



G.-Nr. R4.2015.00041
BRGE IV Nr. 0103/2015

Entscheid vom 9. Juli 2015

Mitwirkende Abteilungspräsident Reto Philipp, Ersatzrichter Daniel Dittli, Baurichter Béla Berke, Gerichtsschreiber Daniel Schweikert

in Sachen **Rekurrentin**
Verein Z, [....]

gegen **Rekursgegnerin**
1. Baudirektion Kanton Zürich, Walchetor, Walcheplatz 2, Postfach,
8090 Zürich

Mitbeteiligte
2. Politische Gemeinde X, [....]

betreffend Verfügung der Baudirektion Kanton Zürich 1856/13 vom 17. Februar 2015;
Unterschutzstellung Gebäude Vers.-Nr. 5, Kat.-Nr. 4801, X

hat sich ergeben:

A.

Mit Verfügung vom 17. Februar 2015 stellte die Baudirektion des Kantons Zürich das Gebäude des Vereins Z an der M.-Strasse 10 in X unter Denkmalschutz.

B.

Der Verein Z gelangte mit Eingabe vom 20. März 2015 fristgerecht an das Baurekursgericht des Kantons Zürich und beantragte die Aufhebung der Verfügung unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Rekursgegnerin.

C.

Mit Präsidialverfügung vom 24. März 2015 wurde vom Rekurseingang Vormerk genommen, die politische Gemeinde X als Mitbeteiligte in das Verfahren aufgenommen und das Vernehmlassungsverfahren eröffnet.

D.

Die Mitbeteiligte schloss in ihrer Stellungnahme vom 9. April 2015 auf Gutheissung des Rekurses.

E.

Die Rekursgegnerin beantragte in der Vernehmlassung vom 23. April 2015 die Abweisung des Rekurses, soweit auf diesen einzutreten sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Rekurrenten.

F.

In der Replik vom 18. Mai 2015 hielt der Rekurrent an seinem Antrag fest. Weitere Rechtsschriften gingen nicht ein.

G.

Auf die Parteivorbringen wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen Bezug genommen.

Es kommt in Betracht:

1.

Der Rekurrent ist als Eigentümer des mit dem Streitobjekt überstellten Grundstücks und Adressat der Unterschutzstellungsverfügung unstreitig zu deren Anfechtung legitimiert (§ 338a des Planungs- und Baugesetzes [PBG]). Weil auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf den Rekurs einzutreten.

2.

Streitbetroffen ist das Gebäude des Vereins Z im Ortsteil Y, welches im Inventar der kunst- und kulturhistorischen Schutzobjekte von überkommunaler Bedeutung verzeichnet ist (nicht festgesetzt; act. 11.13). Der Rekurrent eruiert derzeit Möglichkeiten einer anderweitigen Nutzung des streitbetroffenen Gebäudes respektive einen allfälligen Verkauf des Grundstücks. Im Hinblick darauf stellte er – was allseits unbestritten ist – am 22. Mai 2012 ein Provokationsbegehren im Sinne von § 213 PBG (act. 11.2).

3.

Der ebenfalls unbestrittene weitere Verfahrensverlauf war, soweit vorliegend relevant, der Folgende:

- Am 27. September 2012 beauftragte die Rekursgegnerin die Denkmalpflegekommission des Kantons Zürich (nachfolgend: KDK) mit der Abklärung der Schutzwürdigkeit des rekurrentischen Gebäudes (act. 11.3)
- Am 5. Februar 2013 erstattete die KDK ihr Gutachten, gemäss welchem das fragliche Gebäude ein Schutzobjekt von überkommunaler Bedeutung darstelle und demgemäss unter Denkmalschutz zu stellen sei (act. 11.4)
- Mit Schreiben vom 14. Mai 2013 wurde dem Rekurrenten fristgerecht im Sinne von § 213 Abs. 3 PBG angezeigt, dass sich die Behandlungsdauer des Provokationsbegehrens um ein Jahr erstrecke (act. 11.5)
- Am 22. Mai 2014 – dem letzten Tag der um ein Jahr erstreckten Behandlungsfrist des Provokationsbegehrens vom 22. Mai 2012 – versandte die Rekursgegnerin ein mit "X-Y, Gebäude des Vereins Z, Schutzverfügung – Anhörung" betitelttes Schreiben an den Rekurrenten, an die Mitbeteiligte und an die Regionale Planungsgruppe. In diesem Schreiben wurden die genannten Adressaten aufgefordert, zum beiliegenden Entwurf der Schutzverfügung bis am 30. Juni 2014 Stellung zu

nehmen, da aufgrund der Abklärungen der KDK vorgesehen sei, das streitbetroffene Gebäude unter Schutz zu stellen (act. 11.6a-11.6c).

- In der Folge gingen Stellungnahmen der Adressaten ein. Der Rekurrent vertrat in seiner Stellungnahme vom 28. Juli 2014 – wie nunmehr auch im hiesigen Rekursverfahren – zusammengefasst den Hauptstandpunkt, dass sein Gebäude wegen Fristablaufs im Sinne von § 213 Abs. 3 PBG bereits aus verfahrensrechtlichen Gründen nicht mehr unter Schutz gestellt werden könne (act. 11.9).
- Am 17. Februar 2015 erliess die Rekursgegnerin die hier angefochtene Schutzverfügung (act. 3).

4.

§ 213 Abs. 1 PBG räumt dem Grundeigentümer das Recht ein, jederzeit vom Gemeinwesen eine Entscheidung über die Schutzwürdigkeit seines Grundstücks und über den Umfang allfälliger Schutzmassnahmen zu verlangen, wenn er ein aktuelles Interesse glaubhaft macht. Gemäss Abs. 3 entscheidet das zuständige Gemeinwesen spätestens innert Jahresfrist, wobei es – wie vorliegend geschehen – in Ausnahmefällen vor Fristablauf dem Grundeigentümer anzeigen kann, die Behandlungsdauer erstrecke sich um höchstens ein Jahr. Liegt vor Fristablauf keine Entscheidung vor, kann eine Schutzmassnahme nur bei wesentlich veränderten Verhältnissen angeordnet werden. Die Fristen gemäss § 213 Abs. 3 PBG sind Verwirkungsfristen. Sie sind auf die Grundeigentümerinteressen ausgerichtet und zwingen die Behörde zum Handeln (VB.2003.00430 in BEZ 2004 Nr. 65, www.vgr.zh.ch).

5.

Vorliegend wurde innert (erstreckter) Frist kein Schutzentscheid getroffen.

Was die Rekursgegnerin hiergegen in der Schutzverfügung und in der Vernehmlassung vorträgt, ist unzutreffend. Weder handelt es sich bei § 213 Abs. 3 PBG um eine blosser "Abklärungsfrist", noch wurde die Verwirkungsfrist mit der Aufforderung zur Stellungnahme zum Entwurf einer Schutzverfügung am letzten Tag der Frist gewahrt.

Ein Entwurf ist ein Entwurf und keine Entscheidung. Dem Entwurf fehlen – seinem Sinn entsprechend – die Elemente des verwaltungsrechtlichen Verfügungsbegriffs (Verbindlichkeit und Erzwingbarkeit, auf Rechtswirkungen ausgerichtet usw.; vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 68. Aufl., 2014, Rn. 100).

meines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 854 ff.). Es scheint widersprüchlich, die Parteien am 22. Mai 2014 zur Stellungnahme zu einem Entwurf einzuladen und diesen Entwurf im Nachhinein – als der Rekurrent mit Recht den Einwand der Fristüberschreitung vortrug – zum (fristwahrenden) Entscheid umdeuten zu wollen. Wenn am 22. Mai 2014 ein das Provokationsverfahren abschliessender Entscheid zugestellt worden wäre, hätte es gerade keiner Anhörung mehr bedurft. Untauglich ist auch der Einwand, der Rekurrent habe aufgrund des Schreibens vom 22. Mai 2014 innert Frist erfahren, dass und in welchem Umfang die Rekursgegnerin das Gebäude unter Schutz stellen wolle, weshalb er innert Frist nicht mehr im Ungewissen über dessen Schutzwürdigkeit gewesen sei. Der das Provokationsbegehren stellende Grundeigentümer hat nach Sinn und Zweck des Provokationsverfahrens nicht bloss einen Anspruch auf fristgerechte Bekanntgabe der vom Gemeinwesen verfolgten Absicht, sondern auf einen entsprechenden Entscheid. Schliesslich wird das Schreiben vom 22. Mai 2014 samt beigelegtem Entwurf auch nicht etwa deshalb im Nachhinein zu einem Schutzentscheid, weil es vom Baudirektor unterzeichnet worden ist.

Bloss der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass – wovon auch die Rekursgegnerin nicht ausgeht – keine wesentlich veränderten Verhältnisse im Sinne von § 213 Abs. 3 Satz 2 PBG vorliegen.

6.

Zusammengefasst war die Verwirkungsfrist gemäss § 213 Abs. 3 PBG am 17. Februar 2015 bereits abgelaufen. Der Rekurs ist gutzuheissen und die Schutzverfügung vom 17. Februar 2015 entsprechend aufzuheben.

7.

Ist die Verwirkungsfrist nach § 213 Abs. 3 PBG wie vorliegend unbenützt abgelaufen, ist die Folge nicht automatisch die definitive, unanfechtbare Nichtunterschutzstellung des streitbetroffenen Objekts. Mit ihrer Untätigkeit hat die Rekursgegnerin faktisch einen Entscheid getroffen, nämlich denjenigen, das streitbetroffene Gebäude des Vereins Z nicht unter Schutz zu stellen. Dieser Entscheid wird vom Gesetz fingiert. Er ist aus Gründen des Drittrechtsschutzes den zur Anfechtung legitimierten Personen und Verbänden in geeigneter Weise (z.B. durch Publikation) zur Kenntnis zu bringen.

gen, so dass diese die Möglichkeit erhalten, von ihren Rechten Gebrauch zu machen und die Nichtunterschutzstellung anzufechten (BGr 1C_68/2009 vom 17. Juli 2009, E. 3.2 f., www.bger.ch).

[....]