

ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE I Nr. 0185/2022 vom 28. Oktober 2022

ZH Baurekursgericht, 2022-10-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE I Nr. 0185_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE_I_Nr.0185_2022)

FR: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE I Nr. 0185/2022 du 28 octobre 2022

IT: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE I Nr. 0185/2022 del 28 ottobre 2022

Regeste

Zu beurteilen war ein Rekurs gegen die Teilrevision einer Bau- und Zonenordnung, mit welcher für Wohnungen, die regelmässig befristet für weniger als ein Jahr gewerblich zur Verfügung gestellt werden (ohne dass zugleich in der Wohnung eine Person ihren Hauptwohnsitz hat oder die Wohnung im Sinne bestimmter weiterer, im Zweitwohnungsgesetz umschriebener Konstellationen genutzt wird), die Anrechenbarkeit an den Wohnanteil ausgeschlossen wurde. Das Baurekursgericht ging davon aus, dass § 49a Abs. 3 PBG eine genügende gesetzliche Grundlage für die fragliche Regelung darstelle. Da zugleich - unter Berücksichtigung der dem Gemeinwesen zustehenden Planungsautonomie - auch ein öffentliches Interesse zu bejahen war, die Massnahme sich als verhältnismässig erwies und weder eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots noch eine unzulässige wirtschaftspolitische Massnahme vorlagen, war der Rekurs abzuweisen.

Erwägungen

E. 1

A AG, [...]

E. 2

B AG, [...]

E. 3

C AG, [...]

E. 3.1

Die Rekurrentinnen führen aus, sie verstünden den Sinn der Änderungsvorlage bereits aus volkswirtschaftlichen Gründen nicht. Die Stadt Zürich sei eine international ausgerichtete Stadt mit diversen internationalen oder international tätigen Unternehmen, die hochqualifizierte Mitarbeiter benötigen würden, welche teilweise aus dem Ausland nach Zürich kämen. Dabei gebe es Personen, die nur eine kurze Zeit in Zürich wohnten, doch stelle sich die Frage, ob dies per se schlecht sei, da es Menschen seien, die sich so wie jede Zürcherin und jeder Zürcher verhielten, und der Unterschied letztlich schlicht und einfach die Aufenthaltsdauer sei. Die geplante BZO-Anpassung führe zu einer verpönten Unterscheidung zwischen Einwohnern 1. Klasse und Einwohnern 2. Klasse. Die Mieter von möblierten Apartments seien meist gute, wenn auch teilweise nur befristete Steuerzahler, wobei sich im Übrigen nicht wenige dieser Kurzaufenthalter in der Stadt definitiv bzw. zumindest für eine längere Zeit niederlassen würden. Wenn nun die Anbieter von möblierten Apartments in ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit derart beeinträchtigt würden, sei ein negativer Einfluss auf die Verfügbarkeit von kurzfristig buchbarem Wohnraum zu

erwarten, womit ein Marktvorteil von Zürich wegfallen, zumal die gegenüber den Anbietern von Apartments privilegierten Hotels dieses Angebot nicht bereitstellen könnten. Im Einzelnen machen die Rekurrentinnen sodann geltend, was folgt: Die vorgesehene BZO-Teilrevision führe zu einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung und stelle einen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit dar, weshalb sie die Vorgaben gemäss Art. 36 der Bundesverfassung (BV) einzuhalten habe. Dabei fehle es zunächst an der erforderlichen gesetzlichen Grundlage, da der Stadt Zürich für die geplante Änderung die Regelungskompetenz fehle. Zwar ergebe sich aus § 49a Abs. 3 PBG unstreitig die Kompetenz zur Einführung von minimalen bzw. maximalen Wohnanteilen. Vorliegend sei jedoch geplant, den Begriff "Wohnanteil" eigenständig und neu zu definieren und zwar abweichend zum Begriff der "Wohnnutzung". Der Begriff des "Wohnanteils" sei jedoch untrennbar mit dem Begriff des "Wohnens" bzw. der "Wohnnutzung" verbunden, bei welchem es sich um eine kantonale Definition gemäss § 52 Abs. 1 PBG handle. Die Wohnnutzung umfasse nicht nur die Erstwohnungen, sondern auch die Zweitwohnungen, Hotels, Business-Apartements usw., was auch im Erläuterungsbericht vom 9. November 2022 (act. 11.8) – dem zufolge die Arten der Wohnnutzung, die neu nicht mehr dem Wohnanteil angerechnet würden, gemäss Bauordnung weiterhin R1S.2022.05090 Seite 6 zulässig seien – bestätigt werde. Die Wohnnutzung mit Bezug auf die Zonenkonformität und den Wohnanteil unterschiedlich zu definieren, sei vom kantonalen Recht nicht vorgesehen und daher nicht zulässig. Diese Auffassung habe auch der Stadtrat von Zürich bis fast zuletzt geteilt, wie sich der Weisung vom 7. März 2012 (act. 5.85) entnehmen lasse. Im Übrigen bewege sich die Stadt Zürich mit der strittigen Anpassung im Bereich des Zweitwohnungsgesetzes, ohne dass aber eine Kompetenz der Kantone oder Gemeinden bestehe, dessen Regelungen zu konkretisieren, zu verschärfen oder aufzuweichen. Weiter fehle es an einem öffentlichen Interesse: Dem Planungsbericht (act. 11.8) lasse sich insoweit lediglich entnehmen, dass mit der strittigen Teilrevision der Wohnraum im Umfang der Wohnanteilspflicht primär für die ansässige Bevölkerung vorbehalten sein solle. Weshalb dieser Schutz notwendig sein solle, werde jedoch nicht aufgezeigt. Dies sei auch nicht verwunderlich, da gemäss dem Planungsbericht Zweitwohnungen im Verständnis der neuen Regelung lediglich 3,3 % aller Wohnungen in der Stadt Zürich seien. Auch die vom Stadtrat beauftragte EAG sei in ihrem Schlussbericht vom 18. Dezember 2017 (vgl. [auszugsweise] act. 5.86 und act. 11.2 bzw. [vollständig] <https://www.stadt-zuerich.ch/prd/de/index/stadtentwicklung/gesellschaft-und-raum/entwicklung-wohnstadt-2/fakten/zweitwohnungen.html>; zuletzt besucht am 6. Oktober 2022) zu einem ähnlichen Ergebnis gelangt und zum Schluss gekommen, dass in der Stadt Zürich keinerlei Massnahmen erforderlich seien, wobei sich der Stadtrat in seiner Weisung vom 4. April 2018 (act. 5.87) dieser Auffassung angeschlossen habe. Ohnehin habe sich das öffentliche Interesse an Massnahmen zum Schutz von Wohnnutzungen im Laufe der Zeit massiv geändert, da derzeit die Bevölkerung der Stadt Zürich wachse und es eine gute Durchmischung von Wohn- und Arbeitsmöglichkeiten gebe, so dass eigentlich gefragt werden müsste, ob nicht der Wohnanteilsplan anzupassen wäre. Ebenfalls kein ausreichendes öffentliches Interesse stelle der Lärmschutz dar, da es sich bei den ins Visier genommenen Zweitwohnungen meist um möblierte Wohnungen handle, bei denen der Umzugsaufwand lärmtechnisch nicht ins Gewicht falle. Weiter monieren die Rekurrentinnen die fehlende Verhältnismässigkeit der strittigen Massnahme: Diese sei nicht geeignet, den Schutz der Erstwohnungen zu gewährleisten, da Letztere nicht gefährdet seien und zudem die Anzahl

an Zweitwohnungen mit 3,3 % derart gering sei, dass kein Einfluss auf den Wohnungsmarkt zu erwarten sei. Selbst wenn es im Übrigen nicht ausreichend bezahlbaren Wohnraum gäbe, würde dieses "Problem" nicht mit der geplanten BZO-Änderung gelöst, da Personen, für die ein möbliertes R1S.2022.05090 Seite 7

Apartment in Frage käme, irgendwo wohnen müssten, so dass sich - da diese Personen entweder in den wenigen Gebieten ohne Wohnanteil wohnen dürften oder unbefristete Mietverträge eingehen könnten - an der gesamtthaften Leerstandsquote nichts ändere. Zudem stünden das angestrebte Ziel bzw. die zu erreichenden Wirkungen in keinem Verhältnis zum damit verbundenen Eingriff in das Grundeigentum und die Wirtschaftsfreiheit. Auch das Zweitwohnungsgesetz gelange nur zur Anwendung, wenn der Zweitwohnungsanteil 20 % übersteige, wovon die Stadt Zürich weit entfernt sei. Schliesslich machen die Rekurrentinnen geltend, es bestehe kein sachlicher Grund für eine Ungleichbehandlung von Erstwohnungen und diesen gleichgestellten Wohnnutzungen auf der einen und den sogenannten Zweitwohnungen auf der anderen Seite, da sämtliche Nutzungsarten dem Wohnen dienen würden. Ausserdem erfolge mit der Anrechnung von Hotelnutzungen an den Wohnanteil eine sachlich nicht begründbare Ungleichbehandlung zu den Zweitwohnungen. Es bleibe der schale Nachgeschmack, dass mit der geplanten Änderung die Hotelbranche gegenüber den Anbietern von möblierten Apartments gestärkt werden und einen Wettbewerbsvorteil erhalten bzw. der absehbare Widerstand der Hotelbranche verhindert werden solle. Für einen solchen wirtschaftspolitisch motivierten Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit sei die Stadt Zürich nicht kompetent und dieser erweise sich als unsachlich und damit als unzulässig.

E. 3.2

Dem hält die Baudirektion in ihrer Vernehmlassung - nach einleitendem Hinweis auf die (beschränkte) Kognition der Genehmigungsinstanz - entgegen, auch raumplanerisch bedingte Massnahmen könnten eine Einschränkung der gewerblichen und wirtschaftlichen Betätigungsmöglichkeiten mit sich bringen, was nicht im Widerspruch zur Wirtschaftsfreiheit stehe. Gemäss Kapitel 1.2.4 und 1.3.1 des regionalen Richtplans Zürich sei unter anderem die Schaffung und Erhaltung des Wohnraumangebots für unterschiedliche Zielgruppen und Lebenssituationen eine zentrale Aufgabe. In Kapitel 3.6.3 b des kommunalen Richtplans sei sodann hinsichtlich einer sozialverträglichen Innenentwicklung festgehalten, dass die Stadt die Entwicklung der Anteile und räumlichen Verteilung der Zweitwohnungen in periodisch dichten Abständen beobachte und überprüfe und bei Bedarf geeignete Massnahmen ergreife. Ziel der angefochtenen Regelung sei, dass bestehender Wohnraum im Umfang der vorgeschriebenen Wohnanteilspflicht in erster Linie der städtischen R1S.2022.05090 Seite 8

Bevölkerung zur Verfügung stehe, um so den knappen Wohnraum bestmöglich zu schützen. Dabei seien die von der Regelung erfassten Wohnungen weiterhin in allen Zonen, in welchen Wohnnutzungen zulässig seien, zonenkonform. Entsprechend könnten Anbietende solcher Wohnungen ihr Geschäftsmodell in allen der Wohnnutzung zugänglichen Zonen betreiben, jedoch ausserhalb der geltenden Wohnanteilspflicht. Es erfolge eine differenzierte Regelung zur Nutzweise im Zusammenhang mit dem Wohnanteil, was in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Nichtanrechenbarkeit gewisser Beherbergungsbetriebe an den Mindestwohnanteil gestützt worden sei. Mit § 49 Abs. 1 i.V.m. § 49a Abs. 3 PBG liege eine genügende gesetzliche Grundlage vor. Mit den richtplanerischen Festlegungen dokumentiere die Stadt Zürich zudem ein öffentliches

Interesse am Schutz eines attraktiven Wohnangebots für die städtische Bevölkerung. Im Übrigen würden die Regelungen des Zweitwohnungsgesetzes weder konkretisiert noch davon abgewichen. Die Stadt Zürich hält vernehmlassungsweise fest, § 49a Abs. 3 PBG bilde die gesetzliche Grundlage für die Festsetzung der Wohnanteilspflicht, aber auch dafür, dass die Bauordnung - in Art. 6 Abs. 4 und 5 - die Herabsetzung des vorgeschriebenen Wohnanteils für spezifische Nutzungen erlaube. Dies zeige, dass nach dem Grundsatz a maiore ad minus auch ganz spezifische Nutzungen, Betriebe und Einrichtungen beschränkt oder privilegiert werden könnten. Gleichermassen dürfe die Stadt Zürich gestützt auf § 49a Abs. 3 PBG in ihrer BZO die Wohnnutzung generell oder nach dem genannten Grundsatz spezifische Wohnnutzungen beschränken. Unabhängig davon sei auf die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zu verweisen, wonach § 49a Abs. 3 PBG den Gemeinden generell einen weiten Spielraum für die Umschreibung der zulässigen Nutzweisen eröffne und sie selbst innerhalb einer zulässigen Nutzungsart spezielle dazu zählende Nutzungen einschränken oder auch ausnutzungsmässig privilegieren könnten. Hinsichtlich des öffentlichen Interesses macht die Stadt Zürich geltend, es handle sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, dessen Gegenstand und Umfang die kommunale Planungsträgerin einzelfallweise im Rahmen der Rechtsordnung zu bestimmen habe, wobei sie grundsätzlich Autonomie besitze und ihr ein grosser Beurteilungsspielraum zukomme. Gegenwärtig sei in der Stadt Zürich eine Entwicklung feststellbar, wonach eine stete Erhöhung des Angebots an temporären Wohngelegenheiten stattfinde, wobei es wegen des vorhandenen Wohnungsbestands und der hohen Standortgunst der Stadt Zürich für R1S.2022.05090 Seite 9

alternative Wohnnutzungen sehr wahrscheinlich sei, dass sich dieser Trend auch in Zukunft fortsetze. Das mit dem angefochtenen Gemeinderatsbeschluss umschriebene öffentliche Interesse bestehe darin, die schleichende Fortsetzung dieser Entwicklung dahingehend zu steuern, dass das Angebot an langfristigen Wohnnutzungsverhältnissen gemäss dem von der Bauordnung vorgesehenen Wohnanteil erhalten bleibe, was im Einklang mit den Planungsgrundsätzen - namentlich gemäss Art. 3 Abs. 3 des Raumplanungsgesetzes (RPG) - stehe. Dieses öffentliche Interesse ordne sich auch in andere übergeordnete Vorgaben - wie Kapitel 3.6.3 des kommunalen Richtplans oder Art. 17 der Gemeindeordnung (GO) - ein. Die Verhältnismässigkeit betreffend hält die Stadt Zürich fest, Zweck der BZO-Teilrevision sei es zu verhindern, dass wegen der Unterlassung einer Massnahme eine spätere Korrektur nicht mehr verhältnismässig wäre, weil dannzumal ein gewachsener Bestand an kurzfristigen Wohngelegenheiten nachträglich rechtswidrig gemacht würde, obwohl die Entwicklung schon früher bekannt gewesen sei. Auch mit der Revision verblieben den Rekurrentinnen umfangreiche Geschossflächen im heutigen baulichen Bestand, um ihr Geschäftsmodell in Zukunft ausüben zu können, wobei die maximal möglichen Nutzflächen ausserhalb der Mindestwohnanteile in allen Zonen, in denen Wohnen zulässig sei, im Durchschnitt rund 40 Prozent an den insgesamt möglichen Nutzflächen einer Liegenschaft ausmachten bzw. in absoluten Zahlen aktuell über 13 Millionen Quadratmeter nutzbare Geschossfläche ausserhalb des Wohnanteils bestehe, womit ca. 270'000 Business-Apartments erstellt werden könnten. Da es zudem grössere Gebiete mit einer Wohnanteilspflicht von 0 Prozent und weitere Gebiete mit tiefem Wohnanteil gebe, könnten die Rekurrentinnen auch weiterhin für Business-Apartments ganze Gebäude bzw. mehrere Stockwerke nutzen.

E. 3.3

Im Rahmen der Replik weisen die Rekurrentinnen ergänzend darauf hin, der regionale Richtplan könne zur Begründung des öffentlichen Interesses nicht herangezogen werden, da die Formulierung im Gegenteil impliziere, das auch Wohnraum für temporäre Nutzungen möglich sein müsse. Der kommunale Richtplan sei noch nicht rechtskräftig, wobei er im Übrigen aufgrund des Wortlauts gerade beweisen würde, dass die Zahlen nicht stiegen und die Business-Apartments daher unproblematisch seien. Die zitierte Rechtsprechung sei nicht einschlägig, da sie zum Teil Beherbergungsbetriebe, zum R1S.2022.05090 Seite 10 Teil die Pflicht, dass die Nutzweise im Erdgeschoss Publikumsverkehr aufweisen müsse, betreffe. Die angefochtene Regelung führe Sinn und Zweck von § 49a Abs. 3 PBG ad absurdum, da es nicht die gesetzgeberische Absicht gewesen sei, den Gemeinden willkürliche Unterscheidungsmöglichkeiten in die Hand zu geben. Auch sei es absolut unverhältnismässig, gestützt auf die blosser Möglichkeit einer Erhöhung der Anzahl von Business-Apartments eine Anpassung der BZO vorzunehmen. Mit dem Hinweis auf die verbleibenden nutzbaren Geschossflächen beweise die Stadt Zürich zudem selbst, dass die angefochtene Regelung nicht geeignet sei, da die an anderer Stelle zulässigen Apartments der von der Stadt Zürich angeführten "städtischen Bevölkerung" ebenfalls Wohnraum wegnehmen würden. Die Stadt Zürich verweist in ihrer Duplik auf eine Medienmitteilung von Statistik Stadt Zürich vom 23. November 2021 (act. 17.1), wonach in zentral gelegenen Quartieren erhöhte Werte von Apartmentwohnungen festzustellen seien. Zudem weist sie darauf hin, dass gemäss einer Graphik zur genannten Medienmitteilung (vgl. act. 17.2) letztes Jahr von 3720 Apartments 2020 unbelegt gewesen seien. In ihrer Triplik entgegnet die Rekurrentinnen, mit der fraglichen Medienmitteilung bestätige die Stadt Zürich die rekurrentischen Ausführungen, dass kein Problem bestehe, da sich aus dem Bericht Fahrländer, dem Planungsbericht und der Medienmitteilung herleiten lasse, dass der Anteil an Zweitwohnungen im Jahr 2017 3,8 %, im Jahr 2020 3,3 % und im Jahr 2021 3,0 % betragen habe. Falsch und bestritten sei, dass die Apartments häufig unbelegt seien, wobei es ohnehin beschämend sei, dass die Stadt Zürich eine Statistik aus dem Jahr 2021 bemühe, da dieses Jahr vom Coronavirus dominiert und damit für die Rekurrentinnen ein sehr schwieriges Geschäftsjahr gewesen sei. Die 2020 Apartments seien nicht unbelegt im Sinne von leer, sondern es würden dort keine angemeldeten Personen wohnen. Schliesslich stehe der Stadt Zürich in keinem Punkt ein Ermessen zu.

E. 4

D AG, [...] alle vertreten durch [...] gegen Rekursgegnerinnen 1. Stadt Zürich, Gemeinderat, Stadthausquai 17, Postfach, 8022 Zürich vertreten durch Rechtsdienst des Hochbaudepartement der Stadt Zürich, Amtshaus IV, Lindenhofstrasse 19, 8001 Zürich 2. Baudirektion Kanton Zürich, Walchetur, Walcheplatz 2, Postfach, 8090 Zürich betreffend Beschluss des Gemeinderats der Stadt Zürich vom 22. September 2021; Teilrevision Bau- und Zonenordnung, Nichtanrechenbarkeit an Wohnanteil; Genehmigungsverfügung der Baudirektion Kanton Zürich Nr. 0052/22 vom 22. März 2022

hat sich ergeben: A. Mit Beschluss vom 22. September 2021 setzte der Gemeinderat der Stadt Zürich eine Änderung von Art. 6 und 40 der Bau- und Zonenordnung (BZO) betreffend Wohnanteil fest. Mit Verfügung vom 22. März 2022 erfolgte die Genehmigung durch die Baudirektion Kanton Zürich (beide publiziert am

E. 4.1

Gemäss Lehre und Rechtsprechung hat sich die Rekursinstanz bei der Überprüfung von Nutzungsplänen und Sondernutzungsplänen einschliesslich Quartierplänen unbeschadet ihrer grundsätzlich uneingeschränkten Überprüfungsbefugnis (vgl. § 20 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes R1S.2022.05090 Seite 11

[VRG]) aus Gründen der aus der Gemeindeautonomie (Art. 50 BV und Art. 85 der Zürcher Kantonsverfassung [KV]) abgeleiteten Planungsautonomie Zurückhaltung aufzuerlegen. Diese Zurückhaltung gilt insbesondere dann, wenn es auf die Beurteilung der örtlichen Verhältnisse ankommt. Zudem ist das den Gemeindebehörden bei der Nutzungsplanung zustehende erhebliche prospektiv-technische Ermessen zu berücksichtigen. Die Rechtsmittelbehörde darf nicht unter mehreren verfügbaren und angemessenen Lösungen wählen bzw. eine zweckmässige Würdigung der Gemeinde durch ihre eigene ersetzen. Beruht der kommunale Entscheid auf einer vertretbaren Würdigung der massgebenden Umstände, so hat ihn die Rekursinstanz zu respektieren. Indessen ist ein Einschreiten der Rekursinstanz nicht erst dann verlangt, wenn die Würdigung der Gemeinde schlechthin unhaltbar oder willkürlich ist; es genügt, wenn sich die kommunale Planung auf Grund überkommunaler Interessen als unzulässig erweist, den begleitenden Zielen und Grundsätzen der Raumplanung widerspricht oder wenn sie offensichtlich unangemessen ist. Insofern ist die Gemeindeautonomie durch übergeordnetes Recht eingeschränkt und die Gemeinde hat ihrem Planungsentcheid eine nachvollziehbare Würdigung der massgebenden Verhältnisse des Einzelfalls sowie eine vertretbare Interessenabwägung zu Grunde zu legen (Marco Donatsch, in: Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, § 20 Rz. 77 ff.; VB.2019.00681 vom 30. April 2021, E. 2.1; BGr 1C_428/2014 vom 22. April 2015, E. 2.2). Dabei unterscheidet sich die Kognition der Genehmigungsbehörde nicht von derjenigen der Rekursinstanz (Donatsch, a.a.O., § 20 Rz. 77 ff.; BGr 1P.37/2003 vom 12. September 2003, E. 3.3.; BGE 112 Ia 268, E. 2c; VB.2014.00077 vom 9. April 2015, E. 2.1.; BGr 1C_428/2014 vom 22. April 2015, E. 2.2). Geht mit einer nutzungsplanerischen Festlegung ein Grundrechtseingriff einher, so hat die fragliche Massnahme auch den entsprechenden, in Art. 36 BV statuierten Voraussetzungen - namentlich der gesetzlichen Grundlage, des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit - zu genügen (vgl. VB.2019.00681 vom 30. April 2021, E. 2.3 und 4.3). Dies ändert jedoch - gerade im Licht der zitierten verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung - nichts daran, dass zugleich der vorstehend erwähnte Aspekt der Gemeindeautonomie und spezifisch der Planungsautonomie zum Tragen kommt, was insbesondere im Rahmen der Beurteilung des seitens der Vorinstanzen geltend gemachten öffentlichen Interesses zu beachten ist. R1S.2022.05090 Seite 12

E. 4.2

Hinsichtlich der Frage der gesetzlichen Grundlage gehen die Parteien übereinstimmend und zu Recht von den gleichen für die Beurteilung massgeblichen Bestimmungen des kantonalen Rechts (bei divergierendem Verständnis des Inhalts dieser Normen) aus. So statuiert § 49 Abs. 1 PBG, die Bau- und Zonenordnung könne die zulässige bauliche Grundstücksnutzung durch Bestimmungen über die Ausnutzung, die Bauweise und die Nutzweise näher ordnen. § 49a Abs. 3 PBG hält sodann fest, es könne für ganze Zonen, gebietsweise oder für einzelne Geschosse die Nutzung zu Wohnzwecken oder gewerblichen Zwecken zugelassen vorgeschrieben oder beschränkt werden und für gewerbliche Nutzungen sowie Familienwohnungen mit vier und mehr Zimmern eine erhöhte Nutzungsziffer festgesetzt werden (Satz 1); in Kern-, Quartiererhaltungs- und

Zentrumszonen könne für geeignete Lagen über- dies bestimmt werden, dass im Erdgeschoss nur Läden und Gaststätten zu- lässig seien (Satz 2). Unbestritten ist, dass dem kommunalen Gesetzgeber gestützt auf § 49a Abs. 3 Satz 1 PBG die Kompetenz zur Festsetzung von Wohnanteilen zukommt. Umstritten ist demgegenüber, ob die Umschreibung derjenigen Nutzungen, die an einen solchen Wohnanteil anrechenbar sind, autonom erfolgen kann und dabei insbesondere vom Begriff der Wohnnut- zung, wie er für die Beurteilung der Zonenkonformität massgeblich ist, abge- wichen werden darf. Dabei bildet Ausgangspunkt der Umschreibung der Wohnnutzung unter dem Aspekt der Zonenkonformität die in § 52 Abs. 1 PBG betreffend Wohnzonen enthaltene Regelung, wonach Wohnzonen in erster Linie für Wohnbauten bestimmt sind und dieser Nutzweise auch Ar- beitsräume, die mit einer Wohnung zusammenhängen und in einem ange- messenen Verhältnis zur eigentlichen Wohnfläche stehen, zugerechnet wer- den. Entgegen den Rekurrentinnen trifft es nun gerade nicht zu, dass der Begriff des Wohnens im Zusammenhang mit der Frage der Anrechenbarkeit einer bestimmten Nutzung an den Wohnanteil mit dem im Rahmen der Beurteilung der Zonenkonformität verwendeten Begriff der Wohnnutzung zwingend über- einstimmen muss. In diesem Sinn führte das Bundesgericht im Entscheid IP.697/1992 vom 16. Juni 1993, in ZBl 1993 S. 560 ff., betreffend eine Be- stimmung der BZO der Gemeinde Opfikon, mit welcher Beherbergungsbe- triebe von der Anrechenbarkeit an den Wohnanteil ausgenommen wurden, aus, § 52 PBG umschreibe die in Wohnzonen zulässige Nutzung, äussere
R1S.2022.05090 Seite 13

sich jedoch nicht zur Frage der - in § 49a Abs. 3 PBG geregelten - Ausge- staltung von Mindestwohnanteilvorschriften, so dass die Umschreibung ge- mäss § 52 PBG der strittigen BZO-Bestimmung nicht entgegenstehe (E. 3.b). Weiter hielt das Bundesgericht unter Verweis auf den Gesetzeswortlaut und die Materialien fest, gestützt auf § 49a Abs. 3 PBG (und § 49 Abs. 1 PBG) seien die Zürcher Gemeinden nicht nur befugt, Mindestwohnanteilvorschrif- ten zu erlassen, sondern auch die im Rahmen der Anteilsvorschriften zuläs- sige Nutzung näher zu umschreiben (E. 4.c; vgl. auch E. 3.a, wonach sich auch aus der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung die Anerkennung ei- nes den Gemeinden zustehenden Rechtssetzungsspielraums zur Umschrei- bung des Begriffs der Wohnnutzung im Zusammenhang mit Mindestwohn- anteilsvorschriften ableiten lasse). In der Folge erwog das Bundesgericht, für die konkret in Frage stehende Nichtanrechenbarkeit von Beherbergungsbe- trieben sprächen sachliche Gründe, da der Sinn von Mindestwohnanteilvor- schriften darin liege, die in der Wohnzone zulässige Nutzung in einem ge- wissen Umfang auf die den eigentlichen Wohnzwecken dienende Nutzung zu beschränken und sich Beherbergungsbetriebe in verschiedener Hinsicht von jenen Räumlichkeiten, in denen sich Personen auf die Dauer niederlas- sen, unterscheiden würden, so dass die strittige Einschränkung sachgerecht erscheine (E. 4.c). Entgegen der rekurrentischen Relativierung, wonach der fragliche Entscheid nicht einschlägig sei, da er Beherbergungsbetriebe betreffe, ist zunächst festzuhalten, dass die bundesgerichtlichen Ausführungen zur den Gemein- den zustehenden Befugnis einer eigenständigen - und dabei insbesondere auch vom Begriff der Wohnnutzung im Kontext der Zonenkonformität abwei- chenden - Umschreibung der an den Wohnanteil anrechenbaren Wohnnut- zungen in allgemeiner und grundsätzlicher Weise erfolgt und damit auch im vorliegenden Verfahren von Bedeutung ist. Die entsprechenden Überlegun- gen erweisen sich sodann als zutreffend, stimmen doch zum einen Bestim- mungen betreffend die zonenkonforme Nutzweise und Bestimmungen zur Wohnanteils- pflicht hinsichtlich ihres Regelungsgegenstandes nicht

überein, während zum andern mit dem für Letztere einschlägigen § 49a Abs. 3 PBG den Gemeinden gerade eine flexible, an die konkreten örtlichen Verhältnisse angepasste Handhabung des Rechtsinstituts der Wohnanteilsspflicht ermöglicht werden soll. Spezifisch auf Beherbergungsbetriebe bezogen sind dem gegenüber die bundesgerichtlichen Ausführungen zur Sachgerechtigkeit der strittigen Differenzierung. Soweit überhaupt den Aspekt der gesetzlichen R1S.2022.05090 Seite 14

Grundlage (und nicht vielmehr das öffentliche Interesse) betreffend, ist hierzu jedenfalls Folgendes festzuhalten: Zwar weicht ein Beherbergungsbetrieb stärker von einer (im Sinne der bundesgerichtlichen Terminologie) den "eigentlichen Wohnzwecken dienenden Nutzung" ab, als dies bei den vorliegend strittigen als nicht anrechenbar deklarierten Nutzungen der Fall ist. In dessen erweist sich auch das vorliegend zur Anwendung gebrachte Differenzierungskriterium der Nutzungsdauer als sachgerecht, wobei es bezeichnerweise der vorstehend zitierten Umschreibung "eigentlicher" Wohnnutzungen im Sinne von "auf die Dauer niederlassen" entspricht. Insbesondere erweist es sich als vertretbar, den Zweck von Mindestwohnanteilvorschriften unter anderem darin zu sehen, in bestimmten Gebieten die ausreichende Verfügbarkeit von Wohnraum für die dauerhaft ansässige Wohnbevölkerung sicherzustellen. Der späteren bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich im Übrigen entnehmen, dass nebst dem Ausschluss von Beherbergungsbetrieben durchaus auch andere Beschränkungen der Anrechenbarkeit an den Wohnanteil, konkret die Nichtanrechenbarkeit von Zweitwohnungen (wie sie im derzeit noch in Kraft stehenden Art. 40 Abs. 6 der BZO der Stadt Zürich vorgesehen ist), als zulässig erachtet wurden. Nicht zu verfangen vermag schliesslich ein seitens des Stadtrats im Rahmen der ersten, zur am Ursprung der strittigen BZO-Teilrevision liegenden Motion ergangenen Weisung vom 7. März 2012 (act. 5.85) - mit welcher die Abschreibung der Motion beantragt worden war - verwendetes und seitens der Rekurrentinnen zitiertes Argument, wonach es rechtlich nicht zulässig sei, in der Nutzungsplanung ganz generell, also unbesehen der Zone oder des Gebietes, Vorschriften darüber zu erlassen, welche tatsächlichen und rechtlichen Eigenschaften die Käufer oder Mieter von Wohnungen aufweisen müssten, damit das betreffende Wohnen zulässig sei oder der Wohnanteilsfläche angerechnet werden dürfe, da das kantonale Recht keine Ordnung der Bodennutzung in Bezug auf den Zweitwohnungsbau kenne (a.a.O. S. 3 f.). Vielmehr ergibt sich hinsichtlich der vorliegend allein interessierenden Frage der Anrechenbarkeit an den Wohnanteil, dass diesbezüglich - wie soeben aufgezeigt - § 49a Abs. 3 PBG als gesetzliche Grundlage auch für Differenzierungen hinsichtlich der Anrechenbarkeit von Zweitwohnungen (bzw. der davon zu unterscheidenden, vorliegend strittigen Nutzungen) in Betracht fällt. Zwar trifft es zu, dass in der genannten Bestimmung von Vorschriften "für ganze Zonen, gebietsweise oder für einzelne Geschosse" die R1S.2022.05090 Seite 15

Rede ist. Indessen gilt dies zunächst für die Festlegung von Mindestwohnanteilen als solchen, die entsprechend nicht einfach in pauschaler Weise umfassend statuiert werden könnten. Nachdem es vorliegend jedoch um die Umschreibung der auf den Mindestwohnanteil anrechenbaren Nutzungen geht, greift die fragliche Regelung von vornherein nur in denjenigen Gebieten, in denen überhaupt Wohnanteile festgelegt sind, womit der genannten Vorgabe ausreichend Rechnung getragen wird, auch wenn Art. 6 BZO formell zu den allgemeinen Vorschriften für Bauzonen zählt. Im Übrigen erwiese es sich auch als wenig sinnvoll, entsprechend dem für die Kernzonen gewählten Vorgehen die gleichlautende Statuierung entsprechender Vorgaben in den jeweiligen Vorschriften zu den

einzelnen Zonen, in denen Wohnnut- zungen möglich sind, zu verlangen, womit zwar allenfalls dem Wortlaut von § 49a Abs. 3 PBG deutlicher entsprochen, jedoch eine im Ergebnis identi- sche Regelung geschaffen würde. Zusammenfassend ergibt sich somit, dass sich die strittige BZO-Bestimmung entgegen der rekurrentischen Auffassung auf § 49a Abs. 3 PBG stützen kann, so dass es sich um kompetenzgemäss erlassenes Recht handelt und das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage entsprechend erfüllt ist. Diese Auffassung wird im Übrigen durch folgende Überlegung bestätigt: In einem Entscheid betreffend eine BZO-Bestimmung, mit welcher für be- stimmte Flächen die in der Zentrumszone zulässigen Nutzungen insofern weitergehend spezifiziert wurden, als verlangt wurde, dass diese Publikums- verkehr aufweisen müssten, hielt das Verwaltungsgericht ausdrücklich fest, § 49a Abs. 3 Satz 1 und Satz 2 PBG würden den Gemeinden generell einen weiten Spielraum für die Umschreibung der zulässigen Nutzweisen eröffnen. So dürften sie etwa selbst innerhalb einer zulässigen Nutzungsart spezielle dazu zählende Nutzungen einschränken oder auch ausnutzungsmässig pri- vilegieren. Dies bedeute, dass mit einer besonderen Nutzungsanordnung ge- mäss § 49a Abs. 3 PBG durchaus auch spezielle Zonenunterarten geschaf- fen werden könnten, welche sich innerhalb des grundsätzlich geschlossenen Kreises der Zonenarten gemäss § 48 PBG bewegten (VB.2013.00560 vom

E. 4.3

Wie erwähnt bestreiten die Rekurrentinnen ein öffentliches Interesse an der angefochtenen Regelung. Diese geht auf eine am 18. November 2009 ein- gereichte Motion (GR Nr. 2009/534; act. 11.3) zurück, mit welcher der Stadt- rat beauftragt wurde, dem Gemeinderat eine Vorlage zur Ergänzung von Art. 6 BZO zu unterbreiten, welche die Nichtanrechenbarkeit von Zweitwohnun- gen, Business-Apartments und dem Tourismus dienenden Beherbergungs- flächen an die Wohnanteilsfläche vorsah. Zur Begründung wurde angeführt, Sinn und Zweck der Mindestwohnanteile sei die Sicherstellung von Wohn- raum für die ortsansässige Bevölkerung (vgl. zu dieser Umschreibung des öffentlichen Interesses auch den Erläuterungsbericht nach Art. 47 der Raum- planungsverordnung [RPV], act. 11.8 [im Folgenden: Erläuterungsbericht], S. 4. f., 16, 19). Bei diesem vom kommunalen Gesetzgeber als massgeblich erachteten wohnpolitischen Anliegen handelt es sich grundsätzlich um ein zulässiges öffentliches Interesse, zumal es von dem in Art. 3 Abs. 3 Ingress RPG formulierten Planungsgrundsatz, wonach die Siedlungen nach den Be- dürfnissen der Bevölkerung zu gestalten sind, mitumfasst wird. Seitens der Rekurrentinnen wird unter dem Titel des fehlenden öffentlichen Interesses allerdings die Notwendigkeit eines entsprechenden Schutzes un- ter Verweis auf die in quantitativer Hinsicht untergeordnete Bedeutung der von der Teilrevision erfassten Wohnungen in Frage gestellt. Hierzu ist vorab klarzustellen, welche der statistisch erfassten Wohnungstypen von der frag- lichen Regelung betroffen sind. Im Bereich der zu kommerziellen Zwecken R1S.2022.05090 Seite 17

kurzzeitig vermieteten Apartments (Business-Apartments) wird insoweit zwi- schen "belegten" und "unbelegten" Einheiten unterschieden, wobei mit ers- teren solche gemeint sind, bei denen die Mieterin oder der Mieter in der Stadt Zürich gemeldet ist, so dass die Wohnung nicht als Zweitwohnung gilt, wäh- rend die sogenannten unbelegten Apartments aufgrund des Fehlens einer entsprechenden Meldung zu den Zweitwohnungen gezählt werden (vgl. act. 11.8 S. 9 f.). Von der strittigen Regelung sind nun gemäss Erläuterungsbe- richt drei Gruppen betroffen, nämlich die unbelegten Apartments sowie Teile der belegten Apartments und der privaten Zweitwohnungen, da auch letztere kurzfristig vermietet

werden können (act. 11.8 S. 10; vgl. auch S. 8 Abb. 1). Unter Zugrundelegung dieser als relevant erachteten Kategorien resultiert gemäss den statistischen Angaben im Erläuterungsbericht - für die Zweit- wohnungszählung 2019 - ein Anteil von potentiell von der Regelung erfass- ten Wohnungen am Gesamtbestand der Wohnungen von 3,8 % (0,9 % un- belegte Apartments, 0,5 % belegte Apartments, 2,4 % private Zweitwohnun- gen). Die fehlende Berücksichtigung der belegten Apartments gemäss den in der Rekurschrift verwendeten Zahlen ist nach dem Gesagten nicht ge- rechtfertigt: Da es sich trotz Vorliegens einer Meldung beim Personenmelde- amt nicht um Personen mit Hauptwohnsitz oder einem Status gemäss Art. 2 Abs. 3 lit. a, c oder g ZWG handeln muss, ist nicht auszuschliessen, dass auch als belegte Apartments erfasste Wohnungen unter die strittige Bestim- mung fallen, umso mehr, als die Begründung der Erfassung als den Erstwoh- nungen gleichgestellte Wohnungen offenbar auf einer Gleichsetzung mit Personalwohnungen im Sinne des Zweitwohnungsgesetzes beruht (vgl. https://www.stadt-zuerich.ch/content/prd/de/index/statistik/publikationen-angebote/publikationen/webartikel/2017-01-26_Apartmentwohnungen-in-Zuerich.html; zuletzt besucht am 6. Oktober 2022; vgl. auch den Hinweis im von der Fahrländer Partner Raumentwicklung AG [FPRE] verfassten Schlussbericht "Zweitwohnungen Stadt Zürich" vom 18. Dezember 2017 [zi- tiert in E. 3.1; im Folgenden: FPRE-Bericht], S. 49), ohne dass aber diese Kategorie bzw. entsprechende Konstellationen unter die in der angefochte- nen Bestimmung aufgeführten Ausnahmetatbestände fallen würden. Ausge- hend von den genannten Kategorien lassen sich sodann dem FPRE-Bericht für das Jahr 2017 folgende Anteile entnehmen: 0,8 % unbelegte (bzw. be- wirtschaftete) Apartments (in absoluten Zahlen: 1'738), 0,4 % belegte Apart- ments (905), 3 % private Zweitwohnungen (6'653; vgl. zum Ganzen a.a.O., S. 38 f., 44, 48 f.). Die seitens der Stadt Zürich ins Recht gelegte Medienmit- teilung (act. 17.1 und 17.2) nennt für das Jahr 2021 folgende Zahlen: 1,6 % R1S.2022.05090 Seite 18

Apartmentwohnungen, wobei aufgrund der absoluten Zahlen (2'020 unbe- legte Apartments, 1'700 belegte Apartments), ein prozentualer Anteil von 0,9 bzw. 0,7 % resultiert; 4'870 private Zweitwohnungen, wobei für die aus un- belegten Apartments und privaten Zweitwohnungen gebildete Gruppe der Zweitwohnungen ein prozentualer Anteil von 3,0 % ausgewiesen wird. Hinsichtlich der Einordnung dieser Zahlen mit Blick auf die rekurrentische Rüge ergibt sich was folgt: Zunächst ist die Bedeutung einer rein quantitati- ven Betrachtungsweise insofern zu relativieren, als seitens des kommunalen Gesetzgebers durchaus ein Interesse daran bestehen kann, durch die Kom- bination verschiedener wohnpolitischer Massnahmen, zu denen unter ande- rem die vorliegende raumplanungsrechtliche Festlegung zählt, in einer be- stimmten Weise auf den Wohnungsmarkt Einfluss zu nehmen. Auch können die ausgewiesenen Prozentzahlen schon deshalb nicht von vornherein als vernachlässigbar erachtet werden, da in der Stadt Zürich eine akzentuierte Wohnungsknappheit besteht (vgl. nur die Medienmitteilung der Abteilung Statistik vom 30. August 2022, wonach die aktuelle Leerwohnungsziffer auf 0,07 % gesunken sei; https://www.stadt-zuerich.ch/prd/de/in- dex/ueber_das_department/medien/medienmitteilungen/2022/ august/ 220830a.html; zuletzt besucht am 6. Oktober 2022). Bezüglich der von den Rekurrierenden geltend gemachten Entwicklung im Sinne einer Abnahme der Zweitwohnungen ist sodann relativierend festzuhalten, dass einerseits die fragliche Entwicklung – wie in act. 17.1 ausdrücklich vermerkt wird – nicht inhaltlich begründet, sondern mit der fortschreitenden Konsolidierung in den zugrundeliegenden Registern zu erklären ist. Es fällt denn auch auf,

dass sich die fragliche Tendenz auf die privaten Zweitwohnungen beschränkt, denen mit Blick auf ihre bloss potentielle Betroffenheit von der strittigen Regelung eine weniger grosse Bedeutung als den (namentlich unbelegten) Business-Apartments zukommt (vgl. im Übrigen auch die Anpassung der Formulierung der strittigen Bestimmung, die gemäss Erläuterungsbericht noch von "vermieten" sprach, während in der festgesetzten Fassung von "gewerblich zur Verfügung stellen" die Rede ist). Was nun die Business-Apartments betrifft, so verzeichnen diese gemäss den genannten Zahlen insgesamt eine Zunahme (von 1,2 über 1,4 auf 1,6 %), während für die unbelegten Business-Apartments allein ebenfalls eine leichte Zunahme (von 0,8 auf 0,9 %) resultiert, was die rekurrentische Darstellung der Entwicklungstendenzen – die im Übrigen für das Jahr 2021 sogar hervorhebt, dass es sich um ein schwieriges Geschäftsjahr (mit demzufolge verhältnismässig zu tiefen Zahlen) gehandelt R1S.2022.05090 Seite 19

habe – erheblich relativiert. Entsprechend geht der FPRE-Bericht denn auch davon aus, dass die Zahl der Business-Apartments in der Stadt Zürich kurz- bis mittelfristig weiter zunehmen dürfte, während die mittel- bis langfristige Marktentwicklung als unsicher bezeichnet wird (a.a.O., S. 67 f.), wobei überdies die Gegenüberstellung der Preisspektren des regulären Wohnungsmarkts und der Kurzzeitvermietungen im Rahmen einer immobilienökonomischen Analyse aufzeigt, dass die zweitgenannte Option vergleichsweise lukrativ erscheint (a.a.O., S. 58). Als entscheidend erweist sich letztlich aber Folgendes: Wie sich ebenfalls dem FPRE-Bericht entnehmen lässt, variiert die Verteilung der Business-Apartments innerhalb der Stadt erheblich, wobei die prozentualen Anteile am gesamten Wohnungsbestand insbesondere in den zentralen Quartieren mit 7,8 bzw. 5 % für bewirtschaftete Apartments und 11,3 bzw. 9,3 % für sämtliche Business-Apartments besonders hoch sind (vgl. FPRE-Bericht, S. 40 und S. 48 f., wo auch für weitere Quartiere Anteile der Business-Apartments von teilweise über 3 % oder sogar über 4 % genannt werden). Mit diesem Phänomen der unterschiedlichen räumlichen Verteilung korrespondierend hält der FPRE-Bericht denn auch in den zusammenfassenden Schlussfolgerungen bezogen auf Zweitwohnungsanteile und Airbnb-Angebotsquote fest, eine Erhöhung sei aufgrund des gegebenen Wohnungsbestands und der hohen Standortgunst für alternative Nutzungen in den zentralen Quartieren (insbesondere Kreis 1) sehr wahrscheinlich (vgl. act. 11.2). Auch wenn gemäss den gleichen Schlussfolgerungen aus Sicht von FPRE keine Notwendigkeit bestehen soll, auf gesamtstädtischer Ebene und kurzfristig regulierend auf den Zweitwohnungsmarkt einzuwirken – was allerdings entgegen der rekurrentischen Auffassung einer abweichenden Beurteilung durch den kommunalen Gesetzgeber nicht entgegensteht, da dieser selbstredend nicht an die entsprechende Einschätzung gebunden ist –, wird zugleich empfohlen, die Entwicklungen auf der Quartierebene (oder an spezifischen Lagen auch kleinräumiger) zu beobachten. Wenn bei dieser differenzierten Ausgangslage der kommunale Gesetzgeber zum Schluss gelangt ist, dass grundsätzlich ein öffentliches Interesse an einer Regulierung von Business-Apartments in den städtischen Gebieten mit festgesetzten Wohnanteilen bestehe, so ist dies nicht zu beanstanden, jedenfalls aber seitens der Genehmigungs- und der Rekursinstanz als von der Planungsautonomie (und damit letztlich der Gemeindeautonomie) gedeckte Entscheidung zu respektieren (wobei die Frage einer räumlichen Differenzierung der Regelung in E. 4.4 unter dem Titel der Verhältnismässigkeit abzuhandeln ist). Insbesondere kann es dem kommunalen Gesetzgeber nicht verwehrt sein, R1S.2022.05090 Seite 20

auf eine insgesamt als problematisch erachtete Entwicklung prospektiv zu reagieren, zumal eine retrospektive Regulierung aufgrund der Besitzstands- garantie kaum in der Lage wäre, bereits eingetretene und als problematisch erachtete Entwicklungen effektiv zu korrigieren. In diesem Sinn steht denn auch die Formulierung in E. 3.6.3 b des kommunalen Richtplans der nun- mehr erfolgten Umsetzung einer entsprechenden Regelung der gewerblich kommerziell genutzten Zweitwohnungen nicht entgegen. Damit ergibt sich zusammenfassend, dass entgegen der rekurrentischen Argumentation ein öffentliches Interesse an der angefochtenen Regelung zu bejahen ist bzw. jedenfalls die entsprechende Einschätzung des kommunalen Gesetzgebers auf einer vertretbaren Würdigung der Umstände basiert und sich insofern als zulässige Umsetzung der dem Gemeinwesen zustehenden Planungsauto- nomie erweist.

E. 4.4

In Frage gestellt wird seitens der Rekurrentinnen auch die Verhältnismässig- keit der strittigen Massnahme, im Speziellen deren Eignung sowie die Ver- hältnismässigkeit im engeren Sinn, wonach ein vernünftiges Verhältnis zwi- schen dem angestrebten Ziel und dem mit der Massnahme verbundenen Eingriff in die Rechtsstellung der betroffenen Person bestehen muss. Unbehelflich ist es dabei zunächst, wenn die Rekurrentinnen die Eignung der Massnahme unter erneutem Verweis auf den quantitativen Anteil von Zweit- wohnungen bestreiten, ergibt sich doch aus dem vorstehend betreffend das öffentliche Interesse Ausgeführten, dass einerseits auch unter Zugrundele- gung der entsprechenden durchschnittlichen Anteile ein gewisser Effekt auf den (angespannten) Wohnungsmarkt besteht, wobei sich andererseits die Signifikanz dieses Effekts bei Mitberücksichtigung der unterschiedlichen räumlichen Verteilung gebietsweise erhöht. Unzutreffend ist in diesem Zu- sammenhang weiter das rekurrentische Argument, wonach sich das mit der BZO-Änderung anvisierte Problem aufgrund des Umstands, dass die Nach- frager von Business-Apartments entweder auf andere Gebiete oder auf an- dere vertragliche Ausgestaltungen ausweichen würden, nicht lösen lasse. Was Ersteres betrifft, so dient die strittige Regelung der Sicherung von Wohnraum für die ortsansässige Wohnbevölkerung spezifisch in den Gebie- ten mit Wohnanteilen, so dass die Erreichung dieses Ziels durch eine Ab- wanderung der Nutzer von Business-Apartments in andere Gebiete gerade nicht unterlaufen wird. Dass sodann solche Nutzer gegebenenfalls ihrerseits R1S.2022.05090 Seite 21

neu unbefristete Mietverträge abschliessen könnten, steht der Eignung der Regelung ebenfalls nicht entgegen, wäre doch in diesem Szenario jedenfalls die Verfügbarkeit der fraglichen Wohnungen auf dem sämtlichen Nachfra- gern von unbefristeten Mietverhältnissen zugänglichen Markt sichergestellt, während sie im jetzigen System diesem Markt von vornherein entzogen blei- ben, da sich das Angebot der Rekurrentinnen gerade nicht an entsprechende Nachfrager richtet. Von den Rekurrentinnen nicht gesondert in Frage gestellt wird die Erforder- lichkeit der geplanten Regelung. Diese kann grundsätzlich insofern bejaht werden, als für die beabsichtigte Sicherstellung des Wohnraums für die orts- ansässige Bevölkerung im Rahmen der Wohnanteile eine mildere Mass- nahme nicht ersichtlich ist, wobei die Nichtanrechenbarkeit an den Wohnan- teil insbesondere im Vergleich mit einer – zumindest theoretisch denkbaren – Verneinung der Zonenkonformität als weniger weitgehender Eingriff zu ta- xieren ist. Gesondert zu betrachten ist jedoch folgender Aspekt: Soweit vor- stehend das öffentliche Interesse unter anderem mit Blick auf die unter- schiedliche räumliche Verteilung der von der

BZO-Teilrevision betroffenen Wohnungen hergeleitet wurde, könnte sich die Frage stellen, ob damit auch die beabsichtigte Regelung räumlich zu differenzieren wäre, indem sie nur in Gebieten mit besonders hohen Anteilen an Business-Apartments zur Anwendung gelangen würde. Im ebenfalls von FPRE verfassten und vom 18. Dezember 2017 datierenden Ergänzungsbericht "Zweitwohnungen Stadt Zürich: Handlungsräume" (<https://www.stadt-zuerich.ch/prd/de/index/stadtentwicklung/gesellschaft-und-raum/entwicklung-wohnstadt-2/fakten/zweitwohnungen.html>; zuletzt besucht am 6. Oktober 2022) wird eine entsprechende räumliche Differenzierung im Zusammenhang mit der diskutierten Massnahme eines eigentlichen Verbots von Business-Apartments erwähnt (Massnahme A5), während die blosser Nichtanrechenbarkeit im Rahmen der Wohnanteilsvorschriften grundsätzlich nicht entsprechend beschränkt wird (Massnahmen A2 und A3). Dies erscheint sachgerecht: Zum einen wäre eine räumliche Differenzierung re- gelungstechnisch wenig praktikabel, da mit der Umschreibung der für die An- rechenbarkeit massgeblichen Nutzungen gerade ein Ansatz gewählt wird, der grundsätzlich eine umfassende Geltung impliziert. Zum andern und vor allem ist zu berücksichtigen, dass bei einer – theoretisch gleichwohl denkba- ren – räumlichen Differenzierung mit grosser Wahrscheinlichkeit ein Verla- R1S.2022.05090 Seite 22

gerungseffekt einsetzen würde, indem anstelle der Gebiete mit entsprechen- den Beschränkungen auf die nächstgelegenen Gebiete ohne solche ausge- wichen würde, was wiederum in diesen – soweit sie im Gegensatz zum vor- stehend verworfenen rekurrentischen Argument ebenfalls einen Wohnanteil aufweisen würden – zu einem entsprechenden Regelungsbedarf führen würde (vgl. zur Eignung solcher weiteren Gebiete für Business-Apartments auch FPRE-Bericht, S. 68). In Vorwegnahme solcher Entwicklungen ist es nicht zu beanstanden, wenn die angefochtene Regelung auf eine räumliche Differenzierung verzichtet und die Nichtanrechenbarkeit auf den Wohnanteil generell für sämtliche Gebiete, in denen ein solcher festgesetzt ist, zur An- wendung bringt. Auch unter diesem Aspekt ist somit die Erforderlichkeit der Massnahme zu bejahen. Was schliesslich die geltend gemachte Unzumutbarkeit der strittigen Ein- schränkung anbelangt, so ist den Rekurrentinnen in Übereinstimmung mit den zutreffenden Ausführungen der Stadt Zürich entgegenzuhalten, dass diesen – ganz abgesehen von der Bestandesgarantie hinsichtlich bestehen- der Nutzungen – aufgrund des Umfangs der Flächen ohne Wohnanteil (vgl. im Einzelnen act. 11.5, 11.6 und 11.7) auch eine zukünftige Entwicklung ih- res Geschäftsmodells keineswegs verwehrt ist, so dass insbesondere auch keine Gefährdung ihrer wirtschaftlichen Existenz ersichtlich ist. Da in diesem Sinn der mit der Massnahme verbundene Eingriff sowohl hinsichtlich der Ei- gentumsgarantie als auch bezüglich der Wirtschaftsfreiheit von untergeord- neter Bedeutung erscheint, kann nicht gesagt werden, dass dieser zum mit der Massnahme verfolgten Ziel der Sicherstellung von Wohnraum für die ortsansässige Bevölkerung, dem insbesondere im Lichte der richtplaneri- schen Vorgaben eine nicht unerhebliche Bedeutung zukommt, nicht mehr in einem vernünftigen Verhältnis stehen würde. Entsprechend ergibt sich zu- sammenfassend, dass auch die Voraussetzung der Verhältnismässigkeit der angefochtenen Massnahme hinsichtlich sämtlicher zu prüfenden Teilaspekte erfüllt ist.

E. 4.5

Schliesslich monieren die Rekurrierenden eine Verletzung des Gleichbe- handlungsgebots. Eine solche ist jedoch schon insofern nicht ersichtlich, als zwar zutreffend ist, dass die Nutzungen, zwischen denen bezüglich Anre- chenbarkeit an den Wohnanteil eine

soll, alle dem Wohnen dienen, jedoch mit den Aspekten der Vermietungsdauer und des Meldestatus der mietenden Person (vgl. act. 11.8 S. 10) Differenzierungskriterien Verwendung finden, die eine Ungleichbehandlung aufgrund der fehlenden Gleichheit der geregelten Sachverhalte rechtfertigen. Von den Rekurrierenden nicht eigens angerufen wird sodann der spezifisch im Kontext der Wirtschaftsfreiheit im Sinne einer Verschärfung des Gleichbehandlungsgebots geltende Grundsatz der Gleichbehandlung der direkten Konkurrenten. Dieser ist allerdings vorliegend schon insofern nicht einschlägig, als sich die Anbieter von Business-Apartments verglichen mit der – von den Rekurrentinnen in anderem Zusammenhang angeführten – Hotellerie nicht mit den gleichen Angeboten an dasselbe Publikum richten, um das gleiche Bedürfnis zu befriedigen, so dass nicht von direkten Konkurrenten auszugehen ist. Gerügt wird seitens der Rekurrentinnen mit Blick auf die weiterhin gegebene Anrechenbarkeit von Hotelnutzungen jedoch, es handle sich bei der angefochtenen Regelung um eine unzulässige wirtschaftspolitische Massnahme. Auch diese Rüge ist unbegründet. Das Motiv der strittigen Regelung ist – wie mehrfach erwähnt – ein wohnpolitisches, wobei dieses Motiv nicht vorge-schoben erscheint. Schon aus diesem Grund handelt es sich nicht um eine wirtschaftspolitische Massnahme. Dass sodann die Hotelnutzungen entgegen dem in der ursprünglichen Motion formulierten Anliegen von der letztlich beschlossenen Teilrevision nicht erfasst werden, begründet der Erläuterungsbericht in nachvollziehbarer Weise unter anderem damit, andernfalls würde eine bereits weitverbreitete und zonenkonforme Nutzung nachträglich zu grossen Teilen (konkret zu ca. 75 %) rechtswidrig, was es aus Gründen der Rechtssicherheit und des Investitionsschutzes sowie mit Blick darauf, dass sich die Raumplanung an den tatsächlichen Verhältnissen zu orientieren habe, zu vermeiden gelte. Im Gegensatz zu Hotels könnten unterjährig vermietete Beherbergungsflächen mit geringem Aufwand an Personen mit Hauptwohnsitz überjährig vermietet und somit in eine an die Wohnanteils-pflicht anrechenbare Wohnform umgewandelt werden (act. 11.8 S. 20, vgl. auch S. 12). Diesen durchaus plausiblen Ausführungen lässt sich entnehmen, dass für die unterschiedliche Behandlung von Business-Apartments und Hotels primär raumplanungsrechtliche Gründe ausschlaggebend waren und damit entgegen dem rekurrentischen Vorbringen nicht der Hotelbranche ein Wettbewerbsvorteil eingeräumt werden sollte, ganz abgesehen davon, R1S.2022.05090 Seite 24

dass letztgenannte Behauptung ohnehin in einem gewissen Widerspruch zu den volkswirtschaftlichen Überlegungen in der Rekurschrift steht, denen zufolge die Hotels nicht das gleiche Angebot wie die Anbieter von Business-Apartments bereitstellen könnten. Auch unter diesem Titel ist die angefochtene BZO-Teilrevision demzufolge nicht zu beanstanden. 5. Zusammengefasst ist der Rekurs abzuweisen.

E. 6

April 2022 im städtischen und am 8. April 2022 im kantonalen Amtsblatt). B. Mit gemeinsamer Eingabe vom 6. Mai 2022 erhoben die A AG, die B AG, die C AG und die D AG fristgerecht Rekurs an das Baurekursgericht des Kantons Zürich und beantragten die Aufhebung der beiden genannten Entscheide, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten der Rekursgegnerschaft. C. Mit Präsidialverfügung vom 10. Mai 2022 wurde vom Rekurseingang Vor-merk genommen und das Vernehmlassungsverfahren eröffnet. D. Mit Vernehmlassung vom 8. Juni 2022 beantragte die Baudirektion unter Verweis auf den Mitbericht des Amtes für Raumentwicklung (ARE) vom 3. Juni 2022 die

Abweisung des Rekurses. Mit Vernehmlassung vom 9. Juni 2022 beantragte auch die Stadt Zürich, den Rekurs abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Rekurrentinnen. E. Mit Replik vom 27. Juni 2022 und Duplik vom 18. Juli 2022 hielten die Rekurrentinnen und die Stadt Zürich an ihren Anträgen fest. Die Baudirektion verzichtete stillschweigend auf Einreichung einer Duplik. Mit Eingabe vom 2. August 2022 haben die Rekurrentinnen tripliziert. R1S.2022.05090 Seite 2

F. Auf die Vorbringen der Parteien wird, soweit zur Entscheidungsbegründung erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen Bezug genommen. Es kommt in Betracht: 1. Mit den angefochtenen Beschlüssen sollen Art. 6 BZO, welcher Teil der allgemeinen Vorschriften für Bauzonen bildet, sowie Art. 40 BZO, der zu den allgemeinen Vorschriften für alle Kernzonen gehört, geändert werden. Die fraglichen Bestimmungen regeln den Wohnanteil. Dabei wird im gleichlautenden Absatz 1 festgehalten, von der anrechenbaren Fläche der Vollgeschosses und der solche ersetzenden Dach- und Untergeschosse eines Grundstücks sei mindestens der im Zonenplan festgelegte Anteil als Wohnfläche zu realisieren, während die folgenden Absätze weitere Spezifizierungen enthalten. Neu soll in beiden Bestimmungen ein gleichlautender Absatz 1bis eingefügt werden, welcher wie folgt lautet: "Die Wohnung als Ganzes wird dem Wohnanteil gemäss Abs. 1 nicht angerechnet, sobald sie oder Teile davon regelmässig befristet für weniger als ein Jahr gewerblich zur Verfügung gestellt wird und zugleich in der Wohnung keine Person ihren Hauptwohnsitz hat oder keine Person die Wohnung im Sinne von Art. 2 Abs. 3 lit. a, c oder g Bundesgesetz über Zweitwohnungen (Zweitwohnungsgesetz [ZWG]) nutzt." Der referenzierte Art. 2 Abs. 3 des Zweitwohnungsgesetzes - welches in Art. 2 Abs. 2 Erstwohnungen als Wohnungen umschreibt, die von mindestens einer Person genutzt werden, die gemäss Art. 3 lit. b des Registerharmonisierungsgesetzes (RHG) in der Gemeinde, in der die Wohnung liegt, niedergelassen ist, während gemäss Art. 2 Abs. 4 ZWG eine Zweitwohnung eine Wohnung ist, die weder eine Erstwohnung ist noch einer Erstwohnung gleichgestellt ist - umschreibt die den Erstwohnungen gleichgestellten Wohnungen. Als solche gelten Wohnungen, die zu Erwerbs- oder Ausbildungszwecken dauernd bewohnt werden (lit. a), von einem Privathaushalt dauernd bewohnt werden, der im gleichen Gebäude eine andere Wohnung dauernd bewohnt (lit. b), von Personen dauernd bewohnt werden, die sich nicht beim Einwohneramt melden müssen, insbesondere von diplomatischem Personal und Asylsuchenden (lit. c), seit höchstens zwei Jahren leer stehen, bewohnbar sind und zur Dauermiete oder zum Kauf angeboten werden (Leerwohnungen) (lit. d), zu landwirtschaftlichen Zwecken genutzt werden und wegen der Höhenlage nicht ganzjährig für landwirtschaftliche Zwecke zugänglich sind (lit. e), durch Unternehmen zur kurzzeitigen Unterbringung von Personal genutzt werden (lit. f), als Dienstwohnungen für Personen, die insbesondere im Gastgewerbe, in Spitälern und in Heimen tätig sind, genutzt werden (lit. g) oder rechtmässig vorübergehend anders als zum Wohnen genutzt werden (lit. h). Die strittige Änderung sieht weiter eine – wiederum gleichlautende – Anpassung von Art. 6 Abs. 2 bzw. Art. 40 Abs. 2 BZO vor. Die geltende Fassung dieser Bestimmungen lautet wie folgt: "Ist ein Wohnanteil vorgeschrieben, müssen anrechenbare Flächen im Dachgeschoss dem Wohnen dienen. Vorbehalten bleibt eine Verlegung gemäss Abs. 3." Neu wird der erste Satz durch folgenden Zusatz ergänzt: "... wobei die regelmässig befristete gewerbliche Zurverfügungstellung für weniger als ein Jahr unzulässig ist, falls in der Wohnung nicht zugleich eine Person mit Hauptwohnsitz oder eine im Sinne von Art. 2 Abs. 3 lit. a, c oder g Zweitwohnungsgesetz gleichgestellte

Person wohnt". Überdies sollen Art. 6 und 40 BZO je durch einen Absatz 2bis ergänzt werden, welcher wie folgt lautet: "Von der Regelung betreffend Nichtanrechenbarkeit (Abs. 1bis und 2) sind solche Wohnungen ausgenommen, die von der Gemeinde oder Privaten im Rahmen der Erfüllung öffentlicher Aufgaben zum Zwecke der Unterbringung von Hilfebedürftigen zur Verfügung gestellt werden." Schliesslich ist vorgesehen, den derzeit in Kraft stehenden Art. 40 Abs. 6 BZO, wonach Zweitwohnungen nicht auf die Wohnanteilsfläche angerechnet werden, zu streichen. R1S.2022.05090 Seite 4

2. Die Rekurrierenden berufen sich zur Begründung ihrer Legitimation darauf, Ziel der angefochtenen Gesetzesänderung sei es, die privaten Zweitwohnungen sowie Business-Apartments vom Wohnanteil auszunehmen. Die Rekurrentinnen seien alle Mieterinnen diverser Wohnungen/Apartments in der Stadt Zürich, die sie mit Möbeln ausstatten und – unter Anbieten von Servicesdienstleistungen – in gewerblicher Weise weitervermieten würden, häufig auch für die Dauer unter einem Jahr. Da sie vorwiegend Apartments/Wohnungen in Liegenschaften mit Wohnanteil mieten würden, werde das Geschäftsmodell der Rekurrentinnen bei Inkrafttreten der BZO-Revision über kurz oder lang massiv beeinträchtigt bzw. gänzlich verunmöglicht, da zum einen denkbar sei, dass bei grösseren Umbauten von gemieteten Liegenschaften hernach die neuen Regeln zur Anwendung gelangen würden und da sie zum andern in der Wahl neuer Wohnungen sehr stark eingeschränkt würden. Da in der Stadt Zürich praktisch alle Gebiete einen Wohnanteil aufweisen würden, wäre die wirtschaftliche Tätigkeit der Rekurrentinnen massiv eingeschränkt, was deren wirtschaftliche Existenz bedrohen würde. Sodann wird in der Rekurschrift für die einzelnen Rekurrentinnen jeweils deren Zweck gemäss Handelsregistereintrag wiedergegeben und auf deren Internetauftritt - dem sich insbesondere die angebotenen Wohnungen entnehmen lassen - verwiesen. Weiter werden bezüglich der Rekurrentinnen 1, 2 und 4 für ausgewählte Wohnungen sowohl die Mietverträge als auch Auszüge aus dem Geoinformationssystem (GIS) der Stadt Zürich, aus denen sich der jeweilige Mindestwohnanteil der fraglichen Grundstücke ergibt, eingereicht. Aus diesen Angaben ergibt sich ohne Weiteres, dass die Rekurrentinnen von der strittigen BZO-Revision stärker als beliebige Dritte betroffen sind und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der angefochtenen Entscheide haben, was seitens der Rekursgegnerschaft denn auch zu Recht nicht in Frage gestellt wird. Sie sind somit gemäss § 338a des Planungs- und Baugesetzes (PBG) zur Rekuserhebung legitimiert. Dies gilt insbesondere auch für die Rekurrentin 3, auch wenn für diese keine Mietverträge ins Recht gelegt und entgegen der Ankündigung in der Rekurschrift auch nicht nachgereicht wurden, ergibt sich doch auch bezüglich dieser Rekurrentin aufgrund ihres Internetauftritts (vgl. [...]; zuletzt besucht am 6. Oktober 2022), dass sie Wohnungen in Gebieten, für die ein Wohnanteil festgesetzt ist, in einer potentiell von der strittigen Regelung erfassten Weise vermietet. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf den Rekurs einzutreten. R1S.2022.05090 Seite 5

E. 6.1

Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten zu je einem Viertel den solidarisches haftbaren Rekurrentinnen aufzuerlegen (§ 13 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 bestimmten Streitwert oder dem tatsächlichen Streitinteresse fest. Liegt wie hier ein Verfahren ohne bestimmbar Streitwert vor, beträgt die Gerichtsgebühr in der Regel Fr.

500.-- bis Fr. 50'000.-- (§ 338 Abs. 2 PBG; § 3 Abs. 2 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. 5'500.-- festzusetzen.

E. 6.2

Bei diesem Ausgang des Verfahrens steht den Rekurrentinnen von vornherein keine Umtriebsentschädigung zu. Auch die Vorinstanz beantragt die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung. Vorliegend handelt es sich zwar nicht um einen einfachen Fall. Dessen ungeachtet hatte die Behörde im Rechtsmittelverfahren keinen besonderen, über die Bearbeitung im Verfahren der Nutzungsplanung erheblich hinausgehenden Zusatzaufwand zu treiben. Die Voraussetzungen von § 17 Abs. 2 lit. a VRG sind daher nicht erfüllt, so dass von der Zusprechung einer Umtriebsentschädigung an die Vorinstanz abzusehen ist. R1S.2022.05090 Seite 25

E. 7

Mai 2014, E. 4.2). Wird aber in diesem Sinn sogar eine Spezifizierung als zulässig erachtet, welche sich auf die Beurteilung der Zonenkonformität auswirken vermag, so müssen erst recht Spezifizierungen zulässig sein, mit welchen wie vorliegend lediglich die Anrechenbarkeit an den Wohnanteil näher umschrieben wird, während die Zulässigkeit der fraglichen Nutzung im R1S.2022.05090 Seite 16

Sinne der Zonenkonformität (und damit ausserhalb des Wohnanteils) davon unberührt bleibt. Als unproblematisch erweist sich schliesslich auch das Verhältnis der strittigen Anordnung zum Zweitwohnungsgesetz. Entscheidend ist auch insoweit, dass mit der fraglichen Regelung die Zulässigkeit von Zweitwohnungen bzw. einer bestimmten Teilmenge derselben (nebst weiteren, nicht zu den Zweitwohnungen zählenden Wohnungen; vgl. näher E. 4.3) nicht per se verneint wird, da nicht die Zonenkonformität, sondern lediglich die - vom Zweitwohnungsgesetz nicht abgedeckte - Anrechenbarkeit an den Wohnanteil Reglungsgegenstand bildet. Damit verbleibt es zusammenfassend beim Befund, dass vorliegend von einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage auszugehen ist.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.