

hat sich ergeben:

A.

Mit Vorentscheid mit Verbindlichkeit gegenüber Dritten vom 13. März 2024 beantwortete die Baudirektion Kanton Zürich A die mit Vorentscheidgesuch eingereichte Frage betreffend den Wiederaufbau des abgebrannten Wochenendhauses Assek.-Nr. 1 auf dem Grundstück Kat.-Nr. 1 (Y) abschlägig.

Die kantonale Verfügung wurde dem Gesuchsteller mit Schreiben des Hochbauvorstehers der Gemeinde X vom 3. April 2024 eröffnet.

B.

Hiergegen gelangte A mit Eingabe vom 3. Mai 2024 an das Baurekursgericht des Kantons Zürich und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Rekursgegnerin.

C.

Mit Verfügung vom 7. Mai 2024 wurde der Rekurseingang vorgemerkt und das Vernehmlassungsverfahren eröffnet.

D.

Mit Eingabe vom 31. Mai 2024 beantragte die Baudirektion Kanton Zürich die Abweisung des Rekurses.

Der Hochbauvorsteher der Gemeinde X beantragte mit Eingabe vom 28. Mai 2024 die Gutheissung des Rekurses.

E.

Der Rekurrent hielt mit Replik vom 8. Juli 2024 an seinen Anträgen fest.

Die Baudirektion blieb mit Duplik vom 18. Juli 2024 ebenfalls bei ihrem Antrag.

Es kommt in Betracht:

1.

Der Rekurrent ist als Gesuchsteller und Adressat des angefochtenen Entscheids ohne Weiteres im Sinne von § 338a des Planungs- und Baugesetzes (PBG) zur Rekurerhebung legitimiert. Da auch die übrigen formellrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf den Rekurs einzutreten.

2.

Das streitbetroffene Grundstück liegt im Waldgebiet und war mit einem im Jahre 1926 erstellten Wochenendhaus überbaut. Das bis auf das Untergeschoss und den Kamin aus Holz errichtete Waldhaus brannte am 11. Juli 2023 bis auf die Grundmauern ab. Als Brandursache stellte sich Brandstiftung durch eine Dritttäterschaft heraus.

Mit Vorentscheidgesuch vom 20. Februar 2024 gelangte der Rekurrent mit folgender Fragestellung an die Baubehörden: "Wird der Wiederaufbau für die Y bewilligt?"

3.

Das aufgrund der Lage des Bauvorhabens im Waldgebiet zuständige Amt für Landschaft und Natur, Abteilung Wald, der Baudirektion Kanton Zürich beantwortete die Anfrage mit der angefochtenen Verfügung abschlägig. Als Begründung wird dargelegt, nach dem Brandfall sei die gesamte Holzkonstruktion abbruchreif und müsste neu erstellt werden. Im Gegensatz zu den im Jahre 2006 als bewilligungsfähig eingestuften Sanierungsmassnahmen nach Sturmschäden gehe es hierbei um einen Wiederaufbau. Die Waldgesetzgebung kenne jedoch weder eine Bestandesgarantie noch das Recht auf Wiederaufbau. Gemäss Art. 18 Abs. 3 sei das Raumplanungsgesetz (RPG) im Wald nur soweit anwendbar, als die Waldgesetzgebung dies zulasse. Zonenkonform seien nur forstliche Bauten und Anlagen gemäss Art. 13a der Waldverordnung (WaV). Ausnahmen könnten nur nach Art. 24 RPG und gestützt auf Art. 14 WaV bewilligt werden. Hingegen könnten weder Art. 24c RPG (Bestandesgarantie und Wiederaufbau von bestehenden zonenwidrigen Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen) noch § 307 PBG

(Brandstattrecht) für Bauten im Wald herangezogen werden. Niedergebrannte Bauten im Wald dürften somit nur über den Weg einer ordentlichen Baubewilligung wiedererstellt werden. Da das wiederaufzubauende Wochenendhaus ausschliesslich nichtforstlichen, privaten Zwecken diene und nicht auf einen Standort im Wald angewiesen sei, bestehe für das Erteilen einer Baubewilligung jedoch keine Rechtsgrundlage.

4.

Der Rekurrent macht geltend, das Brandstattrecht sei ein Teilaspekt der verfassungsrechtlich geschützten Besitzstandsgarantie gemäss Art. 26 und 9 der Bundesverfassung (BV). Diese Idee gelte in allen Nutzungszonen; so liege sie auch Art. 24c RPG zugrunde und es seien keine sachlichen Gründe für eine unterschiedliche gesetzliche Behandlung von zerstörten Bauten im Wald und in der Landwirtschaftszone erkennbar. Das Waldgesetz basiere auf dem Raumplanungsgesetz. Insofern gälten dessen Vorschriften, soweit das Waldgesetz keine abweichenden Normen enthalte. Der Schluss, der Wiederaufbau sei nicht zulässig, weil davon im Waldgesetz nichts stehe, sei hingegen nicht statthaft, insbesondere nicht für den Fall einer Brandstiftung.

Letztere Ansicht wird vernehmlassungsweise auch von der kommunalen Baubehörde vertreten.

5.

Die Baudirektion bringt dagegen vor, das Waldgesetz habe sich parallel zum Raumplanungsgesetz entwickelt und basiere nicht auf diesem. Da der Wald Nichtbaugebiet darstelle, gelte grundsätzlich ein generelles Bauverbot. Das Raumplanungsgesetz sei für Bauten und Anlagen nur soweit anwendbar, als die Waldgesetzgebung dies zulasse. Insofern seien forstliche Bauten gestützt auf Art. 22 RPG möglich, besondere Bestandes- und Erweiterungsgarantien oder ein Wiederaufbaurecht bestünden hingegen nicht.

6.1.

Die strittige Baute wurde im Jahre 1926 erstellt.

Die Waldgesetzgebung wurde im späteren 19. Jahrhundert durch eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes in der Verfassung anhand genommen (Heribert Rausch/Arnold Marti/Alain Griffel, Umweltrecht, Zürich 2004, Rz 433 ff.)

Das Bundesgesetz betreffend die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei vom 11. Oktober 1902 befasste sich insbesondere mit der neuen Kompetenz des Bundes und inhaltlich mit dem Erhalt des damals stark abnehmenden Bestandes der Waldflächen, v.a. derjenigen der Schutzwälder, welcher Lawinen, Erdbeben, Überflutungen und ähnliche Naturereignisse nach sich zog. Eine Regelung betreffend Bauten im und am Wald wurde dabei nicht getroffen. Gemäss Art. 31 durfte jedoch das Waldareal nicht vermindert werden. Ausreitungen in Nichtschutzwaldungen bedurften der Bewilligung der Kantonsregierung, solche in Schutzwaldungen derjenigen des Bundesrates. In Art. 32 wurde sodann festgehalten, dass die Kantone für die Wiederaufforstung aller Schlagflächen und der durch Feuer, Sturm, Lawinen etc. in Waldungen entstandenen Blößen besorgt sein würden.

Im Kanton Zürich folgte am 28. Juli 1907 das Gesetz betreffend das Forstwesen (Forstgesetz). Nach dessen § 36 durften die Gemeinde- und Korporationswaldungen im Nichtschutzwaldgebiet ohne Bewilligung des Regierungsrates, im Schutzwaldgebiet ohne diejenige des Bundesrates weder ganz noch teilweise gerodet, weder verkauft noch verteilt und ebenso wenig mit einer Holz- oder Nebennutzungsservitut belastet werden. Bei Privatwaldungen verhielt es sich so, dass gemäss § 49 für Waldausreitungen die Bewilligung des Regierungsrates, bei Schutzwaldungen überdies die Zustimmung des Bundesrates erforderlich war. Über Bauten im Wald enthielt auch dieses Gesetz keine Regelung.

Erst am 12. Juli 1962 erliess der Zürcher Regierungsrat gestützt auf diese Art. 31 und 32 des Bundesgesetzes betreffend die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei vom 11. Oktober 1902 sowie die §§ 36 und 49 des Gesetzes betreffend das Forstwesen vom 28. Juli 1907 die Verordnung über Bauten im Wald. Diese erklärte in § 1 lit a die Errichtung von Hütten und anderen Gebäuden im Wald, auf Waldlichtungen und Waldblößen, die nicht als Kulturland genutzt wurden, als verboten.

Mit der 1965 totalrevidierten Forstpolizeiverordnung, welche sich in ihrer ersten Fassung aus dem Jahre 1902 noch auf den Schutz vor Naturgefahren beschränkt hatte, wurden erstmals der Begriff "Wald" auf Bundesebene definiert und gesetzliche Regelungen zur Rodung, zum Waldabstand, zu den Bauten und Anlagen im Wald sowie zum Betretungsrecht festgelegt (Thomas Abt/Roland Norer/Florian Wild/Nicolas Wisard, Kommentar zum Waldgesetz, Zürich, Genf 2022, Einleitung, Rz. 10).

Auf Bundesebene lösten sodann das Bundesgesetz über den Wald (Waldgesetz, WaG) vom 4. Oktober 1991 und die Verordnung über den Wald (Waldverordnung, WaV) vom 30. November 1992 die FPOIV ab. Im Kanton Zürich gelten zudem das Kantonale Waldgesetz vom 7. Juni 1988 (KWaG ZH) sowie die Kantonale Waldverordnung vom 28. Oktober 1998 (KWaV ZH).

6.2.

Gemäss dem heute massgebenden bundesrechtlichen Waldbegriff gilt grundsätzlich jede Fläche als Wald, die mit Waldbäumen oder Waldsträuchern bestockt ist und Waldfunktionen erfüllen kann (Art. 2 Abs. 1 WaG).

Das Waldareal ist gemäss Art. 18 Abs. 3 RPG durch die Forstgesetzgebung umschrieben und geschützt, womit insbesondere für die Bestimmung des Waldgebietes und die Zulässigkeit von Rodungen die Waldgesetzgebung vorbehalten wird. Dennoch ist auch das Raumplanungsgesetz im Wald anwendbar. Dies, soweit das Waldgesetz es zulässt (Rausch/Marti/Griffel, Rz. 463).

Wald ist dabei Nichtbaugelände im Sinne des Raumplanungsgesetzes. Bauten und Anlagen benötigen dementsprechend im Wald einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. RPG, soweit sie nicht zonenkonform sind, d.h. keinen forstlichen Zwecken dienen (Rausch/Marti/Griffel, Rz. 465/470). Bauten und Anlagen im Wald, welche nicht forstlichen Zwecken dienen, können grundsätzlich nur mit einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG verwirklicht werden, d.h. das Bauvorhaben muss im Sinne einer relativen Standortgebundenheit auf den Standort im Wald angewiesen sein, und es dürfen keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Rausch/Marti/Griffel, Rz. 475).

Daraus ist ohne Weiteres zu schliessen, dass ein (erstmaliger) Neubau für ein zu privaten Erholungszwecken dienendes Waldhaus wie das hier streitbetroffene Gebäude nicht bewilligungsfähig wäre, wovon auch die Parteien ausgehen.

6.3.

Es stellt sich die Frage, ob dem abgebrannten Gebäude neben der Bestandesgarantie nach Art. 9, 26 und 36 der Bundesverfassung eine gewissermassen erweiterte Bestandesgarantie zukommt, welche auch einen Wiederaufbau zulässt.

Rausch/Marti/Griffel halten hierzu in Rz. 477 fest, dass weder das Waldgesetz noch das frühere Forstpolizeirecht eine besondere Bestandesgarantie für Bauten und Anlagen auf Waldboden kennen, weshalb für solche namentlich auch kein Wiederaufbaurecht besteht.

Diese Schlussfolgerung basiert auf einem Urteil des Obergerichts des Kantons Schaffhausen vom 15. September 1978 als Verwaltungsgericht (ZBI 1979, 177 ff. E. 5). Daraus lässt sich entnehmen, dass die Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz betreffend die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei vom 1. Oktober 1965 (FPoIV) Bauten im Wald grundsätzlich verbot, wenn sie nicht forstlichen Zwecken dienten (Art. 28 Abs. 1 FPoIV). Ferner galt gemäss Art. 25 Abs. 1 FPoIV jede Beanspruchung von Waldboden, die eine dauernde oder vorübergehende Zweckentfremdung zur Folge hatte, als Rodung, auch wenn die betreffende Waldfläche vorübergehend ganz oder teilweise unbestockt war. Der durch Bauten beanspruchte Waldboden blieb weiterhin der Forstgesetzgebung unterstellt (Art. 28 Abs. 4 FPoIV). Daraus schloss das Obergericht des Kantons Schaffhausen als Verwaltungsgericht, dass die entsprechenden forstrechtlichen Vorschriften auch in einem späteren Zeitpunkt, als über eine neue Baubewilligung zu entscheiden war, noch anwendbar waren, ein Wiederaufbau des damals strittigen, abgebrannten Wochenendhauses somit unzulässig war.

Gemäss dem heute gültigen Art. 2 Abs. 1 WaG gilt wie dargelegt jede Fläche als Wald, die mit Waldbäumen oder Waldsträuchern bestockt ist und Waldfunktionen erfüllen kann. Entstehung, Nutzungsart und Bezeichnung im Grundbuch sind nicht massgeblich. Als Wald gelten auch unbestockte oder

ertraglose Flächen eines Waldgrundstückes, wie Blössen, Waldstrassen und andere forstliche Bauten und Anlagen (Abs. 2 lit. b).

Weder die Bundeserlasse noch die kantonalen Normen äussern sich hingegen zur Frage der Bestandesgarantie altrechtlicher nichtforstlicher Bauten im Wald. Über die Anwendbarkeit des Raumplanungsgesetzes im Wald halten Rausch/Marti/Griffel fest, dass lediglich Art. 24 RPG (Standortgebundenheit) eine Rolle spielen kann. Die übrigen Ausnahmetatbestände (Art. 24a ff. und Art. 37a RPG) setzen im Prinzip bestehende, rechtmässig errichtete Bauten und Anlagen voraus. Soweit es sich nicht um forstliche Bauten oder nichtforstliche Kleinbauten, sondern um Wohn-, Landwirtschafts- und Gewerbebauten ausserhalb der Bauzone handelt, wie sie in den erwähnten Vorschriften primär anvisiert werden, bilden die entsprechend überbauten Flächen nicht Waldboden. Lag der Standort ursprünglich im Wald, konnten solche Bauten und Anlagen – jedenfalls in neuerer Zeit – nur mit einer Rodungsbewilligung rechtmässig verwirklicht werden. Wurde die Fläche rechtmässig mittels einer Rodungsbewilligung aus dem Waldareal entlassen und anschliessend überbaut, handelt es sich bei der bebauten Fläche nicht mehr um Wald im Rechtssinn, weshalb erleichterte Ausnahmbewilligungen nach den genannten Vorschriften des Raumplanungsgesetzes nicht ausgeschlossen werden können (Rz 477).

Während der verfassungsrechtliche Schutz des bisherigen Bestandes altrechtlicher Bauten entfällt, wenn der Wert der früheren baulichen Investition durch periodischen Unterhalt und zeitgemässe Erneuerung nicht mehr aufrechterhalten werden kann, hat der Bundesgesetzgeber in Art. 24c RPG die verfassungsrechtliche Besitzstandsgarantie stark ausgeweitet, indem er über die Aufrechterhaltung des bisherigen Bestands auch gewisse Veränderungen und Erweiterungen sowie den Wiederaufbau zulässt ("erweiterte Besitzstandsgarantie"; Bernhard Waldmann/Peter Hänni, Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 24c).

Gemäss Art. 24c Abs. 1 RPG werden bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt. Solche Bauten und Anlagen können mit Bewilligung der zuständigen Behörde erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind (Abs. 2). Voraussetzung für die Anwend-

barkeit dieser Bestimmung ist gemäss Art. 41 der Raumplanungsverordnung (RPV) vom 28. Juni 2000, dass die Bauten und Anlagen rechtmässig erstellt oder geändert worden sind, bevor das betreffende Grundstück Bestandteil des Nichtbaugebiets im Sinn des Bundesrechts wurde (altrechtliche Bauten und Anlagen). Als solche gelten in erster Linie Bauten, die in Übereinstimmung mit dem materiellen Recht vor dem 1. Juli 1972 erstellt oder geändert wurden, als mit dem Inkrafttreten des Gewässerschutzgesetzes erstmals eine klare Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet vorgenommen wurde (vgl. BGE 129 II 396 E. 4.2.1 mit Hinweisen).

Im Waldgebiet ist dieser Zeitpunkt in Anbetracht der dargelegten Entstehungsgeschichte des Waldrechts mit der Inkraftsetzung der FPoIV vom 1. Oktober 1965 anzunehmen, jedenfalls deutlich nach der Erstellung der streitbetroffenen Baute. Analog zu einer vor dem 1. Juli 1972 in der heutigen Landwirtschaftszone rechtmässig erstellten nichtlandwirtschaftlichen Baute ist deshalb davon auszugehen, dass das Waldhaus durch Rechtsänderung zonenfremd geworden ist. Im Gegensatz zu Bauten in der Landwirtschaftszone, die weiterhin auf landwirtschaftlichem Land stehen, können rechtmässig im Wald erstellte zonenfremde Bauten nicht auf Waldboden stehen, zumal sie den Waldboden dauernd zweckentfremden. Heute bedürften solche Bauvorhaben einer Rodungsbewilligung und die Fläche müsste damit aus dem Waldareal entlassen werden (Art. 4 WaG), zumal es sich bei einer Grundfläche von ca. 40 m² nicht um eine nichtforstliche Kleinbaute handelt.

Im Erstellungsjahr 1926 bedurfte die strittige Waldbaute wie dargelegt einer Bewilligung durch den Regierungsrat. Eine weitere Rodungsbewilligung war noch nicht erforderlich. Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, dass sie damals rechtmässig bewilligt wurde. Dies muss dementsprechend implizit zu einer Rodung und dazu geführt haben, dass die überbaute Fläche nicht (mehr) Waldboden bildet. Mangels Zuweisung zu einer anderen Zone gilt sie als ausserhalb der Bauzonen gelegen. Eine Anwendbarkeit von Art. 24c RPG kommt damit wie ausgeführt in Betracht und damit auch ein Wiederaufbau. Dementsprechend ist die strittige Frage dahingehend zu beantworten, dass die Y grundsätzlich im vorbestehenden Umfang wiederaufgebaut werden kann.

7.1.

Zusammenfassend ist der Rekurs somit gutzuheissen. Demgemäss ist Dispositivziffer I der Verfügung der Baudirektion vom 13. März 2024 dahingehend abzuändern, dass für den geplanten Wiederaufbau eine forst- und raumplanungsrechtliche Bewilligung in Aussicht gestellt werden kann.

7.2.

Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten der Baudirektion Kanton Zürich aufzuerlegen (§ 13 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [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. 500.-- bis Fr. 50'000.-- (§ 338 Abs. 2 PBG; § 3 Abs. 2 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. 3'000.-- festzusetzen.

7.3.

Gemäss § 17 Abs. 2 lit. a VRG kann im Rekursverfahren und im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die unterliegende Partei oder Amtsstelle zu einer angemessenen Entschädigung für die Umtriebe der Gegenpartei verpflichtet werden, wenn die rechtsgenügende Darlegung komplizierter Sachverhalte und schwieriger Rechtsfragen besonderen Aufwand erforderte oder den Beizug eines Rechtsbeistandes rechtfertigte. Die Bemessung der Umtriebsentschädigung richtet sich nach § 8 GebV VGr.

Der Beizug eines Rechtsbeistandes ist in aller Regel als Grund für die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung einzustufen (VB.2003.00093 vom 16. Oktober 2003, E. 3.1). Demnach ist vorliegend dem Rekurrenten zulasten der Baudirektion Kanton Zürich eine Umtriebsentschädigung zuzusprechen. Angemessen erscheint ein Betrag von Fr. 1'700.--. Da die Umtriebsentschädigung pauschal festgelegt wird, entfällt die Zusprechung eines

Mehrwertsteuerzusatzes von vornherein (BRKE II Nrn. 0247 und 0248/2007
in BEZ 2007 Nr. 56; www.baurekursgericht-zh.ch).

