

# **ZH\_BAUREKURSGERICHT BRGE II Nrn. 0165-0166/2019 vom 29. Oktober 2019**

ZH Baurekursgericht, 2019-10-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_baurekursgericht\\_BRGE II Nrn. 0165-0166\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE%20II%20Nrn.%200165-0166_2019)

FR: ZH\_BAUREKURSGERICHT BRGE II Nrn. 0165-0166/2019 du 29 octobre 2019

IT: ZH\_BAUREKURSGERICHT BRGE II Nrn. 0165-0166/2019 del 29 ottobre 2019

## **Regeste**

Die kommunale Baubehörde bewilligte der Bauherrschaft den Abbruch eines ehemaligen Gasthofs mitsamt dem angebauten Tanzsaal sowie die Erstellung eines Mehrfamilienhauses. Im hiergegen vom Zürcher Heimatschutz erhobenen Rekursverfahren war insbesondere über die Auslegung der Schutzverfügung aus dem Jahre 2011 zu befinden, welche aufgrund eines Provokationsbegehrens der Eigentümerschaft erfolgte. In der entsprechenden Schutzverfügung wurde zusammengefasst festgehalten, dass es sich beim ehemaligen Gasthof um ein Schutzobjekt handle und dieser daher nicht aus dem Inventar der schützenswerten Bauten entlassen werde, wobei der denkmalpflegerische Schutz durch die bestehenden Kernzonenvorschriften über die Ersatzbaupflicht genügend gewährleistet sei. Strittig war in diesem Zusammenhang hauptsächlich, ob mit der damaligen Schutzverfügung das Unterschutzstellungsverfahren endgültig abgeschlossen worden war und ob die Schutzverfügung nicht teilweise nichtig ist. Das Baurekursgericht kam zum Schluss, dass das Unterschutzstellungsverfahren aufgrund des Fristablaufes seit der Stellung des Provokationsbegehrens als abgeschlossen gelte (§ 213 Abs. 3 PBG), vorgängig einer Abbruchbewilligung aber zwingend eine Inventarentlassung zu erfolgen habe, da sich das Objekt gemäss der Schutzverfügung nach wie vor im kommunalen Inventar befinde. Die Frage der Nichtigkeit wurde zufolge der Gutheissung des Rekurses offen gelassen. Eine Minderheit des Gerichts kam demgegenüber zum Schluss, dass die Schutzverfügung keinen Nichtigkeitsgrund aufweise, die Frist für deren Anfechtung längst abgelaufen sei, sowie, dass mit der Schutzverfügung aus dem Jahre 2011 rechtskräftig festgelegt worden sei, dass als Schutzmassnahme die Kernzonenvorschriften über den Ersatzbau zur Anwendung gelangten und somit das Gebäude auch zu Gunsten eines Ersatzbauprojekts abgebrochen werden dürfe.

## **Volltext**

Baurekursgericht des Kantons Zürich 2. Abteilung G.-Nrn. R2.2019.00067 und R2.2019.00072 BRGE II Nrn. 0165/2019 - 0166/2019 Entscheid vom 29. Oktober 2019  
Mitwirkende Abteilungspräsident Peter Rütimann, Baurichter Adrian Bergmann, Baurichterin Sabine Ziegler, Gerichtsschreiberin Karin Rüschi in Sachen Rekurrent Zürcher Heimatschutz ZVH, Neptunstrasse 20, 8032 Zürich gegen Rekursgegnerschaft 1. Gemeinderat X, [...] vertreten durch [...] 2. R. F. AG, [...] 3. T. T. AG, [...] Nrn. 2 - 3 vertreten durch [...] betreffend Gemeinderatsbeschluss vom 9. April 2019; Abbruchbewilligung für Gasthaus sowie Baubewilligung für Mehrfamilienhaus, [...]

---

hat sich ergeben: A. Mit Beschlüssen je vom 9. April 2019 erteilte der Gemeinderat X der R. F. AG und der T. T. AG die Bewilligung für den Abbruch des bestehenden Altbaus

(ehemaliger Gasthof [...] und Saalanbau mit Tanzsaal) und für den Neubau eines Mehrfamilienhauses auf dem Grundstück Kat.-Nr. 1 (ehemals Kat.-Nr. 2) an der D.-Strasse 1 in X. Bewilligt wurden zwei Alternativprojekte, welche sich indes lediglich in der inneren Aufteilung bzw. Nutzung unterscheiden. Gleichzeitig mit den kommunalen Entscheiden wurden den Parteien die jeweiligen Verfügungen der Baudirektion Kanton Zürich vom 6. März 2019 mit der Beurteilung der Lage an einer Staatsstrasse, der Lage im Hochwassergefahrenbereich und der Lage im Bereich einer archäologischen Zone eröffnet. B. Gegen sämtliche Beschlüsse erhob der Zürcher Heimatschutz ZVH (nachfolgend ZVH) mit Eingaben vom 17. Mai 2019 Rekurs beim Baurekursgericht des Kantons Zürich mit den folgenden Anträgen: 1. Der Beschluss des Gemeinderates vom 9. April 2019 zur Erteilung der Abbruch- und Baubewilligung sei aufzuheben. 2. Die Gesamtverfügung BVV 18-3225 der Baudirektion Kanton Zürich vom 6. März 2019 sei aufzuheben. 3. Es sei festzustellen, dass der Kernbau des ehemaligen Gasthofs [...] in X ein Schutzobjekt darstelle, im Inventar figuriere und aus diesem nie entlassen worden sei. 4. Es sei der Schutzzumfang entsprechend den Abklärungen der Baudirektion und namentlich der Kantonalen-Denkmalpflegekommission vom 3. September 2013 (Nr. 12-2013) festzulegen. 5. Es sei ein Augenschein durchzuführen. C. Mit Verfügungen je vom 22. Mai 2019 wurde unter den G.-Nrn. R2.2019.00067 und R2.2019.00072 von den Rekurseingängen Vormerk genommen und die Vernehmlassungsverfahren eröffnet. R2.2019.00067 Seite 2

D. Die Vorinstanz liess sich mit Eingabe vom 24. Juni 2019 zu beiden Verfahren vernehmen und beantragte die Abweisung der Rekurse soweit auf diese einzutreten sei. Die privaten Rekursgegnerinnen liessen sich mit Eingabe vom 21. Juni 2019 ebenfalls zu beiden Verfahren vernehmen und beantragten, auf die Rekurse sei nicht einzutreten, eventualiter seien die Rechtsbegehren vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. E. Auf Begehren des Rekurrenten wurde in beiden Verfahren ein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt. Die Replik datiert vom 17. Juli 2019; die Duplik der privaten Rekursgegnerinnen vom 2. August 2019 und diejenige der Vorinstanz vom 8. August 2019. F. Mit Eingabe vom 18. Juli 2019 beantragten die privaten Rekursgegnerinnen, es sei festzustellen, dass dem Rekurs hinsichtlich der mit der angefochtenen Baubewilligung erteilten Abbruchbewilligung für den Tanzsaal keine aufschiebende Wirkung zukomme. Aus Sicherheitsgründen sei unverzüglich ein Notabbruch des Tanzsaales angezeigt. G. Mit Verfügung vom 19. Juli 2019 wurde den Parteien Frist angesetzt, sich zum Gesuch der privaten Rekursgegnerinnen zu äussern. Die Stellungnahme des Rekurrenten datiert vom 5. August 2019; diejenige der Baubehörde vom 8. August 2019. H. Am 14. August 2019 führte das Baurekursgericht in Anwesenheit der Parteien einen Augenschein auf dem Lokal durch. R2.2019.00067 Seite 3

I. Mit Verfügung vom 19. August 2019 hiess das Baurekursgericht das Gesuch um teilweisen Entzug der aufschiebenden Wirkung gut und entzog dem Rekurs mit Bezug auf den Abbruch des angebauten Tanzsaals die aufschiebende Wirkung. Im Weiteren ordnete das Gericht an, dass der Kernbau (Gasthof [...]) bis zur rechtskräftigen Erledigung des hängigen Rechtsmittelverfahrens ausreichend zu sichern sei. J. Die privaten Rekursgegnerinnen nahmen mit Eingaben vom 23. August 2019 und 11. September 2019 und die Vorinstanz mit Eingabe vom 24. September 2019 Stellung zur Eingabe des Rekurrenten vom 5. August 2019. K. Der Rekurrent verzichtete mit Eingabe vom 30. September 2019 ausdrücklich auf eine weitere Stellungnahme, beantragte dem Gericht indes, die Bauherrschaft sei umgehend und unter Androhung der üblichen strafrechtlichen

Folgen im Falle einer Nichtbeachtung anzuweisen, sämtliche Fenster im Kernbau des ehemaligen Gasthofs [...] reparieren und schliessen zu lassen. Der Gemeinderat sei sodann anzuweisen, den Vollzug der gerichtlichen Anordnungen zu überwachen und nötigenfalls durchzusetzen. L. Mit Verfügung vom 1. Oktober 2019 wurde den Parteien Frist angesetzt, sich zum Begehren des Rekurrenten zu äussern. Die Vorinstanz verzichtete mit Eingabe vom 3. Oktober 2019 ausdrücklich auf eine Stellungnahme. Die Stellungnahme der privaten Rekursgegnerinnen datiert vom 16. Oktober 2019. R2.2019.00067 Seite 4

M. Auf die Vorbringen der Parteien sowie auf die anlässlich des Lokaltermins gemachten Feststellungen wird, soweit für die Entscheidung erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen Bezug genommen. Es kommt in Betracht: 1. Die Rekursverfahren G.-Nrn. R2.2019.00067 und R2.2019.00072 betreffen zwei Alternativprojekte auf demselben Baugrundstück und sind daher aus prozessökonomischen Gründen zu vereinigen. 2.1. Die private Rekursgegnerschaft bestreitet vorab die Legitimation des Rekurrenten zur Rekurshebung. Wohl rüge der Rekurrent die Verletzung mehrerer Bestimmungen, die sich auf den III. Titel des PBG (Planungs- und Baugesetz des Kanton Zürich) stützten, indes richteten sich diese Rügen gegen das falsche Anfechtungsobjekt. Die Frage der Schutzobjektqualität sei bereits mit Beschluss des Gemeinderates X vom 16. Mai 2011 rechtskräftig entschieden worden. Die tatsächlichen Anfechtungsobjekte, nämlich die zwei erteilten Baubewilligungen, würden sich hingegen nicht auf den III. Titel des PBG stützen, sondern auf die übrigen Bestimmungen des PBG und insbesondere auf die Kernzonenvorschriften in der kommunalen Bau- und Zonenordnung (BZO). Sodann sei die Rekursführung auch missbräuchlich, da dem Rekurrenten das Rekursrecht nur zustehe für Rügen, die mit den Interessen des Natur- und Heimatschutzes in unmittelbarem Zusammenhang ständen und es ihm hier offenbar nur darum gehe, eine bereits seit Jahren rechtskräftige Verfügung erneut zur Disposition zu stellen und damit die Realisierung des Bauprojekts zu verzögern. R2.2019.00067 Seite 5

2.2. Gemäss § 338b lit. a PBG sind gesamtkantonal tätige Vereinigungen, die sich seit wenigstens zehn Jahren im Kanton statutengemäss dem Natur- und Heimatschutz oder verwandten, rein ideellen Zielen widmen, zum Rekurs gegen Anordnungen und Erlasse berechtigt, soweit sie sich auf den III. Titel oder § 238 Abs. 2 PBG stützen. Der Rekurrent 2 erfüllt diese Voraussetzungen unbestrittenermassen. Der Einwand der privaten Rekursgegnerschaft, der Rekurrent sei nicht zum Rekurs legitimiert, ist nicht zutreffend. Die Verbandsbeschwerde kommt dort zum Zug, wo die angefochtene Anordnung ein bereits förmlich erfasstes (§ 205 PBG) oder zumindest ein schon inventarisiertes (§ 203 Abs. 2 PBG) Schutzobjekt im Sinn von § 203 Abs. 1 lit. a-g PBG betrifft. Mit Beschluss des Gemeinderates vom 16. Mai 2011 wurde festgestellt, dass es sich beim Hauptbau des vorliegend streitbetroffenen Gebäudes um ein Schutzobjekt im Sinne von § 203 PBG handle. Im Streit liegt die Vereinbarkeit des strittigen Bauvorhabens mit dieser Schutzanordnung, mithin deren Auslegung. Im Übrigen ist der Rekurrent auch legitimiert, Verletzungen von Kernzonenvorschriften geltend zu machen. Auch ist entgegen den Ausführungen der privaten Rekursgegnerschaft keine missbräuchliche Rekursführung erkennbar. Der Rekurrent verlangt denn auch nicht eine Aufhebung einer rechtskräftigen Anordnung, sondern seines Erachtens ist der Inhalt dieser Anordnung und deren Auswirkungen auslegungsbedürftig. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Rekurse einzutreten. 3. Der Rekurrent beantragt nebst der Aufhebung der kommunalen Beschlüsse auch die Aufhebung der Verfügungen der Baudirektion. In

materieller Hinsicht richten sich die Rekurse indes mit keinem Wort gegen die kantonalen Verfügungen, weshalb diese nicht als mitangefochten betrachtet wurden. Die Baudirektion Kanton Zürich wurde demzufolge auch nicht als Partei in die Rekursverfahren aufgenommen. R2.2019.00067 Seite 6

4. Hintergrund des vorliegenden Rechtsstreites bildet folgender Sachverhalt: Mit Schreiben vom 23. März 2011 stellten die damaligen Eigentümer des Streitobjekts ein Provokationsbegehren, worauf die Gemeinde die entsprechenden Schutzabklärungen vornahm und ein Gutachten einholte. Mit Verfügung vom 16. Mai 2011 (act. 15.8 im Verfahren G.-Nr. R2.2019.00067) hielt der Gemeinderat fest, dass gemäss dem Gutachten, das gesamte Gebäude die gesetzlichen Anforderungen an ein Schutzobjekt erfülle. Im Gutachten werde hervorgehoben, dass es sich um eine der ältesten Bauten im Dorf handle und diese im Kern als Blockbau auf eine besondere, frühe Konstruktionsart hinweise, die bisher in der Literatur sonst für das X- [Gebiet] nicht nachgewiesen worden sei. Weiter ergebe sich gemäss dem Gutachten die wichtige wirtschafts- und sozialgeschichtliche Zeugenschaft des Gebäudes unter anderem daraus, dass dieses schon in der Karte von J.Jb. Frey von 1820 als Wirtshaus als sogenannte öffentliche Baute speziell hervorgehoben worden sei. Das Gutachten erinnere auch daran, dass der Gasthof [...] einen wichtigen verkehrsgeschichtlichen Zeugen als Unterkunft für Reisende und Wechselstation der Pferdepost für die Zeit vor der Eisenbahn bilde. Ferner mache das Gutachten darauf aufmerksam, dass die Besitzerfamilie S., die den [Gasthof] im 19. Jahrhundert über vier Generationen geführt habe, in der Gemeinde und im Kanton eine wichtige Funktion ausübe. Darüber hinaus schreibe das Gutachten dem Gebäude eine ortsbaulich wichtige Stellung zwischen Pfarrhaus und Schloss und eine wesentlich prägende Wirkung für das Siedlungsbild zu. Zusammengefasst erachte das Gutachten bezüglich des Hauptbaus die Baustruktur und Fassaden sowie wichtige Ausstattungen wie Türen, Böden und Wände als schützenswert. Beim Saalbau sehe das Gutachten das Äussere mit den Fenstern als schützenswert; im Innern besitze der Tanzsaal gemäss Gutachten keine wichtigen Ausstattungen. Zur Umgebung äussere sich das Gutachten nur beiläufig und führe keine Schutzziele auf. Im Beschluss vom 16. Mai 2011 wurde sodann festgehalten, der Gemeinderat könne sich der Beurteilung im Gutachten für den Hauptbau grundsätzlich anschliessen. Dieser Teil der Liegenschaft weise vor allem eine erhebliche Bedeutung in ortsbaulicher Hinsicht auf. Als historischer Kern des ehemaligen Gasthofs [...] bilde er einen wichtigen Bestandteil der herkömmlichen Siedlungsstruktur im Zentrum von X und lege Zeugnis über die Sozial- und Wirtschaftsgeschichte der Gemeinde ab. Auch treffe es zu, R2.2019.00067 Seite 7

dass der Hauptbau an der Fassade und im Innern sowie beim Dachstuhl noch originale Bestandteile enthalte, die vom baukünstlerischen Wert her an sich schutzwürdig seien. Hingegen verfüge der nachträglich angefügte Saalbau mit dem Tanzsaal über keinen erheblichen Eigenwert oder Situationswert. Im Inventarblatt werde der Saalbau als klassizistisch beschrieben. Bei näherer Prüfung im heutigen Zeitpunkt müsse aber festgehalten werden, dass der Saalbau zwar interessant und einigermaßen harmonisch geformt sei, um einen wichtigen architektonischen Zeugen, der erhalten werden müsse, handle es sich aber nicht. Zusammengefasst lasse sich feststellen, dass der Hauptbau des [Gasthofes] richtigermassen in das Inventar aufgenommen worden sei. Er bilde als baugeschichtlicher Zeuge und von seinem Situationswert her ein Schutzobjekt im Sinne von § 203 PBG. Anders verhalte es sich demgegenüber beim Saalbau und der Umgebung. Für

die beiden letztgenannten Teile rechtfertige sich kein Schutz. Im Beschluss vom 16. Mai 2011 wurde sodann zur Verhältnismässigkeit festgehalten, dass das Gutachten bestätige, dass sich das Gebäude in einem desolaten Zustand befinde. Die tragenden Teile des Hauptbaus seien infolge des Wasserschadens zum Teil stark vernässt und eventuell auch bereits angegriffen. Die Grundeigentümerschaft betone, dass das Gebäude nicht mehr bewohnbar oder nutzbar sei. Infolge des Wasserschadens sei das obere Stockwerk im Hauptbau von Schimmel und Pilzen befallen und auch an der Fassade seien Flecken zurückgeblieben. Der Holzbau lasse sich kaum mehr austrocknen und bilde aufgrund der anhaltenden Vernäsung ein mit der Zeit untragbares Sicherheitsrisiko. Auch ohne weitere Abklärungen könne deshalb festgehalten werden, dass unter diesen Umständen nicht einmal der Schutz der Fassaden oder des Dachstuhls zumutbar sei, weil selbst bei einer Auskernung ein zu grosses Sicherheitsrisiko verbleibe. Der Verzicht auf den Schutz der historischen Bausubstanz beim Gebäude bedeute aber nicht, dass auf jegliche Schutzmassnahmen verzichtet werden könne. Im Zonenplan sei der Hauptbau mitsamt dem Übergangsbereich zum Saalbau als Schwarzbau mit Ersatzbaupflicht bezeichnet, der Saalbau selbst indes nicht. Aus ortsbaulicher Sicht sei die Ersatzbaupflicht gemäss den Vorgaben von Art. 3 der Bau- und Zonenordnung (BZO) für den Hauptbau nötig und ausreichend. Für den Hauptbau könne daher dem Begehren um Inventarentlassung nicht stattgegeben werden. Als Schutzanordnung sei das Genügen der bestehenden Kernzonenvor-

R2.2019.00067 Seite 8

schriften als Massnahmen des Planungsrechts im Sinne von § 205 lit. a PBG festzuhalten. Das Dispositiv des genannten Beschlusses lautet wie folgt. "1. Es wird festgestellt, dass das Gebäude Assek.-Nr. 1 (Gasthof [...]) auf Kat.-Nr. 2 im Umfang des Hauptbaus ein Schutzobjekt im Sinne von § 203 PBG ist. Kein Schutzobjekt bildet hingegen der Saalbau (Tanzsaal). Auch die Umgebung auf Kat.-Nr. 2 ist kein Schutzobjekt im Sinne von § 203 PBG. 2. Der Hauptbau von Assek.-Nr. 1 wird nicht aus dem Inventar der schützenswerten Bauten entlassen. Für diesen Gebäudeteil wird festgehalten, dass der denkmalpflegerische Schutz durch die bestehenden Kernzonenvorschriften über die Ersatzbaupflicht genügend gewährleistet ist. 3. Der Saalbau (Tanzsaal) und die Umgebung des Gebäudes Assek.-Nr. 1 (Fläche Gartenrestaurant) werden aus dem Inventar der schützenswerten Bauten entlassen. 4. (...)" Das Dispositiv wurde im Amtsblatt des Kantons Zürich publiziert (act. 15.9 im Verfahren G.-Nr. R2.2019.00067). In der Folge stellte die Baudirektion Kanton Zürich mit Verfügung vom 15. September 2015 den ehemaligen Gasthof [...] aufgrund seiner regionalen Bedeutung kantonal unter Schutz. Den gegen diesen Beschluss erhobenen Rekurs der Grundeigentümer hiess das Baurekursgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 27. September 2016 (BRGE II Nr. 156/16) teilweise gut und nahm ein Büffet sowie einen Kachelofen vom Schutzzumfang aus. Im Übrigen wies es den Rekurs ab. Die hiergegen erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde wurde mit Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 11. April 2017 (VB.2016.00646) gutgeheissen und die kantonale Unterschutzstellung wurde zufolge Fristablaufs – das kantonale Unterschutzstellungsverfahren wurde mehr als zwei Jahre nach der Publikation des kommunalen Provokationsentscheides eingeleitet – aufgehoben (act. 15.10 im Verfahren G.-Nr. R2.2019.00067). Mit den vorliegend strittigen Beschlüssen wurden der Abbruch des gesamten Gebäudekomplexes sowie zwei Alternativprojekte für den Bau eines Mehrfamilienhauses bewilligt. R2.2019.00067 Seite 9

5. Der Rekurrent macht geltend, man sei bei der Schutzverfügung aus dem Jahre 2011 davon ausgegangen, dass zumindest das Hauptgebäude des ehemaligen Gasthofs [...] unter Schutz gestellt werde, weshalb man davon abgesehen habe, den Schutzvertrag zu bestellen. Die vorangegangenen Verhandlungen mit Vertretern des Gemeinderates, die in einem Klima des gegenseitigen Konsenses und Vertrauens abgelaufen seien, hätten den Gedanken an ein Täuschungsmanöver von vornherein nicht aufkommen lassen. Die damaligen Organe des Rekurrenten seien auch keine Baujuristen gewesen. Die Bestimmungen der Bau- und Zonenordnung über die Kernzone würden indes keineswegs genügen, um dieses besonders wertvolle Schutzobjekt in einer gesetzeskonformen Weise unter Schutz zu stellen. Auch der Kanton sei der Auffassung gewesen, dass es sich um ein Schutzobjekt handle. Mit der Schutzverfügung aus dem Jahre 2011 sei das Objekt rechtskräftig unter Schutz gestellt worden und figuriere auch nach wie vor als Schutzobjekt im Inventar. Dies sei im Dispositiv des Entscheides entsprechend festgehalten worden. Ein Abbruch eines Schutzobjektes könne nur erfolgen, wenn ein Objekt vorgängig aus dem Schutz entlassen werde, was in der Regel im Rahmen einer Inventarentlassung erfolge. Es sei unzulässig, ein inventarisiertes Gebäude, was der Hauptbau [...] gemäss Ziffer 2 der Schutzverfügung geblieben sei, zum Abbruch freizugeben, solange dieses nicht aus dem Inventar entlassen werde, wozu das Verfahren gemäss § 213 Abs. 1-3 des Planungs- und Baugesetzes vorgesehen sei. Richtigerweise hätte die Behörde zunächst den Schutzzumfang des Hauptbaus [...] festlegen müssen, was vorliegend nicht geschehen sei. Der genaue Schutzzumfang sei somit noch festzulegen. Die scheinbar relativierende Formulierung in Ziffer 2 der Schutzverfügung, wonach die Kernzonenbestimmungen genügen würden, sei offensichtlich rechtswidrig, ja geradezu nichtig, da damit eine bereits damals klare Rechtslage ignoriert werde. Es folge daraus, dass die Schutzverfügung einen rechtlich unmöglichen Inhalt habe. Man könnte befürchten, dass die täuschende Formulierung geradezu in der Absicht eingefügt worden sei, um die Organe des Rekurrenten irrezuführen und auf diese Weise von der Einlegung von Rechtsmitteln abzuhalten. Wie absurd die getroffene Regelung im Ergebnis ausfalle, zeige sich auch daran, dass die gesamte Differenzierung, die in den Erwägungen der Verfügung aus dem Jahre 2011 vorgenommen worden seien, im Ergebnis R2.2019.00067 Seite 10

irrelevant seien. Ein solches Verhalten der Behörde wäre nicht nur befremdlich, sondern sogar allenfalls auch noch heute strafrechtlich relevant. Dies wolle man den damaligen Mitgliedern des Gemeinderates indes nicht unterstellen. Bei der Auslegung der Schutzverfügung gelte sinngemäss dasselbe wie bei der Auslegung von Verträgen, nämlich der Grundsatz, dass sie in dubio contra stipulatorem auszulegen seien, also vom Sinn auszugehen sei, den ein gewöhnlicher Adressat einer Aussage zumesse. Wenn also zweimal betont werde, dass der Kernbau [...] unter Schutz stehe bzw. im Inventar verbleibe, gleichzeitig aber der Tanzsaal aus dem Schutz entlassen werde, dann dürfe und müsse man davon ausgehen, dass für diese beiden Gebäudeteile verschiedene Vorschriften gälten. Die Schutzverfügung sei damit dahingehend auszulegen, dass der Kernbau geschützt bleibe, dass aber sein Schutzzumfang noch nicht in einer § 207 Abs. 1 PBG entsprechenden Weise umschrieben sei. Der Rekurrent habe bereits am 26. Juli 2011 den Gemeinderat aufgefordert, die Schutzverfügung zu ergänzen. Dieser sei indes untätig geblieben, worauf man dem Gemeinderat mit Schreiben vom 17. November 2011 mitgeteilt habe, dass man die Frage des Schutzzumfangs im Zeitpunkt des Neubauprojektes zur Diskussion stellen werde. In seiner Rekursschrift rügte der Rekurrent sodann, die geplanten Neubauprojekte würden die Kernzonenvorschriften verletzen. Am Augenschein hat der Rekurrent hingegen

zu Protokoll gegeben, dass keine Anfechtung der Bauprojekte als solche erfolge und keine Verletzung der Kernzonenvorschriften vorliege. Die Bauprojekte seien in Ordnung. Es gehe dem Rekurrenten nur um die Auslegung der Schutzverfügung aus dem Jahre 2011 (Protokoll S. 4). 6. Die Rekursgegner halten demgegenüber zusammengefasst fest, das Unterschutzstellungsverfahren sei mit Beschluss des Gemeinderates vom 16. Mai 2011 abgeschlossen worden. Für den Gebäudeteil des ehemaligen Gasthofs sei festgehalten worden, dass die bestehenden Kernzonenvorschriften über die Ersatzbaupflicht zur Wahrung des denkmalpflegerischen Schutzes ausreichend seien. Auf dieser Grundlage seien die zwei nachgesuchten hier strittigen Baugesuche bewilligt worden. Der Rekurrent versuche über weite Strecken der Rekurschrift einen rechtskräftigen, in einem R2.2019.00067 Seite 11

Provokationsverfahren ergangenen und im rechtskräftigen Verzicht auf die Anordnung substanzerhaltender Massnahmen mündenden Entscheid anzufechten. Das Provokationsverfahren sei darauf gerichtet, dem Eigentümer ein für alle Mal Rechtssicherheit über die Schutzobjektqualität und insbesondere über den Umfang von Schutzmassnahmen zu geben. Sei ein Provokationsverfahren einmal vom Eigentümer eingeleitet worden, könne es nur mit einer Verfügung über die Anordnung von Schutzmassnahmen oder den Verzicht auf Schutzmassnahmen enden. Ergehe innert der Frist von § 213 Abs. 3 PBG keine Entscheid über Schutzmassnahmen, könnten vorbehältlich wesentlich veränderter Verhältnisse (solche seien vorliegend weder gegeben noch geltend gemacht worden), keine solchen mehr angeordnet werden. Der Wortlaut der entsprechenden Anordnung sei sodann klar und in keiner Weise täuschend. Der Gemeinderat habe die Schutzobjektqualität für den Tanzsaal verneint und für den Hauptbau bejaht, habe indes im Rahmen einer Verhältnismässigkeitsprüfung bewusst und abschliessend auf die Anordnung substanzerhaltender Massnahmen verzichtet und den Hauptbau damit zum möglichen Abbruch freigegeben. Aus den Erwägungen des Beschlusses ergebe sich auch zweifelsfrei, dass der Gemeinderat sehr wohl die Anordnung substanzerhaltender Massnahmen geprüft habe, diese aber aufgrund einer Interessenabwägung bewusst und aus gutem Grunde verworfen habe. 7. Da der Rekurrent seine Rüge bezüglich der Verletzung der Kernzonenvorschriften durch die Neubauprojekte zurückgezogen hat, ist vorliegend einzig die Vereinbarkeit des Vorhabens mit der Anordnung vom 16. Mai 2011 und deren Auslegung strittig. Vorab ist festzuhalten, dass der massgebliche Teil einer Anordnung das Dispositiv ist und nicht etwa die Erwägungen. Der Wortlaut von Dispositiv-Ziffer 1 und 2 ist klar und lässt keinen Interpretationsspielraum zu. Das Dispositiv hält fest, es handle sich beim ehemaligen Gasthof [...] um ein Schutzobjekt und dieser verbleibe im Inventar. Das Objekt ist somit nach wie vor im Inventar der Schutzobjekte von kommunaler Bedeutung aufgeführt, was dem geplanten Abbruch von vornherein entgegensteht. R2.2019.00067 Seite 12

Der Rekurrent durfte nach dem Grundsatz des Vertrauensschutzes (Art. 9 der Bundesverfassung [BV]) darauf vertrauen, dass der denkmalpflegerische Schutz durch die Kernzonenvorschriften, wie in Dispositiv-Ziffer 2 des Beschlusses vom 16. Mai 2011 vorgesehen, den Abbruch des Gebäudes nicht zulassen, und dass ansonsten vorgängig eine Inventarentlassung zu erfolgen hat, gegen welche er dannzumal ein Rechtsmittel ergreifen kann. Dies zumal der Gemeinderat nie Zweifel daran aufkommen liess, dass es sich beim Streitobjekt um ein Schutzobjekt handelt. Auch der Kanton erachtete den Gasthof als ein Schutzobjekt; die formelle Unterschutzstellung seitens der kantonalen Behörde war indes

verspätet. Aufgrund des klaren Wortlautes von Dispositiv-Ziffer 1 der Schutzverfügung vom 16. Mai 2011 und aufgrund der sonstigen Umstände (Schutzabklärungen der Gemeinde und des Kantons, welche beide die Schutzwürdigkeit bejahten) musste der Rekurrent nicht damit rechnen, dass ein unmissverständlich als Schutzobjekt qualifiziertes Gebäude ohne weitere Abklärungen zum Abbruch freigegeben wird. Bevor der Abbruch bewilligt werden kann, ist deshalb in einem formellen Schutzentscheid über die Inventarentlassung des Hauptbaus zu befinden. Dies führt in Gutheissung der Rekurse zur Aufhebung der angefochtenen Baubewilligungen. Da seit dem Provokationsbegehren die Frist für die Schutzabklärungen und damit auch die Möglichkeit einer Konkretisierung des Schutzzumfanges längst abgelaufen sind (§ 213 Abs. 3 PBG), kann nur noch eine Inventarentlassung erfolgen. Somit erübrigt sich auch die Prüfung, ob die Anordnung vom 16. Mai 2011 nichtig wäre, da dies im Ergebnis aus demselben Grund ebenfalls auf eine Inventarentlassung hinauslaufen würde. 8. Der Rekurrent stellte während laufendem Rekursverfahren sodann ein Begehren um Anordnung vorsorglicher Massnahmen. Die Zuständigkeit des Baurekursgerichts zur Anordnung vorsorglicher Massnahmen endet mit dem Abschluss des Rekursverfahrens. Mit dem vorliegenden Endentscheid ist daher der Antrag des Rekurrenten hinfällig geworden. Damit liegt die Zuständigkeit zur Anordnung allfälliger vorsorglicher Massnahmen bei der kommunalen Behörde. R2.2019.00067 Seite 13

9.1. Die Rekurse sind gutzuheissen. Somit sind die mit Gemeinderatsbeschlüssen vom 9. April 2019 erteilten Baubewilligungen aufzuheben. Gemäss § 13 Abs. 2 Satz 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG) tragen mehrere am Verfahren Beteiligte die Kosten in der Regel entsprechend ihrem Unterliegen. Bei (teilweiser) Gutheissung eines Nachbarrekurses ist auch die Baubehörde bzw. die betreffende kantonale Amtsstelle als (teilweise) unterliegende Verfahrenspartei zu betrachten. Sie wird damit im Rechtsmittelverfahren neben der Bauherrschaft kostenpflichtig (VB.2004.00481 in RB 2005 Nr. 12). In der Regel sind die Kosten zur einen Hälfte der Bauherrschaft und zur andern Hälfte der Vorinstanz (bzw. den Vorinstanzen) aufzuerlegen. Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten somit zu  $\frac{1}{2}$  dem Gemeinderat X und zu je  $\frac{1}{4}$  der R. F. AG und der T. T. AG, unter solidarischer Haftung für  $\frac{1}{2}$  der Verfahrenskosten, 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 bestimmbaren 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 (Kaspar Plüss, in: Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, § 13 Rz. 25 ff.). Demnach ist die Gerichtsgebühr vorliegend auf Fr. 6'000.-- festzusetzen. 9.2. Gemäss § 17 Abs. 2 lit. a VRG kann im Rekursverfahren und im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die unterliegende Partei oder Amtsstelle zu einer angemessenen Entschädigung für die Umtriebe der Gegenpartei verpflichtet werden, wenn die rechtsgenügende Darlegung komplizierter Sachverhalte und schwieriger Rechtsfragen besonderen Aufwand erforderte oder den Beizug eines Rechtsbeistandes rechtfertigte. Die Bemessung der Umtriebsentschädigung richtet sich nach § 8 GebV VGr. R2.2019.00067 Seite 14

Einer nicht durch einen Rechtsbeistand vertretenen Partei entstehen im Allgemeinen keine Rechtsverfolgungskosten, die zu entschädigen wären. Eine Umtriebsentschädigung ist ihr demnach nur dann zuzusprechen, wenn die Grenzen des im Verwaltungsrechtspflegeverfahren Üblichen und Zumutbaren durch anderweitigen Aufwand deutlich überschritten wurden. In der Regel und so auch hier ist das Vorliegen eines solchen Aufwandes in Bezug auf den Rekurrenten zu verneinen. Der privaten Rekursgegnerschaft steht aufgrund des Verfahrensausganges im vornherein keine Umtriebsentschädigung zu. [...] R2.2019.00067 Seite 15

Anlässlich der Beratung des Geschäfts wurde der folgende Minderheitsantrag gestellt: (vgl. § 18 Abs. 5 der Organisationsverordnung des Baurekursgerichts vom 12. November 2010, OV BRG) "Die Rekurse sind abzuweisen, soweit sie nicht als durch Rückzug erledigt abzuschreiben sind." Erwägungen: Das Dispositiv der Schutzverfügung vom 16. Mai 2011 ist klar und verständlich formuliert. Der Gebäudeteil des ehemaligen Gasthofs [...] wurde unter Schutz gestellt (Dispositiv-Ziffer 1) und als Schutzmassnahme (Dispositiv-Ziffer 2) wurde angeordnet, dass für diesen Gebäudeteil die bestehenden Kernzonenvorschriften über die Ersatzbaupflicht genügen. Von einem täuschenden Wortlaut kann keine Rede sein. Mit dem Entscheid aus dem Jahre 2011 wurde das Objekt definitiv unter Schutz gestellt und der Schutzzumfang verbindlich festgelegt. Der angeordnete Verbleib des Objekts im Inventar ändert daran nichts. Zusammen mit den Erwägungen erschliesst sich dem Leser sodann, dass der Verzicht auf einen Substanzerhalt aus Gründen der Verhältnismässigkeit erfolgte, da man das Objekt als nicht mehr schutzfähig ansah. Es mag zutreffend sein, dass die statuierte Schutzmassnahme einer materiellen Prüfung wohl nicht standgehalten hätte, da für eine Unterschützstellung in der Regel ein Substanzerhalt notwendig ist und ansonsten eine Inventarentlassung zufolge mangelnder Schutzfähigkeit bzw. mangelnder Verhältnismässigkeit zu erfolgen hat. Dieser Umstand ist indes unmassgeblich, da ein entsprechender Mangel entgegen der Auffassung des Rekurrenten nicht zur Nichtigkeit des damaligen Beschlusses führt. Für die Annahme der Nichtigkeit muss ein schwerwiegender Rechtsfehler vorliegen. Der Mangel muss offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar sein und die Nichtigkeit darf die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährden. Demnach ist eine Abwägung zwischen dem Interesse an der Rechtssicherheit und dem Interesse an der richtigen Rechtsanwendung erforderlich. Entscheidend ist somit der Grad der Fehlerhaftigkeit. Nur qualifizierte Fehler vermögen Nichtigkeitsgründe zu bilden. Die Praxis hat dabei verschiedene Fehler anerkannt, bei deren Vorliegen eine Verfügung als nichtig be-

R2.2019.00067 Seite 16

trachtet wird, nämlich schwerwiegende Verfahrensfehler einschliesslich sachlicher Unzuständigkeit, schwerwiegende Form- oder Eröffnungsfehler sowie ausserordentlich schwerwiegende inhaltliche Mängel. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Der Gemeinderat war sachlich zuständig und das Dispositiv klar formuliert. Die getroffene Schutzmassnahme war vielleicht nicht wirklich tauglich, dies stellt aber keinen schwerwiegenden inhaltlichen Mangel dar. Wenn die Behörde aufgrund der von ihr angenommenen mangelnden Schutzfähigkeit eine Inventarentlassung vorgenommen hätte, hätte dies im Endergebnis auch dazu geführt, dass ein Ersatzbau nach den Kernzonenvorschriften zu erstellen wäre. Von einem qualifizierten Fehler kann daher nicht gesprochen werden. Somit ist der Beschluss aus dem Jahre 2011 nicht nichtig, sondern nur anfechtbar. Das Dispositiv des Beschlusses wurde sodann vollständig publiziert. Die statuierte Schutzmassnahme bildete Teil des Dispositivs. Es wäre dem Rekurrenten daher ohne weiteres möglich und zumutbar

gewesen, den Beschluss anzufechten, wenn er die angeordnete Schutzmassnahme als ungenügend erachtet hätte. Zum heutigen Zeitpunkt (8 Jahre später) ist der Einwand klar verspätet. Der entsprechende Beschluss des Gemeinderates vom 16. Mai 2011 ist rechtskräftig. Es liegt sodann auch keine geänderte Rechtslage vor, die eine Wiedererwägung der Schutzverfügung rechtfertigen würde. Zu berücksichtigen ist zudem, dass die Schutzabklärungen und die daraus resultierende Unterschutzstellung aufgrund eines Provokationsbegehrens der Eigentümerschaft erfolgten. Der Eigentümer darf und muss sich auf eine rechtskräftige Entscheidung zufolge seines Provokationsbegehrens verlassen können. Eine Wiederholung einer bereits erfolgten Schutzabklärung zum heutigen Zeitpunkt wäre nicht nur unzulässig (res iudicata), sondern aufgrund des Fristablaufs seit der Stellung des Provokationsbegehrens auch verspätet. Gegen das Bauvorhaben an sich hat der Rekurrent gemäss seinen eigenen Angaben am Augenschein nichts einzuwenden (vgl. Protokoll S. 4), was als Teilrückzug zu werten ist. Somit kann der ehemalige Gasthof [...] abgebrochen und ein Ersatzbau nach den Kernzonenvorschriften erstellt werden.

R2.2019.00067 Seite 17

Eine vorgängige Inventarentlassung, wie vom Rekurrenten gefordert, hat aufgrund der bereits erfolgten rechtskräftigen Unterschutzstellung nicht zu erfolgen. [...] R2.2019.00067 Seite 18

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