



Fall-Nr.:	20-4880
Stelle:	Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement
Instanz:	Bau- und Umweltdepartement
Publikationsdatum:	10.11.2021
Entscheiddatum:	28.10.2020

BDE 2020 Nr. 103

Art. 14 GSchVG, Art. 11 Abs. 1 Bst. a und Art. 23 Abs. 1 Bst. c Ziff. 1 PBG, Art. 4 WEG. Eine Sammelleitung, die das Abwasser von zwei oder mehreren Hausanschlussleitungen aufnimmt, ist nicht Teil einer privaten Abwasseranlage, sondern Teil der Feinerschliessung, womit sie zur öffentlichen Kanalisation gehört (Erw. 2.3 und 2.5). Diese Abgrenzung ist einerseits im Hinblick auf Sinn und Zweck der Gewässerschutzvorschriften gerechtfertigt, weil die Erschliessung des Baugebiets grundsätzlich Aufgabe des Gemeinwesens und nicht jene der privaten Grundeigentümer ist (Erw. 2.4). Andererseits ist sie auch aus raumplanungsrechtlicher Sicht sachgerecht, weil nur öffentliche Feinerschliessungsanlagen im Planverfahren – also auch gegen den Willen belasteter Grundeigentümer – von den der Erschliessungspflicht unterliegenden Gemeinden geplant, erlassen und gebaut werden können (Erw. 2.7).

BDE 2020 Nr. 103 finden Sie im angehängten PDF-Dokument



20-4880

Entscheid Nr. 103/2020 vom 28. Oktober 2020

Rekurrenten

A.____
vertreten durch Dr.iur. Peter Philipp, Rechtsanwalt, Hartbertstrasse 11, 7001 Chur 1

gegen

Vorinstanz

Gemeinderat Z.____ (Entscheid vom 2. Juni 2020)

Betreff

Einstufung der Kanalisationsleitung als private Leitung



e) Der Gemeinderat Z.____ fasste deshalb am 23. März 2020 folgenden Beschluss:

1. Die Gemeinde Z.____ übernimmt die Kosten für die Leitungsumlegung im Rahmen der vorliegenden Offerte der Firma (...) über Fr. 19'000.-.
2. Die Leitungen verbleiben weiterhin als private Abwasserleitungen klassiert.

Zur Begründung wurde geltend gemacht, der Gemeinderat wolle vermeiden, dass das nachbarschaftliche Verhältnis zwischen den Grundeigentümern wegen der Leitungsverlegung belastet werde. Deshalb würden die Kosten der Leitungsumlegung vollständig übernommen. Allerdings werde darauf hingewiesen, dass die umstrittenen Leitungsabschnitte gemäss kommunaler Praxis weiterhin als private Leitungen gelten würden.

f) Mit Schreiben vom 5. Mai 2020 verlangte B.____ vom Gemeinderat Z.____ eine anfechtbare Verfügung zur Frage der rechtlichen Qualifikation der Abwasserleitungen.

g) Am 2. Juni 2020 fasste der Gemeinderat Z.____ folgenden Beschluss:

1. Die Abwassererschliessungsleitungen (Schmutz- und Regenwasser) auf der Liegenschaft Nr. 001 werden in Anwendung der langjährigen Praxis der Politischen Gemeinde Z.____ als private Anlagen festgelegt.
2. (Rechtsmittel)
3. (Mitteilung an)

Zur Begründung wurde vorgebracht, das Abwasserreglement der Gemeinde Z.____ vom 2. Juni 2016, in Kraft seit 1. Januar 2017 (im Folgenden AbwasserR), regle die privaten und die öffentlichen Abwasseranlagen, nenne jedoch keine konkreten Einstufungskriterien. Gemäss kommunaler Praxis würden Abwasseranlagen mit bis zu drei angeschlossen Liegenschaften als private und ab vier Liegenschaften als öffentliche Anlagen behandelt. Vorliegend verliefen die umstrittenen Leitungen ab der öffentlichen Stichstrasse über die Grundstücke Nrn. 003, 001 und 002; es handle sich folglich um drei angeschlossene Liegenschaften, weshalb die Abwasserleitungen als private Anlagen zu betrachten seien.

B.

Gegen diesen Beschluss erhoben A.____, vertreten durch Dr.iur. Peter Philipp, Rechtsanwalt, Chur, mit Schreiben vom 24. Juni 2020 Rekurs beim Baudepartement. Es werden folgende Anträge gestellt:



1. Es sei die Verfügung vom 2. Juni 2020 aufzuheben.
2. Es sei festzustellen, dass die Hausanschlussleitung zum Grundstück Nr. 001 als öffentliche Anlage einzustufen ist.
3. Unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gemeinde Z._____.

Zur Begründung wird geltend gemacht, die Abgrenzung von privaten und öffentlichen Abwasseranlagen habe weitreichende Folgen, namentlich in Bezug auf die Unterhaltspflicht. Der Gewässerschutz sei eine öffentliche Aufgabe, weshalb nach der Rechtsprechung des st.gallischen Verwaltungsgerichtes möglichst weite Teile des Kanalisationssystems im Verantwortungsbereich des Gemeinwesens liegen müssten. Die Feinerschliessung sei ebenfalls Sache der öffentlichen Hand; deshalb sei diese mitsamt den Anschlussleitungen an die Hauptstränge der Abwasseranlagen der öffentlichen Kanalisation zuzuordnen. Die kommunale Praxis, wonach Abwasseranlagen erst ab vier Liegenschaften als öffentliche Anlagen behandelt würden, sei gesetzwidrig.

C.

a) Mit Vernehmlassung vom 4. August 2020 beantragt die Vorinstanz, den Rekurs abzuweisen. Zur Begründung wird geltend gemacht, das kommunale Abwasserreglement weise eine Lücke auf. Für deren Füllung komme Gewohnheitsrecht in Frage, sofern – wie vorliegend – eine langjährige, ununterbrochene und einheitliche Praxis bestehe. Selbst wenn die Bildung von Gewohnheitsrecht nicht anerkannt würde, sei die angefochtene Verfügung rechtmässig, weil diesfalls die Lückenfüllung durch die rechtsanwendende Behörde anhand von öffentlich-rechtlichen Normen verwandter Fälle vorgenommen werden dürfe. Vorliegend könne eine Analogie zur Klassierung von Strassen nach dem kantonalen Strassengesetz gezogen werden. Gemeindestrasse dritter Klasse, die der Feinerschliessung dienen, würden ebenfalls von den privaten Grundeigentümern unterhalten. Die beanstandete kommunale Praxis bei Abwasseranlagen sei deshalb sachgerecht und keinesfalls willkürlich.

b) Im Amtsbericht vom 31. August 2020 kommt das Amt für Wasser und Energie (AWE) zum Schluss, dass eine Abwassersammelleitung innerhalb der Bauzonen, die das Abwasser von zwei oder mehreren Hausanschlussleitungen aufnehme und die durch das Grundstück eines Dritten verlaufe, ohne dass hierfür privatrechtliche Durchleitungsrechte vereinbart worden seien, nicht Teil der privaten Abwasseranlage nach Art. 5 Bst. a AbwasserR, sondern der öffentlichen Kanalisation zuzuordnen sei.



Erwägungen

1.

1.1 Die Zuständigkeit des Baudepartementes ergibt sich aus Art. 43^{bis} des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP).

1.2 Die Frist- und Formerfordernisse von Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 VRP sind erfüllt. Die Rekursberechtigung ist gegeben (Art. 45 VRP). Auf den Rekurs ist einzutreten.

2.

Im Rekursverfahren ist einzig zu beurteilen, ob der Beschluss der Vorinstanz vom 2. Juni 2020, die Abwasserleitungen auf Grundstück Nr. 001 seien als private Anlagen und nicht als Teil der öffentlichen Kanalisation zu betrachten, richtig ist.

2.1 Die Abgrenzung zwischen privaten und öffentlichen Abwasserleitungen ist eine Frage des öffentlichen Rechts (VerwGE B 2007/62 vom 19. September 2007 Erw. 2.4). Das Vollzugsgesetz zur eidgenössischen Gewässerschutzgesetzgebung (sGS 752.2; abgekürzt GSchVG) hält in Art. 14 Bst. a fest, dass die Erstellung und der Betrieb öffentlicher Kanalisationen und zentraler Abwasserreinigungsanlagen von der politischen Gemeinde durch Reglement geregelt werden. Das GSchVG verwendet die Begriffe öffentliche und private Abwasseranlage (vgl. Art. 7, 9 und 15 GSchVG), enthält aber keine Definition dieser Begriffe und keine Kriterien für die Abgrenzung öffentlicher und privater Abwasseranlagen. Nach Art. 11 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer (SR 814.20; abgekürzt GSchG) umfasst der Bereich öffentlicher Kanalisationen die Bauzonen (Bst. a), weitere Gebiete, sobald für sie eine Kanalisation erstellt worden ist (Bst. b), und weitere Gebiete, in welchen der Anschluss an die Kanalisation zweckmässig und zumutbar ist (Bst. c). Diese Bestimmung regelt den Grundsatz, dass Bauzonen durch öffentliche Kanalisationen zu erschliessen sind. Die vorliegend streitige Frage, wie die Hausanschlussleitungen von den Anlagen der öffentlichen Kanalisation abzugrenzen sind, lässt sich anhand der genannten Bestimmung allerdings nicht beantworten.

2.2 Nach Art. 14 GSchVG regelt die politische Gemeinde die Erstellung und den Betrieb öffentlicher Kanalisationen und zentraler Abwasserreinigungsanlagen, das Verfahren betreffend die Anschlusspflicht und die Deckung der Erstellungs- und Betriebskosten durch ein Reglement. Das geltende Abwasserreglement der Gemeinde Z.____ regelt die privaten (Art. 5 ff.) und die öffentlichen Abwasseranlagen (Art. 9 ff.). Zu den privaten Abwasseranlagen gehören nach Art. 5 AbwasserR insbesondere die Kanalisation für die Entwässerung von Grundstücken bis und mit dem Anschluss an die öffentlichen Abwasseranlagen (Bst. a).



2.3 Nach Art. 11 Abs. 2 AbwasserR erfolgt der Anschluss eines Grundstücks an die öffentliche Kanalisation in der Regel durch eine eigene Anschlussleitung ohne Benützung fremder Grundstücke. Das kommunale Abwasserreglement sieht damit ausdrücklich vor, dass im Regelfall ein Grundstück mit einer eigenen Anschlussleitung ohne Benützung eines fremden Grundstückes an die öffentliche Kanalisation anzuschliessen ist. Diese Bestimmung deutet somit darauf hin, dass eine Abwasserleitung, die zwei oder mehrere Hausanschlüsse aufnimmt, entgegen dem angefochtenen Beschluss der Vorinstanz als Teil der öffentlichen Kanalisation zu qualifizieren ist. Erfolgt aber der Anschluss eines Grundstücks an die öffentliche Kanalisation durch eine eigene Leitung und ohne Benützung anderer Grundstücke, so ist der Sammelkanal, in den sich die von einem einzelnen Grundstück kommende Leitung ergiesst, grundsätzlich Teil der öffentlichen Kanalisation (VerwGE B 2007/62 vom 19. September 2007 Erw. 2.5.1).

2.4 Diese Abgrenzung ist auch im Hinblick auf die Interessenlage der Beteiligten sowie auf Sinn und Zweck der Gewässerschutzvorschriften gerechtfertigt. Wohl haben vorliegend in erster Linie die Rekurrenten ein Interesse am Bestand der Leitung im Grundstück Nr. 003, da ohne diese Leitung ihr eigenes Baugrundstück Nr. 001 nicht erschlossen wäre. Die Erschliessung von Baugebiet ist aber grundsätzlich Aufgabe des Gemeinwesens und nicht Aufgabe der privaten Grundeigentümer (Art. 11 Abs. 1 Bst. a des Planungs- und Baugesetzes [sGS 731.1; abgekürzt PBG]). Grundsätzlich sind alle angeschlossenen Grundeigentümer bzw. Bewohner angeschlossener Gebiete am Bestand der Kanalisation interessiert. Dies darf aber nicht dazu führen, möglichst weite Teile des Leitungsnetzes als private Kanalisation einzustufen. Der Gewässerschutz ist eine öffentliche Aufgabe, was dafür spricht, möglichst weite Teile des Kanalisationssystems im Verantwortungsbereich des Gemeinwesens zu belassen, um Unterhalt und Sanierung besser gewährleisten zu können. Hinzu kommt, dass der Eigentümer eines angeschlossenen Grundstücks ohne besondere Rechtsgrundlage keine Unterhaltsarbeiten an Leitungen in Grundstücken vornehmen kann, die ihm nicht gehören. Vorliegend besteht keine Dienstbarkeit, die den Rekurrenten in sachenrechtlicher Hinsicht die Befugnis gäbe, die Leitungen im Grundstück Nr. 003 zu unterhalten (VerwGE B 2007/62 vom 19. September 2007 Erw. 2.5.2).

2.5 Kanalisationsanlagen sind Teil der Erschliessung von Bauland bzw. von überbauten Grundstücken. Der Begriff der Erschliessung wird nicht nur im Raumplanungs- und im Umweltrecht, sondern auch im Bereich des eidgenössischen Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetzes (SR 843; abgekürzt WEG) einheitlich verwendet. Die Bestimmungen des WEG sind daher bei der Beurteilung der Frage, ob Teile einer Kanalisation den öffentlichen Erschliessungsanlagen oder der privaten grundstücksinternen Erschliessung angehören, ebenfalls heranzuziehen (VerwGE B 2007/62 vom 19. September 2007 Erw. 2.5.3 mit Hinweisen). Art. 4 WEG definiert die Begriffe der Groberschliessung und der Feinerschliessung. Nach Art. 4 Abs. 1 WEG



umfasst die Groberschliessung die Versorgung mit den Hauptsträngen der Erschliessungsanlagen, namentlich Wasser-, Energieversorgungs- und Abwasserleitungen sowie Strassen und Wege, die unmittelbar dem zu erschliessenden Gebiet dienen. Die Feinerschliessung umfasst den Anschluss der einzelnen Grundstücke an die Hauptstränge der Erschliessungsanlagen mit Einschluss von öffentlich zugänglichen Quartierstrassen und öffentlichen Leitungen. Art. 5 WEG regelt die Erschliessungspflicht und bestimmt in Abs. 1, dass die Grob- und Feinerschliessung bedarfsgerecht in angemessenen Etappen durchzuführen ist. Nach Art. 5 Abs. 2 WEG bezeichnet das kantonale Recht die für die Erschliessung verantwortlichen öffentlich-rechtlichen Körperschaften. Es kann die Feinerschliessung den Eigentümern überbinden und hat in diesem Fall die Ersatzvornahme durch die öffentlich-rechtlichen Körperschaften vorzusehen.

Aus diesen Bestimmungen folgt, dass auch die Feinerschliessung grundsätzlich Sache des Gemeinwesens ist bzw. von der Erschliessungspflicht des Gemeinwesens umfasst wird. Daran ändert der Umstand nichts, dass das Gemeinwesen die entsprechenden Kosten den Grundeigentümern überbinden kann (Art. 6 Abs. 2 WEG; Art. 15 ff. GSchVG). All das lässt es sachgerecht erscheinen, auch die Feinerschliessung mit den Anschlussleitungen an die Hauptstränge der Abwasseranlagen der öffentlichen Kanalisation zuzuordnen. Der Rechtsauffassung des AWE im Amtsbericht vom 31. August 2020, eine Sammelleitung, die das Abwasser von zwei oder mehreren Hausanschlussleitungen aufnimmt oder die durch das Grundstück eines Dritten verläuft, ohne dass hierfür privatrechtliche Durchleitungsrechte vereinbart wurden, sei nicht Teil einer privaten Abwasseranlage im Sinn von Art. 5 Bst. a AbwasserR, sondern Teil der öffentlichen Kanalisation, ist zu folgen (vgl. dazu VerwGE B 2007/62 vom 19. September 2007 Erw. 2.5.3).

2.6 Die Begründung der Vorinstanz, ihr Abwasserreglement weise eine Lücke auf, welche durch Gewohnheitsrecht oder durch anderweitige Lückenfüllung geschlossen werden dürfe, erweist sich damit als unzutreffend.

2.7 Die beschriebene verwaltungsgerichtliche Praxis, eine Feinerschliessungsanlage grundsätzlich als Sache des Gemeinwesens zu betrachten, ist im Übrigen auch aus raumplanungsrechtlicher Sicht von grosser Bedeutung: Im Gegensatz zum Bau privater Leitungen, die der Zustimmung davon belasteter Grundeigentümer unterliegt, kann eine öffentliche Feinerschliessungsanlage nach Art. 23 Abs. 1 Bst. c Ziff. 1 PBG und damit als (Sonder)Nutzungsplan im Sinn von Art. 14 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Raumplanung (SR 700; abgekürzt RPG) im Planverfahren – also auch gegen den Willen belasteter Grundeigentümer – von den der Erschliessungspflicht unterliegenden Gemeinden geplant, erlassen und gebaut werden. Das ist namentlich in der heutigen Zeit, in der die raumplanerischen Grundsätze von Art. 1 Abs. 2 Bst. a^{bis} und Art. 3 Abs. 3 Bst. a^{bis} RPG eine Siedlungsentwicklung nach innen verlangen, von grosser Wichtigkeit.



Die Gemeinden sind nur so in der Position, ent- und versorgungsmässig nicht erschlossene Grundstücke durch den Bau öffentlicher Erschliessungsleitungen fein zu erschliessen und damit einer Überbauung zugänglich zu machen. Es besteht somit ein erhebliches öffentliches Interesse der Gemeinden, solche Leitungen im Planverfahren planen und erstellen zu können; das wiederum setzt allerdings voraus, dass es sich beim Bau einer solchen Erschliessungsanlage um eine öffentliche und nicht um eine private Hauserschliessung handelt.

3.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die umstrittenen Abwasserleitungen (Schmutz- und Meteorwasser) im Grundstück Nr. 003 wie auch im Grundstück Nr. 001 Teil der öffentlichen Kanalisation nach Art. 11 Abs. 2 AbwasserR sind. Diese Feststellung bezieht sich allerdings nur auf die Leitungen im heute bereits bestehenden Umfang bzw. nur soweit, als diese bis an die Grenze von Grundstück Nr. 002 reichen. Bei den auf den Grundstücken Nrn. 002 und 001 erst noch zu erstellenden Hausanschlussleitungen, die an diese öffentlichen Leitungen angeschlossen werden, wird es sich dagegen um private Anlagen handeln. Der Rekurs erweist sich somit als begründet und ist im Sinn der Erwägungen gutzuheissen. Der Entscheid der Vorinstanz vom 2. Juni 2020 ist aufzuheben.

4.

4.1 Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Die Entscheidegebühr beträgt Fr. 3'000.– (Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wären die amtlichen Kosten der Politischen Gemeinde Z.____ aufzuerlegen. Auf deren Erhebung ist jedoch zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP).

4.2 Der von B.____ am 8. Juli 2020 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– ist zurückzuerstatten.

5.

Die Rekurrenten stellen ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

5.1 Im Rekursverfahren werden ausseramtliche Kosten entschädigt, soweit sie auf Grund der Sach- und Rechtslage notwendig und angemessen erscheinen (Art. 98 Abs. 2 VRP). Die ausseramtliche Entschädigung wird den am Verfahren Beteiligten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 98^{bis} VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98^{ter} VRP).

5.2 Die Rekurrenten obsiegen mit ihren Anträgen. Da das Verfahren zudem in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bot, die den Beizug eines Rechtsvertreters rechtfertigen, besteht grundsätzlich Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98^{bis} VRP).



VRP). Die vom Vertreter der Rekurrenten am 9. Oktober 2020 eingereichte Kostennote über Fr. 2'112.50 ist unter Berücksichtigung von Art. 6 in Verbindung mit Art. 22 der Honorarordnung (sGS 963.75; abgekürzt HonO) tarifkonform. Folglich ist die Politische Gemeinde Z.____ zu verpflichten, den Rekurrenten eine ausseramtliche Entschädigung von Fr. 2'112.50 zu bezahlen. Da kein begründeter Antrag um Zusprechung der Mehrwertsteuer gestellt wurde, wird diese aufgrund des per 1. Januar 2019 geänderten Art. 29 HonO nicht zum Honorar hinzuge-rechnet.

Entscheid

1.

a) Der Rekurs von A.____, Z.____, wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen.

b) Der Beschluss des Gemeinderates Z.____ vom 2. Juni 2020 wird aufgehoben.

c) Es wird festgestellt, dass die bestehenden Abwasserleitungen (Schmutz- und Meteorwasser) in den Grundstücken Nrn. 001 und 003, Grundbuch Z.____, Teil der öffentlichen Kanalisation der Politischen Gemeinde Z.____ sind.

2.

Auf die Erhebung der amtlichen Kosten in der Höhe von Fr. 3'000.– bei der Politischen Gemeinde Z.____ wird verzichtet.

a) Der am 8. Juli 2020 von B.____geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– wird zurückerstattet.

3.

Das Begehren von A.____ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird gutgeheissen. Die Politische Gemeinde Z.____ entschädigt A.____ ausseramtlich mit Fr. 2'112.50.–.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann
Regierungsrätin