

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00083 vom 2. September 2009

ZH Verwaltungsgericht, 2009-09-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2009.00083

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00083 du 2 septembre 2009

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00083 del 2 settembre 2009

Regeste

Genehmigung von Baurechtsverträgen | Genehmigung von Baurechtsverträgen Das rechtliche Gehör ist nicht verletzt, wenn nachvollziehbar ist, welche Gründe die Vorinstanz zu ihrer jeweiligen Ansicht veranlassten (E. 4.1). Hingegen liegt in der Nichtzustellung der Duplik eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (E. 4.2). Eine Verletzung des Replikrechts wiegt jedoch nicht so schwer, dass eine Heilung ausgeschlossen wäre (E. 4.3.2). Der verfassungsrechtliche Anspruch auf rechtliches Gehör gilt auch im Verfahren vor der Legislative, wenn diese individuell-konkrete Hoheitsakte erlässt, jedoch dürfen keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden (E. 6.1). Auch auf kommunaler Ebene kann das Fehlen oder die Mangelhaftigkeit des formellen Gesetzes nur dann durch einen Ausgabenbeschluss, der im selben Verfahren wie dieses ergeht, ausgeglichen werden, wenn ein Einzelfall betroffen ist und die Rechtsgleichheit sowie die Rechtssicherheit gewahrt bleiben (E. 7.2.5). An die kommunale Regelung der Wohnbauförderung durch Baurechtsverträge sind bezüglich der gesetzlichen Grundlage keine besonders strengen Anforderungen zu stellen (E. 7.4.4). Der Stadtrat verfügt über eine allgemeine Kompetenz zum Erlass von Vollziehungsverordnungen (E. 7.8.3). Die Grundzüge der Regelung bezüglich Abgabe und Bewertung von Bauland sind in einem Gesetz im formellen Sinn enthalten (E. 7.9.3). Dessen Konkretisierung ist auch durch Richtlinien möglich. Im Bereich der Leistungsverwaltung kann bereits eine feste Praxis zu einer bestimmten Norm ausreichen, um das Erfordernis der Normdichte zu erfüllen; umso mehr genügt, wenn eine ständige Praxis sich auf eine hinreichend bestimmte Verwaltungsverordnung stützen kann (E. 7.9.6). Vorliegend wurden die Richtlinien von jener Behörde erlassen, welche auch zum Erlass einer Vollziehungsverordnung zuständig wäre, zudem können sie inhaltlich kaum von einer Rechtsverordnung abgegrenzt werden (E. 7.9.7). Gewisse Einbussen in Bezug auf die Stringenz und die Systematik der Regelung der Wohnbauförderung sind in Kauf zu nehmen, da im Bereich der Leistungsverwaltung die aus dem Legalitätsprinzip fliessenden Anforderungen nicht allzu hoch anzusetzen sind (E. 7.11). Die Rüge, ein konkreter kommunaler Beschluss verstosse gegen einen kommunalen Erlass, kann mit Gemeindebeschwerde vorgebracht werden (E. 8), ebenso die Rüge der Verletzung der Gewaltenteilung. Eine Verletzung der Gewaltenteilung (im weiteren Sinn) ist auch anzunehmen, wenn ein Entscheid allein vom Parlament unter Verletzung des Referendumsrechts gefällt wird (E. 8.4.1). Mit der Übertragung der Sachkompetenz an den Gemeinderat wird in der Regel auch die entsprechende Ausgabenkompetenz übertragen. Das obligatorische Referendum ist vorliegend ausgeschlossen (E. 8.4.2). Leistungsversprechen der privaten Partei in einem verwaltungsrechtlichen Vertrag sind zulässig, sofern der Vertrag kompetenzgemäss abgeschlossen wurde, sein Inhalt nicht gesetzwidrig ist und sich die Leistung der privaten Partei zumindest mittelbar auf ein Gesetz zurückführen lässt. Die freiwillige Einwilligung der Betroffenen vermag die

Anforderungen an die gesetzliche Grundlage unter bestimmten Umständen zu senken (E. 8.5.3). Es liegt in der Kompetenz der zuständigen kommunalen Behörden, ob sie dem Begriff des "gefälligen Aussehens" nach Art. V Ziff. 2 Grundsätze 24 einen eigenständigen Gehalt geben oder ob sie ihn als Verweisung auf die kantonalen Gestaltungsvorschriften verstehen wollen (E. 8.7.1). Abweisung soweit Eintreten.

Erwägungen

E. 4

Die Beschwerdeführenden werfen der Vorinstanz verschiedene Verletzungen des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) vor.

E. 4.1

Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Vorinstanz habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör insofern verletzt, als sie verschiedene Rügen und Argumente – vor allem aus der Replik vom 4. August 2008 – nicht oder nicht vertieft genug geprüft habe.

E. 4.1.1

Aus dem Äusserungsrecht der Parteien folgt ihr Anspruch, mit den für die Entscheidungsfindung erheblichen Vorbringen und Argumenten gehört zu werden. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs kann darin liegen, dass die Behörde rechtserhebliche Rügen, Parteivorbringen und Argumente übersieht oder missversteht bzw. sich mit ihnen nicht oder nicht hinreichend auseinandersetzt. Ob die Behörde ihrer Prüfungspflicht genügend nachgekommen ist, ergibt sich in der Regel aus der Begründung des Entscheids. Im Entscheid brauchen jedoch nicht alle Vorbringen, Behauptungen und Überlegungen der Parteien wiedergegeben zu werden; die Begründung darf sich auf jene Aspekte beschränken, welche die Behörde willkürfrei als wesentlich betrachtet. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt sein, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt, und es muss gegebenenfalls ersichtlich werden, wieso die Behörde vorgebrachte Äusserungen für unerheblich, unrichtig oder unzulässig hielt (Michele Albertini, *Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates*, Bern 2000, S. 368 f. und 402 ff. mit zahlreichen Hinweisen; vgl. etwa BGr, 20. Mai 2009, 5A_23/2009, E. 2.2, www.bger.ch [zur Publikation vorgesehen]; BGE 133 I 270 E. 3.1). Die erforderliche Begründungsdichte hängt von den konkreten Umständen ab; massgebende Gesichtspunkte sind vor allem die Tragweite des Entscheids, die Schwere des Eingriffs in die individuellen Rechte, die Komplexität des Sachverhalts, der Grad des Gestaltungsspielraums der Behörde, ihre Stellung im Instanzenzug und die Praktikabilität (vgl. Albertini, S. 405 ff.; vgl. auch BGE 112 Ia 107 E. 2b S. 110). Ob sich die Vorinstanz genügend mit den Vorbringen der Beschwerdeführenden befasst hat, ist im Folgenden zunächst je einzeln zu prüfen.

E. 4.1.2

Die Beschwerdeführenden bringen zunächst vor, dass die Vorinstanz sich nicht mit ihrer Rüge auseinandergesetzt habe, wonach die Weisung des Stadtrats zuhanden des Gemeinderats ungenügend begründet gewesen sei, weshalb sich der Gemeinderat bei seinen Beschlüssen vom 23. Januar 2008 über verschiedene Voraussetzungen, die für die Unterstützung des gemeinnützigen Wohnungsbaus erfüllt sein müssten, keine Rechenschaft abgelegt habe. Es trifft zu, dass die Vorinstanz nicht jede einzelne Lücke in der Weisung,

welche die Beschwerdeführenden nach ihrer Ansicht ausgemacht haben, ausdrücklich behandelt. Im angefochtenen Entscheid wird jedoch der Vorwurf zurückgewiesen, der Gemeinderat habe seinen Entscheid auf einer ungenügenden Informationsbasis gefällt: Die Vorinstanz führt darin – unter Hinweis auf die Akten – aus, dass der Gemeinderat in Kenntnis der gesetzlichen Grundlagen und insbesondere der Berechnungsmethode für den Landwert seit dem Jahr 1966/75 Baurechtsverträge genehmigt habe, weshalb eine langjährige, dem Gemeinderat bestens bekannte und immer wieder bestätigte Praxis vorliege. Zudem befasst sich eine Erwägung mit dem geltend gemachten Fehlen bestimmter Angaben in der Weisung. Insgesamt wird aus dem angefochtenen Entscheid hinreichend deutlich, dass die Vorinstanz die Weisung für genügend begründet hält, weil der Gemeinderat über die notwendigen Grundlagen zu seinem Entscheid verfügte. Die Vorinstanz setzt sich allerdings nicht ausdrücklich mit dem Vorbringen auseinander, Stadt- und Gemeinderat hätten die aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) folgende Begründungspflicht verletzt. Ihrer Argumentation lässt sich jedoch mit hinreichender Klarheit entnehmen, dass sie davon ausgeht, die Weisung des Stadtrats und die Beschlüsse des Gemeinderats seien nicht an den Massstäben von Art. 29 Abs. 2 BV zu messen. Insofern geht es um eine unzutreffende Behandlung einer Rechtsfrage, nicht aber um eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (vgl. auch hinten 6).

E. 4.1.3

Laut den Beschwerdeführenden befasst sich die Vorinstanz sodann nicht mit der Rüge, dass der Stadtrat mangels einer genügenden Delegationsnorm zu Unrecht behauptet habe, zur Rechtsetzung im Bereich des gemeinnützigen Wohnungsbaus befugt zu sein. Insofern trifft zwar zu, dass sich die Vorinstanz nicht näher mit den Ausführungen der Beschwerdeführenden auseinandersetzt. Doch führt sie aus, aufgrund welcher gesetzlichen Grundlage sie die Befugnis des Stadtrates zum Erlass von Richtlinien bejaht.

E. 4.1.4

Weiter bemängeln die Beschwerdeführenden, die Vorinstanz beachte ihre Ausführungen nicht, wonach die Stadt Zürich keine gesetzliche Grundlage zur Unterstützung des freitragenden Wohnungsbaus kenne und der Begriff des "freitragenden Wohnungsbaus" im Übrigen nicht definiert sei. Zu diesem Punkt führt die Vorinstanz unter allgemeiner Bezugnahme auf die "Auffassung der Beschwerdeführer" jedoch aus, dass die städtischen Bestimmungen über den gemeinnützigen Wohnungsbau nicht nur für den subventionierten, sondern auch für den freitragenden Wohnungsbau gälten, was sie historisch begründet.

E. 4.1.5

Ferner setzt sich die Vorinstanz laut den Beschwerdeführenden nicht mit der detaillierten Kritik an der vorliegenden Verkehrswertschätzung auseinander und behandelt einen in diesem Zusammenhang gestellten Antrag auf Aktenvorlage nicht. Die Vorinstanz begründet jedoch, weshalb sie den Verkehrswert nicht für massgeblich hält und erklärt damit sowohl die entsprechenden Ausführungen der Beschwerdeführenden als auch den Antrag auf Aktenedition implizit für unerheblich. Im Übrigen führt sie in anderem Zusammenhang aus, es gebe keinen Grund, die genannte Verkehrswertschätzung in Zweifel zu ziehen.

E. 4.1.6

Schliesslich machen die Beschwerdeführenden geltend, die Vorinstanz begründe ungenügend, weshalb es zulässig sein solle, dass die Stadt Zürich sich bereit erklärt habe, im Fall einer Nichterteilung der Baubewilligung für das Projekt "Z" die Wettbewerbs- und

Projektierungskosten bis zu einem bestimmten Betrag zu übernehmen. Ebenso sei die Begründung ungenügend, mit welcher die Vorinstanz die materielle Behandlung der "baurechtlichen und architektonischen Fragen" verweigert habe. Die Beschwerdeführenden anerkennen, dass der angefochtene Entscheid in diesen beiden Punkten eine Begründung enthält; sie bemängeln jedoch die angeblich ungenügende Begründungsdichte (vgl. dazu Albertini, S. 402 ff.; vgl. auch VGr, 11. Juli 2005, VB.2005.00001, E. 2.2, www.vgrzh.ch).

E. 4.1.7

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich dem angefochtenen Entscheid grundsätzlich Antworten auf die fraglichen Vorbringen der Beschwerdeführenden entnehmen lassen. Die jeweiligen Begründungen sind allerdings recht knapp, und die Vorinstanz geht in der Regel nicht explizit oder zumindest nicht vertieft auf die Argumentation der Beschwerdeführenden ein. Es wird jedoch stets nachvollziehbar, welche Gründe die Vorinstanz zu ihrer jeweiligen Ansicht veranlassten. Die wesentlichen Entscheidgrundlagen werden somit angegeben und es wird ersichtlich, inwiefern der Argumentation der Beschwerdeführenden gefolgt oder nicht gefolgt wird. Zudem ist anzumerken, dass die Beschwerdeführenden bereits im Verfahren vor der Vorinstanz eher umfangreiche Eingaben eingereicht haben; so umfasst die Beschwerde vom 26. Februar 2008 über 16 und die Replik vom 4. August 2008 knapp 38 Textseiten. Die Vorinstanz musste weder im Aufbau ihres Entscheids den Rechtsschriften folgen, noch war sie gehalten, ebenso detailliert zu argumentieren wie die Beschwerdeführenden; sie durfte sich vielmehr mit Blick auf das Beschleunigungsgebot (§ 4a VRG) und die Praktikabilität deutlich kürzer fassen.

E. 4.2

Die Vorinstanz hat sodann die Duplik des Stadtrats vom 3. September 2008 den Beschwerdeführenden vor ihrem Entscheid nicht zugesandt.

E. 4.2.1

In sämtlichen gerichtlichen Verfahren muss jede dem Gericht eingereichte Stellungnahme den Beteiligten zur Kenntnis gebracht und diesen wiederum Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden (BGE 133 I 100 E. 4.6; 133 I 98 E. 2.1). Inwiefern Art. 29 Abs. 2 BV ein Replikrecht auch im Verwaltungsverfahren verleiht, liess das Bundesgericht offen (BGE 133 I 98 E. 2.1; vgl. auch BGE 133 I 100 E. 4.6). Das Verwaltungsgericht hat die Frage mittlerweile bejaht (VGr, 4. Juni 2009, VB.2008.00540, E. 2.1 f.; vgl. bereits VGr, 25. Februar 2009, VB.2008.00569, E. 3; im Ergebnis gleich: VGr, 25. Februar 2009, VB.2008.00451, E. 2.4 [alles unter www.vgrzh.ch]). Dieselbe Meinung vertritt die Lehre (Patrick Sutter, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich/St. Gallen 2008, Art. 29 Rz. 2, Art. 30 Rz. 2, Art. 31 Rz. 3 f.; Bernhard Waldmann/Jürg Bickel, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich etc. 2009, Art. 31 N. 22). Sie ist folgerichtig, da laut Bundesgericht das Replikrecht auch für die nicht unter Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention fallenden Gerichtsverfahren zu bejahen und insoweit aus Art. 29 Abs. 2 BV abzuleiten ist. Art. 29 BV wiederum ist auf Gerichts- und Verwaltungsverfahren gleichermaßen anwendbar. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb sich Verwaltungsbehörden im Gegensatz zu den Gerichten auf Eingaben stützen dürften, zu denen die Parteien nicht Stellung nehmen konnten.

E. 4.2.2

Indem die Vorinstanz darauf verzichtete, den Beschwerdeführenden die Duplik zuzustellen, womit sie ihnen die Möglichkeit einer Stellungnahme erschwerte, hat sie den Anspruch der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör verletzt. Obwohl der Gehörsanspruch nicht erst dann verletzt ist, wenn die fragliche Eingabe neue und erhebliche Gesichtspunkte enthält (BGE 133 I 100 E. 4.5), ist zudem anzumerken, dass es sich bei der Duplik um ein relativ umfangreiches (rund 15 Textseiten umfassendes) Dokument handelt, das zu den Vorbringen in der Replik substantiell Stellung nimmt. An der Verletzung des Gehörsanspruchs ändert nichts, dass bereits zwei Schriftenwechsel stattgefunden hatten und das Verfahren auch dem Beschleunigungsgebot nach Art. 29 Abs. 1 BV zu genügen hat. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang auch, dass die Präsidialverfügung vom 6. August 2008, mit welcher dem Beschwerdegegner Frist zur Einreichung einer Duplik bis zum 8. September 2008 angesetzt wurde, dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden zugestellt wurde. Insofern unterscheidet sich der vorliegend zu beurteilende Sachverhalt von einem Fall, in welchem dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebracht worden war, dass der Beschwerdegegner eine Eingabe eingereicht hatte (VGr, 25. Februar 2009, VB.2008.00569, E. 3.2 [obiter dictum], www.vgrzh.ch).

E. 4.3

Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt grundsätzlich ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung, wofür in Praxis und Lehre der Begriff der "formellen Natur" des Anspruchs steht. Gemäss der Rechtsprechung kann eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die in Bezug auf die betreffenden Fragen über dieselbe Kognition verfügt wie die Vorinstanz. Von einer Rückweisung der Sache ist unter diesen Umständen selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGr, 4. März 2009, 8C_845/2008, E. 4.2.1 mit Hinweisen, www.bger.ch; BGE 133 I 201 E. 2.2).

E. 4.3.1

Die Kognition des Verwaltungsgerichts ist im Allgemeinen gegenüber jener des Bezirksrats eingeschränkt, weil § 50 VRG im Gegensatz zu § 20 Abs. 1 VRG grundsätzlich keine Ermessensprüfung zulässt. Im Verfahren der Gemeindebeschwerde richtet sich die Kognition des Verwaltungsgerichts – unter Vorbehalt höherrangigen Rechts – jedoch ebenso wie jene des Bezirksrats nach § 151 Abs. 1 GemeindeG, der als Spezialnorm im Sinn von § 4 (in Verbindung mit § 70) VRG den allgemeinen Bestimmungen von § 20 Abs. 1 und § 50 VRG vorgeht (Kölz/Bosshart/Röhl, § 4 N. 8; so auch implizit VGr, 24. Juni 2009, VB.2009.00081, E. 2.1, 3.2, 5, www.vgrzh.ch). Die Umschreibung der Beschwerdegründe in dieser Bestimmung geht auf die Mitte des 19. Jahrhunderts zurück und ist nur vor dem historischen Hintergrund verständlich (vgl. dazu Trippel, S. 47 ff.). Die Beschwerdegründe von § 151 Abs. 1 GemeindeG sind aufgrund der seitherigen Rechtsentwicklung nicht weiter als jene von § 50 VRG: Nach § 151 Abs. 1 Ziff. 1 GemeindeG können Rechtsverletzungen gerügt werden. Nach § 151 Abs. 1 Ziff. 2 GemeindeG sind die kommunalen Beschlüsse anfechtbar, "wenn sie offenbar über die Zwecke der Gemeinde hinausgehen und zugleich eine erhebliche Belastung der

Steuerpflichtigen zur Folge haben oder wenn sie Rücksichten der Billigkeit in ungebührlicher Weise verletzen"; es ist nicht ersichtlich, wie diese Beschwerdegründe Raum für die nach § 50 VRG grundsätzlich ausgeschlossene Ermessensprüfung bieten könnten (vgl. Thalmann, § 151 N. 4.3.7 ff.; Trippel, S. 90 ff.; BGE 100 Ia 89 E. 4). Der Gehalt von § 151 Abs. 1 Ziff. 2 GemeindeG braucht hier im Übrigen nicht umfassend geklärt zu werden, da ohnehin nur Rügen im Sinn von § 151 Abs. 1 Ziff. 1 GemeindeG vorgebracht werden – einer isolierten und nicht substantiierten Behauptung in der Beschwerdeschrift, dass auch ein Beschwerdegrund im Sinn von Ziff. 2 dieser Bestimmung gegeben sei, kann keine eigenständige Bedeutung beigemessen werden. Somit verfügt das Verwaltungsgericht im vorliegenden Fall über dieselbe Kognition wie der Bezirksrat, weshalb die erste Voraussetzung einer Heilung erfüllt ist.

E. 4.3.2

Eine Verletzung des Replikrechts wiegt gemäss der Bundesgerichtspraxis nicht ausnahmslos so schwer, dass sie eine Heilung zwingend ausschliesst (vgl. BGr, 4. März 2009, 8C_845/2008, E. 4.2.1 f., und 5. November 2007, 9C_231/2007, E. 2, beides unter www.bger.ch; BGE 133 I 100 E. 4.9; ebenso Frank Seethaler/Kaspar Plüss, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 57 N. 56). Ein unbedingter Anspruch auf Replik käme im Ergebnis einem Anspruch auf einen endlosen Schriftenwechsel gleich, was mit dem Beschleunigungsgebot offensichtlich nicht vereinbar wäre (vgl. BGr, 5. November 2007, 9C_231/2007, E. 2.2, www.bger.ch).

E. 4.3.3

Im vorliegenden Fall ist einerseits zu beachten, dass die den Beschwerdeführenden nicht zugestellte Eingabe sich ausführlich und substantiell zur Sache äussert. Andererseits handelt es sich bei dieser Eingabe um die Duplik, die den zweiten Schriftenwechsel vor der Vorinstanz beendete; die Beschwerdeführenden hatten sich demnach bereits zweimal – ebenfalls ausführlich – geäussert. Angesichts dessen gewinnt das gleichermassen verfassungsrechtlich garantierte Beschleunigungsgebot (Art. 29 Abs. 1 BV) gegenüber dem Anspruch auf rechtliches Gehör an Gewicht. Dies gilt unabhängig davon, dass die Beschwerdeführenden, die nach eigenen Angaben "auf breiter Front" gegen das Projekt "Z" kämpfen, subjektiv wohl nicht vorbehaltlos einen raschen Endentscheid wünschen, worauf etwa ihr Sistierungsgesuch hindeutet; massgebend können nur die schutzwürdigen Interessen der von einer Verletzung der Verfahrensrechte betroffenen Partei sein. Zudem weist das Verhalten der Beschwerdeführenden im Prozess darauf hin, dass auch aus ihrer Sicht kein überwiegendes Interesse an einem dritten Schriftenwechsel vor der Vorinstanz besteht: Obwohl sie darum wussten, dass die Frist für den Beschwerdegegner zum Einreichen einer Duplik am 8. September 2008 abgelaufen war und obwohl eine Erkundigung, ob der Beschwerdegegner eine Duplik erstattet habe, ohne weiteres zumutbar gewesen wäre, unternahmen sie bis zur Zustellung des vorinstanzlichen Entscheids am 19. Januar 2009 keinerlei Anstrengungen, um die Zustellung einer allfälligen Duplik zu veranlassen und zu dieser Stellung zu nehmen. Sie beziehen sich sodann in der Beschwerde nicht ausdrücklich auf die Duplik und führen auch nicht aus, welche entscheiderelevanten, neuen Gesichtspunkte sie dieser in einer allfälligen Triplik entgegengesetzt hätten. Schliesslich versandte die Vorinstanz die Duplik dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden bereits zwei Tage nach dem Beginn der Frist für die Beschwerde an das Verwaltungsgericht; die Zustellung soll nach der Darstellung der Beschwerdeführenden am siebten Tag dieser Frist erfolgt sein. Es stand ihnen bzw. ihrem Rechtsvertreter somit

ausreichend Zeit zur Verfügung, um in der Beschwerdeschrift auf die Duplik einzugehen. Unter diesen Umständen käme eine Rückweisung an die Vorinstanz einem prozessualen Leerlauf gleich.

E. 4.3.4

Zusammenfassend: Die Gehörsverletzung kann zwar nicht als leicht bezeichnet werden. Aufgrund der genannten Umstände sind jedoch die Voraussetzungen einer Heilung im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht erfüllt (vgl. auch VGr, 4. Juni 2009, VB.2008.00540, E. 2.2, www.vgrzh.ch; BGr, 5. November 2007, 9C_231/2007, E. 2.2, www.bger.ch).

E. 5

Die Beschwerdeführenden beantragen einen zweiten Schriftenwechsel. Ob ein solcher durchgeführt wird, steht – unter Vorbehalt des Gehörsanspruchs – im Ermessen des Gerichts (§ 58 Satz 2 VRG; Kölz/Bosshart/Röhl, § 58 N. 9). Angesichts dessen, dass bereits vor der Vorinstanz zwei Schriftenwechsel stattfanden und der Sachverhalt feststeht, sind von einem zweiten Schriftenwechsel keine neuen, massgeblichen Erkenntnisse zu erwarten. Der Anspruch auf rechtliches Gehör erfordert ebenfalls keinen solchen: Zwar enthält die Beschwerdeantwort vom 8. April 2009 wiederum recht ausführliche materielle Äusserungen. Die Beschwerdeantwort wurde jedoch am 14. April 2009 den Beschwerdeführenden zur Kenntnisnahme zugestellt, und seither sind rund viereinhalb Monate vergangen, ohne dass die Beschwerdeführenden hierauf reagiert hätten. Es ist daher davon auszugehen, dass sie auf ihr Äusserungsrecht verzichtet haben (vgl. BGE 133 I 98 E. 2.2 f.; 132 I 47 E. 3.3 f.). Daran ändert der vorsorgliche Antrag auf einen zweiten Schriftenwechsel in der Beschwerde nichts, weil eine Beschwerdeergänzung nur statthaft ist, wenn die Ausführungen in der Beschwerdeantwort dazu Anlass geben (BGE 132 I 47 E. 3.3.4). Die Beschwerdeführenden hätten diesen Antrag, der im Voraus ohne Kenntnis der massgeblichen Gesichtspunkte gestellt wurde, durch die Einforderung oder Ausübung des Replikrechts erneuern und konkretisieren müssen.

E. 6

Zunächst ist auf die Rüge einzugehen, die Weisung des Stadtrats und die Genehmigungsbeschlüsse des Gemeinderats seien ungenügend begründet. Dass sich der Gemeinderat über das Traktandum im Klaren war, ergibt sich ohne weiteres aus den Akten, namentlich den Protokollen der vorberatenden Kommission. Näher zu betrachten ist die behauptete Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, die von der Vorinstanz nicht materiell behandelt wurde (vorn 4.2.2).

E. 6.1

Der Anspruch auf Begründung kann hier nur aus Art. 29 Abs. 2 BV abgeleitet werden, nicht aus § 10 Abs. 2 VRG, da die letztere Bestimmung nur im Verfahren vor den Verwaltungsbehörden gilt, nicht aber im Verfahren der Legislative (vgl. VGr, 10. Juli 2008, VB.2008.00123, E. 3.2, www.vgrzh.ch). Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV ist zwar auch im Verfahren vor der Legislative zu beachten, wenn diese individuell-konkrete Hoheitsakte erlässt (vgl. Albertini, S. 181 ff.; vgl. auch BGE 135 I 113 E. 2.3). Der konkrete Umfang des Gehörsanspruchs bestimmt sich allerdings auch hier aufgrund der konkreten Situation und der betroffenen Interessen; wesentliche Elemente zu seiner Bestimmung sind etwa das Rechtsschutzbedürfnis, die spezifische Struktur und Organisation der Legislative sowie die Natur der Streitsache (BGE 123 I 63 E. 2d;

Albertini, S. 182). Wenn die Legislative materiell als Verwaltungsbehörde amtet, dürfen unter dem Gesichtspunkt des Gehörsanspruchs keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden (BGE 119 Ia 141 E. 5c/dd; Albertini, S. 181 f.; vgl. auch BGE 132 I 196 E. 3 betreffend Einbürgerungsentscheide an Gemeindeversammlungen). Im vorliegenden Fall ist zudem zu berücksichtigen, dass es sich bei den streitigen Beschlüssen um die Genehmigung verwaltungsrechtlicher Verträge handelt und sich die Frage des rechtlichen Gehörs nur in Bezug auf allfällige Drittbetroffene sowie auf die Erhebung der Gemeindebeschwerde nach § 151 Abs. 1 GemeindeG stellt; entsprechend gering sind die Anforderungen, die sich unter diesen Umständen aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ergeben.

E. 6.2

Die amtliche Publikation der Gemeinderatsbeschlüsse vom 23. Januar 2008 verweist auf die Weisung des Stadtrats, in welcher die fraglichen Geschäfte umfassend erläutert werden. Die Beschwerdeführenden bemängeln aber, dass darin Angaben zu den gesetzlichen Grundlagen, zum Verkehrswert der Parzelle, zu den verfügbaren Mitteln und zum Bedürfnis nach Unterstützung, zur "Höhe der Subventionen" (womit die Differenz zwischen dem vereinbarten Baurechtszins und einem auf der Grundlage des Verkehrswerts berechneten Baurechtszins oder zwischen dem berechneten Landwert und dem Verkehrswert gemeint sein dürfte) sowie zu den weiteren Voraussetzungen der Unterstützung fehlten.

E. 6.3

Was die Rechtsgrundlagen betrifft, so nennt die Weisung zwar nur nicht publizierte Richtlinien (vgl. dazu hinten 7.9), doch sind die gesetzlichen Grundlagen in der Amtlichen Sammlung der Stadt Zürich ohne weiteres auffindbar. Die Beschwerdeführenden konnten sich denn auch bereits in der Beschwerde an den Bezirksrat auf sie beziehen. Explizite Angaben zu den übrigen genannten Punkten durften fehlen, weil diese nicht direkt relevant waren (was für den Verkehrswert und die "Höhe der Subventionen" im obigen Sinn zutrifft; vgl. dazu hinten 8.3 f.) oder weil der Stadtrat sie für offensichtlich oder unproblematisch halten durfte (was für das Vorliegen der "verfügbaren Mittel" und des "Bedürfnisses" sowie das Vorliegen der Voraussetzungen einer Unterstützung zutrifft; vgl. dazu hinten 8.1 f.). Insgesamt richten sich Aufbau und Argumentation der Weisung zwar nach deren Funktion als Antrag der Exekutive an die Legislative, doch sind auch die Anforderungen an die Begründung eines Verwaltungsakts im Hinblick auf die allfällige Anfechtung auf dem Rechtsmittelweg ohne weiteres erfüllt.

E. 7

Die Beschwerdeführenden machen geltend, den angefochtenen Beschlüssen fehle es an der notwendigen gesetzlichen Grundlage.

E. 7.1

Die streitige Genehmigung von Baurechtsverträgen für den gemeinnützigen Wohnungsbau ist der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe und damit der Leistungsverwaltung zuzuordnen. Es ist unbestritten, dass den Bauberechtigten damit namentlich insofern eine Unterstützung gewährt werden soll, als der Baurechtszins nicht anhand des Verkehrswerts der fraglichen Baulandparzelle, sondern anhand eines niedrigeren Werts berechnet werden soll. Daran sind die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage der angefochtenen Beschlüsse zu messen. Dies gilt unabhängig von der finanzrechtlichen Behandlung des Grundstücks, die hier nicht zu überprüfen ist. Es kann daher auch offen gelassen werden, ob

die entsprechenden Ausführungen der Stadt Zürich und der Vorinstanz korrekt sind.

E. 7.2

Das Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV; Art. 2 Abs. 1 KV; vgl. auch Art. 164 BV und Art. 38 KV) umfasst das Erfordernis des Rechtssatzes, wonach die Staatstätigkeit nur nach Massgabe genügend bestimmter, generell-abstrakter Rechtsnormen ausgeübt werden darf, und das Erfordernis der Gesetzesform, wonach die wichtigen Rechtsnormen in einem Gesetz im formellen Sinn enthalten sein müssen (statt vieler: Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., Zürich etc. 2006, Rz. 381 ff.).

E. 7.2.1

Das Legalitätsprinzip gilt auch für die Leistungsverwaltung (BGE 130 I 1 E. 3.1), wobei in deren Bereich die Anforderungen im Allgemeinen weniger streng sind (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 416). Die notwendige Normdichte kann nicht schematisch bestimmt werden (BGE 123 I 1 E. 4b; Yvo Hangartner in: Bernhard Ehrenzeller et al. [Hrsg.], Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. A., Zürich etc. 2008, Art. 5 N. 11). Ebenso wenig kann abschliessend festgelegt werden, welche Normen so bedeutend sind, dass sie in einem formellen Gesetz enthalten sein müssen, und wie detailliert diese gesetzliche Regelung sein muss. "Wegleitend kann" – ausser den einschlägigen Verfassungsnormen – "eine verbreitete, seit langem bestehende Rechtswirklichkeit sein; eine Regelung auf Verordnungsstufe ist eher zulässig, wenn sie dem allgemein üblichen Standard entspricht" (BGE 130 I 1 E. 3.4.2, 128 I 113 E. 3c mit weiteren Hinweisen). Unter Umständen können die gebotene Vorhersehbarkeit und Rechtsgleichheit auch durch eine gleichmässige Behörden- oder Gerichtspraxis zur fraglichen Norm erreicht werden (VGr, 26. Februar 2009, VB.2008.00437, E. 4.1, www.vgrzh.ch; BGE 129 I 161 E. 2.2). Praxis und Lehre haben verschiedene Kriterien entwickelt, die bei der Bestimmung der Anforderungen an die gesetzliche Grundlage zu berücksichtigen sind (vgl. etwa zur Regelungsdichte: Rudolf Hertach, Das Legalitätsprinzip in der Leistungsverwaltung, Zürich 1984, S. 82 ff., gestützt auf BGE 103 Ia 369 E. 6; zur Rechtsetzungsstufe: BGE 130 I 1 E. 3.4.2; Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 396 ff.).

E. 7.2.2

Bei staatlichen Leistungen, die nur in beschränktem Ausmass verfügbar sind, müssen zumindest die Grundzüge der Regelung auf der Stufe des formellen Gesetzes geregelt werden (vgl. BGE 125 I 173 E. 3c und 4 mit zahlreichen weiteren Hinweisen betreffend Zulassungsbeschränkungen an den Hochschulen). Für regelmässig wiederkehrende staatliche Leistungen – insbesondere Sozialleistungen und Subventionen – ist in der Regel eine spezialgesetzliche Normierung notwendig, die Voraussetzungen und Zweck dieser Leistungen detailliert umschreibt (BGE 118 Ia 46 E. 5b), wobei die Grundzüge der staatlichen Tätigkeit in einem Gesetz im formellen Sinn enthalten sein müssen (BGE 134 I 313 E. 5.4). Für einmalige Vorhaben, bei denen sich keine Probleme der Gleichbehandlung und der Vorausehbarkeit stellen, können dagegen schon allgemeine Ziel- und Aufgabennormen in Verfassung und Gesetz eine hinreichende Rechtsgrundlage bilden (BGE 118 Ia 46 E. 5b; BGr, 22. Januar 1988, ZBl 91/1990 S. 27 E. 6a). Ein Ausgabenbeschluss, der im gleichen Verfahren ergeht wie ein formelles Gesetz, kann die demokratische Funktion des Legalitätsprinzips erfüllen, die rechtsstaatliche jedoch nur, sofern er tatsächlich einen Einzelfall betrifft und nicht gegen die Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) und die Rechtssicherheit verstösst (Yvo Hangartner/Andreas Kley, Die

demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000, N. 1929 ff.; Andreas Lienhard, Legalitätsprinzip und Delegationsgrundsätze, ius.full 2005, S. 101 ff., 106 mit zahlreichen weiteren Hinweisen). Schliesslich verringert das Bundesgericht die sich aus dem Legalitätsprinzip ergebenden Anforderungen an die Bestimmtheit der gesetzlichen Grundlage, wenn ein Rechtsverhältnis zur Diskussion steht, welches die Betroffenen freiwillig eingegangen sind oder bei dem die Rechte und Pflichten zwischen Staat und Privaten frei ausgehandelt werden können (BGE 129 I 161 E. 2.2; differenzierend Isabelle Häner, Die Einwilligung der betroffenen Person als Surrogat der gesetzlichen Grundlage bei individuell-konkreten Staatshandlungen, ZBl 103/2002, S. 57 ff., besonders 69 f.; kritisch Hangartner, Art. 5 N. 11). Dieser Gesichtspunkt kann allerdings insoweit keine Rolle spielen, als Dritte zumindest potenziell betroffen sind.

E. 7.2.3

Das Legalitätsprinzip gilt für die Gemeinwesen aller Stufen, namentlich auch für die Gemeinden (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 418). Ob es für Gemeinden generell nur verminderte Bedeutung hat, ist umstritten. Dem Bundesgerichtsentscheid, den die Vorinstanz anführt – und der in der Lehre übrigens kontrovers diskutiert wird –, ist dies kaum zu entnehmen: Dieser Entscheid, der einen einmaligen kommunalen Beitrag für eine Bachverbauung betrifft, lässt bei Leistungen für Einzelvorhaben allgemeine Ziel- und Aufgabennormen in Verfassung und Gesetz als Rechtsgrundlage genügen. Zwar berücksichtigt das Bundesgericht darin auch die "bisherige kommunale Beitragspraxis" und hält fest, dass an die Gemeinden keine strengeren Massstäbe als an den Kanton angelegt werden dürfen, doch sieht es keine spezifische Lockerung des Legalitätsprinzips für Gemeinden vor (BGr, 22. Januar 1988, ZBl 91/1990 S. 27 E. 6; vgl. auch BGE 118 Ia 46 E. 5b, wo ein kantonaler Ausgabenbeschluss nach denselben Leitlinien behandelt wurde). Teile der Lehre machen denn auch keinen Unterschied zwischen der kantonalen und der kommunalen Ebene (vgl. Georg Müller, Die Gesetzmässigkeit der Bewilligung von Ausgaben, in: Festgabe Alfred Rötheli, Solothurn 1990, S. 329 ff., 338 f.; Paul Richli, Subventionen ohne gesetzliche Grundlage?, recht 1990, S. 58 ff., 61 ff.). Immerhin nehmen andere Stimmen in der Lehre an, dass das Legalitätsprinzip für die kommunale Leistungsverwaltung nur beschränkte Bedeutung habe (Etienne Grisel, La légalité des subventions communales, in: Jean-Marc Rapp/Pierre-André Oberson [Hrsg.], Droit cantonal et droit fédéral, Lausanne 1991, S. 157 ff., besonders 165 ff.; Peter Saile, Das Recht der Ausgabenbewilligung der zürcherischen Gemeinden, St. Gallen 1991, S. 27 ff., bes. 32 f.; Peter Saile/Marc Burgherr/Theo Loretan, Verfassungs- und Organisationsrecht der Stadt Zürich, Zürich/St. Gallen 2009, N. 578 ff., besonders 585). Begründet wird dies erstens mit der demokratischen Legitimation der Ausgabenbeschlüsse, die auf kommunaler Ebene zumindest gleich sei wie jene der formellen Gesetze, zweitens mit der Praktikabilität und mit der beschränkten Kapazität kleinerer Gemeinwesen sowie drittens mit den Besonderheiten der kommunalen Aufgaben. In Bezug auf das erste Argument ist zu beachten, dass das Erfordernis der Gesetzesform und das Erfordernis des Rechtssatzes zugleich rechtsstaatliche Funktionen erfüllen. Was das zweite Argument betrifft – das auch mit Blick auf die kantonale Ebene vorgebracht wird (Thomas Fleiner-Gerster, Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechts, 2. A., Zürich 1980, S. 73) –, so darf es jedenfalls nicht dazu führen, dass die Rechtswirklichkeit unbesehen zur Norm erhoben wird. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass den bedenkenwerten Anliegen, die allen drei Argumenten zugrunde liegen, im Rahmen der konkreten Prüfung Rechnung getragen werden kann, ohne dass von vornherein eine beschränkte Bedeutung

des Legalitätsprinzips für die kommunale Ebene angenommen werden müsste.

E. 7.2.4

Das kantonalzürcherische Recht stellte jedenfalls bis zum Inkrafttreten der Kantonsverfassung vom 27. Februar 2005 (KV) keine einschlägigen Anforderungen zuhanden der Gemeinden auf. Die Lehre geht nun aber mehrheitlich davon aus, dass Art. 38 KV, der für wichtige Rechtssätze ein Gesetz im formellen Sinn verlangt, sinngemäss auch für die Gemeinden gilt (Matthias Hauser in: Isabelle Häner/Markus Rüssli/Evi Schwarzenbach [Hrsg.], Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Zürich etc. 2007, Art. 38 N. 50; Tobias Jaag, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2005, Rz. 2426; wohl a.M. Andreas Müller in: Häner/Rüssli/Schwarzenbach, Art. 98 N. 19). Allerdings ist Art. 38 KV im vorliegenden Fall nicht beachtlich, da er nach Art. 137 KV nichts an der Gültigkeit bestehender Erlasse und Anordnungen ändert (vgl. Madeleine Camprubi in: Häner/Rüssli/Schwarzenbach, Art. 137 N. 9). Bisher schien in der Verwaltungspraxis und der Lehre die Ansicht vorzuherrschen, auf kommunaler Ebene seien die Anforderungen zumindest im Bereich der Leistungsverwaltung generell herabgesetzt, sodass ein Ausgabenbeschluss genüge, der sich im Rahmen des Gemeindezwecks bewege (vgl. § 2 des Kreisschreibens der Direktion der Justiz und des Innern über den Gemeindehaushalt vom 10. Oktober 1984, www.gaz.zh.ch, wonach kommunale Ausgabenbeschlüsse unzulässig sind, wenn sie "gegen gesetzliche Bestimmungen" oder "gegen das Recht der Gemeinde" verstossen oder "eindeutig über die Zwecke der Gemeinde hinausgehen"; Saile, S. 27 ff.; Thalmann, § 119 N. 4.1, ferner § 41 N. 6.2). Wenn die Vorinstanz diese Ansicht uneingeschränkt übernimmt, ist dies allerdings insofern nicht haltbar, als sie damit die bundesrechtlichen Vorgaben übergeht.

E. 7.2.5

Entgegen der Ansicht von Beschwerdegegnerin und Vorinstanz kann daher auch auf kommunaler Ebene das Fehlen oder die Mangelhaftigkeit des formellen Gesetzes nur dann durch einen Ausgabenbeschluss, der im selben Verfahren wie dieses ergeht, ausgeglichen werden, wenn ein Einzelfall betroffen ist und die Rechtsgleichheit sowie die Rechtssicherheit gewahrt werden (BGE 118 Ia 46 E. 5b; BGr, 22. Januar 1988, ZBl 91/1990, S. 27 E. 6; Lienhard, S. 106; Müller, S. 338 f.; Richli, S. 61 f.; zumindest missverständlich Saile/Burgherr/Loretan, N. 585 [siehe aber N. 581]; a.M. Grisel, S. 170). Vorbehalten bleiben übrigens auch die weiteren Gründe, die eine Regelung in einem formellen Gesetz fordern (namentlich das Vorliegen eines schweren Eingriffs in die Grundrechte), die hier aber nicht relevant sind.

E. 7.3

Im Folgenden sind zunächst die gesetzlichen Grundlagen, deren Genügen in Zweifel gezogen wird, darzustellen.

E. 7.3.1

Nach Art. 83 Abs. 1 KV nehmen die politischen Gemeinden alle öffentlichen Aufgaben wahr, für die weder Bund noch Kanton zuständig sind. Art. 110 KV sieht vor, dass Kanton und Gemeinden den gemeinnützigen Wohnungsbau fördern, und legt damit eine parallele Kompetenz fest; diese ist auch in § 1 Abs. 1 und § 14 des kantonalen Gesetzes über die Wohnbau- und Wohneigentumsförderung vom 7. Juni 2004 (WBFG; LS 841) vorgesehen. Das kantonale Gesetz ist im Übrigen auf die Wohnbauförderung der Gemeinden nicht anwendbar, soweit diese hierzu eigene Bestimmungen erlassen haben (§ 14 Abs. 1 WBFG).

Auf kommunaler Ebene weist Art. 68 lit. k der Gemeindeordnung der Stadt Zürich vom 26. April 1970 (GO; AS 101.100) die Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus dem Finanzdepartement zu.

E. 7.3.2

Während die genannten Bestimmungen Kompetenz- und Aufgabennormen darstellen, findet sich die eigentliche gesetzliche Grundlage in den Grundsätzen betreffend die Unterstützung des gemeinnützigen Wohnungsbaues, beschlossen vom Grossen Stadtrat (Legislative; heute: Gemeinderat) am 9. Juli 1924 (Grundsätze 24; AS 841.110). Laut Art. I Grundsätze 24 unterstützt die Stadt Zürich den gemeinnützigen Wohnungsbau "nach Massgabe der verfügbaren Mittel und nach Bedürfnis" durch Verkauf von Baugelände oder Bestellung von Baurechten (Ziff. 1), durch Gewährung von Darlehen (Ziff. 2) oder durch Übernahme von Anteilen am Genossenschafts- oder Aktienkapital (Ziff. 3). Der Verkauf von Baugelände und sinngemäss die Bestellung von Baurechten erfolgen unter Sicherung des Rückkaufsrechtes für den Fall der Wiederveräusserung oder einer vertragswidrigen Verwendung zu einem Preis, der den Bau von Wohnungen mit günstigen, dem jeweiligen Bestimmungszweck angemessenen Mietzinsen ermöglicht, mindestens aber zu Selbstkosten, einschliesslich einer angemessenen Verzinsung des Kaufpreises (Art. II Grundsätze 24). In Art. V Grundsätze 24 wird eine Reihe von Voraussetzungen für die "Gewährung der städtischen Hilfeleistung" aufgeführt. Im Einzelnen betreffen die Regelungen die Anzahlung und die Grundpfandrechtliche Sicherung des Kaufpreises (Ziff. 1 und 5 Abs. 1), die Qualität und Ästhetik der Bauten (Ziff. 2), eine Unterhaltsverpflichtung (Ziff. 3), die grundsätzliche Unverkäuflichkeit der Häuser (Ziff. 7), die Amortisation der Darlehen (Ziff. 6), das Eigenkapital der Gesellschaft oder Stiftung (Ziff. 5 Abs. 2–4), die Verankerung der Gemeinnützigkeit in den Statuten (Ziff. 11) sowie verschiedene Aufsichts- und Genehmigungsrechte der Stadt (Ziff. 2, 4 und 9). Als gesetzliche Grundlage für die Veräusserung von Vermögenswerten unter dem Verkehrswert, sofern damit öffentliche Interessen verbunden sind, ist schliesslich § 15 Abs. 5 des aufgehobenen Finanzhaushaltgesetzes vom 2. September 1979 zu nennen (FHG; OS 47, 162; vgl. § 63 des Gesetzes über Controlling und Rechnungslegung vom 9. Januar 2006 [LS 611]), der kraft § 165 GemeindeG als § 15 Abs. 4 für die Gemeinden sinngemäss noch gilt.

E. 7.3.3

Der Gemeindebeschluss vom 31. August 1924 betreffend Unterstützung des gemeinnützigen Wohnungsbaus (AS 841.100) ermächtigt den Stadtrat (Exekutive), "den gemeinnützigen Wohnungsbau nach den vom Grossen Stadtrat am 9. Juli 1924 aufgestellten Grundsätzen durch Gewährung von Darlehen, Abgabe von Bauland und durch Beteiligung an gemeinnützigen Baugesellschaften zu unterstützen". Nähere Regelungen finden sich, soweit hier von Interesse, abgesehen von den Grundsätzen 24 in den Richtlinien des Stadtrats für die Anrechnung von Land beim Wohnungsbau auf städtischen Grundstücken vom 3. Dezember 1965 (Richtlinien 65, StRB Nr. 3251/1965). Den gemeinnützigen Wohnungsbau im Sinn der Grundsätze 24 regeln weiter die stadträtlichen Verordnungen über das Rechnungswesen der unterstützten Wohnbauträger (Rechnungsreglement vom 19. November 2003 [AS 841.170]) und über die Festsetzung, Kontrolle und Anfechtung der Mietzinse bei den unterstützten Wohnungen (Mietzinsreglement vom 19. Juni 1996 [AS 841.150]). Im Übrigen bestehen etliche weitere Regelungen über den gemeinnützigen Wohnungsbau, die sich nicht auf die Grundsätze 24

stützen und hier nicht zu behandeln sind.

E. 7.4

Im Folgenden ist zu prüfen, ob sich die angefochtenen Beschlüsse des Gemeinderats auf eine genügende Grundlage in einem formellen Gesetz und auf genügend bestimmte Rechtsnormen stützen können. Das Verwaltungsgericht hat allerdings nicht von sich aus nach allen erdenklichen Rechtsfehlern zu forschen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 50 N. 4). Es kann daher nicht darum gehen, von Amts wegen abzuklären, ob die angefochtenen Baurechtsverträge bzw. die Genehmigungsbeschlüsse sich in jedem einzelnen Punkt auf eine genügende gesetzliche Grundlage stützen können oder ob die Stadtzürcher Normen über den gemeinnützigen Wohnungsbau unter allen denkbaren Gesichtspunkten mit dem Legalitätsprinzip vereinbar sind. Aufgrund der Vorbringen der Beschwerdeführenden stellt sich zum einen die allgemeine Frage, ob die Behörden über eine prinzipiell genügende gesetzliche Grundlage zum Abschluss bzw. zur Genehmigung der fraglichen Baurechtsverträge verfügten. Zum andern ist gesondert zu prüfen, ob die gesetzlichen Grundlagen auch für die im vorliegenden Fall vorgenommene Berechnung des Landwerts ausreichen (hinten 7.9) und ob sie die Unterstützung des so genannten freitragenden Wohnungsbaus gestatten (hinten 7.10). Auch bei der Behandlung einiger von den Beschwerdeführenden gerügter Klauseln in den Baurechtsverträgen spielt die Frage der genügenden gesetzlichen Grundlage eine Rolle (hinten 8.5 f.).

E. 7.4.1

Ausgangspunkt der Überlegungen ist die Bundesgerichtspraxis zur Zulassung zu beschränkt vorhandenen staatlichen Gütern (konkret: zu den vorhandenen Studienplätzen) und zu den regelmässig wiederkehrenden staatlichen Leistungen wie namentlich Sozialleistungen und Subventionen. Bei Ersterer müssen wichtige Entscheide zumindest in den Grundzügen auf der Stufe des formellen Gesetzes gefällt werden, wobei die Zulassungskriterien nicht zwingend im formellen Gesetz enthalten zu sein brauchen (BGE 125 I 173 E. 4); bei Letzteren sind die Grundzüge ebenfalls in einem Gesetz im formellen Sinn zu regeln (BGE 134 I 313 E. 5.4), während Voraussetzungen und Zweck der Leistungen detailliert in einer spezialgesetzlichen Normierung enthalten sein müssen – wobei die detaillierte Regelung nicht zwingend auf der Stufe des formellen Gesetzes erfolgen muss (BGE 118 Ia 46 E. 5b; BGr, 22. Januar 1988, ZBl 91/1990 S. 27 E. 6a). Dies bedeutet, dass mindestens der Grundsatz der Leistungsgewährung als solcher, die Zweckbestimmung, die Umschreibung der Anspruchsberechtigten, die Grundzüge der Voraussetzungen und der Bemessung der Leistungen im formellen Gesetz zu regeln sind (vgl. BGE 134 I 313 E. 5.4 mit Hinweisen). Dasselbe gilt auch für "bedeutende und einschneidende" Verpflichtungen der Begünstigten (vgl. Barbara Schaerer, Subventionen des Bundes zwischen Legalitätsprinzip und Finanzrecht, Chur/Zürich 1992, S. 168 f.). Dazu wird in der Lehre vermerkt, dass der Verwaltung oder dem Ordnungsgeber ein relativ weiter Spielraum eingeräumt werden könne und auch allgemeiner formulierte Förderungsbestimmungen zulässig seien, wenn dies etwa von der Technizität oder Komplexität der Materie oder der Notwendigkeit flexibler Regelungen nahegelegt werde (Schaerer, S. 169 f.). Die Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus durch Einräumung von Baurechten steht der Zuteilung beschränkt vorhandener staatlicher Güter näher als den Sozialleistungen und Subventionen, bei denen die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage etwas strenger sein dürften: Von diesen unterscheidet sie sich insbesondere dadurch, dass es nicht darum geht, staatliche Leistungen gleichermassen allen Personen zukommen zu lassen, die bestimmte

Voraussetzungen erfüllen; die staatliche – hier: kommunale – Aufgabe besteht vielmehr darin, eine beschränkte Ressource – die städtischen Baulandreserven – einer besonderen Trägerschaft im Hinblick auf die Erfüllung bestimmter öffentlicher Interessen zur Verfügung zu stellen. Bei der Trägerschaft handelt es sich im vorliegenden Fall um eine öffentlich-rechtliche Stiftung sowie zwei Genossenschaften, bei denen die Stadt Zürich nach Art. V Ziff. 9 Grundsätze 24 im Vorstand vertreten sowie am Genossenschaftskapital beteiligt ist.

E. 7.4.2

Im Bereich der Wohnbauförderung sind keine allgemein anerkannten Anforderungen an die gesetzliche Grundlage auszumachen. Auch in den Materialien zum Wohnraumförderungsgesetz des Bundes vom 21. März 2003 (SR 842) und zum kantonalen Gesetz über die Wohnbau- und Wohneigentumsförderung finden sich keine Hinweise darauf, inwieweit man die gesetzliche Regelung für vom Legalitätsprinzip gefordert hielt (vgl. Botschaft vom 27. Februar 2002 über die Förderung von preisgünstigem Wohnraum, BBl 2002, 2829; Antrag und Weisung vom 20. August 2003 zum Gesetz über die Wohnbau- und Wohneigentumsförderung, ABl 2003, 1482). Diese Gesetze können daher nicht als anerkannter Standard bezeichnet werden. In der Lehre findet sich, soweit ersichtlich, nur eine Randbemerkung, wonach laut Art. 38 KV die einzelnen Massnahmen der Wohnbauförderung im Gesetz zu nennen wären (Viviane Sobotich in: Häner/Schwarzenbach/Rüssli, Art. 110 N. 9).

E. 7.4.3

Im Anschluss an die von Praxis und Lehre herausgearbeiteten Kriterien für die Rechtsetzungsstufe (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 396 ff.) und die Regelungsdichte (vgl. Hertach, S. 82 ff.) ist festzuhalten, dass die finanzielle Bedeutung der Wohnbauförderung, deren indirekte Auswirkungen auf die wirtschaftliche Tätigkeit privater Dritter sowie die langfristigen Bindungen, welche die Stadt mit der Vereinbarung der Baurechte eingeht, für eine dichte Regelung auf der Stufe des formellen Gesetzes sprechen. Dies gilt insbesondere angesichts des Ausmasses der Förderung: Seit 1966 wurden über 75 Baurechtsverträge abgeschlossen (Saile/Burgherr/Loretan, N. 790). Zudem sind Verpflichtungen der privaten Bauberechtigten zu regeln, deren Einverständnis allerdings unter Umständen die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage senken kann. Für eine eher offene Regelung auf der Stufe des formellen Gesetzes spricht dagegen die Notwendigkeit, dass die politischen Behörden angesichts der beschränkten städtischen Baulandressourcen und gerade wegen der langen Bindung der Parzellen nach dem Abschluss von Baurechtsverträgen (in der Regel: für 60 Jahre, hier: für mindestens 62 Jahre) über einige Flexibilität verfügen müssen, wie sie je nach den jeweils aktuellen Umständen und Prognosen die mit der Wohnbauförderung verbundenen sozialpolitischen Ziele anstreben wollen. Zu berücksichtigen ist schliesslich, dass die Baurechtsverträge vom Gemeinderat unter Vorbehalt des fakultativen Referendums genehmigt werden (Art. 12 in Verbindung mit Art. 41 lit. o GO), womit jedenfalls dem demokratischen Gesichtspunkt, der dem Legalitätsprinzip zugrunde liegt, Genüge getan wird. Zudem gelten die aus dem Legalitätsprinzip fliessenden Anforderungen im kantonalen Gemeinderecht traditionell als niedrig (vorn 7.2.4).

E. 7.4.4

Als Fazit ist festzuhalten, dass an die kommunale Regelung der Wohnbauförderung durch Baurechtsverträge keine besonders strengen Anforderungen zu stellen sind. Sie können wie folgt verdeutlicht werden: Im formellen Gesetz zu regeln sind namentlich der Grundsatz der Wohnbauförderung, die vorgesehenen Massnahmen, die Begünstigten, die Voraussetzungen und die Modalitäten der Förderung in den Grundzügen sowie die Verpflichtungen der Begünstigten bzw. die Bedingungen und Auflagen zu deren Lasten. Die Normierungsdichte muss nicht sonderlich hoch sein. Sie ist davon abhängig zu machen, an wen sich die jeweilige Regelung richtet bzw. wer davon betroffen ist – etwa (nur) die Bauberechtigten oder (auch) Dritte und (aufgrund einer allfälligen finanziellen Belastung) die Allgemeinheit.

E. 7.5

In der kommunalen formellgesetzlichen Grundlage sind – soweit sie die Bestellung von Baurechten (mit)betreffen – ausdrücklich geregelt: der Grundsatz der Unterstützung des gemeinnützigen Wohnungsbaus und die zur Verfügung stehenden Massnahmen (Art. I Grundsätze 24), die Voraussetzungen an die zu erstellenden Bauten (in den Grundzügen; Art. V Ziff. 2) und an die Empfängerinnen (Art. V Ziff. 5 und 11), die Verpflichtungen der Letzteren (Art. V Ziff. 3, 7 und 11) inklusive Regelungen für den Fall ihrer Auflösung (Art. V Ziff. 8) sowie die Aufsichts- und Mitspracherechte der Stadt (Art. V Ziff. 2, 4 und 9). Dass es sich bei den Empfängerinnen der Unterstützung um Gesellschaften oder Stiftungen handelt, ergibt sich indirekt aus verschiedenen Bestimmungen der Grundsätze 24, etwa aus Art. V Ziff. 4–5 und 7–11. Die Bemessung der einzusetzenden Mittel ergibt sich für den Verkauf von Baugeländen und die Bestellung von Baurechten aus Art. II Grundsätze 24. Vorschriften über die Mietzinse finden sich in Art. II und Art. V Ziff. 11 lit. d Grundsätze 24. Ergänzend sind weitere Vorschriften des Bundes- und des kantonalen Rechts auf Gesetzesstufe heranzuziehen, namentlich die Art. 779–779k des Zivilgesetzbuchs über das Baurecht sowie § 165 GemeindeG in Verbindung mit den für Gemeinden noch geltenden §§ 2, 6 und 7 FHG zur Haushaltsführung. Insgesamt mag zwar eine konzisere Regelung wünschbar erscheinen: Die Grundsätze 24 regeln wichtige Fragen sehr knapp und sind aus heutiger Sicht teilweise verschachtelt aufgebaut (indem sie etwa Bestimmungen über die Mietzinsgestaltung als Anforderung an die Statuten der Bauträgerschaft formulieren; Art. V Ziff. 11 lit. d Grundsätze 24). Sie enthalten aber grundsätzlich Bestimmungen zu allen wichtigen Fragen; nur Angaben zur Auswahl der Bauträgerschaft fehlen vollständig. Angesichts dessen, dass die Anforderungen nicht allzu hoch anzusetzen sind, kann die formellgesetzliche Grundlage vorliegend als genügend gelten.

E. 7.6

Was die Beschwerdeführenden dagegen vorbringen, überzeugt nicht. Im Wesentlichen bezeichnen sie die kommunale Regelung als ungenügend, weil sie lückenhaft, unbestimmt und veraltet sei.

E. 7.6.1

Als Beleg ihrer Behauptung, dass die anwendbare Regelung lückenhaft sei, zählen die Beschwerdeführenden zahlreiche Gegenstände auf, für die eine "sehr bestimmte" Regelung auf der Stufe des formellen Gesetzes unabdingbar sei. Diese können sinngemäss unter folgenden Stichwörtern zusammengefasst werden: Zweck der Leistung, Voraussetzungen der Aufgabenerfüllung (etwa: Definition des Bedarfs, Notwendigkeit und Dringlichkeit des

Tätigwerdens), Kriterien zur Auswahl zwischen den zur Verfügung stehenden Mitteln, Höhe der eingesetzten Mittel, wirtschaftlicher Mitteleinsatz, Auswahl der Bauträgerschaft, an die Bauträgerschaft zu stellende Voraussetzungen, Anforderungen an die zu erstellenden Bauten, Mitbestimmungsrechte der Stadt, Zweckerhaltung, Mietzinse und Mietkonditionen, Beendigung der Unterstützung.

E. 7.6.2

Diese Fragen sind zum Teil in den Grundsätzen 24 hinreichend geregelt (vgl. vorn 7.5). Zum Teil können sie dem Ermessensspielraum zugeordnet werden, weshalb sie keine Regelung auf Gesetzesstufe benötigen; das betrifft namentlich die Auswahl zwischen den gesetzlichen Mitteln und die Ausgestaltung der unterstützten Bauten oder Wohnungen. Sollte sich im Gesetzestext ein einzelner Widerspruch finden (so die Beschwerdeführenden), würde dies an seinem Genügen als gesetzliche Grundlage ebenfalls nichts ändern.

E. 7.6.3

Die Beschwerdeführenden machen sodann geltend, die formellgesetzliche Grundlage sei veraltet; sie stelle kein Produkt einer Auseinandersetzung mit heutigen rechtlichen und gesellschaftlichen Verhältnissen dar. Das Argument verfängt nicht: Zwar sollte eine gesetzliche Regelung – ausgelegt nach den anerkannten Methoden – eine sinnvolle Gestaltung der aktuellen Verhältnisse ermöglichen. Die Rechtsnorm als solche muss jedoch nicht auf einer Auseinandersetzung mit diesen beruhen; deren Berücksichtigung ist Aufgabe der Auslegung und geschieht auf dem Weg der zeitgemässen, der teleologischen und der verfassungsmässigen Auslegungsmethode. Die Ansicht der Beschwerdeführenden liefe letztlich auf eine Verpflichtung zur periodischen Gesetzesrevision hinaus, die der Rechtsordnung unbekannt ist. Das Alter der formellgesetzlichen Grundlage ändert somit nichts an deren Tauglichkeit.

E. 7.7

Zur Beantwortung der Frage, ob das Erfordernis des Rechtssatzes eingehalten sei, wären die detaillierten Regelungen verschiedener Bereiche durch Verordnungen des Stadtrats zu beachten, namentlich in Bezug auf das Rechnungswesen der unterstützten Wohnbauträgerschaft und auf die Mietzinse (Rechnungs- und Mietzinsreglement). Die Normdichte dieser Verordnungen wird von den Beschwerdeführenden allerdings nicht bemängelt, weshalb sie hier nicht näher zu behandeln sind (vgl. vorn 7.4).

E. 7.8

Die Beschwerdeführenden bringen vor, es gebe keine genügende Delegationsnorm, die den Stadtrat zur Rechtsetzung ermächtigt. Ob dies zutrifft, ist – ohne dass die Beschwerdeführenden diesen Zusammenhang herstellen würden – indirekt von Bedeutung für die Frage, ob die Berechnung des Landwerts auf einer genügenden Rechtsgrundlage beruht (hinten 7.9.7).

E. 7.8.1

Der Gemeindebeschluss vom 31. August 1924 ermächtigt den Stadtrat, den gemeinnützigen Wohnungsbau nach den Grundsätzen 24 "durch Gewährung von Darlehen, Abgabe von Bauland und durch Beteiligung an gemeinnützigen Baugesellschaften zu unterstützen". Er wurde wegen der Höhe der "Verlustgefahr" dem obligatorischen Finanzreferendum unterstellt (Antrag des Stadtrats vom 12. Juli 1924 an die Stimmberechtigten zur

Gemeindeabstimmung vom 31. August 1924, S. 23). Damit wurde er im gleichen Verfahren erlassen, das zu seiner Entstehungszeit für die Gemeindeordnung der Stadt Zürich galt (vgl. Walter Wettstein, Die Gemeindegesetzgebung des Kantons Zürich, Kommentar, Zürich 1907, N. 106, 111, 504 lit. a, 1786 ff., bes. 1795, 1803; vgl. auch Franz Kessler, Die Anfänge der Gemeindeautonomie im Kanton Zürich – eine Skizze, in: Isabelle Häner [Hrsg.], Nachdenken über den demokratischen Staat und seine Geschichte, Beiträge für Alfred Kölz, Zürich etc. 2003, S. 131 ff., 147). Nach seinem Wortlaut ist allerdings davon auszugehen, dass er eine blosser Vollzugskompetenz enthält und damit in Bezug auf die Rechtsetzungskompetenz nicht weiter geht als der sogleich zu behandelnde Art. 49 Abs. 1 GO. Auf welcher Normstufe der Gemeindebeschluss vom 31. August 1924 anzusiedeln ist und ob er dem Stadtrat eine Förderungskompetenz ohne Kreditbegrenzung einräumt, was unter den Parteien umstritten ist, braucht hier nicht geprüft zu werden.

E. 7.8.2

Laut Art. 49 Abs. 1 GO wird die Stadt durch den Stadtrat verwaltet, soweit die Gemeindeordnung nichts anderes bestimmt; Art. 41 lit. 1 GO erklärt den Gemeinderat zum Erlass von Verordnungen "von allgemeiner Wichtigkeit" zuständig. Allgemein besteht im zürcherischen Gemeinderecht eine Kompetenzvermutung zugunsten der Exekutive: Nach § 64 Ziff. 2 (in Verbindung mit § 110) GemeindeG fallen die Aufgaben bzw. Kompetenzen in die Zuständigkeit des Gemeindevorstands, sofern sie nicht der Stimmbürgerschaft, dem Gemeindeparlament oder einem anderen Gemeindeorgan zugewiesen sind (vgl. Jaag, Rz. 2439; Thalmann, § 64 N. 2.1, 3.1). In der Vollzugskompetenz der Exekutive ist die Kompetenz zum Erlass von Vollziehungsverordnungen enthalten, die nicht den für die Gesetzesdelegation geltenden Voraussetzungen untersteht (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 138 f., 408; Lienhard, S. 113; in Bezug auf Art. 49 GO: Saile/Burgherr/Loretan, N. 74 Fn. 113; zur Umschreibung der Vollziehungsverordnung vgl. auch BGE 134 I 313 E. 5.3).

E. 7.8.3

Gemäss den Beschwerdeführenden soll Art. 49 Abs. 1 GO allerdings nur den Erlass von Verwaltungsverordnungen gestatten. Tatsächlich ging die ältere Lehre davon aus, dass die Kompetenz der Gemeindeversammlung zum Erlass von "Verordnungen von allgemeiner Bedeutung" die Zuständigkeit zum Erlass von Rechtsverordnungen bezeichne, während die kommunale Exekutive – unter Vorbehalt einer ausdrücklichen gegenteiligen Bestimmung des kantonalen oder kommunalen Rechts – zum Erlass von Verwaltungsverordnungen zuständig bleibe (Max Mettler, Das Zürcher Gemeindegesetz, 3. A., Wädenswil 1977, S. 107 f., 214, mit weiteren Hinweisen und unter Bezugnahme auf die damalige Muster-Gemeindeordnung). Die Beschwerdeführenden weisen zutreffend darauf hin, dass das Verwaltungsgericht hiervon auch mit Bezug auf die Gemeindeordnung der Stadt Zürich vom 15. Januar 1933 ausging, die in Art. 32 lit. e und Art. 39 Bestimmungen enthielt, die sinngemäss den heutigen Art. 41 lit. 1 und Art. 49 Abs. 1 GO entsprechen (GO 1933; AS XXI, 31; vgl. VGr, 21. Mai 1980, ZBI 82/1981 S. 361 E. 6). Was die geltende Gemeindeordnung betrifft, scheint jedoch die Lehre zum Stadtzürcher Recht die "Verordnungen von allgemeiner Wichtigkeit" nie mit den Rechtsverordnungen gleichgesetzt zu haben (vgl. die vom jeweiligen Rechtskonsulenten der Stadt Zürich bzw. mit seiner Beteiligung verfassten Werke: Konrad Keller, Grundzüge der Gemeindeordnung der Stadt Zürich, Zürich 1971, S. 49 f.; nun Saile/Burgherr/Loretan, N. 74 Fn. 113). In neueren Verfassungen werden mit Wendungen wie "die wesentlichen Bestimmungen" (Art. 38 Abs. 1 KV) oder "die grundlegenden Bestimmungen" (Art. 164 Abs. 1 BV) stets

nicht Rechtssätze an sich verstanden, sondern jene grundlegenden Normen, die in einem Gesetz im formellen Sinn enthalten sein müssen. Dies gilt nun übrigens auch für die Formulierung "Verordnung [...] von grundlegender Bedeutung" in Art. 12 Abs. 4 der aktuellen Mustergemeindeordnung (Gemeindeamt des Kantons Zürich, Mustergemeindeordnung Politische Gemeinde, April 2009, S. 13, www.gaz.zh.ch). Es erscheint daher nicht mehr angebracht, der anders lautenden älteren Auslegung zu folgen, welche anscheinend von der Stadt Zürich – zulässigerweise – zumindest mit Bezug auf die geltende Gemeindeordnung ohnehin nie vertreten wurde. Art. 49 Abs. 1 GO verleiht dem Stadtrat somit eine allgemeine Kompetenz zum Erlass von Vollziehungsverordnungen. Dem Anliegen, das der genannte Verwaltungsgerichtsentscheid vertrat – es sollten nicht neue Pflichten und Beschränkungen von Rechten durch stadträtliche Verordnung eingeführt werden dürfen – kann auch auf dieser Grundlage genügt werden.

E. 7.9

Die Beschwerdeführenden bringen vor, dass insbesondere die Berechnung des Landwerts nicht auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruhe.

E. 7.9.1

Laut dem mit Gemeinderatsbeschluss vom 2. Februar 1966 neu gefassten Art. II Abs. 1 Grundsätze 24 erfolgt der Verkauf von Baugelände "zu einem Preis, der den Bau von Wohnungen mit günstigen, dem jeweiligen Bestimmungszweck angemessenen Mietzinsen ermöglicht, mindestens aber zu Selbstkosten, einschliesslich einer angemessenen Verzinsung des Kaufpreises". Diese Bestimmungen finden bei der Bestellung von Baurechten sinngemäss Anwendung (Abs. 2). Anzumerken ist, dass die Mietpreise nach den Selbstkosten festzusetzen sind (Art. V Ziff. 11 lit. d Grundsätze 24). Die Grundsätze 24 halten demnach fest, dass der Landwert nicht dem Verkehrswert entspricht, sondern sich nach den Mietzinsen richtet.

E. 7.9.2

Gemäss dem Antrag des Stadtrats vom 3. Dezember 1965 betreffend Abänderung der Berechnungsgrundlage für die Abgabe von Bauland bei der Unterstützung des gemeinnützigen Wohnungsbaues (Antrag 65) musste die ursprüngliche Fassung von Art. II Grundsätze 24, die den Verkauf von Bauland und sinngemäss die Bestellung von Baurechten "zum mässig angesetzten Verkehrswert" vorsah, ersetzt werden, weil sie aufgrund der Verteuerung des Bodens den Bau preiswerter Wohnungen nicht mehr ermöglichen konnte, sofern man den Begriff des "mässig angesetzten Verkehrswerts" nicht durch Überdehnung des zulässigen Abschlags seines Gehalts entleerte. Zudem hatten sich Ungleichheiten bei den Mieten ergeben, die sich nicht durch Unterschiede der Wohnungen rechtfertigen liessen. Statt an den Verkehrswert sollte daher an die sich ergebenden Mietzinse angeknüpft werden (Ziff. II, S. 1323). Ebenfalls am 3. Dezember 1965 beschloss der Stadtrat unter Vorbehalt der Zustimmung des Gemeinderats zur vorgeschlagenen Neufassung von Art. II Abs. 1 Grundsätze 24 die Richtlinien 65, deren Grundzüge auch im Antrag an den Gemeinderat erläutert wurden (Antrag 65, Ziff. III). Aus den Materialien ergibt sich somit zweifelsfrei, dass der Verkehrswert bei der Bemessung des Landwerts nicht mehr beachtlich sein sollte und dass dem Gemeinderat die Richtlinien 65 bei der Änderung von Art. II Abs. 1 Grundsätze 24 bekannt waren. Die Richtlinien sehen im Wesentlichen eine Unterteilung in vier Kategorien von Wohnungen vor. Der Landwert wird innerhalb einer für jede Kategorie angegebenen Bandbreite – womit die Berücksichtigung

der zulässigen Ausnützung ermöglicht wird – in Prozenten der Gesamtanlagekosten (der Bauherrschaft) berechnet (Art. 1 lit. a Richtlinien 65). Der Landpreis darf die Anlagekosten nicht unterschreiten, wobei mit "Anlagekosten" die Selbstkosten der Stadt zu verstehen sind, die sich aus dem Kaufpreis, den Verwaltungskosten, weiteren Aufwendungen (zum Beispiel Strassenbeiträgen) und einem angemessenen Zins zusammensetzen (Art. 1 lit. f Richtlinien 65 in Verbindung mit Ziff. II lit. f der Erläuterungen).

E. 7.9.3

Die Grundzüge der fraglichen Regelung sind somit in einem Gesetz im formellen Sinn enthalten. Die gesetzliche Regelung war als Rahmenvorschrift gedacht, "deren nähere Ausgestaltung der Praxis überlassen" bleiben sollte (Antrag 65, Ziff. II, S. 1323). Sie enthält deshalb verschiedene unbestimmte, auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe. Allein deswegen ist die Normdichte jedoch – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden – noch nicht ungenügend (vgl. BGE 123 I 1 E. 4b; vgl. auch VGr, 19. Juni 2008, VB.2008.00143, E. 5.4, www.vgrzh.ch). Allerdings bedarf die formellgesetzliche Regelung der Konkretisierung.

E. 7.9.4

Fraglich ist, ob die Konkretisierung des offen formulierten formellen Gesetzes in blossen Richtlinien – und nicht in einer Verordnung – den Anforderungen an eine gesetzliche Grundlage genügt. Zu Recht wird von keiner Seite in Frage gestellt, dass die Richtlinien 65 als grundsätzlich verwaltungsinterne, nur behördenverbindliche (so genannte verhaltenslenkende) Verwaltungsverordnung erlassen wurden, ungeachtet dessen, dass ihnen mittelbare Aussenwirkungen zugeschrieben werden können. Sie wurden denn auch nicht publiziert. Ihr Erlass stand in der Kompetenz des Stadtrats, dem die Gemeindeordnung darüber hinaus eine allgemeine Verwaltungskompetenz zuspricht, die den Erlass von Vollziehungsverordnungen umfasst (Art. 49 Abs. 1 GO bzw. Art. 39 GO 1933; vgl. vorn 7.8.2 f.).

E. 7.9.5

In Praxis und Lehre wird die Ansicht vertreten, dass Verwaltungsverordnungen "keine Rechtsquellen" seien (vgl. etwa BGE 127 V 57 E. 3a; Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. A., Bern 2005, S. 354 f.). Dies ist allerdings umstritten (eingehend Giovanni Biaggini, Die vollzugslenkende Verwaltungsverordnung: Rechtsnorm oder Faktum?, ZBl 98/1997 S. 1 ff.; Lukas Pfisterer, Verwaltungsverordnungen des Bundes, Genf etc. 2007, S. 175 ff.; 259 ff.; vgl. auch Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 134). Den vollzugslenkenden Verwaltungsverordnungen werden denn auch zumindest rechtsnormähnliche Wirkungen zugestanden; so werden sie von den Gerichten bei der Auslegung mitberücksichtigt (VGr, 30. Juli 2008, VB.2008.00230, E. 2.2, und 17. November 2005, VB.2005.00471, E. 2.2, je mit Hinweisen und unter www.vgrzh.ch; weitergehend Biaggini, S. 17 ff.). Ihre Funktion ist die Sicherstellung einer einheitlichen und rechtsgleichen Rechtsanwendung (BGE 128 I 167 E. 4.3; Biaggini, S. 4).

E. 7.9.6

Eine Verwaltungsverordnung kann grundsätzlich nicht an die Stelle einer Rechtsverordnung treten (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 384, wobei der dort angeführte Bundesgerichtsentscheid eine interne Weisung betraf, die einem formellen Gesetz vorgreifen wollte; vgl. BGE 122 II 72 E. 2b). Ihr zumindest rechtsnormähnlicher Charakter spricht jedoch dagegen, die Richtlinien 65 bei der Prüfung der rechtssatzmässigen

Grundlagen der angefochtenen Beschlüsse von vornherein für unbeachtlich zu erklären, wie dies die Beschwerdeführenden vertreten. Massgeblich ist, dass im Bereich der Leistungsverwaltung bereits eine feste Behörden- oder Gerichtspraxis zu einer bestimmten Norm genügen kann, um das Erfordernis der Normdichte zu erfüllen (VGr, 26. Februar 2009, VB.2008.00437, E. 4.1, www.vgrzh.ch; BGE 129 I 161 E. 2.2, 111 Ia 31 E. 4). Umso mehr muss dies gelten, wenn eine ständige Praxis sich auf eine hinreichend bestimmte Verwaltungsverordnung stützen kann.

E. 7.9.7

Im vorliegenden Fall vermögen die Richtlinien 65 zusammen mit der auf sie gestützten Praxis das Fehlen einer rechtssatzmässigen Grundlage auszugleichen. Was die Richtlinien 65 als solche betrifft, so stammen sie von jener Behörde – nämlich dem Stadtrat –, die auch zum Erlass einer Vollziehungsverordnung zuständig wäre. Sodann können sie inhaltlich kaum von einer Rechtsverordnung abgegrenzt werden. Zudem beschloss der Gemeinderat die Änderung von Art. II Ziff. 1 Grundsätze 24 in Kenntnis der Richtlinien 65 und im Wissen, dass diese als Konkretisierung der gesetzlichen Grundlage vorgesehen waren. Ausschlaggebend erscheint schliesslich, dass die Richtlinien 65 anscheinend seit ihrem Erlass in ständiger Praxis vom Stadtrat und vom Gemeinderat angewandt werden; Stadt- und Gemeinderat fühlen sich offensichtlich an sie gebunden. Die Richtlinien 65 und die darauf gestützte Behördenpraxis erfüllen damit seit über 40 Jahren ihre Funktion, eine rechtsgleiche Rechtsanwendung sicherzustellen. Umgekehrt besteht ebenso wenig wie bei den Grundsätzen 24 ein Motiv, um die Richtlinien 65 aufgrund ihres Alters für obsolet zu erklären, wie dies die Beschwerdeführenden fordern.

E. 7.9.8

Die genannten Gründe überwiegen die Bedenken, die sich aus dem grundsätzlich behördeninternen Charakter der Richtlinien 65 und namentlich aus dem Verzicht auf eine Publikation ergeben. Das letztere Problem ist immerhin insofern zu relativieren, als anzunehmen ist, dass die Richtlinien 65 dem beschränkten Kreis der direkt Betroffenen – den Bauberechtigten – zugänglich sind. Angesichts der erwähnten besonderen Umstände und angesichts der nicht besonders hohen Anforderungen, die hier an das Legalitätsprinzip zu stellen sind (vorn 7.4.4), kann das Erfordernis des Rechtssatzes als durch Art. II Grundsätze 24 und die Richtlinien 65 in Verbindung mit der darauf gestützten Praxis als erfüllt gelten. Die Regelung der Berechnung des Landwerts hält somit vor dem Legalitätsprinzip stand.

E. 7.10

Die Beschwerdeführenden machen schliesslich geltend, den gesetzlichen Grundlagen lasse sich insbesondere nicht entnehmen, dass nicht nur der "subventionierte", sondern auch der "freitragende" gemeinnützige Wohnungsbau von der Stadt Zürich unterstützt werden dürfe. Als "freitragend" wird der gemeinnützige Wohnungsbau bezeichnet, für den höchstens die Unterstützungen nach den Grundsätzen 24, aber keine besonderen Verbilligungsleistungen ausgerichtet werden. Solche besonderen Leistungen werden an spezielle Belegungsvorschriften gekoppelt (vgl. Art. 1 Abs. 1 und 2 des Zweckerhaltungsreglements vom 18. April 2007 [AS 841.160]). Der Begriff des "subventionierten" Wohnungsbaus bezeichnet die seit 1942 in diesem Sinn ausgerichteten besonderen Leistungen (vgl. Art. 1 Abs. 1 des aufgehobenen Zweckerhaltungsreglements vom 1. April 1992 [AS 43, 62]). In jenem Jahr erneuerte die Stadt Zürich ihre Unterstützung des gemeinnützigen

Wohnungsbaus, wobei sie nun auch – im Zusammenhang mit Finanzhilfen des Bundes und Kantons – Beiträge an die Baukosten leistete (Bruno Fritzsche, Krise, Krieg und Wohnungsbau, in: Stadt Zürich [Hrsg.], 4 x 25, Günstig wohnen in Zürich, Zürich 2009, S. 76 ff., 77). Handelt es sich beim "freitragenden" Wohnungsbau aber gerade um jenen, der höchstens nach den Grundsätzen 24 unterstützt wird, so zielt die Forderung der Beschwerdeführenden nach besonderen gesetzlichen Grundlagen – die auf unzutreffenden Definitionen des "freitragenden" und des "subventionierten" Wohnungsbaus beruhen – ins Leere. Zusätzliche Unterstützungsleistungen wiederum, die hier nicht interessieren, beruhen auf besonderen gesetzlichen Grundlagen und Ausgabenbeschlüssen. Das prozentuale Verhältnis zwischen den freitragenden und den subventionierten Wohnungen hängt von den zur Verfügung stehenden Mitteln für die Letzteren ab und liegt im Übrigen im Ermessen der entscheidenden Behörden.

E. 7.11

Zusammenfassend kann zur gesetzlichen Grundlage Folgendes bemerkt werden: Es handelt sich um eine historisch gewachsene Regelung, deren Grundpfeiler weit älter sind als die Anwendung des Gesetzesvorbehalts auf die Leistungsverwaltung (vgl. BGE 103 Ia 369 E. 3b, 5). Durch zahlreiche – hier nicht direkt relevante – Einzelentscheide der Stimmberechtigten und des Gemeindeparlaments können auch ihre grundlegenden Zielsetzungen und wichtigsten Massnahmen als demokratisch regelmässig bestätigt und daher stark legitimiert gelten. Gewisse Einbussen in Bezug auf die Stringenz und die Systematik der Regelung sind daher in Kauf zu nehmen. Die festzustellenden Mängel überschreiten das Mass des Zulässigen nicht, insbesondere weil im Bereich der Leistungsverwaltung die aus dem Legalitätsprinzip fliessenden Anforderungen nicht allzu hoch anzusetzen sind und im Übrigen klare Vorgaben zu ihrer Festlegung fehlen. Somit beruht die Unterstützung des gemeinnützigen Wohnungsbaus in der Stadt Zürich grundsätzlich auf einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage.

E. 8

Die Beschwerdeführenden rügen im Sinn einer Eventualbegründung die unrichtige Anwendung der kommunalen Rechtsgrundlagen. Die Rüge, ein konkreter kommunaler Beschluss verstosse gegen einen kommunalen Erlass, kann im Rahmen von § 151 Abs. 1 Ziff. 1 GemeindeG mit Gemeindebeschwerde vorgebracht werden (Thalmann, § 151 N. 4.1.2; Trippel, S. 89 f.). Ist die Interpretation unbestimmter Rechtsbegriffe des kommunalen Rechts durch die betreffende Gemeinde zu überprüfen, haben sich die Rechtsmittelinstanzen allerdings Zurückhaltung aufzuerlegen (VGr, 18. April 2007, PB.2006.00044, E. 3.2, www.vgrzh.ch; Kölz/Bosshart/Röhl, § 50 N. 8 mit zahlreichen Hinweisen).

E. 8.1

Zunächst verweisen die Beschwerdeführenden auf Art. I Grundsätze 24, wonach die Stadt den gemeinnützigen Wohnungsbau "nach Massgabe der verfügbaren Mittel" unterstütze. Sie machen geltend, es sei nicht abgeklärt worden, ob angesichts der Finanzlage der Stadt Zürich und der anderen städtischen Aufgaben jene Mittel verfügbar seien, die der Stadt entgingen, weil das Land auf einer unter dem Verkehrswert liegenden Basis abgegeben werde. Die Vorinstanz wies dieses Vorbringen mit der Begründung zurück, erstens sei das fragliche Grundstück offensichtlich verfügbar, zweitens habe der Gemeinderat ohne umfassende Abklärung der finanziellen Situation der Stadt Zürich darüber verfügen dürfen,

und drittens solle mit dem Hinweis auf die verfügbaren Mittel nur ausgesagt werden, dass kein durchsetzbarer Anspruch auf Unterstützungsleistungen bestehe. Mit der letzteren Aussage folgt sie der Auslegung von Art. I Grundsätze 24 durch die städtischen Behörden. Es besteht kein Anlass, von dieser plausiblen Interpretation des kommunalen Rechts abzuweichen und die Baurechtsvergabe für den gemeinnützigen Wohnungsbau von einer umfassenden Abklärung der kommunalen Finanzlage abhängig zu machen.

E. 8.2

Die Beschwerdeführenden bestreiten sodann das Vorliegen des "Bedürfnisses", nach dem sich die Unterstützung des gemeinnützigen Wohnungsbaus gemäss Art. I Grundsätze 24 ebenfalls zu richten hat. Die Vorinstanz entgegnete auf dieses Vorbringen, es sei "allgemein bekannt", dass in der Stadt Zürich ein starkes Bedürfnis nach preisgünstigen Wohnungen bestehe. Der Beschwerdegegner macht geltend, die Verfügung über die Baulandreserven im städtischen Eigentum sei letztlich ein politischer Entscheid, und verweist auf die bereits vorliegenden zahlreichen Anmeldungen für die geplanten Alterswohnungen.

E. 8.2.1

Art. 110 KV ermächtigt Kanton und Gemeinden nicht nur, sondern verpflichtet sie, den gemeinnützigen Wohnungsbau zu fördern (Sobotich, Art. 110 N. 6). In der Stadt Zürich ist dessen Unterstützung nicht nur rechtlich verankert; sie geniesst auch eine starke demokratische Absicherung (vgl. zuletzt die Annahme des – hier nicht direkt interessierenden – Gemeindebeschlusses vom 21. Mai 2006 betreffend Wohnbauaktion 2005 [AS 842.180] in der Volksabstimmung mit rund 79 % Ja-Stimmen [www.stadt-zuerich.ch: Politik und Recht: Abstimmungen und Wahlen: Vergangene Termine]). Der Leerwohnungsbestand in der Stadt Zürich belief sich am 1. Juni 2006 auf 0,13 % und am 1. Juni 2007 auf 0,09 % (Stadt Zürich, Zürich in Zahlen, Zürich 2008, S. 19, www.stadt-zuerich.ch); zugleich zählt der Kanton Zürich zu den Kantonen mit den höchsten Mietpreisen, während diese in der Stadt Zürich wiederum über dem kantonalen Mittelwert liegen (Statistisches Jahrbuch des Kantons Zürich 2009, Zürich 2009, S. 175, 180 ff., www.statistik.zh.ch). Das öffentliche Interesse an der Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus ist daher jedenfalls ausgewiesen. Der relativ hohe Anteil an gemeinnützigen Wohnungen in der Stadt Zürich von rund einem Viertel am Gesamtbestand ändert daran nichts. Unter diesen Umständen kann ohne weiteres der Ansicht von Vorinstanz und Beschwerdegegner zugestimmt werden, dass die politischen Organe beim Entscheid, ob ein "Bedürfnis" nach Art. I Grundsätze 24 gegeben sei, über einen weiten Spielraum verfügen und den Abschluss bzw. die Genehmigung von Baurechtsverträgen weder von einer wissenschaftlichen "Zustandsanalyse" noch von einer umfassenden Interessenabwägung nach rechtlichen Gesichtspunkten abhängig zu machen brauchen.

E. 8.2.2

Somit ist das Gewicht der von den Beschwerdeführenden vorgebrachten Interessen – jenes der privaten Wohnungsanbietenden an einem möglichst unbeeinflussten Wohnungsmarkt und jenes an einer ausgeglichenen Bevölkerungszusammensetzung – an dieser Stelle nicht näher abzuklären. Im Übrigen widersprechen sich die Beschwerdeführenden selber, wenn sie einerseits befürchten, dass der gemeinnützige Wohnungsbau in der Stadt Zürich zu einem "übermässige[n] Anteil von Bevölkerungsgruppen mit tiefem Einkommen" und entsprechenden, unerwünschten sozialen Folgen führen könnte, und andererseits den Eingriff in den Wohnungsmarkt mit der Bemerkung kritisieren, es sei "[b]ei der heutigen Mobilität

[...] niemand darauf angewiesen, ausgerechnet an einem der teuersten Wohnorte, in der Stadt Zürich, zu wohnen". Es liegt im Ermessen der politischen Behörden, diese und andere Gesichtspunkte abzuwägen. Mit Blick auf die zuletzt zitierte Bemerkung der Beschwerdeführenden ist anzufügen, dass die Stadt Zürich dabei ihre lokalen Interessen vertreten und die sozialpolitischen, raumplanerischen, umweltrechtlichen und städtebaulichen Gründe, die für eine Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus in der Kernstadt sprechen, gewichten darf.

E. 8.3

Im Zusammenhang mit der Rüge, die Berechnung des Landwerts könne sich nicht auf eine genügende gesetzliche Grundlage stützen (dazu vorn 7.9), machen die Beschwerdeführenden geltend, Art. II Grundsätze 24 sei falsch angewandt worden. Der dort verwendete Begriff der "Selbstkosten" könne nicht im Sinn des Beschwerdegegners und der Vorinstanz auf dem Buchwert aufbauen, da dies zu unangemessenen Ergebnissen führe. Vielmehr müsse ein objektiver Wert eingesetzt werden. Als solcher komme nur der Verkehrswert in Frage.

E. 8.3.1

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden schreibt das kantonale Recht die Anknüpfung an den Verkehrswert nicht vor. Die von den Beschwerdeführenden angeführte, für die Gemeinden als § 15 Abs. 4 FHG in Verbindung mit § 165 GemeindeG noch geltende Bestimmung sieht vor, dass die Veräusserung von Vermögenswerten im Finanzvermögen an Dritte zum Verkehrswert zu erfolgen hat, behält aber vor, dass dies nur gelte, sofern damit keine öffentlichen Interessen verbunden sind. Das öffentliche Interesse ist hier jedenfalls ausgewiesen (vgl. vorn 8.2.1).

E. 8.3.2

Wie erwähnt, stünde die Berücksichtigung des Verkehrswerts in klarem Widerspruch zum Wortlaut und zur historischen Auslegung von Art. II Grundsätze 24 und der Richtlinien 65 (vorn 7.9.2). Auch unter Berücksichtigung der übrigen Auslegungsmethoden ergibt sich nichts anderes: Vielmehr sind die bei der Schaffung der heutigen gesetzlichen Grundlage angeführten Argumente, weshalb der Landwert von den aufgrund des Bestimmungszwecks errechneten Mietzinsen und nicht vom Verkehrswert abhängen soll, nach wie vor gültig.

E. 8.3.3

Wie sich bereits aus dem Wortlaut von Art. II Grundsätze 24 ergibt, legen die städtischen "Selbstkosten" nur eine untere Grenze fest, eben um stossende Ergebnisse zu vermeiden. Im vorliegenden Fall wurde denn auch nicht auf sie abgestellt. Die Beschwerdeführenden bringen allerdings vor, dass hohe Selbstkosten zu einem Landwert führen müssten, der keine angemessenen Mietzinsen mehr erlauben würde; dies belege, dass die Berücksichtigung der Selbstkosten untauglich sei. Diese Schlussfolgerung ist jedoch nicht zulässig: Sollte die Stadt Zürich ein Grundstück zu einem Preis erwerben, der über dem Verkehrswert liegt, und sollten deswegen keine "günstigen, [...] angemessenen" Mieten mehr möglich sein, wäre wohl einfach zu folgern, dass das betreffende Grundstück nicht für den gemeinnützigen Wohnungsbau in Frage kommt. Die Kriterien von Art. II Grundsätze 24 und der Richtlinien 65 sind praktikabel. Die Schlussfolgerung der Beschwerdeführenden, dass nur der Verkehrswert genügend objektivierbar sei, um eine Berechnungsgrundlage bilden zu können, erscheint gezwungen.

E. 8.3.4

Weiter können die Beschwerdeführenden aus dem von ihnen angeführten und dem Finanzdepartement der Stadt Zürich zugeschriebenen Zitat, wonach der abdiskontierte Ertrag des Baurechts meist durchschnittlich marktüblichen Landwerten entspreche und wonach ausser den zinslos gewährten Darlehen alle Instrumente der Wohnbauförderung kostenneutral seien, nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die Aussagen stammen übrigens nicht vom Finanzdepartement, sondern aus einer vom Schweizerischen Verband für Wohnungswesen, Sektion Zürich, und vom Finanzdepartement herausgegebenen Jubiläumsbroschüre (Peter Schmid u.a., 100 Jahre mehr als Wohnen, Argumente und Fakten, Zürich 2007, S. 19, www.svw-zh.ch); sie können für die hier vorzunehmende Auslegung nicht massgeblich sein. Ob sie aus finanzrechtlicher Sicht zutreffen, kann offen bleiben.

E. 8.3.5

Auf die Rüge, der Baurechtszins sei unzutreffend festgelegt worden, ist mangels Substanziierung nicht weiter einzugehen: Der Baurechtszins von 3,25 % entspricht laut Ziff. 4.1 der Baurechtsverträge dem Durchschnittszinssatz der Zürcher Kantonalbank für erste Althypotheken auf Wohnliegenschaften in den fünf vorangegangenen Jahren. Die Beschwerdeführenden legen nicht dar, weshalb sie einen Zinssatz von 3,75 % für realistischer halten.

E. 8.4

Die Beschwerdeführenden bringen schliesslich vor, aus der Differenz des Verkehrswerts und des in den Baurechtsverträgen vereinbarten Landwerts resultiere für die Stadt Zürich eine Ausgabe, die dem obligatorischen Referendum unterstanden hätte.

E. 8.4.1

Während eine Verletzung der politischen Rechte von vornherein mit Stimmrechtsrekurs hätte geltend gemacht werden müssen (vorn 1.3), kann die Verletzung der Gewaltenteilung grundsätzlich mit der Gemeindebeschwerde gerügt werden. Eine Verletzung der Gewaltenteilung (im weiteren Sinn) ist auch anzunehmen, wenn ein Entscheid allein vom Parlament unter Verletzung des Referendumsrechts gefällt wird (vgl. BGr, 26. August 2002, 1P.91/2002, E. 1.3, www.bger.ch). Während der Stimmrechtsrekurs darauf abzielt, eine Abstimmung herbeizuführen, wird mit der Gemeindebeschwerde die Aufhebung des angefochtenen Hoheitsakts angestrebt (vgl. auch zur früheren Abgrenzung zwischen staatsrechtlicher Beschwerde im Allgemeinen und Stimmrechtsbeschwerde: BGr, 26. August 2002, 1P.91/2002, E. 1.3; 10. April 2001, 1P.299/2000, E. 1b, 2a–b und 4 [beide unter www.bger.ch]; Hangartner/Kley, N. 284). Auf Fragen der konkreten Abgrenzung zwischen Gemeindebeschwerde und Stimmrechtsrekurs nach kantonalem Recht, die sich in diesem Zusammenhang ergeben könnten, ist hier nicht weiter einzugehen, da die Beschwerde in diesem Punkt ohnehin nicht durchzudringen vermöchte, wie sich aus den folgenden Überlegungen ergibt.

E. 8.4.2

Nach Art. 10 lit. d GO unterstehen einmalige Ausgaben für einen bestimmten Zweck von über 20 Mio. Franken oder jährlich wiederkehrende Ausgaben für einen bestimmten Zweck von über 1 Mio. Franken oder entsprechende Ausfälle in den Einnahmen dem obligatorischen Referendum, sofern es sich nicht um gebundene Ausgaben handelt. Laut

Art. 41 lit. o GO ist der Gemeinderat zuständig für die Gewährung eines Baurechts bei Grundstücken im Verkehrswert von über 1 Mio. Franken Die Bestimmungen zum obligatorischen Referendum (Art. 10 GO) und zu den Kompetenzen des Gemeinderats (Art. 41 GO) erscheinen koordiniert: In jenen Fällen, in denen Art. 10 GO mit Bezug auf Ausgaben, Einnahmefälle oder Beteiligungen bestimmte Beträge als Untergrenze des obligatorischen Referendums nennt, werden die entsprechenden Beträge in Art. 41 GO als Obergrenze der Zuständigkeit des Gemeinderats genannt (vgl. Art. 10 lit. d und e sowie Art. 41 lit. c und q GO). Das Fehlen einer Obergrenze in Art. 41 lit. o GO ist daher als Ausschluss des obligatorischen Referendums aufzufassen (Saile/Burgherr/Loretan, N. 778 [zu Art. 41 lit. m GO], N. 791 f.). Mit einer speziellen Sachkompetenz wird in der Regel auch die entsprechende Ausgabenkompetenz übertragen (Thalmann, § 119 N. 4.5.3.2). Dass zweifelhaft ist, ob auch im Fall von Art. 41 lit. d GO, der den Gemeinderat zu Schenkungen über 20'000.- Franken ermächtigt, entsprechend dem Wortlaut der Bestimmung keine Obergrenze gelten soll, ändert hieran nichts; die Erwähnung einer Obergrenze könnte in diesem Fall unterblieben sein, weil Schenkungen in der Höhe von über 20 Mio. Franken kaum vorkommen dürften (vgl. auch Saile/Burgherr/Loretan, N. 770).

E. 8.4.3

Somit ist der Verkehrswert der fraglichen Parzelle im vorliegenden Verfahren unter keinen Umständen von Belang. Auf die entsprechenden Ausführungen der Beschwerdeführenden ist nicht näher einzugehen. Ebenso ist der Beweisantrag der Beschwerdeführenden, wonach jene Verkehrswertschätzung zu edieren sei, die anscheinend der vorberatenden Kommission des Gemeinderats vorlag, als unnötig abzulehnen, da er eine nicht relevante Frage betrifft. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, welchen Nutzen für ihren Standpunkt die Beschwerdeführenden aus dieser Verkehrswertschätzung ableiten könnten: Sie ermittelte einen Verkehrswert von 30 Mio. Franken und somit ein etwas tieferes Ergebnis als die bei den Akten liegende Schätzung des Hauseigentümergebietes Zürich vom 8. April 2008, die den Verkehrswert mit rund 33 Mio. Franken beziffert, während die Beschwerdeführenden von über 69 Mio. Franken ausgehen.

E. 8.5

Laut den Beschwerdeführenden sehen die rechtlichen Grundlagen nicht vor, dass auch einerseits eine Unterniveaugarage und andererseits die geplanten Anlagen und Räumlichkeiten für die Quartierinfrastruktur in die Unterstützung einbezogen werden können. Geplant sind gemäss Weisung "ein Verkaufslokal für die Quartiersversorgung, ein Quartierplatz, eine gemeinsame Unterniveaugarage sowie diverse Räumlichkeiten für öffentliche bzw. städtische Bedürfnisse (Kindergarten, Kinderkrippe, Tageshort, Quartiertreff mit Café, Jugendraum usw.)". Diese Räumlichkeiten sollen im Erdgeschoss der Überbauung eingerichtet werden.

E. 8.5.1

Wie die Vorinstanz ausführt, sieht Art. 1 lit. a Abs. 2 Richtlinien 65 vor, dass "Aufwendungen für unterirdische, die Ausnützung nicht beeinflussende Zweckbauten" bei der Ermittlung der Gesamtanlagekosten nicht berücksichtigt werden. Die Unterniveaugarage ist nicht an die Ausnützung anrechenbar (§ 255 Abs. 1 und 2 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 [PBG; LS 700.1]). Die Richtlinien 65 sind entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden beachtlich (vorn 7.9). Es ist daher korrekt, die Aufwendungen für die Unterniveaugarage bei der Berechnung des Landwerts

nicht einzubeziehen.

E. 8.5.2

In Bezug auf die Anlagen und Räume für die Quartierinfrastruktur führt die Vorinstanz aus, dass der Stadt aus den entsprechenden Auflagen in den Baurechtsverträgen kein Nachteil erwachse. Der Beschwerdegegner bringt vor, dass die gesetzlichen Grundlagen vorlägen, um die genannten Einrichtungen zu unterstützen. Dagegen wenden die Beschwerdeführenden ein, dass die notwendige Rechtsgrundlage für die mit den Bauberechtigten vereinbarten Auflagen fehle. Zudem sei das Subventionierungssystem völlig intransparent. Entscheidend ist hier nicht, ob die gesetzlichen Grundlagen zur Finanzierung oder Unterstützung der genannten Einrichtungen vorliegen, sondern ob der Beschwerdegegner mit den Bauberechtigten die Erstellung dieser Einrichtungen als Gegenleistung für seine Unterstützung vereinbaren durfte.

E. 8.5.3

Leistungsversprechen der privaten Partei in einem verwaltungsrechtlichen Vertrag sind zulässig, sofern der Vertrag kompetenzgemäss abgeschlossen wurde, sein Inhalt nicht gesetzwidrig ist und sich die Leistung der privaten Partei zumindest mittelbar auf ein Gesetz zurückführen lässt (Häner, S. 60 f. mit Hinweisen auch auf abweichende Meinungen in der Lehre und der älteren Praxis; August Mächler, Vertrag und Verwaltungsrechtspflege, Zürich etc. 2005, § 12 Rz. 80). Die gesetzliche Basis muss jedoch nicht so beschaffen sein, dass die Behörde auch durch Verfügung zum selben Erfolg gelangen könnte, da die Begründung von Verpflichtungen, zu denen die betreffenden Privaten mit Verfügung nicht gezwungen werden könnten, gerade eines der hauptsächlichen Motive für die Wahl der Vertragsform darstellt (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 1077; BGr, 26. März 1985, BVR 1985 S. 325 E. 3; VGr, 6. Oktober 1983, ZBl 85/1984 S. 63 E. 2a/aa). Die freiwillige Einwilligung der Betroffenen vermag die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage unter bestimmten Umständen zu senken (vgl. im Einzelnen Häner, S. 66 ff.).

E. 8.5.4

Im vorliegenden Fall verpflichten sich die Bauberechtigten, der Stadt Zürich gewisse Anlagen und Räumlichkeiten für öffentliche Bedürfnisse unentgeltlich oder zu einem Mietzins, der auf dem städtischen Mietzinsreglement für von der Stadt Zürich unterstützte Wohnungen beruht, zur Verfügung zu stellen. Dass die Stadt Zürich berechtigt ist, die genannten Einrichtungen zu betreiben, steht hier ausser Frage. Die anwendbaren Rechtsgrundlagen sehen die hier zu beurteilenden Gegenleistungen der Bauberechtigten nicht ausdrücklich vor, was jedoch nicht bedeutet, dass kein Raum für die fragliche Klausel bestünde. Es bestehen keine ernsthaften Zweifel daran, dass die Bauberechtigten die Verpflichtungen freiwillig eingegangen sind – daran ändert nichts, dass die Akten keinen Aufschluss geben, wie das gesetzlich nicht geregelte Verfahren zu ihrer Auswahl abgelaufen ist. Ein sachlicher Zusammenhang von Leistung und Gegenleistung ist gegeben. Auch sind keine Gründe ersichtlich, welche die Vereinbarung aus weiteren Gründen unzulässig erscheinen liessen – in der Literatur werden etwa genannt: Fehlen eines öffentlichen Interesses, Fehlen eines vernünftigen Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung im Sinn des Verhältnismässigkeitsprinzips, sachliche Unzulässigkeit, entgegenstehende überwiegende Interessen (vgl. Häner, S. 70 ff.). Sodann trifft zwar zu, dass die fraglichen Vertragsbestimmungen in Bezug auf die finanziellen Folgen für die Stadt Zürich zu einer Mischrechnung führen; dadurch wird die Vereinbarung aber nicht

unzulässig, abgesehen davon, dass eine transparente Aufgliederung der Leistungen und der Gegenleistungen möglich erscheint. Aus finanzieller Sicht kommen die Gegenleistungen der Bauberechtigten im Ergebnis einer teilweisen Rücknahme der zugesicherten Unterstützung gleich (der wiederum weitere Leistungen der Stadt Zürich gegenüberstehen; vgl. hinten 8.6). Insgesamt halten sich die hier zu beurteilenden Vertragsklauseln im Rahmen des den Vertragsparteien zukommenden Spielraums. Dessen Weite zeigt sich auch darin, dass es ebenso im Ermessen der Stadt Zürich gelegen hätte, auf einem Teil der fraglichen Parzelle die Bauten mit öffentlicher Nutzung selber zu erstellen und nur den Rest des Grundstücks im Baurecht abzutreten; diese Lösung hätte ebenfalls eine geringere Unterstützung der Bauberechtigten durch die Stadt zur Folge gehabt. Der Verwaltungsgerichtsentscheid, auf den sich die Beschwerdeführenden stützen, betraf dagegen eine andere Ausgangslage, weshalb sie aus ihm nichts zu ihren Gunsten ableiten können: Für unzulässig erklärt wurde damals eine dem Zweck der anwendbaren gesetzlichen Grundlage widersprechende Sanktion (vgl. VGr, 21. Mai 1980, ZBl 82/1981 S. 361 E. 8b).

E. 8.5.5

Einer der Baurechtsverträge sieht zudem vor, dass die betreffende Bauberechtigte ein Verkaufslokal für die Quartiersversorgung erstellt. Die Stadt erklärt sich im Vertrag jedoch bereit, "im Rahmen ihrer Möglichkeiten bei der Vermietung mitzuhelfen und je nach Situation auch einer alternativen Nutzung zuzustimmen", und sie "verzichtet ferner bei vorübergehenden Leerständen bzw. wirtschaftlich wenig interessanten Nutzungen auf die Erhebung eines Baurechtszinses auf diesen Gebäudeteil bzw. reduziert den Baurechtszins anteilmässig entsprechend der aktuellen Nutzung". Damit übernimmt die Stadt das finanzielle Risiko für die Vermietung der Ladenlokalität, weshalb nicht von einer nennenswerten Belastung der Bauberechtigten gesprochen werden kann. Umgekehrt hält sich der teilweise Verzicht auf den Baurechtszins im zulässigen Rahmen.

E. 8.6

Die Beschwerdeführenden stossen sich daran, dass die Stadt Zürich die Übernahme der aufgelaufenen Wettbewerbs- und Projektkosten im Betrag von maximal 800'000.- Franken (abzüglich einer Risikopauschale von 30'000.- Franken pro Bauberechtigte) zusichert, falls die Bauberechtigten aus Gründen, die sie nicht zu verantworten haben, das Baurecht nicht antreten können. Sie bemängeln, dass keine gesetzliche Grundlage hierfür gegeben sei. Die Vorinstanz bezeichnet dieses Vorgehen als übliche Praxis. In der Weisung begründet der Stadtrat die Übernahme eines Viertels der Wettbewerbskosten mit den grösseren öffentlichen Nutzungen, die das Projekt vorsieht. Es trifft zu, dass die Verteilung von Wettbewerbs- und Projektkosten auf die Grundeigentümerin und die Bauberechtigten gesetzlich nicht geregelt ist. Daraus lässt sich jedoch nicht ableiten, dass solche Kosten stets von den Bauberechtigten zu tragen wären, was die zwingende Folge der Ansicht der Beschwerdeführenden wäre, wonach sie nur beim Vorliegen einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage vom Gemeinwesen übernommen werden dürfen. Vielmehr kann die Frage dem Bereich zugeordnet werden, der von den Vertragsparteien bei der Einräumung von Baurechten je nach den konkreten Umständen geregelt werden kann. Sachlich lässt sich die Kostenübernahme vorliegend damit rechtfertigen, dass die Bauberechtigten – was seinerseits zulässig ist (vorn 8.5) – Räume für öffentliche Nutzungen bereitzustellen haben, weshalb die Stadt Zürich vom Wettbewerb und von der Projekterarbeitung profitiert. Aus finanzieller Sicht wirkt der Beitrag an die Wettbewerbs- und Projektkosten der teilweisen

Rücknahme der Unterstützungsleistungen wiederum entgegen. Insgesamt überschreitet die fragliche Vertragsbestimmung den Rahmen der zulässigen Unterstützung "durch Bestellung von Baurechten" im Sinn von Art. I Ziff. 1 Grundsätze 24 demnach nicht. Es ist jedoch anzufügen, dass sie angesichts des Fehlens einer ausdrücklichen Grundlage im Gesetz und selbst auf der Ebene der Richtlinien sowie angesichts der Einbussen an Transparenz aufgrund der Verzahnung verschiedenartiger Leistungen und Gegenleistungen nicht unbedenklich erscheint; eine entsprechende Verdeutlichung der gesetzlichen Grundlagen wäre demnach wünschbar. Haltlos ist die Befürchtung der Beschwerdeführenden, mit der vorliegenden Vereinbarung werde auf die Behörden, welche für die Baubewilligung bzw. die Bewilligung des aufgrund der Überbauung notwendigen Strassenbauprojekts zuständig sind, unzulässiger Druck ausgeübt.

E. 8.7

Die Beschwerdeführenden machen schliesslich geltend, das Projekt "Z" erfülle die Voraussetzungen von Art. V Ziff. 2 Grundsätze 24 nicht, wonach die zu erstellenden Gebäude "solid und zweckmässig sein und ein gefälliges Aussehen haben" sollen. Die Beschwerdeführenden bestreiten, dass die geplante Baute den damit aufgestellten ästhetischen Anforderungen genüge.

E. 8.7.1

Der Vorinstanz kann nicht ohne weiteres gefolgt werden, wenn sie die Prüfung der architektonischen Fragen ablehnt, weil diese Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens seien. Die Anforderungen des kantonalen Planungs- und Baurechts an die Gestaltung (hier: § 71 PBG; vgl. auch §§ 80 und 238 PBG) schliessen grundsätzlich nicht aus, dass die Gemeinde die Unterstützung des gemeinnützigen Wohnungsbaus von kommunalen Gestaltungsvorschriften abhängig macht, soweit damit die Anwendung des kantonalen Rechts nicht vereitelt oder erschwert wird. Es liegt in der Kompetenz der zuständigen kommunalen Behörden, ob sie dem Begriff des "gefälligen Aussehens" nach Art. V Ziff. 2 Grundsätze 24 einen eigenständigen Gehalt geben oder ob sie ihn als Verweisung auf die kantonalen Gestaltungsvorschriften verstehen und damit im Ergebnis die Prüfung gestalterischer Fragen im Baubewilligungsverfahren konzentrieren wollen.

E. 8.7.2

Die zuständigen städtischen Behörden scheinen Art. V Ziff. 2 Grundsätze 24 keinen selbständigen Gehalt zuzubilligen. So wurde das Projekt "Z" in einem zweistufigen Architekturwettbewerb ausgewählt, zu dessen Rahmenbedingungen gehörte, dass für Bauten, Anlagen und Umschwung eine besonders gute Gestaltung im Sinn von § 71 PBG vorzusehen war. Damit wurde die Gestaltungsvorschrift des kantonalen Rechts zum Massstab genommen. Auch führt der Beschwerdegegner in der Beschwerdeantwort aus, dass gestalterische Ermessensfragen von den zuständigen Behörden im Baubewilligungsverfahren geklärt würden. Die gestalterischen und ästhetischen Gesichtspunkte wären demnach nicht im vorliegenden Verfahren zu prüfen, was nach dem Gesagten einer zulässigen Auslegung der kommunalen Rechtsgrundlage entspräche.

E. 8.7.3

In einem gewissen Gegensatz hierzu merkt der Beschwerdegegner jedoch an, dass bei der Behandlung der Baurechtsverträge im Gemeinderat "architektonische und städtebauliche Fragen einen breiten Raum" eingenommen hätten. Selbst wenn dies bedeuten sollte, dass das "gefällige Aussehen" im Sinn von Art. V Ziff. 2 Grundsätze 24 bei der Genehmigung

der Baurechtsverträge als eigenständiges Kriterium geprüft wurde, so wäre der kommunale Entscheidungsspielraum allerdings nicht überschritten worden, indem das Vorliegen dieses Kriterium bejaht wurde: Zu den Rahmenbedingungen des Architekturwettbewerbs gehörte, wie erwähnt, eine besonders gute Gestaltung im Sinn von § 71 PBG. Das Beurteilungsgremium schlug das Projekt "Z" in der 2. Stufe des Wettbewerbs "mit klarem Mehr" zur Überarbeitung vor. Eine allfällige Einschätzung der kommunalen Behörden, dass das Projekt "Z" gefällig im Sinn von Art. V Ziff. 2 Grundsätze 24 sei, liesse sich mit dem Ergebnis des Projektwettbewerbs begründen. Die Beschwerdeführenden vermögen dieses nicht substantiiert in Frage zu stellen: Sie berufen sich erstens auf einzelne verhalten kritische Bemerkungen der Jury aus der 1. und der 2. Stufe des Wettbewerbs, wobei Erstere ohnehin aufgrund der Neubearbeitung und -bewertung der Projekte in der 2. Stufe als überholt gelten müssen. Zweitens machen sie ihr subjektives Geschmacksempfinden sowie die Ablehnung des Projekts im betroffenen Quartier D geltend, drittens nicht näher belegte Zweifel an der korrekten Durchführung des Wettbewerbs. Die baurechtliche Beurteilung ist vorzubehalten.

E. 9

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit auf sie einzutreten ist. Angesichts des Verfahrensausgangs kann aus prozessökonomischen Gründen auf die Beiladung der drei vom Verfahren potenziell betroffenen Bauberechtigten verzichtet werden.

E. 10

Aufgrund ihres Unterliegens haben die Beschwerdeführenden die Verfahrenskosten zu je einem Zehntel zu tragen, unter solidarischer Haftung füreinander (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 14 VRG; vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 14 N. 1 ff.), und ist ihnen eine Parteientschädigung zu versagen (§ 17 Abs. 2 VRG). Der Beschwerdegegner hat keine Parteientschädigung beantragt. Demgemäss entscheidet die Kammer :

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