



G.-Nr. R2.2017.00072
BRGE II Nr. 0173/2017

Entscheid vom 21. November 2017

Mitwirkende Abteilungspräsident Peter Rütimann, Ersatzrichter Ulrich Brunner, Baurichter Adrian Bergmann, Gerichtsschreiber Roland Blaser

in Sachen **Rekurrent**
M. B., [....]

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

Mitbeteiligter
2. Gemeinderat X, [....]

betreffend Rechtsverweigerungsrekurs vom 22. Mai 2017; Begehren um Inventarentlassung

hat sich ergeben:

A.

Mit undatiertem Schreiben teilte die Baudirektion Kanton Zürich M. B. mit, dass eine Entlassung seines Grundstücks [...] aus dem Perimeter des inventarisierten Ortsbilds von überkommunaler Bedeutung in X nicht möglich sei, und dass eine anfechtbare Verfügung durch die Wiederaufnahme des sistierten Baubewilligungsverfahrens [...] erwirkt werden könne.

B.

M. B. wandte sich mit Rekurseingabe vom 22. Mai 2017 an das Baurekursgericht und beantragte, es sei festzustellen, dass die Rekursgegnerin sein Gesuch rechtswidrig nicht behandelt habe, und es sei die Rekursgegnerin anzuweisen, das Gesuch materiell zu behandeln und mit Verfügung zu erledigen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Rekursgegnerin.

C.

Das Baurekursgericht nahm mit Präsidialverfügung vom 29. Mai 2017 vom Rekurseingang Vormerk und eröffnete das Vernehmlassungsverfahren.

D.

Die Baudirektion Kanton Zürich schloss in ihrer Vernehmlassung vom 23. Juni 2017 auf Abweisung des Rekurses. Der als Mitbeteiligter in das Verfahren aufgenommene Gemeinderat X liess sich nicht vernehmen.

Der Rekurrent hielt in seiner Replik vom 18. Juli 2017 an seinen eingangs gestellten Anträgen fest.

Die Baudirektion Kanton Zürich und der Mitbeteiligte liessen sich nicht mehr vernehmen.

E.

Auf die Ausführungen der Parteien ist, soweit für die Entscheidbegründung erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

Es kommt in Betracht:

1.

Das vom Rekurrenten monierte Verweigern einer anfechtbaren Anordnung kann gemäss § 19 Abs. 1 lit. b des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG) mit Rekurs angefochten werden.

2.

Als Gesuchsteller und Eigentümer des streitbetroffenen Grundstücks ist der Rekurrent ohne Weiteres im Sinne von § 338a des Planungs- und Baugesetzes (PBG) zur Erhebung eines Rechtsverweigerungsrekurses legitimiert. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf den Rekurs einzutreten.

3.

Das Baugrundstück liegt gemäss geltender Bau- und Zonenordnung der Gemeinde X (BZO) in der Kernzone B. Diese beruht auf dem im regionalen Richtplan (aufgrund des kantonalen Inventars der schutzwürdigen Ortsbilder) festgelegten schutzwürdigen Ortsbild. Das Ortsbild ist zudem im Bundesinventar schützenswerter Ortsbilder (ISOS) als Ortsbild von regionaler Bedeutung verzeichnet.

Dem vorliegenden Streitfall liegt folgende Vorgeschichte zugrunde: Der Rekurrent verlängerte eigenmächtig den Balkon an der Südostseite seines Gebäudes [...] um 5 m auf eine Gesamtlänge von 11 m, wobei ein Überstand um 2,5 m über die südliche Gebäudekante resultierte. Die Baudirektion Kanton Zürich kam bei der Beurteilung des nachträglich eingereichten Baugesuchs zum Schluss, dass keine nachträgliche Bewilligung in Aussicht gestellt werden könne, und teilte dies dem Rekurrenten mit Hindernisbrief

vom 23. April 2015 mit. Daraufhin stellte der Rekurrent am 17. Juli 2015 ein Gesuch um Entlassung sowohl seines Grundstücks aus dem Ortsbild von überkommunaler Bedeutung (KOBI) als auch des darauf stehenden Wohnhauses aus dem Inventar der kommunalen Schutzobjekte. Das nachträgliche Baubewilligungsverfahren wurde auf Antrag des Rekurrenten bis zum rechtskräftigen Abschluss des Provokationsverfahrens sistiert. Während der Mitbeteiligte das streitbetroffene Wohnhaus mit Beschluss vom 16. Mai 2017 aus dem kommunalen Inventar entliess, stellte sich die Baudirektion Kanton Zürich mit dem erwähnten, undatierten Schreiben auf den Standpunkt, eine Entlassung des Grundstücks aus dem KOBI sei nicht möglich, und eine anfechtbare Verfügung könne durch Wiederaufnahme des sistierten Baubewilligungsverfahrens erwirkt werden.

4.

Der Rekurrent führt zur Begründung seines Rekurses aus, beim KOBI handle es sich um ein einstweiliges Inventar. Die Zuteilung seines Grundstücks zum Ortsbildperimeter und die Qualifikation zweier Gebäude auf dem Grundstück als prägend oder strukturbildend mit prägenden Firstrichtungen sei nur behördenverbindlich und nie materiell und im Detail geprüft worden. Auch sei das KOBI nie förmlich eröffnet worden. § 213 PBG sei klar: Als Grundeigentümer habe er das Recht, jederzeit vom zuständigen Gemeinwesen einen formellen Entscheid über die Schutzwürdigkeit seines Grundstücks zu verlangen. Er habe daher einen Anspruch, von der Baudirektion Kanton Zürich eine Antwort auf die Frage zu erhalten, ob sein Grundstück nach einer materiellen Prüfung, die anfechtbar sein müsse, aus überkommunaler Sicht definitiv zum potentiell schutzwürdigen Ortsbild von X gehöre oder nicht. Da die Baudirektion Kanton Zürich innert der zwingenden Verwirkungsfrist von § 213 Abs. 3 PBG nicht entschieden habe, sei die streitbetroffene Parzelle aus dem Inventar zu entlassen. Ob damit das Schutzziel des KOBI unterlaufen werde, sei nunmehr irrelevant. Die Baudirektion Kanton Zürich hätte die aus ihrer Sicht notwendigen Schutzmassnahmen ergreifen müssen und auch können.

Der Rekurrent bestreitet weiter, dass die Zuteilung seines Grundstücks zur Kernzone als grundeigentümerverbindliche Umsetzung des KOBI gelten könne. Bei den Kernzonenvorschriften handle es sich vielmehr um eigenständige kommunale definitive Schutzmassnahmen. Wenn die Baudirektion Kanton Zürich anerkenne, dass eine Entlassung aus dem Perimeter des

KOBI im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens möglich sei, sei nicht nachvollziehbar, weshalb eine solche Entlassung nicht auch im Rahmen eines Provokationsverfahrens möglich sein solle.

Die Baudirektion Kanton Zürich bestreitet demgegenüber, dass der Tatbestand von § 213 Abs. 1 PBG erfüllt sei und demnach ein Entscheid im Rahmen eines Provokationsverfahrens erwirkt werden könne. Die Gemeinde X habe eine Kernzone mit entsprechenden Bestimmungen festgesetzt, womit eine gesetzlich vorgesehene Schutzmassnahme zur Umsetzung des KOBI fristgerecht erfolgt sei. Da vorliegend eine planerische Massnahme gewählt worden sei, habe diese zwingend zuständigkeitshalber von der kommunalen Behörde angeordnet werden müssen. Weitergehende Schutzmassnahmen gestützt auf das KOBI stünden nicht zur Diskussion. Entgegen den rekurrentischen Ausführungen sei nicht zwischen eigenständigen kommunalen und überkommunalen Schutzmassnahmen zu unterscheiden. Dem Rekurrenten fehle es überdies an einem aktuellen Interesse an einem Provokationsentscheid. Das Beschleunigungsgebot verbiete es geradezu, neben dem hängigen Baubewilligungsverfahren, in welchem unbestrittenermassen vorfrageweise über die Entlassung aus dem KOBI befunden werden könne, ein separates Provokationsverfahren durchzuführen. Letztlich sei die Rechtsstellung des Rekurrenten nicht beeinträchtigt, zumal im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens die Themen des Ortsbildschutzes und die Schutzwürdigkeit der Baute im Zusammenhang mit der Bewilligungsfähigkeit des bereits erstellten Vorhabens überprüft und entsprechende Massnahmen in einer anfechtbaren Verfügung angeordnet würden.

In seiner Replik stellt sich der Rekurrent auf den Standpunkt, es bleibe dabei: Entweder habe es die Baudirektion Kanton Zürich gemäss § 213 Abs. 3 PBG verpasst, eigene Schutzmassnahmen anzuordnen, oder ihre Zuständigkeit sei nach der Umsetzung des kantonalen Inventars durch die Kernzonenvorschriften untergegangen. In jedem Fall stehe es ihr nicht (mehr) zu, sich zum sistierten Baugesuch zu äussern. Wenn die Baudirektion Kanton Zürich der Meinung sei, der Rekurrent habe kein aktuelles Interesse an einem Entscheid über sein Provokationsbegehren, hätte sie gemäss § 12 Abs. 1 der Kantonalen Natur- und Heimatschutzverordnung (KNHV) innert einem Monat seit Einreichen des Gesuchs einen Nichteintretensentscheid erlassen müssen. Er müsse sich im Übrigen nicht mit einer vorfrageweisen Prüfung begnügen, sondern habe Anspruch auf eine ab-

schliessende Beantwortung seiner Frage. Keinesfalls dürfe ein gesetzlicher Anspruch der Verfahrensbeschleunigung geopfert werden.

5.1.

Schutzobjekte sind unter anderem Ortskerne, Quartiere, Strassen und Plätze, Gebäudegruppen, Gebäude und Teile sowie Zugehör von solchen, die als wichtige Zeugen einer politischen, wirtschaftlichen, sozialen oder baukünstlerischen Epoche erhaltenswürdig sind oder die Landschaft oder Siedlungen wesentlich mitprägen, samt der für ihre Wirkung wesentlichen Umgebung (§ 203 Abs. 1 lit. c PBG). Nach Abs. 2 der Bestimmung erstellen die für Schutzmassnahmen zuständigen Behörden Inventare über die Schutzobjekte. Als Schutzmassnahmen kommen gemäss § 205 PBG Massnahmen des Planungsrechts (lit. a), Verordnungen (lit. b), Verfügungen (lit. c) oder Verträge (lit. d) in Frage. Jeder Grundeigentümer ist jederzeit berechtigt, vom Gemeinwesen einen Entscheid über die Schutzwürdigkeit seines Grundstücks und über den Umfang allfälliger Schutzmassnahmen zu verlangen, wenn er ein aktuelles Interesse glaubhaft macht (§ 213 Abs. 1 PBG).

5.2.

Mit Regierungsratsbeschluss RRB 1980/125 vom 4. Januar 1980 wurde erstmals ein Inventar der schutzwürdigen Ortsbilder von überkommunaler Bedeutung festgesetzt. Das streitbetroffene Grundstück gehörte zum Perimeter des schutzwürdigen Ortsbilds von X. Mit Verfügung Nr. 674 vom 15. Juni 2001 setzte die Baudirektion Kanton Zürich das Inventar der schutzwürdigen Ortsbilder von überkommunaler Bedeutung neu fest und bestimmte, dass das hier interessierende Ortsbild [...] von regionaler Bedeutung sei. Dem Inventartext lässt sich entnehmen, dass die Zielsetzungen des Ortsbildinventars in Zusammenarbeit mit den Gemeinden unter Beizug der Denkmalschutzinventare (Substanzschutz) im Rahmen der nächsten Nutzungsplanungsrevision rechtlich umgesetzt werden sollen. Anzustreben sind gemäss dem Inventartext Kernzonen.

Am 21. Mai 2007 erliess die Gemeindeversammlung von X die aktuell gültige BZO. In dieser wird der Ortsbildperimeter der Kernzone B (d.h. der mittleren von drei Kernzonentypen) zugeteilt. Damit wurden durch Massnahmen des Planungsrechts definitive Schutzmassnahmen für das schützens-

werte Ortsbild erlassen. Dass dies durch die Gemeinde und nicht etwa durch die Baudirektion Kanton Zürich erfolgte, ändert hieran nichts. Die Baudirektion Kanton Zürich war für die Festsetzung von planungsrechtlichen Massnahmen schlicht nicht zuständig. Ihr oblag jedoch die Genehmigung der Bauordnung, welche sie bei einer nach ihrer Ansicht ungenügenden Umsetzung des Ortsbildschutzes hätte verweigern können bzw. müssen.

Die Parteien sind sich einig, dass kein Bedarf für weitere Schutzmassnahmen besteht. Mit den Kernzonenbestimmungen sind die Schutzmassnahmen für das schützenswerte Ortsbild von überkommunaler Bedeutung in X definitiv festgelegt. Ein Provokationsbegehren ist damit obsolet geworden, da es ja gerade einen Entscheid über die Schutzwürdigkeit und den Umfang allfälliger Schutzmassnahmen herbeiführen soll.

6.1.

Über Baugesuche entscheidet die örtliche Baubehörde, soweit durch Verordnung nichts Anderes bestimmt ist (§ 318 PBG). Die Bauverfahrensverordnung (BVV) nennt in ihrem Anhang jene Vorhaben, welche neben oder anstelle der baurechtlichen Bewilligung der örtlichen Behörden der Beurteilung anderer, namentlich kantonaler Stellen bedürfen (§ 7 BVV). Für Natur- und Heimatschutzobjekte ist im Anhang zur BVV festgelegt, dass im Geltungsbereich einer überkommunalen Schutzanordnung oder im Geltungsbereich eines überkommunalen Inventars betreffend Ortsbildschutz das Amt für Raumentwicklung (ARE) der Baudirektion Kanton Zürich die zum Entscheid zuständige Stelle ist (Ziff. 1.4.1.4 des Anhangs zur BVV). Damit soll sichergestellt werden, dass der Bedeutung des Ortsbilds über die Gemeindegrenzen hinaus Beachtung geschenkt wird. Dem Inventar der schutzwürdigen Ortsbilder von überkommunaler Bedeutung kommt folglich neben der Aufzählung der potenziellen Schutzobjekte eine verfahrensrechtliche Funktion zu: ist ein Ortsbild im Inventar verzeichnet, ist neben der kommunalen Baubewilligung im Hinblick auf den Ortsbildschutz zusätzlich eine kantonale Bewilligung erforderlich.

Vorliegend wurde das kantonale Inventar durch Festsetzung einer planungsrechtlichen Massnahme, nämlich der Zuweisung des Ortsbildperimeters zur Kernzone B, umgesetzt. Das Inventar hat damit jedoch seine Bedeutung nicht vollständig verloren, ist das Ortsbild doch nach wie vor von

überkommunaler Bedeutung und damit die Beurteilung durch die Baudirektion Kanton Zürich bzw. das ARE erforderlich. Es prüft Bauvorhaben auf den Bestandteil des schützenswerten Ortsbilds bildenden Grundstücken zusätzlich auf ihre Übereinstimmung mit § 238 Abs. 2 PBG unter dem speziellen Blickwinkel des Schutzes des Ortsbilds von überkommunaler Bedeutung. Die örtliche Bewilligungsbehörde prüft unter anderem ebenfalls die Einhaltung von § 238 Abs. 2 PBG, das Ergebnis der beiden Bewilligungsverfahren ist materiell zu koordinieren (Art. 25a Abs. 3 des Raumplanungsgesetzes [RPG]; vgl. VB.2015.00261 und VB.2015.00271 vom 5. November 2015; www.vgr.zh.ch).

6.2.

Einzige Folge des Verbleibs der der Kernzone zugeteilten Grundstücke im Ortsbildschutzinventar ist damit die zusätzliche Zuständigkeit der Baudirektion Kanton Zürich bei der Beurteilung von Bauvorhaben im Ortsbildschutzperimeter (Ziffer 1.4.1.4 des Anhangs zur BVV).

Allein, dadurch ist der Grundeigentümer nicht beschwert. Da das Inventar selbst nicht grundeigentümergebunden ist, können ihm bzw. seinem Bauvorhaben die dort formulierten Ziele nur insoweit entgegengehalten werden, als sie grundeigentümergebunden umgesetzt worden sind. Soweit die Schutzziele des Inventars Eingang in die Kernzonenbestimmungen gefunden haben, muss das Bauvorhaben diese einhalten, aber nicht darüber hinaus.

Der Rekurrent könnte mit einer Entlassung aus dem Inventar der schützenswerten Ortsbilder von überkommunaler Bedeutung folglich einzig erreichen, dass sein nachträgliches Baugesuch nicht zusätzlich durch die Baudirektion Kanton Zürich geprüft würde. Vor diesem Hintergrund erhellt, dass das Provokationsbegehren nicht zuletzt mit dem Hindernisbrief vom 23. April 2015 zusammenhängen dürfte.

Es ist dem öffentlichen Verfahrensrecht immanent, dass der Bürger sich die Bewilligungs- bzw. Rechtsmittelinstanzen nicht nach eigenem Gutdünken aussuchen kann. Folglich kann das Instrument des Provokationsbegehrens nicht dazu verwendet werden, den absehbar negativen Entscheid einer Bewilligungsbehörde dadurch abzuwenden, dass ihr quasi vorgängig die Zuständigkeit abgesprochen werden soll. Vielmehr soll es dem Grundeigentümer Rechtssicherheit gewähren, indem er das Recht hat, zu wissen,

ob und in welchem Umfang Schutzmassnahmen für sein Grundstück bzw. die Bauten darauf zu erwarten sind. Dies ist vorliegend, wie bereits mehrfach erwähnt, mit der Festsetzung der Kernzone geschehen.

7.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Baudirektion Kanton Zürich die Entlassung des Baugrundstücks aus dem Inventar der schützenswerten Ortsbilder von überkommunaler Bedeutung zu Recht nicht geprüft hat. Demgemäss ist der Rechtsverweigerungsrekurs abzuweisen.

[....]