
Master-Prüfung

Modul: Raumplanungs- und Baurecht

3. Juni 2016, 12.00–14.00 Uhr

Musterlösung und Korrekturanleitung

ZP = Zusatzpunkt(e)

Aufgabe 1

40 Pt.

Vgl. BGer, Urteil 1C_246/2015 vom 4. März 2016

a) 4 Pt.

Gemäss § 72 Abs. 1 PBG kann die Bau- und Zonenordnung für Arealüberbauungen Bauvorschriften enthalten, die von der Regelbauweise abweichen. Zumeist sehen die Bau- und Zonenordnungen für Arealüberbauungen – als "Gegenleistung" für die erhöhten Anforderungen gemäss § 71 PBG – einen sog. Arealüberbauungsbonus vor, d.h. die Möglichkeit einer Mehrausnutzung von in der Regel 10 Prozent. Dieser Bonus dürfte der Grund sein, weshalb die H. AG eine Arealüberbauung und nicht eine Regelüberbauung anstrebt.

b) 4 Pt.

Die Vorschriften über die Arealüberbauung bilden gemäss § 69 PBG Bestandteil der BZO, also des Rahmennutzungsplans. Dementsprechend hat die kommunale Baubehörde direkt im Baubewilligungsverfahren zu prüfen und zu entscheiden, ob die Voraussetzungen einer Arealüberbauung erfüllt sind (vgl. §§ 318 und 320 PBG).

c) 20 Pt.

Ausgangslage: Eine (echte) Nebenbestimmung ist nur dann zulässig, wenn das Bauvorhaben Mängel aufweist und diese ohne besondere Schwierigkeiten behoben werden können (§ 321 Abs. 1 PBG). (2)

Zu prüfen ist also, ob hinsichtlich der Erschliessung ein Mangel vorliegt. Wenn ja, ist eine heilende Nebenbestimmung allenfalls zulässig (was gegebenenfalls näher geprüft werden muss); wenn nein, ist sie nicht zulässig. (ZP für guten Einstieg)

Privatrechtlich geregelte Erschliessung: Das PBG setzt in § 237 Abs. 4 voraus, dass die Erschliessung über Drittgrundstücke – namentlich die verkehrsmässige – auf privatrechtlicher Grundlage erfolgen kann, insbesondere mittels einer Dienstbarkeit. (2)

Erweist sich die bestehende Dienstbarkeit hier als ausreichend, so ist die Erschliessung rechtskonform. Da in diesem Fall kein Mangel vorliegt, wäre eine materielle Nebenbestimmung unzulässig (gemeint ist eine heilende Nebenbestimmung, nicht der sichernde Revers gemäss § 237 Abs. 4 PBG). Falls die bestehende Dienstbarkeit jedoch nicht ausreicht, wäre eine Nebenbestimmung allenfalls zulässig. (ZP für richtige Einordnung)

Die kommunale Baubehörde darf und muss die bestehende Dienstbarkeit vorfrageweise daraufhin überprüfen, ob sie den Anforderungen des materiellen öffentlichen Rechts (hier der Zugangsnormalien) genügt. Sie darf dies jedoch nur bejahen, wenn diesbezüglich klare privatrechtliche Verhältnisse vorliegen (*Präzisierung der Ausgangslage*). Dies ist in Bezug auf die in Frage stehende Dienstbarkeit aus dem Jahr 1936 zu verneinen. Jedenfalls ist nicht eindeutig, dass diese auch das Recht der Dienstbarkeitsberechtigten umfasst, ein Fuss- und Fahrwegrecht auf einer Breite von 4,5 Metern auszuüben, zumal der bestehende Sandweg lediglich 2,5 Meter breit ist und keine Anhaltspunkte für eine dieses Mass überschreitende Vereinbarung vorliegen. In einem solchen Fall darf die Baubehörde die Dienstbarkeit nicht als hinreichende Grundlage akzeptieren (was der Gemeinderat W. vorliegend auch nicht getan hat); vielmehr muss sich die Bauherrschaft zunächst einen hinreichend klaren Nachweis seiner zivilrechtlichen Berechtigung verschaffen. Die Erschliessung ist somit mangelhaft, weshalb die Baubehörde eine Nebenbestimmung in Betracht ziehen durfte. (6)

Qualifikation der Nebenbestimmung: Es stellt sich die Frage, ob die H. AG allein in der Lage ist, die Nebenbestimmung zu erfüllen, oder ob es hierzu der Mitwirkung der Stiftung C. bedarf. Im ersten Fall würde es sich um eine Auflage handeln, im zweiten Fall um eine (Suspensiv-)Bedingung. (2)

Die H. AG hat zwei Möglichkeiten, die Nebenbestimmung zu erfüllen: Sie muss entweder die Stiftung C. dafür gewinnen, in eine Präzisierung bzw. Erweiterung der bestehenden Dienstbarkeit (durch Abschluss eines neuen Dienstbarkeitsvertrages) einzuwilligen, oder sich in einem Zivilprozess den Nachweis erstreiten, dass bereits die bestehende Dienstbarkeit ein hinreichendes Fuss- und Fahrwegrecht auf eine Breite von 4,5 Metern umfasst. In Bezug auf beide Optionen charakterisiert sich die Nebenbestimmung somit als Bedingung, da sowohl die Zustimmung der Stiftung C. als auch ein Zivilurteil im Sinne der H. AG als ungewisse künftige Tatsachen erscheinen. (5)

Die Nebenbestimmung enthält auch ein untergeordnetes Element einer Auflage: Die H. AG muss dem Gemeinderat die entsprechende Berechtigung nachweisen, d.h. den präzisierten Grundbucheintrag bzw. das Gerichtsurteil vorlegen. Diese Vorlagepflicht ist jedoch nur akzessorischer Natur; sie kann sich erst aktualisieren, wenn die Bedingung eingetreten ist. Deshalb vermag sie an der gesamthaften Qualifikation der Nebenbestimmung als Bedingung nichts zu ändern. (max. 3 ZP)

Zulässigkeit der Nebenbestimmung: Eine Bedingung ist nur zulässig, wenn eine gewisse Realisierungswahrscheinlichkeit besteht, also eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass die Bedingung eintreten wird. Dafür gibt es gemäss dem vorliegenden Sachverhalt keinerlei Anhaltspunkte. Insbesondere deutet nichts darauf hin, dass die Stiftung C. bereit ist, einer Erweiterung der bestehenden Dienstbarkeit zuzustimmen. (2)

Ergebnis: Die Nebenbestimmung ist unzulässig. (1)

Die Baubehörde hätte die Bewilligung somit mangels hinreichender Erschliessung – einer Bewilligungsvoraussetzung nach Art. 22 Abs. 2 lit. b RPG – verweigern müssen. (ZP)

d)**6 Pt.**

Die Stiftung C. ist als Eigentümerin eines angrenzenden und mit einer Dienstbarkeit belasteten Grundstücks offensichtlich im Sinne von Art. 89 Abs. 1 i.V.m. Art. 111 Abs. 1 BGG, § 338a PBG und § 21 Abs. 1 VRG legitimiert, gegen die Baubewilligung der H. AG Rekurs zu erheben (ZP für genaue Gesetzeszitate). (2)

Das Rekursrecht setzt indessen weiter voraus, dass der Rekurrent bzw. die Rekurrentin rechtzeitig die Zustellung des baurechtlichen Entscheids im Sinn von § 315 Abs. 1 PBG verlangt hat, widrigenfalls das Rekursrecht verwirkt ist (§ 316 Abs. 1 PBG). Vorliegend lässt sich dem Sachverhalt nicht entnehmen, dass die Stiftung C. die Zustellung des baurechtlichen Entscheids verlangt hat. War dies nicht der Fall, so ist sie nicht befugt, Rekurs zu erheben. (4)

e)**6 Pt.**

Es handelt sich um eine Arealüberbauung, weshalb gemäss § 71 Abs. 1 PBG eine "besonders gute" Gestaltung erforderlich ist. Dabei ist insbesondere die Beziehung zum Ortsbild sowie zur baulichen und landschaftlichen Umgebung zu beachten (§ 71 Abs. 2 PBG). (3)

Ausserdem ist eine "besondere Rücksichtnahme" auf das alte Fabrikgebäude gemäss § 238 Abs. 2 PBG geboten, weil dieses im Inventar der Schutzobjekte von regionaler Bedeutung eingetragen ist und der Eintrag in ein Schutzinventar bereits genügt, um die qualifizierten Anforderungen von § 238 Abs. 2 PBG zur Anwendung kommen zu lassen; einer förmlichen Unterschutzstellung bedarf es hierfür nicht (1/2 ZP). (3)

Aufgabe 2**10 Pt.****a)****3 Pt.**

Soweit mit "Festlegung" rechtstechnisch das Gleiche wie "Festsetzung" gemeint ist (1/2 ZP) – wovon bei einem Zeitungsartikel ausgegangen werden muss –, ist die Aussage der NZZ rechtlich nicht korrekt. Denn für die Festsetzung der regionalen Richtpläne ist der Regierungsrat zuständig (§ 32 Abs. 2 PBG). (3)

Der Beschluss des Zürcher Gemeinderates hat rechtlich demnach bloss den Charakter eines Antrags zuhanden des Regierungsrates. (ZP)

b)**7 Pt.**

Richtpläne sind gemäss Art. 9 Abs. 1 RPG lediglich behördenverbindlich, aber nicht grundeigentümerverbindlich. Das gilt auch für regionale Richtpläne. Diese enthalten deshalb keine unmittelbar anwendbaren Bauvorschriften, sondern bedürfen vielmehr der Umsetzung und Konkretisierung im Rahmen der grundeigentümerverbindlichen Nutzungsplanung. Erst gestützt auf eine nutzungsplanerische Vorschrift dürfen in einem Baubewilligungsverfahren Auflagen im Sinn von § 321 PBG (1/2 ZP) statuiert werden, sofern das Bauvorhaben jenen Anforderungen nicht vollumfänglich entspricht. (6)

Ergebnis: Eine "Begrünungsaufgabe" gestützt auf den regionalen Richtplan wäre rechtlich nicht zulässig. (1)

Aufgabe 3

14 Pt.

Zonenkonformität in der Wohnzone. Generelles: Gemäss § 52 Abs. 1 Halbsatz 1 PBG sind Wohnzonen "in erster Linie" für Wohnbauten bestimmt. Andere Nutzungen sind in einer Wohnzone demnach grundsätzlich zulässig, es sei denn, die Gemeinde habe einen Mindestwohnanteil festgelegt. Dies ist hier nicht der Fall (keine entsprechenden Angaben im Sachverhalt). (4)

Lärmimmissionen: Die Bau- und Zonenordnung lässt in der fraglichen Zone gestützt auf § 52 Abs. 3 PBG (1/2 ZP) mässig störende Betriebe zu. Dies bedeutet, dass gemäss Art. 43 Abs. 1 lit. c LSV (1/2 ZP) die Lärmempfindlichkeitsstufe III massgebend ist; es sind also stärkere Lärmimmissionen zu dulden als in der ES II. (2)

Unter diesem Aspekt dürften im vorliegenden Fall das Gurren der Tauben im Taubenschlag und das Rauschen des Taubenschwarms während der Flüge aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung von vornherein unproblematisch sein, auch wenn das genaue Ausmass der dadurch erzeugten Lärmbelastung nicht bekannt ist. Störend dürfte dies für durchschnittlich empfindliche Personen jedenfalls nicht sein. (2)

Funktionale Zonenverträglichkeit: Es stellt sich indessen die Frage, ob ein Taubenschlag mit 40 Tauben in einer Wohnzone unter dem Gesichtspunkt der "funktionalen Zonenverträglichkeit" zonenkonform ist. Dies setzt voraus, dass Bauten und Anlagen bzw. Nutzungen derselben nicht nur hinsichtlich allfälliger Lärmimmissionen, sondern auch in Bezug auf den raumplanerischen Zweck der betreffenden Zone entsprechen. (2)

In Betracht fällt vorliegend insbesondere die "Verkotung" der Gebäude und Gärten. Da mässig störende Betriebe zugelassen sind, müssen die Bewohner nicht nur in lärmässiger Hinsicht, sondern auch unter dem Aspekt anderer Beeinträchtigungen etwas stärkere Störungen hinnehmen als in einer reinen Wohnzone. Es erscheint indes fraglich, ob das zulässige, von den Anwohnern zu dulden Mass bei einem Bestand von 40 Tauben nicht überschritten wird. Dies lässt sich aufgrund der Angaben im Sachverhalt jedoch nicht abschliessend beurteilen; vielmehr bedürfte es hierzu weiterer Sachverhaltsermittlungen zur Feststellung des Ausmasses einer allfälligen Verkotung, z.B. durch einen Augenschein (ZP). (4)

Aufgabe 4

14 Pt.

Vgl. BGer, Urteil 1C_395/2015 vom 7. Dezember 2015

Gemäss Art. 22 Abs. 1 RPG dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet "oder geändert" werden. Als bewilligungspflichtige Änderungen von Bauten bzw. Anlagen fallen nicht nur eigentliche bauliche Veränderungen, sondern auch blosser Nut-

zungsänderungen in Betracht, wenn diese relevante Auswirkungen auf Raum oder Umwelt haben. Im Kanton Zürich ist dies in § 309 Abs. 1 lit. b PBG explizit festgehalten (1 ZP). (4)

Im vorliegenden Fall soll das Mehrfamilienhaus nicht mehr als normales Wohngebäude, sondern als Unterkunft für Asylsuchende genutzt werden. Es stellt sich deshalb die Frage, ob dies eine baurechtlich relevante Nutzungsänderung darstellt. (1)

Diese Frage lässt sich nicht eindeutig beantworten; sie kann sowohl bejaht als auch verneint werden (beide Lösungswege werden als gleichwertig beurteilt): (8)

– Argumente *für* eine relevante Nutzungsänderung:

- Die Nutzungsintensität wird stark erhöht. Unter der (vagen) Annahme, dass in einer 3½-Zimmerwohnung im Durchschnitt zwei und in einer 5½-Zimmerwohnung im Durchschnitt 3,5 Personen leben, käme man in einem normalen Mehrfamilienhaus auf 31 Bewohnerinnen und Bewohner (ZP). Stattdessen sollen nun 90 Personen – also rund dreimal soviel – im Gebäude einquartiert werden. Dadurch ist auch zwangsläufig mit stärkeren Lärmimmissionen in der Umgebung und mit einer höheren Verkehrsbelastung zu rechnen. (4)
- Die Änderung im Erdgeschoss stellt eine Änderung von einer Wohnnutzung (bisher) in eine Büronutzung (neu) dar. Auch wenn damit keine baulichen Veränderungen verbunden sind und die Ausmasse der Bürofläche (für ein bis zwei Personen) eher gering sein dürften, handelt es sich um eine Änderung der Nutzungsart und damit um eine baurechtlich relevante Nutzungsänderung. (2)
- Im Zweifelsfall ist die Bewilligungspflicht eher zu bejahen, damit im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens geprüft werden kann, ob das Vorhaben materiell rechtskonform ist. (2)

– Argumente *gegen* eine relevante Nutzungsänderung:

- Die Nutzungsart an sich – Wohnnutzung – wird insgesamt nicht verändert. Zudem handelt es sich um eine Art von Wohnnutzung, die einer "normalen" sehr ähnlich ist: Im Gebäude sollen vor allem Familien und Frauen mit Kindern untergebracht werden, und dies nicht nur kurzfristig, sondern mittel- bis langfristig. Zudem soll das Wohnen in familienähnlichen Strukturen stattfinden. (3)
- Zwar wird die Nutzung intensiviert, doch stellt dies auch ansonsten innerhalb der gleichen Nutzungsart keinen baurechtlich relevanten Bewilligungstatbestand dar, sofern nicht weitere Gesichtspunkte (z.B. deutlich stärkere Lärmbelastung, deutlich stärkere Beanspruchung der Erschliessung) hinzukommen, womit hier aber eher nicht zu rechnen ist. (3)
- Da die BZO in der fraglichen Zone mässig störende Betriebe zulässt, ist gemäss Art. 43 Abs. 1 lit. c LSV die Lärmempfindlichkeitsstufe III massgebend, welche "immissionstoleranter" ist als die ES II, auch in Bezug auf Veränderungen der Immissionsbelastung. (ZP)

- Im Erdgeschoss erfolgt zwar eine Nutzungsänderung (Büronutzung statt Wohnnutzung), aber nur in sehr geringfügigem Ausmass und nur zur Ermöglichung der neuen Form von Wohnnutzung (Betreuung der Bewohnerinnen und Bewohner). Sie ist gesamthaft von so untergeordneter Bedeutung, dass sie für die Frage der Bewilligungspflicht nicht in Betracht fällt. (2)

Ergebnis: Je nach eingennommener Betrachtungsweise ist die Bewilligungspflicht zu bejahen oder (mit dem Bundesgericht) zu verneinen. (1)

25.5.2016 / Gr