

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00354 vom 21. November 2013

ZH Verwaltungsgericht, 2013-11-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2013.00354

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00354 du 21 novembre 2013

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00354 del 21 novembre 2013

Regeste

Bestandesaufnahme der öffentlichen Gewässer | Bestandesaufnahme der öffentlichen Gewässer Das Einspracheverfahren wurde vorliegend als ein dem Rekursverfahren vorgelagertes Rechtsmittelverfahren und nicht etwa als ein formalisiertes Einwendungsverfahren (Anhörungsverfahren) im Rahmen eines erstinstanzlichen nichtstreitigen Verwaltungsverfahrens durchgeführt. Als ordentliches Rechtsmittel darf die Einsprache nicht übersprungen werden. Wer nicht rechtzeitig Einsprache erhebt, verwirkt daher auch das Rekursrecht (E. 3.2). Die Beschwerdeführerin 5 ist in rechtsgenügender Weise über das Einspracheverfahren und die Folgen einer Nichtbeteiligung in Kenntnis gesetzt worden (E. 3.3). Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, dass die Beschwerdeführenden als Eigentümer ihres Grundstücks auch Eigentümer des Seegrunds der fraglichen Privathaabe sind. Uneinigkeit besteht jedoch darüber, ob sich dieses Eigentum auch auf das darüber liegende Zürichseewasser erstreckt. Damit liegt eine Streitigkeit über das private Eigentumsrecht vor, für deren Beurteilung das Verwaltungsgericht nicht zuständig ist. Auch soweit die Streitigkeit unabhängig von den Eigentumsverhältnissen die Frage der öffentlichen oder privaten Natur des Zürichsees im fraglichen Bereich betreffen sollte, fällt die Sache in die Zuständigkeit der Zivilgerichte (E. 4.3). Abweisung.

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2013.00354 Urteil der 3. Kammer vom 21. November 2013 Mitwirkend: Abteilungspräsident Rudolf Bodmer (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Bea Rotach, Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Gerichtsschreiber Cyrill Bienz. In Sachen 1. A, 2. B, 3. C, 4. D, 5. E, alle vertreten durch RA F, Beschwerdeführende, gegen Baudirektion Kanton Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend Bestandesaufnahme der öffentlichen Gewässer, hat sich ergeben: I. A. Mit Verfügung vom 4. Februar 2011 genehmigte die Baudirektion Kanton Zürich den bereinigten Übersichtsplan 1:5'000 der öffentlichen Gewässer in der Stadt G sowie das dazugehörige Gewässerverzeichnis. Gestützt auf diese Verfügung beauftragte das Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft AWEL die Stadt G, die Uferlinie des Zürichsees bei mittlerem Wasserstand zu erfassen. Bei der folgenden amtlichen Vermessung wurde festgestellt, dass verschiedene private Grundstücke teilweise vom öffentlichen Wasser des Zürichsees bedeckt werden oder deren Gebäude und Anlagen sich im öffentlichen Wasser bzw. innerhalb der staatlichen Gewässerparzelle des Zürichsees befinden. Diese Grundstücke wurden in einem separaten Servitutsgewässerverzeichnis erfasst. B. Am 21. Februar 2012 genehmigte die Baudirektion die Darstellung der Uferlinie des Zürichsees auf dem Gebiet von G sowie das

Servitutsgewässerverzeichnis mit den Planausschnitten. Sie beauftragte das AWEL, die betroffenen Grundeigentümer hierüber zu orientieren und das Auflageverfahren beim Vermessungsamt G zu eröffnen, und verlangte, dass nach Ablauf der Einsprachefrist bzw. nach Erledigung allfälliger Einsprachen bei allen betroffenen Grundstücken eine Anmerkung im Grundbuch einzutragen sei, wonach im Flächeninhalt des Grundstücks ein Teil bzw. überdeckter Teil des Zürichsees inbegriffen sei. C. Im Rahmen der öffentlichen Auflage erhoben die Miteigentümer des Grundstücks Kat.-Nr. 01, C, B, A sowie D Einsprache gegen die Öffentlichkeit der Seefläche im Bereich ihres Grundstücks und die grundbuchliche Behandlung. Die Baudirektion wies diese Einsprache mit Verfügung vom 7. Juni 2012 ab (Disp.-Ziff. I) und liess eine Anmerkung beim fraglichen Grundstück im Grundbuch eintragen, wonach im Flächeninhalt dieses Grundstücks ein Teil des öffentlichen Gewässers Zürichsee (23 m 2 offen und 19 m 2 mit Gebäude Assek.-Nr. 02 überdeckt) inbegriffen sei (Disp.-Ziff. II). II. Gegen diese Verfügung erhoben die vier genannten Miteigentümer sowie E Rekurs an den Regierungsrat mit dem Antrag, die Verfügung sei aufzuheben und die Seeuferlinie wie bisher entlang der Grundstücksgrenze, eventuell entsprechend dem effektiven Seeufer festzusetzen. Mit Beschluss vom 3. April 2013 trat der Regierungsrat auf den Rekurs nicht ein, soweit er nicht gegenstandslos geworden sei. Er auferlegte die Verfahrenskosten den Rekurrenten und sprach ihnen keine Parteientschädigung zu. III. Gegen diesen Beschluss erhoben die unterlegenen Rekurrenten am 10. Mai 2013 Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragten, in Aufhebung der angefochtenen Entscheide der Baudirektion und des Regierungsrats sei die Seeuferlinie wie bisher gemäss Grundstücksgrenze festzusetzen und es sei auf die Anmerkung zu verzichten. Eventuell beantragten sie die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz, damit die Seeuferlinie entsprechend dem effektiven Seeufer festgelegt werden könne, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Baudirektion. Der Regierungsrat übermittelte am 24. Mai 2013 die Akten des Rekursverfahrens und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Die Baudirektion beantragte am 17. Juni 2013 ebenfalls Beschwerdeabweisung und verwies dabei auf den Mitbericht des AWEL vom 14. Juni 2013. Die Grundeigentümer hielten in ihrer Replik vom 26. August 2013 an ihrer Beschwerde fest und legten zwei Fotografien ins Recht. Die Baudirektion bzw. das AWEL liessen sich dazu am 6. und 9. September 2013 unter Vorlage weiterer Dokumente vernehmen. Die Grundeigentümer äusserten sich dazu mit Eingabe vom 23. September 2013. Die Kammer erwägt: 1. Im Beschwerdeverfahren ist vorab streitig, ob der Regierungsrat auf den Rekurs der Beschwerdeführenden zu Recht nicht eingetreten ist, oder ob er das Rechtsmittel hätte materiell behandeln müssen. Für die Beurteilung dieser Frage ist das Verwaltungsgericht gestützt auf § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) grundsätzlich sachlich und funktionell zuständig. 2. 2.1 Bei der von der Baudirektion genehmigten Darstellung des Zürichsees und dem dazu gehörenden Servitutsgewässerverzeichnis geht es um die Nachführung von Geobasisdaten (Bodenbedeckung) im Sinn von Art. 3 Abs. 1 lit. c und Art. 8 f. des Bundesgesetzes über die Geoinformation vom 5. Oktober 2007 (GeoIG) in Verbindung mit Art. 950 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB; vgl. auch Art. 2 Abs. 1 lit. a der Verordnung über Geoinformation vom 21. Mai 2008 GeoIV samt Anhang I). Die Verfügbarkeit eigentümerverbindlicher Georeferenzdaten, das heisst von Geobasisdaten, die für weitere Geodaten als geometrische Grundlage dienen (Art. 3 Abs. 1 lit. f GeoIG), und die beschreibenden Informationen der Grundstücke werden mit der amtlichen Vermessung sichergestellt (Art. 29 Abs. 1 GeoIG); sie ist von der

zuständigen kantonalen Stelle zu genehmigen (Art. 32 Abs. 1 GeoIG). Einzelheiten zur amtlichen Vermessung sowie das Vermessungsverfahren ergeben sich aus der bundesrätlichen Verordnung über die amtliche Vermessung vom 18. November 1992 (VAV) und der Technischen Verordnung des Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport über die amtliche Vermessung vom 10. Juni 1994 (TVAV). Bestandteil der amtlichen Vermessung bilden unter anderem die Daten gemäss Datenmodell der amtlichen Vermessung (Art. 5 Abs. 1 lit. b VAV), die auch die Informationsebene Bodenbedeckung umfasst (Art. 6 Abs. 2 lit. b VAV). Bei Erhebung oder Erneuerung der amtlichen Vermessung verlangt Art. 28 Abs. 1 VAV die Durchführung einer öffentlichen Auflage mit Einspracheverfahren, eine entsprechende Vorschrift bei blosser Nachführung der amtlichen Vermessung fehlt hingegen. Auf kantonaler Ebene wird der Vollzug des GeoIG durch das Kantonale Geoinformationsgesetz vom 24. Oktober 2011 (KGeoIG) gewährleistet. Die näheren Verfahrensvorschriften regelt heute die kantonale Verordnung über die amtliche Vermessung vom 27. Juni 2012 (KVAV), welche mit ihrem Inkrafttreten am 1. November 2012 die frühere Verordnung über die amtliche Vermessung vom 17. Dezember 1997 (OS 54 S. 591, kVAV) grösstenteils ablöste. Da die Genehmigung, die öffentliche Auflage und das Einspracheverfahren im vorliegenden Fall noch vor Inkrafttreten der KVAV durchgeführt wurden, findet darauf ausschliesslich die kVAV Anwendung. Diese regelt in § 20 ff. die öffentliche Auflage und Einsprachemöglichkeit und das weitere Verfahren nach einer Ersterhebung, für Nachführungen jedoch fehlen entsprechende Vorschriften (§§ 25 ff. kVAV).

E. 3.1

Der Regierungsrat ist auf den Rekurs der Beschwerdeführerin 5 nicht eingetreten, da sich diese am vorausgehenden Einspracheverfahren nicht beteiligt hatte. Ebenso lehnte er es ab, den Verlauf der Gewässerlinien bzw. den Umfang der Gewässerfläche zu überprüfen, da diese im Einspracheverfahren nicht beanstandet worden war. Demgegenüber sind die Beschwerdeführenden der Auffassung, auch wenn die Vermessung im Sinn des Gesetzgebers durchgeführt worden sei, so seien sie nicht hinreichend deutlich und konkret auf die allfälligen Folgen einer unterlassenen Einsprache hingewiesen worden.

E. 3.2

Das Einspracheverfahren wurde im vorliegenden Fall als ein dem Rekursverfahren vorgelagertes Rechtsmittelverfahren und nicht etwa als ein formalisiertes Einwendungsverfahren (Anhörungsverfahren) im Rahmen eines erstinstanzlichen nichtstreitigen Verwaltungsverfahrens durchgeführt (vgl. zur Unterscheidung Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 10a N. 13; Regina Kiener/Bernhard Rütsche/Mathias Kuhn, Öffentliches Verfahrensrecht, Zürich/St.Gallen 2012, N. 1786 f.; Rhené Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss/Daniela Thurnherr/Denise Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, Basel 2010, Rz. 1302), denn der strittige Entscheid der Baudirektion wurde bereits vor der öffentlichen Auflage und Durchführung des Einspracheverfahrens getroffen. Die Eröffnung eines solchen Einspracheverfahrens steht der Verwaltungsbehörde, die ihre Anordnung ohne Begründung eröffnen will, gestützt auf § 10a VRG grundsätzlich ohne weitere Voraussetzungen offen (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 10a N. 14). Bei der Einsprache handelt es sich um ein ordentliches Rechtsmittel, das nicht übersprungen werden darf. Wer nicht rechtzeitig Einsprache erhebt, verwirkt daher auch das Rekursrecht, dies entsprechend der Prozessvoraussetzung einer formellen Beschwerde

(Kölz/Boss-hart/Röhl, § 10a N. 16 mit Hinweisen; Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. A., Zürich etc. 2013, N. 453). Darüber hinaus wird mit dem im Einspracheverfahren gestellten Begehren auch der Streitgegenstand bestimmt, mit der Folge, dass dieser im nachfolgenden Anfechtungsverfahren nicht mehr erweitert werden kann (vgl. etwa zur Einsprache im eisenbahnrechtlichen Plangenehmigungsverfahren BGE 133 II 30 E. 2.4; Isabelle Häner in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren VwVG*, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 48 N. 7).

E. 3.3

Die Natur des Einspracheverfahrens als ordentliches Rechtsmittelverfahren schliesst demzufolge die Beschwerdeführerin 5, die selber keine Einsprache gegen den Entscheid vom 21. Februar 2012 erhoben hat, vom Rekursverfahren aus. Diese Rechtsfolge setzt jedoch voraus, dass die Beschwerdeführerin 5 in rechtsgenügender Weise über das Verfahren und die Folgen einer Nichtbeteiligung in Kenntnis gesetzt worden ist (Kölz/Häner/Bertschi, N. 453; Häner, Art. 48 N. 8). Nach § 10 Abs. 1 VRG sind schriftliche Anordnungen zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen, die das zulässige ordentliche Rechtsmittel, die Rechtsmittelinstanz und die Rechtsmittelfrist bezeichnet. Diesen Anforderungen wurde vorliegend Genüge getan. Mit Begleitschreiben vom 8. März 2012 wurde der Beschwerdeführerin 5 ebenso wie den weiteren Miteigentümern des betroffenen Grundstücks die Verfügung der Baudirektion vom 21. Februar 2012 samt Planausschnitt zugestellt und die Möglichkeit der Einsprache inklusive Einspracheinstanz und Einsprachefrist erörtert. Zudem wurde darauf hingewiesen, dass das Vermessungswerk nach Ablauf der Einsprachefrist bzw. nach Erledigung allfälliger Einsprachen bezüglich der Wasserflächen des Zürichsees zu ergänzen und die näher formulierte Anmerkung im Grundbuch einzutragen sei. Einer darüber hinausgehenden Aufklärung bedurfte es entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin 5 nicht. Insbesondere ist der von ihr angeführte Vergleich mit der öffentlichen Auflage von Richt- und Nutzungsplänen gemäss § 7 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) oder der öffentlichen Bekanntmachung von Bauvorhaben im Sinn des § 314 PBG nicht angebracht, handelt es sich dabei nämlich entgegen dem vorliegenden Einspracheverfahren um ein Anhörungsverfahren bzw. eine Mitwirkung vor Verfügungserlass.

E. 3.4

Aus dem gleichen Grund erweist sich der Eventualantrag der Beschwerdeführenden 1 bis 4 auf Festlegung der Gewässerlinie entsprechend dem effektiven Seeufer, den sie erstmals im Rekursverfahren stellten, als unzulässig. Auch hier bedurfte es entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden keines über eine übliche Rechtsmittelbelehrung hinausgehenden Hinweises auf die Folgen unterlassener Anträge im Einspracheverfahren. Dementsprechend erweist sich auch die Durchführung eines Augenscheins, den die Beschwerdeführenden in der Beschwerdereplik beantragten, als nicht notwendig.

E. 4.1

In der Sache liegt die Darstellung des Zürichsees als öffentliches Gewässer im Rahmen der vermarkten Grenzen des Grundstücks Kat.-Nr. 01 samt dem entsprechenden Inhalt des Verzeichnisses der vom Wasser des Zürichsees durchflossenen Grundstücke mit Planausschnitten (Nr. 03) und der dazu statuierten Anmerkung im Streit. Dabei geht es um

die Frage, ob der Zürichsee in der bestehenden Seebucht mit einer Fläche von insgesamt 42 m² (23 m² offen und 19 m² mit einem Bootshaus überdeckt) im Eigentum des Kantons Zürich oder im Eigentum der Beschwerdeführenden stehe. Baudirektion und Regierungsrat kamen gestützt auf Art. 664 ZGB und §§ 5 ff. des Wasserwirtschaftsgesetzes vom 2. Juli 1991 (WWG) zum Schluss, es bestehe eine gesetzliche Vermutung dafür, dass der Zürichsee auch innerhalb der fraglichen Seebucht (Privathaabe) der Beschwerdeführenden eine öffentliche Sache sei. Privateigentum daran müsse von den Beschwerdeführenden vor dem Zivilrichter nachgewiesen werden. Demgegenüber machen die Beschwerdeführenden im Wesentlichen geltend, der Kanton Zürich habe ihrem Rechtsvorgänger in einem Tauschgeschäft 1921 Privateigentum an der Seebucht abgetreten, das im Grundbuch eingetragen worden sei, dies entsprechend Art. 59 des kantonalen Wasserbaugesetzes von 1901. Separates Eigentum am Seegrund und dem darüber liegenden Gewässer würde § 3 WWG und Art. 4 des Gewässerschutzgesetzes vom 24. Januar 1991 (GschG) widersprechen. Damit sei das Privateigentum am Seegrund sowie am darüber liegenden Gewässer nachgewiesen und müsse nicht noch einmal erstritten werden.

E. 4.2

Gemäss Art. 664 Abs. 2 ZGB besteht an den öffentlichen Gewässern unter Vorbehalt anderweitigen Nachweises kein Privateigentum. Nach § 5 Abs. 2 WWG stehen öffentliche Gewässer unter der Hoheit des Staates. Ausgeschiedene öffentliche Oberflächengewässer sind Eigentum des Staates. Das WWG findet gemäss § 6 WWG auch auf private Gewässer Anwendung, soweit dies ausdrücklich vorgesehen ist oder sich aus dem Sinn ergibt (Abs. 1). Die privaten Gewässer stehen unter der Aufsicht des Staates (Abs. 2). Streitigkeiten darüber, ob ein Gewässer öffentlicher oder privater Natur sei, entscheiden die Zivilgerichte (Abs. 3). Gemäss § 1 VRG werden öffentlichrechtliche Angelegenheiten von den Verwaltungsbehörden und vom Verwaltungsgericht entschieden; privatrechtliche Ansprüche sind vor den Zivilgerichten geltend zu machen.

E. 4.3

Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, dass die Beschwerdeführenden als Eigentümer des Grundstücks Kat.-Nr. 01 auch Eigentümer des Seegrunds der fraglichen Privathaabe sind. Uneinigkeit besteht jedoch darüber, ob sich dieses Eigentum auch auf das darüber liegende Zürichseewasser erstreckt. Damit liegt eine Streitigkeit über das private Eigentumsrecht vor, für deren Beurteilung das Verwaltungsgericht nicht zuständig ist (§ 1 VRG). Auch soweit die Streitigkeit unabhängig von den Eigentumsverhältnissen die Frage der öffentlichen oder privaten Natur des Zürichsees im fraglichen Bereich betreffen sollte, fällt die Sache in die Zuständigkeit der Zivilgerichte (Art. 6 Abs. 3 WWG). Was die Beschwerdeführenden dagegen vorbringen, ist unbehelflich. Für die Frage der sachlichen Zuständigkeit kann es keine Rolle spielen, welche früheren Vorgänge das Privateigentum der Beschwerdeführenden begründet haben und was daraus abzuleiten ist. Allein der Umstand, dass sich die Parteien über den Umfang des seinerzeit abgetretenen Eigentumsrechts bzw. die öffentliche oder private Natur des betroffenen Zürichseeteils nicht einig sind, genügt bereits für den Bestand einer nicht in die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts fallenden Streitigkeit. Für die im vorliegenden Verfahren strittige amtliche Vermessung kann grundsätzlich an die gesetzliche Vermutung der Öffentlichkeit des Zürichsees gemäss Art. 664 Abs. 2 ZGB angeknüpft werden. Dabei ist auch nicht angezeigt, dass das Verwaltungsgericht die Frage, ob der in Art. 664 Abs. 2 ZGB vorbehaltene Nachweis von Privateigentum an einem öffentlichen Gewässer vorliegend

erbracht ist oder nicht, vorfrageweise klärt, zumal sich hier – wie sich etwa auch aus dem Rechtsgutachten vom 31. Mai 2007 ergibt, komplexe Fragen von erheblicher Tragweite auch für andere Fälle stellen (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 1 N. 32 f.). Demnach ist der Regierungsrat auf den Rekurs auch insoweit zu Recht nicht eingetreten, als die Beschwerdeführenden mit ihrem Rechtsmittel private Rechte am Zürichsee geltend machten. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

E. 5

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens werden die Beschwerdeführer kostenpflichtig (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 65a Abs. 1 und 2 VRG). Eine Parteienschädigung steht ihnen als unterliegende Partei von vornherein nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

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