

---

## Master-Prüfung

### Modul: Raumplanungs- und Baurecht

13. Januar 2010, 13.00–15.00 Uhr

---

### Musterlösung und Korrekturanleitung

#### Aufgabe 1

(36 Pt.)

Im früheren Bahnhof der Sihltal-Zürich-Üetliberg-Bahn (SZU) auf dem Üetliberg (Endstation der Linie S 10) befindet sich heute das Restaurant "Gmüetliberg". Das Gebäude ist in einem sehr schlechten baulichen Zustand; einzelne Gebäudeteile sind baufällig. Das Gebäude soll deshalb umgebaut bzw. teilweise ersetzt werden. Es sind mehrere Restaurantteile vorgesehen (teils bedient, teils mit Selbstbedienung), ferner neu ein Ladenbereich. Die heutigen Giebeldächer sollen – in Übereinstimmung mit dem jüngsten bestehenden Bauteil (in den Abbildungen ganz rechts) – durchwegs durch begrünte Flachdächer ersetzt werden. Die Fassade soll mit Naturstein verkleidet werden.

Das Grundstück befindet sich in der Landwirtschaftszone auf dem Gebiet der Gemeinde Stallikon. Es gehört heute der SZU, welche beabsichtigt, es an F zu verkaufen oder es ihm im Baurecht abzugeben. Als Baugesuchsteller tritt F auf.

- a) Kann F das Baugesuch einreichen? Wenn ja: unter welchen Voraussetzungen?

*F kann das Baugesuch einreichen, muss – weil er nicht Grundeigentümer ist – seine Berechtigung jedoch nachweisen (§ 310 Abs. 3 PBG; § 5 lit. m BVV), d.h. eine Zustimmungserklärung der SZU beifügen.* (2)

- b) Bei welcher Behörde ist das Baugesuch einzureichen?

*Das Gesuch ist bei der kommunalen Baubehörde einzureichen, da bei einem derartigen Bauvorhaben stets auch eine baurechtliche Bewilligung erforderlich ist (§ 312 PBG mit Präzisierung in § 10 BVV).* (2)

- c) Wer ist für die Beurteilung örtlich und sachlich zuständig?

*Sachlich sind sowohl eine (Ausnahme-)Bewilligung für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen als auch eine Baubewilligung erforderlich. Für ersteren Aspekt schreibt Art. 25 Abs. 2 RPG die Beurteilung durch eine kantonale Behörde vor.* (2)

*(Ausnahme-)Bewilligung für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen: Baudirektion des Kantons Zürich (Ziff. 1.2.1 Anhang BVV).* (1)

*Baubewilligung: Baubehörde der Gemeinde Stallikon (§ 318 PBG).* (1)

- d) Wie beurteilen Sie die Bewilligungsfähigkeit des Vorhabens? Prüfen Sie alle in Betracht kommenden Rechtsgrundlagen.

*Vorab stellt sich die Frage, ob das Vorhaben nicht der Planungspflicht unterliegt. Angesichts der relativ geringfügigen Grösse des Projekts, einer nicht vorhandenen besonderen Exponiertheit sowie des Umstandes, dass es sich um den Ersatz eines bestehenden Gebäudes handelt, kann dies zwanglos verneint werden.* (2 ZP)

*Das Bauvorhaben liegt ausserhalb der Bauzonen und ist in der Landwirtschaftszone nicht zonenkonform im Sinne von Art. 16a RPG (keine landwirtschaftliche oder gartenbauliche Nutzung). Demnach bedarf es einer Ausnahmbewilligung nach Art. 24–24d RPG.* (2)

*In Betracht fällt zunächst der Tatbestand gemäss Art. 24c Abs. 2 RPG (erweiterte Besitzstandsgarantie), da es sich um ein bestehendes Gebäude handelt. Es kann angenommen werden, dass das Gebäude seinerzeit in Übereinstimmung mit dem materiellen Recht erstellt worden war (ursprünglich keine Trennung Bauzonen/Nichtbauzonen) und erst durch spätere Rechtsänderungen – insbesondere das Inkrafttreten des GSchG von 1971 (1 ZP) und des RPG – zonenwidrig wurde. Art. 24c RPG ist demnach anwendbar (vgl. Art. 41 RPV).* (3)

*Der Umbau umfasst sämtliche Tatbestände von Art. 24c Abs. 2 RPG: Erneuerung (mit Bezug auf die bestehen bleibende Bausubstanz), teilweise Änderung (mit Bezug auf die veränderten Bauteile sowie die neue Nutzung als Laden), massvolle Erweiterung (Vorbauten, ev. etwas grössere Bruttogeschossfläche) und Wiederaufbau (mit Bezug auf die baufälligen Bauteile). Hinsichtlich des Wiederaufbaus ist zweifelhaft, ob dieser zulässig ist, da Art. 42 Abs. 4 RPV voraussetzt, dass die Bauteile im Zeitpunkt des Abbruchs noch bestimmungsgemäss nutzbar, also nicht verfallen war. Bei einer ganzheitlichen Betrachtung des nur teilweise baufälligen Gebäudes ist wohl darauf abzustellen, in welchem Verhältnis die baufällige und die noch intakte Bausubstanz zueinander stehen (Sachverhalt illiquid) (1 ZP). Sind insgesamt nur untergeordnete Bauteile baufällig, dürfte ein Ersatz in Betracht kommen.* (5)

*Die Änderungen setzen voraus, dass die Identität des Gebäudes in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt (Art. 42 Abs. 1 RPV). Für die Beurteilung ist der Zustand massgebend, in dem sich das Gebäude im Zeitpunkt der Erlass- oder Planänderung befand (Art. 42 Abs. 2 RPV), d.h. in dem Zeitpunkt, in dem das Gebäude rechtswidrig wurde. Dies dürfte das Inkrafttreten des GSchG 1971 (1. Juli 1972), spätestens das Inkrafttreten des RPG (1. Januar 1980) gewesen sein (je 1 ZP). Der Zustand des Gebäudes in jenen Zeitpunkten lässt sich aufgrund der Abbildungen nicht beurteilen. Hingegen erscheint bereits als sehr zweifelhaft, ob die Identität unmittelbar vor und nach dem Umbau gewahrt wird; denn die äussere Erscheinung des Gebäudes wird grundlegend verändert (Flachdächer anstatt Giebeldächer, gänzlich andere Fensteröffnungen, andere Materialisierung der Fassaden). Die Wahrung der Identität ist somit (eher) zu verneinen.* (5)

*Weiter müssen in quantitativer Hinsicht die Voraussetzungen von Art. 42 Abs. 3 RPV eingehalten sein. Dies lässt sich ohne Konsultation der Baueingabepläne indes nicht beurteilen.* (2)

*Schliesslich ist eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen. Gemäss Art. 24c Abs. 2 Satz 2 RPG muss das Vorhaben mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vereinbar sein. Da sich das Gebäude nicht irgendwo ausserhalb der Bauzonen, sondern an der Endstation einer Bahnlinie befindet – also an einer bestehenden, relativ stark frequentierten Infrastrukturanlage –, erscheint es mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung jedenfalls nicht zum Vornherein als unvereinbar. Hinzu kommt, dass seine Volumetrie nicht überdimensioniert, sondern einem Endbahnhofsgebäude angemessen scheint, und dass es sich durch die Flachdachbegrünung und Fassadengestaltung gut in die Umgebung einfügt.* (4)

*Zwischenfazit: Die Bewilligungsfähigkeit erscheint unter dem Aspekt von Art. 24c Abs. 2 RPG zumindest als prekär, insbesondere was das Kriterium der Identität des Gebäudes betrifft. Die vorliegenden Angaben gestatten jedoch keine abschliessende Beurteilung.* (1)

*Fällt eine Bewilligung nach Art. 24c RPG ausser Betracht, ist immer noch eine Bewilligung gestützt auf den Grundtatbestand von Art. 24 RPG möglich. Im Unterschied zu Art. 24c setzt eine Bewilligung nach Art. 24 die Standortgebundenheit des Vorhabens voraus (lit. a). Hingegen müssen die spezifischen Voraussetzungen von Art. 42 RPV nicht erfüllt sein. Die zusätzlich vorzunehmende Interessenabwägung (Art. 24 lit. b bzw. Art. 24c Abs. 2 Satz 2 RPG) ist bei beiden Tatbeständen identisch. Im vorliegenden Fall erscheint die Standortgebundenheit – im Sinne einer positiven Standortgebundenheit – als eher unproblematisch, da es sich um die Endstation einer Bahnlinie handelt, wo das Publikum mit einem Restaurationsbetrieb rechnen darf.* (5)

*Fazit: Das Vorhaben erweist sich unter dem Aspekt von Art. 24 RPG als (eher) bewilligungsfähig.* (1)

## **Aufgabe 2**

**(34 Pt.)**

Die Genossenschaft Migros Zürich möchte an der Autobahnausfahrt Affoltern am Albis ein neues Hobby- und Freizeitzentrum realisieren. Auf einer Nutzungsfläche von 45'000 m<sup>2</sup> sind ein Obi-Baumarkt, Sport-, Einrichtungs- und Heimelektronikangebote, Dienstleistungs- und Büroflächen sowie ein Wellness- und Freizeitbereich vorgesehen. Das fragliche Grundstück befindet sich in der Industriezone der Gemeinde Affoltern am Albis.

Aus Kostengründen will die Migros die Detailplanung des Projekts erst an die Hand nehmen, wenn sie Gewähr hat, dass das Vorhaben in der Industriezone zonenkonform ist. Die Geschäftsleitung der Migros unterbreitet Ihnen deshalb folgende Fragen, die unabhängig voneinander zu beantworten sind:

- a) Kann die Migros eine Verfügung erwirken, um die Frage der Zonenkonformität rechtsverbindlich zu klären, ohne bereits das gesamte Projekt baueingabereif ausarbeiten zu müssen?

*Die Migros kann einen Vorentscheid im Sinne der §§ 323 f. PBG beantragen, da es sich bei der Frage der Zonenkonformität um eine Frage handelt, die für die spätere Bewilligungsfähigkeit des Bauvorhabens grundlegend ist (vgl. § 323 Abs. 1 PBG). Ein solcher Vorentscheid ist hinsichtlich der behandelten Frage in gleicher Weise verbindlich wie eine Baubewilligung (§ 324 Abs. 1 PBG).* (3)

*Die Zulässigkeit eines Vorentscheids setzt allerdings voraus, dass das gleiche Verfahren durchgeführt wird wie für eine Baubewilligung (vgl. § 324 Abs. 2 PBG).* (1)

*Weiter dürfen im Rahmen eines Vorentscheids nur solche Aspekte behandelt werden, die sich ohne Verletzung des Koordinationsgebots (vgl. Art. 25a RPG) isoliert beurteilen lassen.* (1 ZP)

*Dies trifft hinsichtlich der Zonenkonformität in der Industriezone grundsätzlich zu, da sich in erster Linie die Frage stellt, ob Handels- und Dienstleistungsbetriebe gemäss kommunaler BZO in der fraglichen Industriezone zulässig sind (vgl. § 56 Abs. 3 PBG). Ein Vorbehalt ist allerdings in Bezug auf die Beurteilung der durch das Projekt verursachten Lärmimmissionen anzubringen, da diese Beurteilung ohne nähere Kenntnis des Projekts nicht abschliessend möglich ist. Sind in der fraglichen Industriezone gemäss BZO stark störende Betriebe zugelassen – was das kantonale Recht nicht zwingend vorschreibt (vgl. § 57 PBG) –, so wäre hier die Lärmempfindlichkeitsstufe IV massgebend (Art. 43 Abs. 1 lit. d LSV).* (bis 4 ZP)

- b) Wer ist für eine solche Verfügung örtlich und sachlich zuständig?

*Bei der Industriezone handelt es sich um eine Bauzone. Somit schreiben das Bundesrecht und das kantonale Recht keine Beurteilung der Zonenkonformität durch eine kantonale Behörde vor (Umkehrschluss aus Art. 25 Abs. 2 RPG), weshalb die subsidiäre Zuständigkeit der kommunalen Baubehörde Platz greift (§ 318 PBG). Dies gilt gleichermaßen für den Vorentscheid.* (3)

- c) Falls die zuständige Behörde zum Schluss kommen sollte, dass das Vorhaben in der Industriezone *nicht* zonenkonform ist: Kann die Genossenschaft Migros Zürich diesen Entscheid anfechten? Skizzieren Sie – unter Benennung der Rechtsmittel – den gesamten Instanzenzug.

*Rekurs (§ 19 Abs. 1 VRG) an die Baurekurskommission (§ 329 Abs. 1 PBG). Ein Ausnahmetatbestand gemäss § 329 Abs. 2 PBG liegt nicht vor.* (2)

*Beschwerde ans Verwaltungsgericht (§ 41 VRG). Kein Ausnahmetatbestand nach § 43 VRG (was heute im Übrigen im Lichte von Art. 86 Abs. 3 BGG zu beurteilen wäre [1 ZP]).* (2)

*Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht: Diese steht gemäss Art. 82 lit. a und Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG an sich zur Verfügung,* (2)

*doch qualifiziert das Bundesgericht baurechtliche Vorentscheide nicht wie unter altem Prozessrecht als Teil-, sondern als Zwischenentscheide im Sinne von Art. 93 BGG, so dass ein nicht wieder gutzumachender Nachteil vorliegen muss (Abs. 1 lit. a). Ein solcher kann hier ohne weiteres bejaht werden, da der Migros bei einem Bauvorhaben dieser Grösse erhebliche Projektierungskosten anfallen würden, die sich bei Verneinung der Zonenkonformität als nutzlos erwiesen.* (4)

- d) Kann eine Verfügung des Inhalts, dass das Vorhaben in der Industriezone zonenkonform ist, von Dritten angefochten werden? Was setzt dies voraus?

*Die Anfechtbarkeit durch Dritte setzt – wie dargelegt – voraus, dass das gleiche Verfahren durchgeführt wurde wie für eine Baubewilligung. Dies ist (nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung) jedoch eine Zulässigkeitsvoraussetzung des Vorentscheids an sich.* (1)

*(Gute Ausführungen darüber, dass die in § 324 Abs. 2 PBG vorgesehene Variante eines nicht drittverbindlichen Vorentscheids nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht mehr zulässig ist.)* (2 ZP)

*Weiter setzt die Anfechtung durch Dritte voraus, dass diese rechtzeitig im Sinne von § 315 PBG die Zustellung des Vorentscheids beantragt haben. Da das gleiche Verfahren durchzuführen ist wie für eine Baubewilligung und der Vorentscheid die gleiche Verbindlichkeit aufweist, gilt dieses Erfordernis – nach Sinn und Zweck jener Regelung – auch für den Vorentscheid.* (3)

*Als problematisch könnte sich erweisen, dass sich die Frage der Zonenkonformität räumlich nicht darstellen und damit – für sich allein – auch nicht ausstecken lässt (vgl. § 311 PBG). Im Rahmen eines (umfassenden) Baugesuchs müsste eine Aussteckung dagegen zwingend erfolgen. Dritte dürfen durch ein Vorentscheidverfahren nicht benachteiligt werden. Daher ist nicht auszuschliessen, dass Dritte auch dann zum Rekurs zugelassen werden, wenn sie – mangels Kenntnis vom Vorentscheidgesuch – die Zustellung des Vorentscheids nicht beantragt haben (Hinweisfunktion der Aussteckung).* (3 ZP)

*Schliesslich setzt ein Rekurs Dritter zusätzlich voraus, dass diese nach den allgemeinen Regeln zur Beschwerde legitimiert sind (§ 338a Abs. 1 PBG; Art. 89 Abs. 1 i.V.m. Art. 111 Abs. 1 BGG).* (2)

- e) Falls sich das Bauvorhaben in der Industriezone nicht als zonenkonform erweisen sollte: Wie könnte die Migros das Projekt allenfalls trotzdem realisieren? Skizzieren Sie alle notwendigen Verfahrensschritte.

*Die Migros könnte einen Gestaltungsplan erwirken; denn mit einem solchen könnte die zulässige Nutzweise (hier: Handels- und Dienstleistungsnutzungen) abweichend von der baurechtlichen Grundordnung festgelegt werden (§ 83 Abs. 1 PBG).* (3)

*In Betracht kommt ein privater Gestaltungsplan, der von der Migros selbst aufgestellt werden kann (§ 85 Abs. 1 PBG).* (2)

*Der Planentwurf muss öffentlich aufgelegt werden (Art. 4 Abs. 2 RPG; § 7 PBG). (1)*

*Ferner bedarf er der Zustimmung durch die kommunale Legislative (§ 86 i.V.m. § 88 Abs. 1 PBG) (2)*

*sowie der Genehmigung durch den Regierungsrat bzw. die Baudirektion (§ 89 i.V.m. § 2 lit. a bzw. lit. b PBG). (2)*

*Hernach müsste – gestützt auf den Gestaltungsplan – ein Baugesuch eingereicht und ein Baubewilligungsverfahren durchgeführt werden. (1)*