

1505. Wasserrecht. Auf Antrag der Baudirektion
b e s c h l i e ß t d e r R e g i e r u n g s r a t :

I. Schreiben an das schweizerische Bundesgericht in Lausanne (im Doppel); Instruktionsrichter Herr A. Affolter:

„Wir beantragen Abweisung des Rekurses, den Rechtsanwalt Dr. Giesker, in Zürich I, namens Fritz Nauer, in Zollikon, gegen unsern Beschluß Nr. 933 vom 2. Juni 1910 am 6. August 1910 bei Ihnen eingereicht hat, aus folgenden Gründen:

1. Die tatsächlichen Verhältnisse sind im allgemeinen im Rekurse richtig wiedergegeben. Der Rekurrent hebt hervor, daß der Bestand einer Wasserleitung in seinem Grundstück für die Brunnenstube L der Stadt Zürich streitig sei. Er deutet auf Seite 4 seiner Rekurschrift an, schon beim Ankauf des Grundstückes sei ihm gesagt worden, es befinde sich außer der nicht bestrittenen Brunnenstube J noch eine Servitut-Quelle im Grundstück. Es geht ferner aus der Rekurschrift an den Regierungsrat (Seite 2) hervor, daß auch der Rekurrent im ungewissen darüber ist, wie weit die Wasserleitung in seinem Grundstück die Bebauung hindere. Der Regierungsrat mußte die Anordnung einer Expertise darüber, ob und in welchem Umfange die streitige Wasserleitung im Grundstück des Rekurrenten liege, ablehnen, weil diese Frage nicht durch die Verwaltungsbehörden, sondern durch den Richter entschieden werden muß.

Es ist hier noch ausdrücklich darauf zu verweisen, daß die Ablösung des Wasserleitungsrechtes mit Bezug auf die Brunnenstube J keineswegs im Streite liegt. Die Ausführungen des Rekurrenten über diesen Punkt sind daher nicht zu berücksichtigen. Wenn eine Forderung für die Ablösung jenes Rechtes an ihn gestellt würde, hätte er es in der Hand, sich dagegen in einem neuen Verfahren zu wehren. Im anhängigen Verfahren handelt es sich nur um die Ablösung der Rechte für die Brunnenstube L, die im Kostenverleger der Stadt mit Fr. 1400 gewertet sind, soweit sie das Gebiet des Rekurrenten betreffen.

2. Nach der Ansicht des Rekurrenten gäbe es im Quartierplanverfahren keinen Zwang zur Aufhebung einer Servitut gegenüber dem Belasteten. Diese Ansicht wird damit begründet, nach Artikel 4 der zürcherischen Staatsverfassung seien nur Zwangsabtretungen zulässig, und zwar wenn das öffentliche Wohl sie erheische und soweit die Zwangsabtretung von Land zur Durchführung von Quartierplänen nötig sei. Der Rekurrent gibt auf Seite 6 der Rekurschrift aber ferner zu, daß der Verzicht auf Servitutsrechte, die die Überbauung hindern, erzwungen werden könne. Er zitiert hier die §§ 18 und 21 bis 25 des Baugesetzes, sowie § 13 der Quartierplanverordnung. Nun ist festzustellen, daß die erwähnten Gesetzesvorschriften die Erlaubnis zur zwangsweisen Aufhebung von Servituten nicht ausdrücklich enthalten. In § 13 der Verord-

nung findet sich nur der Satz: „Ist eine Neueinteilung damit (mit dem Quartierplan) verbunden, so ist zugleich eine Aufstellung zu machen über die erforderlichen Auskäufe, Abtauschungen, Entschädigungen für Abtretungen, Verzicht auf Servituten, Pfandbereinigungen u. s. w.“ Durch die Verordnung ist aber nicht das Recht zur Aufhebung erteilt worden. Vielmehr haben sowohl die Urheber der Verordnung als auch die später das Gesetz anwendenden Behörden ohne weiteres die Ablösung der bauhindernden Servituten als zulässig betrachtet. Man hat aus den Vorschriften des Gesetzes, §§ 18 bis 27, durch Auslegung die Befugnis abgeleitet, die Zwangsabtretung auch bei Servitutsrechten durchzuführen. Diese Befugnis besteht deshalb, weil der Quartierplan den Zweck hat, das Gelände, über das er sich erstreckt, zur Bebauung aufzuschließen. Die Grundstücke, die ohne den Quartierplan nach den Vorschriften des Baugesetzes unüberbaubar wären, werden durch das Quartierplanverfahren zu Bauplätzen umgewandelt. Der Quartierplan ist ein abgeschlossenes Ganzes und umfaßt alle Grundstücke, die sich innerhalb seiner Umgrenzung befinden. Um alle Hindernisse für die Bebauung wegzuräumen, besteht, wie auch der Rekurrent richtig bemerkt, nach den §§ 23 und 26 des Gesetzes die Möglichkeit, Grenzveränderungen und Neueinteilungen der Grundstücke nach den Grundsätzen des Expropriationsgesetzes durchzuführen. Aus diesen Gesetzesvorschriften haben die Verwaltungsbehörden und Gerichte seit dem Inkrafttreten des Gesetzes die Befugnis zur Aufhebung von bauhindernden Servituten abgeleitet. Wir verweisen auf unsern Entscheid vom 9. Januar 1909 in Sachen des Art. Instituts Orell Füßli, den wir beilegen, speziell auf Erwägung 1.

3. Wenn nun aber der Quartierplan als ein Ganzes zu betrachten ist, und darin der Zweck zum Ausdruck kommt, aus den bisher landwirtschaftlich benutzten Grundstücken Bauland zu schaffen, so ergibt sich ohne weiteres, daß die Aufhebung der Servituten nicht nur gegenüber dem Berechtigten muß erzwungen werden können, sondern daß die Auflösung auch gegenüber dem Beklagten durchführbar sein muß, damit sie überhaupt ermöglicht werden kann. Die Richtigkeit dieses Satzes ergibt sich sofort, wenn man den konkreten Fall genau untersucht. Die streitige Wasserleitung kreuzt eine Quartierstraße, durchzieht das Grundstück Rothschild und endigt, wie der Stadtrat Zürich erklärt, im Grundstück des Rekurrenten. Wird nun die Quartierstraße erstellt und das Grundstück Rothschild überbaut, so muß die Wasserleitung aufgehoben werden. Könnte nun, allgemein gesprochen, nicht jeder belastete Grundeigentümer, der im Quartierplan Bauplätze erhält, zur Tragung der Kosten für die Aufhebung der Servitutslast herangezogen werden, so wäre die Aufhebung der Last dann unmöglich, wenn ein Beteiligter, der einen großen Teil der Ablösungssumme zu übernehmen hätte, sich weigerte, bei der Ablösung mitzuwirken. Es ist nun richtig, daß das Gesetz auch keine Möglichkeit gewährt, den Bau der Quartierstraßen zu erzwingen, so daß einzelne Grundeigentümer sich weigern können, am Bau der Straße mitzuwirken. Diese Beteiligten erwerben dann keine Rechte an der Straße, wenn die übrigen Anstößer sie bauen; sie müssen aber ihren Beitrag an die Baukosten entrichten, sobald sie auf ihrem Grundstück bauen wollen, es wäre denn, daß die Straße vorher öffentlich erklärt würde.

Die Ablösung von Servituten ist nun aber nicht gleich zu behandeln, wie der Bau von Straßen. Eine Wasserleitungsservitut, deren Grund eine körperliche Anstalt ist, kann nach § 249 des privatrechtlichen Gesetzbuches für den Kanton Zürich auf Begehren des Eigentümers des dienenden Grundstückes aufgehoben werden, wenn die Anstalt beseitigt und innerhalb zehn Jahren nicht wieder hergestellt ist. Nach Artikel 736 des schweizerischen Zivilgesetzbuches ist die Aufhebung wegen mangelnden Interesses noch schneller möglich. Würde also die Bestimmung des Zeitpunktes für die Ablösung der Dienstbarkeit ins Belieben des Belasteten gelegt, so hätte es dieser in der Hand, sein Grundstück ohne Entgelt von der Servitut zu befreien. Dadurch entstünden aber ebenso große Ungerechtigkeiten, wie sie der Rekurrent für den Fall der Abweisung seines Rekurses behauptet. Wenn nämlich der Berechtigte in die Ablösung der Servitut auf dem Gebiet der Straße und des zunächst oberhalb liegenden Grundstückes einwilligen muß, ohne daß er den Rekurrenten, als Eigentümer des obersten Grundstückes, zwingen kann, sich an der Ablösung zu beteiligen, so entsteht ihm ein Schaden, der größer werden kann als die fehlende Ablösungssumme. Für die Ge-

samtsumme muß der Berechtigte bei der Wasserleitungsservitut unter Umständen für anderweitigen Ersatz des verlorenen Wassers sorgen können. Wird die Servitut aber nicht im ganzen Umfange abgelöst, die Anstalt aber dennoch aufgehoben, so verliert das Grundstück des Berechtigten soviel an Wert, daß der Schaden größer wird als der Nutzen, der dem Rekurrenten durch die Verzögerung der Zahlung erwächst. Es kann jedenfalls auch nicht darauf abgestellt werden, daß die Leitung verlegt werden könne, weil dadurch wieder der Quartierplan gestört und überdies Kosten verursacht würden, die niemand tragen wollte. Darin liegt unseres Erachtens auch vom Billigkeitsstandpunkte aus eine genügende Begründung für das Begehren um Ablösung der ganzen Servitutslast beim Bau der Quartierstraße oder bei der Überbauung eines der belasteten Grundstücke. Nun haben wir aber in unserem Entscheide angedeutet, daß Ausnahmen von dem Prinzip als zulässig zu betrachten seien, um unbillige Folgen zu verhüten. Diese Ausnahmen müssen aber von den Behörden im einzelnen Falle festgesetzt und näher bestimmt werden, damit ein gerechter Ausgleich der Interessen stattfinden kann. Wir geben zu, daß unter Umständen die Lösung, die der Rekurrent im Auge hat, berechtigt wäre, nämlich dann, wenn das Grundstück des Rekurrenten allein belastet und die Aufhebung der Wasserbenutzungsanstalt erst erforderlich wäre, wenn der Rekurrent bauen wollte.

4. Die Berücksichtigung besonderer Verhältnisse kann auch recht wohl noch im Schätzungsverfahren erfolgen. Im Gesetze sind die Funktionen der Schätzungsbehörden nicht genau abgegrenzt; es ist vielmehr nur auf das Expropriationsgesetz verwiesen. Bei der Schätzung für die Vollstreckung des Quartierplanes aber sind besondere Verhältnisse, namentlich auch Billigkeitsgründe immer in weitgehendem Maße berücksichtigt worden. Auch der Rekurrent wird dort seine Begehren geltend machen können.

5. Zu den Ausführungen des Rekurrenten haben wir im einzelnen noch folgende Bemerkungen zu machen:

Die wohlerworbenen Rechte des Rekurrenten werden durch den Quartierplan nicht angetastet. Sein Eigentum wird nicht beschränkt, sondern im Gegenteil von Lasten befreit. Es wird auch keineswegs verlangt, daß er ohne weiteres die Aufstellung des Stadtrates Zürich für die Ablösung der streitigen Last anerkenne, sondern es steht ihm das Recht zu, den Umfang und den Geldwert der Last durch den Richter genau feststellen zu lassen. Ferner ist es dem Rekurrenten unbenommen, mit Bezug auf die Zahlungsbedingungen alle Rechte geltend zu machen.

Der Vergleich der Ablösung einer Wasserservitut mit der Leistung von Mehrwertsbeiträgen trifft nicht zu, weil die Ablösung der Servitut eine Befreiung von Lasten bedeutet, ohne die das Grundstück nicht zur Bebauung fähig wäre. Wenn die Last das Bauen nicht hindert, was durch den Richter festzustellen sein wird, kann entweder gar keine oder nur eine reduzierte Ablösungssumme gefordert werden. Es ist aber gerade aus § 32 des Baugesetzes zu entnehmen, daß offenbar dann, wenn die Bestimmung des Zeitpunktes für die Ablösung der Servituten nach der Meinung des Gesetzgebers im Belieben der Belasteten läge, auch für diesen Fall ein gesetzliches Pfandrecht zu gunsten des Berechtigten an der Liegenschaft des Belasteten konstituiert worden wäre.

6. Willkür läge nur dann vor, wenn wir im Widerspruch mit den klaren Bestimmungen des Gesetzes oder entgegen einer im übrigen feststehenden Praxis den Rekurrenten allein zur Zahlung der Ablösungssumme auf den Zeitpunkt der Aufhebung der Wasserleitung verpflichtet hätten. Dieser Tatbestand liegt aber nicht vor. Vielmehr ist seit Bestehen des Baugesetzes vom 23. April 1893 immer der Grundsatz durchgeführt worden, daß Servituten im Quartierplanverfahren aufzuheben seien. Wenn aber die Servituten aufzuheben sind, müssen nach § 13 der Quartierplanverordnung auch die Ablösungssummen in den Kostenverleger eingesetzt werden. Wir anerkennen nun gerne, daß der Rekurrent ein Recht auf die Fortdauer seines Vermögens habe. Da er aber im Gebiete des Quartierplanes Nr. 218 ein Grundstück besitzt, muß er es sich doch gefallen lassen, daß die finanziellen Folgen, die das Quartierplanverfahren unabänderlich verursacht, auch ihn treffen. Er hat versucht, eine analoge Erscheinung, nämlich die Frage des Landerwerbes im Quartierplanverfahren nur unter dem Gesichtspunkte des Tauschvertrages zu betrachten. Nun kommt es aber in jedem Quartierplan vor, daß die Antretung eines oder

mehrerer Beteiligten die Abtretung übersteigt, weil die Durchführung einer reinen Güterzusammenlegung namentlich im Gebiete der Stadt Zürich, unmöglich ist. Nach § 25, Absatz 1 des Baugesetzes sind solche Differenzen durch Barzahlung auszugleichen. Demnach kommt also der Zwangskauf im Quartierplanverfahren häufig vor und es ist noch niemandem eingefallen, in den daraus entstehenden vermögensrechtlichen Verpflichtungen eine Verletzung seiner persönlichen Rechte zu erblicken.

7. Wir halten nun ausdrücklich daran fest, daß die Ablösung der Servituten je nach ihrem Charakter als Ganzes oder in Teilen durch den Quartierplan ermöglicht werden müsse, damit allen Beteiligten aus dem Quartierplan gleiche Rechte und Pflichten erwachsen. Was der Rekurrent verlangt, ist etwas ungewöhnliches. Der Quartierplan schafft Bauland; die Grundstücke des Quartierplanes sind zur Bebauung aufzuteilen; die Ablösung der Servituten ist deshalb die natürliche Begleiterscheinung des Quartierplanverfahrens. Es bestehen beim Grundstück des Rekurrenten keine außergewöhnlichen Verhältnisse, die eine Ausnahme von dem Grundsatz der Ablösbarkeit der Servituten rechtfertigen würden. Die einzige Abweichung vom Normalfall besteht hier darin, daß die Existenz der Servitut, wenn auch nur zum Schein, bestritten wird und daß der Umfang der Belastung unbekannt ist. Die Frage, wie das in die Brunnenstube L abfließende Wasser in Zukunft zu behandeln sei, wird durch den Richter entschieden werden; diese Frage bildet einen Gegenstand des Schätzungsverfahrens.

8. Die weitere Frage, ob dem Rekurrenten eine Zahlungsfrist zu gewähren sei, kann ebenfalls im Schätzungsverfahren erledigt werden. Bei der engen Berührung des öffentlichen und privaten Rechtes im Quartierplanverfahren ist es allerdings nicht leicht, die Kompetenz der Verwaltungsbehörden und der Gerichte zu scheiden. Es ist aber jedenfalls richtiger, die Fragen, die mit der vermögensrechtlichen Leistungspflicht zusammenhängen, im Sinne von Artikel 2, lit. c des zürcherischen Gesetzes über die Streitigkeiten im Verwaltungsfache vom 23. Juni 1831 (Sammelband 1896, Seite 121) dem Gerichte zuzuweisen.

9. Im übrigen verweisen wir auf unsern Entscheid. Aus der Rekursbeantwortung des Stadtrates Zürich entnehmen wir, daß die Darstellung des Rekurrenten über die Vereinbarung des Art. Institutes Orell Füßli & Cie. mit der Baugesellschaft Phönix einseitig sei. Die Baugesellschaft Phönix habe sich zu dem Vergleiche genötigt gesehen, weil sie noch im Jahre 1910 mit ihren Bauten habe beginnen müssen. Nach dem Vergleiche übernehme die Gesellschaft Phönix den Bau der Quartierstraße ganz neben andern Lasten, die ihr nur durch eine Zwangslage aufgenötigt worden seien. Wir treten auf die Behauptungen des Rekurrenten in dieser Hinsicht nicht ein, da sie nicht zur Sache gehören.

Den Kostenverleger und die Aufstellung über die Servituten im Quartierplangebiet können wir nicht einlegen, da diese Akten beim Lithographen liegen und uns vom Stadtrate Zürich erst nach einiger Zeit zugestellt werden können.“

II. Mitteilung an die Baudirektion.