



G.-Nrn. R1S.2014.05090 und R1S.2014.05129
BRGE I Nrn. 0054/2015 und 0055/2015

Entscheid vom 8. Mai 2015

Mitwirkende Abteilungspräsident Bruno Grossmann, Baurichter Ulrich Weiss, Baurichter
Walter Baumann, Gerichtsschreiber Marcus Schmutz

in Sachen **Rekurrent**
Zürcher Heimatschutz ZVH, Eichstrasse 29, 8045 Zürich

gegen **Rekursgegnerinnen**
1. Bausektion der Stadt Zürich, Amtshaus IV, 8021 Zürich
2. X AG, [...]

betreffend **R1S.2014.05090**
Bausektionsbeschluss Nr. BE 1039/14 vom 8. Juli 2014; Baubewilligung für
Umbau Warenhaus, Kat.-Nrn. AA1367, AA1449, AA4344, AA4339,
AA4185 und AA4345, Bahnhofstrasse 75 und 79, Lintheschergasse 2 und
8, Zürich 1 – City

R1S.2014.05129
Bausektionsbeschluss Nr. BE 1686/14 vom 4. November 2014; Baubewilli-
gung für Umbau Warenhaus (Abänderungspläne zu BE 1039/14), Kat.-Nr.
AA1449, Bahnhofstrasse 79 und Lintheschergasse 8, Zürich 1 - City

hat sich ergeben:

A.

Mit Beschluss vom 8. Juli 2014 bewilligte die Bausektion des Stadtrates von Zürich der X AG den Umbau und die Umnutzung des Gebäudes Assek.-Nr. 28101591 auf dem Grundstück Kat.-Nr. AA1367 an der Bahnhofstrasse 75 und Lintheschergasse 2 sowie des Gebäudes Assek.-Nr. 28101908 auf dem Grundstück Kat.-Nr. AA1449 an der Bahnhofstrasse 79 und Lintheschergasse 8 in Zürich.

B.

Hiergegen gelangte der Zürcher Heimatschutz ZVH mit Eingabe vom 15. August 2014 an das Baurekursgericht des Kantons Zürich, mit dem Antrag, es sei der angefochtene Beschluss unter den entsprechenden Kosten- und Entschädigungsfolgen aufzuheben (Rekursverfahren G.-Nr. R1S.2014.05090).

Mit Verfügung vom 19. August 2014 wurde vom Eingang des Rekurses Vormerk genommen und das Vernehmlassungsverfahren eröffnet.

Mit Eingabe vom 16. September 2014 erstattete die Vorinstanz ihre Rekursvernehmlassung mit dem Antrag auf Abweisung des Rekurses.

Mit Eingabe vom 17. Oktober 2014 erstattete die X AG innert erstreckter Frist ihre Rekursvernehmlassung, mit dem Antrag, es sei auf den Rekurs nicht einzutreten, eventualiter der Rekurs abzuweisen; alles unter den entsprechenden Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Der zweite Schriftenwechsel wurde mit Duplik vom 4. Dezember 2014 abgeschlossen, alles unter Aufrechterhaltung der gestellten Anträge.

C.

Am 18. Dezember 2014 erhob der Rekurrent gegen die am 4. November 2014 erteilte Projektänderungsbewilligung Rekurs, mit dem Antrag auf Aufhebung derselben (Rekursverfahren G.-Nr. R1S.2014.05129).

Mit Verfügung vom 19. Dezember 2014 wurde vom Eingang des Rekurses Vormerk genommen und das Vernehmlassungsverfahren eröffnet.

Die Rekursvernehmlassungen wurden am 20. Januar 2015 bzw. innert erstreckter Frist am 20. Februar 2015 eingereicht, mit den nämlichen Anträgen wie in dem gegen die Stammbaubewilligung angehobenen Rekursverfahren.

Die am 17. März 2015 endende Replikfrist verstrich ungenutzt.

D.

Auf die Parteivorbringen wird, soweit zur Entscheidbegründung erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen Bezug genommen.

Es kommt in Betracht:

1.

Der Rekurrent ist gemäss § 338b Abs. 1 lit. a des Planungs- und Baugesetzes (PBG) zur Erhebung des vorliegenden Rekurses legitimiert.

Auch die übrigen Eintretensvoraussetzungen sind erfüllt. Insbesondere kann im E-Mail vom 12. Dezember 2013 von B. U., Präsidentin des Stadtzürcher Heimatschutzes, an den Architekten des Umbauvorhabens, wonach "wir nach Einsicht in die Pläne nichts gegen das Projekt einzuwenden haben", kein (bindender) Rechtsmittelverzicht erkannt werden. Die vorliegenden Rekurse wurde vom *Kantonalzürcher* Heimatschutz erhoben. Besagte Erklärung muss sich dieser nicht anrechnen lassen. Daran ändert auch nichts, dass die Zustellung der parallel zur Unterschutzstellung erteilten Umbaubewilligung für den Kantonalzürcher Heimatschutz vom Stadtzürcher Heimatschutz verlangt wurde (act. 3 im Verfahren G.-Nr. R1S.2014.05090; § 315 Abs. 1 PBG). Auf den Rekurs ist somit einzutreten.

2.

Mit Beschluss vom 2. Juli 2014 genehmigte der Stadtrat von Zürich den Vertrag zwischen der X AG und der Stadt Zürich über die Unterschutzstellung der vorliegend streitbetroffenen, zum Umbau vorgesehenen Gebäude, in denen heute das Warenhaus Manor betrieben wird. Hiergegen erhob der Züricher Heimatschutz ZVH Rekurs mit dem Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Beschlusses. Mit jenem Verfahren strebt der Rekurrent eine auch die bestehende Warenhausnutzung umfassende und insofern weitergehende Unterschutzstellung an. Diese würde die Realisierung der hier angefochtenen Baubewilligung ausschliessen.

3.

Rekurrent und private Rekursgegnerin beantragen die Vereinigung des Denkmalschutzrekursverfahrens (G-Nr. R1S.2014.05091) mit den beiden vorliegenden Baurekursverfahren. Hiervon ist abzusehen, betreffen doch die Rekurse zwar dieselben Gebäude, aber Beschlüsse verschiedener Behörden und namentlich völlig verschiedene Sachverhalts- und Rechtsfragen. Die inhaltliche Abstimmung der beiden Urteile erfordert die beantragte Vereinigung nicht.

Immerhin sind die beiden vorliegenden Baurekursverfahren G.-Nrn. R1S.2014.05090 und R1S.2014.05129 zu vereinigen und die beiden Urteile gleichzeitig zu eröffnen. Die erforderliche Koordination ist damit gewährleistet (Art. 25a in Verbindung mit Art. 33 Abs. 4 des Raumplanungsgesetzes [RPG]).

4.

Im Rekurs gegen die Stammbaubewilligung macht der Rekurrent geltend, der Bauentscheid statuiere in Dispositiv Ziffer III, dass die Baubewilligung "unter folgenden Bedingungen und Auflagen erteilt" werde. In den einzelnen Teilen von Ziffer III.1, zum Beispiel in lit. c, sei ausdrücklich von "Aufgabe" die Rede, in anderen Teilen nicht. In lit. d werde verfügt, dass die Bauherrschaft "dem Amt für Baubewilligungen den Nachweis über die im Sinne von §§ 203 ff. PBG erfolgte rechtskräftige formelle Unterschutzstellung zu erbringen hat". Diese Passage spreche sich somit nicht darüber aus, ob eine Bedingung oder Auflage vorliege.

Mit dem Vorliegen einer Auflage, wovon gemäss Lehre im Zweifelsfall auszugehen sei, würde die Baubewilligung formell rechtskräftig, auch wenn noch keine rechtskräftigen Schutzmassnahmen vorlägen. Dies würde gegen die Pflicht zur erforderlichen Koordination verstossen, und im Resultat wäre nicht sichergestellt, dass bei einer Anpassung des Schutzvertrages auch die Baubewilligung, welche eine das Schutzobjekt beeinträchtigende kleinteilige Nutzung zulasse, angepasst würde.

Der Rekurrent sei zwar der Meinung, dass der Vorbehalt der Unterschutzstellung gemäss Dispositiv Ziffer III.1.d des angefochtenen Bauentscheides als Bedingung zu qualifizieren sei. Auf Grund der unklaren Formulierung des angefochtenen Beschlusses und mit Blick auf die Regel, dass im Zweifel eine Auflage vorliege, beantrage er jedoch, den Bauentscheid zusammen mit dem Schutzvertrag aufzuheben. Der Bauentscheid könne ohne rechtskräftige Schutzmassnahmen keinen Bestand haben. Überdies lasse der Bauentscheid mit der neuen kleinteiligen Nutzung samt erforderlichen vertikalen Eingriffen (z.B. Brandmauern) eine Beeinträchtigung des Schutzobjektes zu.

Gegen die Projektänderungsbewilligung wird im Wesentlichen das Gleiche vorgebracht.

Die Rekursgegner gehen demgegenüber vom einwandfreien Vorliegen einer zulässigen Bedingung aus.

5.1.

Die inkriminierte Anordnung im Dispositiv des angefochtenen Beschluss lautet wie folgt:

"III. Die baurechtliche Bewilligung wird unter folgenden Bedingungen und Auflagen erteilt:

1. *Vor Baubeginn* hat die Bauherrschaft bzw. verfügungsberechtigte Grundeigentümerschaft

[...]

d) dem Amt für Baubewilligungen den Nachweis über die im Sinne von § 203 PBG erfolgte rechtskräftige formelle Unterschutzstellung zu erbringen".

5.2.

Der Rekurrent stützt sich auf Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. Aufl., Zürich 2011, Band I, S. 349 ab. Dort steht unter Hinweis auf (weitere) Lehre und Rechtsprechung: In baurechtlichen Bewilligungen sind Auflagen weit häufiger als Bedingungen anzutreffen. Zuweilen werden in Baubewilligungen enthaltene Nebenbestimmungen fälschlicherweise als Bedingungen bezeichnet, obwohl es sich eigentlich um Auflagen handelt. Eine falsche Bezeichnung ändert an der wahren Rechtsnatur der Nebenbestimmung freilich nichts. Die Auflage ist gleichsam der "Normalfall" der baurechtlichen Nebenbestimmung. Im Zweifelsfall ist deshalb eine Auflage und nicht eine Bedingung anzunehmen; auf eine Bedingung ist nur zu schliessen, wenn ihre Erfüllung für eine sinnvolle Durchführung des Verwaltungsaktes unerlässlich ist.

5.3.

Genau Letzteres ist hier der Fall. Die Baubewilligung soll offensichtlich nur dann und erst dann rechtswirksam werden, wenn der Unterschutzstellungsbeschluss vom 2. Juli 2014 rechtskräftig geworden ist. Mit andern Worten liegt in aller inhaltlichen Klarheit und im Übrigen auch mit üblicher Formulierung eine sogenannte Suspensivbedingung vor (vgl. hierzu Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 908).

5.4.1.

Können inhaltliche oder formale Mängel des Bauvorhabens ohne besondere Schwierigkeiten behoben werden oder sind zur Schaffung oder Erhaltung des rechtmässigen Zustands Anordnungen nötig, so sind mit der Bewilligung die gebotenen Nebenbestimmungen (Auflagen, Bedingungen, Befristungen) zu verknüpfen (§ 321 Abs. 1 PBG).

Nebenbestimmungen müssen mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit vereinbar sein (Art. 36 Abs. 1 und 3 der Bundesverfassung [BV]). Mithin müssen sie die Voraussetzung der Eignung erfüllen (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 581 ff.). Eine Nebenbestimmung ist dann anzuordnen, wenn eine Bauverweigerung unverhältnismässig wäre.

Vorliegend sind Umbauvorhaben und die auf Vertrag beruhenden Schutzmassnahmen aufeinander abgestimmt. Die Baubewilligung darf erst dann rechtswirksam werden, wenn der vereinbarte Schutzzumfang rechtskräftig feststeht. Zur Erreichung dieses Ziels ist die in Rede stehende Nebenbestimmung geeignet. Das Baugesuch unter Hinweis auf die fehlende Rechtskraft der Schutzanordnung abschlägig zu behandeln, wäre offensichtlich unverhältnismässig gewesen.

5.4.2.

Mit Nebenbestimmungen darf von vornherein nur Mängeln begegnet werden, die "ohne besondere Schwierigkeiten" behoben werden können. Im Zusammenhang mit Bedingungen kann diese Voraussetzung nicht dahingehend verstanden werden, dass die Mängelbehebung gesichert ist, liegt doch eine Bedingung per definitionem dann vor, wenn die Rechtswirksamkeit einer Verfügung von einem künftigen Ereignis abhängig gemacht wird, dessen Eintritt ungewiss ist (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 907 ff.). Immerhin muss die Erfüllung der Bedingung eine gewisse Wahrscheinlichkeit für sich beanspruchen können. Diese Voraussetzung ist vorliegend schon deswegen erfüllt, weil der Vertrag über die Unterschutzstellung zustande gekommen und vom Stadtrat genehmigt worden ist. Im Übrigen wird der Rekurs gegen den Stadtratsbeschluss im Verfahren G.-Nr. R1S.2014.05091 abgewiesen.

5.5.

Macht der Rekurrent geltend, der Bauentscheid lasse mit der neuen kleinteiligen Nutzung samt erforderlichen vertikalen Eingriffen (z.B. Brandmauern) eine Beeinträchtigung des Schutzobjektes zu, ist dem zu entgegen, dass der Schutzvertrag die kleinteilige Nutzung gerade nicht ausschliesst. Ein Widerspruch ist somit nicht zu erkennen. Auch formaliter ist kein Koordinationsmangel festzustellen, wenn Baubewilligung und Unterschutzstellung mittels aufschiebender Bedingung verknüpft werden.

5.6.

Gemäss Dispositiv Ziffer II.7 des Beschlusses vom 4. November 2014, mit dem die Projektänderungsbewilligung erteilt wurde, gelten die Auflagen und Bedingungen der Stammbaubewilligung sinngemäss auch für die Projektänderung.

Somit ist auch die Projektänderungsbewilligung nicht zu beanstanden. Dispositiv Ziffer II.7 des Beschlusses vom 4. November 2014 erweist sich ohne weiteres als rechtsgenügend.

6.1.

Demnach sind die Rekurse abzuweisen.

[....]