

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00850 vom 5. April 2018

ZH Verwaltungsgericht, 2018-04-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2017.00850](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2017.00850)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00850 du 5 avril 2018

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00850 del 5 aprile 2018

## Regeste

Inventarentlassung | Provokationsverfahren: Fehlendes aktuelles Interesse. [Der Gemeinderat entliess die Liegenschaft aus dem kommunalen Inventar der Schutzobjekte und überwies die Sache weiter an die Baudirektion. Letztere teilte dem Beschwerdeführer mit, auf den Antrag nicht eingehen zu können, da der erforderliche Schutz bereits mit der Festsetzung der Kernzone erfolgt sei.] Ein Provokationsbegehren führt bei gegebenen aktuellen Interesse zu einem Entscheid über die Schutzwürdigkeit einer inventarisierten Liegenschaft (§ 213 Abs. 1 PBG). Das Provokationsrecht verleiht damit dem Grundeigentümer einen Anspruch auf eine abschliessende Beantwortung der Frage einer Unterschutzstellung und damit Rechts- und Planungssicherheit. Indem der Beschwerdeführer den Balkon an seiner Liegenschaft verlängerte, ohne dazu vorgängig eine Baubewilligung einzuholen, hat er auf die Planungssicherheit verzichtet. Es fehlt ihm das zur Stellung eines Provokationsbegehrens erforderliche aktuelle Interesse, weil das Begehren einzig im Zusammenhang mit dem nachträglichen Baubewilligungsverfahren steht (E. 3). Abweisung.

## Erwägungen

### E. 1

Abteilung VB.2017.00850 Urteil der 1. Kammer vom 5. April 2018 Mitwirkend: Abteilungspräsident Lukas Widmer (Vorsitz), Verwaltungsrichter Peter Sprenger, Verwaltungsrichterin Sandra Wintsch, Gerichtsschreiberin Laura Diener. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Baudirektion des Kantons Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend Inventarentlassung, hat sich ergeben: I. Mit undatiertem Schreiben (Eingangsstempel 25. April 2017) teilte die Baudirektion des Kantons Zürich A mit, eine Entlassung des Grundstücks Kat.-Nr. 01 am C-Weg 02 in Mettmenstetten aus dem Perimeter des Inventars der schutzwürdigen Ortsbilder von überkommunaler Bedeutung (KOB) sei nicht möglich. Eine anfechtbare Verfügung könne durch Wiederaufnahme des sistierten nachträglichen Baubewilligungsverfahrens betreffend Balkonverlängerung erwirkt werden. II. Dagegen rekurrierte A am 22. Mai 2017 an das Baurekursgericht und beantragte, es sei festzustellen, dass die Baudirektion des Kantons Zürich sein Gesuch zu Unrecht nicht behandelt habe (formelle Rechtsverweigerung) und diese sei anzuweisen, darauf einzutreten, sein Gesuch materiell zu behandeln und mittels Verfügung zu erledigen. Mit Entscheid vom 21. November 2017 wies das Baurekursgericht den Rekurs ab. III. Am 18. Dezember 2017 erhob A dagegen Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragte, den Rekursentscheid vollumfänglich aufzuheben und festzustellen, dass die Baudirektion des Kantons Zürich sein Gesuch zu Unrecht nicht behandelt habe (formelle Rechtsverweigerung) und diese sei anzuweisen, darauf einzutreten, sein Gesuch materiell

zu behandeln und mittels Verfügung zu erledigen. Sodann verlangte er eine Parteientschädigung. Das Baurekursgericht beantragte am 16. Januar 2018 ohne weitere Bemerkungen die Abweisung der Beschwerde. Mit Beschwerdeantwort vom 30. Januar 2018 beantragte die Baudirektion des Kantons Zürich, die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen soweit darauf einzutreten sei. A replizierte am 7. Februar 2018. Die Baudirektion des Kantons Zürich liess sich in der Folge nicht mehr vernehmen. Die Kammer erwägt:

#### **E. 1.1**

Das streitbetroffene Baugrundstück befindet sich gemäss Zonenplan der Gemeinde Mettmenstetten vom 21. Mai 2007 in der Kernzone B und ist mit einem Mehrzweckbauernhaus (Baujahr 1645), bestehend aus einem Wohn- und einem Ökonomieteil, überbaut. Beide Liegenschaftsteile wurden 1985 im Inventar der kommunalen Schutzobjekte aufgenommen. Das Grundstück befindet sich zudem im Inventar der schutzwürdigen Ortsbilder von überkommunaler Bedeutung (KOB). Sodann ist das Ortsbild im Bundesinventar schützenswerter Ortsbilder (ISOS) als Ortsbild von regionaler Bedeutung verzeichnet.

#### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer hatte die rechtskräftig bewilligte Balkonanbaute an der Südostseite seiner Liegenschaft ohne vorgängige Einholung einer Baubewilligung um 5 m auf insgesamt 11 m verlängert. Im Rahmen eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens teilte die Baudirektion des Kantons Zürich dem Beschwerdeführer am 23. April 2015 mit, bezüglich der Balkonverlängerung aus denkmalpflegerischen Gründen keine nachträgliche Bewilligung in Aussicht stellen zu können. Gleichzeitig wies sie darauf hin, dass das Baugesuch vorläufig nicht weiter behandelt werde und er die Möglichkeit habe, mittels Wahl einer der aufgeführten Optionen das weitere Vorgehen zu bestimmen.

#### **E. 1.3**

Drauf ersuchte der Beschwerdeführer beim Gemeinderat Mettmenstetten mit Schreiben vom 17. Juli 2015 um Einleitung eines Provokationsverfahrens im Sinn von § 213 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) und beantragte, die obgenannte Liegenschaft aus dem Perimeter des inventarisierten Ortsbilds von überkommunaler Bedeutung von Ober- Mettmenstetten (KOB) sowie aus dem Inventar der kommunalen Schutzobjekte zu entlassen. Das nachträgliche Baubewilligungsverfahren wurde auf sein Ersuchen bis zum rechtskräftigen Abschluss des Provokationsverfahrens sistiert.

#### **E. 1.4**

Mit Beschluss vom 15. September 2015 eröffnete der Gemeinderat Mettmenstetten dem Beschwerdeführer das Inventar und verfügte ein vorläufiges Veränderungsverbot. Nach Einholung eines Gutachtens über die Schutzwürdigkeit beschloss der Gemeinderat am 17. Mai 2016, die Liegenschaft aus dem kommunalen Inventar der Schutzobjekte zu entlassen. Im Weiteren überwies er die Sache zuständigkeithalber an die Baudirektion. Mit Schreiben vom 23. Januar 2017 teilte Letztere dem Beschwerdeführer mit, der dauernde Schutz des Ortsbilds von überkommunaler Bedeutung – und damit des betroffenen Grundstücks – sei auf kommunaler Stufe mit der Festsetzung der Kernzone im Jahr 2007 erfolgt. Die Entlassung der Liegenschaft aus dem kommunalen Inventar schaffe keine neue Tatsache, welche eine Überprüfung des KOB erfordern würde, weshalb auf den Antrag nicht eingegangen werden könne. Nachdem der Beschwerdeführer am gestellten Begehren

festhielt, erging das erwähnte Schreiben der Baudirektion (vgl. E. I).

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer moniert, die Baudirektion und die Vorinstanz würden kommunale und überkommunale Institute des Natur- und Heimatschutzes vermischen und macht einen gesetzlichen Anspruch auf einen Entscheid über sein Provokationsbegehren durch die Baudirektion geltend. Er ist der Ansicht, wenn diese bei der materiellen Prüfung von Baugesuchen deren Vereinbarkeit mit dem Inventar der schutzwürdigen Ortsbilder von überkommunaler Bedeutung (KOBİ) überprüfen könne, müsse das Inventar ebenfalls einer materiellen Prüfung zugänglich und ein entsprechendes Provokationsbegehren zulässig sein. Mit dem Verzicht auf Erlass eigenständiger definitiver Schutzmassnahmen innerhalb eines Jahres habe die Baudirektion ihr Recht dazu verwirkt, weshalb das streitbetroffene Grundstück aus dem KOBİ zu entlassen sei.

### **E. 2.2**

Zu den Schutzobjekten des Natur- und Heimatschutzes, welche vor Zerstörung oder Beeinträchtigung bewahrt werden sollen, gehören namentlich Ortskerne, Quartiere, Strassen und Plätze, Gebäudegruppen, Gebäude und Teile, die als wichtige Zeugen einer politischen, wirtschaftlichen, sozialen oder baukünstlerischen Epoche erhaltenswürdig sind bzw. Landschaften oder Siedlungen wesentlich prägen (§ 203 Abs. 1 lit. c PBG; vgl. auch § 18 Abs. 1 und 2 lit. 1 PBG). Deren Erhalt erfolgt unter anderem durch Massnahmen des Planungsrechts (§ 205 lit. a PBG), wozu insbesondere die Festsetzung von Kernzonen zählt, welche schutzwürdige Ortsbilder wie Stadt- und Dorfkerne umfassen, die in ihrer Eigenart erhalten werden sollen (§ 48 Abs. 2 lit. a und § 50 Abs. 1 PBG; § 24 Abs. 1 der Kantonalen Natur- und Heimatschutzverordnung vom 20. Juli 1977 [KNHV]). Weiter besteht die Möglichkeit, Quartiererhaltungszonen zu schaffen (§ 50a PBG). Schutzwürdige Ortsbilder von kantonaler Bedeutung können sodann im Siedlungsplan bezeichnet werden (§ 22 Abs. 2 PBG). Ebenso können Gestaltungspläne der planungsrechtlichen Erreichung von Schutzziele dienen (vgl. § 48 Abs. 3 PBG). Als weitere Schutzmassnahmen sieht das Gesetz Verordnung, Verfügung oder Vertrag vor (§ 205 lit. b–d PBG). Diese sind gemäss § 9 Abs. 1 KNHV anzuordnen, wenn oder soweit planungsrechtliche Massnahmen und die Bauvorschriften einen fachgerechten Schutz sowie Pflege und Unterhalt nicht sicherstellen (vgl. § 205 lit. a und § 207 Abs. 1 PBG). Denn die Festlegung einer Kernzone ermöglicht keinen Schutz der Bausubstanz oder ein eigentliches Abbruchverbot. Sind solche Massnahmen notwendig, so ist eine formelle Unterschutzstellung erforderlich (VGr, 5. Oktober 2017, VB.2017.00159, E. 8.5; Christoph Fritzsche /Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. A., Zürich 2011, S. 216).

### **E. 2.3**

Von den Schutzmassnahmen im Sinn von § 205 PBG zu unterscheiden ist die Aufnahme von Schutzobjekten durch die zuständigen Behörden in kommunale und überkommunale Inventare (§ 203 Abs. 2 PBG, § 4 KNHV). Dabei handelt es sich um eine Bestandesaufnahme der in Betracht fallenden Schutzobjekte (Fritzsche/Bösch/Wipf, S. 211). Die Erstellung der Inventare bzw. die Inventaraufnahme als solche bewirkt indessen keinen Schutz, sondern begründet lediglich die Vermutung der Schutzwürdigkeit der verzeichneten Objekte und verpflichtet die zuständige Behörde, sich mit dieser Vermutung auseinanderzusetzen (VGr, 27. März 2013, VB.2012.00373, E. 3.1.1; 7. Mai 2013, VB.2012.00299, E. 9.1, je mit weiteren Hinweisen). Die Auseinandersetzung

findet beim Entscheid darüber statt, ob eine dauernde Schutzmassnahme anzuordnen sei und erfolgt in der Regel mittels sogenanntem projektbezogenem Schutzentscheid in der Baubewilligung oder aufgrund eines Provokationsbegehrens des Grundeigentümers (§ 213 Abs. 1 PBG; VGr, 27. März 2013, VB.2012.00373, E. 3.1.1; 19. Mai 2010, VB.2009.00662, E. 3 = BEZ 2010 Nr. 27).

#### **E. 2.4**

Wie der Beschwerdeführer zu Recht ausführt, ist ein Grundeigentümer jederzeit dazu berechtigt, beim Gemeinwesen ein solches Provokationsbegehren zu stellen und einen Entscheid über die Schutzwürdigkeit seines Grundstücks zu erwirken, sofern er ein aktuelles Interesse glaubhaft macht (§ 213 Abs. 1 PBG). Ebenfalls zutreffend ist, dass dieser Entscheid in der Regel spätestens innert Jahresfrist zu erfolgen hat und nach deren Ablauf das Recht zur Anordnung von Schutzmassnahmen – ausser bei wesentlich veränderten Verhältnissen – verwirkt (§ 213 Abs. 3 PBG; VGr, 18. August 2004, VB.2003.00046, E. 3.3). Entsprechende Begehren sind beim Gemeinderat einzureichen (§ 213 Abs. 2 PBG). Entschieden wird durch das zuständige Gemeinwesen (§ 213 Abs. 1 und 3 PBG). Bezüglich Schutzmassnahmen für Objekte von kommunaler Bedeutung trifft der Gemeinderat den Entscheid (§ 211 Abs. 2 PBG); bei Objekten, denen über den Gemeindebann hinausgehende Bedeutung zukommt, die (kantonale) Direktion (§ 211 Abs. 1 Satz 1 PBG).

#### **E. 3**

Ein Provokationsbegehren führt nach dem Gesagten bei gegebenem aktuellem Interesse zu einem Entscheid über die Schutzwürdigkeit einer inventarisierten Liegenschaft (vgl. E. 2.4; § 213 Abs. 1 PBG). Das Provokationsrecht verleiht damit dem Grundeigentümer einen Anspruch auf eine abschliessende Beantwortung der Frage einer Unterschutzstellung und damit Rechts- und Planungssicherheit (vgl. Fritzsche/Bösch/Wipf, S. 214 f.). Indem der Beschwerdeführer die rechtskräftig bewilligte Balkonanbaute an der Südostseite seiner Liegenschaft verlängerte, ohne dazu vorgängig eine Baubewilligung einzuholen, hat er auf diese Planungssicherheit verzichtet (vgl. E. 1.2). Es fehlt ihm das zur Stellung eines Provokationsbegehrens erforderliche aktuelle Interesse im Sinn von § 213 Abs. 1 PBG, weil das Begehren vorliegend einzig im Zusammenhang mit dem nachträglichen Baubewilligungsverfahren betreffend die bereits erfolgte Balkonverlängerung steht. Auch nachdem die Behörde das Vorliegen eines aktuellen Interesses in ihrer Rekursantwort infrage gestellt hatte, nannte der Beschwerdeführer weder im weiteren Schriftenwechsel noch im Beschwerdeverfahren ein Interesse wie etwa konkreten Bauabsichten oder dergleichen. Wie schon das Baurekursgericht erwogen hat, dient das Provokationsbegehren nicht dazu, die Zuständigkeit der Baudirektion im nachträglichen Baubewilligungsverfahren gegebenenfalls abzuwenden. Ein solches Interesse steht in keinem Zusammenhang mit der Planungssicherheit, welche durch ein Provokationsbegehren gewährleistet werden soll.

#### **E. 4**

Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, die Baudirektion habe sein Gesuch zu Unrecht nicht behandelt bzw. ohne Verfügung erledigt, ist Folgendes festzuhalten: Das Gemeinwesen hat gemäss § 213 Abs. 3 PBG innert Jahresfrist über ein Provokationsbegehren zu entscheiden. Dies gilt auch für die kantonale Behörde, welche nach § 211 Abs. 1 PBG für den Schutz von Objekten zuständig ist, denen über den

Gemeindebann hinausgehende Bedeutung zukommt. Vorliegend hat die Baudirektion das Begehren anstatt unter dem Gesichtspunkt der fehlenden Verfahrensvoraussetzung mit einem Nichteintretensentscheid zu erledigen, dieses zwar materiell geprüft, jedoch ohne dazu ein Verfahren durchzuführen. Aus dem fehlenden förmlichen Entscheid ist dem Beschwerdeführer indessen kein Nachteil entstanden (vgl. dazu Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich 2014, § 10 N. 13 ). Die Anfechtung des Schreibens der Baudirektion war ihm wie gesehen ohne Weiteres möglich.

#### **E. 5**

Zusammenfassend scheidet das Begehren des Beschwerdeführers damit bereits am Fehlen eines aktuellen Interesses, welches für die Durchführung eines Provokationsverfahrens im Sinn von § 213 Abs. 1 PBG Voraussetzung ist. Es kann daher offenbleiben, ob die Entlassung eines Grundstücks aus dem Perimeter des Inventars der schutzwürdigen Ortsbilder von überkommunaler Bedeutung (KOBİ) möglich wäre. Das vorinstanzliche Urteil, wonach die Baudirektion die Entlassung aus dem KOBİ zu Recht nicht geprüft hat und entsprechend keine Rechtsverweigerung begangen hat, erweist sich im Ergebnis als rechtmässig. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

#### **E. 6**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Ein Anspruch auf eine Parteientschädigung steht ihm bei diesem Ergebnis von vornherein nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

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