



G.-Nr. R4.2012.00158
BRGE IV Nr. 0017/2013

Entscheid vom 21. Februar 2013

Mitwirkende Baurichter Reto Philipp, Baurichterin Margrit Manser, Baurichter Béla Berke, Gerichtsschreiber Antonio Frigerio

in Sachen **Rekurrierende**
[....]

gegen **Rekursgegner**

1. Bauausschuss der Stadt Winterthur, Neumarkt 4, Postfach, 8402 Winterthur
2. Departement Technische Betriebe der Stadt Winterthur, Stadthausstrasse 4a, 8400 Winterthur

betreffend Bauausschussbeschluss vom 22. August 2012; Vorentscheid betreffend Abbruch Busdepot Deutweg, Kat.-Nr. 1/1819, Tösstalstrasse 86, Winterthur

hat sich ergeben:

A.

Der Bauausschuss der Stadt Winterthur beantwortete der Stadt Winterthur, Departement Technische Betriebe, mit Beschluss vom 22. August 2012 die Vorfrage betreffend Abbruch des Busdepots Deutweg, Assek.-Nr. 1473 auf dem Grundstück Kat.-Nr. 1/1819 an der Tösstalstrasse 89 in Winterthur-Mattenbach unter der Bedingung einer rechtskräftigen Bewilligung für eine Neuüberbauung positiv. Der Stadtrat Winterthur genehmigte diesen Beschluss gleichentags.

B.

Dagegen wandten sich der Verein XY sowie fünf weitere Rekurrierende mit Eingabe vom 5. Oktober 2012 an das Baurekursgericht des Kantons Zürich mit dem Begehren,

" der angefochtene Entscheid sei aufzuheben;

eventuell sei das Busdepot unter Schutz zu stellen und die Baubehörde sei einzuladen, angemessene Schutzmassnahmen festzusetzen;

subeventuell sei das Geschäft zur Abklärung der Schutzwürdigkeit im Provokationsverfahren zurückzuweisen;"

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Vorinstanz.

C.

Mit Verfügung vom 9. Oktober 2012 wurde vom Rekurseingang Vormerk genommen und das Vernehmlassungsverfahren eröffnet.

D.

Die Vorinstanz stellte in ihrer Vernehmlassung vom 20. November 2012 den Antrag auf Abweisung des Rekurses, soweit darauf einzutreten sei, unter Kostenfolge zu Lasten der Rekurrierenden.

E.

Mit Verfügung vom 29. November 2012 wurde das Departement Technische Betriebe der Stadt Winterthur nachträglich als private Rekursgegnerin

in das Verfahren miteinbezogen und es wurde Frist zur Vernehmlassung angesetzt. Das Departement Technische Betriebe der Stadt Winterthur verzichtete mit Eingabe vom 17. Dezember 2012 auf eine eigene Stellungnahme und verwies auf die Ausführungen des Bauausschusses.

F.

Mit Verfügung vom 21. Dezember 2012 wurde zum zweiten Schriftenwechsel eingeladen. Die Rekurrierenden erstatteten am 21. Januar 2013 ihre Replik, der Bauausschuss äusserte sich mit Eingabe vom 12. Februar 2013 dazu und erneuerte die gestellten Anträge, das Departement Technische Betriebe liess sich nicht vernehmen.

G.

Auf die Vorbringen der Parteien wird, soweit entscheidrelevant, in den nachfolgenden Erwägungen Bezug genommen.

Es kommt in Betracht:

1.1.

Der am 4. September 2012 versandte, angefochtene Entscheid vom 22. August 2012 traf frühestens am 5. September 2012 bei den Rekurrierenden ein, so dass die 30-tägige Frist gemäss § 22 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG) durch ihre am gleichen Tag bei der Post aufgebene Rekurseingabe vom 5. Oktober 2012 gewahrt ist.

[...]

2.1.

In materieller Hinsicht bringen die Rekurrierenden vor, inhaltlich handle es sich beim angefochtenen drittverbindlichen Vorentscheid um einen förmlichen Verzicht auf die Unterschutzstellung des Busdepots. Der Entscheid über die Schutzverfügung sei aber nicht Gegenstand des Dispositivs des Entscheides. Dort werde einzig festgehalten, dass der Gebäudekomplex

abgerissen werden könne, weil er nicht inventarisiert oder formell unter Schutz gestellt sei. Formell sei nie über die Schutzwürdigkeit des Busdepots entschieden worden, dieses sei aber offensichtlich ein potentielles Schutzobjekt und der Abriss könne nicht über eine Hintertür per Vorentscheid rechtsverbindlich erlaubt werden. Vielmehr müsse ein förmlicher Schutzentscheid gefällt werden. Ein Schutzentscheid könne nicht Gegenstand eines Vorentscheides der Baubehörde sein. Der Abklärung der Schutzwürdigkeit eines Gebäudes diene das Provokationsverfahren nach § 213 PBG. In diesem Verfahren sei die zuständige Behörde verpflichtet, die Schutzwürdigkeit von sich aus objektiv abzuklären, was in anspruchsvollen Fällen regelmässig nicht ohne Fachgutachten der Denkmalpflege möglich sei. Entscheide über die Schutzwürdigkeit eines Gebäudes seien nach den Regeln von § 6 Abs. 1 lit. a PBG zu publizieren. Auch genüge das Vorentscheidverfahren hinsichtlich eines Abbruchs nicht den Ansprüchen, welche an eine Interessenabklärung im Rahmen eines Unterschutzstellungsverfahrens gestellt werden.

Die Vorinstanz habe ihre Aufgabe als objektiv entscheidende Behörde in offensichtlicher und unzulässiger Weise mit ihren Interessen vermischt. Das Resultat sei die Niederschrift eines bestellten und längst entschiedenen Vorentscheides. Diese Voreingenommenheit widerspreche dem verfassungsmässigen Anspruch auf einen unparteiischen Richter und ein faires Verfahren diametral. Diese Tatsache lasse es auch als geboten erscheinen, dass das Baurekursgericht selber einen Entscheid über die Schutzwürdigkeit des Busdepots fälle. Auch bei einem zweiten Rechtsumgang sei zu befürchten, dass die Stadt wiederum ihre eigenen Grundeigentümerinteressen über die Vorgaben des PBG stelle.

Die Schutzwürdigkeit des Busdepots sei bereits in mehreren Gutachten festgestellt worden und auch in einem Gutachten der Kantonalen Denkmalpflegekommission werde festgehalten, dass die auf kommunaler Ebene erstellten Gutachten nachvollziehbar feststellten, dass dem Busdepot eine wichtige kultur- und architekturhistorische Zeugenschaft zukomme, die ihm den Charakter eines Schutzobjektes nach § 203 Abs. 1 lit. c PBG verleiten. Es handle sich dagegen aber nicht um ein überkommunales Schutzobjekt.

Die Vorinstanz verletze das Selbstbindungsgebot, wonach die Stadt als Grundeigentümerin Schutzobjekte zu respektieren und sorgfältig mit ihnen umzugehen habe, wenn ein objektiv überwiegendes öffentliches Interesse

an deren Erhalt bestehe. Der angefochtene Entscheid gehe unsachgemäss mit den Folgerungen der Gutachten um. Ausserdem nehme der Entscheid auch eine unsachgemässe Abwägung der sich gegenüberstehenden öffentlichen Interessen vor. Der bauliche Zustand des Gebäudes sei zwar dem Alter entsprechend aber grundsätzlich passabel, was in einem Gutachten festgehalten worden sei. Auch sprechen weder die fehlende bestimmungsgemässe zukünftige Nutzung noch die Förderung des genossenschaftlichen Wohnungsbaus gegen eine Unterschutzstellung, und auch finanzielle Interessen der Eigentümer an einer möglichst gewinnbringenden Ausnützung ihrer Liegenschaft vermöchten gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts das öffentliche Interesse an einer Schutzmassnahme grundsätzlich nicht zu überwiegen.

2.2.

Die Vorinstanz führte aus, dass mit einem baurechtlichen Entscheid mit Verbindlichkeit gegenüber Dritten formell auf die Unterschutzstellung des Busdepots, welches aufgrund der Erweiterung des Busdepots Grüzefeld nicht mehr benötigt werde, verzichtet werden solle. Eine Abklärung der Schutzwürdigkeit sei bei Inventarobjekten zwingend. Werde von einer Unterschutzstellung abgesehen, sei die Inventarentlassung zu publizieren. Das Busdepot Deutweg sei aber nicht ein inventarisiertes Objekt und eine Prüfung der Unterschutzstellung sei nicht von vornherein notwendig. Mit der Publikation des Gesuches um einen Vorentscheid mit Verbindlichkeit gegenüber Dritten betreffend Abbruch und Neubau hätten alle interessierten Kreise die Gelegenheit erhalten, gegen den Abbruch zu rekurrieren und eine Unterschutzstellung zu verlangen. Den beschwerdeberechtigten Verbänden oder Privaten sei dadurch der Zugang zum Verfahren ermöglicht worden. Da über allfällige Schutzmassnahmen zu entscheiden gewesen sei, habe der Stadtrat auf Antrag des Bauausschusses den anfechtbaren Vorentscheid gefällt.

Gegenstand des Vorentscheides sei einzig die Frage gewesen, ob das Busdepot abgebrochen werden könne. Damit diese Frage beantwortet werden konnte, sei einzig zu klären gewesen, ob das Busdepot unter Denkmalschutz gestellt werde. Der Vorentscheid hätte somit auch den Titel Verzicht auf Schutzmassnahmen tragen können. Der Titel Vorentscheid betreffend Gebäudeabbruch habe einerseits dem Projektverlauf entsprechen, wonach zuerst über den Abbruch entschieden werde, bevor für das

Neubauprojekt das Baubewilligungsverfahren eingeleitet werde, und andererseits gebe er im Interesse der Transparenz auch für Rechtsunkundige verständlich die Folge des Entscheides wieder. Die denkmalpflegerischen Gutachten ergäben, dass das Busdepot aus mehreren Gründen ein wichtiger kommunaler Bauzeuge sei. Auch wenn der Stadtrat das Busdepot schliesslich nicht ins Inventar der schutzwürdigen Bauten aufgenommen habe, so habe er die Bauzeugeneigenschaft nicht ausgeschlossen. Die Qualifikation eines Objektes als wichtiger Zeuge führe aber nicht zwingend zur Anordnung von Schutzmassnahmen im Sinne von § 205 ff. PBG, sondern nur wenn das öffentliche Interesse an der Erhaltung des Schutzobjektes die andern tangierten Interessen überwiege.

3.

Nach § 323 PBG können über Fragen, die für die spätere Bewilligungsfähigkeit eines Bauvorhabens grundlegend sind, Vorentscheide eingeholt werden.

Der baurechtliche Vorentscheid ist eine verbindliche, in Verfügungsform gekleidete, rechtsmittelfähige Auskunft der Behörde von befristeter Wirksamkeit, die auf Gesuch hin in einem förmlichen Verfahren ergeht. Er besagt, in welcher Hinsicht, allenfalls unter welchen näheren Voraussetzungen, einem späteren Baubegehren in der gleichen Sache entsprochen wird. Wie der Begriff zum Ausdruck bringt, ergeht der Vorentscheid vor dem baurechtlichen Entscheid. Er ersetzt diesen insoweit, als die Prüfung des späteren Baugesuchs in einem Teilumfang abschliessend vorweggenommen wird (Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, Rz. 503).

Dem Bauherrn ermöglicht der Vorentscheid eine Klärung der Rechtslage, bevor ihm Aufwand und Kosten der (Detail-)Projektierung erwachsen. Für ihn hat der Vorentscheid den Vorteil, dass er die Risiken des Baubewilligungsverfahrens genauer kennt und dank diesem Informationsvorsprung rationeller planen kann (Mäder, a.a.O., Rz. 507).

Sinn und Zweck des Institutes lassen ohne weiteres erkennen, dass mit Fragen im Sinn von § 323 Abs. 1 PBG nur Rechtsfragen gemeint sind. Unklarheiten tatsächlicher Natur können nicht zum Gegenstand eines Vorentscheidgesuches gemacht werden.

Einem Vorentscheid sind nur solche Rechtsfragen zugänglich, die sich losgelöst von der Detailprojektierung überhaupt beantworten lassen. Je nach der Art der Fragestellung ist eine Antwort in diesem frühen Verfahrensstadium noch gar nicht oder bloss in allgemeiner Weise möglich. Das komplette Bauprojekt kann nicht Gegenstand eines Vorentscheides bilden, denn damit würden die Grenzen zum Baubewilligungsverfahren verwischt und das Institut des Vorentscheides in sachwidriger Weise überdehnt. Ob ein Vorentscheid im Lichte dieser materiellen Voraussetzungen zulässig ist, lässt sich allein auf Grund einer genauen Fragestellung entscheiden (BEZ 2001 Nr. 15). Sinn und Zweck von § 323 Abs. 1 PBG ist es, den Vorentscheid allein für Fragen, die für die spätere Bewilligungsfähigkeit eines Bauvorhabens grundlegend sind, zu gewähren. Insbesondere soll damit nicht das Bewilligungsverfahren vorweggenommen werden (vgl. BRKE IV Nr. 169 und 170/2001 in BEZ 2001 Nr. 15, www.baurekursgericht-zh.ch; BRKE I Nrn. 216 und 217/2001).

3.1.

Vorliegend handelt es sich bei der Frage, ob das Busdepot Deutweg abgebrochen werden könne, nicht um eine Vorentscheidsfrage im Sinne von § 323 PBG. Der Abbruch des Busdepots ist zwar unabdingbare Voraussetzung für jedes spätere Bauvorhaben, hat aber mit der Bewilligungsfähigkeit eines Bauvorhabens nichts in direkter Weise zu tun und kann völlig losgelöst von irgendeinem Bauvorhaben beantwortet werden.

3.2.

Dazu kommt, dass gemäss § 309 Abs. 1 lit. c PBG lediglich der Abbruch von Gebäuden in Kernzonen bewilligungspflichtig ist. Sämtliche andern Gebäude können bewilligungslos abgebrochen werden, vorausgesetzt es handelt sich dabei nicht um ein (potentielles) Schutzobjekt im Sinne von § 203 PBG.

3.3.

Das Busdepot Deutweg ist ein von allen Parteien anerkanntes potentielles Schutzobjekt. Der Umstand, dass es nicht inventarisiert worden ist, ändert daran nichts. Eine Inventarisierung oder Unterschutzstellung war im vorliegenden Fall denn auch nicht notwendig. Gestützt auf die Selbstbindung gemäss § 204 Abs. 1 PBG ist die Stadt Winterthur direkt gehalten, in ihrer

Tätigkeit dafür zu sorgen, dass Schutzobjekte geschont und, wo das öffentliche Interesse an diesen überwiegt, ungeschmälert erhalten bleiben.

Die Selbstbindung des Gemeinwesens erstreckt sich auf sämtliche Schutzobjekte im Sinne von § 203 Abs. 1 PBG. Staat, Gemeinden und die weiteren in § 204 PBG genannten Körperschaften haben die Pflicht, die in § 203 Abs. 1 PBG genannten Objekte ungeschmälert zu erhalten. Diese Pflicht besteht namentlich auch bei Errichtung, Änderung, Unterhalt und Beseitigung von Bauten und Anlagen (vgl. dazu die nicht abschliessende Aufzählung in § 1 der Natur- und Heimatschutzverordnung [NHV]). Die Selbstbindung gilt sowohl gegenüber Objekten im Privateigentum als auch gegenüber Objekten, die dem Gemeinwesen gehören. Die Selbstbindung hat zur Folge, dass das Gemeinwesen die Schutzwürdigkeit eines Objektes auch dann beachten muss, wenn dieses weder in ein Inventar aufgenommen noch von einer Schutzmassnahme erfasst ist (§ 1 NHV).

Während die ungeschmälerte Erhaltung oder die Ersetzung eines Schutzobjektes nach § 204 Abs. 1 PBG eine Güterabwägung voraussetzt, ist die Schonung von Schutzobjekten ohne weitere Voraussetzungen zu verlangen. Allerdings ist der Grad der Schonungspflicht jeweils im Einzelfall zu bestimmen; dies unter Abwägung der sich entgegenstehenden öffentlichen Interessen (Jürg Hess, Der Denkmalschutz im zürcherischen Planungs- und Baugesetz, Zürich 1986, S. 150 f.). Die Selbstbindung bedeutet grundsätzlich nicht, dass von einem Gemeinwesen mehr oder anderes verlangt werden dürfte, als vom privaten Eigentümer eines Schutzobjektes. Denn auch die aus öffentlichrechtlichem Eigentum abgeleiteten Rechte können gegen den Willen der berechtigten Körperschaft nur beschränkt werden, soweit eine gesetzliche Grundlage vorhanden ist, ein öffentliches Interesse an den Beschränkungen besteht und die angeordneten Massnahmen verhältnismässig sind (Art. 36 der Bundesverfassung [BV], vgl. zum Ganzen BRGE IV Nr. 109/2012).

3.4.

Gegenstand des vorliegenden Vorentscheidverfahrens war demnach nicht die Frage, ob das Busdepot abgebrochen werden darf, sondern vielmehr die Abklärung von dessen Schutzwürdigkeit mit der Konsequenz, dass bei der Verneinung eines Schutzobjektes dieses abgebrochen werden könnte.

Es handelt sich nicht um eine Rechtsfrage, welche die Bewilligungsfähigkeit eines künftigen Bauvorhabens beschlägt, sondern um eine tatsächliche Frage, auch wenn diese nur unter Klärung der Rechtslage beantwortet werden kann. Vergleichbar ist die Frage, ob das Busdepot abgebrochen werden kann, mit der Frage bezüglich eines Bauvorhabens, ob das Baugrundstück im Hinblick auf eine spätere Realisierung umgezont werden könne. Auch eine solche Frage wäre, anders als beispielsweise die Erkundigung, ob ein Bauvorhaben auf einem Grundstück als zonenkonform betrachtet werden kann, einem Vorentscheid nicht zugänglich.

Damit ist aber evident, dass es sich vorliegend nicht um eine grundlegende rechtliche Frage für die Bewilligungsfähigkeit eines Bauprojektes handelt, sondern um die Abklärung der Frage, ob das streitbetroffene Grundstück überhaupt für eine Überbauung in Frage kommt oder aber jegliche Neubauvorhaben an der Schutzwürdigkeit des bestehenden Busdepots scheitern.

Folglich handelt es sich vorliegend nicht um eine einem Vorentscheid zugängliche Frage, da nicht eine grundlegende Frage eines Projektes im Raum steht, sondern die generelle Überbaubarkeit eines Grundstückes fraglich ist. Diese Unterscheidung mag auf den ersten Blick zwar etwas rabulistisch erscheinen, ist jedoch sachgerecht. Zum einen sieht das Gesetz für die Entscheide über die Schutzwürdigkeit von Objekten ein eigenes, vom Bauvorhaben losgelöstes Verfahren nach § 203 ff. PBG vor. Zum andern sind einem Vorentscheid nur solche Fragen zugänglich, welche grundsätzlich auch im Rahmen eines baurechtlichen Entscheides beantwortet werden könnten. Mit andern Worten müssen sie einen direkten und nicht lediglich einen indirekten Bezug zum Bauvorhaben aufweisen. Es steht einem Bauherrn frei, ob er überhaupt – um unnötige Projektierungskosten zu verhindern – einen Vorentscheid verlangen will, oder aber direkt ein vollständiges Gesuch zur Bewilligung einreicht. Dagegen kann ein Entscheid über die Schutzwürdigkeit eines Gebäudes nicht Gegenstand eines Baubewilligungsverfahrens sein, sondern lediglich koordiniert im Rahmen eines solchen ergehen. Es handelt sich dabei aber stets um einen eigenständigen und vom Bauvorhaben losgelösten Entscheid, der nicht zwingend der Koordinationspflicht nach Art. 25a des Raumplanungsgesetzes (RPG) untersteht.

3.5.

Somit ist klar, dass eine Nichtunterschutzstellung eines Gebäudes nicht im Rahmen eines Vorentscheides ergehen kann, sondern nach den Regeln von § 203 ff. PBG von Statten gehen muss. Dies kann auch nicht durch die Formulierung einer Vorfrage über die Zulässigkeit des Abbruchs umgangen werden.

Zu beachten ist sodann, dass der baurechtliche Vorentscheid gemäss § 323 PBG als Bauentscheid von der Baubehörde getroffen wird. Ein Entscheid über die Schutzwürdigkeit eines Vorhabens ergeht demgegenüber im Verfahren nach § 203 ff. PBG. Dabei handelt es sich nicht um einen baurechtlichen Entscheid, sondern um einen Unterschutzstellungsentscheid, der entsprechend der Regelung von § 211 Abs. 2 PBG betreffend kommunaler Schutzobjekte vom Gemeinderat, in der Stadt Winterthur vom Stadtrat und damit von der Exekutive getroffen werden muss.

Der angefochtene Beschluss wurde entgegen den Vorbringen des Bauausschusses in der Vernehmlassung nicht vom Stadtrat, sondern vom Bauausschuss getroffen. Die Exekutive war zwar am Entscheid nicht gänzlich unbeteiligt, sondern hat diesen genehmigt. Dies ändert aber nichts daran, dass es sich um einen Entscheid des Bauausschusses handelt und dieser somit in Widerspruch zu § 211 Abs. 2 PBG nicht von der zuständigen Exekutivbehörde getroffen worden ist. In tatsächlicher Hinsicht besteht ein beträchtlicher Unterschied, insbesondere im Hinblick auf die Meinungsfindung, ob eine Behörde einen Entscheid selber erarbeitet, diskutiert und fällt oder einen solchen lediglich genehmigt.

Die Zuständigkeitsordnung für die Erteilung von Bewilligungen in Bausachen und für die Zusprechung von Natur- und Heimatschutzbeiträgen der Stadt Winterthur vom 14. August 1996 sieht in Ziff. 2.1. vor, dass der Bauausschuss dem Stadtrat Antrag stellt über die Festsetzung oder Aufhebung definitiver Schutzmassnahmen. Diese Kompetenzordnung räumt dem Bauausschuss aber nicht die Kompetenz ein, einen eigenen Entscheid zu treffen, der in der Folge bloss noch genehmigt werden muss, sondern einzig, entsprechende Geschäfte aufgrund des Fachwissens vorzubereiten und einen Antrag zu stellen. Folglich braucht es in solchen Geschäften auch nicht zwei Entscheide (Beschluss und Genehmigung), sondern einzig einen Beschluss des Stadtrates.

Daraus ergibt sich, dass der als Vorentscheid über den Abbruch des Busdepots bezeichnete Nichtunterschutzstellungsentscheid im falschen Verfahren von der dazu unzuständigen Behörde getroffen worden ist. Dass der Entscheid zur Genehmigung dem an sich die für Schutzmassnahmen zuständigen Stadtrat vorgelegt worden ist, ändert daran nichts. Weder das kantonale noch das kommunale Recht kennt eine Delegation der Kompetenz zum Erlass eines Unterschutzstellungsentscheides an eine andere Behörde unter gleichzeitiger Genehmigung des Entscheides durch die Exekutive, wie dies im vorliegenden Fall erfolgt ist. Der angefochtene Entscheid ist bereits aus diesem Grund aufzuheben.

3.6.1.

Ausserdem ist zu beachten, dass der angefochtene Entscheid nicht richtig publiziert wurde.

Zum Rekurs und zur Beschwerde gegen Anordnungen und Erlasse, soweit sie sich auf die Bestimmungen des Planungs- und Baugesetzes über den Natur- und Heimatschutz oder § 238 Abs. 2 PBG stützen, sowie gegen Bewilligungen für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone sind gesamtkantonal tätige Verbände berechtigt, die sich seit wenigstens zehn Jahren im Kanton statutengemäss dem Natur- und Heimatschutz oder verwandten, rein ideellen Zielen widmen (§ 338a Abs. 2 PBG). Anders als das Bundesgesetz über den Umweltschutz (USG) in Art. 55a Abs. 1 oder das Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz (NHG) in Art. 12b enthält das kantonale Recht keine besondere Bestimmung, wie solche Anordnungen den beschwerdeberechtigten Verbänden zu eröffnen sind. Die von Rechtsprechung und Lehre zu den bundesrechtlichen Bestimmungen entwickelten Mindestanforderungen an die Publikation des Projekts, die sich aus dem Zweck der Publikation ergeben, lassen sich jedoch ohne Weiteres auch auf das kantonale Verfahren übertragen. Danach muss die Veröffentlichung so verfasst sein, dass sich die beschwerdeberechtigten Organisationen ein Bild über die natur- und heimatschutzrechtliche Tragweite des Vorhabens machen können. Die Veröffentlichung soll den berechtigten Organisationen eine erste Meinungsbildung zur Bedeutung des Vorhabens unter Umweltschutzaspekten und zur Notwendigkeit einer Anfechtung ermöglichen (vgl. zum Ganzen VB.2009.00361 mit weiteren Hinweisen).

3.6.2.

Ausgeschrieben wurde das Gesuch um Erlass eines Vorentscheids im Amtsblatt des Kantons Zürich Nr. 23 vom 8. Juni 2012 auf Seite 785 folgendermassen:

"Kreis Mattenbach

Stadt Winterthur, Departement Technische Betriebe, Untere Vogelsangstrasse 11, Postfach, 8402 Winterthur, vertreten durch Stadtrat Dr. M. Gfeller, Vorsteher Departement Technische Betriebe, Untere Vogelsangstrasse 11, 8402 Winterthur; Vorentscheid mit Verbindlichkeit gegenüber Dritten; Neuüberbauung Busdepotareal Deutweg, Abbruch bestehendes Busdepot, Tösstalstrasse 86 (Zone für öffentliche Bauten Oe)."

Diese Formulierung ist irreführend, weil es eben nicht primär um den (nicht bewilligungspflichtigen) Abbruch, sondern vielmehr um die Nichtunterschützstellung des anerkanntermassen schutzwürdigen Busdepots geht. Insbesondere deutet in der Ausschreibung nichts darauf hin, dass der Entscheid auch für die gemäss § 338a Abs. 2 PBG beschwerdeberechtigten Organisationen von Interesse sein könnte. Der Publikationstext vermag seiner Aufgabe, den beschwerdeberechtigten Organisationen ein Bild über die natur- und heimatschutzrechtliche Tragweite des Vorhabens zu vermitteln nicht gerecht zu werden.

Die Vorinstanz hat diesen Mangel wohl selber erkannt, indem sie den Entscheid auch der Zürcherischen Vereinigung für Heimatschutz (ZVH) zustellte, jedoch nicht ohne diese darauf hinzuweisen, dass sie aufgrund des Fehlens einer rechtzeitigen Wahrung des Rekursrechtes gemäss § 315 ff. PBG vom weiteren Verfahren ausgeschlossen sei. Mangels einer entsprechenden Kompetenz konnte die Vorinstanz über die Wahrung des Rekursrechtes gemäss § 315 ff. PBG jedoch gar nicht befinden. Diesbezüglich ist jedoch festzuhalten, dass die ZVH aufgrund der erwähnten Publikation keinerlei Veranlassung hatte, den baurechtlichen Entscheid zu verlangen. Weder handelt es sich um eine Baute in einer Kernzone, noch ergeben sich aus der Publikation irgendwelche Hinweise auf die Schutzwürdigkeit des bestehenden Busdepots.

3.6.3.

Ist die gebotene Publikation eines Unterschützstellungsbeschlusses oder einer Inventarentlassung unterblieben oder war sie inhaltlich mangelhaft, so bedeutet dies nicht, dass sie in korrekter Form wiederholt werden muss;

eine solche Publikation stellt eine mangelhafte Eröffnung dar, aus welcher der betroffenen Partei nach den von Lehre und Rechtsprechung zu Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) entwickelten Grundsätzen kein Nachteil erwachsen darf.

Die Verwirkungsfrist beginnt dann nicht zu laufen, wenn die Publikation dergestalt qualifiziert mangelhaft ist, dass ein Dritter auch bei Anwendung durchschnittlicher Aufmerksamkeit und trotz angemessener Sorgfalt den Mangel nicht erkennen kann und dadurch abgehalten wird, rechtzeitig die Zustellung des baurechtlichen Entscheids zu verlangen. Nach Treu und Glauben darf der Dritte aber mit der Geltendmachung seiner Ansprüche nicht beliebig zuwarten; sobald er vom Bauvorhaben weiss, hat er sich um die nachträgliche Zustellung des baurechtlichen Entscheids zu bemühen.

Diese Grundsätze gelten auch bezüglich der Publikation von Unterschutzstellungsbeschlüssen und Inventarentlassungen sowie für die zur ideellen Verbandsbeschwerde berechtigten Organisationen (vgl. RB 2006 Nr. 76 = BEZ 2007 Nr. 9 E. 2.5). Auch sie sind gehalten, sich innert "angemessener" bzw. "vernünftiger" Frist ab Kenntnis des für sie nachteiligen Entscheids mit geeigneten Vorkehren dagegen zur Wehr zu setzen. Der Verfahrensbeteiligte kann nicht jederzeit den nachträglichen Erlass eines anfechtbaren Verwaltungsaktes verlangen, um ihn dann beschwerdeweise an den Richter weiterzuziehen. Vielmehr hat dies innerhalb einer zeitlichen Befristung zu geschehen, die nach den konkreten Umständen als vernünftig erscheint und gleichzeitig den Prinzipien des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit Rechnung trägt. Diese Frist beginnt dann zu laufen, wenn dem Betroffenen der Entscheid oder zumindest sein wesentlicher Inhalt bekannt war oder bei der nach den Umständen zu erwartenden Sorgfalt hätte bekannt sein müssen (VB.2009.00361 mit weiteren Hinweisen).

3.6.4.

Aufgrund der Ausschreibung, der Bezeichnung des Entscheides als "Vorentscheid betreffend Gebäudeabbruch" und der entsprechenden Verfahrenswahl gemäss § 323 PBG anstelle von § 203 ff. PBG ist der angefochtene Beschluss qualifiziert falsch und irreführend. Zudem wurde der inhaltlich als Nichtunterschutzstellung zu qualifizierende Entscheid nie publiziert, sondern es wurde einzig das Gesuch um einen drittverbindlichen Vorentscheid bekannt gemacht. Diese Mangelhaftigkeit vermag auch die Zustellung an die potentiell beschwerdeberechtigte ZHV nicht zu heilen.

Dies deckt sich denn auch mit der neueren Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts, sich auf den bereits zitierten VB.2009.00361 bezieht und seither konstant angewendet und verfeinert wird. So hat das Verwaltungsgericht festgehalten, dass eine Publikation eines Bauvorhabens, welches den (Teil-)Abbruch eines inventarisierten Gebäudes vorsehe, die Inventarentlassung beinhalten müsse, sei eine solche im gleichen Verfahren vorgesehen (VB.2011.00652). In einem weiteren – allerdings fragwürdigen – Entscheid hat das Gericht sogar befunden, dass eine Publikation auch angeben müsse, wenn sich ein Bauvorhaben in einem inventarisierten Ortsbild von überkommunaler Bedeutung befinde (VB.2011.00759).

3.6.5.

Die mangelhafte Publikation führt aber gestützt auf die dargelegte Rechtsprechung dazu, dass über dem angefochtenen Beschluss nach wie vor das Damoklesschwert einer Anfechtung durch eine gemäss § 338a Abs. 2 PBG rekursberechtigte Vereinigung schwebt. Dabei muss es sich nicht zwingend um die ZVH handeln.

4.

Soweit die Rekurrierenden die Unabhängigkeit der kommunalen Behörde bezweifelt, so ist es systemimmanent, dass eine örtliche Behörde über eigene Bauvorhaben und auch über die Schutzwürdigkeit von kommunalen Schutzobjekten zu befinden hat. Dies wurde vom Gesetzgeber bewusst in Kauf genommen.

5.

Zusammenfassend ist der Rekurs gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist.

