

Die Baubehörde der Stadt X erteilte der Bauherrschaft die baurechtliche Bewilligung für eine energetische Sanierung und diverse Umbauten an bestehenden Mehrfamilienhäusern. Die Bauherrschaft wandte sich mit dem Rechtsbegehren an das Baurekursgericht des Kantons Zürich, ein in Bezug auf die Spiel- und Ruheflächen angeordneter Revers sei wie folgt umzuformulieren:

Es sei Disp. Ziff. 2.2 Abs. 2 des angefochtenen Beschlusses («Die Spiel- und Ruheflächen sind nach den genehmigten Plänen zu erstellen und dauernd als solche zu erhalten. Sie dürfen demnach nicht verkleinert werden. Die Anlagen sind einwandfrei zu unterhalten und dürfen keiner Zweckentfremdung zugeführt werden») aufzuheben und wie folgt umzuformulieren:

«Die Spiel- und Ruheflächen dürfen ohne Zustimmung der Baubehörde weder aufgehoben noch zweckentfremdet werden. Sie sind einwandfrei zu unterhalten.»

Aus den Erwägungen:

2.1 Die Rekurrentin führt zur Begründung des Rekurses an, die vorliegend angeordnete Baubeschränkung (Revers) stelle eine Nebenbestimmung der Baubewilligung dar, welche die Wirkung einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung entfalte. Sie sei daher unter Nachachtung der Eigentumsgarantie nur rechtmässig, wenn sie auf gesetzlicher Grundlage beruhe, im öffentlichen Interesse liege und verhältnismässig sei. Die gesetzliche Grundlage für einen Revers sei in § 321 PBG enthalten. Da jedoch die Spiel- und Ruheflächen nur den Bewohnern des Mehrfamilienhauses zur privaten Benutzung vorbehalten seien, sei das Vorliegen eines öffentlichen Interesses für die Anordnung zumindest fraglich. Die Sicherung des Fortbestandes und Unterhaltes werde in der Literatur grundsätzlich als möglich bzw. als zulässig erachtet. Der Revers sei in der vorliegenden Formulierung freilich in mehrfacher Hinsicht unverhältnismässig. Ein Revers müsse in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Hinsicht erforderlich sein und dürfe in seiner konkreten Ausgestaltung nicht über das zur Erreichung des Zieles Notwendige hinausgehen.

Der (in Dispositiv-Ziffer 2.2 Abs. 2 angeordnete) Revers sei nicht erforderlich, weil noch gar nicht bekannt sei, wo und vor allem in welcher Grösse die Spiel- und Ruheflächen erstellt würden. Gemäss Erwägungs-Ziffer 11 des angefochtenen Beschlusses liessen sich über die Gestaltung der Freiflächen aufgrund des vorliegenden Umgebungsplanes noch zu wenig detaillierte und abschliessende Aussagen machen. Vor Baubeginn sei ein detaillierter Umgebungsplan einzureichen, zumal der als Bestandteil der Baueingabe eingereichte Umgebungsplan lediglich als Übersichtsplan gelte (Dispositiv-Ziffer 2.3). Die Positionierung der Spiel- und Ruheflächen werde mithin erst im detaillierten Umgebungsplan festgelegt, wobei die Einhaltung der einschlägigen Bestimmungen (§ 248 PBG und Art. 9.6 der Bau- und Zonenordnung der Stadt X [BZO]) noch geprüft werden müsse. Daher sei das angeordnete «Verkleinerungsverbot» zum aktuellen Zeitpunkt unsinnig und

keineswegs erforderlich. Man wisse nicht, was mit dem Revers überhaupt gesichert werden solle. Der Revers verhindere zudem, dass zu irgendeinem künftigen Zeitpunkt (Rechtsänderung, sonstige Entwicklungen) eine Verkleinerung der Spiel- und Ruheflächen möglich bzw. zumindest zulässig wäre. Rechtmässigen Veränderungen werde durch den angefochtenen Revers ohne ersichtlichen oder nachvollziehbaren Grund von vornherein ein Riegel geschoben. Das «nicht abänderbare» Verbot der Verkleinerung genüge den materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen, welche für Nebenbestimmungen in Baubewilligungen gälten, nicht. Der Revers sei daher aufzuheben bzw. im Sinne der Anträge umzuformulieren.

2.2 Die Vorinstanz hält dem entgegen, dass der Wortlaut des Revers («Die Spiel- und Ruheflächen sind nach den genehmigen Plänen zu erstellen und dauernd als solche zu erhalten» [...]) korrekt festgesetzt bzw. dem öffentlichen Interesse angemessen formuliert worden sei. Der Begriff «dauernd» sei im Sinne des baurechtlichen Verständnisses auszulegen, d.h. bezeichne den Bestand bis zur nächsten Entscheidung, welche mit Bezug auf die fraglichen Flächen zu treffen sei.

3.1 Bei der Erstellung von Mehrfamilienhäusern sind in angemessenem Umfang verkehrssichere Flächen als Kinderspielplätze, Freizeit- und Pflanzgärten oder, wo nach der Zweckbestimmung der Gebäude ein Bedarf besteht, als Ruheflächen auszugestalten (§ 248 Abs. 1 PBG). Die Bau- und Zonenordnung kann ergänzende Bestimmungen enthalten (§ 248 Abs. 2 PBG). Vorliegend statuiert die BZO, dass bei Mehrfamilienhäusern und Wohnsiedlungen von vier und mehr Wohnungen an geeigneter Lage Spiel- und Ruheflächen und Pflanzgärten vorzusehen sind. In den Wohnzonen und in der Kernzone II soll die Fläche insgesamt mindestens 20 % der massgeblichen Grundstücksfläche betragen.

3.2 Bei längerer zeitlicher Wirkung sind Nebenbestimmungen im Grundbuch anzumerken. Besteht ein Bedürfnis, können auch unmittelbar aus dem Gesetz fliessende Eigentumsbeschränkungen angemerkt werden (§ 321 Abs. 2 PBG). Die entsprechende Anmerkung ist eine «Eintragung» im Grundbuch, die bezüglich eines Grundstücks privat- oder öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse zum Ausdruck bringt und kundtut. Mit der Anmerkung im Sinne von Art. 962 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) erfährt die Nebenbestimmung also in der Weise eine Verstärkung, als sie wegen der Publizitätswirkung des Grundbuchs gegenüber jedem Dritten als kundgetan gilt. Die grundbuchliche Anmerkung von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, die von Behörden durch eine Verfügung individuell-konkret für ein bestimmtes Grundstück angeordnet werden, hat jedoch nur deklaratorische (und mithin keine konstitutive) Bedeutung. Daran hat auch die erfolgte Teilrevision des Immobiliarsachenrechts im ZGB nichts geändert. Zwar besteht neu eine eigentliche Rechtspflicht des Gemeinwesens zur Anmerkung von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (Art. 962 Abs. 1 ZGB). Jedoch hält Art. 164 der Grundbuchverordnung (GBV) ausdrücklich fest, dass öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen, die vor dem 1. Januar 2012 rechtskräftig angeordnet wurden, im Grundbuch nicht angemerkt werden müssen. Damit kommt zum Ausdruck, dass diese Regel – mithin die Wirkung

ohne entsprechenden Eintrag – auch gegenüber Dritten, insbesondere Rechtsnachfolgern, gilt. Fehlt die Anmerkung einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung, so ist selbst ein gutgläubiger Erwerber einer Parzelle beim Erwerb nicht geschützt. Auch besagt die Anmerkung im Grundbuch nicht, ob und in welcher Form die Eigentumsbeschränkung überhaupt oder noch besteht (Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf/Daniel Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. A., 2019, Bd. 1, S. 439 f., mit Hinweisen).

3.3 Dies bedeutet, dass der konkrete Wortlaut eines Revers, wenn dieser eine bestehende öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung beschlägt, nur deklaratorische Wirkung hat. Der Revers dient einzig der Orientierung des Erwerbers, dass (allenfalls) eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung bestehen könnte. Der Rechtstitel für die Durchsetzung der öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung ist mithin nicht die Anmerkung im Grundbuch, sondern der baurechtliche Entscheid (Baubewilligung), in dem sie statuiert worden ist (VGr, 23. Februar 2005, VB.2004.00394, E. 2.3; BRKE I Nr. 0116/2003 = BEZ 2003 Nr. 42; VB 94/0127 = BEZ 1995 Nr. 12). Dem Wortlaut der in Dispositiv-Ziffer 2 enthaltenen Auflage kommt daher ebenfalls nur deklaratorische Wirkung zu. Damit haben auch das aus dem Wortlaut der Anmerkung hervorgehende, aber über den Gesetzeswortlaut (§ 248 PBG, Art. 9.6 BZO) hinausgehende Verbot der Verkleinerung sowie das Gebot zu einwandfreiem Unterhalt keine selbstständige Bedeutung. Auf dem Rechtsweg ist der Wortlaut der Anmerkung nicht durchsetzbar. Inhalt und Umfang der materiellen Verpflichtung ergeben sich vorderhand allein aufgrund der gesetzlichen Verpflichtung zur Erstellung von Spiel- und Ruheflächen. Eine Konkretisierung dieser Verpflichtung ist im vorliegenden Fall noch nicht erfolgt, da die Rekurrentin in Dispositiv-Ziffer 2.3 des angefochtenen Entscheids verpflichtet wird, der Baubehörde einen detaillierten Umgebungsplan zur Bewilligung nachzureichen, in welchem (unter anderem) die Grün- und Freiflächen erst nachzuweisen sein werden. Eine mit dieser nachgeordneten Bewilligung (allfällig) angeordnete materielle Pflicht zu Erhalt und Unterhalt wäre in einem Rechtsmittelverfahren gegen die nachgeordnete Bewilligung zu überprüfen. Vorliegend kann der Rekurrentin angesichts des deklaratorischen Charakters der Grundbuchanmerkung aus deren Wortlaut von vornherein kein Nachteil erwachsen. Damit fehlt ein Rechtsschutzinteresse und mithin die Sachlegitimation zur Rekursführung.