Entscheidinstanz: Baudirektion

Geschäftsnummer: BD_A13 078

Datum des Entscheids: 18. Juni 2013

Rechtsgebiet: Bau- und Planungsrecht

Stichwort:
Natur- und Heimatschutz
Selbstbindung
Archäologische Massnahmen
Kostenauflage

verwendete Erlasse:
Art. 78 BV
Art. 2 NHG
§ 203 PBG
§ 204 PBG
Art. 2 Rohrleitungsgesetz

Zusammenfassung (verfasst von der Staatskanzlei)**:**

Mit dem Plangenehmigungsverfahren des Bundes für bewilligungspflichtige Verkehrs- und Transportanlagen (hier Rohrleitungsanlagen) werden sämtliche nach Bundesrecht erforderlichen Bewilligungen erteilt; kantonale Pläne und Bewilligungen sind nicht notwendig.

Trotz Primat des bundesrechtlichen Plangenehmigungsverfahrens verbleibt der Natur- und Heimatschutz, worunter die Archäologie gehört, in der Kompetenz der Kantone. Soweit die bundesrechtliche Bewilligung entsprechende Massnahmen vorbehält, bleibt der Kanton zuständig für die Durchführung notwendiger Arbeiten, beispielsweise von Rettungsgrabungen. Daraus folgt die Kostentragungspflicht.

Kanton und Gemeinden sind der Selbstbindung unterstellt. Werden privatrechtlich organisierte Unternehmen zur Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben, beispielsweise der Energieversorgung, von der öffentlichen Hand finanziert bzw. kapitalisiert und führungsmässig kontrolliert, unterstehen sie ebenfalls der Selbstbindung.

Massgebend ist für die Kostentragung nicht das Eigentum am Schutzobjekt, sondern die das Schutzobjekt beeinträchtigende Tätigkeit.

Anonymisierter Entscheidtext (Auszug):

Sachverhalt:

Mit Verfügung vom ** stellte das Amt für Raumentwicklung (ARE [Rekursgegner]) fest, dass die archäologische Stätte M. in U. ein Schutzobjekt im Sinne von § 203 Abs. 1 lit. d des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG; LS 700.1) sei (Dispositiv I) und die X. AG [Rekurrentin] der Selbstbindung gemäss § 204 Abs. 1 PBG unterstehe (Dispositiv II). Weiter auferlegte das ARE der X. AG die Kosten für die archäologische Grabung M. im Umfang von Fr. * (Dispositiv III).

Gegen diese Verfügung liess die X. AG mit Eingabe vom ** Rekurs an die Baudirektion erheben und folgende Anträge stellen:

> «1. Die Verfügung […] des Amtes für Raumentwicklung vom [**] sei vollumfänglich aufzuheben;
>
> 2. Es sei festzustellen, dass das Amt für Raumentwicklung für die Kostenauflage für archäologische Grabung [M.] nicht zuständig sei;
>
> 3. Eventualiter sei festzustellen, dass die [Rekurrentin] nicht der Selbstbindung gemäss § 204 Abs. 1 PBG untersteht;
>
> 4. Eventualiter seien die Kosten für die archäologische Grabung [M.] nicht der [Rekurrentin] aufzuerlegen;
>
> unter Kosten- und Entschädigungsfolgen inkl. der gesetzlichen Mehrwertsteuer zu Lasten des Rekursgegners.»

[Schriftenwechsel].

Es kommt in Betracht:

1. [Legitimation]

2. Aus den Akten geht folgender unbestrittener Sachverhalt hervor: Die Rekurrentin plante im Gebiet M. in der Gemeinde U. den Bau eines neuen Röhrenspeichers sowie eines Verdichters und einer Schieberstation auf dem bestehenden Areal der Druckreduzier- und Messstation (DRM-Station) U. Im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung gelangte die Kantonsarchäologie zum Schluss, dass der projektierte Röhrenspeicher zwar keine archäologische Zone tangieren oder durchschneiden würde, in der Umgebung des Projektperimeters allerdings verschiedene archäologische Fundstellen bekannt seien, weshalb in diesem Gebiet mit archäologischen Funden zu rechnen sei. Mit Plangenehmigungsverfügung vom 15. März 2011 genehmigte das Bundesamt für Energie (BFE) das Projekt gestützt auf die Gesetzgebung betreffend die Rohrleitungen unter Auflagen und Bedingungen. Bezüglich der Archäologie hielt das BFE in Ziff. 2.7.1 der genannten Verfügung Folgendes fest:

   > «Bei Bodeneingriffen im hier zur Diskussion stehenden Perimeter muss der Baubeginn mit der Kantonsarchäologie so früh wie möglich, spätestens jedoch 3 Monate vor dem geplanten Baustart abgesprochen werden, damit rechtzeitig Prospektionsarbeiten, Sondierungen und allenfalls auch Rettungsgrabungen durchgeführt werden können. Für die Durchführung dieser Arbeiten ist genügend Zeit einzuräumen. Den Anordnungen der Kantonsarchäologie ist Folge zu leisten. Kommen nicht im Beisein von Mitarbeiter/innen der Kantonsarchäologie archäologische Funde zum Vorschein, so sind diese umgehend dem Gemeinderat und der Kantonsarchäologie anzuzeigen. Die Fundsituation darf nicht verändert werden. Für Dokumentationen und Fundbergungen ist genügend Zeit einzuräumen. (…)»

   Die Kantonsarchäologie stiess in der Folge auf eine der bisher ältesten Quellfassungen des Kantons Zürich. Daraufhin wurde eine Rettungsgrabung angeordnet, die von Juli bis November 2011 dauerte.

3.a) Die Rekurrentin macht zunächst geltend, der Rekursgegner sei für den Erlass der angefochtenen Verfügung nicht zuständig gewesen, was deren Nichtigkeit zur Folge habe. Die Frage der Selbstbindung gemäss § 204 PBG werde üblicherweise von der

Baubewilligungsbehörde beantwortet. Werde eine Rohrleitungsanlage erstellt, erfolge nicht das nach dem kantonalen Recht vorgesehene Baubewilligungsverfahren, sondern es trete an dessen Stelle das eidgenössische Plangenehmigungsverfahren. Kantonale Bewilligungen seien keine mehr notwendig. Das kantonale Recht sei bloss zu berücksichtigen. Vorliegend habe das BFE das Bauprojekt rechtskräftig bewilligt und die Rekurrentin davon entbunden, das Schutzobjekt zu erhalten. Es habe einzig die Absprache mit der Kantonsarchäologie vorgeschrieben. Insbesondere habe das BFE nicht verfügt, dass die Kosten der Tätigkeiten der Kantonsarchäologie durch die Rekurrentin zu tragen seien. Es bleibe nun kein Platz mehr für eine Kostenauflageverfügung einer kantonalen Instanz.

b) Der Rekursgegner bringt dagegen vor, es treffe zwar zu, dass mit der rechtskräftigen Plangenehmigung auf Bundesebene kein Raum mehr für kantonale Bewilligungsverfahren bleibe, die einen unmittelbaren Zusammenhang mit dem Gegenstand des bundesrechtlichen Plangenehmigungsverfahrens aufwiesen. Ziffer 2.7.1 des Dispositivs der Plangenehmigung des BFE lasse der Kantonsarchäologie jedoch Raum, ihre Anliegen aufzugreifen und durchzusetzen. Mit dieser Formulierung werde der zukünftigen Entwicklung Rechnung getragen. Dieses Vorgehen entspreche der Praxis bei bundesrechtlichen Plangenehmigungsverfahren, wenn im Zeitpunkt der Entscheidfindung über die Plangenehmigung Themen, die in die kantonale Zuständigkeit fallen, noch nicht spruchreif seien. Entsprechend werde die Zuständigkeitsregelung im Bundesrecht nicht ausser Kraft gesetzt und es sei der Rekursgegner zur angefochtenen Anordnung zuständig.

c) Rohrleitungen zur Beförderung von Erdöl, Erdgas oder anderen vom Bundesrat bezeichneten flüssigen oder gasförmigen Brenn- oder Treibstoffen sowie die dem Betrieb dienenden Einrichtungen wie Pumpen und Speicher unterstehen dem Bundesgesetz vom 4. Oktober 1963 über Rohrleitungsanlagen zur Beförderung flüssiger oder gasförmiger Brenn- oder Treibstoffe (RLG; SR 746.1; vgl. Art. 1 RLG). Rohrleitungsanlagen, deren Durchmesser und Betriebsdruck eine bestimmte Grösse überschreiten, dürfen nur mit einer Plangenehmigung der Aufsichtsbehörde erstellt oder geändert werden (Art. 2 Abs. 1 RLG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 2 Bst. a RLG und Art. 2 Abs. 1 Bst. a Rohrleitungsverordnung vom 2. Februar 2000 [RLV; SR 746.11]). Die Aufsichtsbehörde ist das zuständige Bundesamt (Art. 17 Abs. 1 RLG), also das BFE. Mit der Plangenehmigung werden sämtliche nach Bundesrecht erforderlichen Bewilligungen erteilt (Art. 2 Abs. 3 RLG). Kantonale Bewilligungen und Pläne sind nicht erforderlich. Das kantonale Recht ist zu berücksichtigen, soweit es die Betreiberin der Rohrleitungsanlage (Unternehmung) in der Erfüllung ihrer Aufgaben nicht unverhältnismässig einschränkt (Art. 2 Abs. 4 RLG). Bereits vor der Anpassung des RLG durch das Bundesgesetz vom 18. Juni 1999 über die Koordination und Vereinfachung von Entscheidverfahren (in Kraft seit 1. Januar 2000) gab es keinen Raum mehr für ein kantonales Plangenehmigungs- oder Baubewilligungsverfahren. Die Kantone haben deshalb in ihren Stellungnahmen gemäss Art. 22 Abs. 3 aRLG (heute: Art. 21b Abs. 1 RLG) alle Bemerkungen anzubringen, zu denen ihnen das Projekt unter den Gesichtspunkten von Art. 3 RLG und der kantonalen (insbesondere bau- und feuerpolizeilichen) Gesetzgebung Anlass gibt. Bei der Plangenehmigung hat der Bund auf die kantonale Gesetz-

gebung Rücksicht zu nehmen, soweit die Zweckbestimmung des Gesetzes dies gestattet. Ist die Plangenehmigung erfolgt, so kann aufgrund der kantonalen Gesetzgebung der Ausführung des Projekts nichts mehr entgegengehalten werden (vgl. zum Ganzen: BBl 1998 III 2639 und 2618 sowie BBl 1962 II 818). Art. 3 Abs. 1 RLG hält sodann fest, aus welchen Gründen die Plangenehmigung verweigert oder nur unter einschränkenden Bedingungen oder Auflagen erteilt werden kann. Dies ist unter anderem dann der Fall, wenn Bau oder Betrieb der Anlage wichtige Rechtsgüter gefährdet, insbesondere wenn die Gefahr einer Beeinträchtigung des Orts- und Landschaftsbilds besteht (Art. 3 Abs. 1 Bst. a RLG). Aus anderen als in Art. 3 Abs. 1 RLG genannten Gründen darf die Plangenehmigung nicht verweigert bzw. eingeschränkt werden (vgl. Art. 3 Abs. 2 RLG).

Für den Natur- und Heimatschutz sind die Kantone zuständig (Art. 78 Abs. 1 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101]). Der Bund nimmt allerdings bei der Erfüllung seiner Aufgaben Rücksicht auf Anliegen des Natur- und Heimatschutzes. Er schont Landschaften, Ortsbilder, geschichtliche Stätten sowie Natur- und Kulturdenkmäler (vgl. Art. 78 Abs. 2 BV). Als Bundesaufgabe im genannten Sinne gilt insbesondere die Erteilung von Konzessionen und Bewilligungen, wie zum Bau und Betrieb von Verkehrs- und Transportanlagen (mit Einschluss der Plangenehmigung), von Werken und Anlagen zur Beförderung von Energie, Flüssigkeiten oder Gasen oder zur Übermittlung von Nachrichten sowie Bewilligungen zur Vornahme von Rodungen (vgl. Art. 2 Abs. 1 Bst. b Bundesgesetz vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz [NHG; SR 451]). Der Bund sorgt bei der Erfüllung der Bundesaufgaben dafür, dass das heimatliche Landschafts- und Ortsbild, geschichtliche Stätten sowie Natur- und Kulturdenkmäler geschont werden und, wo das allgemeine Interesse an ihnen überwiegt, ungeschmälert erhalten bleiben (vgl. Art. 3 Abs. 1 NHG). Er erfüllt diese Pflicht, indem er Konzessionen und Bewilligungen nur unter Bedingungen oder Auflagen erteilt oder aber verweigert (vgl. Art. 3 Abs. 2 Bst. b NHG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 Bst. b NHG). Diese Pflicht gilt unabhängig davon, ob das Objekt nationale, regionale oder lokale Bedeutung hat (vgl. Art. 3 Abs. 3 Satz 1 in Verbindung mit Art. 4 NHG). Art. 3 NHG verlangt allerdings keinen absoluten Schutz der Landschaft. Ein Eingriff ist jedoch nur gestattet, wo ein überwiegendes allgemeines Interesse dies erfordert. Zur Beurteilung dieser Frage ist eine möglichst umfassende Abwägung aller für und gegen das Vorhaben sprechenden öffentlichen und privaten Interessen vorzunehmen (vgl. hierzu und zu Vorstehendem: BGE 137 II 266, 274 f. betreffend Plangenehmigung für eine Starkstromanlage). Die konkreten Schutzmassnahmen allerdings obliegen gemäss Art. 78 Abs. 1 BV den Kantonen, weshalb diese auch das rechtliche Instrumentarium bereitzustellen haben (vgl. BGE 121 II 8, 15).

Zwar sind die Pläne für die Erstellung und Änderung von Rohrleitungsanlagen vor ihrer Ausführung allein von der zuständigen Aufsichtsbehörde, also dem BFE, zu genehmigen. Gemäss Art. 21b Abs. 1 und Art. 2 Abs. 4 RLG sind jedoch die beteiligten Kantone und Gemeinden vor der Plangenehmigung anzuhören und sollen die auf kantonales Recht gestützten Anträge (soweit möglich) berücksichtigt werden. Solche Anträge können sich insbesondere auch auf den Denkmalschutz (oder den Schutz geschichtlicher Stätten) beziehen (vgl. BGE 121 II 8, 15 f. sowie BGE 121 II 378, 397 jeweils betreffend Plangenehmigung für Eisenbahnanlagen). Gemäss bundesgerichtlicher Recht-

sprechung lässt sich daraus aber kein eigentlicher Bewilligungsvorbehalt zugunsten der Kantone oder der Gemeinden ableiten (vgl. BGE 121 II 378, 397). Die bundesrechtliche Zuständigkeit für Fragen des kantonalen oder kommunalen Rechts kann allerdings nur soweit gehen, als damit die Interessen der Rohrleitungsanlagen direkt betroffen sind; darüberhinausgehend sind die Kompetenzen der Kantone und der Gemeinden nicht beschränkt (vgl. BGE 121 II 378, 415).

d) Vorliegend hat das BFE als Aufsichtsbehörde über die Rohrleitungsanlagen das Bauprojekt der Rekurrentin mit Plangenehmigungsverfügung vom 15. März 2011 rechtskräftig bewilligt. Vorgängig wurde das Vorhaben den betroffenen Gemeinwesen, dem Kanton Zürich sowie der Gemeinde U., zur Stellungnahme im Sinne des RLG vorgelegt (vgl. Plangenehmigungsverfügung des BFE vom 15. März 2011, S. 2). Dabei zeigte sich, dass das Bauprojekt die archäologische Stätte M. in der Gemeinde U. tangiert, was von der Rekurrentin nicht bestritten wird. Mit der Plangenehmigungsverfügung hat das BFE (obschon aus der Verfügung nicht direkt ersichtlich) die vom NHG geforderte Interessenabwägung (öffentliches Interesse an der Erdgasversorgung gegen öffentliches Interesse an der Erhaltung der archäologischen Stätte) vorgenommen und zugunsten der Versorgungssicherheit entschieden. Das BFE hat sich demnach implizit gegen die Schonung der archäologischen Stätte ausgesprochen, wie dies die Rekurrentin zutreffend darlegt. Das BFE hat den Anliegen des Natur- und Heimatschutzes allerdings Rechnung getragen und in den Auflagen und Bedingungen verfügt, dass die Kantonsarchäologie frühzeitig beizuziehen sei, damit rechtzeitig Prospektionsarbeiten, Sondierungen und allenfalls auch Rettungsgrabungen durchgeführt werden könnten (vgl. Ziff. 2.7.1 der Plangenehmigungsverfügung des BFE vom 15. März 2011). Das BFE hat demnach die weiteren Schritte zur Sicherung der archäologischen Stätte in Nachachtung der verfassungsmässigen Kompetenzaufteilung gemäss Art. 78 Abs. 1 BV der Kantonsarchäologie, die Teil des Rekursgegners ist, überlassen. Der Rekursgegner war demnach – trotz Primat des bundesrechtlichen Plangenehmigungsverfahrens – zuständig zur Durchführung der notwendigen Arbeiten, insbesondere auch der effektiv durchgeführten Rettungsgrabungen.

Da das BFE den Rekursgegner für zuständig erklärt hat, die archäologische Stätte M. zu sichern, muss es diesem auch möglich sein, die hierfür angefallenen Kosten in Rechnung zu stellen bzw. diesbezüglich eine Verfügung zu erlassen. Eine explizite Verpflichtung zur Tragung dieser allenfalls entstehenden Kosten musste und durfte das BFE nicht verfügen. Die entsprechende Kostentragungspflicht ergibt sich – da es sich um eine kantonale Tätigkeit handelt – aus dem kantonalen Recht. Die Anordnungen der Kantonsarchäologie stützen sich auf die §§ 203 ff. PBG sowie die Kantonale Natur- und Heimatschutzverordnung vom 20. Juli 1977 (KNHV; LS 702.11). Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, untersteht die Rekurrentin der Selbstbindung gemäss § 204 PBG (vgl. nachstehend Erw. 4 und 5). Da die Selbstbindung der Gemeinwesen ein Teil ihrer (Staats-)Tätigkeit ist, müssen sie für alle Kosten, die im Zusammenhang mit Schonung, Erhaltung und Ersatz von Schutzobjekten entstehen, aufkommen (JÜRG HESS, Der Denkmalschutz im zürcherischen Planungs- und Baugesetz, Diss. 1986, S. 151 f.). Da die Kostentragungspflicht dem im Plangenehmigungsverfahren bewilligten rekurrentischen Bauprojekt nicht entgegensteht und dieses auch nicht behindert, hat der Re-

kursgegner der Rekurrentin die im Zusammenhang mit der Sicherung der archäologischen Stätte M. angefallenen Kosten zu Recht auferlegt.

4.a) Die Rekurrentin macht eventualiter geltend, sie werde von der Selbstbindung im Sinne von § 204 PBG nicht erfasst. Zwar handle es sich bei der Gasversorgung um eine öffentliche Aufgabe. Entgegen der Formulierung in § 204 PBG unterstünden jedoch die mit derartigen Aufgaben befassten juristischen Personen des Privatrechts nicht ohne Weiteres der Selbstbindung. Vielmehr müsse es sich dabei um Organisationen handeln, die anstelle des Staats oder einer Gemeinde öffentlich tätig und vom Gemeinwesen wenigstens zum Teil mitfinanziert und kontrolliert seien. Dies treffe auf sie nicht zu:

[Eigentumsverhältnisse] Sie werde demnach von ihren Aktionären nicht mitfinanziert und es bestünden keine über das Obligationenrecht hinaus reichenden Kontrollrechte.

b) Der Rekursgegner ist dagegen der Ansicht, die Rekurrentin sei sehr wohl ein vom Gemeinwesen finanziertes und weisungsabhängiges Unternehmen. Der Zweck der Rekurrentin bestehe im Wesentlichen in der Sicherstellung des zuverlässigen Transports der gewünschten Erdgasmenge für die angeschlossenen Kunden und werde ausschliesslich durch das Personal der Mehrheitsaktionärin wahrgenommen. Weiter setze sich der Verwaltungsrat der Rekurrentin aus Magistratspersonen (Mitglied des Stadtrats von Zürich) und Mitgliedern der Geschäftsleitung der Mehrheitsaktionärin (CEO, CFO) zusammen. Diese Konstellationen zeigten die hohe Weisungsabhängigkeit der Rekurrentin vom Gemeinwesen bzw. von den öffentlichen Unternehmen, die das Gemeinwesen vertreten würden. Das Gemeinwesen kontrolliere die Rekurrentin demnach im Sinne einer Oberaufsicht. Die Rekurrentin verfüge über ein Gesellschaftskapital, das ausschliesslich vom Gemeinwesen finanziert werde. Die Aktivpositionen spielten dabei keine Rolle, handle es sich dabei doch um die für die Zweckerfüllung notwendigen Infrastrukturen, die aus bilanztechnischen und organisationsrechtlichen Gründen bei der Hauptaktionärin ausgeschieden und der Rekurrentin übertragen worden seien. Auch die Hinweise auf das Betriebsergebnis seien nicht relevant, da es sich um die Erträge aus den Transportleistungen handle.

c) Unter der Marginalie «Bindung des Gemeinwesens» (sog. Selbstbindung) hält § 204 Abs. 1 PBG fest, dass Staat, Gemeinden sowie jene Körperschaften, Stiftungen und selbstständigen Anstalten des öffentlichen und des privaten Rechts, die öffentliche Aufgaben erfüllen, in ihrer Tätigkeit dafür zu sorgen haben, dass Schutzobjekte geschont und, wo das öffentliche Interesse an diesen überwiegt, ungeschmälert erhalten bleiben. Die Pflicht, Schutzobjekte zu schonen und zu erhalten, besteht gemäss § 204 PBG ohne förmliche Unterschutzstellung oder Aufnahme in ein Inventar und ist unter anderem zu beachten bei Errichtung, Änderung, Unterhalt und Beseitigung von Bauten und Anlagen (vgl. § 1 KNHV).

Das Gesetz unterstellt vorab den Kanton und die Gemeinden der Selbstbindung. Das Gemeinwesen kann aber die ihm obliegenden Aufgaben nicht nur durch die Departementalverwaltung, sondern auch durch ausgegliederte oder dezentralisierte Verwaltungsbetriebe erfüllen (vgl. BEZ 1987 Nr. 12, S. 29). Die Gemeinwesen haben die

Möglichkeit, öffentliche Aufgaben durch öffentliche Unternehmungen mit privatrechtlicher Struktur – meistens in der Form der Aktiengesellschaft oder Genossenschaft – erfüllen zu lassen. Verbreitet ist die privatrechtliche Rechtsform namentlich bei staatlichen Versorgungsbetrieben (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich 2010, N 1483). In diesem Sinne sind auch die Körperschaften, Stiftungen und selbstständigen Anstalten des öffentlichen und privaten Rechts § 204 PBG unterstellt, allerdings nur dann, wenn sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen. «Öffentlich» im Sinne von § 204 PBG sind solche Aufgaben, die als in den Bereich der öffentlichen Staatstätigkeit fallend gesetzlich anerkannt sind, so etwa auf den Gebieten der Elektrizitätsversorgung, der Wasserversorgung, der Abwasser- und Kehrichtbeseitigung, des Verkehrs, der Erziehung und Bildung, der Kultur sowie des Sozial- und Gesundheitswesens. Entgegen der umfassenden Formulierung in § 204 PBG unterstehen jedoch die mit derartigen Aufgaben befassten juristischen Personen des privaten Rechts nicht ohne Weiteres der Selbstbindung. Es muss sich vielmehr um Organisationen handeln, die anstelle des Staats oder einer Gemeinde öffentlich tätig sind, gleichzeitig aber vom Gemeinwesen wenigstens zum Teil mitfinanziert und – zumindest in der Form der Oberaufsicht – kontrolliert werden. Nur in solchen Fällen, da sich das Gemeinwesen derart an der Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch Private beteiligt, sind auch die mit der Selbstbindung nach § 204 PBG verbundenen Beschränkungen gerechtfertigt (vgl. zum Ganzen: BEZ 1987 Nr. 12, S. 30).

d) Zwischen den Parteien ist unbestritten und im Übrigen auch zutreffend, dass es sich bei der Gasversorgung nach wie vor um eine öffentliche Aufgabe handelt. Strittig ist allerdings, ob die Rekurrentin im Sinne der genannten Rechtsprechung vom Gemeinwesen mitfinanziert und kontrolliert wird:

[Entwicklung der Eigentumsverhältnisse]

Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hielt in einem Entscheid aus dem Jahr 2002 fest, dass es sich bei der Y. AG [Miteigentümerin der Rekurrentin] um eine privatrechtliche Aktiengesellschaft handle, deren Aktienkapital sich fast vollständig im Besitz der Stadt Zürich befinde. Die Stadt Zürich übe eine beherrschende Stellung aus und die Y. AG erfülle zumindest teilweise eine öffentliche Aufgabe, weshalb die Y. AG als Trägerin kommunaler Aufgaben zu qualifizieren sei und dem kantonalen Beschaffungsrecht unterstehe (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts VB.2000.00403 vom 31. Januar 2002, Erw. 1c). Diese in einem Submissionsbeschwerdeverfahren erfolgte Einschätzung trifft auch heute noch zu. Nach wie vor beherrschen öffentliche Körperschaften die Y. AG. Dasselbe gilt auch für die Z. AG. Haben nun aber zwei Träger kommunaler (bzw. öffentlicher) Aufgaben eine weitere privatrechtliche Aktiengesellschaft zum Zwecke des Gastransports gegründet, muss die erwähnte Qualifikation auch für diese Gesellschaft Geltung beanspruchen. Die Einwendungen der Rekurrentin dagegen sind unbehelflich: Dass die Rekurrentin ihre laufenden Ausgaben selber trägt, ändert nichts daran, dass sie (gesellschaftsrechtlich betrachtet) von der öffentlichen Hand beherrscht (und über die Aktien finanziert bzw. kapitalisiert) wird. Würde der Argumentation der Rekurrentin gefolgt, könnte jede Aktiengesellschaft, die einen Gewinn erzielt, geltend machen, sie werde nicht von ihren Aktionären beherrscht. Dies trifft aber angesichts

der der Aktiengesellschaft eigenen Eigentumsverhältnisse (die Aktionäre sind Eigentümer der Gesellschaft) offensichtlich nicht zu. Daran kann auch die Ausrichtung von Dividenden und die Bezahlung eines marktüblichen Zinses für ein Darlehen nichts ändern. Solche Vorgänge sind betriebswirtschaftlich bzw. aktienrechtlich üblich. Die zitierte Rechtsprechung in BEZ 1987 Nr. 12 kann nur dahingehend verstanden werden, dass es für die Annahme der Selbstbindung genügt, wenn sich das Gemeinwesen als Aktionärin an der privatrechtlichen Gesellschaft beteiligt. Es muss nicht zwingend jährlich Gelder in die Betriebsrechnung einschiessen. Letzteres ist insbesondere dann nicht notwendig, wenn der ausgegliederte Verwaltungszweig rentabel und damit nicht mehr auf Zuschüsse des Gemeinwesens angewiesen ist.

Die Kontrolle der Rekurrentin üben die beteiligten Gemeinwesen über ihre Aktionärsrechte aus. Da die Generalversammlung die Verwaltungsräte wählt, steht dieses Recht, da sich das Aktionariat der Rekurrentin (mittelbar über die Y. AG und die Z. AG) praktisch ausschliesslich aus Gemeinwesen bzw. öffentlichen Anstalten zusammensetzt, auch einzig den beteiligten Gemeinwesen zu. Damit untersteht die Rekurrentin einer mittelbaren aktienrechtlichen Kontrolle der beteiligten Gemeinwesen. Dies muss im Lichte der zitierten Rechtsprechung und entgegen der rekurrentischen Ansicht ausreichend sein, denn eine anderweitige (weitergehende) Kontrolle einer privatrechtlichen Aktiengesellschaft wäre bundesrechtlich gar nicht zulässig.

e) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Rekurrentin eine öffentliche Aufgabe erfüllt und von den beteiligten Gemeinwesen mitfinanziert und kontrolliert wird. Damit untersteht sie grundsätzlich der Selbstbindung gemäss § 204 PBG.

5. Die Rekurrentin stellt sich allerdings auf den Standpunkt, dass im vorliegenden Fall § 204 PBG nicht zur Anwendung gelange, da das Schutzobjekt nicht in ihrem Eigentum stehe. Die fragliche Parzelle befinde sich im Eigentum von Privaten und die Rekurrentin trete nur als Bauherrin auf.

Dieser Einwand ist nicht stichhaltig:

Gemäss § 204 Abs. 1 PBG haben Gemeinwesen «in ihrer Tätigkeit» dafür zu sorgen, dass Schutzobjekte geschont und allenfalls erhalten bleiben. Das Gemeinwesen unterliegt der Selbstbindung mithin bei der Verrichtung sämtlicher Aufgaben. Dies wird in § 1 KNHV mit der nicht abschliessenden («namentlich») Nennung von Aufgaben konkretisiert, was entgegen der rekurrentischen Ansicht zulässig ist. Unterliegt das Gemeinwesen bei der Verrichtung sämtlicher Aufgaben der Selbstbindung, kann es nicht darauf ankommen, ob das Schutzobjekt in dessen Eigentum steht oder nicht (vgl. in diesem Sinne: Urteile des Verwaltungsgerichts VB.2009.00424 vom 10. Februar 2010, Erw. 3, sowie VB.2005.00368 vom 25. Oktober 2006, Erw. 5.2; FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. Auflage, Zürich 2011, S. 221; HESS, a.a.O., S. 150).

6. […]

7. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Rekursgegner zu Recht von der Selbstbindung der Rekurrentin ausgegangen ist und er ihr die Kosten in der Höhe von Fr. * rechtmässig auferlegt hat. Der Rekurs ist mithin vollumfänglich abzuweisen.

   […]

© 2014 Staatskanzlei des Kantons Zürich