



G.-Nr. R3.2019.00201
BRGE III Nr. 0063/2020

Entscheid vom 6. Mai 2020

Mitwirkende Abteilungspräsident Felix Müller, Baurichter Roland Fraefel, Baurichter
Martin Farner, Gerichtsschreiber Fabian Vonlanthen

in Sachen **Rekurrentin**
Wohnbaugenossenschaft R. [...]
vertreten durch [...]

gegen **Rekursgegnerin**
1. Raumplanungs- und Baukommission X [...]
vertreten durch [...]

Beigeladener

2. W. A. [...]

betreffend Beschluss der Raumplanungs- und Baukommission vom 28. Oktober 2019;
Verweigerung der Baubewilligung für Ersatzneubau [...]

hat sich ergeben:

A.

Mit Beschluss vom 28. Oktober 2019 verweigerte die Raumplanungs- und Baukommission X der Wohnbaugenossenschaft R. die Erteilung der baurechtlichen Bewilligung für einen Ersatzneubau auf dem Grundstück Kat.-Nr. 1 am I.-Weg 1 und 2 in X.

B.

Gegen diesen Entscheid erhob die Wohnbaugenossenschaft R. mit Eingabe vom 16. Dezember 2019 fristgerecht Rekurs beim Baurekursgericht des Kantons Zürich und beantragte die Aufhebung der Bauverweigerung und die Erteilung der Baubewilligung mit einer Ausnahmegewilligung zur Unterschreitung des Mindestgewerbeanteils, eventualiter die Aufhebung der Bauverweigerung und die Rückweisung an die Vorinstanz zur Neuurteilung, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Rekursgegnerin.

C.

Mit Präsidialverfügung vom 17. Dezember 2019 wurde der Rekurseingang vorgemerkt und das Vernehmlassungsverfahren eröffnet.

D.

Mit Präsidialverfügung vom 14. Januar 2020 wurde W. A. auf sein Gesuch hin in das Rekursverfahren beigelegt und ihm Frist zur Einreichung einer Vernehmlassung angesetzt.

E.

Am 22. Januar 2020 reichte die Rekursgegnerin ihre Vernehmlassung ein und beantragte die Abweisung des Rekurses unter Kostenfolge zulasten der Rekurrentin. Der Beigeladene verzichtete stillschweigend auf Vernehmlassung.

F.

Mit Replik vom 16. März 2020 und Duplik vom 7. April 2020 hielten die Parteien an ihren Anträgen fest. Der Beigeladene verzichtete stillschweigend auf Duplik.

G.

Auf die Parteivorbringen wird, soweit zur Entscheidbegründung erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen Bezug genommen.

Es kommt in Betracht:

1.

Die Rekurrentin ist als Adressatin der angefochtenen Bauverweigerung ohne Weiteres zur Rekurerhebung im Sinne von § 338a des Planungs- und Baugesetzes (PBG) legitimiert. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf den Rekurs einzutreten.

2.

Das im Eigentum der Rekurrentin stehende Baugrundstück Kat.-Nr. 1 ist gemäss geltender Bau- und Zonenordnung der Gemeinde X (BZO) der Zentrumszone (Z) zugeschrieben und gegenwärtig mit einer 4-stöckigen Überbauung mit 16 Wohnungen überstellt. Die Rekurrentin beabsichtigt aufgrund der Renovationsbedürftigkeit der Liegenschaft einen Ersatzneubau mit reiner Wohnnutzung zu realisieren. Da die kommunalen Zonenvorschriften für die Zentrumszone einen Gewerbeanteil von mindestens 30 % vorsehen, ersuchte die Rekurrentin um Erteilung einer Ausnahmegewilligung für den Verzicht auf den vorgeschriebenen Gewerbeanteil. Die Vorinstanz verweigerte dies mit der Begründung, die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung seien nicht erfüllt.

3.

Es wird die Durchführung eines Augenscheins beantragt (vgl. § 7 VRG). Das Baurekursgericht hat unbesehen von Parteianträgen einen Augenschein durchzuführen, wenn die Verhältnisse vor Ort zwar entscheidrelevant, auf Grund der Akten aber noch unklar sind. Diese Voraussetzung ist vorliegend nicht erfüllt, weshalb kein Augenschein durchzuführen war.

4.

Die Rekurrentin macht im Wesentlichen geltend, aufgrund ihrer Zweckbestimmung als Wohnbaugenossenschaft dürfe sie keine Gewerbeflächen erstellen. Die Zweckbestimmung sei gesetzlich vorgeschrieben und habe entsprechend in die Statuten der Genossenschaft übernommen werden müssen. Das Erstellen eines Gewerbeanteils würde somit eine Anpassung der Statuten erfordern, was von der Aufsicht des Bundes (Bundesamt für Wohnungswesen [BWO]) bewilligt werden müsste. Auf entsprechende Anfrage der Rekurrentin, ob aufgrund der Vorgaben der BZO Gewerberaum im Umfang von 30 % erstellt werden könnte, habe dies die Aufsichtsbehörde mit Verweis auf den gesetzlich vorgeschriebenen Zweck klar verneint.

Zur Sicherung der Zweckerhaltung bestehe ausserdem ein Zweckentfremdungsverbot und eine Veräusserungsbeschränkung, die im Grundbuch als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung angemerkt worden seien. Es sei der Genossenschaft daher weder gestattet, die Liegenschaft anders als zu Wohnzwecken zu nutzen noch diese frei zu verkaufen. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich habe in einem ähnlich gelagerten Fall entschieden, dass eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung, wonach ein Grundstück ausschliesslich für bestimmte Zwecke verwendet werden dürfe, als besondere Verhältnisse im Sinne von § 220 PBG anerkannt und eine Ausnahme von der Einhaltung bestimmter Zonenvorschriften gutgeheissen werden könne (VB.2001.00277, E. 5).

Zu berücksichtigen gelte es vorliegend auch die Lage des Baugrundstücks. Die Liegenschaft liege am äusseren Rand der Zentrumszone; direkt daneben befinde sich die Kernzone II a, für welche kein Gewerbemindestanteil bestehe und damit eine reine Wohnnutzung möglich sei. Hinzu komme, dass am Erstellen und Erhalten von preiswertem Wohnraum ein grosses öffentliches Interesse bestehe, was ebenfalls für eine Ausnahmegewilligung

spreche. Der Wohnraum soll dabei nach rund 60 Jahren den heutigen Bedürfnissen, insbesondere auch an die Bedürfnisse behinderter/betagter Personen angepasst werden dürfen, ohne dass erhebliche Erschwernisse und Mehrkosten hingenommen werden müssten.

Schliesslich gelte es zu beachten, dass die BZO selbst gewisse Lockerungen für den Gewerbeanteil am I.-Weg vorsehe: so sehe Art. 31 Abs. 1 BZO vor, dass das Verbot von Wohnungen im strassenseitigen UG und EG für die Liegenschaften am I.-Weg nicht gelte. Daraus könne geschlossen werden, dass das öffentliche Interesse an Gewerberaum am I.-Weg grundsätzlich weniger hoch sei und folglich auch weniger hohe Anforderungen an eine Ausnahmegewilligung gestellt werden dürften.

5.1.

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

Die Erteilung eines Dispenses setzt das Vorliegen "besonderer Verhältnisse" voraus. Darunter sind Situationen zu verstehen, die wesentlich von den tatsächlichen Verhältnissen abweichen, welche der Gesetzgeber im Auge gehabt hat. Es handelt sich um Sachverhalte, die der Gesetzgeber bei richtiger Voraussicht anders normiert hätte, sodass ihnen die Allgemeinordnung nicht mehr gerecht zu werden vermag. Besondere Verhältnisse können namentlich in der Topographie, Form oder Lage des Baugrundstückes liegen.

Lassen sich die Überlegungen, die für die Begründung einer Ausnahmegewilligung angeführt werden, für eine Vielzahl von Fällen anstellen, so be-

steht keine Ausnahmesituation. Entsprechende Dispense zielen auf eine Änderung der gesetzlichen Ordnung ab und sind daher unzulässig. Keinen Ausnahmegrund bildet in der Regel der Umstand, dass die aus der Allgemeinordnung folgende Ablehnung der Baubewilligung für den Gesuchsteller Härten, Unbilligkeiten oder auch nur Unzulänglichkeiten mit sich bringt. Persönliche Verhältnisse und Anliegen vermögen regelmässig keine Dispenssituation zu begründen. Schliesslich darf selbst beim Vorliegen besonderer Verhältnisse keine Ausnahmegewilligung erteilt werden, wenn negative Dispensvoraussetzungen (Abs. 2 und 3) erfüllt sind.

Was unter besonderen Verhältnissen und unter den negativen Dispensvoraussetzungen zu verstehen ist, regelt das kantonale Recht abschliessend, weshalb vorinstanzliche Entscheide in diesen Punkten von der Rekursinstanz frei überprüft werden können. Durch welche Abweichungen vom Gesetz einer Ausnahmesituation Rechnung zu tragen ist, stellt demgegenüber einen Ermessensentscheid der Gemeinde dar.

5.2.

Zu prüfen ist zunächst die Frage, ob in der Zweckbestimmung der Wohnbaugenossenschaft bzw. im daraus hervorgehenden besonderen Zweck des Gebäudes besondere Verhältnisse im Sinne von § 220 Abs. 1 PBG erblickt werden können.

Entgegen der rekurrentischen Auffassung ist dies zu verneinen. So trifft es auf den Grossteil der Wohnbaugenossenschaften zu, dass sich ihr Zweck ausschliesslich auf die Bereitstellung von günstigem Wohnraum beschränkt. Diesbezüglich ist nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber eine generelle Privilegierung von Wohnbaugenossenschaften beabsichtigt hätte, wonach diese von der Einhaltung zonengemässer Mindestgewerbeanteilen befreit wären. Eine Situation, die wesentlich von den tatsächlichen Verhältnissen abweicht, welche der Gesetzgeber im Auge gehabt hat und er bei richtiger Voraussicht anders normiert hätte, ist nicht erkennbar. Überdies handelt es sich bei der Zweckbestimmung der Wohnbaugenossenschaft um eine persönliche Eigenschaft der Grundeigentümerin. Besondere Gründe, welche eine Ausnahmesituation bilden, müssen aber grundsätzlich objektiver Art sein und dürfen nicht in den persönlichen Verhältnissen von Bauwilligen begründet sein (VB.2004.00289 vom 23. März 2005, E. 6.2). Der diesbezüglich von der Rekurrentin angeführte Vergleich mit

dem Entscheid VB.2001.00277 ist unbehilflich. In jenem Fall wurde eine Ausnahmegewilligung aus Gründen der Rechtsgleichheit und der Glaubens- und Gewissensfreiheit erteilt, um planerisch nicht erfasste Stätten kleinerer Religionsgemeinschaften gegenüber Kultusstätten der Landeskirchen nicht zu benachteiligen (VB.2001.00277 vom 31. Januar 2002, E. 5b). Wohnbaugenossenschaften werden dagegen planerisch nicht speziell erfasst, weshalb es keine stossende Ungleichheit zu beseitigen gilt.

Die vorliegend für die Begründung der Ausnahmegewilligung angeführten Überlegungen lassen sich damit für eine Vielzahl von Fällen anstellen und zielen auf eine Änderung der gesetzlichen Ordnung ab, weshalb keine besonderen Verhältnisse im Sinne von § 220 Abs. 1 PBG vorliegen.

5.3.

Unabhängig vom Vorliegen besonderer Verhältnisse dürfen Ausnahmegewilligungen gemäss § 220 Abs. 2 PBG nicht gegen den Sinn und Zweck der Vorschrift verstossen, von der sie befreien, und auch sonst keine öffentlichen Interessen verletzen. Sie müssen also mit den Grundgedanken des Gesetzes vereinbar sein, das heisst die Absicht des Gesetzgebers weiterführen und im Hinblick auf die Besonderheiten des Einzelfalls gestalten. Als öffentliche Interessen, denen eine Ausnahmegewilligung nicht zuwiderlaufen darf, gelten insbesondere auch planerische und städtebauliche Anliegen (Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf/Daniel Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. Aufl., Wädenswil 2019, Bd. 2, S. 1441).

5.4.

Das Baugrundstück wurde anlässlich der Gemeindeversammlung vom 21. September 2015 im Zug der Revision der Bau- und Zonenordnung von der Wohnzone mit Gewerbeerleichterung in die Zentrumszone umgeteilt. Die Nutzungsplanungsrevision erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

Wie dem Erläuternden Bericht gemäss Art. 47 der Raumplanungsverordnung (RPV) zu entnehmen ist, erfolgte die Umzonung der Grundstücke entlang dem I.-Weg bewusst, um der gut erschlossenen Lage im Zentrum von X gerecht zu werden (act. 15 S. 84). Zentrumszonen sind bestimmt für eine dichte Überbauung zur Entwicklung von Stadt-, Orts- und Quartierzentren, die ausser dem Wohnen vorab der Ansiedlung von Handels- und Dienstleistungsbetrieben, Verwaltungen sowie mässig störenden Gewerbebetrie-

ben dienen (§ 51 Abs. 1 PBG). Der Gesetzgeber – vorliegend die kommunale Legislative – strebte demnach gezielt danach, im entsprechenden Gebiet künftig eine kombinierte Wohn- und Gewerbenutzung zu verwirklichen. Entgegen der rekurrentischen Auffassung erschöpfte sich der Zweck der Umzonung nicht in der Verdichtung, sondern hatte offenkundig auch eine Nutzungsdurchmischung zum Ziel. Mit der Umzonung nahm der Gesetzgeber bewusst in Kauf, dass reine Wohnbauten künftig nicht mehr zulässig sind und gewisse bestehende Bauten baurechtswidrig werden. Die Gewährung einer Ausnahmegewilligung für eine reine Wohnnutzung würde daher dem gesetzgeberischen Planungsziel der durchmischten Zentrumsnutzung klar zuwiderlaufen und wäre deshalb auch nach Massgabe von § 220 Abs. 2 PBG unzulässig. Ausnahmegewilligungen sollen nur dort erteilt werden, wo es eine offensichtlich ungewollte Auswirkung einer Vorschrift zu verhindern gilt, was vorliegend gerade nicht der Fall ist. So soll das auf einen möglichst umfassenden Ausgleich der beteiligten Interessen gerichtete Verfahren der Nutzungsplanänderung nicht durch eine large Dispenspraxis umgangen werden (vgl. dazu RB 1985 Nr. 103 = BEZ 1986 Nr. 4). Es wäre der Rekurrentin, die bereits zum Zeitpunkt der Umzonung Eigentümerin des streitbetreffenen Grundstücks war und deren Zweckbestimmung schon damals dieselbe war wie heute, freigestanden, sich auf dem Rechtsmittelweg gegen die Nutzungsplanungsrevision zur Wehr zu setzen.

6.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen für eine Ausnahmegewilligung nicht erfüllt sind und die Vorinstanz die Baubewilligung zu Recht verweigerte, womit der Rekurs abzuweisen ist.

7.1.

Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten der Rekurrentin aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 VRG).

Nach § 338 Abs. 1 PBG bzw. § 2 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts (GebV VGr) legt das Baurekursgericht die Gerichtsgebühr nach seinem Zeitaufwand, nach der Schwierigkeit des Falls und nach dem bestimmbaren Streitwert oder dem tatsächlichen Streitinteresse fest. Liegt wie hier ein Verfahren ohne bestimmbaren Streitwert vor, beträgt die Ge-

richtsgebühr in der Regel Fr. 1'000.-- bis Fr. 50'000.-- (§ 338 Abs. 2 PBG; § 3 Abs. 3 GebV VGr). Bei der Bemessung der Gebührenhöhe steht der Rekursinstanz ein grosser Ermessensspielraum zu (Kaspar Plüss, in: Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, § 13 Rz. 25 ff.).

Demnach ist die Gerichtsgebühr vorliegend auf Fr. 4'500.-- festzusetzen.

7.2.

Entsprechend dem Verfahrensausgang steht der Rekurrentin die von ihr beantragte Umtriebsentschädigung nicht zu.

[...]