

ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE II Nr. 0035/2022 vom 1. März 2022

ZH Baurekursgericht, 2022-03-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE II Nr. 0035_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE%20II%20Nr.%200035_2022)

FR: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE II Nr. 0035/2022 du 1 mars 2022

IT: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE II Nr. 0035/2022 del 1 marzo 2022

Regeste

Angefochten war die Nichtunterschutzstellung eines Restaurants und Wohnhauses. In einem vorangehenden Rekursverfahren betreffend eine Baubewilligung (Abbruch und Neubau) war festgestellt worden, dass eine Schutzwürdigkeit des Gebäudes jedenfalls nicht ausgeschlossen worden war. Die zuständige Gemeindebehörde gab in der Folge bei der Kantonalen Denkmalpflegekommission (KDK) ein Gutachten zur Schutzwürdigkeit in Auftrag, gestützt auf welches sie das Objekt aus dem Schutz entliess. Gegen diesen negativen Schutzentscheid wurde vom Rekurrenten im vorliegenden Verfahren geltend gemacht, dass er auf unzureichenden Grundlagen beruhe. Diesbezüglich verwies der Rekurrent auf ein eigens angefertigtes Parteigutachten. In der Beurteilung erwies sich das Gutachten der KDK als unvollständig bzw. lückenhaft. Das Gutachten der KDK und das Parteigutachten widersprachen sich sodann in wesentlichen Punkten. Angesichts des Fehlens der notwendigen Entscheidungsgrundlagen war der Rekurs gutzuheissen und die Sache zur ergänzenden Sachverhaltsfeststellung in Form der Einholung einer Oberexpertise an die zuständige Gemeindebehörde zurückzuweisen. Im Rahmen der Oberexpertise werden einerseits die Lücken in der Begutachtung durch die KDK zu füllen sein. Andererseits werden die Gutachten der KDK sowie das Parteigutachten auf ihre inhaltliche Konsistenz zu untersuchen und die Feststellungen gegeneinander abzuwägen sein.

Erwägungen

E. 2

Die Sache sei zur Festlegung des Schutzzumfangs an den Gemeinderat zurückzuweisen. Zu erhalten seien das äussere Erscheinungsbild des Hauptbaus (ohne Garagenanbau), die geschlossene Dachfläche, die noch erhaltene originale Tragstruktur und die südliche und östliche Gar- tenfläche.

E. 3

[prozessualer Antrag: Beizug der Akten des Verfahrens G.-Nr. R2.2020.00242]

E. 3.1

Der Rekurrent macht namhaft, das von der KDK erstattete und dem ange- fochtenen Entscheid zugrundeliegende Gutachten vom 7. Juli 2021 (im Fol- genden: Gutachten KDK) klammere die Frage des Situationswerts des Ge- bäudes Vers.-Nr. 1 aus. Entsprechend habe der Rekurrent das Gebäude Vers.-Nr. 1 im ortsbaulichen Kontext sowie in seiner sozial-, wirtschafts- und siedlungsgeschichtlichen Bedeutung begutachten lassen (Gutachten Z vom 2. Oktober 2021; im Folgenden: Privatgutachten Z). Das Gutachten KDK fokussiere einseitig auf die Veränderungen, welche den Eigenwert mindern (sollen). Die inneren Umgestaltungen sowie die Diskus- sion um den Ersatz der Ausfachungen des Riegelwerks

durch Glas würden viel Platz einnehmen. Das Gutachten KDK sei mit Bezug auf den Eigenwert daher lückenhaft. Entsprechend könnten bzw. dürften vom Gericht die Ausführungen im Privatgutachten Z zur Lückenfüllung herangezogen werden. Die Frage des Situationswerts des Gebäudes Vers.-Nr. 1 im Ortsbild des Z werde völlig ausgeblendet. Was im angefochtenen Entscheid zum Situationswert ausgeführt werde, stamme nicht aus dem Gutachten KDK. Konkret führe der Gemeinderat X lediglich den Ausbau der K.- und der T.-Strasse sowie die Erstellung eines Kreisels am Kreuzungspunkt der beiden Strassenzüge sowie das Zusammenwachsen der Kernzone "Z" mit Häuserzeilen aus anderen Bauzonen an. Diese Erwägungen seien ausgesprochen summarisch. Inwieweit der Situationswert durch das Zusammenwachsen einer Kernzone mit benachbarten Zonen oder durch Verkehrsanlagen gleichsam aufgehoben werden könne, leuchte nicht ein. Entsprechend sei (auch) diesbezüglich auf das Privatgutachten Z abzustellen. Nach Massgabe der einschlägigen Rechtsprechung unzutreffend sei die Ansicht des Gemeinderats X, der Situationswert lasse sich über die Anwendung der Kernzonenvorschriften gewährleisten. Derartiges sei auch in ortsbaulicher Sicht wenig realistisch. Eher befremdlich seien sodann die Ausführungen zu den angeblichen Fehlleistungen der NHK beim Umbau von 1975. Es liege auf der Hand, dass sich die Vorstellungen über den denkmalgerechten Umgang mit historischer Bausubstanz im Laufe der Zeit ändern würden. Dennoch widerspiegeln die gewählte Form der Fassadengestaltung, wie im Privatgutachten Z festgehalten, eine bestimmte Epoche im Umgang mit historischen Ökonomiebauten. Es sei in der Tat nicht einzusehen, weshalb die Glasflächen zwischen den Balken des Fachwerks ein Argument sein sollen, um den Objekt die Schutzwürdigkeit abzuspreechen. Diese Ausgestaltung sei, wie das Privatgutachten Z ebenfalls festhalte, reversibel. Das Gutachten KDK äussere sich sodann auch nicht zur Möglichkeit der Wiederherstellung des Vorzustandes. Nach der Argumentationslogik des Gutachtens KDK müssten zahlreiche Objekte – angesichts der seit 1950 sehr verbreiteten denkmalpflegerischen Praxis der Auskernung – in der Schweiz (bspw. Altstadthäuser in der Stadt Zürich) aus dem Schutz entlassen werden. Entsprechende Überlegungen gingen aus dem Gutachten KDK keine hervor.

E. 3.2

Der Gemeinderat X macht geltend, er habe – angesichts der Kritik im Rekursentscheid BRGE II Nr. 0033/2021 vom 9. März 2021 – alles richtig machen wollen und daher bewusst die KDK beigezogen. Es werde dabei betont, dass sich der Gemeinderat X auf eine ordnungsgemässe Beauftragung der KDK beschränkt habe, darüber hinaus aber keinerlei Einfluss auf die Begutachtung der KDK genommen habe. Der Gemeinderat habe den Kontakt zur KDK (erst) nach Vorliegen des Sachverständigengutachtens vom 7. Juli 2021 gesucht, um sich den Inhalt des Gutachtens auch gesprächsweise erläutern zu lassen. Der Gemeinderat X verweist im Übrigen darauf, dass er sich gemäss ständiger Rechtsprechung im Rahmen der Beweiswürdigung auf die Prüfung beschränken dürfe, ob die besagte Expertise vollständig, klar sowie gehörig begründet und frei von Lücken und Widersprüchen sei. Ein vollständiges, nachvollziehbares und schlüssiges Behördengutachten geniesse einen erhöhten Beweiswert. Eine Abweichung sei nur bei eigentlichen Irrtümern, Lücken oder Widersprüchen zulässig. Hiervon könne vorliegend nicht die Rede sein, zumal das vom Rekurrenten in Auftrag gegebene Privatgutachten Z

keine Zweifel am Gutachten KDK zu begründen vermöge. Da sich das Gutachten KDK zum Situationswert nicht ausspreche, habe der Gemeinderat – zwecks Schaffung klarer Verhältnisse – nach Vorliegen des erwähnten Sachverständigengutachtens am 21. Juli 2021 per E-Mail bei der KDK nachgefragt. Die KDK habe sich insoweit geäußert, als es sich um ein qualifiziertes Schweigen handle, weil ein rechtlich relevanter Situationswert im Sinne von § 203 Abs. 1 lit. c PBG nicht habe erkannt werden können. Letzteres habe der Gemeinderat X denn auch im angefochtenen Entscheid zum Ausdruck gebracht. Der Gemeinderat habe die Befunde der KDK nach dem Gesagten sehr wohl kritisch reflektiert und gesprächsweise erörtert. Dass der Gemeinderat seinen Pflichten nicht nachgekommen sei, könne damit nicht gesagt werden. Beständen hinsichtlich des Inhalts des Gutachtens KDK relevante Unklarheiten, sei die Einholung einer ergänzenden Stellungnahme der KDK angezeigt. Nicht jeglicher Situationswert eines Gebäudes lasse dieses per se als schutzwürdig erscheinen. Vielmehr sei erforderlich, dass ein solches Gebäude die fragliche Siedlung wesentlich mitpräge. Für eine solche Wesent-

R2.2021.00210 Seite 7
lichkeit genüge es nicht, dass das betreffende Gebäude bloss eine besondere Stellung und Lage im Ortsbild aufweist. Das zu schützende Gebäude müsse zusätzlich auch von seiner besonderen Gestaltung und Erscheinung her (Fassaden, Fenster, Dachflächen, usw.) sowie hinsichtlich der vorhandenen Bausubstanz zur prägenden Wirkung beitragen. Vorliegend habe in Betracht zu fallen, dass dem Gebäude Vers.-Nr. 1 an der K.-Strasse wohl ein gewisser Situationswert zukomme, welcher sich aber letztlich im Lagewert, in der Gebäudeform und im generellen Charakter erschöpfe. Ein solcher – bloss gewisser – Situationswert sei nicht mit einem qualifizierten Situationswert gleichzusetzen, zumal die historische Bausubstanz ohnehin nur noch marginal vorhanden sei. Einem solchen reduzierten Situationswert könne durchaus mit den detaillierten, eigentümerverbindlichen Kernzonenvorschriften Rechnung getragen werden. Die private Rekursgegnerin weist darauf hin, dass es sich beim Privatgutachten Z offensichtlich um ein interessenorientiertes Parteigutachten handle. So führe dieses Gutachten mit Bezug auf den (behaupteten) erforderlichen Erhalt des Charakters der Alten K.-Strasse unter anderem Gebäude an, welche "gegebenenfalls inventarwürdig" oder lediglich "historische Gebäude" seien. Ausserdem werde ausgeführt, dass im Umfeld des Gebäudes Vers.-Nr. 1 auf der Parzelle Kat.-Nr. 2 "eine ganze Reihe von kommunal und vor allem regional eingestuftem Inventarobjekte" stehen würden, was nachweislich nicht zutrefte. Das Privatgutachten Z bezwecke damit nicht bloss die Unterschätzung des Gebäudes Vers.-Nr. 1, sondern darüber hinaus auch weiterer Liegenschaften in der Kernzone Z. Damit liege ein Parteigutachten vor, welches mit der Absicht erstellt worden sei, interessenbezogen einen (allerdings unbegründeten) schützenswerten Quartierperimeter zu behaupten, womöglich um verfahrensfremde weitergehende Ziele zu verfolgen. Schliesslich sei zum Parteigutachten Z festzuhalten, dass der (bestrittene) Situationswert namentlich im Kontext der alten Strassenführung bzw. der alten Verkehrsanlagen behauptet werde mit dem Hinweis, dass diese nicht irreversibel seien. Diese Haltung sei schwer nachvollziehbar und realitätsfremd. Ein qualifizierter Situationswert sei, wie von der KDK ergänzend erläutert, nicht vorhanden.

E. 3.3

Der Rekurrent hält dem replicando entgegen, es hätte im Interesse der Transparenz gelegen, die indirekte Quelle der Überlegungen zum Situationswert (Gespräch mit der KDK) offen zu legen. Der Gemeinderat X unternehme R2.2021.00210 Seite 8

nicht einmal den Versuch, die Glaubwürdigkeit der Zusammenfassung anhand eines internen Protokolls zu dokumentieren. Ein erhöhter Beweiswert komme den fraglichen Ausführungen selbstredend nicht zu. Auch dürfe offensichtlich niemand wissen, mit wem und unter welchen Umständen der mündliche Austausch erfolgt sei. Was die behauptete Unabhängigkeit und Objektivität der KDK angehe, sei das Verhalten des oder der mutmasslichen Referenten bzw. Referentin, welcher bzw. welche den Gemeinderat X mit ergänzenden mündlichen Ausführungen unterstützt habe, durchaus geeignet, Zweifel an der Unvoreingenommenheit des Kommissionsmitglieds zu wecken. Ein Ergänzungsbericht der KDK sei zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts nicht erforderlich und in der Praxis der KDK, soweit dem Referenten diese bekannt sei, auch nicht üblich. Der qualitative Unterschied des vorliegenden Gutachtens der KDK im Vergleich zu anderen Begutachtungen durch die KDK sei eklatant. Dass hinsichtlich des Situationswerts von einem "qualifizierten Schweigen" gesprochen werde, sei bemerkenswert.

E. 3.4

Ob der Beizug eines sachverständigen Gutachters zur Erstellung des Sachverhalts erforderlich ist, muss – soweit keine spezialgesetzliche Gutachtenspflicht besteht – von Fall zu Fall entschieden werden, wobei der zuständigen Instanz ein erhebliches Ermessen zukommt. Auskünfte und Gutachten von Sachverständigen dürfen einzig zu Sachverhaltsfragen, nicht aber zu Rechtsfragen eingeholt werden. Die Beantwortung von Rechtsfragen sowie die rechtliche Würdigung von Gutachten obliegen zwingend der entscheidenden Behörde. Erscheint die Schlüssigkeit eines Gutachtens in wesentlichen Punkten zweifelhaft, so hat die Entscheidinstanz nötigenfalls ergänzende Beweise zur Klärung dieser Zweifel zu erheben. Der Verzicht auf gebotene zusätzliche Beweiserhebungen kann gegen das Verbot willkürlicher Beweiswürdigung verstossen. Vor der Einholung eines allfälligen zweiten Gutachtens ist allerdings zu prüfen, ob sich Unklarheiten oder neue Tatsachen nicht durch ein Ergänzungsgutachten oder eine persönliche Befragung der sachverständigen Person klären lassen und ob die Entscheidinstanz den Zweifel dank ihres Fachwissens und des liquiden Sachverhalts nicht sofort beseitigen kann. R2.2021.00210 Seite 9

Erweist sich ein – weder ergänzungs- noch berichtigungsfähiges – Gutachten als unklar, unvollständig oder nicht gehörig begründet, müssen neue erhebliche Tatsachen berücksichtigt werden oder ist die begutachtende Person befangen, so kann ein Zweitgutachten bzw. eine "Oberexpertise" angeordnet werden. Im Rechtsmittelverfahren ist der Beizug von Sachverständigen dann geboten, wenn Feststellungen der an der vorinstanzlichen Anordnung mitwirkenden Fachstelle in Zweifel zu ziehen sind, namentlich dann, wenn ein von einem Verfahrensbeteiligten eingereichtes Privatgutachten der Beurteilung durch die Verwaltung in wesentlichen Punkten widerspricht und sich dieser Widerspruch nicht sofort beseitigen lässt. Bestand für die erstinstanzlichen Behörden keine Obliegenheit, ein Gutachten einzuholen, so sind auch die Rechtsmittelinstanzen nicht zu einem solchen Schritt verpflichtet (zum Ganzen: Kaspar Plüss, in: Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, §

E. 3.5

Weil Gutachten oft ein bestimmendes Element des rechtlichen Erkenntnisses bilden, müssen Sachverständige grundsätzlich gleichermassen unabhängig und unparteilich sein wie die Richterinnen und Richter (vgl. § 5a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRG]).

Sichergestellt werden soll dadurch, dass ein Gutachten nicht durch sachfremde, ausserhalb des Verfahrens liegende Umstände beeinflusst wird. Diese elementare rechtsstaatliche Anforderung gilt bei Administrativgutachten, sobald sie die Grundlage für die verfügungsweise Entscheidung über einen geltend gemachten Rechtsanspruch bilden, und erst recht, wenn sie im anschliessenden Rechtsmittelverfahren als Basis gerichtlicher Beurteilung verwendet werden. Die formelle Natur der Verletzung des Anspruchs auf einen unabhängigen Experten führt dazu, dass ein Gutachten, das die erforderlichen Attribute nicht aufweist, als Beweismittel auszuschliessen ist, unabhängig davon, wie es sich mit den materiellen Einwendungen tatsächlich verhält. Im Sinne der allgemeinen Grundsätze ist Befangenheit anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit eines Richters zu erwecken. Bei der Befangenheit handelt es sich allerdings um einen inneren Zustand, der nur schwer bewiesen werden kann. Es

R2.2021.00210 Seite 10

braucht daher für die Ablehnung eines Richters nicht nachgewiesen zu werden, dass dieser tatsächlich befangen ist. Es genügt vielmehr, wenn Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Bei der Beurteilung des Anscheins der Befangenheit und der Gewichtung solcher Umstände kann jedoch nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abgestellt werden. Das Misstrauen in den Richter muss vielmehr in objektiver Weise als begründet erscheinen. Den Eindruck fehlender Unabhängigkeit erweckt beispielsweise, wer die Anwesenheit ausserhalb des Verfahrens mit einer Partei oder ihrem Vertreter bespricht oder verfahrensbezogenen Rat erteilt, z.B. betreffend die Einlegung oder den Rückzug eines Rechtsmittels. Richterliche Behörden unterstehen dem Verbot des Berichtens, es ist ihnen folglich untersagt, ausserhalb des Verfahrens eine bei ihnen hängige Angelegenheit mit einer Partei zu besprechen. Demgegenüber darf im Amtsverkehr von Verwaltungsbehörden – nicht zuletzt mit Blick auf die Festlegung des rechtserheblichen Sachverhalts – der Kontakt mit den betroffenen Parteien gepflegt werden. Zum Schutz vor befangenheitsbegründenden Festlegungen müssen solche Kontakte aber in formalisierter Weise und unter Erstellung entsprechender Akten erfolgen. Ob sich anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände Gegebenheiten ergeben, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken, ist im Einzelfall zu prüfen (zum Ganzen Regina Kiener; in: Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, § 5a Rz. 11 und Rz. 22; BGE 137 V 210, E. 2.1.3; BGE 134 I 238, E. 2.1; BGE 132 V 93, E. 7.1, mit Hinweisen).

E. 3.6

Entgegen der Rechtsauffassung des Rekurrenten kann dem Verhalten des vom Gemeinderat X kontaktierten KDK-Mitglieds nicht auf dessen Befangenheit bzw. die Befangenheit der begutachtenden Mitglieder der KDK geschlossen werden. In der Sache ging die Kontaktaufnahme nicht vom KDK-Mitglied, sondern vom Gemeinderat X aus (vgl. BGE 134 I 238, E. 2.6). Sodann ist erheblich, dass die erwähnte Kontaktaufnahme erst nach der Erstatung des streitgegenständlichen Gutachtens erfolgte, sodass eine (direkte)

R2.2021.00210 Seite 11

Beeinflussung des Inhalts desselben ausgeschlossen werden kann. Die fehlende Protokollierung der Kontaktaufnahme durch den Gemeinderat X ist dem fraglichen KDK-Mitglied nicht anzulasten, da diesem im fraglichen Verfahrensstadium (nach Abschluss des Gutachtens) selbstredend keine Dokumentationspflicht (mehr) oblag. Wenn

überhaupt, wäre das fragliche Telefonat und dessen intransparente Verwendung im angefochtenen Entscheid (eher) geeignet, Schlüsse auf eine (allfällige) Befangenheit des Gemeinderats von X zu ziehen. Da der Rekurrent Entsprechendes nicht geltend macht, braucht darauf nicht näher eingegangen zu werden. Im Ergebnis steht fest, dass das Gutachten KDK im vorliegenden Verfahren (jedenfalls) nicht bereits im Grundsatz bzw. aufgrund einer Befangenheit der mitwirkenden KDK-Mitglieder unbeachtlich ist. Indes gehört, wie der Rekurrent zu Recht anführt, der Gehalt der informellen (und nicht protokollierten) Ausführungen des fraglichen KDK-Mitglieds gegenüber dem Gemeinderat X selbstredend nicht zum Gutachtensinhalt und geniesst damit keinerlei erhöhten Beweiswert.

E. 3.7

Soweit das Gutachten KDK eine Lücke dahingehend offenlässt, dass es keine validen Feststellungen zum Situationswert des Gebäudes Vers.-Nr. 1 trifft, stünde dies vorliegend – angesichts der Organisation des Baurekursgerichts als Fachgericht – vorliegend einer Erkenntnis in der Sache nicht entgegen. Schwerer wiegt, dass das Gutachten KDK einzig auf die Auskernung des Gebäudes verweist und ansonsten zum Eigenwert (Keller, Mauerwerk des Bruchsteinsockels, Fachwerk, Ausfachungen, Dachbalken, einzeln vorhandene Deckenbalken) keine Ausführungen macht. Des Weiteren fehlen detailierte Ausführungen dahingehend, inwiefern die im Jahr 1975 bzw. um das Jahr 1990 durchgeführten Umbauten – welchen (jedenfalls) nicht von vornherein jegliche Qualität abgesprochen werden kann – Auswirkungen auf die Qualität, die Ablesbarkeit und die Erlebbarkeit des Gebäudes Vers.-Nr. 1 haben. Die (nicht weiter begründete) Feststellung, wonach der "Kompromisslösung" jene "konzeptionelle Stärke, die beispielsweise das durch den Architekten Eduard Neuenschwander 1959/1960 umgebaute Bauernhaus in Toggwil aufweist" fehle, genügt als sachlicher Hinweis nicht. Für eine Belassung im Schutz hat es bei umgebauten Objekten, wie der Rekurrent zu Recht anführt, im Regelfall zu genügen, wenn der Umbau nicht zum Verlust der Schutzwürdigkeit (zufolge einer eigentlichen Verunstaltung) des Objektes R2.2021.00210 Seite 12

führen. Um eine Schutzwürdigkeit kraft eines besonders qualitätsvollen Umbaus durch einen namhaften Architekten geht es vorliegend offensichtlich nicht. Gänzlich fehlt im Gutachten KDK – im Vergleich zum Gutachten Z (vgl. dessen Ziffer 4.2) – im Übrigen (auch) eine Kontextualisierung des Gebäudes Vers.-Nr. 1 im Verhältnis zu den anderen Gebäuden des Z. Eine solche Betrachtung drängt sich angesichts der Kleinräumigkeit der Strukturen des "Zs" und der wenigen verbleibenden Inventarobjekte in der fraglichen Kernzone gleichsam auf. Weiter ist wesentlich, dass das vom Rekurrenten beigebrachte Privatgutachten Z der im Gutachten KDK getroffenen Feststellung, wonach das Gebäude Vers.-Nr. 1 den hohen Anforderungen an ein Schutzobjekt gemäss § 203 Abs. 1 lit. c PBG nicht zu genügen vermöge, in zentralen Punkten widerspricht (Ziffern 5.1 und 5.2 des Gutachtens Z). Obwohl es sich beim Gutachten Z um ein – wie erwähnt – vom Rekurrenten beigebrachtes Privatgutachten handelt, kann den darin enthaltenen Befunden die inhaltliche Konsistenz jedenfalls nicht von vornherein abgesprochen werden.

E. 3.8

Im Ergebnis erschiene ein Entscheid in der Sache vorliegend als verfrüht. Die Sachlage kann trotz zweier Gutachten, zumal angesichts deren inhaltlicher Widersprüche, nicht hinreichend geklärt werden. Weil die Widersprüche zwischen den Gutachten (auch) mit

einer Ergänzung des Gutachtens KDK nicht aufgelöst werden könnten, ist auf die Einholung einer ergänzenden Stellungnahme der KDK zu verzichten. Die Sachlage gebietet es vielmehr, eine Oberexpertise anzuordnen. Diese wird einerseits die (teilweise) vorhandenen Lücken in der Begutachtung durch die KDK – im Sinne der vorstehenden Erwägung 3.7 – zu füllen haben. Sodann wird sie die Befunde des Gutachtens KDK sowie des Privatgutachtens Z auf ihre Konsistenz zu überprüfen sowie – als finale Feststellung – zu bewerten, das heisst in der Sache gegeneinander abzuwägen haben.

E. 3.9

Die Einholung eines zusätzlichen Gutachtens (Oberexpertise) ist nicht Sache der Rekursinstanz, zumal den Parteien bei einem Rekursentscheid direkt gestützt auf die Oberexpertise der Weiterzug über eine Instanz verwehrt würde und der Gemeinderat X der in natur- und heimatschutzrechtlichen Belangen nicht unerheblichen Möglichkeit zur Ermessensbetätigung verlustig ginge. R2.2021.00210 Seite 13

4. Entsprechend ist der Rekurs teilweise gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zur ergänzenden Sachverhaltsfeststellung (Einholung einer Oberexpertise) und zum Neuentscheid an den Gemeinderat X zurückzuweisen. 5. Es liegt ein Rückweisungsentscheid vor, der als Zwischenentscheid im Sinn von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) zu qualifizieren ist. Dessen Anfechtbarkeit richtet sich nach § 19a Abs. 2 VRG. 6. Die Verfahrenskosten sind nach Massgabe des Verursacherprinzips dem Gemeinderat X aufzuerlegen (§ 13 VRG). 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 bestimmten Streitwert oder dem tatsächlichen Streitinteresse fest. Liegt wie hier ein Verfahren ohne bestimmbaren Streitwert vor, beträgt die Gerichtsgebühr in der Regel Fr. 500.-- bis Fr. 50'000.-- (§ 338 Abs. 2 PBG; § 3 Abs. 2 GebV VGr). Bei der Bemessung der Gebührenhöhe steht der Rekursinstanz ein grosser Ermessensspielraum zu (Plüss, § 13 Rz. 25 ff.). Demnach ist die Gerichtsgebühr vorliegend auf Fr. 4'500.-- festzusetzen. Angesichts des Verfahrensergebnisses ist der Mitbeteiligten keine Umtriebsentschädigung zuzuerkennen. R2.2021.00210 Seite 14

E. 4

[prozessualer Antrag: Durchführung eines Augenscheins] Alles unter den üblichen Kostenfolgen." C. Mit Präsidialverfügung vom 12. Oktober 2021 wurde vom Rekurseingang Vormerk genommen und das Vernehmlassungsverfahren eröffnet. D. Der Gemeinderat X beantragte mit Rekursvernehmlassung vom 10. November 2021 die Abweisung des Rekurses, soweit darauf einzutreten sei; unter Kostenfolgen zulasten des Rekurrenten. Die Mitbeteiligte M. AG beantragte mit Rekursantwort vom 15. November 2021 die vollumfängliche Abweisung R2.2021.00210 Seite 2

des Rekurses, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Rekurrenten. Sowohl der Gemeinderat X als auch die Mitbeteiligte beantragten prozessual die Einholung einer ergänzenden Stellungnahme der Kantonalen Denkmalpflegekommission (KDK). E. Der Rekurrent hielt mit Replik vom 8. Dezember 2021 an den gestellten Anträgen fest. F. Der Gemeinderat X hielt mit Duplik vom 3. Januar 2022 an den Rechtsbehelfen fest. Die Mitbeteiligte duplizierte per 10. Januar 2022 mit ebenfalls unveränderten Anträgen. G. Mit Präsidialverfügung vom 27. Januar 2022 wurden die Akten des Rekursverfahrens G.-Nr. R2.2020.00242 in das vorliegende Verfahren beigezogen. Es kommt in Betracht: 1.1.

Gemäss dem Wortlaut von § 338b des Planungs- und Baugesetzes (PBG) sind gesamtkantonal tätige Verbände, die sich seit wenigstens zehn Jahren im Kanton statutengemäss dem Natur- und Heimatschutz oder verwandten, rein ideellen Zielen widmen, zum Rekurs oder zur Beschwerde legitimiert gegen Anordnungen und Erlasse, soweit sie sich auf den III. Titel oder § 238 Abs. 2 PBG stützen oder hätten stützen sollen. Nach der Rechtsprechung hängt zwar die Rekurs- und Beschwerdelegitimation von Natur- und Heimatschutzverbänden in der Regel davon ab, ob das R2.2021.00210 Seite 3

betreffende Objekt inventarisiert wurde oder bei pflichtgemässem Handeln der zuständigen Behörden hätte inventarisiert sein müssen. In Ausnahmefällen wird die Legitimation auch bei nicht inventarisierten Objekten bejaht. Diese Einschränkung hat die Rechtsprechung für das Beschwerderecht der Verbände entwickelt, da diese andernfalls mit der behaupteten Missachtung der Bestimmungen über den Natur- und Heimatschutz oder von § 238 Abs. 2 PBG praktisch gegen jede Anordnung hätten rekurrieren können, was nicht der Absicht des Gesetzgebers entsprochen hätte. Diese Frage nach der weitergehenden Legitimationsumschreibung stellt sich indes nur bei Anordnungen, die (potenzielle) Schutzobjekte tangieren, sich aber nicht auf den III. Titel des Gesetzes stützen, wie etwa Baubewilligungen. Beinhaltet die angefochtene Anordnung ausschliesslich einen negativen Schutzentscheid, handelt es sich um eine Materie, die mit den Interessen des Natur- und Heimatschutzes in unmittelbarem Zusammenhang steht. Es liegt gerade nicht die Situation vor, dass ein Verband eine Schutzwürdigkeit bloss behauptet. Die Rechtmässigkeit des negativen Schutzentscheids ist in einem solchen Fall eine rein materielle Frage und vermag an der Legitimation der Verbände nichts zu ändern (zum Ganzen VB.2016.00565 vom 22. Juni 2017, E. 1.2, mit weiteren Hinweisen). 1.2. Vorliegend verhält es sich wie in dem zitierten Fall. Der angefochtene Entscheid stützt sich erkennbar auf den III. Titel des PBG (§§ 203 ff. PBG). Damit ist die materielle Beurteilung der Schutzwürdigkeit des Gebäudes Vers.- Nr. 1 auf der Parzelle Kat.-Nr. 2 für die Legitimation des Rekurrenten nicht von Bedeutung. Auf den Rekurs ist, da auch die weiteren Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, einzutreten. 2. Das Gebäude Vers.-Nr. 1 (Restaurant und Wohnhaus "Y" mit angebauter Scheune) steht mitten im [...] Dorfteil Z, das seit jeher vom Dorfteil A durch Rebberge getrennt war. Es wurde 1872 als Mittertennhaus in klassizistischer Formensprache errichtet, in einer Zeit intensiver Bautätigkeit, als sich die Siedlungen am Zürichsee stark entwickelten. Bereits kurz nach der Errichtung wurde ein Schopf angebaut, in welchem der Besitzer eine Weinpresse R2.2021.00210 Seite 4

unterbrachte. Seit den 1880er-Jahren wurde – mit einer kurzen Unterbrechung um 1900 – im Haus eine Gastwirtschaft ("Y") betrieben, die bis 2018 (ab 1990 als Restaurant der gehobenen Qualitäts- und Preissparte) fortbestand. Der in seiner äusseren Erscheinung noch weitgehend ursprünglich erhaltene Wohnteil wurde im Zuge des steten Umbaus der Gastgewerbe- und Wohnräume fast vollständig ausgekernt und zusammen mit dem Tennteil im Innenraum völlig neu organisiert. Die Liegenschaft wurde im Jahre 1975 und erneut um 1990 vor allem im Innern stark umgebaut. Um 1975 planten die Architekten [...] den Umbau des Ökonomieteils in ein Wohnatelier, wobei sämtliche Ausfachungen der Riegelkonstruktion ersetzt werden sollten. Die Gemeinde wünschte damals eine Beurteilung durch die kantonale Natur- und Heimatschutzkommission (NHK), welche einen weniger radikalen Ersatz der Ausfachungen durch Glas forderte. In der Folge wurde eine Lösung mit teilweise gemauerten und teilweise verglasten Ausfachungen realisiert. Im Innern wurde das Gebäude weitgehend ausgekernt, weshalb ausser Teilen der

Deckenbalken keine Ausstattungen und Binnenwände erhalten blieben. Aus der Umbauphase um 1990 stammt der giebelseitige Ausgang in den Garten, die Gastronomieküche im ehemaligen Tennteil, für die ein neues Tor und zusätzliche Verglasungen in der östlichen Trauffassade angelegt wurden, der Innenausbau der Dachwohnung, die Treppenanlage mit Galerie im Wohnatelier sowie die Vergrößerung der zugehörigen Dachterrasse über der Doppelgarage.

E. 7

Rz. 67 ff., mit Hinweisen).

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