



G.-Nr. R2.2020.00008
BRGE II Nr. 0073/2020

Entscheid vom 28. April 2020

Mitwirkende Abteilungspräsident Peter Rütimann, Baurichterin Sabine Ziegler, Ersatz-
richter Frank Kessler Arcon, Gerichtsschreiberin Karin Rüschi

in Sachen **Rekurrent**
Zürcher Heimatschutz ZVH, Neptunstrasse 20, 8032 Zürich
vertreten durch [...]

gegen **Rekursgegner**
1. Gemeinderat X [...]

Mitbeteiligter
2. P. M. [...]
vertreten durch [...]

betreffend Beschluss des Gemeinderates [...]; Verzicht auf Unterschutzstellung und
Inventarentlassung [...]

hat sich ergeben:

A.

Mit Beschluss vom 2. Mai 2018 (Publikation 25. Mai 2018) entliess der Gemeinderat X die Liegenschaft Z.-Strasse 1 auf dem Grundstück Kat.-Nr. 1 in X aus dem Inventar der Schutzobjekte von kommunaler Bedeutung.

B.

Gegen diesen Beschluss erhob der Zürcher Heimatschutz ZVH mit Eingabe vom 25. Juni 2018 Rekurs beim Baurekursgericht des Kantons Zürich und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

C.

Mit Entscheid vom 11. Dezember 2018 wies die 2. Abteilung des Baurekursgerichts den Rekurs ab (BRGE II Nr. 0149/2018).

D.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hiess die dagegen erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 23. Oktober 2019 (VB.2019.00063) teilweise gut und wies die Sache im Sinne der Erwägungen an das Baurekursgericht zurück (Dispositiv-Ziffer 1).

E.

Mit Verfügung vom 13. Januar 2020 nahm das Baurekursgericht von der Rückweisung der Akten Vormerk und teilte den Parteien die Fortsetzung des Rekursverfahrens unter der neuen Geschäftsnummer R2.2020.00008 mit.

F.

Auf die Vorbringen der Parteien sowie auf die anlässlich des Abteilungsau-genscheins vom 2. Oktober 2018 gemachten Feststellungen wird, soweit

für die Entscheidungsbegründung erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen Bezug genommen.

Es kommt in Betracht:

1.

Gemäss § 338b lit. a des Planungs- und Baugesetzes (PBG) sind gesamtkantonal tätige Vereinigungen, die sich seit wenigstens zehn Jahren im Kanton statutengemäss dem Natur- und Heimatschutz oder verwandten, rein ideellen Zielen widmen, zum Rekurs gegen Anordnungen und Erlasse berechtigt, soweit sie sich auf den III. Titel oder § 238 Abs. 2 PBG stützen. Der Rekurrent erfüllt diese Voraussetzungen unbestrittenermassen. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf den Rekurs einzutreten.

2.

Das streitbetroffene Grundstück liegt gemäss der geltenden Bau- und Zonenordnung der Gemeinde X (BZO) in der Wohnzone W2/1.40. Die Parzelle grenzt im Nordosten an die L.-Strasse und im Übrigen an ebenfalls der Wohnzone zugehörige Grundstücke an. Das Grundstück ist überstellt mit einem Wohnhaus, welches im Inventar der Schutzobjekte von kommunaler Bedeutung verzeichnet ist.

3.

Der Mitbeteiligte stellte ein Provokationsbegehren im Hinblick auf eine allfällige Neuüberbauung des Grundstückes. Die Vorinstanz liess deshalb zur Beurteilung der Schutzwürdigkeit ein denkmalpflegerisches Gutachten [...] in Auftrag geben. Der Mitbeteiligte reichte der Gemeinde im Rahmen der Anhörung zu diesem Gutachten eine Stellungnahme bzw. ein privates Gutachten [...] ein. Aufgrund der beiden Gutachten kam der Gemeinderat zum Schluss, dass das Objekt zwar einen gewissen Eigen- und Ensemblewert

aufweise und grundsätzlich schutzwürdig sei; im Rahmen der Interessenabwägung indes die privaten und weiteren öffentlichen Interessen das öffentliche Interesse an einer Unterschutzstellung überwiegen würden. Auch seien die Bedürfnisse an das Wohnen gestiegen. Namentlich würden heute grössere Abmessungen von Räumen, grosszügige Aussenflächen auf umlaufenden Balkonen, raumhohe Fenster, eine hindernisfreie Erschliessung mit einem Lift oder eine direkte Erschliessung von Garage und Wohnung sowie eine hindernisfreie Bewohnbarkeit erwartet. Diese heutigen Anforderungen könne das Schutzobjekt nicht erfüllen und könnten diese Elemente auch nicht ohne Beeinträchtigung des Schutzobjektes nachgerüstet werden. Das Gemeinwesen habe sodann ein Interesse daran, dass die zulässige bauliche Dichte der Bau- und Zonenordnung auch realisiert werde, um das unbesiedelte Land zu schonen. Die massvolle Verdichtung nach innen durch die Beanspruchung von Ausnutzungsreserven entspreche der langfristigen kantonalen Raumentwicklungsstrategie. Mit dem Abbruch des Objekts und dem geplanten Neubau werde eine Verdichtung erreicht. Die streitbetroffene Liegenschaft sei deshalb aus dem Inventar der Schutzobjekte von kommunaler Bedeutung zu entlassen.

Der Rekurrent war demgegenüber der Auffassung, es handle sich um ein hochkarätiges Schutzobjekt sowohl mit Bezug auf den Eigenwert als auch mit Bezug auf den Situationswert. Ohne weitere Ausführungen habe die Vorinstanz indes die privaten Interessen höher gewichtet. Die Interessenabwägung der Vorinstanz sei mangelhaft. Die Schutzfähigkeit sei sodann ohne weiteres gegeben. Das Gebäude sei sogar in nicht renoviertem Zustand bewohnbar.

Der mitbeteiligte Grundeigentümer stellte die vorinstanzliche Würdigung ebenfalls in Frage, und vertrat dabei die Auffassung, es handle sich beim streitbetroffenen Objekt nicht einmal um einen wichtigen Zeugen, weshalb die Inventarentlassung zu Recht erfolgt sei.

Das Baurekursgericht kam zum Schluss, dass dem streitbetroffenen Objekt entgegen dem Gutachten weder eine wichtige Zeugenschaft noch ein wesentlicher Situationswert zukomme und es sich daher nicht um einen wichtigen Zeugen handle.

Das Verwaltungsgericht hielt demgegenüber fest, dass es sich beim streitbetroffenen Objekt sehr wohl um ein Objekt handle, welches sowohl einen hohen Eigenwert als auch einen gewisse Situationswert aufweise und daher im Sinne von § 203 Abs. 1 lit. c PBG schutzwürdig sei. Die Qualifikation eines Objekts als "wichtiger Zeuge" oder "wesentlich mitprägendes Element" für die Umgebung führe indes nicht zwingend zur Anordnung von Schutzmassnahmen im Sinne von § 205 und § 207 PBG, sondern nur, wenn das öffentliche Interesse an der Erhaltung des Schutzobjekts höher zu werten sei als entgegenstehende öffentliche oder private Interessen. Die von der kommunalen Behörde vorgenommene Interessenabwägung sei durch das Baurekursgericht noch nicht überprüft worden.

Das Baurekursgericht ist bei seiner Neuentscheid gemäss § 64 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG) an die in der Begründung des Rückweisungsentscheides enthaltene rechtliche Beurteilung der Streitsache gebunden. Der Rekurrent macht somit zu Recht geltend, dass es sich bei dem in Frage stehenden Gebäude um ein Schutzobjekt handelt. Zu beurteilen bleibt die Verhältnismässigkeit der Unterschutzstellung.

4.1.

Massnahmen des Natur- und Heimatschutzes müssen im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 2 und 3 der Bundesverfassung [BV]). Das Verhältnismässigkeitsprinzip im engeren Sinne verlangt, dass eine Schutzmassnahme durch ein das private Interesse überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt ist. Nur in diesem Fall ist sie den Privaten zumutbar (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 556 ff.). Ein durch Schutzmassnahmen verursachter Grundrechtseingriff ist namentlich dann unverhältnismässig, wenn eine ebenso geeignete mildere Anordnung für den angestrebten Erfolg ausreicht.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Verhältnismässigkeit von Schutzmassnahmen im engeren Sinne vermag das finanzielle Interesse an einer gewinnbringenden oder gar höchstmöglichen Ausnützung einer Liegenschaft für sich allein das öffentliche Interesse an Denkmalschutzmassnahmen grundsätzlich nicht zu überwiegen (BGE 120 Ia 270 ff., E. 6c). Dies ist allerdings nicht so zu verstehen, dass den wirtschaftlichen

Interessen privater Eigentümer bei der Interessenabwägung überhaupt keine Bedeutung zukommt. Sehr erhebliche finanzielle Interessen können der Verfolgung eines weniger gewichtigen öffentlichen Interesses durchaus im Wege stehen. Hingegen müssen unter Umständen auch sehr grosse finanzielle Interessen der Grundeigentümer öffentlichen Interessen weichen, weil das Gemeinwesen sonst kaum noch Bauten unter Schutz stellen könnte. Die Frage der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne darf nicht isoliert nur anhand der zu erwartenden finanziellen Aufwendungen beurteilt werden. Vielmehr ist im Rahmen der Interessenabwägung auch das Mass des öffentlichen Interesses an der Unterschutzstellung und damit der Grad der Schutzwürdigkeit zu berücksichtigen. Dabei sind Rentabilitätsüberlegungen umso geringer zu gewichten, je schutzwürdiger eine Baute ist (BGr 1C_168/2012 vom 2. November 2012, E. 6.4, mit weiteren Hinweisen).

4.2.

Bei sich auf § 203 Abs. 1 PBG stützenden Schutzentscheiden kommt den kommunalen und kantonalen Denkmalpflegebehörden eine gewisse Entscheidungsfreiheit zu. Diese bezieht sich vor allem auf die Qualifikation eines Objektes als Schutzobjekt, auf den konkreten Umfang einer Schutzmassnahme, gegebenenfalls auf die Auswahl unter mehreren in Betracht fallenden Schutzobjekten oder aber auf den Verzicht auf Schutzmassnahmen. Insoweit hat sich die Rekursinstanz bei der Entscheidüberprüfung Zurückhaltung aufzuerlegen. Beruht der kommunale Entscheid auf einer vertretbaren Würdigung der massgebenden Umstände, so hat ihn die Rekursinstanz zu respektieren. Die Rekursinstanz darf nur dann einschreiten, wenn die Behörde ihren Ermessensspielraum überschreitet, indem sie sich von unsachlichen, dem Zweck der in Frage stehenden Regelung fremden Erwägungen leiten lässt oder allgemeine Rechtsprinzipien, wie das Verbot von Willkür oder den Grundsatz der Verhältnismässigkeit, verletzt. Dabei darf sich die Rekursinstanz jedoch nicht auf eine blosser Willkürprüfung beschränken, vielmehr muss die Eingriffsschwelle tiefer gesetzt werden (vgl. BGE 145 I 52, E. 3.6., mit Hinweisen). Die Entscheidungsfreiheit der Denkmalpflegebehörde ist stets gegen den Anspruch auf wirksamen Rechtsschutz abzuwägen (Art. 77 der Kantonsverfassung [KV] und Art. 29a der Bundesverfassung [BV]; Marco Donatsch, in: Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, § 20 Rz. 64 ff.), zumal Schutzmassnahmen in der Regel einen schweren Eingriff in das Grundeigentum bilden.

Im Übrigen besteht in der Regel keine Kognitionseinschränkung. Die Frage, was unter einem Schutzobjekt im Sinne von § 203 Abs. 1 lit. c PBG zu verstehen ist, kann die Rekursinstanz frei beantworten. Auch steht ihr in der Regel eine freie Würdigung der örtlichen Verhältnisse zu, soweit ihr diese hinreichend bekannt sind. Geht es um bautechnische Fragen, namentlich um solche der Erhaltungs- und Renovationsfähigkeit von Schutzobjekten oder von Teilen hiervon, ist das Baurekursgericht als Fachgericht in Bausachen zu deren Beantwortung nicht weniger berufen als die Denkmalpflegebehörden.

5.

Für die somit im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung vorzunehmende Abwägung zwischen öffentlichen Interessen an der Erhaltung eines Schutzobjekts und den weiteren, entgegenstehenden öffentlichen Interessen sowie den privaten Interessen an einer möglichst freien Nutzung des Grundstücks ist vorab der Grad der Schutzwürdigkeit des Objekts relevant.

Gemäss den Ausführungen im Verwaltungsgerichtsentscheid weist das streitbetroffene Objekt einen hohen Eigenwert und einen gewissen Situationswert aufgrund seiner Ensemblewirkung auf. Es handelt sich sodann gemäss eigenen Angaben der Vorinstanz um das einzige Objekt mit dem für die Schutzwürdigkeit wichtigen und typischen Fächergrundriss. Aufgrund des vom Verwaltungsgericht festgestellten hohen Eigenwertes und der zumindest lokalen Einzigartigkeit des Objekts ist der Grad der Schutzwürdigkeit gesamthaft als hoch zu qualifizieren. Daran ändert auch nichts, dass mit Bezug auf den Situationswert nur eine gewisse Schutzwürdigkeit festgestellt wurde, da die Unterschutzzstellungskriterien nicht kumulativ gegeben sein müssen.

Das öffentliche Interesse an einer Unterschutzzstellung ist aufgrund des hohen Grades der Schutzwürdigkeit aufgrund des wichtigen und hohen Eigenwertes ebenfalls als grundsätzlich hoch zu qualifizieren.

Das Gebäude steht zurzeit zwar leer, ist aber unbestrittenermassen nach wie vor bewohnbar und kann somit problemlos weiterhin zonenkonform genutzt werden. Dies bestätigte sich auch am durchgeführten Augenschein. Die Räume sind gesamthaft in einem guten Zustand, die Ausstattung mag

nicht mehr modern sein, ist aber durchaus zweckmässig. Die Schutzfähigkeit ist offensichtlich gegeben. Die von der Vorinstanz angeführten Neubauinteressen des Grundeigentümers sowie das Bedürfnis nach moderneren Wohnräumen vermögen das hohe Interesse an der Unterschutzstellung nicht zu schmälern. Es handelt sich beim Gebäude denn auch nicht um ein altes Bauernhaus, sondern um ein Gebäude aus den 70er Jahren, welches sehr wohl über grosszügige Räume und eine sehr gute Belichtung der Räume verfügt. Das Grundstück bietet sodann trotz der steilen Hanglage durchaus nutzbare Aussenflächen.

Das von der Vorinstanz vorgebrachte öffentliche Interesse an einer häuslicher Bodennutzung ist zwar ein zentrales Anliegen des Raumplanungsrechts, indes erschöpft sich eine aus diesem Grund angestrebte bauliche Verdichtung in den Nutzungsplanungsmöglichkeiten der Vorinstanz. Eine bauliche Verdichtung kann problemlos an einem anderen Ort in der Gemeinde realisiert werden. Es ist nicht angezeigt, gerade dort zu verdichten, wo sich hochrangige und einzigartige Schutzobjekte befinden. So hat auch das Verwaltungsgericht ausdrücklich festgehalten, dass das öffentliche Interesse an der inneren Verdichtung bei der Überprüfung der Verhältnismässigkeit einer Unterschutzstellung keine erhebliche Rolle spielen könne, da ein Abbruch schutzwürdiger Liegenschaften zumeist im Interesse einer Verdichtung läge (VB.2018.00103 vom 17. Januar 2019).

Auch im Rahmen der Prüfung der Verhältnismässigkeit erweist sich eine Unterschutzstellung somit als zulässig.

Die Erhaltung der äusseren Erscheinung sowie der Erhalt der inneren Raumstruktur sind aufgrund des hohen Eigenwertes unabdingbar. Ebenso erscheint der Erhalt gewisser Ausstattungselemente notwendig. Der detaillierte Schutzzumfang wird indes erstinstanzlich von der Vorinstanz festzulegen sein, wobei das von der Vorinstanz eingeholte Gutachten hierbei angemessen zu berücksichtigen sein wird.

Zusammengefasst ist somit festzuhalten, dass der Gemeinderat X sein Ermessen nicht mehr vertretbar gehandhabt hat.

6.1.

Somit ist der Rekurs gutzuheissen. Der angefochtene Beschluss des Gemeinderates X vom 2. Mai 2018 ist aufzuheben und der Gemeinderat X ist einzuladen, das Unterschutzstellungsverfahren im Sinne der vorstehenden Erwägungen fortzusetzen und den Schutzzumfang festzulegen.

Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten dem Gemeinderat X aufzuerlegen (§ 13 VRG).

Nach § 338 Abs. 1 PBG bzw. § 2 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts (GebV VGr) legt das Baurekursgericht die Gerichtsgebühr nach seinem Zeitaufwand, nach der Schwierigkeit des Falls und nach dem bestimmbaren Streitwert oder dem tatsächlichen Streitinteresse fest. Liegt wie hier ein Verfahren ohne bestimmbaren Streitwert vor, beträgt die Gerichtsgebühr in der Regel Fr. 1'000.-- bis Fr. 50'000.-- (§ 338 Abs. 2 PBG; § 3 Abs. 3 GebV VGr). Bei der Bemessung der Gebührenhöhe steht der Rekursinstanz ein grosser Ermessensspielraum zu (Kaspar Plüss, in: Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, § 13 Rz. 25 ff.).

Im Lichte des vorliegend gegebenen tatsächlichen Streitinteresses (mit der angestrebten Schutzmassnahme verbundener Eingriff in das Eigentum) und des getätigten Verfahrensaufwandes (zweiter Schriftenwechsel, Durchführung eines Abteilungsausgangs, zweiter Rechtsgang) ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 7'000.-- festzusetzen (BGr 1C_566/2015 vom 18. Februar 2016, E. 2; BGr 1C_244/2013 vom 4. Juli 2013, E. 4; BRGE II Nrn. 0162 und 0163/2012 vom 23. Oktober 2012, E. 16, in BEZ 2014 Nr. 36; Entscheid bestätigt mit VB.2012.00774 vom 22. August 2013, dieser bestätigt mit BGr 1C_810/2013 vom 14. Juli 2014; www.baurekursgericht-zh.ch).

6.2.

Gemäss § 17 Abs. 2 lit. a VRG kann im Rekursverfahren und im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die unterliegende Partei oder Amtsstelle zu einer angemessenen Entschädigung für die Umtriebe der Gegenpartei verpflichtet werden, wenn die rechtsgenügende Darlegung komplizierter Sachverhalte und schwieriger Rechtsfragen besonderen Aufwand erforderte oder den Beizug eines Rechtsbeistandes rechtfertigte. Die Bemessung der Umtriebsentschädigung richtet sich nach § 8 GebV VGr.

Der Beizug eines Rechtsbeistandes ist in aller Regel als Grund für die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung einzustufen (VB.2003.00093 vom 16. Oktober 2003, E. 3.1.). Demnach ist vorliegend dem Rekurrenten zulasten des Gemeinderates X eine Umtriebsentschädigung zuzusprechen. Angemessen erscheint ein Betrag von Fr. 2'300.--. Da die Umtriebsentschädigung pauschal festgelegt wird, entfällt die Zusprechung eines Mehrwertsteuerzusatzes von vornherein (BRKE II Nrn. 0247 und 0248/2007 in BEZ 2007 Nr. 56; www.baurekursgericht-zh.ch).

Im Übrigen sind aufgrund des Verfahrensausganges keine Umtriebsentschädigungen zuzusprechen.

[...]