

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00662 vom 19. Mai 2010

ZH Verwaltungsgericht, 2010-05-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2009.00662](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2009.00662)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00662 du 19 mai 2010

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00662 del 19 maggio 2010

## Regeste

Inventarentlassung | Inventarentlassungen im Rahmen einer Inventarbereinigung. Verhältnismässigkeit. Die nicht durch eine drohende Beeinträchtigung oder durch ein Provokationsbegehren veranlasste Überprüfung der Inventareinträge ist grundsätzlich zulässig. Das Rechtsmittelverfahren gegen Inventarentlassungen, die im Rahmen einer solchen Inventarbereinigung ergehen, hat nicht die Anordnung von Schutzmassnahmen bzw. den Verzicht darauf zum Gegenstand, sondern betrifft einzig die Frage, ob die Voraussetzungen für eine Inventarentlassung erfüllt sind. Trifft dies nicht zu, so ist die Inventarentlassung aufzuheben und bleibt das Objekt im Inventar, ohne dass definitiv über seine Schutzwürdigkeit zu entscheiden ist. Die blossе Inventarentlassung steht späteren Schutzentscheiden nicht im Weg (E. 3.3). Die von der Beschwerdegegnerin entlassenen Objekte sind grundsätzlich schutzfähig und müssen damit im Inventar bleiben. Wenn es sich um Grenzfälle der Schutzwürdigkeit handelt, so betrifft dies die Frage der Unterschützstellung, über welche jedoch nicht im Rahmen einer Inventarbereinigung zu befinden ist (E. 4.2). Abweisung.

## Erwägungen

### E. 1

Die Gemeinde ist gestützt auf § 21 lit. b des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zur Anfechtung des Rekursentscheids befugt, mit welchem die von ihr vorgenommenen Entlassungen aus dem Inventar der kunst- und kulturhistorischen Objekte rückgängig gemacht worden sind.

### E. 2

Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz einen Verstoss gegen das Rügeprinzip und eine unzulässige Ausdehnung des Streitgegenstands vor. Falls dies überhaupt zulässig gewesen sei, hätte der Beschwerdeführerin mindestens Gelegenheit gegeben werden müssen, sich zu den neuen Rechtsgründen zu äussern, welche zur Aufhebung ihrer Anordnung führten. Diese Rügen sind unbegründet. Mit Rekurs angefochten wurde unter anderem die Entlassung der Inventarnummern 04, 05, 06, 07 und 08. Wenn die Rekurskommission in Gutheissung dieser Rekurse den angefochtenen Gemeinderatsbeschluss bezüglich dieser Entlassungen aufgehoben hat, so stellt dies offenkundig keine Erweiterung des Streitgegenstands dar. Im Rahmen des Rekursverfahrens, in welchem bezüglich der in diesem Beschwerdeverfahren streitigen Inventarentlassungen geltend gemacht wurde, sie hätten nicht ohne neue Detailuntersuchungen der entlassenen Objekte erfolgen dürfen, hatte die Vorinstanz sodann notwendigerweise zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen im Rahmen einer

periodischen Nachführung der Inventare bisher inventarisierte Objekte aus dem Inventar entlassen werden können. Wenn sie dabei vorweg geprüft hat, ob es unter dem Gesichtswinkel der Verhältnismässigkeit zulässig ist, Objekte aus dem Inventar zu entlassen, ohne dass eine drohende Beeinträchtigung oder ein Provokationsbegehren zu einer Überprüfung der Schutzwürdigkeit Anlass geben, hat sie ihren Entscheid nicht auf eine bisher nicht herangezogene Bestimmung bzw. einen neuen Rechtsgrund abgestützt. Für einen zweiten Schriftenwechsel bestand kein Grund, und der Vorwurf der Gehörsverletzung ist unberechtigt.

### **E. 3**

Die Rekurskommission hat nicht die Begründetheit der einzelnen Inventarentlassungen geprüft, sondern erwogen, das Vorgehen der Gemeinde als solches sei unter dem Aspekt des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes unzulässig.

#### **E. 3.1**

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit fordert, dass die Verwaltungsmassnahmen zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und notwendig sind. Ausserdem muss der angestrebte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zu den Belastungen stehen, die dem Privaten auferlegt werden (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Zürich etc. 2006, Rz. 581 ff.). Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit hat im ganzen Bereich des öffentlichen Rechts Geltung, sowohl für die Rechtsetzung als auch für die Rechtsanwendung. Spezialpolizeierlasse – wie beispielsweise Baupolizeivorschriften – müssen ihrerseits verhältnismässig sein. Ist die anzuwendende Norm als solche nicht zu beanstanden, so fordert der Verhältnismässigkeitsgrundsatz bloss, dass sie im konkreten Fall richtig, ihrem Sinn und Zweck entsprechend angewendet wird. Die verwaltungsrechtliche Handhabung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes ist mithin eine Frage der richtigen Rechtsanwendung. Dies bedeutet, dass die mit dem verbindlichen Sinn übereinstimmende Auslegung und Rechtsanwendung nicht im Einzelfall aus Rücksicht auf die Verhältnismässigkeit unterbleiben darf, sondern – entsprechend dem Legalitätsprinzip – anzuwenden ist (Ulrich Zimmerli, Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im öffentlichen Recht, ZSR NF 97/II (1978) S. 27 ff., 48 f.; André Grisel, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, Band 1, S. 351 f.; vgl. auch RB 1962 Nr. 89).

#### **E. 3.2**

Gemäss § 203 Abs. 2 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) erstellen die für Schutzmassnahmen zuständigen Behörden Inventare. Diese sollen eine Bestandesaufnahme der in Betracht fallenden Schutzobjekte ermöglichen. Aufnahme in die Inventare sollen daher nicht nur jene Objekte finden, welche mit Sicherheit formell geschützt werden; es geht darum, den gesamten Bestand der schutzfähigen Objekte zu erfassen, ohne Rücksicht auf beabsichtigte Schutzmassnahmen seitens der Behörden (RB 1990 Nr. 72). Das Inventar entfaltet erst bei der formellen Eröffnung der Inventaraufnahme an den Grundeigentümer diesen gegenüber Rechtswirkungen (§ 209 Abs. 2 PBG). Gemäss § 8 der Natur- und Heimatschutzverordnung vom 20. Juli 1977 (NaturschutzV) sind die Inventare nach Bedarf nachzuführen. Weil die Inventare keine unmittelbaren und verbindlichen Rechtswirkungen gegenüber dem Privaten entfalten, sind sie keine Schutzmassnahmen im Sinn von § 205 PBG. Trotz gewisser Ähnlichkeiten lassen sie sich auch nicht mit Richtplänen gleichsetzen; nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts

sind die Inventare aber immerhin insoweit 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; vgl. auch RB 1991 Nr. 60 [Leitsatz] = BEZ 1991 Nr. 23 = ZBl 92/1991, S. 495, E. 4b/bb). Eine Inventarentlassung stellt deshalb in jedem Fall eine Verfügung dar, die von den gemäss § 338a Abs. 2 PBG beschwerdeberechtigten Verbänden sowie von den in ihren schutzwürdigen Interessen betroffenen Privaten (vgl. VGr, 20. Dezember 2007, VB.2007.00192 und 193, E. 3; 10. Dezember 2008, VB.2008.00404, E. 3.2.1, beide unter [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)) angefochten werden kann. Die verfügende Behörde hat gemäss § 7 VRG den massgeblichen Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären und die Verfügung ist gemäss § 10 Abs. 2 VRG zu begründen. Um den beschwerdeberechtigten Verbänden oder Privaten den Zugang zum Verfahren zu ermöglichen, ist die Inventarentlassung zu publizieren (VGr, 10. Februar 2010, VB.2009.00424, E. 4.1; 10. Dezember 2008, VB.2008.00404, E. 3.2.2, beide unter [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)).

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz hält Inventarentlassungen, die erfolgen, ohne dass eine drohende Beeinträchtigung oder ein Provokationsbegehren des Eigentümers Anlass zur Überprüfung der Schutzwürdigkeit gegeben hat, für unverhältnismässig, weil sich der Eigentümer aufgrund des Beschwerderechts der Verbände oder eines betroffenen Privaten einem Rechtsmittelverfahren ausgesetzt sehe, welches in eine Schutzverfügung münden könne. Die Beschwerdeführerin hält dieser Überlegung entgegen, dass die erfolgreiche Anfechtung der Inventarentlassung nicht die Anordnung von Schutzmassnahmen, sondern bloss die Aufhebung der Entlassung und damit das Verbleiben des Objekts im Inventar zur Folge habe. Der Beschwerdegegner macht dagegen geltend, aufgrund der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung habe eine Inventarisierung zwingend die Detailabklärung der Schutzwürdigkeit zur Folge, welche entweder zur Entlassung aus dem Inventar oder aber zu einer eigentümerverbindlichen Schutzmassnahme führen müsse; eine andere Möglichkeit gebe es nicht. Wie das Verwaltungsgericht in RB 1990 Nr. 13 erwogen hat, begründet das Inventar die Vermutung der Schutzwürdigkeit der verzeichneten Objekte (vgl. dazu auch RB 1990 Nr. 11 = BEZ 1990 Nr. 11) und ist die Behörde verpflichtet, sich in einem förmlichen Entscheid mit dieser Vermutung auseinanderzusetzen, welcher entweder in einer definitiven Unterschutzstellung oder in einer förmlichen Entlassung aus dem Inventar bestehen könne, wobei Letztere auch in einer Abbruch- oder Baubewilligung mitenthalten sein könne. Aus diesen Erwägungen scheinen die Vorinstanz und mit ihr der Beschwerdegegner zu schliessen, eine Inventarentlassung komme stets dem definitiven Verzicht auf Schutzmassnahmen gleich und erfordere deshalb zwingend eine umfassende Abklärung der Schutzwürdigkeit des betreffenden Objekts. Der in RB 1990 Nr. 13 auszugsweise publizierte Entscheid VB.1990.00172 vom 20. Dezember 1990 betraf das ehemalige Korn-, Kauf- und Salzhaus beim Bahnhof Winterthur, welches im Eigentum der Stadt Winterthur und der Schweizerischen Eidgenossenschaft stand und das der Stadtrat Winterthur im Hinblick auf einen geplanten Verkauf aus dem Inventar entlassen hatte. Die Rekurskommission war auf eine Verbandsbeschwerde mit der Begründung nicht eingetreten, das Inventar sei lediglich ein Arbeitsinstrument der Behörde; so wenig wie die Aufnahme eines Objekts in das Inventar einen rechtsverbindlichen Entscheid über die dessen Schutzwürdigkeit beinhalte, schliesse die Entlassung einen definitiven Entscheid über die Nichtschutzwürdigkeit mit ein, sodass mit der Entlassung kein anfechtbarer

Verwaltungsakt ergehe. Unter Hinweis auf die in RB 1990 Nr. 11 = BEZ 1990 Nr. 11 entwickelte Rechtsprechung verwarf das Verwaltungsgericht diese Rechtsauffassung; anders als die Aufnahme ins Inventar stelle die Entlassung eine Verfügung dar, welche, da sie sich auf den dritten Titel des Planungs- und Baugesetzes stütze, gemäss § 338a Abs. 2 PBG der Verbandsbeschwerde unterliege. Die Sache wurde deshalb zur materiellen Behandlung an die Vorinstanz zurückgewiesen und – in einer in RB 1990 Nr. 13 nicht publizierten Erwägung – ausdrücklich festgehalten, die Rekurskommission werde nicht über definitive Schutzmassnahmen zu befinden haben, sondern einzig darüber, ob die Entlassung aus dem Inventar im jetzigen Zeitpunkt begründet sei. Aus der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts lässt sich somit nicht ableiten, dass jeder Inventarentlassung zwingend eine umfassende Abklärung der Schutzwürdigkeit vorzugehen und dass eine Gutheissung eines gegen die Entlassung erhobenen Rechtsmittels die Anordnung von Schutzmassnahmen zur Folge hat. Jedenfalls dann, wenn keine drohende Beeinträchtigung des Schutzobjekts oder kein Provokationsbegehren des Eigentümers Anlass zur Inventarentlassung gegeben hat, hat das Rechtsmittelverfahren nicht die Anordnung von Schutzmassnahmen bzw. den Verzicht darauf zum Gegenstand, sondern betrifft einzig die Frage, ob die Voraussetzungen für eine Inventarentlassung erfüllt sind. Trifft dies nicht zu, so ist die Inventarentlassung aufzuheben und bleibt das Objekt im Inventar, ohne dass definitiv über seine Schutzwürdigkeit zu entscheiden ist. Auch aus dem von der Beschwerdegegnerin zitierten Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 2. September 2002 lässt sich nichts anderes ableiten; dieser betraf ein inventarisierendes Objekt, dessen Beeinträchtigung durch ein von der Gemeinde bewilligtes Umbauvorhaben drohte, ohne dass diese zuvor über den Schutzzumfang entschieden hatte (VGr, 2. September 2002, VB.2002.00172, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Zu bedenken ist sodann auch, dass die zürcherischen Inventare wegen ihrer beschränkten Behördenverbindlichkeit zwar mehr als blosser Arbeitsinstrumente der Behörden sind, dass sie aber diese Funktion auch erfüllen müssen. Wenn laut § 8 NaturschutzV die Inventare nach Bedarf nachzuführen sind, so gehört dazu nicht nur die Aufnahme neuer schutzfähiger Objekte, sondern auch die Entlassung von solchen, welche die Voraussetzung für die Inventaraufnahme nicht mehr erfüllen. Davon ist zu Recht auch die Rekurskommission ausgegangen, als sie mit Entscheid vom 10. Juni 2009 die Entlassung von sieben nicht mehr bestehenden Objekten aus dem Inventar der Gemeinde Gossau geschützt hat (vgl. VGr, 10. Februar 2010, VB.2009.00424, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Solche im Rahmen einer Inventarbereinigung vorgenommene Entlassungen müssen zwar publiziert und können von den Verbänden oder betroffenen Nachbarn angefochten werden. Durch die blosser Inventarentlassung wird die Rechtsstellung des Eigentümers aber ebenso wenig berührt wie durch die erstmalige Aufnahme oder eine im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens allenfalls angeordnete Wiederaufnahme. Anders als der ausdrückliche Verzicht auf die Anordnung einer Schutzmassnahme, auf welchen nur nach den Grundsätzen über die Rücknahme von Verfügungen zurückgekommen werden kann (VGr, 20. August 1992, VB.1991.00125 und 00140 [nicht publiziert]), steht deshalb die blosser Inventarentlassung späteren Schutzmassnahmen nicht im Weg. Sodann trifft es nicht zu, dass mit der Bereinigung der Inventare das Beschwerderecht der Verbände unterlaufen wird. Wie erwähnt, müssen Inventarentlassungen auf einer hinreichenden Abklärung des massgeblichen Sachverhalts beruhen und eine Begründung enthalten. Bereits diese formalen Voraussetzungen lassen die Gefahr von "Massenentlassungen" als gering erscheinen. Zudem hat das Inventar alle schutzfähigen Objekte zu umfassen, weshalb blosser Zweifel an der Schutzwürdigkeit die

Entlassung nicht zu rechtfertigen vermögen; vielmehr muss die Behörde darlegen können, dass den Objekten schon die Schutzfähigkeit abgeht. Auch insofern lassen sich "Massenentlassungen", welche diese inhaltlichen Anforderungen nicht erfüllen, im Rechtsmittelverfahren leicht zu Fall bringen und ist nicht mit einer Überforderung der beschwerdeberechtigten Verbände zu rechnen. Allein auf Gründe der Verhältnismässigkeit lässt sich somit die Aufhebung der nach der gesetzlichen Ordnung grundsätzlich zulässigen Inventarentlassungen nicht stützen.

#### **E. 4**

Erweist sich damit die nicht durch eine drohende Beeinträchtigung oder durch ein Provokationsbegehren veranlasste Überprüfung der Inventareinträge nicht von vornherein als unzulässig, so ist zu entscheiden, ob die Entlassungen der fünf Objekte im Einzelnen rechtmässig sind.

##### **E. 4.1**

Der Gemeinderat Gossau beschloss am 20. Juni 2007 die Überarbeitung des kommunalen Inventars der kunst- und kulturhistorischen Objekte. In der Folge überprüften die beigezogenen Fachpersonen E und F das am 5. Oktober 1988 festgesetzte Inventar anhand einer von der Denkmalpflege des Kantons Luzern entwickelten Wertungsliste. Dieses Verfahren und die daraus resultierenden Änderungsvorschläge sowie die von einer Privatperson beantragten Ergänzungen wurden an zwei Sitzungen am 30. Oktober 2007 und 12. Februar 2008 von einer durch den Gemeinderat eingesetzten "Begleitkommission" diskutiert und die bereinigte Liste zu Händen des Gemeinderats verabschiedet, welcher das Inventar am 28. Januar 2009 neu festsetzte und 35 Objekte aus dem Inventar entliess. Wie den Erwägungen zu entnehmen ist, blieb bei 183 Objekten die Schutzkategorie unverändert, 9 Objekte wurden höher und 10 Objekte tiefer eingestuft; zudem wurden 39 Objekte neu ins Inventar aufgenommen. Zu den Entlassungen enthält der Beschluss nur insofern eine Begründung, als bei einzelnen Objekten der Abbruch vermerkt ist (vgl. dazu VGr, 10. Februar 2010, VB.2009.00424, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Erst nachdem die Beschwerdegegnerin gegen die im vorliegenden Verfahren streitigen Entlassungen Rekurs erhoben hatte, liess die Beschwerdeführerin durch die beigezogenen Fachpersonen eine Begründung für diese Inventarentlassungen verfassen. Darin wird zusammenfassend festgehalten, dass es sich bei den fünf Objekten um Grenzfälle handle, die aufgrund eines der Kriterien von § 203 PBG knapp Aufnahme in das Inventar finden könnten; da jedoch keine weiteren Kriterien erfüllt seien oder weil die Objekte durch bauliche Veränderungen stark beeinträchtigt seien, werde mit der Begleitkommission die Auffassung vertreten, dass die Objekte aus dem Inventar entlassen werden sollten. Sodann werden die Wertungskriterien sowie die Bedeutung der Benotung erläutert. Anschliessend werden die fünf Objekte bewertet und die Entlassungsgründe kurz zusammengefasst.

##### **E. 4.2**

Wie in der Begründung der Inventarentlassungen dokumentiert wird, erreichen alle fünf streitbetroffenen Objekte in mindestens einem der Hauptkriterien "Situation/Stellenwert" oder "Eigenwert" die Note 3, das heisst "erhaltenswert". Die Entlassung aus dem Inventar wird damit begründet, dass keine weiteren Kriterien erfüllt werden oder die Objekte durch bauliche Veränderungen stark beeinträchtigt seien. Damit wird jedoch bereits eine Interessenabwägung vorgenommen, wie sie dem Entscheid über die Schutzwürdigkeit eines Objekts vorbehalten bleiben muss und nur auf einer vollständigen, alle massgeblichen

Aspekte berücksichtigenden Abklärung des Sachverhalts zulässig ist. Damit ist offenkundig, dass die Objekte grundsätzlich schutzfähig sind und damit im Inventar bleiben müssen. Wenn es sich, wie die beigezogenen Fachpersonen ausführen, um Grenzfälle der Schutzwürdigkeit handelt, so betrifft dies die Frage der Unterschutzstellung, über welche jedoch nicht im Rahmen einer Inventarbereinigung zu befinden ist.

#### **E. 5**

Damit erweist sich die Beschwerde im Ergebnis als unbegründet und ist abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG), die überdies zu einer Parteienschädigung von Fr. 2'000.- an die Beschwerdegegnerin zu verpflichten ist (§ 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.