

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00424 vom 10. Februar 2010

ZH Verwaltungsgericht, 2010-02-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2009.00424

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00424 du 10 février 2010

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00424 del 10 febbraio 2010

Regeste

Inventarentlassung | Inventarentlassung von kunst- und kulturhistorischen Objekten: Legitimation des Zürcher Heimatschutzes; Frage nach Anspruch auf angemessenen Ersatz. Das Verbandsbeschwerderecht soll es den Verbänden ermöglichen, sich gegen alle Anordnungen zu wehren, die mit der Aufhebung einer förmlichen Unterschutzstellung oder der Entlassung eines Schutzobjekts aus dem Inventar verbunden sind. Da die Rechtsprechung den Verbänden keine Mitwirkungsrechte bei der Erstellung der Inventare und entsprechend auch keine Rechtsmittelbefugnis gegen ihre Festsetzung zugesteht, ist die Beschwerdeführerin hingegen nicht zur Rüge befugt, der Beschwerdegegner hätte im Rahmen der Inventarfestsetzung anstelle der aus dem Inventar entlassenen Objekte zusätzliche Schutzobjekte neu ins Inventar aufnehmen müssen (E. 2.2). Soweit sich die Beschwerde direkt gegen die Entlassung der sieben, ganz oder teilweise zerstörten Schutzobjekte aus dem Inventar richtet, ist festzuhalten, dass keine Grundlage besteht, die Entlassung davon abhängig zu machen, dass ersatzweise ein anderes, noch vorhandenes schutzfähiges Objekt ins Inventar aufgenommen wird. Aus dem in der Kantonsverfassung als Staatszweck festgehaltenen Grundsatz der Nachhaltigkeit lassen sich keine individuellen Ansprüche ableiten. Auch lässt sich die Bestimmung von § 204 Abs. 2 PBG weder direkt noch analog auf den vorliegenden Fall anwenden (E. 3). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Das Beschwerdeverfahren betrifft die Inventarentlassung der Inventar-Nrn. 02, 03, 04, 05, 06, 07 und 08. Wie der Aktenbeizug des Verwaltungsgerichts bestätigt hat, sind mit Ausnahme der im Inventar mit Nr. 05 erfassten Liegenschaft D-Strasse 09 in E alle diese inventarisierten Objekte abgebrochen und durch Neubauten ersetzt worden. Die Liegenschaft D-Strasse 09 ist umgebaut worden, wobei, wie sich aufgrund der Baubewilligung vom 21. September 2005 ergibt, die Schutzwürdigkeit des Objekts bei der Bewilligungserteilung berücksichtigt und auch eine Genehmigung des kantonalen Amts für Raumordnung und Vermessung eingeholt wurde. Indessen ist, wie in ihrer Replik auch die Beschwerdeführerin einräumt, mit dem Umbau die historische Zeugeneigenschaft und damit die Schutzwürdigkeit des Gebäudes im Sinn von § 203 Abs. 1 lit. c PBG zerstört worden. In den übrigen Fällen erfolgten die Bewilligungen für Abbruch bzw. Neubau zwischen 1994 und 2004, wobei im Fall von Inventar-Nr. 03 mit der Baubewilligung vom 31. März 2004 ausdrücklich auch über die Inventarentlassung entschieden und diese dem Zürcher Heimatschutz mitgeteilt wurde. Inventar-Nr. 06 wurde zwar nicht ausdrücklich aus dem Inventar entlassen, doch wurde die Neubaubewilligung dem Zürcher Heimatschutz zugestellt. In den übrigen Fällen findet sich in den Baubewilligungen kein Hinweis auf die

Inventareinträge und wurde soweit ersichtlich auch in den Bauausschreibungen nicht darauf hingewiesen oder die Bewilligung dem Zürcher Heimatschutz mitgeteilt. Im Fall von Inventar-Nr. 04 war vor Bewilligung des Neubaus das Schutzobjekt durch Brand zerstört worden.

E. 2.1

Mit der angefochtenen Verfügung vom 28. Januar 2009 hat der Gemeinderat B nicht nur über sieben wegen Abbruch oder Umbau der Schutzobjekte erfolgte Inventarentlassungen entschieden, sondern hat neben der Entlassung und Neuaufnahme weiterer Liegenschaften auch das Inventar neu festgesetzt. Implizit hat er damit auch über die Nichtaufnahme zahlreicher anderer Liegenschaften entschieden, die möglicherweise für eine Inventaraufnahme in Betracht kämen. Der Rekursantrag, den die Vorinstanz als nur gegen die Entlassung der sieben Objekte gerichtet verstanden hat, kann deshalb auch als gegen die Nichtaufnahme zusätzlicher Objekte gerichtet betrachtet werden. Da Gegenstand des Rekursverfahrens sein kann, was Gegenstand der erstinstanzlichen Verfügung war bzw. nach richtiger Gesetzesanwendung hätte sein sollen (RB 1983 Nr. 5; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, Vorbem. zu §§ 19–28, Rz. 86), ist ein so verstandener Antrag nicht von vornherein unzulässig.

E. 2.2

Gemäss § 338a Abs. 2 PBG ist die Beschwerdeführerin zu Rekurs und Beschwerde berechtigt gegen Anordnungen und Erlasse, soweit sie sich auf den III. Titel des Planungs- und Baugesetzes oder § 238 Abs. 2 PBG stützen, sowie gegen Bewilligungen für Bauten und Anlagen und gegen die Festsetzung von überkommunalen Gestaltungsplänen ausserhalb der Bauzonen. Dabei hängt nach der zu dieser Bestimmung entwickelten Rechtsprechung die Rekurs- und Beschwerdelegitimation der Natur- und Heimatschutzverbände in der Regel davon ab, ob das betreffende Objekt in ein gestützt auf § 203 Abs. 2 PBG erstelltes Inventar Aufnahme gefunden hat. Die blosser Behauptung, ein nicht inventarisierter Objekt sei dennoch schutzwürdig, verschafft den Verbänden keinen Zugang zum Rekursverfahren (RB 1990 Nr. 10). Gemäss RB 1990 Nr. 11 (= BEZ 1990 Nr. 11) kommt die Verbandsbeschwerde nur dort zum Zug, wo die angefochtene Anordnung ein bereits förmlich erfasstes (§ 205 PBG) oder zumindest schon inventarisierter (§ 203 Abs. 2 PBG) Schutzobjekt im Sinn von § 203 Abs. 1 lit. a–g PBG betrifft. Sie soll es den Verbänden ermöglichen, sich gegen alle Anordnungen zu wehren, die mit der Aufhebung einer förmlichen Unterschutzstellung oder der Entlassung eines Schutzobjekts aus dem Inventar verbunden sind. Die Verbände können sich daher auch gegen die Baubewilligung für einen den Abbruch eines inventarisierten Gebäudes mit einschliessenden Neubau wehren (RB 1996 Nr. 13). Demgegenüber ist die Aufnahme eines Schutzobjekts in ein Inventar eine blosser Verwaltungshandlung ohne Verfügungscharakter, die nicht mit Rekurs und Beschwerde angefochten werden kann, weshalb die zur Verbandsbeschwerde berechtigten Vereinigungen auch keinen Anspruch auf Mitwirkung im behördlichen Inventarisationsverfahren haben (RB 1992 Nr. 8). Darüber hinaus hat die Rechtsprechung die Verbandsbeschwerde im Wesentlichen in zwei Sonderfällen zugelassen. Der eine betraf einen Fall, wo ein Inventareintrag einzig mangels rechtzeitiger Entdeckung des Schutzobjekts (erst bei Aushubarbeiten entdeckte Bauteile der Zürcher Stadtmauer und des alten Predigerklosters) unterblieben und zudem die Schutzwürdigkeit unbestritten war (RB 1991 Nrn. 3, 9 und 60 = BEZ 1991 Nr. 23 = ZBl 92/1991, S. 495; vgl.

Kölz/Bosshart/Röhl, § 19 N. 111 und § 21 N. 97). Sodann ist die Legitimation der Verbände in Fällen anerkannt worden, in denen das zuständige Gemeinwesen seiner Pflicht zur Inventarisierung nicht nachgekommen war und die Schutzwürdigkeit als glaubhaft dargetan und wahrscheinlich erschien: In einem Fall war die Gemeinde ihrer gesetzlichen Verpflichtung, ein Inventar zu erlassen, überhaupt nicht nachgekommen (RB 1997 Nr. 2). In einem zweiten Fall war das fragliche Objekt in der von der kommunalen Natur- und Heimatschutzkommission beschlossenen Liste enthalten, welche der für die Inventarfestsetzung zuständige Gemeinderat aus formellen Gründen zur Überarbeitung zurückgewiesen hatte; ausschlaggebend für die Bejahung der Legitimation war, dass die Gemeinde die Frist für die Festsetzung des Inventars versäumt hatte und eine klare Meinungsäusserung der antragstellenden Kommission vorlag (RB 1996 Nr. 6). Im Urteil VB.2003.00197 vom 10. September 2003 (siehe www.vgrzh.ch) hat das Verwaltungsgericht seine Praxis, die Rekurslegitimation der Verbände bezüglich nicht inventarisierter Objekte nur in Ausnahmefällen anzuerkennen, bestätigt: In jenem Fall hatte der Verband zur Begründung seiner Legitimation geltend gemacht, die Aufnahme des fraglichen Objekts in das Inventar sei trotz der positiven Empfehlung eines bei der Vorbereitung mitwirkenden Fachmanns versehentlich unterblieben; das Verwaltungsgericht gelangte zum Schluss, es liege kein Versehen in dem Sinne vor, dass eine von der Denkmalpflegekommission in Bezug auf ihre Schutzwürdigkeit beurteilte und dem Stadtrat zur Inventarisierung vorgeschlagene Baute unabsichtlich nicht in den stadträtlichen Beschluss betreffend die Inventarerfüllung aufgenommen worden sei; anders als im Fall RB 1996 Nr. 6 stelle das Beharren auf einem Inventareintrag (als Voraussetzung für die Bejahung der Legitimation des Verbandes) keinen blossen Formalismus dar. Ebenfalls verneint wurde die Legitimation zur Verbandsbeschwerde bezüglich einer Liegenschaft, die von der Gemeinde in einem sogenannten Ergänzungsinventar geführt wurde, in welchem die Objekte aufgeführt wurden, die nach der Evaluation der denkmalpflegerisch und für das Ortsbild relevanten Objekte nicht ins ordentliche, von der zuständigen Behörde festgesetzte Inventar aufgenommen worden waren (RB 2005 Nr. 62). Aufgrund dieser Rechtsprechung, welche den Verbänden keine Mitwirkungsrechte bei der Erstellung der Inventare und entsprechend auch keine Rechtsmittelbefugnis gegen ihre Festsetzung zugesteht, ist die Beschwerdeführerin nicht zur Rüge befugt, der Beschwerdegegner hätte im Rahmen der Inventarfestsetzung anstelle der aus dem Inventar entlassenen Objekte zusätzliche Schutzobjekte neu ins Inventar aufnehmen müssen. 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 (Walter Engeler, *Das Baudenkmal im schweizerischen Recht*, Zürich/St. Gallen 2008, S. 293) 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.

E. 3

Soweit sich die Rechtsmittel der Beschwerdeführerin direkt gegen die Entlassung der sieben ganz oder teilweise zerstörten Schutzobjekte aus dem Inventar richten, ist die Beschwerde offensichtlich unbegründet. § 203 Abs. 2 PBG, wonach die für Schutzmassnahmen zuständigen Behörden über die Schutzobjekte Inventare erstellen, beinhaltet, dass die Inventare nur Objekte umfassen, denen die Qualität von Schutzobjekten im Sinn von § 203 Abs. 1 PBG zukommt. Ist einem im Inventar verzeichneten Objekt diese Eigenschaft abhanden gekommen oder ist es aus welchen Gründen auch immer nicht mehr existent, so ist es ohne Weiteres aus dem Inventar zu entlassen. Eine Grundlage dafür, die Entlassung davon abhängig zu machen, dass ersatzweise ein anderes, noch vorhandenes schutzfähiges Objekt ins Inventar aufgenommen wird, besteht nicht und lässt sich insbesondere nicht direkt auf Art. 6 der Kantonsverfassung vom 27. Februar 2005 (KV) stützen; aus dem in dieser Bestimmung als Staatszweck festgehaltenen Grundsatz der Nachhaltigkeit lassen sich keine individuellen Ansprüche ableiten (Viviane Sobotich, Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Zürich 2007, Art. 6 N. 11). Sodann betrifft § 204 Abs. 2 PBG, wonach soweit möglich und zumutbar für zerstörte Schutzobjekte Ersatz zu schaffen ist, Schutzobjekte im Eigentum des Gemeinwesens sowie allgemein die mögliche Beeinträchtigung von Schutzobjekten im Zusammenhang mit der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben, so beispielsweise wenn die Erstellung eines öffentlichen Werks ein Schutzobjekt zu beeinträchtigen droht. Auf den vorliegenden Fall ist diese Bestimmung, wie die Vorinstanz zutreffend erkannt hat, weder direkt noch analog anwendbar. Angesichts dieser klaren Rechtslage durfte die Vorinstanz auf verfahrensmässige Weiterungen verzichten und kann ihr keine Gehörsverletzung vorgeworfen werden.

E. 4.1

Die Inventare gemäss § 203 Abs. 2 PBG sind nach der Rechtsprechung insofern behördenverbindlich, als sie die Vermutung der Schutzwürdigkeit der darin verzeichneten Objekte begründen und die Behörden verpflichten, sich in einem formellen Entscheid mit dieser Vermutung auseinanderzusetzen (RB 1990 Nr. 11 = BEZ 1990 Nr. 11). 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 allerdings 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 (VGr, 18. November 2009, VB.2009.00361, www.vgrzh.ch, auch zum Folgenden). 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 kantonale rechtlich 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. 4.2

Wie die vom Verwaltungsgericht beigezogenen Akten zeigen, sind von den sieben betroffenen Schutzobjekten sechs zerstört bzw. verändert worden, ohne dass vorgängig eine Inventarentlassung erfolgte und diese ordnungsgemäss publiziert bzw. der Beschwerdeführerin eröffnet worden ist. Von diesen sechs war eines bereits durch Brand zerstört und ist ein anderes – unter Einbezug der zuständigen kantonalen Amtsstelle – lediglich umgebaut worden. Soweit aufgrund der Akten ersichtlich, dürfte somit in vier Fällen die Erteilung von Bewilligungen für den Abbruch der Schutzobjekte und die an ihrer Stelle errichteten Neubauten mangels vorgängiger, korrekt eröffneter Inventarentlassung unrechtmässig gewesen sein (Inventar-Nrn. 02, 06, 07, 08, wobei bei 06 immerhin die Baubewilligung der Beschwerdeführerin mitgeteilt wurde). Die Erteilung gesetzwidriger Baubewilligungen kann den Tatbestand der ungetreuen Amtsführung gemäss Art. 314 des Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB) erfüllen (vgl. BGE 111 IV 83). Angesichts der vorliegenden Umstände ist indessen auf eine Strafanzeige zu verzichten. Abgesehen davon, dass es sich nur um vereinzelte Fälle handelt, die zum Teil auch zeitlich weit zurückliegen, ist zu berücksichtigen, dass sich die Pflichten der Behörden bei der Entlassung schutzwürdiger Liegenschaften nicht direkt aus dem Gesetz ergeben, sondern die dabei zu beachtenden Grundsätze von der Rechtsprechung im Laufe der Zeit entwickelt worden sind. Unter diesen Umständen dürfte das in Art. 314 StGB vorausgesetzte subjektive Tatbestandselement der Vorteilsabsicht kaum erfüllt sein.

E. 5

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen und auf Weiterungen zu verzichten ist. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959; VRG). Die Zusprechung einer Parteientschädigung an die Beschwerdegegnerin ist unter den gegebenen Umständen trotz ihres Obsiegens nicht gerechtfertigt, da sie durch ihr unkorrektes Verhalten das Verfahren mitverursacht hat (§ 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.