

---

## Master-Prüfung

### Modul: Raumplanungs- und Baurecht

20. Juni 2023, 09.00–11.00 Uhr

---

## Musterlösung und Korrekturanleitung

ZP = Zusatzpunkt(e)

### Aufgabe 1

31 Pt.

a)

4 Pt.

Nach der Revision der BZO durch die kommunale Legislative gemäss § 88 PBG muss die Änderung von der zuständigen Direktion – der Baudirektion – genehmigt werden (§ 89 Abs. 1 i.V.m. § 2 lit. b PBG) (1). Anschliessend wird der Genehmigungsentscheid zusammen mit dem Festsetzungsbeschluss der Gemeinde X publiziert und öffentlich aufgelegt (§ 5 Abs. 3 PBG) (1). Mit der Publikation beginnt die Rekursfrist von 30 Tagen zu laufen (§ 22 Abs. 1 VRG) (1). Sobald der Festsetzungsbeschluss und der Genehmigungsentscheid formell rechtskräftig sind, kann die BZO-Revision in Kraft gesetzt werden (1). (4)

b)

10 Pt.

E bringt vor, dass die Festsetzung des Mindestwohnanteils in der BZO unzweckmässig sei. Rüge 1 betrifft damit die Zweckmässigkeit der Regelung in der BZO selbst (1). Im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens gegen eine Baubewilligung können Private grundsätzlich nicht mehr vorbringen, dass der der Bewilligung zugrunde liegende Nutzungsplan rechtswidrig bzw. mangelhaft sei (1). Das gilt sowohl für den kartografischen Teil eines Nutzungsplans als auch für Regelungen, welche Art, Natur und Umfang der im Zonenplan dargestellten und räumlich abgegrenzten Nutzungen näher umschreiben (1). Eine akzessorische Überprüfung des Nutzungsplans ist hingegen dann möglich, wenn es sich um zonenübergreifende Regelungen handelt, denen Erlasscharakter zukommt (1). (4)

Der vorgeschriebene Mindestwohnanteil von 75% regelt die Art der in der räumlich abgegrenzten Zentrumszone Z4 zugelassenen Nutzung (1). Es handelt sich demnach nicht um eine zonenübergreifende Regelung (1). (2)

Der Nutzungsplan kann im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens ausnahmsweise akzessorisch überprüft werden, wenn die Tragweite der Eigentumsbeschränkung durch den Nutzungsplan im Zeitpunkt des Planerlasses oder der Planänderung für den Betroffenen bzw. seinen Rechtsvorgänger aus objektiven Gründen nicht erkennbar war oder er keine Möglichkeit hatte, seine Interessen zu wahren (1). Weiter ist die akzessorische Überprüfung möglich, wenn sich die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse seit der Planfestsetzung bzw. -änderung wesentlich geändert haben (1). Vorliegend sind beide Ausnahmen nicht einschlägig (1). (3)

*Fazit:* Damit sind die Voraussetzungen für eine akzessorische Überprüfung nicht erfüllt, und Rüge 1 ist nicht zulässig. (1)

c)

**13 Pt.**

Aufgrund der BZO-Revision, welche am 1. Januar 2021 in Kraft trat, gilt in der Zentrumszone Z4 ein Mindestwohnanteil von 75%. Ein Mindestwohnanteil kann auch in einer Zentrumszone vorgeschrieben werden (vgl. § 49a Abs. 3 PBG) (ZP). Bei der Berechnung des Wohnanteils sind alle für Wohn- oder zugehörige Arbeitszwecke nutzbaren Geschossflächen zu berücksichtigen (ZP). E vermietet zwei seiner vier Wohnungen zu Bürozwecken an eine Anwaltskanzlei. Somit können die beiden Wohnungen im Erdgeschoss und im 1. OG nicht der Wohnnutzung zugerechnet werden (1). Die beiden übrigen Wohnungen des viergeschossigen Hauses vermietete E hingegen bisher zu Wohnzwecken. Damit beträgt der Wohnanteil des Gebäudes derzeit 50% und nicht die geforderten 75% (1). Insofern ist das Gebäude mit der BZO-Revision baurechtswidrig geworden (1). (3)

Zu prüfen ist deshalb, ob es sich um einen Anwendungsfall der erweiterten Besitzstandsgarantie gemäss § 357 Abs. 1 PBG handelt (1). Das Haus wurde im Jahr 1982 erbaut. Es ist davon auszugehen, dass es zu diesem Zeitpunkt mit dem damals geltenden Recht übereinstimmte (ZP). Gemäss § 357 Abs. 1 PBG dürfen bestehende Bauten und Anlagen, die Bauvorschriften widersprechen, umgebaut, erweitert oder, sofern sie sich für eine zonengemässe Nutzung nicht eignen, anderen Nutzungen zugeführt werden, wenn keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegenstehen. Für neue oder weitergehende Abweichungen von Vorschriften bleiben die erforderlichen Ausnahmegewilligungen vorbehalten (1). (Wird ein bestehendes baurechtswidriges Gebäude derart eingreifend verändert, dass es seine bisherige Identität verliert, findet die Besitzstandsgarantie keine Anwendung [neubauähnliche Umgestaltung]. Dies ist hier jedoch klarerweise nicht der Fall [ZP].) (2)

Die geplante Familienberatungsstelle im 2. OG stellt keine Wohnnutzung dar (1). Der Wohnanteil im Gebäude würde sich daher von 50% auf 25% reduzieren, womit eine weitergehende bzw. – bezogen auf die Wohnung im 2. OG – eine neue Abweichung von den Mindestwohnanteilsvorschriften vorläge (1), so dass es sich nicht mehr um einen Anwendungsfall der erweiterten Besitzstandsgarantie handelt (1). Vielmehr wäre eine Ausnahmegewilligung erforderlich. (3)

Die Erteilung einer Ausnahmegewilligung setzt gemäss § 220 Abs. 1 PBG das Vorliegen besonderer Verhältnisse voraus (1). E begründet seine Rüge mit der schweren Vermietbarkeit von Wohnungen im Ortszentrum von X. Darin sind keine (objektiven) besonderen Verhältnisse zu erblicken, welche die Wohnungen von E von anderen Wohnungen im Zentrum von X unterscheiden würden (1). Besondere Sachumstände, die spezifisch mit den Wohnungen im Gebäude von E zusammenhängen, sind aufgrund der Angaben im Sachverhalt nicht ersichtlich und bei einem erst 1982 erstellten Gebäude auch nicht zu erwarten (1). Somit kommt eine Ausnahmegewilligung nicht in Betracht (1). (4)

*Fazit:* Die Nutzungsänderung im 2. OG wurde zu Recht verweigert. (1)

d)

**4 Pt.**

Die baulichen Veränderungen und die beabsichtigte Nutzungsänderung betreffen das Treppenhaus bzw. die Wohnung im 2. OG, nicht aber die beiden Büros im Erdgeschoss und im 1. OG (1). Diese werden nicht umgebaut oder umgenutzt und sind daher in ihrem Bestand

geschützt (1). Die Erfüllung des vorgeschriebenen Mindestwohnanteils kann dort grundsätzlich erst verlangt werden, wenn eine bewilligungspflichtige Nutzungsänderung vorgenommen werden soll (ZP). E kann somit nicht verpflichtet werden, eine der beiden als Büro genutzten Wohnungen einer Wohnnutzung zuzuführen (1). (3)

Die Verpflichtung zur Einhaltung des Mindestwohnanteils von 75% im gesamten Gebäude wäre auch gestützt auf § 357 Abs. 4 PBG nicht zulässig (ZP). Gemäss dieser Bestimmung kann die baurechtliche Bewilligung verlangen, dass Verbesserungen gegenüber dem bestehenden Zustand vorgenommen werden, die im öffentlichen Interesse liegen und nach den Umständen zumutbar sind (ZP). Die Einhaltung des Mindestwohnanteils läge zwar im öffentlichen Interesse; es kann E jedoch nicht zugemutet werden, allein deshalb den Mietvertrag mit der Anwaltskanzlei aufzulösen und eine der beiden Wohnungen zu Wohnzwecken zu vermieten (ZP). (ZP)

*Fazit:* Die Auflage ist nicht rechtmässig. (1)

## Aufgabe 2

33 Pt.

*Einordnung:* (4 Pt.)

Es ist zunächst zu prüfen, ob die Durchführung der Probebohrungen zonenkonform im Sinn von Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG ist (1). Das betroffene Grundstück liegt nicht in einer Bauzone, sondern im Wald (vgl. Art. 18 Abs. 3 RPG). Probebohrungen für eine Geothermieanlage dienen klarerweise nicht einem forstwirtschaftlichen Zweck (Holzbewirtschaftung) (1). Damit ist das vorgesehene Projekt nicht zonenkonform und bedarf einer Ausnahmegewilligung (1). Da vorliegend kein Spezialtatbestand nach Art. 24a ff. RPG einschlägig ist, ist eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG zu prüfen (1). (4)

*Standortgebundenheit:* (12 Pt.)

Gemäss Art. 24 lit. a RPG muss die Anlage standortgebunden sein (1). (1)

Eine Geothermieanlage könnte prinzipiell auch an einem geeigneten Standort innerhalb der Bauzonen erstellt werden, etwa in einer Industriezone (1); eine positive Standortgebundenheit ausserhalb der Bauzonen liegt somit nicht vor (1). (2)

Hingegen ist eine Anlage negativ standortgebunden, wenn sie zwar auch innerhalb der Bauzonen erstellt werden könnte, dort jedoch andere Nutzungen erheblich beeinträchtigen würde (1). Dies ist hier der Fall, weil Bohrungen für eine Geothermieanlage Erdbebenaktivitäten auslösen können, was innerhalb von Bauzonen nicht verantwortet werden kann (1). Um mögliche Schäden im Siedlungsgebiet zu vermeiden oder wenigstens zu minimieren, ist die S AG deshalb auf einen Standort ausserhalb der Bauzonen angewiesen (1). (3)

Dabei genügt eine relative Standortgebundenheit (1): Es ist nicht erforderlich, dass überhaupt kein anderer Standort in Betracht fällt, doch müssen besonders wichtige und objektive Gründe vorliegen, die den vorgesehenen Standort gegenüber anderen Standorten als vorteilhafter erscheinen lassen (1). (2)

Vorliegend ist die geplante Geothermieanlage auf geeignete geothermische Bodeneigenschaften angewiesen, die mittels der Probebohrungen ermittelt werden sollen (1). Für die Probebohrungen selbst genügt es bereits, dass der Standort, dessen Eignung gerade abgeklärt werden soll, nach dem jetzigen Erkenntnisstand zumindest potenziell geeignet ist (1). Dies

ist gemäss Sachverhalt der Fall (1). An die Prüfung von Alternativstandorten sind deshalb keine hohen Anforderungen zu stellen (ZP). Somit ist die Standortgebundenheit der Anlage für Probebohrungen zu bejahen (1). (4)

*Interessenabwägung:* (16 Pt.)

Gemäss Art. 24 lit. b RPG bedarf es zudem einer umfassenden Interessenabwägung, bei der sämtliche öffentlichen und privaten Interessen einzubeziehen sind und das öffentliche Interesse an der Anlage überwiegt (1). (1)

*Für* die Bewilligungsfähigkeit der Probebohrungen sprechen die zeitlich kurze Dauer von vier Wochen (1) und die geringen räumlichen Auswirkungen von 100 m<sup>2</sup> (1). Darüber hinaus werden die relativ kleinen Bohrlöcher mit einem Durchmesser von 20 cm wieder fachgerecht verfüllt, sodass es keine bleibenden Terrainveränderungen gibt (1). Auch befinden sich sämtliche Anlagen auf der Waldstrasse selbst, weshalb für die Probebohrungen keine Bäume gefällt werden müssen (1). (4)

*Gegen* die Probebohrungen sprechen insbesondere der Standort in einem Waldgrundstück, wo der Lebensraum von Tieren und Pflanzen erheblich beeinträchtigt wird (1). So verursacht der Bohrer Bodenerschütterungen und Lärm (1), und das bis zu 34 Tonnen schwere Gerät führt zu Bodenverdichtungen (1). Ferner wird der Lebensraum der Waldtiere für vier Wochen durch die rund 200 Fahrten faktisch zerschnitten, da ein Traversieren der Waldstrasse erheblich erschwert wird (ZP). Zudem wird in einem besonders gefährdeten Gewässerschutzbereich gebohrt, sodass es zu Gewässerverschmutzungen durch Öle und Schmiermittel kommen kann (1). (4)

Letztlich stellt sich auch die Frage, inwieweit bei der Interessenabwägung für die Probebohrungen die Bewilligungsfähigkeit der Geothermieanlage selbst zu berücksichtigen ist. Da ein enger Konnex zwischen den beiden Projekten besteht, müssen auch die Auswirkungen und damit die Bewilligungsfähigkeit der später folgenden Geothermieanlage in Betracht gezogen werden. Es wäre wenig sinnvoll, die mit den Bohrungen verbundenen Auswirkungen zuzulassen, wenn bereits zum Zeitpunkt der Probebohrungen feststeht, dass die Geothermieanlage an diesem Standort nicht bewilligt werden kann. Allerdings finden sich im Sachverhalt keine weiteren Informationen zur geplanten Geothermieanlage, sodass diese Frage nicht abschliessend beurteilt werden kann. (ZP)

Dem Schutz des Waldes als Lebensraum von Tieren und Pflanzen, dem Artenschutz und dem Gewässerschutz kommen ein erhebliches Gewicht zu (3). Demgegenüber ist das Interesse, an diesem Standort Probebohrungen durchzuführen und in der Folge gegebenenfalls eine Geothermieanlage zu erstellen, von vergleichsweise geringem Gewicht (1), weil ein solches Vorhaben nicht zwingend auf einen Standort im Wald angewiesen ist (1). Insgesamt überwiegen die Schutzinteressen die Nutzungsinteressen klar (1). Damit fällt eine Ausnahmebewilligung nach Art. 24 RPG ausser Betracht, und die Probebohrung ist nicht bewilligungsfähig (1). (7)

*Fazit:* Die S AG wird mit ihrem Rekurs keinen Erfolg haben. (1)

**Aufgabe 3****31 Pt.***Grenzabstand / Näherbaurecht:**(11 Pt.)*

Gebäude, die nicht nach § 269 PBG abstandsbehaftet sind, dürfen – vorbehaltlich abweichender kommunaler Bestimmungen – die im Abstand von 3,5 m parallel zur Grenze verlaufende Linie nicht überschreiten (§ 270 Abs. 1 PBG) (1). Die von A geplante Wohnbaute fällt ohne weiteres unter den Gebäudebegriff von § 270 Abs. 1 PBG i.V.m. § 2 ABV (1). Mangels anderslautender Bestimmungen in der BZO der Gemeinde Y (vgl. § 49 Abs. 2 lit. b i.V.m. § 250 Abs. 2 PBG [ZP]) ist grundsätzlich ein Grenzabstand von 3,5 m zu wahren (1). Das Projekt von A hält demnach den Grenzabstand gegenüber dem Grundstück Kat.-Nr. yyy nicht ein bzw. unterschreitet diesen um 1 m (1). (4)

A hat allerdings mit B (Eigentümer des Nachbargrundstücks Kat.-Nr. yyy) ein Näherbaurecht vereinbart. Das Näherbaurecht stellt eine (formfreie) privatrechtliche Vereinbarung dar (1), der unter Vorbehalt einwandfreier wohnhygienischer und feuerpolizeilicher Verhältnisse gestützt auf § 270 Abs. 3 PBG öffentlichrechtliche Wirkung zukommt (1). Zu unterscheiden ist zwischen einem generellen und einem projektbezogenen Näherbaurecht (1). Vorliegend hat B durch Unterzeichnung der Baueingabepläne einem Näherbaurecht von 2 m für ein konkretes Bauvorhaben zugestimmt (1). Demnach liegt ein projektbezogenes Näherbaurecht vor (1). Im Nachgang hat A jedoch das betreffende Projekt weitgehend umgestaltet, weshalb von keiner bloss untergeordnete Projektänderung auszugehen ist (1). Stattdessen liegt ein neues Projekt bzw. ein Alternativprojekt vor, das sich nicht auf das Näherbaurecht abstützen lässt (1). Zu prüfen bleibt, ob für die Grenzabstandsunterschreitung gegenüber dem Grundstück Kat.-Nr. yyy eine Ausnahmegewilligung erteilt werden kann (siehe unten). (7)

*Ausnutzungsübertragung:**(12 Pt.)*

Für die beabsichtigte Mehrausnutzung von 100 m<sup>2</sup> hat A mit C eine Ausnutzungsübertragung von dessen Grundstück Kat.-Nr. zzz vereinbart. Bei der Ausnutzungsübertragung handelt es sich um eine (formfreie) Vereinbarung des Privatrechts (1), der mit Bewilligung eines Bauvorhabens öffentlichrechtliche Wirkung zukommt (1). Sie ist gesetzlich nicht geregelt, aber von der Praxis anerkannt (ZP). Zulässig sind danach im Allgemeinen nur sog. innerzonale Ausnutzungsübertragungen zwischen Grundstücken der gleichen Bauzone (1). Vorausgesetzt ist, dass sich die betreffenden Grundstücke innerhalb des gleichen Zonenabschnitts befinden bzw. eine räumliche Einheit besteht (1). (4)

Das Grundstück Kat.-Nr. zzz liegt lediglich 50 m vom Grundstück Kat.-Nr. xxx entfernt in einem zusammenhängenden Gebiet der Wohnzone W2/40 (1). Somit ist grundsätzlich eine Ausnutzungsübertragung zulässig (1). Die Ausnutzungsreserve darf jedoch nicht auf der Gesamtfläche des Grundstück Kat.-Nr. zzz (800 m<sup>2</sup>) berechnet werden, sondern lediglich auf der Teilfläche von 200 m<sup>2</sup>, die der Wohnzone W2/40 zugeteilt ist (1), weil es sich bei der Wohnzone W3/50 um einen anderen Bauzonentyp handelt, sodass ein Ausnutzungstransfer in die Wohnzone W2/40 nicht zulässig ist (1). (4)

Die Ausnutzungsziffer ist das Verhältnis der anrechenbaren Geschossfläche zur anrechenbaren Grundstücksfläche (§ 255 Abs. 1 PBG) (1). Zur anrechenbaren Grundstücksfläche gehören die in der entsprechenden Bauzone liegenden Grundstücksflächen bzw. Grundstücksteile (§ 259 Abs. 1 PBG) (1). Die zur Wohnzone W2/40 gehörende Fläche von 200 m<sup>2</sup> ist unüberbaut, weshalb sich bei einer Ausnutzungsziffer von 40% eine zulässige anrechenbare Gesamtgeschossfläche von 80 m<sup>2</sup> ergibt (1). 20 m<sup>2</sup> der vorgesehenen Mehrausnutzung (100 m<sup>2</sup>) sind folglich nicht durch die Ausnutzungsübertragung gedeckt (1). Die Ausnutzungsreserve

von 50 m<sup>2</sup> auf dem in der Zone W3/50 gelegenen Grundstücksteil ändert daran nichts, da sie wie erwähnt nicht beansprucht werden darf (ZP). (4)

*Ausnahmebewilligung:* (7 Pt.)

Gemäss § 220 Abs. 1 PBG ist von Bauvorschriften im Einzelfall zu befreien, wenn besondere Verhältnisse vorliegen, bei denen die Durchsetzung der Vorschriften unverhältnismässig erscheint (1). Besondere Verhältnisse sind in objektiven Umständen begründet (1); mithin bedarf es eines Zusammenhangs zur Eigenart des geplanten Bauvorhabens oder des betreffenden Grundstücks (Lage, Form, Topografie usw.) (1). A führt wirtschaftliche Gründe an, aufgrund derer eine alternative Überbauung des Grundstücks Kat.-Nr. xxx nicht möglich sein soll (1). Diese sind auf die subjektiven Verhältnisse von A zurückzuführen (1), da A darauf angewiesen ist, das Grundstück Kat.-Nr. xxx mit einem Neubauprojekt kostendeckend weiterverkaufen zu können (1). Mangels Ausnahmesituation kann für die Unterschreitung des Grenzabstands von 1 m gegenüber dem Grundstück Kat.-Nr. yyy sowie die nicht von der Ausnützungsübertragung gedeckte Mehrausnützung von 20 m<sup>2</sup> keine Ausnahmebewilligung erteilt werden (1). (7)

*Fazit:* Das Projekt von A ist nicht bewilligungsfähig (1). (1)