Unterlagen zu

«Reise durch das Zürcher Planungs- und Baurecht»

Vortrag von Peter Bösch bei der Fachgruppe Baurecht des Zürcher Anwaltsverbandes, am 20.03.2019

Inhaltsverzeichnis

1 Einstieg 2

2 Denkmalschutz 2

2.1 Umwandlung von Kirchenbauten 3

2.2 Rekonstruktion 5

2.3 Projektbezogener Schutzentscheid 7

2.4 Gutachten 8

2.5 Fachbericht 9

3 Enteignung 9

3.1 Sonderopfer 9

3.2 Heimschlag / Materielle Enteignung bei Denkmalschutzobjekten 11

3.3 Materielle Enteignung bei Umzonungen 11

3.4 Mehrwertausgleich 12

4 Einordnung 13

4.1 Überbauung Ringling 14

4.2 Fall Meilen 14

5 Wasser 15

5.1 Gewässerraum 15

5.2 Wassergesetz 17

6 Baubegrenzungsvorschriften 17

6.1 IVHB 17

6.1.1 Formelles 17

6.1.2 Materielles 19

6.2 Hochhaus 21

6.3 Mehrhöhenzuschlag 23

6.3.1 Kantonaler Mehrhöhenzuschlag 23

6.3.2 Kommunaler Mehrhöhenzuschlag 24

7 Ausnahmebestimmungen 26

7.1 § 220 PBG 26

7.2 § 357 PBG 26

7.2.1 Ausnahmen ausserhalb der Bauzonen 28

8 Umweltschutz – Lärm 29

8.1 Kirchenglocken. 30

8.2 Gartenwirtschaften 31

9 Verfahren ***31***

9.1 Gemeindegesetz 31

9.1.1 Einspracheverfahren gegen Entscheide von unterstellten Baubehörden 32

9.1.2 Abschaffung der Gemeindebeschwerde 32

9.2 Änderungen bei der Genehmigung von Nutzungsplänen 33

9.3 Alternativen zum staatlichen Rechtsschutz 34

9.3.1 Verhandlungen zwischen den Parteien 34

9.3.2 Mitwirkungsverfahren 34

9.3.3 Schlichtung / Ombudsperson 35

9.3.4 Mediation im Besonderen 35

10 Der Reiseführer ***36***

1 Einstieg

Da ich an meinem Vortrag das Publikum nicht mit Belegstellen und Entscheid-Nummern bombardieren will, lege ich einen ausführlichen Handzettel dieses Vortrages vor.

Sie sind hierhergekommen um eine Reise durch das Zürcher Planungs- und Baurecht mitzuerleben. Normalerweise wissen Sie, wenn Sie eine Reise buchen,

- wohin es geht;
- was es kostet;
- was Sie zu sehen bekommen;
- welche Verkehrsmittel Sie benutzen werden

Zu den Kosten kann ich Sie beruhigen, ausser Ihrer Zeit und den Beitrag für die Fachgruppe, müssen Sie nichts investieren.

Bild 1 Das «Vortragsfahrzeug»

Für die Reiseroute und die Reiseziele lassen Sie sich nun überraschen. Da heutzutage heftig über den Klimanotstand diskutiert wird, habe ich für heute Abend ein Auto gewählt, das dank des Uhrwerkantriebes garantiert das Klima nicht weiterbelastet.

Steigen Sie bitte ein!

2 Denkmalschutz

Nachdem die Reiseplanung abgeschlossen ist, steuern wir direkt auf die Sehenswürdigkeiten zu.

2.1 Umwandlung von Kirchenbauten

Bei fast jeder Stadtbesichtigung steht der Besuch einer oder mehrerer Kirchen auf dem Programm. Die Behandlung der Kirchen im Zusammenhang mit dem Denkmalschutz ist ein wichtiges Thema geworden.

Vor allem die Landeskirchen verlieren immer mehr Mitglieder. Kirchen sind auch teuer im Unterhalt. Dementsprechend entstehen auch finanzielle Probleme. Bei der reformierten Kirche sind derzeit umfangreiche Fusionsprojekte im Gange. In der Stadt Zürich haben sich per 01.01.2019 32 Kirchgemeinden zu einer einzigen zusammengeschlossen. Nach Abschluss dieser Fusionsprozesse werden zahlreiche Kirchen für eine neue Nutzung frei. Nicht alle freiwerdenden Kirchen können an andere Religionsgemeinschaften abgetreten werden.

Folgende Probleme tauchen dabei auf:

- In der katholischen Kirche, in eingeschränktem Mass auch in der reformierten Kirche, erschweren Bestimmungen des Kirchenrechts die Umnutzung von Kirchen.[1]
- Kirchenbauten sind in den meisten Fällen sowohl kunsthistorische als auch sozialgeschichtliche Zeugen und als solche regelmässig Denkmalschutzobjekte. Soweit sie noch nicht unter Schutz gestellt sind, sind sie doch in einem Inventar aufgeführt oder es besteht Selbstbindung gemäss § 204 PBG.
- Die Erscheinungsweise der Kirchen wird durch das Einziehen von Zwischenböden, dem Anbringen zusätzlicher Fensteröffnungen und Dachausbauten unter Umständen beeinträchtigt (VB.2010.00435 betreffend St. Anna Kapelle, Zürich; BRGE IV Nr. 0077/2016 betreffend Chrischona Kapelle, Rämismühle).

Bild 2 Beispiele von Umnutzungen von Kirchenbauten

Chrischona-Kapelle Buch am Irchel

[1] PAHUD DE MORTANGES René / ZUFFEREY Jean-Baptiste (Hrsg.): Bau und Umwandlung religiöser Gebäude / Le patrimoine religieux face à l'immobilier et la construction, in: FVRR - Freiburger Veröffentlichungen zum Religionsrecht Band/Nr. 18, Zürich 2007, S. 183 ff.

Nikolaikirche (Rostock)

Restaurant «Blinde Kuh», Zürich

- Die ehemalige Chrischona-Kapelle in Buch am Irchel konnte der Bauer von nebenan kaufen. Seit den achtziger Jahren ist sie mit einer Dienstbarkeit zugunsten des Kantons geschützt. Sie wurde in ein Wohnhaus umgenutzt. Dafür wurde der WC-Anbau an der Südseite entfernt und an dessen Stelle ein grosses Fenster eingebaut. Im Innern wurde eine Galerie erstellt. Über das Ausmass der Galerie gab es dann Diskussionen zwischen dem schlauen Bauer und der Denkmalpflegerin.
- Ein weiteres Beispiel von einer gelungenen Umnutzung ist das Restaurant Blinde Kuh im Zürcher Seefeld. Dieses Restaurant wurde in eine ehemalige Methodistenkapelle eingebaut.
- Bei der Nikolaikirche (Rostock) befinden sich in den 10 Turmetagen Büroräume für kirchliche Dienststellen. Das wiedererrichtete gotische Hallendach beherbergt drei Wohnetagen mit insgesamt 13 Wohnungen und 5 Gästezimmern. Der Kirchenraum wird für Ausstellungen und Konzerte genutzt.

Bild 3 Chrischona Kapelle in Rämismühle

Bei der Chrischona Kapelle, Rämismühle, wollte die Baudirektion auf eine Unterschutzstellung verzichten. Das Baurekursgericht hob diesen Entscheid auf (BRGE IV Nr. 0077/2016). Die Freikirche muss also eine andere Nutzung für dieses Gebäude finden.

2.2 Rekonstruktion

Die Anordnung einer Wiederherstellung ist bei Naturschutzobjekten sinnvoll und auch verhältnismässig. So kann ein Grundeigentümer ohne weiteres verpflichtet werden, einen geschützten Baum, den er ohne Bewilligung gefällt hat, durch einen gleichartigen Baum an gleicher Stelle zu ersetzen. Unverhältnismässig oder gar unmöglich ist es aber in aller Regel, die Ersatzbepflanzung eines gleichaltrigen Baumes zu verlangen.

Etwas anders verhält es sich bei Denkmalschutzobjekten, weil Bauten oder Anlagen, die rekonstruiert werden, kein Zeugnis einer bestimmten Epoche mehr ablegen können. Die Rekonstruktion ist kein echter Zeuge und erst recht kein wichtiger Zeuge im Sinn von § 203 Abs. 1 lit. c PBG (VB.2012.553, E. 2.3.3). Denn von einer Ersatzbaute geht nicht dieselbe Wirkung aus wie von einer renovierten Altbaute (RB 1997 Nr. 73).

Bild 4 Frauenkirche Dresden

Bei zerstörten Baudenkmälern, denen ein grosser Stellenwert in geschichtlicher, politischer oder baukünstlerischer Hinsicht zukommt, lässt sich eine Rekonstruktion allenfalls rechtfertigen. Beispiele dafür sind: Wiederaufbau der Frauenkirche in Dresden (erbaut anfangs des 18. Jahrhunderts, vom Feuersturm im Februar 1945 fast vollständig zerstört) oder die Rekonstruktion der Kapellbrücke Luzern (Baujahr 1365, 1993 zu grossen Teilen durch Brand zerstört, in der Folge rekonstruiert). Fehlt aber bei einem vollständig zerstörten Baudenkmal dieser grosse Stellenwert, so lässt sich die Auflage, ein Haus wiederaufzubauen, nicht mehr mit Anliegen des Denkmalschutzes rechtfertigen.

Bild 5 Haus Fröschegrueb in Regensdorf

Im Fall des Hauses Fröschegrueb in Regensdorf hat eine solche Anordnung mehr den Charakter einer Strafmassnahme (BEZ 2016 Nr. 10) und setzt damit überdies ein falsches Signal (Denkmalschutz als Strafe). Sinnvoller wäre es unter Umständen jedoch, in solchen Fällen eine passende, den Anliegen des Denkmalschutzes besser dienende Ersatzmassnahme vorzusehen (Beiträge für Renovationen von anderen Schutzobjekten in der Umgebung, Unterstützung des Ortsmuseums). Solche Ersatzmassnahmen können aber nur im Rahmen eines verwaltungsrechtlichen Vertrages vereinbart werden.

Eine geeignete Massnahme wäre auch die Einziehung (Art. 70 Abs. 1 StGB). Das (Straf-)Gericht kann die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind, anordnen. Lässt sich der Umfang der einzuziehenden Vermögenswerte nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand ermitteln, so kann das Gericht ihn schätzen (Art. 70 Abs. 5 StGB). Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so erkennt das Gericht auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe (Art. 71 StGB).

Giusep Fry musste gestützt auf diese Bestimmung Fr. 90'000 bezahlen für die illegale Nutzung von überdeckten Terrassen auf dem Üetliberg.

In diesem Sinn hat das Bundesgericht betont, dass durch den unerlaubten Rückbau eines im kommunalen Schutzinventar enthaltenen Einfamilienhauses dem Betroffenen aufgrund der besseren Ausnützungsmöglichkeiten ein Mehrwert entsteht, welcher als durch eine strafbare Handlung erlangter Vermögenswert eingezogen werden darf (BGE 141 IV 305; vgl. dazu auch ZBl 2015, S. 555 ff. mit weiteren Hinweisen). Für die Einziehung von Vermögenswerten im Baurecht vgl. auch KNOBEL/ANDEREGG[2] sowie KILLIAS[3].

---

[2] KNOBEL Anna / ANDEREGG Martin: Die Einziehung im Dienst der Umwelt, in: URP 2016, S. 201 ff.

[3] KILLIAS Martin: Nebenstrafrecht / Rechtswidrige Zerstörung geschützter Bauten: Welche Strafen, welche Massnahmen, welche Lösungen?, in: JOSITSCH Daniel / SCHWARZENEGGER Christian / WOHLERS Wolfgang: Festschrift für Andreas Donatsch, Zürich 2017, S. 469 ff.

2.3 Projektbezogener Schutzentscheid

Bild 6 Varianten Schutzmassnahmen

Bei Denkmalschutzobjekten kommen als Schutzmassnahmen infrage:

- Planungsmassnahmen (Kernzone, Freihaltezone)
- Schutzverordnung
- Schutzverfügung
- Schutzvertrag

Zu diesen Massnahmen hinzu trat in den letzten Jahren ein weiteres Instrument, der «projektbezogene Schutzentscheid». In einem solchen Entscheid werden in der Baubewilligung für einen Umbau auch die Schutzanliegen abgehandelt. Das geht solange, als in der betreffenden Baubewilligung Festlegungen getroffen werden und das Baupolizeirecht ausdrücklich diese Möglichkeit einräumt. Nicht statthaft ist hingegen, im Rahmen einer Baubewilligung ohne Unterschutzstellung die Erhaltung von Fassadenmalereien oder die Rekonstruktion eines vor Jahren entfernten Bauteils zu verlangen (vgl. ZBl 2007, S. 628 f.).

Es kommt aber ein zusätzliches formelles Problem hinzu:

Ist die gleiche Behörde für die Baubewilligung und den Schutzentscheid zuständig (§§ 211 und 318 PBG), bedarf es nicht zwingend eines förmlichen Schutzentscheids, in dem sich die Behörde in allgemeiner Weise über alle schutzwürdigen Teile des Objekts ausspricht. Die gleiche Zuständigkeit besteht beispielsweise bei überkommunalen Schutzobjekten, bei welchen die Baudirektion sowohl für die Schutzmassnahmen als auch für die Baubewilligung zuständig ist. Auf kommunaler Ebene ist diese gleiche Zuständigkeit nur gegeben, wenn der Gemeindevorstand als Baubehörde fungiert (vgl. BEZ 2014 Nr. 41). Wenn ein- und dieselbe Behörde für die Erteilung der Baubewilligung und den Schutzentscheid zuständig ist, besteht keine Gefahr eines Kompetenzkonfliktes und es erübrigt sich damit ein zweistufiges Vorgehen. Wie die Inventarentlassung kann auch der Schutzentscheid in einer Baubewilligung mitenthalten sein, soweit sich die zuständige Behörde darin vorfrageweise mit der Schutzzweckverträglichkeit der geplanten Eingriffe auseinandersetzt (projektbezogener bzw. materieller Schutzentscheid; BEZ 2013 Nr. 10; VB.2009.691, E. 6.3). Ein solcher projektbezogener Schutzentscheid kann mitunter zweckmässiger sein als eine vom Bewilligungsentscheid separierte formelle Unterschutzstellung, der von Natur aus eine gewisse Starrheit anhaftet.

Bild 7 Bodmerhaus beim Hauptgebäude der Universität Zürich

Foto: nightnurse images GmbH / Entwurf ernst niklaus fausch Partner AG

Wenn die Zuständigkeit für die Schutzmassnahmen und die Baubewilligung hingegen auseinanderklaffen (Schutzmassnahmen: Gemeindevorstand; Baubewilligung: Bauausschuss), kann es immerhin sinnvoll sein, den Schutzentscheid und die Baubewilligung gemeinsam und koordiniert zu eröffnen; zwingend ist dies freilich nicht. Diese Praxis wurde dem Zürcher Heimatschutz zum Verhängnis.

Der Zürcher Heimatschutz wollte den Anbau eines Beton-Treppenhauses an das Bodmerhaus verhindern. Beim Bodmerhaus, direkt neben dem Hauptgebäude der Universität, war die Statik durch die jahrzehntelange Belastung durch das Thomas-Mann-Archiv ausser Fugen geraten. Das Beton-Treppenhaus sollte die Entlastung für die filigranen alten Treppen bringen. Das Bundesgericht trat aber auf diese Beschwerde (BGer 1C_617/2017) gar nicht ein, weil der Heimatschutz übersehen hatte, dass vorgängig der Baubewilligung die wesentlichen denkmalschutzrechtlichen Aspekte bereits in einem Schutzvertrag abgehandelt wurden. Der Heimatschutz hatte diesen Schutzvertrag nicht angefochten.

2.4 Gutachten

Gemäss § 203 Abs. 1 lit. c PBG muss ein Schutzobjekt entweder als wichtiger Zeuge erhaltenswert sein oder die Landschaften oder Siedlungen wesentlich mitprägen. In der Praxis werden diese beiden Eigenschaften zuweilen als Eigenwert und als Situationswert bezeichnet.[4]. Die Schutzwürdigkeit kann sich auch aus dem Zusammenspiel von Eigenwert und Situationswert eines Objekts ergeben (VB.2002.00295, E. 3; vgl. RB 1997 Nr. 73). Nach der Rechtsprechung ist bei der Prüfung der Frage, ob ein Objekt Schutz verdient, eine sachliche, auf wissenschaftliche Kriterien abgestützte Gesamtbeurteilung durchzuführen, welche den kulturellen, geschichtlichen, künstlerischen und städtebaulichen Zusammenhang eines Bauwerks mitberücksichtigt (VB.2011.00348, E. 3.2; VB.2009.00219, E. 3.3; BGE 118 Ia 384, E. 5a). Die Beurteilung der Schutzwürdigkeit und die notwendige Interessenabwägung erfordern also spezifische Fachkenntnisse, über welche die entscheidenden Behörden in aller Regel nicht verfügen.

Liegen die erforderlichen fachkundigen Abklärungen vor, hat die Behörde gestützt darauf zu entscheiden, ob das untersuchte Objekt als wichtiger Zeuge oder wesentlich prägender Teil einer Siedlung oder Landschaft im Sinn von § 203 Abs. 1 lit. c PBG zu qualifizieren ist; das Ergebnis der Sachverhaltsfeststellung – mithin die Stellungnahmen von Fachleuten und -gremien – würdigen die rechtsanwendenden Behörden frei (§ 7 Abs. 4 VRG). Dieser Grundsatz der freien Würdigung des Untersuchungsergebnisses gilt indessen insofern nur eingeschränkt, als Gutachten nur daraufhin geprüft werden, ob sie auf zutreffender Rechtsgrundlage beruhen und vollständig, klar sowie gehörig begründet und widerspruchslos sind; ausserdem muss die

[4] ENGELER Walter: Das Baudenkmal im schweizerischen Recht – Untersuchungen zum materiellen Baudenkmalbegriff und dem Verfahren der Unterschutzstellung, Diss. Zürich 2008, S. 139.

sachverständige Person hinreichende Sachkenntnisse und die nötige Unbefangenheit bewiesen haben (GRIFFEL VRG: § 7 N 72 f.). In einem Fall in Maschwanden entschied das Verwaltungsgericht, dass ein umfassendes Kurzgutachten von anderthalb Seiten nicht genügt (VB.2018.00064).

Die Behörde darf von Gutachten abweichen, wenn die soeben genannten Randbedingungen nicht erfüllt sind (VB.2016.00596, E. 3.6).

2.5 Fachbericht

Mit dem Gutachten im Sinne von § 7 Abs. 1 VRG ist der Fachbericht eines Richters des Baurekursgerichts verwandt. Nach § 18 Abs. 2 OV BRG kann ein solcher Fachbericht für die Urteilsfindung des Baurekursgerichts beigezogen werden. Damit rückt dieser Richter in die Nähe eines Sachverständigen. Es kommt ihm jedoch nicht die formale Stellung eines Gutachters im Sinn von Art. 183 Abs. 1 ZPO zu. Der Fachbericht lässt sich stattdessen mit dem zivilprozessualen Fachvotum, wie es gestützt auf Art. 183 Abs. 3 ZPO zulässig ist, vergleichen (VB.2015.00231, E. 4.2). Inhaltlich und funktionell vermittelt das Fachvotum dem Gericht – wie ein Gutachten – das für das Verständnis und die Beurteilung eines technischen, naturwissenschaftlichen oder wirtschaftlichen Sachverhalts notwendige Fachwissen. Formell wird das Fachvotum allerdings nicht als Gutachten, sondern als Bestandteil der richterlichen Sachverhaltsfeststellung beziehungsweise Beweiswürdigung oder Rechtsanwendung betrachtet (VB.2016.00012). Der betreffende Richter, welcher einen Fachbericht erstattet, muss über die erforderlichen Fachkenntnisse verfügen (BGer 1C_593/2015, E. 4). Ein Architektendiplom alleine genügt nicht. Das Baurekursgericht verfügt gegenwärtig nur über ein Mitglied, welches über die erforderlichen Fachkenntnisse verfügt (Andreas Madianos). Das Baurekursgericht hätte aber die Möglichkeit, dieses Mitglied auch in anderen Abteilungen einzusetzen (vgl. § 13 Abs. 2 OV BRG). Dazu ist es bisher, soweit ersichtlich, noch nie gekommen.

Der Fachbericht muss schriftlich abgegeben werden, damit er auch parteiöffentlich wird, und er kann – zusammen mit dem Urteil, das sich darauf abstützt – angefochten werden. Ordnet das Verwaltungsgericht in einem Rückweisungsentscheid jedoch ausdrücklich die Einholung eines Gutachtens an, darf sich das Baurekursgericht nicht mit der Einholung eines Fachberichts eines seiner Mitglieder bescheiden (BEZ 2016 Nr. 25).

Zu den Fragen, die sich bei Gutachten in Natur- und Heimatschutzsachen stellen vgl. eingehend BACHMANN 2017[5].

3 Enteignung

Bei der Enteignung sind zwei Formen möglich:

- Formelle Enteignung: Kanton nimmt einem Grundeigentümer Land weg für einen Strassenbau
- Materielle Enteignung: Gemeinde zont ein Grundstück in der Wohnzone in die Freihaltezone um.

3.1 Sonderopfer

Das Bundesgericht unterscheidet bei der materiellen Enteignung somit zwei Tatbestände[6]:

- Einem Eigentümer muss ein bisheriger oder ein voraussehbarer künftiger Gebrauch seiner Sache untersagt oder besonders schwer eingeschränkt werden, weil ihm eine wesentliche, aus dem Eigentum fliessende Befugnis entzogen wird.
- Einem einzelnen Eigentümer muss ein bisheriger oder ein voraussehbarer künftiger Gebrauch seiner Sache zwar nicht besonders schwer eingeschränkt werden, aber doch in einer Weise, dass sein Opfer gegenüber der Allgemeinheit unzumut-

[5] BACHMANN Dominik: Denkmalgutachten, in: PBG aktuell 3/2017, S. 5 ff.

[6] Vgl. dazu HÄFELIN Ulrich / MÜLLER Georg / UHLMANN Felix: Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl, Zürich 2016, Rz. 2472 ff.

bar erschiene und es mit der Rechtsgleichheit nicht vereinbar wäre, wenn er keine Entschädigung erhielte. Dieser Fall wird als «Sonderopfer» bezeichnet.[7] Ein «Sonderopfer», welches zu einer Entschädigung berechtigen würde, wird in der Praxis äusserst selten angenommen.

Im August 2005 traten in Brienz BE nach heftigen Regenfällen zwei Bäche über die Ufer. Gründe dafür waren ungenügende Schutzmassnahmen bei den Oberläufen dieser Bäche, zu geringe Gewässerräume und zu kleine Durchlässe bei den Brücken. Etliche Häuser wurden zerstört. Das Dorf wurde in drei Teile geschnitten. Die Hochwasserschutzmassnahmen erforderten Landenteignungen und den Abbruch von verschiedenen Häusern. Das Bundesgericht ging aber im Zusammenhang mit Landentschädigungen für Hochwasserschutzmassnahmen in Brienz (BE) von einem solchen Sonderopfer aus (ZBl 2012, S. 617 ff.). Es hielt fest, dass beim Bundesbeitrag zum Landerwerb für Hochwasserschutzmassnahmen Preise für Bauland und nicht der geringere Preis für Landwirtschaftsland zu berücksichtigen sind. Denn die betreffenden Grundstücke hätten überbaut werden können, wenn andere Grundstücke für die Realisierung des Wasserbauprojekts in Anspruch genommen worden wären.

Bild 8 Hochwasser im August 2005 in Brienz BE

Foto: Fritz Thomann, Brienz

Bild 9 Hochwasserschutzmassnahmen am Glyssibach, Brienz BE

[7] LEIMBACHER Jörg: Planungen und materielle Enteignung, VLP-Schrift Nr. 63, Bern 1995, S. 82 ff.

Eingriffe in das Grundeigentum, welche zur Abwendung von Gefahren für Leib und Leben – sogenannten Polizeigefahren – dienen, lösen keine Entschädigungspflicht wegen materieller Enteignung aus (BGE 96 I 128). Vorausgesetzt sind Anordnungen, die zur Abwendung einer ernsthaften und unmittelbaren Gefahr für die öffentliche Ordnung erforderlich sind oder unmittelbar dem Schutz des Grundeigentümers selber dienen (BGE 106 Ib 339, 103 Ib 231). Zu denken ist an Bauverbote in Rutschgebieten oder grössere Gewässerabstände in Hochwassergebieten. Als Ausnahme zu dieser Praxis hat das Bundesgericht bei Grundeigentümern, welche für den Hochwasserschutz in Brienz Land abtreten mussten, ein Sonderopfer angenommen, welches entschädigt werden musste (ZBl 2012, S. 617 ff.).

3.2 Heimschlag / Materielle Enteignung bei Denkmalschutzobjekten

Im Zusammenhang mit der Chrischona Kapelle in Rämismühle wurde ich vom Lokalblatt gefragt, ob die Chrischona-Gemeinde die Kapelle, nachdem die Unterschutzstellung rechtskräftig geworden war, an den Kanton heimschlagen könne. § 214 PBG sieht vor, dass ein Grundeigentümer, wenn eine Schutzmassnahme eine materielle Enteignung bewirke, er das Grundstück zum Verkehrswert an den Kanton oder an die Gemeinde abtreten kann. Haben Massnahmen des Denkmalschutzes lediglich die Verminderung der baulichen Nutzung und nicht deren vollständige Aufhebung zur Folge, nehme das Bundesgericht einen entschädigungspflichtigen Entzug von wesentlichen Eigentumsbefugnissen nur dort an, wo die Massnahme eine bestimmungsgemässe, wirtschaftlich sinnvolle und gute Nutzung der betroffenen Liegenschaft verunmöglicht. Als wirtschaftlich sinnvoll werden dabei solche Nutzungen erachtet, die sich am bisherigen Zustand orientieren; auf eine Rendite, wie sie bei bestmöglicher Verwertung des Eigentums unter dem alten Rechtszustand möglich gewesen wäre, kommt es nicht an. Die Freikirche kann ja, wie das Beispiel der Kapelle in Buch am Irchel zeigt, eine Wohnnutzung einbauen und die allfällige Ausnützungsreserve auf andere Grundstücke in der Umgebung übertragen. Der Tatbestand der materiellen Enteignung war damit sicher nicht erfüllt.

3.3 Materielle Enteignung bei Umzonungen

Die Nutzungsmöglichkeiten eines Grundstücks können auch dadurch eingeschränkt werden, als das betreffende Grundstück einem anderen Zonentyp zugeteilt wird (zum Beispiel: Wohnzone in Industriezone). Ähnlich wie bei der Abzonung ist eine Umzonung in der Regel nicht entschädigungspflichtig. Eine entschädigungspflichtige Umzonung wird erst dann angenommen, wenn mit der neuen Zone:

- die Einschränkungen der Nutzungsmöglichkeiten derart gross sind, dass sie auf eine massive Abzonung hinauslaufen (vgl. BGE 94 I 347 ff.);
- keine wirtschaftlich sinnvolle und gute Nutzung mehr möglich ist (vgl. BGE 136 II 204);
- für die neue Nutzungsart keinerlei Nachfrage besteht (BGE 123 II 497 f.).

Illustrativ ist in diesem Zusammenhang der Bundesgerichtsentscheid BGer 1C_473/2017. In diesem Fall wurde die Umzonung einer Freihaltezone Typ C (Sportanlagen mit niederen Hochbauten) in eine Erholungszone für Familiengärten als entschädigungspflichtig erklärt.

Bild 10 Erachfeld Bülach

3.4 Mehrwertausgleich

Art. 5 RPG verpflichtet die Kantone, die erheblichen Vor- und Nachteile, welche durch Planungen nach dem RPG entstehen, auszugleichen. In ihrer Gesetzgebungen müssen die Kantone nach Art. 5 Abs. 1bis bis Abs. 1^{sexies} RPG folgende Mindestanforderungen erfüllen:

- Für Einzonungen ist eine Abgabe von mindestens 20 Prozent zu erheben. Darauf kann nur dann verzichtet werden, wenn der Abgabebetrag in einem ungünstigen Verhältnis zum Erhebungsaufwand steht.
- Diese Abgabe ist für Entschädigungen aus materieller Enteignung bei anderen Grundstücken oder für weitere Massnahmen der Raumplanung nach Art. 3 RPG zu verwenden.
- Von der Abgabe abgezogen werden kann die zu bezahlende Grundstückgewinnsteuer.
- Die Kantone können aber in ihren Gesetzgebungen höhere Abgaben, als in Art. 5 Abs. 1bis RPG vorgesehen, verlangen und weitere Ausgleichstatbestände (Umzonungen, Aufzonungen, Zuweisung von Land in eine Materialabbau- und Deponiezone) schaffen.

Der Regierungsrat hat am 7. Februar 2018, reichlich spät! dem Kantonsrat eine Vorlage für das Mehrwertausgleichsgesetz (MAG) zugeleitet. Vor allem die darin vorgesehenen Ausgleichstatbestände, welche über das bundesrechtliche Minimum hinausgehen und die Verteilung der Abgaben zwischen Kanton und Gemeinden sind politisch stark umstritten. Deshalb werden die vorgesehenen Regelungen nachfolgend nur kurz zusammengefasst erwähnt (zu Einzelheiten vgl. KOLETSIS).[8]

Da der Kantonsrat bis zum 30. April 2019 seine Beratungen über das MAG nicht abgeschlossen hatte, untersteht der Kanton Zürich einstweilen einem Einzonungstopp (Art. 38a Abs. 4 und 5 RPG; Beschluss des Bundesrates vom 10.04.2019). Gemäss Medienmitteilung vom 03.05.2019 hat sich die Kommission Planung und Bau des Kantonsrates noch in alter Zusammensetzung einstimmig auf folgenden Kompromiss geeinigt:

[8] Zu Einzelheiten vgl. KOLETSIS Marco: Planungsmehrwert gemäss Vorlage zum zürcherischen MAG, in: PBG aktuell 2/2018, S. 5 ff.

Einzonungen (kantonaler Mehrwertausgleich) – Umsetzung der Bundesvorgabe

- Die Mehrwertabgabe beträgt 20 Prozent des Mehrwerts. Unter einem Mehrwert von Fr 30000 wird keine Abgabe erhoben. Die Erträge fliessen in einen kantonalen Mehrwertausgleichsfonds. Dieser entschädigt die Gemeinden bei Auszonungen und unterstützt Massnahmen der Raumplanung von Kanton, Regionen und Gemeinden.

Auf- und Umzonungen (kommunaler Mehrwertausgleich) – grosse Freiheiten für die unterschiedlichen Zürcher Gemeinden

- Die Gemeinden können bei Auf- und Umzonungen eine Abgabe von höchstens 40 Prozent des um 100'000 Franken gekürzten Mehrwerts vornehmen. Dieser Satz von 0 bis 40 Prozent erlaubt es den Gemeinden, ihre sehr unterschiedlichen Bedürfnisse (Städte, Agglomerationsgemeinden, ländliche Gemeinden) individuell wahrzunehmen. Die Gemeinden regeln den Ausgleich in ihren Bau- und Zonenordnungen und sind für die Bemessung und Festlegung und den Einzug der Abgaben zuständig. Im Sinne einer gleichmässigen Bemessung über den ganzen Kanton verwenden sie eine schematische, formelmässige Bewertung, welche ihnen vom Kanton gegen Gebühr zur Verfügung gestellt wird.
- Die Erträge sollen entgegen der Vorlage der Regierung vollständig bei den Gemeinden (kommunaler Mehrwertausgleichsfonds) bleiben. Sie sollen für kommunale Planungsmassnahmen verwendet werden.
- Im Sinne einer Vereinfachung der Erhebung werden von den Gemeinden Freiflächen von 1200 m^2 bis 2000 m^2 festgelegt. Es wird so sichergestellt, dass die ca. 75 Prozent Bagatellfälle in der Regel gar nicht erst erfasst werden müssen. Beträgt aber der mutmassliche Mehrwehrt eines kleineren Grundstücks (insbesondere an erstklassiger Lage) mehr als 250'000 Franken, so kann der Mehrwert auf Antrag der Gemeinde trotzdem bemessen und erhoben werden.
- Die Anwendung eines vom Kanton zur Verfügung gestellten, kostenpflichtigen Berechnungstools garantiert insbesondere für die einfacheren Fälle eine einheitliche Bewertung. Eine individuelle Einschätzung bleibt möglich, was vor allem bei komplexeren Fällen zwingend ist.
- Bei Um- und Aufzonungen löst der Verkauf die Fälligkeit der Abgabe nicht aus.
- Der Ausgleich mittels städtebaulicher Verträge anstelle der Abgabe ist zulässig. Der Ausgleich kann von der aufgrund des Mehrwerts geschuldeten Abgabe abweichen.

Es ist zu erwarten, dass der Kantonsrat in neuer Zusammensetzung das Gesetz auf der Basis dieses Kompromisses verabschieden wird. Damit wird der Einzonungsstopp wahrscheinlich nicht lange andauern.

4 Einordnung

Wenn wir an einen Ort reisen, überlegen wir uns immer auch, ob uns eine Baute gefällt oder nicht. Die Frage, ob die Anforderungen von § 238 PBG erfüllt sind, ist wohl der meist benützte Rekursgrund in unserem Kanton. Bekanntlich gilt, was Immanuel Kant schon gesagt hatte: «Über den Geschmack lässt sich nicht disputieren».

Ich greife daher aus den unzähligen Fällen nur zwei heraus:

4.1 Überbauung Ringling

Bild 11 Überbauung Ringling

Visualisierung stammt aus Kreisen der damaligen Beschwerdeführer

In Zürich-Höngg wollten zwei Baugenossenschaften eine riesige ringförmige Überbauung erstellen. Das Projekt wurde auf der Basis einer Arealüberbauung ausgearbeitet. Wichtig ist, dass die Vorschriften der Bauordnung der Stadt Zürich in der 3-geschossigen Wohnzone, bei Erreichung der Mindestfläche im Rahmen der Arealüberbauung 7 Vollgeschosse und eine Gebäudehöhe von 25 m zulassen. Dieser enorme Massstabsprung wurde bei der letzten Teilrevisionen der Bau- und Zonenordnung teilweise korrigiert. Entgegen den Entscheiden des Baurekursgerichts bzw. des Verwaltungsgerichts befand das Bundesgericht (BGer. 1C_313/2015), das die in § 71 PBG stipulierten Anforderungen an Arealüberbauungen nicht erfüllt seien. Das Baurekursgericht sah das Projekt als «vertretbar» an und «nicht als Störfaktor». Das Verwaltungsgericht seinerseits habe § 71 PBG mindestens teilweise die Anwendung versagt, indem es festgehalten habe, angesichts der Heterogenität der Gebäudeformen in der Umgebung brauche das Projekt auf die vorbestehende Siedlungsstruktur keine Rücksicht zu nehmen. Ausgehend von diesen besonderen Umständen – so das Bundesgericht in seiner Schlussfolgerung – erweise sich die Rüge der willkürlichen Anwendung beziehungsweise Nichtanwendung von § 71 PBG als begründet.

4.2 Fall Meilen

Die Gemeinde verweigert eine Baubewilligung für zwei Mehrfamilienhäuser.

Die Bauherrin erhebt Rekurs. Umstritten ist unter anderem, ob sich das Bauvorhaben im Sinne von § 238 PBG zureichend einordnet.

Das Baurekursgericht kommt zum Schluss, das Bauvorhaben ordne sich im Sinne von § 238 Abs. 1 PBG zureichend ein. Es hebt die Bauverweigerung auf und weist die Sache zum Neuentscheid an die Gemeinde zurück.

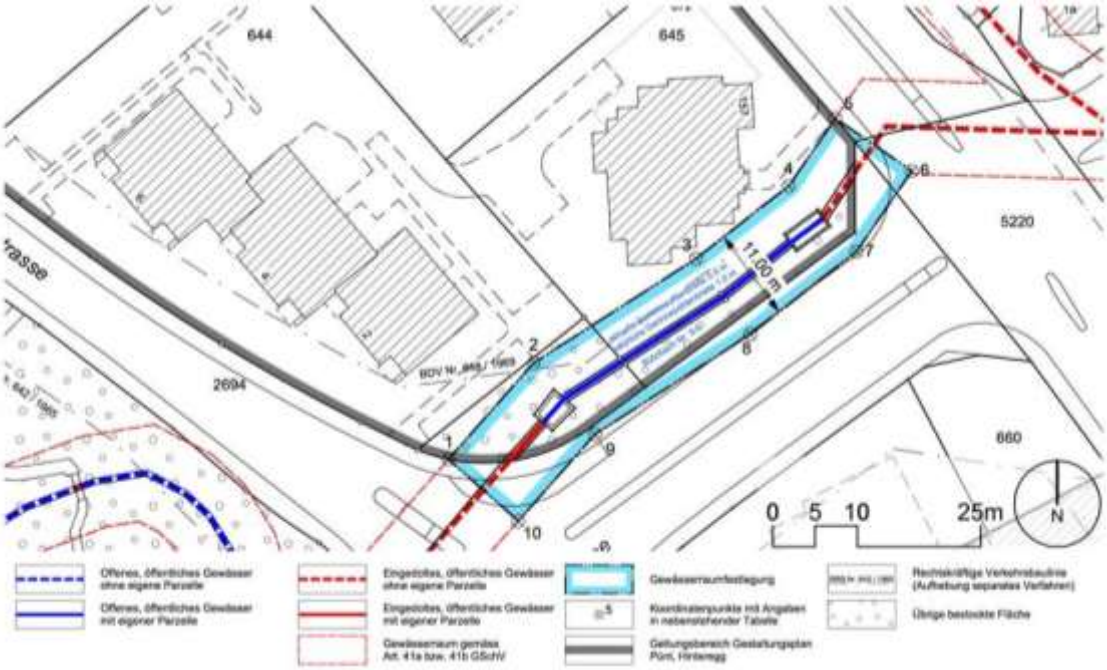
Die Gemeinde reicht erfolglos Beschwerde an das Verwaltungsgericht ein. Sodann gelangt sie an das Bundesgericht und rügt unter anderem eine Verletzung der Gemeindeautonomie.

Im Urteil 1C_358/2017 vom 5. September 2018 (zur Publikation vorgesehen, vgl. auch PBG aktuell 1/2019, S. 15 ff.) ist das Bundesgericht wie schon in früheren Entscheiden zum Schluss gekommen (E. 3.6), der örtlichen Baubewilligungsbehörde komme bei der Beurteilung der Gesamtwirkung nach § 238 PBG in Bezug auf die ästhetische Würdigung der örtlichen Verhältnisse eine besondere Entscheidungs- und Ermessensfreiheit zu. Das Baurekursgericht dürfe trotz seiner umfassenden Überprüfungsbefugnis nur dann einschreiten, wenn die kommunale Behörde bei der Anwendung von § 238 PBG ihren durch die Gemeindeautono-

mie gewährleisteten Beurteilungs- und Ermessensspielraum überschritten habe. Dies treffe nicht nur zu, wenn ihr Einordnungsentscheid sachlich nicht mehr vertretbar und damit willkürlich sei. Da die kommunale Behörde ihr Ermessen pflichtgemäss ausüben müsse, habe sie dabei vom Sinn und Zweck der anzuwendenden Regelung auszugehen und neben dem Willkürverbot auch das Rechtsgleichheitsgebot, das Verhältnismässigkeitsprinzip und das übergeordnete Gesetzesrecht zu beachten. Eine kommunale Behörde überschreitet daher den ihr zustehenden Beurteilungs- und Ermessensspielraum auch dann, wenn sie sich von unsachlichen, dem Zweck von § 238 Abs. 1 PBG fremden Erwägungen leiten lässt oder die Grundsätze der Rechtsgleichheit und Verhältnismässigkeit verletzt. Unter Beachtung der massgebenden Umstände und in Verneinung eines überwiegenden öffentlichen Interesses an der Unterschreitung der grundsätzlich zulässigen Baumasse stellt der von der Gemeinde verfügte Bauabschlag einen unverhältnismässigen Eingriff in die Eigentumsgarantie dar, weshalb die Beschwerdeführerin mit dem strittigen Bauabschlag ihren Ermessensspielraum bei der Beurteilung der befriedigenden Gesamtwirkung nach § 238 Abs. 1 PBG überschritt. Das Baurekursgericht bzw. das Verwaltungsgericht haben daher mit der Aufhebung der Bauverweigerung die Autonomie der Gemeinde nicht verletzt.

5 Wasser

Bild 12 Beispiel Gewässerraumfestlegung (Bützibach, Egg ZH)



5.1 Gewässerraum

In der 5. Aufl. konnten wir noch knapp vor der Drucklegung die Vorschriften betreffend Gewässerraum darstellen. Seit Juni 2011 sind die Art. 41a – c und eine Übergangsbestimmung in Kraft. Art. 41a und 41b GSchV enthalten Mindestanforderungen für die Breite des Gewässerraumes, und zwar für Fliessgewässer einerseits und stehende Gewässer andererseits. Art. 41c konkretisiert die im Gewässerraum zulässigen Nutzungen. Die entsprechenden Verordnungsbestimmungen bilden als Vorgaben an die Kantone abschliessendes Bundesrecht. Die kantonalen Planungen und Bauvorschriften sind entsprechend anzupassen. Die ÜbgBest GSchV zur Änderung vom 4. Mai 2011 setzen den Kantonen eine Frist für die Umsetzung bis 31. Dezember 2018. Solange die Kantone den Gewässerraum nicht festgelegt haben, gilt für die Zulässigkeit von Anlagen entlang von Gewässern ein in Metern umschriebener Mindestabstand (genannt «Uferstreifen»). Dieser geht den vorbestandenen kantonalen Abstandsvorschriften (insbesondere also auch § 21 WWG) vor.

Es wird Sie nicht überraschen, dass im Kanton Zürich die Festlegung der Gewässerräume bei weitem nicht überall erfolgt ist.

Zweck des Gewässerraumes

Der Gewässerraum ist festzulegen, soweit er erforderlich ist für die Gewährleistung einer oder mehrerer der in Art. 36a Abs. 1 Bst. a – c GSchG abschliessend genannten Funktionen. «Erforderlich» meint dreierlei: Zum einen darf der Gewässerraum nicht hinter dem zurückstehen, was nötig ist. Zum anderen wird dadurch auch die obere Grenze fixiert: Mehr als erforderlich darf nicht festgelegt werden. Drittens ist kein Gewässerraum festzulegen, wenn dies nicht erforderlich ist.[9]

Als Zwecke kommen in Betracht:

- Gewährleistung der natürlichen Gewässerfunktionen;
- Schutz vor Hochwasser
- Ermöglichung der Gewässernutzung
- Anpassung an die baulichen Gegebenheiten
- Die Breite des Gewässerraums kann in dicht überbauten Gebieten den baulichen Gegebenheiten angepasst werden, soweit der Schutz vor Hochwasser gewährleistet ist (Art. 41a Abs. 4 lit. a und 41b Abs. 3 lit. a GSchV).

Ist das Kriterium des «dicht überbauten Gebiets» erfüllt, so ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob der Gewässerraum an die baulichen Gegebenheiten angepasst werden soll. Eine Anpassung ist möglich, wenn der Hochwasserschutz gewährleistet bleibt (Art. 41a Abs. 4 und 41b Abs. 3 GSchV). Demzufolge können bestehende Baulücken geschlossen und der Gewässerraum angepasst werden. Darüber entscheidet die zuständige Behörde in pflichtgemässem (Rechtsfolge-)Ermessen, wobei zwischen den öffentlichen Interessen am Gewässerraum und jenen an einer inneren Verdichtung ein angemessener Ausgleich zu finden ist.[10]

Ausnahmen im dicht überbauten Gebiet

Zu reden geben immer wieder die Ausnahmen im dicht überbauten Gebiet. Dort können Ausnahmen vom grundsätzlichen Bauverbot im Gewässerraum bewilligt werden, sofern keine überwiegenden Interessen (zum Beispiel des Hochwasserschutzes oder des Natur- und Landschaftsschutzes) entgegenstehen (Art. 41c Abs. 1 Satz 2 und Bst. a GSchV). Dasselbe gilt gestützt auf Art. 2 ÜbgBest GSchV auch innerhalb des Uferstreifens, bis dieser durch den Gewässerraum abgelöst wird. Und es gilt auch, wenn ein Fliessgewässer so gelegt wird, dass bestehende Bauten in seinen Gewässerraum beziehungsweise den Uferstreifen zu liegen kommen. Art. 41c Abs. 1 GSchV muss dann sinngemäss Anwendung finden (VB.2012.00298, E. 5.3).

Das Bundesgericht hat bisher in mehreren Leitentscheiden zum «dicht überbauten Gebiet» Stellung genommen.

Im ersten Urteil vom 12. Juni 2014 (BGE 140 II 428, Dagmersellen, zusammengefasst in: URP 2014, S. 464 ff. mit Kommentar der Redaktion und Luftaufnahmen) war ein Bauvorhaben am Rande des Dorfes streitig. Das Bundesgericht argumentierte zusammengefasst, mit Blick auf das gesamte Gemeindegebiet sei bei den Baugrundstücken von einem peripher gelegenen Gebiet auszugehen, das nicht als «dicht überbaut» bezeichnet werden könne (E. 8).

Im Fall Hurden (URP 2017, S. 276 ff. mit Luftaufnahme) stand ein Gebäudeabbruch und ein Neubau eines Einfamilienhauses in der Landhauszone am Kanal zwischen Zürichsee und Obersee in Frage. Das Bundesgericht nahm hier kein überbautes Gebiet an, weil das Ufer weitgehend naturbelassen sei und kein der Verdichtung dienender Entwicklungsschwerpunkt in Frage stand.

---

9 HETTICH Peter / HANSEN Luc / NORER Roland (Hrsg.): GSchG, WBG, Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz, Zürich/Bern/Genf 2016, § 36a GSchG N 14.

10 HETTICH/HANSEN/NORER (FN 9): Art. 36a GSchG N 76 f.

Kein überbautes Gebiet nahm das Bundesgericht im Unterschied zu den Vorinstanzen auch im Fall Altendorf, Kanton Schwyz an (BGE 143 II 77, E. 2.8). Es ging um ein Bauvorhaben im Weiler Seestatt. Dieser liegt am Seeufer und wird durch die Bahnlinie und einen Grüngürtel (Umgebungsschutzzone gemäss ISOS) vom Hauptsiedlungsbereich Altendorfs getrennt. Insofern handelt es sich nicht um ein Zentrumsgebiet oder einen Entwicklungsschwerpunkt, sondern um ein peripher gelegenes Gebiet. Der Weiler Seestatt selbst ist dicht überbaut. Er grenzt jedoch nur auf einer Länge von rund 100 m mit sechs Bauten an den See

Anders urteilte das Gericht aber im Fall Rüschlikon (URP 2014, S. 569 ff. mit Kommentar der Redaktion und Luftaufnahme). Da ging das Bundesgericht vom Vorliegen eines dicht überbauten Gebietes aus (im Gegensatz zum Verwaltungsgericht als Vorinstanz, vgl. BEZ 2013 Nr. 34). Es hielt fest, dass die betreffende Parzelle im Hauptsiedlungsgebiet der Gemeinde liege, welches selber Teil der dicht überbauten Agglomeration der Stadt Zürich sei.

Bild 13 Situation Rüschlikon

5.2 Wassergesetz

Nach Inkrafttreten der Kantonsverfassung am 1. Januar 2006, also vor Erlass der neuen Bestimmungen des Bundesrechts zum Gewässerraum begannen die Vorarbeiten zu einem neuen Wassergesetz. Der Regierungsrat unterbreitete am 28. Januar 2015 dem Kantonsrat die entsprechende Vorlage. Der Kantonsrat liess sich sehr lange Zeit. Die Schlussabstimmung datiert vom 9. Juli 2018. Dieses Gesetz sollte an die Stelle des EG GSchG und des WWG treten (§ 127 WsG). In der Volksabstimmung vom 10. Februar 2019 scheiterte allerdings diese Vorlage. Es steht derzeit noch nicht fest, wie der Regierungsrat auf dieses Abstimmungsergebnis reagieren wird. Ab 11. Februar 2019 hatte ich das zweifelhafte Vergnügen, über 100 Hinweise auf das Wassergesetz wieder aus dem Manuskript zu entfernen.

6 Baubegrenzungsvorschriften

6.1 IVHB

6.1.1 Formelles

Die Regelung des Baupolizeirechts – alle Vorschriften zum Schutze der öffentlichen Ordnung, der Sicherheit und der Gesundheit bei Bauten und Anlagen – ist Sache der Kantone. Deshalb hat jeder Kanton sein eigenes Baugesetz mit unterschiedlichen Definitionen, Messweisen und Verfahren.

Die Vereinheitlichung der Baubegriffe und Messweisen entspricht immer mehr einem breiten Bedürfnis der Praxis. Sachliche Gründe für die unterschiedliche Definition von Begriffen, welche die gleichen Sachverhalte regeln, bestehen grundsätzlich keine.

Die Vereinheitlichung im Rahmen eines Bundesbaugesetzes ist derzeit aber politisch nicht mehrheitsfähig. Stattdessen arbeitete die Schweizerische Bau-, Planungs- und Umweltdirekto-

ren-Konferenz (BPUK) im Hinblick auf die angestrebte Vereinheitlichung der Begriffe ein Konkordat aus, die Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB). Mit diesem Konkordat werden einheitliche Begriffe für Gebäudedimensionen (Höhe, Längen) und Abstandsregelungen und deren Differenzierung nach Gebäudetypen sowie das Verhältnis von Gebäudegrössen zu Grundstücksflächen (Nutzungsziffern) geschaffen. Die Kantone wurden verpflichtet, ihre Baugesetze bis Ende 2012 anzupassen. Der Zürcher Regierungsrat wollte diesem Konkordat ebenfalls beitreten, doch ist der Kantonsrat im Jahr 2015 auf einen entsprechenden Antrag auf Beitritt des Kantons Zürich zur IVHB gar nicht erst eingetreten, hat sich aber gleichzeitig für einen teilweisen autonomen Nachvollzug im Rahmen einer PBG-Revision ausgesprochen.[11] Mit dem Nichtbeitritt des Kantons Zürich zur IVHB wurde freilich ein gewichtiger Nachteil im bundesrechtlichen Rechtsmittelverfahren eingehandelt: In Kantonen, welche der IVHB beigetreten sind, kann vor Bundesgericht die Verletzung einer IVHB-Bestimmung – gleich wie die Verletzung von Bundesrecht – direkt gerügt werden (Art. 95 lit. e BGG). Im Kanton Zürich kann das Bundesgericht die PBG-Bestimmungen gemäss Harmonisierungsvorlage hingegen nur auf die Verletzung von Verfassungsrecht – also nur auf Willkür – überprüfen.

Weil im Kanton Zürich die Baubegriffe teilweise im PBG, teilweise jedoch auch in der Allgemeinen Bauverordnung (ABV) geregelt sind, bedurfte neben dem PBG auch die ABV einer Änderung. Ausserdem mussten die Bauverfahrensverordnung (BVV) und die Besondere Bauverordnung II (BBV II) gleichermassen an die neuen Begriffe angepasst werden. Diese Erlassänderungen traten allesamt am 1. März 2017 auf kantonaler Ebene in Kraft. Sie werden in den einzelnen Gemeinden jedoch erst wirksam, wenn diese ihre Bau- und Zonenordnungen ebenfalls harmonisiert haben. Die Gemeinden haben dazu acht Jahre Zeit, also bis zum 28. Februar 2025. Bei der Rechtsanwendung im Zusammenhang mit Baubegriffen und Messweisen muss daher jeweils geklärt werden, ob die betreffende Gemeinde ihre Bau- und Zonenordnung bereits harmonisiert hat. Wenn die Harmonisierung noch nicht erfolgt ist, gelten das PBG, die BVV, die ABV und die BBV II in der alten bis zum 28. Februar 2017 geltenden Fassung.

Auf der Website www.baugesuche.zh.ch hat die Zürcher Baudirektion eine Reihe von Unterlagen aufgeschaltet, welche die Rechtsanwendung in diesem Zusammenhang erleichtern soll:

- PBG-Version für nach und vor der Harmonisierung sowie eine synoptische Darstellung beider Versionen;
- ABV-Version für nach und vor der Harmonisierung sowie eine synoptische Darstellung beider Versionen;
- BBV II-Version für nach und vor der Harmonisierung sowie eine synoptische Darstellung beider Versionen;
- Liste der Gemeinden, welche ihre Bau- und Zonenordnung bereits harmonisiert haben;
- Merkblatt «Fragen und Antworten»;
- Merkblatt «Was ist von den Gemeinden zu prüfen bzw. zu regeln?»;
- Leitfaden zur Anwendung der Baubegriffe nach IVHB.

In der elektronischen Gesetzessammlung des Kantons Zürich können beide Versionen des PBG, der ABV und der BBV II abgerufen werden.

In diesem Buch wird in den entsprechenden Kapiteln jeweils am Schluss des jeweiligen Kapitels auf die durch die Harmonisierung eintretenden Änderungen hingewiesen. Wie erwähnt, sind die Gemeinden verpflichtet, ihre Bau- und Zonenordnungen an die neuen Vorschriften anzupassen. Da sich die Begriffe der Harmonisierungsvorlage teilweise von den bisherigen Begriffen unterscheiden, kann eine Bau- und Zonenordnung nicht 1:1 ins neue Recht über-

[11] VON BÜREN Walter: Harmonisierung der Baubegriffe – Die vom Kantonsrat beschlossenen Änderungen im PBG, in: PBG aktuell 3/2015, S. 5 ff.

führt werden. Die Gemeinden müssen also im Zuge der Anpassung der Bau- und Zonenordnung ihr ganzes Regelungssystem überprüfen. Möglich wären zwar durchaus «sanfte» Revisionen der Bau- und Zonenordnung. Sinnvoll und fruchtbringend ist es aber, wenn die Gemeinden die Gelegenheit der Anpassung der Bau- und Zonenordnung für eine Vereinfachung und Beschränkung auf das Wesentliche nutzen würden.[12]

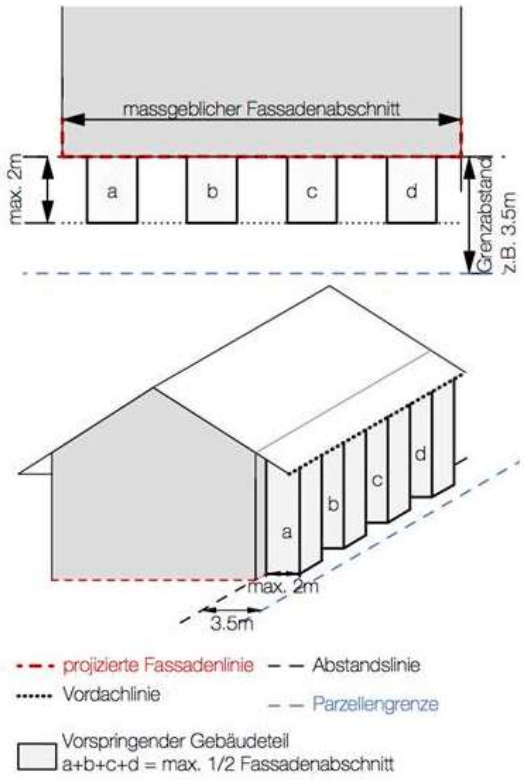
In der Zwischenzeit haben bereits einige Gemeinden ihre Bau- und Zonenordnung angepasst. Genehmigt sind aber bis jetzt (25. Mai 2019) nur die Bau- und Zonenordnung der Gemeinden Adlikon, Kappel a.A, Russikon und Weisslingen.

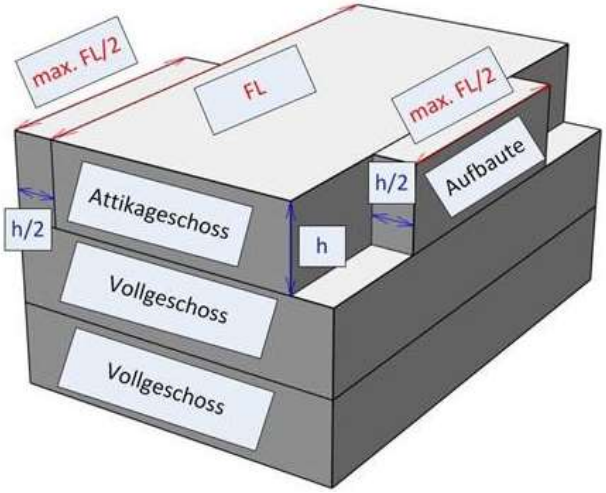
6.1.2 Materielles

Ich kann im Detail nicht auf diese Änderungen eingehen. Walter von Büren hat ja in unserer Fachgruppe vor zweieinhalb Jahren einen Vortrag darüber gehalten. Bemerkenswert ist für mich, dass mit der Harmonisierungsvorlage nicht nur die Bestimmungen der IVHB übernommen werden. Gleichzeitig erfolgten auch mehrere Liberalisierungen (Vorbautenbreite, Breite von Dachaufbauten, geringere Rückstaffelung des Attikageschosses etc.), welche aufgrund des Nachvollzuges der IVHB nicht notwendig gewesen wären. Der Kantonsrat hat offensichtlich folgendes «Naturgesetz» nicht bedacht: Bauherrschaften werden zwar die Liberalisierungen begrüssen. Aber die Bauherrschaften von heute sind gleichzeitig auch Nachbarn von morgen. Baut der Nachbar, werden sie in den meisten Fällen diese Liberalisierungen verwünschen.

Nur ein Beispiel:

Bild 14 Vorspringende Gebäudeteile





Vorspringende Gebäudeteile

Vorspringende Gebäudeteile dürfen neu auf einer Tiefe von 2 m und bis zur Hälfte der betreffenden Fassadenlinie hinaus in den Abstandsbereich ragen (§ 260 nPBG und § 6c nABV). Neben Balkonen und Erkern gelten als vorspringende Gebäudeteile neu auch bis auf das Terrain reichende Fassadenausbuchtungen wie etwa Windfänge und Treppenhäuser.

---

12 Vgl. dazu die Hinweise bei BÖSCH Peter: Harmonisierung der Bauvorschriften - oder gleich Vereinfachung der Bauvorschriften?, in: PBG aktuell 2/2017, S. 5 ff. auch zum Folgenden.

Die bisherige Beschränkung für Balkone und Erker wurde aber nicht nur qualitativ erweitert, sondern auch quantitativ erhöht, indem – im Gegensatz zur bisherigen Drittelregelung gemäss § 260 Abs. 3 PBG – vorspringende Gebäudeteile auf der Hälfte des zugehörigen Fassadenabschnitts zulässig sind (§ 6c Abs. 1 nABV). Für die Berechnung des zulässigen Anteils von vorspringenden Gebäudeteilen werden mehrere vorspringende Gebäudeteile auf unterschiedlichen Stockwerken zusammengezählt (§ 6c Abs. 2 nABV). Es wird sich wohl erst aufgrund der Behörden- und Gerichtspraxis zeigen, wie dieses Zusammenzählen von vorspringenden Gebäudeteilen erfolgen soll. Sinnvoll erscheint es, in solchen Situationen eine vertikale «Umhüllende» zu bilden; die Breite dieser «Umhüllenden» darf dann nur die Hälfte der betreffenden Fassadenlänge ausmachen.

Die Nachbarschaft muss sich unter Umständen damit abfinden, dass ein Gebäude den erforderlichen Grenzabstand auf der Hälfte der betreffenden Fassade um 2 m unterschreitet. Ist beispielsweise ein Grenzabstand von 3.5 m festgesetzt, kann also ein vorspringender Gebäudeteil bis 1.5 m an die Grenze reichen. Dieser «Negativeffekt» kann sich dadurch verstärken, dass das zulässige Mass der vorspringenden Gebäudeteile – unter Vorbehalt von § 6c Abs. 2 nABV – beliebig auf die betreffende Fassade verteilt werden kann. Eine Fassade könnte also sozusagen wie ein Heizungsradiator ausgestaltet werden. Dabei werden von der Nachbarschaft die hervorstehenden «Rippen», welche bis zu 2 m in den Abstandsbereich ragen können, als «Beginn» der Fassade wahrgenommen. Dieser ungünstige Effekt akzentuiert sich schliesslich dadurch, als Dachvorsprünge auf der ganzen Breite 2 m in den Grenzabstand hineinragen dürfen (§ 6c Abs. 1 nABV).

Diese ungünstigen Liberalisierungen setzen sich dann auch noch im Dach fort. Dachaufbauten, welche bei Schrägdächern über die tatsächliche Dachebene hinausragen oder bei Flachdächern über das Mass der Rückversetzung unterschreiten, dürfen insgesamt nicht breiter als die Hälfte der betreffenden Fassadenlänge sein (§ 292 nPBG). Bisher war die Breite auf einen Drittel beschränkt (§ 292 PBG). Die Gemeinden können aber die Breite der Dachaufbauten in der Bauordnung zwischen 0 und 100 Prozent frei bestimmen (§ 292 nPBG). Bei der Zulassung von Dachaufbauten auf mehr als 50 Prozent der betreffenden Fassadenlänge lässt sich dann aber das Dachgeschoss praktisch nicht mehr vom darunterliegenden Vollgeschoss unterscheiden. Dieser Effekt wird noch dadurch verstärkt, dass Dachaufbauten in der zulässigen Breite beliebig aufgeteilt und auf der Dachebene platziert werden können.

Während bisher Attikageschosse als sogenannte «Dachgeschosse über Flachdächern» behandelt wurden, welche den normalen Beschränkungen für Dachgeschosse unterlagen, wird neu der Begriff «Attikageschoss» eingeführt. Attikageschosse sind auf Flachdächern aufgesetzte zusätzliche Geschosse. Das Attikageschoss muss bei den fiktiven Traufseiten gegenüber dem darunterliegenden Geschoss um das halbe Mass seiner Höhe zurückversetzt sein (vgl. § 275 Abs. 4 nPBG). Bisher betrug das Mass der Rückstaffelung 45°. Nun steigt dieses Mass auf 63.43° (= Verhältnis 1: 2). Dieser Umstand führt neben der Zulassung von breiteren Dachaufbauten dazu, dass sich Attikageschosse kaum mehr von den darunterliegenden Vollgeschossen unterscheiden lassen.

6.2 Hochhaus

Bild 15 Nicht gerade im Kanton Zürich

Keine erhöhte Ausnützung

Die Ausnützung eines Hochhauses darf nicht grösser als bei einer gewöhnlichen Überbauung sein. Eine Ausnahme ist ausgeschlossen. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen über Arealüberbauungen, Sonderbauvorschriften und Gestaltungspläne (§ 284 Abs. 3 PBG). Gemäss ausdrücklichem Gesetzeswortlaut darf die Ausnützung auch nicht gestützt auf die allgemeine Dispensbestimmung von § 220 PBG erhöht werden.

Keine wesentliche Beeinträchtigung der Nachbarschaft

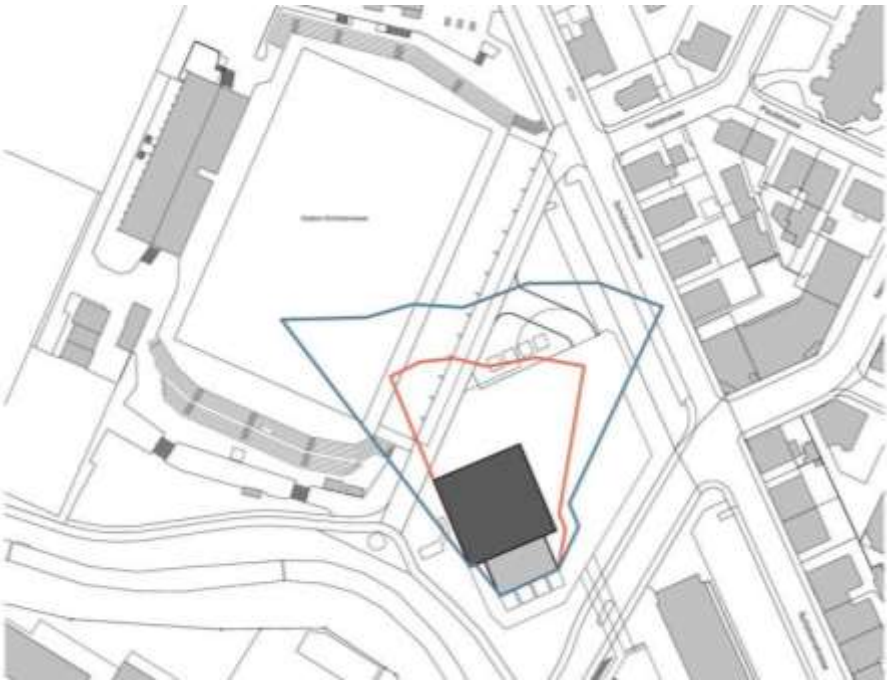
Die Nachbarschaft darf durch Hochhäuser nicht wesentlich beeinträchtigt werden, insbesondere nicht durch Schattenwurf in Wohnzonen oder gegenüber bewohnten Gebäuden (§ 284 Abs. 4 PBG). Dies wird mit einem Vergleichsprojekt überprüft.

Das Vergleichsprojekt war jedoch im Kanton Zürich bereits unter der Herrschaft des BauG bekannt und wird zumindest inhaltlich auch heute noch zur behelfsmässigen Ausnützungsberechnung gemäss § 251 lit. b PBG herangezogen (BEZ 1996 Nr. 12). § 30 Abs. 2 ABV lehnt sich an dieses Verständnis des Vergleichsprojekts an. Was als kubisches Vergleichsprojekt den Vorschriften entspricht, ist grundsätzlich anhand der geltenden Bau- und Zonenordnung zu prüfen. Das bedeutet ein regelkonformes Bauen nach den primären Bauvorschriften wie Bestimmungen über die Abstände, die Geschosszahl, den Grenzbau, das Zusammenbauen, die Gebäudelänge und die Gebäudebreite (vgl. § 251 lit. b PBG). Gebunden ist das Vergleichsprojekt an die Beschränkung des kantonalen Rechts (Gebäudehöhe von 25 m und Firsthöhe von 7 m; BEZ 2007 Nr. 16; VB.2004.00193). Da es sich beim Vergleichsprojekt lediglich um eine kubische und damit hypothetische Lösung und nicht um ein konkretes Ausführungsprojekt handelt, dürfen dafür keine möglichen und teilweise im behördlichen Ermessen liegenden Ausnahmebewilligungen beansprucht werden. Gleichzeitig müssen aber umgekehrt auch keine besonderen gestalterischen Rücksichten auf umliegende Überbauungen oder Schutzobjekte genommen werden (VB.2004.00234). Dem Vergleichsprojekt zugrunde gelegt werden dürfen auch, wenn die Voraussetzungen dafür erfüllt sind, die zusätzlichen Baumöglichkeiten der Arealüberbauung (BRKE I Nrn. 0271 – 0273/2005). Das Vergleichsgebäude kann in die für den Nachbarn ungünstigste Position gebracht werden, wo es am meisten Schatten wirft.

Geplante Änderungen beim Schattenwurf

Bild 16 Änderung des relevanten Schattenwurfs am Beispiel des Wintowers, Winterthur

(Quelle: Amt für Raumentwicklung, Kanton Zürich)

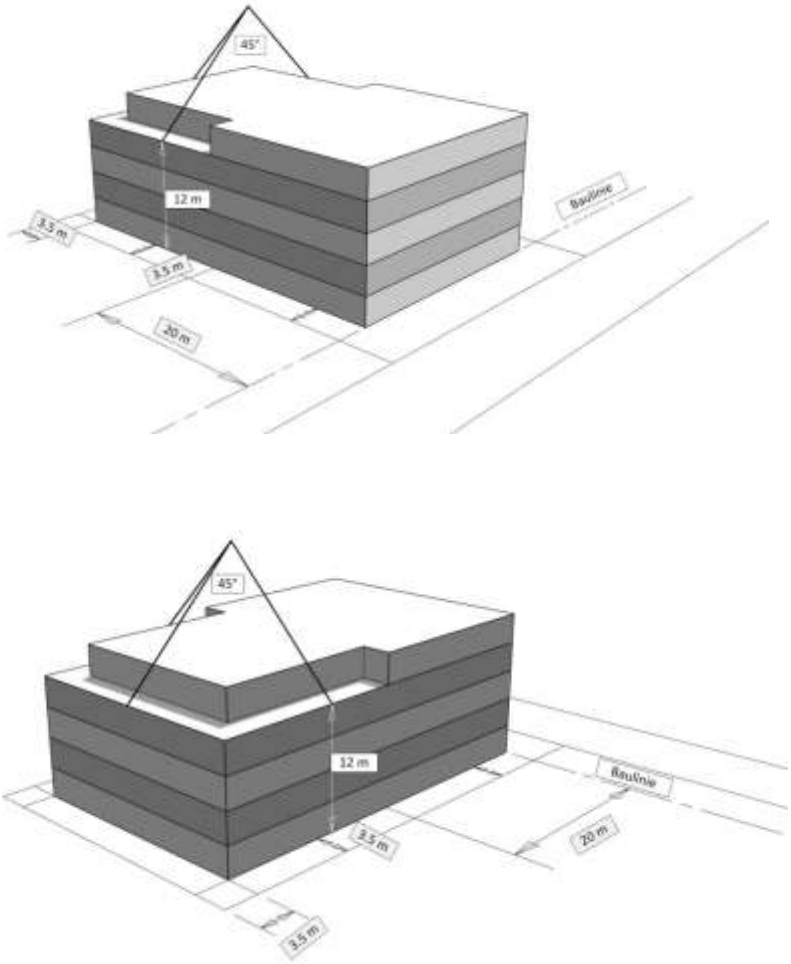


Im Vergleich zu den Normierungen in anderen Kantonen erweist sich die Regelung mit dem 2-Stunden-Schatten (§ 30 ABV) als zu streng. Sie widerspricht vor allem dem tragenden Prinzip der Raumplanung, die Innenentwicklung zu fördern und die weitere Zersiedelung der Landschaft zu vermeiden. Der Regierungsrat hat deshalb mit Beschluss vom 7. November 2018 (RRB Nr. 1055/2018) das Vernehmlassungsverfahren für eine Änderung von § 30 ABV eröffnet. Damit soll die wesentliche Beeinträchtigung der Nachbarschaft gemäss § 284 Abs. 4 PBG nicht mehr anhand des 2-Stunden-Schattens sondern neu anhand des 3-Stunden-Schattens gemessen werden. An den übrigen für Hochhäuser geltenden Vorschriften soll nach dieser Vorlage nichts geändert werden. Insbesondere darf nach wie vor die Ausnützung nicht grösser als bei einer Regelüberbauung sein (§ 284 Abs. 3 PBG).

6.3 Mehrhöhenzuschlag

6.3.1 Kantonaler Mehrhöhenzuschlag

Bild 17 Kantonaler Mehrhöhenzuschlag
(Zeichnung: Philipp Rämi)



Grundsatz

Mehr als 20 m hinter der Verkehrsbaulinie oder der sie ersetzenden Baubegrenzungslinie und in allen Fällen auch rückwärtig ist zusätzlich zum Minimalabstand ein Mehrhöhenzuschlag zu beachten. Ab 12 m über dem gewachsenen Boden ist die Fassade um das Mass der Mehrhöhe zurückzuversetzen. Der Grenzabstand ist jedoch auf maximal 16.5 m beschränkt. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen für Hochhäuser (§ 270 Abs. 2 PBG).).

Baubegrenzungslinien sind ein Ersatz für Baulinien, die anstelle von Verkehrsbaulinien den Abstand von Gebäuden gegenüber Strassen, Plätzen und öffentlichen Wegen bestimmen. Es sind dies nicht nur konkrete Festlegungen im Rahmen von Kernzonenbestimmungen oder Gestaltungsplänen (etwa Gestaltungsbaulinien, Arkadenbaulinien oder Mantellinien); auch der Strassen- oder Wegabstand nach § 265 PBG ist eine die Verkehrsbaulinie «ersetzende Baubegrenzungslinie» im Sinne von § 270 Abs. 2 PBG (VB.2007.00049).

In einem Streifen von 20 m ab der Bau- beziehungsweise Baubegrenzungslinie ist somit seitlich kein Mehrhöhenzuschlag einzuhalten. Dasselbe gilt aber nicht auch rückwärtig (BEZ 1997 Nr. 4). Rückwärtig wird in allen Fällen ein Mehrhöhenzuschlag berücksichtigt, auch wenn sich die Grenze zum hinterliegenden Grundstück innerhalb des Streifens von 20 m befindet. Dies erhält dadurch seine Rechtfertigung, dass Ziel der Bestimmung ist, Gebäude entlang der Strassenfluchten zu privilegieren. Wird ein Grundstück zwei- oder mehrseitig durch

Baulinien beziehungsweise Baubegrenzungslinien begrenzt, ist an all diesen Seiten der Streifen von 20 m zu bilden, in welchem der Mehrhöhenzuschlag entfällt.

Gemäss dem Wortlaut der Bestimmung wird der Mehrhöhenzuschlag erst anwendbar, «ab 12 m über dem gewachsenen Boden». Gebäude mit weniger als 12 m Höhe haben keinen Mehrhöhenzuschlag einzuhalten. Dasselbe gilt für Gebäudeteile, welche das Mass von 12 m nicht erreichen. Das Gebäude kann also in einem Abstand von 3.5 m ab Grenze bis zu einer Höhe von 12 m ansteigen und muss erst ab dieser Höhe zurückweichen (in diesem Sinne unzutreffend die Skizze zu § 270 Abs. 2 PBG im Anhang ABV).

Ein Mehrhöhenzuschlag nach § 270 Abs. 2 PBG ist nur einzuhalten, sofern nicht die Bau- und Zonenordnung für die Kern- oder Quartiererhaltungszone (§ 50 Abs. 2, § 50a Abs. 2 PBG) zulässigerweise etwas anderes bestimmt (BEZ 1997 Nr. 4). Ein Ausschluss der Anwendung des kantonalen Mehrhöhenzuschlags ist auch bei Sonderbauvorschriften und Gestaltungsplänen möglich.

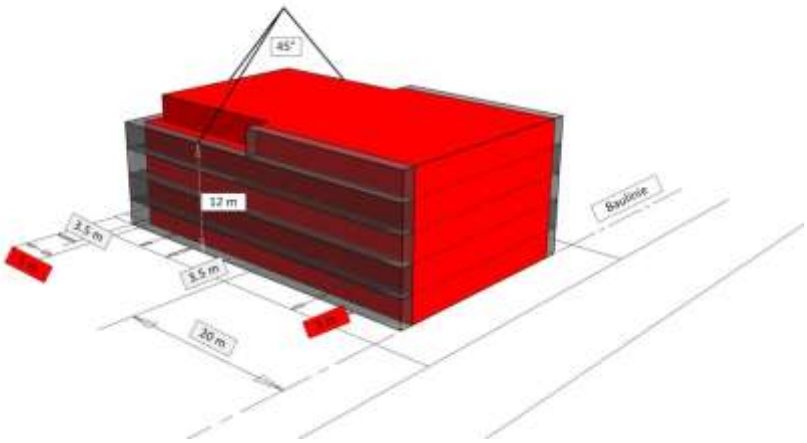
Wird ein Mehrhöhenzuschlag anwendbar, ist der Grenzabstand um das Mass der Mehrhöhe zu vergrössern, höchstens aber bis zu 16.5 m. Gemessen wird ab einer Höhe von 12 m, ausgehend ab dem gewachsenen Terrain. Obere Grenze ist nicht zwingend die Gebäudehöhe, sondern die höchste Höhe. Springt dort etwa ein Attikageschoss zulässigerweise bis zur Fassadenflucht vor, wird bis zur Oberkant Attika gemessen. Wird also dort die Höhe von 12 m überschritten, ist der entsprechende Bereich zurückzusetzen.

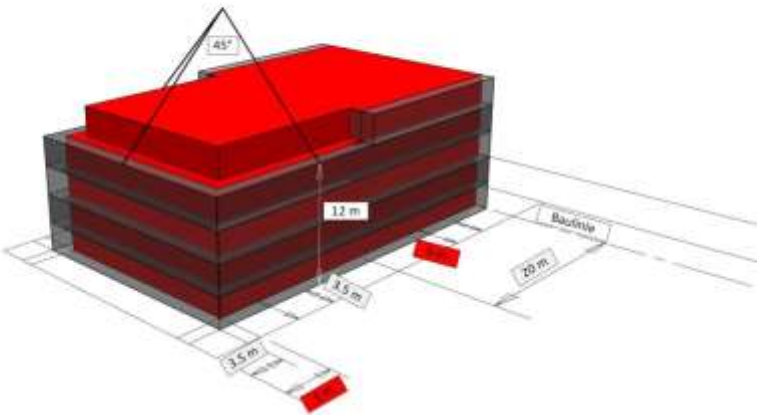
6.3.2 Kommunaler Mehrhöhenzuschlag

Bild 18 Kantonaler Mehrhöhenzuschlag mit kommunalem Grenzabstand 3D-Darstellung

(Zeichnung: Philipp Rämi)

In den folgenden Skizzen wird das Zusammenspiel zwischen kantonalem Mehrhöhenzuschlag und kommunalen Grenzabstand (5 m ohne Mehrlängenzuschlag) illustriert. Der kantonale Mehrhöhenzuschlag wirkt sich in diesem Beispiel seitlich hinter der Bautiefe von 20 m und rückwärtig sowie nur ab einer Gebäudehöhe von 12 m aus. In allen anderen Bereichen ist der kommunale Grenzabstand limitierender.





Für Gebäudeteile, welche die für die Regelüberbauung zulässige Gebäudehöhe überschreiten, sind die Abstände um das Mass der Mehrhöhe zu vergrössern (§ 260 Abs. 2 PBG). Dieser Mehrhöhenzuschlag ist nicht mit jenem nach § 270 Abs. 2 PBG zu verwechseln, welcher sich auf den kantonalen Mindestgrenzabstand von 3.5 m bezieht.

Der kommunale Mehrhöhenzuschlag findet Anwendung, wenn die für die Regelüberbauung im betreffenden Gebiet geltenden Gebäudehöhen wie etwa bei Arealüberbauungen vergrössert werden. Dasselbe gilt für Sonderbauvorschriften und Gestaltungspläne, sofern dort nicht die Wirksamkeit des Mehrhöhenzuschlages ausgeschlossen wird. Auch bei Hochhäusern handelt es sich um Gebäude, bei denen in Abweichung von der Regelbauweise höhere Gebäudehöhen realisiert werden dürfen (BRGE I Nr. 0097/2018). Dasselbe trifft zu, wenn eine Ausnahmebewilligung für die Überschreitung der Gebäudehöhe erteilt wird. Anders als § 270 Abs. 2 PBG (kantonaler Mehrhöhenzuschlag) statuiert jedoch § 260 Abs. 2 PBG für den Mehrhöhenzuschlag keinen Maximalwert, was auf ein Versehen des Gesetzgebers zurückzuführen sein dürfte. Das Baurekursgericht stützte daher im erwähnten Entscheid die Praxis der Stadt Zürich, die sich – analog wie beim kantonalen Mehrhöhenzuschlag – am Hochhausgrenzwert von 25 m orientiert: 25 m abzüglich die in der jeweiligen Zone für die Regelüberbauung maximal zulässige Gebäudehöhe ergibt den Mehrhöhenzuschlag. Demgegenüber löst der über 25 m liegende Gebäudeteil keinen Mehrhöhenzuschlag aus, sofern – wie beim kantonalen Mehrhöhenzuschlag – nicht die Schattenwurfregelung strengere Anforderungen stellt. Vgl. zu den Hochhäusern. Überhohe Gebäudeteile sind entsprechend zurückzuversetzen. Wenn Gebäudeteile aber das Mass für Regelüberbauungen einhalten, sind sie vom Mehrhöhenzuschlag befreit. Es hat also wie beim Mehrhöhenzuschlag nach § 270 Abs. 2 PBG eine Staffelung stattzufinden, ausgehend jedoch vom kommunalen Grenzabstand (mit allfälligem Mehrlängenzuschlag; § 21 Abs. 2 ABV) und nicht vom kantonalen Mindestabstand von 3.5 m. Der Mehrhöhenzuschlag wird rechtwinklig zu den Fassaden und radial über die Gebäudeecken gemessen (§ 26 ABV).

Beim Anbau von Liften an ein Gebäude sind unter anderem die Bestimmungen über Abstandsvergrösserungen zufolge Mehrhöhen nicht anwendbar, wenn der Anbau der behindertengerechten Erschliessung des Gebäudes dient, das Gebäude vor dem 1. Juli 1978 bewilligt worden ist, keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegenstehen und keine den Bauvorschriften entsprechende Lösung möglich ist (§ 19a BBV II). Dies gilt wie beim kantonalen auch beim kommunalen Mehrhöhenzuschlag.

Beurteilung der Vorschriften über die Mehrhöhenzuschläge

Die Vorschriften über die Mehrhöhenzuschläge sind kompliziert. Wir haben versucht, mindestens den Mechanismus des kantonalen Mehrhöhenzuschlages in einer Zeichnung zu illustrieren.

Beide Mehrhöhenzuschläge sind eigentlich überflüssig. Dies zeigt sich schon daran, dass diese Zuschläge in den meisten Gestaltungsplänen ausgeschaltet werden.

7 Ausnahmebestimmungen

7.1 § 220 PBG

Gemäss § 220 PBG ist von Bauvorschriften im Einzelfall zu befreien, wenn besondere Verhältnisse vorliegen, bei denen die Durchsetzung der einschlägigen Vorschriften unverhältnismässig erscheint (Abs. 1). Ausnahmebewilligungen dürfen nicht gegen den Sinn und Zweck der Vorschrift verstossen, von der sie befreien, und auch sonst keine öffentlichen Interessen verletzen, ausser die Erfüllung eine dem Gemeinwesen gesetzlich obliegende Aufgabe würde verunmöglicht oder übermässig erschwert (Abs. 2). Sodann darf ein Nachbar durch Ausnahmebewilligungen von Vorschriften, die auch ihn schützen, nicht unzumutbar benachteiligt werden; Ausnahmebewilligungen dürfen jedoch nicht von der Zustimmung des Nachbarn abhängig gemacht werden (Abs. 3).

Ob eine Ausnahmebewilligung erteilt werden darf, ist anhand des Einzelfalles sorgfältig abzuklären.

Erweist sich eine Regelung als unzweckmässig und müsste eine Ausnahmebewilligung in zahlreichen Fällen erteilt werden, darf dies nicht durch eine large Dispenspraxis umgangen werden (sogenannte «Regelausnahmen»; vgl. BEZ 1986 Nr. 4). Liegt ein solcher Sachverhalt vor, ist eine Änderung der Bau- und Zonenordnung vorzunehmen. Im Entscheid VB.2011.00531 schützte das Verwaltungsgericht im Gegensatz zur Vorinstanz zwar nochmals eine Ausnahmebewilligung für die Unterschreitung des Wohnanteils für Kindertagesstätten und ähnliche Einrichtungen. Die Stadt Zürich änderte in der Folge aber die Bauordnung entsprechend (vgl. Art. 6 Abs. 4bis BO). Diese Bestimmung sieht die Unterschreitung des Wohnanteils durch Kindertagesstätten ausdrücklich vor (vgl. dazu BEZ 2015 Nr. 45).

Bild 19 Ausnahmebewilligung für Kindertagesstätten

7.2 § 357 PBG

§ 357 PBG beschäftigt sich mit dem Umbau und der Erweiterung von baurechtswidrigen Bauten. Im Verlaufe der Jahre ist die Praxis zu dieser Bestimmung immer liberaler geworden. Während früher die eigentliche Aushöhlung (Entfernung der Geschossböden und der Dachkonstruktion) verpönt war, liess das Verwaltungsgericht solche Baumassnahmen zu, solange sie nicht eine eigentliche Gesetzesumgehung darstellen (vgl. dazu VB.2016.00215).

Von neubauähnlichen Umgestaltungen ist nur dann auszugehen, wenn sie den Tatbestand einer Gesetzesumgehung erfüllen, also die fragliche Bestimmung ihrem Wortlaut nach zwar einhalten, ohne aber zugleich ihren Sinn und Zweck zu beachten (BEZ 2006 Nr. 32; zum Begriff der Gesetzesumgehung BGE 132 III 212 E. 4.1; 114 Ib 11 E. 3a). Bei Änderungen an vorschriftswidrigen Bauten trifft dies zu, wenn bei objektivierter Betrachtungsweise die Berufung auf die erweiterte Besitzstandsgarantie nicht darauf abzielt, bestehende Investitionen zu schützen, sondern es dem Grundeigentümer ausschliesslich oder vorwiegend darum geht, die Anwendung der für einen Neubau geltenden Bestimmungen – vorliegend insbesondere die

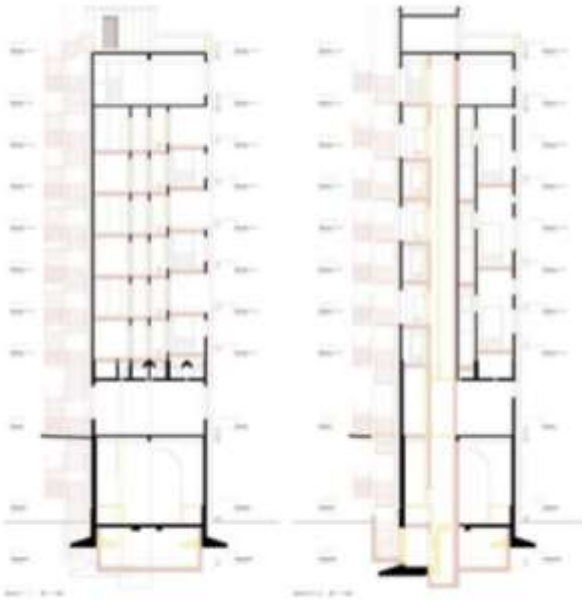
Einhaltung des Strassenabstands von sechs Metern gemäss § 265 Abs. 1 PBG – zu verhindern (VB.2013.00467, E. 3.1). Ob eine solche Umgehung vorliegt, lässt sich nicht allein nach quantitativen Kriterien beurteilen, sondern hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.

Die von der bisherigen Rechtsprechung entwickelten Abgrenzungskriterien, wonach eine neubauähnliche Umgestaltung dann anzunehmen ist, wenn die neue Organisation und Konstruktion des Gebäudes nicht mehr bloss als Verbesserung oder Anpassung des Vorhandenen gelten können und/oder die baulichen Änderungen die bisherige Gestalt des Gebäudes nicht mehr erkennen lassen (BEZ 1987 Nr. 5), stellen Indizien für eine Umgehung bzw. für das Vorliegen einer neubauähnlichen Umbaute dar. Selbst bei weitgehenden baulichen Änderungen ist es aber nicht ausgeschlossen, dass der Schutz der bestehenden Investitionen und nicht die Umgehung der Neubauvorschriften im Vordergrund steht. Daher ist grosse Zurückhaltung bei der Annahme neubauähnlicher Umgestaltungen geboten, die sich auch deshalb rechtfertigt, weil die Bewilligung von Änderungen an vorschriftswidrigen Bauten laut § 357 Abs. 1 PBG jedenfalls unter dem Vorbehalt steht, dass dem Bauvorhaben keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegenstehen dürfen (vgl. dazu die – auch von den Beschwerdeführenden angeführten – Urteile VB.2011.00640, E. 3.1, sowie zum Ganzen VB.2015.00032, E. 2).

Das Bundesgericht scheint nun das Rad etwas zurückzudrehen: Die Baubewilligung für die Aufstockung eines Mehrfamilienhauses mit einem allseitig zurückspringenden Attikageschoss, welches die Gebäudehöhe (14 m statt 11.5 m) verletzt und auch eine Übernutzung aufweist, hob das Bundesgericht auf (vgl. BGer 1C_231/2017); die kantonalen Vorinstanzen hatten die erteilte Bewilligung noch geschützt. Im zitierten Entscheid hielt sich das Bundesgericht an eine längst überholte Praxis zu § 357 Abs. 1 PBG. Konrad Willi kritisiert diesen Bundesgerichtsentscheid daher zu Recht.[13]

Bild 20 Umnutzung des Getreidesilos beim Bahnhof Pfäffikon ZH

Projekt: Atelier Olivier Levis AG



Der Getreidesilo beim Bahnhof Pfäffikon ZH widerspricht in mehrfacher Hinsicht den Bauvorschriften. Er hält die Grenzabstände und die Baumassenziffer nicht ein. Zudem über-

[13] WILLI Konrad: Erweiterte Besitzstandsgarantie – Einschränkung des Spielraums für Änderungen an vorschriftswidrigen Bauten und Anlagen gemäss § 357 Abs. 1 PBG, in: PBG aktuell 2018/2, S. 42 ff.

schreitet er mit 34 m die zulässige Gebäudehöhe von 11 m und die vorgeschriebene Gesamthöhe von 18 m massiv. Dennoch wurde der Einbau von 5 Wohnungen in diesen Silo auf der Basis von § 357 PBG bewilligt. Der Anbau eines Treppenhauses wurde mit Näherbaurechten ermöglicht. Das Anbringen einer Isolation erleichterte § 253a PBG. Da dieser Silo ein kantonales Schutzobjekt ist, machte die Denkmalpflege massive Auflagen bezüglich Gestaltung.

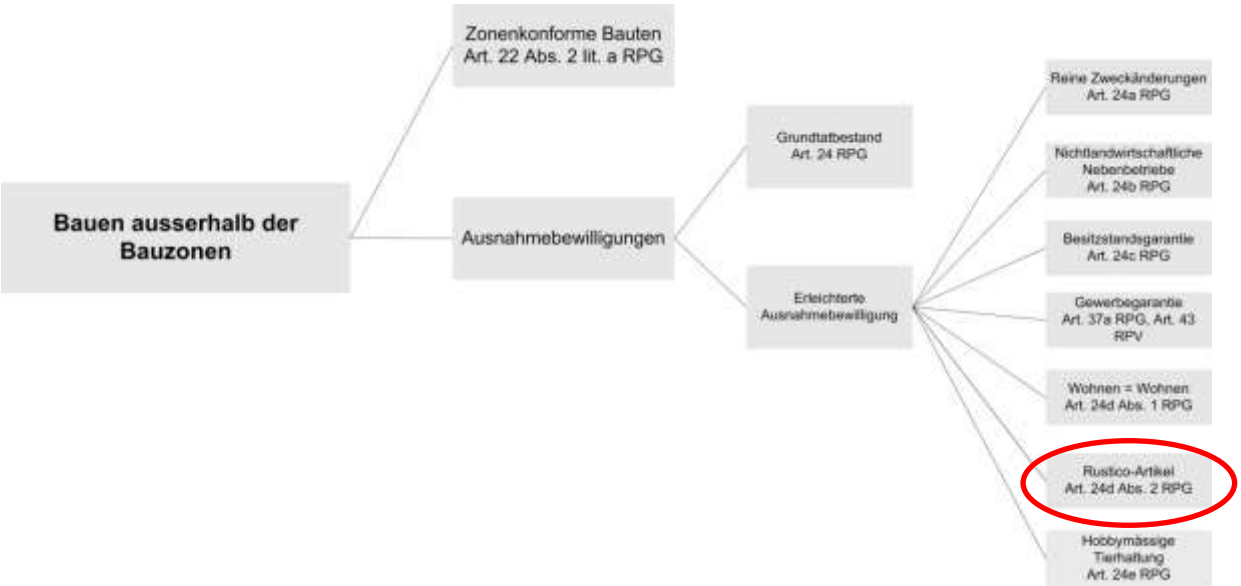
7.2.1 Ausnahmen ausserhalb der Bauzonen

Ich habe vorhin auf den Getreidesilo von Pfäffikon hingewiesen. Dieser wurde gestützt auf § 357 PBG bewilligt, da er in der Zentrumszone lag. Wie wären allenfalls die Bewilligungschancen, wenn der Silo ausserhalb der Bauzonen liegen würde? Art. 24 ff. RPG umschreibt eine ganze Reihe von Ausnahmen, mit welchen dieses Vorhaben bewilligt werden könnte:

- Die Umnutzung von Lagerräumen zu Wohnräumen sind eine eingreifende Zweckänderungen → also keine Bewilligung.
- Sodann wird die Nutzfläche mit dem Einziehen von 5 Geschossböden und der Einwandung des Bahndurchgangs in einem zu grossen Masse erhöht.

Art. 24 ff. RPG enthält eine Reihe von Ausnahmen aufgrund derer zonenwidrige Bauten ausserhalb der Bauzonen bewilligt werden können.

Bild 21 Ausnahmen ausserhalb der Bauzonen



Rettung könnte in diesem Fall allenfalls vom Rustico-Artikel kommen. Die vollständige Zweckänderung von als schützenswert anerkannten Bauten und Anlagen kann zugelassen werden, wenn diese von der zuständigen Instanz unter Schutz gestellt worden sind und ihre dauernde Erhaltung nicht anders sichergestellt werden kann (Art. 24d Abs. 2 RPG; sogenannter «Rustico-Artikel»). Die Regelung ist nicht zu verwechseln mit Art. 39 Abs. 2 RPV, wonach die Kantone unter bestimmten Voraussetzungen die Änderung der Nutzung bestehender, als landschaftsprägend geschützter Bauten als standortgebunden bewilligen können (wovon aber der Kanton Zürich bisher noch nicht Gebrauch gemacht hat.

Infrage kommen hier alle Bauten und Anlagen, also nicht nur Wohnbauten oder landwirtschaftliche Bauten und Anlagen. Auch an die neue Nutzung sind im Gegensatz zu Art. 24d Abs. 1 RPG keine Anforderungen gestellt. Insbesondere kann die Nutzung auch eine gewerbliche sein. Die Zweckänderung ist nicht auf eine teilweise beschränkt, sondern kann nach dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut auch vollständig sein.

Wesentliche Voraussetzungen der Zweckänderung sind die materielle Schutzwürdigkeit einerseits und eine nach kantonalem Recht erfolgte Schutzanordnung anderseits (Art. 24d Abs. 2 lit. a RPG). Schutzwürdig sind Bauten und Anlagen, die als Einzelobjekte schutzwürdig sind, aber auch solche, deren Schutzwürdigkeit in ihrer Beziehung zu einer typischen und schönen Kulturlandschaft besteht. Die materielle Schutzwürdigkeit ist in jedem Fall Prüfge-

genstand der Baubewilligung. Die (kantonale) Bewilligungsbehörde kann und muss dabei die Grundlagen und Überlegungen der Unterschutzstellungsbehörde berücksichtigen, aber auch materiell überprüfen. Die Meinung des Gesetzgebers war, dass die Unterschutzstellung im Rahmen der Ausnahmebewilligung materiell überprüft werden kann. Das Bundesamt für Raumentwicklung hat hierfür Kriterien für die Festlegung der Schutzwürdigkeit von Bauten und Anlagen nach Art. 24d Abs. 2 RPG publiziert (vgl. Bundesamt für Raumentwicklung (2000/01): Neues Raumplanungsrecht. Erläuterungen zur Raumplanungsverordnung und Empfehlungen für den Vollzug, Ziff. III.).

Als Unterschutzstellungsbehörde kommen kantonale, regionale oder kommunale Behörden infrage. An den kantonalrechtlich festgelegten Zuständigkeiten ändert Art. 24d Abs. 2 RPG nichts.

Neben der Schutzfähigkeit und der konkreten Schutzanordnung ist Voraussetzung, dass die dauernde Erhaltung der Baute oder Anlage nicht anders sichergestellt werden kann (Art. 24d Abs. 2 lit. b RPG).

Im Zusammenhang mit einer integral unter Schutz zu stellenden Stallscheune in Zürich-Witikon stellte sich die Frage der Umnutzung und Zweckänderung gemäss Art. 24d Abs. 2 RPG. Eine solche wurde nicht zugelassen: Zum Erhalt des Stalls sei eine Umnutzung nicht erforderlich ist, weil § 207 Abs. 2 PBG einen Anspruch auf Beiträge des Gemeinwesens gibt, wenn die Unterhaltskosten das dem Eigentümer zumutbare Mass übersteigen. Damit dürften praktisch keine Anwendungsfälle von Art. 24d Abs. 2 RPG im Kanton Zürich verbleiben (ZBl 2015, S. 614 ff., mit Anmerkungen von Arnold Marti). Bekannt ist einzig ein Anwendungsfall in Rellikon (Egg). Die Praxis im Kanton Zürich ist im Gegensatz zur Handhabung in anderen Kantonen überaus streng.[14]

8 Umweltschutz – Lärm

Sie können sich vorstellen, dass unser Fahrzeug im Original einen erheblichen Lärm verursacht. Seit 1986 gibt es dagegen Grenzwerte in der Lärmschutzverordnung. Keine Grenzwerte bestehen aber für den sogenannten Alltagslärm (Sportplätze, Kinderspielplätze, Kuhglocken, Kirchenglocken, Zwitscheranlagen etc.). Die Schwierigkeit bei dieser Art von Immissionen hat einmal ein Baujurist so umschrieben:

> Der eigene Hund macht keinen Lärm,
>
> er bellt nur.

[14] JUD Barbara: Bauen ausserhalb der Bauzone – Begriffe von A bis Z, in: Raum & Umwelt 3/2018, S. 43 f.

Ein kleines Rätsel zwischendurch zur Abwechslung: wer war dieser Baujurist? Was meinen Sie? Auflösung am Schluss!

8.1 Kirchenglocken.

Bild 22 Reformierte Kirche Wädenswil

Vorbemerkung:

Bei diesem Bild handelt es sich um eine Drohnenaufnahme, welche ich vom Sekretariat der reformierten Kirche Wädenswil erhalten habe. Drohnenaufnahmen werden unterdessen auch zur Baukontrolle eingesetzt. In unserem Buch beantworten wir die Frage, ob das zulässig sei.

Nun zu den Kirchenglocken von Wädenswil:

Mit Urteil vom 13. Dezember 2017 (1C_383/2016, 1C_409/2016) hielt das Bundesgericht fest, dass der Viertelstunden-Glockenschlag der evangelisch-reformierten Kirche in Wädenswil nicht eingestellt werden müsse: Die Massnahme ist angesichts ihrer beschränkten Wirkung in Bezug auf den Lärmschutz und dem in Wädenswil fest verwurzelten nächtlichen Glockenschlag nicht gerechtfertigt.

Da sich nach Beurteilung der gerichtlichen Vorinstanzen die verursachten Aufwachreaktionen pro Nacht von knapp 2 auf rund 1.5 reduzieren würden (bei gekippten Fenstern), liege keine nennenswerte Verbesserung für die betroffenen Personen vor. Zu berücksichtigen sei zudem, dass der nächtliche Glockenschlag fest verwurzelt sei und eine lokale Tradition darstelle und die Autonomie der Gemeinde in einem Bereich tangiert würde, für den das Bundesrecht keine Lärmgrenzwerte vorsehe. Zur Prüfung der Sanierungspflicht und zur Anordnung allfälliger Sanierungsmassnahmen im Zusammenhang mit dem Glockengeläut ist die örtliche Baubehörde zuständig (BEZ 2008 Nr. 24).

8.2 Gartenwirtschaften

Bild 23 Bilder zu den Gartenwirtschaften-Fällen Stadt Zürich

Das Bundesgericht sprach sich im Entscheid 1C_293/2017 in einem Lärmstreit an der Zürcher Langstrasse für Ruhe im Quartier aus. Vor Bundesgericht erreichten zwei Nachbarn, dass ein Immobilienunternehmen in ihrem Innenhof keine Gartenwirtschaft mit siebzig Sitzplätzen einrichten darf. Die Firma wollte ursprünglich an der Zwinglistrasse ein ganzes Haus sanieren. Im Parterre war ein grosses Restaurant geplant – inklusive der umstrittenen Aussenwirtschaft.

Das wollten die beiden Anwohner aber nicht auf sich sitzen lassen. Erst zogen sie den Entscheid vor das Zürcher Baurekursgericht – jedoch ohne Erfolg. Auch vor dem Verwaltungsgericht war den Klägern kein Glück beschieden. Das Restaurant befinde sich eben in einem der belebtesten Quartiere der Stadt, hiess es damals im Urteil. Der Lärm sei darum «bis zu einem gewissen Grad» hinzunehmen. Schliesslich dürfe die Aussenwirtschaft ohnehin nur bis 22 Uhr geöffnet haben.

Das Baurekursgericht beurteilte diesen Entscheid als Praxisänderung für den Kanton Zürich hinsichtlich Aussenrestaurants (BRGE I Nr. 0094/2018, E. 5.6vom 13. Juli 2018 betreffend Cabaret Voltaire).

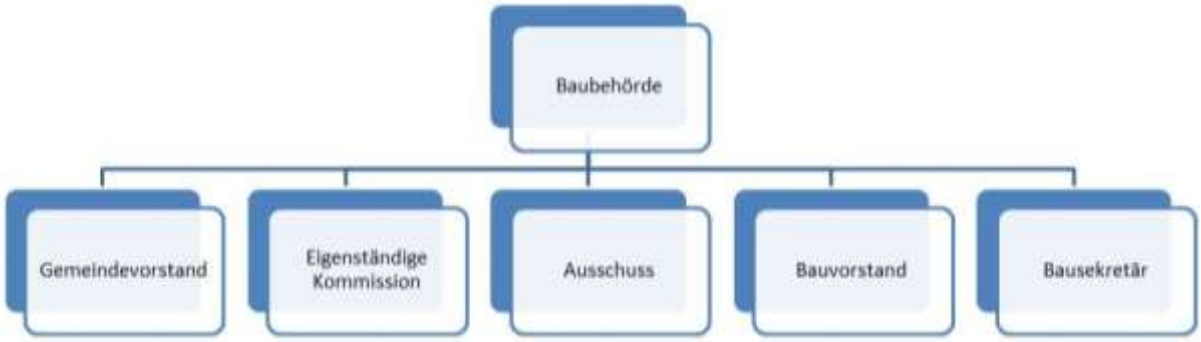
9 Verfahren

9.1 Gemeindegesetz

Das neue Gemeindegesetz trat am 01.01.2018 in Kraft. Auf zwei Neuerungen möchte ich hinweisen:

9.1.1 Einspracheverfahren gegen Entscheide von unterstellten Baubehörden

Bild 24 Delegationsmöglichkeiten im Bereich Baubehörde



Kommunale Baubehörde ist, wenn nichts anderes bestimmt ist, grundsätzlich der Gemeinderat. Dieser heisst im neuen Gemeindegesetz «Gemeindevorstand». Nach wie vor können die Gemeinden die Aufgaben der Baubehörde delegieren an:

- eine eigenständige Kommission
- einen Ausschuss des Gemeindevorstandes
- den Bauvorstand oder an einzelne Mitglieder einer Behörde
- Gemeindeangestellte (zum Beispiel Bausekretär)

Gemäss § 170 GG kann bei Entscheiden von Mitgliedern oder Ausschüssen einer Behörde, die von unterstellten Kommissionen oder von Gemeindeangestellten getroffen werden, eine Neubeurteilung des Entscheids durch die hierarchisch vorgesetzte Behörde verlangt werden. § 315 Abs. 3 PBG statuiert indes, dass im baurechtlichen Verfahren kein Einspracheverfahren durchgeführt wird. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob § 170 GG nach wie vor durch § 315 Abs. 3 PBG derogiert wird. Dies ist der Fall. Die damalige Baurekurskommission hatte sich in einem Entscheid zum bisherigen § 57 Abs. 3 aGG mit dieser Frage zu befassen und festgehalten, dass § 315 Abs. 3 PBG nicht nur das Einspracheverfahren nach § 10a VRG, sondern auch ein gemeindeinternes Überprüfungsverfahren als lex specialis ausschliesse (BEZ 1999 Nr. 39). Ein solches wird nun in § 170 GG wiederum vorgeschrieben, weshalb in Bausachen die Bestimmung von § 315 Abs. 3 PBG als lex specialis vorgeht. Der besagte Ausschluss eines gemeindeinternen Überprüfungsverfahrens ergibt sich – jedenfalls implizit – denn auch aus § 316 Abs. 1 (Verwirkung des Rekursrechts), § 319 Abs. 1 (Fristvorgaben für baurechtliche Entscheide) und § 329 Abs. 1 PBG (Baurekursgericht als erste Rechtsmittelinstanz).

Gleich hat das Baurekursgericht entschieden (BRGE II Nr. 0153/2018 vom 11. Dezember 2018, noch nicht rechtskräftig):

9.1.2 Abschaffung der Gemeindebeschwerde

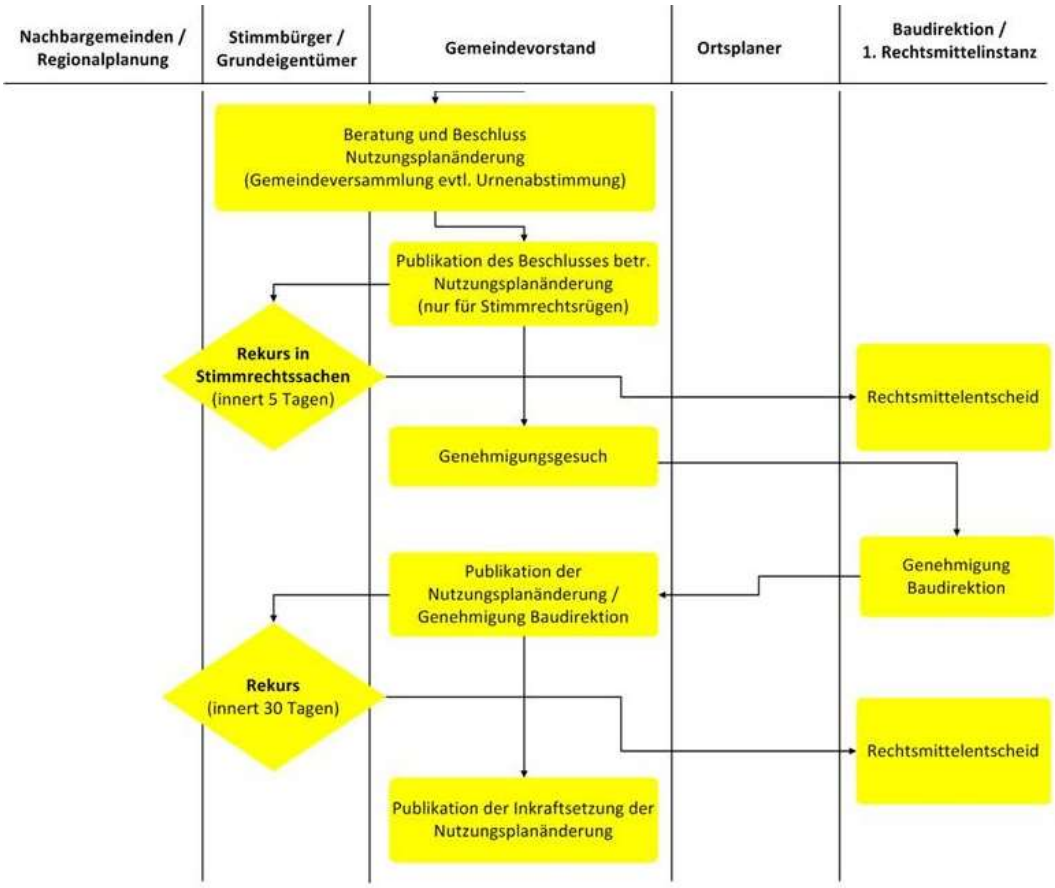
Die Stimmberechtigten, welche, kein Grundeigentum im betroffenen Bereich hatten, konnten einen planungsrechtlichen Legislativbeschluss unter der Herrschaft des per 31. Dezember 2017 aufgehobenen Gemeindegesetzes anfechten (§ 151 aGG). Allerdings schränkte die Vorschrift von § 151 aGG die Rügemöglichkeiten von der Sache her ein, indem Gemeindebeschlüsse nur insoweit anfechtbar sind, als sie gegen übergeordnetes Recht verstossen oder mit früheren rechtsetzenden Gemeindebeschlüssen in Widerspruch stehen (; blosse Unzweckmässigkeit oder Unangemessenheit bildeten keinen Gesetzesverstoss im Sinne dieser Vorschrift.

Diese Gemeindebeschwerde wurde mit der Totalrevision des Gemeindegesetzes (GG; in Kraft seit 1. Januar 2018) aufgehoben. Dies bedeutet, dass nur Personen, die im Sinne von § 21 Abs. 1 VRG und § 338a PBG besonders betroffen sind und ein schutzwürdiges Interesse haben, raumplanungsrechtliche Erlasse und Festlegungen der Legislativorgane anfechten

können; die blosse Eigenschaft als Stimmberechtigter verschafft keine Legitimation zum Rekurs gegen einen solchen Legislativbeschluss.

9.2 Änderungen bei der Genehmigung von Nutzungsplänen

Bild 25 Rechtsmittelweg bei Nutzungsplanungen



Bau- und Zonenordnungen und auch weitere Sondernutzungspläne sind von der Baudirektion zu genehmigen (§§ 2 lit. b sowie 89 Abs. 1 PBG). Im bundesrechtlich zwingend vorgeschriebenen Genehmigungsverfahren (Art. 26 RPG) werden die betreffenden Erlasse auf Rechtmässigkeit, Zweckmässigkeit und Angemessenheit geprüft (§ 5 Abs. 1 PBG

Mit dem Mitte 2014 in Kraft getretenen Teilrevisionsprojekt zum Verfahren und zum Rechtsschutz erfolgt die Genehmigung von raumplanungsrechtlichen Festlegungen anschliessend an den Beschluss über den zu genehmigenden Akt. Erst in der Folge wird der Genehmigungsentscheid zusammen mit dem geprüften Akt von der Gemeinde veröffentlicht und aufgelegt, damit die Rechtsmittelinstanzen in einem Rechtsgang über die kommunale Festsetzung und die kantonale Genehmigung gleichzeitig entscheiden (vgl. dazu auch Kreisschreiben der Baudirektion vom 30. April 2014 [S. 5]; Informationsschreiben der Baudirektion sowie der Direktion der Justiz und des Innern vom 7. Mai 2018 zur Koordination von Genehmigungs- und Rechtsmittelverfahren bei kommunalen Planfestsetzungen [mit Mustervorlagen, auch zum Folgenden]; BEZ 2016 Nrn. 17 und 18; BRGE II Nr. 0015/2015). Deshalb sind kommunale Beschlüsse über die Festsetzung der Nutzungsplanung zusammen mit dem Genehmigungsentscheid öffentlich bekannt zu machen und aufzulegen (Art. 33 Abs. 1 RPG; § 5 Abs. 3 PBG).

Vorgängig der Kundmachung der genehmigten Planfestsetzung ist jedoch zunächst (das heisst unmittelbar anschliessend an die Beschlussfassung durch die Gemeindeversammlung, das Gemeindeparlament oder den Souverän an der Urne) der kommunale Legislativbeschluss im Rahmen einer ersten Publikation zu veröffentlichen, damit wegen einer Verletzung der politischen Rechte (etwa im Zusammenhang mit deren Ausübung in der Gemeindeversammlung) gegebenenfalls Rekurs in Stimmrechtssachen beim Bezirksrat erhoben werden könnte (§ 19 Abs. 1 lit. c in Verbindung mit § 19b Abs. 2 lit. c VRG; BEZ 2016 Nr. 17; VB.2001.00245). Der Rekurs

gegen die Verletzung von Verfahrensvorschriften in der Gemeindeversammlung setzt voraus, dass sie in der Versammlung gerügt worden sind (§ 21a Abs. 2 VRG). Die Frist beträgt fünf Tage (§ 22 Abs. 1 Satz 1 VRG).

Erst danach ist im Rahmen einer zweiten Publikation die Festsetzung der Nutzungsplanung zusammen mit dem Genehmigungsentscheid öffentlich bekannt zu machen (§ 5 Abs. 3 PBG).

9.3 Alternativen zum staatlichen Rechtsschutz

9.3.1 Verhandlungen zwischen den Parteien

- Aushandlungen von Festlegungen in Nutzungsplanungen (Gestaltungspläne) zwischen betroffenen Grundeigentümern und Behörden;
- Ausgestaltung von Quartierplanmassnahmen (namentlich vor und nach den Grundeigentümerversammlungen finden in der Regel intensive Gespräche zwischen Grundeigentümern, Quartierplaningenieur und Vertretern des Gemeindevorstandes statt);
- Ausmass von Schutzmassnahmen bei Natur- und Heimatschutzobjekten im Rahmen des Erlasses von Schutzverfügungen oder des Abschlusses von verwaltungsrechtlichen Verträgen, insbesondere bei projektbezogenen Schutzverträgen;
- Festlegungen im Umweltbereich (Sanierungsmassnahmen, Branchenvereinbarungen usw.);

9.3.2 Mitwirkungsverfahren

Es wird unterschieden zwischen gesetzlich vorgeschriebenen (formellen) Mitwirkungsverfahren und freiwilligen Verfahren mit informeller Mitwirkung.

- Formelle Mitwirkungsverfahren sind für Strassenprojekte (§ 13 StrG) oder für Richt- und Nutzungspläne (Art. 4 RPG; § 7 PBG) vorgesehen. Die Projekte beziehungsweise Pläne werden an einer Informationsveranstaltung oder mit einer Planauflage zugänglich gemacht. Interessierte haben die Gelegenheit, Fragen zu stellen oder Einwendungen vorzubringen. Diese Einwendungen haben Vorschlagscharakter und werden entweder in die weitere Projektentwicklung übernommen oder begründet abgelehnt.
- Informelle Mitwirkungsverfahren sind im Gegensatz zum formellen Verfahren gesetzlich nicht vorgeschrieben. Sie werden eingesetzt, wenn das Bedürfnis besteht, vor Erlass eines Projektes oder eines Planes die Meinung der betroffenen Kreise abzuholen (zum Beispiel Verkehrskonzepte). Ein informelles Mitwirkungsverfahren stellt auch der Einbezug der Bevölkerung bei der Standortwahl für ein grösseres Bauvorhaben (zum Beispiel einer Schulanlage) oder die Einsitznahme von Quartiervertretern in die Jury eines Architekturwettbewerbs dar.

Mit dem Mitwirkungsverfahren verwandt sind die Vernehmlassungsverfahren. Entstehen auf der Stufe Kanton oder Gemeinde im Kanton Zürich wichtige Gesetze, Verordnungen oder

Änderungen, bei denen Körperschaften, Behörden, Verbände oder andere Organisationen oder die Öffentlichkeit betroffen sind, wird eine Vernehmlassung durchgeführt. Die Dokumente werden im Internet veröffentlicht und die besonders betroffenen Stellen informiert und eingeladen, sich dazu zu äussern. Nach Abschluss der Vernehmlassung wird in der Regel das Ergebnis im Internet veröffentlicht.

9.3.3 Schlichtung / Ombudsperson

Schlichtung

Vor der Einleitung eines Zivilprozesses ist in den meisten Fällen (wesentliche Ausnahmen: Handelsgerichtssachen und summarische Verfahren) ein Schlichtungsverfahren durchzuführen (Art. 197 ff. ZPO). Diese Schlichtungsverfahren führen in weit über 50 Prozent der Fälle zu einer Einigung. Im Bereich des Verwaltungsrechts fehlen weitgehend solche Schlichtungsverfahren. Vereinzelt ist aber die Durchführung von Einigungsverhandlungen vorgeschrieben:

- vor der Festsetzung eines überkommunalen Gestaltungsplans sind die betroffenen Gemeindevorstände auf Antrag zu einer Einigungsverhandlung vorzuladen (vgl. § 44a Abs. 4 und § 84 Abs. 2 PBG);
- bei Enteignungen muss der Enteigner versuchen, mit dem Betroffenen eine gütliche Einigung über die umstrittenen Fragen und über die Entschädigung zu treffen (§ 28 AbtrG).

Auch ohne dass dies gesetzlich vorgeschrieben ist, bemüht sich das Baurekursgericht – vor allem anlässlich von Augenscheinverhandlungen – zwischen den Parteien eine Einigung herbeizuführen.

Ombudsperson

Die Ombudsperson des Kantons Zürich erteilt Rat, sie vermittelt zwischen Privaten und der Verwaltung. Dabei überprüft sie, ob Behörden und Verwaltung richtig handeln, das heisst, nach «Recht und Billigkeit» (vgl. §§ 87 ff. VRG). Der Ombudsmann kann alle Formen des Verhaltens einer Behörde oder einer Verwaltungsstelle überprüfen, also alle Handlungen oder auch Nichthandlungen. Die Ombudsperson befasst sich auch mit rein informellem Handeln der Verwaltung oder mit dem Verhalten einer Verwaltungsstelle oder Behörde. Die Ombudsperson ist eine vom Kantonsrat gewählte neutrale Mittlerin zwischen Bürger und Verwaltung. Sie ist zuständig bei Streitigkeiten zwischen Bürgern und kantonaler Verwaltung. Zudem besteht für Gemeinden die Möglichkeit, in ihrer Gemeindeordnung die Zuständigkeit der kantonalen Ombudsperson vorzusehen (§ 89 VRG). Die Städte Zürich und Winterthur haben eigene Ombudspersonen.

Die Ombudsperson des Kantons, aber auch diejenigen der Städte Zürich und Winterthur kümmern sich auch um Probleme im Zusammenhang mit Bauten und Anlagen. Beispiele dazu:

- Diskussionen um einen Sichtschutzzaun für ein Tierheim in der Landwirtschaftszone;
- Lagerung von möglicherweise grundwassergefährdenden Flüssigkeiten in einem Gebäude.

9.3.4 Mediation im Besonderen

Auch für das Gebiet des Verwaltungsverfahrens gibt es solche Mediationsbestimmungen, so im Bündner Raumplanungsgesetz, in Art. 33b VwVG und in gewissen kantonalen Verwaltungsrechtspflegegesetzen.[15] Oder sogar Art. 55c USG und Art. 12d NHG geben Leitplanken für Vereinbarungen zwischen Gesuchstellern und Umweltorganisationen unabhängig davon,

[15] Vgl. auch die Hinweise bei GUTH Michèle: Konsensuale Streitbeilegung im öffentlichen Verfahrensrecht, in: Zürcher Studien zum öffentlichen Recht Nr. 252, Zürich 2017, S. 72 ff.

ob eine solche Vereinbarung aufgrund von Direktverhandlungen oder mit der Hilfe eines Mediators zustandegekommen sind.[16]

Im Verwaltungsverfahren und erstinstanzlichen Rechtsmittelverfahren sind die Behörden beziehungsweise die Gerichte aber auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage befugt, den Parteien die Durchführung einer Mediation zu empfehlen.[17] Denn solange die Parteirechte (Beschleunigungsgebot und rechtsgleiche Behandlung) gewahrt bleiben, steht es im Ermessen der Behörde beziehungsweise des Gerichts, eine solche Empfehlung auszusprechen.

Eine Mediationsempfehlung ist zweckmässigerweise möglichst früh im Verfahren abzugeben, wenn die Standpunkte noch nicht verhärtet und grosse Parteikosten aufgelaufen sind. Ein geeigneter Zeitpunkt wäre nach dem ersten Schriftenwechsel. Eine Mediationsempfehlung erst im Endentscheid ist unzweckmässig und zu spät (vgl. VK.2015.00001, E. 4, im Zusammenhang mit einem öffentlich-rechtlichen Vertrag über eine Arealentwicklung).

Das Gericht beziehungsweise die Behörde darf eine Mediationsempfehlung nicht davon abhängig machen, dass alle beteiligten Parteien vorgängig Vergleichsbereitschaft zeigen (falsch daher VB.2017.00648, E. 2)

Beispiele für Mediationen im öffentlich-rechtlichen Bereich

Als Beispiele für Mediationen, welche in der Schweiz im Bereich Bau, Planung und Umwelt durchgeführt wurden, sind zu nennen:

- Konflikt um den Ausbau einer Kiesgrube in Kirchberg SG;
- Immissionsklagen beim Jugendhaus Bülach;
- Flughafen Zürich (diese Mediation wurde bereits in der Vorbereitungsphase beendigt, weil sich die Beteiligten in wichtigen Verfahrensfragen nicht einigen konnten);
- Auseinandersetzungen rund um die Verteilung der Sanierungskosten für die Deponie Bärengraben in Würenlingen AG;
- Vorbereitung von Naturschutzverordnungen im Gebiet Hirzel und Sihlwald;
- Erschliessungs- und Gestaltungsplanung im Industrieareal Neuparadies, Schlatt TG;
- Verkehrskonzept St. Galler Altstadt;
- Auswirkungen von Maschinenlärm in der Nacht auf eine Wohnung in einem Gewerbehaus im Bezirk Horgen.

10 Der Reiseführer[18]

Eine solche anforderungsreiche Reise kann nicht ohne Reiseführer bewerkstelligt werden. Karl Baedeker gab erstmals 1832 einen Reiseführer heraus. 160 Jahre später, 1992 erschien die 1. Aufl. des Werkes «Zürcher Planungs- und Baurecht». Christoph Fritzsche hatte schon vorher für das Abendtechnikum ein Skript verfasst. Christoph und ich kennen uns schon von Kindesbeinen an. Wir teilten ca. 2 Jahre das Büro bei den damals noch jungen Baurekurskommissionen.

Als besonderen Leckerbissen möchte ich Euch eine Seite aus der 1. Aufl. präsentieren:

---

16 Vgl. GUTH (FN 15): S. 40 ff.

17 So auch GUTH (FN 15): S. 78.

18 Vgl. Bösch Peter: 27 Jahre – Zürcher Planung- und Baurecht, in: PBG aktuell 2/2019, S. 40 ff.

Bild 26 Schema Ablauf Quartierplanverfahren (1. Aufl.)

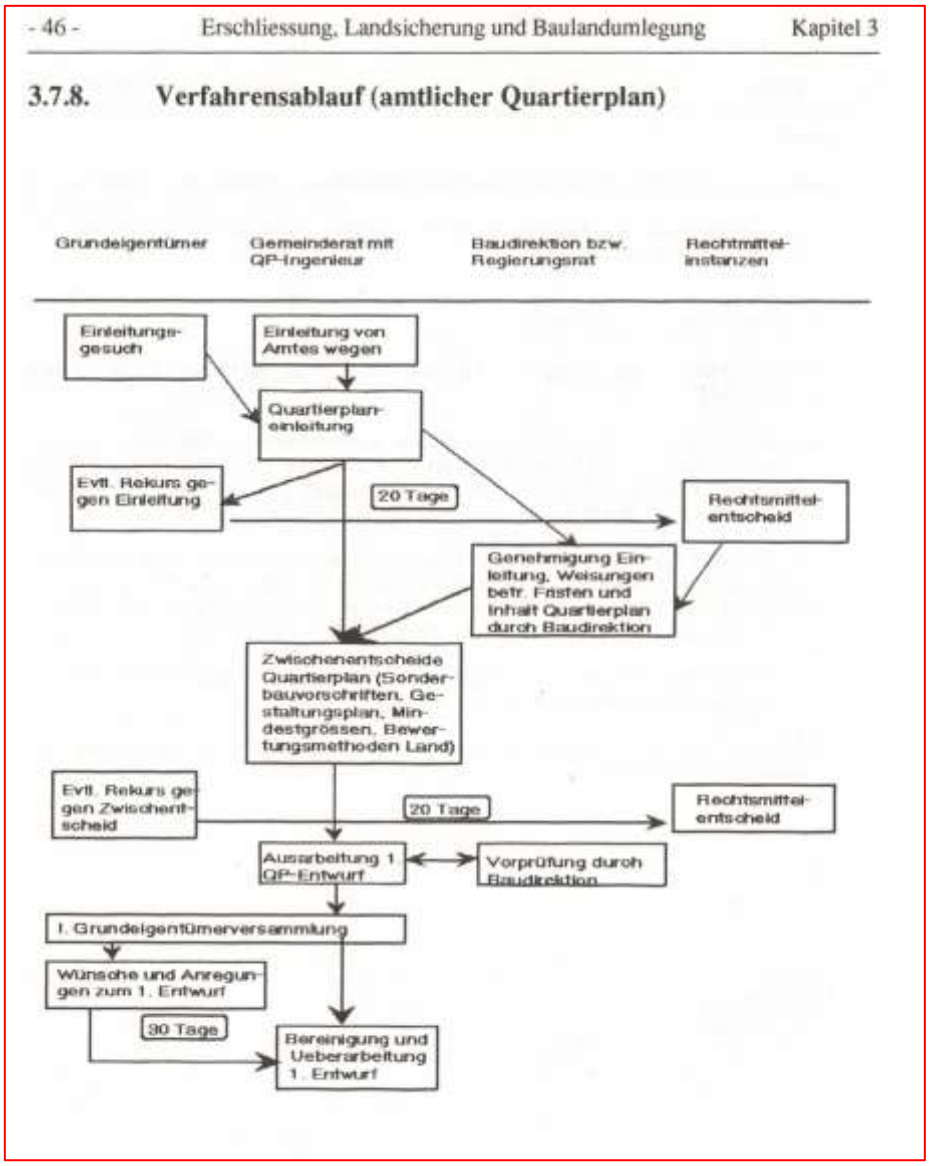


Bild 27 Umschlagsbild 1. Aufl.

Daten der verschiedenen Auflagen

Auflage	Erscheinungsjahr	Seiten
1. Aufl., broschiert	1992	232
2. Aufl., broschiert	2000	609
3. Aufl., Loseblatt	2003	ca. 1000
4. Aufl., Loseblatt	2006	ca. 1000
5. Aufl., erstmals farbig Hardcover in 2 Bänden	2011	1235
6. Aufl., Hardcover in 2 Bänden	2019	Ca. 1500

Vorhin haben Sie eine Seite aus der 1. Aufl. gesehen. In der 6. Aufl. wird dann das so aussehen.

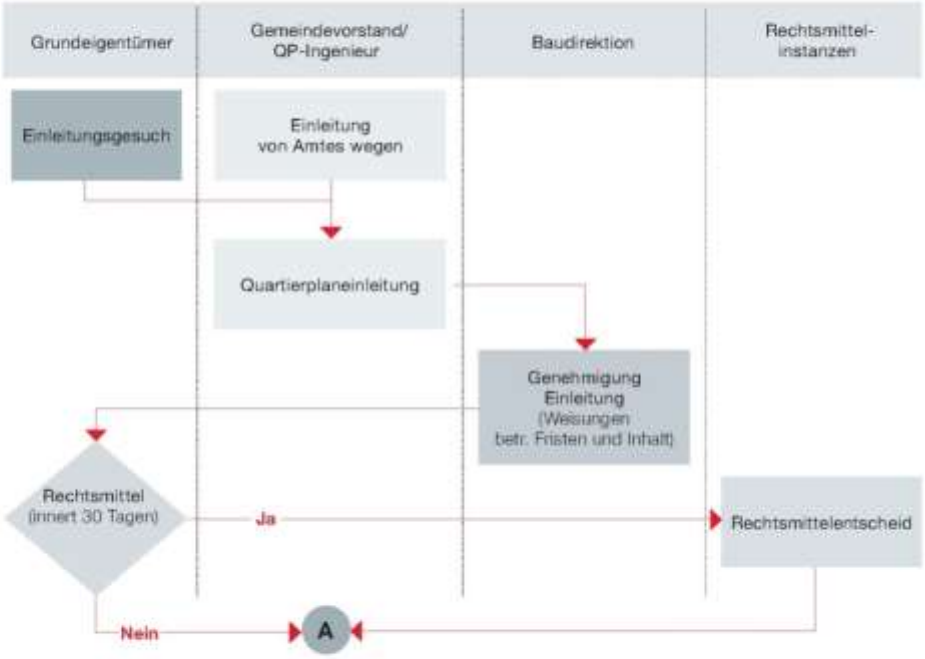
Bild 28 Schema Ablauf Quartierplanverfahren (6. Aufl.)

3 **Erschliessung, Landsicherung und Landumlegung**

3.9 Quartierplan

3.9.2 Verfahren

3.9.2.1 *Einleitung des Quartierplans*



Nach §147 PBG kann die Initiative für einen Quartierplan von einem Grundeigentümer ausgehen. Abgelehnt werden darf die Einleitung durch den Gemeinderat beziehungsweise die Baudirektion (§149 PBG) dann, wenn

- die Zuteilung des Quartierplangebiets zu einer Bauzone oder die Zuführung zu einer baulichen Nutzung unwahrscheinlich ist (VB.2009.00350).
- die Realisierung der für das Quartierplangebiet notwendigen Groberschliessungsanlagen nach dem Rückzug der Kreditvorlage durch den Regierungsrat in weite Ferne gerückt ist (vgl. VB.2008.00520).
- die Erschliessung und die Parzellenformen für eine Überbauung des Quartierplangebiets genügend sind, keinerlei öffentliche Interessen an einer Änderung im Rahmen eines Quartierplanverfahrens bestehen und die Durchführung des Quartierplanverfahrens nur der Befriedigung von Spezialwünschen eines Grundeigentümers dienen (VB.2014.00708; VB.2012.00201; BEZ 1988 Nr. 15).
- der betreffende Grundeigentümer nur ein Kleingrundstück einwerfen kann (zum Beispiel ein Grundstück von 40 m Länge und 5 m Breite) und es zum vornherein feststeht, dass eine der planungs- und baurechtlichen Ordnung entsprechende Nutzung nur durch eine für die übrigen Beteiligten unzumutbare Abtretung erreichbar wäre (RB 1995 Nr. 69).

Der Quartierplan kann auch von Amtes wegen durch den Gemeinderat eingeleitet werden, wenn die bauliche Entwicklung und der Erschliessungsplan die

Bild 29 Autoren

An diesem Reiseführer haben bei der 1.-4. Aufl. Christoph Fritzsche[19] und ich[20] geschrieben. Bei der 5. Aufl. kam dann Thomas Wipf[21] hinzu. Da Christoph und ich unterdessen das AHV-Alter erreicht haben konnten wir für die 6. Aufl. das Autorenteam mit Daniel Kunz[22] entschei-

---

19 **Lic. iur. Christoph Fritzsche**, 1946, studierte Rechtswissenschaft in Zürich. Nach den Gerichtspraktika wurde er Sekretär der Baurekurskommissionen des Kantons Zürich. Von 1987 bis 2004 war er als Abteilungsleiter Hochbau der Stadt Uster tätig, dort in erster Linie für die Durchführung der baurechtlichen Bewilligungsverfahren verantwortlich. Er beriet die Ustermer Behörden in planungs- und baurechtlichen Fragen und vertrat sie in Rechtsmittelverfahren. Seit August 2004 führt er seine eigene Kanzlei für Baurecht in Meilen. Seine Spezialgebiete sind das Planungs-und Baurecht sowie das Umweltschutzrecht. In diesen Gebieten übt er eine umfassende Beratungstätigkeit aus und vertritt Private, Gemeinden wie auch Verbände in Rekurs-und Beschwerdeverfahren. Während zehn Jahren war er Lehrbeauftragter für Planungs- und Baurecht an der Ingenieurschule Zürich. Er ist seit 2002 Mitglied des SIA. www.fritzsche-baurecht.ch

20 **Dr. iur. Peter Bösch**, 1949, studierte Rechtswissenschaft in Zürich. Nach dem Gerichtspraktikum erwarb er 1975 das Anwaltspatent und schrieb eine Dissertation über ein strafprozessrechtliches Thema. Er arbeitete kurze Zeit als Anwalt und wurde für drei Jahre Sekretär der Baurekurskommissionen des Kantons Zürich (heute Baurekursgericht). Von 1982 bis 1989 war er Mitarbeiter des Bauamtes II der Stadt Zürich (heute Hochbaudepartement der Stadt Zürich), wo er vor allem planungsrechtliche Fragen behandelte. Er leitete zudem 1987 bis 1989 interimistisch die Baupolizei der Stadt Zürich. 1989 bis 2017 führte er ein eigenes Anwaltsbüro. In diesem Büro bearbeitete er bevorzugt Mandate aus dem Gebiet des öffentlichen und privaten Planungs- und Baurechts und des Verwaltungsrechts. Seit 2018 ist er nur noch als Gutachter und Projektbegleiter tätig. Zudem wirkt er als Mediator bei Streitigkeiten zwischen Nachbarn, Bauherren, Unternehmern, Planern und öffentlichen Verwaltungen. Beim Anwaltsbüro Streiff von Kaenel AG, Wetzikon, ist er Konsulent. Er war während zehn Jahren Lehrbeauftragter für Baurecht an der Architekturabteilung der Zürcher Hochschule Winterthur. Er ist seit 2004 Mitglied des SIA. Seit Ende 2007 ist er Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht. www.boesch-anwaelte.ch

21 **Dr. iur. Thomas Wipf**, 1969, studierte Rechtswissenschaft an der Universität Zürich. Nach erfolgreichem Studienabschluss arbeitete Thomas Wipf am Bezirksgericht Zürich und erlangte im Jahr 1998 das Anwaltspatent. In der Folge war er wissenschaftlicher Assistent bei Prof. Dr. Tobias Jaag an der Universität Zürich und verfasste gleichzeitig eine Dissertation im Planungs-und Baurecht. Nach seiner Promotion zum Dr. iur. praktizierte Thomas Wipf mehrere Jahre in einer renommierten Anwaltskanzlei in Zürich, bevor er im Jahr 2003 Partner bei Meyer & Wipf Rechtsanwälte wurde. Thomas Wipf ist Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht; er berät beziehungsweise vertritt im öffentlichen Planungs- und Baurecht sowie im Immobilienrecht hauptsächlich Gemeinwesen und institutionelle Bauherrschaften. Neben seiner anwaltlichen Tätigkeit übt Thomas Wipf im Rahmen der Ausbildung der Zürcher Bausekretäre und Gemeindeschreiber einen Lehrauftrag für Planungs- und Baurecht an der Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften (ZHAW) aus. Ausserdem ist er Mitglied der Anwaltsprüfungskommission des Kantons Zürich. www.meyer-wipf.ch

22 **Dr. iur. Daniel Kunz**, 1972, studierte Rechtswissenschaft an der Universität Bern und schloss das Studium 1998 mit dem bernischen Fürsprecherpatent ab. Anschliessend war er während fünf Jahren als wis-

dend verjüngen. Wir haben in den vergangenen Jahren die einzelnen Kapitel überarbeitet, ergänzt und neues Bildmaterial beschafft. Wir haben, trotz der beruflichen Belastung, gut zusammengearbeitet. Meinen Koautoren möchte ich dafür danken. Zu danken haben wir auch vielen Kolleginnen und Kollegen aus der Advokatur und Verwaltung für die zahlreichen Hinweise.

Ich meine das Werk ist wieder dank unserer Grafikerin Caroline Hösli schön geworden. Anfangs Juni liegt dieses Werk in den Buchhandlungen auf und findet hoffentlich auch Platz auf Ihrem Nachttischli. Als Verlegerin fungiert wie bei der 1. und 2. Aufl., die Stutz Medien AG, Wädenswil (https://stutz-medien.ch/).

Bild 30 Umschlagbilder 6. Aufl.

senschaftlicher Assistent am Lehrstuhl von Prof. Dr. Ulrich Zimmerli am Institut für öffentliches Recht der Universität Bern sowie als juristischer Sekretär der Rekurs-kommission der Universität Bern tätig. In dieser Zeit entstand seine Dissertation zu verfahrensrechtlichen Aspekten im Zusammenhang mit Konzessionsvergaben. Nach der Promotion zum Dr. iur. arbeitete Daniel Kunz im Rechtsdienst der Flughafen Zürich AG, wo er für die Verfahren im Zusammenhang mit Infrastruktur, Flugbetrieb und Lärmentschädigungen zuständig war. Seit 2008 ist Daniel Kunz als Rechtsanwalt in der auf Baurecht spezialisierten Kanzlei Gfeller Budliger Kunz in Zürich tätig. Daniel Kunz ist Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht und berät seine Klientschaften im öffentlichen und privaten Baurecht. Neben dem kantonalen Bau- und Planungsrecht liegt der Schwerpunkt seiner Tätigkeit im Luftfahrt-, Enteignungs- und Umweltrecht (insbesondere Immissionen und Altlasten). Er tritt regelmässig als Referent in seinen Haupttätigkeitsgebieten auf und ist Stiftungs- und Verwaltungsrat verschiedener Organisationen. Seit 2017 ist Daniel Kunz Präsident der Kammer der Fachanwälte SAV Bau- und Immobilienrecht. www.gbk-law.ch

Auflösung meines Rätsels (Quelle: Wikipedia)

Kurt Tucholsky, der Verfasser von «Schloss Gripsholm», wurde als streitbarer Journalist und politischer Schriftsteller weltberühmt. Wer weiß schon, dass der Autor der «Weltbühne» Jura studiert hat und sogar promoviert wurde?

Studiert hatte Tucholsky in Berlin, wo er auf das Staatsexamen verzichtete. Seine Dissertation «Die Vormerkung aus § 1179 B.G.B. und ihre Wirkungen» reichte Kurt Tucholsky jedoch Anfang August 1913 an der Universität Jena ein. Sie wurde zunächst durch den Dekan Prof. Dr. Heinrich Lehmann als ungenügend erachtet und deshalb zurückgewiesen. Der cand. iur. Tucholsky überarbeitete die Schrift und reichte sie erneut ein. Nun erhielt er das Prädikat «cum laude» und seinen Doktortitel.

Kurt Tucholsky war kaum als Jurist tätig, sondern wirkte vor allem als Journalist und Schriftsteller. Er schrieb auch unter den Pseudonymen Kaspar Hauser, Peter Panter, Theobald Tiger und Ignaz Wrobel. Tucholsky zählt zu den bedeutendsten Publizisten der Weimarer Republik