

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00019 vom 20. Dezember 2017**

ZH Verwaltungsgericht, 2017-12-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2017.00019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2017.00019)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00019 du 20 décembre 2017

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00019 del 20 dicembre 2017

## **Regeste**

Baubewilligung | Unterschreitung des Wohnanteils; Ausnahmegewilligung. Die Mitbeteiligte befreite die Bauherrschaft mit einer Ausnahmegewilligung nach § 220 PBG von den Vorschriften über den Wohnanteil für die Schullnutzung. Gemäss § 220 Abs. 1 PBG ist von Bauvorschriften zu befreien, wenn besondere Verhältnisse vorliegen, bei denen die Durchsetzung der Vorschriften unverhältnismässig erscheint. (E. 6.2). Vorliegend ist die an die Volksschule anschliessende Atelierschule nicht zwingend auf einen Standort in der Nähe des Wohnortes der Schüler und Schülerinnen oder auf einen Standort in der Nähe der bisherigen Schule angewiesen. Zudem hat die Beschwerdeführerin nicht dargelegt, inwiefern sich etwa aus dem Betrieb der Atelierschule in unmittelbarer Nähe zu bestehenden Schulhäusern der Volksschule Synergien ergeben könnten (E. 7.4). Es bestehen damit keine besonderen Verhältnisse, welche die Durchsetzung der Mindestwohnanteilsvorschriften als unverhältnismässig erscheinen lassen (E. 7.5).  
Abweisung.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) für die Behandlung der Beschwerde gegen den angefochtenen Entscheid des Baurekursgerichts zuständig.

### **E. 2**

Die Bauherrschaft ist als von der Aufhebung der Baubewilligung direkt Betroffene gestützt auf § 338a Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) zur Beschwerde legitimiert.

### **E. 3**

Im Rahmen der Teilrevision der Bau- und Zonenordnung der Stadt Zürich (BZO Zürich) beschloss der Gemeinderat der Stadt Zürich am 30. November 2016, dass der vorgeschriebene Mindestwohnanteil auf den streitbetroffenen Grundstücken Kat.-Nrn. 01 und 02 von 90 % auf 0 % herabgesetzt wird. Hiergegen und gegen den kantonalen Genehmigungsentscheid der Baudirektion des Kantons Zürich vom 5. Juli 2017 erhoben die Beschwerdegegnerschaften des vorliegenden Verfahrens Rekurs an das Baurekursgericht. In prozessualer Hinsicht stellt sich demnach die Frage, ob das vorliegende Verfahren bis zum Abschluss des hängigen Verfahrens vor Baurekursgericht zu sistieren ist. Festzustellen ist, dass ein entsprechender Antrag nicht gestellt wurde. Auch von Amtes wegen drängt sich eine Sistierung des vorliegenden Verfahrens nicht auf, weil die Frage, ob die vorliegend umstrittene Ausnahmegewilligung zur Unterschreitung des Mindestwohnanteils zu Recht

erteilt wurde oder nicht, unabhängig vom hängigen Rechtsmittelverfahren gegen die planerische Herabsetzung des Mindestwohnanteils auf den streitbetroffenen Grundstücken beurteilt werden kann. Das vorliegende Verfahren ist demnach nicht zu sistieren.

#### **E. 4.1**

Das Baugrundstück Kat.-Nr. 01 liegt teilweise in der viergeschossigen Wohnzone W4 und teilweise in der dreigeschossigen Wohnzone W3 gemäss BZO Zürich. Das angrenzende Grundstück Kat.-Nr. 02, welches zum Teil für den Neubau ebenfalls beansprucht werden soll, liegt in der viergeschossigen Wohnzone W4. Beide Grundstücke haben einen Mindestwohnanteil von 90 % einzuhalten.

#### **E. 4.2**

Die Mitbeteiligte befreite die Bauherrschaft mit Ausnahmegewilligung nach § 220 PBG von den Vorschriften über den Wohnanteil für die Schulnutzung. Das Baurekursgericht erwog, dass die Ausnahmegewilligung zu Unrecht erteilt worden sei, und hob die Baubewilligung auf. Nachdem die angefochtene Bewilligung bereits wegen der Verletzung der Wohnanteilsvorschriften aufgehoben wurde, erübrigte sich eine Behandlung der restlichen Rügen durch das Baurekursgericht.

#### **E. 4.3**

Im vorliegenden Verfahren ist somit einzig zu klären, ob die Ausnahmegewilligung nach § 220 PBG für die Befreiung von den Wohnanteilsvorschriften zu Recht erteilt wurde. Bei einer Gutheissung der Beschwerde wäre die Angelegenheit zur Behandlung der nicht geprüften Rügen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 5.1**

Im vorinstanzlichen Verfahren beriefen sich die Beschwerdeführerin und die Mitbeteiligte auf einen rechtskräftigen Vorentscheid vom 4. Dezember 2012 mit Drittwirkung und stellten sich auf den Standpunkt, dass die Zulässigkeit der Ausnahmegewilligung im Rahmen der vorliegenden Baubewilligung nicht mehr überprüft werden könne. Die Beschwerdeführerin beruft sich im Beschwerdeverfahren nicht mehr auf diesen Vorentscheid. Dessen ungeachtet ist von Amtes wegen zu prüfen, ob der Beschwerdeführerin mit Vorentscheid vom 4. Dezember 2012 die Ausnahmegewilligung für die Befreiung von den Wohnanteilsvorschriften erteilt wurde. Wäre dies der Fall, läge in Bezug auf die streitbetreffende Frage eine rechtskräftige Verfügung vor, welche von den Rechtsmittelinstanzen im Rahmen des aktuellen Rechtsmittelverfahrens nicht mehr überprüft werden dürfte.

#### **E. 5.2**

Nach § 323 Abs. 1 PBG können über Fragen, die für die spätere Bewilligungsfähigkeit eines Bauvorhabens von grundlegender Bedeutung sind, Vorentscheide eingeholt werden, sofern die gesonderte Beurteilung dieser Fragen sachlich möglich ist und nicht gegen das Koordinationsgebot verstösst. Vorentscheide sind hinsichtlich der behandelten Fragen in gleicher Weise verbindlich wie baurechtliche Bewilligungen, sofern sich die Verhältnisse bis zur Einreichung des Baugesuchs nicht wesentlich geändert haben (§ 324 PBG).

#### **E. 5.3**

Gemäss Erwägung D.c) des Vorentscheids vom 4. Dezember 2012 sollte das Vorentscheidsgesuch die Frage beantworten, ob bei den bestehenden Bauten, die bereits

gegen die Wohnanteilsvorschriften verstiesse, für die beantragten Reduktionen des jeweiligen Wohnanteils Ausnahmegewilligungen in Aussicht gestellt werden könnten. Die Fragebeantwortung erfolgte in Erwägung E des Vorentscheids. Demnach könnten für die projektierte Schulnutzung Ausnahmegewilligungen für die Befreiung vom vorgeschriebenen Wohnanteil in Aussicht gestellt werden. Sie seien mit der sichernden Nebenbestimmung zu versehen, wonach die Schule der Ergänzung und Entlastung der öffentlichen Volksschule zu dienen habe, im Sinn der eingereichten Unterlagen zu betreiben sei und das in den Unterlagen festgeschriebene Angebot zu umfassen habe. Gemäss Disp.-Ziff. I. wird die gestellte Frage im Sinn der vorstehenden Erwägung beantwortet.

#### **E. 5.4**

Die Ausnahmegewilligung wurde somit nur für eine die öffentliche Volksschule ergänzende und entlastende Schule in Aussicht gestellt. Gemäss § 4 Abs. 1 des Volksschulgesetzes vom 7. Februar 2005 (VSG) besteht die öffentliche Volksschule aus der Kindergartenstufe, der Primarstufe und der Sekundarstufe. Im geplanten Neubau ist jedoch eine an die Volksschule anschliessende sogenannte L-Schule geplant. Demzufolge ist die geplante Schulnutzung nicht vom Vorentscheid erfasst, weshalb sich die Beschwerdeführerin nicht auf den Vorentscheid berufen kann. Die im vorinstanzlichen Verfahren umstrittene Frage, ob sich die mit Vorentscheid erteilte Ausnahmegewilligung betreffend Befreiung von den Wohnanteilsvorschriften nur auf die bestehenden Bauten beschränkt oder auch Neubauten erfasst habe, kann deshalb offenbleiben.

#### **E. 6.1**

Zu prüfen ist demzufolge, ob die Mitbeteiligte im vorliegenden Fall die Ausnahmegewilligung für die Befreiung von den Wohnanteilsvorschriften zu Recht erteilt hat oder nicht.

#### **E. 6.2**

Gemäss § 220 Abs. 1 PBG ist von Bauvorschriften zu befreien, wenn besondere Verhältnisse vorliegen, bei denen die Durchsetzung der Vorschriften unverhältnismässig erscheint. 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 (§ 220 Abs. 2 PBG). Schliesslich darf ein Nachbar durch Ausnahmegewilligungen von Vorschriften, die auch ihn schützen, nicht unzumutbar benachteiligt werden; Ausnahmegewilligungen dürfen jedoch nicht von der Zustimmung des Nachbarn abhängig gemacht werden (§ 220 Abs. 3 PBG).

#### **E. 6.3**

Mit der Erteilung einer Ausnahmegewilligung sollen im Einzelfall Härten und Unbilligkeiten beseitigt werden, die sich daraus ergeben, dass die Anwendung der Allgemeinordnung aussergewöhnlichen Gegebenheiten nicht Rechnung trägt. Es geht mithin um offensichtlich ungewollte Wirkungen einer Vorschrift. Drängt sich eine grundsätzliche Abweichung vom ordentlichen Recht auf, so hat eine Änderung über die planungsrechtlichen Institute zu erfolgen (Änderung der Bau- und Zonenordnung, Sonderbauvorschriften oder Gestaltungspläne). Das auf einen möglichst umfassenden Ausgleich der beteiligten Interessen gerichtete Verfahren der Nutzungsplanänderung darf nicht durch eine large Dispenspraxis umgangen werden (vgl. dazu RB 1985 Nr. 103 = BEZ

1986 Nr. 4). Nicht massgeblich ist jedoch, ob es sich beim konkreten Sachverhalt um einen Einzelfall handelt oder ob entsprechende tatsächliche Verhältnisse ihrem Wesen nach in weiteren Fällen gegeben sind oder sein könnten (RB 1981 Nr. 126). So können in der Steilheit eines Geländes besondere Verhältnisse liegen, auch wenn noch andere Parzellen in einer Gemeinde ebenso betroffen sind (VGr, 19. Dezember 2007, VB.2007.00358, E. 1.2; 22. März 2006, VB.2005.00519, E. 5 [nicht publiziert]). Sind jedoch die von einer Bauherrschaft reklamierten "besonderen Verhältnisse" in einer Vielzahl von Fällen anzutreffen, ist eine Ausnahmesituation zu verneinen. Ob eine Ausnahmesituation im erwähnten Sinn vorliegt, ist vorwiegend eine Rechtsfrage, die das Verwaltungsgericht frei überprüft, doch wird der Baubehörde bei der Einräumung der Ausnahmegewilligung ein erheblicher Beurteilungsspielraum eingeräumt. Durch welche Abweichungen von den Bauvorschriften und durch welche besonderen Anordnungen der Ausnahmesituation Rechnung zu tragen ist, ist überwiegend Ermessensfrage. Das Verwaltungsgericht greift hierbei nur ein, wenn dieses pflichtgemässe Ermessen überschritten oder missbraucht wird (VGr, 22. Februar 2012, VB.2011.00531, E. 4.1).

#### **E. 6.4**

Vorab ist festzustellen, dass einer Ausnahmegewilligung nicht der am 26. März 2015 in Kraft getretene Art. 6 Abs. 4 bis BZO Zürich entgegengehalten werden kann, wonach zugunsten von Kinderbetreuungseinrichtungen (Krippen, Horte und dergleichen) sowie für Kindergärten unabhängig von der geltenden Wohnanteilsspflicht der Wohnanteil unbeschränkt herabgesetzt werden darf. Diese Bestimmung wurde gemäss den Ausführungen des Stadtrats eingefügt, weil das Verwaltungsgericht Anfang 2011 (recte 2012) anlässlich eines Gerichtsentscheids, der die Beschwerde gegen einen geplanten Ersatzneubau des Kinderhorts Q beim Schulhaus R behandelte, festgestellt hatte, dass wiederholte Ausnahmegewilligungen bei immer wieder ähnlich vorkommenden Fällen nicht zulässig seien. Für diese Fälle sei eine Anpassung der Grundordnung, also der Bau- und Zonenordnung, nötig (Weisung des Stadtrats von Zürich an den Gemeinderat vom 29. Januar 2014 betreffend Teilrevision der Bau- und Zonenordnung). Diese Bestimmung kann deshalb nicht zur Folge haben, dass bei anderen Nutzungen als Kinderbetreuungseinrichtungen und Kindergärten eine Ausnahmegewilligung für die Unterschreitung des Wohnanteils nicht mehr bewilligt werden kann.

#### **E. 6.5**

Ebenso kann auch Art. 6 Abs. 4 BZO Zürich, wonach für Betriebe und Einrichtungen, welche vorwiegend die in einem näheren Umkreis wohnende Bevölkerung mit Dingen oder Dienstleistungen des alltäglichen Bedarfs versorgen, eine Reduktion des Wohnanteils ausdrücklich vorgesehen ist, keine einschränkende Auslegung von § 220 PBG zur Folge haben. Ob besondere Verhältnisse im Sinn von § 220 PBG vorliegen, beurteilt sich nach dieser kantonalen Vorschrift ungeachtet dessen, dass die kommunale BZO bei einzelnen Sachverhalten die Reduktion des Wohnanteils positivrechtlich regelt.

#### **E. 7.1**

Die Mitbeteiligte begründete die vorliegend erteilte Ausnahmegewilligung mit der Standortgebundenheit der Schulraumerweiterung sowie mit dem erheblichen öffentlichen Interesse an der Ergänzung und Entlastung des öffentlichen Schulsystems.

#### **E. 7.2**

Die Vorinstanz erwog hierzu, dass es zutrefte, dass die M-Schule bereits seit mehreren Jahren ihren Standort an der S-Strasse habe. Geplant sei nun ein Schulhaus für die Oberstufe ab der 10. Klasse. Hierfür sei die Nähe zur bisherigen Schule nicht erforderlich, sei es doch durchaus üblich, dass Jugendliche nach der obligatorischen Schulzeit eine neue Ortschaft aufsuchen müssten, um ihre schulische Ausbildung fortzusetzen bzw. abzuschliessen. Die L-Schule sei somit – im Gegensatz zu Kinderkrippen und Horten – nicht auf einen Standort in unmittelbarer Nähe von Elternhaus und Schule/Kindergarten und somit auf einen Standort in der vorliegenden Wohnzone angewiesen. Die Lage des bisherigen Schulkomplexes vermöge somit nicht besondere Verhältnisse im Sinn von § 220 PBG zu begründen. Es müssten dazu Umstände vorliegen, die gerade nur auf dem Baugrundstück und allenfalls ein paar wenigen anderen vorkämen, sodass eine Anwendung der Vorschriften zu stossenden Ergebnissen führen würde und sich aber angesichts der kleinen Zahl der Fälle eine Anpassung der gesetzlichen Ordnung weder aufdränge noch sinnvoll erscheine. Die Überlegungen, die die Mitbeteiligte für die Begründung der Ausnahmegewilligung angeführt habe, liessen sich zudem für eine Vielzahl von Fällen anstellen. So könnte jede Privatschule, welche von Grundstücken mit Wohnanteilsvorschriften umgeben sei, eine Ausnahmegewilligung für ihre Erweiterung verlangen. Es liege somit keine Ausnahmesituation vor.

### **E. 7.3**

Auf den streitbetroffenen Parzellen ist das Schulhaus der L-Schule geplant. Mitglieder des Trägervereins L-Schule Zürich sind die Schulvereine der M-Schulen N, O und Zürich als juristische Personen sowie interessierte Eltern, Lehrkräfte, Schulfreunde und Gönner auf freiwilliger Basis als natürliche Personen (Art. 4 der Statuten des Trägervereins L-Schule Zürich). Während an den M-Schulen N, O und Zürich Kinder und Jugendliche auf der Kindergartenstufe, der Primarstufe und der Sekundarstufe unterrichtet werden und es sich hierbei um ein die Volksschule ergänzendes Angebot handelt, hat die L-Schule Zürich die Funktion einer Mittelschule der M-Schulen N, O und Zürich.

### **E. 7.4**

Wie die Vorinstanz zu Recht ausgeführt hat, ist die an die Volksschule anschliessende L-Schule nicht zwingend auf einen Standort in der Nähe des Wohnortes der Schüler und Schülerinnen oder auf einen Standort in der Nähe der bisherigen Schule angewiesen. Dies alleine bedeutet aber noch nicht, dass keine besonderen Verhältnisse im Sinn von § 220 PBG vorliegen. Diese könnten zum Beispiel darin bestehen, dass sich aus dem Betrieb der L-Schule in unmittelbarer Nähe zu bestehenden Schulhäusern der Volksschule Synergien ergeben könnten. Die Beschwerdeführerin macht hierzu geltend, dass es dem Konzept der P- resp. M-Schulen entspreche, alle Schulstufen an einem Standort zu führen. Dies einerseits aus pädagogischen, aber auch aus organisatorischen Gründen, da zahlreiche Räume gemeinsam genutzt würden (...). Eine räumliche Abtrennung der nachobligatorischen Mittelstufe müsste auf eine Zerstörung wichtiger über viele Jahrzehnte gewachsenen Strukturen hinauslaufen. Soweit sich die Beschwerdeführerin aus pädagogischen Gründen auf einen gemeinsamen Standort für die L-Schule und für die Schulhäuser der übrigen Schulstufen beruft, liegen – wie bereits ausgeführt – keine besonderen Verhältnisse vor. Besondere Verhältnisse könnten zwar – wie ebenfalls bereits ausgeführt – in organisatorischen Gründen erkannt werden. Die Beschwerdeführerin hat sich aber diesbezüglich darauf beschränkt, geltend zu machen, dass zahlreiche Räume von der Mittelschule und von den Schulhäusern der übrigen Schulstufe gemeinsam genutzt

würden, ohne dies näher zu substantzieren. Im Ergebnis kann deshalb festgestellt werden, dass nicht dargelegt wurde, weshalb besondere Verhältnisse vorliegen, bei denen die Durchsetzung der Mindestwohnanteilsvorschriften unverhältnismässig erscheint.

#### **E. 7.5**

Da die geplante L-Schule nicht die Volksschule ergänzt, können auch in der von der Mitbeteiligten geltend gemachten Ergänzung und Entlastung der öffentlichen Schule keine besonderen Verhältnisse erkannt werden, welche die Durchsetzung der Mindestwohnanteilsvorschriften als unverhältnismässig erscheinen lassen.

#### **E. 8**

Demgemäss ist die Beschwerde abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Die Beschwerdegegnerschaften haben Anspruch auf eine angemessene Parteientschädigung.

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