

# **ZH\_BAUREKURSGERICHT BRKE III Nr. 0010/2006 vom 15. Februar 2006**

ZH Baurekursgericht, 2006-02-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_baurekursgericht\\_BRKE III Nr. 0010\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRKE_III_Nr._0010_2006)

FR: ZH\_BAUREKURSGERICHT BRKE III Nr. 0010/2006 du 15 février 2006

IT: ZH\_BAUREKURSGERICHT BRKE III Nr. 0010/2006 del 15 febbraio 2006

## **Erwägungen**

### **E. 3**

BZO, sondern überdies auch auf § 238 Abs. 2 PBG gestützt haben will. Die Frage, ob ein Bauvorhaben innerhalb des Perimeters eines überkommunal geschützten Ortsbildes mit § 238 Abs. 2 PBG vereinbar sei, kann die Baudirektion ebenfalls lediglich im Rahmen der ihr zustehenden (Nicht-)Genehmigungskompetenz prüfen. Bloss der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die Baudirektion bei der Wahrnehmung dieser Kompetenz den Ermessensspielraum, welcher Gemeinden bei gestalterischen Fragen ganz allgemein und bei der Auslegung kommunalen Rechts insbesondere zusteht, zu berücksichtigen hat. (Mit dieser Begründung hebt die Baurekurskommission III die angefochtene Teilverweigerung der Baudirektion auf und weist das Geschäft an die in das Rekursverfahren beigelegene kommunale Baubehörde zur Wahrnehmung ihrer ortsbildschutzrechtlichen Bewilligungskompetenz zurück, mit dem Hinweis, dass die kommunale Baubehörde im Falle der Erteilung einer Baubewilligung für den Dachbalkon diese Bewilligung der Baudirektion zur Genehmigung vorzulegen und alsdann beide Entscheide koordiniert zu eröffnen haben wird.) 7.4 Weniger klar ist das Vorgehen im Fall, dass der Stadtrat X eine Bewilligung verweigern sollte. Dadurch, dass eine bauliche Veränderung innerhalb des Perimeters eines überkommunal geschützten Ortsbildes nicht bewilligt wird, ist eine ortsbildmässige Verunstaltung, welche mit der durch die Baudirektion erforderlichen (zusätzlichen) Beurteilung auf Genehmigungsstufe verhindert werden soll, ausgeschlossen. Das zweckmässige Vorgehen dürfte in solchen Fällen wohl darin zu sehen sein, dass die kommunale Behörde ihren Entscheid eröffnet. Wird dieser von der Bauherr-

- 5 - schaft akzeptiert, hat es damit sein Bewenden. Wird dieser hingegen angefochten, wird die Rekursinstanz vor ihrem Entscheid die Baudirektion (wohl mittels Beiladung) anzuhören haben (in analogiam zu der Nutzungsplanungsverfahren betreffenden Regelung von § 329 Abs. 4 PBG), um eine diesfalls mögliche Vorbefassung zu vermeiden. Eine solche träte dann ein, wenn die hierzu von der Rekursinstanz eingeleitete örtliche Baubehörde eine Bewilligung erteilt, dieser Entscheid von der Baudirektion jedoch nicht genehmigt und deren Verfügung angefochten würde.

### **E. 3.3**

Die vorgenannten Regelungen waren bereits Gegenstand mehrerer Rechtsmittelverfahren. Im Entscheid BRKE IV Nrn. 38 und 39/2000 (= BEZ 2000 Nr. 30) vertrat die Rekursinstanz die Auffassung, dass der Baudirektion, welche Bauvorhaben innerhalb von Ortsbildern von überkommunaler Bedeutung in gestalterischer Hinsicht zu überprüfen habe, eine umfassende Beurteilungskompetenz zukomme. Hierbei habe sie auch die massgeblichen Kernzonenvorschriften anzuwenden. Inso weit bestehe für die örtliche

Baubehörde kein Raum, die nämlichen Normen ebenfalls anzuwenden und allenfalls einen abweichenden Entscheid zu treffen.

- 2 - In gleicher Weise entschied die Rekursinstanz im Entscheid BRKE IV Nr. 123/2000 vom 12. Oktober 2000. In jenem Fall verweigerte die Baubehörde ein Bauvorhaben in einem Ortsbild von überkommunaler Bedeutung, welches überdies im Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz aufgeführt ist, obgleich ihr die Baudirektion zuvor schriftlich das Einverständnis zum Projekt mitgeteilt hatte. Die Rekursinstanz hob in der Erwägung, dass der kommunale Entscheid die gesetzliche Zuständigkeitsordnung verletze, den kommunalen Verweigerungsentscheid auf und lud die Baubehörde zur Bewilligungserteilung ein.

#### **E. 3.4**

Mit dem Entscheid VB.2000.00386 vom 6. April 2001 (= BEZ 2001 Nr. 19) hob das Verwaltungsgericht den vorerwähnten Rekursentscheid auf. Es gelangte im publizierten Resümee zu folgendem Schluss: «Die Zuständigkeit der Baudirektion zur Bewilligungserteilung für Bauvorhaben in einem überkommunal geschützten Ortsbild schliesst diejenige der kommunalen Bewilligungsbehörde zur Anwendung der Kernzonenvorschriften der Bau- und Zonenordnung nicht aus». Zur Begründung führte das Gericht zur Hauptsache an, dass die Rechtsauffassung der Baurekurskommission zur Folge hätte, dass die Beurteilung von Bauprojekten selbst in national geschützten Ortsbildern dadurch abgeschlossen werden könnte, dass nach unbenutztem Ablauf der Behandlungsfrist - gestützt auf den damals noch geltenden Abs. 3 von § 19 BVV - die «Zustimmung/Bewilligung» der kantonalen Baudirektion als erteilt zu gelten hätte. Dies widerspreche der von Art. 22 des Raumplanungsgesetzes (RPG) mit Bezug auf die Errichtung von Bauten und Anlagen statuierten behördlichen Bewilligungs- und Prüfungspflicht.

#### **E. 3.5**

Am 16. August 2001 erging der aufgrund der verwaltungsgerichtlichen Rückweisung erforderliche Neuentscheid der Baurekurskommission IV. In dem in BEZ 2001 Nr. 42 auszugsweise publizierten Entscheid BRKE IV Nr. 93/2001 setzte sich die Rekursinstanz mit dem Entscheid VB.2000.00386 auseinander. Sie gelangte - soweit hier von Interesse - zum Schluss, dass die vom Verwaltungsgericht festgestellte Bundesrechtswidrigkeit des Verfahrens gemäss § 19 (insbes. Abs. 3) BVV keine Bewilligungskompetenz der örtlichen Baubehörde zu begründen vermöge. Der vom Verwaltungsgericht festgestellte Mangel könne vielmehr nur dazu führen, dass die Baudirektion zu einer mit dem Bundesrecht zu vereinbarenden Form der Bewilligungserteilung anzuhalten sei. Die Rekursinstanz hielt dementsprechend an ihrer im Entscheid BRKE IV Nrn. 38 und 39/2000 (= BEZ 2000 Nr. 30) geäußerten Auffassung fest, wonach innerhalb des Perimeters eines überkommunal geschützten Ortsbildes die Baudirektion umfassend zuständig sei zur Beurteilung der Einordnung und der Einhaltung der massgeblichen Gestaltungsvorschriften. Der Verweigerungsentscheid der kommunalen Baubehörde wurde demgemäss erneut aufgehoben.

#### **E. 3.6**

Das von der Gemeinde wiederum angerufene Verwaltungsgericht hielt im Entscheid VB.2001.00287 (= BEZ 2001 Nr. 51) an seiner bisherigen Auffassung fest (vgl. vorstehend Erwägungsziffer 3.4) und hob den Rekursentscheid erneut auf. Das Gericht hielt in

Erwägung 2.b zur Präzisierung Folgendes fest: «Das Anzei- geverfahren gemäss § 19 BVV wäre nur dann bundesrechtswidrig, wenn die Zustän- digkeit der Baudirektion im Perimeter überkommunal geschützter Ortsbilder entspre- chend der Rechtsauffassung der Baurekurskommissionen (vgl. BEZ 2000 Nr. 30) als eine alleinige verstanden würde, welche die Zuständigkeit der örtlichen Baubewilli-

- 3 - gungsbehörde zur Anwendung sogar (wie hier) ihrer kommunalen Kernzonenvor- schriften ausschliessen würde. Es besteht aber kein Widerspruch zum Bundesrecht, wenn mit dem Verwaltungsgericht die gesetzlichen Bestimmungen so ausgelegt werden, dass die Zuständigkeit der Baudirektion diesbezüglich die Kompetenzen der örtlichen Baubewilligungsbehörden nicht ausschliesst, sondern vielmehr ergänzt und auf diese Weise die bundesrechtlich verlangte materielle Prüfung baubewilligungs- pflichtiger Massnahmen gesichert ist. Richtiger Ansicht nach lässt es das kantonale Recht zu, dass die Gemeindebehörden mit Bezug auf Bauvorhaben im Perimeter überkommunal geschützter Ortsbilder selber ihr kommunales Recht anwenden.» 4.1. Aufgrund der vorgenannten Verwaltungsgerichtsentscheide ist davon aus- zugehen, dass ungeachtet dessen, ob ein Bauvorhaben innerhalb eines Ortsbildes von überkommunaler Bedeutung liege oder nicht, auf alle Fälle eine gestalterische Beurteilung durch die kommunale Baubewilligungsbehörde zu erfolgen habe. Inso- weit sind diese Entscheide klar und unmissverständlich. Diese leuchten auch ein, erscheint es doch fraglich, ob die zuvor von den Baurekurskommissionen vertretene Auffassung mit der Gemeindeautonomie vertretbar war. Offen liess das Verwaltungsgericht indessen, in welcher Hinsicht die nach Ziff. 1.4.1.4 des Anhangs der Bauverfahrensverordnung bei Bauvorhaben im Geltungsbe- reich eines überkommunalen Inventars gegebene Zuständigkeit der Baudirektion die- jenige der örtlichen Baubehörde «ergänzen» solle. Unklar ist daher, in welchem Ver- hältnis die Zuständigkeit der örtlichen Baubehörde und diejenigen der Baudirektion zu sehen seien. Das vorliegende Rekursverfahren bietet die Gelegenheit, hierzu Stellung zu nehmen. 4.2. Wenn, wie das Verwaltungsgericht festgestellt hat, die örtliche Baubehörde auch innerhalb des Geltungsbereichs überkommunalen Inventare ihre Kernzonenbe- stimmungen (und wohl auch den in Kernzonen regelmässig anwendbaren § 238 Abs. 2 PBG) anzuwenden hat, so scheidet von vornherein aus, dass die nämlichen Nor- men auf gleicher funktionaler Ebene auch von der Baudirektion angewendet werden. Dies trüge die Gefahr widersprüchlicher Entscheide in sich. Damit stellt sich die Frage, welcher Natur die Zuständigkeit der Baudirektion gemäss Ziff. 1.4.1.4 Anhang BVV in Verbindung mit § 7 BVV sei. Nachdem wie aus- geführt nicht zwei Behörden gleichgestellt zur Anwendung derselben Normen zu- ständig sein können und Bauvorhaben im Perimeter von überkommunal geschützten Ortsbildern keiner Konzession bedürfen, kann es sich bei der nach Ziff. 1.4.1.4 An- hang BVV erforderlichen zusätzlichen Beurteilung durch die Baudirektion nach dem Wortlaut von § 7 BVV, wonach die im Anhang dieser Verordnung aufgeführten Bau- vorhaben der «Beurteilung (Bewilligung, Konzession der Genehmigung)» anderer, namentlich kantonaler Stellen bedürfen, offensichtlich nur noch um eine Genehmi- gung handeln. 4.3. Eine Genehmigungskompetenz setzt begrifflich einen zu genehmigenden Rechtsakt, konkret eine baurechtliche Bewilligung der kommunalen Baubehörde, voraus. In casu fehlt eine solche, weil der Stadtrat X keine eigenständige Anordnung getroffen, sondern deren Wirksamkeit von der Rechtsverbindlichkeit der Baudirekti- onsverfügung abhängig gemacht hat. Damit hat die Baudirektion, indem sie gestützt auf Art. 11 Abs. 3 BZO die Bewilligung für den in Frage stehenden Gebäudeteil ver-

- 4 - weigerte, nicht als Genehmigungsinstanz und dementsprechend in funktioneller Unzuständigkeit gehandelt. Der baurechtliche Entscheid darüber, ob der geplante schleppgaubenähnliche Baukörper mit der genannten Kernzonenbestimmung vereinbar sei, wäre stattdessen von der örtlichen Baubehörde zu treffen gewesen. Die Kompetenz der Baudirektion hätte sich darauf zu beschränken gehabt, den kommunalen Bewilligungsentscheid daraufhin zu überprüfen, ob dieser unter ortsbildschutzrechtlichen Gesichtspunkten genehmigt werden könne oder nicht. Die Baudirektion hätte daher lediglich - aber immerhin - verfügen dürfen, dass der fragliche Baukörper durch die kommunale Behörde nicht bewilligt werden dürfe. 4.4. Alldem kann nicht etwa entgegengehalten werden, dass die bundesrechtswidrige Regelung von § 19 Abs. 3 BVV nunmehr aufgehoben worden sei und damit die seinerzeitige Begründung des Verwaltungsgerichtes gegenstandslos geworden sei. Es wurde vorstehend bereits darauf hingewiesen, dass die vormalige Auffassung der Baurekurskommissionen, gemäss welcher der Baudirektion eine eigentliche Bewilligungskompetenz zukam, mit der Gemeindeautonomie kaum zu vereinbaren ist. Im Übrigen geht auch die Lehre, soweit sie sich hierzu geäußert hat, von einer reinen Genehmigungskompetenz der Baudirektion aus (vgl. E. Kull, PBG aktuell 4/2001, S. 31 ff.). 4.5. Damit ist Dispositivziffer I der vorliegend angefochtenen Verfügung der Baudirektion aufzuheben. Daran ändert nichts, dass die Baudirektion ihren Entscheid gemäss den vernehmlassungsweisen Angaben nicht ausschliesslich auf Art. 11 Abs.

## **E. 8**

Zur Verdeutlichung ist abschliessend festzuhalten, dass sich der vorliegende Entscheid ausdrücklich nur auf die gemäss § 7 BVV in Verbindung mit Ziffer 1.4.1.4 des Anhangs der Bauverfahrensverordnung erforderliche (zusätzliche) Beurteilung durch die Baudirektion bezieht. Auf die im Anhang der Bauverfahrensverordnung überdies aufgelisteten Vorhaben, welche der Beurteilung «anderer, namentlich kantonalen Stellen» bedürfen, lassen sich die vorstehenden Ausführungen nicht ohne weiteres übertragen. Dies gilt insbesondere etwa für die sich aus Art. 25 RPG ergebende (Bewilligungs-)Zuständigkeit der Baudirektion, Bauvorhaben in Landwirtschafts-, Freihalte- und Reservezonen daraufhin zu überprüfen, ob sie zonenkonform seien oder ob für diese eine Ausnahmbewilligung erteilt werden könne (Art. 22 und 24 RPG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.