

ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE III Nr. 0200/2021 vom 15. Dezember 2021

ZH Baurekursgericht, 2021-12-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE III Nr. 0200_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE_III_Nr._0200_2021)

FR: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE III Nr. 0200/2021 du 15 décembre 2021

IT: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE III Nr. 0200/2021 del 15 dicembre 2021

Regeste

Der Gemeinderat entschied entgegen der Aufforderung durch den Zürcher Heimatschutz ZVH, das in Frage stehende Gebäude nicht in das kommunale Inventar der schützenswerten Gebäude aufzunehmen. Auf den gegen diesen Beschluss gerichteten Rekurs des ZVH trat das Baurekursgericht nicht ein. Die Aufnahme eines Schutzobjektes in ein Inventar gemäss § 203 Abs. 2 PBG (oder auch der Verzicht darauf) ist eine blosser Verwaltungshandlung ohne Verfügungscharakter. Als solche kann sie nicht mit Rekurs angefochten werden.

Erwägungen

E. 3

Eventualiter sei das Objekt unter Schutz zu stellen. Der Schutzzumfang sei aufgrund eines Gutachtens einer nicht vorbefassten Fachperson festzulegen.

E. 4

Es sei ein Abteilungs-Augenschein durchzuführen.

E. 5

Die Kosten des Verfahrens seien ausgangsgemäss zu verlegen.

E. 6

Das Gericht möge dem Rekursgegner vorsorglich untersagen, während der Hängigkeit des Verfahrens die Liegenschaft Y an Private zu veräussern." R3.2021.00143 Seite 2

C. Mit Verfügung vom 13. August 2021 wurde der Rekurseingang vorgemerkt und das Vernehmlassungsverfahren eröffnet. Zudem wurde verfügt, dass am streitgegenständlichen Objekt keine Veränderungen vorgenommen werden dürfen. D. Mit Verfügung vom 7. September 2021 wurde das Veränderungsverbot gemäss Verfügung vom 13. August 2021 bestätigt. Auf weitere prozessuale Anordnungen wurde verzichtet. E. Mit Eingabe vom 14. September 2021 beantragte die Vorinstanz, auf den Rekurs sei nicht einzutreten, eventualiter sei er abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Rekurrenten. F. Mit Replik vom 12. Oktober 2021 bzw. Duplik vom 5. November 2021 hielten die Parteien an ihren Anträgen fest. G. Auf die Vorbringen der Parteien wird, soweit zur Entscheidung erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen Bezug genommen. R3.2021.00143 Seite 3

Es kommt in Betracht: 1. Gemäss Mitteilungssatz im Beschluss des Gemeinderates vom 19. Juli 2021 wurde der Beschluss u.a. dem ZVH "mittels separatem Einschreiben" eröffnet. Der Beschluss trägt den Versandstempel vom 22. Juli 2021, mithin das Datum des Schreibens des Gemeinderates an den Rekurrenten. Aus der Rekurseingabe muss

geschlossen werden, dass dem Rekurrenten der Beschluss vom 19. Juli 2021 nicht vorlag, entsprechend lag dieser der Rekursangabe nicht bei und wurde das Beschlussdatum im Betreff nicht genannt. Als Anfechtungsobjekt des Rekursverfahrens wurde deshalb das Schreiben des Gemeinderates vom 22. Juli 2021 erachtet. Dies ist zu korrigieren.

Anfechtungsobjekt ist der von der Vorinstanz mit der Rekursantwort zu den Akten gereichte Gemeinderatsbeschluss vom 19. Juli 2021. 2. Gemäss § 338b lit. a des Planungs- und Baugesetzes (PBG) sind gesamt-kantonal 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 macht geltend, beim angefochtenen Entscheid des Gemeinderats handle es sich um einen negativen Schutzentscheid, der aufgrund des III. Titels des PBG ergangen sei, weshalb er zur Ergreifung des Rekurses berechtigt sei. Unabhängig davon sei bei einer Veräusserung eines mut-masslichen Schutzobjekts durch die öffentliche Hand an Private von einer Gefährdung des Schutzinteresses auszugehen. Im Ergebnis komme diese – sofern das Objekt nicht in einem Inventar figuriere – einer Inventar-entlassung gleich, werde doch damit ein Objekt aus dem vorläufigen Schutz durch die Selbstbindung (§ 204 Abs. 1 PBG) entlassen. Gemäss Praxis des Kantons Zürich bei der Veräusserung kantonaler Baudenkmäler an Private werde vorgängig eine Schutzabklärung eingeleitet und der Schutzzumfang noch vor dem Verkauf festgelegt. Entsprechend dieser Praxis der kantonalen Behörden sei der Rekurrent vorliegend legitimiert, vor dem Vollzug der Han-

R3.2021.00143 Seite 4

änderung eine Schutzabklärung zu verlangen. Der Entscheid, auf Schutzmassnahmen zu verzichten, sei anfechtbar. Sodann ist der Rekurrent unter Verweis auf den Entscheid des Bundesgerichts 1C_92/2021 vom 7. Juni 2021 der Auffassung, es spreche vieles für schwere Mängel bei der Erstellung des Inventars. 3. Gemäss ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich ist die Aufnahme eines Schutzobjekts in ein Inventar gemäss § 203 Abs. 2 PBG (bzw. allgemein die Erstellung der Inventare) eine blosser Verwaltungsanordnung ohne Verfügungscharakter. Als solche kann sie nicht mit Rekurs oder Beschwerde angefochten werden. Mangels Verfügungscharakters stehen nach dieser Rechtsprechung weder dem betroffenen Eigentümer noch Verbänden Mitwirkungsrechte bei der Inventaraufnahme zu (vgl. BGr 1C_92/2021, E. 2.1; VB.2020.00388 vom 3. Dezember 2020, E. 4.2.2.; VB.2013.00411 vom 17. April 2014, E. 2.1; VB.2011.00759 vom

E. 11

Juli 2012, E. 2.3; VB.2010.00496 vom 18. Mai 2011, E. 1.1; VB.2009.00424 vom 10. Februar 2010, E. 2.2; RB 1992 Nr. 8). Gleiches gilt selbstredend auch bei einem Verzicht auf Inventaraufnahme, soweit damit kein definitiver Verzicht auf Schutzmassnahmen verbunden ist. Gegen die Nichtinventarisierung steht daher in der Regel einzig der Weg der Aufsichtsbeschwerde offen (VB.2020.00388, E. 4.2.2). Entgegen der Auffassung des Rekurrenten ist der Verzicht auf Inventaraufnahme nicht gleichzusetzen mit dem Verzicht auf Schutzmassnahmen, wie er den vom Rekurrenten zitierten Urteilen zugrunde lag (VB.2016.00565 vom 22. Juni 2017, BRGE III Nrn. 0161/2020 und 0162/2020 vom 14. Oktober 2020) und gegen die das Verbandsbeschwerderecht auch bei nicht inventarisierten Gebäuden gegeben ist, da sich solche Entscheide auf den III. Titel des PBG stützen. Bei Objekten, die nicht ins Inventar aufgenommen wurden, namentlich weil darauf im

Inventarisierungsprozess bewusst verzichtet wurde, ist die Anordnung von Schutzmassnahmen (§ 205 PBG) nicht ausgeschlossen. So wie die Inventaraufnahme die Vermutung der Schutzwürdigkeit des jeweiligen Objekts begründet, begründet die Nichtaufnahme nur die Vermutung der fehlenden Schutzwürdigkeit. R3.2021.00143 Seite 5

Es sind sodann auch keine zwingenden Gründe ersichtlich, welche die Änderung dieser gefestigten Rechtsprechung rechtfertigen würden. Zwar mag die Bedeutung, welche die Inventaraufnahme für die Rechtsmittelbefugnis der Verbände hat, dafür sprechen, diesen mindestens dann ein Antrags- und Beschwerderecht einzuräumen, wenn die zuständige Behörde die Inventare neu festsetzt oder periodisch überprüft. Gegen ein solches Mitwirkungs- bzw. Anfechtungsrecht sprechen jedoch neben der vom Gesetzgeber beabsichtigten beschränkten Zulassung der Verbandsbeschwerde weiterhin der fehlende Verfügungscharakter der Inventaraufnahme und sich daraus ergebend der Umstand, dass auch dem Eigentümer des Schutzobjekts im Rahmen der Inventarisierung keine Mitwirkungsrechte zustehen und auch er nicht die Inventaraufnahme, sondern erst die Anordnung provisorischer oder definitiver Schutzmassnahmen anfechten kann (VB.2009.00424, E. 2.2 Abs. 3). Daran, dass an der besagten Rechtsprechung festzuhalten ist, ändert auch der Entscheid des Bundesgerichts 1C_92/2021 nichts. Dort ging es um die Frage, ob ein Bauentscheid, der den Abbruch eines nicht inventarisierten Gebäudes vorsah, sich zu Recht nicht auf den III. Titel des PBG abstützte. Das Bundesgericht erwog, es wäre willkürlich, dem ZVH die fehlende Abstützung des Bauentscheids auf den III. Titel des PBG entgegenzuhalten, wenn die Inventarisierung der Liegenschaft offensichtlich zu Unrecht unterblieben wäre. Im Rahmen der Prüfung der Rekurslegitimation sei darum vorfrageweise zu klären, ob die Nichtinventarisierung der Liegenschaft willkürlich gewesen sei. Im vorliegenden Fall wird dem Rekurrenten nicht die fehlende Abstützung des angefochtenen Beschlusses auf den III. Titel des PBG entgegengehalten, zumal diese gegeben ist (§ 203 Abs. 2 PBG), sondern der Umstand, dass es sich um eine nicht anfechtbare Verwaltungsanordnung ohne Verfügungscharakter handelt. Da der Beschluss somit von vornherein nicht anfechtbar ist, könnte auch nicht gesagt werden, dass Verbandsbeschwerderecht werde mit einer willkürlich unterlassenen Inventarisierung ausgehebelt (vgl. BGr 1C_92/2021, E. 4); mit dem angefochtenen Verzicht auf Inventaraufnahme ändert sich für den Rekurrenten in Bezug auf seine Rechtsmittelbefugnisse nichts. Somit bleibt es auch mit Blick auf den Bundesgerichtsentscheid 1C_92/2021 dabei, dass der Rekurrent im vorliegenden Fall die Inventaraufnahme oder R3.2021.00143 Seite 6

gar die Anordnung von Schutzmassnahmen für nicht inventarisierte Objekte nicht verlangen kann. Damit ist auf den Rekurs nicht einzutreten. 4. Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten dem Rekurrenten aufzuerlegen (§ 13 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [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 (Kaspar Plüss, in: Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, § 13 Rz. 25 ff.). Wird ohne materielle Prüfung der Begehren entschieden, kann die Gerichtsgebühr bis auf einen

Fünftel herabgesetzt werden (§ 4 Abs. 2 GebV VGr). Kein solcher Reduktionsgrund liegt im Allgemeinen bei einem Nichteintretensentscheid vor, ist doch diesfalls stets die Erfüllung von Prozessvoraussetzungen zu prüfen und ist diese Prüfung mit der gebotenen Einlässlichkeit darzulegen. Bei solchen Entscheiden ist demnach in der Regel über den Ansatz von einem Fünftel der Gerichtsgebühr für den Sachentscheid hinauszugehen. Demnach ist die Gerichtsgebühr vorliegend auf Fr. 1'200.-- festzusetzen. 5. Die Vorinstanz beantragt die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung. Vorliegend handelt es sich zwar nicht um einen einfachen Fall. Dessen ungeachtet hatte die Behörde im Rechtsmittelverfahren keinen besonderen, über die Bearbeitung im vorangegangenen Verfahren erheblich hinausgehenden Zusatzaufwand zu treiben. Die Voraussetzungen von § 17 Abs. 2 R3.2021.00143 Seite 7

lit. a VRG sind daher nicht erfüllt, so dass von der Zusprechung einer Umtriebsentschädigung an die Vorinstanz abzusehen ist. R3.2021.00143 Seite 8

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