
Master-Prüfung

Modul: Raumplanungs- und Baurecht

10. Januar 2014, 08.00–10.00 Uhr

Musterlösung und Korrekturanleitung

ZP = Zusatzpunkt(e)

Vorbemerkung: Der Ausgangspunkt der Prüfung – die hängige BZO-Revision in der Stadt Zürich – ist authentisch. Bei der in Art. 13 Abs. 3 E-BZO vorgesehenen Regelung betreffend das Untergeschoss in den Wohnzonen handelt es sich um eine der am stärksten umstrittenen Änderungen, die in den Medien wiederholt thematisiert worden ist.

Frage 1

12 Pt.

Planungsrechtliche Baureife: Gemäss § 233 Abs. 1 PBG dürfen Bauten und Anlagen nur auf baureifen Grundstücken erstellt werden. Ein Grundstück ist gemäss § 234 PBG baureif, wenn es erschlossen ist und wenn durch die bauliche Massnahme keine noch fehlende oder durch die Gemeindeexekutive beantragte planungsrechtliche Festlegung nachteilig beeinflusst wird. (2)

Negative Vorwirkung: Vorliegend hat der Stadtrat eine BZO-Revisionsvorlage öffentlich aufgelegt. Jedenfalls mit Beginn der öffentlichen Auflage des Entwurfs am 24. Oktober 2013 entfaltete dieser negative Vorwirkung in dem Sinne, dass keine Bauvorhaben mehr bewilligt werden durften, welche die Vorlage negativ präjudizieren konnten. Die in Frage stehende Regelung (Art. 13 Abs. 3 E-BZO) erwies sich in der Folge zwar als umstritten, doch konnte – jedenfalls im Zeitpunkt Mitte November 2013 – offensichtlich nicht gesagt werden, dass sie keine ernsthafte Realisierungschance habe (ZP). (3)

Qualifikation des "Erdgeschosses" als anrechenbares Untergeschoss: Beim vorgesehenen Erdgeschoss handelt es sich um ein Untergeschoss im Sinne des PBG, weil es teilweise in den gewachsenen Boden hineinragt (§ 275 Abs. 3 PBG). Massgebend ist der Verlauf des Bodens bei Einreichung des Baugesuchs (§ 5 Abs. 1 ABV), also der heute bestehende Terrainverlauf. Das Geschoss ist als (Unter-)Geschoss anrechenbar, weil es Wohn- und Schlafräume umfassen und überdies mehrheitlich über dem gewachsenen Boden liegen soll (§ 276 Abs. 1 PBG). (3)

Subsumtion: Das Baugesuch von A. ist geeignet, Art. 13 Abs. 3 E-BZO negativ zu präjudizieren, da die vorgesehene Gestaltung des Untergeschosses dieser Regelung – und der dahinter stehenden planerischen Absicht – in zweifacher Hinsicht zuwiderläuft: Zum einen

käme das Untergeschoss mehrheitlich deutlich *über* und nicht unter den gewachsenen Boden zu liegen; zum andern soll es *voll* und nicht bloss zu 60 % mit Wohnräumen ausgenützt werden. Damit würde genau das realisiert, was mit der BZO-Revision verhindert werden soll. (3)

Ergebnis: Das Baugesuch erweist sich somit nicht als bewilligungsfähig. Die Baubewilligung ist zu verweigern. (1)

Frage 2

10 Pt.

Anfechtbarkeit von Nutzungsplänen: Gemäss Art. 33 Abs. 2 RPG und Art. 82 BGG müssen Nutzungspläne innerkantonale anfechtbar sein (ZP). Dementsprechend bezeichnet § 19 Abs. 1 lit. a VRG raumplanungsrechtliche Festlegungen als zulässige Anfechtungsobjekte eines Rekurses. (2)

Legitimation: Das kantonale Verfahrensrecht muss die Legitimation mindestens im gleichen Umfang wie für die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht gewährleisten (Art. 33 Abs. 3 lit. a RPG; Art. 111 Abs. 1 BGG) (ZP). Dies ist gemäss § 338a Abs. 1 PBG der Fall. Es stellt sich jedoch die Frage, ob die Anfechtung von Art. 13 Abs. 3 BZO den Regeln der *Erlass-* oder der *Einzelaktanfechtung* folgt. Da es sich nicht um eine Vorschrift handelt, die zonenübergreifend – also für das ganze Gebiet der Stadt Zürich – eine Regelung trifft, sondern um eine solche, die den Umfang der zulässigen Nutzung in den Wohnzonen festlegt, welche räumlich und parzellenscharf im Zonenplan ausgeschieden werden, folgt die Anfechtung nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung den Regeln der Einzelaktanfechtung. Demgemäss muss der Rekurrent von der Regelung *besonders betroffen* sein und ein *aktuelles schutzwürdiges Interesse* an deren Aufhebung oder Änderung haben; ein bloss virtuelles Interesse (welches zur Anfechtung eines Erlasses ausreichen würde) genügt nicht. (5)

Subsumtion: B. ist nicht Grundeigentümer. Er ist von Art. 13 Abs. 3 BZO also nicht aktuell betroffen. Demnach ist er zum Rekurs nicht legitimiert (2)

Ergebnis: B. kann die Bestimmung somit nicht anfechten. (1)

Frage 3

5 Pt.

B. kann Art. 13 Abs. 3 BZO anfechten, sobald dieser vom hierfür zuständigen Organ definitiv verabschiedet, d.h. beschlossen worden ist. Dies ist entweder der Zeitpunkt, in dem die Referendumsfrist unbenutzt abgelaufen ist (Publikation des Fristablaufs im kommunalen Amtsblatt), oder der Zeitpunkt, in dem die Stimmberechtigten der Referendumsvorlage zugestimmt haben (Publikation des Erwahrungsbeschlusses). Nicht massgebend ist der Zeitpunkt der Genehmigung durch den Regierungsrat bzw. die Baudirektion (vgl. dazu nach noch geltendem Recht § 329 Abs. 4 PBG) (ZP). (3)

Zuständige Rekursinstanz ist gemäss § 329 Abs. 1 PBG das Baurekursgericht. (2)

Frage 4**8 Pt.**

Akzessorische Prüfung einer BZO-Vorschrift: C. stellt mit dieser Rüge die Rechtmässigkeit von Art. 13 Abs. 3 BZO in Frage. Um diese Rüge prüfen zu können, müsste das Baurekursgericht eine akzessorische Prüfung der Regelung vornehmen. Dies ist ihm jedoch verwehrt, weil es sich um eine nutzungsplanerische Festlegung handelt und Nutzungspläne im Anwendungsfall grundsätzlich nicht akzessorisch überprüft werden können. Das trifft auch auf Art. 13 Abs. 3 BZO zu, da es sich dabei nicht um eine Vorschrift handelt, die – zonenübergreifend – für das ganze Gebiet der Stadt Zürich eine Regelung trifft, sondern um eine solche, die den Umfang der zulässigen Nutzung in den Wohnzonen festlegt, welche räumlich und parzellenscharf im Zonenplan ausgeschieden werden. (5)

Eine Konstellation, in der eine akzessorische Prüfung *ausnahmsweise* zulässig wäre, liegt nicht vor; weder war Tragweite von Art. 13 Abs. 3 BZO für C. im Zeitpunkt der Revision objektiv nicht erkennbar, noch haben sich die rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnisse seither wesentlich geändert. (2)

Ergebnis: Die Rüge ist somit nicht zulässig. (1)

Frage 5**6 Pt.**

Besondere Verhältnisse, Unverhältnismässigkeit: Gemäss § 220 Abs. 1 PBG setzt die Erteilung einer Ausnahmegewilligung nicht nur die Unverhältnismässigkeit der Einhaltung der Bauvorschriften, sondern auch (bzw. in erster Linie) das Vorliegen besonderer Verhältnisse voraus. Der Sachverhalt lässt keine solchen erkennen; vielmehr dürfte das Grundstück von C. gegenüber vergleichbaren Grundstücken in der Ebene punkto Lage und Terrainverlauf keinerlei Besonderheiten aufweisen. Der Vergleich mit dem früheren Rechtszustand vermag weder besondere Verhältnisse noch die Unverhältnismässigkeit der Bewilligungsverweigerung zu begründen. (4)

Verstoss gegen Sinn und Zweck der Vorschrift: Hinzu kommt, dass die Einschränkung des Untergeschossausbaus gerade in der Regelungsabsicht der Stadt Zürich lag und eine Ausnahmegewilligung somit gegen Sinn und Zweck der Vorschrift verstossen würde, von der sie befreien soll (§ 220 Abs. 2 PBG). (1)

Ergebnis: Eine Ausnahmegewilligung darf demnach nicht erteilt werden. (1)

Frage 6**8 Pt.**

Untergeordneter Mangel: Eine Bewilligung mit Auflage kommt gemäss § 321 Abs. 1 PBG nur in Betracht, wenn ein Mangel des Bauvorhabens "ohne besondere Schwierigkeiten" behoben werden kann. Dies ist nur bei untergeordneten Mängeln der Fall; erfordern die Mängel hingegen wesentliche Projektänderungen, entfällt diese Möglichkeit. Diesfalls ist die Bewilligung zu verweigern. (3)

Subsumtion: Vorliegend kann in der *zu grossen Wohnfläche* (100 % statt bloss 60 % der Geschossfläche) ein untergeordneter Mangel erblickt werden, der mittels einer Auflage

geheilt werden könnte, da lediglich die Grundrisse der beiden Wohnungen im UG verkleinert bzw. nicht anrechenbare Nebenräume im Umfang von 40 % der Geschossfläche vorgeesehen werden müssten. Hingegen wäre die *Absenkung des Geschosses* – und damit des ganzen Gebäudes – unter das gewachsene Terrain klarerweise keine untergeordnete Massnahme mehr, da davon das gesamte Gebäude betroffen ist, insbesondere auch die Gebäudehöhe. Dies würde eine wesentliche Projektänderung darstellen. (4)

Ergebnis: Die Auflage (verbunden mit einer Bewilligung) erweist sich als unzulässig. (1)

Frage 7

6 Pt.

Bewilligungspflicht: Gemäss Art. 22 Abs. 1 RPG sind die Errichtung und die Änderung einer Baute oder Anlage bewilligungspflichtig. Auch eine bloss *Nutzungsänderung* ohne bauliche Massnahmen ist bereits von Bundesrechts wegen bewilligungspflichtig, sofern sie raumrelevante Folgen, insbesondere erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt oder die Erschliessung hat. Dementsprechend nennt § 309 Abs. 1 lit. b PBG als bewilligungspflichtigen Tatbestand ausdrücklich "Nutzungsänderungen bei Räumlichkeiten und Flächen, denen baurechtliche Bedeutung zukommt" (ZP). (3)

Subsumtion: Vorliegend soll die bisherige Wohnnutzung durch eine Nutzung als Verkaufsgeschäft bzw. als Zahnarztpraxis ersetzt werden. Dies hat Auswirkungen auf die *Anzahl Zu- bzw. Wegfahrten* und möglicherweise auch auf die *Benutzung vorhandener Parkplätze*. Gegebenenfalls löst die Nutzungsänderung auch die Pflicht zur Erstellung von Parkplätzen gemäss § 243 Abs. 1 lit. c PBG aus (ZP). Diese Auswirkungen der Nutzungsänderung sind ohne weiteres erheblich genug, um sie vorgängig im Rahmen eines Bewilligungsverfahrens zu überprüfen. (2)

Ergebnis: Die Bewilligungspflicht ist somit zu bejahen. (1)

Frage 8

3 Pt.

Gemäss § 310 Abs. 3 PBG muss ein Gesuchsteller, der nicht Grundeigentümer ist, seine Berechtigung zur Einreichung des Baugesuchs nachweisen, und zwar mittels Zustimmungserklärung des bzw. der Verfügungsberechtigten (vgl. auch § 5 lit. m BVV [1/2 ZP]). Daraus ergibt sich, dass auch ein Mieter ein Baugesuch einreichen kann; die Regelung in § 310 Abs. 3 PBG setzt dies stillschweigend voraus. (3)

Frage 9

12 Pt.

Wohnanteil: Für das Grundstück ist ein Wohnanteil von 80 % vorgeschrieben. Somit müssen 80 % der Bruttogeschossfläche für eine Wohnnutzung im Sinn von § 52 Abs. 1 PBG (1/2 ZP) vorgesehen sein. Mit den drei Vollgeschossen und dem Dachgeschoss, die vollumfänglich zu Wohnzwecken genutzt werden, ist dieser Anteil weiterhin eingehalten. (2)

Zonenkonformität: Gemäss § 52 Abs. 3 PBG e contrario sind nicht störende Betriebe in einer Wohnzone grundsätzlich zonenkonform. Sowohl bei einem Kleidergeschäft als auch bei einer Zahnarztpraxis handelt es sich offensichtlich um nicht störende Betriebe, da sie

keinen Betriebslärm oder sonstige Immissionen verursachen. Somit ist nicht weiter zu prüfen, ob die BZO gestützt auf § 52 Abs. 3 PBG auch mässig störende Betriebe zulässt. Auch unter dem Aspekt der funktionalen Zonenverträglichkeit bestehen in Bezug auf ein Kleidergeschäft und eine Zahnarztpraxis in einer Wohnzone keinerlei Bedenken. Die Nutzungsänderung erweist sich somit als zonenkonform. (3)

Baurechtswidrigkeit: Seit dem Inkrafttreten von Art. 13 Abs. 3 BZO ist das Gebäude sowohl in Bezug auf die Lage als auch die vollumfängliche Ausnützung des Untergeschosses zu Wohnzwecken baurechtswidrig. Änderungen sind im Rahmen der erweiterten Besitzstandsgarantie gemäss § 357 Abs. 1 PBG zulässig, wenn sie keine neuen oder weitergehenden Abweichungen von Vorschriften zur Folge haben und keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegenstehen. (3)

Subsumtion: In Bezug auf die Lage des UG mehrheitlich über dem gewachsenen Boden führt die Nutzungsänderung weder zu einer neuen noch zu einer weitergehenden Abweichung von Vorschriften. Dasselbe gilt auch hinsichtlich der 60 % übersteigenden *Ausnützung* mit bisher Wohn- und neu Arbeitsräumen. (Beachte: Ein Anwendungsfall der in § 357 Abs. 1 PBG vorgesehenen Einschränkung, dass sich die Baute, welche einer neuen [vorschriftswidrigen] Nutzung zugeführt werden soll, "für eine zonengemässe Nutzung nicht eignen" darf, liegt nicht vor, weil hier nicht eine vorschriftswidrige Nutzung durch eine andere vorschriftswidrige Nutzung ersetzt werden soll [ZP].) Desgleichen sind keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen erkennbar, die der Nutzungsänderung entgegenstehen. (3)

Ergebnis: Die Baubehörde hat die Nutzungsänderung demnach zu bewilligen. (1)