

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00050 vom 5. Mai 2004

ZH Verwaltungsgericht, 2004-05-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2003.00050](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2003.00050)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00050 du 5 mai 2004

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00050 del 5 maggio 2004

## Regeste

Baubewilligung | Zufahrtserschliessung über einen Flurweg Zufahrt: tatsächliche und rechtliche Sicherung einer Zufahrt (E.2) Flurweggemeinschaft: Das Verhältnis unter den Beteiligten richtet sich grundsätzlich nach Bundeszivilrecht. Die Gemeinschaft der Anstösser - ein gesetzlich bestimmtes Gesamthandsverhältnis - ist den Regeln der einfachen Gesellschaft unterstellt. Mangels besonderer Bestimmung im Landwirtschaftsgesetz gilt das Kopfstimmrecht gemäss Art. 534 OR auch bei der Ermittlung der Mehrheit im Sinne von § 110 Abs. 2 LG. Es steht mithin jedem Grundeigentümer unabhängig von der Anzahl oder der Grösse der in seinem Eigentum stehenden Grundstücke eine Stimme zu (E.2.1) - Bei der Ermittlung der Mehrheit sind die von der Benutzung des Flurwegs "Beteiligten" nicht mitzuzählen (E.2.2). Nebenbestimmung (E.3)

## Erwägungen

### E. 1

Die Beschwerde richtet sich nur insoweit gegen den Entscheid der Baurekurskommission vom 17. Dezember 2002, als damit die Baubewilligung der Baukommission X vom 5. Juli 2002 bezüglich der Erschliessung der Grundstücke Kat.-Nrn. 02 - 05 über den Flurweg Nr. 12 (Q-Weg) aufgehoben wurde. Die Rekurskommission führte hierzu aus, gemäss § 237 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) müsse eine Zufahrt nicht nur in verkehrstechnischer Hinsicht genügen, sondern auch in rechtlicher Beziehung hinreichend sein. Vorliegend stelle sich die – zivilrechtliche – Vorfrage, ob eine rechtsgenügende Zustimmung der Flurwegeigentümer vorliege. Gemäss § 110 Abs. 2 LG bedürfe eine über die land- oder forstwirtschaftliche Nutzung hinausgehende Benützung eines Flurwegs durch einen Beteiligten der Zustimmung der Mehrheit der übrigen Eigentümer. Dabei dürften die Eigentümer der Baugrundstücke nicht mitgezählt werden. Zudem stehe nach den hier anwendbaren Regeln über die einfache Gesellschaft jedem Grundeigentümer unabhängig von der Anzahl der in seinem Eigentum stehenden Grundstücke (nur) eine Stimme zu. Vorliegend bedürfe es zur Erreichung der gemäss § 110 Abs. 2 LG vorgesehenen Mehrheit fünf Zustimmungen. Da nur drei Zustimmungen vorlägen, fehle es an der erforderlichen Mehrheit. Daher sei die Baubewilligung vom 5. Juli 2002 bezüglich der Erschliessung über den Flurweg aufzuheben. Diesen Ausführungen halten die Beschwerdeführenden entgegen, die Rechtsauffassung, wonach die Eigentümer der Baugrundstücke kein Stimmrecht hätten, entspreche zwar dem Wortlaut von § 110 Abs. 2 LG, stehe aber im Widerspruch zu Sinn und Zweck dieser gesetzlichen Vorschrift. Der Gesetzgeber habe mit dieser Formulierung lediglich das "absolute Mehrheitsprinzip" im Gesetz verankern, nicht aber einzelne Eigentümer von der Abstimmung ausschliessen wollen. Weiter sei zu beanstanden, dass vorliegend jener Erbgemeinschaft, die

Eigentümerin von insgesamt vier Grundstücken sei, nur eine Stimme angerechnet werde. Der Gesetzgeber sei stillschweigend davon ausgegangen, dass der jeweilige Eigentümer für jedes an einem Flurweg beteiligte Grundstück stimmberechtigt sei. Die gegenteilige Auffassung der Rekurskommission benachteilige massiv die Eigentümer mehrerer am Flurweg beteiligten Grundstücke. Dass der Gesetzgeber eine derartige Konsequenz beabsichtigt habe, erscheine schlicht ausgeschlossen. Die betreffende Erbengemeinschaft könnte ihre vier Grundstücke an vier verschiedene Personen verkaufen oder unter sich aufteilen, was das Stimmenverhältnis auf einen Schlag ändern würde. In diesem Punkt müsse eine Lücke im Gesetz angenommen werden, welche der Richter nach den allgemeinen Regeln ausfüllen müsse. Würde aber die betreffende Erbengemeinschaft mit vier Stimmen, d.h. eines pro Grundstück, in der Abstimmung berücksichtigt, resultiere eine zustimmende Mehrheit. Schliesslich ignoriere die Rekurskommission die Tatsache, dass vorliegend nach § 110 Abs. 3 LG die Flurwegeigentümer gesetzlich verpflichtet seien, die Zustimmung zu erteilen. Einer Grundstückserschliessung über einen Flurweg sei nur dann die rechtliche Sicherstellung abzusprechen, wenn objektive Anhaltspunkte bestünden, dass die nicht zustimmenden Eigentümer ihre Zustimmung mit einiger Wahrscheinlichkeit zu Recht verweigerten. Solche Anhaltspunkte fehlten. Sollte die Rekurskommission zu Recht das Vorliegen einer Zustimmung gemäss § 110 Abs. 2 LG verneint haben, sei dieser Mangel durch Erlass einer Nebenbestimmung zu beheben. Die vollständige Aufhebung der gewährten Bewilligung für die Benützung des Flurwegs sei unverhältnismässig. Es gehe nur um eine äusserst geringfügige Beanspruchung des Flurweggebiets von rund 20 m

## **E. 2**

Wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat, muss eine Zufahrt nicht nur in tatsächlicher Hinsicht genügen (§ 237 Abs. 1 PBG), sondern auch rechtlich gesichert sein (RB 1981 Nr. 129 = BEZ 1981 Nr. 1 E. 3). Flurwege dürfen nach § 110 Abs. 1 LG von den Flurwegeigentümern unbeschränkt zur land- oder forstwirtschaftlichen Nutzung ihrer Grundstücke benutzt werden. Eine anderweitige Benützung bedarf laut § 110 Abs. 2 LG der Zustimmung der Mehrheit der übrigen Eigentümer. Diese Zustimmung ist zu erteilen, wenn der Ausbaustand des Wegs für den vorgesehenen Gebrauch genügt und dieser den land- oder forstwirtschaftlichen Verkehr nicht wesentlich beeinträchtigt (§ 110 Abs. 3 LG). Kommt keine Einigung unter den Flurwegeigentümern zustande, entscheidet gemäss § 110 Abs. 4 LG der Gemeinderat.

### **E. 2.1**

Flurwege dienen der Erschliessung von land- oder forstwirtschaftlichen Grundstücken. Sie stehen im Gesamteigentum der Anstösser und sind als ausgeschiedene Grundstücke ins Grundbuch aufzunehmen (§ 108 Abs. 1 lit. b LG). Das Verhältnis unter den Beteiligten richtet sich vorbehaltlich besonderer Bestimmungen nach Privatrecht. Die genannte Bestimmung verweist somit auf Bundeszivilrecht bzw. auf Art. 652 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1917 (OGr, 29. April 1986, ZR 85/1986 Nr. 99, E. 2b; vgl. auch Hans Huber, Das Flurwegrecht des Kantons Zürich, Affoltern am Albis 1944, S. 136 ff.). Zu Recht hat die Vorinstanz die Gemeinschaft der Anstösser – ein gesetzlich bestimmtes Gesamthandschaftsverhältnis – den Regeln der einfachen Gesellschaft (Art. 530 ff. des Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR]) unterstellt, welche vom Gesetzgeber als Auffanggesellschaft konzipiert wurde. Gemäss Art. 534 OR ist für Beschlüsse der einfachen Gesellschaft grundsätzlich Einstimmigkeit erforderlich (Abs. 1). Sind vertraglich Mehrheitsbeschlüsse vorgesehen, so errechnet sich die Mehrheit nach der

Personenzahl (Abs. 2); es gilt also das Kopfstimmprinzip. Mangels einer besonderen Bestimmung im Landwirtschaftsgesetz gilt das Kopfstimmprinzip auch bei Ermittlung der Mehrheit im Sinne von § 110 Abs. 2 LG. Es steht mithin jedem Grundeigentümer unabhängig von der Anzahl Grundstücke in seinem Eigentum eine Stimme zu (vgl. auch Huber, S. 159). Eine Gesetzeslücke liegt nicht vor, regelt doch das Recht der einfachen Gesellschaft, auf welches das Landwirtschaftsgesetz verweist, das Kopfstimmprinzip ausdrücklich. Wenn der Gesetzgeber das bei Mehrheitsbeschlüssen der einfachen Gesellschaft geltende Stimmprinzip bei Mehrheitsbeschlüssen der Gemeinschaft der Flurweggesamteigentümer nicht beabsichtigt haben sollte, wie die Beschwerdeführenden geltend machen, hätte er im Gesetz – wie bei den Unterhaltsgenossenschaften (§ 49 Abs. 2 LG) – besondere Bestimmungen erlassen können. So ist beispielsweise für die Gründung von Unterhaltsgenossenschaften gemäss § 52 Abs. 1 in Verbindung mit § 49 Abs. 1 LG entweder die Mehrheit der beteiligten Grundeigentümer oder die Mehrheit der beigezogenen Fläche erforderlich, während nach § 59 Abs. 2 LG in der Genossenschaftsversammlung jedem Mitglied "ohne Rücksicht auf den Umfang seines Grundeigentums" eine Stimme zukommt und das Mehrheitsprinzip gilt (§ 61 Abs. 1 LG). Dass sich die Stimmrechtsverhältnisse ändern, wenn ein Eigentümer sein Grundeigentum ganz oder teilweise auf verschiedene Personen überträgt, ist eine Folge von Art. 534 Abs. 2 OR, wonach jedem (Gesamt)Eigentümer eine Stimme zugemessen und die Stimmkraft nicht nach anderen Kriterien – z.B. nach der Grundstücksfläche – geregelt wird. Zu Recht hat die Vorinstanz festgehalten, dass bei Ermittlung der Mehrheit im Sinne von § 110 Abs. 2 LG jedem Grundeigentümer unabhängig von der Anzahl oder Grösse seiner Grundstücke (nur) eine Stimme zukommt.

### **E. 2.2**

Die Benutzung eines Flurwegs als Zufahrt durch einen "Beteiligten" bedarf gemäss § 110 Abs. 2 LG der Mehrheit der "übrigen" Eigentümer. Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine gemäss § 108 Abs. 1 lit. b LG dem Bundesrecht vorgehende Regelung. Nach dem klaren Wortlaut von § 110 Abs. 2 LG sind vorliegend die Eigentümer der Baugrundstücke Kat.-Nrn. 02 - 05 bei der Ermittlung der Mehrheit nicht mitzuzählen. Anhaltspunkte, weshalb der klare gesetzliche Wortlaut nicht Sinn und Zweck von § 110 Abs. 2 LG wiedergeben sollte, sind auch ansatzweise nicht erkennbar.

### **E. 2.3**

Bei der Prüfung, ob entsprechend § 110 Abs. 2 LG eine Mehrheit der Anstösser der "anderweitigen Benützung" des Flurwegs durch die Grundeigentümer der Baugrundstücke zugestimmt hat, hat die Vorinstanz somit zu Recht das Kopfstimmprinzip angewandt und die Stimmen der Letzteren nicht berücksichtigt. Des Weiteren hat sie korrekt und unwidersprochen festgehalten, dass vorliegend fünf Stimmen für eine Mehrheit erforderlich wären. Mit nur drei Stimmen liegt also keine zustimmende Mehrheit für eine anderweitige Benützung des Flurwegs vor. Der Bauherrn fehlt damit die Berechtigung, den Flurweg als Zufahrt zu ihren Baugrundstücken bzw. zur Unterniveaugarage zu benutzen. Diese Zufahrt ist nicht hinreichend rechtlich gesichert und somit nicht bewilligungsfähig (§ 237 PBG).

### **E. 3.1**

Im Sinn eines Eventualantrags verlangen die Beschwerdeführer, die angefochtene Baubewilligung vom 5. Juli 2002 sei mit einer Nebenbestimmung zu ergänzen, wonach die

Bewilligung für die Flurwegbenützung von einem Entscheid des Gemeinderats im Sinn von § 110 Abs. 4 LG abhängig gemacht werde. Zu diesem Antrag sind sie berechtigt (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Auflage, Zürich 1999, § 52 N. 3 ff.).

### **E. 3.2**

Können inhaltliche oder formale Mängel eines Bauvorhabens ohne besondere Schwierigkeiten behoben werden, so sind laut § 321 Abs. 1 PBG mit der Bewilligung die gebotenen Nebenbestimmungen zu verknüpfen. Ob Projektängel ohne besondere Schwierigkeiten korrigiert werden können, entscheidet sich nach qualitativen und nicht nach quantitativen Gesichtspunkten. Dabei muss das Gewicht eines Mangels am Umfang des Gesamtprojekts gemessen werden (Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, Rz. 461). Ob die Voraussetzungen für die Erteilung der Bewilligung erfüllt sind, ist eine Rechtsfrage. Ein Augenschein kann dazu nichts beitragen, weshalb der entsprechende Antrag abzuweisen ist. Gegenstand der streitigen Baubewilligung vom 5. Juli 2002 war neben der Bepflanzung einzig die Beanspruchung des Flurwegs Nr. 12 als Zufahrt. Der Mangel der ungenügenden rechtlichen Sicherung der Zufahrt beschlägt somit den Hauptgegenstand der angefochtenen Bewilligung und ist nicht untergeordneter Natur. Dieser Mangel kann sodann nicht ohne besondere Schwierigkeiten behoben werden. Bei fehlender Zustimmung zur anderweitigen Benutzung eines Flurwegs muss der Gemeinderat hierüber entscheiden (§ 110 Abs. 4 LG) und prüfen, ob die Voraussetzungen gemäss § 110 Abs. 3 LG gegeben sind. Er prüft, ob der Ausbaustand des Flurwegs für den vorgesehenen Gebrauch genügt und der land- bzw. forstwirtschaftliche Verkehr nicht wesentlich beeinträchtigt wird (§ 110 Abs. 3 LG). Der Entscheid des Gemeinderats ist mit Rekurs an den Bezirksrat anfechtbar (§ 152 des Gemeindegesetzes vom 6. Juni 1926 in Verbindung mit § 19c VRG); bis ein gestützt auf § 110 Abs. 4 LG gefällter Entscheid des Gemeinderats rechtskräftig wird, kann somit einige Zeit vergehen. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass der Mangel der streitigen Zufahrt nicht ohne besondere Schwierigkeiten behoben werden kann. Die angefochtene Baubewilligung ist damit nicht mit der beantragten Nebenbestimmung zu ergänzen.

### **E. 4**

Die Beschwerde ist somit abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen. Eine Parteientschädigung steht ihnen von vornherein nicht zu. Hingegen sind die Beschwerdeführenden in Anwendung von § 17 Abs. 2 lit. b VRG zu verpflichten, der privaten Beschwerdegegnerin eine solche zu bezahlen. Angemessen ist eine Parteientschädigung von Fr. 1'200.-. Demgemäss entscheidet die Kammer : 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'500.--; die übrigen Kosten betragen: Fr. 240.-- Zustellungskosten, Fr. 2'740.-- Total der Kosten. 3. Die Gerichtskosten werden zu je einem Sechstel den Beschwerdeführern Ziff. 1 - 6 auferlegt, unter solidarischer Haftung eines jeden für die ganzen Kosten. 4. Die Beschwerdeführenden Ziff. 1 - 6 werden je verpflichtet, der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 200.- (total Fr. 1'200.-, MwSt. inbegriffen) zu bezahlen, unter solidarischer Haftbarkeit eines jeden für die ganze Parteientschädigung. Die Entschädigung ist zahlbar innert 30 Tagen ab Rechtskraft dieses Urteils. 5. ...

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