

ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE III Nr. 0246/2016 vom 9. November 2016

ZH Baurekursgericht, 2016-11-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE III Nr. 0246_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE_III_Nr._0246_2016)

FR: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE III Nr. 0246/2016 du 9 novembre 2016

IT: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE III Nr. 0246/2016 del 9 novembre 2016

Regeste

Kriterien für den Widerruf einer früheren gewässerschutzrechtlichen Bewilligung. Ein privater Grundeigentümer kann nicht gestützt auf § 16 EG GSchG die Abtretung von Durchleitungsrechten verlangen. Ein Dritter im Sinne dieser Bestimmung kann nur ein Enteigner gemäss § 3 AbtrG sein. Private Grundeigentümer müssen solche Durchleitungsrechte im Zivilverfahren geltend machen.

Erwägungen

E. 3

Der Entzug der aufschiebenden Wirkung des Rekurses sei aufzuheben.

E. 3.1

Der Rekurrent macht zunächst geltend, dass die Liegenschaft des Rekurrenten bereits vor der Baubewilligung über Jahrzehnte rechtsgültig und vollständig erschlossen gewesen sei. In diesem Zusammenhang sei wichtig, dass die S.-Strasse – weil vis-à-vis der Kläranlage gelegen – keine übliche kommunale Abwasserleitung in der Strasse führe, sondern dass die ursprüngliche Parzelle bereits vor der Parzellierung in die Parzellen Kat.-Nrn. 11663, 11662 und 10730 (recte wohl Kat.-Nrn. 13151, 11662 und 13152) durch zwei Abwasserschächte erschlossen worden sei. Relevant sei vorliegend der Kontrollschacht auf der Parzelle Kat.-Nr. 10730 (recte Kat.-Nr. 13152). Dies ergebe sich auch aus den Plänen, die der Vorinstanz vorliegen würden. Auf diesen seien sämtliche Leitungen eingetragen. Die vollständige Erschliessung der Liegenschaft würde sich auch aus der Historie ergeben. Auf der Liegenschaft habe sich ca. ab 1930 eine Imprägnieranstalt befunden, die jahrelang in Betrieb gewesen sei. Eine Imprägnieranstalt könne nur betrieben werden, wenn ein genügender Wasseranschluss und entsprechend auch die Abwasseranschlüsse vorhanden seien. Soweit bekannt sei, sei nach 1991 eine Parzellierung des Geländes erfolgt. Damals sei das PBG bereits in Kraft gewesen. Bekanntlich verlange das PBG für jede Parzellierung eine baurechtliche Bewilligung, mit der sichergestellt werden solle, dass mit der Parzellierung keine rechtswidrigen, das heisse dem öffentlichen Recht widersprechende, Verhältnisse entstehen. R3.2016.00170 Seite 5

Das betroffene Gebiet sei einem Quartierplanverfahren unterzogen worden. Der Quartierplan sei ein Planungsinstrument, mit dem ein nicht oder erst teilweise erschlossenes Baugebiet der planungs- und baurechtlichen Ordnung entsprechend baureif gemacht werde. Im Quartierplanverfahren würden in einem bestimmten Gebiet die Lage und Dimensionierung von Strassen, Wegen, Werkleitungen sowie die Ausstattung und Ausrüstung mit gemeinschaftlichen Anlagen festgelegt und die Übernahme der Kosten geregelt. Sinn und Zweck eines Quartierplanverfahrens sei mithin, dass alle Grundstücke

innerhalb des Quartierplangebietes erschlossen würden. Das Quartierplanverfahren sei vollständig abgeschlossen. Dies ergebe sich auch aus dem Schreiben der Gemeinde Z vom 7. Mai 2001. Bereits aus diesen Tatsachen ergebe sich, dass das streitberufene Grundstück des Rekurrenten rechtsgültig, vollständig und unwiderruflich erschlossen sei.

E. 3.2

Die Vorinstanz führt diesbezüglich aus, es werde nicht bestritten, dass die Liegenschaft des Rekurrenten als erschlossen gelte. Bestritten werde hingegen, dass dem Rekurrenten seit jeher ein Anschlussrecht für seine private Abwasseranlage an die bestehende Abwasserleitung der Mitbeteiligten zustehe. Was der Rekurrent aus der Tatsache abzuleiten versuche, dass in der Nähe des Grundstückes des Rekurrenten zwei Kontrollschächte bestünden, sei unklar. Unzutreffend sei jedenfalls, dass die Parzelle Kat.-Nr. 13151 via den Kontrollschacht auf der Parzelle Kat.-Nr. 13152 erschlossen sei. Soweit der Rekurrent darauf hinweise, dass die ursprüngliche Parzelle vor der Parzellierung in die heutigen Grundstücke einmal an Wasser und Abwasser angeschlossen gewesen sei, so vermöge er hieraus nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Selbst wenn das abgebrochene Gebäude Vers.-Nr. 86 auf dem Grundstück Kat.-Nr. 13151 einmal eine WC-Anlage enthalten habe, so liege bis heute kein Nachweis vor, dass dieses WC im Zeitpunkt der Abparzellierung des Grundstückes Kat.-Nr. 13151 und des Erwerbs desselben durch den Rekurrenten im Jahr 2007 an die Kanalisation angeschlossen gewesen wäre. Der Rekurrent habe hierfür auch keinerlei Belege beigebracht, wie etwa Rechnungen für Benutzungsgebühren oder einen Kanal-TV-Untersuch. Der vom Rekurrenten eingereichte Plan aus einer Baubewilligung aus dem Jahr 1991 vermöge an dieser Schlussfolgerung nichts zu ändern. In diesem Plan seien Wasser und Abwasserleitun- R3.2016.00170 Seite 6

gen von Hand eingetragen. Wann und von wem die Eintragung erfolgt sei, sei nicht nachvollziehbar. Mit der Parzellierungsbewilligung sei, wenn überhaupt, höchstens das Vorliegen einer ausreichenden Feinerschliessung bestätigt worden, nicht aber das Bestehen der hier im Streit liegenden Hausanschlüsse. Gleiches lasse sich auch mit Bezug auf den Einwand des Vorliegens eines rechtskräftigen Quartierplans festhalten. Auch das Quartierplanverfahren habe lediglich die Feinerschliessung, nicht aber die daran anzuschliessenden und hier im Streit liegenden privaten Hausanschlüsse zum Gegenstand, weshalb der Rekurrent auch hieraus nicht zu seinen Gunsten abzuleiten vermöge.

E. 3.3

Die Mitbeteiligten halten fest, dass es nicht zutrefte, dass die Liegenschaft des Rekurrenten vollständig erschlossen gewesen sei. Die auf dem rekurrentischen Grundstück für den Neubau abgebrochene Halle sei nämlich weder mit einer Wasser- noch mit einer Abwasserleitung erschlossen gewesen. Entgegen der Darstellung des Rekurrenten habe es sich bei der angebrochenen Halle nämlich um keine Imprägnieranstalt, sondern um eine Sägerei ohne jede Erschliessung mit Wasser und Abwasser gehandelt. 3.4.1. Gemäss Art. 11 Abs. 1 des Gewässerschutzgesetzes (GSchG) muss das verschmutzte Abwasser im Bereich öffentlicher Kanalisationen in die Kanalisation eingeleitet werden. Der Bereich öffentlicher Kanalisationen umfasst unter anderem Bauzonen (Art. 11 Abs. 2 lit. a GSchG). Der Inhaber der Kanalisation ist verpflichtet, das Abwasser anzunehmen und der zentralen Abwasserreinigungsanlage zuzuführen (Art. 11 Abs. 2 GSchG). Die Gemeinde erteilt die Bewilligung zum Anschluss von Abwasserleitungen an öffentliche Kanalisationen mit zentralen Reinigungsanlagen (§ 17 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum

Gewässerschutzgesetz [EG GSchG]). Sie regeln das Kanalisationswesen für ihr Gebiet im Rahmen der Vorschriften dieses Gesetzes durch Verordnungen (§ 18 EG GSchG). Gestützt auf diese Bestimmung hat die Gemeinde Z die Verordnung über die Siedlungsentwässerung (VSE) erlassen. Gemäss Art. 32 Abs. 1 dieser Verordnung bedürfen die Erstellung, Erweiterung oder Sanierung von privaten Abwasseranlagen einer kommunalen gewässerschutzrechtlichen Bewil-

ligung, die durch die Gemeindewerke Z erteilt wird. Steht der Ausführung des Anschlusses bzw. Erstellung der privaten Abwasseranlage nichts entgegen, so erteilen die Gemeindewerke Z ZH die kommunale gewässerschutzrechtliche Bewilligung (Abwasseranlagebewilligung; Art. 34 VSE). Für Abwasseranlagen, welche von mehreren Grundeigentümerinnen resp. Grundeigentümern benützt werden, sind die Eigentumsverhältnisse, die Betriebsverantwortlichkeit und die Unterhaltspflichten (inkl. Sanierung und Ersatz) als Voraussetzung der gewässerschutzrechtlichen Bewilligung privatrechtlich zu regeln und im Grundbuch einzutragen. Die Regelung ist den Gemeindewerken Z ZH zur Kenntnis zu bringen (Art. 36 VSE).

3.4.2. Für die Erteilung der Anschlussbewilligung muss die abwasserrechtliche Erschliessung nicht nur in tatsächlicher sondern auch in rechtlicher Hinsicht rechtsgenügend sein. Die rechtliche Sicherung umfasst den Nachweis, dass der Bauherr über dauernde und für die vorgesehene Bewerbung einer Baute oder Anlage ausreichende Benützungrechte an einer bestehenden, in tatsächlicher Hinsicht genügenden Leitung verfügt oder dass ihm für den erforderlichen Bau die nötigen dinglichen oder allenfalls beschränkt dinglichen Rechte zustehen. Ob die zivilrechtliche Ordnung dem öffentlich-rechtlichen Erfordernis genügt, hat die zuständige kommunale Behörde zu entscheiden. Soweit dabei zivilrechtliche Fragen zu beantworten sind, gebietet es die von Verwaltungsbehörden und Rechtspflegeorganen bei der vorfrageweisen Entscheidung von Rechtsfragen aus dem Erkenntnisbereich einer anderen Behörde zu übende Zurückhaltung, die privatrechtliche Regelung nur dann als hinreichende rechtliche Sicherung gelten zu lassen, wenn sich daraus das Recht zur dauernden und jederzeitigen Benützung klar ergibt und wenn dieses Recht durch die privaten Beteiligten ohne die ausdrückliche Zustimmung der Baupolizeibehörde nicht aufgehoben werden kann. Soll die Wasserversorgung durch eine privatrechtliche Dienstbarkeit gesichert werden, so muss deren Inhalt leicht feststellbar sein und die Auslegung des Dienstbarkeitsvertrages ein unzweifelhaftes Resultat ergeben (Kaspar Plüss, in: Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, § 1 N 40). Trifft dies nicht zu, so ist die Anschlussbewilligung zu verweigern, bis sich der Bauherr – nötigenfalls mit Hilfe des Zivilrichters – einen hinreichenden Ausweis über seine Berechtigung an der Leitung verschafft hat.

R3.2016.00170 Seite 8

3.4.3. Vorliegend ist strittig, ob der Rekurrent eine Berechtigung zur Mitbenutzung der Abwasserleitung hat, welche auch über sein Grundstück führt. Der Rekurrent macht diesbezüglich geltend, dass bereits das abgebrochene Gebäude Vers.-Nr. 86 auf seinem Grundstück angeschlossen gewesen sei. Dies wird jedoch von den Mitbeteiligten bestritten. Es ist somit nicht ohne Weiteres feststellbar, ob der Rekurrent bereits über die nötigen Benützungrechte verfügt oder nicht. Auch das von ihm eingereichte Foto einer Toilette sowie eines alten Planes des abgebrochenen Gebäudes mit einem eingezeichneten WC-Raum (act. 5.4 und 5.6) sind keine eindeutigen Beweise dafür, dass das abgebrochene Gebäude an die Abwasserleitung angeschlossen gewesen war. Ebenso kann dem vom Rekurrenten eingereichten Plan (act. 5.5), welche die Leitungen der rekurrentischen

Liegen- schaft aufzeigen soll, nicht entnommen werden, dass der Anschluss an die Abwasseranlage 1991 tatsächlich so bestanden hat, sind die verschiede- nen Leitungen doch von Hand mit Farbe auf den Situationsplan vom 4. Juni 1991 eingezeichnet worden. Es ist zwar richtig – wie dies der Rekurrent in seiner Replik vorbringt –, dass sich den Gebäudedaten der Gebäudeversi- cherung Kanton Zürich (act. 29.3) entnehmen lässt, dass sich im Erdge- schoss des Betriebsgebäudes Vers.-Nr. 86 die folgenden Räume befunden haben: "Lagerhalle-Werkstatt/WC/Büro/Nebenlager/Tankraum". Es handelt sich jedoch auch dabei nicht um einen Beweis, dass die Toilette tatsächlich an die Kanalisation angeschlossen war. Das gleiche hat für die Fotografien der Rohre zu gelten (act. 29.6 und 29.7), so wird von der Vorinstanz denn auch bestritten, dass es sich dabei um die Abwasserleitung handelt, zumal Abwasserleitungen typischerweise – auch früher – nicht aus Gussrohren gefertigt wurden. Weiter bringt der Rekurrent vor, dass durch die Parzellierungsbewilligung der rechtmässige und somit voll erschlossene Zustand des Grundstücks bestätigt worden sei. Gemäss § 228 Abs. 2 PBG dürfen durch Unterteilung von Grundstücken keine den Bauvorschriften widersprechende Verhältni- se geschaffen werden. Die zuständige Behörde hat somit bei der Bewilli- gung einer Parzellierung darauf zu achten, keinen rechtswidrigen Zustand zu schaffen. Hierbei gilt es jedoch zu berücksichtigen, dass sich die Er- schliessungsfrage nur bei der Erstellung von Bauten und Anlagen stellt. Bei der Grundstücksteilung ist die Erschliessung nur insoweit zu prüfen, als dass durch eine Parzellierung die bestehende Erschliessung von Bauten R3.2016.00170 Seite 9

und Anlagen nicht vereitelt werden darf (vgl. hierzu BRKE I Nr. 084/1992 vom 29. Mai 1992). Aus der Parzellierungsbewilligung kann somit nicht ab- geleitet werden, dass alle durch die Parzellierung neu entstandenen Grundstücke vollständig erschlossen waren. Sofern der Rekurrent seine Anschlussberechtigung aus dem durchgeführ- ten Quartierplanverfahren ableiten will, ist festzuhalten, dass in einem Quartierplanverfahren die Dienstbarkeiten und Eintragungen ins Grundbuch festgehalten und angeordnet werden, sofern für die Erschliessung Dritt- grundstücke beansprucht werden. Eine solche Regelung ist vorliegend nicht ersichtlich. Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Benutzungsberechtigung des Rekurrenten an der betroffenen Leitung nicht klar ersichtlich ist, weshalb er sich grundsätzlich vorab einen hinreichenden Ausweis über seine Berechtigung an der Leitung zu verschaffen hat. Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Rekurrent nicht bereits über ein solches Recht verfügt. Vielmehr ist ein solches nicht leicht feststellbar, womit dies den Rahmen einer Überprüfung in einem öffentlich-rechtlichen Verfahren sprengt. Der Rekurrent hat hierfür den Zivilweg zu beschreiten. Dies führt dazu, dass die Vorinstanz zu Recht die Anschlussbewilligung vom Nachweis der Durchleitungsrechte abhängig gemacht hat (betreffend Inhalt der Auflage vgl. nachfolgend Ziff. 5.4.4.).

E. 4

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge, zuzüglich Mehr- wertsteuer, zulasten der Rekursgegnerin." C. Mit Verfügung vom 23. Mai 2016 wurde der Rekurseingang vorgemerkt und das Vernehmlassungsverfahren eröffnet. Gleichzeitig wurde der Vorinstanz R3.2016.00170 Seite 2

Frist angesetzt, um sich zum Gesuch um Wiederherstellung der aufschie- benden Wirkung des Rekurses zu äussern. D. Mit Eingabe vom 2. Juni 2016 beantragte die Vorinstanz, das Verfahren sei zu sistieren. Hierauf wurden mit Verfügung vom 8. Juni 2016 A. und P. E. als

Mitbeteiligte aufgenommen und ihnen Frist zur Vernehmlassung ange- setzt. In derselben Verfügung wurde dem Rekurrenten zudem Frist ange- setzt, um sich zum Sistierungsgesuch der Vorinstanz zu äussern. E. Der Rekurrent beantragte in seiner Stellungnahme vom 20. Juni 2016 die Abweisung des Sistierungsgesuchs. Mit Eingabe vom selben Tag beantragten die Mitbeteiligten, die Abweisung des Gesuchs um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung. F. Mit Verfügung vom 6. Juli 2016 wurden sowohl der Antrag des Rekurrenten auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Rekurses wie auch der Antrag der Vorinstanz auf Sistierung des Verfahrens abgewiesen. G. Die Vorinstanz und die Mitbeteiligten beantragten je in ihren Rekursantworten vom 18. Juli 2016 bzw. vom 9. August 2016 die Abweisung des Rekurses, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Rekurrenten. H. Die Replik datiert vom 8. September 2016, die Duplik der Vorinstanz vom 29. September 2016 und die Duplik der Mitbeteiligten vom 4. Oktober 2016. I. Auf die Vorbringen der Parteien wird, soweit für den Entscheid erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen Bezug genommen. R3.2016.00170 Seite 3

Es kommt in Betracht: 1. Der Rekurrent ist als Eigentümer des streitbetroffenen Grundstücks und als Adressat des angefochtenen Beschlusses im Sinne von § 338a des Planungs- und Baugesetzes (PBG) ohne Weiteres zur Rekuserhebung legitimiert. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf den Rekurs einzutreten. 2. Dem Rekurs liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Der Rekurrent hat im Jahr 2015 das ehemalige Lagergebäude Vers.-Nr. 86 abgebrochen und durch eine neue Lagerhalle ersetzt. Mit Verfügung vom 27. Juni 2014 erteilte die Vorinstanz dem Rekurrenten die gewässerschutzrechtliche Bewilligung für die Erstellung und Inbetriebnahme der häuslichen Abwasseranlagen. Vorgesehen war ein Anschluss an eine bestehende Abwasserleitung, welche heute das Gebäude Vers.-Nr. 924 an der S.-Strasse 7, Grundstück Kat.-Nr. 13152, versorgt. Das Grundstück steht im Eigentum der Mitbeteiligten. Die besagte Leitung führt über drei verschiedene Grundstücke, nämlich dasjenige der Mitbeteiligten, sodann über das Grundstück Kat.-Nr. 11662 der L. AG, weiter über das Grundstück des Rekurrenten und schliesslich wieder über das Grundstück der Mitbeteiligten bis zum Gebäude Vers.-Nr. 924. Der Anschluss sollte an das Teilstück auf dem Grundstück des Rekurrenten erfolgen. Für die Leitungsführung bestehen weder Eintragung im Grundbuch noch irgendwelche schriftlichen Dienstbarkeitsverträge. Dies dürfte darauf zurückzuführen sein, dass die Leitung bereits vor 1991 erstellt worden ist und erst aufgrund einer später erfolgten Parzellierung in den verschiedenen vorstehend erwähnten Grundstücken zu liegen kam, ohne dass die Leitungsrechte geregelt worden wären. Die Vorinstanz ist gemäss ihren eigenen Angaben bei der Erteilung der Abwasserbewilligung im Jahr 2014 davon ausgegangen, dass die erforderlichen Durchleitungsrechte für diese Leitung vorhanden seien. Nachdem sie feststellte, dass die erforderlichen Rechte für einen Anschluss an diese Leitung nicht vorlagen, forderte sie den Rekurrenten auf, den Nachweis hierüber zu erbringen. Mit Schreiben vom 18. Januar 2016 gelangte der Rekurs- R3.2016.00170 Seite 4

rent an die Vorinstanz und stellte sich auf den Standpunkt, dass die fragliche Abwasserleitung bereits das abgebrochene Gebäude Vers.-Nr. 86 auf seinem Grundstück versorgt habe und es sich daher nur um einen Wiederanschluss an eine ihm schon vorher dienende Leitung handle und nicht um einen Neuanschluss an eine fremde Leitung. Die entsprechende Bewilligung sei zudem erteilt worden und in Rechtskraft erwachsen. Die Vorinstanz kam in der Folge zum Schluss, dass die Bewilligung infolge fehlender

Regelung der Durchleitungsrechte widerrufen werden müsste und legte mit Protokoll vom 17. Februar 2016 beiden Parteien diese Ausgangslage dar. Gleichzeitig gewährte sie dem Rekurrenten sowie den Mitbeteiligten die Möglichkeit zur Stellungnahme. Nach Eingang der Stellungnahmen erliess die Vorinstanz den angefochtenen Beschluss.

E. 4.1

Der Rekurrent bringt weiter vor, dass der Widerruf der Verfügung vom 27. Juni 2014 unzulässig sei und in ernstzunehmender Weise Treu und Glauben widerspreche. Grundvoraussetzung für einen Widerruf sei ein Widerspruch zu einschlägigem öffentlichem Recht. Ein Widerruf wäre nur möglich, wenn die der Baubewilligung zugrundeliegende Feststellung, dass dem Vorhaben keine öffentlich-rechtlichen Hindernisse entgegenstünden, qualifiziert unrichtig wäre. Das gleiche gelte für die Bewilligung Abwasser. Dies werde vorliegend von der Vorinstanz nicht geltend gemacht. Es werde lediglich ausgeführt, es fehle an zivilrechtlichen Vereinbarungen betreffend Unterhalt und Betriebsverantwortlichkeit. Dies seien keine öffentlich-rechtlichen Hindernisse, die einen Widerruf rechtfertigen würden. Damit fehle es an der Grundvoraussetzung für einen Widerruf. R3.2016.00170 Seite 10

Ein Widerruf der rechtskräftigen Baubewilligung setze eine Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Durchsetzung des richtigen Rechts und dem privaten Interesse an der Rechtssicherheit und somit am Bestand der Baubewilligung voraus. Diese sei nicht vorgenommen worden. Mit wachsendem Baufortschritt nehme das private Rechtssicherheitsinteresse zu. Nach Vollendung des Bauwerkes könne die Genehmigung kaum noch je widerrufen werden. Gestützt und im Vertrauen auf die in Rechtskraft erwachsene Baubewilligung sowie die Abwasserbewilligung habe der Rekurrent irreversible Dispositionen getroffen und zwar nicht nur in finanzieller Hinsicht.

E. 4.2

Die Vorinstanz hält fest, dass die ursprüngliche Abwasserbewilligung widerrufen worden sei, weil die Voraussetzungen von Art. 36 der Verordnung über die Siedlungsentwässerung (VSE) nicht erfüllt seien. Die Vorinstanz habe es nicht beim Widerruf der ursprünglichen Bewilligung belassen, sondern habe die Abwasserbewilligung gestützt auf § 16 EG GSchG unter Bedingungen und Auflagen unmittelbar wieder erteilt. Der Rekurrent habe es damit in der Hand, den Anschluss auf diesem Weg zu erwirken. Bereits daraus ergebe sich, dass aus dem Widerruf kein unverhältnismässiger Eingriff in die Rechte des Rekurrenten resultiere.

E. 4.3

Die Mitbeteiligten machen geltend, dass der Widerruf nicht unzulässig, sondern vielmehr geboten gewesen sei. Die kommunale gewässerschutzrechtliche Bewilligung vom 27. Juni 2014 sei ursprünglich fehlerhaft. Bei der vorzunehmenden Interessenabwägung zwischen dem Interesse an der richtigen Rechtsanwendung und dem Interesse am Vertrauensschutz und an der Rechtssicherheit gelte es auch die Interessen der Mitbeteiligten mit zu berücksichtigen. Diesen sei es nicht zuzumuten, dass dem Rekurrenten der Anschluss an die über ihr Grundstück führende Abwasserleitung gestattet werde, ohne dass die hierfür erforderlichen Durchleitungsrechte vorliegen würden bzw. ohne dass eine Einigung der Parteien über die hierfür geschuldete Entschädigung erzielt worden wäre. Das Interesse an einer richtigen Rechtsanwendung überwiege im vorliegenden Fall nicht zuletzt deshalb, weil die angefochtene Verfügung dem Rekurrenten den Anschluss an die

Kanalisationsleitung ja nicht verbiete, sondern explizit erlaube. R3.2016.00170 Seite 11

4.4.1. Mit dem vorliegend angefochtenen Beschluss hob die Vorinstanz den Entscheid vom 27. Juni 2014, mit welchem der Anschluss an die Abwasserleitung bewilligt worden war, auf und erteilte mit dem angefochtenen Beschluss die Bewilligung erneut, unter der obgenannten Auflage. Der Widerruf einer Verfügung bedeutet, dass die verfügende Behörde eine Verfügung zu Lasten des Verfügungsadressaten aufhebt bzw. ändert. Die Rechtsmöglichkeit, Verfügungen zu widerrufen, beruht darauf, dass diese anders als etwa Zivilgerichtsurteile grundsätzlich nicht in materielle Rechtskraft erwachsen. Liegt wie im Kanton Zürich keine gesetzliche Regelung des Widerrufs vor, so muss die Widerrufbarkeit einer Verfügung auf Grund allgemeiner Kriterien beurteilt werden. Ein Widerruf hat dann zu erfolgen, wenn dem Interesse an der richtigen Anwendung des objektiven Rechts der Vorrang vor dem Interesse des Betroffenen an der Wahrung der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes zukommt. Der Widerruf ist auch erlaubt, wenn die Verfügung bereits in formelle Rechtskraft erwachsen ist; diesfalls kommt indes der Rechtssicherheit und dem Vertrauensschutz erhöhte Bedeutung zu. Für einen Widerruf wird stets die Fehlerhaftigkeit der Verfügung vorausgesetzt. Besteht diese von Anfang an, wird der Widerruf auch als Rücknahme bezeichnet, während bei einer nachträglichen Fehlerhaftigkeit, die auf Grund einer Änderung der Rechtsgrundlagen oder der tatsächlichen Verhältnisse eingetreten ist, statt von Widerruf auch von Anpassung gesprochen wird. An den Widerruf von Baubewilligungen sind sehr hohe Anforderungen zu stellen, da diese auf einer eingehenden sachverhaltlichen und rechtlichen Abklärung beruhen. Mithin setzt der Widerruf einer Baubewilligung regelmässig sehr gewichtige öffentliche Interessen voraus. Dies gilt erst recht dann, wenn die Bauherrschaft von der mit der Baubewilligung eingeräumten Befugnis bereits Gebrauch gemacht hat. Je mehr dies der Fall ist, umso weniger ist ein Widerruf noch zulässig (vgl. zum Ganzen Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 990 ff.).

4.4.2. Die Abwasserleitung, an welche der Rekurrent sich anschliessen will, führt unbestritten über das Grundstück der Mitbeteiligten, die Parzelle der L. AG R3.2016.00170 Seite 12

sowie über das Grundstück des Rekurrenten. Für einen solchen Anschluss sind Durchleitungsrechte notwendig. Es liegt somit eine ursprüngliche Fehlerhaftigkeit der Anschlussbewilligung vor, bestanden die entsprechenden Rechte doch bereits damals nicht bzw. waren nicht ersichtlich. Wäre der Mangel von der Vorinstanz im Rahmen der Prüfung des Anschlussgesuchs entdeckt worden, hätte sie die Anschlussbewilligung von Amtes wegen verweigern bzw. den Nachweis eines Durchleitungsrechts verlangen müssen. Die Eigentumsverletzung tritt klar zutage, ist doch nicht strittig, dass die Abwasserleitung auch über das Grundstück der Mitbeteiligten führt. Zudem würde die Rechtsverletzung schwer wiegen, zumal unrechtmässig in das Eigentum der Mitbeteiligten eingegriffen und damit die Parzellarordnung verletzt würde. Die Pflicht zur Beachtung der Parzellarordnung gilt als ungeschriebener öffentlichrechtlicher Grundsatz. Dem gesamten Planungs- und Baurecht liegt die Tatsache zugrunde, dass der zur baulichen Nutzung bestimmte Boden in Grundstücke unterteilt ist. So baut beispielsweise das Quartierplanrecht auf dieser Grundlage auf, ferner etwa Erschliessungspläne sowie Bau- und Niveaulinien. Unter diesen Umständen lässt sich sagen, dass die Pflicht zur Beachtung dieser Ordnung einen ungeschriebenen, insbesondere auch im Baubewilligungsverfahren massgebenden öffentlichrechtlichen Grundsatz darstellt (vgl. VB 11/1986 vom 19. Februar 1987 in BEZ

1987 Nr. 2). Die im Rahmen des Widerrufs vorzunehmende Interessenabwägung fällt somit zugunsten des öffentlichen Interesses aus, ist doch die Durchsetzung und Respektierung der Parzellarordnung als gewichtig einzustufen. Kommt hinzu, dass dem Rekurrenten der Anschluss nicht verweigert worden, sondern mit einer Auflage ergänzt worden ist. Der Rekurrent wird sich an die Anlage anschliessen können. Er hat hierfür jedoch den erforderlichen Nachweis der Berechtigung an der Leitung zu erbringen, allenfalls hat er ein Notleitungsrecht beim Zivilgericht zu beantragen. Die Vorinstanz war somit berechtigt die Anschlussbewilligung zu widerrufen und neu mit einer entsprechenden Auflage zu erteilen.

5.1. Schlussendlich bringt der Rekurrent vor, dass der Hinweis der Vorinstanz in Ziff. 2 Abs. 3 des angefochtenen Beschlusses, wonach die Eigentumsverhältnisse vorgängig privatrechtlich geregelt und im Grundbuch eingetragen R3.2016.00170 Seite 13

sein müssten, unzutreffend und im Kern falsch sei. Eine solche vertragliche und grundbuchliche Regelung sei nicht nötig. Die Vorinstanz glaube fälschlicherweise, Durchleitungsrechte für Wasser und Abwasser bedürften immer und ausnahmslos vertraglicher Regelungen und des Eintrages im Grundbuch. Bereits das Schweizerische Zivilgesetzbuch (ZGB) statuiere in Art. 676 das Gegenteil. Das Durchleitungsrecht als Dienstbarkeit entstehe mit der Erstellung der Leitung, wenn diese durch Schächte, Dohlen etc. sichtbar sei. Es sei der Hinweis erlaubt, dass nach der langjährigen Praxis des Bundesgerichts und der Rechtsprechung Durchleitungsrechte für Kanalisation und Frischwasser durchaus bestünden und Bestand haben könnten, ohne entsprechende ausdrückliche oder gar schriftliche Vereinbarungen und zumal auch ohne Eintragung im Grundbuch. Genau dies treffe hier offensichtlich zu. Dass die Vorinstanz einen Grundbucheintrag verlange, sei unrechtmässig, unverhältnismässig und widerspreche Treu und Glauben. Die nachträgliche Verweigerung des Anschlusses der streitbetroffenen Liegenschaft an die Abwasseranlagen würde klarerweise einen Widerruf der Baubewilligung, welche die hinreichende Erschliessung auch bezüglich Abwasser festgestellt habe, beinhalten. Dazu wäre die Vorinstanz nicht zuständig. Ausserdem sei die Vorinstanz eine vertragliche Bindung mit dem Rekurrenten eingegangen. Ordnungsgemäss habe sich der Rekurrent die Erstellung der Hausanschlussleitung und deren Anschluss von der Vorinstanz offerieren lassen. Die Offerte Nr. 3580 datiere vom 27. Februar 2015. Die Offerte sei vom Rekurrenten akzeptiert worden. Auch diese Offerte halte unmissverständlich fest, dass die Hauszuleitungen bestehen würden.

5.2. Die Vorinstanz gibt an, dass der Hinweis auf Art. 676 ZGB an der dargestellten Rechtslage nichts zu ändern vermöge. Diese Bestimmung enthalte eine Sonderregelung für Werkzugehör und hätte, wäre sie anwendbar, zur Folge, dass die fragliche Abwasserleitung den Gemeindewerken gehören würde. Voraussetzung wäre hierfür allerdings der Bestand einer durch einen entsprechenden Dienstbarkeitsvertrag begründeten und im Grundbuch eingetragenen Dienstbarkeit zugunsten der Gemeindewerke, welche hier nicht vorliege. Selbst wenn anzunehmen wäre, dass die Leitung äusserlich sichtbar wäre, was angesichts des einen Schachts auf dem Grundstück Kat.-Nr. 13152 bestritten werde, würde die Entstehung der Dienstbarkeit in R3.2016.00170 Seite 14

jedem Fall den Abschluss eines Dienstbarkeitserrichtungsvertrags voraussetzen, welcher hier nicht vorliege. Die Vorinstanz halte deshalb an der im angefochtenen Beschluss vertretenen Auffassung fest, dass die bestehende Abwasserleitung mehrere Eigentümer habe, nämlich abschnittsweise die jeweiligen Grundeigentümer der durchlaufenen Grundstücke und somit auch nicht im Alleineigentum des Rekurrenten stehen würde. Die

Vorinstanz sei keine vertragliche Verbindung mit dem Rekurrenten eingegangen, wie dies geltend gemacht werde. Die ins Recht gelegte Offerte betreffe nicht den Anschluss an die Abwasserleitung sondern den Anschluss an die Trinkwasserleitung und sei daher für das vorliegende Verfahren nicht von Bedeutung. 5.3. Die Mitbeteiligten erklären diesbezüglich, dass im vorliegenden Fall mitnichten eine natürliche Publizität gemäss Art. 676 Abs. 3 ZGB bestehe, bei der ein Leitungsrecht bereits mit der Erstellung der Leitung bestünde. Denn falls von der früheren Halle überhaupt je irgendwelche Wasser und Abwasserleitungen ausgegangen seien – was seitens der Mitbeteiligten ausdrücklich bestritten werde – so wären diese Leitungen niemals äusserlich wahrnehmbar gewesen. Aus dem Vorhandensein des Kontrollschachts auf dem Grundstück der Mitbeteiligten könne der Rekurrent im Übrigen rein gar nichts für sich ableiten. 5.4.1. Die angefochtene Verfügung stellt keinen Widerruf der Baubewilligung dar. Im Baubewilligungsverfahren wurde lediglich geprüft, ob das Grundstück grundsätzlich an die Kanalisation angeschlossen werden könnte. Eine Detailprüfung hingegen erfolgt erst nach dem Anschlussgesuch durch die hierfür zuständige Vorinstanz, welche zu Recht zum Schluss kam, dass die nötigen Durchleitungsrechte nicht ersichtlich seien. 5.4.2. Jedes Rechtsgeschäft zur Errichtung einer Grunddienstbarkeit bedarf zu seiner Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung (Art. 732 Abs. 1 ZGB). Danach folgt als Verfügungsgeschäft die Anmeldung zur Eintragung der Dienstbarkeit im Grundbuch (Art. 731 Abs. 1 ZGB). Eine spezielle Regelung gilt hingegen für Leitungsrechte zur Versorgung und Entsorgung von R3.2016.00170 Seite 15 Grundstücken. Hier entsteht die Dienstbarkeit mit der Erstellung der Leitung, wenn diese äusserlich wahrnehmbar ist, und zwar ohne dass ein Grundbucheintrag notwendig ist (Art. 676 ZGB). Ein formgültiges Verpflichtungsgeschäft wird auch in einem solchen Fall vorausgesetzt (BGE 97 II 326 E. 4). Vorliegend ist strittig, ob der Rekurrent über ein Durchleitungsrecht verfügt oder nicht. Allein aus dem Umstand, dass eine Dienstbarkeit zur Erstellung einer Leitung auch ohne Eintragung im Grundbuch entstehen kann, führt noch nicht zur Annahme, dass der Rekurrent im vorliegenden Fall zur Durchleitung berechtigt ist, insbesondere da ein formgültiges Verpflichtungsgeschäft nicht vorliegt. 5.4.3. In der vom Rekurrenten angesprochenen Offerte geht es um die Anschlusskosten an die Trinkwasserzuleitung (vgl. act. 5.9). Aus dieser kann jedoch nicht abgeleitet werden, dass mit deren Annahme ein verwaltungsrechtlicher Vertrag zustande gekommen sei, welcher den Rekurrenten – auch gegen den Willen beteiligter Grundeigentümer – zum Anschluss berechtigen würde. Würde dieser Ansicht gefolgt werden, wäre eine Anschlussbewilligung obsolet. Diese ist jedoch gesetzlich vorgesehen. Die Offerte betrifft zudem die Trinkwasserzuleitung und nicht die Abwasserbeseitigung. 5.4.4. Hingegen erweist sich die vom Rekurrenten beanstandete Auflage in Dispositivziffer I.1. des angefochtenen Beschlusses teilweise als unrechtmässig. Sie lautet wie folgt: "Für die Erstellung der neuen Abwasseranlagen muss den Gemeindewerken eine Einigung zwischen den Grundeigentümern der Grundstücke Kat.-Nr. 13152, 13151 und 11662 über die Entschädigung für den Anschluss beigebracht werden. Kann eine solche Einigung nicht erzielt werden, muss D. C. einen Antrag auf einen Entscheid über die Höhe der Entschädigung bei der Schätzungskommission Kreis III stellen und in diesem Verfahren die sofortige Abtretung der erforderlichen Rechte verlangen. Ein entsprechender Entscheid der Schätzungskommission ist den Gemeindewerken einzureichen." R3.2016.00170 Seite 16

Der Rekurrent hat mit Eingabe vom 29. April 2016 die Schätzungskommission Kreis III um Einleitung des Schätzungsverfahrens und Entscheid über die Entschädigungsleistungen

betreffend die Liegenschaften S.-Strasse 5a,

E. 5

und 7, Kat.-Nrn. 13151, 13152 und 11662, sowie die Abtretung der erforderlichen Rechte ersucht. Die Schätzungskommission hat mit Entscheid vom 8. August 2016 das Gesuch des Rekurrenten abgewiesen (act. 29.1). Der Begründung lässt sich entnehmen, dass es den betroffenen privaten Grundeigentümern obliege, allfällige Regelungen zu treffen bzw. mangels Einigung auf dem Zivilweg durchzusetzen. Ein staatlicher Eingriff kann im Kanton Zürich nur im Zuge einer Enteignung erfolgen. Entsprechend regelt auch das Gewässerschutzgesetz, wem allfällige Enteignungsrechte zustehen (§ 68 Abs. 1 und 2 GSchG). Enteigner kann somit generell nur die öffentliche Hand bzw. ein öffentliches oder privates Unternehmen sein – im Einzelfall gestützt auf eine (behördliche) Ermächtigung –, welche im öffentlichen Interesse Land benötigen bzw. eine Landumlegung vornehmen müssen. Im Kanton Zürich findet sich diesbezüglich im Abtretungsgesetz (AbtrG) eine ausdrückliche Regelung (§§ 1 und 3 (AbtrG)). Indem das EG GSchG in § 16 auf das Abtretungsgesetz verweist, kann ein Dritter im Sinne jener Bestimmung folglich nur ein Enteigner im Sinne von § 3 AbtrG sein. Ein privater Grundeigentümer (Nachbar) kann somit gestützt auf § 16 EG GSchG keine Abtretung von Rechten, inkl. allfälliger Entschädigung im Verfahren vor der Schätzungskommission verlangen. Der Rekurrent kann folglich vor der Schätzungskommission keinen Entscheid betreffend Durchleitungsrechte erwirken, da diese hierfür nicht zuständig ist. Die Auflage ist daher entsprechend anzupassen. 6.1. Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass der Rekurs teilweise gutzuheissen ist. Demgemäss ist Dispositivziffer I.1. des angefochtenen Beschlusses wie folgt neu zu fassen: " Für die Erstellung der neuen Abwasseranlage auf dem Grundstück Kat.-Nr. 13151 muss der Rekurrent den Gemeindewerken Z den Nachweis des Durchleitungsrechts betreffend die Grundstücke Kat.-Nrn. 13152 und 11662 beibringen." Im Übrigen ist der Rekurs abzuweisen. [...]

R3.2016.00170 Seite 17

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.