

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2000.00025 vom 10. Mai 2000

ZH Verwaltungsgericht, 2000-05-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2000.00025

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2000.00025 du 10 mai 2000

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2000.00025 del 10 maggio 2000

Regeste

Baubewilligung | Haben die an einem formungültigen Erschliessungsvertrag beteiligten Grundeigentümer den Bau der vorgesehenen, von der Gemeinde genehmigten Sammelstrasse auf ihrem Land gefördert oder geduldet, um diesem die Baureife zu verleihen, und ist die Strasse mit ihrer Duldung dem öffentlichen Verkehr dienstbar gemacht worden, so haben die Grundeigentümer durch ihr Verhalten der formlosen Widmung der Strassenfläche zum Gemeingebrauch zugestimmt. Nachdem die Benutzung der Strasse durch die Allgemeinheit mehr als zehn Jahre geduldet wurde, verstösst die nachträgliche Bestreitung des Gemeingebrauchs durch die privaten Landeigentümer bzw. durch die Gemeinde gegen Treu und Glauben (E. 4).

Erwägungen

E. 1

Die Baurekurskommission II hat den Rekurs der A. AG teilweise gutgeheissen und Dispositiv Ziffer I.1.2 der Baubewilligung vom 12. April 1999 aufgehoben. Diesbezüglich ist der Rekursentscheid unangefochten geblieben. Damit ist heute einzig noch die Nebenbestimmung gemäss Dispositiv Ziffer I.1.1 streitig, wonach die A. AG als Baugesuchstellerin (und Beschwerdeführerin) dafür besorgt zu sein hat, "dass vor Baubeginn die rechtliche Sicherung der Zufahrt zu den Baugrundstücken gewährleistet ist".

E. 2

a) In Ziffer 2 Abs. 2 der Erwägungen zur Baubewilligung hat der Gemeinderat D. zur Frage der hinreichenden Zugänglichkeit festgehalten, dass die Baugesuchstellerin dafür zu sorgen habe, dass die zwischen der K. AG und der J. AG am 17. Oktober 1986 getroffene Vereinbarung betreffend Abtretung der Strasse an die politische Gemeinde vollzogen werde. Sämtliche dafür notwendigen Massnahmen, wie Einbringen des Deckbelags und Abnahme durch die Gemeinde, seien erfüllt. Die Baurekurskommission II hat dazu präzisierend erwogen (Rekursentscheid S. 10 oben), dass zur Erfüllung der Nebenbestimmung der Nachweis der dauernden und für die vorgesehene Bewerbung ausreichenden Benützungrechte an der Zufahrt zu den Baugrundstücken genüge. b) Der Baurekurskommission ist darin zu folgen, dass die Beschwerdeführerin allgemein den Nachweis zu erbringen hat, dass sie über das Recht zur Benutzung der G.-Strasse als Zufahrt verfügt. Dieses Benützungrecht kann unter zwei verschiedenen Aspekten gegeben sein: Die Beschwerdeführerin kann nachweisen, dass die dauernde und jederzeitige bestimmungsgemässe Benützung der Zufahrt privatrechtlich gesichert ist (dazu RB 1981 Nr. 129 = ZBl 82/1981, S. 463 = ZR 81 Nr. 6 = BEZ 1981 Nr. 1; RB 1965 Nr. 82; RB 1965 Nr. 83 = ZBl 67/1966, S. 207). Die A. AG kann aber auch nachweisen, dass die G.-Strasse

im fraglichen Bereich dem Gemeingebrauch offen steht. ■ Da selbst die Beschwerdeführerin nicht behauptet, es stehe ihr ein im Sinn der zitierten Rechtsprechung privatrechtlich gesichertes Benutzungsrecht zu, ist einzig zu prüfen, ob die Strasse dem Gemeingebrauch gewidmet ist. Diese Frage ist denn auch das Thema des Rekursentscheids sowie von Beschwerdebegründung und Beschwerdeantwort.

E. 3

a) Die Beschwerdeführerin verweist zur Begründung ihres Standpunkts vorab auf die zwischen der K. AG und der L. Immobilien GmbH (deren Rechtsnachfolgerin die J. AG ist) am 17. Oktober 1986 abgeschlossene Erschliessungsvereinbarung betreffend den vorzeitigen Bau der H.■ und der G.-Strasse. Die beiden Strassen seien in der Folge erstellt worden. Die entsprechenden Projekte seien von der Gemeinde D. im Rahmen mehrerer Beschlüsse genehmigt worden. Gemäss Beschluss des Gemeinderats vom 28. Januar 1986 seien die beiden Strassen nach ihrer Fertigstellung unentgeltlich an die Gemeinde abzutreten gewesen. Entsprechend dem Verwaltungsgerichtsurteil vom 16. Dezember 1988 (VB 88/0067) liege mithin auch im vorliegenden Fall ein Beschluss des Gemeinderats vor, der festlege, dass die betreffenden Strassen als öffentliche und für jedermann zugängliche Strassen zu bauen waren. Hinzu komme, dass alle für eine Überführung in das öffentliche Eigentum notwendigen Massnahmen, wie die Einbringung des Deckbelags und die Abnahme durch die Gemeinde, erfüllt seien, was in der Baubewilligung vom 12. April 1999 ausdrücklich festgehalten werde. Die G.-Strasse sei mithin samt Gehweg von der Gemeinde abgenommen und dem öffentlichen Verkehr gewidmet worden. Die dauernde rechtliche Sicherung der Zugänglichkeit ergebe sich schon aus diesem Sachverhalt. Streitig sei einzig, ob die Eigentümer des Strassen■ und Trottoirgebiets (Gemeinde D., J. AG und K. AG) dem de facto schon seit mehr als zehn Jahren bestehenden Gemeingebrauch in der für eine Widmung erforderlichen Art und Weise zugestimmt hätten. Das sei klar der Fall. Zum Mindesten sei die Zustimmung stillschweigend durch langjährige Duldung erfolgt. Seit der Fertigstellung und Abnahme der G.-Strasse fahre "die halbe Gemeinde D." über diese Sammelstrasse. Diese werde von der Gemeinde beaufsichtigt und hinsichtlich Signalisation, Reinigung und Schneebruch gewartet und unterhalten. Die Strasseneigentümer müssten sich nach so langer Zeit nach Treu und Glauben entgegenhalten lassen, dass sie die Widmung von Strasse und Gehweg durch Duldung konkludent genehmigt hätten. Die Einnahme eines gegenteiligen Standpunkts wäre geradezu rechtsmissbräuchlich. Dem stehe nicht entgegen, dass die Parteien der Erschliessungsvereinbarung vom 17. Oktober 1986 sich gegenseitige Fuss■ und Fahrwegrechte in Aussicht gestellt hätten. In der Vereinbarung sei auf den Erschliessungsplan der Gemeinde und die Funktion der G.-Strasse als Sammelstrasse verwiesen worden. Die Parteien hätten daher nicht bloss den Bau einer Privaterschliessung angestrebt. Eine Sammelstrasse stehe begriffsmässig dem Gemeingebrauch offen. Am 28. Januar 1986 sei seitens der Gemeinde ein Beschluss gefasst worden, der die Parteien der Erschliessungsvereinbarung zum Bau einer öffentlichen, für jedermann zugänglichen Strasse verpflichtet habe. Ohne Bedeutung sei, dass im vorliegenden Fall seit kurzer Zeit ein Schätzungsverfahren hängig sei. Dort gehe es einzig um die Überführung der Verkehrsflächen in das Eigentum der Gemeinde. Die Frage, ob diese Flächen dem Gemeingebrauch gewidmet seien, stehe dort nicht mehr zur Diskussion. In ihrem Entscheid vom 30. April 1996 habe die Baurekurskommission II ausdrücklich festgehalten, dass die Eigentumsübertragung nicht im Streit liege, weil die Rekurrentin (K. AG) die Parzelle gegen Entschädigung übereignen wolle. Dort sei es im Übrigen ausschliesslich um den Gehwegstreifen gegangen, während das eigentliche Strassengebiet längst im Eigentum der Gemeinde gestanden habe.

Auch der Regierungsrat sei in seiner Entscheidung vom 16. Juni 1998 davon ausgegangen, dass die Baureife längst hergestellt sei. b) Der Beschwerdegegner lässt zusammengefasst geltend machen, dass es sich beim Gemeinderatsbeschluss vom 28. Januar 1986 lediglich um einen Vorschlag im Sinn einer Offerte zum Abschluss eines öffentlichrechtlichen Vertrags gehandelt habe. In der Folge sei zwar die Offerte konkludent angenommen und weitgehend vollzogen worden. Doch habe sich die K. AG bis heute geweigert, zur Abtretung Hand zu bieten. Bei der Abnahme der Strasse durch die Gemeinde habe es sich um einen rein technischen Vorgang gehandelt; eine Widmung zum Gemeindegebrauch sei damit nicht verbunden gewesen. Die Parteien der Erschliessungsvereinbarung vom 17. Oktober 1986 hätten nicht die Erstellung von Sammelstrassen mit dazugehörigen Gehwegen angestrebt. Es sei einzig um die vorzeitige Erstellung von Verkehrsflächen gegangen. Hätten die Vertragsparteien die Widmung zum Gemeindegebrauch als gegeben erachtet, so hätten sie sich kaum zur Einräumung gegenseitiger Fuss- und Fahrwegrechte verpflichtet. Seitens der Beschwerdeführerin werde wider besseres Wissen behauptet, dass im pendenten Schätzungsverfahren die Frage der Widmung zum Gemeindegebrauch nicht im Streit liege. In diesem Verfahren habe die K. AG ihre Duldungspflicht und damit die Widmung zum Gemeindegebrauch ausdrücklich bestritten. Der Gemeinderat könne daher den Baugrundstücken die erschliessungsrechtliche Baureife mit dem besten Willen nicht attestieren. Welche Teile des Strassengebiets noch nicht im öffentlichen Eigentum stünden, sei für den Entscheid über die Grundsatzfrage ohne Bedeutung. Solange die Erschliessung der Baugrundstücke wegen der Haltung der K. AG nicht sichergestellt sei, fehle es an einem Haupterfordernis der Baureife.

E. 4

a) Das Verwaltungsgericht hat sich in dem von der Baurekurskommission II und den Parteien zitierten Urteil vom 16. Dezember 1988 unter Hinweis auf Lehre und Rechtsprechung eingehend mit der Frage des Gemeindegebrauchs und der Form der dafür erforderlichen Widmung befasst (RB 1988 Nr. 64 [Leitsatz] = BEZ 1989 Nr. 2 [voller Text]). Das Gericht hat in dieser Entscheidung erwogen, damit eine Strasse der Öffentlichkeit zur Verfügung stehe, bedürfe es der im Kanton Zürich in der Regel formlosen Widmung zum Gemeindegebrauch. Diese setze voraus, dass dem Gemeinwesen die Verfügungsmacht über das betreffende Strassengebiet zukomme. Das sei regelmässig dann der Fall, wenn das Gemeinwesen das Strassengebiet zu Eigentum erworben habe, sei es freihändig oder durch Expropriation. Die Verfügungsmacht könne aber auch auf einer privatrechtlichen Dienstbarkeit oder einer öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkung beruhen. Ferner liessen Lehre und Rechtsprechung für die Begründung dieser Verfügungsmacht die blosser Zustimmung des Eigentümers zur Widmung genügen. Eine besondere Form dieser Zustimmung sei in keinem Fall erforderlich (vgl. dazu auch Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. A., Zürich 1998, Rz. 1832 f.; Richard A. Koch, Das Strassenrecht des Kantons Zürich, Zürich 1997, S. 9, mit Hinweis). Der in RB 1988 Nr. 64 publizierte Leitsatz hat folgenden Wortlaut: "Haben die an einem formungültigen Erschliessungsvertrag beteiligten Grundeigentümer den Bau der vorgesehenen, von der Gemeinde genehmigten Sammelstrasse auf ihrem Land gefördert oder geduldet, um diesem die Baureife zu verleihen, und ist die Strasse mit ihrer Duldung dem öffentlichen Verkehr dienstbar gemacht worden, so haben sie durch ihr Verhalten der formlosen Widmung des Privatlands zum Gemeindegebrauch seitens der Gemeinde zugestimmt ...". ■ Im Text des Urteils hat das Verwaltungsgericht sodann ausdrücklich festgehalten, dass abgesehen von der geschilderten Rechtslage die nachträgliche Bestreitung des Gemeindegebrauchs an den Stras-

senflächen gegen Treu und Glauben verstossen würde. b) aa) Es ist unbestritten, dass die G.-Strasse (Teilstück zwischen der H.-Strasse und der Alten I.-Strasse), die im Erschliessungsplan der Gemeinde D. aus den Jahren 1984/85 als Sammelstrasse bezeichnet ist, mit der Einwilligung der Gemeinde von den damals beteiligten Grundeigentümern im Jahr 1987 vorzeitig gebaut worden ist. Ebenso steht fest, dass die G.-Strasse hinsichtlich Ausbaustandard den Anforderungen gemäss § 236 Abs. 1 und § 237 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975/1. September 1991 in Verbindung mit den regierungsrätlichen Zugangsnormalien klar genügt. Entsprechend hat der Gemeinderat D. in der Baubewilligung vom 12. April 1999 festgehalten, dass die Baugrundstücke angesichts ihrer Erschliessung über die G.-Strasse in tatsächlicher Hinsicht hinreichend zugänglich seien (Erwägungen zur Baubewilligung, Ziff. 2 zweiter Absatz, S. 2). Unbestritten ist ferner, dass die G.-Strasse heute uneingeschränkt befahren wird. bb) Ausgangspunkt für den Bau der G.-Strasse (und weiterer Strassenabschnitte) durch die damaligen Grundeigentümer ist der Beschluss des Gemeinderats D. vom 28. Januar 1986. Mit diesem Beschluss wurde den Landeigentümern (K. AG und M. N.) folgender Vorschlag unterbreitet: Die Erstellung der Groberschliessung ihrer Grundstücke im Gebiet O./P. obliegt den Grundeigentümern (Dispositiv Ziffer 1.1.1). Zur Groberschliessung gehörten die G.-Strasse im genannten Bereich sowie weitere Strassenabschnitte. Die Strassen (samt Kanalisationsleitungen und Beleuchtung) waren nach ihrer Fertigstellung unentgeltlich an die Gemeinde abzutreten (Dispositiv Ziffer 1.1.3). In der Folge unterbreiteten die privaten Grundeigentümer dem Gemeinderat D. von Fachleuten erstellte Ausbauvorschläge. Das die H.-Strasse betreffende Projekt genehmigte der Gemeinderat mit Beschlüssen vom 9. Juli 1985 und vom 13. August 1985. Einer von der K. AG für die G.-Strasse eingereichten Ausbaustudie des Ingenieurbüros Q. & Partner stimmte der Gemeinderat am 5. November 1985 zu. Das Projekt wurde mit Beschluss vom 4. November 1986 definitiv genehmigt. Am 17. Oktober 1986 schlossen die Grundeigentümer (K. AG und L. Immobilien GmbH [Rechtsnachfolgerin: J. AG]) eine Vereinbarung. Darin wurde zwecks Erschliessung der eigenen Grundstücke unter Hinweis auf die vom Ingenieurbüro Q. & Partner erstellten Projektunterlagen der vorzeitige Bau der H. und der G.-Strasse auf eigene Kosten und die Abtretung des dafür notwendigen Strassenlandes vereinbart. Ferner räumten sich die Vertragsparteien gegenseitig und unentgeltlich das unbeschränkte Fuss- und Fahrwegrecht auf den neu erstellten Strassenstücken ein. Mit ihrem Vorgehen haben sie den mit dem Gemeinderatsbeschluss vom 28. Januar 1986 unterbreiteten "Vorschlag" für den Strassenausbau konkludent angenommen und insbesondere mit dem Strassenbau auch danach gehandelt. Streitig blieb allerdings die Frage der Kostentragung bzw. der Entschädigung für die Landabtretung an die Gemeinde (vgl. Entscheid der Baurekurskommission II vom 30. April 1996, Rekursentscheid des Regierungsrats vom 16. Juni 1998 sowie heute hängiges Schätzungsverfahren). cc) Nicht völlig eindeutig sind die Eigentumsverhältnisse an den Baugrundstücken wie auch am eigentlichen Strassengebiet. In der Baubewilligung vom 12. April 1999 wird die K. AG als Eigentümerin der Baugrundstücke bezeichnet. In der Beschwerdeantwort (S. 4 f.) wird ausgeführt, die A. AG sei Rechtsnachfolgerin der K. AG. Was das eigentliche Strassengebiet betrifft, ist unbestritten geblieben, dass die Gemeinde D. Eigentümerin der G.-Strasse ist (vgl. Beschwerdeschrift S. 17). Allerdings ist nicht klar, ob das schon im Zeitpunkt der Erstellung der G.-Strasse so war. In der Baubewilligung heisst es, dass sich die G.-Strasse im Eigentum der J. AG (Rechtsnachfolgerin der L. Immobilien GmbH) und der Politischen Gemeinde D. befinde. Offenbar ist die K. AG heute einzig noch Eigentümerin des Trottoirbereichs. Was für Teile im Eigentum der J. AG stehen, lässt sich

anhand der Akten nicht eindeutig feststellen. Der Frage der Eigentumsrechte ist indessen nicht weiter nachzugehen. Die beteiligten Grundeigentümer haben den Bau der im Erschliessungsplan der Gemeinde von 1984 als (öffentliche) Sammelstrasse vorgesehenen G.-Strasse im Sinn des Vorschlags des Gemeinderats gemäss Beschluss vom 28. Januar 1986 übernommen und ausgeführt. Damit wie mit der Erschliessungsvereinbarung und ihrem späteren Verhalten haben sich die privaten Grundeigentümer mit Widmung des Strassengebiets für den öffentlichen Verkehr zum Mindesten konkludent und formlos einverstanden erklärt. Ob der Erschliessungsvertrag dabei (teilweise) formungültig ist, ändert an der massgebenden Sach- und Rechtslage nichts. Gleiches gilt für die Vereinbarung eines gegenseitigen Fuss- und Fahrwegrechts. Diese Rechtseinräumung ist vor der Erstellung der Strassenanlage und der Abnahme durch die Gemeinde erfolgt. Der Gemeinderat seinerseits hat dem ihm vorgelegten Strassenbauprojekt zugestimmt und die Strassenanlage wie gesagt abgenommen (Erwägungen zur Baubewilligung, Ziff. 2 zweiter Absatz, S. 2 am Ende), was im Übrigen schon im Rekursverfahren anerkannt worden ist (vgl. Rekursantwort, S. 6). Ob diese Abnahme als rein technischer Vorgang zu bezeichnen ist, ist ohne entscheidende Bedeutung. Jedenfalls hat der Gemeinderat die G.-Strasse der Öffentlichkeit zugänglich gemacht, nachdem er schon im erwähnten Beschluss vom 28. Januar 1986 ausdrücklich festgehalten hatte, dass beide Strassen nach ihrer Fertigstellung unentgeltlich an die Gemeinde abzutreten seien (Dispositiv Ziffer 1.3 des Beschlusses). Es lässt sich damit auch hier ohne weiteres sagen, dass mit dem genannten Beschluss festgelegt worden war, dass die in Frage stehenden Strassen als öffentliche, für jedermann zugängliche Verkehrswege zu bauen waren. Im neuen Erschliessungsplan der Gemeinde figuriert die G.-Strasse als bestehende Sammelstrasse; diese Strassenqualifikation wird denn auch vom Beschwerdegegner anerkannt (vgl. Rekursantwort, S. 6). Es ist sodann unbestritten, dass die Strasse seit mehr als zehn Jahren uneingeschränkt durch die Öffentlichkeit befahren sowie in allen massgebenden Bereichen durch die Gemeinde beaufsichtigt und unterhalten wird. Sowohl die privaten Grundeigentümer wie auch die Gemeinde D. haben die Benutzung der Strasse durch die Allgemeinheit in all den Jahren widerspruchslos hingenommen. Damit aber würde die nachträgliche Bestreitung des Gemeingebrauchs durch die privaten Landeigentümer bzw. durch die Gemeinde gegen Treu und Glauben verstossen. Überdies wäre das Gleichheitsgebot verletzt, wenn der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Benutzung der G.-Strasse verneint würde, steht doch der Gemeingebrauch jedermann, d.h. einer unbestimmten Zahl von Benutzern gleichzeitig und ohne Erteilung einer Erlaubnis offen (Häfelin/Müller, Rz. 1852 und 1855). Dieses Recht steht damit auch der Beschwerdeführerin zu. Insgesamt liegt ein Sachverhalt vor, wie er vom Verwaltungsgericht im genannten Entscheid vom 16. Dezember 1988 zu beurteilen war. ■ An der massgebenden Rechtslage ändert nichts, dass zwischen der K. AG und der Gemeinde D. ein Schätzungsverfahren hängig ist. Dort geht es nicht um die Frage des Gemeingebrauchs, sondern um die Entschädigung des sich noch nicht im Eigentum der Gemeinde befindlichen Teils des Strassengebiets. Ob die K. AG in jenem Verfahren den Gemeingebrauch bestritten hat, ist für den vorliegenden Entscheid nicht wesentlich. Die Beschwerde ist aufgrund der vorstehenden Erwägungen gutzuheissen. Dispositiv Ziffer I.1.1 der Baubewilligung vom 12. April 1999 ist, da die Baugrundstücke hinreichend zugänglich sind, aufzuheben. Gleiches gilt für den Rekursentscheid vom 16. November 1999, soweit damit der Rekurs abgewiesen worden ist.

... Demgemäss entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Dispositiv Ziffer I.1.1 der Baubewilligung vom 12. April 1999 wird aufgehoben. Der Rekursentscheid vom 16. November 1999 wird aufgehoben, soweit damit der Rekurs abgewiesen worden ist. 2. ...

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