



G.-Nr. R2.2022.00022
BRGE II Nr. 0119/2022

Entscheid vom 24. Mai 2022

Mitwirkende Abteilungspräsident Peter Rütimann, Ersatzrichter Ulrich Brunner, Baurichter Adrian Bergmann, Gerichtsschreiber Andreas Mahler

in Sachen **Rekurrent**
Zürcher Heimatschutz ZVH, Neptunstrasse 20, 8032 Zürich

gegen **Rekursgegnerinnen**

1. Baukommission X, [...]
vertreten durch [...]
2. Y,
[...]
vertreten durch [...]

Mitbeteiligte

3. Politische Gemeinde X, [...]
vertreten durch Gemeinderat X, [...]

betreffend [...] Baubewilligung für Neubau Verkaufsstelle mit Wohnungen und Tiefgarage, [...]

hat sich ergeben:

A.

Mit Beschluss vom 15. November 2021 erteilte die Baukommission X der Y die baurechtliche Bewilligung für den Neubau einer Verkaufsstelle mit Wohnungen auf dem Grundstück Kat.-Nr. 1 an der B.-Strasse in X.

B.

Gegen diesen Entscheid erhob der Zürcher Heimatschutz ZVH mit Eingabe vom 3. Februar 2022 fristgerecht Rekurs beim Baurekursgericht des Kantons Zürich und beantragte die Aufhebung des Entscheides unter den "üblichen Kosten- und Entschädigungsfolgen". Die Sache sei an den Gemeinderat zu überweisen zur Einholung eines denkmalpflegerischen Gutachtens über die Schutzwürdigkeit des bestehenden Gebäudes B.-Strasse und, je nach Ergebnis, zum Beschluss über denkmalpflegerische Massnahmen.

C.

Mit Verfügung vom 4. Februar 2022 wurde der Rekurseingang vorgemerkt und das Vernehmlassungsverfahren eröffnet.

D.

Mit Eingabe vom 10. März 2022 beantragte die Vorinstanz, auf den Rekurs sei nicht einzutreten, eventualiter sei er abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Rekurrenten.

Die private Rekursgegnerin beantragte die Abweisung des Rekurses, soweit darauf einzutreten sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Rekurrenten. Die Mitbeteiligte verzichtete stillschweigend auf eine Stellungnahme.

E.

Mit Replik vom 11. April 2022 bzw. Dupliken vom 4. und 5. Mai 2022 hielten die Parteien an ihren Anträgen fest. Die Mitbeteiligte verzichtete stillschweigend auf eine Duplik.

Es kommt in Betracht:

1.

Gemäss § 338b Abs. 1 lit. a des Planungs- und Baugesetzes (PBG) sind gesamtkantonal tätige Verbände, 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 sich diese auf den III. Titel (Natur- und Heimatschutz, §§ 203-217 PBG) oder § 238 Abs. 2 PBG stützen.

Der Rekurrent macht geltend, der Rekurs betreffe ein Gebäude, das nicht im kommunalen Inventar verzeichnet sei. Das zum Abbruch bestimmte Gebäude befinde sich jedoch im Besitz der Politischen Gemeinde X. Dieser Umstand habe für die Legitimation des Rekurrenten zur Folge, dass er sich auch auf § 204 Abs. 1 PBG, d.h. den Grundsatz der Selbstbindung berufen könne. Nach diesem Grundsatz würden Gebäude im Besitz der öffentlichen Hand als provisorisch geschützt gelten, wie wenn sie inventarisiert wären (Fritzsche / Bösch / Wipf / Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. Aufl. 2019, S. 292). Die materielle Legitimation des Rekurrenten sei damit gegeben.

2.

Die Vorinstanz bestreitet die Legitimation des Rekurrenten. Im Zusammenhang mit der Inventarüberarbeitung im Jahre 2010/2011 durch den Gemeinderat sei auf Grund einer Interessenabwägung bewusst entschieden worden, dass das Gebäude B.-Strasse nicht in das Inventar aufgenommen werde.

Der Gemeinderat habe zwar anerkannt, dass das Gebäude gewisse historische und architektonische sowie besondere städtebauliche Qualitäten aufweise. Dennoch habe er sich für die Nichtaufnahme in das Inventar entschieden, weil er das Gebäude als nicht schutzwürdig erachtet habe. Das Gebäude sei somit bewusst nicht in das Inventar aufgenommen worden und auch zuvor nie darin aufgeführt gewesen.

Der Gemeinderat wolle das Zentrum um den Bahnhof neu entwickeln. Entsprechend sei der private Gestaltungsplan "B.-Strasse" erarbeitet und rechtskräftig festgesetzt worden. Dieser umfasse insbesondere den Abbruch des Gebäudes B.-Strasse. Der Rekurrent hätte somit ohne Weiteres gegen den Gestaltungsplan vorgehen können bzw. müssen, soweit er der Ansicht gewesen sei, dass die Schutzwürdigkeit des Gebäudes B.-Strasse nicht ausreichend abgeklärt worden sei. Diese Rüge hätte bereits im Rahmen der Erarbeitung des Gestaltungsplanes geltend gemacht werden können bzw. müssen. Der Rekurs sei im heutigen Zeitpunkt verspätet.

3.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts hängt die Rekurs- und Beschwerdelegitimation der Natur- und Heimatschutzverbände davon ab, ob das betreffende Objekt in einem gestützt auf § 203 Abs. 2 PBG erstellten Inventar aufgeführt ist oder bei pflichtgemäsem Handeln der zuständigen Behörden inventarisiert sein müsste. Die Verbandsbeschwerde kommt damit grundsätzlich nur dort zum Zug, wo die angefochtene Anordnung ein bereits förmlich erfasstes (§ 205 PBG) oder zumindest schon inventarisiertes (§ 203 Abs. 2 PBG) Schutzobjekt im Sinn von § 203 Abs. 1 lit. a–g PBG betrifft. Sie soll es den Verbänden ermöglichen, sich gegen alle Anordnungen zu wehren, die mit der Aufhebung einer förmlichen Unterschutzstellung oder der Entlassung eines Schutzobjekts aus dem Inventar verbunden sind. Vom Erfordernis des Inventareintrags – als Voraussetzung des Verbandsbeschwerderechts – kann gemäss der Rechtsprechung nur abgesehen werden, wenn das zuständige Gemeinwesen seiner Pflicht zur Erstellung eines Inventars der kommunalen Natur- und Heimatschutzobjekte gar nicht nachgekommen ist und die Schutzwürdigkeit glaubhaft dargetan wurde und wahrscheinlich erscheint oder ein Säumnis bei der Inventarerstellung vorliegt, wobei die Schutzwürdigkeit in diesen Fällen unbestritten sein muss (vgl. zum Ganzen

VB.2020.00388 vom 3. Dezember 2020 sowie VB.2011.00759 vom 11. Juli 2012 und VB.2013.00411 vom 17. April 2014).

Sodann wurde die Legitimation bei nicht inventarisierten Objekten in einem Fall bejaht, weil das in Frage stehende Objekt in willkürlicher Weise nicht ins Inventar aufgenommen worden war (BGr 1C_92/2021 vom 7. Juni 2021), und in einem anderen Fall, weil aufgrund eines Gutachtens eine hochgradige Schutzwürdigkeit zu vermuten war (BRGE III Nr. 0206/2021 vom 15. Dezember 2021, www.baurekursgericht-zh.ch).

4.

Gemäss § 204 Abs. 1 PBG haben Staat, Gemeinden sowie jene Körperschaften, Stiftungen und selbständige Anstalten des öffentlichen und des privaten Rechts, die öffentliche Aufgaben erfüllen, in ihrer Tätigkeit dafür zu sorgen, dass Schutzobjekte geschont und, wo das öffentliche Interesse an diesen überwiegt, ungeschmälert erhalten bleiben. Soweit es möglich und zumutbar ist, muss für zerstörte Schutzobjekte gestützt auf § 204 Abs. 2 PBG Ersatz geschaffen werden. Diese so genannte Selbstbindung des Gemeinwesens erstreckt sich sowohl auf Schutzobjekte, die in Privateigentum stehen, als auch auf solche, die dem Gemeinwesen gehören, und umfasst stets auch die nähere Umgebung des Schutzobjekts (VB.2005.00368 vom 25. Oktober 2006, E. 5.2., in RB 2006 Nr. 66).

Die Selbstbindung greift nur bei Schutzobjekten und bedeutet nicht, dass alle im Eigentum von Gemeinden etc. befindlichen Gebäude als (potenzielle) Schutzobjekte gelten und wie inventarisierte Objekte zu behandeln wären. Mithin ist die Legitimation von Verbänden im Sinne von § 338b Abs. 1 lit. a PBG nicht schon dann gegeben, wenn sich das betreffende Objekt im Eigentum des Gemeinwesens befindet.

5.

Die Gemeinde X verfügt über ein Inventar der Heimatschutzobjekte. Das vorliegend in Frage stehende Gebäude ist aber nicht darin enthalten. Ein Säumnis oder eine willkürliche Vorgehensweise bei der Inventarisierung macht der Rekurrent nicht substantiiert geltend. Es bleibt daher zu prüfen, ob der Re-

kurrent aufgrund eines anderen Ausnahmetatbestands, namentlich einer begründeten Vermutung einer potentiell hochgradigen Schutzwürdigkeit, dennoch zum Rekurs berechtigt ist.

6.

Der Rekurrent führt aus, laut einer denkmalpflegerischen Kurzbegutachtung (act. 4.2.) durch die Historiker MI, BH [...] und ML habe das Gebäude bereits bestanden, als im Jahre 1813 in X die Brandversicherung eingeführt worden sei. Es müsse demnach vor 1813 erbaut worden sein. Anhand verschiedener Schuldbriefe lasse sich das Gebäude bis 1781 zurückverfolgen, doch dürfte es in das frühe 18. oder gar 17. Jahrhundert zurückreichen. Aufgrund von Grundzinsen, die noch im 19. Jahrhundert bestanden hätten, im Mittelalter jedoch dem Kloster Frauenthal bei Cham und dem Grossmünsterstift geschuldet gewesen seien, sei nicht auszuschliessen, dass der Hof mittelalterliche Wurzeln habe. Genauere Angaben zum Baudatum könnte nur eine dendrochronologische Beurteilung liefern. Das heutige Wohnhaus mit geknicktem Satteldach, den Einzelfenstern mit nicht durchwegs eingehaltener klassizistischer Regelmässigkeit sowie die Ständerkonstruktion mit liegendem Dachstuhl deuteten auf eine Entstehung im 18. Jahrhundert. Die grosse, 1890 neu angebaute Scheune, habe auch Zimmer und einen Keller, der noch heute genutzt werde, enthalten. Diese landwirtschaftlichen Bauten stünden im Zusammenhang mit dem damals betriebenen Rebbau, was auch gut dokumentiert sei. Daneben seien auf diesem Hof auch Ackerbau und Viehzucht betrieben worden. Die ausgesprochen lange und geräumige Scheune von 1890 habe wohl von Anfang an auch im Zusammenhang mit der benachbarten Bahn gestanden, worauf die sechs Holztüren auf der Bergseite hindeuten würden. Seit 1876 sei vermutlich ein Ladenlokal hinzugekommen. Auch heute noch sei das ehemalige Bauernhaus B.-Strasse eindrücklich in seinen Dimensionen und für das Ortsbild prägend. Es sei ungewöhnlich lang und, infolge der Hanglage, auf der Talseite dreigeschossig, was seine Wichtigkeit im Ortsbild zusätzlich betone. Es sei aufgrund seiner Dimensionen das wichtigste historische Gebäude in Z. Es sei zudem der letzte Zeuge der landwirtschaftlichen Vergangenheit im Dorfkern. Es halte die Erinnerung an die landwirtschaftliche Vergangenheit des Dorfes wach und dokumentiere auch dadurch den wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Wandel seit dem Ende des 19. Jahrhunderts.

Der Rekurrent verlangt, dass die versäumte Begutachtung nachgeholt und aufgrund des dann vollständigeren Wissensstandes eine Neubeurteilung vorgenommen wird. Es könne hier offenbleiben, ob das Gebäude am Ende unter Schutz gestellt werden müsse oder nicht. Dies zu entscheiden werde erst möglich sein, wenn die nötigen Untersuchungen am Gebäude stattgefunden hätten.

7.

Die besagte "Kurzbegutachtung" vom 25. Mai 2021, im Dokument selbst als "Einschätzungsbericht" betitelt, wird mit folgenden Ausführungen eingeleitet: "Die Unterzeichnenden unterstützen das Begehren der Anwohnergruppe und weiterer Bevölkerungskreise, die Schutzwürdigkeit der Liegenschaft B.-Strasse im Quartier Z in X sei vor einer definitiven Entscheidung über Erhaltung oder Abbruch mit einem Gutachten formell abzuklären. Erst Anfang dieses Monats wurde bekannt, dass die B.-Strasse bei der Inventarisierung in den Jahren 2010/2011 durch die gemeinderätliche Kommission von der Liste der zu begutachtenden Gebäude gestrichen wurde mit dem Verweis auf eine Zentrumsplanung. Die Liegenschaft weist Eigenschaften auf, die vermuten lassen, dass es sich um ein Denkmalschutzobjekt gemäss § 203 Abs. 1 lit. c PBG handelt." Die oben vom Rekurrenten wiedergegebenen wesentlichen Erkenntnisse gründen auf einer Begehung der Liegenschaft, auf dem Grundprotokoll Z und den Lagerbüchern der Gebäudeversicherung. Der Bericht schliesst mit der Feststellung, von seiner Dimension her sei es das wichtigste historische Gebäude im Zentrum von Z. Zudem sei es das einzige Zeugnis der landwirtschaftlichen Epoche im Dorfkern. Es halte die Erinnerung wach an das einst auf die Landwirtschaft ausgerichtete Dorf und gebe Hinweise auf den wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Wandel in diesem Dorf in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts.

8.

Aus den Vorbringen des Rekurrenten und dem "Einschätzungsbericht" geht nicht hervor, dass es sich um ein hochgradig schutzwürdiges Objekt handeln könnte. Der Rekurrent lässt sogar explizit offen, ob eine Unterschutzstellung überhaupt angezeigt ist. Es wird lediglich vermutet, dass es sich um ein Schutzobjekt handeln könnte.

Im Rahmen der Inventarisierung wurde dies ebenfalls erkannt. Die für die Inventarüberarbeitung eingesetzte Arbeitsgruppe empfahl jedoch, das Objekt "trotz gewissen historischen und architektonischen sowie besonderen städtebaulichen Qualitäten" nicht ins Inventar aufzunehmen (act. 12.6). Der Gemeinderat ist dieser Empfehlung gefolgt, womit der Rekurrent wie ausgeführt mangels Inventareintrag grundsätzlich nicht rekurslegitimiert ist. Ein Ausnahmefall liegt nicht vor, insbesondere deutet nichts auf eine hochgradige Schutzwürdigkeit hin.

Anders zu urteilen würde darauf hinauslaufen, dass die Verbände praktisch bei jedem Gebäude, bei dem sie eine potentielle Schutzwürdigkeit vermuten, eine Schutzabklärung verlangen könnten, was nicht der Absicht des Gesetzgebers hinsichtlich des Verbandsbeschwerderechts entsprechen würde. Um eine ausufernde Ausübung des Verbandsbeschwerderechts zu unterbinden, ist voranzusetzen, dass sich die ausnahmsweise Legitimation bei fehlendem Inventareintrag auf potentiell hochgradige Schutzobjekte beschränkt und zudem die vermutete hohe Schutzwürdigkeit glaubhaft dargetan wird.

Abgesehen von solchen Ausnahmefällen liesse es sich auch mit dem Gebot der Rechtssicherheit nicht vereinbaren, ein formell erlassenes kommunales Inventar bei drohendem Abbruch von nicht inventarisierten Gebäuden im Rechtsmittelverfahren gegen eine Baubewilligung, die im Vertrauen auf den fehlenden Inventareintrag erwirkt worden ist, in Frage zu stellen (vgl. VB.2003.00197 vom 10. September 2003, E. 2d). Ein Grundeigentümer muss sich darauf verlassen können, dass er bei einer beabsichtigten Neuüberbauung seines Grundstückes Altbauten abrechen kann, es sei denn, sie sind förmlich geschützt (§ 205 PBG) oder wenigstens inventarisiert (§ 203 Abs. 2 PBG), in welchem letzterem Fall vorgängig ein definitiver Entscheid über die Schutzwürdigkeit provoziert werden kann (§ 213 PBG).

Hinzu kommt vorliegend das Vertrauen in die Rechtsbeständigkeit des privaten Gestaltungsplans "B.-Strasse". Die darin vorgesehene Bebauung sieht die Beseitigung des streitbetreffenen Gebäudes vor [...]. Der Erhalt der Liegenschaft B.-Strasse stünde somit im Widerspruch zum rechtskräftigen Gestaltungsplan und dem in dessen Beständigkeit gesetzten Vertrauen.

Der Entwurf des privaten Gestaltungsplans lag vom 12. Januar 2018 bis 13. März 2018 öffentlich auf. Während dieser Zeit war jedermann berechtigt,

sich zur Planungsvorlage zu äussern. Laut dem Bericht zu den Einwendungen [...] wurde nichts gegen die Beseitigung des streitbetroffenen Gebäudes vorgebracht, weder seitens der im Einschätzungsbericht erwähnten "Anwohnergruppe und weiterer Bevölkerungskreise", noch seitens des Rekurrenten. Der Gestaltungsplan wurde sodann am 29. April 2019 von der Baudirektion genehmigt und am 10. Mai 2019 bekanntgemacht. Unter den hier gegebenen Umständen, mithin nach öffentlicher Auflage und rechtskräftiger Festsetzung des Gestaltungsplans und nach Baueingabe eines entsprechenden Projekts, kommt dem öffentlichen wie auch privaten Interesse an der Realisierung der im Gestaltungsplan "B.-Strasse" vorgesehenen Überbauung unter dem Aspekt des Vertrauensschutzes ein sehr grosses Gewicht zu, welches ebenfalls dagegen spricht, die Frage der Schutzwürdigkeit (erneut) aufzurollen.

Damit erübrigt sich die beantragte Schutzabklärung und ist auf den Rekurs nicht einzutreten.

9.

Zusammengefasst ist auf den Rekurs nicht einzutreten.

10.1.

Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten dem Rekurrenten aufzuerlegen (§ 13 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [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. 500.-- bis Fr. 50'000.-- (§ 338 Abs. 2 PBG; § 3 Abs. 2 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.).

Wird ohne materielle Prüfung der Begehren entschieden, kann die Gerichtsgebühr bis auf einen Fünftel herabgesetzt werden (§ 4 Abs. 2 GebV VGr).

Kein solcher Reduktionsgrund liegt im Allgemeinen bei einem Nichteintretensentscheid vor, ist doch diesfalls stets die Erfüllung von Prozessvoraussetzungen zu prüfen und ist diese Prüfung mit der gebotenen Einlässlichkeit darzulegen. Bei solchen Entscheiden ist demnach in der Regel über den Ansatz von einem Fünftel der Gerichtsgebühr für den Sachentscheid hinauszugehen.

Demnach ist die Gerichtsgebühr vorliegend auf Fr. 2'000.-- festzusetzen.

10.2.

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 der privaten Rekursgegnerin zulasten des Rekurrenten eine Umtriebsentschädigung zuzusprechen. Angemessen erscheint ein Betrag von Fr. 1'300.--. 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).

Die Vorinstanz beantragt ebenfalls die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung (§ 17 Abs. 2 VRG). Stehen sich im Verfahren private Parteien mit gegensätzlichen Begehren gegenüber, so wird die Gemeinde im Falle des Unterliegens in der Regel nicht entschädigungspflichtig (§ 17 Abs. 3 VRG). Umgekehrt entfällt im Falle des Obsiegens auch ein entsprechender Entschädigungsanspruch. Gründe, von dieser Regel abzuweichen, sind vorliegend nicht gegeben. Demnach ist der Vorinstanz keine Umtriebsentschädigung zuzusprechen.