

**2005. Baugesetz.** In Sachen Witwe Strohecker, Schönleinstraße, Zürich V, Rekurrentin gegen einen Beschluß des Bezirksrates Zürich betreffend Grenzberichtigung und Abänderung einer Servitut

hat sich ergeben:

Die Schönleinstraße im Kreis V zweigt von der Zürichbergstraße nach Norden ab, verläuft zirka 40 m senkrecht zur letztgenannten Straße und biegt wieder fast rechtwinklig nach Nordosten um, worauf sie in annähernd paralleler Richtung zur Zürichbergstraße ebenfalls die Plattenstraße erreicht. An dem nur zirka 40 m langen Querstück befinden sich die beiden Liegenschaften der Witwe Suz-Deck, Ecke Zürichberg-Schönleinstraße, und der Witwe Strohecker, Ecke Schönleinstraße-Schönleinstraße.

Beide Grundstücke sind überbaut. Das Haus der Frau Strohecker ist ein neueres, stattliches Gebäude mit nur 1 1/2 m Abstand von der Grenze der Frau Suz-Deck; auf dem Land der letztern erheben sich ältere Objekte, 2 Wohnhäuser nebst Oekonomiegebäude; Garten und Häuser sind wol unterhalten. Für den vorwürfigen Streit kommt das an der Ecke Schönleinstraße-Zürichbergstraße liegende, jetzt schief zur Baulinie der Schönleinstraße stehende Haus No. 119 in Betracht.

Gegen die Schönleinstraße hin verläuft die Grenze zwischen den beiden Besitzungen stark bogenförmig; dieselbe setzt sich gegen die Straße hin ebenfalls bogenförmig fort und bildet vor dem Haus No. 119 der Frau Suz-Deck einen mit Mauern eingefassten gegen die Straße abgerundeten Platz.

Auf diesem runden Platz liegt zu Gunsten des Besitztums der Frau Strohecker die Servitut, daß er nie überbaut werden darf.

Im Übrigen wird mit Bezug auf die tatsächlichen Rechts- und Besitzesverhältnisse auf den bei den Akten liegenden Katasterplan verwiesen.

B. Mit Eingabe vom 19. Februar 1898 stellte Frau Suz-Deck beim Stadtrat das Gesuch um Vereinigung der unregelmäßigen Grenze gegen Frau Strohecker hin; die Behörde entsprach und führte das amtliche Verfahren durch.

Einem ersten Projekt der Verwaltung, wonach Frau Suz 16 m<sup>2</sup> an Frau Strohecker hätte abtreten müssen und von der letztern wieder 23 m<sup>2</sup> erhalten hätte, stimmte Frau Strohecker zu, unter der Bedingung, daß Frau Suz in ihren Kosten das Versetzen des Hages und das Berechnen des Platzes übernehme, sowie daß an der erwähnten Servitut nichts geändert werde.

Frau Suz ihrerseits erklärte, daß sie jener Dienstbarkeit keine Bedeutung mehr zumessen könne, event. verlangte sie, daß dieselbe in verständlichere Form gefaßt oder aber ganz aufgehoben werde. Die Bauverwaltung schlug hierauf vor, die Servitut dahin abzuändern, daß die vom Bauverbot betroffene Fläche statt durch die bisherige, schief zur Baulinie der Schönleinstraße verlaufende Hausfront durch eine Parallele zur genannten Baulinie begrenzt werde.

Die Beteiligten konnten sich nicht einigen, worauf die Bauverwaltung von sich aus die Grenz- und Servitutenberichtigung festsetzte. Nach der neuen Vorlage sind die auszutauschenden Flächen, zwei kleine Dreiecke, gleich groß, je 16 m<sup>2</sup>. Frau Suz erhält ihr Dreieck an der Schönleinstraße, Frau Strohecker das ihrige beim Eingang in das Haus, wo bis jetzt die Suz'sche Liegenschaft bis 1 1/2 m an das Strohecker'sche Haus vorsprang. Auf dem Land, das Frau Strohecker abzutreten hätte, befinden sich einige Zierbäume. Die Servitut würde in der angedeuteten Weise, d. h. nach dem Vorschlag der Bauverwaltung abgeändert, wobei die vom Bauverbot betroffene Fläche nach wie vor 29 m<sup>2</sup> beträgt.

Im Plan ist die alte Servitutsgrenze blau, die neue grün eingezeichnet.

C. Gegen diese Vorlage, bezw. den zugehörigen Beschluß des Stadtrates vom 28. Januar 1899 beschwerte sich namens Witwe Strohecker, Herr Advokat Dr. Zuppinger, beim Bezirksrat und beantragt:

1. Es sei von einer Grenzberichtigung Umgang zu nehmen.

2. Eventuell für den Fall, als die Grenzlinie in der vom Stadtrat vorgeschlagenen Weise gezogen würde, sei Witwe Suß anzuhalten:

a) der Frau Strohecker den Mehrwert zu vergüten, den das von ihr an Frau Suß abzutretende Land gegenüber dem anzutretenden besitze,

b) auf ihre alleinigen Kosten nicht nur den Haag zu versetzen, sondern auch das von ihr abzutretende Terrain in Einklang zu bringen mit dem anstoßenden der Frau Strohecker,

c) die auf dem von Frau Strohecker abzutretenden Lande stehenden Bäume so lange nicht zu beseitigen, als Frau Strohecker oder ihre Rechtsnachfolger die Beseitigung nicht verlangen,

d) die Bauservitut zu Gunsten der Frau Strohecker in ihrem ganzen Umfange zu respektieren.

Zur Begründung wird angeführt:

Frau Strohecker habe ihre Zustimmung zum ersten Projekt der städtischen Bauverwaltung unter Bedingungen erteilt; da diese nicht angenommen worden seien, halte sich die Rekurrentin überhaupt nicht mehr für gebunden und protestire gegen jede Grenzberichtigung. Eine solche sei übrigens auch nicht notwendig.

Die Grenzberichtigung wäre nur dann angezeigt, wenn beide Parteien ihre bestehenden Häuser niederreißen und auf die Baulinie zusammenhängend bauen wollten; solches zu tun, wäre jedoch die Rekurrentin gar nicht in der Lage.

Die begehrte Aenderung bringe auch Frau Suß keine Vorteile, da das Bauen auf deren Land weniger durch die bogenförmige Grenze als durch die Existenz des Strohecker'schen Hauses und der mehrfachen Servitut bestimmt sei.

Die Versetzung der Grenzlinie hätte wegen der vorhandenen Niveaudifferenz eine Verunstaltung des Streifens zwischen den beiden Häusern zur Folge und die Rekurrentin würde um die Annehmlichkeit der schattigen Bäume gebracht.

Eventuell beanspruche Frau Strohecker eine bedeutende Mehrwertsentschädigung für das von ihr abzutretende Land.

Der Unterhalt des Hages sei Frau Suß ebenfalls durch eine Servitut überbunden.

Die übrigen Begehren werden weiter nicht begründet; insbesondere wird betreffend die Abänderung der Servitut lediglich bemerkt, die Rekurrentin halte dafür, daß sie nicht gezwungen werden könne, im Verfahren der Grenzberichtigung die klare Bauservitut irgendwie schmälern oder verändern zu lassen.

Der Stadtrat beantragt Abweisung der Beschwerde. Frau Suß habe das Recht, die Bereinigung der schief zur Baulinie der Schönleinstraße verlaufenden Grenze, die die bauliche Ausnutzung ihrer Liegenschaft hindere, zu verlangen.

Auffällige Mehrwertsentschädigungen seien im Schätzungsverfahren festzusetzen.

Die Niveaudifferenzen seien kaum der Rede wert; übrigens erkläre sich Frau Suß bereit, das von ihr abzutretende Land mit demjenigen der Nachbarin in Einklang zu bringen.

Eine Verpflichtung betreffend Stehenlassen der Bäume, bezw. eine derartige Servitut, dürste der Frau Suß nicht auferlegt werden.

Die streitige Bauservitut endlich werde nur geringfügig verändert. Da das Haus No. 119 schief zur Baulinie stehe, wobei die größte Entfernung der Hausflucht von der Baulinie 3,5 m betrage, müßte eine Neubaute der Frau Suß, da sie parallel zur Baulinie gestellt werden müßte, auf der ganzen Länge 3,5 m Abstand haben, was bewirken würde, daß die vom Bauverbot betroffene Fläche ohne irgendwelche Gegenleistung von Seiten der Frau Strohecker bedeutend vergrößert würde. Die vorgenommene Abänderung der Servitut bedinge, daß die der Rekurrentin zunächst liegende Hausecke einmal zurückgesetzt werde, was für Frau Strohecker von Vorteil sei.

Rechtlich begründet der Stadtrat die Aenderung dahin, daß im Grenzberichtigungsverfahren Abtretung von Grundeigentum verlangt

werden könne; eine Baubeschränkung sei gegenüber dem Eigentumsrecht als etwas Minderes zu bezeichnen. Da nach allgemein anerkanntem Rechtsatz das Mindere im Mehreren enthalten sei, so ergebe sich aus dem Gesetz auch das Recht zur Abänderung der Dienstbarkeit.

D. Der Bezirksrat verweist die Ansprüche der Rekurrentin für allfälligen Mehrwert des von ihr abzutretenden Landes und „für Preisgabe der Servitut“ in's Schätzungsverfahren.

„Bezüglich der Grenzberichtigung schließt er sich den Ausführungen des Stadtrates und der Frau Suz an und genehmigt die Bereinigung der Grenze zwischen den beiden Liegenschaften.“

Demnach wies die Behörde den Refurs im Sinne der Erwägungen teils als unbegründet, teils wegen Inkompetenz der Verwaltungsbehörden ab. Frau Suz wurde bei den von ihr gemachten Offerten hinsichtlich Versetzen des Hages und Berechnung des Landes, behaftet.

E. Gegen diesen Entscheid recurriert Herr Dr. Zuppinger an den Regierungsrat. Mit Bezug auf die Grenzberichtigung an sich wird Neues nicht vorgebracht.

Zur Aenderung der Servitut führt er an, daß § 248 des B.-G. und § 106 des Baugesetzes allerdings eine Ablösung der Servituten vorsehen, allein es hätten hierüber die Gerichte zu entscheiden. Tatsächlich handle es sich in beiden Fällen um privatrechtliche Bestimmungen und nicht um öffentlich-rechtliche. Die Konstruktion des Stadtrates sei nicht haltbar; die Servitut stelle sich dar als eine Beschränkung des Eigentums, sei also ein Recht, das stärker sei als das Eigentum.

Wenn aber auch die Administrativbehörden kompetent seien, so fehlten die gesetzlichen Voraussetzungen für die Aufhebung oder Veränderung der Servitut, da letztere noch ihre volle Bedeutung besitze, wie zur Zeit der Konstituierung. Auch gehe es nicht an, das Bauverbot einfach auf eine andere Fläche zu verlegen.

Frau Suz-Deck, der Stadtrat und der Bezirksrat beantragen Abweisung des Refurses. Frau Suz bemerkt, daß, wenn mit der Grenze nicht auch die Servitut geändert werden dürfe, § 18 des Baugesetzes in vielen Fällen wertlos sei.

Es kommt in Betracht:

1. § 18 des Baugesetzes schreibt vor, daß, sofern die Grenze zweier Grundstücke schiefwinklig auf die Straßengrenze treffe, eine neue, möglichst senkrecht zur Straßenaxe stehende Grenze anzustreben sei.

Wenn diese, vornehmlich der Wahrung öffentlicher Interessen — Vermeidung häßlicher, schiefwinkliger Bauten — dienende Bestimmung sich zunächst auf unüberbaute Parzellen bezieht, so hat sie natürlich analoge Anwendung zu finden auf Komplexe, die ganz oder teilweise überbaut sind, jedoch mit Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zeit einer Neubebauung entgegengeführt werden.

2. Beide Voraussetzungen treffen in concreto zu. Die bestehende Grenze zwischen den Liegenschaften Suz und Strohecker verläuft nicht nur stark schief, sondern sogar bogenförmig auf die Straßengrenze, bezw. auf die Baulinie; eine etwa parallel zu dieser Grenze erstellte Baute müßte außerordentlich unschön wirken. Andererseits ist anzunehmen, daß die verschiedenen alten Objekte der Frau Suz über kurz oder lang Neubauten Platz machen werden; wol deswegen ist überhaupt von dieser Seite das Gesuch um Bereinigung der Grenze gestellt worden.

Es ergibt sich demnach, daß die Bornahme der Grenzänderung auf gesetzlichem Boden steht; gegen die festgesetzte neue Grenze könnte daher die Oberbehörde sich nur dann ablehnend verhalten, wenn sie an sich dem Gesetz widerspräche oder Rücksichten der Billigkeit in ungebührlicher Weise verletzte.

a) Wichtig ist, daß die neue Grenze auch nicht senkrecht zur Baulinie steht; immerhin weist sie annehmbare Winkel auf,  $76\frac{1}{2}^{\circ}$  und  $103\frac{1}{2}^{\circ}$ . Gegenüber dem rekurrentischen Einwand, daß sie direkt das Gesetz verletze, ist zu bemerken, daß das Gesetz nur eine „möglichst senkrechte“ Grenze verlangt, sowie, daß im vorliegenden Fall, wie aus dem Plan und aus der Lokalbesichtigung ohne weiteres hervorgeht, jede Grenze, welche sich der Senkrechten mehr näherte, für Frau Strohecker ungünstigere Verhältnisse zeitigte, da sie Land an der Schönleinstraße ab- und Hinterland antreten müßte.

b) Rücksichten der Billigkeit werden nicht verletzt; die Rekurrentin bringt wenigstens in dieser Hinsicht nichts vor.

3. Alle übrigen, mit der Grenzberreinigung in unmittelbarem Zusammenhang stehenden Punkte, Auffüllung des Landes, Wertung der abzutretenden Flächen u. s. w. sind nicht in diesem Verfahren zu erledigen.

4. Über die Frage, ob im Grenzberreinigungsverfahren Servituten aufgehoben oder abgeändert werden können, spricht sich das Gesetz nicht aus.

a) Allerdings sagt § 106 des Baugesetzes, daß auf Verträgen beruhende Beschränkungen der Baufreiheit — und um eine solche handelt es sich — aufgehoben werden können, sofern ein solcher Vertrag infolge veränderter Verhältnisse seine Bedeutung für den Berechtigten in der Hauptsache verloren habe, oder wenn die Nachteile, welche durch solche Beschränkungen abgewendet werden sollten, auf andere geeignete Weise beseitigt werden können. Aber diese Bestimmung ist eine rein privatrechtliche und findet sich im Baugesetz unter dem Titel „Privatrechtliche Bestimmungen“. Es steht daher den Administrativbehörden nicht zu, zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Anwendung der zitierten Gesetzesstelle vorhanden seien oder nicht, vielmehr ist es Frau Subz anheim zu stellen, mit einem bezüglichen Begehren an den ordentlichen Richter zu gelangen.

b) Wenn aber auch das Gesetz über die Aufhebung von Servituten im öffentlichen Verfahren sich nicht äußert, so ist dennoch die Zulässigkeit derselben nicht einfach zu verneinen. Wesentlich ist, daß auch die Vorschriften über das Quartierplanverfahren nichts darüber enthalten, ob Servituten durch die Administrativbehörde aufgehoben werden können oder nicht. Geht man jedoch von der zweifellos richtigen Ansicht aus, daß der Hauptwert der Bestimmungen über das Quartierplanverfahren darin bestehe, eine zweckmäßige Einteilung der Grundstücke für Bauzwecke zu ermöglichen, und erwägt man, daß eine solche Neueinteilung, insbesondere im Sinne von § 24 des Gesetzes, überhaupt unmöglich wäre, wenn es nicht in der Hand derselben Behörde, die den Quartierplan aufstellt, läge, bestehende Rechte und Dienstbarkeiten, soweit dies für den angegebenen Zweck notwendig erscheint, abzuändern oder aufzuheben unter Verweisung allfälliger Ansprüche hiefür auf das Schätzungsverfahren, so muß der Administrativbehörde die bezügliche Kompetenz eingeräumt werden, trotzdem das Gesetz schweigt. Diese Kompetenz der Verwaltungsbehörde verneinen, hieße die Ausführbarkeit einer Reihe der wichtigsten Vorschriften der Bauordnung vom guten Willen der Besitzer alter, gegenüber den andern Interessen kaum in Betracht fallender Rechte oder Dienstbarkeiten abhängig machen, was unmöglich der Wille des Gesetzes sein kann.

Tatsächlich haben die Bauverwaltungen der Gemeinden schon öfters solche Servituten im Quartierplanverfahren aufgehoben, wobei es sich allerdings in der Hauptsache um Wegdienstbarkeiten gehandelt zu haben scheint.

Quartierplanverfahren und Grenzberreinigungen sind aber wesensgleich; der Unterschied ist mehr nur ein quantitativer. Was ersteres mit Bezug auf einen großen Komplex und meist auf eine Mehrzahl von Grundeigentümern herbeiführen will, eine bessere Einteilung des Baugrundes, das beabsichtigt das Grenzberreinigungsverfahren für zwei oder drei Nachbarn; insbesondere auch tritt letzteres in mehr überbauten Quartieren naturgemäß an Stelle des Quartierplanverfahrens. Für beide Verfahren ist auch behufs Schätzung abzutretender Rechte u. s. w. in ganz gleicher Weise der Rechtsweg geöffnet (§§ 18 und 27 der Quartierplanverordnung).

Wenn die Kompetenz der Administrativbehörden zur Aufhebung von Servituten im Quartierplanverfahren zu bejahen ist, so hat dies konsequenterweise auch für das wesensgleiche Grenzberreinigungsverfahren zu geschehen.

c) Es darf diese Konsequenz um so eher gezogen werden, als die heutigen Anschauungen mehr denn je dahin tendiren, es solle die moderne Entwicklung nicht durch bestehende alte Rechte und Dienstbarkeiten gehindert werden, bezw. es sei deren Ablösung gegen volle Entschädigung zu ermöglichen und zu erleichtern (zu vergleichen z. B. der Vorentwurf zum schweizer. Privatrecht, der nicht nur unter Umständen die Löschung der Dienstbarkeit, sondern gemäß § 792 deren Verlegung — d. h. was im vorwürfigen Fall der Stadtrat getan hat — zuläßt.)

d) Ob jedoch gegebenenfalls eine Servitut aufzuheben oder zu belassen sei, ist eine Frage, die von den Verwaltungsbehörden einzig vom Standpunkt der öffentlichen Interessen aus zu entscheiden ist.

Wird ein öffentliches Interesse weder behauptet noch nachgewiesen, so soll es in der Regel den Nachbarn überlassen werden, einen allfälligen Zustand vor dem ordentlichen Richter auszutragen, bezw. wie schon erwähnt, nach § 106 des Baugesetzes vorzugehen.

Im anhängigen Streite ist mit der Bereinigung der Grenze den öffentlichen Interessen genügt; ein Mehreres zu tun, erscheint angesichts des Widerstandes, den der eine der Nachbarn der Abänderung der Servitut entgegensetzt, nicht angezeigt, trotzdem allerdings im vorliegenden Fall dieser Widerstand nicht recht verständlich erscheint, da ja gerade die Ecke, die dem Strohecker'schen Hause die Aussicht nimmt, nach der Bereinigung zurückgesetzt würde. Die Aenderung bezw. Aufhebung der Servitut, käme für die Administrativbehörde erst dann in Frage, wenn die städt. Bauverwaltung Frau Suß auf Grund einer klaren Gesetzesbestimmung zwingen wollte oder könnte, mit einem Neubau auf die Baulinie der Schönleinstrasse vorzurücken.

Nach Einsicht eines Antrages der Baudirektion

beschließt der Regierungsrat:

I. Der Refurs wird, soweit er sich auf die Bereinigung der Grenze bezieht, abgewiesen; soweit die Beschwerde sich gegen die Aenderung der Dienstbarkeit richtet, wird sie als begründet erklärt.

II. Die Kosten, bestehend in 3 Fr. Staats-, 2 Fr. Kanzlei-, den Ausfertigungs- und Stempelgebühren, nebst 10 Fr. Experten-gebühren zu Handen der Baudirektion werden zur Hälfte der Refurrentin auferlegt, die andere Hälfte bleibt außer Aufsatz.

III. Mitteilung an Herrn Advokat Dr. Zuppinger, an Frau Suß-Deck, an den Stadtrat Zürich, den Bezirksrat Zürich und an die Baudirektion unter Rückschluß der Akten.