

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00341 vom 15. Dezember 1989**

ZH Verwaltungsgericht, 1989-12-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2003.00341](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2003.00341)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00341 du 15 décembre 1989

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00341 del 15 dicembre 1989

## **Regeste**

Unterschutzstellung / Rechtsverweigerung | Beschwerde gegen einen Aufsichtsentscheid, der im Anschluss an einen im ordentlichen Verfahren ergangenen und unangefochten gebliebenen Beschluss der Baurekurskommission getroffen wurde. Die Zürcher Verfahrensgesetzgebung kennt kein spezielles förmliches Rechtsmittel gegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung. Fälle, in denen gemäss verwaltungsgerichtlicher Praxis Rekurs erhoben werden kann (E. 1.1). Die unterschiedliche Praxis, je nachdem, ob die Anwendung von kantonalem oder Bundesrecht in Frage steht, vermag nicht zu befriedigen, und eine Überprüfung der bisherigen Praxis ist bei sich bietender Gelegenheit ins Auge zu fassen. Der Beschwerdeführer hätte gegen den Nichteintretensbeschluss der Baurekurskommission Beschwerde an das Verwaltungsgericht erheben müssen. Nachdem jener Beschluss jedoch unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist, ist es ausgeschlossen, dass über den Umweg einer Aufsichtsbeschwerde diese Frage dem Verwaltungsgericht gleichwohl unterbereitet werden kann. Subsidiarität der Aufsichtsbeschwerde gegenüber einem ordentlichen Rechtsmittel (E. 1.2 und 1.3). Der angefochtene Aufsichtsentscheid ist schliesslich auch keine letztinstanzliche Anordnung einer Verwaltungsbehörde, gegen die gemäss § 41 VRG Beschwerde an das Verwaltungsgericht erhoben werden kann. Nichteintreten (E. 2). Trotz falscher Rechtsmittelbelehrung erscheint es angesichts der Umstände nicht als unbillig, dem Beschwerdeführer die Kosten aufzuerlegen (E. 3).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Abteilung/1. Kammer Weiterzug: Das Bundesgericht hat eine staatsrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid am 17.08.2004 gutgeheissen, den Entscheid aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an das Verwaltungsgericht zurückgewiesen. Rechtsgebiet: Übriges Verwaltungsrecht Betreff: Unterschützstellung / Rechtsverweigerung Beschwerde gegen einen Aufsichtsentscheid, der im Anschluss an einen im ordentlichen Verfahren ergangenen und unangefochten gebliebenen Beschluss der Baurekurskommission getroffen wurde. Die Zürcher Verfahrensgesetzgebung kennt kein spezielles förmliches Rechtsmittel gegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung. Fälle, in denen gemäss verwaltungsgerichtlicher Praxis Rekurs erhoben werden kann (E. 1.1). Die unterschiedliche Praxis, je nachdem, ob die Anwendung von kantonalem oder Bundesrecht in Frage steht, vermag nicht zu befriedigen, und eine Überprüfung der bisherigen Praxis ist bei sich bietender Gelegenheit ins Auge zu fassen. Der Beschwerdeführer hätte gegen den Nichteintretensbeschluss der Baurekurskommission Beschwerde an das Verwaltungsgericht erheben müssen. Nachdem jener Beschluss jedoch unangefochten in Rechtskraft erwachsen

ist, ist es ausgeschlossen, dass über den Umweg einer Aufsichtsbeschwerde diese Frage dem Verwaltungsgericht gleichwohl unterbereitet werden kann. Subsidiarität der Aufsichtsbeschwerde gegenüber einem ordentlichen Rechtsmittel (E. 1.2 und 1.3). Der angefochtene Aufsichtsentscheid ist schliesslich auch keine letztinstanzliche Anordnung einer Verwaltungsbehörde, gegen die gemäss § 41 VRG Beschwerde an das Verwaltungsgericht erhoben werden kann. Nichteintreten (E. 2). Trotz falscher Rechtsmittelbelehrung erscheint es angesichts der Umstände nicht als unbillig, dem Beschwerdeführer die Kosten aufzuerlegen (E. 3). Stichworte:

AUFSICHTSBESCHWERDE AUFSICHTSENTSCHEID BILLIGKEIT

DENKMALPFLEGE ERÖFFNUNGSMANGEL FALSCHER

RECHTSMITTELBELEHRUNG LETZTINSTANZLICH RECHTSVERWEIGERUNG

RECHTSVERWEIGERUNGSBESCHWERDE RECHTSVERZÖGERUNG

SUBSIDIARITÄT UNTÄTIGKEIT ZUSTÄNDIGKEIT ZUSTÄNDIGKEIT DES

VERWALTUNGSGERICHTS Rechtsnormen: Art. 97 Abs. II OG § 19a Abs. I VRG § 41

VRG Publikationen: BEZ 2004 Nr. 6 Gewichtung: (1 von hoher / 5 von geringer

Bedeutung) Gewichtung: 3 I. Mit Entscheid vom 5. Februar 2002 verfügte die Bausektion

der Stadt Zürich anlässlich der Baubewilligung für Umbau und Nutzungsänderung des

Hauses "M", N-Strasse 9, Kat.-Nr. 01, Zürich, unter anderem die Auflage, dass zwei

historisch wertvolle Kachelöfen, die zwischen 1950 und 1952 im 5. Obergeschoss des

Gebäudes eingebracht worden sind, nicht abgetragen werden dürfen. Diese Anordnung

erfolgte gestützt auf den Unterschutzstellungsbeschluss Nr. 246 vom 24. Januar 1964 des

Stadtrats von Zürich. Mit schriftlichem Gesuch vom 9. Juli 2002 stellte die A AG dem

Stadtrat von Zürich Anträge betreffend die beiden Kachelöfen. Die Gesuchstellerin

beantragte die Feststellung, dass die Kachelöfen nicht vom Schutzzumfang des Unterschutz-

stellungsbeschlusses von 1964 erfasst seien, eventualiter, dass es ihr erlaubt sei, den im

Sitzungszimmer auf der Ostseite des 5. Obergeschosses stehenden Kachelofen abzubauen

und an dessen Stelle den zurzeit im kleinen Westzimmer des 5. Obergeschosses stehenden

Kachelofen aufzustellen. In ihrer Antwort vom 3. Februar 2003 hielt die Vorsteherin des

Hochbaudepartements der Stadt Zürich fest, dass auf das Gesuch nicht eingetreten werde

und dieses nicht mit einer anfechtbaren Verfügung, sondern mit einem Schreiben

beantwortet werde, in welchem sie aber die materiellen Gründe, weshalb dem Begehren

nicht entsprochen werden könne, kurz aufzeige. II. In einem gegen dieses Schreiben

erhobenen Rekurs an die Baurekurskommission I erneuerte die A AG ihre Anträge und

verlangte überdies für den Fall der Behandlung der Eingabe als

Rechtsverweigerungsbeschwerde, der Stadtrat von Zürich sei anzuweisen, einen förmlichen

Entscheid zu treffen. Auf diesen Rekurs trat die Baurekurskommission I mit Beschluss vom

7. Mai 2003 mit der Begründung nicht ein, dass es sich bei dem Schreiben der Vorsteherin

des Hochbaudepartements nicht um eine anfechtbare Verfügung handle und dieses deshalb

nicht rekursfähig sei. Die Akten wurden zwecks Behandlung der Eingabe als

Rechtsverweigerungsbeschwerde an die Baudirektion Kanton Zürich als Aufsichtsbehörde

überwiesen. Die Baudirektion erwog zwar, dass die Beschwerdeführerin gestützt auf § 307

des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 Anspruch auf einen anfechtbaren

Entscheid über die Frage der Schutzwürdigkeit der im Unterschutzstellungsbeschluss von

1964 nicht genannten Kachelöfen habe. Gleichwohl wies sie mit Verfügung vom

18. August 2003 die Rechtsverweigerungsbeschwerde ab, und zwar mit der Begründung,

dass die Umbaubewilligung vom 5. Februar 2002 diesen Anspruch befriedige. III. In

Befolgung der Rechtsmittelbelehrung gelangte die A AG gegen die Verfügung der

Baudirektion mit Beschwerde vom 19. September 2003 an das Verwaltungsgericht, mit dem Antrag, die Verfügung der Baudirektion sei aufzuheben, und der Stadtrat von Zürich sei anzuweisen, einen förmlichen Entscheid darüber zu fällen, ob die beiden Kachelöfen vom Schutzzumfang des Unterschutzstellungsbeschlusses von 1964 erfasst würden; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gegenpartei. Gleichzeitig erhob die A AG staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht, welches mit Verfügung der I. Öffentlichrechtlichen Abteilung vom 1. Oktober 2003 sein Verfahren bis zum Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich sistierte. Die Baudirektion schloss am 15. Oktober 2003 auf Abweisung der Beschwerde. Der Stadtrat von Zürich beantragte am 29. Oktober 2003, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie vollumfänglich abzuweisen. Das Hochbaudepartement der Stadt Zürich liess sich nicht vernehmen. Die Kammer zieht in Erwägung:

### **E. 1.1**

Die Zürcher Verfahrensgesetzgebung kennt kein spezielles förmliches Rechtsmittel gegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung. Der Regierungsrat hat indessen stets eine aufsichtsrechtliche, jedoch förmliche Rechtsverweigerungsbeschwerde zugelassen (GB RR 1976 Nr. 23). Rechtsverweigerungsbeschwerden sind nach früherer Praxis als besondere Form der Aufsichtsbeschwerde betrachtet worden. Im Rahmen dieser Betrachtungsweise waren sie in allen Fällen an die Aufsichtsinstanz zu richten. Das Verwaltungsgericht konnte bei Rechtsverweigerung grundsätzlich nicht angerufen werden (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, Vorbem. zu §§ 19–28 N. 48). Allerdings hat das Verwaltungsgericht in RB 1991 Nr. 3 (= BEZ 1991 Nr. 23 = ZBl 92/1991, S. 495) erkannt, dass gegen die brieflich mitgeteilte Weigerung der zuständigen Behörde, über Massnahmen des Natur- und Heimatschutzes mit anfechtbarer Verfügung zu entscheiden, von den Natur- und Heimatschutzorganisationen Rekurs erhoben werden könne. Als im Rechtsmittelverfahren anfechtbar gelten auch Anordnungen, mit welchen die Behörde sich weigert, eine von einem Rechtsuchenden beantragte Prüfung vorzunehmen, so beispielsweise, wenn eine Baubehörde es ablehnt, auf ein Baugesuch einzutreten, weil über das nämliche Projekt bereits rechtskräftig entschieden wurde.

### **E. 1.2**

Das Bundesrecht fingiert im unrechtmässigen Verweigern oder Verzögern einer Verfügung eine Verfügung (Art. 97 Abs. 2 des Bundesrechtspflegegesetzes vom 16. Dezember 1943). Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerden sind dort besondere Formen der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Zumindest in jenen Fällen von Rechtsverweigerung bzw. Rechtsverzögerung, in denen ein entsprechender Sachentscheid an das Verwaltungsgericht und – als zusätzliche Voraussetzung – hernach mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden kann, muss nach neuerer Praxis kraft Bundesrechts nach dem Grundsatz der Einheit des Prozesses gegen diesbezügliche verwaltungsinterne Aufsichts- oder Rekursentscheide Beschwerde an das Verwaltungsgericht geführt werden können (RB 1997 Nr. 12; Kölz/Bosshart/Röhl, Vorbem. zu §§ 19–28 N. 49).

### **E. 1.3**

Die unterschiedliche Praxis, je nachdem ob die Anwendung von kantonalem oder von Bundesrecht in Frage steht, vermag nicht zu befriedigen, und eine Überprüfung der bis-

herigen Praxis ist bei sich bietender Gelegenheit ins Auge zu fassen. Der hier zu beurteilende Fall, der ausschliesslich nach kantonalem Recht zu beurteilen ist, eignet sich jedoch für eine solche Überprüfung nicht. Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen einen Aufsichtsentscheid, der im Anschluss an einen im ordentlichen Verfahren ergangenen und unangefochten gebliebenen Beschluss der Baurekurskommission getroffen wurde. Wenn die Beschwerdeführerin geklärt haben wollte, ob gegen die behördliche Untätigkeit bzw. die ausdrückliche Weigerung der Beschwerdegegner, eine Verfügung zu erlassen, ein Rechtsmittel zur Verfügung steht, so hätte sie gegen den Nichteintretensbeschluss der Baurekurskommission vom 7. Mai 2003 Beschwerde an das Verwaltungsgericht erheben müssen. Nachdem jener Beschluss jedoch unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist, ist es ausgeschlossen, dass über den Umweg einer Aufsichtsbeschwerde diese Frage dem Verwaltungsgericht gleichwohl unterbreitet werden kann. Die zürcherische Praxis erachtet die Aufsichtsbeschwerde als subsidiär in dem Sinn, dass einer Aufsichtsbeschwerde regelmässig dann nicht Folge gegeben wird, wenn es dem Beschwerdeführer zumutbar und möglich ist, die Verletzung seiner Rechte und schutzwürdigen Interessen mit einem ordentlichen Rechtsmittel geltend zu machen (Kölz/Bosshart/ Röhl, Vorbem. zu §§ 19–28 N. 31). Diese Voraussetzung war hier beim anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer ohne weiteres erfüllt, so dass man sich fragen kann, ob die Baudirektion der Beschwerde nicht schon aus diesem Grund keine Folge hätte geben dürfen. Noch weniger kann es zulässig sein, auf diesem Umweg wieder Zugang zum Rechtsmittelverfahren zu finden.

## **E. 2**

Schliesslich stellt der Aufsichtsentscheid der Baudirektion naturgemäss eine erstinstanzliche Anordnung dar, gegen die gemäss § 19a Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) Rekurs an den Regierungsrat erhoben werden kann. Der angefochtene Aufsichtsentscheid ist dementsprechend keine letztinstanzliche Anordnung einer Verwaltungsbehörde, gegen die gemäss § 41 VRG Beschwerde an das Verwaltungsgericht erhoben werden kann. Auf die Beschwerde ist auch aus diesem Grund nicht einzutreten.

## **E. 3**

Unterlieger- und Verursacherprinzip gelten für die Kostenaufgabe nicht umfassend, sondern erfahren vor allem aus Billigkeitsgründen Einschränkungen. So darf den Verfahrensbeteiligten aus einem Eröffnungsfehler kein Nachteil erwachsen, weshalb keine Kosten zu erheben sind, wenn jemand aufgrund einer falschen Rechtsmittelbelehrung ein Rechtsmittel ergriffen hat und auf dieses nicht eingetreten wird (VGr, 15. Dezember 1989, VB 89/0128; Kölz/Bosshart/Röhl, § 13 N. 23; vgl. auch § 10 N. 55). Im vorliegenden Fall versah die Baudirektion das Dispositiv ihrer Verfügung vom 18. August 2003 zwar mit einer unzutreffenden Rechtsmittelbelehrung (Ziff. IV), erwog jedoch auch, dass nicht sicher feststehe, ob gegen ihren Aufsichtsentscheid Beschwerde an das Verwaltungsgericht ergriffen werden könne (E. 5). Der Vertreter des Beschwerdeführers war sich somit der Unsicherheit in der Rechtsmittel- und Zuständigkeitsfrage bewusst, weshalb er auch gleichzeitig mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht erhoben hat. Angesichts dieser Umstände erscheint es nicht als unbillig, der Beschwerdeführerin im Sinn von § 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 70 VRG die Kosten aufzuerlegen. Ein Anspruch auf Parteientschädigung steht ihm von vornherein nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

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