



5

Abteilung Präsidiales Hinwil
E - 5. Juni 2014

Gemeinderat Hinwil
Herr G. Tezzele, Gemeindepräsident
Herr D. Nehmer, Gemeindegemeinderat
Dürntnerstrasse 8
8340 Hinwil

Gemeindegemeinderat Hinwil			
Ressort: <u>Dürnten</u>	Archiv Nr.		
<input checked="" type="checkbox"/> Kenntnis	<input type="checkbox"/> Antrag	<input checked="" type="checkbox"/> Erledigung	
E - 5. Juni 2014			
<input type="checkbox"/> Auflage GR			
<input type="checkbox"/> Gemeindegemeinderat/in			<input type="checkbox"/> Abteilungsleiter/in
Kopien: <u>Aktenauflage GR, Liegenschaft</u>			

Kanton Zürich
Direktion der Justiz und des Innern
Gemeindeamt
Abteilung Gemeinderecht

Wilhelmstrasse 10
Postfach
8090 Zürich
Telefon 043 259 83 30
Telefax 043 259 83 83
www.gaz.zh.ch

Christina Walsor
Direktwahl 043 259 83 69
Direktfax 043 259 84 31
christina.walsor@ji.zh.ch

ref GK-Nr. 123-2014/CW
Zürich, 27. Mai 2014

Verwendung letztwillige Zuwendung

Sehr geehrter Herr Tezzele

Sehr geehrter Herr Nehmer

Mit Eingabe vom 9. Mai 2014 haben Sie uns eine Anfrage betreffend die Verwendung einer letztwilligen Zuwendung unterbreitet. Am 20. Mai 2014 haben Sie uns je eine Kopie der Verfügung des Bezirksgerichts Hinwil vom 17. Juni 1999 betreffend die Testamentseröffnung im Nachlass der Erblasserin und der vom selben Tag datierenden Vermächtnisanzeige dieses Gerichts zukommen lassen. Wir nehmen zu Ihrer Anfrage gerne wie folgt Stellung:

1. Ausgangslage

Gemäss § 129 Satz 1 des Gemeindegesetzes (GG) haben die Gemeinden Schenkungen oder letztwillige Zuwendungen mit bestimmter Zweckbindung gesondert zu verwalten. Zweckgebundene Zuwendungen stehen formell im Eigentum der Gemeinde, ohne dass die Gemeinde anders als im Rahmen der Zweckbestimmung darüber verfügen darf. Es ist in keinem Fall zulässig, andere Mittel der Gemeinde mit den zweckgebundenen Zuwendungen zu vermengen (vgl. H.R. Thalmann, Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, Wädenswil 2000, 3.A., § 129 N. 2.1. und 3).

Die Erblasserin hatte im Testament vorgesehen, dass die im Gemeindegebiet gelegene Liegenschaft Kat.Nr. 7100 (vormals 140) auf die Politische Gemeinde Hinwil übergehen und „für einen gemeinnützigen Zweck“ verwendet werden sollte. Weiter äusserte sich die Erblasserin in ihrem Testament dahin, dass es ihr „am liebsten wäre [...], die Liegenschaft würde für ein Altersheim verwendet und ein möglichst grosser Teil des Grundstücks würde nicht überbaut, sondern als Parkanlage ausgestaltet und als solche dem ganzen Quartier und ev. einer weiteren Öffentlichkeit für Erholungszwecke zugänglich gemacht. Das bestehende Haus soll wenn möglich erhalten bleiben, es darf aber abgebrochen werden, wenn der gemeinnützige Zweck, dem das Grundstück zugeführt werden soll, dadurch besser verwirklicht werden kann“. Die Zweckbindung ist insoweit offen formuliert, als die Liegenschaft für einen gemeinnützigen Zweck zu ver-

wenden ist. Die Erblasserin hätte zwar bevorzugt, dass die Liegenschaft selbst für die Alterspflege oder eine Parkanlage verwendet würde, doch könnte auch der Erlös aus dem Verkauf der Liegenschaft für einen gemeinnützigen Zweck verwendet werden.

Wie Sie in Ihrem Schreiben vom 9. Mai 2014 ausführen, ist die Erstellung einer Alters- und Pflegeeinrichtung auf diesem Grundstück für den Gemeinderat keine Option. Dies ist nachvollziehbar, zumal die Politische Gemeinde Hinwil den Betrieb und die Errichtung der Alters- und Pflegeeinrichtungen auf eine privatrechtliche Stiftung, die „Stiftung Wohnen im Alter Hinwil“ ausgegliedert hat (vgl. Art. 34 der Gemeindeordnung der Politischen Gemeinde Hinwil [GO]). Für die Verwendung der letztwilligen Zuwendung skizzieren Sie in Ihrem Schreiben zwei Lösungsvarianten, wobei beide davon ausgehen, dass die Liegenschaft an eine Institution verkauft würde, deren Zweck der gemeinnützige Wohnungsbau und schwerpunktmässig der gemeinnützige Alterswohnungsbau ist. Die Zweckbindung der letztwilligen Zuwendung würde dem Verkauf der Liegenschaft nicht entgegenstehen, auch der Verkauf an eine Institution des gemeinnützigen Wohnungs- und Alterswohnungsbaus wäre nicht ausgeschlossen. Wenn aber, wie Sie schreiben, „auf Grund der engen Zweckbestimmung [...] keine Preismaximierung erfolgen kann“, wäre zu prüfen, ob und allenfalls wie die Käuferin verpflichtet werden und sich die Gemeinde wirksam absichern kann, dass das Grundstück tatsächlich für die Erstellung kostengünstiger Alterswohnungen verwendet bzw. dass es später nicht anderweitig genutzt wird. Entsprechendes gilt, wenn, wie Sie schreiben, im Kaufvertrag die Umgebungsgestaltung geregelt würde. Wäre nicht gewährleistet, dass die Käuferin das Grundstück für Alterseinrichtungen nutzt, liesse sich ein tieferer Preis nicht mit der Zweckbindung der letztwilligen Zuwendung rechtfertigen. Zumindest müsste die Verwendung des Grundstücks für den gemeinnützigen Bau preisgünstiger Wohnungen gesichert sein, damit im Sinn der Zweckbindung der gemeinnützige Zweck noch erfüllt wäre. Andernfalls könnte der Zweckbestimmung der Erblasserin allenfalls eher entsprochen werden, wenn die Liegenschaft zum bestmöglichen Preis verkauft und der Erlös für Alters- und Pflegezwecke eingesetzt würde.

2. Prüfung beider Lösungsvarianten

Die erste Lösungsvariante, wonach der Erlös (bzw. der Nettoerlös) aus dem Verkauf an die Institution des gemeinnützigen Wohnungs- und Alterswohnungsbaus in die laufende Rechnung der Gemeinde fliessen sollte, wäre nicht zulässig. Da Schenkungen und letztwillige Zuwendungen gemäss § 129 Satz 1 GG vom allgemeinen Gemeindehaushalt zu trennen sind, ist das Sondervermögen in einer Sonderrechnung separat zu verwalten (vgl. Thalmann, § 129 N. 3; § 81 des Kreisschreibens der Direktion der Justiz und des Innern über den Gemeindehaushalt vom 10. Oktober 1984, Stand 1. Oktober 2013). Wird ein Vermögenswert, der in einer Sonderrechnung gemäss § 129 Satz 1 GG zu verwalten ist, verkauft, muss der Erlös wiederum der Sonderrechnung zufließen; separat in der Sonderrechnung zu verwalten sind nicht nur die ursprünglich eingebrachten Vermögenswerte, sondern auch ihre Surrogate (Ersatzvermögenswerte). § 129 Satz 1 GG liesse es nicht zu, dass der Erlös aus einem allfälligen Verkauf der Liegenschaft dem allgemeinen Gemeindehaushalt der Politischen Gemeinde Hinwil

zugeführt würde. Der Erlös müsste im Sinn der Zweckbindung der letztwilligen Zuwendung verwendet werden, z.B. für die Alterspflege.

Die zweite Lösungsvariante soll darin bestehen, dass der Erlös aus dem Verkauf der Liegenschaft „zum Schuldenerlass“ im Zusammenhang mit einem Darlehen verwendet würde, das die Gemeinde der „Stiftung Wohnen im Alter Hinwil“ für die Erweiterung und Sanierung des Alters- und Pflegeheims gewährt hat. Die Darlehensschuld der „Stiftung Wohnen im Alter Hinwil“ soll sich gemäss Ihrem Schreiben noch auf 13,6 Mio. Franken belaufen. Auch diese Lösungsvariante beruht auf einer unzulässigen Vermengung zwischen Sonderrechnung und allgemeinem Gemeindehaushalt. Darlehensgläubigerin ist die Gemeinde. Die Gemeinde müsste über einen (teilweisen) Erlass der Darlehensschuld beschliessen und zwar zu Lasten des allgemeinen Gemeindehaushalts; zuständig für diesen Beschluss wäre das Gemeindeorgan, das neue einmalige Ausgaben in entsprechender Höhe zu bewilligen hat. Die zweite Lösungsvariante verfolgt den Ansatz, dass der „Stiftung Wohnen im Alter Hinwil“ der Verkaufserlös zugewendet würde, weil sie eine Aufgabe erfüllt, die der Zweckbindung der letztwilligen Zuwendung entspricht, wobei diese Zuwendung mit der Auflage verbunden würde, dass die Stiftung eine vorzeitige (Teil-)Amortisation der Darlehensschuld im Umfang des Verkaufserlöses vornähme. Es gibt jedoch keine rechtliche Grundlage, die die Gemeinde zu einer solchen Auflage berechtigen würde. Die Gemeinde hat die Vermögenswerte aus der letztwilligen Zuwendung nur separat zu verwalten und führt zu diesem Zweck gemäss § 129 Satz 1 GG eine Sonderrechnung. Hingegen geht das Verfügungsrecht der Gemeinde nicht soweit, dass sie der „Stiftung Wohnen im Alter Hinwil“ die Auflage machen könnte, die Liegenschaft aus der letztwilligen Zuwendung oder den Verkaufserlös für die vorzeitige (Teil-)Amortisation der Darlehensschuld verwenden zu müssen, deren Gläubigerin die Gemeinde ist. Die Gemeinde könnte der „Stiftung Wohnen im Alter Hinwil“ nicht eine Auflage machen, die in der Zweckbindung der letztwilligen Zuwendung nicht vorgesehen ist (vgl. Thalmann, § 129 N. 2.1.) Aus diesen Gründen erweist sich auch die zweite Lösungsvariante als unzulässig.

3. Weiteres Vorgehen

Zulässige Lösungen würden z.B. dahin gehen, dass die Gemeinde der „Stiftung Wohnen im Alter Hinwil“ entweder die letztwillige Zuwendung mit der Liegenschaft als Vermögenswert oder den Verkaufserlös nach Verkauf der Liegenschaft übertragen würde. In beiden Fällen könnte die Gemeinde von der „Stiftung Wohnen im Alter Hinwil“ nicht verlangen, dass sie das Darlehen vorzeitig (teilweise) amortisiert. Über die Verwendung der Liegenschaft oder des Erlöses könnte die Stiftung frei entscheiden. Der Stiftungsrat hätte seinen Entscheid über die Verwendung im Interesse der bestmöglichen Wahrung des Stiftungszwecks zu fassen.

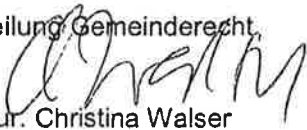
Der Gemeinderat müsste den Antrag, der „Stiftung Wohnen im Alter Hinwil“ die letztwillige Zuwendung mit der Liegenschaft als Vermögenswert zu übertragen, oder den Antrag, die Liegenschaft einem bestimmten Käufer zu bestimmten Preis- und anderen Vertragskonditionen zu verkaufen und den Verkaufserlös dieser Stiftung zukommen zu lassen, den Stimmberechtigten an der Urne oder der Gemeindeversammlung zur Be-

willigung unterbreiten (vgl. Thalmann, § 129 N. 4.1.). Ausschlaggebend für die Zuständigkeit des einen oder anderen Gemeindeorgans wäre, ob der Verkehrswert der Liegenschaft mehr als 3 Mio. Franken beträgt, was einen Urnenentscheid erforderlich machen würde (vgl. Art. 15 Ziff. 1.1. GO). Der Verkehrswert muss sich nicht zwingend mit dem Preisangebot eines Kaufinteressenten decken. Würde zwischen dem Gemeinderat und dem Kaufinteressenten ein tieferer Verkaufspreis ausgehandelt, weil letzterer z.B. als gemeinnützige Institution die Errichtung kostengünstiger Alterswohnungen planen würde, müsste für die Zuständigkeit des Gemeindeorgans dennoch auf den Verkehrswert abgestellt werden. Denn der Verkehrswert wäre für die Organzuständigkeit in der Gemeinde auch ausschlaggebend, wenn darüber zu entscheiden wäre, ob die letztwillige Zuwendung mit der Liegenschaft als Sachwert der „Stiftung Wohnen im Alter Hinwil“ übergeben werden solle.

Wir hoffen, dass Ihnen diese Ausführungen dienen.

Freundliche Grüsse

Abteilung Gemeinderecht



lic. iur. Christina Walser
Juristische Sekretärin mbA