

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00141 vom 11. August 2010

ZH Verwaltungsgericht, 2010-08-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2010.00141

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00141 du 11 août 2010

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00141 del 11 agosto 2010

Regeste

Nutzungsbeschränkung | Ausnützungsrevers. Die Anmerkung einer öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkung im Grundbuch hat grundsätzlich nur deklaratorische Wirkung. Eine solche Anmerkung soll den allfälligen Erwerber der Liegenschaft darüber orientieren, dass eine öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung bestehen könnte. Ob sie tatsächlich noch und in der angemerkten Form Gültigkeit hat, ist dem Grundbuch indessen nicht zu entnehmen (E. 2.1). Die Gültigkeit eines Reverses hängt davon ab, ob der rechtmässige Zustand nach dem heute geltenden Recht auch ohne die Nebenbestimmung gewährleistet ist. Reverse haben somit insoweit Bestand, als sie sich auf das jeweils gültige Recht stützen lassen bzw. darin eine gesetzliche Grundlage finden. Im vorliegenden Fall sind die drei vom Ausnützungsrevers betroffenen Parzellen hinsichtlich der Berechnung der Ausnützung und nach Massgabe der Ausnützungsverschiebungen nach wie vor im Sinn von § 259 Abs. 1 PBG als "Einheit" zu behandeln. Die massgebliche Grundfläche hat sich somit nicht geändert und die Ausnützungsübertragung erweist sich auf der Basis einer Baumassenziffer von 1.5 m³/m² nach wie vor als notwendig. Daran ändert nichts, dass zwischenzeitlich eine höhere Ausnützung (1.75 m³/m²) keine Ausnützungsübertragung mehr verlangt hätte (E. 2.5 und 2.6). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

A ,

E. 1.1

Am 30. November 1993 verkauften die Beschwerdeführenden von ihrer Parzelle altKat.-Nr. 04 den Mitbeteiligten 1.1 und 1.2 eine Landfläche von 367 m

E. 1.2

Mit der von der Gemeindeversammlung am 5. Dezember 1994 beschlossenen und am 15. September 1995 in Kraft getretenen Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Küsnacht (BZO 1994) wurde der Wechsel von der Ausnützungsziffer zur Baumassenziffer vollzogen. Die vom umstrittenen Ausnützungsrevers betroffenen Grundstücke wurden der Wohnzone W2 mit einer Baumassenziffer von 1.75 m

E. 1.3

Im Jahr 2004 erfolgte eine Teilrevision der Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Küsnacht vom 5. Dezember 1994, welche am 30. Juli 2004 in Kraft trat (BZO 1994 mit Teilrevision 2004). Die für die streitbetroffenen Grundstücke geltende Baumassenziffer wurde auf 1.50 m

E. 1.4

Das von den Beschwerdeführenden am 23. Februar 2009 gestellte Gesuch um vollständige Löschung des Ausnutzungsreverses wies die Baukommission Küssnacht mit Beschluss vom 23. Juni 2009 ab und begründete dies im Wesentlichen damit, dass Reverse insoweit Bestand hätten, als sie sich auf das gültige Recht stützen liessen. Eine Überprüfung des umstrittenen Ausnutzungsreverses auf der Grundlage des geltenden Rechts habe im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens betreffend das Bauvorhaben E-Strasse 05 bereits stattgefunden, und eine Teillöschung mit entsprechender Anpassung sei erfolgt. Insoweit der Ausnutzungsrevers heute noch bestehe, habe er eine Grundlage im geltenden Recht.

E. 1.5

Die Beschwerdeführenden führen dagegen aus, der umstrittene Ausnutzungsrevers habe den alleinigen Zweck gehabt, die vorübergehende Übernutzung der Baugrundstücke bis zum Inkrafttreten einer neuen Bau- und Zonenordnung abzudecken. Dies gehe klar aus dem mit "Bestätigung" von den Eigentümern der berechtigten Grundstücke unterschriebenen Text sowie aus Ziffer 23 der beiden Kaufverträge hervor. Dieser Wille der Parteien und damit der bloss vorübergehende Charakter des Ausnutzungsreverses sei dem Grundbuchamt und der Baubehörde bekannt gewesen. Mit der Änderung der Bau- und Zonenordnung habe der Ausnutzungsrevers sowohl privatrechtlich, nach dem Willen der Parteien, wie auch öffentlichrechtlich seine Grundlage verloren. Aufgrund des Wechsels zur Baumassenziffer sei das oberirdische Volumen und nicht mehr die anrechenbaren Räume in bestimmten Geschossen massgebend. Zudem seien die Grundstücke auf der Basis der Baumassenziffer von 1.75 m

E. 2

für Kat.-Nr. 03).

E. 2.1

Die Baubewilligung ist die behördliche Feststellung, dass einem Bauvorhaben keine öffentlichrechtlichen Hindernisse entgegenstehen, namentlich keine aus dem Planungs- und Baurecht. Sie bezieht sich auf das im Zeitpunkt der Bewilligung geltende Recht. Eine grössere Tragweite erhält die Bewilligung dann, wenn sie zur Schaffung oder Erhaltung des rechtmässigen Zustands mit Nebenbestimmungen verknüpft wird, die den Bauherrn zu einem bestimmten Tun, Unterlassen oder Dulden verpflichten (vgl. § 321 PBG). In diesem Fall wirkt die Baubewilligung über die Errichtung der ihr entsprechenden Baute hinaus in die Zukunft, sodass sich notwendigerweise die Frage nach dem Bestand und der Tragweite der Nebenbestimmung im Fall einer Rechtsänderung stellt (RB 1989 Nr. 71; RB 1992 Nr. 67 [Leitsatz] = BEZ 1993 Nr. 2). Eine Nebenbestimmung bedarf als öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung einer gesetzlichen Grundlage. Diese bildet bei Nebenbestimmungen, die der Erhaltung oder Schaffung des rechtmässigen Zustands dienen, auch nach der Anordnung unerlässliche Voraussetzung für deren Rechtmässigkeit. Nebenbestimmungen mit Dauerwirkung verlieren ihre rechtliche Grundlage dann, wenn aufgrund einer Änderung der rechtlichen oder der tatsächlichen Verhältnisse der rechtmässige Zustand auch ohne die Nebenbestimmung gewährleistet ist (RB 1989 Nr. 71; RB 1992 Nr. 67 [Leitsatz] = BEZ 1993 Nr. 2). Die Anmerkung einer öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkung im Grundbuch hat grundsätzlich nur deklaratorische Wirkung. Eine solche Anmerkung soll den allfälligen Erwerber der Liegenschaft darüber orientieren, dass eine öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung bestehen könnte. Ob sie tatsächlich

noch und in der angemerkten Form Gültigkeit hat, ist dem Grundbuch indessen nicht zu entnehmen (vgl. RB 1989 Nr. 71; RB 1995 Nr. 70 [Leitsatz] = BEZ 1995 Nr. 12; BGE 111 Ia 183, 184; David Fries, Reverse in der zürcherischen Baurechtspraxis, Zürich 1990, S. 31). Im Gegensatz dazu wirkt der Eintrag einer Dienstbarkeit im Grundbuch konstitutiv und die Verbindlichkeit endet erst mit der Löschung des Eintrags.

E. 2.2

Vorab ist festzuhalten, dass die Verweigerung des im Jahr 2001 gestellten Löschungs gesuchs nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet. Es kann somit offenbleiben, ob jenes Gesuch damals zu Recht gestützt auf §§ 234 und 340 PBG verweigert wurde.

E. 2.3

Eine Ausnützungsübertragung setzt in der Regel die Zustimmung des Eigentümers des durch die Ausnützungsübertragung belasteten Grundstücks voraus. Grundlage dieser Zustimmung kann eine privatrechtliche Vereinbarung zwischen den Eigentümern der von der Ausnützungsübertragung betroffenen Grundstücke sein. Mit der Baubewilligung erfolgt die Übertragung ins öffentliche Recht. Der Bestand der Ausnützungsübertragung richtet sich somit nach öffentlichem Recht. Wird eine Baubewilligung erteilt und beansprucht ein Bauprojekt – wie im vorliegenden Fall – nicht nur die sich aus der Bauparzelle ergebende Ausnutzungsmöglichkeit, sondern auch Ausnutzungsreserven anderer Grundstücke, wird die öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung auf dem belasteten Grundstück rechtswirksam. Die Gültigkeit eines Reverses hängt somit einzig davon ab, ob er sich auf das jeweils gültige Recht stützen lässt, und ist der Disposition der Parteien entzogen. Die Ausnützungsübertragung kann somit vom Eigentümer der belasteten Parzelle nicht widerrufen werden und die Befristung der Ausnützungsübertragung bzw. deren bedingte Ausgestaltung ist nicht möglich. Im vorliegenden Fall ist die Nebenstimmung (vgl. E. 1.1) denn auch unbefristet und unbedingt formuliert sowie ohne Widerrufsrecht ausgestaltet. Die Beschwerdeführenden hätten, wenn diese Nebenbestimmung nicht der von ihnen abgegebenen Erklärung entsprochen hätte, gegen die Baubewilligung der Baukommission Küssnacht vom 11. Januar 1994 ein Rechtsmittel ergreifen müssen.

E. 2.4

Die Beschwerdeführenden machen weiter geltend, die Ausnützungsübertragung erweise sich als nichtig. Fehlerhafte Entscheide bzw. Akte sind nichtig, wenn der ihnen anhaftende Mangel kumulativ besonders schwer wiegt, sich als offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar erweist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird (Evidenztheorie; vgl. BGE 132 II 21 E. 3.1). Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie gravierende Verfahrensfehler in Betracht (BGE 129 I 361 E. 2.1). Inhaltliche Mängel einer Entscheidung oder eines Akts führen nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit (vgl. Ulrich Häfelin/Walter Haller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., Zürich etc. 2006, Rz. 956 ff.). Im vorliegenden Fall ist somit bereits fraglich, ob überhaupt ein besonders schwerer Mangel vorliegt. Jedenfalls kann der von den Beschwerdeführenden geltend gemachte Mangel jedoch nicht als offensichtlich oder leicht erkennbar bezeichnet werden, geht doch aus der unbefristet statuierten Nebenbestimmung gerade nicht hervor, dass die Beschwerdeführenden lediglich mit einer vorübergehenden Ausnützungsübertragung einverstanden gewesen wären.

E. 2.5

Weiter wird von den Beschwerdeführenden geltend gemacht, die Ausnützungsübertragung sei durch das Inkrafttreten der BZO 1994 am 15. September 1995 (Baumassenziffer von 1.75 m

E. 2.6

Die Beschwerde erweist sich auch unter folgendem Gesichtspunkt als unbegründet: Gemäss § 259 Abs. 1 PBG gilt als für die Berechnung der Nutzungsziffern "massgebliche Grundfläche" die von der Baueingabe erfasste Fläche der baulich noch nicht ausgenützten Grundstücke. Mit der Parzellierungsbewilligung vom 11. Januar 1994 wurden die drei neu geschaffenen Parzellen nach Massgabe der gleichzeitig verfügbaren öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung (Ausernützungsverschiebungen) so "verknüpft", dass sie im Sinn von § 259 Abs. 1 PBG gemeinsam die für die Berechnung der Ausnützung massgebliche Grundfläche bilden. Die Ausnützungsübertragungen bildeten denn auch die baurechtlichen Voraussetzungen für die Erteilung der Baubewilligung vom 8. Februar 1994 bzw. für die Projektanpassung – mit Anpassung des Ausnützungsreverses – vom 15. November 1994. Infolge des streitbezogenen Ausnützungsreverses sind die drei Parzellen Kat.-Nrn. 01–03 hinsichtlich der Berechnung der Ausnützung und nach Massgabe der Ausnützungsverschiebungen nach wie vor im Sinn von § 259 Abs. 1 PBG als "Einheit" zu behandeln (vgl. auch Fries, S. 390 ff.; BGr, 10. September 2001, 1P.392/2001, E. 2a, www.bger.ch). Die Streitfrage läuft darauf hinaus, ob diese einheitliche Behandlung der drei Grundstücke hinsichtlich der massgeblichen Grundfläche vollständig aufgehoben werden kann. Dies ist zu verneinen, da dadurch die beiden Grundstücke Kat.-Nrn. 02 und 03 neu übernutzt und damit baupolizeiwidrig würden.

E. 2.7

Von der Vorinstanz wird weiter zutreffend festgehalten, dass mangels vergleichbarer Tatbestände kein Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung mit ursprünglich baurechtskonformen Bauten bestehe, die aufgrund einer Revision der Bau- und Zonenordnung baurechtswidrig geworden seien. Geht es bei aufgrund einer Revision baurechtswidrig gewordener Bauten vornehmlich um den Investitionsschutz, ist die Situation im vorliegenden Fall vielmehr vergleichbar mit derjenigen, in welcher jemand von einem für ihn günstigeren Recht nicht rechtzeitig Gebrauch gemacht hat. Wird die Baumassenziffer auf 1.5 m

E. 2.8

Mit einem Revers werden im Unterschied zu rein privatrechtlichen Dienstbarkeiten regelmässig öffentliche Interessen verfolgt. Vorliegend ist der Zweck des Ausnützungsreverses, welcher in der Vermeidung einer Ausnützungsüberschreitung besteht, jedoch entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführenden gerade nicht dahingefallen. Vielmehr findet er im geltenden Recht eine gesetzliche Grundlage und kann deshalb nicht gelöscht werden. Soweit von den Beschwerdeführenden geltend gemacht wird, Art. 72 Abs. 1 und Art. 76 Abs. 1 der Verordnung vom 22. Februar 1910 betreffend das Grundbuch [GBV] seien auf den vorliegenden Fall anzuwenden, ist darauf hinzuweisen, dass sich diese Artikel unter dem Titel "VI. Vormerkungen" befinden und deshalb bereits aus systematischen Gründen grundsätzlich nicht auf Anmerkungen anwendbar sind, welche unter dem folgenden Titel ("VII. Anmerkungen") geregelt werden. Auch eine analoge Anwendung erweist sich im vorliegenden Fall nicht als sinnvoll. Art. 72

Abs. 1 GBV setzt voraus, dass sich die zeitliche Beschränkung aus der Vormerkung selbst ergibt. Eine zeitliche Beschränkung der Ausnutzungsübertragung geht jedoch im vorliegenden Fall – wie bereits festgehalten – gerade nicht aus der Nebenbestimmung und der entsprechend vorgenommenen Anmerkung im Grundbuch hervor. Zudem liegt auch keine vorläufige Eintragung vor (Art. 76 Abs. 1 GBV). Im Übrigen hat die Anmerkung einer öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkung im Grundbuch im Gegensatz zu einer Dienstbarkeit nur deklaratorische Wirkung, weshalb die Rechtsprechung zur Löschung von Dienstbarkeiten ohnehin nur sehr beschränkt auf öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen übertragbar ist.

E. 3

Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]), welchen bei diesem Verfahrensausgang von vornherein keine Parteientschädigung zusteht (§ 17 Abs. 2 VRG). Aufgrund der sich stellenden Rechtsfragen rechtfertigt es sich, die Beschwerdeführenden zu verpflichten, die Baukommission Küsnacht für deren Umtriebe im Beschwerdeverfahren zu entschädigen. Angemessen ist eine Parteientschädigung von total Fr. 1'000.-. Demgemäss entscheidet die Kammer :

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