
Master-Prüfung

Modul: Raumplanungs- und Baurecht

27. Mai 2015, 08.00–10.00 Uhr

Musterlösung und Korrekturanleitung

ZP = Zusatzpunkt(e)

Aufgabe 1

60 Pt.

Grundlage des Falles:

BGer, Urteil 1C_347/2014 vom 16. Januar 2015

VGer ZH, Urteil VB.2013.00692 vom 21. Mai 2014

a)

4 Pt.

Das Areal der Golfübungsanlage befindet sich in der Landwirtschaftszone, mithin ausserhalb der Bauzonen. Für die Beurteilung seiner Zonenkonformität bzw. Ausnahmebewilligungsfähigkeit ist deshalb von Bundesrechts wegen (Art. 25 Abs. 2 RPG) eine kantonale Behörde zuständig (ZP). Im Kanton Zürich liegt die sachliche Zuständigkeit gemäss Anhang BVV, Ziff. 1.2.1 (1), beim Amt für Raumentwicklung (1). Für alle übrigen Belange – Erschliessung, feuerpolizeiliche Anforderungen, Hygienevorschriften usw. (ZP) – ist gemäss § 318 PBG (1) die kommunale Baubehörde zuständig (1). Die beiden Bewilligungen sind gemäss § 8 BVV formell und materiell zu koordinieren (ZP), wobei die kommunale Baubehörde hierfür verantwortlich ist (§ 9 Abs. 1 lit. a BVV) (ZP). (4)

b)

4 Pt.

Gemäss § 312 PBG (1) ist das Baugesuch samt Plänen und weiteren Unterlagen bei der kommunalen Baubehörde einzureichen, und zwar ungeachtet der sachlichen Zuständigkeit (1). Eine Ausnahme gilt nur, wenn ein Vorhaben keiner kommunalen Bewilligung bedarf; diesfalls wäre das Gesuch gemäss § 10 Satz 2 BVV (1/2) bei der kantonalen Leitstelle einzureichen (1/2). Da im vorliegenden Fall (auch) eine kommunale Bewilligung erforderlich ist, bleibt es bei der Zuständigkeit der kommunalen Baubehörde zur Entgegennahme des Baugesuchs (1). (4)

c)

26 Pt.

Einordnung: Zu prüfen ist, ob ein Anwendungsfall der (erweiterten) Besitzstandsgarantie gemäss Art. 24c RPG vorliegt, da ein bestehendes, vor 1972 erstelltes Gebäude ausserhalb der Bauzonen in Frage steht. (ZP)

In den *Anwendungsbereich* der erweiterten Besitzstandsgarantie fallen gemäss Art. 24c Abs. 1 RPG (1) (i.V.m. Abs. 2: "Solche Bauten und Anlagen ..." [ZP]) bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind (1). Art. 41 RPV (1) präzisiert – in Übereinstimmung mit Art. 24c Abs. 2 RPG in fine (ZP) –, dass es sich um Bauten bzw. Anlagen handeln muss, die rechtmässig erstellt oder geändert worden sind, bevor das betreffende Grundstück Bestandteil des Nichtbaugebiets wurde (1). Massgebender Stichtag ist in der Regel der 1. Juli 1972 (1), d.h. das Datum des Inkrafttretens des Gewässerschutzgesetzes von 1971, welches (faktisch) erstmals eine Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet vornahm (ZP). (5)

Subsumtion: Beim bestehenden Garderobengebäude, welches ersetzt werden soll, handelt es sich um eine vor 1972 rechtmässig erstellte Baute. Dem Sachverhalt sich nicht entnehmen, dass das Gebäude bereits baufällig wäre (ZP), weshalb davon auszugehen ist, dass es nach wie vor bestimmungsgemäss genutzt werden kann (1/2). Es fällt somit in den Anwendungsbereich von Art. 24c RPG (1/2). (1)

Erweiterte Besitzstandsgarantie: In ihrem Bestand geschützte altrechtliche Bauten und Anlagen können gemäss Art. 24c Abs. 2 RPG (1) erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder sogar abgerissen und wiederaufgebaut werden (1). Im Einzelnen gelten für einen Abbruch/Neubau folgende Voraussetzungen: (2)

- Eine Änderung, eine Erweiterung oder ein Wiederaufbau ist gemäss Art. 42 Abs. 1 RPV (1/2) nur zulässig, wenn die *Identität* der Baute oder Anlage "in den wesentlichen Zügen" gewahrt bleibt (1), was nach Art. 42 Abs. 3 RPV (1/2) unter Würdigung der gesamten Umstände zu beurteilen ist (1/2). Massgeblicher Vergleichszustand für die Beurteilung der Identität ist gemäss Art. 42 Abs. 2 RPV (1/2) der Zustand, in dem sich die Baute oder Anlage im Zeitpunkt der Zuweisung zum Nichtbaugebiet befand (1/2). Mangels Hinweisen im Sachverhalt auf eine spätere Auszonung des fraglichen Areals ist vom Zustand des Gebäudes am 1. Juli 1972 auszugehen (1/2). (4)

Subsumtion: Im vorliegenden Fall dürfte die Wahrung der Identität in den wesentlichen Zügen noch zu bejahen sein (1); denn bisher handelte es sich um ein Garderobengebäude für die Golferinnen und Golfer, und neu soll nicht etwas gänzlich anderes entstehen, sondern ein Garderobengebäude/Clubhaus mit Cafeteria (1). Weiter wäre zu prüfen, ob sich der Neubau auch in seiner äusseren Erscheinung nicht zu stark vom bisherigen Gebäude unterscheidet, was mangels Plänen nicht beurteilt werden kann (ZP). (2)

Nach dem Wortlaut von Art. 42 Abs. 1 RPV (grammatikalische Auslegung) scheint das Erfordernis der Identitätswahrung zwar nur für den Tatbestand der teilweisen Änderung und denjenigen der massvollen Erweiterung zu gelten, nicht aber für den Abbruch mit Wiederaufbau. Nach Sinn und Zweck der Regelung (teleologische Auslegung) muss dies jedoch auch – bzw. erst recht – für den Tatbestand Abbruch/Neubau gelten. Dafür spricht im Weiteren die Systematik der Regelung (systematische Auslegung); denn die Sachüberschrift der Bestimmung, welche in Abs. 4 explizit den Wiederaufbau regelt, lautet "Änderung altrechtlicher Bauten und Anlagen". Der Wiederaufbau wird hier somit als Unterfall der Änderung behandelt. (max. 3 ZP)

- Ein Abbruch/Neubau setzt gemäss Art. 42 Abs. 4 RPV (1) weiter Folgendes voraus: (1)
 - dass die Baute im Zeitpunkt des Abbruchs noch *bestimmungsgemäss nutzbar* war und an der weiteren Nutzung ein *ununterbrochenes Interesse* besteht (1). Letzteres ist oh-

ne weiteres zu bejahen (1/2), da die Golfübungsanlage weiter betrieben werden soll (1/2). Zur bestimmungsgemässen Nutzbarkeit siehe oben. (2)

- i.V.m. Abs. 3 lit. b RPV (1): dass die *Fläche* des Neubaus diejenige des Altbaus um nicht mehr als 30 % oder 100 m² überschreitet (1). Die Differenz beträgt vorliegend 40 m² oder 26 % (1/2), weshalb auch die quantitativen Anforderungen eingehalten sind (1/2). (3)
- dass der *Standort* des Ersatzbaus – sofern aus objektiven Gründen geboten – höchstens geringfügig von demjenigen der früheren Baute abweicht (1). Vorliegend soll der Ersatzbau am gleichen Standort aufgebaut werden (1/2), so dass auch diese Voraussetzung erfüllt ist (1/2). (2)
- Schliesslich bleibt gemäss Art. 24c Abs. 5 RPG (1) die Vereinbarkeit mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vorbehalten (1), was eine *umfassende Interessenabwägung* erfordert (ZP). Aufgrund der Angaben im Sachverhalt sind keine spezifischen Interessen – etwa des Landschaftsschutzes – erkennbar, die dem Bauvorhaben entgegenstehen würden (1). Der Umstand, dass der verfassungsrechtliche Trennungsgrundsatz die Nichtexistenz solcher Bauten anstrebt, bedeutet für sich allein noch kein überwiegendes, dem Bauvorhaben entgegenstehendes Interesse, weil sonst sämtliche Ausnahmegewilligungen gemäss Art. 24 und Art. 24c RPG zu verweigern wären (ZP). (3)

Ergebnis: Das Bauvorhaben erweist sich – soweit dies beurteilt werden kann – als bewilligungsfähig (1). Damit kommt der subsidiäre Grundtatbestand von Art. 24 RPG nicht zur Anwendung (ZP). (1)

d)

8 Pt.

Bewilligungspflicht: Gemäss Art. 22 Abs. 1 RPG (1) dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden (1). Bewilligungspflichtig ist auch eine blosser Nutzungsänderung, wenn sie raumrelevante Folgen hat, insbesondere erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt oder die Erschliessung (1). Die Bewilligungspflicht besteht diesfalls schon von Bundesrechts wegen, wobei auch § 309 Abs. 1 lit. b PBG diesen Bewilligungstatbestand ausdrücklich erwähnt (ZP). (3)

Subsumtion: Vorliegend steht jedenfalls eine Nutzungsänderung in Frage, nämlich von einer (bewilligten) Clubhaus-Cafeteria mit kalter Küche in ein öffentliches Restaurant mit umfassendem Speiseangebot (1). Ob darüber hinaus auch baulich von den bewilligten Plänen abgewichen wurde, geht aus dem Sachverhalt nicht zweifelsfrei hervor, ist allerdings (eher) anzunehmen (ZP). (1)

Ein öffentliches Restaurant mit umfassendem Speiseangebot richtet sich an ein wesentlich grösseres Publikum als eine Cafeteria eines Clubhauses mit kalter Küche (1). Dies hat raumrelevante Auswirkungen (1), insbesondere auf die Umwelt (Lärmbelastung durch zu- und weggehende Fahrzeuge), auf die Erschliessung und auf das Bedürfnis nach Parkplätzen (ZP). Damit liegt eine erhebliche Nutzungsänderung vor (1). (3)

Ergebnis: A's Auffassung trifft nicht zu; die Nutzungsänderung ist bereits als solche bewilligungspflichtig. (1)

e)

5 Pt.

Das Restaurant wurde bis anhin nicht bewilligt und ist jedenfalls formell rechtswidrig (1). Ob es auch materiell rechtswidrig ist, steht noch nicht fest (1). Die Baubehörde hat A deshalb richtigerweise zunächst aufgefordert, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen, um genau dies prüfen zu können; dies ergibt sich aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip (ZP). Letzteres verlangt nun aber weiterhin, ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen, bevor allenfalls die Herstellung des rechtmässigen Zustands angeordnet wird (1). Als mildere Massnahme hätte die Baubehörde deshalb zunächst von Amtes wegen Pläne des Ist-Zustandes erstellen bzw. erstellen lassen müssen, um das eigenmächtig abgeänderte Bauvorhaben materiell beurteilen zu können (1). (4)

Ergebnis: Die Baubehörde handelte formal nicht korrekt. (1)

f)

13 Pt.

Voraussetzungen: Inhaltlich setzt die Herstellung des rechtmässigen Zustands im Sinn von § 341 PBG (ZP) kumulativ voraus, dass die Baute erstens materiell rechtswidrig ist (1) und dass zweitens der Rückbau bzw. die Abänderung in den bewilligten Zustand verhältnismässig, insbesondere zumutbar ist (1). (2)

Materielle Rechtmässigkeit: Die Nutzungsänderung in ein Restaurant (mitsamt der gegebenenfalls damit verbundenen baulichen Änderungen) wäre materiell rechtmässig, wenn sie die Voraussetzungen von Art. 24c RPG erfüllt (1). Dies ist zu verneinen: Konnte die Wahrung der Identität "in den wesentlichen Zügen" im Sinne von Art. 42 Abs. 1 RPV beim ursprünglichen Bauvorhaben noch (knapp) bejaht werden (siehe bei Frage c), so trifft dies auf die Umwandlung eines Garderobengebäudes in ein Garderobengebäude mit öffentlichem Restaurant zweifellos nicht mehr zu (1). Massgeblicher Vergleichszustand zur Beurteilung der Identität ist gemäss Art. 42 Abs. 2 RPV nicht etwas der bewilligte, aber nicht ausgeführte Zustand, sondern nach wie vor der Zustand im Zeitpunkt der Zuweisung des Grundstücks zum Nichtbaugelände, also derjenige von 1972 (1). Eine nachträgliche Bewilligung gestützt auf Art. 24c RPG fällt deshalb ausser Betracht (1). (4)

Auch eine nachträgliche Bewilligung gestützt auf Art. 24 RPG (1) kommt nicht in Betracht, weil dies gemäss lit. a die Standortgebundenheit des Vorhabens voraussetzen würde (1). Das Restaurant in der Landwirtschaftszone jedoch nicht standortgebunden (1), weder positiv noch negativ. (3)

Verhältnismässigkeit: Somit kann Herstellung des rechtmässigen Zustands angeordnet werden, wenn sie sich als verhältnismässig erweist. Dies ist zu bejahen (1): Einerseits handelte A bösgläubig (dem Sachverhalt sind jedenfalls keinerlei gegenteilige Anhaltspunkte zu entnehmen) (1); andererseits stehen mit dem Verstoss gegen den raumplanungsrechtlichen Trennungsgrundsatz erhebliche öffentliche Interessen auf dem Spiel (1). (3)

Ergebnis: Die Anordnung der Baubehörde ist materiell grundsätzlich rechtmässig (1). Problematisch, weil u.U. unverhältnismässig kurz, könnte allenfalls die Frist von 60 Tagen sein; aufgrund der Angaben im Sachverhalt lässt sich dies jedoch nicht abschliessend beurteilen (ZP). (1)

Aufgabe 2**34 Pt.**

Grundlage des Falles:

BGer, Urteil 1C_800/2013 vom 29. April 2014

a)**12 Pt.**

Ausarbeitung: Das PBG unterscheidet zwischen öffentlichen und privaten Gestaltungsplänen (§§ 84 f. PBG). Dem Sachverhalt ist zu entnehmen, dass die B AG den vorliegenden Gestaltungsplan "im Einvernehmen mit den Gemeindebehörden" ausarbeitet. Die Behörden werden also lediglich konsultiert, erarbeiten den Gestaltungsplan jedoch nicht selbst (1). Demnach handelt es sich um einen privaten Gestaltungsplan (1), der gemäss § 85 Abs. 1 PBG (1) von der Grundeigentümerin aufgestellt wird. Die Erarbeitung durch die B AG ist der erste Verfahrensschritt. (3)

Zustimmung: Ein privater Gestaltungsplan bedarf gemäss § 86 Satz 1 PBG (1) der Zustimmung des für den Erlass der Bau- und Zonenordnung zuständigen Organs (1). Dabei handelt es sich gemäss § 88 PBG (1) um die Gemeindelegislative, nämlich – je nach Gemeindeorganisation – die Gemeindeversammlung, den Grossen Gemeinderat oder die Stimmberechtigten an der Urne (1 Pt. für Nennung Gemeindelegislative *oder* Aufzählung, 1 ZP für beides). (4)

Ausnahmsweise genügt jedoch die Zustimmung der Gemeindeexekutive, nämlich dann, wenn der private Gestaltungsplan nicht über eine im betreffenden Gebiet mögliche Arealüberbauung hinausgeht (½) (§ 86 Satz 2 PBG [½] i.V.m. § 3 Abs. 4 PBG [½ ZP]). Zwar kann die BZO auch bei einer Arealüberbauung Bauvorschriften enthalten, die von den Bestimmungen für die Regelbauweise und von den kantonalen Mindestabständen abweichen (½) (§ 72 Abs. 1 PBG) (½). Dabei dürfen die Abweichungen jedoch klarerweise nicht so weit gehen wie beim vorliegenden Gestaltungsplan (½). Somit bleibt es in Bezug auf die Zustimmung bei der Zuständigkeit der Gemeindelegislative (½). (3)

Genehmigung: Schliesslich bedürfen auch private Gestaltungspläne der Genehmigung durch die zuständige kantonale Direktion (1) (§ 89 Abs. 1 PBG [1] i.V.m. § 2 lit. b PBG [½ ZP]), d.h. die Baudirektion (ZP). (2)

Werden Zustimmung und Genehmigung formell rechtskräftig, so kann der Gestaltungsplan in Kraft gesetzt werden (ZP).

b)**14 Pt.**

Anfechtungsobjekt: Gemäss § 19 Abs. 1 lit. a VRG (1) können raumplanungsrechtliche Festlegungen mit Rekurs angefochten werden (1). Dies verlangt bereits das Bundesrecht (Art. 33 Abs. 2 RPG, Art. 82 lit. a und b BGG) (ZP). Der Gestaltungsplan ist als Nutzungsplan für jedermann verbindlich (Art. 21 Abs. 1 RPG [ZP]) und damit eine raumplanungsrechtliche Festlegung im Sinne der zitierten Bestimmungen (1). (3)

Rekurslegitimation: Ein Gestaltungsplan unterliegt – insbesondere mit Bezug auf die Legitimation – den Regeln der Einzelaktanfechtung (ZP). Gemäss § 338a PBG (1) – in Übereinstimmung mit § 21 Abs. 1 VRG und Art. 89 Abs. 1 lit. b und c BGG i.V.m. Art. 111 Abs. 1

BGG (ZP) – ist zum Rekurs berechtigt, wer durch die angefochtene Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung hat (1). Diese Voraussetzungen sind bei N als Eigentümer eines angrenzenden Grundstücks – in Anbetracht der engen räumlichen Beziehung (1) – ohne weiteres erfüllt (1). (4)

Zeitpunkt der Anfechtung: Die Genehmigung des Gestaltungsplans durch die Baudirektion erfolgt – was in § 5 Abs. 3 PBG vorausgesetzt wird (ZP) – im Anschluss an die Zustimmung durch die Gemeindelegislative (1). Der Genehmigungsentscheid wird gemäss § 5 Abs. 3 PBG (1) von der Gemeinde mit dem Gestaltungsplan veröffentlicht und aufgelegt (1). Im Anschluss an die Publikation kann er – innert der 30-tägigen Rekursfrist gemäss § 22 Abs. 1 VRG (ZP) – zusammen mit dem Gestaltungsplan angefochten werden (1). (4)

Rekursinstanz: Anordnungen in Anwendung des RPG oder des PBG sind gemäss § 329 Abs. 1 PBG (1) beim Baurekursgericht anzufechten (1). Der in Frage stehende private Gestaltungsplan stützt sich auf das PBG; sachlich zuständige Rekursinstanz ist demnach das Baurekursgericht (1). (3)

c)

8 Pt.

Anforderungen: Gemäss § 83 Abs. 1 Satz 2 PBG (1) darf mit einem Gestaltungsplan von den Bestimmungen über die Regelbauweise – d.h. von der baulichen Grundordnung nach kantonalem und kommunalem Recht (ZP) – sowie von den kantonalen Mindestabständen abgewichen werden (1). Allerdings sind solche Abweichungen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht schrankenlos zulässig, weil die Bau- und Zonenordnung die zulässige Dimensionierung und Nutzung der Bauten aus einer ganzheitlichen Optik festlegt und aufeinander abstimmt. Gestaltungspläne dürfen deshalb nicht dazu führen, dass die planerisch und demokratisch abgestützte Grundordnung ihres Sinngehalts entleert würde. Dies gilt auch dann, wenn der Gestaltungsplan von den gleichen Organen und im gleichen Verfahren festgesetzt und genehmigt wird wie die Bau- und Zonenordnung (insg. 2). (4)

Subsumtion: Im vorliegenden Fall weicht der Gestaltungsplan massiv von der Grundordnung ab: So sollen Gebäude mit einer Gesamtlänge von 85 m und einer Höhe von 20 m erstellt werden; dies bei einer gemäss BZO vorgesehenen maximalen Gebäudelänge von 20 m und einer maximalen Gebäudehöhe 8 m (1). Weiter sollen die grossvolumigen Gewerbebauten in einer locker bebauten und stark durchgrüntem zweigeschossigen Wohnzone mit schwacher Dichte situiert werden, in der eine Grünflächenziffer von 60 % und ein Wohnanteil von 80 % festgelegt sind (1). Damit wird die bauliche Grundordnung klarerweise aus den Angeln gehoben (1). (3)

Ergebnis: Der Gestaltungsplan ist materiell nicht rechtmässig.

(1)

Aufgabe 3**8 Pt.**

Laut Sachverhalt erfolgte vor kurzem eine entsprechende Teilrevision des kommunalen Nutzungsplans; sie trat am 1. Dezember 2014 in Kraft. Es fragt sich, ob eine erneute Revision nach so kurzer Zeit mit dem Bundesrecht – namentlich Art. 21 Abs. 2 RPG – vereinbar ist.

Anforderungen: Im Interesse der Planbeständigkeit (ZP) setzt Art. 21 Abs. 2 RPG (1) für eine allfällige Plananpassung zunächst eine erhebliche Änderung der Verhältnisse voraus (1). Liegt keine solche vor, darf der Nutzungsplan nicht einmal auf seine Anpassungsbedürftigkeit überprüft werden (1). Liegt hingegen eine erhebliche Änderung der Verhältnisse vor, ist der Nutzungsplan in einem zweiten Schritt zu überprüfen und "nötigenfalls" anzupassen (1), was eine Interessenabwägung erfordert (ZP). Dabei fällt auch das Alter des Nutzungsplans ins Gewicht: Je neuer ein Nutzungsplan ist, umso mehr darf mit seiner Beständigkeit gerechnet werden (1). (5)

Subsumtion: Vorliegend ist keine Änderung der Verhältnisse erkennbar, was einer Überprüfung des Nutzungsplans von vornherein entgegensteht (1). Zudem ist die Planänderung erst gerade in Kraft getreten, was eine neuerliche Abänderung selbst bei veränderten Verhältnissen nicht bzw. – je nach Erheblichkeit der veränderten Verhältnisse – kaum zulassen würde (1). Die Voraussetzungen von Art. 21 Abs. 2 RPG für eine Plananpassung sind demnach nicht erfüllt. (2)

Ergebnis: Die Volksinitiative verstösst gegen Art. 21 Abs. 2 RPG. Sie erweist sich damit als bundesrechtswidrig und ist insofern nicht rechtmässig. (1)