

An das Stadtparlament

Winterthur

Beantwortung der Schriftlichen Anfrage betreffend «Hält sich die Stadt bei Dienstbarkeiten auf ihren Grundstücken an Treu und Glauben?» eingereicht von Stadtparlamentarier U. Bänziger (FDP)

Am 28. Januar 2022 reichte Stadtparlamentarier Urs Bänziger (FDP) folgende Schriftliche Anfrage ein:

*«Für Grundstücke mit einer bestimmten Mindestfläche, stellt die Arealüberbauung ein wesentliches und nützliches Instrument zur baulichen Verdichtung für die Stadt Winterthur dar. Im Gegenzug für eine grössere Baudichte, schreibt das Planungs- und Baugesetz erhöhte ästhetische und energetische Anforderungen vor. Die Auflagen für zukünftige Bauobjekte werden materiell durch eine auf Dauer angelegte **Sicherung einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung** mittels einer Dienstbarkeit sichergestellt.*

Das Stadtparlament hat sich in den letzten Jahren mehrmals und intensiv mit Arealüberbauungen auseinandergesetzt. In Erinnerung bleiben die schlussendlich vom Stimmvolk angenommenen Projekte des SWICA Neubaus und die Überbauung Eichwaldhof. Die Abwägung von höherer Ausnutzung im Gegenzug für Rechte von öffentlichem Interesse scheint zu gelingen.

Falls die Stadt als Teil einer Arealüberbauung ein Stück Land besitzt, lastet auch auf diesem Land eine Dienstbarkeit. Diese Dienstbarkeit ist nicht ausschliesslich eine Verpflichtung zu Gunsten der Allgemeinheit, sondern auch eine Verpflichtung gegenüber den Besitzern der angrenzenden Grundstücke. Sie können sich darauf verlassen, dass auch die Stadt Auflagen im Rahmen der Arealüberbauung wie Grenzabstände, Ausbaustandards oder Anzahl Geschosse einhalten muss.

*Die Stadt Winterthur hat nun aber in mindestens einem Fall, dem Grundbuchamt Oberwinterthur den Auftrag erteilt, die Dienstbarkeit lastend auf einem Grundstück der Stadt, **einseitig** aufzuheben. Das Grundstück ist Teil einer Arealüberbauung in Seen, welche in den 2000er Jahren geplant und realisiert worden ist. Die Konsequenz in diesem Fall ist, dass erst durch die Aufhebung der Dienstbarkeit, es möglich sein kann, dass ein weiteres Gebäude entsteht. Dieses Gebäude wird die Wohnqualität und den Wert der Liegenschaften der angrenzenden Grundeigentümer/-innen teilweise stark negativ beeinträchtigen.*

In diesem Zusammenhang stellen sich folgende Fragen:

- 1. Verstösst es nicht gegen Treu und Glauben, falls sich die Stadt selbst von Dienstbarkeiten befreit, ohne dies mit anderen Parteien einer Arealüberbauung abzustimmen?*
- 2. Falls Grundeigentümer/-innen sich nicht auf die Beständigkeit und Unabänderlichkeit eines Überbauungsplanes und der damit verbundenen Berechtigungen und Belastungen zu Gunsten der Öffentlichkeit verlassen können, wird der Anreiz einer Arealüberbauung nicht abgeschwächt und hindert somit die Erreichung der Verdichtungsziele der Stadt?*
- 3. Wie gross ist das Risiko, dass die Stadt durch dieses Verhalten mit weiteren, teuren Rechtsfällen konfrontiert sein wird?»*

Der Stadtrat erteilt folgende Antwort:

Da in der Anfrage verschiedene Begriffe und Sachverhalte vermischt werden, wird der besseren Verständlichkeit halber zuerst auf die Begriffe der Arealüberbauung, des privaten Gestaltungsplans und der Dienstbarkeit eingegangen.

Arealüberbauung

Der Begriff der «Arealüberbauung» ist in § 69 Planungs- und Baugesetz des Kantons Zürich vom 7. September 1975 (PBG) i.V.m. Art. 63 ff. Bau- und Zonenordnung (BZO) der Stadt Winterthur vom 3. Oktober 2000 geregelt. Kurz umschrieben bedeutet die Arealüberbauung Folgendes: Wenn ein Grundstück (oder mehrere zusammengelegte Grundstücke) die Vorgaben von Art. 63 und 64 BZO erfüllt, kann die Bauherrschaft einen grösseren Handlungsspielraum betreffend Geschosszahl und einen Ausnützungsbonus von 10 % beanspruchen. Im Gegenzug wird eine «besonders gute Gestaltung» eingefordert, entweder über ein Wettbewerbsverfahren oder beurteilt von der Fachgruppe Stadtgestaltung. Die Eckwerte der Überbauung und deren Qualitäten werden nicht im Rahmen einer Dienstbarkeit gesichert, sondern im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens geprüft und bewilligt und mit der Anmerkung einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung im Grundbuch gesichert.

Privater Gestaltungsplan

Bei den erwähnten Projekten SWICA Neubau und Überbauung Eichwaldhof handelt es sich hingegen nicht um solche Arealüberbauungen, sondern um private Gestaltungspläne i.S.v. § 83 i.V.m. § 85 PBG. Mittels Gestaltungsplänen werden für bestimmt umgrenzte Gebiete Zahl, Lage, äussere Abmessungen sowie die Nutzweise und Zweckbestimmung der Bauten verbindlich festgelegt. Dabei darf von den Bestimmungen über die Regelbauweise und von den kantonalen Mindestabständen abgewichen werden (§ 83 PBG). Beim privaten Gestaltungsplan liegt die Federführung bei den privaten Grundeigentümerinnen und Grundeigentümern. Der Gestaltungsplan wird ebenfalls nicht in einer Dienstbarkeit geregelt.

Dienstbarkeit

Die Dienstbarkeit (ZGB 730 ff.) ist ein beschränktes dingliches Recht, d.h. ein sachbezogenes subjektives Recht, welches eine beschränkte Sachherrschaft vermittelt. Eine Sache wird einer beschränkten, unmittelbaren Herrschaft unterworfen, welche in einem Nutzungs- oder Gebrauchsrecht besteht, somit Teil des Eigentumsrechtes des belasteten Grundeigentümers bildet. Die Belastung eines Grundstückes mit einer Dienstbarkeit beinhaltet jeweils ein Dulden oder ein Unterlassen. Eine Verpflichtung zur Vornahme von Handlungen hingegen kann mit der Dienstbarkeit nur nebensächlich verbunden werden, wie z.B. die Unterhaltspflicht. Der belastete Grundeigentümer hat sich bestimmte Eingriffe des Berechtigten gefallen zu lassen (dulden) oder darf sein Eigentumsrecht nach gewissen Richtungen nicht ausüben (unterlassen). Die Dienstbarkeiten werden als Personaldienstbarkeiten oder als Grunddienstbarkeiten begründet. Ein Nutznießungsrecht oder ein Wohnrecht ist nur als Personaldienstbarkeit möglich. Bei einer Eigentümerdienstbarkeit sind der Eigentümer und der Dienstbarkeitsberechtigte dieselbe Person.

Die Dienstbarkeit geht unter mit der Löschung des Eintrags im Grundbuch. Dazu ist die Zustimmung des Dienstbarkeitsberechtigten notwendig. Weitere Gründe sind der Untergang des belasteten oder berechtigten Grundstückes z.B. durch Fristablauf eines Baurechtes oder bei Verlust des Interesses des Berechtigten z.B. durch Tod des Wohnrechtsberechtigten.

Zur Aufhebung der Dienstbarkeit

Das städtische Grundstück Kat.Nr. SE10827 hat eine längere Vorgeschichte. Im Jahre 2002 wurde ein Erschliessungs- und Überbauungsvertrag abgeschlossen. In diesem Vertrag wurde u.a. die Errichtung einer Personaldienstbarkeit mit einer Baubeschränkung zugunsten der Stadt Winterthur vereinbart, um eine einheitliche Überbauung auf den damals zwei grossen Grundstücken sicherzustellen. Die Vereinbarung sah im Areal Baubereiche vor. Im Bereich des heutigen städtischen Grundstückes Kat.Nr. SE10827 wurde indessen kein Baubereich ausgeschieden.

2004 wurde die heute gültige Parzellierung bewilligt. Ebenfalls 2004 wurde die Arealüberbauung bewilligt, welche die Anforderungen der BaubeschränkungsDienstbarkeit erfüllte. Das städtische Grundstück Kat.Nr. SE10827 war nicht Teil der Arealüberbauung. Es war weder Teil der Arealüberbauungsfläche gemäss Art. 63 Bau- und Zonenordnung (BZO), noch wurde dessen Fläche in die Baumassenberechnung miteinbezogen. Es blieb weiterhin als freistehendes Grundstück

bestehen und verblieb im Eigentum der Stadt Winterthur. Damalige aktive Verkaufsbemühungen an die angrenzenden Nachbarn blieben erfolglos.

Seit 2004 sind Veränderungen im städtebaulichen Kontext und diverse Ansprüche verschiedener Wohnformen entstanden, so auch Begehren um Erstellung von Kleinhäusern (Tiny-Haus). Im Laufe des Jahres 2019 nahm ein Kaufinteressent Kontakt mit dem Bereich Immobilien auf und erklärte sein Interesse für die städtische Landparzelle Kataster SE10827. Beabsichtigt wurde, auf der Kleinparzelle ein ebensolches Tiny-Haus zu erstellen. Da die Parzelle für die Stadt Winterthur keine strategische oder anderweitige Bedeutung hatte und ein Verkauf aufgrund der geltenden Bestimmungen in Art. 69 Gemeindeordnung möglich war, wurde das Angebot in Betracht gezogen. Voraussetzung für eine Bebauung des Grundstücks war die vorgängige Löschung der Dienstbarkeit, weshalb die beabsichtigte Löschung der Dienstbarkeit intern abgeklärt wurde.

Die Prüfung ergab, dass das Grundstück Kat.Nr. SE10827 nicht Teil der Arealüberbauung war und somit über die zonengemässe Ausnützung verfügt. Somit entfiel das städtische Interesse an der Baubeschränkung auf Kat.Nr. SE10827 schon im Jahre 2004; eine Löschung wurde dazumal aber nicht vorgenommen. Gestützt darauf veranlasste der Bereich Immobilien am 30. Januar 2020 die Löschung der Dienstbarkeit zulasten der städtischen Parzelle. Die Löschung erfolgte gestützt auf Art. 964 Abs. 1 ZGB durch eine schriftliche Erklärung seitens der Stadt als Berechtigter. Die Dienstbarkeit SP Art. 3871 wurde am 31. Januar 2020 vom zuständigen Grundbuchamt Oberwinterthur-Winterthur im Grundbuch gelöscht.

Mit dem Verkauf wurde eine externe Firma beauftragt und nebst den üblichen Marktauftritten in der Tagespresse und im Internet die Nachbarschaft erneut direkt in den Verkaufsprozess mitaufgenommen, indem sie angeschrieben wurde. Nach heute gültigem Verkaufsreglement der Stadt Winterthur erfolgte der Zuschlag an die Meistbietenden.

Zu den einzelnen Fragen:

Zur Frage 1:

«Verstösst es nicht gegen Treu und Glauben, falls sich die Stadt selbst von Dienstbarkeiten befreit, ohne dies mit anderen Parteien einer Arealüberbauung abzustimmen?»

Gemäss Art. 964 Abs.1 ZGB kann die grundbuchliche Löschung der Dienstbarkeit durch die einseitige Erklärung (Löschungsbewilligung) der aus der Dienstbarkeit berechtigten Eigentümerin in einfacher Schriftform erfolgen. Das schriftlich ans Grundbuchamt gerichtete Begehren der berechtigten Eigentümerin, die Dienstbarkeit zu löschen, ist Grundbuchanmeldung und Rechtsgrundausweis zugleich. Löschungsbewilligungen für Dienstbarkeiten gelten als einseitiges Verfügungsrecht des Berechtigten. Der Berechtigte kann demgemäss das Gesuch um Löschungsbewilligung direkt dem Grundbuchamt zustellen; es braucht zur Löschung seines Rechts weder die Zustimmung noch die Mitwirkung des belasteten Grundstücks (Vgl. Mathias Kuster, die Löschung von Grunddienstbarkeiten im Grundbuch, in: Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, ZBGR 100/2019 S. 254).

In sinngemässer Anwendung dieser Bestimmung auf Personaldienstbarkeiten steht fest, dass das Gesuch um Löschung der fraglichen Dienstbarkeit durch die Stadt als Dienstbarkeitsberechtigte und zugleich Eigentümerin der belasteten Liegenschaft durch einseitige Willensäusserung erfolgen konnte und es dazu weder einer anfechtbaren Verfügung noch der Zustimmung der angrenzenden Grundeigentümer, auch nicht der Parteien der Arealüberbauung, bedurfte.

Die Löschung der Dienstbarkeit erfolgte somit ordnungsgemäss durch die Stadt Winterthur und stellte keinen Verstoss gegen Treu und Glauben dar.

Zur Frage 2:

«Falls Grundeigentümer/-innen sich nicht auf die Beständigkeit und Unabänderlichkeit eines Überbauungsplanes und der damit verbundenen Berechtigungen und Belastungen zu Gunsten der Öffentlichkeit verlassen können, wird der Anreiz einer Arealüberbauung nicht abgeschwächt und hindert somit die Erreichung der Verdichtungsziele der Stadt?»

Die Frage beinhaltet verschiedene Punkte, die nicht zwingend miteinander verknüpft sind:

Aus Sicht der Nutzungsplanung bedeutet «Beständigkeit» («Planbeständigkeit») nicht zwingend «Unabänderlichkeit». Die Resultate von Planungen haben so lange Gültigkeit, als nicht überzeugende Gründe vorliegen, sie neu zu überdenken. Dies geschieht nicht «willkürlich», sondern im Rahmen der vorgegeben Verfahren. Insbesondere kann dies der Fall sein, wenn sich Rahmenbedingungen im Laufe der Zeit stark geändert haben.

Einen «Überbauungsplan» als Planungsinstrument gibt es in Winterthur nicht. Grössere Arealentwicklungen werden in erster Linie mittels den Instrumenten Arealüberbauung (§ 69 PBG i.V.m Art. 63 ff. BZO) oder Gestaltungsplan (§§ 83 – 87 PBG) begleitet. Dabei handelt es sich um grundeigentümerverbindliche, öffentlich-rechtliche Instrumente ohne «Berechtigungen und Belastungen». Der Anreiz von Arealüberbauung und Gestaltungsplan liegt im grösseren Gestaltungsspielraum (massgeschneiderte Lösungen) und letztlich auch in der höheren Ausnützung (im Sinn der inneren Verdichtung), ist jedoch gekoppelt an die notwendigen Qualitäten.

Die vorzitierte Personaldienstbarkeit zugunsten der Stadt beinhaltet entgegen der Darstellung in der Anfrage keine Belastung bzw. Verpflichtung der Stadt oder der Öffentlichkeit, sondern nur eine Berechtigung. Wenn die Stadt kein Interesse an den ihr eingeräumten Rechten mehr hat, kann sie die Löschung der Personaldienstbarkeit beantragen, wie dies hier geschehen ist. Die Stadt verfolgte mit der vertraglich vereinbarten Überbauungsordnung, welche mittels Baubeschränkungsdienstbarkeit gesichert wurde, das Ziel, eine qualitätsvolle Überbauung des gesamten Areals zu sichern. Dies ist gelungen, indem die Bauherrschaft das Instrument der Arealüberbauung gewählt hat und nicht nach Regelbauweise gebaut hat. Dem Verdichtungsziel wird entsprochen, indem die städtische Parzelle nun ebenfalls überbaut werden kann.

Zur Frage 3:

«Wie gross ist das Risiko, dass die Stadt durch dieses Verhalten mit weiteren, teuren Rechtsfällen konfrontiert sein wird?»

Aufgrund der obigen Erläuterungen sind weitere solche Fälle nicht absehbar.

Vor dem Stadtrat

Der Stadtpräsident:

M. Künzle

Der Stadtschreiber:

A. Simon