

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00759 vom 11. Juli 2012

ZH Verwaltungsgericht, 2012-07-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2011.00759

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00759 du 11 juillet 2012

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00759 del 11 luglio 2012

Regeste

Baubewilligung/Nichteintreten auf Provokationsgesuch | Baubewilligung/Nichteintreten auf Provokationsgesuch: Publikation des Bauvorhabens, Nebenfolgenregelung bei Gegenstandslosigkeit. [Die angefochtenen (Bau-)Bewilligungen wurden in einem separaten Nachbarrekursverfahren aufgehoben, womit die Beschwerde insoweit gegenstandslos ist.] Mangels eines konkreten Bauvorhabens fehlt es der Verbandsbeschwerde an einem Anfechtungsobjekt. Ein Provokationsrecht analog § 213 PBG steht der beschwerdeführenden Vereinigung nicht zu. Gegen die Nichtinventarisierung verbleibt dieser einzig der Weg über eine Aufsichtsbeschwerde (E. 2.5). Da in der amtlichen Publikation des Bauvorhabens der Hinweis fehlt, dass die betreffenden Gebäude im Perimeter eines inventarisierten Ortsbilds von regionaler Bedeutung liegen, hat die Beschwerdeführerin ihr Rekursrecht nicht verwirkt (E. 3.3.2 f.). Nachdem die Vorinstanz zu Unrecht nicht auf das Rechtsmittel der Beschwerdeführerin eingetreten ist, beruht die Nebenfolgenregelung des Rekursentscheids auf einer unzutreffenden Grundlage und ist grundsätzlich aufzuheben. Die Rekurskosten sind nach Ermessen und im Sinn der Billigkeit zu verteilen. Es besteht kein Anlass, darauf abzustellen, wer mutmasslich in der Hauptsache obsiegt hätte (E. 3.2). Teilweise Gutheissung soweit keine Abschreibung.

Erwägungen

E. 1

Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zur Behandlung der Beschwerde gegen den Entscheid der Vorinstanz zuständig. Zudem ist die Beschwerdeführerin als gesamtkantonal tätige (ideelle) Vereinigung gestützt auf § 338a Abs. 2 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) grundsätzlich zur Beschwerdeerhebung legitimiert, wenn Anordnungen nach den §§ 203 ff. PBG infrage stehen.

E. 2.1

Im Streit liegt zunächst die Frage, ob der Beschwerdegegner 2 verpflichtet gewesen wäre, das Provokationsgesuch der Beschwerdeführerin vom 25. April 2011 zu behandeln. Die Beschwerdeführerin macht insoweit geltend, dass ihr ein Provokationsrecht bezüglich Schutzobjekten nach § 203 Abs. 1 lit. c PBG zustehe. Der Beschwerdegegner 2 verfüge über ein derart ungenügendes Inventar, sodass die Beschwerdeführerin legitimiert sei, die Abklärung und allfällige Unterschutzstellung eines potenziellen Schutzobjektes zu verlangen.

E. 2.2

§ 213 Abs. 1 PBG räumt dem Grundeigentümer das Recht ein, jederzeit vom Gemeinwesen einen Entscheid über die Schutzwürdigkeit seines Grundstücks und über den Umfang allfälliger Schutzmassnahmen zu verlangen, wenn er ein aktuelles Interesse glaubhaft macht. Das zuständige Gemeinwesen hat alsdann grundsätzlich innert Jahresfrist einen Entscheid zu fällen. Liegt vor Fristablauf kein Entscheid vor, kann eine Schutzmassnahme nur bei wesentlich veränderten Verhältnissen angeordnet werden (vgl. § 213 Abs. 3 PBG). § 213 PBG zwingt damit die Behörde zum Schutz des Grundeigentümers zum Handeln, damit dieser nicht in unzumutbar langer Ungewissheit über die Schutzwürdigkeit seiner Liegenschaft gelassen wird (BGr, 17. Juli 2009, 1C_68/2009, E. 2.3). Lässt die Behörde die Frist nach § 213 Abs. 3 PBG verstreichen, muss der daraus resultierende Nicht-Unterschutzstellungsentscheid in geeigneter Weise den zur Anfechtung legitimierten Nachbarn und Vereinigungen mitgeteilt werden, damit diese von ihren Rechten Gebrauch machen und diesen Entscheid materiell anfechten können (BGr, 17. Juli 2009, 1C_68/2009, E. 3.3).

E. 2.3

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts ist die Aufnahme eines Schutzobjekts in ein Inventar gemäss § 203 Abs. 2 PBG 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 (grundlegend RB 1992 Nr. 8). Die Erstellung der Inventare – das heisst der nichtstreitige Gesetzesvollzug – ist nach § 203 Abs. 2 PBG eine Verwaltungsaufgabe der zuständigen Behörden; mangels Verfügungscharakter der Inventaraufnahme stehen auch dem betroffenen Eigentümer keine Mitwirkungsrechte zu (vgl. VGr, 10. Februar 2010, VB.2009.00424, E. 2.2 Abs. 3). Die Erstellung der Inventare bzw. die Inventaraufnahme als solche bewirkt folgerichtig (noch) keinen Schutz. Soll ein inventarisiertes Objekt dauernd geschützt werden, bedarf es der Umsetzung in verbindliche Schutzmassnahmen gemäss § 205 PBG. Das Inventar begründet aber die Vermutung der Schutzwürdigkeit der verzeichneten Objekte, und die zuständige Behörde ist verpflichtet, sich mit dieser Vermutung auseinanderzusetzen. Dabei kann dieser Entscheid entweder in einer definitiven Unterschutzstellung, womit die durch das Inventar begründete Vermutung in eine definitive Schutzmassnahme nach § 205 PBG umgesetzt wird, oder in einer Entlassung aus dem Inventar bestehen. Gefährdet ein Bauvorhaben ein inventarisiertes Objekt von kommunaler Bedeutung, so hat der Gemeinderat nach § 211 Abs. 2 PBG einen Schutzentscheid zu treffen, das heisst Schutzmassnahmen anzuordnen oder ganz oder teilweise darauf zu verzichten (VGr, 21. März 2012, VB.2011.00692, E. 2.1 mit Hinweisen).

E. 2.4

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. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts hängt die Rekurs- und Beschwerdelegitimation der Natur- und Heimatschutzverbände davon ab, ob das betreffende Objekt in einem gestützt auf § 203 Abs. 2 PBG erstellten Inventar aufgeführt ist oder bei pflichtgemäsem Handeln der zuständigen Behörden inventarisiert sein müsste. Die Verbandsbeschwerde kommt damit grundsätzlich nur dort zum Zug, wo

die angefochtene Anordnung ein bereits förmlich erfasstes (§ 205 PBG) oder zumindest schon inventarisiertes (§ 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 (vgl. VGr, 18. Mai 2011, VB.2010.00496, E. 1.1; 10. Februar 2010, VB.2009.00424, E. 2.2 Abs. 1; 10. Dezember 2008, VB.2008.00404, E. 2.1 Abs. 1 – je mit weiteren Hinweisen). Vom Erfordernis des Inventareintrags – als Voraussetzung des Verbandsbeschwerderechts – kann nur abgesehen werden, wenn das zuständige Gemeinwesen seiner Pflicht zur Erstellung eines Inventars der kommunalen Natur- und Heimatschutzobjekte gar nicht nachgekommen ist (RB 1997 Nr. 2) oder ein Säumnis bei der Inventarerstellung vorliegt. In letzterem Fall muss die Schutzwürdigkeit glaubhaft dargetan werden und wahrscheinlich sein (vgl. VGr, 18. Mai 2011, VB.2010.00496, E. 1.1.; ferner VGr, 3. März 2005, VB.2004.00488, E. 3 Abs. 3 mit weiteren Hinweisen).

E. 2.5

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen muss damit zwischen der Inventaraufnahme, dem Entscheid über Schutzmassnahmen auf Begehren des Grundeigentümers und dem Verbandsbeschwerderecht der Beschwerdeführerin unterschieden werden: Die Beschwerdeführerin hat keine Mitwirkungsrechte bei der Inventarisierung (vgl. § 203 Abs. 2 PBG). Das – von einem konkreten Bauprojekt unabhängige – Provokationsrecht nach § 213 PBG steht nur dem Grundeigentümer zu und dient einzig dessen berechtigten Interessen. Das Verbandsbeschwerderecht steht der Beschwerdeführerin sodann insbesondere im Zusammenhang mit Bauentscheiden offen, die inventarisierte Objekte betreffen. Die streitbetroffenen (Bau-)Bewilligungen wurden aufgehoben (vgl. unten E. 3.1). Da es damit kein Bauvorhaben – und keine konkret betroffenen Objekte – mehr zu beurteilen gilt, fehlt zum vornherein ein Anfechtungsobjekt für die Verbandsbeschwerde, womit die Beschwerdeführerin nicht legitimiert ist, vom Beschwerdegegner 2 die Abklärung der Schutzwürdigkeit der im Gesuch vom 25. April 2011 genannten Objekte zu verlangen. Es kann damit offengelassen werden, ob die Nichtinventarisierung der betreffenden Objekte auf einem Säumnis des Beschwerdegegners 2 beruht. Für ein Provokationsrecht in analoger Anwendung von § 213 PBG besteht nach dem aufgezeigten Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung kein Raum. Gegen die Nichtinventarisierung steht der Beschwerdeführerin – wie bereits die Vorinstanz erkannt hat – einzig der Weg der Aufsichtsbeschwerde offen (vgl. VGr, 18. Mai 2011, VB.2010.00496, E. 1.4 Abs. 3). Mit Bezug auf die von der Beschwerdeführerin beantragte Behandlung des Provokationsgesuchs ist die Beschwerde damit abzuweisen.

E. 3

Weiter beanstandet die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerdeschrift vom 28. November 2011, die Vorinstanz sei auf ihren Rekurs gegen die Baubewilligungsentscheide des Beschwerdegegners 2 und der Beschwerdegegnerin 3 vom 18. April bzw. 23. März 2011 wegen Verwirkung des Rekursrechts gemäss §§ 315 f. PBG zu Unrecht nicht eingetreten (Beschwerdeantrag 1b).

E. 3.1

Mit Entscheid BRGE IV Nr. 0160/2011 vom 27. Oktober 2011 hob die Vorinstanz im Rahmen eines Nachbarrekurses der Mitbeteiligten die erteilten Bewilligungen auf, wobei

die Beschwerdeführerin nicht ins Verfahren beigelegt worden war. Der Entscheid datiert vom gleichen Tag, an dem die Vorinstanz auch über den Rekurs der Beschwerdeführerin befand. Nachdem Letztere durch die Präsidialverfügung des Verwaltungsgerichts vom 27. Januar 2012 über die Aufhebung der Bewilligungen in Kenntnis gesetzt wurde, hält sie in ihrer Replik vom 30. Januar 2012 an ihrem Beschwerdeantrag 1b nur noch in Bezug auf die Kostenaufgabe fest: Das Verwaltungsgericht wird ersucht, die der Beschwerdeführerin auferlegte Gerichtsgebühr für das vorinstanzliche Verfahren aufzuheben und ihr für dieses eine Parteientschädigung zuzusprechen. Mit der Aufhebung der Bewilligungsentscheide erweist sich das Beschwerdeverfahren in diesem Punkt als gegenstandslos. Da es der Beschwerdeführerin insoweit an einem Rechtsschutzinteresse fehlt, ist das Verfahren grundsätzlich ohne Anspruchsprüfung abzuschreiben (vgl. Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 63 N. 1 und 3). Die Beschwerdeführerin hat indessen ein schützenswertes Interesse, soweit sie durch die Auferlegung der vorinstanzlichen Verfahrenskosten beschwert ist. Auf ihren Beschwerdeantrag 1b ist somit hinsichtlich der Kostenaufgabe einzutreten.

E. 3.2

Die Frage, ob und nach welchen Kriterien die Nebenfolgenregelung des vorinstanzlichen Entscheids bei Gegenstandslosigkeit der Hauptsache geprüft werden soll, entscheidet sich grundsätzlich nach Ermessen und im Sinn der Billigkeit. Sie wurde vom Verwaltungsgericht nicht immer einheitlich beantwortet (vgl. die Übersicht über die Rechtsprechung in VGr, 30. April 2003, VB.2003.00053 = RB 2003 Nr. 4). Abgelehnt wurde jedenfalls die Ansicht, die Kosten- und Entschädigungsfolgen seien grundsätzlich gleich zu regeln wie für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht (VGr, 5. März 2002, VB.2001.00369, E. 2c/aa). Die Nebenfolgen des vorinstanzlichen Verfahrens sind vielmehr neu festzusetzen, wenn ihre Regelung sich ohne Weiteres als unzutreffend herausstellt (vgl. VGr, 20. Oktober 2005, VB.2005.00204, E. 2). Entsprechend hat das Verwaltungsgericht, wenn ein materieller Entscheid angefochten worden war, jeweils eine summarische Prüfung des angefochtenen Entscheids in der Hauptsache vorgenommen (VGr, 30. April 2003, VB.2003.00053 = RB 2003 Nr. 4; 5. März 2002, VB.2001.00369, E. 2c/bb). In bestimmten Fällen ist die summarische Prüfung der Hauptfrage indessen nicht angemessen. Dies gilt insbesondere, wenn die Vorinstanz zu Unrecht nicht auf das Rechtsmittel eingetreten ist (VGr, 22. Februar 2006, VB.2005.00533, E. 3.3 = RB 2006 Nr. 15). Die Nebenfolgenregelung des vorinstanzlichen Entscheids beruht in einem solchen Fall auf einer unzutreffenden Grundlage und ist grundsätzlich aufzuheben. Es besteht dann kein Anlass, darauf abzustellen, wer mutmasslich in der Hauptsache materiell obsiegt hätte. Im Folgenden ist demnach zu prüfen, ob die Vorinstanz auf den Rekurs der Beschwerdegegnerin gegen die Baubewilligungsentscheide des Beschwerdegegners 2 bzw. der Beschwerdegegnerin 3 zu Recht nicht eingetreten ist.

E. 3.3

Laut der Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin nicht innerhalb von 20 Tagen seit der öffentlichen Bekanntmachung bei der örtlichen Baubehörde schriftlich die Zustellung des baurechtlichen Entscheids verlangt; damit sei das Rekursrecht verwirkt (vgl. §§ 315 f. PBG). Die Beschwerdeführerin wendet dagegen ein, dass aus der Ausschreibung des Bauprojekts im Amtsblatt nicht ersichtlich worden sei, dass gegen das Bauvorhaben die Verbandsbeschwerde offenstehe.

E. 3.3.1

Wer im baurechtlichen Verfahren Ansprüche geltend machen will, hat nach § 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, ausser 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 (VGr, 21. März 2012, VB.2011.00652, E. 3.1 mit Hinweisen).

E. 3.3.2

Nach § 314 Abs. 1 PBG macht die örtliche Baubehörde das Vorhaben nach der Vorprüfung öffentlich bekannt. Die Bekanntmachung hat die nötigen Angaben über Ort und Art des Vorhabens sowie über den Gesuchsteller zu enthalten (§ 314 Abs. 3 PBG). Anders als das Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 in Art. 55a Abs. 1 oder das Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 in Art. 12b enthält das kantonale Recht keine besondere Bestimmung, wie solche Anordnungen den beschwerdeberechtigten Verbänden zu eröffnen sind. Die Publikation soll den berechtigten Verbänden auf jeden Fall erlauben, eine erste Meinungsbildung zur Bedeutung des Vorhabens zu machen und ihre Rechtsmittelbefugnis vorsorglich zu sichern (VGr, 21. März 2012, VB.2011.00652, E. 3.2). Das Verwaltungsgericht erachtet daher die von Rechtsprechung und Lehre zu den bundesrechtlichen Bestimmungen entwickelten Mindestanforderungen an die Publikation des Projekts, die sich aus dem Zweck der Publikation ergeben, auch für das kantonale Verfahren als massgebend (VGr, 18. November 2009, VB.2009.00361, E. 1.1): Demnach muss die Veröffentlichung so verfasst sein, dass sich die beschwerdeberechtigten Organisationen ein Bild über die natur- und heimatschutzrechtliche Tragweite des Vorhabens machen können. Die Publikation muss mindestens über Art, Zweck und Umfang des Vorhabens, Ort und raumplanerische Einordnung sowie betroffene bundes- oder kantonale geschützte Gebiete Aufschluss geben (vgl. Peter M. Keller, Kommentar NHG, Zürich 1997, Art. 12a Rz. 13; Peter M. Keller, Das Beschwerderecht der Umweltorganisationen, AJP 1995, S. 1125 ff., 1131; Isabelle Romy, Les recours de droit administratif des particuliers et des organisations en matière de protection de l'environnement, URP 2001, S. 248 ff., 272; ferner RB 2004 Nr. 83 E. 4.1).

E. 3.3.3

Die amtliche Veröffentlichung verweist lediglich darauf, dass sich das Bauvorhaben (Abbruch und Neubau) in der Kernzone A befinde (Amtsblatt vom 7. Januar 2011). Hingegen fehlt der Hinweis, dass das Bauvorhaben im Perimeter des inventarisierten Ortsbildes von regionaler Bedeutung in Feuerthalen liegt. Auch der Eintrag im Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz von nationaler Bedeutung (vgl. Art. 5 NHG) bleibt unerwähnt. Die Vorinstanz erachtet den Hinweis, dass die Bauparzelle in der Kernzone liege, als ausreichend. Nach § 24 der kantonalen Natur- und Heimatschutzverordnung vom 20. Juli 1977 (KNHV) erfolgt der Schutz von Ortsbildern zwar in erster Linie durch die Festsetzung von Kern- oder Freihaltezonen und/oder mit Hilfe von Gestaltungsplänen. Da das inventarisierte Ortsbild aber ein eigenständiges Schutzobjekt darstellt (§ 203 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 PBG, vgl. auch §§ 4 Abs. 1 lit. b, 6

Abs. 2 und 23 Abs. 1 KNHV), erfordert eine korrekte und aussagekräftige Publikation in Nachachtung der vorstehend zitierten Rechtsprechung auch den Hinweis auf die (kantonale) Inventarisierung des Ortsbildes.

E. 3.3.4

Aufgrund der unzureichenden Publikation des Bauvorhabens hat damit die Beschwerdeführerin ihr Rekursrecht nicht verwirkt. Die Vorinstanz hätte folglich auf ihren Rekurs eintreten müssen.

E. 3.4

Nachdem die Vorinstanz zu Unrecht nicht auf das Rechtsmittel eingetreten und die Beschwerdeführerin andererseits mit Bezug auf ihr Provokationsgesuch zu Recht unterlegen ist (oben E. 2.5), rechtfertigt es sich, die Rekurskosten zur Hälfte der Beschwerdeführerin und im Übrigen je zu einem Sechstel der Beschwerdegegnerschaft aufzuerlegen (vgl. § 13 Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung für das Rekursverfahren ist der Beschwerdeführerin nicht geschuldet, da sie nicht mehrheitlich obsiegt (§ 17 Abs. 2 VRG; Kölz/Bosshart/Röhl, § 17 N. 32).

E. 4

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerde insoweit gutzuheissen ist, als sie sich auf die Kostenverlegung der Vorinstanz bezieht. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit sie nicht als gegenstandslos abzuschreiben ist. Wie schon in Bezug auf das Rekursverfahren gilt die Beschwerdeführerin auch im vorliegenden Verfahren als etwa hälftig obsiegend bzw. unterliegend. Sie hat dementsprechend die Hälfte der Gerichtskosten zu tragen, welche im Übrigen je zu einem Sechstel der Beschwerdegegnerschaft aufzuerlegen ist (§ 13 Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung steht der Beschwerdeführerin bei diesem Verfahrensausgang auch für das Beschwerdeverfahren nicht zu.

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