

BRKE II Nr. 0016/2009 vom 27. Januar 2009 in BEZ 2009 Nr. 46

(Im Ergebnis bestätigt mit VB.2009.00104 vom 6. Mai 2009.)

Geplant war die Erstellung einer als Werkstatt/Lager zu nutzenden Doppelgarage in einem mit einer Kernzone erfassten schutzwürdigen Ortsbild von überkommunaler Bedeutung. Das Baugrundstück bzw. das auf diesem stehende Wohnhaus bildete zugleich Teil einer im Inventar der Natur- und Heimatschutzobjekte von kommunaler Bedeutung verzeichneten Arbeiterwohnsiedlung. Während die kommunale Baubehörde das Bauvorhaben verweigerte, bewilligte es die Baudirektion Kanton Zürich gestützt auf Ziffer 1.4.1.4 Anhang BVV. Die beiden Beschlüsse wurden gemeinsam eröffnet.

Aus den Erwägungen:

4.1. Gemäss § 318 PBG entscheidet die örtliche Baubehörde über Baugesuche, soweit durch Verordnung nichts anderes bestimmt ist. Letzteres ist insofern der Fall, als gemäss § 7 Abs. 1 BVV die im Anhang dieser Verordnung genannten Vorhaben neben oder anstelle der baurechtlichen Bewilligung der örtlichen Baubehörde «der Beurteilung (Bewilligung, Konzession oder Genehmigung) anderer, namentlich kantonalen Stellen» bedürfen.

Diese Regelungen waren Gegenstand verschiedener, inhaltlich hier nicht näher wiederzugebender Rechtsmittelverfahren. Die Rekursinstanz hat sich mit diesen Entscheiden im Urteil BRKE III Nr. 0010/2006 (= BEZ 2006 Nr. 21; www.brk.zh.ch) auseinandergesetzt. Sie gelangte dort zum Schluss, dass es sich bei der nach Ziffer 1.4.1.4 des Anhangs der Bauverfahrensverordnung bei Bauvorhaben im Geltungsbereich eines – wie hier – überkommunalen Inventars gegebenen Zuständigkeit der Baudirektion um eine reine Genehmigungskompetenz (und nicht eine Bewilligungskompetenz) handle.

Eine solche Kompetenz setzt begrifflich einen zu genehmigenden Rechtsakt, konkret einen baurechtlichen Entscheid der kommunalen Baubehörde voraus. Dieser muss dem Genehmigungsakt vorangehen. Demgegenüber hat die Baudirektion vorliegend in Umkehrung dieser Reihenfolge vor dem baurechtlichen Entscheid der örtlichen Baubehörde eine Bewilligung erteilt und damit die ihr zustehende Genehmigungskompetenz überschritten.

4.2. Vorliegend handelt es sich beim Entscheid der kommunalen Baubehörde nicht um eine Baubewilligung, sondern um eine Bauverweigerung. Ob auch in solchen Fällen eine Genehmigungskompetenz der Baudirektion gegeben ist, oder ob

es nicht vielmehr keiner zusätzlichen Verfügung dieser Behörde bedarf, wurde in BRKE III Nr. 0010/2006, E. 7.4 nicht abschliessend entschieden. Jener Entscheid sprach sich indes eher für die zweite Variante aus. Dies zu Recht. Denn dadurch, dass eine bauliche Veränderung innerhalb des Perimeters eines überkommunal geschützten Ortsbildes nicht bewilligt wird, ist eine ortsbildmässige Verschlechterung oder gar Verunstaltung, welche mit der durch die Baudirektion vorzunehmenden (zusätzlichen) Beurteilung auf Genehmigungsstufe verhindert werden soll, von vornherein ausgeschlossen.

Das richtige Vorgehen besteht in solchen Fällen vielmehr darin, dass lediglich die kommunale Behörde ihren ablehnenden Entscheid eröffnet, ohne dass dieser der Baudirektion zur Genehmigung vorgelegt wird. Wird der Entscheid der örtlichen Baubehörde von der Bauherrschaft akzeptiert, hat es damit sein Bewenden. Wird er angefochten, lädt die Rekursinstanz vor ihrem Entscheid die Baudirektion zum Verfahren bei und hört sie an (in teilweiser Analogie zu der das Nutzungsplanungsverfahren betreffenden Regelung von § 329 Abs. 4 PBG). Argumente, die aus der Sicht der Genehmigungsbehörde gegen eine Aufhebung der Bauverweigerung und Einladung zur Bewilligungserteilung sprechen, kann diese einbringen und werden von der Rekursinstanz berücksichtigt. Mit diesem Vorgehen wird die verfahrensrechtlich nicht hinnehmbare Situation vermieden, dass eine auf den Rekursentscheid hin ergehende Baubewilligung der kommunalen Baubehörde von der Baudirektion nicht genehmigt würde. Jedenfalls wird vermieden, dass über eine solche Nichtgenehmigung auf Anfechtung des Bauherrn hin durch eine diesbezüglich bereits vorbefasste Rekursinstanz entschieden würde. Qualifiziert die Baudirektion ein von der örtlichen Baubehörde verweigertes Bauvorhaben unter dem Gesichtspunkt des Ortsbildschutzes als wünschenswerte Verbesserung, kann sie diesen Standpunkt ebenfalls in das Rekursverfahren einbringen. Die in BRKE III Nr. 0010/2006, E. 7.4 als obiter dictum dargelegte Auffassung ist demnach zu bestätigen. Von der Abwicklung des vorstehend dargelegten Prozederes war hier indes abzusehen, weil die Baudirektion bereits verfügt hat.

Nach dem Gesagten hätte eine Verfügung der Baudirektion vorliegend gar nicht ergehen dürfen (und müssen). Damit hätte der Fall, dass zwei sich inhaltlich widersprechende und damit an einem materiellen Koordinationsmangel leidende Entscheide ergehen, gar nicht eintreten können.

(Darlegung, dass die kommunale Bauverweigerung rechtsfehlerhaft ist, weil sie sich [einzig] auf die Inventarisierung abstützt und damit rein denkmalpflegerisch begründet ist.)

5.4. Aus diesen Gründen ist der vorliegend angefochtene Beschluss aufzuheben. (...) Die Gemeinde wird vorgängig einer erneuten Beschlussfassung über das Baugesuch einen Schutzentscheid zu treffen haben, sei es, dass sie Schutzmassnahmen anordnet oder aber auf solche ganz oder teilweise verzichtet. (...)

6.1. Zu entscheiden bleibt, ob und inwieweit mit Bezug auf die Verfügung der Baudirektion vom 11. Dezember 2007 eine Anordnung zu erfolgen habe.

Der Rekurrent macht in seiner Stellungnahme vom 20. Oktober 2008 zu der ihm mit Verfügung vom 16. Juni 2008 in Aussicht gestellten reformatio in peius geltend,

dass diesbezüglich kein Handlungsbedarf bestehe. Insbesondere verbiete sich eine Aufhebung der nicht angefochtenen und daher nicht Streitgegenstand bildenden Verfügung der Baudirektion.

Der Umfang der Tätigkeit der Rechtsmittelbehörden wird durch den Streitgegenstand umrissen. Dieser wird im Rekursverfahren durch zwei Elemente bestimmt, nämlich durch den Gegenstand der erstinstanzlichen Verfügung (oder was richtigerweise solcher hätten sein sollen) und durch die im Rekursantrag enthaltene Rechtsfolgebehauptung. Letzteres Kriterium folgt aus der Dispositionsmaxime; der Rekurrent bestimmt – immer im Rahmen der erstinstanzlichen Verfügung – mit seinen Anträgen den Umfang des Rekursverfahrens (A. Kölz/J. Bosshart/M. Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., 1999, Vorbem. zu §§ 19 - 28 Rz. 86).

Die Möglichkeit der *reformatio in peius vel in melius*, welche die die Entscheidungsbefugnis regelnde Bestimmung von § 27 VRG gewährt, stellt die wichtigste Durchbrechung der Dispositionsmaxime dar. Der Rekursinstanz wird ermöglicht, unbesehen der Rekursanträge einen der Rechts- und Sachlage vollumfänglich gerecht werdenden Entscheid zu fällen. Dass dies nicht etwa unbillig ist, erhellt daraus, dass auch die erstinstanzlich verfügenden Behörden unter gewissen Voraussetzungen von sich aus zum Nachteil der betroffenen Partei einschreiten können; dies durch Rücknahme ihrer Verfügung (Kölz/Bosshart/Röhl, § 27 Rz. 3 und 10, auch zum Folgenden).

Mithin ist die Rekursinstanz im Rahmen der *reformatio* nicht an die Parteianträge gebunden. Sie darf Rechtsfolgen setzen, die den Rahmen der Parteibegehren sprengen. Nur der Sachverhalt, den die angefochtene Anordnung beschlägt, bleibt verfahrensbestimmend; Bezugsrahmen der Entscheidungsbefugnis bildet der dem Streitgegenstand zu Grunde liegende Sachverhalt. Demzufolge hat jede *reformatio* den Sachzusammenhang zum Streitgegenstand zu wahren.

6.2. Aus dem Gesagten ergibt sich klar, dass die fragliche Verfügung der Baudirektion im Sinne einer *reformatio in peius* aufgehoben werden darf. Alsdann ist auch die Notwendigkeit der Aufhebung dieser Verfügung zu bejahen, erweist sich diese doch als mehrfach rechtsfehlerhaft. Erstens kommt wie dargetan der Baudirektion bei Bauvorhaben in geschützten Ortsbildern von überkommunaler Bedeutung nur eine Genehmigungs- und keine Bewilligungskompetenz zu. Zweitens hätte sie von dieser nicht Gebrauch machen müssen (und dürfen), da die örtliche Baubehörde eine Bauverweigerung ausgesprochen hat. Und drittens ist die positive Beurteilung durch die Baudirektion auch der Sache nach unrichtig und stellt einen unzulässigen Eingriff in den qualifizierten Ermessensspielraum der kommunalen Baubehörde dar. Im Übrigen wären, würde – zu Unrecht – von einer Bewilligungskompetenz der Baudirektion ausgegangen, die Entscheide der kommunalen Baubehörde und der Baudirektion materiell zu koordinieren gewesen (§ 25a Abs. 3 RPG), was eine vorgezogene Bewilligung durch die Baudirektion ebenfalls ausgeschlossen hätte.

Zur Fällung eines der Rechtslage vollumfänglich entsprechenden Entscheides ist daher neben dem vorinstanzlichen Beschluss auch die Verfügung der Baudirektion vom 11. Dezember 2007 aufzuheben. Dies hat diese Behörde in ihrer gestützt auf

die Verfügung vom 16. Juni 2008 ergangenen Stellungnahme vom 31. Juli 2008
denn auch beantragt.