

An die
Gemeinde Andeer
Bauamt
Herrn Erino Gasparini
Veia da Scola 36
7440 Andeer

Chur, 20. August 2013

Wer bezahlt die Verlegung von Leitungen

Sehr geehrter Herr Gasparini

In der obenerwähnten Angelegenheit kommen wir auf Ihre Anfrage vom 31. Mai 2013 betreffend Kostentragung bei Leitungsverlegungen zurück, wobei wir uns für die durch Ferienabwesenheiten bedingte Verzögerung entschuldigen.

1. Neue Rechtslage ab 1. Januar 2012

Die neue Rechtslage seit 1. Januar 2012 ist in der Tat verwirlich und abschliessende Klarheit, was unter Dienstbarkeitsleitungen (mit der Verlegungskostenregelung gemäss Art. 742 ZGB) und was unter nachbarlichen Notleitungen (mit der Verlegungskostenregelung von Art. 693 ZGB) zu verstehen ist, ist nach wie vor unklar. Dabei ist in Bezug auf die Kostentragung bei Leitungsverlegungen nicht nur der Wegfall der Verweisung in Art. 742 Abs. 3 ZGB von Bedeutung, sondern ebenfalls die Ergänzung von Art. 691 Abs. 3 ZGB, wonach „das Durchleitungsrecht einem gutgläubigen Erwerber auch ohne Eintragung entgegengehalten werden kann“. Insbesondere die letztere Gesetzesergänzung wird als dogmatische Sensation bezeichnet, weil bis anhin aufgrund von Art. 676 Abs. 3 ZGB klar festgehalten war, dass eine Dienstbarkeit für einen späteren und gutgläubigen Eigentümer nur verpflichtend sein kann, wenn sie *entweder im Grundbuch eingetragen oder im Gelände sichtbar* ist.

Bekanntlich können nur *nachbarliche* Leitungen zur Versorgung und Entsorgung gemäss Art. 691 ZGB ohne die Voraussetzungen von Art. 676 Abs. 3 ZGB bestehen. Aufgrund der Ergänzung von Art. 691 Abs. 3, letzter Satz, muss nun auch der gutgläubige Erwerber eines Grundstücks ohne Grundbucheintragung und ohne äusserliche Ersichtlichkeit bei Auffinden

einer Leitung im Rahmen einer durch ihn verursachten notwendigen Verlegung aufgrund des Wegfalles von Art. 742 Abs. 3 ZGB für die Verlegungskosten aufkommen.

2. Gründe der Gesetzesanpassung

Wenn wir zurück blenden, ist ersichtlich, dass die Kritik an der seinerzeitigen Regelung, die schliesslich zur Gesetzesanpassung führte, die Tatsache betraf, „dass die Kosten der Verlegung *sämtlicher* Arten von Leitungen aufgrund des Gesetzestextes nach einheitlichen Regeln zu verteilen waren – ungeachtet davon, ob der Grundeigentümer dem Leitungsbetreiber das Recht aus freien Stücken oder aufgrund einer Zwangslage eingeräumt hat.“ (Peter Bürki, SBV Treuhand und Schätzungen). Mit der Gesetzesrevision wollte das Parlament dem Rechtsanwender die Möglichkeit einräumen, die *Kosten einer Leitungsverlegung aufgrund des Einzelfalls* und der *konkreten Interessenlage der beteiligten* Personen einer Seite zuzuweisen beziehungsweise unter den Parteien aufzuteilen. Insbesondere ist es aufgrund der Entstehungsgeschichte der Gesetzesänderung nicht so, dass die Verlegungskosten neu grundsätzlich nur dem Grundeigentümer anzulasten wären, wie man bei flüchtigem Gesetzesstudium fälschlicherweise meinen könnte (so beispielsweise auch eine Medieninformation des Amtes für Landwirtschaft des Kantons Nidwalden vom Februar 2010, worin die Meinung vertreten wird, dass bei Durchleitungsrechten für erdverlegte Leitungen nicht mehr der Dienstbarkeitsberechtigte, sondern mit der Aufhebung von Art. 742 Abs. 3 ZGB nun der Grundeigentümer aufzukommen habe). Vielmehr ist davon auszugehen, dass für Zwangsdienstbarkeiten (beispielsweise Wasser, Kanalisation, Elektrizität, usw.) Art. 693 ZGB nach wie vor anwendbar ist, mithin bei Tatbeständen

- einer vollzogenen Enteignung;
- eines gerichtlich durchgesetzten Notleitungsrechts;
- oder eines Vertrags, der die beiden vorgenannten Verfahren eben gerade vermeiden wollte.

In all diesen Fällen wird Art. 693 ZGB, der die Kosten grundsätzlich dem Leitungsbetreiber zuweist, weiterhin als anwendbar erachtet (beispielsweise Peter Bürki, SBV Treuhand und Schätzungen). Hierbei sind jedoch die Gründe für die Regelung von Art. 693 ZGB zu berücksichtigen.

3. Auslegung von Art. 693 ZGB

a) Grundsatz

Die Gründe für diese vom allgemeinen Grundsatz des Dienstbarkeitsrechtes anweichende Auffassung waren die Überlandleitungen der damals im Aufkommen begriffenen Elektrizitätswirtschaft (Liver, Schweizerisches Privatrecht, Band V/1, Basel 1977,

264): „Im Hinblick auf die Elektrizitätswirtschaft, die damals aufkam, wurde beschlossen, dem mit einer Durchleitung für elektrischen Strom (Überlandleitung) belasteten Grundeigentümer entgegenzukommen und die Kosten der Verlegung, denen er nicht gewachsen ist, wohl aber die Wasserwirtschaftsunternehmung, dieser aufzuerlegen. Statt dafür eine spezialgesetzliche Bestimmung zu treffen, die ins Elektrizitätsgesetz gehört hätte, hat man darauf die Kostenverteilung im allgemeinen zugeschnitten und damit Bestimmungen getroffen, die auf manche anderen Fälle schlechterdings nicht angewendet werden können.“ (ZBJV 109 (1973), 85f.). Von diesen Gegebenheiten und der entsprechenden Interessenlage ging auch das Bundesgericht beim Durchleitungsberechtigten von einem (öffentlichen) Werk aus, welches in Verfolgung wichtiger Allgemeininteressen der Versorgung der Bevölkerung mit Wasser und Energie dient und dementsprechend das Durchleitungsrecht als „ausgesprochene Massenerscheinung“ für sich beansprucht. „Alles in allem genommen, dürfte es für die Wasser- und Energieversorgungswerke (und damit auch für die Allgemeinheit) vorteilhafter sein, wenn sie die meisten Durchleitungsrechte durch freie Vereinbarung erwerben können und dafür in Fällen, wo später eine Verlegung nötig wird, deren Kosten übernehmen müssen, als wenn sie bei einer allfälligen Verlegung weniger zahlen, dafür aber vermehrt zum Zwangserwerb der Durchleitungsrechte schreiten müssen“ (vgl. BGE 97 II 386). Aufgrund dieser gesetzgeberischen Ausgangslage ist es denn auch „keineswegs unverständlich, dass das Gesetz dem belasteten Grundeigentümer bei der Verlegung von Leitungen mehr entgegenkommt als bei der Verlegung anderer Dienstbarkeitsvorrichtungen“ (BGE 97 II 386).

b) Besondere Umstände

Um für jene Tatbestände, bei welchen eben die Berechtigten kein Werk sind, wurde die Ausnahmeregelung von Art. 693 Abs. 3 ZGB geschaffen, mithin für die Situation, in welcher Berechtigter ein Privater ist (vgl. BGE 97 II 386f.). Danach kann, „wo besondere Umstände es rechtfertigen“, dem Belasteten ein angemessener Teil der Kosten auferlegt werden.

Besondere Umstände sind einmal darin zu erblicken, dass die Leitung beiden Teilen zugute kommt, dass die Leitung mithin auch den Interessen des Belasteten dient (vgl. Zürcher Kommentar Wieland zu Art. 693 ZGB sowie BGE 97 II 389, mit diversen weiteren Hinweisen). Insbesondere auch die Mitbenützung der Leitung (so bei „Bewässerungs- und Entwässerungsanlagen“, vgl. Berner Kommentar Meier-Hayoz, N 11 zu Art. 693 ZGB) dient den Interessen des Belasteten, was eine Kostenauflegung rechtfertigt (vgl. auch Berner Kommentar Leemann, N 11 zu Art. 693 ZGB). Sodann ist ausschlaggebend, dass die Verlegung dem Grundeigentümer resp. Belasteten erhebliche

Vorteile bietet: „Die Heranziehung des Eigentümers wird namentlich praktisch, wenn ihm die Verlegung erhebliche Vorteile bietet, ...“ (vgl. Zürcher Kommentar Haab, N 19 zu den Art. 691 – 693 ZGB sowie Liver, SPR V/1, 265, mit diversen weiteren Hinweisen). Als weitere „besondere Umstände“ im Sinne von Art. 693 Abs. 3 ZGB wird auch eine „Berücksichtigung der finanziellen Verhältnisse“ angeführt, vgl. ZBJV 109 (1973), 87). Diesbezüglich führt beispielsweise auch das Bundesgericht folgendes an: „Hievon abgesehen geht es nicht an, gewisse Grundeigentümer einzig und allein deswegen schlechter zu behandeln als andere, weil ihre finanzielle Leistungsfähigkeit das Durchschnittsmass übersteigt“ (BGE 97 II 387). Eine Verminderung der Last für den Belasteten ergibt sich überdies bereits aus Art. 693 Abs. 1 ZGB, weil der Belastete andernfalls die Verlegung der Leitung nicht verlangen würde (vgl. dazu auch BGE 97 II 388). Im Übrigen wird davon ausgegangen, dass aufgrund der „elastischen“ Fassung des Art. 693 Abs. 2 und 3 ZGB der Richter so weit gehen könne, „dass er die Kosten dem belasteten Grundeigentümer ganz auferlegen könne“; diese Auffassung ist jedoch nicht unbestritten (ZBJV 109 (1973), 86, mit diversen weiteren Hinweisen).

Daraus ist ersichtlich, dass die ausnahmslose Zuweisung der Verlegungskosten an den Leitungsbetreiber nicht gerechtfertigt sind.

4. Fazit

Abschliessend und zusammenfassend ergibt sich für den Moment das folgende Ergebnis:

- a) Freiwillige, frei vereinbarte Durchleitungen (auch hinsichtlich Linienführung) sind als Durchleitungsrechte zu qualifizieren, bei welchen für die Verlegungskosten gestützt auf Art. 742 Abs. 1 ZGB (und gegebenenfalls Art. 691 Abs. 3, letzter Satz ZGB) der Grundeigentümer aufzukommen hat.
- b) Bei Dienstbarkeiten, welche durch öffentliches Recht erzwungen werden können (Enteignungsrecht) oder bei welchen es sich um gerichtlich durchsetzbare Notleitungsrechte handelt, hat vom Grundsatz her und in sinngemässer Anwendung von Art. 693 ZGB der Leitungseigentümer aufzukommen. Indessen dürfte hier auch zwischen Leitungen der Grob- und der Feinerschliessung zu differenzieren sein und es empfiehlt sich durchaus, die Kostentragungspflicht bei einer Verlegung *gesetzlich* (Durchleitungen aus öffentlichem Recht: Grundordnung, Quartierpläne, Erschliessungsreglemente, und dergleichen) oder/und in entsprechenden *Durchleitungsverträgen* zu regeln, unter Berücksichtigung der Grundsätze und besonderen Umstände von Art. 693 ZGB.

Gerne hoffen wir, Ihnen mit diesen – allenfalls immer noch verhältnismässig verwirrenden – Ausführungen gedient zu haben. Die BVR behält sich im Übrigen vor, zu diesem Thema eine vertiefte Abklärung zu machen und diese in geeigneter Form auf der BVR-Homepage zu publizieren.

In diesem Sinn verbleiben wir

mit freundlichen Grüssen

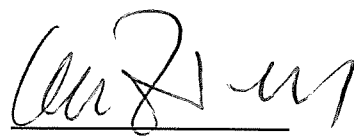
**Bündner Vereinigung für
Raumentwicklung (BVR)**

Der Präsident:

Der Geschäftsführer:



(Dr. Andrea Brüesch)



(Christoph Zindel)