

ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE IV Nr. 0169/2018 vom 8. November 2018

ZH Baurekursgericht, 2018-11-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE IV Nr. 0169_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE_IV_Nr.0169_2018)

FR: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE IV Nr. 0169/2018 du 8 novembre 2018

IT: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE IV Nr. 0169/2018 del 8 novembre 2018

Regeste

Pflicht der Baubehörde zur Regelung der rechtlichen Sicherung der Nutzungsrechte an Spiel- und Ruheflächen bei nachträglicher Parzellierung innerhalb einer Arealüberbauung.

Volltext

BRGE IV Nr. 0169/2018 vom 8. November 2018 in BEZ 2019 Nr. 6 Das Grundstück der Rekurrentin bildete zusammen mit weiteren, den Mitbeteiligten gehörenden Grundstücken eine Arealüberbauung, welche im Jahre 2006 bewilligt worden war. Um den im Bewilligungszeitpunkt geltenden kommunalen Normen zu genügen, wurde unter anderem ein Spielplatz realisiert. Im Jahre 2007 wurde eine Parzellierungsbewilligung erteilt. Der genannte Spielplatz befindet sich seither auf der rekurrentischen Parzelle. Eine dienstbarkeitsrechtliche Sicherung zugunsten der nach der Parzellierung spielplatzlosen Grundstücke der vier mitbeteiligten Stockwerkeigentümer- gemeinschaften wurde unterlassen. Nachdem auf privatrechtlicher Basis keine Einigung gefunden werden konnte, wandte sich die Rekurrentin an die Baubehörde (Rekursgegnerin) und ersuchte darum, den rechtmässigen Zustand herzustellen; insbesondere hielt sie die kommunale Behörde dazu an, von den Mitbeteiligten den Nachweis zu verlangen, dass diese auf ihren Grundstücken ebenfalls über ausreichende Spiel- und Ruheflächen verfügten, andernfalls seit der Parzellierung ein baurechtswidriger Zustand bestünde. Die Behörde teilte der Rekurrentin mit, dass sie den Erlass einer anfechtbaren Verfügung ablehne. Hiergegen richtete sich der Rekurs. Aus den Erwägungen: 2.1 Die Rekurrentin moniert, es sei zwar richtig, dass die Dienstbarkeit ein Institut des Privatrechts sei und es letztlich den Parteien und Grundeigentümern der Arealüberbauung zukomme, die Details der Regelungen auf privatrechtlicher Basis zu treffen. Die Gewährleistung des Umstands, dass der Kinderspielplatz sämtlichen Bewohnern der Arealüberbauung dauerhaft zur Verfügung stehen müsse, sei jedoch eindeutig öffentlich-rechtlicher Natur. Die Rekursgegnerin wäre verpflichtet gewesen, in der Parzellierungsbewilligung nicht nur die Fuss- und Fahrwegrechte sowie die Durchleitungsrechte zu sichern, sondern hätte auch für den Spielplatz klare und durchsetzbare Regeln diktieren müssen. Diese Pflicht habe die Rekursgegnerin indes sträflich vernachlässigt, mit der Konsequenz, dass sich der Spielplatz heute – nach Parzellierung des Bauareals – auf dem rekurrentischen Grundstück befinde und die mitbeteiligten Stockwerkeigentümergeinschaften kein Nutzungsrecht am Spielplatz hätten. Die Rekurrentin sei längerfristig weder bereit noch verpflichtet, ohne klare Regelung fremde Personen den Kinderspielplatz nutzen zu lassen, alleine den Unterhalt zu bestreiten und (als Werkeigentümerin) für allfällige Unfälle zu haften. Da auf privatrechtlicher Basis keine Handhabe bestehe, die Mitbeteiligten zum Abschluss eines Dienstbarkeitsvertrags zu zwingen, sei es an der Rekursgegnerin, die

Arealüberbauungsvorschriften durchzusetzen. Sie dürfe nicht einfach untätig bleiben mit dem Hinweis, die Regelung von Nutzung, Haftung, Unterhalt und Erneuerung der Spiel- und Ruheflächen liege in der Kompetenz der privaten Parteien. 2.2 Aus § 248 PBG i.V.m. Art. 51 BZO (alt Art. 33 BZO) ergibt sich die Pflicht, bei Mehrfamilienhäusern mit sechs und mehr Wohnungen in geeigneter Lage zweckmässig ausgestaltete Spielflächen in der Grösse von mindestens 20 Prozent der Bruttogeschossfläche anzulegen und dauernd zu unterhalten oder, wo nach der Zweckbestimmung der Gebäude ein Bedürfnis besteht, als

- 2- Ruheflächen auszugestalten. Arealüberbauungen müssen besonders gut gestaltet sowie zweckmässig ausgestattet und ausgerüstet sein. Dabei sind unter anderem Umfang und Gestaltung der Freiflächen, die Wohnlichkeit und Wohnhygiene, die Versorgungs- und Entsorgungslösung sowie der Grad der Ausrüstung zu beachten (§ 71 Abs. 1 und 2 PBG). Dazu gehören insbesondere allen Bewohnern der Überbauung zur Verfügung stehende Anlagen und Einrichtungen wie Flächen für Kinderspielplätze. Sinn und Zweck von Spielflächen ist es, dass sie von allen benützt werden dürfen. Sie gehören von Beginn weg zum Gesamtkonzept einer Arealüberbauung, weshalb sie dauerhaft allen Bewohnern zur Verfügung stehen müssen. Vorliegend wurden im Rahmen der Arealüberbauung L. zwar ausreichend Spiel- und Ruheflächen realisiert, diese befinden sich heute aber – nach Parzellierung des Bauareals – zu einem Grossteil auf dem Grundstück der Rekurrentin. Eine Grunddienstbarkeit oder sonstige Regelung, welche den übrigen Grundeigentümern der Arealüberbauung das Recht einräumen würde, die Spiel- und Ruheflächen (insbesondere den Kinderspielplatz) auf dem Grundstück der Rekurrentin mitzubedenützen, besteht nicht. Entgegen dem Dafürhalten der Rekursgegnerin, ergibt sich ein solches Nutzungsrecht nicht bereits aus der Arealüberbauungsbewilligung respektive aus dem Umstand an sich, dass die Spiel- und Ruheflächen Bestandteil der zweckmässigen Ausstattung und Ausrüstung der Arealüberbauung und damit des Gesamtkonzepts bilden. Die Rekursgegnerin übersieht mit dieser Argumentation, dass das Bauareal im Zeitpunkt der Baubewilligung noch nicht in mehrere Grundstücke parzelliert war. Vielmehr hätte es mit der Auffassung der Rekurrentin einer dienstbarkeits-rechtlichen Sicherung des Spielplatzes für alle neu parzellierten Grundstücke bedurft, was vor Erteilung der Parzellierungsbewilligung verbindlich zu prüfen gewesen wäre. Durch die Erteilung der Parzellierungsbewilligung ohne Prüfung dieses Umstandes wurden demnach den Bauvorschriften widersprechende Verhältnisse geschaffen (§ 228 Abs. 2 PBG). Am Kinderspielplatz kommt heute einzig der Rekurrentin das ausschliessliche Nutzungsrecht zu. Den mitbeteiligten Stockwerkeigentümergeinschaften steht er in rechtlicher Hinsicht nicht mehr zur Verfügung (vgl. zu einem ähnlichen Fall betreffend Abstellplätze VGr, 10. Mai 2001, VB.2001.00017; www.vgr.zh.ch). In der Parzellierungsbewilligung wurden lediglich für Fuss- und Fahrwegrechte sowie für Durchleitungsrechte explizit verbindliche Bedingungen statuiert und die Eintragung derselben als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen im Grundbuch gefordert. Selbst wenn mit der Auffassung der Rekursgegnerin davon auszugehen wäre, dass unter der ebenfalls erwähnten Festlegung der «weiter erforderlichen rechtlichen Regelungen» auch eine Regelung betreffend die Spiel- und Ruheflächen zu verstehen sei, wäre dies vor Erteilung der Parzellierungsbewilligung respektive spätestens vor Baufreigabe durch die Rekursgegnerin zu prüfen gewesen. Die heutige behördliche Untätigkeit genügt jedenfalls nicht, um die dauerhafte, freie Zugänglichkeit und Benützbarkeit der Spiel- und Ruheflächen durch sämtliche Bewohner der Arealüberbauung zu gewährleisten, da sich einzelne mitbeteiligte Grundeigentümer weigern, auf privatrechtlicher Basis eine Nutzungs- und Verwaltungsordnung bzw. eine

Dienstbarkeitsvereinbarung abzuschliessen, und sie hierzu – wie die Rekurrentin mit Recht ausführt – in

- 3- zivilrechtlicher Hinsicht wohl auch nicht gezwungen werden können. Wie bereits erwähnt, gehören die gemeinschaftlichen Spiel- und Ruheflächen zur zweckmässigen Ausstattung und Ausrüstung der Arealüberbauung L. und sind damit Bestandteil des Gesamtkonzepts. Diesem Gesamtkonzept können sich die mitbeteiligten Stockwerkeigentümergeinschaften nicht einfach entziehen mit der Begründung, sie würden den Spielplatz auf dem rekurrentischen Grundstück ohnehin nicht benützen und seien daher auch nicht bereit, sich am Unterhalt und an den Kosten zu beteiligen. Auf die subjektiven Bedürfnisse einzelner Grundeigentümer kommt es nicht an. Die Rekursgegnerin hat deshalb hoheitlich dafür zu sorgen, dass die öffentlich-rechtlichen Arealüberbauungsvorschriften von allen Grundeigentümern der Arealüberbauung L. auch nach der (unvollständig erteilten) Parzellierungsbewilligung eingehalten werden und der derzeit vorliegende baurechtswidrige Zustand behoben wird. Dies könnte beispielsweise in Form des Nachweises einer im Grundbuch angemerkten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung (Grunddienstbarkeit betreffend Benützung der gemeinschaftlichen Spiel- und Ruheflächen) sichergestellt werden, wie dies eigentlich vor Erteilung der Parzellierungsbewilligung notwendig gewesen wäre. Eine andere Möglichkeit bestünde darin, die mitbeteiligten Grundeigentümer aufzufordern, den Nachweis zu erbringen, dass auf ihren jeweiligen Grundstücken auch separat (also pro Teilarealüberbauung berechnet) ausreichende Spiel- und Ruheflächen vorhanden sind, um die Anforderungen von Art. 51 BZO (alt Art. 33 BZO) zu erfüllen. In jedem Fall ist die Rekursgegnerin zum Handeln verpflichtet, da in öffentlich-rechtlicher Hinsicht seit der Parzellierung des Bauareals ein baurechtswidriger Zustand vorliegt und der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist. Die Tatsache, dass sie sich bisher weigerte, hoheitlich einzuschreiten bzw. eine anfechtbare Verfügung zu erlassen, stellt bei dieser von der Rekursgegnerin selbst verschuldeten Ausgangslage (§ 228 Abs. 2 PBG) eine Rechtsverweigerung dar. Die Rüge der Rekurrentin erweist sich demnach als begründet.

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