
Master-Prüfung

Modul: Raumplanungs- und Baurecht

14. Januar 2011, 08.00–10.00 Uhr

Musterlösung und Korrekturanleitung

ZP = Zusatzpunkt(e)

Aufgabe 1

44 Pt.

a)

6 Pt.

Der Beschluss der Gemeindeversammlung muss in *formelle Rechtskraft* erwachsen. Dies setzt voraus, dass die dagegen erhobenen Rekurse abgewiesen oder zurückgezogen (1 ZP) werden oder dass die Baurekurskommission darauf nicht eintreten wird (1 ZP). Weiter dürfen auch allfällige Beschwerden an das Verwaltungsgericht und hernach an das Bundesgericht nicht gutgeheissen werden. (3)

Überdies bedarf die BZO-Revision gemäss Art. 26 Abs. 1 RPG der *Genehmigung* durch eine kantonale Behörde. Zuständig ist gemäss § 2 lit. a PBG der Regierungsrat, soweit die Genehmigung nicht vorbehaltlos erfolgen kann, ansonsten nach lit. b derselben Bestimmung die Baudirektion. (3)

Der Genehmigungsentscheid des Regierungsrates bzw. der Baudirektion muss aus Gründen der Koordination (1 ZP) spätestens im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren eingeholt werden, falls der Entscheid der Baurekurskommission dereinst an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden sollte (§ 329 Abs. 4 PBG). (ZP)

b)

22 Pt.

Problem: A's Bauvorhaben war im Bewilligungszeitpunkt rechtskonform, droht heute aber die in der Zwischenzeit von der Gemeindeversammlung beschlossene – wenn auch noch nicht rechtskräftige und genehmigte – BZO-Revision negativ zu präjudizieren. Es fragt sich deshalb, ob diese eine *negative Vorwirkung* entfaltet und ob das Verwaltungsgericht diesem Umstand Rechnung tragen muss bzw. darf. (ZP)

Gemäss § 233 Abs. 1 PBG dürfen Bauten und Anlagen nur auf Grundstücken erstellt werden, die baureif sind oder deren Baureife auf einen späteren Zeitpunkt hin gesichert ist. *Baureif* ist ein Grundstück gemäss § 234 PBG, wenn es erschlossen ist und wenn durch die ins Auge gefasste Massnahme keine noch fehlende oder durch den Gemeinderat – d.h. die

Gemeindeexekutive (§ 3 Abs. 4 PBG) (1 ZP) – beantragte planungsrechtliche Festlegung nachteilig beeinflusst wird. (2)

Im vorliegenden Fall steht weder eine fehlende noch eine vom Gemeinderat beantragte planungsrechtliche Festlegung in Frage. Bei einer rein *grammatikalischen Auslegung* (1 ZP) von § 234 PBG könnte demnach der Schluss gezogen werden, dass das Präjudizierungsverbot hier von vornherein nicht zum Tragen kommt. (2)

Eine *teleologische Auslegung* (1 ZP) führt indes zu einem anderen Ergebnis. Sinn und Zweck von § 234 PBG bestehen darin, eine negative Präjudizierung einer beabsichtigten Planung bzw. Planänderung zu verhindern. Umso mehr muss dies für eine vom zuständigen Organ (hier: Gemeindeversammlung) bereits beschlossene, aber noch nicht in Kraft stehende Änderung des Nutzungsplans gelten. Hierbei kann es nicht darauf ankommen, ob die Planänderung von der Exekutive initiiert wurde – wie dies dem Regelfall entspricht, den offenbar auch der Gesetzgeber vor Augen hatte – oder aber auf eine Initiative eines Bürgers zurückzuführen ist. (2)

Relevant ist einzig, dass die Planänderung (a) einen hinreichenden *Konkretisierungsgrad* erreicht hat, (b) eine ernsthafte *Realisierungschance* aufweist und (c) durch das Vorhaben *negativ präjudiziert* wird. Dies trifft vorliegend zu: Die Änderung der BZO wurde von der Gemeindeversammlung bereits beschlossen, weshalb es sich nicht mehr nur um einen – unter Umständen sogar ausreichenden – Entwurf handelt, sondern um die definitive Zonenplanänderung. Trotz erhobener Rechtsmittel ergeben sich aus dem Sachverhalt zumindest keine Anhaltspunkte, welche die Gültigkeit der Planänderung und damit die Realisierungswahrscheinlichkeit grundsätzlich in Frage stellen würden. Schliesslich weist das Projekt von A, das die geltende Baumassenziffer vollumfänglich ausschöpft, ein Volumen auf, welches der Planungsabsicht – deutliche Herabsetzung der zulässigen Ausnützung – klar widerspricht und diese negativ präjudiziert. (6)

Zwischenergebnis: § 234 PBG kommt grundsätzlich – zumindest analog (1 ZP) – zur Anwendung. (ZP)

Es stellt sich indes das Problem, dass die Änderung der BZO erst *während des Rechtsmittelverfahrens* erfolgte. Im Zeitpunkt der Baubewilligung zeichnete sich diese noch überhaupt nicht ab (½ ZP). Im Zeitpunkt des Entscheids der Baurekurskommission lag lediglich eine Initiative eines Bürgers vor, die vom Gemeinderat zur Ablehnung beantragt worden war (½ ZP). Im Zeitpunkt des Entscheids des Verwaltungsgerichts liegt hingegen bereits die von der Gemeindeversammlung beschlossene Änderung vor. Im Normalfall – d.h. bei einer vom Gemeinderat ins Auge gefassten Planänderung, die während eines Rechtsmittelverfahrens in hinreichend konkreter Weise beantragt wird – ist im Rahmen einer *Interessenabwägung* zu prüfen, ob das Präjudizierungsverbot gemäss § 234 PBG zur Anwendung kommen soll oder nicht. Hierbei sind alle relevanten öffentlichen und privaten Interessen gegeneinander abzuwägen. A fortiori muss die Anwendbarkeit von § 234 PBG im Rahmen einer solchen Interessenabwägung geprüft werden, wenn die Planänderung vom zuständigen Organ bereits beschlossen wurde (1 ZP). (4)

Im vorliegenden Fall ist zu berücksichtigen, dass T die BZO-Änderung wohl eigens deshalb initiiert hat, um das Bauvorhaben von A im Nachhinein zu verhindern. Umgekehrt gab

es für A bei der Projektierung – ja selbst noch im Zeitpunkt der Bewilligungserteilung – keine Anzeichen dafür, dass die Rechtslage in naher Zukunft ändern werde. Ohne erhebliche Änderung der Verhältnisse darf der Grundeigentümer auf die Beständigkeit der Nutzungspläne vertrauen (vgl. Art. 21 Abs. 2 RPG) (1 ZP). Er muss insbesondere nicht damit rechnen, dass sein (rechtskonformes) Projekt zum Anlass genommen wird, dasselbe mittels einer Rechtsänderung zu verhindern. Zwar präjudiziert sein Projekt die bereits beschlossene (wenn auch noch nicht rechtskräftige) Planung in nicht unerheblicher Weise, da ein derartiges Projekt dem Ziel der BZO-Revision klar zuwiderläuft; doch ist A im vorliegenden Fall in seinem Vertrauen zu schützen, weshalb sein Interesse an der Realisierbarkeit des bereits bewilligten Projekts überwiegt (gegenteiliges Ergebnis ebenfalls [knapp] vertretbar). (4)

Ergebnis: § 234 PBG ist im vorliegenden Fall nicht zu berücksichtigen, so dass das Verwaltungsgericht das Projekt auf der Grundlage des bisherigen Rechts zu beurteilen hat. T's Beschwerde ist demnach abzuweisen. (2)

c)

6 Pt.

Gemäss § 346 Abs. 1 PBG kann eine Planungszone u.a. "während der Revision von ... Nutzungsplänen" festgesetzt werden. Eine solche ist vorliegend zwar noch nicht in Gang gesetzt worden (1 ZP), doch geht es gerade darum, die negative Präjudizierung einer behördlichen Planungsabsicht zu verhindern. Es genügt deshalb die Absicht der Behörden, eine bestehende planerische Ordnung abzuändern; diese muss noch nicht sehr konkret sein. Eine derartige Absicht besteht beim Gemeinderat X, da er sein Ziel – die Verhinderung zu grosser Bauvorhaben im "Hinterdorf" – nur mittels einer Änderung der BZO erreichen kann. (3)

Weiter können Planungszone nicht flächendeckend für das ganze Gemeindegebiet, sondern nur "für genau bezeichnete Gebiete" festgesetzt werden (§ 346 Abs. 1 PBG). Die Planungszone soll sich vorliegend auf den Ortsteil "Hinterdorf" – ein genau bezeichnetes Gebiet – beschränken. (2)

Ergebnis: Die Voraussetzungen für die Festsetzung einer Planungszone sind erfüllt. (1)

d)

2 Pt.

Für die Festsetzung der Planungszone ist die Baudirektion zuständig (§ 346 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 2 lit. b PBG).

e)

8 Pt.

Gemäss § 332 lit. a PBG entscheidet der Regierungsrat über die Festsetzung von Planungszone als einzige Rechtsmittelinstanz. (2)

Diese Regelung erweist sich jedoch – was den (impliziten) Ausschluss der Beschwerde an das Verwaltungsgericht betrifft – als bundesrechtswidrig, da auf Bundesebene die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offensteht (Art. 82 lit. a BGG) und die Kantone demnach als unmittelbare Vorinstanzen ein oberes Gericht einzusetzen haben (Art. 86 Abs. 2 BGG). Die Festsetzung einer Planungszone will zwar die raumplanerische Entscheidungsfreiheit der Behörden wahren, hat aber nicht "vor-

wiegend politischen Charakter" im Sinne von Art. 86 Abs. 3 BGG, weshalb kein Ausnahmefall vorliegt. (4)

Demnach führt der Instanzenzug (von Bundesrechts wegen) vom Regierungsrat über das Verwaltungsgericht (vgl. § 41 Abs. 1 VRG) an das Bundesgericht. (2)

Die gleiche Rechtslage bestand im Übrigen schon vor Erlass des BGG aufgrund von Art. 6 Ziff. 1 EMRK. (ZP)

Aufgabe 2

46 Pt.

a)

4 Pt.

Gemäss § 315 Abs. 1 PBG muss N innert 20 Tagen seit der öffentlichen Bekanntmachung bei der kommunalen Baubehörde die *Zustellung des baurechtlichen Entscheids* verlangt haben. (2)

Weiter muss er gemäss § 338a Abs. 1 PBG zum Rekurs *legitimiert* sein, d.h. er muss durch den angefochtenen Beschluss berührt sein und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung haben. (1)

Schliesslich muss er die *Rekursfrist* gemäss § 22 Abs. 1 VRG gewahrt und die Minimalanforderungen an die *Rekurschrift* gemäss § 23 VRG erfüllt haben. (1)

b)

4 Pt.

B kann sich auf die (erweiterte) *Besitzstandsgarantie* gemäss § 357 Abs. 1 PBG berufen und geltend machen, die 1986 mit dem Erlass der BZO eingetretene Abstandsunterschreitung dürfe bestehen bleiben. Dem Vorhaben stünden keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegen; ferner habe dieses keine neuen oder weitergehenden Abweichungen von Vorschriften zur Folge, so dass auch keine Ausnahmegewilligung erforderlich sei. Das Vorhaben sei demnach bewilligungsfähig, weshalb die Bewilligung nicht mit der fraglichen Nebenbestimmung belastet werden dürfe.

c)

6 Pt.

N kann gegen das gesamte Vorhaben zunächst geltend machen, dieses sei in der Wohnzone W2 *nicht zonenkonform*, weil dort nur nicht störende Betriebe zugelassen sind. (2)

Weiter kann N geltend machen, § 357 PBG komme nicht zur Anwendung, weil es sich um eine *neubauähnliche Umgestaltung* handle, weshalb – auch mit Bezug auf den Grenzabstand – die Anforderungen an einen Neubau einzuhalten seien. (2)

Schliesslich kann N geltend machen, dass der Mangel (Abstandsverstoss) nicht mittels der *Nebenbestimmung* gemäss Dispositiv Ziff. 1 geheilt werden könne, weil keine Anhaltspunkte dafür bestünden, dass B ein Näherbaurecht beibringen könne. (2)

d) 32 Pt.

I. Zonenkonformität des Vorhabens (16 Pt.)

A. Unter Immissionsgesichtspunkten (10 Pt.)

Wohnzonen sind gemäss § 52 Abs. 1 PBG in erster Linie, aber nicht ausschliesslich für die Wohnnutzung bestimmt. Eine Wohnnutzung kann im Einzelfall indes nur verlangt werden, wenn die BZO Mindestwohnanteile vorschreibt und diese nicht eingehalten sind. Für eine Wohnanteilsverpflichtung bestehen im Sachverhalt jedoch keine Anhaltspunkte. Demnach sind nebst der Wohnnutzung grundsätzlich auch gewerbliche Nutzungen zonenkonform. (4)

Gemäss § 52 Abs. 3 PBG kann die BZO in Wohnzonen (nebst nicht störenden) auch mässig störende Betriebe gestatten. Die BZO der Gemeinde Y gestattet dies jedoch nicht; demnach sind nur nicht störende Betriebe zulässig. (1)

Dies bedeutet, dass für die fragliche Wohnzone gemäss Art. 43 Abs. 1 lit. b LSV die Lärmempfindlichkeitsstufe II massgebend ist (2 Pt.). Sind die diesbezüglichen Anforderungen der Umweltschutzgesetzgebung eingehalten, erweist sich das Vorhaben (unter Immissionsgesichtspunkten) als zonenkonform (2 Pt.). Diesfalls handelt es sich bei Dispositiv Ziff. 2 um einen blossen Hinweis (unechte Nebenbestimmung), sofern er mit der Umweltschutzgesetzgebung materiell übereinstimmt (ZP). Wenn die Anforderungen gemäss USG und LSV nicht eingehalten sind, stellt Dispositiv Ziff. 2 hingegen eine Auflage dar (ZP). (4)

Im Einzelnen: Das Vorhaben müsste gemäss Art. 25 Abs. 1 USG die Planungswerte einhalten, und zwar diejenigen der Empfindlichkeitsstufe II. Soweit auf das fragliche Vorhaben – direkt oder zumindest analog – Anhang 6 LSV anwendbar ist (Belastungsgrenzwerte für Industrie- und Gewerbelärm), beträgt der massgebende Planungswert für den Tag 55 dB und für die Nacht 45 dB. Wenn Anhang 6 nicht herangezogen werden kann – weil der von einem Fitness-Center ausgehende Lärm andere Charakteristika aufweist als "normaler" Gewerbelärm –, wäre der Planungswert von der Bewilligungsbehörde nach den Kriterien von Art. 15 USG im Einzelfall zu bestimmen (Art. 40 Abs. 3 LSV). (ZP)

Ergebnis: Die Zonenkonformität kann unter Immissionsgesichtspunkten aufgrund der Angaben im Sachverhalt nicht abschliessend beurteilt werden. (1)

B. Unter funktionalen Gesichtspunkten

Es fragt sich, ob ein Fitness-Center unter funktionalen Gesichtspunkten in eine derartige Wohnzone passt (2 Pt.). *Dagegen* spricht, dass es sich um eine Wohnzone handelt, in welcher die Wohnnutzung – durch den Ausschluss mässig störender Betriebe – offensichtlich privilegiert und besonders geschützt werden soll. *Dafür* spricht hingegen, dass sich die äussere Erscheinung des Gebäudes nicht verändert, dass der Betrieb das zulässige Immissionsniveau nicht überschreiten darf (ansonsten er ohnehin nicht bewilligungsfähig wäre) und dass die funktionale Betrachtungsweise nicht überdehnt werden sollte. Vorliegend ist die Zonenkonformität des Vorhabens unter diesem Gesichtspunkt somit eher zu bejahen (gegenteiliges Ergebnis ebenfalls vertretbar). (6)

II. Besitzstandsgarantie

(10 Pt.)

Problem: Es stellt sich die Frage, ob das Vorhaben noch einen Anwendungsfall § 357 Abs. 1 PBG darstellt – so dass der Grenzabstandsverstoss aufgrund der Besitzstandsgarantie bestehen bleiben darf – oder ob bereits die Schwelle zur neubauähnlichen Umgestaltung überschritten ist. In letzterem Fall könnte das Vorhaben nur mittels einer Ausnahmegewilligung gemäss § 220 PBG bewilligt werden, es sei denn, es liege ein Näherbaurecht gemäss § 270 Abs. 3 PBG vor. (ZP)

In objektiver Hinsicht ist zu prüfen, ob das Gebäude durch die Zweckänderung und insbesondere durch den eingreifenden Umbau seine *Identität* verliert. Dies ist zu bejahen: Handelte es sich zuvor um ein normales Wohnhaus mit zwei Vollgeschossen, umfasst es neu – in einem einzigen grossen Raum in den bisherigen Vollgeschossen – ein Fitness-Center. Sowohl die Funktion des Gebäudes auch seine Gestaltung im Innern sind eine völlig andere. (4)

Dies stellt nach der neueren Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts indessen nur noch ein *Indiz* für eine neubauähnliche Umgestaltung dar. (1)

Entscheidend ist, ob in subjektiver Hinsicht der Tatbestand einer *Gesetzesumgehung* vorliegt. Dies lässt sich letztlich nur anhand von Indizien beurteilen. Dafür spricht, dass die objektiven Merkmale einer neubauähnlichen Umgestaltung klar erfüllt sind. B dürfte die Fassade und das Dach nur (oder vor allem) deshalb stehen lassen wollen, um weiterhin in den Genuss der südseitigen Grenzabstandsunterschreitung zu kommen. Abschliessend liess sich die Frage jedoch nur beurteilen, wenn auch die Kosten des Umbaus im Vergleich zu denjenigen eines vollständigen Neubaus bekannt wären (ZP). (4)

Ergebnis: Es spricht einiges dafür, dass sich B nicht mehr auf die Besitzstandsgarantie gemäss § 357 Abs. 1 PBG berufen kann. Eine abschliessende Beurteilung ist ohne Kenntnis der Kostenseite jedoch nicht möglich (daher beide Ergebnisse vertretbar). (1)

III. Näherbaurecht

Qualifikation der Nebenbestimmung (Dispositiv Ziff. 1): Auf den ersten Blick könnte man meinen, die in Frage stehende Nebenbestimmung stelle eine Auflage dar; denn der Bauherr wird zu einem Tun verpflichtet. Da er es jedoch nicht allein in der Hand hat, ein Näherbaurecht beizubringen – hierzu wäre die Zustimmung des Nachbarn, also eines Dritten, erforderlich –, handelt es sich beim Zustandekommen des Näherbaurechts um eine ungewisse künftige Tatsache und demzufolge um eine *Bedingung*. Eine solche ist nur zulässig, wenn eine gewisse *Realisierungswahrscheinlichkeit* besteht, wenn die Baubehörde also konkrete Anhaltspunkte dafür hat, dass der Dritte das Näherbaurecht mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit erteilen wird. Andernfalls kann der Mangel des Bauvorhabens mittels der Bedingung nicht "ohne besondere Schwierigkeiten" im Sinne von § 321 Abs. 1 PBG behoben werden, weshalb es sich um eine (verpönte) "Baubewilligung auf Vorrat" (ZP) handelt. Da sich dem Sachverhalt keine Anhaltspunkte für eine wahrscheinliche nachbarliche Zustimmung entnehmen lassen, erweist sich die Bedingung als unzulässig. (6)

IV. Gesamtwürdigung

Wenn – wofür einiges spricht – eine neubauähnliche Umgestaltung vorliegt, wurde die Baubewilligung (verbunden mit der unzulässigen Bedingung gemäss Dispositiv Ziff. 1) zu Unrecht erteilt; sie wäre vielmehr zu verweigern gewesen. Besondere Verhältnisse im Sinn von § 220 Abs. 1 PBG, die eine Ausnahmegewilligung rechtfertigen könnten, sind aufgrund des Sachverhalts nicht ersichtlich.

Wenn es sich hingegen noch um einen Anwendungsfall von § 357 Abs. 1 PBG handelt (keine Gesetzesumgehung, weil insbesondere die Kosten für einen Neubau markant höher wären), hätte die Bewilligung ohne die Belastung mit der Nebenbestimmung gemäss Dispositiv Ziff. 1 erteilt werden müssen. (ZP)

13.1.2011 / Gr