

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00313 vom 7. März 2007

ZH Verwaltungsgericht, 2007-03-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2006.00313

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00313 du 7 mars 2007

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00313 del 7 marzo 2007

Regeste

Drainage-Leitungen | Instandstellung von Drainageleitungen (Landwirtschaftsgesetz) [Der Beschwerdeführer wurde verpflichtet, Drainageleitungen auf seinem Grundstück zu reinigen und bei nachweisbarer Beschädigung derselben eine Neuleitung zu erstellen, da es zu einem Nässestau auf der angrenzenden Parzelle gekommen sei. Zudem sollte er Bepflanzungen entfernen, die im Widerspruch zu den Genossenschafts-Statuten stünden. Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe beim Kauf des Grundstücks vor mehr als 25 Jahren keine Kenntnis vom Bestehen der Drainage-Genossenschaft gehabt; diese habe während der genannten Zeitspanne auch nie Kontakt zu ihm aufgenommen.] Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts; Begrenzung des Streitgegenstands (E. 1). Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz zwei verschiedene Verfügungen der Beschwerdegegnerin überprüfte. Die ältere Verfügung enthielt keine Rechtsmittelbelehrung. In einem separaten Schreiben wurden zwar dem Beschwerdeführer allgemeine Auskünfte über den Verfahrensweg erteilt, die aber nicht eindeutiger Art waren. Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten kann dem rechtsunkundigen Beschwerdeführer nicht vorgeworfen werden (E. 2). Die (ältere) angefochtene Anordnung ist mit schwerwiegenden Verfahrensmängeln behaftet: Einerseits kam sie unter Mitwirkung einer befangenen Person zustande (E. 3.1), andererseits wurde das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers missachtet (E. 3.2). Beide Mängel sind schon für sich genommen gravierend genug, um eine Heilung auszuschliessen (E. 3.3). Vorliegend wäre eine Rückweisung unangebracht (E. 3.4). Nicht bindende Hinweise im Hinblick auf kommende Verfahren (E. 4). Zur Kostenverlegung (E. 5).
Teilweise Gutheissung

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2006.00313 Entscheid der 4. Kammer vom

E. 4.1

Der Beschwerdeführer ist Mitglied der Genossenschaft und weiss dies entgegen seiner Behauptung auch. – Letzteres ergibt sich daraus, dass die Bezahlung des Mitgliederbeitrags für die Jahre 1990 und 1992–1994 nachgewiesen ist. Er kann sich nicht darauf berufen, die Genossenschaftsstatuten nicht zu kennen. Die Befugnis des Vorstands, Anordnungen zur Durchsetzung der statutarischen Pflichten zu treffen und nötigenfalls die Ersatzvornahme zu verfügen, ist in § 65 LG und Art. 23 der Statuten (wo der Begriff "Anforderungen" statt "Anordnungen" offensichtlich auf einem Versehen beruht) verankert. Die Statuten erfüllen als autonome Satzung einer öffentlichrechtlichen Körperschaft die Anforderungen an eine gesetzliche Grundlage im formellen Sinn (Tobias Jaag, Staats- und Verwaltungsrecht des

Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2005, Rz. 434 f., 1706 f.).

E. 4.2

Die Pflicht, keine Bäume in einer Entfernung von weniger als sieben Meter von den Drainageleitungen entfernt zu setzen und alle Pflanzen, deren Wurzeln die Drainage gefährden können, gründlich auszuroden, ergibt sich unmissverständlich aus Art. 15 der Statuten. Nun beruft sich der Beschwerdeführer auf eine langjährige Duldung der Bepflanzung durch die Beschwerdegegnerin. Die nachbarrechtlichen Verjährungsfristen von § 173 des Einführungsgesetzes vom 2. April 1911 zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch sind allerdings nicht sinngemäss anwendbar. Es liegt nahe, in diesem Zusammenhang die Praxis zur Beseitigung rechtswidrig erstellter Bauten und Anlagen gemäss § 341 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 analog heranzuziehen. Demnach ist die Beschwerdegegnerin zwar grundsätzlich verpflichtet, Art. 15 der Statuten durchzusetzen, doch ist diese Bestimmung nach den Grundsätzen des Vertrauensschutzes und der Verhältnismässigkeit auszulegen (Art. 9 und 5 Abs. 2 BV). Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann unter Umständen nahelegen, geringfügige Abweichungen vom gesetzlichen Zustand zu dulden. Der Vertrauensschutz kann auch die Duldung bedeutenderer Abweichungen gebieten. Er kann aber nur von Gutgläubigen angerufen werden; im Übrigen stellt die – auch langjährige – Untätigkeit der Behörden, für sich allein genommen, in der Regel keine Vertrauensgrundlage dar. Zudem ist der rechtmässige Zustand in jedem Fall wiederherzustellen, wenn das öffentliche Interesse daran überwiegt. Erst nach 30 Jahren erlischt grundsätzlich die Befugnis der Behörden zur Anordnung des rechtmässigen Zustands (vgl. etwa VGr, 10. März 2004, VB.2003.00321, E. 5, www.vgrzh.ch; Kölz/Bosshart/Röhl, § 30 N. 53 ff.). Im vorliegenden Fall kann festgestellt werden, dass die Abweichung vom gesetzlichen Zustand nicht geringfügig ist und dass ein öffentliches Interesse an der Beseitigung der Bepflanzung ausgewiesen ist. Die Pflanzen müssen jedenfalls insoweit entfernt werden, als dies für die Kontrolle der Leitungen und für das Funktionieren der Drainage notwendig ist. Wenn auch darüber hinaus das Ergebnis der Abwägung an dieser Stelle nicht vorweggenommen werden kann, so wäre aufgrund der erwähnten Grundsätze und der derzeitigen Aktenlage doch davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin zu Recht die Wiederherstellung des gesetzlichen Zustands verlangt. Eine Duldung geringfügiger Abweichungen – etwa eines einzelnen Baums – liegt allerdings selbst dann im Ermessen der Beschwerdegegnerin, wenn die Bepflanzung grundsätzlich beseitigt werden muss.

E. 4.3

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ist eine Sanierung der Leitungen auf seinem Grundstück nicht nur dann zulässig, wenn das gesamte System überholt wird. Das Argument der Beschwerdegegnerin, sie könne aus Kapazitätsgründen nur auf Anzeige hin tätig werden, hält vor der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) stand. Der Nässestau auf dem benachbarten Grundstück stellt – neben der Bepflanzung auf der Parzelle des Beschwerdeführers – grundsätzlich einen genügenden Anlass zum Einschreiten dar.

E. 4.4

Die Beschwerdegegnerin geht davon aus, dass der Beschwerdeführer beim Stallbau oder bei Aufschüttungen die Drainageleitungen beschädigt haben könnte oder aber dass das Wasser wegen der Aufschüttungen gar nicht mehr bis zu den Leitungen gelangt. Die Berechtigung der Beschwerdegegnerin bzw. ihres Vorstands, die notwendigen Massnahmen

zum Unterhalt der Leitungen zu ergreifen, ist aufgrund der §§ 65 und 104 Abs. 2 LG sowie der Art. 14, 16 und 23 der Statuten ausgewiesen. Der Beschwerdeführer hat ihr zu diesem Zweck auch den Zutritt zu seinem Grundstück zu gewähren (vgl. Art. 11 Abs. 2, Art. 14 und Art. 16 der Statuten). Nun liegen die fraglichen Aufschüttungen anscheinend schon einige Zeit zurück – laut der Beschwerdegegnerin fanden sie um 1983 statt. Laut dem Urteil des Bezirksgerichts G vom 27. Juli 2004 machte der vom Nässestau betroffene Nachbar nicht geltend, dass die Bodenprobleme bereits damals entstanden seien (E. 6.4), während der Beschwerdeführer angibt, sie hätten – in geringerem Umfang – schon früher bestanden und seien durch den Einsatz schwerer landwirtschaftlicher Maschinen auf der Nachbarparzelle verstärkt worden. Gemäss der Mitteilung der Gemeinde Y vom 26. Januar 2004 ist sodann das öffentliche Gewässer Nr. ... (Z-Bach) im Bereich der Parzelle des Beschwerdeführers nicht überdurchschnittlich beschädigt. Dies sagt allerdings über den Zustand der Drainageleitungen nichts aus. Umgekehrt legt die Beschwerdegegnerin immerhin eine Fotografie vor, die zeigen soll, dass die fragliche Drainageleitung bei der Einmündung in den Z-Bach kaum Wasser führt. Jedenfalls für Laien ist allerdings das Bild – zumindest die bei den Akten liegende Kopie – sehr schwer zu interpretieren. Einerseits ist somit der Zusammenhang zwischen den Bauten und Aufschüttungen, die der Beschwerdeführer vor über 20 Jahren erstellt bzw. vorgenommen hat, und dem Nässestau auf der Nachbarparzelle nicht klar erwiesen. Andererseits ist anscheinend eine Renaturierung des Z-Bachs geplant. Die Beschwerdegegnerin wird deshalb vor dem Erlass einer neuen Verfügung zur Sanierung der Leitungen die Verhältnismässigkeit einer isolierten Lösung für die Parzelle des Beschwerdeführers im jetzigen Zeitpunkt zu prüfen haben. Grundsätzlich ist aber die Anordnung einer Kontrolle und gegebenenfalls Reparatur der Drainageleitungen geboten, was ja auch der Beschwerdeführer durchaus einräumt.

E. 4.5

Schliesslich gehen sowohl die Beschwerdegegnerin als auch der Bezirksrat in Bezug auf die Kostentragung fehl. Die Beschwerdegegnerin ging in ihrer Verfügung vom 7. Dezember 2004 und der Vollzugsanordnung vom 23. August 2005 davon aus, dass die Kosten sämtlicher Massnahmen vom Beschwerdeführer zu tragen seien. Gemäss Art. 15 Abs. 2 der Statuten haftet der Beschwerdeführer allerdings nur "für nachgewiesene selbstverschuldete Zerstörungen von Bestandteilen der Entwässerungsanlage"; zudem hat er nach dem Verursacherprinzip die Kosten der Beseitigung von statutenwidrigen Bepflanzungen zu übernehmen. Im Übrigen sind die Kosten des Unterhalts von der Beschwerdegegnerin bzw. den beteiligten Grundeigentümern zu tragen (§ 54 Abs. 2, § 104 Abs. 1 LG; Art. 17 und 19 der Statuten). Der Bezirksrat hat die Grundsätze der Kostenverteilung zwar grundsätzlich zutreffend erkannt, ist jedoch zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Unterhaltsarbeiten nur vorzunehmen seien, wenn eine schuldhaft Beschädigung der Drainageanlage durch den Beschwerdeführer nachgewiesen werde. Gestützt auf diese Überlegung ordnete er an, dass die Drainageleitungen nur in der unmittelbaren Umgebung des Stalls aufzugraben, durchzuspülen und gegebenenfalls neu zu erstellen seien. Diese Lösung überzeugt insofern nicht, als das Ziel der Massnahmen – unabhängig von der Kostentragung – die Beseitigung des Nässestaus sein muss. Es ginge also nicht an, zielgerichtete Massnahmen nur anzuordnen, wenn sie auf Kosten des Beschwerdeführers vorgenommen werden können, und auf sie zu verzichten, wenn die Beschwerdegegnerin die Kosten zu tragen hätte. Zulässig wäre hingegen ein gestaffeltes Vorgehen, indem zuerst dort Untersuchungen getätigt werden, wo die Wahrscheinlichkeit einer Beschädigung am grössten erscheint. Solche Überlegungen fallen in den Ermessensbereich der Beschwerdegegnerin. 5. Die

Verfahrenskosten sind nach § 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG grundsätzlich der unterliegenden Partei aufzuerlegen, im vorliegenden Fall somit der Beschwerdegegnerin, deren Verfügungen wegen formeller Mängel aufzuheben sind. Zu berücksichtigen ist allerdings erstens, dass der Beschwerdeführer, ebenso wie die Beschwerdegegnerin, unzulässigerweise vor Verwaltungsgericht einen neuen Antrag gestellt hat und damit – wenn auch in geringfügigem Ausmass – unterliegt. Zweitens hat auch er mit seinem Verhalten (Verweigerung der Annahme von Briefen und infolgedessen Einreichen zahlreicher Eingaben und Stellungnahmen an die unzuständige Behörde, unklare Anträge, teilweise unnötige und teilweise offensichtlich unzutreffende Ausführungen) stark zur Komplizierung des vorliegenden Verfahrens beigetragen. Gemäss dem Verursacherprinzip (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 2 VRG) ist ihm daher die Hälfte der Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen. Mit Aufhebung des bezirksrätlichen Entscheids fällt auch die vorinstanzliche Kostenverlegung dahin. Weil bereits der Bezirksrat die angefochtenen Verfügungen aufgrund ihrer formellen Mängel hätte aufheben müssen, sind den Parteien keine Rekurskosten aufzuerlegen. Demgemäss entscheidet die Kammer :

E. 7

März 2007 Mitwirkend: Abteilungspräsident Jso Schumacher (Vorsitz) ,
Verwaltungsrichter Rudolf Bodmer, Ersatzrichter Martin Bertschi, Gerichtssekretärin Rhea Schircks Denzler. In Sachen A , Beschwerdeführer , gegen Drainage-Genossenschaft X -Y, vertreten durch B, Beschwerdegegnerin , betreffend Drainage-Leitungen, hat sich ergeben: I. A ist Eigentümer des Grundstücks Kat.-Nr. ... in X (Gemeinde Y). Das Grundstück, auf dem sich ein Pferdestall (Assekuranz-Nr. ...) befindet, liegt in der Landwirtschaftszone. Es gehört zum Beizugsgebiet der Drainage-Genossenschaft X-Y (im Folgenden: Genossenschaft). Es wird vom eingedolten öffentlichen Gewässer Nr. ... (Z-Bach) durchquert, zu dem Drainageleitungen hinführen. Mit Schreiben vom 7. Dezember 2004 eröffnete der Genossenschaftsvorstand folgende Verfügung: Auf dem Grundstück As seien zur Befundanalyse sowie zum Unterhalt bzw. zur Sanierung des Drainagesystems an verschiedenen Stellen die Leitungen aufzugraben und zu spülen, gegebenenfalls zu reparieren. Entsprechend dem Leitungszustand müsse allenfalls eine Neuleitung unter Umgehung des Stalls erfolgen. Alle Bepflanzungen müssten vollständig entfernt werden. Die Arbeiten seien bis zum 31. März 2005 auf Kosten von A vorzunehmen. Die Verfügung wurde damit begründet, dass die Bepflanzungen den Genossenschaftsstatuten vom 28. November 1967 (im Folgenden: Statuten) widersprächen und dass die Drainageleitungen aufgrund einer nicht bewilligten Aufschüttung nicht oder unvollständig funktionierten, was einen Nässestau auf der angrenzenden Parzelle zur Folge habe. Mit Schreiben vom 27. Dezember 2004 teilte A dem Präsidenten der Genossenschaft mit, dass er mit den Darlegungen und der gewünschten Vorgehensweise nicht einverstanden sei, und kündete für später eine Stellungnahme an. Mit Schreiben vom 9. Februar, 1. März und 14. März 2005 hielt die Genossenschaft an ihrer Verfügung fest. A begründete seinerseits in Schreiben an den Präsidenten der Genossenschaft vom 24. Februar, 25. Februar und 19. März 2005 seinen Standpunkt. Mit Schreiben vom 23. August 2005 setzte der Genossenschaftsvorstand A eine neue Frist zur Vornahme der verfükten Arbeiten und drohte die Ersatzvornahme an. II. Hiergegen erhob A mit Schreiben vom 23. September 2005 (eingegangen am 27. September 2005) Rekurs an den Bezirksrat G. Der Bezirksrat entschied über die Sache mit Beschluss vom 4. Juli 2006. Er erwog, dass nicht nur die Vollzugsanordnung vom 23. August 2005, sondern auch die Verfügung vom 7. Dezember

2004 Gegenstand des Verfahrens sei, da die Genossenschaft das Schreiben As vom 27. Dezember 2004 als Rekurs an den Bezirksrat hätte weiterleiten müssen. Er hiess den Rekurs teilweise gut und änderte die Verfügung vom 7. Dezember 2004 insofern ab, als er A verpflichtete, innerhalb einer Frist von drei Monaten ab Rechtskraft des Beschlusses auf eigene Kosten " - die Drainageleitungen unmittelbar neben dem Pferdestall aufgraben resp. durchspülen zu lassen und bei nachweisbarer Beschädigung der Drainage durch den Stall eine Neuleitung unter Umgehung des Stalles zu erstellen; im Übrigen sind die Leitungen nicht aufzugraben; - statutenwidrige Bepflanzungen im Sinne von Art. 15 der Statuten, d.h. Bäume in einem Abstand von weniger als 7 Meter von einer Drainageleitung sowie sonstige Bepflanzungen gemäss diesem Artikel gründlich auszuroden." Sollte A diesen Anordnungen keine Folge leisten, dürfe die Genossenschaft die erwähnten Arbeiten ersatzweise auf Kosten von A vornehmen. Die Verfahrenskosten auferlegte der Bezirksrat zu zwei Dritteln A und zu einem Drittel der Genossenschaft. III. Gegen diesen Beschluss wandte sich A mit Beschwerde vom 28. Juli/4. August 2006 an das Verwaltungsgericht. Er verlangte sinngemäss Aufhebung des Bezirksratsbeschlusses und der Verfügungen der Genossenschaft. Sodann beantragte er, bei einer allfälligen Gesamtsanierung des Drainagesystems sei allenfalls eine neue Leitung am Südrand seines Grundstücks zu erstellen. Die Drainage-Genossenschaft X-Y beantragte in der Beschwerdeantwort vom 8./9. September 2006 sinngemäss Abweisung der Beschwerde und stellte verschiedene weitere Anträge. Am 17. Oktober 2006 reichte A unaufgefordert weitere Unterlagen ein. Auf die Vorbringen der Parteien wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht prüft seine Zuständigkeit von Amts wegen (§ 70 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG, LS 175.2]). Bei der Beschwerdegegnerin handelt es sich um eine Unterhaltsorganisation im Sinn der §§ 100 ff. des Landwirtschaftsgesetzes vom 2. September 1979 (LG, LS 910.1) und damit um eine öffentlichrechtliche Genossenschaft im Sinn von § 49 Abs. 2 LG. Ihre Verfügungsbefugnis ergibt sich aus § 65 LG sowie § 104 Abs. 2 LG in Verbindung mit ihren Statuten. Gegen die hier streitigen Verfügungen ihres Vorstands war gemäss § 69 in Verbindung mit § 49 Abs. 1 LG der Rekurs an den Bezirksrat gegeben, da die Sache nach den §§ 70 und 75 LG nicht in die Zuständigkeit des Landwirtschaftsgerichts fiel. Gegen den Rekursentscheid des Bezirksrats sieht § 41 in Verbindung mit § 19c Abs. 2 VRG die Beschwerde an das Verwaltungsgericht vor. Das Verwaltungsgericht ist daher zur Prüfung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Da der Angelegenheit kein Streitwert beigemessen werden kann, ist der Entscheid nach § 38 Abs. 1 und 2 VRG von der Kammer zu fällen. 1.2 Der Streitgegenstand wird im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht wie folgt begrenzt: Einerseits durch den Gegenstand des angefochtenen Entscheids, andererseits durch die Beschwerdeanträge (vgl. im Einzelnen Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, Vorbem. zu §§ 19–28 N. 86–88, § 54 N. 1). Das Verwaltungsgericht darf weder über die Beschwerdeanträge hinausgehen noch den angefochtenen Entscheid zum Nachteil des Beschwerdeführers abändern (§ 63 Abs. 2 VRG). 1.2.1 Auf den Antrag des Beschwerdeführers, bei einer allfälligen Gesamtsanierung des Drainagesystems solle gegebenenfalls eine neue Leitung am Südrand seines Grundstücks erstellt werden, ist somit nicht einzutreten, weil diese Frage nicht Gegenstand des Verfahrens vor dem Bezirksrat war oder hätte sein sollen. 1.2.2 Im Zürcher Verwaltungsprozess gibt es kein Anschlussrechtsmittel (Kölz/Bosshart/Röhl, Vorbem. zu §§ 19–28 N. 62, § 26 N. 20). Weil

die Beschwerdegegnerin gegen den Entscheid des Bezirksrats nicht selber Beschwerde erhoben hat, kann sie vor Verwaltungsgericht nur noch Nichteintreten auf die Beschwerde sowie deren vollständige oder teilweise Abweisung (oder deren Gutheissung) beantragen. Sie darf jedoch keine Anträge vorbringen, die darauf abzielen, den Beschwerdeführer gegenüber dem Entscheid des Bezirksrats schlechter zu stellen. Soweit sie in ihrer Beschwerdeantwort derartige Anträge gestellt hat, ist darauf grundsätzlich nicht einzutreten. 1.2.3 Das Verwaltungsgericht kann jedoch unabhängig von den Anträgen des Beschwerdeführers den Entscheid der Vorinstanz aufheben, wenn diese in schwerwiegender Weise wesentliche Verfahrensgrundsätze verletzt hat, zum Beispiel indem sie zu Unrecht auf den Rekurs eingetreten ist (Kölz/Bosshart/Röhl, § 63 N. 17). In diesem Sinn ist die Rüge der Beschwerdegegnerin an die Hand zu nehmen, wonach der Bezirksrat nur noch die Vollzugsanordnung vom 23. August 2005, aber nicht mehr den Inhalt der Verfügung vom 7. Dezember 2004 hätte überprüfen dürfen. 1.3 Nach Ablauf der Beschwerdefrist kann die Beschwerdebegründung grundsätzlich nicht mehr erweitert werden. Eine Ausnahme ist zu machen, wenn die beschwerdeführende Person ihr Recht auf eine Stellungnahme zur Eingabe einer Gegenpartei oder Vorinstanz wahrnimmt (vgl. BGE 132 I 42 E. 3.3.2 mit Hinweisen) oder wenn sie nachträglich entdeckte erhebliche Tatsachen geltend macht, die sie auch mit der erforderlichen Umsicht nicht rechtzeitig hätte beibringen können (Kölz/Bosshart/Röhl, § 54 N. 8). Die Telefonnotiz und das Schreiben an das kantonale Amt für Landschaft und Natur, die der Beschwerdeführer dem Verwaltungsgericht nach Ablauf der Beschwerdefrist hat zukommen lassen, erfüllen diese Anforderungen nicht, weshalb sie im vorliegenden Verfahren nicht zu beachten sind. 2. Der Bezirksrat hat nicht nur die Vollzugsanordnung vom 23. August 2005, sondern auch die Verfügung vom 7. Dezember 2004 überprüft. Er begründet dies damit, dass die Beschwerdegegnerin ihm das Schreiben des Beschwerdeführers vom 27. Dezember 2004 aufgrund der Weiterleitungspflicht von § 5 Abs. 2 VRG hätte zustellen müssen, worauf er dem Beschwerdeführer nach § 23 Abs. 2 VRG eine Frist zur Behebung der formellen Mängel angesetzt hätte. Die Beschwerdegegnerin wendet sich gegen diese Auffassung. Sie führt an, dass das Schreiben des Beschwerdeführers vom 27. Dezember 2004 die Anforderungen an eine Rekurschrift nicht erfülle, weil es keine Begründung enthalte. Sie verweist in diesem Zusammenhang auch auf ihre späteren Kontakte mit dem Bezirksrat. 2.1 Unvollständige oder der unzuständigen Behörde eingereichte Rechtsmittel sind gemäss dem Grundsatz von Treu und Glauben zu behandeln (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV]; vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 5 N. 34 f., § 10 N. 51 f.). Nach § 5 Abs. 2 VRG sind Eingaben, die an eine unzuständige Behörde gerichtet werden, von Amts wegen an die zuständige Behörde weiterzuleiten. Diese Verpflichtung entfällt nur, wenn die gesuchstellende Partei nicht irrtümlich, sondern bewusst an die unzuständige Behörde gelangt ist (Kölz/Bosshart/Röhl, § 5 N. 34 f.). Zwar muss aus einer Eingabe grundsätzlich zumindest der klare Wille, ein Rechtsmittel erheben zu wollen, hervorgehen. Eingaben von rechtsunkundigen Personen, bei denen ein solcher Wille nicht deutlich zum Ausdruck kommt, sollen jedoch nur mit Zurückhaltung durch Nichteintreten erledigt werden; im Zweifelsfall ist eine mündliche oder schriftliche Nachfrage angebracht (Kölz/Bosshart/Röhl, § 23 N. 5). Wenn vom Willen zur Rekuserhebung auszugehen ist, die Rekurschrift aber den formellen Anforderungen nicht genügt, hat die Behörde dem Rekurrenten eine kurze Frist zur Behebung des Mangels anzusetzen unter der Androhung, dass andernfalls auf das Rechtsmittel nicht eingetreten werde (§ 23 Abs. 2 VRG). Einer rechtsunkundigen und nicht rechtskundig vertretenen Person ist grundsätzlich auch

Gelegenheit zur Verbesserung einzuräumen, wenn die Rekursbegründung fehlt; es ist allerdings darauf zu achten, dass sich die rekurrierende Partei nicht mittels einer bewusst mangelhaften Rekurschrift eine Erstreckung der Rekursfrist verschafft (Kölz/Bosshart/Röhl, § 23 N. 27).

2.2 Verfügungen sind mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen, die das zulässige ordentliche Rechtsmittel, die Rechtsmittelinstanz und die Rechtsmittelfrist bezeichnet (§ 10 Abs. 2 VRG). Die Verfügung vom 7. Dezember 2004 enthielt keine Rechtsmittelbelehrung; die Beschwerdegegnerin hatte ihr aber in Kopie einen Brief der Gemeinde Y vom 26. Januar 2004 und ein Schreiben des kantonalen Amtes für Landschaft und Natur vom 12. November 2004 beigelegt. Beide Briefe waren an eine Drittperson gerichtet und äusserten sich zur Sach- und Rechtslage sowie in allgemeiner Weise zum Rechtsmittelweg. Es ist zwar davon auszugehen, dass die Rechtsmittelbelehrung – ebenso wie die Begründung eines Entscheids – auch in einer separaten schriftlichen Mitteilung enthalten sein kann, worüber hier nicht abschliessend zu entscheiden ist (vgl. in Bezug auf die Begründung VGr, 7. Februar 2006, VB.2005.00279, E. 2.4, www.vgrzh.ch; Michele Albertini, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 424 mit weiteren Hinweisen). Im vorliegenden Fall enthielten die beiden Schreiben jedoch keine eigentliche Rechtsmittelbelehrung zuhanden des Verfügungsadressaten, sondern allgemeine Auskünfte über den Verfahrensweg, die erst noch nicht eindeutig waren, weil die Gemeinde Y irrtümlicherweise auf das Schiedsgerichtsverfahren als alternative Möglichkeit zur Verfügung verwies.

2.3 Gegen die genannte Verfügung wehrte sich der Beschwerdeführer innerhalb der Rechtsmittelfrist, die nach § 22 Abs. 1 und 3 VRG 30 Tage beträgt (die kürzere Frist gemäss § 69 Abs. 1 LG ist nicht mehr anwendbar; vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 22 N. 23 ff.). In seinem Schreiben vom 27. Dezember 2004 teilte er der Beschwerdegegnerin mit, dass er "nicht mit allen ... Darlegungen und der gewünschten Vorgehensweise einverstanden" sei, und kündete eine Stellungnahme für später an. Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten kann dem rechtsunkundigen Beschwerdeführer nicht vorgeworfen werden. Anscheinend verkannte er den Verfügungscharakter des Schreibens vom 7. Dezember 2004. Dies erscheint nachvollziehbar bei einem Rechtsunkundigen, da die Anordnung unvermittelt erfolgte (vgl. hinten 3.2) und in die Form eines Briefes gekleidet war, weil eine als solche erkennbare und eindeutige Rechtsmittelbelehrung fehlte und weil die Wortwahl nicht ganz widerspruchsfrei war: Zwar stellte die Beschwerdegegnerin ihre Anordnungen unter den Titel "Verfügungen", doch schloss sie sie mit der Wendung: "Wir bitten Sie, die erwähnten Arbeiten ... auszuführen." Unter diesen Umständen ist nicht entscheidend, dass dem Schreiben des Beschwerdeführers die Absicht, die Verfügung vor der nächsthöheren Instanz anzufechten, nicht zu entnehmen ist. Die Beschwerdegegnerin wäre unabhängig davon nach Treu und Glauben gehalten gewesen, auf dieses innerhalb der Rechtsmittelfrist eingegangene Schreiben zu reagieren – sie hätte es entweder gemäss § 5 Abs. 2 VRG zur Behandlung an den Bezirksrat weiterleiten oder dem Beschwerdeführer unverzüglich eine unmissverständliche Rechtsmittelbelehrung erteilen oder sich zumindest bei ihm nach dem Zweck seines Schreibens erkundigen müssen.

2.4 Es ist somit nicht zu beanstanden, wenn der Bezirksrat davon ausging, dass bei einem korrekten Verhalten der Beschwerdegegnerin eine formell gültige Anfechtung der Verfügung vom 7. Dezember 2004 zustande gekommen wäre (vgl. zur Problematik auch BGr, 21. Juli 1993, ZBl 95/1994 S. 40). Es ist auch haltbar, dass der Bezirksrat das spätere Verhalten der Parteien in diesem Zusammenhang nicht für beachtlich hielt. Dieser Ansicht liegt letztlich die Annahme zugrunde, dass das ganze Verfahren anders abgelaufen wäre,

wenn die Beschwerdegegnerin auf das Schreiben des Beschwerdeführers vom 27. Dezember 2004 korrekt reagiert hätte. Der Bezirksrat brauchte das spätere – teilweise fragwürdige – Vorgehen des Beschwerdeführers nicht zu berücksichtigen, weil daraus nicht geschlossen werden musste, dass der Beschwerdeführer in einem korrekt aufgegleisten Verfahren keine genügende Rechtsschrift eingereicht hätte.

2.5 Die Beschwerdegegnerin weist allerdings darauf hin, dass sie den Bezirksrat bereits mit Schreiben vom 7. April 2005 über die Korrespondenz in der Sache und namentlich den Brief des Beschwerdeführers vom 27. Dezember 2004 informierte. In diesem Schreiben ersuchte sie auch um eine Bestätigung, dass kein Rekurs erfolgt sei, und bat um eine juristische Empfehlung (welche in der Folge verweigert werden musste). Durch diese Korrespondenz wurde der Bezirksrat jedoch nicht gebunden.

2.6 Insgesamt ist es somit nicht zu beanstanden, wenn der Bezirksrat – unter Hinweis auf die Verfahrenspflichten der Behörden gemäss § 5 Abs. 2 und § 23 Abs. 2 VRG – die Verfügung vom 7. Dezember 2004 überprüfte.

3. Zu prüfen ist, ob die Verfügung vom 7. Dezember 2004 formelle Mängel aufweist, wie der Beschwerdeführer jedenfalls sinngemäss auch noch vor Verwaltungsgericht geltend macht.

3.1 Laut dem Beschwerdeführer war D, der als Mitglied des Genossenschaftsvorstands zumindest ein Exemplar der Verfügung vom 7. Dezember 2004 mitunterzeichnete, befangen. D ist Eigentümer der Parzelle, die im Süden an jene des Beschwerdeführers anstösst und auf welcher der Nässestau eingetreten ist. Zudem war er zusammen mit zwei weiteren Nachbarn des Beschwerdeführers Kläger in einem nachbarrechtlichen Verfahren vor dem Bezirksgericht G gewesen, dessen Gegenstand unter anderem die Bepflanzung und der Zustand der Drainageleitungen auf dem Grundstück des Beschwerdeführers gebildet hatten. In seinem Urteil vom 27. Juli 2004 war das Bezirksgericht zum Schluss gekommen, dass D keine zivilrechtlichen Ansprüche gegen den Beschwerdeführer wegen des Nässestaus geltend machen könne (E. 6.4).

3.1.1 Der Anspruch auf die Beurteilung durch eine unbefangene Behörde ergibt sich aus Art. 29 Abs. 1 BV. Aufgrund der Verweisungen in § 64 Abs. 5 LG und § 70 Abs. 1 des Gemeindegesetzes vom 6. Juni 1926 (LS 131.1) ist die Frage der Befangenheit hier in Anwendung von § 5a Abs. 1 VRG zu beantworten.

3.1.2 Ausstandsgründe sind so früh wie möglich geltend zu machen. Es verstösst gegen Treu und Glauben, sie erst im Rechtsmittelverfahren vorzubringen, wenn der Mangel schon vorher hätte festgestellt werden können. Wer eine befangene Person nicht unverzüglich ablehnt, sobald er vom Ablehnungsgrund Kenntnis erhält, sondern sich stillschweigend auf den Prozess einlässt, verwirkt den Anspruch auf spätere Anrufung der verletzten Verfassungsbestimmung (VGr, 2. Juni 2004, VB.2004.00063, E. 2.1, www.vgrzh.ch; BGE 114 Ia 278 E. 3e, 114 V 61 E. 2b; kritisch Benjamin Schindler, Die Befangenheit der Verwaltung, Zürich etc. 2002, S. 209 ff.). Da der Beschwerdeführer vor dem Erlass der Verfügung vom 7. Dezember 2004 nicht angehört wurde (dazu hinten 3.2), kann ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass er sich erst nachträglich gegen die Mitwirkung von D gewehrt hat. Es kann ihm als Rechtsunkundigem unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles auch nicht vorgehalten werden, dass er die Mitwirkung von D nicht bereits während der Rekursfrist – etwa in seinem Schreiben vom 27. Dezember 2004 – ausdrücklich beanstandet hat, sondern erst in seinen Stellungnahmen vom 24. Februar, 25. Februar und 19. März 2005. Weil es auf Versäumnisse der Beschwerdegegnerin zurückzuführen ist, dass der Beschwerdeführer sich erst so spät geäussert hat (dazu vorn 2.3 f.), würde die Annahme der Verwirkung dem Grundsatz von Treu und Glauben widersprechen.

3.1.3 Den verfassungsrechtlichen Anspruch konkretisierend, sieht § 5a Abs. 1 VRG unter anderem vor, dass Personen, die eine Anordnung zu treffen haben, in den

Ausstand treten müssen, wenn sie in der Sache persönlich befangen erscheinen, insbesondere wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse haben (lit. a). Liegen bei objektiver Betrachtungsweise Gegebenheiten vor, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen, so ist die verfassungsmässige Garantie verletzt. Vom persönlichen Interesse im Sinn von § 5a Abs. 1 lit. a VRG ist der Fall zu unterscheiden, in dem die Mitwirkung einer bestimmten Person aus strukturellen oder organisatorischen Gründen die Offenheit des Verfahrensausgangs beeinträchtigen kann (vgl. dazu Isabelle Häner, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Zürich 2000, Rz. 450; Schindler, S. 143, 191 f.). Im vorliegenden Fall steht die Verfügung einer öffentlichrechtlichen Genossenschaft in Frage. Nach der Definition von Art. 828 des Obligationenrechts – betreffend die privatrechtliche Genossenschaft – ist eine Genossenschaft eine Körperschaft, "die in der Hauptsache die Förderung oder Sicherung bestimmter wirtschaftlicher Interessen ihrer Mitglieder in gemeinsamer Selbsthilfe bezweckt". Die Interessen der Genossenschaft stellen somit auch Interessen ihrer Mitglieder oder zumindest einer Mehrheit von diesen dar. Dies ist bei der Anwendung von § 5a Abs. 1 VRG auf öffentlichrechtliche Genossenschaften zu beachten, weshalb die für Verwaltungsbehörden geltenden Regeln für diese nicht unesehen übernommen werden können.

3.1.4 Im vorliegenden Fall stehen jedoch Interessen in Frage, bei denen der persönliche Charakter gegenüber dem genossenschaftlichen im Vordergrund steht. D war als Vorstandsmitglied der Genossenschaft einerseits am Erlass einer Verfügung beteiligt, die einen Missstand – den Nässestau – gerade auf seinem Grundstück beheben sollte. Ihm wäre im Verfahren Parteistellung zugekommen, da er in der Sache betroffen ist. Andererseits hatte er sich unter anderem aufgrund dieses Nässestaus an einem Zivilprozess gegen den Beschwerdeführer beteiligt und war gemäss dem Urteil des Bezirksgerichts G vom 27. Juli 2004, also wenige Monate vor dem Erlass der Verfügung vom 7. Dezember 2004, insoweit unterlegen. Aufgrund dieser Umstände hätte D wegen Befangenheit in den Ausstand treten müssen. Dies scheint letztlich auch der Beschwerdegegnerin bewusst gewesen zu sein, denn immerhin hat D ein Exemplar der Verfügung nicht mitunterzeichnet. In der Rekursantwort räumt sie übrigens ein, bei den Grundstücksnachbarn seien "verständlicherweise persönliche Interessen involviert".

3.1.5 Die Verletzung des Anspruchs auf Unabhängigkeit und Unbefangenheit der anordnenden Instanz kann grundsätzlich im Rechtsmittelverfahren nicht mehr geheilt werden und muss zur Aufhebung des fraglichen Entscheids führen. Laut der Praxis kann allerdings von einer Aufhebung dann abgesehen werden, wenn der Verfahrensmangel geringes Gewicht hat und ein Einfluss auf den Inhalt der Entscheidung ausgeschlossen erscheint (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 5a N. 7; restriktiver Schindler, S. 215 f. [je mit weiteren Hinweisen]). Die Mitwirkung eines Betroffenen an einer Verfügung stellt allerdings einen schweren Verfahrensmangel dar, und ein Einfluss auf den Inhalt der Entscheidung kann hier nicht ausgeschlossen werden. Daran ändert auch nichts, dass die verschiedenen Schreiben der Beschwerdegegnerin, mit denen sie den Beschwerdeführer zur Erfüllung der Verpflichtungen aus der Verfügung vom 7. Dezember 2004 mahnte, nicht von D mitunterzeichnet wurden. Den Akten lässt sich übrigens nicht entnehmen, ob er an den Vorstandsbeschlüssen, die diesen Briefen zugrunde lagen, nicht mehr beteiligt war.

3.2 Der Beschwerdeführer hat sowohl vor dem Bezirksrat als auch vor dem Verwaltungsgericht beanstandet, dass die Beschwerdegegnerin vor dem Entscheid nicht das Gespräch mit ihm gesucht habe. Er macht damit sinngemäss eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV geltend. Das rechtliche Gehör dient einerseits der

Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, der in die Rechtsstellung einer Person eingreift (BGE 127 I 54 E. 2b). 3.2.1 Das Recht auf Anhörung umfasst den Anspruch der Einzelnen, sich vorgängig zu den sie betreffenden, hoheitlichen Anordnungen zu äussern (BGr, 4. Mai 2004, P 38/02, E. 2.1, www.bger.ch; BGE 127 I 54 E. 2b; Albertini, S. 279 ff.; Kölz/Bosshart/Röhl, § 8 N. 17). Dieses Recht wurde dem Beschwerdeführer hier nicht gewährt, ohne dass einer der Gründe für eine Ausnahme – wie zum Beispiel Dringlichkeit – vorgelegen hätte (vgl. dazu im Einzelnen etwa Kölz/Bosshart/Röhl, § 8 N. 43 ff.). Allfällige frühere Beanstandungen der Nachbarn gegenüber dem Beschwerdeführer sind in diesem Zusammenhang ebenso wenig relevant wie die Äusserungen im Zivilprozess. Dass sich die Beschwerdegegnerin vor dem 7. Dezember 2004 mit der Aufforderung, zum vorgesehenen Verfügungsinhalt Stellung zu nehmen, an den Beschwerdeführer gewandt habe, macht sie nicht geltend. Auch der Bemerkung in der Beschwerdeantwort, der Beschwerdeführer habe mit seinem unkooperativen Verhalten die persönlichen Kontakte verunmöglicht, lässt sich dies nicht entnehmen. In der fraglichen Verfügung beruft sich die Beschwerdegegnerin allerdings darauf, dass der Beschwerdeführer auf die "Berichtskopie von der Gemeinde Y" vom 26. Januar 2004 nicht reagiert habe. Es handelt sich dabei um das bereits erwähnte Schreiben der Gemeinde Y an einen Prozessgegner des Beschwerdeführers im damals hängigen Zivilprozess, das dem Beschwerdeführer in Kopie zugestellt worden war (und das ihm als Beilage zur Verfügung noch einmal zugesandt wurde). Dieser frühere Versand kann jedoch zum einen von vornherein nicht als Gewährung des rechtlichen Gehörs im Verwaltungsverfahren gelten. Zum andern hat der Beschwerdeführer der Gemeinde Y offenbar mit Schreiben vom 30. Januar 2004 geantwortet, wobei die Beschwerdegegnerin von dieser Antwort anscheinend keine Kenntnis erhielt. Demnach wurde der Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt, indem er vor Erlass der Verfügung vom 7. Dezember 2004 nicht angehört wurde. 3.2.2 Wird der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, ist der betreffende Entscheid grundsätzlich unabhängig davon, ob er inhaltlich richtig ist oder nicht, aufzuheben. Eine Heilung des Mangels im anschliessenden Rechtsmittelverfahren ist jedoch möglich. Sie verlangt erstens, dass die betroffene Partei sich vor einer Rechtsmittelinstanz äussern kann, welche die gleich umfassende Überprüfungsbefugnis hat. Zweitens setzt sie zusätzlich voraus, dass die Verletzung entweder nicht schwer wiegt oder – wenn die Verletzung schwer wiegt – dass die Rückweisung nur zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer raschen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 132 V 387 E. 5.1; VGr, 22. November 2006, VB.2006.00248, E. 3.1 und 5.1 mit weiteren Hinweisen, www.vgrzh.ch). Auch eine Häufung von Verfahrensfehlern, die für sich allein genommen weniger gewichtig sind, kann dazu führen, dass das Verfahren insgesamt als so mangelhaft bezeichnet werden muss, dass eine Heilung im Rechtsmittelverfahren ausgeschlossen ist (BGr, 10. März 2005, 1A.160/2004, E. 2.2, www.bger.ch). 3.3 Im vorliegenden Fall war die Verfügung der Beschwerdegegnerin sowohl unter Mitwirkung einer befangenen Person als auch ohne vorherige Anhörung des Beschwerdeführers zustande gekommen. Beide Mängel sind schon je für sich allein genommen gravierend genug, um eine Heilung auszuschliessen. Die Verfügung vom 7. Dezember 2004 und damit auch die Vollzugsanordnung vom 23. August 2005 sind aufzuheben. Dasselbe gilt für den Bezirksratsbeschluss vom 4. Juli 2006, in dem auf die formellen Mängel der Verfügung vom 7. Dezember 2004 nicht eingegangen wurde. Anzumerken ist, dass hiervon nicht etwa ein prozessualer Leerlauf zu

erwarten ist, worauf die folgenden Anmerkungen hinweisen. Die Frage, ob die Verfügung vom 7. Dezember 2004 sogar nichtig war, kann offen bleiben. 3.4 Das Verwaltungsgericht kann es bei der Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheidung bewenden lassen und auf eine Rückweisung verzichten, wenn kein Bedarf nach einer solchen besteht (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 64 N. 7). Ein solcher Fall liegt hier vor. Eine Rückweisung wäre zudem auch deshalb unangebracht, weil dann die Beschwerdegegnerin im zweiten Rechtsgang an die Beschränkung des Streitgegenstands im Verfahren vor Verwaltungsgericht gebunden bliebe (Kölz/Bosshart/Röhl, § 52 N. 6). Der Verzicht auf eine Rückweisung ermöglicht es der Beschwerdegegnerin hingegen, eine neue, inhaltlich umfassende Verfügung unter Beachtung der gesamten Umstände zu treffen. So könnte etwa ein allfälliger Einfluss der geplanten Bachverlegung berücksichtigt werden. 4. Die Beschwerdegegnerin hat also – ohne Mitwirkung befangener Personen und nachdem sie dem Beschwerdeführer Gelegenheit zur mündlichen oder schriftlichen Stellungnahme zum vorgesehenen Verfügungsinhalt gegeben hat – die Angelegenheit durch Verfügung neu zu regeln. Auch eine einvernehmliche Lösung (an welcher sich der Beschwerdeführer interessiert zeigt) wäre in einer Verfügung festzuschreiben. Im Hinblick darauf erscheinen folgende, nicht bindende Hinweise angebracht:

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