl. auch oben E. 1.5.5. und 1.5.6.). Das sind Umstände, die zwar zu einer erheblichen Verlängerung des Verfahrens beigetragen haben, indessen weder der einen noch der andern Partei angelastet werden können.

5.4. Was die Klägerin im Einzelnen vorträgt, vermag die dargestellte Betrachtungsweise nicht zu erschüttern. Im Wesentlichen sieht die Klägerin in den folgenden Vorgängen ein rechtswidriges bzw. ein gegen die guten Sitten verstossendes Verhalten der Beklagten:

5.4.1. Nach Meinung der Klägerin ist das Verhalten der Beklagten deshalb widerrechtlich, weil es dem Prinzip von Treu und Glauben widerspreche, das namentlich im nachbarschaftlichen Verhältnis gelte (act. 1 S. 10, act. 20 S. 5). Durch ihr Projekt habe die Beklagte die Funktionsfähigkeit des nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnisses verletzt. Gemäss Art. 684 ZGB dürften Nachbarn nämlich keine übermässigen Einwirkungen auf das Nachbargrundstück verursachen. Die Beklagte habe in diesem Zusammenhang eine "allgemeine Schutznorm" verletzt, "nämlich die Funktionsfähigkeit des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses" (act. 1 S. 10, act. 20 S. 5). Diese Schutznorm gelte "für jedermann, der im nachbarlichen Bereich ein Bauvorhaben errichtet oder bewilligen lassen hat" (act. 1 S. 10). Es gehe nicht an, dass "der Betrieb der Klägerin infolge Strahlen aus der Mobilfunkantenne der Beklagten derart beeinträchtigt wird, dass eine ver-

antwortungsvolle hochtechnische Produktion von topsensiblen Produkten der Druckmesstechnik nicht mehr stattfinden kann" (act. 1 S.10). Im öffentlichen Umweltschutzrecht fänden sich sodann sogenannte Immissionsgrenzwerte. Das Bundesgericht habe sich in den letzten Jahren in mehreren Entscheiden mit Immissionsgrenzwerten beschäftigt (Hinweise auf BGE 126 II 399, 128 II 64, 133 II 64, 321). Die Verordnung über den Schutz vor nicht ionisierender Strahlung (NISV, ST 814.710) sei gemäss diesen Entscheiden so zu interpretieren, dass die dort geregelten Belastungsgrenzen bei der Klägerin nicht eingehalten seien (act. 1 S. 10). Es gehe um den nachbarschaftlichen Interessenausgleich: Im Gegensatz zur Klägerin könne die Beklagte "leicthin auf verschiedene Standorte" ausweichen (act. 1 S. 10). Angesichts der Bekanntheit der klägerischen Firma und der Besonderheit und Anfälligkeit von deren Produktion wäre es für die Beklagte "aus Gründen von Treu und Glauben und der nachbarlichen Gemeinschaft Rechtspflicht gewesen", die "Situation der unmittelbaren Nachbarschaft der Antenne" genau abzuklären (act. 1 S. 11).

Eine Schutznorm, wie sie die Klägerin beschreibt, gibt es nicht. Nicht umsonst vermag die Klägerin diese Schutznorm denn auch nicht zu konkretisieren. Und was den Interessenausgleich zwischen Nachbarn anbelangt, so ist dieser Interessenausgleich unter öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten im Verwaltungsverfahren betreffend die Baubewilligung bzw. im anschliessenden Rechtsmittelverfahren zu suchen, was die Parteien denn auch tun. Dies ergibt sich ohne weiteres aus den im Recht liegenden Entscheide des Bauausschusses D.\_\_\_\_\_ vom 29. November 2006 und vom 7. April. 2010 (act. 14/4 und act. 3/6), der Baurekurskommission bzw. des Baurekursgerichts vom 4. Dezember 2008, vom 25. November 2010 (act. 3/4 und 3/7) sowie des Verwaltungsgerichts vom 8. April 2009 und vom 21. Dezember 2011 (act. 3/5, act. 3/8, act. 26/2). Verwiesen sei namentlich auf die obigen Zusammenfassungen der einschlägigen Entscheide (vgl. oben E. 1.5.). Unter privatrechtlichen Gesichtspunkten hat die Klägerin beim Handelsgericht den Prozess HG070154 anhängig gemacht. Dieser Prozess ist noch immer pendent. Die beiden erwähnten Verfahren – der Bauprozess und der Zivilprozess – sind die Orte, wo der Interessenausgleich zwischen den Parteien

stattfinden muss. Der Beklagten kann jedenfalls kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie ihre Ziele weiterverfolgt und auf das Ergebnis dieser Verfahren wartet.

5.4.2. Die Klägerin geht noch weiter und meint, den nachbarschaftlichen Interessenausgleich hätte die Beklagte schon im Planungsstadium suchen sollen. Im Gegensatz zu andern Nachbarn sei die Klägerin aber in dieser Phase "ausgeklammert bzw. links liegen gelassen" worden. Das sei eine widerrechtliche Ungleichheit (act. 1 S. 4 und 11, act. 20 S. 5). Widerrechtlich vorgegangen sei die Beklagte namentlich dadurch, dass sie den nachbarrechtlichen Gepflogenheiten und damit dem aus Art. 2 ZGB fließenden nachbarrechtlichen Vertrauensprinzip zuwidergehandelt habe, indem sie die Klägerin weder über ihr Vorhaben orientiert noch "in die Planung einkalkuliert" habe, und zwar "ganz im Gegensatz zu andern viel weniger exponierten Betrieben". Das sei eine klare Verletzung des Vertrauensgrundsatzes. Hätte die Beklagte die Klägerin kontaktiert, so hätte die Klägerin den "Sperr-Plan", der auf gemeinsamen Abklärungen der Klägerin und der Firma L.\_\_\_\_\_ beruhe, gezeigt (act. 1 S. 11, act. 20 S. 4 und 6, vgl. auch das von der Klägerin als "Sperrplan" bezeichnete act. 22/1). Dank ihrer Kenntnis der Rechtslage habe die Beklagte die Verhältnisse der Nachbarn Gärtnerei H.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ vor Einreichung des Baugesuchs abgeklärt, und sei in den Jahren 2005 und 2006 an diese Grundeigentümer herangetreten, nicht aber an die Klägerin. Wenn die Beklagte damit einer Gärtnerei, einer Schlosserei und einem Bettenhandel mehr Gewicht beigemessen habe als der "selten stark empfindlichen und gefährdeten Klägerin", habe sie offensichtliche Sorgfaltspflichten verletzt (act. 1 S. 11, act. 20 S. 6). Die Beklagte habe eben damit gerechnet, dass die andern Grundeigentümer die Klägerin beschwichtigen würden (act. 20 S. 6).

Es ist keine Norm ersichtlich, die die Beklagte dadurch verletzt haben sollte, dass sie darauf verzichtete, im Vorfeld ihres Baugesuchs die Klägerin zu kontaktieren. Die Kontaktnahme mit Nachbarn vor Einreichung eines Baugesuchs kann sich aus taktischen Gründen durchaus empfehlen. Eine Rechtspflicht besteht indessen nicht; namentlich gebieten Treu und Glauben solches nicht. Einem Bauherrn steht es namentlich frei, mit den einen Nachbarn ein geplantes Bauvorhaben zu besprechen und mit den andern nicht, weil z.B. solche Kontaktnahmen als

von vornherein nicht zielführend eingestuft werden. Der Beklagten kann daher kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie vor Einreichung des Baugesuchs mit der Klägerin keinen Kontakt aufnahm und statt dessen darauf vertraute, dass der nachbarliche Interessenausgleich in dem vom Gesetz vorgesehenen Verfahren gefunden werde, sei es durch Einigung der Parteien, sei es durch behördlichen Entscheid. Bemerkenswert ist immerhin, dass die von der Klägerin erwähnten Nachbarn, welche die Beklagte im Vorfeld kontaktiert haben soll (H.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_), heute auf der Seite der Klägerin gegen das Bauvorhaben der Beklagten kämpfen, und zwar vertreten durch den gleichen Anwalt (vgl. act. 3/8 S. 1 und 2, act. 32/1).

5.4.3. Weiter trägt die Klägerin vor, bereits im Jahre 2002 sei ein vergleichbares Projekt der "L.\_\_\_\_ AG" gescheitert, welches erst noch einen viermal weiteren Abstand zum Betrieb der Klägerin aufgewiesen habe als das von der Beklagten nun geplante Projekt (act. 20 S. 2). Von diesen Vorgängen habe die Beklagte Kenntnis gehabt (act. 20 S. 3 f.). Die Klägerin verweist in diesem Zusammenhang ausdrücklich auf einen Artikel im ... vom tt.mm.2002 (act. 20 S. 3 mit Hinweis auf act. 22/2). Wenn die Beklagte "trotz des Wissens um das Scheitern des Projektes L.\_\_\_\_ ... an vergleichbarer Stelle" – doch viel näher an den Produktionsstätten der Klägerin – ihrerseits eine Mobilfunkantenne projektiert habe, dann habe dieses Vorgehen Treu und Glauben widersprochen. Die Beklagte habe damit in Kauf genommen, dass dies auf Seiten der Klägerin "zwingend zu hohen Aufwendungen auf Abwehr ihres Vorhabens führen musste". Damit habe die Beklagte den Grundsatz "neminem laedere" verletzt (act. 20 S. 4).

Der Umstand, dass Jahre zuvor ein vergleichbares Projekt scheiterte, vermag das Vorgehen der Beklagten im Jahre 2006 und danach indessen keineswegs als rechtswidrig auszuweisen, ist doch die Beklagte in einem Gebiet tätig, in dem sich die technischen Gegebenheiten ständig ändern. Der Beitrag im "...", auf den die Klägerin verweist, war im Übrigen kaum dazu geeignet, die Beklagte zur Kontaktnahme mit der Klägerin zu animieren. In dem von der Klägerin vorgelegten Artikel ist nämlich zu lesen, dass M.\_\_\_\_\_, der Verwaltungsratspräsident der

Klägerin, seinerzeit gegenüber "L. \_\_\_\_\_" gedroht haben soll, "einen Schlägertrupp zu mobilisieren" (act. 22/2).

5.4.4. Weiter macht die Klägerin geltend, die auf dem Gebiet von Mobilfunkanlagen über grosses Fachwissen verfügende Beklagte habe auch deshalb widerrechtlich gehandelt, weil sie im Verwaltungsverfahren unrichtige Angaben gemacht, wesentliche Tatsachen verschwiegen und den Nachbarn F. \_\_\_\_\_, H. \_\_\_\_\_ und G. \_\_\_\_\_ gegenüber überdies beteuert habe, es seien von der geplanten Mobilfunkanlage "keine negativen Erwartungen zu befürchten" (act. 20 S. 5 f.). Hier wird indessen wiederum der Interessenausgleich angesprochen, der, wie oben erörtert, in den dafür vorgesehenen Verfahren zu suchen ist. Verfehlt ist es auch, wenn die Klägerin der Beklagten vorwirft, sie habe die Klägerin durch ihr widerrechtliches Vorgehen "recht eigentlich zum bauprozessualen Vorgehen" gezwungen. Die pendenten Verfahren sind diejenigen, die für Interessengegensätze der vorliegenden Art vorgesehen sind. Wenn sich die Parteien nicht einigen können, kommen sie um diese Verfahren nicht herum. Haltlos ist sodann auch der Standpunkt der Klägerin, das Vorgehen der Beklagten sei deshalb widerrechtlich, weil ihr Projekt die vorgesehenen technischen Normen und Grenzwerte nicht einhalte (act. 20 S. 10 f.). Ob das geplante Projekt die massgeblichen Normen einhält, ist wiederum Gegenstand der pendenten Verfahren. Die Klägerin scheint ganz generell zu übersehen, dass die Beklagte lediglich ein Bauvorhaben zwecks Bewilligung vorgelegt hat, das nun in einem rechtsstaatlichen Verfahren geprüft wird. Die Beklagte hat indessen keineswegs ein nicht bewilligtes Bauvorhaben bereits umgesetzt, wie man meinen könnte, wenn man die Rechtsschriften der Klägerin liest. Ins gleiche Kapitel gehören die Vorwürfe der Klägerin an die Adresse der Beklagten, sie habe sich nach Erteilung der Baubewilligung "keinen Deut" um die Vorbehalte der Baubewilligung gekümmert. Die Klägerin zielt damit auf die Auflage in der Baubewilligung 29. November 2006, wonach "in Zukunft mögliche technische Verbesserungen, welche zu einer Verringerung der Strahlbelastung führen" "jeweils vorzukehren" seien, "sofern dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar" sei (act. 14/4 S. 4). Solange das Verfahren über den Inhalt der zu erteilenden Baubewilligung noch pendent ist, braucht sich die Beklagte jedenfalls nicht um die Auflage gemäss der ersten Baubewilligung der

Baubehörde D.\_\_\_\_\_ zu kümmern, die in der Zwischenzeit ohnehin dahingefallen ist, weil sie durch Rückweisungsentscheide kassiert wurde.

5.4.5. Die Klägerin meint sodann, die Beklagte hätte auch deshalb die Klägerin über ihr Bauvorhaben aufklären und spezifische Probleme erörtern müssen, weil sie einen gefährlichen Zustand schaffe und sie daher "eine gewisse Handlungspflicht" treffe (act. 20 S. 6 f.). In diesem Sinne hätte die Beklagte für Schutzmassnahmen sorgen müssen. Nach Auffassung der Klägerin wäre die Beklagte gehalten gewesen, der Klägerin Schutzmassnahmen vorzuschlagen, so etwa die Verstärkung von Mauern oder die Errichtung von Strahlenschutzwänden. Weil die Beklagte dies aber nicht getan habe, sei die Klägerin gezwungen gewesen, rechtliche Hilfe zu beanspruchen (act. 20 S. 7-9).

Nach dem sogenannten Gefahrensatz ist derjenige verpflichtet, Schutzmassnahmen zu ergreifen, der einen gefährlichen Zustand schafft oder unterhält (Oftinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band II/1, S. 11). Diese Voraussetzungen sind im Falle der Beklagten indessen nicht gegeben. Ob von dem von der Beklagten – notabene erst geplanten – Bauvorhaben Gefahren ausgehen oder nicht, ist gerade Gegenstand des pendenten Verwaltungsprozesses und auch des pendenten Zivilprozesses. Und die Frage, ob die Beklagte zur Ergreifung von Schutzmassnahmen verpflichtet sei, ist durchaus auch Gegenstand des verwaltungsrechtlichen Verfahrens. Verwiesen sei namentlich auf die beiden bei den Akten liegenden Entscheide des Verwaltungsgerichts (act. 3/5 und 3/8; vgl. auch oben E. 1.5.3. und 1.5.6.). Und dass die Klägerin die Unterstützung eines Rechtsanwalts hat in Anspruch nehmen müssen, gehört zu den üblichen Begleiterscheinungen rechtsstaatlicher Verfahren. Rechtswidriges Verhalten der Gegenpartei vorbehalten, ist es ausschliesslich Sache des betreffenden Prozessrechts, gegebenenfalls den Ausgleich zwischen den Parteien durch Festlegung von Prozessentschädigungen zu regeln.

5.4.6. Die Klägerin irrt, wenn sie meint, bereits der Umstand, dass das Verfahren bereits sieben Jahre dauere, weise auf die Rechtswidrigkeit hin (act. 20 S. 12). Und ebenso irrt die Klägerin, wenn sie darlegt, die Beklagte habe eine Rechtspflicht getroffen, "von ihrem Bauvorhaben abzusehen oder es allenfalls zu ver-

kleinern" (act. 20 S. 11). Die Beklagte hat vielmehr Anspruch darauf, dass ihr Vorhaben in einem rechtsstaatlichen Verfahren geprüft wird. Dieses Verfahren, in dessen Verlauf wichtige Rechtsgrundlagen geändert haben, ist noch immer im Gang.

5.4.7. Die Klägerin wirft der Beklagten vor, sie habe im Verwaltungsprozess den "Streitgegenstand" heimlich geändert. Die Manipulation sei eine doppelte: Der Antennenwinkel sei im Laufe des Verfahrens geändert worden und Standortblätter hätten eine Änderung erfahren (act. 20 S. 9). "Heimlich" sind diese Änderungen keineswegs: Baurekurskommission und Verwaltungsgericht haben sich vielmehr dazu durchaus geäußert (vgl. dazu erster Entscheid der Baurekurskommission vom 4. Dezember 2008, act. 3/4 insbesondere S. 13, und erster Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 8. April 2009, act. 3/5, insbesondere S. 7 ff.). Das Verwaltungsgericht hielt im Entscheid vom 8. April 2009 namentlich fest, dass die Änderungen des Standortdatenblattes kaum über das hinausgingen, was die Baurekurskommission in andern Fällen in eigener Kompetenz überprüft habe, ohne an eine kommunale Behörde zurückzuweisen. Die Baurekurskommission weise denn auch darauf hin, dass Korrekturen der Standortdatenblätter auch im Laufe eines Rechtsmittelverfahrens nicht ausgeschlossen seien (act. 3/5 S. 8 f.). Hinweise auf ein rechtswidriges Verhalten (z. B. ein prozessbetrügerisches Vorgehen) der Beklagten gibt es mithin nicht.

5.5. Mit ihrer Eingabe vom 12. Februar 2013 beruft sich die Klägerin wiederholt nicht nur auf ihr Argument, die Beklagte habe sich durch das frühere negativ verlaufene Bauvorhaben von L.\_\_\_\_\_ von ihren Plänen nicht abhalten lassen, sondern sie trägt neu vor, die Beklagte habe seinerzeit Dr. N.\_\_\_\_\_ von der N.\_\_\_\_\_ AG kontaktiert, und dieser "habe ausdrücklich vom Standort in der Nähe der Klägerin infolge von Strahleneinwirkungen und Empfindlichkeit deren Produktion gewarnt" (act. 31 S. 6). Diese erst nach Aktenschluss vorgetragenen Vorbringen zum beschränkten Prozessthema sind prozessual verspätet (Art. 229 Abs. 1 ZPO). Davon abgesehen sind sie gar nicht rechtserheblich: Nicht einzusehen ist, weshalb die Beklagte ihr Projekt für eine Mobilfunkantenne angesichts einer Warnung eines Nachbarn den zuständigen Behörden nicht zur Prüfung mit dem An-



trag auf Erteilung einer Baubewilligung hätte einreichen dürfen. Entscheidend ist, was die Meinung der zuständigen Behörden ist, und nicht, wie sich irgendein Nachbar zur Angelegenheit äussert. Der bisherige Verwaltungsprozess zeigt denn auch, dass der Standpunkt der Beklagten nicht als aussichtslos bezeichnet werden kann.

5.6. Zusammenfassend ergibt sich, dass das Verhalten der Beklagten im hier interessierenden Zusammenhang in keinem Punkte als rechtswidrig angesehen werden kann. Vielmehr ergibt sich auf Grund der vorliegenden Entscheide des Bauausschusses D. \_\_\_\_\_ und der zürcherischen Baujustizbehörden eine denkbar klare Rechtslage: Die Beklagte verfiicht keineswegs einen aussichtslosen Rechtsstandpunkt, wenn sie an der von der Baubehörde D. \_\_\_\_\_ erteilten Baubewilligung festhält. Rechtswidriges Verhalten im Sinne der dargestellten Rechtsprechung scheidet klarerweise aus. Damit ist der Schadenersatzklage der Klägerin von vornherein der Boden entzogen. Die Klage ist daher abzuweisen.

#### 6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Bei diesem Prozessausgang wird die Klägerin kosten- und entschädigungspflichtig. Entsprechend dem Klagebegehren ist von einem Streitwert von CHF 196'182.20 auszugehen.

#### **Das Gericht beschliesst:**

1. Auf die Klageerweiterung gemäss Eingabe der Klägerin vom 4. März 2013 wird nicht eingetreten.
2. Beschwerde: gemäss nachstehendem Urteil.

**Und sodann**  
**erkennt das Gericht:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf CHF 13'000.00.
3. Die Kosten gemäss Ziff. 2 hiervor werden der Klägerin auferlegt.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 19'000.00 zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 196'182.20.

Zürich, 6. Juni 2013

Handelsgericht des Kantons Zürich

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Peter Helm

Dr. iur. Eva Borla-Geier