



G.-Nr. R4.2022.00041
BRGE IV Nr. 0154/2022

Entscheid vom 22. September 2022

Mitwirkende Abteilungspräsident Reto Philipp, Ersatzrichter Kosmas Savary, Baurichter
Urs Hany, Gerichtsschreiber Andreas Mahler

in Sachen

Rekurrierende

1. Stockwerkeigentümergeinschaft A
2. Stockwerkeigentümergeinschaft B
3. [...]
4. [...]
5. [...]
6. [...]
7. [...]
8. [...]
9. [...]
10. [...]
11. [...]

alle vertreten durch [...]

gegen

Rekursgegner

1. Gemeinderat Wiesendangen, 8542 Wiesendangen
2. C,

Nr. 2 vertreten durch [...]

Mitbeteiligte

3. Stockwerkeigentümer MFH D, bestehend aus:
 - 3.1. [...]
 - 3.2. [...]
 - 3.3. [...]
 - 3.4. [...]

- 3.5. [...]
- 3.6. [...]
- 3.7. [...]
- 4. Stockwerkeigentümer E,
- 5. FAG,

betreffend

Beschluss des Gemeinderats vom 7. Februar 2022; Entlassung aus dem Perimeter der Arealüberbauung; Löschung von grundbuchlichen Anmerkungen, [...]

hat sich ergeben:

A.

Mit Beschluss vom 7. Februar 2022 entliess der Gemeinderat Wiesendangen das Grundstück Kat.-Nr. 1 mit den Gebäuden Vers.-Nrn. 1 und 2, das Grundstück Kat.-Nr. 2 mit dem Gebäude Vers.-Nr. 3 und das Grundstück Kat.-Nr. 3 mit dem Gebäude Vers.-Nr. 4 an der G-Strasse 29-30 in Wiesendangen auf Gesuch von C aus dem Perimeter der altrechtlichen Arealüberbauung "J" (Dispositivziffer I). Gleichzeitig wurde das zuständige Grundbuchamt ersucht, die Anmerkung in Beleg Nr. 1973/16 vom 1. März 1973 (Parzellen Kat.-Nrn. 2, 3 und 1) sowie die Anmerkung in Beleg Nr. 1976/262 vom 26. Januar 1977 (Grundstück Kat.-Nr. 2) nach Eintritt der Rechtskraft zu löschen (Dispositivziffer II).

B.

Hiergegen wandten sich die Stockwerkeigentümergeinschaft A sowie zehn weitere Rekurrentschaften mit gemeinsamer Eingabe vom 9. März 2022 fristgerecht an das Baurekursgericht des Kantons Zürich und beantragten, es sei der angefochtene Beschluss aufzuheben, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Rekursgegner.

C.

Mit Präsidialverfügung vom 11. März 2022 wurde vom Rekurseingang Vormerk genommen und das Vernehmlassungsverfahren eröffnet.

Die Vorinstanz schloss in ihrer Stellungnahme vom 12. April 2022 auf Abweisung des Rekurses, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Rekurrierenden. Auch der private Rekursgegner beantragte in seiner Stellungnahme vom 14. April 2022, es sei der Rekurs abzuweisen; eventuell sei der Rekurs abzuweisen, soweit er sich gegen die Entlassung des Grundstücks Kat.-Nr. 2 richte; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Rekurrierenden.

Von den in das Verfahren als Mitbeteiligte einbezogenen Parteien liessen sich innert Frist die Stockwerkeigentümer der Liegenschaft H-Strasse 12 mit Eingabe vom 30. März 2022 vernehmen.

D.

Sowohl der Rekurrent in seiner Replik vom 7. Juni 2022 als auch die Vorinstanz und der private Rekursgegner in ihren Dupliken vom 15. Juni 2022 bzw. 24. Juni 2022 hielten an ihren Anträgen fest.

E.

Auf die Vorbringen der Parteien wird, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen Bezug genommen.

Es kommt in Betracht:

1.

Mit Beschluss vom 18. Februar 1972 bewilligte der Gemeinderat Wiesendangen den für das ursprüngliche Grundstück (alt) Kat.-Nr. 7 mit einer Fläche von 20'700 m² erstellten Überbauungsplan für eine altrechtliche Arealüberbauung. In der Folge wurde die Arealüberbauung in mehreren Etappen realisiert, wobei die Wohnblöcke B1 und B2 (Grundstück Kat.-Nr. 4) am 18. Februar 1972, der Block C (Grundstück Kat.-Nr. 5) und die Blöcke D1 und D2 (Grundstück Kat.-Nr. 6) am 31. Oktober 1972, die Blöcke A1 und A2 (Grundstück Kat.-Nr. 1) am 11. Mai 1976 sowie der Block A3 (Grundstück Kat.-Nr. 2) und der Block A4 (Grundstück Kat.-Nr. 3) am 15. Dezember 1976 und 9. Februar 1977 bewilligt wurden.

Die Bauherrschaft wurde damals in Anwendung von Art. 39 lit. f der Bauordnung vom 23. Oktober 1970 (BauO₁₉₇₀) aufgefordert, innerhalb der freibleibenden Gesamtüberbauungsfläche einen Anteil aus wenigstens einem Fünftel der Wohngeschossflächen an geeigneter Stelle für Kinderspielplätze und

Kinderspielwiesen auszuscheiden. Die dauernde Erhaltung der vorgesehenen Freiflächen als Grünanlagen, Kinderspielplätze, Abstellflächen usw. war gemäss Art. 41 lit. b BauO₁₉₇₀ durch grundbuchlichen Eintrag einer Dienstbarkeit oder Anmerkung einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung vor Baubeginn sicherzustellen (act. 16.7). Die Anmerkung im Grundbuch zu aKat.-Nr. 7 gemäss Beleg Nr. 1973/16 vom 1. März 1973 lautete wie folgt (act. 16.3):

"Öffentliche Eigentumsbeschränkung / Planungs- und Baugesetzgebung: Pflicht zur dauernden Erhaltung von Freiflächen als Grünanlagen, Kinderspielplätze, Abstellflächen usw.

Die im Plan zu dieser Anmerkung (Plan, datiert 20. Juli 1972, Mst. 1 : 200) ausgeschiedenen Freiflächen (als Grünanlagen, Kinderspielplätze, Abstellflächen usw.) sind dauernd beizubehalten."

Weiter wurde auf der Parzelle Kat.-Nr. 2 gestützt auf die Baubewilligung vom 11. Mai 1976 für die Gebäude A3 und A4 der folgende Ausnutzungsrevers gemäss Beleg Nr. 1976/262 vom 26. Januar 1977 (act. 16.4) zu Gunsten der Politischen Gemeinde im Grundbuch angemerkt:

"Das Grundstück Kat.-Nr. 7 und das Grundstück Kat.-Nr. 8 bilden in der Arealüberbauung im H für die Berechnung des Ausnutzungsmasses eine Einheit. Aufgrund der Berechnungen vom 20. 4. 1976 sind die Ausnutzungsmasse verbindlich, insbesondere auch für die noch zu erstellenden Wohnblocks C, A3 und A4."

Mit dem angefochtenen Beschluss will der Gemeinderat die in die Arealüberbauung einbezogenen Grundstücke Kat.-Nrn. 1, 2, und 3 aus dem Perimeter der altrechtlichen Arealüberbauung entlassen, wobei der Arealüberbauungsrevers vom 1. März 1973 auf diesen drei Parzellen gelöscht werden soll (vgl. Situationsplan in act. 5.5, grün schraffierter Bereich). Auf den drei weiteren an der Arealüberbauung beteiligten Grundstücken Kat.-Nrn. 4, 5 und 6 soll der fragliche Revers demgegenüber unverändert weitergeführt werden. So dann soll der erwähnte Ausnutzungsrevers vom 26. Januar 1977 (Beleg Nr. 1976/262), welcher das Grundstück Kat.-Nr. 2 betrifft, gelöscht werden.

2.

Die sich im Stockwerkeigentum der Rekurrentin 1 befindliche Parzelle Kat.-Nr. 4, an welcher die Rekurrierenden 3, 4 und 5 eine Stockwerkeigentums-einheit halten, grenzt unmittelbar südlich an die von der Entlassung aus dem

Perimeter der Arealüberbauung betroffenen Grundstücke. Die Parzelle Kat.-Nr. 1 der Rekurrentin 2 soll aus der Arealüberbauung entlassen werden. Die Rekurrierenden 6 - 11 sind sodann Eigentümer von Stockwerkeinheiten auf dem Grundstück Kat.-Nr. 3, welches ebenfalls aus dem fraglichen Perimeter entlassen werden soll.

Die Rekurrierenden stellen sich auf den Standpunkt, dass die Entlassung aus der Arealüberbauung unzulässig sei. Sie hätte zur Folge, dass die drei Grundstücke Kat.-Nrn. 3, 2 und 1 ohne jede Rücksicht auf das seinerzeitige Arealüberbauungskonzept baulich verändert bzw. neu überbaut werden könnten. Die heute bestehenden grosszügigen Umgebungs- und Grünflächen in der Arealüberbauung gingen allenfalls verloren, wodurch sie von der Entlassung in besonderem Masse betroffen seien.

Aufgrund dieser Einwände und der engen räumlichen Beziehung sind die Rekurrierenden mehr als beliebige Dritte im Sinne von § 338a des Planungs- und Baugesetzes (PBG) vom angefochtenen Beschluss berührt und deshalb zur Rekuserhebung legitimiert. Da die übrigen Prozessvoraussetzungen ebenfalls erfüllt sind, ist auf den Rekurs einzutreten.

3.

Es wird die Durchführung eines Augenscheins beantragt (vgl. § 7 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRG]). Das Baurekursgericht hat unbesehen von Parteianträgen nur dann einen Augenschein durchzuführen, wenn die Verhältnisse vor Ort zwar entscheiderelevant, auf Grund der Akten aber noch unklar sind. Diese Voraussetzung ist vorliegend nicht erfüllt, so dass kein Augenschein durchzuführen war.

4.1.

Die Rekurrierenden machen geltend, dass die Arealüberbauung "J" heute nicht den geltenden Bestimmungen über die Regelbauweise entspreche. Wie der Gemeinderat in Erwägung lit. c des angefochtenen Beschlusses festhalte, seien die Blöcke B (Kat.-Nr. 4), C (Kat.-Nr. 5) und D (Kat.-Nr. 6) schon aufgrund ihrer Geschossigkeit nach der heute geltenden Regelbauweise nicht bewilligungsfähig. Für diese drei Grundstücke sollten die sichernden Nebenbestimmungen denn auch weiter gelten und der

Arealüberbauungsrevers unverändert weitergeführt werden. Entlassen werden sollten nur die Blöcke A1/2 (Kat.-Nr. 1), A3 (Kat.-Nr. 2) und A4 (Kat.-Nr. 3). Die Blöcke A seien – so der Gemeinderat – nach der heutigen Regelbauweise bewilligungsfähig, womit der Arealüberbauungsrevers auf den drei betreffenden Grundstücken seine rechtliche Grundlage verloren habe.

Die vormalige Baurekurskommission I und das Verwaltungsgericht (BRKE I Nr. 0134/2010 vom 23. Juni 2010; VB.2010.00437 vom 23. Februar 2011) hätten in einem ähnlich gelagerten Fall zu entscheiden gehabt. Zur Beurteilung habe die Aufstockung eines Einfamilienhauses gestanden, das 1972/1973 als Teil einer Arealüberbauung realisiert worden sei. Unter dem Aspekt der Geschosshöhe wäre die geplante Aufstockung des EFH bewilligungsfähig gewesen. Die Arealüberbauung insgesamt habe indessen nicht dem geltenden Recht entsprochen, allein schon deswegen, weil sie auch Gebäude mit vier Vollgeschossen aufgewiesen habe. Die geltende Bau- und Zonenordnung habe sodann in der betreffenden Zone Arealüberbauungen nicht mehr zugelassen. Die Baurekurskommission I habe sich im Wesentlichen auf eine Entscheidung des Verwaltungsgerichts aus dem Jahre 1989 gestützt. Dieses habe festgehalten, dass eine Eigentumsbeschränkung, die eine von der Regelüberbauung abweichende altrechtliche Arealüberbauung vor Veränderungen schütze, ihre gesetzliche Grundlage dann verliere, wenn das Bauvorhaben nach neuem Recht als Regelüberbauung ausgeführt werden könnte. Zu beachten sei dabei, dass eine Arealüberbauung oft mehrere Grundstücke erfasse. Je nach Anordnung könnten einzelne dieser Grundstücke besonders dicht überbaut werden, während im Extremfall ein anderes völlig unüberbaut bliebe, weil dort die zur Bewilligung der Arealüberbauung ausschlaggebende Freifläche ausgeschieden worden sei. Dieser besondere durch die Arealüberbauung hergestellte Zusammenhang zwischen den Grundstücken werde durch eine Rechtsänderung nicht berührt. Ob die Nebenbestimmungen der Bewilligung einer Arealüberbauung auch im neuen Recht Grundlage hätten, sei deshalb nicht für jedes der erfassten Grundstücke als solches, sondern für das gesamte Gebiet zu prüfen, das von der ursprünglichen Bewilligung erfasst gewesen sei. Sei beispielsweise die nach neuem Recht zulässige Ausnützung für das ganze Areal bereits erreicht, so dürften auf einem Teilgrundstück auch dann keine weiteren Bauten errichtet werden, wenn dieses Grundstück für sich allein betrachtet eine Ausnutzungsreserve aufweise. Die ehemals die Arealüberbauung sichernden Nebenbestimmungen würden ihre gesetzliche Grundlage selbst dann behalten,

wenn das neue Recht keine Vorschriften über die Arealüberbauung kenne. Der Zweck dieser Nebenbestimmungen liege darin, diejenigen Merkmale der Gesamtüberbauung zu wahren, die das Abweichen von der Regelüberbauweise gerechtfertigt hätten. Daure trotz Rechtsänderung diese Abweichung an, so bleibe damit auch die Grundlage für die Nebenbestimmung erhalten. Im Ergebnis habe die Baurekurskommission I erkannt, dass die statuierte öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung nach wie vor gelte. Die Überbauung als Ganzes – und darauf sei abzustellen – wäre nach der Regelüberbauung schon deswegen nicht zulässig, weil sie auch viergeschossige Gebäude aufweise. Dass diese (oder eine andere) Regelbauwidrigkeit nicht auch bei dem zur Aufstockung vorgesehenen Einfamilienhaus selbst zu verzeichnen sei, sei unerheblich. Das Verwaltungsgericht habe diesen Entscheid mit Urteil VB.2010.00437 vom 23. Februar 2010 bestätigt.

Die ab 1972 realisierte Arealüberbauung "J" entspreche unbestrittenermassen nicht den heute geltenden baurechtlichen Bestimmungen über die Regelbauweise. Wie der Gemeinderat zutreffend festhalte, befinde sich das Areal in der Wohnzone W3/2.7. Die Blöcke B, C und D der Überbauung wären schon aufgrund ihrer Übergeschossigkeit nicht bewilligungsfähig. Dies schliesse gemäss der zitierten Rechtsprechung eine Entlassung der Blöcke A1/A2, A3 und A4 aus der Arealüberbauung und eine Löschung des seinerzeit auf den Baugrundstücken angemarkten Arealüberbauungsreverses aus. Dass die Blöcke A nach der heutigen Regelbauweise (angeblich) bewilligungsfähig wären, sei nicht entscheidend. Abzustellen sei auf die Arealüberbauung insgesamt, welche unbestritten auch heute nicht der Regelüberbauung entspreche. Die seinerzeit verfügten sichernden Nebenbestimmungen hätten damit ihre Berechtigung behalten. Eine Löschung falle ausser Betracht. Daran ändere nichts, dass die mit Beschluss vom 18. Februar 1972 verfügte Anmerkung sich lediglich auf die im Arealüberbauungsplan ausgeschiedenen Freiflächen beziehe und festhalte, diese seien als Grünanlagen, Kinderspielplätze, Abstellflächen usw. dauernd beizubehalten. Die grosszügigen Umgebungs- und Grünflächen seien nicht die einzige, aber eine speziell wichtige Qualität der Arealüberbauung "J". Sie trügen wesentlich zur Wohnqualität innerhalb der Arealüberbauung bei. Das sei denn auch der Grund gewesen, dass sich die Rekurrentin 2 und diverse Eigentümer von Stockwerkeigentumseinheiten auf dem Grundstück Kat.-Nr. 3 gegen den Entlassungsbeschluss gewehrt hätten, obwohl die entsprechenden Parzellen ebenfalls aus der Arealüberbauung entlassen werden sollten.

Der im Beschluss vom 18. Februar 1972 noch vorbehaltene Umgebungsplan sei vom Gemeinderat im August 1972 genehmigt worden. Er bezeichne die gemeinschaftlichen Umgebungsanlagen, so insbesondere Spielplatz, Trockenplatz, Autoabstellplatz, Kettenschaukel, Rutschbahn, Feuerstelle, Hügel mit Kletterstern, Ruheplatz mit Sitzbänken und Balkenschaukel. Nebst den gemeinschaftlichen Umgebungsflächen bestehe auch weiterhin ein öffentliches Interesse daran, dass die Arealüberbauung gemeinschaftlich und energetisch sinnvoll mit Heizwärme vorsorgt werde.

Im Weiteren habe Art. 38 BauO₁₉₇₀ für Arealüberbauungen eine architektonische Gestaltung verlangt, die das übliche Mittelmass deutlich übersteige. Der Gemeinderat habe dazu im angefochtenen Beschluss ausgeführt, dass bei den Blöcken A vom ursprünglichen Überbauungskonzept abgewichen worden sei. Auch die derzeitige Umgebung der Gesamtüberbauung entspreche nicht mehr vollständig dem ursprünglich bewilligten und für den Revers massgebenden Umgebungsplan. Auch damit lasse sich die Entlassung der Blöcke A1/A2/A3 und A4 aus der Arealüberbauung nicht rechtfertigen. Gemäss Praxis des Baurekursgerichts und des Verwaltungsgerichts könnten Teile einer Arealüberbauung nachträglich geändert werden, sofern mit der Änderung die Voraussetzungen für die Bewilligung der Arealüberbauung gesamthaft erfüllt blieben. Bei der seinerzeitigen Erteilung der Bewilligung für die Blöcke A sei der Gemeinderat offenbar davon ausgegangen, die Anforderungen an eine Arealüberbauung blieben auch mit den Abweichungen vom ursprünglichen Gesamtkonzept gewahrt. Ob diese Beurteilung aus heutiger Sicht richtig gewesen sei, stehe nicht zur Diskussion. Feststehe, dass die Arealüberbauung im Sinne des seinerzeitigen Grundkonzepts erstellt worden sei und heute noch bestehe. Bauliche Änderungen innerhalb dieser Arealüberbauung hätten sich daher auch weiterhin an den seinerzeitigen Kriterien – besonders gute Einordnung, grosszügige Freiflächen, gemeinschaftliche Erschliessungsanlagen, insbesondere Heizanlage – zu messen. Der Gemeinderat habe die Blöcke A1/A2/A3 und A3 damit zu Unrecht aus der Arealüberbauung entlassen.

4.2.

Demgegenüber nimmt der private Rekursgegner den Standpunkt ein, dass die Entlassung aus der altrechtlichen Arealüberbauung zu Recht erfolgt sei. Im zitierten Verwaltungsgerichtsentscheid vom 6. Juni 1989 sei entscheidend gewesen, dass die massgebliche kommunale Bau- und Zonenordnung

in jener Bauzone auch keine neurechtlichen Arealüberbauungen mehr zugelassen habe. Das Verwaltungsgericht habe deshalb den Ersatz des altrechtlichen Arealüberbauungsreverses durch einen Arealüberbauungsrevers nach geltendem Recht verworfen. Im vorliegenden Fall seien jedoch gemäss Art. 49 Abs. 1 der geltenden Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Wiesendangen Arealüberbauungen in der Wohnzone zulässig, wenn die Arealfläche eine massgebliche Grundfläche von mindestens 3'000 m² umfasse. Mit einer Fläche von 6'144 m² würde das Grundstück Kat.-Nr. 4 für sich allein und die Grundstücke Kat.-Nrn. 5 und 6 zusammen (2'260 m² bzw. 2'642m²) diese Voraussetzungen selbst unter Abzug von allfälligen Erschliessungsflächen im Sinne von § 259 PBG erfüllen. Es wäre deshalb rechtlich nicht ausgeschlossen, den verbleibenden Baubestand auf den auf den Grundstücken Kat.-Nrn. 4, 5 und 6, der hinsichtlich Geschossigkeit Abweichungen von der Regelbauweise aufweise, in eine neue Arealüberbauung zu überführen und zu gewährleisten, dass beim verbleibenden Bestand die Merkmale der Gesamtüberbauung bestehen blieben, welche ursprünglich das Abweichen von der Regelbauweise gerechtfertigt hätten.

Gegenstand der grundbuchlichen Sicherung seien im Weiteren die Freiflächen nach Massgabe des Umgebungsplans gewesen, der im August 1972 von der Baubehörde genehmigt worden sei. Die Flächenanteile – sowohl die Gebäudegrundflächen der Wohnblocks als auch die Freiflächen unterschiedlicher Qualität – seien darin nicht näher quantifiziert, was die Bindungswirkung des Plans bereits relativiere. Ferner seien für die ganze Arealüberbauung eine Gemeinschaftsantenne sowie eine Gemeinschaftsanlage für die Heizung vorzusehen gewesen. Diese Verpflichtungen seien jedoch nicht Gegenstand der grundbuchlichen Sicherung gewesen. Neben der gestalteten Freifläche seien diese Elemente die einzigen "weiteren besonderen Qualitäten" gewesen, von denen in der Rekurschrift die Rede sei. Mit der Einführung der Kabelnetze für den Radio- und Fernsehempfang werde die Gemeinschaftsantenne längst obsolet geworden sein. Auch die gemeinschaftliche Heizung stehe einer Entlassung nicht entgegen, da keine Pflicht bestehe, daran angeschlossen zu bleiben.

Wie wenig verbindlich das Arealüberbauungskonzept der Wohnblocks A1-A4 gewesen sei, zeige ferner ein Vergleich mit dem ursprünglichen Umgebungsplan als Teil des Gesamtkonzepts. Dieses habe auch entlang der G-Strasse – und damit im vom angefochtenen Beschluss betroffenen Bereich

– die Errichtung von drei Wohnblocks vorgesehen, die in der gleichen Art gegliedert hätten sein sollen wie die heute bestehenden Wohnblocks B1 und B2 auf dem Grundstück Kat.-Nr. 4. Bewilligt worden seien hingegen sechs einfache rechteckige Blocks, von denen zwei Mal zwei Blocks mit leichtem Versatz zusammengebaut worden seien. Mehr als eine ungefähre ortsbauliche Vorgabe zur Setzung der Baukörper in einem nicht näher quantifizierten Freiraum sei das Gesamtkonzept nicht gewesen. Da eine einheitliche, geschweige denn eine besonders gute architektonische Gestaltung der Überbauung fehle, sei nicht ersichtlich, inwieweit die zu entlassenden Grundstücke an denjenigen Merkmalen der Gesamtüberbauung teilhaben würden, die das Abweichen von der damaligen Regelbauweise gerechtfertigt hätten und die es zu wahren gelte. Dazu genüge es, dass der altrechtliche Arealüberbauungsrevers bei den übrigen Grundstücken der Überbauung "J" bestehen bleibe.

Die Vorinstanz argumentiert ähnlich und stellt sich auf den Standpunkt, dass die rekursbetroffenen Grundstücke zu Recht aus der altrechtlichen Arealüberbauung entlassen worden seien.

In der Replik machen die Rekurrierenden geltend, dass die Dienstbarkeiten hinsichtlich der gemeinschaftlichen Anlagen (Heizanlage und Notstromaggregat, Arealerschliessung und Kinderspielplätze, Besucherabstellplätze) begründet und eingetragen worden seien, um im Gegenzug die Vorteile einer Arealüberbauung gemäss Art. 37 ff. BauO₁₉₇₀ in Anspruch nehmen zu können. Es wäre stossend, die Grundstück Kat.-Nrn. 3, 2 und 2 aus der Arealüberbauung zu entlassen, diese Grundstücke aber gleichwohl weiterhin von den vorwiegend auf dem Grundstück Kat.-Nr. 4 befindlichen gemeinschaftlichen Anlagen profitieren zu lassen. Gleiches gelte für die auf Kat.-Nr. 4 realisierte Tiefgarage, in der auch die Bewohnerabstellplätze der Grundstücke Kat.-Nrn. 3, 2 und 1 realisiert seien.

Die private Rekursgegnerin hält duplicando fest, die Arealüberbauungsbestimmungen seien weder geeignet, noch dafür vorgesehen, die Rechte und Pflichten an gemeinschaftlichen Anlagen wie Tiefgaragen, Heizanlagen, Weganlagen und Kinderspielplätzen zu regeln. Richtigerweise seien diese mit privatrechtlichen Grunddienstbarkeiten gegenseitig gesichert worden.

5.1.

Gemäss Dispositivziffer 1 des baurechtlichen Stammenscheides vom 18. Februar 1972, mit welcher der Überbauungsplan für die rekursbetroffene Arealüberbauung auf dem Grundstück (alt) Kat.-Nr. 7 bewilligt worden war, musste für die Terraingestaltung und den Standort der Kinderspielplätze dem Gemeinderat vor Baubeginn noch ein Umgebungsplan mit eingezeichneten Höhenkoten eingereicht werden. Die Bauherrschaft wurde dabei auf die Bestimmung in Art. 39 lit. f BauO₁₉₇₀ aufmerksam gemacht, dass innerhalb der freibleibenden Gesamtüberbauungsfläche ein Anteil aus wenigstens einem Fünftel der gesamten Wohngeschossfläche an geeigneter Stelle für Kinderspielplätze und Kinderspielwiesen auszuscheiden und auf eigene Kosten zu erstellen sei (lit. c). Weiter war in Nachachtung von Art. 41 lit. b BauO₁₉₇₀ die dauernde Erhaltung der vorgesehenen Freiflächen als Grünanlagen, Kinderspielplätze, Abstellflächen usw. durch grundbuchlichen Eintrag einer Dienstbarkeit oder Anmerkung einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung sicherzustellen. Massgebend war der unter lit. c erwähnte Umgebungsplan mit eingezeichnetem Standort der Spielplätze (lit. d). Ferner wurden in Dispositivziffer 1 folgende Nebenbestimmungen statuiert:

- "a) In Nachachtung von Artikel 38, lit. e BO ist für die ganze Arealüberbauung der Parzelle Kat. Nr. 7 eine Gemeinschafts-Antennenanlage vorzusehen.
- b) In Nachachtung von Art. 38, lit. f BO ist für die ganze Arealüberbauung eine Gemeinschaftsanlage für die Heizung vorzusehen."

Sodann wurde mit nämlichem Beschluss vom 18. Februar 1972 in Dispositivziffer 2 als erste Bauetappe der vorgesehenen Gesamtüberbauung die baurechtliche Bewilligung für die Erstellung der Wohnblocks B1 und B2 und einer Tiefgarage mit 70 Abstellboxen erteilt. Dabei wurden die vorerwähnten Nebenbestimmungen hinsichtlich der Terraingestaltung, der Gemeinschafts-Antennenanlage sowie der Gemeinschaftsanlage für die Heizung wiederholt (vgl. Dispositivziffer 2 lit. b und c des Beschlusses vom 18. Februar 1972 in act. 16.7). Mit Beschluss vom 8. August 1972 wurde in Ergänzung des Stammenscheides vom 18. Februar 1972 die Bewilligung für die Gartenanlage gemäss Plan vom 20. Juli 1972 (vgl. Art. 16.6) erteilt, wobei die Eigentumsbeschränkung hinsichtlich der Freiflächen wiederholt wurde.

Die Nebenbestimmungen des Bauentscheids vom 18. Februar 1972 hinsichtlich Freiflächen, Gemeinschafts-Antennen und zentrale Heizung wurden auch in den nachfolgenden Baubewilligungen für die weiteren Bauetappen [Wohnblocks C, D1 und D2 (act. 16.9), A1 und A2 (act. 16.10) sowie A3 und A4 (act. 16.11)] für verbindlich erklärt. In der Bewilligung vom 11. Mai 1976 für die streitbetroffenen Gebäude A1 und A2 wurde sodann festgehalten, dass durch Grundbucheintrag die Zugehörigkeit je einer Auto-Abstellbox in der bereits gebauten Tiefgarage zu jeder Wohnung sicherzustellen sei. Eine entsprechende Eigentumsbeschränkung wurde auch in der Bewilligung vom 15. Dezember 1979 / 9. Februar 1977 für die Gebäude A3 und A4 statuiert (Dispositivziffer 1 lit. a; act. 16.11) und im Grundbuch angemerkt (vgl. act. 16.13).

5.2.1.

Die fragliche altrechtliche Arealüberbauung liegt nach der geltenden Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Wiesendangen (BZO) in der Zone W3/2.7, in der drei Vollgeschosse, zwei anrechenbare Dachgeschosse und ein anrechenbares Untergeschoss zulässig sind. Die maximal zulässige Gebäudehöhe beträgt 11,4 m (Art. 25 BZO).

Demnach wären die streitbetroffenen Wohnblocks A1-A4, würden sie isoliert betrachtet, heute nach der Regelbauweise unter dem Aspekt der Geschosshöhe zulässig. Hingegen ist die Überbauung als Ganzes nach dem geltenden Recht nicht bewilligungsfähig; dies schon deswegen, weil sie unbestrittenermassen auch Gebäude (Blöcke B, C und D) mit mehr als drei Vollgeschossen beinhaltet.

5.2.2.

Bereits vor Inkrafttreten des Planungs- und Baugesetzes gab es Gemeinden, welche ein der heutigen Arealüberbauung im Sinn von §§ 69 ff. PBG vergleichbares Institut kannten. Zur Sicherung der bewilligten altrechtlichen Arealüberbauungen sahen die kommunalen Bauordnungen mit § 73 Abs. 2 PBG vergleichbare Bestimmungen vor, welche es erlaubten, den Bestand der bewilligten Arealüberbauungen mit entsprechenden Nebenbestimmungen zu sichern (VB.2010.00437 vom 23. Februar 2011, E. 5.1).

So wurden die streitbetroffenen Gebäude A1-A4 seinerzeit als Teil einer Gesamtüberbauung gestützt auf die besonderen Vorschriften für

Arealüberbauungen in Art. 37 ff. BauO₁₉₇₀ bewilligt. Der damals statuierte Arealüberbauungsrevers fusst auf Art. 39 lit. f BauO₁₉₇₀, wonach innerhalb der freibleibenden Gesamtüberbauungsfläche ein Anteil aus wenigstens einem Fünftel der gesamten Wohngeschossfläche an hierzu geeigneter Stelle für Kinderspielplätze und Kinderspielwiesen auszuscheiden und auf eigene Kosten zu erstellen war. Die Baubewilligung musste mit der Auflage verbunden werden, dass durch grundbuchlichen Eintrag einer Dienstbarkeit oder Anmerkung einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung die dauernde Erhaltung der vorgesehenen Freiflächen als Grünanlage, Kinderspielplätze, Abstellflächen oder dergleichen sichergestellt wurde (Art. 41 lit. b BauO₁₉₇₀).

5.3.

Das Verwaltungsgericht hatte sich schon verschiedentlich über die Bedeutung von Arealüberbauungsreversen auszusprechen, insbesondere auch von solchen, die vor Inkrafttreten des Planungs- und Baugesetzes erlassen wurden (RB 1987 Nr. 69; RB 1989 Nr. 71; VB.2006.00380 vom 5. Dezember 2007 in BEZ 2008 Nr. 1; VB.2010.00437 vom 23. Februar in BEZ 2011 Nr. 20; VB.2016.00184 vom 2. März 2017). Im von den Rekurrierenden zitierten präjudiziellen Entscheid RB 1989 Nr. 71 führte das Verwaltungsgericht hinsichtlich der Problematik Folgendes aus:

(E. 2a): (...) Bewilligungen von Arealüberbauungen werden zumeist mit Nebenbestimmungen verbunden, die gewährleisten sollen, dass die von der Regelbauweise abweichende Überbauung nach einheitlichem Plan zu Ende geführt wird und in ihren sie gegenüber der Regelüberbauung auszeichnenden Merkmalen (besonders gute Gestaltung, zweckmässige Ausstattung und Ausrüstung, vgl. § 71 PBG) erhalten bleibt. Auch diese Nebenbestimmungen verlieren ihre gesetzliche Grundlage dann, wenn das Bauvorhaben nach dem neuen Recht als Regelüberbauung ausgeführt werden könnte. Zu beachten ist dabei, dass eine Arealüberbauung oft mehrere Grundstücke erfasst; je nach Anordnung der Bauten können einzelne dieser Grundstücke besonders dicht überbaut werden, während im Extremfall ein anderes völlig unüberbaut bleibt, weil dort die zur Bewilligung der Arealüberbauung ausschlaggebende Freifläche ausgeschieden wurde. Dieser besondere, durch die Arealüberbauung hergestellte Zusammenhang zwischen den Grundstücken wird durch eine Rechtsänderung nicht berührt. Ob die Nebenbestimmungen der Bewilligung einer Arealüberbauung auch im neuen Recht eine Grundlage haben, ist deshalb nicht für jedes der erfassten Grundstücke als solches, sondern für das gesamte Gebiet zu prüfen, das von der ursprünglichen Bewilligung erfasst war. Ist beispielsweise die nach neuem Recht zulässige Ausnützung für das ganze Areal bereits erreicht, so dürfen auf einem Teilgrundstück auch dann keine weiteren Bauten errichtet werden, wenn

dieses Grundstück für sich allein betrachtet eine Ausnutzungsreserve aufweist (RB 1988 Nr. 72 = BEZ 1988 Nr. 34).

(E. 2b): (...) Verstösst dagegen die nach altem Recht bewilligte Überbauung gemäss Bebauungs- bzw. Gesamtüberbauungsplan auch gegen die Regelbauweise des neuen Rechts, so behalten die ehemals die Gesamtüberbauung sichernden Nebenbestimmungen ihre gesetzliche Grundlage, und zwar selbst dann, wenn das neue Recht keine Vorschriften über die Gruppen- oder Arealüberbauung kennen würde. Denn der Zweck dieser Nebenbestimmungen liegt darin, diejenigen Merkmale der Gesamtüberbauung zu wahren, die das Abweichen von der Regelbauweise gerechtfertigt haben; dauert trotz Rechtsänderung diese Abweichung an, so bleibt damit auch die Grundlage für die Nebenbestimmungen erhalten.

5.4.

Hieraus erhellt ohne weiteres, dass die 1972 statuierte öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung nach wie vor gilt. Die in Frage stehende Arealüberbauung als Ganzes – und eben hierauf ist abzustellen – wäre heute nach der Regelbauweise schon deswegen nicht zulässig, weil sie unbestrittenermassen auch übergeschossige Gebäude aufweist. Dass diese (oder eine andere) Regelbauwidrigkeit nicht auch bei den streitbetroffenen Gebäuden A1-A4 selbst zu verzeichnen ist, ist nach dem Gesagten unerheblich. Zwar trifft es zu, dass die fragliche Arealüberbauung in mehreren Etappen erstellt und bei den Wohngebäuden A und C – wie ein Vergleich der Gebäudegrundflächen im Plan Gartenanlage vom 20. Juli 1972 (act. 16.6) mit dem aktuellen Katasterplan der amtlichen Vermessung (act. 16.5) zeigt – vom ursprünglichen Überbauungskonzept abgewichen wurde. Dies ändert jedoch nichts daran, dass die verlangten Freiflächen im Rahmen der einzelnen Bauetappen nachzuweisen und zu erhalten waren, wofür in den Baubewilligungen entsprechende sichernde Nebenbestimmungen statuiert wurden und dabei trotz offensichtlicher Abweichung vom ursprünglichen Gesamtkonzept auf die mit der Bewilligung der Gartenanlage vom 8. August 1972 für verbindlich erklärten Vorschriften und Bedingungen verwiesen wurde. Dergestalt wurde sichergestellt, dass die für die gestalterischen Qualitäten der Gesamtüberbauung wichtigen Freiflächen gewahrt blieben, die bei deren Bewilligung das Abweichen von der damaligen Regelbauweise gerechtfertigt hatten. Somit ist nicht entscheidend, dass die heutige Umgebungsgestaltung vom ursprünglichen Gartenplan vom 20. Juli 1972 abweicht. Ebenso wenig ist erheblich, dass die Überbauungsdichte im Unterschied zum zitierten Beispiel im erwähnten Verwaltungsgerichtsurteil relativ einheitlich auf den verschiedenen Grundstücken angeordnet wurde. Ausschlaggebend ist einzig, dass die

Blöcke B, C und D die zulässige Geschosshöhe in der Wohnzone W3 verletzen und damit nach der Regelbauweise nicht zulässig sind. Damit muss das ursprünglich bewilligte Gesamtkonzept (inklusive Freiflächen), welches damals die Abweichung von der Regelüberbauung rechtfertigte, weiterhin eingehalten werden. Dass mit der Geltung des Reverses die Überbauung in ihrem Bestand gleichsam eingefroren wird, ist gesetzgeberisch durchaus gewollt, was die Art. 41 lit. b BauO₁₉₇₀ entsprechende Bestimmung von § 73 Abs. 2 lit. b PBG ausweist. Daran vermag der Grundsatz der haushälterischen Bodennutzung (Art. 1 des Raumplanungsgesetzes [RPG]), welcher nahelegt, dass eine Bauzonenfläche gemäss ihrer Bestimmung überbaut und genutzt bzw. baulich ausgenützt wird, nichts zu ändern.

5.5.

Damit erweist sich die angefochtene Bewilligung, mit welcher die Parzellen Kat.-Nrn. 3, 2 und 1 aus dem Perimeter der Arealüberbauung entlassen wurden, bereits aus diesem Grund als rechtswidrig.

6.1.

Zusammenfassend ergibt sich, dass der angefochtene Beschluss in Gutheissung des Rekurses aufzuheben ist.

Gemäss § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG tragen mehrere am Verfahren Beteiligte die Kosten in der Regel entsprechend ihrem Unterliegen. Bei Gutheissung eines Nachbarrekurses ist auch die Baubehörde bzw. die betreffende kantonale Amtsstelle als unterliegende Verfahrenspartei zu betrachten. Sie wird damit im Rechtsmittelverfahren neben der Bauherrschaft kostenpflichtig (VB.2004.00481 in RB 2005 Nr. 12). In der Regel sind die Kosten – so auch vorliegend – zur einen Hälfte der Bauherrschaft und zur andern Hälfte der Vorinstanz aufzuerlegen.

Nach § 338 Abs. 1 PBG bzw. § 2 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts (GebV VGr) legt das Baurekursgericht die Gerichtsgebühr nach seinem Zeitaufwand, nach der Schwierigkeit des Falls und nach dem bestimmbaren Streitwert oder dem tatsächlichen Streitinteresse fest. Liegt wie hier ein Verfahren ohne bestimmbaren Streitwert vor, beträgt die Gerichtsgebühr in der Regel Fr. 500.-- bis Fr. 50'000.-- (§ 338 Abs. 2 PBG; § 3 Abs. 2 GebV VGr). Bei der Bemessung der Gebührenhöhe steht der Rekursinstanz ein

grosser Ermessensspielraum zu (Kaspar Plüss, in: Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, § 13 Rz. 25 ff.).

Demnach ist die Gerichtsgebühr vorliegend auf Fr. 4'500.-- festzusetzen.

6.2.

Gemäss § 17 Abs. 2 lit. a VRG kann im Rekursverfahren und im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die unterliegende Partei oder Amtsstelle zu einer angemessenen Entschädigung für die Umtriebe der Gegenpartei verpflichtet werden, wenn die rechtsgenügende Darlegung komplizierter Sachverhalte und schwieriger Rechtsfragen besonderen Aufwand erforderte oder den Beizug eines Rechtsbeistandes rechtfertigte. Die Bemessung der Umtriebsentschädigung richtet sich nach § 8 GebV VGr.

Der Beizug eines Rechtsbeistandes ist in aller Regel als Grund für die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung einzustufen (VB.2003.00093 vom 16. Oktober 2003, E. 3.1.). Demnach ist vorliegend den Rekurrierenden zu lasten des privaten Rekursgegners eine Umtriebsentschädigung zuzusprechen. Angemessen erscheint ein Betrag von insgesamt Fr. 1'700.--. Da die Umtriebsentschädigung pauschal festgelegt wird, entfällt die Zusprechung eines Mehrwertsteuerzusatzes von vornherein (BRKE II Nrn. 0247 und 0248/2007 in BEZ 2007 Nr. 56; www.baurekursgericht-zh.ch). Dem privaten Rekursgegner steht bei diesem Verfahrensausgang die beantragte Umtriebsentschädigung von vornherein nicht zu.

Auch die Vorinstanz beantragt die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung (§ 17 Abs. 2 VRG). Stehen sich im Verfahren private Parteien mit gegensätzlichen Begehren gegenüber, so wird die Gemeinde im Falle des Unterliegens in der Regel nicht entschädigungspflichtig (§ 17 Abs. 3 VRG). Umgekehrt entfällt im Falle des Obsiegens auch ein entsprechender Entschädigungsanspruch. Gründe, von dieser Regel abzuweichen, sind vorliegend nicht gegeben. Demnach ist der Vorinstanz keine Umtriebsentschädigung zuzusprechen.