

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00479 vom 18. August 2004**

ZH Verwaltungsgericht, 2004-08-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2005.00479](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2005.00479)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00479 du 18 août 2004

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00479 del 18 agosto 2004

## **Regeste**

Denkmalschutz | Nichtunterschutzstellung infolge Verwirkung; Rechtsmittellegitimation eines Verbandes: Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts (E.1). Vorliegend lässt sich der Beschluss des Gemeinderats betreffend Verzicht auf definitive Unterschutzstellung einer Inventarentlassung gleichsetzen, weshalb die Beschwerdeführerin gestützt auf § 338a Abs. 2 PBG zur Erhebung von Rechtsmitteln legitimiert ist (E.2). Gesetzliche Grundlagen für das Unterschutzstellungsverfahren (E.3). Der Umstand, dass der Anspruch des Gemeinwesens auf Anordnung von definitiven Schutzmassnahmen wegen Ablaufs der Frist von § 213 Abs. 3 PBG verwirkt ist, schliesst nicht aus, dass sich die nach § 338a Abs. 2 PBG rechtsmittellegitimierten Verbände gegen einen in Anwendung von § 213 Abs. 3 PBG erklärten Verzicht auf Unterschutzstellung zur Wehr setzen (E.4). Selbst bei Annahme einer formgültigen Rekursbegründung sind gewisse Anforderungen an die Substanziierung der behaupteten Schutzwürdigkeit einer Liegenschaft zu stellen (E.5.3). Der Beschwerdeführerin als fachkundigem Verband wäre es zuzumuten gewesen, dass sie die Schutzwürdigkeit der Liegenschaft aus ihrer Sicht dargelegt hätte, statt sich mit einer Bestreitung bzw. Relativierung der Verwirkungsfolge zu begnügen (E.5.4). Die Baurekurskommission ist nicht in überspitzten Formalismus verfallen, wenn sie den Rekurs der Beschwerdeführerin mangels Substanziierung der Schutzwürdigkeit abgewiesen hat (E.5). Abweisung und Kostenfolge (E.6). vgl. VB.2003.00046 = RB 2004 Nr. 63

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Das Planungs- und Baugesetz regelt in den §§ 209 und 210 den Erlass vorsorglicher Schutzmassnahmen sowie in § 213 den Anspruch des Grundeigentümers auf einen allfällige definitive Schutzmassnahmen betreffenden Entscheid. Gemäss § 209 PBG bewirkt die schriftliche Mitteilung an den Grundeigentümer über die Aufnahme seines Grundstücks in ein Inventar das Verbot, am bezeichneten Objekt ohne Bewilligung der anordnenden Behörde tatsächliche Veränderungen vorzunehmen (Abs. 2). Das Veränderungsverbot fällt dahin, wenn nicht innert Jahresfrist seit der schriftlichen Mitteilung eine dauernde Anordnung getroffen wird (Abs. 3). Sodann können gemäss § 210 PBG vorsorgliche Schutzmassnahmen im gleichen Verfahren und mit gleichen Rechtswirkungen auch ohne Inventarisierung angeordnet werden. Nach § 213 PBG ist jeder Grundeigentümer jederzeit berechtigt, vom Gemeinwesen einen Entscheid über die Schutzwürdigkeit seines Grundstücks und über den Umfang allfälliger Schutzmassnahmen zu verlangen, wenn ein aktuelles Interesse glaubhaft gemacht wird (Abs. 1). Das Begehren ist schriftlich beim Gemeinderat einzureichen (Abs. 2). § 213 Abs. 3 PBG in der Fassung vom 1. September 1991 sieht für das weitere Verfahren folgende Befristung vor: Das zuständige

Gemeinwesen trifft seinen Entscheid spätestens innert Jahresfrist, wobei es in Ausnahmefällen vor Fristablauf dem Grundeigentümer anzeigen kann, die Behandlungsdauer erstrecke sich um ein weiteres Jahr. Liegt vor Fristablauf kein Entscheid vor, kann eine Schutzmassnahme nur bei wesentlich veränderten Verhältnissen angeordnet werden. Diese Formulierung ersetzte die ursprüngliche Fassung von § 213 Abs. 3 PBG vom 7. September 1975, gemäss welcher " das zuständige Gemeinwesen ...den Entscheid spätestens innert Jahresfrist " zu treffen hatte. Die Regelung von § 209 f. einerseits sowie jene in § 213 PBG andererseits haben nicht zwei verschiedene Verfahren zum Gegenstand, vielmehr kommt beiden bezüglich des gleichen Verfahrens je eine eigene Zielsetzung zu. § 209 f. PBG zielt auf den (vorsorglichen) Schutz des Objektes ab, während § 213 PBG das Interesse des Grundeigentümers berücksichtigt, auf entsprechendes ( " Provokations " -)Begehren hin binnen nützlicher Frist Klarheit über allfällige Schutzmassnahmen zu haben (vgl. Dominik Bachmann, Ausgewählte Fragen zum Denkmalrecht, PBG aktuell 1/2000, S. 5 ff.).

#### **E. 4.1**

In seinem den vorliegenden Fall betreffenden Urteil vom 18. August 2004 (RB 2004 Nr. 63) hat das Verwaltungsgericht erkannt, die nach § 213 Abs. 3 PBG in der Fassung vom 1. September 1991 einzuhaltende Frist für die Anordnung von Schutzmassnahmen stelle nicht eine blosse Ordnungs-, sondern eine Verwirkungsfrist dar, dies im Unterschied zur entsprechenden Regelung in der früheren Fassung der Bestimmung, welche als blosse Ordnungsfrist qualifiziert worden war (vgl. RB 1989 Nr. 69). Mit diesem Urteil hat das Verwaltungsgericht die entsprechende Betrachtungsweise der Baurekurskommission bestätigt, welche als Vorinstanz in ihrem Beschluss vom 17. Dezember 2002 unter Berufung auf einen früheren Rekursentscheid (BEZ 1999 Nr. 5) zum gleichen Schluss gelangt war. Allerdings hatte die Baurekurskommission im Entscheid vom 17. Dezember 2002 zusätzlich erwogen, die mit der Verwirkungsfolge verbundene " Negativbindung " gelte nur für das Gemeinwesen als Adressaten der Fristenregelung von § 213 Abs. 3 PBG; hingegen könne die Verwirkungsfolge rechtslegitimierten Dritten, insbesondere Verbänden im Sinn von § 338a Abs. 2 PBG, nicht entgegengehalten werden (E. 6b). Mit dieser vorinstanzlichen Erwägung hat sich das Verwaltungsgericht in seinem Urteil vom 18. August 2004 nicht auseinander gesetzt. Deswegen und weil Erwägungen eines Entscheids unter Vorbehalt hier nicht zutreffender Ausnahmen ohnehin nicht an dessen Rechtskraft teilhaben (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 28 N. 5), steht einer Überprüfung dieser Frage im jetzigen Beschwerdeverfahren, welches eine Folge jenes früheren Verfahrens bildet, nichts entgegen. Müsste sich nämlich die heutige Beschwerdeführerin, die als nach § 338a Abs. 2 PBG legitimierter Verband den gestützt auf das verwaltungsgerichtliche Urteil vom 18. August 2004 ergangenen Beschluss des Gemeinderats Küsnacht vom 5. Januar 2005 angefochten hat (zur Rechtsmittellegitimation vgl. vorn E. 2), die in diesem Beschluss festgestellte Verwirkung ebenfalls entgegenhalten lassen, so wäre der weitergezogene Nichteintretensbeschluss der Baurekurskommission vom 23. August 2005 im Ergebnis schon aus diesem Grund zu bestätigen, obwohl die Baurekurskommission in dieser Hinsicht gerade von einer anderen Betrachtungsweise ausgegangen ist.

#### **E. 4.2**

Das Verwaltungsgericht hat im Urteil vom 18. August 2004 den Verwirkungscharakter vorab im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte der revidierten Gesetzesfassung vom 1. September 1991 begründet, habe doch die vorberatende Kommission mit der gewählten Neufassung eine klare Verwirkungsregelung schaffen wollen; sodann ergebe sich der Verwirkungscharakter auch aus der systematischen Einordnung der Bestimmung, welche unter dem Randtitel "G. Ansprüche des Grundeigentümers" stehe (RB 2004 Nr. 63 E. 3.3). – Es ist nicht zu verkennen, dass die der Bestimmung damit zugeschriebene Bedeutung einer Verwirkungsregelung erheblich relativiert wird, wenn diese Verwirkungsfolge den nach § 338a Abs. 2 PBG legitimierten Verbänden gleichwohl nicht entgegengehalten werden kann, wie das die Baurekurskommission bereits in ihrem Entscheid vom 17. Dezember 2002 vorgezeichnet hat (E. 6b) und woran sie auch im heute angefochtenen Entscheid vom 23. August 2005 (E. 5) festhält. Andererseits ist eine Auslegung, wonach sich die gemäss § 213 Abs. 3 PBG eintretende Verwirkung auch die nach § 338a Abs. 2 PBG rechtsmittellegitimierten Verbände entgegenhalten lassen müssen, nur schwer mit dem Zweck des in der letzteren Bestimmung statuierten Verbandsbeschwerderechts vereinbar. Das zeigt gerade der vorliegende Fall, in dem die gestützt auf § 210 PBG getroffene provisorische Schutzanordnung bzw. die damit verbundene Abklärung zu einem Gutachten geführt hat, das die Unterschützstellung der Liegenschaft empfiehlt. Es würde dem Zweck des Verbandsbeschwerderechts kaum gerecht, wenn die nach § 338a Abs. 2 PBG rechtsmittellegitimierten Verbände in solchen Fällen an der Ausübung des Rekursrechtes einzig deswegen gehindert würden, weil die in § 213 Abs. 3 PBG vorgesehene Behandlungsfrist – ohne Zutun des betreffenden Verbandes – abgelaufen ist. Auch in der Lehre wird eine derart absolute, die Ausübung des Verbandsbeschwerderechts ausschliessende Geltung der Verwirkungsregelung von § 213 Abs. 3 PBG verneint (Bachmann, S. 9). Im nämlichen Sinn hat sich das Verwaltungsgericht im Urteil vom 6. Oktober 1989 (RB 1989 Nr. 69) geäussert (dort allerdings im Zusammenhang mit der Auslegung von § 213 Abs. 3 PBG in der früheren Fassung vom 7. September 1975, welcher Bestimmung unter anderem aus diesem Grund damals der Verwirkungscharakter gerade abgesprochen wurde).

#### **E. 4.3**

Es ist demnach im Ergebnis dem Zwischenschluss der Vorinstanz beizutreten, wonach der Umstand, dass der Anspruch des Gemeinwesens auf Anordnung von definitiven Schutzmassnahmen wegen Ablaufs der Frist von § 213 Abs. 3 PBG verwirkt ist, nicht von vornherein ausschliesst, dass sich die nach § 338a Abs. 2 PBG rechtsmittellegitimierten Verbände gegen einen in Anwendung von § 213 Abs. 3 PBG erklärten Verzicht auf Unterschützstellung mittels Rekurs zur Wehr setzen.

#### **E. 5.1**

Die Baurekurskommission hat erwogen, die vorliegende Rekursbegründung sei zwar pauschal abgefasst, sie genüge aber dem in § 23 Abs. 1 VRG (im Sinn einer Eintretensvoraussetzung) statuierten Begründungserfordernis. Im Rahmen der materiellen Beurteilung des Rekurses sei allerdings zu beachten, dass sich die Rekurrentin zur Frage der Schutzwürdigkeit einzig mit dem knappen Hinweis äussere, dass Letztere bezüglich des hohen Situations- und Eigenwerts der Liegenschaft L "aktenkundig genügend nachgewiesen und offensichtlich" sei; die fachkundige Rekurrentin unterlasse es hingegen, auch nur ansatzweise darzutun, ob und inwiefern die Voraussetzungen für definitive Schutzmassnahmen erfüllt seien, inwiefern also die Liegenschaft im Sinn von § 203 Abs. 1

lit. c PBG als wichtiger Zeuge einer politischen, wirtschaftlichen, sozialen oder baukünstlerischen Epoche erhaltenswürdig und deren Unterschutzstellung verhältnismässig sei. Sie nenne nicht einmal die Akten, welche angeblich die Schutzwürdigkeit belegen sollten. Daher sei der Rekurs mangels hinreichender Substanziierung ohne nähere Prüfung abzuweisen. In der Beschwerdeschrift wird gegen diese prozessuale Argumentation vorgebracht, die Beschwerdeführerin habe sich aufgrund des publizierten Beschlusses des Gemeinderats Küsnacht vom 5. Januar 2005 in erster Linie veranlasst gesehen, im dagegen erhobenen Rekurs die Verwirkungsfolge zu bestreiten; der Gemeinderat habe sodann in seiner Rekursantwort vom 21. März 2005 klar zum Ausdruck erbracht, dass der Verzicht auf Unterschutzstellung gegen den Willen der Gemeinde erfolge und dass eine Unterschutzstellung aufgrund des Gutachtens J vom 18. April 2000 angebracht wäre. Sinngemäss rügt die Beschwerdeführerin damit, dass bei der gegebenen Aktenlage die mit mangelnder Substanziierung der Schutzwürdigkeit begründete Abweisung des Rekurses einem überspitzten Formalismus gleichkomme.

### **E. 5.2**

Überspitzter Formalismus als besondere Form der Rechtsverweigerung liegt insbesondere vor, wenn eine Behörde formelle Vorschriften mit übertriebener Schärfe handhabt und damit dem Bürger den Rechtsweg in unzulässiger Weise versperrt. Prozessuale Formen sind indessen unerlässlich, um die ordnungsgemässe und rechtsgleiche Abwicklung des Verfahrens sowie die Durchsetzung des materiellen Rechts zu gewährleisten. Nicht jede prozessuale Formstrenge steht demnach mit Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) im Widerspruch. Überspitzter Formalismus liegt nur vor, wenn die strikte Anwendung der Formvorschriften durch keine schutzwürdigen Interessen gerechtfertigt ist, zum blossen Selbstzweck wird und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder verhindert wird (BGE 125 I 166 E. 3a, mit Hinweisen).

### **E. 5.3**

Die prozessuale Argumentation der Baurekurskommission knüpft (ohne sich darauf ausdrücklich zu berufen) an das verwaltungsgerichtliche Urteil VB.2004.00281 vom 9. September 2004 (siehe [www.vgzh.ch](http://www.vgzh.ch)) an, in welchem sich das Gericht ebenfalls mit den Anforderungen an die Rekursbegründung eines von der heutigen Beschwerdeführerin eingereichten Rechtsmittels befasste. Das Gericht ist dort zum Schluss gekommen, die fragliche (ebenfalls summarisch abgefasste) Rekursbegründung genüge zwar den formellen Anforderungen an eine Rekursbegründung nach § 23 Abs. 1 VRG, weshalb der Beschluss der Baurekurskommission (die in jenem Fall auf den Rekurs nicht eingetreten war) aufzuheben sei; das Verwaltungsgericht erwog aber ergänzend, die Baurekurskommission hätte den Rekurs mangels hinreichender Substanziierung ohne weiteres abweisen dürfen, weshalb die Beschwerde im Ergebnis gleichwohl abzuweisen sei. An der damaligen Betrachtungsweise, wonach selbst bei Annahme einer formgültigen Rekursbegründung gewisse Anforderungen an die Substanziierung der behaupteten Schutzwürdigkeit einer Liegenschaft zu stellen sind (als Voraussetzung dafür, dass die Rekursbehörde sich auf eine nähere materielle Prüfung einlassen muss), ist grundsätzlich festzuhalten. Das gilt namentlich auch in Fällen, in denen sich wie hier ein nach § 338a Abs. 2 PBG rechtsmittellegitimierter Verband mit Rekurs im Nachhinein dafür einsetzen will, dass eine Liegenschaft unter Schutz gestellt wird, obwohl der diesbezügliche Anspruch des Gemeinwesens nach § 213 Abs. 3 PBG an und für sich verwirkt wäre. Dass sich der Verband in einer solchen Situation die Verwirkung nicht entgegenhalten lassen muss (vgl.

vorn E. 4.2), beruht letztlich auf einer Interessenabwägung zwischen den Ansprüchen des Grundeigentümers nach § 213 Abs. 3 PBG und den Aufgaben der ideellen Verbände, denen nach § 338a Abs. 2 PBG das Verbandsbeschwerderecht zuerkannt wird. Wenn im Rahmen dieser (vom Gesetzgeber vorgenommenen bzw. durch Auslegung nachvollzogenen) Interessenabwägung der Funktion des Verbandsbeschwerderechts ein derart hoher Stellenwert eingeräumt wird, bringt dies für die betreffenden Verbände auch gewisse Verpflichtungen hinsichtlich der prozessualen Durchsetzung ihrer Auffassungen mit sich: Es kann erwartet werden, dass sie ihrer Aufgabe als behördenexterne, aber gleichwohl öffentlichrechtlich anerkannte Hüterinnen des Natur- und Heimatschutzes auch mit einer gewissen Fachkunde in prozessualer Hinsicht nachkommen und in einem Rechtsmittel die Schutzwürdigkeit der betroffenen Liegenschaft hinreichend darlegen.

#### **E. 5.4**

Im vorliegenden Fall ist freilich zu beachten, dass sich die Beschwerdeführerin in der Rekurschrift vom 10. Februar 2005 in erster Linie veranlasst sah, sich dagegen zur Wehr zu setzen, dass der Gemeinderat im angefochtenen Beschluss vom 5. Januar 2005 den Verzicht auf Unterschutzstellung infolge Verwirkung des diesbezüglichen Anspruchs nach § 213 Abs. 3 PBG erklärt hatte. Die Beschwerdeführerin war zudem in das bisherige (mit dem Provokationsbegehren der Grundeigentümer vom 1. Dezember 1999 eingeleitete) Verfahren nicht einbezogen und hatte demzufolge offenbar vom verwaltungsgerichtlichen Urteil vom 18. August 2004 keine Kenntnis. Die am 14. Januar 2005 publizierte Fassung des gemeinderätlichen Beschlusses vom 5. Januar 2005 enthielt abgesehen vom Hinweis auf die Verwirkung des Unterschutzstellungsanspruchs weder einen Hinweis auf das verwaltungsgerichtliche Urteil vom 18. August 2004 noch sonst eine Begründung. Laut Darstellung in der Beschwerdeschrift (S. 5) hat sich die Beschwerdeführerin bei der Rekurserhebung offenbar von der Vorstellung leiten lassen, mit diesem Rechtsmittel müsse sie sich lediglich den Zugang zum Unterschutzstellungsverfahren verschaffen und es wäre alsdann (nach Gutheissung ihres Rekurses) Sache des Gemeinderates gewesen, eine Unterschutzstellung gleichwohl, sozusagen "virtuell", vorzunehmen. Aus den genannten Umständen kann die Beschwerdeführerin indessen nichts zu ihren Gunsten ableiten. Als fachkundiger Verband wäre es ihr zuzumuten gewesen, vor Rekurserhebung den gemeinderätlichen Beschluss vom 5. Januar 2005 beizuziehen. Auf dieser Grundlage hätte von ihr alsdann erwartet werden können, dass sie im folgenden Rekurs die Schutzwürdigkeit der Liegenschaft L aus ihrer Sicht dargelegt hätte, statt sich mit einer Bestreitung bzw. Relativierung der Verwirkungsfolge zu begnügen. Zwar ergibt sich die eine beschwerdeführende Partei treffende Substanziierungspflicht in der Regel vorab daraus, dass von Beschwerdeführenden eine Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid bzw. dessen Begründung gefordert wird (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 7 N. 11, § 60 N. 1; bezüglich Beschwerden, die sich gegen den Verzicht auf Unterschutzstellung richten vgl. insbesondere RB 1995 Nr. 75) und befasste sich der angefochtene Beschluss vom 5. Januar 2005 nicht mit der Frage der Schutzwürdigkeit der Liegenschaft. Von der Rekurrentin, die als fachkundiger Verband trotz Verwirkung des Unterschutzstellungsanspruchs des Gemeinwesens noch eine Unterschutzstellung herbeiführen wollte, hätte jedoch gleichwohl erwartet werden können, in der Rekurschrift darzulegen, dass und weshalb aus ihrer Sicht auch die materiellen Voraussetzungen für eine Unterschutzstellung erfüllt seien. Damit wären die Grundeigentümer in die Lage versetzt worden, sich mit den diesbezüglichen Argumenten der Beschwerdeführerin auseinander zu setzen. Die mangelnde Substanziierung in der Rekurschrift wird auch nicht dadurch

aufgewogen, dass der Gemeinderat Küssnacht in der Rekursantwort vom 21. März 2005 unter Hinweis auf das Gutachten J die Liegenschaft als schutzwürdig bezeichnet hatte und dass die Vernehmlassung der privaten Mitbeteiligten vom 30. Mai 2005 eventualiter auch Ausführungen zu den (verneinten) materiellen Voraussetzungen einer Unterschutzstellung enthielt.

#### **E. 5.5**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Baurekurskommission nicht in überspitzten Formalismus verfallen ist, wenn sie den Rekurs der Beschwerdeführerin mangels Substanziierung der Schutzwürdigkeit der Liegenschaft L abgewiesen hat. Unbehelflich ist schliesslich der Hinweis der Beschwerdeführerin, die von ihr angestrebte "Wiederholung des Schutzverfahrens" hätte sich vermeiden lassen, wenn schon die "Inventareröffnung" publiziert worden wäre. Abgesehen davon, dass der damit angesprochene Beschluss des Gemeinderats vom 25. Januar 2000 (betreffend Anordnung einer vorsorglichen Schutzmassnahme) nicht die Eröffnung eines bestehenden Inventareintrags beinhaltete, sondern einer solchen höchstens gleichgestellt werden kann (vgl. vorn E. 2), widerspräche ein solches Vorgehen dem Grundsatz, dass die Inventareröffnung keine anfechtbare Verfügung bildet (vgl. RB 1992 Nr. 8). Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin mit einem solchen Vorgehen nicht in eine bessere Lage versetzt worden wäre, als wenn sie sich den späteren Beschluss vom 5. Januar 2005 (betreffend Verzicht auf eine definitive Schutzmassnahme) nach dessen Publikation verschafft hätte, was ihr nach dem Gesagten zuzumuten war.

#### **E. 6**

Demnach ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Diese ist zudem zu verpflichten, den Mitbeteiligten binnen dreissig Tagen nach Rechtskraft dieses Urteils eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'000.- (Mehrwertsteuer inbegriffen) zu zahlen (§ 17 Abs. 2 VRG). Demgemäss entscheidet die Kammer :

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