

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00582 vom 21. Dezember 2016

ZH Verwaltungsgericht, 2016-12-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2016.00582](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2016.00582)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00582 du 21 décembre 2016

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00582 del 21 dicembre 2016

## Regeste

Aufhebung der Ausführungsbestimmungen über den Heinrich Ernst-Fonds/Verkauf der Liegenschaft Seestrasse 109 in Zollikon | [Aufhebung der Zweckbindung einer der Gemeinde mit letztwilliger Verfügung vermachten Liegenschaft und des dafür gegründeten Fonds] Die Rüge, der Beschluss einer Gemeindeversammlung verstosse gegen eine Testamentsauflage, ist im Rahmen der Gemeindebeschwerde unzulässig. Für Vollziehungsklagen gemäss Art. 482 ZGB ist das Verwaltungsgericht sachlich nicht zuständig (E. 3). Die Zweckbindung eines Sondervermögens kann aufgehoben werden, wenn sie nicht mehr zeitgemäss oder unwirksam geworden ist. Hier ist dem Gemeinderat zwar gestattet, die streitgegenständliche Liegenschaft zu veräussern, weil diese nicht mehr für den Betrieb eines Altersheims benötigt wird; er muss den Verkaufserlös aber wieder dem zweckgebundenen Sondervermögen zuführen (E. 4.3). Da in der streitgegenständlichen Liegenschaft bis anhin ein Altersheim betrieben wurde, führte ein früherer Gemeindeversammlungsbeschluss nicht zur Aufhebung der Zweckbindung, zumal dem zum damaligen Zeitpunkt der Regierungsrat hätte zustimmen müssen (E. 4.4).  
Gutheissung.

## Erwägungen

### E. 4

Abteilung VB.2016.00582 Urteil der 4. Kammer vom 21. Dezember 2016 Mitwirkend: Abteilungspräsident Jso Schumacher (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Tamara Nüssle, Verwaltungsrichter André Moser, Gerichtsschreiber Reto Häggi Furrer. In Sachen 1. A, 2. B, Beschwerdeführende, gegen Gemeinde Zollikon, vertreten durch den Gemeinderat Zollikon, vertreten durch RA C, Beschwerdegegnerin, betreffend Aufhebung der Ausführungsbestimmungen über den Heinrich-Ernst-Fonds/Verkauf der Liegenschaft Seestrasse 109 in Zollikon, hat sich ergeben: I. Der im Jahr 1923 verstorbene Heinrich Ernst vermachte der Gemeinde Zollikon mit Testament vom 10. August 1920 einen Teil seines Vermögens, darunter Grundstücke an der Seestrasse 109, zur Verwendung insbesondere für ein Heim "für alte Leute". Diese Vermögenswerte wurden in der Folge dem "Heinrich Ernst Fonds" übertragen und für diesen im Jahr 1924 entsprechende Ausführungsbestimmungen erlassen. Am 30. November 1969 beschloss die Gemeindeversammlung unter anderem, an der Seestrasse ein neues Altersheim zu bauen, dafür einen Kredit von Fr. 1,6 Mio. zu bewilligen, die Liegenschaften Kat.-Nrn. 3529 und 5621 aus dem Heinrich-Ernst-Fonds in die "nichtrealisierbaren Aktiven des Gemeindegutes" zu übertragen und dafür – dem Buchwert der Liegenschaften entsprechend – einen Kredit von Fr. 226'000.- zu bewilligen. Im Jahr 1970 wurde offenbar der Saldo des Heinrich-Ernst-Fonds von Fr. 242'325.07 in den "Allgemeinen Reservefonds Alterswohlfürsorge" übertragen. Dieser Fonds wurde durch

Beschluss der Gemeindeversammlung Zollikon vom 17. März 1976 aufgelöst und der Saldo für den Bau des Altersheims Beugi verwendet. Am 9. September 2015 beschloss die Gemeindeversammlung unter anderem, den Gemeinderat zu ermächtigen, die Liegenschaft an der Seestrasse 109 zum Mindestpreis von Fr. 10 Mio. an den Meistbietenden zu verkaufen (Beschluss 2) und die Ausführungsbestimmungen über den Heinrich-Ernst-Fonds aufzuheben (Beschluss 3). II. A und B führten dagegen am 6. Oktober 2015 Gemeindebeschwerde beim Bezirksrat Meilen, welcher das Rechtsmittel mit Beschluss vom 29. August 2016 abwies (Dispositiv-Ziff. I) und die Verfahrenskosten von Fr. 1'155.80 in Dispositiv-Ziff. II A und B zu gleichen Teilen auferlegte. III. A und B führten am 26. September 2016 Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragten, unter Entschädigungsfolge seien der bezirksrätliche Entscheid sowie die Beschlüsse der Gemeindeversammlung betreffend Verkauf der Liegenschaft Seestrasse 109 bzw. Aufhebung des Heinrich-Ernst-Fonds ersatzlos aufzuheben, eventualiter sei ein dem heutigen Wert der Liegenschaft entsprechender Betrag als Sondervermögen weiterhin separat zu verwalten. Der Bezirksrat Meilen verzichtete am 3. Oktober 2016 unter Verweis auf die Begründung seines Beschlusses auf eine Vernehmlassung; die Gemeinde Zollikon schloss mit Beschwerdeantwort vom 31. Oktober 2016 auf Abweisung der Beschwerde unter Entschädigungsfolge, soweit darauf einzutreten sei. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen erstinstanzliche Beschlüsse eines Bezirksamts über Gemeindebeschwerden gegen Beschlüsse einer Gemeindeversammlung nach § 151 des Gemeindegesetzes vom 6. Juni 1926 (GG, LS 131.1) und § 41 in Verbindung mit §§ 19 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 Satz 1, 19a, 19b Abs. 2 lit. c sowie §§ 42–44 e contrario des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) zuständig. Als Stimmberechtigte der Gemeinde Zollikon sind die Beschwerdeführenden zur Gemeindebeschwerde legitimiert (§ 151 Abs. 1 Ingress GG); die erweiterte Beschwerdelegitimation gilt auch für den Weiterzug von Gemeindebeschwerdeentscheiden ans Verwaltungsgericht (Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 21 N. 92). Weil auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. Mit einer Gemeindebeschwerde kann nach § 151 Abs. 1 GG nur gerügt werden, der angefochtene Beschluss verletze übergeordnetes Recht (Ziff. 1) oder er gehe offenbar über die Zwecke der Gemeinde hinaus und habe zugleich eine erhebliche Belastung der Steuerpflichtigen zur Folge oder verletze die Billigkeit in ungebührlicher Weise (Ziff. 2). 3. Soweit die Beschwerdeführenden rügen, die angefochtenen Beschlüsse verstießen gegen eine Testamentsauflage im Sinn von Art. 482 des Zivilgesetzbuchs (ZGB, SR 210), handelt es sich um eine im Rahmen der Gemeindebeschwerde unzulässige Rüge. Bei einer Auflage in einem Testament handelt es sich nicht um übergeordnetes Recht, und es ist auch nicht ersichtlich und wird nicht dargetan, inwiefern dadurch der Rügegrund von § 151 Abs. 1 Ziff. 2 GG erfüllt sein könnte. Soweit die Beschwerdeführenden mit ihrem Rechtsmittel schliesslich beabsichtigten, im Sinn einer Vollziehungsklage gemäss Art. 482 Abs. 1 ZGB die Umsetzung einer testamentarischen Auflage durchzusetzen, fehlte es dem Verwaltungsgericht im Übrigen bereits an der sachlichen Zuständigkeit, da es sich dabei um eine zivilrechtliche Streitigkeit handelte.

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführenden rügen weiter, die angefochtenen Beschlüsse verstießen gegen § 129 GG. Gemäss dieser Bestimmung verwaltet die Gemeinde Schenkungen und letztwillige Zuwendungen mit bestimmter Zweckbindung gesondert; die

Gemeindevorsteherschaft kann die Zweckbindung anpassen oder aufheben, wenn sie unzeitgemäss oder unwirksam geworden ist.

#### **E. 4.2**

Aus den Akten ergibt sich, dass die Beschwerdegegnerin in den ihr vermachten Gebäuden weisungsgemäss ein Altersheim einrichtete; im Jahr 1969 wurden diese Gebäude abgerissen und durch einen Neubau ersetzt, welcher im Zeitpunkt des angefochtenen Beschlusses immer noch als Altersheim diente. Im Frühling 2016 wurde indes an einem anderen Standort in Zollikon ein neues Wohn- und Pflegezentrum eröffnet, weshalb die Liegenschaft an der Seestrasse 109 für diesen Zweck nicht mehr benötigt wird. Mit dem angefochtenen Beschluss soll diese Liegenschaft deshalb verkauft und der daraus resultierende Ertrag dem Finanzvermögen gutgeschrieben werden.

#### **E. 4.3**

Die Liegenschaft war nach § 129 Satz 1 GG gestützt auf die mit der letztwilligen Verfügung auferlegte Zweckbindung als Sondervermögen zu verwalten. Die Zweckbindung – der Betrieb eines Altersheims – liesse sich deshalb nach § 129 Satz 2 GG nur aufheben, wenn diese unzeitgemäss oder unwirksam geworden wäre. Ersteres trifft offenkundig nicht zu, ist doch das Bedürfnis nach Wohnraum und Pflegeeinrichtungen für ältere Personen in den vergangenen Jahren eher gestiegen. Allerdings wird das Wohn- und Pflegezentrum für ältere Personen inzwischen an einem anderen Ort betrieben; die streitgegenständliche Liegenschaft wird dafür nicht mehr benötigt. Damit ist die Zweckbindung, soweit diese die Liegenschaft an sich betrifft, im Sinn von § 129 Abs. 2 GG unwirksam geworden. In solchen Konstellationen muss der Gemeindevorsteherschaft grundsätzlich möglich sein, die Liegenschaft einem anderen Zweck zuzuführen bzw. zu veräussern. Sie hat dabei aber zu beachten, dass der mit dem Eigentum an der Liegenschaft verbundene Vermögenswert weiterhin zweckgebunden ist, denn diesbezüglich ist die Zweckbindung nicht unwirksam geworden. Mit anderen Worten kann ein allfälliger Vermögensertrag (etwa durch Baurechtszinsen) immer noch dem Zweck dienen, ein Heim für ältere Personen zu betreiben. Das Gleiche gilt, wenn die Liegenschaft veräussert würde. Auch in diesem Fall bleibt der Vermögenswert zweckgebunden und ist der entsprechende Verkaufserlös deshalb als zweckgebundenes Sondervermögen zu verwalten. Der Verkauf der Liegenschaft verstiesse demnach nur dann nicht gegen § 129 GG, wenn der erzielte Erlös wiederum als zweckgebundenes Sondervermögen in der Bilanz der Beschwerdegegnerin geführt würde.

#### **E. 4.4**

Die Beschwerdegegnerin wendet dagegen ein, die Zweckbindung sei durch den Beschluss der Gemeindeversammlung vom 30. November 1969 aufgehoben, die Liegenschaft ins Verwaltungsvermögen übertragen und dem Heinrich-Ernst-Fonds für den Buchwert der Liegenschaft ein Betrag von Fr. 226'000.- gutgeschrieben worden; entsprechend bestehe für die Liegenschaft keine Zweckbindung mehr. Dem lässt sich nicht folgen. Wohl beschloss die Gemeindeversammlung vom 30. November 1969 einen Kredit von Fr. 226'000.- zu Gunsten des Heinrich-Ernst-Fonds; gleichzeitig beschloss sie aber auch, auf den vermachten Grundstücken ein neues Altersheim zu bauen. Die Zweckbindung der Liegenschaft blieb damit ausdrücklich – und zwar bis zum Zeitpunkt des angefochtenen Beschlusses – bestehen. Der dem Heinrich-Ernst-Fonds gutgeschriebene Betrag wurde sodann bereits im darauffolgenden Jahr wieder aus diesem entnommen, zunächst einem anderen Fonds gutgeschrieben und schliesslich im Jahr 1976 für den Bau eines weiteren

Altersheims verwendet. Es ist nicht nachvollziehbar, inwiefern die auf der vermachten Liegenschaft liegende Zweckbindung damit als aufgehoben angesehen werden müsste, obwohl die Liegenschaft weiterhin dem ihr ursprünglich zugedachten Zweck diene. Die – im Übrigen kaum nachvollziehbaren – Umbuchungen in den Jahren 1969 und 1970 vermögen deshalb an der Zweckbindung der Liegenschaft Seestrasse 109 nichts zu ändern. Schliesslich hätte der Zweck eines Fonds – und damit auch die Zweckbindung von den Kernbestand des Fonds ausmachenden Vermögenswerten – gemäss § 139 Abs. 3 GG in der im Jahr 1969 gültigen Fassung (GS I 73) nur mit Zustimmung des Regierungsrats abgeändert werden dürfen.

#### **E. 4.5**

Demnach darf die Liegenschaft Seestrasse 109 zwar verkauft werden, ein entsprechender Verkaufserlös ist jedoch dem Heinrich-Ernst-Fonds gutzuschreiben und im Sinn der testamentarischen Anordnung zu verwenden. In diesem Sinn ist die Zweckbindung des Heinrich-Ernst-Fonds weder unzeitgemäss noch unwirksam. Der die Ausführungsbestimmungen betreffend diesen Fonds und damit auch den Fonds selber aufhebende Beschluss verstösst damit gegen § 129 Abs. 2 GG und ist deshalb aufzuheben. Wohl verstösst der Beschluss, den Gemeinderat zum Verkauf der Liegenschaft Seestrasse 109 zu ermächtigen, nicht per se gegen § 129 Abs. 2 GG, sondern nur dann, wenn der Verkaufserlös nicht dem Heinrich-Ernst-Fonds zugewiesen wird und in dem Sinn nicht zweckgebunden bleibt. In diesem Zusammenhang ist jedoch zu beachten, dass die Stimmberechtigten dem Verkauf in der Meinung zustimmten, ein entsprechender Erlös werde dem (frei verfügbaren) Finanzvermögen der Gemeinde und nicht einem Sondervermögen gutgeschrieben. Es lässt sich nicht ausschliessen, dass der Entscheid im Wissen darum, dass ein allfälliger Erlös – soweit die ursprünglich vermachten Grundstücke betreffend – zwingend dem Betrieb eines Heims für ältere Personen zukommen muss, anders ausgefallen wäre. Es rechtfertigt sich deshalb, auch diesen Beschluss vollumfänglich aufzuheben. Dem Gemeinderat Zollikon ist jedoch unbenommen, mit einem entsprechend angepassten Antrag den Verkauf der streitgegenständlichen Liegenschaften erneut der Gemeindeversammlung zu unterbreiten.

#### **E. 5**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Dispositiv-Ziff. I und III des Beschlusses des Bezirksrats Meilen sowie die Beschlüsse 2 (Verkauf der Liegenschaft Seestrasse 109, Kat.-Nr. 8723, in Zollikon) und 3 (Aufhebung der Ausführungsbestimmungen über den Heinrich-Ernst-Fonds) sind aufzuheben. In Abänderung von Dispositiv-Ziff. II des bezirksrätlichen Entscheids sind die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.

#### **E. 6**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen und ist dieser keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Die Beschwerdeführenden beantragen für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung. Nach § 17 Abs. 2 lit. a VRG hat die obsiegende Partei Anspruch auf eine Parteientschädigung, wenn die rechtsgenügende Darlegung komplizierter Sachverhalte und schwieriger Rechtsfragen besonderen Aufwand erforderte oder den Beizug einer Rechtsvertretung rechtfertigte. Hier waren die Beschwerdeführenden auf keine Rechtsvertretung angewiesen, was aber in erster Linie

daran liegen dürfte, dass es sich bei ihnen um juristisch erfahrene Personen handelt. Dass hier ein komplizierter Sachverhalt und schwierige Rechtsfragen zu beantworten waren, zeigt sich auch darin, dass die Beschwerdegegnerin ihrerseits eine Rechtsbeistandin beizog und vor der Gemeindeversammlung bereits zwei Rechtsgutachten einholte. Unter diesen Umständen ist den Beschwerdeführenden für den entstandenen Aufwand, den sie nur aufgrund ihrer Ausbildung selber bewältigen konnten, für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung zuzusprechen.

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