

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00315 vom 19. Dezember 2018

ZH Verwaltungsgericht, 2018-12-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00315

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00315 du 19 décembre 2018

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00315 del 19 dicembre 2018

Regeste

Inventarentlassung | Provokationsbegehren/Inventarentlassung: Verwirkungsfrist; Nichtunterschutzstellungsentscheid; Gutachten; Ermessen der Gemeinde. Wird ein Provokationsbegehren gestellt, entscheidet das Gemeinwesen spätestens innert Jahresfrist über die Unterschutzstellung. Dabei handelt es sich um eine Verwirkungsfrist (E. 3.1). Nach Fristablauf ist die Folge nicht automatisch die definitive, unanfechtbare Nichtunterschutzstellung, sondern es resultiert daraus ein Nichtunterschutzstellungsentscheid. Dieser muss in geeigneter Weise den zur Anfechtung legitimierten Nachbarn und Vereinigungen mitgeteilt werden, damit diese von ihren Rechten Gebrauch machen und den Entscheid materiell anfechten können (E. 3.2). Für die Klärung der denkmalpflegerischen Bedeutung einer Baute kann ein Fachgutachten eingeholt werden. Ein solches hat vollständig, nachvollziehbar und schlüssig zu sein. Die vorliegende Stellungnahme genügt diesen Anforderungen nicht (E. 4). Im Fall eines Verzichts auf die Unterschutzstellung eines wichtigen Zeugen hat die Gemeinde ihre Denkmalpflegestrategie unter Verweis auf vergleichbare, bereits unter Schutz gestellte Objekte darzulegen sowie unter Verhältnismässigkeitsgesichtspunkten unterschiedlich weitreichende Schutzanordnungen vertieft zu prüfen. Dabei bestehen in verschiedener Hinsicht Beurteilungsspielräume, welche in erster Linie von ihr auszufüllen sind. Wo wie hier wesentliche Elemente des Sachverhalts fehlen, durfte die Vorinstanz, welche eine Ermessenskontrolle durchführen muss, die Sache an diese zurückweisen (E. 5). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Abteilung VB.2018.00315 Urteil der 1. Kammer vom 19. Dezember 2018 Mitwirkend: Abteilungspräsident Lukas Widmer (Vorsitz) , Verwaltungsrichterin Maja Schüpbach Schmid, Verwaltungsrichterin Sandra Wintsch, Gerichtsschreiberin Laura Diener. In Sachen A AG, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Zürcher Heimatschutz ZVH, Beschwerdegegner, und Gemeinderat Höri, Mitbeteiligter, betreffend Inventarentlassung, hat sich ergeben: I. Mit Beschluss vom 7. November 2017 verzichtete der Gemeinderat Höri auf die Unterschutzstellung der Liegenschaft Vers.-Nr. 01 auf dem Grundstück Kat.-Nr. 02 an der D-Strasse 03 und entliess das Gebäude aus dem Inventar der Schutzobjekte von kommunaler Bedeutung. II. Gegen diesen Entscheid erhob der Zürcher Heimatschutz ZVH Rekurs beim Baurekursgericht des Kantons Zürich. Dieses hiess den Rekurs mit Entscheid vom 19. April 2018 teilweise gut, hob den Beschluss des Gemeinderats Höri vom 7. November 2017 auf und wies die Sache zur ergänzenden Untersuchung und neuen Entscheidung bezüglich der Schutzwürdigkeit an den Gemeinderat Höri zurück. III. Dagegen gelangte die A AG mit Beschwerde vom 23. Mai

2018 an das Verwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung des Entscheids des Baurekursgerichts und die Bestätigung des Beschlusses des Gemeinderats Höri. Eventualiter sei der Entscheid des Baurekursgerichts aufzuheben und die Angelegenheit an diesen zur Beurteilung der Schutzwürdigkeit zurückzuweisen. Weiter beantragte sie, einen Augenschein durchzuführen und ihr eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen. Das Baurekursgericht beantragte am 11. Juni 2018 ohne weitere Bemerkungen die Abweisung der Beschwerde. Mit Beschwerdeantwort vom 28. Juni 2018 beantragte der Gemeinderat Höri die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Der Zürcher Heimatschutz ZVH beantragte mit Beschwerdeantwort vom 28. Juni 2018 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Die A AG reichte am 10. Juli 2018 eine Replik ein und hielt an den gestellten Anträgen fest. Am 23. August 2018 erstattete der Zürcher Heimatschutz ZVH eine Duplik, ebenfalls unter Festhalten an den gestellten Anträgen. Die Kammer erwägt:

E. 1.1

Die Beschwerde wendet sich gegen einen Rückweisungsentscheid. Die Anfechtbarkeit von Rückweisungsentscheiden richtet sich gemäss § 41 Abs. 3 in Verbindung mit § 19a Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) sinngemäss nach den Art. 91–93 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG). Gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ist die Beschwerde gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide zulässig, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für eine weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b). Vorliegend würde eine Gutheissung der Beschwerde weitere Abklärungen im Hinblick auf die Zulässigkeit der angefochtenen Inventarentlassung und Nichtunterschutzstellung unnötig machen und einen Endentscheid herbeiführen.

E. 1.2

Die übrigen Prozessvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt. Auf die Beschwerde ist damit einzutreten.

E. 2.1

Das streitbetroffene Gebäude liegt gemäss Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Höri vom 9. Februar 1993/30. März 1994 (BZO) in der Kernzone. Es ist im kommunalen Inventar der schützenswerten Bauten unter der Objekt-Nr. 04 aufgeführt und befindet sich im Perimeter des Quartierplans E.

E. 2.2

Im Zusammenhang mit einem im Jahr 2015 beabsichtigten Verkauf der Liegenschaft beauftragte der Gemeinderat den Architekten F, die Schutzwürdigkeit des Gebäudes abzuklären. Mit Stellungnahme vom 12. März 2015 kam F zum Schluss, die Hauptstruktur, der Gewölbekeller und Teile der Dachkonstruktion könnten als schützenswert bezeichnet werden. Mit Schreiben vom 31. August 2016 ersuchte die neue Eigentümerin der streitbetroffenen Parzelle und Beschwerdeführerin das Bauamt Höri um Entlassung des Wohnhauses aus dem Inventar schützenswerter Objekte und um Anpassung des Kernzonenplans zur Ermöglichung eines "freien" Neubaus entsprechend der für die Kernzone allgemein geltenden Regeln, allenfalls unter Festlegung der Hauptfirstrichtung parallel zur D-Strasse. Dieses Schreiben nahm das Bauamt Höri als Provokationsbegehren gemäss § 213 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG)

entgegen und stellte mit Schreiben vom 6. Oktober 2016 einen Entscheid des Gemeinderats bis Ende 2016 in Aussicht, ob gestützt auf § 209 PBG formell ein Veränderungsverbot für längstens ein Jahr verfügt werde. Dabei werde auch über eine mögliche Anpassung des Kernzonenplans entschieden. Mit Schreiben vom 5. September 2017 gelangte die Beschwerdeführerin an das Bauamt Höri und bat das Bauamt "bzw. in formeller Hinsicht den Gemeinderat, kurzfristig den Nichtunterstellungsentscheid vorzunehmen [...]", nachdem nun die Verwirkungsfrist von einem Jahr gemäss § 213 Abs. 3 PBG abgelaufen sei. Mit Beschluss vom 7. November 2017 wurde das Streitobjekt aus dem Inventar der schutzwürdigen Bauten von kommunaler Bedeutung entlassen und der Beschluss am 17. November 2017 im Amtsblatt des Kantons Zürich publiziert.

E. 3.1

§ 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 Begehren ist schriftlich beim Gemeinderat einzureichen (Abs. 2). Gemäss Abs. 3 der Bestimmung entscheidet das zuständige Gemeinwesen spätestens innert Jahresfrist, wobei es in Ausnahmefällen vor Fristablauf dem Grundeigentümer anzeigen kann, die Behandlungsdauer erstrecke sich um höchstens ein weiteres Jahr. Liegt vor Fristablauf kein Entscheid vor, kann eine Schutzmassnahme nur bei wesentlich veränderten Verhältnissen angeordnet werden. Das Verwaltungsgericht erachtet diese Frist aufgrund der Entstehungsgeschichte und der systematischen Einordnung der Bestimmung als Verwirkungsfrist für das Gemeinwesen (VGr, 18. August 2004, VB.2003.00046, E. 3.3; RB 2004 Nr. 63 = BEZ 2004 Nr. 65; BGr, Urteil vom 17. Juli 2009, 1C_68/2009, E. 2.3). Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, dass die Frist gemäss § 213 Abs. 3 PBG abgelaufen ist.

E. 3.2

Ist die Verwirkungsfrist nach § 213 Abs. 3 PBG unbenützt abgelaufen, ist die Folge nicht automatisch die definitive, unanfechtbare Nichtunterschutzstellung. Lässt die Behörde die Frist nach § 213 Abs. 3 PBG verstreichen, muss der daraus resultierende Nichtunterschutzstellungsentscheid 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 (VGr, 11. Juli 2012, VB.2011.00759, E. 2.2; BGr, 17. Juli 2009, 1C_68/2009, E. 3). Dies ist mit der Publikation im Amtsblatt des Kantons Zürich am 17. November 2017 erfolgt.

E. 3.3

Die Vorinstanz begründet das Eintreten auf den Rekurs des ZVH eingehend. Auf die zutreffenden Ausführungen kann vorab verwiesen werden (§ 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 2 VRG). Was die Beschwerdeführerin dagegen vorbringt, vermag diese Ausführungen nicht zu entkräften. So wird im Gesetz keine Wertung statuiert, "dass nach Ablauf der Provokationsfrist den durch die Eigentumsgarantie geschützten Interessen der Vorrang vor jenen des Natur- und Heimatschutzes zukomme". Mit Ablauf der Verwirkungsfrist fingiert zwar das Gesetz bei Untätigbleiben der Behörde, das Grundstück sei nicht unter Schutz zu stellen (vgl. BGr, 17. Juli 2009, 1C_68/2009, E. 3.1). Damit wird den Interessen des Grundeigentümers Rechnung getragen, binnen nützlicher Frist Klarheit über allfällige Schutzmassnahmen zu haben. Mit Fristablauf verwirkt das Gemeinwesen

lediglich sein Gestaltungsrecht, das Objekt unter Schutz zu stellen. Gegen einen Nichtunterschutzstellungsentscheid ist jedoch der Rechtsschutz zu gewährleisten und zwar unabhängig davon, ob der Entscheid durch Handlung oder Nichthandlung der Behörde zustande gekommen ist. Es verstösst gegen die Mindestanforderung an den kantonalen Rechtsschutz, wenn die Nichtunterschutzstellung zufolge unbenützt abgelaufener Frist im Sinn von § 213 Abs. 3 PBG als definitiver, unanfechtbarer Entscheid qualifiziert würde (BGr, 17. Juli 2009, 1C_68/2009, E. 3.2). Für eine von der Beschwerdeführerin geforderte Interessenabwägung besteht damit kein Raum.

E. 3.4

Es liegt entgegen der Beschwerdeführerin auch nicht die Situation vor, dass ein Verband eine Schutzwürdigkeit bloss behaupten würde. Die Rekurs- und Beschwerdelegitimation von Natur- und Heimatschutzverbänden hängt in der Regel davon ab, ob das betreffende Objekt inventarisiert wurde oder bei pflichtgemäsem Handeln der zuständigen Behörden hätte inventarisiert sein müssen. Diese Einschränkung hat die Rechtsprechung für das Beschwerderecht der Verbände entwickelt, da diese andernfalls mit der behaupteten Missachtung der Bestimmungen über den Natur- und Heimatschutz oder von § 238 Abs. 2 PBG praktisch gegen jede Anordnung hätten rekurrieren können, was nicht der Absicht des Gesetzgebers entsprochen hätte (vgl. VGr, 22. Juni 2017, VB.2016.00565, E. 1.2). Der angefochtene Entscheid betrifft die Inventarentlassung und den Verzicht auf Unterschutzstellung des streitbetroffenen Objekts. Das kommunale Inventar bezeichnet die Erhaltung des Hauptgebäudes und des Sodbrunnens als Schutzzweck und -ziel. Die Stellungnahme von F vom 12. März 2015 geht unter anderem von einer schützenswerten Hauptstruktur, Gewölbekeller und Teile der Dachkonstruktion aus, was der ZVH in seinem Rekurs geltend macht. Die Vorinstanz ist demzufolge zu Recht auf den Rekurs eingetreten.

E. 3.5

Der Beschwerdeführerin ist auch nicht zu folgen, dass wissentliches Untätigsein des Gemeinwesens zu einem anderen Ergebnis führen würde. Das Untätigsein des Gemeinwesens wird gesetzlich bereits mit der Rechtsfolge der Nichtunterschutzstellung geregelt. Die von der Beschwerdeführerin genannten Gründe führen nicht zur Verweigerung des Rechtsschutzes. Auf ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Gemeinde ist gemäss den Akten im Übrigen nicht zu schliessen.

E. 4.1

Bei der Prüfung der Frage, ob ein Objekt Schutz verdient, hat eine sachliche, auf wissenschaftliche Kriterien abgestützte Gesamtbeurteilung Platz zu greifen, welche den kulturellen, geschichtlichen, künstlerischen und städtebaulichen Zusammenhang eines Bauwerks mitberücksichtigt (BGE 120 Ia 270 E. 4a; VGr, 5. Oktober 2017, VB.2017.00159, E. 5.1; VGr, 5. Oktober 2017, VB.2017.00436, E. 4.1). Dabei kann für die Klärung der denkmalpflegerischen Bedeutung ein Fachgutachten eingeholt werden (§ 7 Abs. 1 VRG). Ein solches Gutachten hat vollständig, nachvollziehbar und schlüssig zu sein. Ein Grund zum Abweichen von einem Gutachten liegt namentlich dann vor, wenn das Gutachten Irrtümer, Lücken oder Widersprüche enthält oder wenn die Schlüssigkeit eines Gutachtens in wesentlichen Punkten zweifelhaft erscheint (VGr, 5. April 2018, VB.2017.00698, E. 2.3; BGr, 16. August 2018, 1C_626/2017, E. 5.4; Kaspar Plüss, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 7 N. 146 f.) .

E. 4.2

Die Vorinstanz kommt in Anwendung der genannten Kriterien überzeugend zum Schluss, dass die Stellungnahme von F vom 12. März 2015 den Anforderungen an ein Gutachten nicht genügt und die Frage der Schutzwürdigkeit des Objekts gemäss § 203 Abs. 1 lit. c PBG nicht beurteilt werden kann. Auf diese Ausführungen kann verwiesen werden (§ 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 2 VRG; vgl. VGr, 20. September 2018, VB.2018.00064, E. 4 f.). Ein Augenschein der Vorinstanz hätte ein Gutachten vorliegend nicht zu ersetzen vermocht, fehlt doch unter anderem eine bauhistorische Aufarbeitung, welche sich an einem Augenschein nicht vornehmen lässt. Ein solcher Augenschein ist im Übrigen auch nicht durch das Verwaltungsgericht vorzunehmen. Der Beschwerdeführerin ist zwar zuzustimmen, dass keine generelle Pflicht besteht, ein Gutachten zu erstellen. So kann auf ein Gutachten verzichtet werden, wenn sich einerseits keine besonderen denkmalpflegerischen Fragen stellen und sich die Behörde andererseits eingehend mit dem Objekt auseinandergesetzt hat (vgl. Dominik Bachmann, Denkmalgutachten, PBG aktuell 2017/3, S. 5 ff., S. 9, mit Hinweisen). Davon ist vorliegend jedoch nicht auszugehen. Gestützt auf die Akten ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz nicht von einem Objekt ohne besondere denkmalpflegerischen Fragen ausgegangen ist und die fehlende Auseinandersetzung mit dem Objekt durch die Gemeinde in ihrem Entscheid berücksichtigt hat. Dass der Rekurs des ZVH knapp begründet ist, durfte die Vorinstanz unter diesen Umständen als rechtsgenügend beurteilen. Der Rekurrent hat nicht nachzuholen, was die Gemeinde unterlassen hat. An die Begründungs- bzw. Substanziierungspflicht dürfen gerade in solchen Fällen keine hohen Anforderungen gestellt werden (Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 20 N. 45). Der Sachverhalt ist von Amtes wegen zu erheben (§ 7 Abs. 1 VRG).

E. 5.1

Im Fall eines Verzichts auf die Unterschutzstellung eines wichtigen Zeugen hat die Gemeinde ihre Denkmalpflegestrategie unter Verweis auf vergleichbare, bereits unter Schutz gestellte Objekte darzulegen sowie unter Verhältnismässigkeitsgesichtspunkten unterschiedlich weitreichende Schutzanordnungen (z. B. eine teilweise Unterschutzstellung, Ergänzungsbauten sowie allfällige Nutzungskonzepte) vertieft zu prüfen und schlussendlich die erforderliche Interessenabwägung unter Berücksichtigung aller übrigen einzelfallrelevanten Faktoren vorzunehmen (VGr, 7. Juni 2018, VB.2017.00361, E. 3.2; VGr, 9. Juli 2015, VB.2014.00603, E. 3.1). Bei der Bewertung und Gewichtung der sich gegenüberstehenden Interessen bestehen in verschiedener Hinsicht Beurteilungsspielräume, welche in erster Linie von den Verwaltungsbehörden auszufüllen sind. So müssen sie unter mehreren infrage kommenden Objekten eine Auswahl treffen und diejenigen selektionieren, welche sie in Beachtung aller Umstände als für die Unterschutzstellung am geeignetsten halten (RB 1989 Nr. 67).

E. 5.2

Trotz dieses Ermessensspielraums der Gemeinde ist die Vorinstanz in Anlehnung an die neuere Praxis des Verwaltungsgerichts allerdings nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, ihre gesetzliche Überprüfungsbefugnis auszuschöpfen und insbesondere auch eine Ermessenskontrolle durchzuführen (§ 20 Abs. 1 lit. c VRG; siehe auch BGr, 4. Mai 2018, 1C_296/2017, E. 2 a. E.). Wo wie hier wesentliche Elemente des Sachverhalts fehlen, ist es nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz angesichts des Beurteilungsspielraums der Gemeinde die Sache an diese zurückgewiesen hat. Sie hat damit keine Rechtsverletzung

begangen.

E. 5.3

Damit kann im vorliegenden Verfahren auch die Prüfung der Schutzwürdigkeit des Streitobjekts nicht vorgenommen werden. Dies führt zusammengefasst zur Abweisung der Beschwerde.

E. 6

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Die unterliegende Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (§ 17 Abs. 2 VRG). Dem privaten Beschwerdegegner ist mangels besonderem Aufwand im Sinn von § 17 Abs. 2 VRG keine Parteientschädigung zuzusprechen.

E. 7

Hinsichtlich der Rechtsmittelbelehrung ist darauf hinzuweisen, dass das vorliegende Urteil als Entscheid über einen Rückweisungsentscheid einen Zwischenentscheid darstellt und damit nur selbständig angefochten werden kann, wenn die Voraussetzungen von Art. 93 BGG erfüllt sind (BGE 133 II 409 E. 1.2; vgl. zum Erfordernis der rechtlichen Natur des erforderlichen nicht wiedergutzumachenden Nachteils BGE 134 III 188 E. 2.1).

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