

BRGE I Nr. 0052/2019 vom 26. April 2019 in BEZ 2021 Nr. 29

(Bestätigt mit VB.2019.00355 vom 7. September 2020; dieser bestätigt mit BGr 1C_505/2020 vom 8. April 2021.)

Im Rahmen eines 1957 erstellten Einfamilienhauses wurde der Stadt X zwecks späteren Teilausbaus der L.-Strasse vorsorglich Land abgetreten. Die Verträge wurden unter Verrechnung von Abtretungsentschädigungen und Beiträgen vollzogen. Der fragliche Landstreifen war bis zur rekursgegenständlichen Quartierplanung der öffentlichen L.-Strasse zugewiesen. Für Fahrbahn oder Trottoir wurde er indes nie genutzt, zumal der im Jahr 1957 angedachte Ausbau der L.-Strasse nie in der beabsichtigten Form realisiert wurde. Auf der fraglichen Fläche sind bis heute fünf – öffentliche – Fahrzeugabstellplätze angeordnet. Mit dem rekursgegenständlichen Quartierplan werden diese aufgehoben.

Angesichts des nur teilweisen Ausbaus der L.-Strasse wird der 1957 abgetretene Grundstücksbereich nicht vollumfänglich für den Ausbau der L.-Strasse benötigt. Der angefochtene Quartierplan sieht daher im Rahmen der Festsetzungsbestimmungen vor, dass der Parzelle Kat.-Nr. 1 Land im Halte von 182 m² zu einer Rückkaufssumme von total Fr. 10'920.-- und dass der Parzelle Kat.-Nr. 2 Land im Halte von 59 m² zu einer Rückkaufssumme von total Fr. 3'540.-- zugeschlagen wird, folgend dem im Jahr 1957 den Rechtsvorgängern ausbezahlten Entschädigungsansatz von Fr. 60.--/m² (ohne Zinsen und ohne Berücksichtigung der Wertvermehrung).

Aus den Erwägungen:

3.1 Der Rekurrent macht im Wesentlichen geltend, gemäss § 138 Abs. 1 PBG seien bisherige Strassenflächen, welche im Quartierplanverfahren nicht mehr benötigt werden, in die Quartierplanmasse einzubeziehen. Von dieser Masse werde sodann das Land für die Erschliessungsanlagen und die gemeinschaftlichen Ausstattungen und Ausrüstungen abgezogen (§ 138 PBG). Für die Flächen aufzuhebender öffentlicher Strassen und Gewässer bestehe ein Anspruch auf Zuteilung eines Baugrundstücks nur soweit, als diese Flächen nicht für entsprechende neue Anlagen benötigt würden (§ 139 Abs. 3 PBG). Diese Regelung gehe dem allgemeinen Rückforderungsanspruch nach § 58 Abtretungsgesetz (AbtrG) vor. Die vormaligen Eigentümer der Parzellen Kat.-Nrn. 1 und 2 seien für die Landabtretung entschädigt worden, die Stadt X habe die fragliche Fläche nutzen können. Die Landabtretung sei in engem Zusammenhang mit der Erteilung der Baubewilligung des bestehenden Einfamilienhauses erfolgt. Schliesslich gehöre auch die Bereitstellung von Flächen für den ruhenden Verkehr zu den ursprünglichen Aufgaben einer Strasse. Würden die Ausführungen der Rekursgegnerschaft, wonach das abgetretene Land nie dem Enteignungszweck entsprechend verwendet worden wäre, zutreffen, wäre ein Rückforderungsanspruch ohnehin längst verjährt. Das nicht verwendete Strassenland könne die kommunale Vorinstanz nicht willkürlich durch separate Landübertragung bzw. durch einen Verzicht auf die Verjährungseinrede zum Nachteil der anderen Quartierplangegenossen am

Quartierplanrecht vorbeischmuggeln. Entscheidend sei die Frage, unter welchen Voraussetzungen die strittige Reprivatisierung von Teilen einer öffentlichen Strasse Bestand haben könne. Sie müsse mit dem Quartierplanrecht entweder vereinbar oder rechtlich unabwendbar sein. Vereinbar sei sie zum vornherein nicht, weil sie jenen Teil der Quartierplanmasse schmälere, der ohne Anspruch auf eine Baulandzuteilung dem neuen öffentlichen Erschliessungsnetz zugeteilt werden müsse. Daraus folge eine Mehrbelastung der Quartierplangenossen, welche diesen Verlust durch erhöhte Landabzüge auszugleichen hätten.

3.2 Die privaten Rekursgegner stellen sich auf den Standpunkt, schon der Wortlaut der Expropriationsverträge vom 11. Dezember 1957 impliziere, dass nur das tatsächlich für den Strassenausbau benötigte Land definitiv im Eigentum der Stadt X verbleibe und nur insoweit eine Abtretung erfolgen sollte. Das genaue Ausmass der Abtretungsfläche hätte erst nach Vollendung (des Ausbaus) ermittelt werden sollen. Weil erst mit dem Quartierplanentwurf festgestanden habe, dass die im Jahr 1959 erworbenen Landflächen für den Strassenausbau nicht bzw. nicht mehr benötigt würden, habe zuvor weder eine Veranlassung noch eine Handhabe bestanden, die Rückübertragung zu verlangen. Die abgetretene Fläche sei gar nie als Strasse gebraucht worden. Es habe sich um eine Art Landreserve gehandelt, welche provisorisch als Parkplatz gedient habe. Die damals abgetretene Fläche solle rekultiviert werden. Das rückübertragene Land werde den privaten Rekursgegnern zu ihren Parzellen geschlagen und im Quartierplanverfahren als Altbestand berücksichtigt. Für die Anwendung des Quartierplanrechts bzw. von § 138 f. PBG bestehe kein Raum; diese Normen kämen nur zur Anwendung, wenn es um Strassen gehe, die das Gemeinwesen nicht nach Abtretungsgesetz erworben habe. Die Abtretung verhalte sich im Widerspruch zur Eigentumsgarantie, soweit sie sich nachträglich als nicht erforderlich und damit unverhältnismässig erweise. Der Rekurrent bestreite denn auch gar nicht, dass das betreffende Land gemäss Quartierplan definitiv nicht mehr körperlich benötigt werde. Würde zusätzlich zur quartierplanrechtlichen Beitragspflicht an der Landabtretung und den Beitragsleistungen von 1959 festgehalten bzw. auf eine Rückabwicklung verzichtet, müssten die privaten Rekursgegner letztlich zweimal für dieselbe Erschliessung Beiträge leisten.

3.3 Die kommunale Vorinstanz macht namhaft, ein gemäss § 138 f. PBG durchgeführter Einbezug in die Quartierplanmasse sei bloss rechnerischer Natur. Sinn und Zweck des Abschlusses des Expropriationsvertrags sei gewesen, das streitbetreffene Land nur soweit definitiv ins Eigentum des Gemeinwesens zu übergeben, als dies ein späterer Strassenausbau tatsächlich erforderlich machen würde. Heute stehe fest, dass das öffentliche Werk, zu dessen Zweck (Fahrbahn und Trottoir) das Grundeigentum seinerzeit auf vertraglichem Weg enteignet worden sei, nicht verwirklicht worden sei. Das fragliche Land habe bis anhin im Sinne eines Provisoriums als Abstellfläche für motorisierte Fahrzeuge gedient. Eine allfällige Verjährungsfrist habe sodann erst mit dem angefochtenen Quartierplanbeschluss zu laufen begonnen. Die Einrede der Verjährung sei sodann nicht von Amtes wegen zu erheben. Die Erhebung der Verjährungseinrede würde lediglich dazu führen, dass das streitbetreffene Land fiktiv als «öffentliche Strasse» aufgehoben und zugunsten

eines Quartierplanunternehmens in die Quartierplanmasse übertragen würde. Als Folge davon würde es den privaten Rekursgegnern verunmöglicht, in ihrer Rolle als Quartierplanbeteiligte im Quartierplan Looren das streitbetroffene Land in die Quartierplanmasse einzubringen.

4.1 Als im Rahmen des Rekurses angefochten und damit letztlich streitgegenständlich kann nach den wiedergegebenen Parteivorbringen im Gegensatz zum Wortlaut des rekurrentischen Rechtsbegehrens nicht die quartierplanerische Realzuteilung der fraglichen Landfläche zu den Parzellen Kat.-Nrn. 1 und 2 sein, sondern einzig der rechnerische Einbezug der fraglichen Landfläche als Fläche der genannten Parzellen anstelle der bestehenden, im Eigentum der Stadt X stehenden Parzelle 3 (L.-Strasse Süd); letzteres gegen eine Geldleistung von total Fr. 14'460.-- (Fr. 60.--/m²).

4.2 Über den prozentualen Abzug hinausgehende Minderzuteilungen, die nicht durch Realersatz ausgeglichen werden können, sind in Geld auszugleichen (§ 145 Abs. 1 PBG). Landminderzuteilungen in Abweichung vom Realersatzprinzip werden grundsätzlich nicht als formelle Enteignung betrachtet, und die Höhe der Entschädigung wird daher nicht einer Expropriationsentschädigung gleichgesetzt. Bei der Bemessung der Höhe der Entschädigung ist stets vom Verkehrswert auszugehen, welcher nach einer geeigneten Methode – wenn möglich nach der statistischen Methode – zu bestimmen ist. Preismindernd wirkt sich auf den dergestalt ermittelten Verkehrswert aus, dass keine Steuern (Grundstückgewinnsteuer) erhoben werden. Mit einem zusätzlichen Abschlag wird dem Umstand Rechnung getragen, dass Änderungen der Parzellenflächen bzw. -grössen zumeist nicht gewollt sind, d.h. im Interesse eines zweckmässigen Planungsergebnisses unfreiwillig erduldet werden müssen. All dies gilt jedoch nur dort, wo die Minderzuteilungen (bzw. Mehrzuteilungen) gering ausfallen. Bei gewichtigen Landabtretungen liegt eine auskaufsähnliche Situation vor, die sich preiserhöhend auswirkt. Wenn nur ein einzelner oder einige wenige Grundeigentümer durch grössere Landabzüge belastet bzw. grössere Mehrzuteilungen begünstigt sind, kann nämlich nicht mehr von üblichen Bereinigungs-differenzen gesprochen werden, mit denen Grundeigentümer ohne weiteres rechnen müssen und die daher zum Vornherein unfreiwilligerweise in Kauf genommen werden müssen; je grösser eine Minderzuteilung (bzw. eine Mehrzuteilung) ausfällt, umso mehr nähert sie sich dem Tatbestand der Enteignung (bzw. im Fall einer Mehrzuteilung der Impropropriation). Es wäre mit der Eigentumsgarantie (Art. 26 der Bundesverfassung [BV]) unvereinbar, wenn der Geldausgleich in solchen Fällen nur nach dem schematischen Quartierplanansatz bemessen würde (zum Ganzen: Peter Kleb, Kosten und Entschädigungen im zürcherischen Quartierplanverfahren, 2004, S. 88-90, mit Hinweisen; VGr, 22. August 2002, VB.2001.00326, E. 4; VGr, 30. Juni 2009, VB.2008.00288, E. 5.4; BRKE II Nr. 0192/2006 = BEZ 2007 Nr. 13). Für den Ausgleich von Mehr- oder Minderzuteilungen sieht der angefochtene Quartierplan im Allgemeinen – welcher Wert von den Parteien nicht in Zweifel gezogen wird – einen Ansatz von Fr. 1'950.-- pro m² vor.

4.3 Für die Mehrzuteilung – so eben keine Rückerstattung nach § 58 Abs. 1 AbtrG angenommen wird – an die Parzellen Kat.-Nrn. 1 und 2 wäre

angesichts der grundsätzlich vollen Überbaubarkeit bzw. Anrechenbarkeit der Fläche bei der Ausnützungsberechnung ohne weiteres der allgemeine quartierplanerische Ansatz, mithin der Betrag von Fr. 1'950.-- pro m², massgeblich (VGr, 30. Juni 2009, VB.2008.00288, E. 5.4.1). Die vom Rekurrenten monierte Mehrbelastung durch die Reprivatisierung des fraglichen Landstreifens ausserhalb des Quartierplanrechts wird nachvollziehbar mit 37 m² veranschlagt. Mithin ergibt sich daher vorliegend ein Streitwert von Fr. 72'150.--

4.4 Ein abgetretenes Recht kann gegen Rückerstattung der dafür erhaltenen Entschädigung von dem früheren Inhaber wieder zurückgefordert werden, wenn (a) binnen zweier Jahre vom Tage der Abtretung an das öffentliche Werk, für welches die Abtretung stattfand, nicht unternommen oder das betreffende Recht nicht zu dem bei der Abtretung angegebenen Zwecke benutzt wurde, ohne dass sich hinreichende Gründe hierfür anführen lassen, oder (b) das abgetretene Recht zu einem anderen Zwecke als dem bei der Expropriation bezeichneten benutzt werden will (§ 58 Abs. 1 AbtrG). Diese Regelung kann – entgegen der gesetzlichen Systematik der lit. a und b, welche die zweckwidrige Verwendung des abgetretenen Rechts doppelt behandelt – nicht dergestalt aufgefasst werden, dass eine Rückerstattung gemäss lit. b der Bestimmung bei (nachträglichem) Dahinfallen des Expropriationszwecks ohne zeitliche Beschränkung gefordert werden kann. § 58 Abs. 1 AbtrG ist auf § 17 AbtrG analog anzuwenden (§ 58 Abs. 2 AbtrG). Dass sich der Kanton Zürich mit dem Erlass von § 58 AbtrG ohne jegliche zeitliche Beschränkung zur Rückerstattung von Mehrwertbeiträgen verpflichten wollte, ist nicht anzunehmen. Dasselbe erhellt eine Betrachtung der vom Gesetzgeber in den §§ 183^{bis}-183^{quater} des Ergänzungsgesetzes zum Zivilgesetzbuch (EG ZGB) vorgesehenen Regelung, wonach vom Gemeinwesen für enteignungsähnliche öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen geleistete Entschädigungen einerseits von den Betroffenen innert 10 Jahren anzumelden sind (§ 183^{ter} EG ZGB) und andererseits Entschädigungen vom Gemeinwesen innert fünf Jahren nach ihrer Ausrichtung ganz oder teilweise zurückverlangt werden können, wenn die Eigentumsbeschränkung nachträglich wesentlich gemildert oder beseitigt wird (§ 183^{quater} EG ZGB). Dies führt zum Ergebnis, dass die in § 58 Abs. 1 lit. a AbtrG genannte Befristung von zwei Jahren auch für die von § 58 Abs. 1 lit. b AbtrG geregelte Zweckentfremdung massgeblich sein muss. Letztlich ergibt sich aus der – so verstandenen – Auslegung von § 58 AbtrG auch inhaltlich kein Widerspruch: Ist das Gemeinwesen binnen zweier Jahre überhaupt untätig geblieben, ohne dass sich hinreichende Gründe dafür anführen lassen, ist (mit Ablauf der genannten zwei Jahre) die Entstehung des Rückforderungsanspruchs anzunehmen. Ist das Gemeinwesen innerhalb der zwei Jahre zwar tätig geworden und nimmt das abgetretene Recht zweckwidrig in Anspruch, ist (jedenfalls spätestens mit Ablauf der genannten zwei Jahre) die Entstehung des Rückforderungsanspruchs anzunehmen. Die Rückforderungsansprüche verjähren sodann in Analogie zur Verjährung der Entschädigungsforderungen aus materieller Enteignung zehn Jahre nach ihrer Entstehung (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. A., 2016, Rz. 777 ff. [779]).

4.5 Dass die fragliche, mit Verträgen vom 11. Dezember 1957 abgetretene Fläche von der Expropriantin zweckwidrig genutzt worden wäre, trifft entgegen

den Ausführungen der Rekursgegnerschaft nicht zu. Das zürcherische Strassengesetz kennt kein förmliches Institut der Entstehung der Strassenöffentlichkeit durch Widmung. Im Kanton Zürich werden die Strassen dem öffentlichen Verkehr in der Regel formlos übergeben (Max Imboden/René A. Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. II, 1976, S. 817; BRKE IV Nr. 0034/2006 = BEZ 2006 Nr. 38; VGr, 10. Mai 2000, VB.2000.00025, E. 4a; VB.2003.00384 = BEZ 2004 Nr. 5; VB 88/0067 = RB 1988 Nr. 64 [Leitsatz] = BEZ 1989 Nr. 2 [voller Text]). Auch ein privater Grundeigentümer kann durch sein Verhalten der formlosen Widmung der Strassenfläche zum Gemeingebrauch zustimmen. Für eine Widmung genügt mithin ein konkludentes Verhalten (VGr, 10. Mai 2000, VB.2000.00025, Leitsatz und E. 4b cc; VB 88/0067 = RB 1988 Nr. 64 [Leitsatz] = BEZ 1989 Nr. 2 [voller Text]). Faktisch genügt es dabei, dass eine Strasse seit mehr als zehn Jahren uneingeschränkt durch die Öffentlichkeit befahren sowie in allen massgebenden Bereichen durch die Gemeinde beaufsichtigt und unterhalten wird und diese Art der Benutzung durch die privaten Landeigentümer und durch die Gemeinde hingenommen wird (VGr, 10. Mai 2000, VB.2000.00025, Leitsatz und E. 4b cc; VGr, 9. Mai 2012, VB.2011.00730, E. 5.3.1). Diese Ordnung betreffend die konkludente Widmung ist bundesrechtskonform (BGr, 15. August 2012, 5A_348/2012, E. 4.3.2). Dass die vorliegend infrage stehenden fünf Fahrzeugabstellplätze in der blauen Zone während Jahrzehnten dem Gemeingebrauch gewidmet waren, stellt die Rekursgegnerschaft nicht infrage. Eine Zweckentfremdung hat sich damit – auch in Anbetracht der im Abtretungsvertrag vorgesehenen Realisierung einer (verbreiterten) Fahrbahn und eines Trottoirs – nicht ergeben. Nach Treu und Glauben hat auch eine zum Strassenraum adhärente Nutzung als zweckkonform zu gelten. Zum Strassenraum gehören vielseitige Ausstattungen (§ 3 des Strassengesetzes [StrassG]), Nebenanlagen (§ 4 StrassG) und – bereits gemäss grundsätzlicher Definition – auch Plätze und Wege (§ 1 StrassG). Die Rechtsprechung hat sich mit Bezug auf den Bau grösserer Parkplätze und Haltestellen für die Anwendung des strassenrechtlichen Projektgenehmigungsverfahrens ausgesprochen. So erstmals im Fall eines raumplanungsrechtlich bedeutsamen regionalen Parkplatzes, dessen Standort im regionalen und kommunalen Gesamtplan verankert war (VB 88/0040 = BEZ 1990 Nr. 1 = RB 1990 Nr. 102 [Anwendbarkeit des Verfahrens nach Abtretungsgesetz aufgrund eines Verweises in § 15 aStrassG]). Im Fall einer Bushaltestelle mit Wartehalle wurde erwogen, dass auch in § 96 Abs. 2 lit. b PBG nicht ausdrücklich erwähnte Anlagen, die dem Betrieb des auf der Strasse abgewickelten öffentlichen Verkehrs unmittelbar dienen (Haltestellentafeln, Billettautomaten sowie Sitzgelegenheiten und Witterungsschutz für wartende Passagiere), einen mindestens ebenso engen Bezug zur Strasse aufweisen können wie etwa Parkhäuser. Es bestehe offenkundig ein öffentliches Interesse daran, solche Einrichtungen durch Baulinien sichern zu können. Die Einrichtung unterstehe daher auch der Baupflicht nach § 7 aStrassG und damit dem in den Städten Zürich und Winterthur anwendbaren Verfahren nach §§ 43 ff. aStrassG. Weil gemäss § 309 Abs. 1 PBG die Genehmigung von Projekten betreffend die Erstellung der Veränderung von Verkehrsanlagen und Gewässern die baurechtliche Bewilligung miteinschliesse, stehe das Baubewilligungsverfahren als Alternative zum Projektgenehmigungs- und dem Enteignungsverfahren nicht zur Verfügung (BRKE I Nr. 0715 und 0716/1991 = BEZ 1992 Nr. 9). Die

fragliche Fahrzeugabstellfläche an der L.-Strasse kann im Verhältnis zu letzterer nicht gesondert betrachtet werden.

4.6 Nach dem Gesagten ist ein klagbarer Rückerstattungsanspruch der privaten Rekursgegnerschaft gestützt auf § 58 AbtrG bereits aufgrund des Gesetzeszwecks zu verneinen. § 58 AbtrG regelt einzig den Fall, in welchem ein abgetretenes Recht entweder für längere Zeit nicht (lit. a) oder jedenfalls zweckwidrig (lit. a, lit. b) verwendet wird. Die Anwendbarkeit von § 58 AbtrG auf den Fall einer nachträglichen, nach jahrzehntelangem Gemeingebrauch an einer Fläche pendenten Entwidmung ist abzulehnen. Dergestalt würde bedeuten, dass auch für vor unvordenklicher Zeit erfolgte Enteignungen bei der Vornahme raum-, nutzungs- oder verkehrsplanerischer Massnahmen umfassender (Real-)Ersatz geleistet werden müsste, soweit Flächen nicht mehr einer Nutzung im Gemeingebrauch zugeteilt werden. Dies wäre aus Gründen der Rechtssicherheit nicht praktikabel. Diese Überlegungen zur Rechtssicherheit als Verstoss gegen die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) zu werten, ginge fehl.

4.7 Wäre vorliegend die Regelung von § 58 AbtrG zur Zweckentfremdung anwendbar, so hätten die privaten Rekursgegner – nach den bereits erwähnten Überlegungen zur Verjährung – den Anspruch auf Rückerstattung spätestens 12 Jahre (2 Jahre zzgl. die Verjährungsfrist von 10 Jahren) nach dem Vollzug des Abtretungsvertrags, allenfalls – bei grosszügiger Auslegung der Bestimmung zur Zweckentfremdung – auch spätestens 10 Jahre nach Beginn der Nutzung als öffentliche Fahrzeugabstellplätze geltend machen müssen. Dass die Stadt X in der Replik (sinngemäss) darauf verweist, dass sie im Verhältnis zur privaten Rekursgegnerschaft auf die Erhebung der Verjährungseinrede verzichte, ändert hieran nichts. Zwar ist – jeweils zu Gunsten der Privaten – ein Verzicht des Gemeinwesens auf Erhebung der Verjährungseinrede auch bei öffentlich-rechtlichen Forderungen grundsätzlich denkbar (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 775 f.). Indes muss der von der Stadt X erklärte Verjährungsverzicht, zumal er im vorliegenden Verfahren zu Lasten von Dritten bzw. der weiteren Quartierplangenossen erfolgt, als unwirksam gelten. Der Rekurrent beruft sich daher zu Recht auf die Verjährung, wozu er als mitbetroffener Quartierplangenosse auch berechtigt sein muss.

4.8 Im Ergebnis vermögen weder § 58 AbtrG noch die Expropriationsverträge vom 11. Dezember 1957 die Privilegierung der privaten Rekursgegner beim finanziellen Ausgleich der Mehrzuteilung zu rechtfertigen. Die betroffene Fläche ist nach § 138 f. PBG in die Neuzuteilung einzubeziehen. Der Rekurs erweist sich als begründet.