

**Auszug
aus dem Protokoll des Stadtrates von Zürich**

vom 3. Juni 1998

**969. Interpellation von Beat Badertscher betreffend BZO⁹⁸,
Voranwendung.** Am 6. Mai 1998 reichte Gemeinderat Beat Badertscher (FDP) folgende Interpellation GR Nr. 98/136 ein:

Am 6. März 1998 hat der Stadtrat die sogenannte BZO⁹⁸ vorgestellt und in eine Vernehmlassung gegeben. Bekanntlich soll diese die Verfügung der Direktion der öffentlichen Bauten des Kantons Zürich vom 9. Mai 1995, die sogenannte BZO-Hofmann ablösen. Dem Vernehmen nach soll die zuständige Baubewilligungsbehörde die BZO⁹⁸ voranwenden.

In diesem Zusammenhang bitte ich den Stadt (recte Stadtrat) um die Beantwortung folgender Fragen:

1. Trifft es zu, dass die BZO⁹⁸ bereits vorangewendet wird?
2. Ist dem Stadtrat Art. III (recte Ziff. II) der Verfügung der Direktion der öffentlichen Bauten vom 9. Mai 1995 bekannt, wonach künftigen Änderungen der Bau- und Zonenordnung der Stadt Zürich keine Vorwirkung zukommt und diese Änderungen vielmehr erst beachtlich sind, wenn sie von der Legislative (Gemeinderat oder Urnenabstimmung) angenommen, rechtskräftig geworden und vom Regierungsrat genehmigt sind?
3. Weshalb hält sich die zuständige Bewilligungsbehörde nicht an diese klare Vorschrift?

Auf den Antrag des Vorstehers des Hochbaudepartements beantwortet der Stadtrat die Interpellation wie folgt:

Am 17. Mai 1992 nahm die Mehrheit der Stimmenden die vom Gemeinderat der Stadt Zürich am 23. Oktober 1991 beschlossene Bau- und Zonenordnung für die Stadt Zürich an (BZO⁹²). Gegen diese Bau- und Zonenordnung wurde eine Vielzahl von Rechtsmitteln ergriffen.

In der Folge gelangte die kantonale Baudirektion zur Auffassung, dass bei dieser Sachlage nicht damit gerechnet werden könne, dass die Stadt Zürich innert absehbarer Zeit auch nur für Teile des Stadtgebiets eine dem Planungs- und Baugesetz (PBG) entsprechende Bau- und Zonenordnung besitzen werde. Mit Verfügung vom 9. Mai 1995 erliess die kantonale Baudirektion deshalb für Teilgebiete der Stadt Zürich eine vorläufige Bau- und Zonenordnung (BD-BZO). Bezüglich einzelner Bestimmungen musste die Baudirektion Korrekturen vornehmen, weshalb am 7. Dezember 1995 einige Änderungen bzw. Ergänzungen erlassen wurden.

Die Stadt Zürich focht die BD-BZO beim Regierungsrat des Kantons Zürich an. Dieser wies den Rekurs am 13. Dezember 1995 ab. Der Stadtrat erhob in der Folge staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht. Der Gemeinderat lehnte es am 3. April 1996 ab, die Beschwerde zu unterstützen. Daraufhin sprach das Bundesgericht mit Urteil vom 29. Mai 1996 dem Stadtrat die Befugnis zur Erhebung der staatsrechtlichen Beschwerde ab und trat auf diese nicht ein. Dieser Entscheid wurde am 14. Juni 1996 zugestellt. Seit diesem Zeitpunkt gelangen die Normen der BD-BZO im Baubewilligungsverfahren zur Anwendung.

Die Bestimmungen der BD-BZO gelten nicht für das gesamte Stadtgebiet, sondern nur für bestimmte Teilbereiche. Bei der Umschreibung derjenigen Gebiete, in welchen sie anwendbar ist, hat sich die Baudirektion vom Zonenplan zur BZO⁹² leiten lassen. Dabei hat sie Änderungen in hängigen und künftigen Rechtsmittel- sowie Genehmigungsverfahren vorbehalten. Anwendbar ist die BD-BZO so-

mit grundsätzlich in denjenigen Gebieten, welche im Zonenplan zur BZO⁹² als Wohnzonen, als Wohnzonen mit Zentrumsfunktion, als Wohnzone mit Dienstleistungsfunktion, als Gewerbezone und als Industriezone bezeichnet worden sind. Keine Anwendung findet die BD-BZO hingegen in den im Zonenplan zur BZO⁹² ausgeschiedenen Zonen für öffentliche Bauten, den Kernzonen, den Freihaltezonen und den Reservezonen. Auf diese Gebiete kann sich die Geltungskraft von Ziff. II der Baudirektions-Verfügung zum vornherein nicht erstrecken.

§ 234 PBG hält fest, dass ein Grundstück u. a. dann baureif ist, wenn durch die vorgesehene bauliche Massnahme keine noch fehlende oder durch den Gemeinderat beantragte planungsrechtliche Festlegung nachteilig beeinflusst wird. Unter der Bezeichnung «Gemeinderat» ist dabei aufgrund der entsprechenden Regelung in § 3 Abs. 4 PBG die Exekutive zu verstehen. Das in § 234 PBG verankerte Präjudizierungsverbot soll verhindern, dass künftige planerische Festlegungen durch Bauten, welche diesen Absichten widersprechen, vereitelt oder zumindest erheblich erschwert werden. Diese Bestimmung zur Planungssicherung steht in einem gewissen Widerstreit mit dem Vertrauen der Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer in den Fortbestand der bisher geltenden Ordnung. In der Rechtsprechung haben sich deshalb zur Anwendung von § 234 PBG verschiedene Grundsätze herausgebildet. Die Bestimmung dient nur der Planungssicherung und darf nicht generell zur Voranwendung künftigen Rechts führen. Die vorgesehene planungsrechtliche Regelung muss in ihren groben Umrissen erkennbar sein und zudem eine ernsthaftige Chance der Verwirklichung haben. Geht es um eine noch fehlende Planung, kommt dem Entscheidungsspielraum des Planungsträgers tendenziell ein hohes Gewicht zu. Geht es hingegen um die Änderung einer vorhandenen Festlegung, ist auch das Vertrauen der Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer in den Fortbestand der bisherigen Regelung entsprechend hoch zu gewichten. Schliesslich ist § 234 PBG von Amtes wegen anzuwenden.

Ziff. II der Verfügung der kantonalen Baudirektion vom 9. Mai 1995 lautet wie folgt:

Durch diese Anordnungen werden in ihrem Anwendungsbereich alle geltenden sowie die im Sinne der negativen Vorwirkung zu beachtenden kommunalen Vorschriften aufgehoben und ersetzt. Künftigen Änderungen kommt keine Vorwirkung zu; sie sind erst beachtlich, wenn sie von der Legislative (Gemeinderat oder Urnenabstimmung) angenommen, rechtskräftig geworden und vom Regierungsrat genehmigt sind.

Diese Anordnung in der Baudirektions-Verfügung ist zwar inhaltlich klar und eindeutig. Sie widerspricht aber der gesetzlichen Regelung in § 234 PBG, welche keinerlei derartigen Einschränkungen vorsieht. Der Stadtrat ist der Auffassung, dass die Baubewilligungsbehörde schon nach der allgemeinen Kollisionsregel, wonach die übergeordnete Rechtsnorm Vorrang vor einer niederrangigeren Rechtsnorm genießt, durch eine gesetzesverletzende Verfügungsbestimmung nicht gebunden ist. Bis anhin wurde diese Frage allerdings noch in keinem gerichtlichen Verfahren entschieden. Der Stadtrat beabsichtigt deshalb, die rechtliche Situation auch durch ein externes Rechtsgutachten prüfen zu lassen. Im Vergleich zur BZO⁹² ermöglicht die BD-BZO insbesondere in den Zentrumszonen eine markant höhere Ausnützung, einerseits durch Erhöhung der Geschosshöhen,

andererseits durch den Verzicht auf Nutzungsziffern oder einen Ausnützungsnachweis in Form eines Vergleichsprojekts. Wird mit einer neuen städtischen Bauordnung beabsichtigt, gegenüber der BD-BZO wieder gewisse Einschränkungen vorzunehmen, so wäre die Anwendbarkeit der besagten Regelung in der Baudirektions-Verfügung geradezu eine Einladung an die Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer, bis in die letzte Gerichtsinstanz gegen eine neue städtische Bau- und Zonenordnung anzukämpfen und die Rechtsmittelverfahren zudem mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln zu verzögern. Es bestünde die Gefahr, dass sich der an sich schon langwierige Weg zu einer von der kommunalen Legislative erlassenen Bau- und Zonenordnung noch weiter verlängern würde. Dies widerspricht letztlich auch dem Sinn und Zweck der BD-BZO, welche von der Baudirektion selber als vorläufige Regelung bezeichnet wurde.

Am 28. Januar 1998 verabschiedete der Stadtrat mit Beschluss Nr. 231 die neu gefassten Bestimmungen von Art. 1 bis 19a, 24a sowie 79 bis 81 für das öffentliche Mitwirkungs- und Anhörungsverfahren. Diese Revisionsvorlage umfasst das gesamte Stadtgebiet mit Ausnahme der Kernzonen, der rechtskräftigen Freihaltezonen und der von hängigen Rechtsmittelverfahren betroffenen Bereiche. Mit ihr soll die Übergangsregelung der Baudirektion abgelöst werden. Die aufgrund von Rechtsmittelentscheiden erforderlichen Anpassungen bezüglich Kernzonen wurden mit Stadtratsbeschluss Nr. 313 am 4. Februar 1998 ebenfalls für das öffentliche Mitwirkungs- und Anhörungsverfahren verabschiedet. Bei dieser Vorlage handelt es sich demnach um eine Weiterentwicklung der BZO⁹². Diese beiden Vorlagen können gesamthaft als BZO⁹⁸ bezeichnet werden.

Zu Frage 1: Für den Bereich der Kernzonen wird die BZO⁹⁸ gestützt auf § 234 PBG vorangewendet. Dies rechtfertigt sich deshalb, weil es lediglich um durch Rechtsmittelentscheide veranlasste Änderungen der BZO⁹² geht und für diese Gebiete noch keine PBG-konforme Planung besteht. Indem die BD-BZO für die Kernzonen keine Regelungen trifft, entsteht zum vornherein kein Widerspruch zu Ziff. II der Baudirektions-Verfügung.

In den übrigen Gebieten sind bis anhin seitens der Baubehörde noch keine Entscheide gefällt worden, bei denen einem Bauvorhaben die negative Präjudizierung der BZO⁹⁸ entgegengehalten wurde. Eine gewisse Zurückhaltung diesbezüglich ist zweifellos angebracht. Im Gegensatz zu den Kernzonengebieten geht es nicht um eine – in einem weiteren Sinn verstandene – fehlende Planung, sondern um die Änderung einer auf der Basis des PBG erlassenen vorläufigen Bauordnung für die Stadt Zürich. Dem Vertrauen der Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer in eine gewisse Beständigkeit der Übergangsregelung der BD-BZO ist daher angemessen Rechnung zu tragen. Dies bedeutet allerdings nicht, dass diesem Vertrauen in jedem Fall der Vorrang zukommt. Vielmehr muss es gegen das öffentliche Interesse abgewogen werden, dass ein Bauvorhaben den geplanten Festlegungen nicht in grundlegender Weise widerspricht und diese unterläuft. Dabei gilt es insbesondere auch zu beachten, dass es sich bei der BD-BZO um eine bloss vorläufige Regelung handelt, die nach bundesgerichtlicher Praxis nicht RPG-konform ist (vgl. BGE 1P.580/1994 in Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht, 1996, S. 274f.) So ist sie insbesondere nicht demo-

kratisch legitimiert, weil die kommunale Legislative darüber nicht befinden konnte. Zu berücksichtigen ist auch, dass mit zunehmender Dauer des Planungsverfahrens die Verwirklichungschance zunehmen dürfte. So kann einer aufgrund eines Mitwirkungsverfahrens überarbeiteten Vorlage eine ernsthaftere Realisierungschance zugebilligt werden als der ursprünglichen Vorlage. Einer vom Gemeinderat beschlossenen Vorlage wiederum ist eine noch grössere Verwirklichungschance einzuräumen. In ihrer beratenden Tätigkeit empfiehlt die Baupolizei deshalb den Bauherrschaften bzw. den sie vertretenden Architektinnen und Architekten, bei der Planung der Bauvorhaben die Vorgaben der BZO⁹⁸ bereits mitzuberücksichtigen.

Zu Frage 2: Ja.

Zu Frage 3: Wie bereits erwähnt, hat die Baubehörde bis anhin keine Entscheide gefällt, bei denen ausserhalb der Kernzonen einem Bauvorhaben die negative Präjudizierung der BZO⁹⁸ entgegengehalten worden wäre. Dies allerdings nicht deshalb, weil sie Ziff. II der Baudirektions-Verfügung als verbindliche Bestimmung erachtet, sondern weil bis jetzt noch kein derartiger Fall zum Entscheid anstand. Die Gründe, weshalb die Baubehörde sich gegebenenfalls nicht an Ziff. II der Baudirektions-Verfügung halten will, sondern direkt gestützt auf § 234 PBG entscheiden wird, sind in den einleitenden Bemerkungen dargelegt.

Mitteilung an den Vorsteher des Hochbaudepartements, die übrigen Mitglieder des Stadtrates, den Stadtschreiber, den Rechtskonsulenten und den Gemeinderat.

Für getreuen Auszug
der Stadtschreiber