

1.14. Bau- und Planungsrecht. Bodenrecht/ Constructions et aménagement du territoire. Droit foncier

BRGer ZH III Nr. 228/2016: Projektbezogener Schutzentscheid – wann ist er zulässig?

Baurekursgericht des Kantons Zürichs, 3. Abteilung, Urteil BRGer ZH III Nr. 228/2016 vom 12. Oktober 2016, in: BEZ 2019, Nr. 4.



IRENE WIDMER*

Der Entscheid des Baurekursgerichts zeigt die Voraussetzungen und Grenzen des projektbezogenen Schutzentscheids auf. Dieser ist nicht zulässig bei Bauvorhaben, die in den als schutzwürdig qualifizierten Umfang eingreifen. Er ist aber auch dann ausgeschlossen, wenn ein Bauvorhaben zwar nicht direkt den Schutzzweck eines Objekts betrifft, aber derart einschneidend ist, dass sich eine indirekte Gefährdung ergibt. Häufig scheidet der projektbezogene Schutzentscheid auch daran, dass dieselbe Behörde für den Schutzentscheid und die Baubewilligung zuständig sein muss. Aber auch bei zwei unterschiedlichen Behörden könnte ein projektbezogener Schutzentscheid dennoch zulässig sein, wenn sich die Behörde für Denkmalschutzfragen und diejenige für die Erteilung der Baubewilligung an ihre Zuständigkeit halten und ihre Entscheide koordinieren.

I. Sachverhalt

Der vorliegende Entscheid behandelt den geplanten Umbau eines Wohnhauses mit Scheune und eingeschossigem Garagenanbau. Die Bauten liegen in der Kernzone. Das Wohnhaus ist im kommunalen Inventar der kunst- und kulturhistorischen Schutzobjekte von kommunaler Bedeutung aufgeführt. Im Inventarblatt wird das Gebäude aufgrund seiner besonderen Stellung im Strassenraum und seiner ortsbildprägenden Bedeutung als erhaltenswert erachtet.

Das Wohnhaus besteht aus einem zweigeschossigen Doppelbauernhaus, welches als Vielzweckbau konzipiert ist. Dieses sollte umgebaut resp. ersetzt werden. Der eingeschossige Garagenanbau sollte einem Mehrfamilienhaus weichen und die Unterniveaugarage neu erstellt werden. Die Bauherrschaft hat dafür ein Baugesuch bei der Gemeinde eingereicht und eine Baubewilligung erhalten. Integraler Bestandteil dieser ist ein bauhistorisches Gutachten,

* IRENE WIDMER, lic. iur., Rechtsanwältin, Affoltern am Albis.

das die Gemeinde eingeholt hat. Das Gutachten beurteilte die geschlossene Form in den Dachflächen als bemerkenswert, weshalb diese beizubehalten sei. Fensterbänder seien jedoch zulässig. Zudem sollte auch die westliche, mit Eternitplatten verschindelte Giebelfassade gemäss Gutachten weitgehend geschlossen bleiben. An den seit langem unveränderten Fassaden liessen sich nämlich die ursprünglichen Nutzungen ablesen; sie sollten in der Aufteilung ebenfalls erhalten bleiben. Im Innern könnten sowohl Böden als auch Wände ersetzt werden. Der Ersatz von tragenden Elementen sei jedoch nur so weit zulässig, wie es die Erhaltung der äusseren Erscheinungsform zulasse. Auch die ältesten inneren Bauteile seien – wenn möglich – zu erhalten. Solange diese Schutzziele eingehalten seien, seien Umbauten in der Scheune und im Wohnteil grundsätzlich möglich.

Der Bauentscheid der Gemeinde hielt fest, dass dem Inventarobjekt gemäss dem Gutachten eine wichtige ortsbauliche und baukünstlerische Bedeutung im Sinne von § 203 Abs. 1 lit. c PBG/ZH zukomme. Der «Schutzkatalog» des Gutachtens bilde die Grundlage der Projektbeurteilung. Die denkmalpflegerischen Aspekte bezüglich der Schutzwürdigkeit des Inventarobjekts seien darin festgehalten und verbindlich. Das aktuelle Baugesuch respektiere die schutzwürdigen historischen Baustrukturen und Ausstattungselemente. Zudem stehe der Erhaltungsumfang im Einklang mit den vorgesehenen baulichen Massnahmen. Zum Zeitpunkt des Bauentscheids sei von einem authentischen Erhalt und einer Sicherung der schutzwürdigen Substanz auszugehen.

Die Gemeinde verzichtete mit dieser Argumentation auf den Erlass eines Veränderungsverbots und auf den Erlass eines förmlichen Schutzentscheids (zum Begriff siehe III.A.1.) gemäss § 209 PBG/ZH.

Das Schutzobjekt bleibe jedoch im Inventar der kunst- und kulturhistorischen Schutzobjekte von kommunaler Bedeutung unverändert aufgeführt. Falls erforderlich könnten bei gegebenem Anlass formelle Schutzmassnahmen ergriffen werden. Alle Massnahmen an den schutzwürdigen Elementen seien in Absprache mit der Baubehörde oder der Denkmalpflegebeauftragten der Gutachterin vorzunehmen und im Rahmen eines Detailhandbuchs bewilligen zu lassen. Sämtliche Arbeiten seien so zu planen und auszuführen, dass die schutzwürdigen Elemente unbeschadet erhalten blieben.¹

Gegen diesen Entscheid wurde Rekurs beim Baurekursgericht erhoben. Die nicht weiter bekannten Rekurrierenden machten geltend, dass die Gemeinde das Bauprojekt unzulässigerweise bewilligt habe, ohne dass der hierfür

allein zuständige Stadtrat vorgängig einen Schutzentscheid gefällt habe.²

II. Erwägungen

Das Baurekursgericht hielt fest, dass die Gemeinde grundsätzlich einen *förmlichen Schutzentscheid* (zum Begriff siehe III.A.1.) treffen müsse, wenn ein Inventarobjekt gefährdet sei. Die Gemeinde müsse darin entweder Schutzmassnahmen anordnen oder ganz oder teilweise auf Schutzmassnahmen verzichten. Nur wenn die Gefährdung eines inventarisierten Objekts durch ein Bauvorhaben von vornherein ausgeschlossen werden könne, bestehe für das Gemeinwesen keine Veranlassung, über die Schutzwürdigkeit und den Schutzzumfang zu entscheiden.

Aus dem Begehren um Fällung eines förmlichen Schutzentscheids müsse eindeutig hervorgehen, dass ein solcher förmlicher Schutzentscheid – jedenfalls ein positiver, also Schutzmassnahmen beinhaltender – ausgefällt werden dürfe. Wegen seiner einschneidenden Wirkung dürfe ein solches Gesuch – welches auch *Provokationsbegehren* genannt wird (zum Begriff siehe III.A.1.) – nicht leichthin angenommen werden.³ Aus einem Provokationsbegehren müsse eindeutig hervorgehen, dass der Grundeigentümer einen förmlichen Schutzentscheid verlange. Aus einem Baugesuch könne aber kein solches Interesse an einem förmlichen Schutzentscheid hergeleitet werden. Es habe deshalb nicht die Rechtswirkungen eines Provokationsbegehrens im Sinne von § 213 PBG/ZH. Die bisherige Rechtsprechung, wonach einem Baugesuch die Rechtswirkungen eines Provokationsbegehrens zukämen, sei vom Verwaltungsgericht explizit verworfen worden.⁴

Es sei jedoch möglich, anstelle eines förmlichen Schutzentscheids einen sog. *projektbezogenen Schutzentscheid* (zum Begriff siehe III.A.2.) zu fällen. Dafür wird verlangt, dass sich der erforderliche Schutz mit Anordnungen in der Baubewilligung gewährleisten lasse. In Frage kämen insbesondere Nebenbestimmungen gemäss § 321 PBG/ZH.⁵ Bauvorhaben liessen sich gemäss dem Baurekursgericht hingegen nicht mehr mit einem projektbezogenen Schutzentscheid bewilligen, wenn die geplanten baulichen Massnahmen dafür zu eingreifend seien oder die Beseitigung des

¹ Zum Ganzen: BRGer ZH III, Nr. 228/2016, 12.10.2016, in: BEZ 2019, Nr. 4, E. 4.

² BRGer ZH III, Nr. 228/2016, 12.10.2016, in: BEZ 2019, Nr. 4, E. 5.

³ Zum Ganzen: BRGer ZH III, Nr. 228/2016, 12.10.2016, in: BEZ 2019, Nr. 4, E. 7.

⁴ BRGer ZH III, Nr. 228/2016, 12.10.2016, in: BEZ 2019, Nr. 4, E. 7; BRGer ZH II, Nr. 0072/2012, 8.5.2012, in: BEZ 2012, Nr. 39, E. 3.1; VGer ZH, VB.2012.00373, 27.3.2013, E. 3.1.3.

⁵ BRGer ZH III, Nr. 228/2016, 12.10.2016, in: BEZ 2019, Nr. 4, E. 7; BRGer ZH IV, Nr. 0097/2017, 17.8.2017, in: BEZ 2018, Nr. 38, E. 4.1.

Inventarobjekts vorgesehen sei. In einem solchen Fall wäre das Baugesuch zu verweigern.⁶

Gemäss Baurekursgericht könne die Gemeinde anstelle einer Bauverweigerung der Bauherrschaft auch einen Hindernisbrief zustellen. Die Bauherrschaft würde in diesem Brief darauf hingewiesen, dass das Baugesuch zurückgezogen oder aber ein Provokationsbegehren eingereicht werden könne. Aufgrund des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes sei der Hindernisbrief gegenüber der Bauverweigerung vorzuziehen. Ein förmlicher Schutzentscheid würde in einem solchen Fall nur dann gefällt, wenn die Bauherrschaft ein Provokationsbegehren stellte. Mindestens wäre gemäss dem Baurekursgericht zu verlangen, dass die Bauherrschaft auf andere Art und Weise durch die Gemeinde in die Lage versetzt würde, durch den Rückzug des Baugesuchs einen Schutzentscheid bzw. die Ergreifung definitiver Schutzmassnahmen abzuwenden.⁷

Das Baurekursgericht führte der Vollständigkeit wegen aus, dass die Dinge dann anders zu beurteilen wären, wenn zwar die zuständige Behörde bloss auf ein Baugesuch hin zusammen mit der Bauverweigerung unzulässigerweise einen förmlichen positiven Schutzentscheid ausfällte, die Bauherrschaft diesen aber einzig aus materiellen Gründen (mangelnde Schutzwürdigkeit, Unverhältnismässigkeit) anfechten würde. Denn diesfalls hätte sich die Bauherrschaft mit der Entscheidfällung als solcher abgefunden und die Rechtslage wäre insoweit keine andere, als wenn sie ein Provokationsbegehren gestellt hätte.⁸

Zusätzlich hielt das Baurekursgericht fest, dass für einen projektbezogenen Schutzentscheid dieselbe Behörde über die Baubewilligung und den Schutzentscheid zuständig sei.⁹

Das Baurekursgericht entschied, dass das dem Entscheid zugrunde liegende Bauvorhaben nicht mittels eines projektbezogenen Schutzentscheids bewilligt werden könne.

Vorliegend sollte das Inventarobjekt nämlich offenbar vollständig mit einer Tiefgarage unterfangen werden. Obwohl die Tiefgarage die schutzwürdigen Merkmale nicht direkt betreffen würde, folgerte das Baurekursgericht, dass das Inventarobjekt gefährdet wäre. Die Unterfangung in dieser Grössenordnung stelle eine bautechnisch anspruchsvolle und aufwändige Massnahme dar und weise deshalb

ein erhebliches Gefährdungspotential für das Schutzobjekt auf. Gemäss Baurekursgericht benötige die Tiefgarage ausserdem eine massiv prägende Zufahrtsrampe. Zudem würde auch sonst die Umgebung weitgehend neu gestaltet.¹⁰

Geplant war im Bauprojekt auch, praktisch alle Fassaden und insbesondere das Satteldach neu zu gestalten. Gemäss dem Urteil des Baurekursgerichts seien aber sowohl das Satteldach als auch die Fassaden im Inventareintrag und im Gutachten (siehe I.) besonders hervorgehoben worden. Der Schutzzweck des Objekts würde dadurch beeinträchtigt.¹¹

Das Baurekursgericht bezweifelte im vorliegenden Fall, dass die Gemeinde die Bedeutung des geschlossenen Satteldachs im Inventar und im bauhistorischen Gutachten verstanden habe. Über den Erhalt des Satteldachs sei noch nicht rechtsverbindlich entschieden worden. Solle das Satteldach tatsächlich erhalten bleiben, bestünde gemäss Baurekursgericht selbstverständlich kein Raum für eine neue Eindeckung des Dachs mit Biberschwanzziegeln. Zu schützen wäre in einem solchen Fall das bestehende Dach und nicht etwa ein neues Dach mit (vermeintlich) ähnlichem Erscheinungsbild wie das heutige Dach.¹²

Dasselbe gelte für alle Fassaden. Aufgrund der geplanten baulichen Massnahmen sei die Gefährdung des Schutzobjektes offensichtlich und die geplanten Massnahmen zu eingreifend. Deshalb falle auch ein projektbezogener Schutzentscheid ausser Betracht. Nach Eingang des Baugesuches hätte demnach das Baubewilligungsverfahren sistiert und dem Baugesuchsteller ein Hindernisbrief zugestellt werden müssen.¹³

Darüber hinaus sei auch das Erfordernis, wonach dieselbe Behörde für die Erteilung der Baubewilligung und den Schutzentscheid zuständig sein müsse, vorliegend nicht erfüllt. Das Baurekursgericht liess aber anklingen, dass auch bei verschiedener kommunaler Zuständigkeit ein projektbezogener Schutzentscheid möglich wäre, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt seien. Erstens müssten sich beide Behörden an ihre Zuständigkeit halten und zweitens müsste eine ausreichende Koordination erfolgen. Die für den Denkmalschutz zuständige Behörde hätte die Verträglichkeit der geplanten Eingriffe zu prüfen und einen nur die durch das Bauvorhaben gefährdeten Bauteile erfassenden Schutzentscheid (in Betracht zu ziehen wäre ein

⁶ Zum Ganzen: BRGer ZH III, Nr. 228/2016, 12.10.2016, in: BEZ 2019, Nr. 4, E. 7.

⁷ Zum Ganzen: BRGer ZH III, Nr. 228/2016, 12.10.2016, in: BEZ 2019, Nr. 4, E. 7.

⁸ Zum Ganzen: BRGer ZH III, Nr. 228/2016, 12.10.2016, in: BEZ 2019, Nr. 4, E. 7.

⁹ BRGer ZH III, Nr. 228/2016, 12.10.2016, in: BEZ 2019, Nr. 4, E. 8.2.

¹⁰ Zum Ganzen: BRGer ZH III, Nr. 228/2016, 12.10.2016, in: BEZ 2019, Nr. 4, E. 8.1.

¹¹ Zum Ganzen: BRGer ZH III, Nr. 228/2016, 12.10.2016, in: BEZ 2019, Nr. 4, E. 8.1.

¹² Zum Ganzen: BRGer ZH III, Nr. 228/2016, 12.10.2016, in: BEZ 2019, Nr. 4, E. 8.1.

¹³ Zum Ganzen: BRGer ZH III, Nr. 228/2016, 12.10.2016, in: BEZ 2019, Nr. 4, E. 8.1.

Feststellungsentscheid) auszufällen. Die Baubehörde hätte die Baubewilligung mit den entsprechenden Auflagen materiell auf diesen Schutzentscheid abzustimmen und beide Entscheide gemeinsam zu eröffnen.¹⁴

III. Anmerkungen

A. Das System von Provokationsbegehren, förmlichem Schutzentscheid und projektbezogenem Schutzentscheid

1. Provokationsbegehren und förmlicher Schutzentscheid

Gemäss § 213 Abs. 1 PBG/ZH ist jeder Grundeigentümer 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. Dies ist beispielsweise bei konkreten Bauabsichten, bei einer Erbteilung oder einem Verkauf der Fall.¹⁵ Das Begehren wird *Provokationsbegehren* genannt.¹⁶ Das Begehren ist gemäss § 213 Abs. 2 PBG/ZH schriftlich beim Gemeindevorstand – in der Regel beim Gemeinderat – einzureichen. Der Entscheid über die Schutzwürdigkeit des Grundstücks wird als *förmlicher Schutzentscheid* bezeichnet.¹⁷

2. Projektbezogener Schutzentscheid statt förmlicher Schutzentscheid

Anstelle eines förmlichen, umfassenden Schutzentscheids kann die Gemeinde einen sogenannten *projektbezogenen Schutzentscheid* erlassen.

Dafür ist erforderlich, dass sich der erforderliche Schutz mit Anordnungen in der Baubewilligung gewährleisten lässt.¹⁸ Im Entscheid muss sich die Behörde vorfrageweise mit der Schutzzweckverträglichkeit der geplanten Eingriffe auseinandersetzen.¹⁹

Zusätzlich muss dieselbe Behörde über die Baubewilligung und den Schutzentscheid entscheiden.²⁰ Dies trifft bei

überkommunalen Schutzobjekten zu, bei welchen die Baudirektion sowohl über die Schutzmassnahmen als auch über die Baubewilligung entscheidet.²¹ Auf Gemeindeebene ist die gleiche Zuständigkeit nur gegeben, wenn der Gemeindevorstand – also in der Regel der Gemeinderat – als Baubehörde handelt (§ 211 Abs. 2 und § 318 PBG/ZH).²² Die gemeinsame Zuständigkeit für Schutzmassnahmen und die Baubewilligung kann nicht nur bei kommunalen Inventaren, sondern auch bei Objekten, welche im ISOS-Inventar eingetragen sind, gegeben sein.

Alternativ führt der vorliegend besprochene Entscheid aus, dass aber auch die in Denkmalschutzfragen zuständige Behörde einen die durch das Bauvorhaben gefährdeten Bauteile erfassenden Schutzentscheid erlassen könne, welchen die Baubewilligungsbehörde zusammen mit dem Bauentscheid koordiniert eröffnen würde.²³

B. Schlussfolgerungen aus dem Entscheid

Der Entscheid des Baurekursgerichts zeigt auf, dass nicht nur Vorhaben, welche in den Schutzzweck eingreifen, nicht mittels eines projektbezogenen Schutzentscheids bewilligt werden können. Auch Eingriffe, welche den Schutzzweck eines Objekts nicht direkt betreffen, können so einschneidend sein, dass sich ein förmlicher Schutzentscheid rechtfertigt.

Zudem geht bei der Planung eines Bauvorhabens bei einem inventarisierten Objekt oft vergessen, dass die gleiche sachliche Zuständigkeit für Denkmalschutzfragen und die Erteilung der Baubewilligung erforderlich ist. Dieses Erfordernis erfährt aber durch den Entscheid eine Erleichterung. Das Baurekursgericht hält fest, dass auch zwei verschiedene Behörden koordiniert einen projektbezogenen Schutzentscheid fällen können. Die für Denkmalschutzfragen zuständige Behörde erlässt dafür einen die durch das Bauvorhaben gefährdeten Bauteile erfassenden Schutzentscheid, welchen die Baubewilligungsbehörde zusammen mit dem Bauentscheid koordiniert eröffnet.

¹⁴ Zum Ganzen: BRGer ZH III, Nr. 228/2016, 12.10.2016, in: BEZ 2019, Nr. 4, E. 8.2.

¹⁵ CHRISTOPH FRITZSCHE/PETER BÖSCH/THOMAS WIPF/DANIEL KUNZ, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. A., Zürich 2019, 303.

¹⁶ BGer, 1C_86/2019, 3.6.2019, E. B.

¹⁷ BRGer ZH III, Nr. 228/2016, 12.10.2016, in: BEZ 2019, Nr. 4, E. 7.

¹⁸ BRGer ZH III, Nr. 228/2016, 12.10.2016, in: BEZ 2019, Nr. 4, E. 7; BRGer ZH IV, Nr. 0097/2017, 17.8.2017, in: BEZ 2018, Nr. 38, E. 4.1.

¹⁹ BRGer ZH IV, Nr. 0097/2017, 17.8.2017, in: BEZ 2018, Nr. 38, E. 4.1.

²⁰ FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ (FN 15), 294; BRGer ZH III, Nr. 228/2016, 12.10.2016, in: BEZ 2019, Nr. 4, E. 8.2; VGer ZH, VB.2012.00373, 27.3.2013, E. 3.1.2.

²¹ FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ (FN 15), 294.

²² FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ (FN 15), 294; BRGer ZH IV, Nr. 0083/2014, 24.7.2014, in: BEZ 2014, Nr. 41, E. 4.1.2.

²³ BRGer ZH III, Nr. 228/2016, 12.10.2016, in: BEZ 2019, Nr. 4, E. 8.2.