

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00585 vom 16. Dezember 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-12-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2021.00585](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00585)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00585 du 16 décembre 2021

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00585 del 16 dicembre 2021

## Regeste

Beiladung | Beiladung im Zusammenhang mit der Rekursanfechtung einer Inventarentlassung durch die betroffene Grundeigentümerschaft. Unter Beiladung wird der Einbezug weiterer Personen in das Verfahren verstanden, welche Parteistellung beanspruchen könnten, bisher jedoch nicht am Verfahren beteiligt waren (E. 2.1). Im vorliegenden Fall ist beim Beschwerdeführer, der auf der Nachbarparzelle der streitbetroffenen Liegenschaften die Erstellung eines Mehrfamilienhauses plant, die erforderliche, besondere räumliche Nähe zur Streitsache gegeben. Eine Inventarisierung oder formelle Unterschutzstellung der Bauten aufgrund von § 238 Abs. 2 PBG schränkt die Freiheit des Nachbarn, sein eigenes Grundstück mit Blick auf ästhetische Gesichtspunkte nach eigenem Gutdünken zu überbauen bzw. zu gestalten, stärker ein, als dies im Rahmen der allgemeinen Ästhetikvorschrift nach § 238 Abs. 1 PBG der Fall ist. Damit hat der Beschwerdeführer einen praktischen Nutzen an der Bestätigung der Inventarentlassung bzw. der Abweisung der Rekurse (E.2.2). Stellt eine Person, die zur Anfechtung einer Rekursgutheissung nach § 49 i.V.m. § 21 VRG legitimiert wäre, ein Beiladungsgesuch vor Baurekursgericht, ist diesem indes stattzugeben. Es muss dieser Person mit Blick auf den Anspruch auf rechtliches Gehör und das Prinzip der Waffengleichheit möglich sein, sich – mit dem entsprechenden Kostenrisiko (§ 13 f. und § 17 VRG) – bereits vor der ersten Rechtsmittelinstanz zu beteiligen (E. 3). Gutheissung.

## Erwägungen

### E. 1

Abteilung VB.2021.00585 Urteil der 1. Kammer vom 16. Dezember 2021 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Sandra Wintsch (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Maja Schüpbach Schmid, Verwaltungsrichter Daniel Schweikert, Gerichtsschreiber Jonas Alig. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Gemeinderat Horgen, vertreten durch RA C, Beschwerdegegner, und 1.1 D, 1.2 E, 2. F, alle vertreten durch RA G, 3. J, vertreten durch RA H, Mitbeteiligte, betreffend Beiladung, hat sich ergeben: I. Mit Beschluss des Gemeinderats Horgen vom 28. Mai 2018 wurden 34 Objekte zusätzlich in das Inventar der kunst- und kulturhistorischen Schutzobjekte von kommunaler Bedeutung aufgenommen. Zugleich wurden 24 bislang inventarisierte Objekte, darunter das Gebäude I-Strasse 01/02, Assek.-Nrn. 03 und 04, Kat.-Nrn. 05 und 06, aus dem Inventar entlassen. Am 8. Mai 2020 wurde dieser Beschluss im kantonalen Amtsblatt publiziert. II. Gegen diesen Entscheid erhoben D und E sowie F mit gemeinsamer Eingabe vom 8. Juni 2020 Rekurs an das Baurekursgericht des Kantons Zürich (G.-Nr. 07) und beantragten in der Hauptsache die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses, soweit die Gebäude I-Strasse 01 und 02 aus dem Inventar entlassen wurden. Mit Eingabe vom 8. Juni 2020

erhob zudem J Rekurs an das Baurekursgericht (G.-Nr. 08) und beantragte in der Hauptsache die Aufhebung des angefochtenen Entscheids betreffend die Inventarentlassung des Gebäudes I-Strasse 01. Zudem verlangte er, es sei das Inventar um den Garten (östlich des Inventarobjekts) zu ergänzen; eventualiter sei die Sache diesbezüglich zu weiteren Abklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. III. Mit Eingabe vom 9. November 2020 verlangte A, er sei in die Verfahren G.-Nrn. 07 und 08 beizuladen und es sei ihm Frist zur Stellungnahme anzusetzen. Mit Präsidialverfügung G.-Nr. 09 vom 18. August 2021 im Verfahren G.-Nr. 07 sowie mit Präsidialverfügung G.-Nr. 010 vom 18. August 2021 im Verfahren G.-Nr. 08 wies das Baurekursgericht die Beiladungsgesuche mit identischer Begründung ab. IV. Dagegen erhob A mit Eingabe vom 30. August 2021 Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich und beantragte, die angefochtenen Verfügungen seien aufzuheben und den Beiladungsgesuchen sei stattzugeben. Über die Kosten und Parteientschädigungen sei in den Endentscheiden in den Verfahren G.-Nrn. 07 und 08 zu befinden. Am 7. September 2021 beantragte das Baurekursgericht ohne weitere Bemerkungen die Abweisung der Beschwerde. Mit Beschwerdeantwort vom 15. September 2021 verlangten D und E sowie F, die Beschwerde sei abzuweisen und der Beschwerdeführer sei zur Übernahme der Kosten und zur Zahlung einer Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer zu verpflichten. Am 20. September 2021 teilte der Gemeinderat Horgen mit, sich – genau wie vor der Vorinstanz – an diesem Verfahren nicht beteiligen zu wollen und ersuchte darum, ihm auf keinen Fall irgendwelche Kosten aufzuerlegen. J liess sich nicht vernehmen. Mit Eingabe vom 11. Oktober 2021 hielt A an seinen Anträgen fest. Am 25. Oktober 2021 teilte der Gemeinderat Horgen mit, es werde auf Vernehmlassung verzichtet. D und E sowie F liessen sich nicht mehr vernehmen. Die Kammer erwägt:

### **E. 1.1**

Das Verwaltungsgericht ist für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde nach § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zuständig.

### **E. 1.2**

Angefochten sind selbständig eröffnete, prozessleitende Entscheide des Baurekursgerichts. Dabei handelt es sich um Zwischenentscheide im Sinn von § 41 Abs. 3 in Verbindung mit § 19a Abs. 2 VRG, deren Anfechtung sich sinngemäss nach Art. 91–93 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) richtet. Gemäss Art. 93 Abs. 1 BGG ist die Beschwerde gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide zulässig, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können (lit. a) oder wenn die Gutheissung sofort einen Entscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beschwerdeverfahren ersparen würde (lit. b). Da die bundesrechtlichen Bestimmungen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nach § 41 Abs. 3 in Verbindung mit § 19a Abs. 2 VRG nur sinngemäss gelten, können sich im kantonalen Verfahren unter Umständen auch Zwischenentscheide als anfechtbar erweisen, welche vor Bundesgericht nicht angefochten werden könnten (VGr, 15. November 2018, VB.2018.00462, E. 2.1; VGr, 12. Mai 2016, VB.2015.00692, E. 1.3 mit Hinweisen; Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 19a N. 8 ff.). Dabei spielen als Eintretensgründe namentlich die Prozessökonomie oder die Verfahrensverkürzung eine Rolle (vgl. Bertschi, Kommentar VRG, § 19a N. 58 und N. 64).

Vorliegend ist von einem nicht wiedergutzumachenden Nachteil für den Beschwerdeführer auszugehen. Ein solcher liegt – wenn wie hier die Frage der Zulassung eines Beiladungsgesuchs strittig ist – bereits darin, dass das ganze vorinstanzliche Verfahren allenfalls nachträglich aufgehoben werden müsste, falls der Zwischenentscheid erst zusammen mit dem Endentscheid anfechtbar wäre (BEZ 1984 Nr. 6).

### **E. 1.3**

Auch die übrigen Prozessvoraussetzungen sind erfüllt.

### **E. 2.1**

Unter Beiladung wird der Einbezug weiterer Personen in das Verfahren verstanden, welche Parteistellung beanspruchen könnten, bisher jedoch nicht am Verfahren beteiligt waren. Sie dient der Prozessbeteiligung von Personen, welche durch den noch zu treffenden Entscheid in ihren schutzwürdigen Interessen berührt werden könnten oder von der Vorinstanz zu Unrecht nicht als Partei zugelassen wurden. Die Behörde muss eine Person – von Amtes wegen, auf Antrag einer Partei oder auf Gesuch der betroffenen Person hin – einbeziehen, wenn diese bisher noch nicht am Verfahren beteiligt war, jedoch ein schutzwürdiges Interesse am Ausgang des Verfahrens hat und bisher keine Gelegenheit oder keinen Anlass hatte, dieses geltend zu machen. Der Einzubeziehende muss auf die Wirkungen der Beiladung hingewiesen werden, nämlich, dass er durch aktive Beteiligung am Verfahren volle Parteistellung erhält, aber auch kostenpflichtig werden kann, während er bei Verzicht auf aktive Beteiligung die Anfechtung des Entscheids verwirkt und diesen gegen sich gelten lassen muss (VGr, 21. August 2008, VB.2008.00144, E. 2.1). Das Beiladungsgesuch kann bis zum Zeitpunkt der Urteilsfällung gestellt werden (VGr, 21. August 2008, VB.2008.00144, E. 2.4; Felix Huber, Die Beiladung insbesondere im Zürcher Baubewilligungsverfahren, in ZBl 90/1989, 261 f.). Das Verwaltungsgericht hat sich in einem Entscheid vom 20. Februar 1997 (RB 1997 Nr. 5) eingehend mit der Frage des Einbezugs des Nachbarn in ein Rekursverfahren, in welchem eine Bauverweigerung angefochten wird, auseinandergesetzt. Es führte aus, es sei gemäss verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung kaum zulässig, den Gesuchsteller vom Rekursverfahren auszuschliessen, weil er den Bauverweigerungsbeschluss mangels eigener Beschwer nicht habe anfechten können; der um Beiladung Ersuchende erleide eine offenkundige Gehörsverweigerung, wenn ihm lediglich freistehen solle, im Anschluss an einen gutheissenden Rückweisungsentscheid gegen die nachträglich erteilte Baubewilligung vorzugehen, da in einem zweiten Rechtsgang eine freie, allseitige und unvoreingenommene Überprüfung der schon beurteilten Streitsache nicht gewährleistet und der Grundsatz der prozessualen Gleichbehandlung bzw. das Prinzip der Waffengleichheit zu beachten sei. Demnach sei den potenziell Rechtsmittelbefugten die Möglichkeit zu geben, sich schon am ersten, vom Bauherrn ausgelösten Rechtsgang zu beteiligen. Der Verzicht auf Teilnahme ziehe diesfalls die Verwirkung des Rechts zur Anfechtung auf höherer Stufe nach sich. Werde ihnen diese Möglichkeit indessen vorenthalten, so bedeute dies eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Das Gericht kam zusammenfassend zum Schluss, dass der Nachbar, der den baurechtlichen Entscheid rechtzeitig verlangte, zwar nicht von Amtes wegen zur Teilnahme am Schriftenwechsel eingeladen werden müsse, aber einen Anspruch auf Beiladung im Rekursverfahren gegen die Bauverweigerung habe; da er diesen Anspruch nur wahrnehmen könne, wenn er vom Rekursverfahren Kenntnis habe, sei ihm möglichst früh von der Rechtsmittelerhebung Kenntnis zu geben, nämlich zweckmässigerweise durch die Zustellung der Eingangsverfügung, wodurch die potenziell Rechtsmittelbefugten die

Möglichkeit erhalten, ein Beiladungsgesuch zu stellen. Wenn er erst durch die Mitteilung des Rekursentscheids vom Rekursverfahren Kenntnis erhalte, könne er seinen Anspruch nicht mehr wahrnehmen (RB 1997 Nr. 5 mit Hinweisen; vgl. VGr, 21. August 2008, VB.2008.00144, E. 2.1). Die Beiladung dient abgesehen vom soeben Ausgeführten nicht dazu, eine nicht vorhandene Rechtsmittellegitimation zu ersetzen, um gleichwohl Zutritt zum Rechtsmittelverfahren zu erlangen; es ist stets die selbständige Erfüllung sämtlicher (übriger) Prozessvoraussetzungen zu verlangen (Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf/Daniel Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. A., Wädenswil 2019, S. 581 mit Hinweis; vgl. BEZ 2016 Nr. 43, E. 3.6).

## **E. 2.2**

Im vorliegenden Fall ist beim Beschwerdeführer, der auf der Nachbarparzelle (Kat.-Nr. 011) der streitbetroffenen Liegenschaften die Erstellung eines Mehrfamilienhauses plant, die erforderliche, besondere räumliche Nähe zur Streitsache gegeben (vgl. Bertschi, Kommentar VRG, § 21 N. 55 f.). Eine Inventarisierung oder formelle Unterschützstellung der Bauten aufgrund von § 238 Abs. 2 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) schränkt die Freiheit des Nachbarn, sein eigenes Grundstück mit Blick auf ästhetische Gesichtspunkte nach eigenem Gutdünken zu überbauen bzw. zu gestalten, stärker ein, als dies im Rahmen der allgemeinen Ästhetikvorschrift nach § 238 Abs. 1 PBG der Fall ist. Damit hat der Beschwerdeführer einen praktischen Nutzen an der Bestätigung der Inventarentlassung bzw. der Abweisung der Rekurse (vgl. auch VGr, 25. Juni 2020, VB.2019.00606, E. 4.1, wo es um die Legitimation einer Nachbarin ging, die sich gegen die Unterschützstellung wandte). Der Mitbeteiligte 3 – als Rekurrent im Verfahren G.-Nr. 08 und Eigentümer der Liegenschaft Kat.-Nr. 06 – sowie der Mitbeteiligte 2 – als Rekurrent 1 im Verfahren G.-Nr. 07 und Gesamteigentümer (Mitglied der Erbengemeinschaft) der Liegenschaft Kat.-Nr. 05 – begründen ihre Legitimation zur Anfechtung der Inventarentlassung vor der Vorinstanz denn auch selbst unter anderem mit dem Argument, die Nachbarschaft habe bei einer Inventarentlassung mit ihren Bauvorhaben keine qualifizierte Rücksicht nach § 238 Abs. 2 PBG mehr zu nehmen. Hinzu kommt, dass im Verfahren G.-Nr. 08 ausdrücklich gefordert wird, dass das Inventar um den – sich angeblich auf dem Baugrundstück des Beschwerdeführers befindenden – Garten des Inventarobjekts ergänzt wird. Entgegen den Mitbeteiligten 1 und 2 – die aus dem angeblichen Fehlen eines der Inventarentlassung vorangehenden materiellen Entscheids über die Unterschützstellung auf die fehlende Legitimation des Beschwerdeführers schliessen möchten – ist eine Inventarentlassung auch bei einer behördlichen Inventarbereinigung nur gestützt auf eine materielle Beurteilung zulässig bzw. ist der Inventarentlassung im Rahmen der Inventarbereinigung ein materieller Entscheid inhärent: Die Behörde muss gestützt auf eine hinreichende Abklärung des massgeblichen Sachverhalts begründen können, dass den Objekten bereits die Schutzfähigkeit fehlt. Blosser Zweifel an der Schutzwürdigkeit genügen nicht (VGr, 9. Februar 2011, VB.2010.00032, E. 4 mit Hinweis = BEZ 2011 Nr. 21; vgl. Fritzsche et al., S. 305 mit Hinweis; vgl. zur Inventarbereinigung auch VGr, 3. Dezember 2020, VB.2020.00342, E. 3.3). Das Interesse des Beschwerdeführers ist sodann zweifellos aktuell. Entgegen der Vorinstanz lässt es nicht behaupten, es sei kein konkretes Bauvorhaben hängig: Die Aufhebung der Baubewilligung auf dem Grundstück Kat.-Nr. 011 durch die Vorinstanz ist nicht in Rechtskraft erwachsen, sondern wurde mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht weitergezogen (Beschwerdeverfahren VB.2021.00578). Ob die Hängigkeit eines konkreten Bauvorhabens für ein aktuelles Interesse tatsächlich

vorausgesetzt ist oder ob es ausreicht, dass ein Grundeigentümer bezüglich allfälliger künftiger Bauvorhaben in seinen Möglichkeiten eingeschränkt wird, kann im vorliegenden Verfahren somit offenbleiben. Der Beschwerdeführer wäre nach dem Gesagten zur Anfechtung einer Rekursgutheissung legitimiert.

### **E. 2.3**

Indes stellt sich die Frage, ob sich der Beschwerdeführer bereits vor der Vorinstanz beteiligen kann. Die Erwägungen zum Einbezug von Nachbarn im Zusammenhang mit der Bauverweigerung (E. 2.1) lassen sich auf den vorliegenden Fall nicht ohne Weiteres übertragen. Zumal es hier nicht um ein konkretes Bauvorhaben geht, wurde der Kreis der potenziell zum Rekurs befugten Privaten nicht über das Erfordernis, innert 20 Tagen seit der öffentlichen Bekanntmachung bei der örtlichen Baubehörde schriftlich die Zustellung des oder der baurechtlichen Entscheide zu verlangen (§ 315 f. PBG), eingeschränkt. Insofern kann vom Baurekursgericht nicht verlangt werden, dass es von Amtes wegen private Dritte über die Rechtsmittelerhebung in Kenntnis setzt; entsprechend kommt für jene Dritte, die an der Inventarentlassung ein schutzwürdiges Interesse gemäss § 21 VRG haben, auch keine Verwirkungsfolge bei Nichtbeteiligung vor Baurekursgericht zum Tragen. Stellt eine Person, die zur Anfechtung einer Rekursgutheissung nach § 49 i. V. m. § 21 VRG legitimiert wäre, ein Beiladungsgesuch vor Baurekursgericht, ist diesem indes stattzugeben. Es muss dieser Person mit Blick auf den Anspruch auf rechtliches Gehör und den Grundsatz der prozessualen Gleichbehandlung bzw. das Prinzip der Waffengleichheit (vgl. E. 2.1) möglich sein, sich – mit dem entsprechenden Kostenrisiko (§ 13 f. und § 17 VRG) – bereits vor der ersten Rechtsmittelinstanz zu beteiligen. Damit erweisen sich die vorinstanzlichen Entscheide, die Beiladungsgesuche abzuweisen, als rechtsfehlerhaft.

### **E. 2.4**

Die Beschwerde ist damit begründet. In Abänderung von Disp.-Ziff. 1 der angefochtenen Entscheide sind die Beiladungsgesuche gutzuheissen und der Beschwerdeführer ist in die Rekursverfahren beizuladen.

### **E. 3.1**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten den – sich im vorliegenden Verfahren mit Anträgen beteiligenden – Mitbeteiligten 1 und 2 aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Die Kosten sind von ihnen, unter solidarischer Haftung, je hälftig zu tragen. Eine Parteientschädigung steht ihnen bei diesem Ergebnis nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Der Beschwerdeführer beantragte für das vorliegende Verfahren keine Parteientschädigung: Sein Antrag, dass über die Kosten und Parteientschädigungen in den Endentscheiden in den Verfahren G.-Nrn. 07 und 08 zu befinden sei, kann sich nur auf die vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen beziehen.

### **E. 3.2**

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachfolgenden Verfügungsdispositivs ist Folgendes zu erläutern: Da die hier angefochtenen Präsidialverfügungen des Baurekursgerichts vom 18. August 2021 für die Mitbeteiligten Zwischenentscheide darstellen, ist der vorliegende Entscheid für sie ebenfalls ein solcher (Bertschi, Kommentar VRG, § 19a N. 32). Das Bundesgericht lässt sich daher insoweit im Sinn des Art. 93 BGG nur anrufen, wenn ein nicht wiedergutzumachender Nachteil drohte oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen könnte und so einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde.

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