



G.-Nr. R2.2019.00012
BRGE II Nr. 0071/2019

Entscheid vom 14. Mai 2019

Mitwirkende Abteilungspräsident Peter Rütimann, Baurichterin Sabine Ziegler, Baurichter Adrian Bergmann, Gerichtsschreiber Andreas Mahler

in Sachen **Rekurrentin**
Politische Gemeinde X, [...]

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

betreffend Verfügung Baudirektion Kanton Zürich Nr. 1374/18 vom 18. Dezember
2018; Teilweise Nichtgenehmigung der Teilrevision Bau- und Zonenord-
nung

hat sich ergeben:

A.

Mit Verfügung vom 18. Dezember 2018 verweigerte die Baudirektion Kanton Zürich die Genehmigung der Einzonungen in den Weilern Y, Z und C von der Landwirtschaftszone L in die Kernzone 2 gemäss Beschluss der Gemeindeversammlung X vom 26. Juni 2017.

B.

Gegen diesen Entscheid erhob die Gemeinde X mit Eingabe vom 18. Januar 2019 fristgerecht Rekurs beim Baurekursgericht des Kantons Zürich und beantragte die Aufhebung des Entscheides unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Vorinstanz.

C.

Mit Verfügung vom 23. Januar 2019 wurde der Rekurseingang vorgemerkt und das Vernehmlassungsverfahren eröffnet.

D.

Mit Eingabe vom 21. Februar 2019 beantragte die Vorinstanz die Abweisung des Rekurses unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Rekurrierenden.

E.

Mit Replik vom 19. März 2019 hielten die Rekurrierenden an ihren Anträgen fest. Die Rekursgegnerin verzichtete stillschweigend auf eine weitere Stellungnahme.

Es kommt in Betracht:

1.

Die Rekurrentin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung ohne weiteres zur Rekuserhebung legitimiert (§ 338a Planungs- und Baugesetz

[PBG]). Da die übrigen Prozessvoraussetzungen ebenfalls erfüllt sind, ist auf den Rekurs einzutreten.

2.

Es wird die Durchführung eines Augenscheins beantragt (vgl. § 7 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRG]). Das Baurekursgericht hat unbesehen von Parteianträgen nur dann einen Augenschein durchzuführen, wenn die Verhältnisse vor Ort zwar entscheidrelevant, auf Grund der Akten aber noch unklar sind. Diese Voraussetzung ist vorliegend nicht erfüllt, so dass kein Augenschein durchzuführen war.

3.

Die Nichtgenehmigung betrifft Erweiterungen der drei Weiler Y, Z und C [...], in denen gemäss Beschluss der Gemeindeversammlung vom 26. Juni 2017 verschiedene Flächen von der Landwirtschaftszone L in die Kernzone K2 gemäss Bau- und Zonenordnung der Gemeinde X (BZO) eingezont werden sollen (s. Pläne Nrn. 5-7, act. 4.3.2.5 ff.).

Zur Begründung der Nichtgenehmigung verweist die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung auf eine Änderung des Textes zum kantonalen Richtplan aufgrund der Genehmigungsverfügung des Bundes vom 29. April 2015. Demgemäss sei in Ziffer 2.2.2. folgender Textabschnitt ergänzt worden: "Bei den Kernzonen im Zusammenhang mit Kleinsiedlungen (Weiler) im Sinne von Art. 33 RPV handelt es sich um Nichtbauzonen. Neubauten sind nicht zulässig. Für Baubewilligungen muss die zuständige kantonale Behörde zumindest ihre Zustimmung geben." Weiter sei in Punkt 2.2.2. des kantonalen Richtplans festgehalten, dass für Weiler ein detaillierter Kernzonenplan auszuarbeiten sei. Die streitbetreffende Vorlage enthalte aber keine detaillierten Kernzonenpläne für die streitbetreffenen Weiler, weshalb sie nicht der übergeordneten Planung entspreche (Art. 16 PBG). Die Abweichung sei nicht von untergeordneter Natur (Art. 16 Abs. 2 PBG). Der Verweis der Gemeinde auf die Aktualisierung der Ortsbildinventare genüge nicht, weil diese entgegen dem Weilerkernzonenplan nicht eigentümerverbindlich seien. Die Kennzeichnung der eingezonten Gebäude mit schwarz (Volumenschutz) erfülle die Anforderungen von Ziffer 2.2.2. des kantonalen Richtplans vom 18. September 2015 nicht und könne die Erarbeitung eines detaillierten Weilerkernzonenplans nicht ersetzen.

4.1.

Die Rekurrentin bringt vor, die betroffenen Kernzonen [...] seien als weitere Zonen im Sinne von Art. 18 Abs. 1 des Raumplanungsgesetzes (RPG) zu qualifizieren, welche zwar richtplanmässig zum Siedlungsgebiet gehörten, aber nicht die Qualität von Bauzonen gemäss Art. 15 RPG aufweisen würden. Es fehle jedoch eine gesetzliche Grundlage, die betreffende Kernzone kurzum zur Nichtbauzone umzufunktionieren. Gemäss § 50 PBG handle es sich bei Kernzonen um Bauzonen.

Die vom PBG zur Verfügung gestellten Zonentypen seien abschliessend. Es dürften zwar spezielle Zonenunterarten geschaffen werden, welche sich innerhalb des grundsätzlich geschlossenen Kreises der Zonenarten gemäss § 48 PBG bewegten. Mit der Nichtgenehmigung spreche die Vorinstanz indes der Schaffung eines neuen Zonentyps das Wort. Die propagierte Weilerkernzone bedeute für die betroffenen Grundeigentümer einen Eingriff in die Eigentumsgarantie, wofür die gesetzliche Grundlage fehle. Selbst wenn von einer genügenden gesetzlichen Grundlage auszugehen wäre, würden die Kernzonenerweiterungen im Rahmen des Anordnungsspielraumes liegen, den der kantonale Richtplan der Gemeinde bei der parzellenscharfen Abgrenzung einräume, bzw. die Abweichungen seien von untergeordneter Natur (§ 16 Abs. 2 PBG). Die Kernzonenerweiterungen in den Weilern Y und Z seien in quantitativer Hinsicht marginal. Bei der Kernzone C greife der qualitative Aspekt, wonach diese Kernzone raumplanerisch ein sinnvolles Ganzes darstellen solle, das sich an der überkommunalen Überbauungsstruktur orientiere, ohne bisher nicht überbautes Land der Überbauung preiszugeben. Die Kernzonenerweiterungen würden nicht zu einer zusätzlichen Zersiedelung führen, weil sie sich ausschliesslich auf überbaute Grundstücke beschränkten und sich dortige Umbauten, Ersatzbauten und Neubauten strikt am bestehenden Gebäudevolumen zu orientieren hätten; es werde kein zusätzliches Raumpotential geschaffen. Die betroffenen Gebäude könnten wohl ohnehin gemäss Art. 24c RPG erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder gar wiederaufgebaut werden. Dem planungsrechtlichen Ansatz sei aber gegenüber der einzelfallweisen Zulassung von Ausnahmegewilligungen der Vorzug zu geben.

4.2.

Die Vorinstanz nimmt in ihrer Rekursantwort Bezug auf Punkt 2.2.2. des kantonalen Richtplans (Stand 18. September 2015), wonach bestehende

Kleinsiedlungen zur Erhaltung einer Kernzone zugewiesen werden könnten. Die im Einzelfall zweckmässige baurechtliche Ordnung sei mit einem detaillierten Kernzonenplan zu bestimmen. Entgegen den Ausführungen der Rekurrentin sei nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, wie mit der bestehenden Zone umgegangen werden soll, sondern ob eine neue Zuweisung von Grundstücken in die altrechtliche Weilerzone K2 mit der übergeordneten Richtplanung konform sei. Gemäss Art. 9 f. BZO sei in den bestehenden Weilerkernzonen auch ein Ersatz von im Zonenplan schwarz bezeichneten Gebäuden nach Massgabe der Bestimmungen möglich. Es seien somit Neu- und Erweiterungsbauten zulässig, was über den Erhalt der ursprünglich vorhandenen, wertvollen Bausubstanz hinausgehe. Durch die Zuweisung von Grundstücken in die drei altrechtlichen Weiler würde damit ein zusätzliches Wohnpotential geschaffen. Im Übrigen seien auch die Einzonungsvoraussetzungen gemäss Art. 15 Abs. 4 RPG nicht gegeben bzw. entsprechende Einzonungen würden der Richtplanung widersprechen.

4.3.1.

Vorab ist klarzustellen, dass die in Frage stehende Einzonung die zweigeschossige Kernzone K2 gemäss Art. 1 BZO betrifft. Die Bau- und Zonenordnung der Gemeinde X kennt weder eine "Weilerzone" noch eine "Weilerkernzone".

Gemäss Art. 33 Raumplanungsverordnung (RPV; früher: Art. 23 aRPV) können die Kantone zur Erhaltung bestehender Kleinsiedlungen ausserhalb der Bauzone besondere Zonen nach Art. 18 RPG, beispielsweise Weiler- oder Erhaltungszonen, bezeichnen, wenn der kantonale Richtplan dies in der Karte oder im Text vorsieht. Art. 18 RPG erlaubt es den Kantonen, die bundesrechtlichen Grundtypen (Bauzone, Landwirtschaftszone und Schutzzone) zu unterteilen, variieren, kombinieren und zu ergänzen. Allerdings dürfen sie die in Art. 15 bis 17 RPG geschaffene Ordnung nicht unterlaufen und müssen insbesondere die für das Raumplanungsrecht fundamentale Unterscheidung zwischen Bauzonen und Nichtbauzonen (Trennungsgrundsatz) einhalten. Die weiteren Nutzungszonen sind daher entweder der Kategorie Bauzonen oder der Kategorie Nichtbauzonen zuzuordnen. Was zur Bauzone zu rechnen ist, wird in Art. 15 RPG bundesrechtlich abschliessend festgelegt. Lässt die Hauptbestimmung einer Zone regelmässig Bautätigkeiten zu, welche weder mit bodenerhaltenden Nutzungen (vorab der

Landwirtschaft) verbunden noch auf einen ganz bestimmten Standort angewiesen sind, so liegt von Bundesrechts wegen eine Bauzone vor, für welche die Voraussetzungen gemäss Art. 15 f. RPG gelten. Bei Erhaltungszonen nach Art. 33 RPV in Verbindung mit Art. 18 RPG handelt es sich nicht um Bauzonen im Sinne von Art. 15 RPG, auch wenn sie z.T. als "beschränkte" oder "besondere Bauzonen" bezeichnet werden, welche das Nichtbaugebiet überlagern (BGr 1C_62/2018 vom 12. Dezember 2018, E. 4.1. f., BGE 118 Ia 446, E. 2.c).

4.3.2.

Art. 5 BZO formuliert allgemeine Gestaltungsanforderungen an Bauten in den Kernzonen, in Art. 10 BZO werden Grundmasse für Neubauten festgelegt und die Bestimmungen von Art. 10a ff. BZO enthalten weitere Bauvorschriften. Bei der Kernzone K2 handelt es sich somit offensichtlich um eine Kernzone im Sinne von § 50 PBG und damit um eine Bauzone im bundesrechtlichen wie auch im kantonalrechtlichen Sinn (§ 47 ff. PBG). Die Auffassung der Rekurrentin, es handle sich um eine "weitere Zone" im Sinne von Art. 18 Abs. 1 RPG, trifft nicht zu.

4.3.3.

Kleinsiedlungen ausserhalb der Bauzone sind entweder einer Bauzone nach Art. 15 RPG oder einer beschränkten bzw. besonderen Zone nach Art. 18 RPG in Verbindung mit Art. 33 RPV zuzuweisen (Rudolf Muggli, in: Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, hrsg. von Heinz Aemisegger / Pierre Moor / Alexander Ruch / Pierre Tschannen, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 18 Rz. 24). Die Zuweisung zu einer normalen Bauzone dürfte jedoch regelmässig an dem in Art. 75 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) und in Art. 1 Abs. 1 (Satz 1) RPG verankerten Konzentrationsprinzip scheitern. Dieses verlangt die Konzentration der Siedlungen, um dem Gebot der haushälterischen Bodennutzung zu genügen. Siedlungen sollen demnach in räumlich zusammenhängenden, vom Nichtbaugebiet klar abgegrenzten und auf das Notwendigste beschränkte Bauzonen zusammengefasst werden (BGr 1C_119/2007 vom 13. November 2008, E. 3.7.3).

Wie nachfolgend dargelegt wird, steht ausserdem die Zuweisung von Kleinsiedlungen in eine Bauzone nach Art. 15 RPG im Widerspruch zum kantonalen Richtplan.

4.3.4.

Gemäss Art. 33 RPV können zur Erhaltung bestehender Kleinsiedlungen ausserhalb der Bauzonen besondere Zonen nach Artikel 18 RPG, beispielsweise Weiler- oder Erhaltungszonen, bezeichnet werden, wenn der kantonale Richtplan (Art. 8 RPG) dies in der Karte oder im Text vorsieht. In Ziffer 2.2.2. des Richtplans des Kantons Zürich (Stand 18. September 2015) ist entsprechend folgendes festgehalten (act. 4.5.): "Bestehende Kleinsiedlungen (Weiler), die nicht oder nur noch teilweise landwirtschaftlich genutzt werden, gelten als Siedlungsgebiet, auch wenn sie in der Richtplankarte nicht als solches dargestellt sind. Voraussetzungen sind ein historischer Siedlungsansatz sowie ein geschlossenes Siedlungsbild, das mindestens fünf bis zehn bewohnte Gebäude umfasst und von der Hauptsiedlung klar getrennt ist. Zur Erhaltung können bestehende Kleinsiedlungen einer Kernzone zugewiesen werden. Die Zonengrenzen haben dabei die Kleinsiedlung eng zu umgrenzen (vgl. Art. 33 RPV); eine über den bestehenden Siedlungsumfang hinausgreifende Entwicklung darf nicht ermöglicht werden. Die im Einzelfall zweckmässige baurechtliche Ordnung ist mit einem detaillierten Kernzonenplan zu bestimmen." Gemäss der Genehmigungsverfügung des Bundesrates vom 29. April 2015 wurde dieser Richtplantext wie folgt ergänzt: "Bei den Kernzonen im Zusammenhang mit Kleinsiedlungen (Weiler) im Sinne von Artikel 33 RPV handelt es sich um Nichtbauzonen. Neubauten sind nicht zulässig. Für Baubewilligungen muss die zuständige kantonale Behörde zumindest ihre Zustimmung geben." Dem Prüfungsbericht des Bundesamtes für Raumentwicklung (ARE) vom 15. April 2015, auf den sich die Genehmigung stützt, ist dazu folgendes zu entnehmen: "Gemäss Richtplantext (Kap. 2.2.2, 2-7) verfolgt der Kanton das Ziel, bestehende „Kleinsiedlungen“ (Weiler) ausserhalb des eigentlichen Siedlungsgebiets zu erhalten. Dazu können bestehende Kleinsiedlungen einer „Kernzone“ zugewiesen werden. Bei den Weilerzonen i.S. von Artikel 33 RPV handelt es sich um Nichtbauzonen. Im ergänzenden Vorprüfungsbericht vom 11.05.2011 hat das ARE den Kanton aufgefordert, im Richtplantext im Zusammenhang mit Kleinsiedlungen (Weilern) der Begriff „Kernzone“ durch den Begriff "Zone gemäss Art. 33 RPV" zu ersetzen. Der Kanton ist diesem Antrag nicht nachgekommen." Deshalb sei der Richtplantext über die bestehenden Kleinsiedlungen wie erwähnt zu ergänzen (<https://www.are.admin.ch/are/de/home/raumentwicklung-und-raumplanung/strategie-und-planung/kantonale-richtplaene/richtplanung-kanton-zuerich.html>, zuletzt besucht am 2. April 2019).

4.3.5.

Daraus folgt, dass Kleinsiedlungen einer Nichtbauzone zuzuweisen sind. Die Festsetzung einer besonderen Zone nach Art. 18 RPG in Verbindung mit Art. 33 RPV ist indes im Planungs- und Baugesetz nicht vorgesehen. Dementsprechend schreibt der Richtplan die Zuweisung in eine Kernzone vor, wie es der gängigen Praxis im Kanton Zürich entspricht, bei der es sich aber wie gesagt grundsätzlich um eine Bauzone handelt. Mit der Ergänzung, wonach es sich bei den Kernzonen im Zusammenhang mit Kleinsiedlungen (Weiler) um Nichtbauzonen handelt, kann der Richtplantext nur so verstanden werden, dass die Kernzonenvorschriften so auszugestalten sind, dass die zulässige Nutzung in materieller Hinsicht einer Nichtbauzone im Sinne des Raumplanungsgesetzes entspricht (vgl. BGr 1C_62/2018 vom 12. Dezember 2018, E. 2.2. und 4.3., betreffend Erhaltungszonen zur Erhaltung von landschaftlich und kulturgeschichtlich wertvollen Kleinsiedlungen, die im Bündner Raumplanungsgesetz als Bauzonen angesprochen werden, rechtlich aber aufgrund der spezifischen Nutzungsregelung als Nichtbauzone zu qualifizieren sind). Demnach sind Neubauten ausgeschlossen. Im Weiteren müssen die Kernzonenvorschriften im Sinne von Art. 33 RPV auf den Erhalt des Ortsbildes bestehender Kleinsiedlungen (Weiler) ausgerichtet sein. Die dahingehende "im Einzelfall zweckmässige baurechtliche Ordnung" ist laut Richtplantext mit einem detaillierten Kernzonenplan zu bestimmen.

4.3.6.

Bei der Kernzone K2 gemäss Bau- und Zonenordnung der Gemeinde X handelt es sich wie ausgeführt um eine Bauzone im Sinne von Art. 15 RPG. Die bestehende Zuweisung der Weiler Y, Z und C zur Kernzone K2 entspricht deshalb nicht mehr dem kantonalen Richtplan (§ 16 Abs. 1 PBG). Gegenstand der angefochtenen Nichtgenehmigung ist jedoch die Erweiterung des Kernzonengebiets und nicht die bestehende Zonenregelung. Das rechtskräftig festgesetzte Kernzonengebiet wird entgegen der Auffassung der Rekurrentin nicht zur Nichtbauzone "umfunktioniert". Hingegen steht die Bestimmung von § 16 Abs. 1 PBG, wonach die Nutzungsplanungen der Richtplanung zu entsprechen haben, der Erweiterung der richtplanwidrigen Kernzone K2 entgegen.

4.3.7.

Die Rekurrentin beruft sich auf ihren Anordnungsspielraum bei der parzellenscharfen Abgrenzung und die Zulässigkeit von Abweichungen untergeordneter Natur gestützt auf § 16 Abs. 2 PBG. Der besagte Anordnungsspielraum betrifft Abgrenzungsfragen bei der parzellenscharfen Abgrenzung des Baugebiets vom Nichtbaugebiet (vgl. Richtplantext Ziff. 2.2.2. Abs. 2). Ob und inwieweit der Richtplan der Nutzungsplanung für die parzellenscharfe Zonenabgrenzung einen Anordnungsspielraum belässt oder nicht, ist eine Frage der Richtplankonformität des Nutzungsplanes (VB.2014.00523 vom 23. April 2015, E. 3.5). Vorliegend steht indes nicht die genaue räumliche Ausdehnung bzw. Abgrenzung der Kernzone in Frage, sondern die Zulässigkeit der zusätzlichen Einzonung als solches, mithin deren Übereinstimmung mit den Vorgaben des kantonalen Richtplans. Diesbezüglich besteht kein Anordnungsspielraum, zumal bereits die bestehende und zu erweiternde Kernzone K2 nicht mehr dem kantonalen Richtplan entspricht.

Wird ein Anordnungsspielraum verneint, so wird jeweils die weitere Rechtsfrage untersucht, ob allenfalls eine zulässige Abweichung von der Richtplanung im Sinne von § 16 Abs. 2 PBG oder eine zulässige Durchstossung im Sinne des Richtplantextes vorliegt (Ziffer 2.2.2. Abs. 3, Ziffer 3.2.2. Abs. 3 und Ziffer 3.2.3. a), wonach in begründeten Fällen mit nachgeordneten Planungen durch Ausscheidung einer Freihaltezone, einer Erholungszone oder einer Zone für öffentliche Bauten und Anlagen das Landwirtschaftsgebiet durchstossen werden kann (vgl. VB.2013.00291 vom 21. Mai 2014, E. 4.2.). Eine Durchstossung steht vorliegend nicht zur Diskussion, wie die Rekurrentin in ihrer Rekurseingabe zutreffend festhält.

Somit bleibt die Frage, ob eine geringfügige Abweichung vom kantonalen Richtplan im Sinne von § 16 Abs. 2 PBG vorliegt, die zudem sachlich gerechtfertigt sein muss. Ob die Abweichung als geringfügig angesehen werden könnte, kann offen bleiben, denn es fehlt bereits an objektiven Gründen, weshalb die Nutzungsordnung der neu einzuzonenden Flächen – oder der gesamten Weiler – nicht richtplankonform ausgestaltet werden könnte. Wie oben ausgeführt, können die Kernzonenvorschriften derart formuliert werden, dass die Kernzone in materieller Hinsicht einer Nichtbauzone im Sinne des Raumplanungsgesetzes entspricht und die Nutzungsordnung in den betroffenen Kleinsiedlungen im Einklang mit dem kantonalen Richtplan steht. Eine solche "zweckmässige baurechtliche Ordnung" ist gemäss

Richtplantext (Ziff. 2.2.2 Abs. 5) mit einem detaillierten Kernzonenplan zu bestimmen. Das lediglich behördenverbindliche Ortsbildinventar von X oder die Bezeichnung von sogenannten "Schwarzbauten" gemäss Art. 9 BZO, bei denen nur das Gebäudeprofil zu erhalten ist, wobei unter Umständen Abweichung zulässig sind, genügen nicht. Der Zweck der Zone muss auf den Erhalt des Ortsbildes der Weiler und deren zeitgemässe Erneuerung ausgerichtet sein, wozu die massgebenden, beizubehaltenden Elemente von Bauten bzw. die zulässigen Abweichungen differenziert zu bestimmen sind.

5.

Zusammengefasst ist der Rekurs abzuweisen.

6.1.

Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten der politischen Gemeinde 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.).

Demnach ist die Gerichtsgebühr vorliegend auf Fr. 5'000.-- festzusetzen.

6.2.

Die Vorinstanz beantragt die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung. Vorliegend handelt es sich zwar nicht um einen einfachen Fall. Dessen ungeachtet hatte die Behörde im Rechtsmittelverfahren keinen besonderen, über die Bearbeitung im Bewilligungsverfahren erheblich hinausgehenden Zusatzaufwand zu treiben. Die Voraussetzungen von § 17 Abs. 2 lit. a VRG sind daher nicht erfüllt, so dass von der Zusprechung einer Umtriebsentschädigung an die Vorinstanz abzusehen ist.

Der Rekurrentin steht ausgangsgemäss keine Umtriebsentschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

[....]