

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00057 vom 21. Mai 2015

ZH Verwaltungsgericht, 2015-05-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2015.00057](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2015.00057)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00057 du 21 mai 2015

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00057 del 21 maggio 2015

## Regeste

Unterschutzstellung eines Gebäudes | Bei Schutzanordnungen und Inventarentlassungen ist eine amtliche Publikation zulässig. Eine individuelle Zustellung solcher Anordnungen ist jedoch nicht ausgeschlossen bzw. überflüssig. Besteht die Verpflichtung zu einer individuellen Eröffnung, entfaltet die Amtspublikation insoweit keine Rechtswirkungen (E. 3.1). Vorliegend musste der Beschwerdeführer von der Gemeinde aufgrund der gesamten Umstände als materiell am Verfahren Beteiligter betrachtet werden. Für solche potenziell rechtsmittelbefugte Personen besteht aufgrund von § 10 Abs. 3 lit. a VRG ein individueller Eröffnungsanspruch (E. 3.3). Die individuelle Zustellung ergänzt die amtliche Publikation lediglich in besonderen Fällen, vorab dann, wenn die potenziell rechtsmittelberechtigte Person aufgrund der gesamten Umstände des Verfahrens klar bekannt ist (E. 3.4). Gutheissung und Rückweisung an die Vorinstanz.

## Erwägungen

### E. 1

Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ergibt sich aus § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG). Gegenstand der vorliegenden Auseinandersetzung bildet allein die Frage, ob das Baurekursgericht das Eintreten auf den Rekurs des heutigen Beschwerdeführers zu Recht ablehnte. Aufgrund von § 49 in Verbindung mit § 21 Abs. 1 VRG sowie § 338a des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) ist der Beschwerdeführer zur Anfechtung des Nichteintretensentscheids ohne Weiteres befugt. Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt.

### E. 2.1

Zwischen den Parteien ist umstritten, wie die Gemeinde ihren Unterschutzstellungsbeschluss vorliegend hätte eröffnen sollen. Die Gemeinde ist wie die private Beschwerdegegnerin der Auffassung, dass eine Publikation im kantonalen Amtsblatt, dem Anzeiger des Bezirks sowie auf der Internetseite der Gemeinde ausreichte. Daran ändere nichts, dass sich der Unterschutzstellungsentscheid auf die Erhaltung von Volumen und Stellung des Gebäudes beschränkt und somit einen Ersatzbau zulässt. Dem Beschwerdeführer wäre es als direktem Nachbar zumutbar gewesen, die Publikationen im kantonalen Amtsblatt zu verfolgen. Nach Ansicht des Beschwerdeführers stellt der Entscheid der Gemeinde faktisch eine Entlassung aus dem Inventar dar, da das bestehende Gebäude aufgrund des Beschlusses abgerissen werden darf. Der Beschluss hätte ihm damit individuell eröffnet werden müssen. Dies müsse umso mehr gelten, als er durch den Rekurs gegen eine im Jahr 2013 erteilte Baubewilligung die Schutzabklärung unmittelbar

veranlasst habe. Das Baurekursgericht verwarf diesen Standpunkt. Laut seinem Urteil war die Publikation im kantonalen Amtsblatt genügend.

### **E. 2.2**

Gemäss dem Nichteintretensentscheid des Baurekursgerichts ist bei einer Unterschutzstellung der Kreis der potenziell Betroffenen regelmässig nicht vollständig bestimmbar. Deshalb reicht es gemäss dem angefochtenen Entscheid aus, wenn eine Unterschutzstellung amtlich veröffentlicht wird. Letzteres ist gemäss § 10 Abs. 4 VRG unter anderem dann zulässig, wenn die Verfügung zahlreichen (lit. b) oder Personen mitgeteilt werden müsste, die sich nur mit unverhältnismässigem Aufwand vollzählig bestimmen lassen (lit. d). Das Baurekursgericht stützte sich damit auf die Rechtsprechung, wonach Schutzanordnungen und Inventarentlassung im Amtsblatt publiziert werden dürfen (VGr, 10. März 2004, VB.2003.00386, E. 3.3, auch in RB 2004 Nr. 62 = BEZ 2004 Nr. 25, auch zum Folgenden). Denn möglicherweise rekurslegitimiert sind nicht nur die Grundeigentümer, sondern grundsätzlich auch Mieter, Dienstbarkeitsberechtigte sowie Natur- und Heimatschutzorganisationen. Zwischen der Publikation und der Einreichung des Rekurses vergingen vier Monate. Aus Sicht des Baurekursgerichts war der Rekurs damit offensichtlich verspätet.

### **E. 3.1**

Dem Entscheid des Baurekursgerichts kann insoweit gefolgt werden, als bei Schutzanordnungen und Inventarentlassungen eine amtliche Publikation zulässig ist. Das heisst nun jedoch nicht, dass bei solchen Anordnungen eine individuelle Zustellung generell ausgeschlossen bzw. überflüssig wäre. Denn § 10 VRG sieht in Abs. 3 die individuelle Zustellung als Regel vor. Die amtliche Publikation gemäss Abs. 4 ist demgegenüber als Notbehelf gedacht (Jürg Stadelwieser, Die Eröffnung von Verfügungen, St. Gallen 1994, S. 107 f.; vgl. BGE 129 I 361 E. 2.2). Besteht die Verpflichtung zu einer individuellen Eröffnung, entfaltet die Amtspublikation insoweit keine Rechtswirkungen (Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 10 N. 113 und 125; Julia Gschwend/Remo Bornatico in: Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Basel 2013, Art. 141 N. 3, je auch zum Folgenden). Letzteres ist insbesondere dann der Fall, wenn der Betroffene mit zumutbarem Aufwand eruierbar gewesen wäre und auch sonst keine Gründe gegen eine individuelle Zustellung sprechen.

### **E. 3.2**

Im vorliegenden Fall nahm die Gemeinde ursprünglich keine Schutzabklärung vor. Stattdessen erteilte sie mit Beschluss vom 7. August 2013 die Bewilligung für ein Bauvorhaben, das den Abbruch des bestehenden Hauses sowie den Neubau eines vergleichsweise grösseren Wohnhauses beinhaltete. In seinem Rekurs gegen diese Baubewilligung machte der heutige Beschwerdeführer am 19. September 2013 geltend, dass zu Unrecht keine Schutzabklärung erfolgt sei. Die Gemeinde widerrief daraufhin ihre Baubewilligung mit Beschluss vom 16. Oktober 2013. Sie begründete dies damit, dass sie bei ihrem Entscheid vom August übersehen habe, dass vor der Baubewilligung eine Schutzabklärung hätte durchgeführt werden müssen. Das Rekursverfahren wurde daraufhin sistiert. In der Folge holte die Gemeinde diese Abklärung nach. Schliesslich bewilligte sie mit ihrer Schutzverfügung einen Ersatzbau.

### **E. 3.3**

Vor diesem Hintergrund war der seinerzeit gegen die Baubewilligung erhobene Rekurs der Auslöser für das hier zu beurteilende Unterschutzstellungsverfahren. Letzteres wurde mit dem Entscheid der Gemeinde über die alleinige Erhaltung des Gebäudekubus unter Zulassung eines Ersatzbaus abgeschlossen. Der Gemeinde war zu diesem Zeitpunkt bekannt, dass der Beschwerdeführer mit seinem seinerzeitigen Rekurs ein Interesse an der möglichst weitgehenden Erhaltung der ursprünglichen Baute geltend gemacht hatte. Ebenso musste ihr bewusst sein, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner unmittelbaren Nachbarschaft legitimiert war bzw. ist, gegen die Zulassung eines Ersatzbaus ein Rechtsmittel einzulegen. Schliesslich ist aufgrund der vorliegenden Verfahrensgeschichte auch klar, dass die Zulassung eines Ersatzbaus nicht derjenige Beschluss darstellt, der das Verfahren rund um den Neubau abschliesst. Die Zulassung des Ersatzbaus ist vielmehr die Grundlage für die Weiterbehandlung des ursprünglich gestellten Baugesuchs, gegen dessen Erteilung der heutige Beschwerdeführer damals rekuriert hatte. Die Gemeinde nahm das Baubewilligungsverfahren denn auch nach der Publikation des Unterschutzstellungsentscheids wieder auf. Vor diesem Hintergrund von einer treffscharfen Abgrenzung von Baubewilligungs- und Unterschutzstellungsverfahren ausgehen zu wollen, mutet auch unter Berücksichtigung der differenzierten gemeindeinternen Zuständigkeitsordnung künstlich an. Aufgrund der gesamten Umstände musste der Beschwerdeführer von der Gemeinde vielmehr als materiell am Verfahren Beteiligter betrachtet werden. Für solche potenziell rechtsmittelbefugte Personen besteht aufgrund von § 10 Abs. 3 lit. a VRG ein individueller Eröffnungsanspruch (Plüss, Kommentar VRG, § 10 N. 65).

### **E. 3.4**

Die Gemeinde wäre nach dem Gesagten gehalten gewesen, ihren Beschluss über die amtliche Veröffentlichung hinaus nicht nur der Beschwerdegegnerin als Grundeigentümerin, sondern vorliegend auch dem Beschwerdeführer zuzustellen. Dass sie dies unterliess, darf dem Beschwerdeführer nicht zum Nachteil gereichen. Dass er von der Unterschutzstellung nur durch Zufall erfuhr, ist nicht ihm zuzuschreiben. Zudem hat er unmittelbar nach Kenntnisnahme reagiert, indem er den Unterschutzstellungsbeschluss bei der Gemeinde einforderte. Die Frist zur Anfechtung des Beschlusses lief damit erst nach dessen vollständiger Zustellung am 13. Oktober 2014. Sie war somit eingehalten. Der Nichteintretensentscheid erfolgte damit zu Unrecht. Klarzustellen bleibt abschliessend, dass Unterschutzstellungsverfügungen nach wie vor amtlich publiziert werden dürfen. Die individuelle Zustellung ergänzt diese Publikation lediglich in besonderen Fällen, vorab dann, wenn die potenziell rechtsmittelberechtigte Person aufgrund der gesamten Umstände des Verfahrens klar bekannt ist.

### **E. 4.1**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und der angefochtene Nichteintretensentscheid aufzuheben. Das Baurekursgericht wird den Rekurs damit in der Sache zu behandeln und dabei die Kosten des Rekursverfahrens neu, das heisst entsprechend dem materiellen Verfahrensausgang zu verlegen haben. Über den verfahrensrechtlichen Antrag wurde bereits im Rahmen der Prozessleitung entschieden.

### **E. 4.2**

Die Verteilung der Gerichtskosten richtet sich nach § 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 VRG. Unterliegend sind im vorliegenden Verfahren sowohl die Gemeinde als auch die private Beschwerdegegnerin. Letzterer Kosten für das vorliegende Gerichtsverfahren aufzuerlegen, erschiene indessen unbillig. Denn die private Beschwerdegegnerin hatte auf die korrekte Eröffnung des Unterschutzstellungsentscheids keinerlei Einfluss. Die Verantwortung dafür lag vielmehr bei der Gemeinde. Das Unterliegerprinzip gemäss § 13 Abs. 1 Satz 1 VRG wird daher aufgrund der besonderen, hier zu beurteilenden Fallkonstellation durch das Verursacherprinzip in § 13 Abs. 1 Satz 2 VRG ergänzt. Die Kosten des Gerichtsverfahrens sind deshalb der Gemeinde aufzuerlegen.

#### **E. 4.3**

Die Gemeinde ist sodann zu verpflichten, dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren eine angemessene Parteientschädigung auszurichten (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Der privaten Beschwerdegegnerin steht aufgrund ihres Unterliegens keine solche Entschädigung zu. Über die Entschädigungsfolgen des Rekursverfahrens wird die Vorinstanz im zweiten Rechtsgang zu befinden haben.

#### **E. 4.4**

Die vorliegende Rückweisung wird vom Bundesgericht grundsätzlich als Zwischenentscheid behandelt (BGE 138 I 143 E. 1.2) und ist deshalb nur unter den in Art. 93 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) genannten Voraussetzungen selbständig anfechtbar.

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