Zeitschrift: Plan : Zeitschrift für Planen, Energie, Kommunalwesen und Umwelttechnik = revue suisse d'urbanisme

Herausgeber: Schweizerische Vereinigung für Landesplanung

Band: 33 (1976)

Heft: 5

Artikel: Wenn Juristen erst spät zugezogen werden

Autor: Aemisegger, H.

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-783559

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 09.12.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Erste Erfahrungen der Zentralstelle für Rechtsfragen der Erschliessung und Enteignung

Wenn Juristen erst spät zugezogen werden

Von Dr. iur. H. Aemisegger, Rechtsanwalt, und U. Bircher, Fürsprecher, Sekretäre der VLP

Am 2. September 1975 hat der Ausschuss der Schweizerischen Vereinigung für Landesplanung (VLP) die Schaffung einer Zentralstelle für Rechtsfragen der Erschliessung und Enteignung beschlossen. Diese Rechtsfragen gehören, wie die Erfahrung zeigt, gegenwärtig und auch in Zukunft zu den Problemkreisen des schweizerischen Bau- und Planungsrechtes. Nicht nur in der eigentlichen Planungsphase, sondern vor allem auch in der Phase der Realisierung rechtskräftiger Planungen spielt der Fragenkomplex der materiellen und formellen Enteignung sowie der Erschliessung eine überragende, oft gar entscheidende Rolle. Dies soll anhand einiger praktischer Fälle, welche die Zentralstelle im letzten halben Jahr bearbeitet hat, verdeutlicht werden:

Von Überbauung freihalten

In einer schön gelegenen Gemeinde will man eine grössere, für Erholungszwecke ausgesprochen geeignete unüberbaute Landfläche mit Aussichtspunkten, die heute noch landwirtschaftlich genutzt wird, von jeglicher Überbauung freihalten.

Die Zentralstelle der VLP wurde vom Gemeinderat beauftragt, in einem Gutachten abzuklären, welche planungsrechtlichen Möglichkeiten zur Erreichung dieses Zieles bestehen und welche finanziellen Folgen eine solche Freihaltung nach sich zieht.

Die Schaffung von Grün- oder Freihalteflächen setzt Planungsmassnahmen voraus, die als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen zu qualifizieren sind. Solche Beschränkungen sind mit der Eigentumsgarantie der Bundesverfassung (Art. 22ter) nur vereinbar, wenn sie

- auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen,
- im öffentlichen Interesse liegen und,
- sofern sie in ihrer Wirkung einer formellen Enteignung gleichkommen, gegen volle Entschädigung erfolgen.

Die gesetzliche Grundlage zur Ausscheidung von Grün- oder Freihaltezonen war ohne weiteres gegeben. Näher abzuklären waren jedoch die Fragen des öffentlichen Interesses und der allfälligen Entschädigungspflicht wegen materieller Enteignung.

Was die erste Frage betrifft, kam die Zentralstelle nach eingehenden Untersuchungen zum Schluss, eine möglichst weitgehende Freihaltung des betreffenden Landes von Überbauungen liege im öffentlichen Interesse, und zwar handle es sich dabei um ein «überwiegendes öffentliches Interesse» im Sinne der Rechtssprechung des Bundesgerichts, das den entgegenstehenden privaten Interessen an einer Überbauung vorgehe.

Anhand von Literatur und Gerichtsurteilen wurde sodann abgeklärt, ob ein Bauverbot in jenem Gebiet eine entschädigungspflichtige materielle Enteignung bewirke. Aufgrund der bestehenden planungsrechtlichen und erschliessungstechnischen Situation musste die Frage der Entschädigungspflicht wegen materieller Enteignung grundsätzlich bejaht werden. Das freizuhaltende Land war infolge einer zu wenig durchdachten Erschliessungsplanung und einer gemeinderätlichen Zusicherung als Bauland bzw. Rohbauland zu bezeichnen. Eine geschicktere Planung in den letzten fünf Jahren hätte der Gemeinde vermutlich sehr viel Geld erspart.

Daran, dass dies nicht geschehen ist, trifft den derzeit im Amte stehenden Gemeinderat in seiner seit kurzem wesentlich veränderten Zusammensetzung allerdings keine Verantwortung. Dieser bemüht sich vielmehr trotz der schlechten Ausgangslage konsequent, eine vernünftige Erholungs- und Grünflächenplanung zu betreiben.

Zur Freihaltung des betreffenden Landes fielen verschiedene Planungsmassnahmen des kantonalen und kommunalen Rechts in Betracht. Sie wurden im Gutachten im Hinblick auf ihre praktische Verwendbarkeit näher erläutert.

Die Untersuchungen der Zentralstelle zeigten in diesem Fall deutlich, dass durch eine geschickte Auswahl der zur Verfügung stehenden Planungsmittel die Entschädigung wegen materieller Enteignung verringert werden kann. Je früher sich eine Gemeinde im Hinblick auf das Vorgehen bei der Schaffung von Freihaltezonen beraten lässt, desto eher besteht nach den ersten Erfahrungen der Zentralstelle die Chance, dass eine solche Massnahme entschädigungslos vorgenommen werden kann oder doch mit geringern Entschädigungsleistungen verbunden ist.

Schutz eines Grundwasserpumpwerks

In einer andern Gemeinde musste ein Grundwasserpumpwerk durch die Ausscheidung von Grundwasserschutzzonen gesichert werden. Da das Einzugsgebiet des Pumpwerks mitten in der Bauzone liegt und eine grössere Landfläche mit einem Bauverbot belegt werden muss, stellte sich die Frage der Entschädigungspflicht wegen materieller Enteignung.

Die Zentralstelle der VLP wurde von der Standortsgemeinde des Pumpwerks mit der Erstellung eines Gutachtens betraut. Darin wurden zunächst die rechtlichen und planerischen Möglichkeiten erörtert, die den Schutz der Grundwasserfassung gewährleisten können. Sodann erfolgte eine Stellungnahme zur Frage der finanziellen Folgen der Ausscheidung von Grundwasserschutzzonen. Auch die Fragen, wer für den Erlass der Schutzmassnahmen zuständig ist und wen gegebenenfalls eine Entschädigungspflicht trifft, sind geprüft worden.

Einer speziellen Untersuchung ist das Verhältnis zwischen dem kantonalen Bau- und Planungsrecht des betreffenden Kantons und dem im kantonalen EG GSchG geregelten Gewässerschutzrecht unterzogen worden. Dabei ergab sich, dass die Schutzmassnahmen, soweit sie durch den Schutzzweck der Grundwasserfassung bedingt sind, nach den Vorschriften des Gewässerschutzrechts vom Gemeinderat der Standortgemeinde der Fassung unabhängig vom kantonalen Bau- und Planungsrecht vorgenommen werden müssen. Bau- und planungsrechtliche Bestimmungen können Schutzzonen und Schutzzonenreglemente gemäss Gewässerschutzrecht nicht ersetzen; sie dürfen diese nur ergänzen.

Da das für die sogenannte «engere Schutzzone» geforderte Bauverbot ausnahmslos Bau- bzw. Rohbauland betrifft, kommt das Gutachten zum Schluss, es bewirke aller Voraussicht nach eine entschädigungspflichtige materielle Enteignung. Ein Teil der Lehre verneint zwar die Entschädigungspflicht der öffentlichen Hand für Grundwasserschutzmassnahmen, da es sich dabei um polizeiliche Eingriffe in das Grundeigentum handle, die entschädigungslos hinzunehmen seien. Diese Lehrmeinung ist aber in gleicher Weise wie der Beizug des Polizeibegriffs als Abgrenzungskriterium zwischen entschädigungsloser Eigentumsbeschränkung und materieller Enteignung umstritten. Aus verschiedenen weitern Gründen, die hier im einzelnen nicht aufgeführt werden können, musste sich die Zentralstelle in ihrem Gutachten für den vorliegenden Fall Jost (Jost A.: Die neuste Entwicklung des Polizeibegriffs im schweiz. Recht, Diss. Bern 1975, S. 118 f.), und Brehin (Brehin U.: Planänderung im Raumplanungsrecht, Diss. Zürich 1975, S. 128 ff.) anschliessen, die beide Bedenken dagegen äussern, das Bestehen eines Entschädigungsanspruchs in jedem Fall nur wegen des polizeilichen Charakters der fraglichen Eigentumsbeschränkung zu verneinen. «Der Ausschlag der materiellen Enteignung bei ordnungsrechtlichen Eigentumsbeschränkungen rechtfertigt sich in denjenigen Fällen, in welchen sie ganz oder teilweise den betroffenen Grundeigentümer zu schützen bestimmt sind und der Gefahrenherd nicht durch das Gemeinwesen (z. B. als Werkeigentümer) geschaffen wurde. Dies trifft beispielsweise zu für Bauverbote in Lawinen- oder Überschwemmungsgebieten, für bestimmte Abstandsvorschriften oder für Verpflichtungen zu Sicherheitsvorkehren bei Installationen, die sich als gefährlich erweisen. Wo dagegen die polizeiliche Vorschrift überwiegend die Allgemeinheit schützt, . . . ist nicht einzusehen, weshalb eine Entschädigung aus materieller Enteignung von vornherein ausgeschlossen sein soll.» (Jost a. a. O., S. 118). Dagegen liegt wohl keine Entschädigungspflicht vor, wenn ausserhalb der Bauzone gelegenes Land gestützt auf Art. 19 und 20 Gewässerschutzgesetz nicht überbaut werden darf, obwohl es schon weitgehend erschlossen ist (vgl. Praxis des Bundesgerichts 1976, Heft 1, Nr. 12).

Teilbebauungsplan und Aussichtspunkt

Ein nächstes Gutachten hatte sich ebenfalls mit der Frage einer materiellen Enteignung zu befassen. Die Gemeinde wollte mittels eines Teilbebauungsplanes das Gebiet um einen Aussichtspunkt herum vor einer Überbauung schützen, indem die tiefstliegenden Parzellenteile zur Überbauung freigegeben, der Rest aber Landschaftsschutzgebiet werden sollte. Die Gemeinde hat bis heute noch keine Ausscheidung der Bauzone vorgenommen. Deshalb wurde parallel zu diesem Teilbebauungsplan die Ortsplanung vorangetrieben, wobei gerade erst das Baureglement im dritten Anlauf von den Stimmbürgern angenommen worden ist. Der gestützt darauf zu erlassende Zonenplan liegt im Entwurf zwar vor, doch erachtete sich der Gemeinderat wegen seiner Zusagen an die Grundeigentümer im fraglichen Gebiet aus politischen Gründen verpflichtet, dennoch den Teilbebauungsplan den Stimmbürgern zu unterbreiten. Wir rieten, das ganze Problem im Rahmen der Ortsplanung zu lösen, weil somit infolge der Rechtsgleichheit eine materielle Enteignung eintreten könnte, die zu verneinen wäre, wenn alle Eigentümer von Grundstücken in ähnlicher Lage gleich behandelt würden.

Nach der Bundesgerichtspraxis liegt eine materielle Enteignung dann vor, wenn

- entweder in das Eigentum in ausserordentlich schwerer Weise eingegriffen wird, indem dem Eigentümer eine wesentliche, aus dem Eigentum sich ergebende Befugnis entzogen wird: Hier ist stets eine Entschädigung geschuldet;
- oder die Eigentumsbeschränkung zwar nicht derart weit reicht, der Eigentümer aber dennoch in der Ausübung seiner Rechte erheblich eingeschränkt wird und dem Betroffenen mit der Verweigerung einer Entschädigung ein mit dem Grundsatz der Rechtsgleichheit nicht zu vereinbarendes Sonderopfer auferlegt würde (vgl. statt vieler BGE 98 Ia 384 E. 2a).

Schutz verdient freilich nicht nur die gegenwärtige, sondern auch die künftige Nutzung; diese allerdings nur soweit, als sie nach den Umständen mit hoher Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft zu erwarten ist (BGE 98 Ia 385). Wir mussten also prüfen, ob eine künftige, sehr wahrscheinlich in naher Zukunft zu verwirklichende Überbauungsmöglichkeit bestand, nachdem klar ist, dass ein Bauverbot auf baureifem Land einen schweren Eingriff ins Eigentum darstellt. Die Frage der Überbauungswahrscheinlichkeit konnten wir verneinen, weil die Parzellen nicht erschlossen sind – schmale, kaum ausbaufähige Bergstrasse, mangelnde Abwasserleitungen, obwohl das Gebiet im GKP liegt – und den Grundeigentümern auch kein Anspruch auf Erschliessung zusteht. Wir hatten allerdings deutlich auf den Umstand hinzuweisen, dass das zuständige kantonale Gericht auch zu andern Schlüssen kommen kann; dies insbesondere deswegen, weil ein Gemeindefunktionär den Käufern der im fraglichen Perimeter liegenden Parzellen immer wieder versichert hatte, dass es sich um Bauparzellen handle. Zudem wurde auch unter zweien Malen in Botschaften an die Stimmbürger um Kredite für die Erstellung von Wasser-

leitungen ins fragliche Gebiet mit dem Hinweis auf dessen Baulandcharakter gerechtfertigt.
Es fragte sich hier, ob die Grundeigentümer gestützt auf diese Auskünfte wegen Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben Rechte zu ihren Gunsten ableiten könnten. Wir konnten freilich auf die Bundesgerichtspraxis verweisen, die eine Praxisänderung als nicht gegen Treu und Glauben verstossend bezeichnet, wenn die Änderung der behördlichen Stellungnahme auf einer Gesetzesänderung beruht.
Diese Gesetzesänderung lag in unserem Fall vor, indem einmal der Bundesbeschluss über dringliche Massnahmen auf dem Gebiet der Raumplanung und die gestützt darauf erlassenen kantonalen Schutzzonen gerade unsern Perimeter in die Landschaftsschutzzone verwies. Zum andern ist auch wenige Jahre zuvor ein neues einschlägiges Gesetz erlassen worden, in dem die Anliegen des Orts- und Landschaftsbildschutzes strikte vertreten werden.
Deshalb kamen wir zum Schluss, der Teilbebauungsplan hätte keine finanziellen Konsequenzen, wobei wir allerdings, wie bereits erklärt, ein entgegenstehendes richterliches Urteil vorbehalten mussten.
Abschliessend hatten wir noch zu klären, ob eine Ablehnung der Schutzzone um den Aussichtspunkt herum gleichzeitig die spätere Ortsplanung präjudizieren könnte.
Zu diesem Problem konnten wir bloss raten, die Abstimmungsfrage so zu formulieren, dass bei einem negativen Ausgang der Volksbefragung über den Teilbebauungsplan nicht auch die Schutzzone, weil sie in der Abstimmungsfrage aufgetaucht ist, abgelehnt wird, weil damit der Wille des Stimmbürgers eindeutig feststände. Die weitere Auslegung des verneinenden Bürgerwillens mussten wir aber den dafür zuständigen politischen Instanzen überlassen.

Überbauungsplan mit Sonderbauvorschriften

Eine an einem grössern Schweizer See gelegene Gemeinde legte für ihre Uferzone einen Überbauungsplan mit Sonderbauvorschriften auf. Die auf weiter Strecke einzige unüberbaute Parzelle sollte dabei vor jeder künftigen Überbauung geschützt werden. Gemäss dem Gemeindebaureglement von 1937 befindet sich die Parzelle in der Zone für eingeschossige Häuser. Der betroffene Grundeigentümer und sein Anwalt machten deshalb materielle Enteignung geltend und verlangten die Überbauung des Grundstücks durch die Gemeinde und wollten dafür Boden, Projektkosten, entgangener Gewinn usw., ohne genaue Aufschlüsselung, über 600 000 Franken bezahlt haben. Die Gemeinde ersuchte uns abzuklären, ob tatsächlich der Tatbestand der materiellen Enteignung vorliege, und falls dem so wäre, mit welchen ungefähren Kosten eine Übernahme zu vertreten wäre. An einem ersten Augenschein mussten wir sofort feststellen, dass das Grundstück mit hoher Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft hätte überbaut werden können, waren doch alle Erschliessungsvoraussetzungen vorhanden, und in der unmittelbaren Nachbarschaft wurde gerade ein Neubau errichtet. Es liegt demnach mit dem Bauverbot unzweifelhaft ein entschädigungspflichtiger Eingriff im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtssprechung in die Eigentümerbefugnis vor. Wir rieten deshalb von einem Gutachten über die Frage der materiellen Enteignung ab, erklärten uns aber bereit, das Problem der Entschädigungshöhe näher zu untersuchen.
Nach dem Eingang des Auftrags des Gemeinderats zogen wir einen in Schätzungsangelegenheiten erfahrenen Architekten hinzu. Mit diesem zusammen kamen wir zum Schluss, dass für die Parzelle vernünftigerweise weniger als 200 000 Franken bezahlt werden sollten. Wir errechneten somit, gestützt auf sorgfältige objektive Abklärungen, einen über 70 % tiefern Ansatz. Dies zeigt unseres Erachtens deutlich, dass die vom Vertreter des materiell enteigneten Grundeigentümers eingegebene Forderung mit wenig Sorgfalt errechnet worden ist. Auch in diesem Fall mussten wir freilich den Vorbehalt einer andern Würdigung durch die zuständigen gerichtlichen Instanzen anbringen.

Ausnützungstransport

In einem weitern Gutachten hatten wir für eine Gemeindebaubehörde abzuklären, ob ein Ausnützungstransport auf eine bereits übernutzte Parzelle zulässig ist. Die Übernutzung rührte daher, dass die Bauten älter sind als die Ausnützungszifferbestimmung in der Bauordnung. Obwohl ein kantonales Gesetz das sogenannte Hofstattrecht, nämlich ein zerstörtes oder abgebrochenes Gebäude in den altrechtlichen Massen und Abständen wiederherzustellen, ausdrücklich ausschliesst, kamen wir in unserer Stellungnahme zum Schluss, ein solcher Ausnützungstransport sei nicht zulässig. Die Gemeindebauordnung regelt diesen Fall nicht. Die Auslegung und damit die Frage nach dem Zweck der Ausnützungsbeschränkung führte uns aber zu dieser Lösung. Leider ist es nicht möglich, das ganze Problem eingehender zu behandeln, weil ein grosser Teil der Problematik nur an einer Grafik näher zu erklären ist. Dies würde aber den Rahmen dieser kurzen Tätigkeitsbeschreibung sprengen.
Aus diesen wenigen Beispielen wird ersichtlich, dass sich unsere Zentralstelle in den Anfängen vorwiegend mit Fragen um materielle Enteignungen befasst hat, aber auch andere im öffentlichen und privaten Recht liegende Probleme für die Gemeinden abgeklärt hat. Es ist uns in einzelnen Fällen aufgefallen, dass es wohl oft das Schicksal des Juristen bleiben wird, erst spät – und nicht selten zu spät – zugezogen zu werden. Die Beurteilung gerade der materiellen Enteignung hängt stark von der Erschliessungspolitik der Gemeinde in den letzten Jahren ab. Eine kluge Erschliessungs- und Beitragspolitik kann den Gemeinwesen hohe Beträge einbringen bzw. vor hohen Entschädigungen schützen. **pl**