

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00361 vom 18. November 2009**

ZH Verwaltungsgericht, 2009-11-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2009.00361](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2009.00361)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00361 du 18 novembre 2009

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00361 del 18 novembre 2009

## **Regeste**

Gesuch um Publikation/Partielle Inventarentlassung | Unvollständige Publikation Inventarentlassung. Die zu den bundesrechtlichen Bestimmungen entwickelten Mindestanforderungen an die Publikation eines Projekts lassen sich auch auf das kantonale Verfahren übertragen (E. 1.1). Eine unvollständige Publikation betreffend eines Unterschutzstellungsbeschlusses oder einer Inventarentlassung muss nicht in korrekter Form wiederholt werden; sie stellt eine mangelhafte Eröffnung dar, aus welcher der betroffenen Partei kein Nachteil erwachsen darf (E. 2). Die Verwirkungsfrist gemäss § 316 Abs. 1 PBG beginnt dann nicht zu laufen, wenn die Publikation dergestalt qualifiziert mangelhaft ist, dass ein Dritter trotz durchschnittlicher Aufmerksamkeit und angemessener Sorgfalt den Mangel nicht erkennen konnte und dadurch davon abgehalten wurde, die Zustellung des Entscheides zu verlangen. Sobald der Dritte jedoch vom Vorhaben weiss oder hätte wissen müssen, hat er sich um die nachträgliche Zustellung des baurechtlichen Entscheides zu bemühen. Das gilt auch für beschwerdeberechtigte Organisationen (E. 2.1). Vorliegend kam bei der ersten Augenscheinverhandlung die mögliche Überbauung des Parkes zur Sprache. Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin war somit spätestens zu diesem Zeitpunkt über die nicht vollständige Unterschutzstellung informiert und konnte deshalb nicht drei Monate zuwarten, um sich gegen die unvollständige Publikation des Unterschutzstellungsbeschlusses zur Wehr zu setzen (E. 2.2.3). Abweisung.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Hochbaudepartement der Stadt Zürich,

#### **E. 1.1**

Zum Rekurs und zur Beschwerde gegen Anordnungen und Erlasse, soweit sie sich auf die Bestimmungen des Planungs- und Baugesetzes über den Natur- und Heimatschutz oder § 238 Abs. 2 PBG stützen, sowie gegen Bewilligungen für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone sind gesamtkantonal tätige Verbände berechtigt, die sich seit wenigstens zehn Jahren im Kanton statutengemäss dem Natur- und Heimatschutz oder verwandten, rein ideellen Zielen widmen (§ 338a Abs. 2 PBG). Anders als das Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (USG, SR 814.01) in Art. 55a Abs. 1 oder das Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 (NHG, SR 451) in Art. 12b enthält das kantonale Recht keine besondere Bestimmung, wie solche Anordnungen den beschwerdeberechtigten Verbänden zu eröffnen sind. Die von Rechtsprechung und Lehre zu den bundesrechtlichen Bestimmungen entwickelten Mindestanforderungen an die Publikation des Projekts, die sich aus dem Zweck der

Publikation ergeben, lassen sich jedoch ohne Weiteres auch auf das kantonale Verfahren übertragen. Danach muss die Veröffentlichung so verfasst sein, dass sich die beschwerdeberechtigten Organisationen ein Bild über die natur- und heimatschutzrechtliche Tragweite des Vorhabens machen können (Peter M. Keller, Kommentar NHG, Zürich 1997, Art. 12a Rz. 13). Die Publikation muss mindestens über Art, Zweck und Umfang des Vorhabens, Ort und raumplanerische Einordnung sowie betroffene bundes- oder kantonrechtlich geschützte Gebiete Aufschluss geben (Peter M. Keller, Das Beschwerderecht der Umweltorganisationen, AJP 1995, S. 1125 ff., 1131; Isabelle Romy, Les droits de recours administratif des particuliers et des organisations en matière de protection de l'environnement, URP 2001, S. 248 ff., 272). Die Veröffentlichung soll den berechtigten Organisationen eine erste Meinungsbildung zur Bedeutung des Vorhabens unter Umweltschutzaspekten und zur Notwendigkeit einer Anfechtung ermöglichen (Theodor H. Loretan in: Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2002, Art. 55 N. 44).

### **E. 1.2**

Im Amtsblatt Nr. 23 vom 8. Juni 2007 ist auf den Unterschutzstellungsbeschluss des Stadtrats wie folgt hingewiesen worden: "Der Stadtrat hat mit Beschluss vom 23. Mai 2007 die Villa E, Vers.-Nr. 01, und deren Umgebung auf dem Grundstück Kat.-Nr. 02 an der D-Strasse 03 in Zürich unter Schutz gestellt." Im Unterschutzstellungsbeschluss wird festgehalten, dass neben der aussen wie innen weitgehend unter Schutz gestellten Villa auch deren Umgebung, nämlich der Garten mit der Einfriedung aus Sandsteinpfosten, dem schmiedeisernen Gartenzaun und den originalen schmiedeisernen Gartentoren sowie die bekieste Vorfahrt samt dem gepflasterten Platz vor dem Gebäude und dem laufenden Kiesweg geschützt seien; die charakteristische Topografie entlang der G-Strasse sei grundsätzlich beizubehalten. Sodann werden Volumenerweiterungen und Neubauten grundsätzlich verboten, davon ausgenommen jedoch ein örtlich bezeichneter Baubereich, wo ein Neubau mit 260 m

### **E. 1.3**

Angesichts der mit der Bezeichnung dieses Baubereichs geschaffenen Überbaumöglichkeiten vermag der Publikationstext seiner Aufgabe, den beschwerdeberechtigten Organisationen ein erstes Bild über die natur- und heimatschutzrechtliche Tragweite des Vorhabens zu geben, offenkundig nicht gerecht zu werden. Der Baubereich betrifft einen nicht unwesentlichen Teil der von der Unterschutzstellung betroffenen Liegenschaft, und der darauf zulässige Neubau weist Dimensionen auf, welche den Garten rein flächenmässig erheblich vermindern und zudem die Erscheinung der ganzen Gartenanlage für sich und in ihrem Zusammenhang zur geschützten Villa stark verändern werden. Die Publikation, welche diesen wesentlichen Eingriff in die inventarisierte Liegenschaft verschweigt, ist damit zumindest unvollständig, wenn nicht sogar irreführend. Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin bedeutet dies nicht, dass in Zukunft jede nicht integrale Unterschutzstellung als nur teilweise Unterschutzstellung und entsprechend als teilweise Inventarentlassung publiziert werden müsste. Nach der dargestellten Funktion der Publikation ist es ausreichend, wenn jeweils in geeigneter Form auf quantitativ oder qualitativ wesentliche Beschränkungen des Schutzzumfangs hingewiesen wird.

### **E. 2**

Ist die gebotene Publikation eines Unterschutzstellungsbeschlusses oder einer Inventarentlassung unterblieben oder war sie inhaltlich mangelhaft, so bedeutet dies entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht, dass sie in korrekter Form wiederholt werden muss; eine solche Publikation stellt eine mangelhafte Eröffnung dar, aus welcher der betroffenen Partei nach den von Lehre und Rechtsprechung zu Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) entwickelten Grundsätzen kein Nachteil erwachsen darf. Soweit die Beschwerdeführerin im Rekursverfahren geltend gemacht hat, im Falle einer korrekten Publikation könnten weitere Legitimierte gegen die bloss teilweise Unterschutzstellung Rekurs erheben, übersieht sie, dass ihre Rechtsmittelbefugnis nur soweit reicht, als sie sich auf eigene Interessen stützen kann und sie deshalb zur Wahrnehmung der Interessen Dritter nicht befugt ist.

### **E. 2.1**

Wer im baurechtlichen Verfahren Ansprüche geltend machen will, hat laut § 315 Abs. 1 PBG innert 20 Tagen seit der öffentlichen Bekanntmachung bei der örtlichen Baubehörde schriftlich die Zustellung des baurechtlichen Entscheids zu verlangen. Wer den baurechtlichen Entscheid nicht rechtzeitig verlangt, hat gemäss § 316 Abs. 1 PBG das Rekursrecht verwirkt. Diese Verwirkungsfrist beginnt dann nicht zu laufen, wenn die Publikation dergestalt qualifiziert mangelhaft ist, dass ein Dritter auch bei Anwendung durchschnittlicher Aufmerksamkeit und trotz angemessener Sorgfalt den Mangel nicht erkennen kann und dadurch abgehalten wird, rechtzeitig die Zustellung des baurechtlichen Entscheids zu verlangen (François Ruckstuhl, *Der Rechtsschutz im zürcherischen Planungs- und Baurecht*, ZBl 86/1985, S. 303; Christoph Fritzsche/Peter Bösch, *Zürcher Planungs- und Baurecht*, 4. A., Zürich 2006, S. 20-53). Nach Treu und Glauben darf der Dritte aber mit der Geltendmachung seiner Ansprüche nicht beliebig zuwarten; sobald er vom Bauvorhaben weiss, hat er sich um die nachträgliche Zustellung des baurechtlichen Entscheids zu bemühen (vgl. RB 1980 Nr. 2; Ruckstuhl, S. 301). Diese Grundsätze gelten auch bezüglich der Publikation von Unterschutzstellungsbeschlüssen und Inventarentlassungen sowie für die zur ideellen Verbandsbeschwerde berechtigten Organisationen (vgl. RB 2006 Nr. 76 = BEZ 2007 Nr. 9 E. 2.5). Auch sie sind gehalten, sich innert "angemessener" bzw. "vernünftiger" Frist ab Kenntnis des für sie nachteiligen Entscheids mit geeigneten Vorkehren dagegen zur Wehr zu setzen. Der Verfahrensbeteiligte kann nicht jederzeit den nachträglichen Erlass eines anfechtbaren Verwaltungsaktes verlangen, um ihn dann beschwerdeweise an den Richter weiterzuziehen. Vielmehr hat dies innerhalb einer zeitlichen Befristung zu geschehen, die nach den konkreten Umständen als vernünftig erscheint und gleichzeitig den Prinzipien des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit Rechnung trägt (BGE 119 Ib 64 E. 3b, S. 71; René A. Rhinow/Beat Krähenmann, *Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband*, Basel und Frankfurt am Main 1990, Nr. 86 B. III). Diese Frist beginnt dann zu laufen, wenn dem Betroffenen der Entscheid oder zumindest sein wesentlicher Inhalt bekannt war oder bei der nach den Umständen zu erwartenden Sorgfalt hätte bekannt sein müssen (vgl. BGE 102 Ib 91 E. 3; Rhinow/Krähenmann, Nr. 84 B. IV h).

### **E. 2.2**

Die zumindest unvollständige Publikation des Unterschutzstellungsbeschlusses vom 23. Mai 2007 stellt einen wesentlichen Eröffnungsmangel dar und vermochte deshalb den Lauf der Rekursfrist nicht auszulösen. Die Beschwerdeführerin durfte sich in diesem Zeitpunkt aufgrund der Publikation darauf verlassen, dass die Villa E und ihre Umgebung

unter Schutz gestellt und damit der Garten der Liegenschaft vor weiterer Überbauung freigehalten würde. Das bedeutet indessen nicht, dass sie beliebig lange zuwarten konnte, um in den Unterschutzstellungsbeschluss vom 23. Mai 2007 Einsicht zu nehmen und sich über dessen Tragweite Klarheit zu verschaffen.

#### **E. 2.2.1**

Wie im angefochtenen Rekursentscheid unwidersprochen ausgeführt wird, ersuchte der Beschwerdeführer am 20. Juni 2007 die Rekurskommission um Beiladung in das vom Eigentümer der betroffenen Liegenschaft angehobene Rekursverfahren. Diesem Ersuchen wurde am 9. Juli 2007 stattgegeben, dem Beschwerdeführer eine Kopie der Rekurschrift vom 4. Juli 2007 zugestellt und gleichzeitig das Rekursverfahren sistiert. Mit Verfügung vom 12. September 2008 eröffnete die Rekurskommission den Parteien eine Frist bis 13. Oktober 2008, um über die in der Zwischenzeit erfolgten Vorgänge schriftlich Bericht zu erstatten und unter Nennung von Gründen mitzuteilen, ob an der weiteren Sistierung weiterhin ein Interesse bestehe. Erst am 15. September 2008 ging bei der Rekurskommission eine Eingabe des Stadtrats vom 10. September 2008 ein, mit welcher die Fortsetzung des Rekursverfahrens beantragt und welche zugleich die Vernehmlassung zum Rekurs samt Akten umfasste. In der Folge verfügte die Rekurskommission am 18. September 2008 die Fortsetzung des Rekursverfahrens und lud gleichzeitig die heutige Beschwerdeführerin und die Baudirektion zur Vernehmlassung ein. Ob diese Verfügung allerdings allen Parteien ordnungsgemäss zugestellt wurde, ist zweifelhaft, ergibt sich doch aus den Akten des Rekursverfahrens RIS.2007.05133, dass – soweit ersichtlich – zumindest der Eigentümer der schutzbetroffenen Liegenschaft diese Verfügung nicht erhalten hat. Jedenfalls macht die Beschwerdeführerin zu Recht geltend, dass ihre Eingabe vom 16. September 2008 sich auf die Verfügung der Rekurskommission vom 12. September bezogen und sie damit nur darauf verzichtet habe, zur Frage einer weiteren Sistierung Stellung zu nehmen. Auf eine Stellungnahme in der Sache hat sie damit, anders als die Rekurskommission anzunehmen scheint (vgl. Erw. 2, S. 4 oben), nicht verzichtet. Nachdem die Rekurskommission die zumindest teilweise unterbliebene Zustellung ihrer Verfügung vom 18. September 2008 bemerkt hatte, verfügte sie am 29. Oktober 2008 erneut die Fortsetzung des Rekursverfahrens und sah die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels nach Durchführung des Kommissionsaugenscheins vor. Zu diesem lud sie ein erstes Mal am 29. Oktober 2009 vor und, offenbar aufgrund eines Verschiebungsgesuchs, erneut am 7. November 2008. Der Augenschein, zu dem auch der Vertreter der Beschwerdeführerin eingeladen war, fand am 17. Dezember 2008 statt. Am Augenschein wurde vereinbart, dass wegen der schlechten Witterung der Park anlässlich eines später durchzuführenden Referentenaugenscheins besichtigt werden sollte, welcher in der Folge am 18. März 2009 stattfand und an welchem neben dem anwaltlichen Vertreter die Präsidenten der kantonalen und der stadtzürcherischen Vereinigung A teilnahmen. Bereits am Augenschein vom 17. Dezember 2008 kam aber die Unterschutzstellung des Parks insofern zur Sprache, als am Standort Vorplatz die Vertreterin des Amtes "Grün Stadt Zürich" auf die zum angrenzenden Areal der ehemaligen Brauerei hinführende Kastanienallee wies und geltend machte, dass insofern der Schutzzumfang begrenzt worden sei und die Allee nicht enthalte, worauf der Vertreter der Eigentümer einwandte, dass Thema des Rekurses die Grösse des Baubereichs sei. Auch im weiteren Verlauf des Augenscheins am Standort Zufahrtsserpentine war vom möglichen Neubau die Rede.

#### **E. 2.2.2**

Wie die Beschwerdeführerin geltend macht, will sie erst anlässlich des Referentenaugenscheins vom 18. März 2009 erkannt haben, dass der Garten nicht vollständig unter Schutz gestellt, sondern ein Baubereich ausgeschieden worden sei; daraufhin habe sie noch am gleichen Tag beim Hochbaudepartement die korrekte Publikation beantragt und gegen die diesbezügliche Weigerung vom 8. April 2009 am 8. Mai 2009 fristgerecht Rekurs erhoben.

### **E. 2.2.3**

Von einer Partei, die sich in ein Verfahren beiladen lässt, kann zumindest dann, wenn sie anwaltlich vertreten ist, erwartet werden, dass sie sich über den Gegenstand des Verfahrens informiert und rechtzeitig in die Akten des Verfahrens Einsicht nimmt oder sich mindestens die angefochtene Verfügung beschafft. Dies hätte hier bereits nach Zustellung der Rekurschrift gemäss Verfügung vom 9. Juli 2007 und spätestens im Rahmen der Vorbereitung zur Augenscheinverhandlung geschehen müssen. Denn mit dem der Beschwerdeführerin am 9. Juli 2007 zugestellten Rekurs wird die Ausdehnung des zugestandenen Baubereichs beantragt und in der Begründung dessen Umschreibung als zu eng eingehend gerügt, sodass bereits eine kurze Durchsicht der Rekurschrift der Beschwerdeführerin zeigen musste, dass der Park nicht integral unter Schutz gestellt worden war. Bereits aus dieser Sicht erweist sich das Gesuch der Beschwerdeführerin um ordnungsgemässe Publikation der Unterschutzstellung als verspätet. Sodann kam die mögliche Überbauung eines Teils des Parks bereits bei der ersten Augenscheinverhandlung am 17. Dezember 2008 zur Sprache, an welcher die Beschwerdeführerin durch ihren Anwalt vertreten war. Sie war somit spätestens in diesem Zeitpunkt über die nicht vollständige Unterschutzstellung des Parks informiert und konnte deshalb nicht bis zum 18. März 2008, mithin drei Monate, zuwarten, um sich gegen die unvollständige Publikation des Unterschutzstellungsbeschlusses zur Wehr zu setzen.

### **E. 2.2.4**

Die Beschwerdegegnerin hat damit das Gesuch um erneute Publikation des Unterschutzstellungsbeschlusses im Ergebnis zu Recht abgelehnt. Ganz abgesehen davon hätte die Beschwerdeführerin nicht eine erneute Publikation, sondern, soweit sie noch nicht im Besitz des Unterschutzstellungsbeschlusses war, dessen Zustellung verlangen und ihn innert Rekursfrist anfechten müssen.

### **E. 3**

Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 70 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959; VRG). Eine Parteientschädigung steht ihr nicht zu (§ 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.