

Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 83 (1964)

Artikel: Die Bodenverteuerung als Rechtsproblem

Autor: Kuttler, Alfred

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-896174>

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: 03.04.2026

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

DIE BODENVERTEUERUNG ALS RECHTSPROBLEM

Referat von

Dr. ALFRED KUTTLER

Departementssekretär des Baudepartements Basel-Stadt

INHALTSÜBERSICHT

Einleitung

- § 1. Das Bodenpreisproblem 139
- § 2. Die begrenzte Fragestellung des vorliegenden Referates 147

1. Kapitel

Planung und Bodenverteuerung

- § 1. Baugebietsbegrenzung durch die kantonale Bauplanung 154
- § 2. Schaffung einer Landwirtschaftszone nach eidgenössischem Recht 162
- § 3. Überbauungsplanung 170

2. Kapitel

Enteignung und Bodenverteuerung

- § 4. Der Bewertungszeitpunkt im Enteignungsverfahren . . 178
- § 5. Die Frage des Realersatzes 190
- § 6. Der Zeitpunkt für die Entschädigungsbemessung bei enteignungsähnlichen Eigentumsbeschränkungen 196
- § 7. Die Rechtsfolgen einer späteren Änderung oder Aufhebung einer enteignungsähnlichen Eigentumsbeschränkung 209
- § 8. Die Erfassung der EnteignungsentSchädigung mit der Grundstückgewinnsteuer 212

3. Kapitel

Bodenordnung und Bodenverteuerung

§ 9. Die Tragweite der Bodenordnung für die Schaffung eines funktionsfähigen Baulandmarktes	215
§ 10. Der Bewertungszeitpunkt	222
§ 11. Der Wertausgleich im Umlegungsverfahren	227
§ 12. Die Erleichterung und Sicherung des Zweckes der Bodenordnung	235
§ 13. Das Umlegungsverfahren im Dienste des Landerwerbs für öffentliche Zwecke	240

4. Kapitel

Erschließung und Bodenverteuerung

§ 14. Die Erschließung als letzte baurechtliche Voraussetzung für die Schaffung eines funktionsfähigen Baulandmarktes	243
§ 15. Die Ermittlung des beitragspflichtigen Grundeigentums und der Verteilungsmaßstab	254

5. Kapitel

Fragen der fiskalischen Erfassung der Bodenwertsteigerung

§ 16. Der umfassende Planungswertausgleich	258
§ 17. Der Ruf nach einer «Baulandsteuer»	264
§ 18. Grundstücksgewinnbesteuerung und «wohl dosierte Mehrwertsteuer»	273
§ 19. Vermeidung einer steuerlichen Privilegierung des Grundbesitzes juristischer Personen	277

6. Kapitel

Organisatorische Maßnahmen zur Erleichterung der Verkehrswertermittlung

§ 20. Die Auswertung von Kaufpreissammlungen und die Schaffung unabhängiger Bewertungsstellen	281
Schlußwort	291

VORBEMERKUNG

1. Die Referenten haben mit Rücksicht auf den Umfang des Themas eine Arbeitsteilung vorgenommen. Das deutsche Referat behandelt zur Hauptsache Fragen des öffentlichen Bau- und Bodenrechtes, des Enteignungs- und Steuerrechtes. Um einen Überblick über den Stand des kantonalen Rechts zu erhalten, wurde den Direktionssekretären der Baudepartemente der Kantone und größeren Städte im Einvernehmen mit dem welschen Referenten und gemäß einem zustimmenden Beschluß der Bausekretärenkonferenz vom 10. Oktober 1962 ein Fragebogen versandt, dessen Fragen sich auf die behandelten Rechtsgebiete beziehen. Allen Kollegen, die sich der Mühe unterzogen haben, die Fragen zu beantworten, sei für ihre große Mitarbeit und ihre wertvollen Hinweise auf Materialien und Entscheide sehr herzlich gedankt, desgleichen allen, die dem Referenten bereitwillig Auskünfte erteilt und Unterlagen, wie z.B. nicht publizierte Urteile des Bundesgerichtes, zugestellt haben.

2. Die zur Hauptsache verarbeitete Fachliteratur wird jeweils zu Beginn der einzelnen Kapitel genannt und in den folgenden Anmerkungen lediglich mit dem Namen des Autors und der Seitenzahl zitiert. Weitere vereinzelt angeführte Abhandlungen sowie allgemeine Werke werden in den einschlägigen Anmerkungen mit dem vollen Titel wiedergegeben. Die berücksichtigten kantonalen Bau- und Straßengesetze sind in der nachfolgenden Liste aufgeführt; sie werden mit den Abkürzungen BauG bzw. StraßenG zitiert.

3. Die Arbeit wurde im Januar 1964 abgeschlossen. Später erschienene Literatur und neuere Materialien konnten nicht mehr berücksichtigt werden.

DIE ZUR HAUPTSACHE
BERÜCKSICHTIGTEN KANTONALEN BAU- UND
STRASSENGESETZE

- ZH:* Baugesetz für Ortschaften mit städtischen Verhältnissen vom 23. 4. 1893.
Verordnung betr. das Verfahren bei Prüfung von Quartierplänen und bei Grenzregulierung vom 24. 2. 1894.
Gesetz betr. das Straßenwesen vom 20. 8. 1893.
- BE:* Gesetz über die Bauvorschriften vom 26. 1. 1958.
Gesetz über den Bau und Unterhalt der Straßen vom 14. 10. 1934.
Dekret betr. die Umlegung von Baugebiet vom 20. 5. 1929.
Dekret über die Erhebung von Beiträgen der Grundeigentümer an die Straßenbaukosten der Gemeinden vom 28. 11. 1955.
- LU:* Baugesetz für den Kanton Luzern vom 25. 5. 1931.
Baugesetz für die Stadt Luzern vom 26. 11. 1913.
Straßengesetz, Entwurf (E) gemäß Botschaft des Regierungsrates an den Großen Rat vom 7. 2. 1963.
- UR:* Hochbaugesetz, Entwurf des Bauamtes vom Oktober 1962.
- GL:* Baugesetz vom 4. 5. 1952.
- ZG:* Baugesetz für die Stadtgemeinde Zug vom 27. 11. 1923.
- FR:* Baugesetz vom 15. 5. 1962.
Gesetz über das Straßenwesen vom 24. 2. 1923.
- SO:* Baugesetz vom 10. 6. 1906.
- BS:* Hochbautengesetz vom 11. 5. 1939.
Straßengesetz vom 14. 1. 1937.
- BL:* Gesetz betr. das Bauwesen vom 15. 5. 1941.
Gesetz über das Straßenwesen vom 30. 11. 1916.
- SH:* Baugesetz für den Kanton Schaffhausen vom 8. 9. 1936.
Baugesetz für den Kanton Schaffhausen, Entwurf (E) gemäß Vorlage des Regierungsrates vom 14. 8. 1963.
- Appenzell IR:* Baugesetz vom 28. 4. 1963.
- SG:* Gesetz über das Straßenwesen vom 17. 3. 1930.
- GR:* Baugesetz der Stadt Chur vom 7. 2. 1960.
- AG:* Vollziehungsverordnung vom 21. 1. 1949 zu den §§ 103 bis 116 des Einführungsgesetzes zum ZGB über Bauvorschriften der Gemeinden.

- TG:* Flurgesetz vom 6.2.1958.
- TI:* Legge Edilizia del 15.1.1940.
Legge sulla costruzione manutenzione e uso delle strade cantonali del 17.1.1951.
- VD:* Loi sur la police des constructions du 5.2.1941.
(P. A. BOVARD, Code vaudois de la police des constructions, Lausanne 1961.)
- NE:* Loi sur les constructions du 12.2.1957.
- GE:* Loi sur les constructions et les installations diverses du 25.3.1961.
Loi sur l'expansion de l'agglomération urbaine genevoise du 29.6.1957.
Loi sur l'extension des voies de communication et l'aménagement des quartiers ou localités du 9.3.1929.
Projet de loi sur l'assainissement foncier urbain, N°1983-I.

ABKÜRZUNGEN

(siehe Verzeichnis der wichtigsten Abkürzungen im ZBI 1957, 75)

Schweizerische Publikationsorgane und Zeitschriften

AGVE	Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide
ASA	Archiv für schweizerisches Abgaberecht
BBI	Bundesblatt
BGE	Amtliche Sammlung der Bundesgerichtsentscheide
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
MBVR	Monatsschrift für bernisches Verwaltungsrecht
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
PLAN	Schweizerische Zeitschrift für Landes-, Regional- und Ortsplanung
SJK	Schweizerische juristische Karthothek
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
VLP	Schweizerische Vereinigung für Landesplanung
Wirtschaft und Recht	Zeitschrift für Wirtschaftspolitik und Wirtschaftsrecht
Z	Zeitschrift
ZBGR	Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung
ZR	Blätter für zürcherische Rechtsprechung
ZSR NF	Zeitschrift für schweizerisches Recht, neue Folge

Deutsche Zeitschriften

DöV	Die öffentliche Verwaltung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
NJW	Neue juristische Wochenschrift

Gesetze

BauG	Baugesetz, Bauvorschriftengesetz usw.
EGZGB	Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch
EntG	Enteignungsgesetz
HBG	Hochbautengesetz
StG	Steuergesetz
StraßenG	Straßengesetz, Gesetz über das Straßenwesen usw.

EINLEITUNG

§ 1. Das Bodenpreisproblem

Der Boden, seine Nutzung und sein Preis sind zu einem staatspolitischen Problem erster Ordnung geworden. Dies belegen die Volksinitiativen in Bund und Kantonen¹, die zahlreichen parlamentarischen Vorstöße² und die öffentliche Diskussion³, die seit einigen Jahren im Gange ist.

¹ Im Bund, Volksbegehren vom 1. 7. 1943 zum Schutze des Bodens und der Arbeit durch Verhinderung der Spekulation, hiezu Bericht des Bundesrates vom 3. 2. 1950, Nr. 5764, BBl 1950 I 331, Ergänzungsbericht vom 13. 3. 1950, BBl 1950, I 663, verworfen in der Volksabstimmung vom 1. 10. 1950; Volksbegehren vom 10. 7. 1963 gegen die Bodenspekulation, hiezu WALDEMAR JUCKER, Unsere Bodeninitiative, Gewerkschaftliche Rundschau 1963, 65; HUGO SIEBER, Die Bodenrechtsinitiative, Bern 1963; Standesinitiative BL vom 4. 10. 1962; In den Kantonen u. a. BS: Volksinitiative vom 18. 10. 1956 gegen die Bodenspekulation und für eine aktive Bodenpolitik im Interesse des Volkes, hiezu Bericht des Regierungsrates Nr. 5452, 26. 6. 1958, und BGE vom 17. 6. 1959, ZBl 1960, 281 ff.; GE: Initiative populaire pour la construction de logements à loyer modéré vom 20. 12. 1960, hiezu Bericht der Großratskommission mit Gutachten H. HUBER und ROB. PATRY, wiedergegeben im Mémorial des Séances du Grand Conseil, Nr. 5 vom 23. 2. 1962, 405–483, BGE 88 I 248; ZH: Initiative gegen die Bodenspekulation, 1962, hiezu Gutachten A. MEIER-HAYOZ vom 26. 6. 1963, in gekürzter Fassung wiedergegeben ZBl 1964, 1 und 33.

² Es sei lediglich erinnert an die Postulate SPÜHLER betr. Maßnahmen zur Verhinderung der schädlichen Boden- und Häuserspekulation vom 24. 6. 1954 (Übersicht über die Verhandlungen der Bundesversammlung II/1954, S. 22 in BBl 1954, II 268) und FREIMÜLLER betr. Maßnahmen zur Verhütung übermäßiger Bereicherung im Grundstückverkehr vom 26. 9. 1955 (Übersicht Bundesvers. IV/1955, S. 21 in BBl 1956, I 416), hiezu Bericht vom 11. 12. 1958 der Studienkommission (FRANZ JENNY, MAX WEBER, HUGO SIEBER) zur Vorprüfung dieser Postulate, erstattet dem Eidg. Justiz- und Polizeidepartement (vervielfältigt); Postulat STEINMANN betr. statistische Erfassung der Handänderungen von Grundstücken vom 10. 6. 1955 (Übersicht Bundesvers. II/1955, S. 31 in BBl 1955, II 236); Postulat STEINMANN betr. Maßnahmen gegen

die Aufwärtsentwicklung der Bodenpreise vom 6.3.1963 (Übersicht Bundesvers. II/1963 S.35 in BBl 1963, II 256); Postulat RAISSIG betr. die Entwicklung der Bodenpreise seit Kriegsende vom 6.3.1962 (Übersicht Bundesvers. II/1962, S.26 in BBl 1962, II 132); Motion DIETSCHI betr. Entwurf zu einem Verfassungsartikel über die Landesplanung vom 14.12.1963 (Übersicht Bundesvers. IV/1962 in BBl 1963, I 184), umgewandelt in ein Postulat am 10.6.1963 (Übersicht Bundesvers. II/1963, S.40 in BBl 1963, II 284).

³ Hiezu sowie zu den folgenden Ausführungen siehe insbesondere CHRISTIAN GASSER, Die Bodenteuerung vom Standpunkt der Industrie, Schw. Z. für Volkswirtschaft und Statistik 1962, 121; B. FRITSCH, Volkswirtschaftliche Probleme der Bodenpreissteigerung, nicht publ. Gutachten, vervielfältigt, August 1962; HANS GUTH und MAX IMBODEN, Die wirtschaftlichen und steuerrechtlichen Fragen, die mit der Einführung einer besonderen Grundstückgewinnsteuer im Kanton Basel-Stadt verbunden wären, Gutachten, wiedergegeben im Bericht der Großratskommission Nr.5924 betr. Maßnahmen gegen die Bodenspekulation; HANS GUTH, Statistische Betrachtungen zur Entwicklung der Bodenpreise am Beispiel von Basel, Kyklos, Bd. 15, 1962, 279; EMIL KLÖTI, Zur Bekämpfung der Bodenspekulation, Rote Revue 1959, 350; EMIL KÜNG, Grundeigentum und Raumplanung, Wirtschaft und Recht 1963, 271; National-Zeitung, Separatausgabe von Artikelreihen zur Bodenfrage «Schweizerboden – heißer Boden» und «Hilflos auf teurem Boden?» sowie «Wie werden wir wohnen?»; JÜRGEN NIEHANS, Diskussionsvotum, Schw. Z. für Volkswirtschaft und Statistik 1962, 194; RUD. ROHR, Die Bodenfrage und ihre Lösung, NZZ vom 25.7.1963, Nr. 3002 und Nr. 3007; A. SARASIN & Cie., Basel, Wohnungsproblem, Baukonjunktur und Immobilienfonds, Januar 1964; HUGO SIEBER, Bodenpreissteigerung und Wohnungsmarkt; Die Bodenspekulation und ihre Bekämpfungsmöglichkeiten; Die Diskussion über den Expertenbericht betr. die Bekämpfung der Bodenspekulation, Wirtschaft und Recht 1956, 28, 1957, 73, 1960, 267; Das Bodenpreisproblem, Vortrag vom 6.5.1962; Neuer Bodenfeudalismus?, NZZ vom 6.12.1963, Nr. 5088; Thesen zum Bodenpreisproblem, Wirtschaft und Recht 1962, 319; R. STÜDELI (VLP), Bodenfrage und Besiedlungspolitik, Vortrag vom 22.11.1962; Schw. Vereinigung für Landesplanung, Der Boden, Schicksalsfrage unserer Zeit, Vorträge vom 7./8.9.1961 von H. AREGGER, E. BIERI, O. GLAUS, W. NEUKOMM, J. PETER, W. RAISSIG, R. STÜDELI; Schriftenfolge Nr. 5, 1962, Die Gemeinden und die Landesplanung; Nr. 7, 1963, Gedanken zum Bodenrecht und zur Bodenpolitik; FRANCIS YAUX, La plus-value foncière du point de vue de l'habitat, Schw. Z. für Volkswirtschaft und Statistik 1962, 157.

1. Das Ausmaß der Bodenpreissteigerung ist «äußerst beunruhigend»⁴, eine Feststellung, die gemacht werden kann, obschon umfassende statistische Unterlagen fehlen, welche zuverlässig über den Bodenmarkt und dessen verschiedene Teilmärkte für bebaute und unbebaute Grundstücke, für Bauland, Bauerwartungsland und landwirtschaftliches Land in den einzelnen Orten und Landesteilen Aufschluß geben würden. Trotz der nicht zu verkennenden Schwierigkeit statistischer Untersuchungen überrascht diese Feststellung. Die fehlende Durchleuchtung des Bodenmarktes trägt der wirtschaftlichen und rechtlichen Bedeutung des Bodens als einer Lebensgrundlage nicht Rechnung. Die allgemeine Erfahrung über die Bodenverteuerung vermag präzise Aussagen nicht zu ersetzen, und Einzelerhebungen vermögen lediglich das Problem schlaglichtartig zu beleuchten. So zeigen statistische Erhebungen in den Städten Zürich, Bern und Basel nicht nur das beunruhigende Ausmaß der Preissteigerung, sondern auch deren Zusammenhang mit der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung. Sowohl die rückläufigen Bewegungen im Laufe der wirtschaftlichen Depressionen nach dem ersten Weltkrieg und in den dreißiger Jahren, die vorübergehende Preissenkung unter dem Druck der Kreditrestriktionen im Jahre 1957, wie der besonders starke, die Geldentwertung weit übersteigende Preisanstieg in den letzten Jahren entsprechend der überhitzten Konjunktur sind hiefür kennzeichnend⁵.

2. Die nachteiligen wirtschaftlichen Auswirkungen stehen im Vordergrund der öffentlichen Diskussion: Erhöhung der Mietzinse, Erschwerung des sozialen Wohnungsbaues, Belastung des Kostenniveaus des Gewerbes und der Industrie, Verteuerung der landwirtschaftlichen Produktion, Verunmöglichung des Bodenerwerbs für die Mehrzahl der Einwohner, Förderung der Konzentration des Grundeigentums

⁴ So SIEBER, Bodenpreisproblem, 5.

⁵ GUTH, *Kyklos* 282; SIEBER, Bodenpreisproblem, statistischer Anhang.

in den Händen weniger und anonymer Eigentümer, Belastung des Finanzhaushaltes der Kantone und Gemeinden und Erschwerung, wenn nicht gar Verunmöglichung des Landerwerbs für öffentliche Zwecke oder der Schaffung von Freihaltezonen im öffentlichen Interesse, alles Folgen, welche alle Bevölkerungskreise, besonders die finanzschwächeren, treffen. Ihre Auswirkungen werden außerdem durch die Baukostensteigerung verstärkt⁶.

3. Über die Ursachen der Bodenverteuerung herrscht weitgehende Einigkeit.

a) Als marktkonforme Ursache ist die Steigerung der Grundrente zu nennen. Mit dem Wachstum der Bevölkerung und damit der Dörfer und Städte steigt der erzielbare Ertrag des Bodens und demgemäß der Bodenpreis, denn beim Verkauf erhält der Verkäufer, im Preis versteckt, den kapitalisierten Betrag der Grundrente⁷. Folgt die Steigerung der Grundrente bei ausgeglichenen Marktverhältnissen der natürlichen städtebaulichen Entwicklung – der Citybildung, der Ausdehnung der Wohnquartiere, der Landbeanspruchung für Gewerbe und Industrie – so ist die durch sie bewirkte Bodenverteuerung volkswirtschaftlich nicht zu be-
anstanden. Sie ist folgerichtige Begleiterscheinung des wirtschaftlichen Wachstums, wobei die Preise die der wirtschaftlichen Entwicklung entsprechende Auslesefunktion zu erfüllen haben⁸.

b) Einigkeit besteht sodann darüber, daß sich der Bodenmarkt in einem krankhaften Zustand befindet⁹; er ist nicht

⁶ Ihr kommt für die Mietzinssteigerung die größere Tragweite zu, SIEBER, *Wirtschaft und Recht* 1956, 35 f.

⁷ EMIL KLÖTI, *Kommunale Bodenpolitik*, Handbuch der Schw. Volkswirtschaft 1955, 307.

⁸ Hiezu auch GERHARD ISENBERG, *Die Marktwirtschaft in Raumordnung und Städtebau*, in Bd. XII der Schriftenreihe der deutschen Akademie für Städtebau und Landesplanung, Tübingen 1962, 25, ins. 32 ff.

⁹ So Bundesrat VON MOOS bei seiner Stellungnahme zum Postulat Steinmann, NZZ 20.6.1963, Nr. 2528.

mehr funktionsfähig, weil ein Mißverhältnis zwischen Angebot und Nachfrage vorliegt.

ba) Die Nachfrage wird erhöht durch die natürlichen Ursachen der Bevölkerungsvermehrung, des wirtschaftlichen Wachstums und der Steigerung des allgemeinen Wohlstandes. Diese Faktoren führen zu einem verstärkten Landbedarf sowohl für den Wohnungsbau wie für gewerbliche und industrielle Zwecke und steigern den Anlagebedarf von Kapital. Verschärft wird diese Situation durch die in städtischen Gebieten nach wie vor geltende Mietzinskontrolle, die eine Unterbesetzung der Altwohnungen begünstigt.

bb) Als krankhafte Ursache für die Nachfragesteigerung erscheint die Geldentwertung; sie verleitet zu einer Flucht in die Sachwerte, eine Flucht, die sich nicht nur oder nicht einmal in erster Linie in Landkäufen einzelner privater Käufer äußert, sondern in der erfolgreichen Entwicklung der Immobilien-Trusts; vielfach fördern diese durch geschickte Werbung das Sachwertdenken, treten sodann – da sie gewissermaßen unter einem Anlagedruck stehen – als Konkurrenten auf dem Bodenmarkt auf und treiben selbst die Bodenpreise in die Höhe¹⁰.

bc) Die Vorliebe für die Vermögensanlage in Grundbesitz wird verstärkt durch die legalen Steuervorteile, welche der Grundbesitz genießt¹¹. Diese verstärken auch die Nachfrage von Ausländern nach Schweizerboden.

bd) Die gleichen Ursachen vermindern das Angebot. Wer Boden nicht aus irgendwelchen Gründen verkaufen muß, behält ihn zu seinem Vorteil mit Rücksicht auf die Geldentwertung, die günstige steuerliche Behandlung, die mit Verstärkung der Landknappheit erwartete weitere Preissteigerung. Die Knappheit an baureifem Land kann sodann zu

¹⁰ HIEZU A. SARASIN & Cie. (Anm. 3), 25f.

¹¹ GASSER, 131 ff.; VLP Nr. 7 18, 36; Bericht des Bundesrates betr. wirksamere Bekämpfung der Steuerdefraudation vom 25. 5. 1962, BBl 1962 I 1057 ff., insbesondere 1068f., 1076, 1079f. und 1105.

einer den Markt beherrschenden Stellung eines oder einzelner Eigentümer führen, wenn es diesen gelingt, in den Besitz des Bodens in einem bestimmten Baugebiet zu gelangen. Auch können baurechtliche Planungsmaßnahmen zu einer Verfälschung der Preisbildung und damit zu einer Störung des Bodenmarktes führen¹².

be) Als natürliche Ursache der Begrenzung des Angebotes an baureifem Land ist die Notwendigkeit der Zeit und Geld kostenden Erschließung für die Umwandlung von landwirtschaftlichem Land zu Bauland zu nennen.

bf) Die sogenannte Bodenspekulation ist zwar primär Folge und nicht Ursache der Bodenverteuerung; doch führen auch spekulative Erwägungen zu einer Steigerung der Nachfrage nach Boden und zu einer ungesunden Beschleunigung der Preisentwicklung.

4. Entsprechend der Erkenntnis der Ursachen wird eine wirksame Kausaltherapie und nicht eine bloße Symptombehandlung verlangt, um der «ungesunden» Bodenverteuerung zu begegnen. Demgemäß soll alles getan werden, um das Mißverhältnis zwischen Angebot und Nachfrage zu bekämpfen und nach Möglichkeit ein Gleichgewicht herbeizuführen.

a) Zu diesem Zwecke werden an erster Stelle Maßnahmen der Inflationsbekämpfung gefordert, um damit die Nachfrage zurückzubinden, die dem Sachwertdenken entspringt.

b) Sodann wird nach Regional- und Ortsplanung sowie Erschließung gerufen, um den Übergang des Landes in jene Nutzungsarten, an denen Mangel herrscht, zu beschleunigen. Dabei sollen «strukturelle Mängel des Bauplanungs- und Bodenrechts»¹³ beseitigt und eine Boden sparende Nutzung angestrebt werden¹⁴. Um auch finanzschwachen Gemeinden eine Intensivierung der Erschließungstätigkeit zu ermögli-

¹² Hiezu hinten S. 172 ff.

¹³ VLP Nr. 7 18; STÜDELI, 2.

¹⁴ FRITSCH, 26; SIEBER, Bodenpreisproblem, 14.

chen, werden Maßnahmen des Finanzausgleichs sowie die Gewährung kantonaler Beiträge und Erschließungsdarlehen gefordert. Aus dem gleichen Grunde sollen die Erschließungsbeiträge der Eigentümer nötigenfalls erhöht und auf den Zeitpunkt der Erstellung der Erschließungsanlage fällig erklärt werden.

c) Eine strukturgerechte Planung und weitsichtige Erschließung soll durch eine zielgerichtete Besteuerung unterstützt werden. Namentlich soll durch eine richtige steuerliche Bewertung des Grundbesitzes einer Hortung des Bodens entgegengewirkt und die Überbauung erschlossenen Baulandes gefördert werden, nötigenfalls durch Einführung einer Baulandsteuer.

d) Von den Gemeinden wird eine antizyklische Bodenpolitik gefordert, d.h. sie sollen zur Erhöhung des Angebotes und zur Durchbrechung allfälliger monopolähnlicher Stellungen privater Eigentümer ihre Bodenreserven einsetzen¹⁵.

e) Zur Beschränkung der unerwünschten ausländischen Nachfrage nach Schweizerboden ist bereits der Bundesbeschluß vom 23. März 1961 über die Bewilligungspflicht für den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland erlassen worden¹⁶.

f) Nicht marktkonforme Eingriffe in den Preismechanismus wie z.B. Höchstpreisvorschriften werden abgelehnt. Vielmehr wird die Aufhebung der Mietzinskontrolle verlangt, um auch die von der Störung des Wohnungsmarktes herrührende Nachfragesteigerung nach Boden auszuschalten.

¹⁵ Was voraussetzt, daß sie solche besitzen und nicht erst anlegen müssen, sonst verstärken sie den Preisauftrieb.

¹⁶ HIEZU ROBERTO BERNHARD, Höchstrichterliche Praxis zum BB über die Bewilligungspflicht für den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, ZBl 1963, 137; HANS SCHWEIZER, Die Voraussetzungen für die Bewilligung zum Grundstückserwerb durch Personen im Ausland, ZBl 1962, 33.

5. Entsprechende Vorschläge zur Ordnung des Baulandmarktes haben in Deutschland gesetzlichen Ausdruck in bestimmten Maßnahmen des Bundesbaugesetzes vom 23. Juni 1960 gefunden. Zur Förderung der planerischen Ausweisung und Erschließung von Baugebieten ordnete der Gesetzgeber die Vorverlegung der Fälligkeit der Erschließungsbeiträge auf den Zeitpunkt der Erstellung der Erschließungsanlage sowie eine Baulandsteuer an, um den Gemeinden die finanziellen Mittel zu beschaffen und außerdem einen Angebotsdruck auf die Eigentümer auszuüben. Weniger im Vordergrund der Diskussion in unserem Lande stehen die weiteren Maßnahmen, die im Bundesbaugesetz getroffen wurden und die u.a. ebenfalls im Dienste der Ordnung des Baulandmarktes stehen, nämlich der Ausbau des Umlegungs- und Enteignungsrechtes sowie die Regelung des Verfahrens für die Ermittlung von Grundstückswerten¹⁷.

¹⁷ BBauG vom 23. 6. 1960, zu empfehlen die BECK'sche Textausgabe, München, mit Einschluß der baurechtlichen Nebenvorschriften, dem Grundsteuerrecht und dem Gesetz zur Einschränkung der Bautätigkeit vom 8. 6. 1962; für die vergleichenden Hinweise wurden vor allem folgende Kommentare berücksichtigt: Kohlhammer-Kommentar, bearbeitet von H. BRÜGELMANN, H. FÖRSTER, G. GRAUVOGEL, H. KOPP, D. OEDEKOVEN, W. POHL, S. STAHNKE; H. KNAUP und H. INGENSTAU, Kommentar zum BBauG, Düsseldorf, 2. Aufl.; WALTER SCHÜTZ und GÜNTHER FROHBERG, Kommentar zum BBauG, 2. Aufl., Hermann Luchterhand-Verlag, 1962. – Namentlich für den Praktiker zu empfehlen: WILHELM DITTUS, Einführung in das BBauG, Ullstein Fachverlag, Frankfurt/M. 1961; W. BONCZEK und FR. HALSTENBERG, Bau-Boden, Bauleitplanung und Bodenpolitik, Hammonia-Verlag, Hamburg 1963. – Von den Gesetzesmaterialien wurden insbesondere berücksichtigt die in der Schriftenreihe des Bundesministers für Wohnungsbau erschienenen folgenden Hefte: Nr. 1, Gutachten über die Erfordernisse der Bau- und Bodengesetzgebung (Weinheimer-Gutachten); Bd. 5, Rechtsgutachten des Bundesverfassungsgerichts über die Zuständigkeit des Bundes zum Erlaß eines Baugesetzes; Bd. 7, Entwurf eines Baugesetzes vom 2. 3. 1956, aufgestellt von der Hauptkommission für die Baugesetzgebung; Bd. 9, Begründung zum Entwurf eines Baugesetzes; Bd. 12, Vorschläge zur Ordnung des Baulandmarktes, Gutachten des wissenschaftlichen Beirats für Fragen der Bodenbewer-

§ 2. Die begrenzte Fragestellung des vorliegenden Referates

Aus diesem umfassenden Problemkreis sollen im folgenden einzelne Rechtsfragen behandelt werden, wobei sich der Bericht auf diejenigen Materien des öffentlichen Rechts beschränkt, von denen erwartet wird, daß sie zur Ordnung des Baulandmarktes eingesetzt werden können, auf das öffentliche Bau- und Bodenrecht, das Enteignungsrecht und das Steuerrecht. Aus diesen Rechtsgebieten werden einzelne Fragen herausgegriffen, welche in einem inneren Zusammenhang stehen. Entsprechend der Erkenntnis, daß die Bodenpreisbeeinflussung unter den heutigen Verhältnissen in den Aufgabenbereich der öffentlichen Hand fällt¹⁸, sollen sie einerseits eine kritische Stellungnahme zur Frage ermöglichen, welche rechtlichen Anforderungen die dargestellten Institute und Maßnahmen erfüllen müssen, damit sie dem wirtschaftlichen Ziel, einen funktionsfähigen Bodenmarkt zu schaffen, bestmöglich dienen. Wie sind sie auszugestalten, damit sie einerseits das Angebot an Bauland erhöhen, andererseits eine unerwünschte Nachfrage ausschließen? Sodann sollen sie das rechtliche Anliegen erkennen lassen, den Wert und Mehrwert des Bodens gerecht zu entschädigen und im Verhältnis unter verschiedenen Eigentümern sowie zwischen Eigentümern und Gemeinwesen gerecht aufzuteilen. Dieses Anliegen unterscheidet nicht zwischen der konjunkturell bedingten und der durch baurechtliche Maßnahmen ausgelösten Bodenverteuerung. Dementsprechend werden auch Rechtsfragen einbezogen, welche die Bodenpreissteigerung aufwirft, die als Folge baurechtlicher Maßnahmen eintritt. Dabei folgt der Gedankengang den baurechtlichen Stufen

tung beim Bundesminister für Wohnungsbau (Beiratsgutachten); hiezu WILLY ZINKAHN, Die Ordnung des Baulandmarktes als gesetzgeberische Aufgabe, Blätter für Grundstücks-, Bau- und Wohnungsrecht 1958, 337; ferner Bundestagsdrucksache 1813 II vom 26.10.1955, Initiativantrag von Bundestagsabgeordneten verschiedener Fraktionen zu einem Bundesbaugesetz.

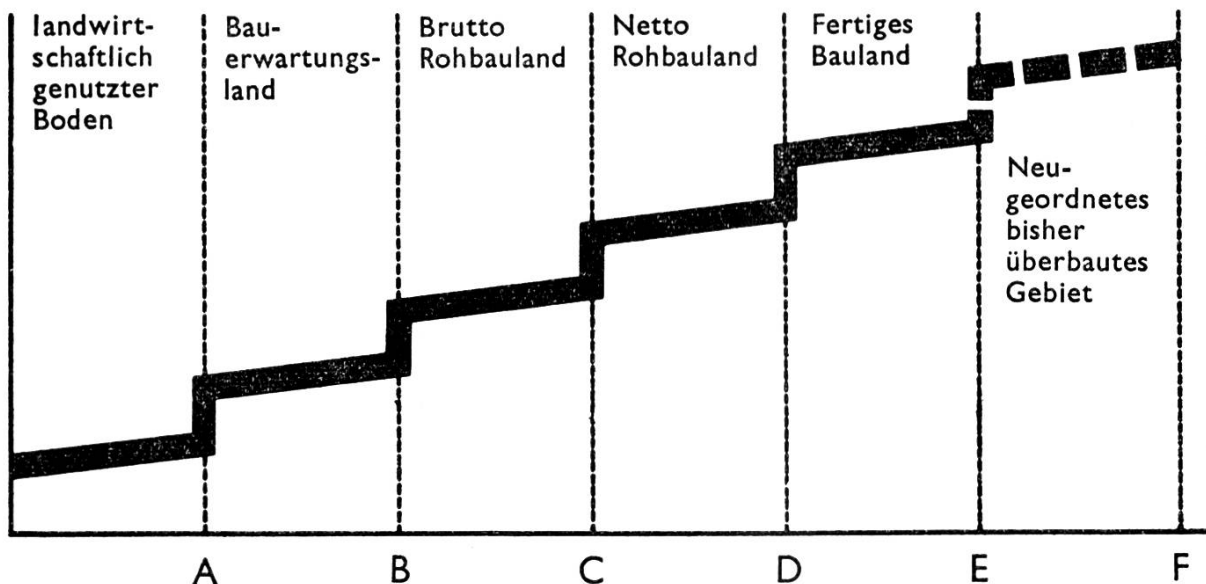
¹⁸ MEIER-HAYOZ (Anm. 1), 43.

der Bodenpreisbildung, wobei im Rahmen des Möglichen vergleichend auf die Lösungen des deutschen Bundesbaugesetzes hingewiesen wird.

1. Die Stufen der Bodenpreisentwicklung vom landwirtschaftlich genutzten Land zum Bauland

Auch wenn sich der Bodenpreis in der freien Marktwirtschaft nach dem Verhältnis von Angebot und Nachfrage bildet, so unterliegt die Preissteigerung doch zufolge der Besonderheiten des Bodenmarktes bestimmten Gesetzmäßigkeiten, die durch rechtliche Maßnahmen geprägt sind. Entscheidend hierfür ist die Tatsache, daß die Entstehung des Baulandes – von Ausnahmefällen abgesehen – eine Tätigkeit des Gemeinwesens und vielfach auch der Eigentümer voraussetzt: Planung, Bodenordnung und Erschließung. Ausgehend vom landwirtschaftlich genutzten Boden lassen sich folgende Stufen unterscheiden¹⁹:

Entwicklung des landwirtschaftlich genutzten Bodens zum Bauland



¹⁹ Das vom Vermessungsamt Basel-Stadt angefertigte Schema entspricht im Aufbau der Abbildung 37, BONCZEK/HALSTENBERG, 261, wobei die Stufen entsprechend dem im baselstädtischen Recht gegebenen Ablauf geändert wurden; das Schema sagt über die wirk-

Der Preis, der für den landwirtschaftlich genutzten Boden bezahlt wird, steigt an, wenn die Entwicklung einer Gemeinde erwarten läßt, daß der Boden in voraussehbarer Zeit Bauland wird (Stufe A, Bauerwartungsland). Die Preissteigerung verstärkt sich, sobald die Entwicklung in Planungsabsichten und -maßnahmen zum Ausdruck kommt. Meist handelt es sich im ersten Planungsstadium noch nicht um eine endgültige Planung, sondern um Bezeichnung von Baulandreservegebieten, Übergangszonen oder die Festsetzung von Regionalplänen und Richtplänen für die definitive Ortsplanung. Diese findet ihren Abschluß in der rechtskräftigen Festsetzung von Bebauungs- und Bauzonenplänen oder speziellen Überbauungsplänen (Stufe B, Brutto Rohbauland). Die gemäß diesen Plänen festgesetzte Art der baulichen Nutzung – reine Wohngebiete, gemischte Wohn- und Gewerbegebiete, reine Industriegebiete usw. – sowie deren Maß – unterschiedliche Gebäudehöhe und Geschößzahl – führen zu einer Konkretisierung des Bodenpreises, weil sich aus den Festsetzungen der Planung und der durch sie anwendbar erklärten Bauvorschriften der Verwendungszweck der Grundstücke und der zu erwartende künftige Ertrag der Überbauung ergibt. Soweit sich die Grundstücke bereits zur Überbauung eignen – z.B. zufolge eines großen zusammenhängenden Landkomplexes – muß nicht notwendigerweise eine Neuordnung der Parzellen durchgeführt werden; vielmehr kann sogleich die Erschließung einsetzen. Im Regelfall müssen jedoch die auf die landwirtschaftliche Nutzung zugeschnittenen Parzellen vorerst für die Überbauung gestaltet werden, was in einer freiwilligen Landbereinigung unter den Eigentümern oder in einem amtlichen Bodenordnungsverfahren erfolgen kann. Im Rahmen dieses Verfahrens wird das für die Erschließungsanlagen benötigte Land ausgeschieden, und zwar je nach der Bedeutung der Erschließungsanlage und der gesetzlichen Regelung ganz oder zum Teil

liche Höhe der Preissteigerung nichts aus, sondern erläutert lediglich die Wertstufen.

ohne Entschädigung. Entsprechend setzt nach Abschluß der Bodenordnung eine weitere Preissteigerung ein; der Wert der unentgeltlich abgetretenen Flächen sowie die Aufwendungen für die Bodenordnung stellen Anlagekosten dar, die den Bodenpreis erhöhen (Stufe C, Netto Rohbauland). Die Erschließung ist jedoch noch nicht durchgeführt. Erst nach der Erstellung der Erschließungsanlagen und der Leistung der Beiträge hierfür liegt fertiges Bauland vor. Die Beiträge führen als Anlagekosten zu einer weiteren Steigerung des Bodenpreises (Stufe D, Fertiges Bauland). Das fertige Bauland kann als Folge einer neuen Planung möglicherweise einer Grundstücksneuordnung unterworfen werden (Stufe E, Neugeordnetes Baugebiet). Soweit die Eigentümer zur Kostentragung und Beitragsleistung herangezogen werden, stellen die entsprechenden Aufwendungen ebenfalls Anlagekosten dar, die in einer entsprechenden Preissteigerung des Bodens zum Ausdruck gelangen.

2. Der Gedankengang der Arbeit

Entsprechend den Stufen der Entwicklung des landwirtschaftlich genutzten Landes zu Bauland ist ein erstes Kapitel Rechtsfragen gewidmet, welche die moderne Nutzungs- und Bauplanung aufwirft. In Übereinstimmung mit den genannten Grundanliegen – der Ordnung des Baulandmarktes einerseits, dem gerechten Ausgleich der Wertsteigerung andererseits – soll zu folgenden Fragen Stellung genommen werden:

1. Welche Auswirkung hat die kantonrechtliche Nutzungs- und Bauplanung auf den Bodenmarkt, insbesondere die Bodenpreisentwicklung? Kann das kantonale Recht durch Planungsmaßnahmen die Preissteigerung außerhalb des Baugebietes unterbinden oder eine bereits eingetretene Preissteigerung entziehen? Unter welchen Voraussetzungen und mit welchen Folgen?
2. Welche Auswirkung auf die Bodenpreisentwicklung im allgemeinen und den Bodenpreis der erfaßten Liegenschaften im besonderen hat die allfällige Schaffung einer eidgenössischen Landwirtschaftszone und wie sind diese Folgen verfassungsrechtlich zu beurteilen?

3. Welche Auswirkung auf die Bodenpreisentwicklung im allgemeinen sowie die Bodenverteuerung der konkreten Parzellen hat die moderne, vielfach eine gemischte Überbauung vorsehende Bauplanung und wie sind diese Auswirkungen rechtlich zu beurteilen?

Bereits diese Fragestellung geht davon aus, daß die Nutzungs- und Bauplanung Eingriffe in das Grundeigentum vornimmt, welche bis zum Entzug einer bestimmten Qualität des Landes oder – soweit die Planung die für öffentliche Zwecke benötigten Flächen bezeichnet – bis zum Entzug des Grundeigentums selbst führen können. Dementsprechend werden im zweiten Kapitel Fragen des Enteignungsrechtes behandelt, bei denen das rechtliche Anliegen der gerechten Entschädigung der betroffenen Eigentümer sowie der Ausschluß einer ungerechtfertigten Belastung des Gemeinwesens im Vordergrund steht:

4. Welcher Zeitpunkt ist im formellen Enteignungsverfahren maßgebend, um den Verkehrswert des enteigneten Gutes zu ermitteln?
5. Wie ist sowohl im Interesse des Enteigneten – um ihm den Sachwert und damit dessen weitere Preissteigerung zu erhalten – wie des Enteigners – um möglicherweise dessen Kosten zu ermäßigen – die Entschädigung in Realersatz zu beurteilen?
6. Welcher Zeitpunkt ist bei enteignungsähnlichen oder sonstigen Eigentumsbeschränkungen, die zu Entschädigung verpflichten, für die Entschädigungsemittlung maßgebend?
7. Welche Folgen zieht eine nachträgliche Aufhebung oder Milderung der Eigentumsbeschränkung, die zu einer Aufwertung des Bodens führt, nach sich?
8. Verletzt es den Grundsatz der vollen Entschädigung nicht, wenn das kantonale Steuerrecht den als Folge der Bodenpreissteigerung erzielten «Expropriationsgewinn» mit der Grundstückgewinnsteuer erfaßt?

Soweit der Entwicklung zu Bauland keine Eigentumsbeschränkung entgegensteht und die Parzellenverhältnisse nicht bereits für die Überbauung geeignet sind, wirft die

anschließende Bodenordnung, der das dritte Kapitel gewidmet ist, folgende, mit den beiden wirtschaftlichen und rechtlichen Grundanliegen übereinstimmende Fragen auf:

9. Welche Funktion kommt den Bodenordnungsmaßnahmen für die Ordnung des Baulandmarktes zu und welche Folgerungen ergeben sich hieraus für die rechtliche Ausgestaltung der Verfahren im allgemeinen?
10. Welcher Zeitpunkt ist in einem Bodenordnungsverfahren maßgebend zur Ermittlung der in Geld auszugleichenden Wertunterschiede sowie des zu entschädigenden Wertes ausscheidender Parzellen?
11. Inwieweit sind Wertunterschiede, die durch das Bodenordnungsverfahren ausgelöst werden, sowohl unter den Eigentümern wie gegenüber dem Gemeinwesen auszugleichen? Darf das Gemeinwesen die Mehrwerte in vollem Umfange erfassen?
12. Welche Maßnahmen können getroffen werden, um die Bodenordnung zu erleichtern und ihren Zweck zu sichern, namentlich um zu verhüten, daß bei einer Neuordnung überbauter Gebiete die mit öffentlichen Mitteln geschaffenen neuen Parzellen der «Spekulation» anheimfallen?
13. Kann die Umlegung in den Dienst des vorsorglichen Landerwerbs für öffentliche Zwecke gestellt und damit dem Gemeinwesen im Hinblick auf eine weitere Bodenverteuerung zu einem preisgünstigeren Landerwerb verholfen werden?

Ist der Boden für die Überbauung geordnet, so führt die Erschließung die Baureife des Landes und damit eine weitere Bodenwertsteigerung herbei. Demgemäß soll das vierte Kapitel folgende Fragen beantworten:

14. Welche Funktion kommt der Erschließung für die Ordnung des Baulandmarktes zu und welche Folgerungen ergeben sich hieraus für deren rechtliche Ausgestaltung im allgemeinen?
15. Wie sind die Erschließungsbeiträge zu regeln, um sowohl eine gerechte Aufteilung der durch die Erschließung geschaffenen Bodenpreissteigerung auf die Eigentümer zu gewährleisten, als auch dem Gemeinwesen die vorgeschossenen Mittel möglichst bald wieder zurückzuerstatten?

Für alle Bodenarten stellt sich sodann die Frage der zielgerichteten fiskalischen Erfassung des Wertes und Mehrwertes des Bodens. Als Ausschnitt aus dem weiten Problemkreis soll im fünften Kapitel zu folgenden Fragen Stellung genommen werden:

16. Wie sind die Vorschläge eines umfassenden Planungswertausgleichs verfassungsrechtlich zu würdigen?
17. Wie ist eine Baulandsteuer entsprechend dem deutschen Vorbild für die schweizerischen Verhältnisse zu beurteilen? Welche Folgerungen ergeben sich namentlich für die steuerrechtliche Bewertung des Bodens?
18. Welche rechtlichen Zusammenhänge müssen bei der Grundstückgewinnbesteuerung und einer allfälligen «wohl dosierten Mehrwertsteuer» beachtet werden?
19. Welche steuerlichen Maßnahmen können zur Vermeidung einer Privilegierung des Grundbesitzes juristischer Personen ergriffen werden?

Schließlich stellt sich angesichts der entscheidenden Bedeutung der Wertermittlung für alle Rechtsgebiete die im sechsten Kapitel behandelte Frage:

20. Welche organisatorischen Maßnahmen können zur Verbesserung der Verkehrswertermittlung ergriffen werden?

1. KAPITEL

PLANUNG UND BODENVERTEUERUNG¹

§ 1 Baugebietsbegrenzung durch kantonale Bauplanung
(Frage 1)

1. Bauzonenplanung

Die überlieferte Bauzonenplanung der Städte und Gemeinden steht im Dienste der baulichen Entwicklung. Sie führt – auch soweit sie dem Baugebiet eine vorläufige Grenze setzt – nicht zu einer Begrenzung des Angebotes an möglichem Bauland, weil diese Grenze entsprechend der baulichen

¹ Hierzu insbesondere: JEAN FRANÇOIS AUBERT, *Le prix de l'urbanisme et la propriété privée*, ZBl 1962, 545; GEORGE BÉGUIN, *Questions juridiques concernant le plan d'aménagement national et régional*, ZSR NF Bd.66, 1947, 348 a; GUSTAV BUSER, *Eigentum und öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen*, ZBl 1956, 225 und 257; ANDRÉ GRISEL, *Des restrictions de droit public à la propriété privée*, ZBl 1955, 89 und 113; MAX HOFSTETTER, *Geltendes und werdendes Baurecht*, ZBl 1956, 521 und 553; HANS HUBER, *Öffentlichrechtliche Gewährleistung, Beschränkung und Inanspruchnahme privaten Eigentums in der Schweiz*, in: *Staat und Privateigentum, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht*, Heft 34, 49 ff., Köln 1960; *Nutzungsplan und Eigentumsgarantie*, in: *SJZ* 1945, 313; ARTHUR JOST, *Handkommentar zum Bundesgesetz über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes*, Bern 1955; OTTO K. KAUFMANN, *Das neue ländliche Bodenrecht der Schweiz*, St.Gallen 1946; *Vor der Revision des schweizerischen landwirtschaftlichen Bodenrechts*, *Wirtschaft und Recht* 1963, 1; HEINRICH KUNZ, *Das öffentliche Baurecht im Kanton St.Gallen*, Zürich 1958; WALTER LUDER, *Das Baupolizeirecht als Beschränkung der Eigentumsfreiheit*, Diss. Zürich 1951; ARTHUR MEIER-HAYOZ, *Berner Kommentar zum Sachenrecht*, Bd. IV, 1. Abt., *Das Eigentum*, N. 208 ff., 96; WILLY NEUKOMM, *Die Bodenteuerung vom Standpunkt der Landwirtschaft*, *Schw. Z. für Volkswirtschaft und Statistik* 1962, 144; *Die Bodenfrage in landwirtschaftlicher Sicht*, *ZBGR* 1962, 21; PAUL REICHLIN, *Rechtsfragen der Landesplanung*, ZSR NF Bd.66, 1947, 171 a; JEAN MICHEL ROULIN, *Aménagement du territoire et propriété privée*,

Entwicklung erweitert werden soll². Demgemäß verhindert sie auch nicht die Bodenpreissteigerung in den Bauland-erwartungsgebieten.

2. Bauverbotszonen

Anders verhält es sich mit Bauverbotszonen, wie sie im Rahmen einer Nutzungsordnung festgelegt werden, zu der sich die Bauzonenplanung in den vergangenen Jahrzehnten immer mehr ausgeweitet hat³. Auch sie erfüllen in einer freiheitlichen Rechtsordnung eine dienende Funktion im Gesamtinteresse der Bevölkerung⁴; sie bilden nicht Selbstzweck, andernfalls würden sie vor der verfassungsmäßigen Gewährleistung des Eigentums und der Rechtsgleichheit nicht standhalten⁵. Die einzelnen Planungsmaßnahmen haben stets einem konkreten öffentlichen Interesse zu dienen. Dies gilt entsprechend den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsprinzips in besonderem Maße von Beschränkun-

Diss. Lausanne 1961; WALTER SCHWARZ, Die Landwirtschaftszone unter besonderer Berücksichtigung des bernischen Rechts, Diss. Bern 1961; WILFRIED SCHAUMANN, Die Landesplanung im schweizerischen, englischen und französischen Recht, Diss. Zürich 1950; DIETER V. SCHULTHESS, Gesetzliche Regelung der Gesamtüberbauungen, Abh. z. schw. Recht, NF Heft 351, Bern 1963; WALTER VOLLENWEIDER, Stadtgestaltung durch Bauvorschriften, in: Rechtsprobleme von Stadtgemeinden, Zürich 1961, 139; ERICH ZIMMERLIN, Bauordnung der Stadt Aarau, Kommentar, Aarau 1960.

² Kantonale Baugesetze bringen dies vielfach durch Anweisungen an die Gemeinden zum Ausdruck, entsprechend der baulichen Entwicklung die Straßen zu planen und Bauzonen festzusetzen; Beispiele: ZH StraßenG § 7; FR StraßenG Art. 29 ff.; BS StraßenG § 1, HBG § 5; SG StraßenG Art. 20. – Siehe auch BGE 76 I 335.

³ GRISEL, 90; HOFSTETTER, 522 ff.; LUDER, 122 ff.; VOLLENWEIDER, 141 f.

⁴ HANS AREGGER, Ziel und Zweck der Planung, NZZ vom 6. 9. 1963, Nr. 3522; KURT KIM, Regieren und Planen im Aargau, Zofingen 1963, 11; REICHLIN, 229 a; R. STÜDELI, Der Sinn der Landesplanung, Technische Rundschau, Bern 6. 8. 1963, Nr. 35; WILFRIED SCHAUMANN, Das Recht und die Landesplanung, ZBl 1961, 97.

⁵ MEIER-HAYOZ, Gutachten (Einl. Anm. 1) 47 f., ZBl 1964, 35.

gen, die über das hinausgehen, «was in der Schweiz bisher als öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung gebräuchlich war»⁶. Als solche Beschränkungen erscheinen in Gebieten mit städtischen Verhältnissen Bauverbotszonen im Sinne von Grünzonen, Freiflächenzonen für die verschiedensten Einzelzwecke oder Landwirtschaftszonen, soweit sie den Boden dauernd der landwirtschaftlichen Nutzung vorbehalten wollen⁷. Derartige Zonen führen zu einer Verminderung des Angebots an möglichem Bauland und entsprechend der rechtlichen Festlegung der wirtschaftlichen Qualität des Bodens zu einer Beschränkung des Bodenwerts. Die Entwicklung zu Bauland wird abgeschnitten. Eine in einem höheren Verkehrswert zum Ausdruck gelangende Baulanderwartung sowie gegebenenfalls eine bereits vorhandene Qualität als Rohbauland oder baureifes Land wird genommen. Als wirtschaftliche Auswirkung tritt entsprechend der Verringerung des Angebots eine Verlagerung der Nachfrage auf das übrige Gebiet ein.

3. Bauverbotszonen zur Verhinderung der Bodenpreissteigerung?

In rechtlicher Hinsicht stellt sich für das kantonale Baurecht die Frage, ob es Bauverbote außerhalb des Baugebietes einzig deshalb anordnen kann, um die der baulichen Entwicklung entsprechende Bildung von Baulanderwartungspreisen zu verhindern. Diese Frage ist zu verneinen. Ein derartiges Vorgehen käme der Einführung eines Preisstops gleich. Ein solcher würde der freiheitlichen Wirtschaftsver-

⁶ Für derartige Beschränkungen fordert das Bundesgericht bekanntlich eine klare und eindeutige gesetzliche Grundlage, BGE 89 I 192; BGE vom 11.5.1960, ZBl 1961, 72 und dort zitierte Entscheide.

⁷ Beispiele: BGE 88 I 293, Bauverbotszone zur Sicherung des Landes für künftige öffentliche Zwecke; 89 I 103, Skiabfahrtszone; 88 I 81, 87 I 515 und BGE vom 1.11.1961, ZBl 1962, 308, Bauverbote im Interesse des Altstadt- und Landschaftsschutzes; ferner BGE 84 I 167; 81 I 26; 78 I 424; 77 I 211; 76 I 329; 74 I 147.

fassung, die ihren verfassungsrechtlichen Schutz in der Eigentumsgarantie, der Handels- und Gewerbefreiheit und der Niederlassungsfreiheit findet, zuwiderlaufen. Das Gemeinwesen könnte hiefür kein öffentliches, sondern höchstens ein fiskalisches Interesse im Hinblick auf einen preisgünstigen Landerwerb für öffentliche Bedürfnisse anführen. Ein fiskalisches Interesse vermag jedoch weder eine Enteignung noch eine Eigentumsbeschränkung zu rechtfertigen⁸.

4. Baugebietsbegrenzung zur Ordnung der baulichen Entwicklung

Diese Feststellung bedeutet keine Verneinung des öffentlichen Interesses an einer geordneten baulichen Entwicklung und demgemäß an der Zulässigkeit der vorläufigen Baugebietsbegrenzung. Unter den heutigen Verhältnissen mit ihren verstärkten Ansprüchen an den Boden muß in weit ausgeprägterem Maße als früher ein öffentliches Interesse hieran erblickt werden. Landverschwendung ist zu vermeiden. Sie führt nicht nur zu erhöhten Aufwendungen für unrationelle Erschließungsanlagen – Kanalisation, Wasser- und Energieleitungen usw. – sondern auch zu einer weiteren Landverknappung und zu einer Nachfragesteigerung, weil für die Befriedigung der Ansprüche eine entsprechend größere Fläche benötigt wird.

Aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ergibt sich die grundsätzliche Zulässigkeit einer Baugebietsbegrenzung zur Ordnung der baulichen Entwicklung⁹. Einmal können

⁸ GRISEL, 96 f.; BGE vom 7. 3. 1962, ZBl 1963, 8; BGE 88 I 253; 74 I 474; 31 I 658; 23 I 1023 u. a. m.; HUBER 87; MAX IMBODEN, Schw. Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsbd., Basel 1962, 309, Nr. 58 a; MEIER-HAYOZ, 105, N. 222.

⁹ BGE 89 I 193 ff., insb. 197, wo das Gericht ausdrücklich anerkennt, daß die Verhinderung der Streubauweise im öffentlichen Interesse geboten ist; 88 I 253; 79 I 230, hiezumax WERDER, Plan 1953, 60, 160 und 1954, 53; BGE vom 21. 6. 1950 i. S. B. gegen Behringen, wo das Gericht feststellt, daß ein planmäßiges Haushalten mit Grund und Boden im öffentlichen Interesse liegt, ZBl 1950,

die Gemeinden durch das bekannte Mittel der Verweigerung des Anschlusses eines Gebäudes außerhalb des durch den Zonenplan bezeichneten Baugebietes an die öffentlichen Werke (Wasser-, Elektrizitäts-, Gasversorgung) und an die Kanalisation sowie durch Ablehnung der Kehrrichtabfuhr die bauliche Entwicklung ordnen. Sodann erscheint auch auf Grund einer eindeutigen gesetzlichen Grundlage die ausdrückliche Ausscheidung des für die Bebauung noch nicht erschlossenen Gebietes als zulässig, ob man nun dieses Gebiet als «Landwirtschaftszone», «übriges Gemeindegebiet» oder anders bezeichne. Den heutigen Anforderungen an den Boden entspricht dieser zweite, klare Weg besser.

Eine im Dienste der Ordnung der baulichen Entwicklung stehende Bauplanung erfordert jedoch keinen Preisstop für das vorläufig nicht in das Baugebiet einbezogene Land. Sie verhindert auch nicht die der wirtschaftlichen Entwicklung

421 f., Plan 1950, 178. – BUSER, 240 f.; KUNZ, 171; ROULIN, 23, 93 f.; – Beispiele gesetzlicher Regelungen zur Ordnung der baulichen Entwicklung: ZH BauG § 68 c, insb. lit. c und d, wonach die Gemeinden vorschreiben können, daß im land- und forstwirtschaftlich genutzten Gebiet andere als land- und forstwirtschaftliche Bauten nur bewilligt werden, wenn das Quartierplanverfahren durchgeführt ist und wenn keine wesentlichen Nachteile für eine spätere Entwicklung der Bauordnung zu befürchten sind, hiezu ZH RRB Nr. 2663 vom 23. 6. 1960, ZBl. 1960, 555; auch BGE vom 20. 7. 1948 i. S. W. Vogel (nicht publ.), aus dem hervorgeht, daß die Forderung nach vorgängiger Durchführung des Quartierplanverfahrens grundsätzlich keine materielle Enteignung darstellt; vgl. ferner BGE vom 26. 9. 1961, ZBl 1962, 124; weniger weitgehend BE BauG, Art. 6, hiezu SCHWARZ, 45 ff. sowie BGE 89 I 188 und BGE vom 12. 7. 1961, ZBl 1961, 521; weitergehend BS HBG, § 4 und Anhang § 1 lit. d, wonach die keiner Bauzone zugewiesenen Gebiete erst überbaut werden dürfen, wenn die Zoneneinteilung oder spezielle Bauvorschriften festgesetzt sind, ausgenommen sind Bauten, die der landw. Nutzung dienen. Entsprechend SH BauG (E) Art. 7. – Ferner RUDOLF REINHARDT in REINHARDT/SCHEUNER, Verfassungsschutz des Eigentums, Tübingen 1954, 41 ff.: «...gesunde Lebensverhältnisse lassen sich nur schaffen, wenn die Funktion des einzelnen Grundstücks kraft seiner Lage durch planende Maßnahmen konkretisiert wird.»

entsprechende Bildung von Baulanderwartungspreisen. Wohl aber führt sie diese Entwicklung in geordnete Bahnen. Sie schließt es aus, daß einzelne Parzellen außerhalb des Baugebietes – von Sonderfällen abgesehen¹⁰ – wegen der Möglichkeit einer Überbauung einen wesentlich höheren Wert erlangen. Dabei ist grundsätzlich ein öffentliches Interesse an der Verhinderung von verstreuten Einzelbauten außerhalb des Baugebietes selbst dann zu bejahen, wenn die Gemeinde mit keinen Erschließungskosten belastet wird¹¹. Dies zeigt der Zusammenhang sowohl mit einer künftigen Umlegung für die Zwecke einer geordneten Überbauung als auch mit einer landwirtschaftlichen Güterzusammenlegung, falls es sich um ein Gebiet handelt, das auf längere Zeit nicht in das Baugebiet einbezogen werden wird. Überbaute Liegenschaften sind grundsätzlich von einer Erschließungsumlegung auszunehmen, weshalb verstreute Einzelbauten eine spätere Umlegung erschweren und eine rationelle Überbauung beeinträchtigen. Andererseits ist Bauland nicht in eine landwirtschaftliche Güterzusammenlegung einzubeziehen. Rechnen die Eigentümer landwirtschaftlicher Parzellen damit, ihr Land als Bauland verkaufen zu können, so ist eine Güterregulierung erschwert. Demgegenüber verhindert eine Baugebietsbegrenzung durch Ortsplanung die Erzielung stoßender Gewinne zum Nachteil anderer Eigentümer und sichert deren Gleichbehandlung. Die Baugebietsbegrenzung durch Ortsplanung erscheint demgemäß als Grundvoraussetzung für die Schaffung eines geordneten Bodenmarktes.

¹⁰ Es ist nicht nur an die Erstellung landwirtschaftlicher Bauten zu denken, sondern z.B. auch an Bauten des Fremdenverkehrs, standortsgebundener gewerblicher Betriebe oder an gefährdende Bauten; für das deutsche Recht siehe BBauG § 35 betr. Zulässigkeit von Vorhaben im Außenbereich.

¹¹ Siehe die in Anm. 9 angeführten gesetzlichen Regelungen von ZH und BS; wird im übrigen Gemeindegebiet eine lockere Bebauung mit einer Ausnutzungsziffer von 0,1 zugelassen, so kann dies die spätere rationelle Überbauung erschweren.

5. Bauverbotszonen außerhalb des Baugebietes

Die Unzulässigkeit von Bauverbotszonen zur Verhinderung einer Preissteigerung einerseits, die Zulässigkeit einer Ortsplanung zur Sicherung einer geordneten baulichen Entwicklung andererseits lassen die Frage aufwerfen, ob und inwieweit außerhalb des Baugebietes Bauverbotszonen zu besonderen öffentlichen Zwecken geschaffen werden können. Es könnte eingewendet werden, daß ein aktuelles öffentliches Interesse an Bauverbotszonen fehle, sofern die Bebauung im Prinzip auf die Bauzonen beschränkt bliebe. Die Konsequenz wäre, daß Landschaftsschutzgebiete, Skiabfahrtszonen, Grünzonen, Freiflächenzonen usw. erst dann geschaffen werden könnten, wenn das Baugebiet ausgedehnt würde. In diesem Zeitpunkt weist der Boden jedoch wegen der Baulanderwartung einen wesentlich höheren Wert auf, so daß das Gemeinwesen mit hohen Entschädigungsforderungen rechnen müßte.

Einem derartigen Standpunkt könnte nicht gefolgt werden. Steht fest, daß wegen eines besonderen Schönheitswertes oder zu bestimmten Zwecken ein Gebiet von jeder Bebauung freigehalten werden muß, so ist die erforderliche Aktualität des öffentlichen Interesses für die Schutzmaßnahme zu bejahen, auch wenn die Gefahr einer störenden Bebauung nicht unmittelbar bevorsteht. Es bildet Aufgabe jeder Planung, vorausszuschauen und nicht zuletzt im Interesse der Eigentümer selbst möglichst frühzeitig diejenigen Festsetzungen zu treffen, die sie zufolge der Überschaubarkeit der Verhältnisse anordnen kann. Auch kann der gewollte Schutz mit Sicherheit nur durch die Festlegung der Bauverbote und sonstigen Beschränkungen erreicht werden¹².

¹² Vielfach sind umfassende Veränderungsverbote nötig, Bepflanzungs-, Anschüttungs- und Abgrabungsverbote, Beispiel: BS Vo vom 12. 8. 1958 zur Sicherung des Aussichts- und Landschaftsbildes am Lenzenweg in Bettingen, GA Bd. 2, 1068.

6. Zur Frage der Entschädigungspflicht

Liegt das öffentliche Interesse vor, so kann durch die Anordnung der Bauverbotszonen der betroffene Boden von der weiteren konjunkturellen Entwicklung ausgeschlossen werden. Wirkt diese Maßnahme wie eine Enteignung, so ist das Gemeinwesen bekanntlich zu voller Entschädigung verpflichtet¹³. Ob eine derartige Wirkung eintritt, läßt sich nur im Einzelfalle zuverlässig beurteilen. Doch lassen sich Richtlinien zur Beantwortung der Frage aufzeigen.

Soweit die Gemeinden das Baugebiet zur Ordnung der baulichen Entwicklung begrenzen, kommt die grundsätzliche Unzulässigkeit von Bauten im übrigen, für die Bebauung noch nicht erschlossenen Gemeindegebiet in der Regel keiner Enteignung gleich¹⁴. Sie hat lediglich zur Folge, daß der Eigentümer – gleich wie alle anderen – die Entwicklung seines Landes zu Bauland entsprechend den baurechtlichen Entwicklungsstufen abwarten muß. Die bestehende Nutzung wird ihm nicht genommen; desgleichen behält er auch das Verfügungsrecht über sein Land, soweit er nicht den Beschränkungen zum Schutze des bäuerlichen Grundbesitzes unterliegt.

Ob das Gemeinwesen für dauernde Bauverbote außerhalb des Baugebietes Entschädigung zu leisten hat, hängt entscheidend davon ab, ob der betroffene Boden einen Baulanderwartungswert erlangt hat. Werden für vergleichbares Land bereits Bodenpreise bezahlt, welche wesentlich über

¹³ Nach der bekannten Formel des Bundesgerichts liegt eine enteignungsähnliche Wirkung vor, «wenn dem Eigentümer ein bisher rechtmäßig ausgeübter oder wirtschaftlich verwerteter Gebrauch der Sache untersagt wird oder wenn das Verbot die Benützung der Sache in außerordentlich hohem und empfindlichem Maße einschränkt und dabei ausnahmsweise ein einziger oder nur einzelne wenige Eigentümer so getroffen werden, daß diese ein allzu großes Opfer zugunsten des Gemeinwesens bringen müßten, sofern sie keine Entschädigung erhielten», BGE 89 I 385; 82 I 164; 81 I 346; 69 I 242 u.a.m.

¹⁴ Ähnlich REICHLIN, 333 a; AUBERT, ZBl 1962, N. 14 ff., 549.

dem Preis liegen, der für das belastete Land vergütet wird, so stellt das Bauverbot einen intensiven und – im Verhältnis zur Gesamtheit aller Eigentümer – regelmäßig nur einzelne treffenden Eingriff dar, so daß die enteignungsähnliche Wirkung bejaht werden muß; die Rechtsgleichheit wäre verletzt, wenn den betroffenen Eigentümern keine Entschädigung ausgerichtet würde¹⁵. Verursacht das Bauverbot jedoch keine wesentliche Wertverminderung, so ist eine Entschädigungspflicht zu verneinen. Der bloße Ausschluß der weiteren Preissteigerung des Bodens durch eine Eigentumsbeschränkung begründet keine materielle Enteignung. Dem Eigentümer wird lediglich eine Zukunftserwartung genommen. Für bloße Zukunftserwartungen kann nach den enteignungsrechtlichen Grundsätzen keine Entschädigung gefordert werden¹⁶.

§ 2. Schaffung einer Landwirtschaftszone nach eidgenössischem Recht (Frage 2)

1. Der Vorentwurf vom März 1963 zu einem BG über den Schutz des bäuerlichen Grundbesitzes¹⁷.

Bekanntlich sieht der Vorentwurf der Expertenkommission über die Revision des BG vom 12. Juni 1951 über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes die Einteilung des

¹⁵ Maßgebend kann nicht die absolute Größe des Kreises der Betroffenen sein, REICHLIN, 322a; SCHAUMANN, 220f.; BUSER, 239; SCHWARZ, 36; GRISEL, 117, bejaht bei starker Intensität des Eingriffs die Entschädigungspflicht, selbst wenn keine Ungleichheit vorliegen würde.

¹⁶ Zu ersetzen ist einzig ein im Zeitpunkt der Enteignung realisierbarer Baulanderwartungspreis, BJM 1958, 117; BL VGE 14. 11. 1962, ZBl 1963, 290; ZH VGE 18. 5. 1962, ZBl 1962, 406; BURCKHARDT (2. Kap.) 148 ff., nicht dagegen die bloße Möglichkeit, irgend einmal durch Verkauf einen Gewinn zu erzielen, HESS (2. Kap.), N. 29 zu Art. 19.

¹⁷ Vorentwurf V vom März 1963 zu einem BG über den Schutz des bäuerlichen Grundbesitzes mit Bericht des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements (vervielfältigt) – Zur öffentlichen Diskussion siehe

Bodens in Landwirtschaftsgebiet und Baugebiet vor. Außerdem will er die Kantone ermächtigen, eine Zonenordnung mit Landwirtschafts-, Übergangs- und Bauzonen aufzustellen. Dasjenige Gebiet, das in den nächsten zehn Jahren bei rationeller Verwendung des Bodens erschlossen und überbaut werden soll, kann einer Bauzone zugeteilt werden, während der Boden, der nach der Entwicklung einer Gemeinde oder einer Region in den übernächsten zehn Jahren erschlossen und überbaut werden soll, in die Übergangszone eingewiesen werden kann (Art. 2–5).

Auch wenn mit der Schaffung einer derartigen Zonenordnung als Nebenwirkung an die Bekämpfung der Streubauweise gedacht wird¹⁸, so findet sie doch nicht hierin ihre Rechtfertigung; zur Verfolgung dieser Zielsetzung allein würde dem Bund die Kompetenz fehlen. Die Zonenordnung soll vielmehr dem Schutze der Landwirtschaft dienen. Die entscheidende Neuerung liegt demgemäß im vorgeschlagenen Vorrecht des Selbstbewirtschafters für den Erwerb des Landes im Landwirtschaftsgebiet bzw. in der Landwirtschaftszone, wobei der Erwerbspreis nicht in einem offensichtlichen Mißverhältnis zum Ertragswerte stehen darf (Art. 14 Ziff. 1 und 2). Dabei soll das Gesetz auch auf diejenigen Grundstücke in der Übergangszone und in den Bauzonen bzw. im Baugebiet angewendet werden, die zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehören, dessen größerer Teil im Landwirtschaftsgebiet oder in der Landwirtschaftszone liegt (Art. 6).

2. Die Auswirkungen auf den Bodenmarkt

Das Vorrecht des Selbstbewirtschafters hat zur Folge, daß sich die Nachfrage der übrigen Interessenten auf die

u. a. die Artikel «Bauernland oder Bauland» von W. RAISSIG, NZZ 16. 7. 1963, Nr. 2896, und W. NEUKOMM, NZZ 6. 8. 1963, Nr. 3131; RUDOLF ROHR, Die Schaffung von Landwirtschaftszonen, NZZ 9. 8. 1963, Nr. 3160.

¹⁸ KAUFMANN, Wirtschaft und Recht 1963, 19; R. STÜDELI, VLP, Bodenfrage (Einl. Anm. 3) 5.

dem Gesetz nicht unterstehenden Grundstücke beschränkt. Ob sich hieraus eine Bodenverteuerung ergibt, hängt entscheidend davon ab, ob ein ausreichendes Angebot an «freiem» Land besteht, somit sowohl vom Ausmaß der entsprechenden Bodenfläche als auch von den übrigen Maßnahmen, die nach der geltenden Zuständigkeitsordnung in erster Linie von den Kantonen und Gemeinden ergriffen werden können und sollen, um das Angebot an Bauland zu erhöhen. Dieser Zusammenhang darf nicht übersehen werden. Nach der Meinung des Gesetzesentwurfes soll die Zonenordnung entsprechend der baulichen Entwicklung revidiert werden, so daß – theoretisch – stets eine Bodenfläche für die Überbauung in den nächsten zwanzig Jahren zur Verfügung steht. Gelingt es, diese Fläche einer rationellen Bebauung zuzuführen, indem die Grundstücke entsprechend geordnet und weitsichtig erschlossen werden und indem einer Hortung des Bodens durch nicht bauwillige Eigentümer entgegengewirkt wird, so gewinnt die umstrittene Frage der Zeitspanne, für welche Bau- und Übergangszonen festgelegt werden sollen, eine geringere Tragweite. Für die Ordnung des Baulandmarktes ist es weniger entscheidend, ob diese Zonen für einen Bedarf von zwanzig, dreißig oder gar fünfzig Jahren berechnet werden, als ob es gelingt, das für die Bebauung vorgesehene Areal dem Baulandmarkte zum Zwecke der Überbauung zuzuführen. Eine Planung auf allzuweite Sicht ist schon aus tatsächlichen Gründen nicht möglich, ist doch auch der beste Planer kein Hellseher, der die bauliche Entwicklung auf eine längere Zeitspanne vorausschauen könnte.

Weit schwerwiegender erscheint die vorgesehene Anwendung des Gesetzes auf einzelne Grundstücke in der Übergangszone und der Bauzone bzw. im Baugebiet. Diese läuft den Absichten, einen funktionsfähigen Baulandmarkt zu schaffen, zuwider, indem sie unterschiedliche Marktverhältnisse schafft¹⁹. Das geltende BG über die Erhaltung des

¹⁹ Wohl sieht der Entwurf in Art. 16 vor, daß aus wichtigen Gründen die Genehmigung für den Erwerb erteilt werden kann.

bäuerlichen Grundbesitzes (EGG) nimmt Rücksicht auf die kantonale Kompetenz, indem es die Kantone ermächtigt, Bauzonen, die für die Entwicklung einer Ortschaft unentbehrlich sind, von der Anwendung des Gesetzes generell auszunehmen (Art.3). Soweit die Kantone hievon keinen Gebrauch machen, unterliegt freilich auch landwirtschaftliches Land im Baugebiet dem Schutze des Gesetzes; doch berücksichtigt dieses selbst die Bedürfnisse der Überbauung, indem der Einspruch, den das kantonale Recht gegen Landkäufe vorsehen kann (Art.18), ausgeschlossen ist, sofern die Liegenschaft zur Überbauung oder zur gewerblichen oder industriellen Ausnützung des Bodens verkauft wird und sich hierfür eignet (Art. 19 lit. c). Desgleichen ist die Sperrfrist für die Veräußerung landwirtschaftlicher Grundstücke auf Bauland nicht anwendbar (Art. 218 Abs. 2 OR)²⁰. Die Anwendung dieser Vorschriften mag zwar infolge der unterschiedlichen Umschreibung, welche die kantonalen Behörden dem Begriff des landwirtschaftlichen Grundstücks und entsprechend dem Bauland geben, nicht zu befriedigen²¹.

Unter den Beispielen außerordentlicher Genehmigungsfälle wird jedoch der Erwerb zum Zwecke der Überbauung nicht angeführt. Zudem handelt es sich um eine Grundsatzfrage, die vom Gesetzgeber gelöst werden sollte.

²⁰ Auch bereits der auf den außerordentlichen Vollmachten beruhende BRB vom 19. 1. 1940 über Maßnahmen gegen die Bodenspekulation (BS 9 159) nahm Rücksicht auf die Baulandbedürfnisse, siehe Art. 2 Abs. 3 und Art. 50 Abs. 1 sowie KAUFMANN, Bodenrecht 8f. und 107f., ferner BGE 72 I 220f.

²¹ Bekanntlich sind die Kantone abschließend zuständig, den für die Handhabung der Sperrfristvorschrift von Art. 218 OR sowie für die Unterstellung unter das LEG maßgebenden landwirtschaftlichen Charakter einer Liegenschaft (Art. 2 LEG) zu bestimmen. Das Bundesgericht überprüft ihre Praxis nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür, z. B. BGE 84 I 4; 88 I 7; ZBGR 1959, 251; AGVE 1960, 215. In Einsprachestreitigkeiten nach Art. 19 EGG, in Streitigkeiten um gesetzliche Vorkaufsrechte (Art. 6 ff. EGG) sowie im bäuerlichen Erbrecht (Art. 619 ff. ZGB) prüft das Bundesgericht hingegen frei, ob die Voraussetzungen des landwirtschaftlichen Grundstücks gegeben sind oder ob Bauland vorliegt, z. B. 87 I 237; 83 II 115.

Sie bilden jedoch einen richtigen, freilich nicht konsequent durchgeführten Ansatz für den Ausgleich der landwirtschaftlichen Interessen einerseits, der Bedürfnisse der baulichen Entwicklung andererseits. Dieser Ausgleich kann u.E. in befriedigender Weise nur gefunden werden, indem wenigstens die von den Kantonen bezeichneten Baugebiete und künftigen Baugebiete – in der Terminologie des Gesetzesentwurfes somit die Bau- und Übergangszonen und das Baugebiet – grundsätzlich von der Anwendung des Gesetzes ausgenommen werden, so daß dieses Gebiet dem freien Bodenmarkt unterliegt²². Eine zum Schutze des bäuerlichen Grundbesitzes gerechtfertigte Ausnahme drängt sich für diejenigen Liegenschaften auf, welche die zur Bewirtschaftung notwendigen Gebäude eines Betriebes tragen, dessen Grundstücke sich vorwiegend in der Landwirtschaftszone bzw. im Landwirtschaftsgebiet befinden. Für die Unterstellung dieser wenigen, für die Erhaltung des Betriebes lebensnotwendigen Liegenschaften gilt auch der Einwand der Störung des Baulandmarktes nicht.

3. Zur verfassungsrechtlichen Beurteilung

a) Für eine derartige Lösung sprechen auch verfassungsrechtliche Erwägungen. Das Vorrecht des Selbstbewirtschafters für den Landerwerb auf der Basis des Ertragswertes hat zur Folge, daß sich die normale Bodenpreisssteigerung im bestehenden oder künftigen Baugebiet so lange nicht durchsetzen kann, bis das Grundstück nicht mehr dem Gesetz untersteht. Hieraus ergeben sich zwischen Grundstücken, die nebeneinanderliegen können, völlig unnatürliche Unterschiede. Die zurückgehaltene Preisssteigerung bliebe dem Selbstbewirtschaftler erhalten, während einem sonstigen Bewerber, der das Land für eine spätere Überbauung kaufen möchte, der Erwerb in einem Zeitpunkt, in dem das Land noch preisgünstiger erhältlich wäre, verunmöglicht würde.

²² Im gleichen Sinne, jedoch mit Beschränkung auf die Baugebiete, KAUFMANN, *Wirtschaft und Recht* 1963, 21.

Eine solche Regelung führt zunächst zu einer eingreifenden Beschränkung der Verfügungsmacht eines verkaufswilligen Eigentümers und damit des Inhalts des Eigentums (Art. 641 ZGB), wie es Gegenstand der verfassungsmäßigen Gewährleistung bildet. Die Kompetenz, welche Art. 31^{bis} Abs. 3 lit. b BV dem Bundesgesetzgeber gibt, erlaubt nur eine Abweichung vom Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit, während alle anderen Verfassungsbestimmungen beachtet werden müssen²³. Die Eigentumsgarantie gehört zum ungeschriebenen Verfassungsrecht des Bundes²⁴. Der Bundesgesetzgeber kann daher – auch wenn seine Erlasse vom Bundesgericht nicht auf ihre Verfassungsmäßigkeit überprüft werden können – Eigentumsbeschränkungen, die wie eine Enteignung wirken, nur im öffentlichen Interesse und gegen volle Entschädigung anordnen. Eine Beschränkung jedoch, die dem Grundeigentümer verbietet, Land, das nach dem Baurecht der Gemeinde und des Kantons für die Überbauung vorgesehen ist, zu dem entsprechenden höheren Preise zu veräußern, stellt geradezu das Musterbeispiel einer materiellen Enteignung dar.

Sodann erscheint das Verbot, Bauerwartungsland, Rohbauland oder gar fertiges Bauland zur Überbauung zu erwerben, sowohl zufolge der Privilegierung eines Selbstbewirtschafters wie der Beschränkung der Vertragsfreiheit eines sonstigen Kaufsinteressenten mit der Rechtsgleichheit

²³ HANS MARTI, Die Handels- und Gewerbefreiheit nach den neuen Wirtschaftsartikeln, Bern 1950, 167, wo mit Recht auch betont wird, daß Art. 31^{bis} Abs. 3 BV ebenso wenig die Kompetenzen des Bundes gegenüber den Kantonen erweitern darf; es erscheint zum mindesten fraglich, ob eine derartige Kompetenzerweiterung nicht im Eingriff in das kantonale Baurecht erblickt werden muß, den die Vorschriften über das Baugebiet, die Bau- und Übergangszonen bringen.

²⁴ BGE 89 I 98; BGE vom 11. 5. 1960 ZBl 1961, 72. Z. GIACOMETTI, Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 1941, 169 ff.; Bundesstaatsrecht, Zürich 1949, 241 f.

nicht vereinbar. Zwar erlaubt Art. 31^{bis} Abs. 3 lit. b BV dem Bunde, für den landwirtschaftlichen Grundstücksverkehr ein Sonderrecht zu schaffen. Doch befreit diese Kompetenz nicht von der Beachtung der Rechtsgleichheit und des Verhältnismäßigkeitsprinzips²⁵. Beide Gebote sind verletzt, wenn das Sonderrecht den Boden, der vom hiefür zuständigen kantonalen Recht als künftiges Bauland bezeichnet ist, dem freien Rechtsverkehr entzieht und dessen Wertsteigerung, die im Hinblick auf die Baulandqualität eintritt, dem Selbstbewirtschafter vorbehält.

b) Gegenüber einer Landwirtschaftszone, die auf ein Gebiet begrenzt ist, das während einer ausreichend bemessenen Zeitspanne der landwirtschaftlichen Nutzung erhalten bleibt, gelten hingegen die dargelegten verfassungsrechtlichen Einwendungen nicht. Erachtet der Gesetzgeber in einer derartigen Zone zur Erhaltung eines leistungsfähigen Bauernstandes ein Vorrecht des Selbstbewirtschafters für den Erwerb des Bodens zu einem Preise, der nicht in einem offensichtlichen Mißverhältnis zum Ertragswert steht, als nötig, so kann weder von einer materiellen Enteignung noch von einer Verletzung der Rechtsgleichheit gesprochen werden. Der Gedanke, daß der Selbstbewirtschafter für den Bodenerwerb bevorzugt werden soll, liegt der verfassungsrechtlichen Kompetenz zugrunde, wonach «zur Erhaltung eines leistungsfähigen Bauernstandes» gesetzliche Maßnahmen ergriffen werden können²⁶. Abgesehen hievon ist er dem geltenden Recht nicht fremd; man denke nicht nur an die Ansätze zu einem derartigen Schutz im ländlichen Bodenrecht, sondern auch an das bäuerliche Erbrecht oder an die im BG über die Enteignung vorgesehene Möglichkeit der Ersatzlandbeschaffung zur Erhaltung eines landwirtschaftlichen Betriebes²⁷.

²⁵ MARTI (Anm. 23), 158 ff.

²⁶ MARTI (Anm. 23), 173.

²⁷ EGG Art. 6 ff.; ZGB Art. 620 ff.; EntG Art. 8 und 18.

4. Die Auswirkungen einer eidgenössischen Landwirtschaftszone auf den Preis des bei Erweiterung des Baugebietes für öffentliche Zwecke benötigten Bodens

Wird im Sinne des Gesetzesentwurfes eine Landwirtschaftszone geschaffen, so erhebt sich zufolge der Bindung des Bodenpreises an den Ertragswert die Frage, welchen Betrag das Gemeinwesen bei der Erweiterung des Baugebietes für den Boden, den es zu öffentlichen Zwecken benötigt, bezahlen muß. Der Gedanke liegt nahe, daß bei der Ausdehnung des Baugebietes die Gemeinde das für öffentliche Zwecke benötigte Land bezeichnet, durch eine Eigentumsbeschränkung sichert und sich auf den Standpunkt stellt, das Land habe keine Wertsteigerung erfahren können; der preisgünstige Erwerb sei lediglich eine fiskalische Nebenwirkung, jedoch nicht der Zweck der Eigentumsbeschränkung.

Dieser Argumentation ist jedoch entgegenzuhalten, daß sowohl die Landwirtschaftszone wie das Landwirtschaftsgebiet nach der Konzeption des Gesetzesentwurfes Maßnahmen zum Schutze des bäuerlichen Grundbesitzes darstellen, die dem erfaßten Land nicht ein für allemal die Qualität als künftiges Bauland nehmen. Die bei freier Preisbildung eintretende Preissteigerung kann lediglich nicht zum Ausdruck kommen, solange der Boden den Beschränkungen zum Schutze des bäuerlichen Grundbesitzes untersteht. Sie ist jedoch latent vorhanden und setzt sich durch, sobald die Bindung an den Ertragswert fällt. Das Bundesrecht kann diese Bindung nur im Interesse der Landwirtschaft anordnen. Das kantonale Recht andererseits kann Eigentumsbeschränkungen einzig zur Wahrung öffentlicher Interessen verfügen. Fällt die Bindung an den Ertragswert und werden im freien Handel für das befreite Land Baulanderwartungspreise bezahlt, so käme es einer entschädigungslosen Enteignung gleich und würde die Rechtsgleichheit verletzen, wenn sich die Gemeinde die Ertragswertbasis durch die von ihr verfügte Eigentumsbeschränkung sichern wollte; hiefür

kann sie sich nicht auf ein öffentliches, sondern einzig auf ein fiskalisches Interesse berufen.

Der Unterschied gegenüber den Bauverbotszonen des kantonalen Rechts liegt auf der Hand; sie entziehen endgültig zur Wahrung öffentlicher Interessen den Boden der baulichen Nutzung, so daß er keine Wertsteigerung im Hinblick auf die Baulanderwartung erfahren kann. Muß die Gemeinde derart belastetes Land später erwerben, so hat sie lediglich den Verkehrswert zu vergüten, der dem Boden mit der Belastung zukommt²⁸.

§ 3. Überbauungsplanung (Frage 3)

1. Die Auswirkungen der Bauzonenplanung auf den Bodenmarkt

Die Festlegung der Art und des Maßes der baulichen Nutzung konkretisiert entsprechend der preisbildenden Funktion der Rendite den Bodenwert. Die Einteilung des Baugebietes in Zonen unterschiedlicher Nutzungsart und verschiedenen Nutzungsgrades schafft ferner Teilmärkte für den Boden, Teilmärkte für Industrieland, Gewerbeareal, Miethausbebauung, Einfamilienhäuser usw. Soll ein Ausgleich zwischen Angebot und Nachfrage hergestellt werden, so hat die zuständige Behörde – in der Regel die Gemeindelegislative – die schwierige und zufolge der baulichen Entwicklung nie abgeschlossene Aufgabe, die Teilgebiete so zu bemessen, daß die Nachfrage nach den einzelnen Bodenarten befriedigt werden kann.

2. Überbauungsplanung zur Sicherung einer Bodensparenden Nutzung

Wird die Verwirklichung der Forderung einer Bodensparenden Nutzung im Rahmen eines freiheitlichen Bauge-

²⁸ AUBERT, ZBl 1962, 554, N. 28; zur Anerkennung des Baulanderwartungswertes bei der Bemessung der Enteignungsentschädigung im deutschen Enteignungsrecht, siehe BGHZ 39, 198, 203 ff.

setzes der wirtschaftlichen Entwicklung überlassen, so ist das Ergebnis verhängnisvoll: Selbst die polizeilichen Mindestanforderungen, die in sanitärischer Hinsicht gestellt werden müssen, werden in Frage gestellt, abgesehen davon, daß die Bedürfnisse des Verkehrs unbewältigt bleiben²⁹. Aus diesem Grunde wird nach Planung gerufen, Planung für die Überbauung neuer Baugebiete im Sinne einer intensiven, aber doch tragbaren, gesunden Bauweise, und Planung für die Umgestaltung überbauter Quartiere, handle es sich um sanierungsbedürftige Altstadtquartiere, um locker überbaute Villenviertel aus der Zeit um die Jahrhundertwende oder sogar um neuere Quartiere aus den vergangenen Jahrzehnten, in welche zufolge der Anforderungen des Verkehrs eingegriffen werden muß³⁰. Das geforderte Optimum an baulicher Nutzung führt zwar nicht zu einer Senkung des Bodenpreises, wohl aber verringert es gesamthaft – weil der Bedarf an Wohnungen usw. auf einer geringeren Bodenfläche befriedigt werden kann – die Nachfrage und wirkt insofern marktkonform.

Eine derartige Planung – sie beansprucht, sich über die für sie zufälligen, hinderlichen Einzelparzellen hinwegsetzen zu dürfen³¹ –, kann jedoch dazu führen, daß sie ein Lage-monopol einzelner Eigentümer schafft, die wirtschaftlich richtige Preisbildung verfälscht und damit den Bodenmarkt

²⁹ Ein eindruckliches Beispiel hierfür bildet Basel, dessen Baugesetz eine vollständige Überbauung der Parzellen ohne Grenzabstände erlaubt, was zu einer unrühmlichen Hinterhausbebauung geführt hat, siehe Gesetzesrevisionsvorlage, Ratschlag Nr. 5965, 9. 5. 1963.

³⁰ Siehe u. a. HEINZ KREIS «Wir brauchen auch eine Quartierplanung» und «Neue Schwerpunkte bilden», Basler Nachrichten Nr. 291 vom 13./14. 7. 1963 und Nr. 361 vom 26./27. 8. 1961. – DITTUS (Einl. Anm. 17), 37 spricht vom ökonomischen Prinzip der Planung: sie soll mit geringsten Mitteln stärkste Erfolge erzielen und zugleich verhüten, daß Nachteile entstehen, die irreparabel oder nur mit außergewöhnlichem Aufwand korrigierbar sind.

³¹ Grundsatz der Freiheit der Planung von sachfremden und änderbaren Bedingungen, DITTUS (Einl. Anm. 17) 42f.

stört. Begnügt sich die Baugesetzgebung damit, die Planung rechtsverbindlich zu erklären, so muß der bauwillige Eigentümer entweder Nachbarliegenschaften erwerben oder sich mit den Nachbarn zusammenschließen³². Ein nicht verkaufsbereiter Eigentümer kann die Verwirklichung der Planung vereiteln, oder er läßt sich einen Liebhaberpreis bezahlen; dieser hat vielfach eine präjudizierende Wirkung für das allgemeine Preisniveau, so daß er den Preisauftrieb beschleunigt. Will hingegen ein Eigentümer verkaufen, so ist zufolge der Planung die Konkurrenz weitgehend ausgeschaltet: Als Käufer kommen nur Nachbarn oder Bauherren in Betracht, welche damit rechnen, auch die Nachbarliegenschaften zu erwerben, um die Überbauung zu verwirklichen. Diese können ihre beherrschende Stellung ausnützen, um auf den Preis zu drücken³³.

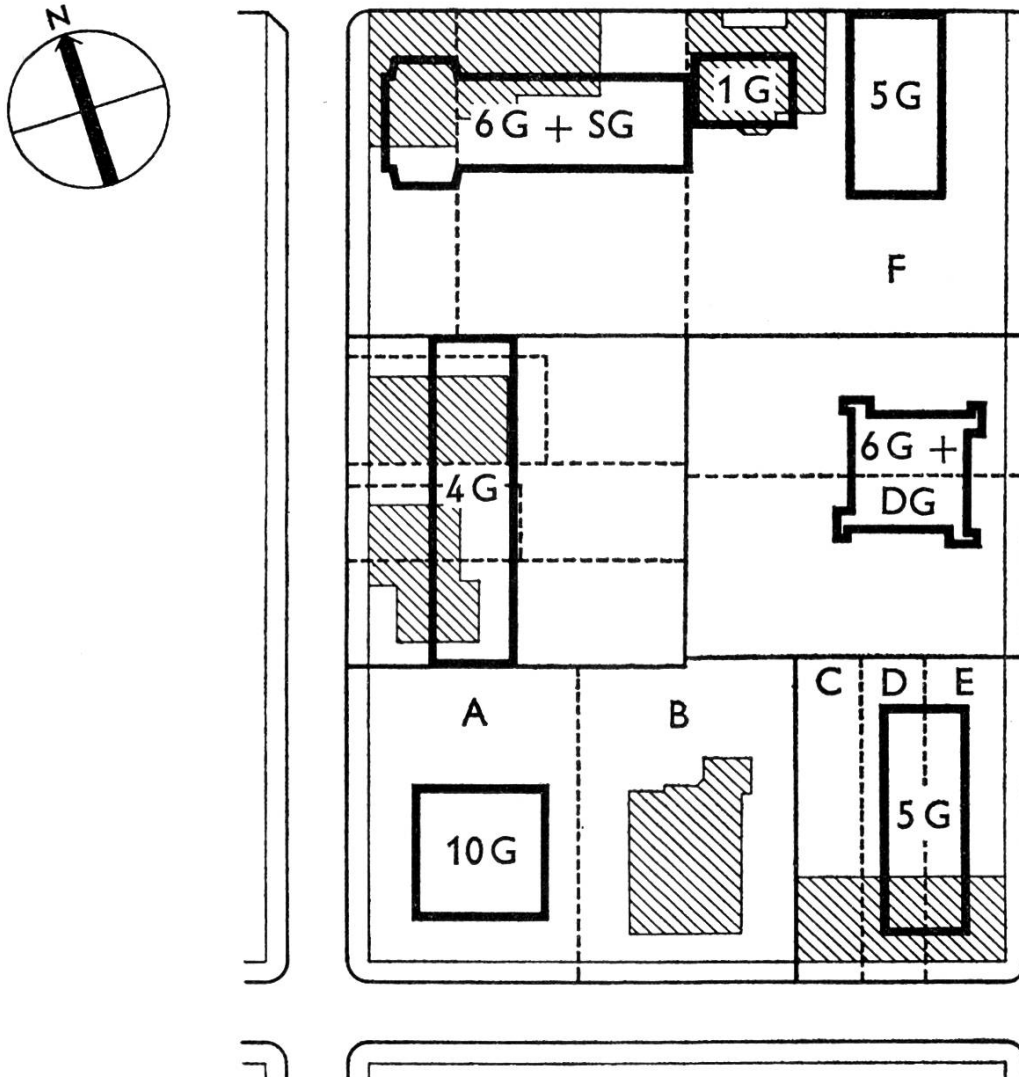
3. Zu den rechtlichen Voraussetzungen und Folgen der modernen Überbauungsplanung

Ist die gesetzliche Grundlage gegeben, so hält eine derartige Planung vor der Eigentumsgarantie stand, sofern sie im öffentlichen Interesse liegt; wirkt sie im Einzelfall wie eine

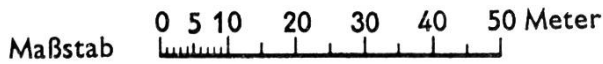
³² Siehe das erläuternde Planbeispiel S. 173. Anwendungsfälle: BGE vom 25.6.1958 i.S. M. Sch. gegen BS, BJM 1959, 143 ff., erläutert mit Planwiedergabe in Plan 1959, 48 ff.; BGE vom 11.5.1960 i.S. R. K. gegen Zurzach, ZBl 1961, 69 ff., insb. 78; ferner das im Kohlhammer-Kommentar zu BBauG § 41, S. 7, wiedergegebene Schaubild.

³³ Zu beachten ist, daß eine derartige Verfälschung der Marktlage bereits als Folge der überlieferten Baulinien- und Bauzonenplanung eintreten kann. Zuzufolge der Linienziehung können unüberbaubare oder nur schlecht ausnützbare Parzellen und Parzellenabschnitte entstehen; desgleichen können die größeren Grenz- und Gebäudeabstände, die als Folge einer Aufzoning eingehalten werden müssen, unüberbaubare Parzellen schaffen. Zur Beseitigung der nachteiligen Folgen kennt das kantonale Recht Bodenordnungsmaßnahmen (hiezue 3. Kap.) oder gewährt den Eigentümern das Recht, die Übernahme der nicht überbaubaren Parzelle zu verlangen (Heimschlagsrecht).

Überbauungsplan mit gemischter Bauweise



- Legende:
- Bestehende Grenze
 - ▨ Bestehende Gebäude
 - Projektierte Grenze
 - ▭ Projektierte Gebäude
 - 6 G 6 Geschosse
 - SG Sockelgeschoß
 - DG Dachgeschoß



Ausschnitt aus einem Überbauungsplan der Firma Burckhardt Architekten BSA SIA, Basel, in vereinfachter Darstellung. Anstelle einer zonenmäßigen dreigeschossigen Bauweise sieht der Plan eine Mischbauweise in der Ausnutzung 1,0 vor (Ausnutzungsziffer oder Geschosflächenzahl = Verhältnis der Geschosflächen zur Grundstücksfläche, in Basel vermehrt um den gesetzlichen Straßenanteil). Bei gleicher Ausnutzung würde die zonenmäßige Bauweise zu einer wesentlich dichteren Überbauung führen, der vorhandene prächtige Baumbestand müßte zum größeren Teil geopfert werden, das Garagierungsproblem – es sind gemäß dem Überbauungsplan unterirdische Autoeinstellhallen vorgesehen –

Enteignung, so muß außerdem die Entschädigungspflicht anerkannt sein.

Auch wenn das öffentliche Interesse an einer rationellen und städtebaulich guten Bodennutzung anerkannt wird, wäre es voreilig, vorbehaltlos die Zulässigkeit jeder Gesamtplanung zu bejahen. Die genannten wirtschaftlichen Auswirkungen, welche unterschiedliche Parzellenwerte schaffen und sogar dazu führen können, daß ein Eigentümer sein Eigentum aufgeben muß, stellen für den betroffenen Eigentümer sowohl die Eigentumsgarantie wie die Rechtsgleichheit in Frage. Sind für den Planer die Parzellenverhältnisse zufällig, so erscheinen für den Eigentümer die Planungsanordnungen willkürlich. Eine derartige gegenseitige «Rücksichtslosigkeit» darf jedoch nicht ohne weiteres hingenommen werden. Vielmehr sind die Auswirkungen der Planung auf die gegebenen Parzellen, sowie die rechtlichen Möglichkeiten ihrer Verwirklichung sorgfältig zu prüfen, bevor ein Entscheid über ihre Rechtsverbindlichkeit getroffen werden kann. Ohne die Problematik erschöpfend zu behandeln, sei auf folgende Zusammenhänge hingewiesen:

a) Bezieht sich die Planung auf ein neues Baugebiet, so erscheint ihr Anspruch auf Realisierbarkeit grundsätzlich als begründet, setzt jedoch voraus, daß das kantonale Recht über ein Umlegungsrecht verfügt, welches erlaubt, die gegebenen Parzellen der Planung anzupassen und allfällige Wertunterschiede unter den Eigentümern auszugleichen. Hieraus ergibt sich eine Beschränkung der Freiheit des Planers: Er hat auf die Zahl und Größe der Parzellen Rück-

könnte nicht befriedigend gelöst werden. – Würde der Plan ohne Neuordnung der Parzellen verbindlich erklärt, so könnte einzig die mit F bezeichnete Liegenschaft überbaut werden. – Der Plan rechnet mit einer freiwilligen Parzellenbereinigung gemäß den projektierten Grenzen, wobei auch die Ausnutzungsziffer pro Parzelle je 1,0 beträgt. – Würde sich der Plan auf nicht überbautes Gebiet beziehen, so könnten die bestehenden Parzellen im Rahmen einer Wertumlegung in einer Weise neu gebildet werden, daß der Plan verwirklicht werden könnte, ohne daß einzelne Eigentümer ihr Eigentum aufgeben müßten. Die 4,5 und 6 geschossigen Baukörper könnten unterteilt werden, wobei sich freilich Differenzen im Ausnutzungsgrad der Parzellen und damit Wertunterschiede nicht vermeiden ließen. Diese müßten in Geld ausgeglichen werden.

sicht zu nehmen und soweit wie möglich auch die Wünsche der Eigentümer zu respektieren³⁴. Wer im Rahmen einer üblichen und ebenfalls wirtschaftlichen zonenmäßigen Überbauung eine bebaubare Parzelle erhalten würde, darf nicht bloß deshalb ausscheiden müssen, weil die Planung vorwiegend höhere Baukörper vorsieht, die größere Parzellen erfordern. Im Ergebnis würde er sonst zugunsten eines Privaten enteignet, wofür das gestalterische Interesse nicht ausreicht³⁵.

b) Handelt es sich um die Neugestaltung eines überbauten Quartiers, so sind die Anforderungen strenger; sofern die Planung den Abbruch bestehender Gebäude erfordert, müssen zu dessen zwangsweiser Durchsetzung die Enteignungsvoraussetzungen erfüllt sein³⁶. Sind sie nicht gegeben, so kann zwar eine Quartierplanung nicht von vornherein als unzulässig bezeichnet werden. Das natürliche Wachstum einer Stadt erfordert Planänderungen, mit denen der Knappheit des Bodens und der städtebaulichen Strukturänderung Rechnung getragen wird. Doch muß auf die zwangsweise Realisierung des Planes verzichtet werden. Je nach den gegebenen Parzellenverhältnissen mag es genügen, die Planung als Grundlage für die Erteilung von Ausnahmegewilligungen zu wählen³⁷. Vielfach muß jedoch – um die Entstehung

³⁴ Er wird dies schon aus praktischen Gründen tun: Eine Planung, die in Zusammenarbeit mit den Eigentümern entsteht, hat die beste Aussicht auf Verwirklichung.

³⁵ Übereinstimmend VOLLENWEIDER, 155 ff. – Auch hier gelten die Ausführungen REINHARDTS (vorne S. 158 Anm. 9), 59: «Nicht Planen allein ..., sondern Planen im Rahmen einer gegebenen Rechtsordnung ist das erstrebenswerte Ziel, auch wenn dabei bisweilen der Baumeister nicht in die Lage kommt, seine Lieblingsidee hundertprozentig zu verwirklichen.»

³⁶ Auch dann, wenn der Abbruch im Rahmen eines Bodenordnungsverfahrens erfolgt. – Man beachte, daß für die Sanierung ungesunder Altstadtquartiere grundsätzlich die Enteignungsvoraussetzungen gegeben sind, Beispiele: BE BauG Art. 28; FR BauG Art. 42; BS StraßenG § 121, WohnungsG vom 18. 4. 1907, § 18.

³⁷ So z.B. zur Verwirklichung des auf S. 173 dargestellten Bei-

untragbarer baulicher Verhältnisse zu vermeiden – die Planung rechtsverbindlich erklärt werden, wobei die genannte Folge eintreten kann, daß einzelne Parzellen in ihrer bestehenden Form und Größe unbebaubar werden³⁸.

c) Diese Folge ruft der Frage, ob eine entsprechende Planung möglicherweise wie eine Enteignung wirkt und daher eine Entschädigungspflicht auslöst. Die Beantwortung setzt die Prüfung des konkreten Falles voraus; doch lassen sich folgende Grundsätze aufzeigen:

Eine Entschädigungspflicht ist zu verneinen, wenn die nicht bebaubaren Parzellen oder Parzellenflächen für die Verwirklichung der Neuüberbauung benötigt werden. In diesem Falle stellen sie kein Bauverbotsland, sondern vollwertiges Bauland dar. Ihr Eigentümer hat sogar die erwähnte Möglichkeit, vom bauwilligen Nachbarn einen Liebhaberpreis zu erlangen³⁹.

Dennoch vermag das Ergebnis nicht voll zu befriedigen. Dem bauwilligen Eigentümer sollte nicht zugemutet werden, möglicherweise einen Liebhaberpreis bezahlen zu müssen. Noch stoßender wäre es, wenn einem verkaufswilligen Eigentümer gegenüber auf den Preis gedrückt würde. Zum Aus-

sportes, BS GRB vom 17.1.1963 betr. Ergänzung der Bauvorschriften für den Gellert.

³⁸ So im Anwendungsfall BGE vom 25.6.1958, BJM 1959, 143, siehe die Planwiedergabe in Plan 1959, 48. – Den Anforderungen der Planung vermag u. E. eine Vorschrift nicht zu genügen, nach der Bebauungspläne, die eine spezielle Ordnung baulicher Einzelheiten schaffen, der Zustimmung sämtlicher beteiligter Grundeigentümer bedürfen, so BE BauG Art. 2, hiezü HANS SIEGENTHALER, Das Gesetz über die Bauvorschriften, MBVR 1958, 67.

³⁹ Siehe das Planbeispiel S. 173; die Parzelle A könnte nicht überbaut werden, weil die Verwirklichung des 10-geschossigen Hochhauses den Erwerb der Parzelle B voraussetzt; diese stellt daher vollwertiges Bauland dar. Das Entsprechende gilt für die mit C, D, E bezeichneten Parzellen. Aus diesem Grunde wäre es auch gar nicht möglich, die Höhe der Entschädigung zuverlässig zu ermitteln. – Übereinstimmend für das deutsche Recht POHL im Kohlhammer-Kommentar zu BBauG § 41, Ziff. 3a, S. 4f.

schluß einer derart nachteiligen Wirkung bietet sich – sofern eine Neuordnung der Parzellen nicht in Betracht kommt – die im kantonalen Baurecht bekannte Möglichkeit an, dem Eigentümer, dessen Parzelle wegen der neuen Bauvorschrift nicht mehr überbaubar ist, das Recht zu gewähren, vom Staate die Übernahme seiner Liegenschaft zum Verkehrswert zu fordern⁴⁰.

Anders ist die Entschädigungsfrage zu beurteilen, wenn die nicht überbaubaren Parzellen für die Neuüberbauung nicht benötigt werden. In diesem Falle stellen sie eine Bauverbotsfläche innerhalb des Baugebiets dar; für deren Berechtigung müßte ein öffentliches Interesse vorhanden sein. Trifft dies zu, dann ist die Entschädigungspflicht grundsätzlich zu bejahen⁴¹.

Schließlich ist als weitere Möglichkeit denkbar, daß sich aus den Sonderbauvorschriften für die Neuüberbauung eines Quartiers – möglicherweise bereits aus einer Baulinie oder der Gewährung einer Ausnahmegewilligung – die Folge ergibt, daß eine bestehende Parzelle – ohne daß sie vom Nachbarn erworben werden muß – eine Mindernutzung in Kauf zu nehmen hat. Macht in einem solchen Falle das Baurecht die Baubewilligung nicht davon abhängig, daß eine Einigung zwischen den Nachbarn vorliegt, so drängt es sich auf, dem benachteiligten Eigentümer einen Entschädigungsanspruch gegenüber dem Begünstigten zu gewähren⁴².

⁴⁰ Beispiel VD, BauG Art. 30.

⁴¹ Handelt es sich um eine überbaute Liegenschaft, so drängt sich eine Regelung auf, wie sie das baselstädtische Recht für die Einweisung überbauter Liegenschaften in die Grünzone getroffen hat, hiezu hinten S. 200.

⁴² So BE BauG Art. 27, «Lastenausgleich», hiezu F. GYGI, Vom Stande der bernischen Baugesetzgebung, MBVR 1958, 214 und 223 sowie VGE vom 12.12.1960, MBVR 1962, 87; FR BauG Art. 52, «Ausgleichung».

2. KAPITEL

ENTEIGNUNG UND BODENVERTEUERUNG¹

*§ 4. Der Bewertungszeitpunkt im
Enteignungsverfahren (Frage 4)*

1. Die Praxis des Bundesgerichts

Die Praxis des Bundesgerichts zum eidgenössischen Enteignungsrecht hat in einem Entscheid vom 11.9.1963 eine

¹ Hiezu insbesondere: JEAN FRANÇOIS AUBERT, De l'acquisition de terres par la collectivité, ZBl 1963, 345 und 377; MAURICE BATTELLI, Enteignung, Karten Nr.1098–1109, SJK; OSKAR BOSSHARDT, Die Zuständigkeit des zürcherischen Verwaltungsgerichts in Streitigkeiten über Enteignungsakte, ZBl 1963, 33; WALTER BURCKHARDT, Die Entschädigungspflicht nach schweizerischem Expropriationsrecht, ZSR NF Bd.32, 1913, 145; FRITZ HESS, Das Enteignungsrecht des Bundes, Kommentar, 1935; MAX IMBODEN, Die Tragweite der verfassungsrechtlichen Garantie des Privateigentums, SJZ Bd.40, 1944, 269; Gutachten zur Verfassungsmäßigkeit und Auslegung von § 183^{bis} Abs.3 EGZGB, erstattet der Direktion der öffentlichen Bauten des Kantons Zürich am 31.12.1959 (vervielfältigt); EMIL KIRCHHOFER, Eigentumsgarantie, Eigentumsbeschränkung und Enteignung, ZSR NF Bd.58, 1939, 139; WILFRIED SCHAUMANN, Gutachten über die Frage des Zeitpunktes der Bemessung der Enteignungsentschädigung bei materiellen Enteignungen, erstattet im Auftrag der Direktion der öffentlichen Bauten des Kantons Zürich am 28.10.1961 (vervielfältigt).

Außerdem die zum 1. und 5. Kapitel angeführten Werke von AUBERT, IRENE BLUMENSTEIN, MBVR 1961, 177; GRISEL, GUHL, HÖHN, HUBER und ZIMMERLIN.

Zum deutschen Recht siehe die in Anm. 17 der Einleitung angeführten Kommentare zum BBauG sowie KARL BRAUN, Der für die Bemessung der Enteignungsentschädigung maßgebende Zeitpunkt nach der oberstrichterlichen Rechtsprechung, NJW 1963, Jhg. 16, 1473; OTTO MEYER/FRITZ THIEL/GÜNTHER FROHBERG, Enteignung von Grundeigentum, Kommentar zum preußischen Enteignungsgesetz vom 11.6.1874, 5. Aufl., Berlin 1959; HERBERT KRÖNER, Die Eigentumsgarantie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, Köln 1961.

Klärung erfahren². Nach eingehender Auseinandersetzung mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung³, der Literatur und der Anführung der Materialien⁴ bezeichnete das Gericht für die Berechnung des Verkehrswertes des enteigneten Rechts grundsätzlich den Tag des Entscheides der eidgenössischen Schätzungscommission als maßgebend. Immerhin brachte es einen Vorbehalt für den Fall an, daß der Enteignete oder der Enteigner aus spekulativen Erwägungen das Verfahren in die Länge zu ziehen versuchten, der Enteignete, um in Zeiten steigender Preise eine höhere Entschädigung zu erlangen, der Enteigner, um bei sinkenden Preisen weniger bezahlen zu müssen. In einem solchen Falle sei es möglicherweise nicht angebracht, daß sich diejenige Partei, die im Laufe des Verfahrens ein angemessenes Angebot abgelehnt habe, auf die nachträgliche Preisänderung berufen könne.

2. Praxis kantonalen Gerichte

a) Die zürcherische Rechtsprechung stellte während Jahrzehnten auf den Zeitpunkt der Planaufgabe ab, sah sich jedoch als Folge der rasch steigenden Bodenpreise in den fünfziger Jahren zu einer Berücksichtigung der Wertverhältnisse im Zeitpunkt des Entscheides der Schätzungscommission veranlaßt⁵.

b) Das baselstädtische Appellationsgericht be-

² BGE 89 I 343 ff.

³ BGE 22 S. 56; 23 I 605; 29 II 592; 36 II 162.

⁴ Botschaft Nr. 2118 zum Entwurfe eines BG über die Enteignung vom 21.6.1926, 30f. – Aufschlußreich ist die auf S. 343 des Entscheides erwähnte Regel des Entwurfs C. JAEGER vom März 1914 zur Frage des Zeitpunktes. Sie trägt folgenden Wortlaut (Art. 10): «Die zu leistende Entschädigung umfaßt 1. den vollen Verkehrswert des abzutretenden oder einzuräumenden Rechtes im Zeitpunkt der Einigungsverhandlung vor dem Präsidenten der Schätzungscommission, bzw. der Verhandlung vor der letzteren, wo eine Einigungsverhandlung nicht stattfindet.»

⁵ ZR Bd. 51, Nr. 70; 53, Nr. 79; 57, Nr. 96.

zeichnete in einem Entscheid vom 21.4.1956 den Zeitpunkt der Klagerhebung vor der gerichtlichen Expropriationskommission als maßgebend, wofür es vor allem Erwägungen der Gleichbehandlung aller Abtretungspflichtigen anführte. Derjenige, der durch seine – vielleicht übersetzte – Forderung das Expropriationsverfahren veranlasse, dürfe gegenüber demjenigen, der sich mit der Verwaltung verständige, nicht besser gestellt werden⁶.

c) Besonders eingehend hat sich die basellandschaftliche Rechtsprechung mit der Frage des Bewertungszeitpunktes auseinandergesetzt⁷. Sowohl die Expropriationskommission wie das früher zuständige Obergericht gingen grundsätzlich vom Zeitpunkt der Planaufgabe aus, hatten jedoch festgestellt, daß bei steigenden Preisen aus Billigkeitsgründen auf den Zeitpunkt der Hauptverhandlung vor der Expropriationskommission abgestellt werden müsse. Das Verwaltungsgericht warf hiezu die Frage auf, ob es nicht natürlicher wäre, den Grundsatz zur Ausnahme und die Ausnahme zum Grundsatz zu machen. Danach wäre primär der Marktwert eines Grundstücks zur Zeit der Hauptverhandlung erster Instanz maßgebend, sekundär müßten allfällige vom Enteigneten zu verantwortende Verzögerungen des Verfahrens dergestalt berücksichtigt werden, daß ein entsprechend früherer Zeitpunkt in Betracht zu ziehen wäre. Zwar dürfe einem Enteigneten, der sorgfältig seine Interessen und Rechte wahrnehme, nicht leichtthin eine Verzögerung vorgehalten werden. Doch könne eine solche Verzögerung auch dann beachtlich sein, wenn sich der Enteignete nicht schuldhaft verhalten habe, so namentlich, wenn der Staat ihm ein den Wertverhältnissen entsprechendes Angebot gemacht, er dieses aber abgelehnt habe. Verwerfe der Enteignete dagegen ein zu niedriges Angebot, so dürfe ihm der durch die Rechtsmittlergreifung bedingte Zeitablauf nicht zum Nachteil gereichen. Diese Erwägungen will

⁶ BJM 1957, 112 ff.

⁷ BJM 1963, 175 ff.; 1958, 64 ff.

das Verwaltungsgericht auch für das Verfahren vor zweiter Instanz berücksichtigen.

d) Auch die Praxis weiterer kantonaler Expropriationskommissionen und Gerichte bezeichnet im Prinzip den Zeitpunkt des Schätzungsentscheides der ersten Instanz als maßgebend, so z.B. das Obergericht des Kantons Aargau⁸.

4. Die Praxis des deutschen Bundesgerichtshofes in Zivilsachen und die Regelung des Bundesbaugesetzes

a) Der Grundsatz für die Ermittlung des Bewertungstichtages

Zur Wahrung des Grundsatzes der vollen Entschädigung bezeichnet der Bundesgerichtshof in konstanter Praxis den Zeitpunkt der Zustellung des Enteignungsbeschlusses, der die Festsetzung der Entschädigung enthält, als maßgebend. Hat die Behörde die Entschädigung richtig festgesetzt, so verschiebt sich dieser Zeitpunkt auch dann nicht, wenn ein Beteiligter die Festsetzung der Entschädigung durch Klage anfecht. In Zeiten schwankender Preise ist hingegen dieser Zeitpunkt dann nicht maßgebend, wenn die Behörde die Entschädigung objektiv zu niedrig festgesetzt hat. In derartigen Fällen ist auf den Zeitpunkt der letzten gerichtlichen Tatsachenverhandlung abzustellen. Eine Korrektur erfolgt jedoch nicht bei geringfügigen Differenzen⁹.

⁸ AGVE 1957, 110; Das Obergericht des Kantons Luzern stellt grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Beurteilung der Appellation ab, Urteil vom 30.5.1962 i.S. Hochdorf, S.15; Urteil vom 15.4.1959, Entscheidungen des Obergerichts 1959, Nr. 709, 575 f.

⁹ BGHZ 25, 225; 26, 373; 29, 217 mit ausdrücklicher Ablehnung der gegenüber dieser Praxis erhobenen Kritik von MAURY, DVBl 1958, 816 ff.; 30, 281; 31, 252; KRÖNER, 71 ff.; MEYER/THIEL/FROHBERG, 83f.; SCHÜTZ/FROHBERG, Anm. 7 und 8 zu § 93 BBauG 361 ff. und Anm. 7 zu § 95, 377; Kohlhammer-Kommentar, N. 5 und 6 zu § 93, III zu § 95.

b) *Der Bewertungsstichtag im Falle des Weiterzuges des erstinstanzlichen Entscheides*

Legt ein Beteiligter gegen das im Ergebnis richtige erstinstanzliche Urteil ein Rechtsmittel ein, so bleibt es in Zeiten schwankender Preise bei den Wertverhältnissen zur Zeit der letzten gerichtlichen Verhandlung der ersten Instanz. Erfolgt jedoch die Rechtsmittelergreifung zu Recht, so ist für die Bewertung der Zeitpunkt der letzten gerichtlichen Tatsachenverhandlung des Berufungsgerichtes maßgebend. Im Falle der Revision durch den Bundesgerichtshof verschiebt sich der Zeitpunkt auf das Datum der erneuten Verhandlung des Berufungsgerichtes, an das die Sache zurückgewiesen wird¹⁰.

c) *Die Berücksichtigung von Teilzahlungen*

Eine Differenzierung erhalten diese Grundsätze durch die Berücksichtigung von Teilzahlungen bei neuer gerichtlicher Festsetzung der Entschädigung. Ist dem Betroffenen der zu niedrig festgesetzte Betrag ausbezahlt worden, so wirkt sich die Veränderung der Preisverhältnisse nur auf den Restbetrag aus, der dem Betroffenen am Tage der unrichtigen Entschädigungsfestsetzung zustand¹¹. Die Berechnung der Nachzahlung erfolgt nicht einfach in der Weise, daß von der errechneten höheren Entschädigung die ausbezahlte Summe abgezogen wird. Vielmehr ist nur der bei der ersten Auszahlung vorbehaltene Restbetrag im Verhältnis der Preis- und Wertsteigerung bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung zu erhöhen. Dies kann auf zwei Arten geschehen: Entweder wird die Preis- und Wertsteigerung für ein Gut der enteigneten Art prozentual festgestellt und hierauf der im Zeitpunkt der Entschädigungsfestsetzung zu Unrecht vorenthaltene Betrag prozentual erhöht. Oder es wird die richtige Entschädigung, welche die Enteignungsbehörde hätte auszahlen sollen, ermittelt und als-

¹⁰ BGHZ 30, 281, 284 f.

¹¹ BGHZ 26, 373, 377 f.

dann festgestellt, welcher prozentuale Anteil hiervon nicht bezahlt wurde. Sodann wird die richtige Entschädigung im Zeitpunkt der letzten Tatsachenverhandlung ermittelt, von ihr derselbe prozentuale Anteil errechnet und als Entschädigungsrest zugesprochen¹².

d) *Die Unterscheidung des Bewertungsstichtages vom Zeitpunkt für die Beurteilung der Grundstücksqualität*

Der Bundesgerichtshof unterscheidet zwischen dem für die Wertberechnung maßgebenden Zeitpunkt und dem Stichtag für die Beurteilung des Zustandes des Grundstückes. Während sich der für die Wertberechnung maßgebende Zeitpunkt verschiebt, sofern die Enteignungsbehörde die Entschädigung nicht unwesentlich zu niedrig festgesetzt hat, bleibt der frühere Zeitpunkt der Entschädigungsfestsetzung durch die Enteignungsbehörde maßgebend, soweit es für die Bewertung auf den äußeren Zustand des Enteignungsobjektes ankommt¹³. Diese Unterscheidung ist vor allem bei der Festsetzung von Bauverboten und Baubeschränkungen zur Sicherung der späteren Inanspruchnahme eines Grundstückes für öffentliche Zwecke zu beachten. Der Bundesgerichtshof betrachtet die entsprechenden Maßnahmen als Vorwirkungen der Enteignung selbst und mithin als Teil eines einheitlichen Enteignungsprozesses. «Bei der Bewertung der von der Enteignung betroffenen Grundstücke muß daher auf deren Qualität abgestellt werden, die sie in diesem Zeitpunkt, von dem an sie auf Grund der Enteignungsmaßnahmen (*in casu* einer im Jahre 1921 rechtskräftig erfolgten Bestimmung des Landes für die Erweiterung eines Friedhofes) von jeder konjunkturellen Weiterentwicklung ausgeschlossen waren, besaßen¹⁴.»

¹² Siehe das von KRÖNER, 77f., wiedergegebene rechnerische Beispiel.

¹³ BGHZ 39, 201; 30, 283; siehe auch Bauamt und Gemeindebau, Jhg. 36, 1963, 425f., Erläuterung eines Urteils BGH vom 4. 6. 1962.

¹⁴ BGHZ 28, 160, 162f.; ferner BGHZ 31, 244, 251f.; 37, 269, 273 ff.

e) *Die Regelung des Bundesbaugesetzes (BBauG)*

Die dargelegte Praxis hat im BBauG gesetzlichen Ausdruck gefunden. Gemäß § 93 Abs. 4 ist für die Beurteilung des Zustandes des Grundstückes der Zeitpunkt, in dem die Enteignungsbehörde über den Enteignungsantrag entscheidet, maßgebend. In den Fällen der vorzeitigen Besitzweisung ist der Zustand nach dem Zeitpunkt, in dem diese wirksam wird, zu beurteilen.

Für die Bewertung der Entschädigung für den Rechtsverlust bezeichnet § 95 Abs. 1 den Verkehrswert des Grundstückes in dem Zeitpunkt als maßgebend, in dem die Enteignungsbehörde über den Enteignungsantrag entscheidet. Gegenüber dieser gesetzlichen Regelung gelten jedoch die dargelegten Grundsätze der Rechtsprechung über die Verschiebung des Bewertungsstichtages, sofern die Wertfestsetzung durch die Verwaltung nicht unwesentlich zu niedrig und der Betroffene deshalb gezwungen war, den Rechtsweg zu beschreiten¹⁵.

Ausdrücklich setzt § 95 Abs. 2 Ziff. 2 ferner fest, daß Wert erhöhungen unberücksichtigt bleiben, die nach dem Zeitpunkt eingetreten sind, in dem der Eigentümer zur Vermeidung der Enteignung ein Kauf- oder Tauschangebot des Enteigners mit angemessenen Bedingungen hätte annehmen können. Mit dieser Vorschrift sollen Verzögerungsgewinne ausgeschlossen werden¹⁶. Sie bewirkt eine Rückverlegung des Bewertungsstichtages auf den Zeitpunkt der Ablehnung des Kauf- oder Tauschangebotes.

5. *Folgerungen*

a) Entsprechend der unterschiedlichen Ausgestaltung des Enteignungsverfahrens ergibt sich aus der Forderung nach voller Entschädigung für das deutsche Recht die grundsätzliche Maßgeblichkeit des Zeitpunktes, in welchem

¹⁵ SCHÜTZ/FROHBERG, Anm. 8 zu § 93; Kohlhammer-Kommentar, III zu § 95.

¹⁶ Kohlhammer-Kommentar, IV 2 a zu § 95.

die höhere Verwaltungsbehörde über den Enteignungsantrag entscheidet. Stellt der Betroffene keinen Antrag auf gerichtliche Entscheidung, so folgt im allgemeinen die Auszahlung alsbald nach der Rechtskraft des Enteignungsbeschlusses (BBauG §§ 117 ff.).

Dieser Regelung kommt das baselstädtische Enteignungsverfahren gemäß dem Straßengesetz nahe, das vor der Einleitung des gerichtlichen Verfahrens ein obligatorisches Verwaltungsverfahren vorschreibt. Allerdings endet dieses nicht mit einem Enteignungsbeschluß, den der Betroffene anfechten kann. Vielmehr ist die Behörde verpflichtet, den Antrag auf gerichtliche Entscheidung innert kurzer Frist zu stellen. Die Verständigungen, die mit einzelnen Eigentümern zustandegekommen sind, können sofort vollzogen werden¹⁷.

Für das Verfahren gemäß dem eidgenössischen Enteignungsgesetz und den kantonalen Rechten, die dem Bundesgesetz nachgebildet sind, sprechen die angestellten Überlegungen für die grundsätzliche Richtigkeit der im Entwurf JAEGER vorgesehenen Vorschrift, wonach der Verkehrswert im Zeitpunkt der Einigungsverhandlung maßgebend sein sollte¹⁸. In diesem Zeitpunkt weiß der Betroffene, was er zu beanspruchen hat. Auch kommt der Verständigung die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils zu, so daß die Auszahlung der Entschädigung innert zwanzig Tagen zu erfolgen hat¹⁹. Für die Maßgeblichkeit dieses Zeitpunktes spricht die Forderung, daß der Betroffene keinen Verzögerungsgewinn erzielen darf. Hat er ein richtiges, ihn voll entschädigendes Angebot abgelehnt, so soll er nicht zu Lasten der Allgemeinheit lediglich wegen des Zeitablaufes eine höhere Entschädigung erlangen können. In Zeiten steigender Bodenpreise würde ihn die Aussicht auf einen derartigen Gewinn zur Ablehnung eines vollen Entschädigungsangebotes ermuntern.

Wird hingegen dem Grundsatz nach der Zeitpunkt der

¹⁷ BS Straßengesetz §§ 88, 89, 94.

¹⁸ Vorne S. 179 Anm. 4.

¹⁹ EntG Art. 53 und 88.

letzten Verhandlung vor der Schätzungskommission als maßgebend bezeichnet, so bestätigt diese Überlegung die Richtigkeit des vom Bundesgericht angebrachten Vorbehaltes sowie der Praxis der basellandschaftlichen Gerichte, wonach gegenüber dem Zeitpunkt der Hauptverhandlung vor der Expropriationskommission eine Rückverlegung des Zeitpunktes u.a. dann vorgenommen werden muß, wenn der Betroffene ein angemessenes Entschädigungsangebot abgelehnt hat, auch wenn er sich dabei nicht schuldhaft verhalten hat.

Andererseits läßt diese Folgerung die Wünschbarkeit erkennen, sowohl im Interesse des Enteigneten wie des Enteigners den anerkannten Betrag auszuzahlen. Die Erwägungen, welche für die Leistung von Abschlagszahlungen im Falle der vorzeitigen Besitzeinweisung angeführt werden²⁰, gelten auch hier: Der Enteignete kann den Betrag nötigenfalls für die Beschaffung eines Ersatzgrundstückes einsetzen. Dadurch vermindert sich sein Risiko, falls er mit seiner Mehrforderung nicht durchdringt. Selbstverständlich müssen bei der Auszahlung der Entschädigung die Rechte der Gläubiger und allfälliger weiterer dinglich Berechtigter gewahrt werden²¹. Desgleichen ist der Zusammenhang mit einem allfälligen Rücktrittsrecht des Enteigners nicht zu übersehen. Mit der Auszahlung des anerkannten Betrages sollte entsprechend der für die vorsorgliche Besitzeinweisung vorgesehenen Regelung der Verzicht auf das Rücktrittsrecht verbunden sein²².

Von dem grundsätzlich maßgebenden Bewertungstichtag muß jedoch dann abgewichen werden, wenn der Betroffene mit Recht ein zu niedriges Entschädigungsangebot abgelehnt hat. Die Rechtsmittelergreifung darf ihm nicht zum Nachteil gereichen. Die konsequente Durchführung dieser Forderung verlangt, daß auch im Falle des berechtig-

²⁰ EntG Art. 76, HESS, N. 19 ff., 200 f.

²¹ EntG Art. 94 ff. betr. Verteilung der Entschädigung sind zu beachten.

²² EntG Art. 14, HESS, N. 4, 45.

ten Weiterzuges des Entscheides der ersten Instanz die Preissteigerung bis zur Hauptverhandlung der oberen Instanz berücksichtigt wird²³. Ist der anerkannte Betrag ausbezahlt worden, so ist der Grundsatz der vollen Entschädigung gewahrt, wenn die Wertsteigerung nur auf den vorerhaltenen Restbetrag nachbezahlt werden muß.

b) Als eine im Interesse der Allgemeinheit wirksame Vorschrift, «Verzögerungsgewinne» auszuschließen, erscheint die Festlegung des Bewertungsstichtages auf den Zeitpunkt der Ablehnung eines angemessenen Kauf- oder Tauschangebotes gemäß der Regel des Bundesbaugesetzes. Die Erfahrung lehrt, daß in Zeiten steigender Bodenpreise die Versuchung für den Enteigneten groß ist, durch Verzögerung der Verhandlungen und des Verfahrens in den Genuß einer weiteren Preissteigerung zu gelangen. Andererseits betonen die Kommentatoren zum Bundesbaugesetz mit Recht, daß sich die Behörde nicht auf ein schon längere Zeit zurückliegendes Angebot berufen könne, sondern nur auf ein solches, das unmißverständlich zur Vermeidung einer Enteignung in einem Zeitpunkt gemacht werde, in dem die Voraussetzungen für die Enteignung gegeben seien²⁴. Unter diesen Umständen verliert die Vorschrift an praktischer Bedeutung.

²³ Die prozessualen Einwendungen des Bundesgerichts – BGE 89 I 347f. – stehen der Berücksichtigung von Wertsteigerungen im Falle der unrichtigen Festsetzung der Entschädigung durch die Schätzungskommission nicht entgegen. Die Oberschätzungskommission hätte die Bewertung zunächst auf den Zeitpunkt des Entscheids der erstinstanzlichen Schätzungskommission vorzunehmen. Bestätigt diese Bewertung die Richtigkeit des Urteils der Schätzungskommission, so erweist sich die Anrufung des Bundesgerichts als unbegründet. Gelangt jedoch die Oberschätzungskommission zum Ergebnis, daß die erste Instanz die Enteignungsentschädigung nicht unwesentlich zu niedrig festgesetzt hat, so hätte sie eine zweite Bewertung auf den Zeitpunkt ihrer Schätzung vorzunehmen, und der entsprechend höhere Betrag wäre vom Bundesgericht zuzusprechen.

²⁴ Kohlhammer-Kommentar zu § 95, IV, 2a; SCHÜTZ/FROHBURG, Anm. 9 zu § 95, 378; KNAUP/INGENSTAU, 179.

Die Behörde hat es in der Hand, das Enteignungsverfahren sofort einzuleiten, wodurch eine eindeutige Lage und keine Abweichung von den dargelegten Grundsätzen über den Bewertungsstichtag geschaffen wird.

c) Im Falle der vorzeitigen Besitzeinweisung stellt sich die Frage, ob nicht nur für die Beurteilung des Zustandes des Grundstückes, sondern auch für die Bewertung vom Grundsatz der Maßgeblichkeit des Zeitpunktes des erstinstanzlichen Schätzungsentscheides abgewichen werden muß. IMBODEN bejaht eine Ausnahme, «falls die Rechte, die Gegenstand der Enteignung sind, schon vor Abschluß des Schätzungsverfahrens auf den Enteigner übergehen: In diesem Falle kann nicht ein nach dem effektiven Rechtsübergang liegender Zeitpunkt für die Schadenermittlung bestimmend sein»²⁵.

Das Bundesgericht hat es in dem Entscheid vom 11.9.1963 abgelehnt, für die Bewertung desjenigen Teiles des enteigneten Grundstückes, in den eine vorzeitige Besitzeinweisung erfolgte, vom Grundsatz der Maßgeblichkeit des Zeitpunktes des Schätzungsentscheides abzuweichen²⁶. In diesem Falle bezog sich die vorzeitige Besitzeinweisung nur auf einen Teil des exproprierten Grundstückes. Es hätte in der Tat in einer Zeit steigender Bodenpreise eine nicht gerechtfertigte Schlechterstellung des Enteigneten bewirkt, falls für die Entschädigung des in Anspruch genommenen Teiles auf den Zeitpunkt der Besitzergreifung abgestellt worden wäre. Damit wäre der Grundsatz der vollen Entschädigung in Frage gestellt worden, indem der Enteignete im späteren Zeitpunkt des Vollzuges der Enteignung für einen Teil des Grund-

²⁵ IMBODEN, Verwaltungsrechtsprechung, 146; zu beachten ist, daß die Besitzeinweisung noch nicht den Eigentumsübergang bedeutet; dieser tritt erst mit der Bezahlung der Entschädigung ein, HESS, N. 1 zu Art. 76, 197, und N. 17 zu Art. 91, 228; wohl aber steht der Entzug des Expropriationsobjektes endgültig fest, weil der Enteigner nicht mehr auf die Enteignung verzichten kann, HESS, N. 4 zu Art. 14, 45.

²⁶ BGE 89 I 350.

stückes nur einen überholten Preis ersetzt erhalte. Die Verpflichtung zur Verzinsung des Entschädigungsbetrages vom Tage der Besitzergreifung an ist als Ausgleich für den Entzug der Nutzung, nicht einer allfälligen Steigerung des Bodenpreises, gedacht.

Diese Erwägungen treffen hingegen nicht zu, wenn sich die Besitzeinweisung bei einer Teilenteignung auf den benötigten Grundstücksteil bezieht, wie dies in dem häufigen Fall der Enteignung eines Vorgartenstreifens für die Verbreiterung einer Straße zutrifft. Dieser Landstreifen wirkt für sich allein betrachtet – von Sonderfällen abgesehen – keinen Ertrag ab. Praktisch wird mit der Besitzergreifung die Enteignung bereits vollzogen, weshalb sich die Folgerung aufdrängt, daß anstelle des faktisch entzogenen Eigentums die auf den Zeitpunkt der Besitzergreifung berechnete Entschädigungsforderung des Eigentümers tritt, mit deren Verzinsung bis zum Zeitpunkte der Auszahlung er unter dem Vorbehalt des Ersatzes allfälligen weitergehenden Schadens voll entschädigt ist. In dem erwähnten Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern, in dem es um die Enteignung eines Vorgartenstreifens ging, setzte das Gericht den Entschädigungsbetrag auf den Zeitpunkt der Besitzergreifung fest und fügte bei, «falls diese und nicht erst die Urteilsfällung als maßgebend betrachtet werden wollte»²⁷. Die in dieser Bemerkung angedeutete Unterscheidung ist gerechtfertigt und führt zu keiner Verletzung des Grundsatzes der vollen Entschädigung, was auch durch die Überlegung bestätigt wird, daß der Enteigner dem Betroffenen auf den Zeitpunkt der Besitzergreifung den von ihm anerkannten Entschädigungsbetrag zur Verfügung stellen kann. Vielfach sehen die Expropriationsgesetze in Anlehnung an die Regel von Art. 76 Abs. 2 EntG ausdrücklich vor, daß der Enteigner zu Abschlagszahlungen verhalten werden kann. Erfolgt die Auszahlung des Entschädigungsbetrages auf den Zeitpunkt der Besitzergreifung, so hat der Betroffene die Möglichkeit,

²⁷ Urteil vom 30. 5. 1962, vorne S. 181 Anm. 8.

eine allfällige hypothekarische Belastung und damit auch seine Zinsbelastung entsprechend zu vermindern. Erfolgt hingegen keine Reduktion einer allfälligen Belastung, so kann der Betroffene den Betrag zinstragend anlegen. In diesem Falle ist er auch dann nicht schlechter gestellt, wenn die Entschädigung erst nach der Rechtskraft des Entscheides ausbezahlt, jedoch vom Tage der Besitzergreifung an verzinst wird.

§ 5. Die Frage des Realersatzes
(Frage 5)

1. Soweit enteignungsähnliche Eingriffe in das Eigentum oder dessen Entzug im öffentlichen Interesse zulässig sind, ergibt sich aus der Eigentumsgarantie als Vermögenswertgarantie die Pflicht zu voller Entschädigung des Betroffenen²⁸. Diese kann, muß aber nicht – von gesetzlichen Sonderstatbeständen abgesehen – in Realersatz bestehen. Regelfall bildet die Geldentschädigung, wobei der Forderung nach Wahl eines möglichst späten Bewertungszeitpunktes der zum Teil ausdrücklich ausgesprochene Gedanke zugrunde liegt, der Betroffene solle in die Lage versetzt werden, sich eine gleichwertige Liegenschaft wieder zu beschaffen²⁹. Dabei spielt die Überlegung mit, der Betroffene solle die Möglichkeit haben, weiterhin an der allgemeinen Wertsteigerung von Grund und Boden teilzunehmen³⁰. Obschon sich ein entsprechender Anspruch aus der Eigentumsgarantie nicht ergibt, kann die Frage aufgeworfen werden, ob nicht zufolge der Änderung der Verhältnisse des Bodenmarktes eine Ausdehnung des Anspruches auf Realersatz angebracht erscheint.

²⁸ Z. GIACOMETTI, Allg. Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, Zürich 1960, 510f. und 527f.; HUBER (1. Kap.) 72; IMBODEN 296f.; MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, N.225 ff., 106f.

²⁹ BGE 89 I 347, 28 II 426; AUBERT, ZBl 1963, 383.

³⁰ W. SCHAUMANN, Gutachten, 9.

2. Im Enteignungsrecht vorgesehene Fälle des Realersatzes

a) Soweit die geltende Gesetzgebung Realersatz vorsieht, handelt es sich um Ausnahmefälle. Anzuführen sind vor allem Art. 8 und 10 EntG, welche Naturalentschädigung in Fällen vorsehen, in denen diese für den Enteigneten geradezu lebensnotwendig ist³¹. Art. 18 EntG sieht sodann allgemein die Möglichkeit vor, daß anstelle einer Geldleistung ganz- oder teilweise eine Sachleistung treten kann, «so insbesondere, wenn infolge der Enteignung ein landwirtschaftliches Gewerbe nicht mehr fortgeführt werden kann...». Die Botschaft begründet diese Vorschrift mit dem Hinweis darauf, daß der Staat das allerhöchste Interesse daran habe, daß der Eigentümer eines landwirtschaftlichen Gewerbes nicht vollständig entwurzelt und mit seiner Familie auf die Gasse gestellt werde³². Sie weist ferner darauf hin, daß Realersatz auch in weiteren Fällen möglich ist, etwa durch Austausch von Häusern; namentlich werden einfach erbaute Arbeiterhäuser, Einfamilienhäuser usw. genannt. Andererseits verkennt sie die Schwierigkeiten eines Realersatzes nicht; der Enteigner werde in den wenigsten Fällen über geeignete Ersatzgrundstücke verfügen. Auch wird die Gewährung des Enteignungsrechtes für die Ersatzlandbeschaffung abgelehnt; dadurch werde das Problem nur verschoben. Übereinstimmend weist der Kommentator HESS darauf hin, daß

³¹ Man dachte dabei vor allem an die Errichtung von Stauseen, durch die ganze Talschaften unter Wasser gesetzt werden. Nach Art. 10 kann unentbehrliches Wasser nur gegen Lieferung von Ersatzwasser enteignet werden. In beiden Fällen steht dem Enteigner für die Ersatzland- oder Ersatzwasserbeschaffung nötigenfalls das Enteignungsrecht zu, Art. 4 lit. d EntG, HESS, N. 3 zu Art. 10, 36. Auch im kantonalen Recht ist ein Realersatzanspruch bekannt, so etwa BL EntG Art. 18; GL BauG Art. 8 Abs. 2, wo vorgesehen ist, daß ein Landwirt, der zufolge Enteignung einen Verlust an Grundeigentum erleidet, so daß er in seiner Existenz ernstlich bedroht ist, Anspruch auf Realersatz hat, sofern die betr. Gemeinde über eigenen geeigneten Boden verfügt.

³² Botschaft (vorne S. 179 Anm. 4), 23 ff.

mit Ausnahme des Sonderfalles des Artikels 8 das öffentliche Interesse fehlen würde, um das Enteignungsrecht für die Enteignung der erforderlichen Ersatzgrundstücke in Anspruch zu nehmen³³.

b) In Übereinstimmung mit den Gesetzesmaterialien anerkennt das Bundesgericht, daß die Zusprechung von Ersatzland auch in anderen als den vom Gesetz ausdrücklich genannten Fällen erfolgen könne, wenn die Abwägung der im Spiele stehenden Interessen dies rechtfertigen würde. Dies trifft nicht zu, wenn der Enteignete auf dem geforderten Ersatzland ein Haus zur Vermietung, der Enteigner – *in casu* die SBB – hingegen ein Wohnhaus für das eigene Personal erstellen will³⁴.

c) Zu dem mit Art. 18 EntG wörtlich übereinstimmenden Art. 18 EntG BL bemerkt das Verwaltungsgericht des Kantons Basel-Landschaft, daß die zurückhaltende Regelung des Bundesgesetzes entsprechend den zur Zeit seines Erlasses gegebenen Verhältnissen die Naturalleistung offensichtlich als eine vom Enteigneten gelegentlich weniger bevorzugte Ersatzleistung betrachte³⁵. «Daß sich die Zeitumstände und mit ihnen die Nachfrage auf dem Grundstücksmarkt radikal verändern würden, wurde nicht vorausgesehen...». Man habe daher die Frage nicht erörtert, was zu geschehen habe, wenn der Enteigner ein Realersatzbegehren des Enteigneten ablehne. In dem zu beurteilenden Falle ließ das Gericht die Frage offen, ob die richterliche Instanz auf das Begehren nicht eintreten könne. Immerhin brachte es zum Ausdruck, es wäre denkbar, daß die Schätzungsbehörde einen Realersatzanspruch des Enteigneten anerkenne und den Enteigner zur Leistung einer solchen Entschädigung verurteile, ohne allerdings die Zuweisung selbst vorzunehmen.

³³ HESS, N. 2 zu Art. 18, 55.

³⁴ BGE vom 11.9.1963 i.S. Zumbrunnen, 7f. (in BGE 89 I 343 ff. nicht publ.).

³⁵ BJM 1963, 183 ff.; ZBI 1963, 290, 293.

3. Der Realersatzanspruch im deutschen Recht

Das deutsche Recht gewährt unter bestimmten Voraussetzungen, welche über die Ausnahmefälle des eidgenössischen Enteignungsrechts hinausgehen, einen Anspruch auf Realersatz³⁶. Sind sie erfüllt, so kann zur Beschaffung des Ersatzlandes das Enteignungsrecht beansprucht werden. Voraussetzung bildet, daß weder der Enteignungsbegünstigte noch der Staat Ersatzland aus eigenem Grundbesitz zur Verfügung stellen können und daß es auch nicht freihändig zu angemessenen Bedingungen erworben werden kann. Land, auf das der Eigentümer oder bei land- oder forstwirtschaftlich genutzten Grundstücken der sonstige Nutzungsberechtigte zur Erfüllung seiner Berufs- oder Erwerbstätigkeit angewiesen ist, sowie Grundstücke, die unmittelbar öffentlichen Zwecken dienen, dürfen für die Ersatzlandbeschaffung nicht enteignet werden. Die Enteignung zum Zwecke der Entschädigung eines Eigentümers, dessen Grundstück zur Beschaffung von Ersatzland enteignet wird, ist unzulässig. Damit wird eine Kettenreaktion ausgeschlossen³⁷.

³⁶ BBauG §§ 100–101. Insbesondere ist die Entschädigung auf Antrag des Eigentümers in geeignetem Ersatzland festzusetzen, «wenn er zur Sicherung seiner Berufstätigkeit, seiner Erwerbstätigkeit oder zur Erfüllung der ihm wesensgemäß obliegenden Aufgaben auf Ersatzland angewiesen ist und 1. der Enteignungsbegünstigte über als Ersatzland geeignete Grundstücke verfügt, auf die er nicht mit seiner Berufstätigkeit, seiner Erwerbstätigkeit oder zur Erfüllung der ihm wesensgemäß obliegenden Aufgaben angewiesen ist oder 2. der Enteignungsbegünstigte geeignetes Ersatzland nach pflichtmäßigem Ermessen der Enteignungsbehörde freihändig zu angemessenen Bedingungen beschaffen kann oder 3. geeignetes Ersatzland durch Enteignung nach § 90 beschafft werden kann». – Unter den Voraussetzungen der angeführten Nummern 1–3 ist die Entschädigung auf Antrag des Eigentümers auch dann in Ersatzland festzusetzen, wenn ein Grundstück enteignet werden soll, das mit einem Eigenheim oder einer Kleinsiedlung bebaut ist.

³⁷ BBauG § 90; für das Verfahren siehe insb. BBauG § 115.

4. Folgerungen

a) Sowohl die zurückhaltende Regelung des eidgenössischen Enteignungsrechts wie die detailliertere Ordnung des Bundesbaugesetzes bringen zum Ausdruck, daß Realersatz dann in Betracht zu ziehen ist, wenn der Grundbesitz für den Betroffenen geradezu lebensnotwendig ist³⁸. Die Schwierigkeiten, einen entsprechenden Rechtsanspruch mit richterlicher Hilfe durchzusetzen, sind jedoch nicht zu verkennen. Je stärker die Bevölkerung und der Verkehr zunehmen, desto größer ist der Landbedarf der Gemeinden und der öffentlichen Hand überhaupt zur Erfüllung der zahlreichen öffentlichen Bedürfnisse. Bedenkt man, daß in Gebieten mit einem ausgesprochenen Mangel an preisgünstigen Wohnungen selbst der soziale Wohnungsbau so sehr im öffentlichen Interesse liegt, daß der erforderliche Boden nötigenfalls enteignet werden kann³⁹, so ist leicht einzusehen, daß es die Aufgabe des Richters übersteigt, dem Enteigneten eine bestimmte Liegenschaft zuzusprechen. Die Verfügung über den staatlichen Grundbesitz stellt eine Regierungsaufgabe dar, die je nach der Kompetenzordnung in die Zuständigkeit des Gemeinderates, des Regierungsrates oder des Gemeinde- oder Kantonsparlamentes fällt. Es würde geradezu den Grundsatz der Gewaltentrennung verletzen, wollte der

³⁸ So für das deutsche Recht DITTUS (Einl. Anm. 17) 115; Kohlhammer-Kommentar, 1 a zu § 90; SCHÜTZ/FROHBERG, Anm. 7 zu § 90, 341. Im Sinne von MEIER-HAYOZ könnte man von der Sicherung einer persönlichkeitsbezogenen Eigentumsordnung sprechen, ZBGR 1964, 21 ff.

³⁹ AUBERT, ZBl 1963, 352f.; BGE 88 I 248; GL BauG Art. 8 sieht ausdrücklich vor, daß der Regierungsrat den Gemeinden, wenn es im öffentlichen Interesse liegt, das Enteignungsrecht erteilen kann für die Erwerbung von Baugelände zur Erschließung neuer Baugebiete oder Verbesserung überbauter Gebiete unter der Voraussetzung, daß das zu enteignende Gebiet ausschließlich für die Wohnfürsorge der Gemeinde dient, sei es zum Eigenbau der Gemeinde, sei es zum gemeinnützigen Wohnungsbau; Voraussetzung bildet, daß der Gemeinde kein eigener passender Boden zur Verfügung steht.

Richter Ersatzland zuweisen. Wir erachten es daher lediglich als denkbar, daß der Richter in einem Ausnahmefall im Sinne der angeführten Ausführungen des basellandschaftlichen Verwaltungsgerichts den Realersatzanspruch des Enteigneten anerkennt und den Enteigner zur Leistung einer solchen Entschädigung verurteilt, ohne die Zuweisung selbst vorzunehmen.

b) Von Sondertatbeständen im Sinne der erwähnten Vorschriften des eidgenössischen Enteignungsrechts abgesehen, erscheint die Gewährung des Enteignungsrechts für die Ersatzlandbeschaffung fragwürdig. Soll einem privaten Eigentümer vollwertiges Land weggenommen werden, um es einem andern zu geben, so liegt eine Enteignung zugunsten eines Privaten vor, ohne daß dessen Berufs- oder Erwerbstätigkeit im öffentlichen Interesse liegt⁴⁰. Die Enteignungsbehörde hat die Bedeutung des Grundbesitzes für den Betroffenen zu würdigen und gegebenenfalls einem anderen, der nicht notwendigerweise auf den Grundbesitz angewiesen ist, Land gegen Entschädigung wegzunehmen, um es dem Erstbetroffenen zu geben. Das ist zweifellos eine problematische Aufgabe, kann doch auch die Berufs- oder Erwerbstätigkeit aus nicht vorhersehbaren Gründen ändern. Die dehnbaren Begriffe räumen sodann der Enteignungsbehörde einen weiten Raum freien Ermessens ein, dessen Handhabung in bezug auf die Wahrung der Rechtsgleichheit zu Bedenken führen muß. Vielfach – namentlich in städtischen Verhältnissen – wird es nicht möglich sein, geeigneten Realersatz zu beschaffen. Die Anwendung der Vorschriften hängt somit von äußeren, oft zufälligen Umständen ab. Für die Verwirklichung des öffentlichen Werkes ist die Ersatzlandenteignung klarerweise nicht notwendig, weshalb sie auch den Grundsatz des klassischen Enteignungsrechts verletzt, daß die

⁴⁰ Das Wohl der Allgemeinheit, das auch Voraussetzung für die Ersatzlandenteignung bildet, ist nach dem Kohlhammer-Kommentar mittelbar erfüllt, weil die Enteignung neben dem privaten Interesse dem Allgemeininteresse daran diene, den Eingriff in die Eigentumsordnung so gering wie möglich zu halten, Anm. 1 d zu § 90.

Enteignung nicht weitergehen darf, als sie zur Erreichung des Zweckes notwendig ist⁴¹.

c) Ist hingegen der Enteigner in der Lage, einem Enteigneten Ersatzland anzubieten, so liegt ein entsprechendes Vorgehen auch in seinem Interesse. Die Erfahrung lehrt, daß eine Verständigung leichter zu erzielen ist und die Bodenpreisfrage an Bedeutung verliert. Auch wenn Ausgleichszahlungen geleistet werden müssen – was die Regel bildet – so entsteht über diese meist kein Streit, da für die Parteien primär das Wertverhältnis maßgebend ist und die Differenzen demgegenüber von untergeordneter Bedeutung sind. Dies bestätigt auch die Erfahrung mit dem kantonalen Umlegungsrecht. Es soll den Eigentümern neue Parzellen verschaffen, wobei sich jedoch Wertdifferenzen nicht vermeiden lassen. Streitigkeiten hierüber sind verhältnismäßig selten. Der Vorteil liegt jedoch nicht allein in der Erleichterung einer Verständigung, sondern meist auch im finanziellen Interesse des Enteigners, kommt ihm doch ein Tausch mit Ausgleich der Wertdifferenzen meist billiger als eine Entschädigung. Außerdem entfällt die präjudizielle Tragweite eines im Enteignungsverfahren festgesetzten Bodenpreises auf die weitere Preisentwicklung.

*§ 6. Der Zeitpunkt für die Entschädigungsbemessung
bei enteignungsähnlichen Eigentumsbeschränkungen*
(Frage 6)

1. Die Lösungsmöglichkeiten

Verpflichtet eine Eigentumsbeschränkung zu Entschädigung, weil sie wie eine Enteignung wirkt oder weil das kantonale Recht die Entschädigungspflicht anordnet, so bieten sich folgende Möglichkeiten für die Ermittlung des Zeitpunktes an, der für die Beurteilung der Entschädigungsansprüche maßgebend ist:

⁴¹ EntG Art. 1 Abs. 2.

a) Entweder bemißt sich die Entschädigung nach den Verhältnissen, wie sie im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Eigentumsbeschränkung gegeben sind, wobei dieser Zeitpunkt sowohl maßgebend ist für die Beurteilung der rechtlichen und wirtschaftlichen Qualität des Grundstückes wie für die Wertverhältnisse. Dem Eigentümer ist der im Zeitpunkt der Rechtskraft der Eigentumsbeschränkung eintretende Minderwert oder der in diesem Zeitpunkt gegebene Verkehrswert zu ersetzen.

b) Oder der Zeitpunkt des Inkrafttretens der Eigentumsbeschränkung wird lediglich als maßgebend bezeichnet für die Beurteilung der Qualität des Grundstückes, er ist jedoch nicht auch Bewertungsstichtag. Der Wert des Grundstückes in der Qualität, die ihm im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Eigentumsbeschränkung zukommt, bemißt sich vielmehr nach den Wertverhältnissen, wie sie in dem im Enteignungsverfahren maßgebenden Zeitpunkt gegeben sind.

c) Schließlich ist es denkbar, den zuletzt genannten, den Grundsätzen des formellen Enteignungsverfahrens entsprechenden Zeitpunkt nicht nur als Bewertungsstichtag gelten zu lassen, sondern auch für die Beurteilung der Qualität des betroffenen Grundstückes als maßgebend zu erklären, indem angenommen wird, es hätte an der weiteren konjunkturellen Entwicklung teilgenommen, wenn die Eigentumsbeschränkung nicht erlassen worden wäre; es wäre z.B. aus bloßem Bauerwartungsland baureifes Land geworden oder aus Bauland für zweigeschossige Bebauung Bauland für viergeschossige Häuser, weil etwa die angrenzenden Parzellen seit Erlaß der Eigentumsbeschränkung aufgezont wurden.

2. Der für die Beurteilung der rechtlichen und wirtschaftlichen Qualität des betroffenen Grundstückes maßgebende Zeitpunkt

Gesetzliche Eigentumsbeschränkungen legen den Inhalt des Eigentums fest, gleichgültig, ob sie enteignungsähnlich wirken oder nicht. Hieraus ergibt sich, daß für die Beurteilung der rechtlichen und wirtschaftlichen Qualität des

Grundstückes, das von einer Eigentumsbeschränkung betroffen wird, an die sich eine Entschädigungsfolge knüpft, der Zeitpunkt maßgebend ist, in dem diese Beschränkung rechtskräftig wird. Maßgebend für die Beurteilung der Entschädigungsforderung oder des Verkehrswertes, sofern dem Betroffenen ein Übernahmeanspruch zusteht, ist der Zustand, den das Grundstück hätte, wenn es nicht von der Beschränkung betroffen worden wäre.

Vielfach ist dieser Satz im positiven Recht ausdrücklich ausgesprochen⁴². Seine Bedeutung liegt zunächst in der Rechtsgarantie zugunsten des Betroffenen. Das Gemeinwesen darf sich bei der Entschädigungsleistung oder dem Erwerb der Fläche nicht darauf berufen, sie sei als Folge der Eigentumsbeschränkung entwertet, es handle sich z.B. um unüberbaubares Land, es sei denn, es habe den Eigentümer für den Entzug der Baufreiheit entschädigt⁴³.

⁴² FR BauG Art. 48 Abs. 3; BS StraßenG §§ 36, 37, HBG Anh. § 4b; NE BauG Art. 17 Abs. 2, 28 Abs. 2 und 47 Abs. 2; Entscheid Appellationshof Bern vom 9. 2. 1937, ZBJV 1939, Bd. 75, 137f., wo das Gericht im Falle der Beschränkung der Baufreiheit durch Baulinien feststellt, daß die Rechtslage mit dem Zeitpunkt der Rechtskraft des Alignementsplanes endgültig festgelegt wird. – Für das deutsche Recht: BBauG § 40 Abs. 5; 41 Abs. 4, BGHZ 31, 244; 28, 160, 162f.

⁴³ BL OberG 29. 6. 1956, BJM 1958, 115; dies trifft z.B. zu, wenn es für eine Grünzone volle Entschädigung geleistet hat, später das Grünzonenareal für einen andern öffentlichen Zweck erwerben muß. Für die Schaffung von sog. Vorgärten (Vorland) durch Baulinien – Bauverbotsstreifen zwischen der Straßengrenze und der Gebäudeflucht – wird hingegen grundsätzlich keine Entschädigung geleistet, weshalb sich das Gemeinwesen im Falle des Landerwerbs für die Straßenverbreiterung auch nicht darauf berufen kann, es handle sich um Bauverbotsland, so ausdrücklich BS StraßenG §§ 36, 37; hierzu den abweichenden Standpunkt von PAUL SIEGENTHALER, Das Vorland und seine Entschädigung, MBVR 1963 Bd. 61, 337ff. Zur Frage der Bewertung des Vorgartenlandes siehe KARL SAUTER, Expropriationsentschädigung und Baulinien, in Rechtsprobleme von Stadtgemeinden, Zürich 1961, 119ff.; ZH VGE vom 12. 7. 1962, ZBl 1963, 114.

Andererseits wirkt der Grundsatz auch zugunsten des Gemeinwesens. Es kann nicht angehalten werden, dem Eigentümer eine Entschädigung für eine Qualität zu leisten, die das Grundstück nicht erlangen konnte.

3. Der für die Bemessung der Entschädigung oder des Verkehrswertes maßgebende Bewertungsstichtag

a) Wie bereits erwähnt⁴⁴, unterscheidet der deutsche Bundesgerichtshof zwischen dem Zeitpunkt, der für die Grundstücksqualität maßgebend ist und demjenigen, der für die Preis- und Währungsverhältnisse ausschlaggebend ist, auf den bezogen der Wert eines bestimmten Enteignungsobjektes zu ermitteln ist. POHL erläutert und präzisiert im Kohlhammer-Kommentar zu § 40 BBauG diese Unterscheidung mit folgendem Beispiel: Eine Baulanderwartungsfläche wird als Schulgrundstück festgesetzt; sie verliert durch diese Festsetzung an Verkehrswert. Verlangt der betroffene Eigentümer die Übernahme des Grundstückes, so ist mindestens der Wert maßgebend, den seine Liegenschaft hätte, wenn der Bebauungsplan nicht aufgestellt worden wäre. Diese gesetzliche Formulierung verlangt, daß im Enteignungsverfahren zur Übernahme der Liegenschaft zwei Werte ermittelt werden müssen, und zwar jeweils für den Zeitpunkt des Enteignungsbeschlusses: Nämlich der tatsächliche Verkehrswert, den das Grundstück mit der Eigentumsbeschränkung aufweist, und der hypothetische Verkehrswert, den es hätte, wenn der Bebauungsplan nicht aufgestellt worden wäre. Liegt der tatsächliche Verkehrswert über dem hypothetischen, so ist der tatsächliche Wert maßgebend⁴⁵.

b) Soweit für das schweizerische Recht angesichts der Vielfalt der kantonalen Rechte allgemeine Grundsätze aufgestellt werden können, führt dieses Ergebnis dann zu angemessenen Lösungen, wenn das positive Recht für die Ent-

⁴⁴ Vorne S. 183.

⁴⁵ Kohlhammer-Kommentar, Ziff. 3 b zu § 40.

schädigungsberechnung oder die Ermittlung des Verkehrswertes auf die enteignungsrechtlichen Grundsätze verweist⁴⁶. Als Beispiel sei die Regelung des baselstädtischen Hochbautengesetzes für die Entschädigung der Eigentümer überbauter Liegenschaften, welche in die Grünzone eingewiesen werden, angeführt. Der Grundsatz, daß der Eigentümer zu dem Werte zu entschädigen ist, den die Liegenschaft ohne das Bauverbot hätte⁴⁷, verweist für die Beurteilung der Grundstücksqualität auf den Zeitpunkt der Rechtskraft der Eigentumsbeschränkung. Für die Bemessung der Entschädigung bezeichnet hingegen das Gesetz in Übereinstimmung mit den enteignungsrechtlichen Grundsätzen des baselstädtischen Rechts den Zeitpunkt der Einleitung des gerichtlichen Verfahrens als Bewertungsstichtag⁴⁸. Wollte man entgegen dieser Vorschrift beim Erwerb der Liegenschaft auf die Wertverhältnisse im Zeitpunkt der Rechtskraft der Eigentumsbeschränkung abstellen, so wäre der Eigentümer in Zeiten steigender Bodenpreise nicht voll entschädigt. Er wäre vielmehr genötigt, um zu voller Entschädigung zu gelangen, auf den Zeitpunkt der Rechtskraft der Beschränkung die Übernahme seiner Liegenschaft zu fordern. Ist er – was bei überbauten Liegenschaften die Regel bildet – an der weiteren Nutzung seines Grundstücks bis zur Ausführung des öffentlichen Werkes interessiert, so würde ihn dies unverhältnismäßig schwer treffen. Auch könnte ein öffentliches Interesse hierfür nicht angeführt werden.

Das Ergebnis ist auch dann angemessen, wenn die gesetzliche Regelung einem Eigentümer lediglich einen Anspruch auf Übernahme seiner Liegenschaft zum Verkehrswert, nicht jedoch auch einen Anspruch auf Entschädigung des Minderwertes gewährt⁴⁹. Ist der Eigentümer an der weiteren

⁴⁶ Beispiel: BE BauG Art. 26, 30; TG FlurG § 87.

⁴⁷ BS Anhang zum HBG § 4 d in Verbindung mit § 4 b.

⁴⁸ § 4 d Abs. 3, vorne S. 179 f., 185.

⁴⁹ Beispiel: VD BauG Art. 30, hiezu BGE vom 23.5.1951 i.S. Felix (nicht publ.); Baureglement Romanshorn Art. 76, hiezu BGE vom 20.2.1963, ZBl 1963 404, 408.

Grundstücksnutzung interessiert, so kann ihm nicht zugemutet werden, den Übernahmeanspruch sofort geltend zu machen. In diesem Falle würde er beim späteren Erwerb in Zeiten steigender Bodenpreise nicht voll entschädigt, wenn die Bewertung nach den Wertverhältnissen im Zeitpunkt der Rechtskraft der Eigentumsbeschränkung vorgenommen würde.

Schließlich ist zwischen dem Zeitpunkt für die Beurteilung der rechtlichen Qualität des Grundstückes und dem Bewertungsstichtag in allen denjenigen Fällen zu unterscheiden, in denen einem Eigentümer Entschädigungsansprüche nur unter besonderen Voraussetzungen und erst in einem späteren Zeitpunkt gewährt werden. Dies trifft zu, wenn er die Beschränkung entschädigungslos hinzunehmen hat, bis es ihm – wie das deutsche Recht sagt – «wirtschaftlich nicht mehr zuzumuten ist, das Grundstück zu behalten oder es in der bisherigen oder in einer anderen zulässigen Art zu nutzen»⁵⁰, oder wenn ihm erst nach einer bestimmten Zeit – nach zehn oder zwanzig Jahren – Ansprüche gewährt werden⁵¹. Hier wäre der Eigentümer in Zeiten steigender Bodenpreise klarerweise nicht voll entschädigt, wenn als Bewertungsstichtag der Zeitpunkt des Inkrafttretens der Beschränkung angenommen würde, ein Zeitpunkt somit, in dem er noch gar keine Ansprüche geltend machen konnte.

c) Anders verhält es sich hingegen, wenn das positive Recht im Falle einer enteignungsähnlichen Beschränkung dem Eigentümer einen sofortigen Anspruch auf Entschädigung oder Übernahme der Liegenschaft einräumt und den Bewertungsstichtag ausdrücklich auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Beschränkung festlegt⁵². Eine derartige

⁵⁰ BBauG § 40 Abs. 2 Ziff. 1; § 41 Abs. 3.

⁵¹ ZH BauG § 29; BE BauG Art. 29; LU BauG § 79, hiezu BGE vom 21. 2. 1951 i.S. A. Krieger (nicht publ.).

⁵² ZH EGZGB §§ 183 bis ff.; NationalstraßenG Art. 25; vgl. auch den Entschädigungsanspruch eines Eigentümers gegen den Nachbarn gemäß BE BauG Art. 27 und FR BauG Art. 52; maßge-

Lösung hat den Vorzug für sich, klare und eindeutige Verhältnisse auch für die Bewertung zu schaffen. Es wird vielfach schwierig sein, mehrere Jahre nach Rechtskraft der Eigentumsbeschränkung den Wert zu ermitteln, welcher dem Grundstück zukäme, wenn die Eigentumsbeschränkung nicht festgesetzt worden wäre, d.h. wenn es die frühere Qualität beibehalten hätte⁵³. Die Festlegung des Bewertungsstichtages auf den Zeitpunkt der Rechtskraft der Eigentumsbeschränkung setzt allerdings voraus, daß der Gesetzgeber eindeutige Entschädigungstatbestände schafft und daß die enteignungsähnliche Wirkung einer Beschränkung für den Eigentümer klar erkennbar ist und er Kenntnis von seinem Entschädigungsanspruch besitzt, so daß er ihn sofort geltend machen kann.

d) Einige Beispiele mögen das Gesagte erläutern. Eine gesetzliche Regelung, welche bei dem Entzug der Baufreiheit durch die Einweisung einer unüberbauten Liegenschaft in die Grünzone den Bewertungsstichtag auf den Zeitpunkt der Rechtskraft der Eigentumsbeschränkung festlegt, enthält das baselstädtische Hochbautengesetz. Der Eigentümer kann entweder Entschädigung für die Wertverminderung des Bodens verlangen oder die Übernahme seiner Liegenschaft zum Verkehrswert fordern, den sie ohne das Bauverbot hätte. Für die Bemessung der Entschädigung oder des Verkehrswertes – so sagt das Gesetz – sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Festsetzung der Zone der Grünflächen maßgebend. Ist jedoch im Zeitpunkt der Forderungsanmeldung der Verkehrswert niedriger, so ist für die Bemessung der Entschädigung oder des Übernahmeprices der niedrigere Wert maßgebend. Dem Eigentümer ist die Zuweisung seines

bend zur Ermittlung des Schadens ist der Zeitpunkt der Ausnützung der Ausnahmegewilligung: BE VGE vom 12. 12. 1960, MBVR 1962, 87.

⁵³ Aus diesem Grunde sieht das NationalstraßenG eine fünfjährige Verjährungsfrist vor, Botschaft Nr. 7863, 15, hinten S. 204 ff.

Landes in die Grünzone schriftlich mitzuteilen; außerdem ist sie im Grundbuch anzumerken⁵⁴.

Im Gegensatz zur Einweisung einer Liegenschaft in die Grünzone begründet die Beschränkung zum Schutze des Baumbestandes in der Ausgestaltung des baselstädtischen

⁵⁴ BS Anh. zum HBG §§ 4a und b. – Die Genehmigung des Planes – wir betrachten ihn gemäß der Regelung des baselstädtischen Rechts als verordnungsmäßigen Rechtssatz (siehe BJM 1959, 117) – ist somit von normvollziehenden Verwaltungsakten gefolgt, der Mitteilung an die einzelnen Eigentümer und der Grundbuchanmerkung. OSKAR BOSSHARDT, ZBl 1963, 41 weist darauf hin, daß die Streitfrage, ob der Plan Rechtsverordnung oder Verwaltungsakt sei, mutmaßlich auch auf die Entschädigungsfrage von Einfluß sei. «Ist die Zonenverordnung ein Verwaltungsakt, so ist das maßgebliche rechtliche Geschehen mit deren Erlaß abgeschlossen... Ist der Zonenplan eine Rechtsverordnung und sind die darauf gestützten Anordnungen normvollziehende Verwaltungsakte, so kann sehr wohl erwogen werden, ob erst die individuelle konkrete Anordnung der für die Beurteilung der materiellen Enteignung und der Entschädigungspflicht maßgebende Eingriff sei...» Im Ergebnis stimmen wir mit BOSSHARDT überein, wie das Beispiel mit der baselstädtischen Grünzone und dem Baumschutzgebiet zeigt. Wir möchten jedoch primär nicht auf die Unterscheidung Rechtsverordnung – Verwaltungsakt abstellen, sondern darauf, ob in einer für den Eigentümer klar erkennbaren Weise ein enteignungsähnlicher Eingriff vorliegt. Auch wenn der Plan als Verwaltungsakt bezeichnet wird, so kann – wie der Hinweis auf die Baulinien zeigt – vielfach erst auf Grund eines späteren Verwaltungsaktes oder einer tatsächlichen Handlung – z.B. Abbruch eines Gebäudes – die enteignungsähnliche Wirkung eintreten bzw. feststehen. Auch hängt die Frage nach dem maßgebenden Zeitpunkt von der positivrechtlichen Ausgestaltung der Entschädigungstatbestände ab, z.B. davon, ob einem Eigentümer ein sofortiger Anspruch gewährt wird oder ob er erst nach einer bestimmten Frist Forderungen geltend machen kann. Desgleichen kann die Rechtslage auch dann mit der Rechtskraft des Planes endgültig festgelegt sein, wenn dieser als verordnungsmäßiger Rechtssatz aufgefaßt wird. Siehe auch BE Appellationshof, 8.10.1914, ZBJV 1915, 307 und 9.2.1937, ZBJV 1939, 137 sowie BOSSHARDT a.a.O. 37, wo festgehalten wird, daß die Beschränkungen entweder unmittelbar kraft Gesetzes, Rechtsverordnung oder kommunaler autonomer Satzung oder infolge eines speziellen Verwaltungsaktes wirksam werden.

Rechts keine enteignungsähnliche Wirkung. Sie hat zur Folge, daß die bebaubare Fläche durch Verwaltungsakt bezeichnet werden muß. Erst wenn diese Bezeichnung erfolgt ist, kann das Ausmaß der Beschränkung beurteilt werden. Ähnlich verhält es sich mit zahlreichen Eigentumsbeschränkungen; deren Tragweite kann vielfach erst auf Grund eines Anwendungsaktes beurteilt werden. Ein Bauverbot, das z.B. durch eine Baulinie begründet wird, kann möglicherweise durch eine Ausnahmegewilligung gemildert werden. Erst wenn eine derartige Bewilligung verweigert wird, läßt sich entscheiden, ob die Beschränkung enteignungsähnlich wirkt. In derartigen Fällen ginge es nicht an, für die Bemessung der Entschädigung auf den Zeitpunkt der Rechtskraft der Eigentumsbeschränkung abzustellen, vielmehr kann frühestens der Zeitpunkt in Betracht kommen, an dem die enteignungsähnliche Wirkung feststeht⁵⁵.

An das soeben Ausgeführte ist bei der Betrachtung der Entschädigungsvorschrift des Art. 25 NationalstraßenG anzuknüpfen. Diese Vorschrift sieht vor, daß die Beschränkung des Grundeigentums durch Baulinien nur dann einen Anspruch auf Entschädigung begründet, wenn sie in ihrer Wirkung einer Enteignung gleichkommt. Für die Entschädigungspflicht und die Bemessung der Entschädigung – so sagt das Gesetz – sind die Verhältnisse bei Inkrafttreten der Eigentumsbeschränkung maßgebend; der Betroffene hat seine Ansprüche innert fünf Jahren anzumelden. In der bundesrätlichen Botschaft wird darauf hingewiesen, daß jedenfalls in Baugebieten damit gerechnet werden müsse, daß das durch die Baulinien begründete Bauverbot zufolge der großen Baulinienabstände von 40–50 m einer materiellen Enteignung gleichkommen könne⁵⁶. Die fünfjährige Frist zur Geltendmachung der Forderung wird damit begründet, daß es Schwierigkeiten bereiten müßte, den Verkehrswert

⁵⁵ BS Anh. zum HBG § 26; in diesem Sinne sehen einzelne Gesetze vor, daß eine Entschädigungspflicht erst eintrete, wenn ein Schaden nachgewiesen werden könne, AG EGZGB § 112.

⁵⁶ Botschaft Nr. 7863, 14 f.

eines Grundstückes unmittelbar vor und nach Erlaß der Eigentumsbeschränkung einigermaßen zuverlässig festzustellen, wenn man die zehnjährige Verjährungsfrist des Obligationenrechts übernehmen wollte. Sowohl diese Ausführungen wie der Wortlaut des Gesetzes bringen zum Ausdruck, daß für die Bemessung der Entschädigung der Zeitpunkt der Rechtskraft der Eigentumsbeschränkung als Bewertungsstichtag maßgebend sein soll. Die Voraussetzung des eindeutigen Tatbestandes und der Erkennbarkeit der Auswirkungen der Beschränkung dürfte – jedenfalls im Regelfall des unbebauten Landes – gegeben sein. Der Rechtskraft der Eigentumsbeschränkung – der Veröffentlichung der Baulinien nach der Genehmigung des Ausführungsprojektes – geht ein Auflage- und Einspracheverfahren voraus, so daß der Betroffene Kenntnis erhält und seine Forderung sofort anmelden kann⁵⁷. Immerhin hängt das Ausmaß der Beschränkung entscheidend davon ab, ob ausnahmsweise zwischen den Baulinien Bauten errichtet werden dürfen. Das Gesetz schließt diese Möglichkeit nicht vorbehaltlos aus; vielmehr begnügt es sich mit der Bewilligungspflicht. Unter Vorbehalt strengerer Bestimmungen des kantonalen Rechts sind bauliche Maßnahmen zu gestatten, wenn die öffentlichen Interessen, denen die Freihaltung des Straßenraumes mit Baulinien dienen soll, nicht verletzt werden⁵⁸. Ob dies zutrifft, kann jedoch in der Regel endgültig erst beurteilt werden, wenn eine konkrete Bauabsicht vorliegt. Hieraus ergeben sich Schwierigkeiten bei der Ermittlung der Entschädigung. Wird davon ausgegangen, die Baulinie begründe ein absolutes Bauverbot, so ergibt sich klarerweise eine höhere Entschädigung, als wenn Bauten irgendwelcher Art erstellt werden dürfen. Wird später eine bauliche Nutzung bewilligt, so bedeutet dies eine Aufwertung des Bodens mit der Folge, daß der Eigentümer eine zu hohe Entschädigung erhalten hat.

⁵⁷ NationalstraßenG Art. 26, 27 und 29.

⁵⁸ NationalstraßenG Art. 22 und 24.

Noch größer sind die Schwierigkeiten, wenn im Raum zwischen den Baulinien bereits Bauten erstellt sind. Diese müssen nicht ohne weiteres abgebrochen, sondern dürfen weiterhin unterhalten werden. Die Annahme, unter diesen Umständen liege keine enteignungsähnliche Wirkung vor, wäre nicht richtig. Wenn nämlich im Falle des späteren Gebäudeabbruchs der Eigentümer nur noch mit einem Bauverbot belastetes Land besitzt und hiefür wegen des Ablaufs der fünf Jahre seit der Rechtswirksamkeit der Baulinien keine Entschädigung mehr geltend machen kann, so ist er entschädigungslos enteignet. Muß er hingegen sofort eine Entschädigungsforderung anmelden, obschon er sein überbautes Land weiterhin im bisherigen Ausmaß nutzen und sein Gebäude unterhalten kann, so bereitet die Ermittlung der Entschädigungshöhe wohl unüberwindliche Schwierigkeiten. Der Ertrag, den er aus der Nutzung der Liegenschaft zieht, kommt auch im Bodenwert zum Ausdruck. Es läßt sich daher nicht einfach die Differenz zwischen dem Baulandwert und dem landwirtschaftlichen Ertragswert vergüten, vielmehr müßte von dem auf diese Weise ermittelten Entschädigungsbetrag ein Abzug für die dem Baulandwert entsprechende Nutzung vorgenommen werden; deren Dauer ist jedoch im voraus nicht bekannt.

Die angemessene, der Forderung nach voller Entschädigung am besten entsprechende – mit dem Gesetzeswortlaut freilich nicht übereinstimmende – Lösung erblicken wir darin, im Falle der Einweisung überbauter Liegenschaften in eine Bauverbotszone die Entschädigungspflicht in dem Zeitpunkt eintreten zu lassen, in dem das Gebäude beseitigt wird, sei es, daß die Bedürfnisse des Straßenbaues selbst die Beseitigung erfordern oder daß der Eigentümer es entfernt. Erst in diesem Zeitpunkt wirkt sich die Eigentumsbeschränkung als solche aus. Muß das Gebäude zufolge einer Straßenverbreiterung abgebrochen und daher nach Enteignungsgrundsätzen entschädigt werden, so gelangt der Eigentümer nur auf diese Weise zu einer Entschädigung, die ihm er-

laubt, sich mit dem Erlös nötigenfalls Realersatz zu beschaffen⁵⁹.

e) Schließlich kann die Frage aufgeworfen werden, ob die Forderung nach voller Entschädigung eingehalten ist, wenn der Bewertungsstichtag auf den Zeitpunkt der Rechtskraft der Eigentumsbeschränkung festgelegt wird; namentlich ist an diejenigen Fälle zu denken, in denen der Entzug der Baufreiheit der Sicherung des Landes für einen künftigen öffentlichen Zweck dient⁶⁰. Sowohl das kantonale Baurecht wie die Rechtsprechung anerkennen, daß mit Planungsmaßnahmen das für öffentliche Zwecke benötigte Areal gesichert werden kann⁶¹. Die verfassungsmäßige Gewährleistung des Eigentums steht selbst einer frühzeitigen Enteignung des Landes für die mit Sicherheit zu erwartenden öffentlichen Bedürfnisse nicht entgegen. So kann – wenn es das kantonale Enteignungsrecht erlaubt – Grundeigentum enteignet werden, das z.B. für ein Schulhaus benötigt wird, welches erst in etwa zehn Jahren erstellt werden muß⁶². Daß die Gemeinde auf diese Weise in Zeiten einer allgemeinen Bodenverteuerung zu einem niedrigeren Preise das Land erwerben kann, ist lediglich eine sekundäre fiskalische Nebenwirkung.

Gegenüber einer derartigen Lösung mit frühzeitiger Enteignung des Landes stellt der Entzug der Baufreiheit durch eine enteignungsähnliche Eigentumsbeschränkung den ge-

⁵⁹ So die von BS für die Einweisung überbauter Liegenschaften in die Grünzone getroffene Regelung, Anh. zum HBG § 4 d.

⁶⁰ Sowohl die Baulinienziehung nach dem NationalstraßenG wie auch die baselstädtische Grünzone können der Sicherung des späteren Landerwerbs dienen, entsprechend die Grünzone weiterer kantonaler Rechte, z.B. TG FlurG § 87, Romanshorn, Baureglement Art. 76; Aarau, Bauordnung § 49, ZIMMERLIN 188 f.

⁶¹ BGE 88 I 293 ff.; BGE vom 13.10.1954 i.S. B. gegen Kriens (nicht publ.); BGE vom 11.5.1960 i.S. Zurzach, ZBl 1961, 78 f.; BGE vom 20.2.1963 i.S. Romanshorn, ZBl 1963, 404, 407; ROULIN, 76.

⁶² AUBERT, ZBl 1962, 562 und ZBl 1963, 350; BGE vom 18.12.1957 i.S. S. I. route de Chêne 130 und E. Meynet; BGE vom 20.9.1961 i.S. Lecoultre; BGE 7.2.1962 i.S. O. Meier; BGE 89 I 170.

ringeren Eingriff dar, da der Eigentümer sein Land zunächst behalten und weiterhin im bisherigen Rahmen nutzen kann. Es ist ferner anerkannt, daß die Entschädigung im Falle materieller Enteignung im Gegensatz zur formellen Enteignung nicht vor der Festlegung der Beschränkung erfolgen muß⁶³. Liegt entsprechend den genannten Voraussetzungen für die gesetzliche Fixierung des Bewertungstichtages ein eindeutiger Entschädigungstatbestand vor, so tritt im Zeitpunkt der Rechtskraft der Eigentumsbeschränkung die Wertminderung als Folge des Substanzverlustes ein, und der Eigentümer erhält den aus der Eigentumsgarantie als Wertgarantie hergeleiteten Entschädigungsanspruch, den er sofort geltend machen kann. Ergibt sich in der Auszahlung des Betrages eine Verzögerung aus Gründen, welche die Behörde zu vertreten hat, so mag eine Verzinsung des Betrages vom Zeitpunkt der Forderungsanmeldung an am Platz sein. Die Verzinsung stellt in diesem Falle nicht wie bei der vorsorglichen Besitzeinweisung im Enteignungsverfahren eine Vergütung für den Entzug der Sachnutzung dar, weil diese – z.B. die landwirtschaftliche Nutzung – dem Eigentümer verbleibt. Sie stellt eine Verzinsung für das im Boden angelegte Kapital dar, das der Eigentümer, falls eine sofortige Auszahlung des Betrages erfolgt wäre, anderweitig hätte anlegen können.

Ein Unterschied gegenüber der formellen Enteignung ergibt sich, wenn dem Eigentümer außer dem Entschädigungsanspruch ein Recht auf Übernahme seiner Liegenschaft gewährt wird und er hievon Gebrauch macht. Kann er sich über den Preis nicht verständigen, so hat die Festlegung des Bewertungstichtages zur Folge, daß er den Verkehrswert zur Zeit der Rechtskraft der Eigentumsbeschränkung ersetzt erhält. Bei der Würdigung dieses Ergebnisses ist jedoch zu berücksichtigen, daß der Übernahmeanspruch weiter geht als der verfassungsmäßige Anspruch auf volle Entschädi-

⁶³ IMBODEN, Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsbd. Nr. 45 II 297; BGE vom 11. 5. 1960, ZBl 1961, 80.

gung des Minderwertes. Sodann mag auch in diesem Falle in Zeiten steigender Bodenpreise eine Verzinsung des Preises vom Zeitpunkt der Geltendmachung des Übernahmeanspruches an angebracht sein. Schließlich bietet sich die Möglichkeit an, dem Betroffenen den anerkannten Betrag sofort auszubezahlen. Sollte ferner die Behörde die Auszahlung des Betrages verzögern oder ein offensichtlich zu niedriges Angebot unterbreiten, so ist in sinngemäßer Anwendung der enteignungsrechtlichen Grundsätze über den Ersatz des Schadens, der aus dem Enteignungsbann entsteht, an die Zuspreehung einer zusätzlichen Entschädigung, möglicherweise bis zur Höhe des Verkehrswertes in dem nach den Enteignungsgrundsätzen maßgebenden Zeitpunkt, zu denken, um den Anspruch des Betroffenen auf volle Entschädigung zu wahren.

*§ 7. Die Rechtsfolgen einer späteren Änderung
oder Aufhebung der enteignungsähnlichen
Eigentumsbeschränkungen (Frage 7)*

Die spätere Änderung oder Aufhebung einer Eigentumsbeschränkung, für welche Entschädigung geleistet worden ist, bedeutet wirtschaftlich eine Aufwertung des betroffenen Landes, weshalb sich die Frage stellt, ob das Gemeinwesen den bezahlten Betrag zurückfordern kann. Zur Erläuterung des Problems möge der Hinweis auf zwei unterschiedliche positivrechtliche Lösungen genügen.

1. Die Regelung des Zürcher Einführungsgesetzes zum ZGB sieht in § 183^{quater} vor, daß das Gemeinwesen Entschädigungen innert fünf Jahren nach ihrer Ausrichtung ganz oder teilweise zurückverlangen kann, wenn die Eigentumsbeschränkung nachträglich wesentlich gemildert oder beseitigt wird.

2. Dem baselstädtischen Grünzonenrecht liegt demgegenüber die Auffassung zugrunde, daß eine ausbezahlte Entschädigung jederzeit – auch noch nach Jahren – zurückver-

langt werden kann, wenn die Beschränkung, für welche Entschädigung bezahlt worden ist, gemildert oder aufgehoben wird. Es unterscheidet dabei zwei Fälle:

a) Auch in der Grünzone sind möglicherweise private Bauten denkbar, welche dem konkreten Grünzonenzweck nicht widersprechen. Im Falle der Grünzoneneinweisung und der Entschädigungszahlung läßt sich meist nicht voraussehen, ob in einem späteren Zeitpunkt die Erstellung von Bauten in Betracht kommen kann. Für die Ermittlung des Minderwertes ist die Frage jedoch von entscheidender Bedeutung. Aus diesem Grunde sieht die Ausführungsverordnung zu den Grünzonenvorschriften vor, daß der Eigentümer für die Festsetzung der Entschädigung auf die Ausführung von Bauten verzichten kann, die dem Zweck der Grünzone nicht widersprechen. In diesem Falle wird bei der Ermittlung des Minderwertes davon ausgegangen, daß keine solchen Bauten erstellt werden. Damit dies aus dem Grundbuch für alle Zeiten ersichtlich ist, wird die Vereinbarung über die Bezahlung der Minderwertsentschädigung in einen Dienstbarkeitserrichtungsakt gekleidet, aus dem die Höhe der Entschädigung und deren Berechnungsgrundlagen hervorgehen⁶⁴.

Wünscht der Eigentümer in einem späteren Zeitpunkt eine Bewilligung für die Erstellung eines Baues zu erhalten, der dem Zweck der Grünzone nicht widerspricht, so hat er die erhaltene Minderwertsentschädigung ganz oder teilweise zurückzuerstatten. Die Höhe der Rückzahlung entspricht der Differenz zwischen dem Verkehrswert, den die Liegenschaft mit der Dienstbarkeit belastet aufweist, und demjenigen Wert, der dem Grundstück zukommt, wenn das geplante Bauwerk erstellt werden darf. Die Baubewilligung

⁶⁴ BS Vo betr. die Entschädigung der Eigentümer von Liegenschaften in der Grünzone vom 28. 5. 1963. – Es handelt sich um die privatrechtliche Verstärkung der öffentlichrechtlichen Rückerstattungspflicht, FRITZ GYGI, Verwaltungsrecht und Privatrecht, Abh. z. schw. Recht NF, Heft 317, 21.

wird erst erteilt, wenn die Dienstbarkeit angepaßt oder gelöscht worden ist. Die Löschung oder Anpassung erfolgt erst nach der Leistung des Rückerstattungsbetrages.

b) Sodann hat der Eigentümer die erhaltene Minderwertsentschädigung ganz oder teilweise zurückzuerstatten, wenn zufolge einer Planänderung die Grünzone aufgehoben wird. Der Umfang der Rückerstattung richtet sich nach der erreichbaren Mehrnutzung. Der Rückforderungsbetrag wird mit der Rechtskraft der Planänderung fällig. Er kann in Härtefällen auf fünf Jahre gestundet werden, wobei er allerdings verzinst werden muß. Die Sicherung der Rückzahlung erfolgt auch in diesem Falle durch Dienstbarkeitseintrag im Grundbuch. Die bei der Ausrichtung der Minderwertsentschädigung begründete Dienstbarkeit wird erst gelöscht oder angepaßt, wenn der Eigentümer die Rückerstattung geleistet hat.

c) In beiden Fällen ist die maximale Höhe der Rückzahlung auf den Betrag der erhaltenen Minderwertsentschädigung begrenzt. Ein Zins für die Entschädigung ist nicht zu leisten, dagegen ist der Rückforderungsbetrag vom Zeitpunkt seiner Fälligkeit an zu 5% zu verzinsen.

3. Folgerungen

Aus rechtlichen wie aus tatsächlichen Gründen ist ein jederzeitiges Rückforderungsrecht für den Fall der Änderung oder Aufhebung der enteignungsähnlichen Beschränkung zu fordern. Eine einmal getroffene Planfestsetzung muß geändert werden können, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse ändern. Die bauliche Entwicklung, etwa der Bau eines neuen Verkehrsweges, einer Bahnlinie oder einer Nationalstraße, kann zur Folge haben, daß eine Grünzone ihren Sinn verliert, ohne daß dies im Zeitpunkt ihrer Schaffung vorausgesehen werden konnte. Würde in einem solchen Falle das Land durch Aufhebung der Eigentumsbeschränkung wieder aufgewertet, so wäre der Eigentümer ungerechtfertigt be-

reichert. Eine Analogie zu den Rückforderungsbestimmungen in Subventionserlassen ist nicht zu verkennen. Fällt der Rechtsgrund für die Subventionsleistung nachträglich dahin, so wird mit Recht die Rückerstattung der Subvention angeordnet⁶⁵. Eine entsprechende gesetzliche Regelung drängt sich für den Fall der Änderung oder Aufhebung enteignungsähnlicher Eigentumsbeschränkungen auf.

*§ 8. Die Erfassung der Enteignungsentschädigung
mit der Grundstückgewinnsteuer (Frage 8)*

1. Das Grundstückgewinnsteuerrecht betrachtet die Expropriation als steuerpflichtige Handänderung. Führt die Enteignungsentschädigung zu einem Gewinn – was in Zeiten steigender Bodenpreise die Regel bildet – so ist – wie GUHL sagt⁶⁶ – der zwangsläufig realisierte Expropriationsgewinn gleich wie der bei einem Freihandverkauf erzielte Gewinn auf Konjunktur und Wirkungen der Allgemeinheit zurückzuführen; eine Privilegierung des Expropriationsgewinnes wäre somit nicht gerechtfertigt. Auch stellt die Steuerforderung keinen Nachteil im Sinne der Expropriationsgesetzgebung dar, der dem Enteigneten als Inkonvenienzenschädigung vergütet werden müßte⁶⁷.

Dem Grundsatz nach erscheint dieses Ergebnis sowohl unter steuerrechtlichen wie enteignungsrechtlichen Gesichtspunkten unanfechtbar. Steuerrechtlich bewirkt die Enteignung die Realisierung eines Gewinnes. Die Absicht, die kurzfristige Spekulation besonders zu erfassen, rechtfertigt zwar im Falle der Expropriation die Steuererhebung nicht, wohl aber die allgemeine Zielsetzung, den «nicht verdienten» Wertzuwachs zu besteuern. Die Anknüpfung an

⁶⁵ Siehe die entsprechende Regelung in SO Vo über das Bodenverbesserungswesen vom 27.12.1960 mit Abänderung vom 9.7.1963, § 13 Abs. 5, § 19.

⁶⁶ GUHL, 91 f.; BATTELLI, SJK Nr. 1102, Ziff. 4 e, Nr. 1107, Ziff. 3; IMBODEN, Verwaltungsrechtsprechung Nr. 46, S. 147.

⁶⁷ BGE 75 I 207 ff.; 70 I 303 f.; 51 I 356 f.; 50 I 137 ff., insb. 143.

die Realisierung des Gewinnes zieht die Konsequenz nach sich, daß auch der Expropriationsgewinn besteuert werden muß, andernfalls bliebe ein realisierter Gewinn im Sinne einer echten Ausnahme von der Steuerpflicht nicht erfaßt. Hierzu bedürfte es einer ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung.

Enteignungsrechtlich fehlt sodann der erforderliche Kausalzusammenhang zwischen den «weiteren Nachteilen», für die Entschädigung geleistet werden muß, und der Enteignung. Diese bildet nicht den Rechtsgrund, sondern nur den äußern Anlaß der Besteuerung. Die Vermögenseinbuße ist Folge der Besteuerung, die jeden trifft, der einen Grundstücksgewinn realisiert, nicht der Enteignung⁶⁸.

2. Dennoch ist in Zeiten einer raschen und allgemeinen Bodenverteuerung nicht zu verkennen, daß die Besteuerung ohne Expropriation unterblieben oder – soweit die Höhe der Steuer mit längerer Besitzesdauer abnimmt – in geringerem Ausmaß erfolgt wäre⁶⁹. Zwar kann nicht von vornherein die Steuererhebung als ungerechtfertigte Härte bezeichnet werden. Wer ein Grundstück als Kapitalanlage besitzt und an einen gelegentlichen Verkauf denkt, wird durch die Expropriation lediglich zu einer vorzeitigen Gewinnerzielung genötigt. Ist er in der Lage, freihändig Ersatzland zu beschaffen, und veräußert er dieses Land in einem späteren Zeitpunkt mit Gewinn, so hat die Expropriation zur Folge, daß der Gesamtgewinn in zwei kleinere Gewinne aufgeteilt wird. Im Falle progressiver Steuersätze kann sich dies dank der zweimaligen Anwendung niedrigerer Sätze im Ergebnis als Steuerersparnis auswirken.

Doch stellt dieser Fall zweifellos nicht die Regel des von einer Enteignung Betroffenen dar. Ist dieser gar auf den

⁶⁸ BGE 50 I 143; auch geht aus den Gesetzesmaterialien zu Art. 19 lit. c EntG die Meinung hervor, daß die kantonalen Mehrwertsteuern vom Gesetz nicht berührt werden sollten, sten. Bull. StR 1929, 330 und NR 1930, 29.

⁶⁹ Appellationshof Bern, vom 26. 6. 1929, ZBJV 1929, 503 ff.

Grundbesitz zur Sicherung seiner Berufs- oder Erwerbstätigkeit angewiesen, so kann die Steuer nicht nur zu einer Härte, sondern auch zu einer Rechtsungleichheit gegenüber einem Eigentümer führen, dem Realersatz gewährt wird. Zwar gilt grundsätzlich auch ein Tausch als steuerpflichtige Handänderung. Dennoch werden vielfach Tauschgeschäfte aus Billigkeitsgründen oder von Gesetzes wegen von der Steuer befreit⁷⁰. Demgegenüber bleibt die Steuerpflicht bestehen, wenn der Entschädigungsbetrag ausbezahlt, jedoch in vollem Umfange – mit Einschluß des Gewinnes – vom Expropriaten zum Ankauf einer Ersatzliegenschaft benötigt wird. Um ein derartiges Ergebnis auszuschließen, drängt sich eine Ausnahmebestimmung auf, die zwar nicht jede Enteignung von der Steuerpflicht ausschließt, jedoch diejenigen Fälle befreit, in denen der Enteignete innert einer bestimmten Frist mit dem Enteignungserlös eine Ersatzliegenschaft erwirbt. Vereinzelt gesetzliche Regelungen gehen in dieser Richtung⁷¹. Entsprechend der für Ausnahmefälle vielfach geltenden Lösung könnte für den Fall einer Weiterveräußerung der Ersatzliegenschaft auf die letzte, nicht auf den Ausnahmefall zurückzuführende Handänderung abgestellt werden⁷².

⁷⁰ J. BLUMENSTEIN, MBVR 1961, 179 ff.; GUHL, 87 f., 89 ff., 145; das vom Volke abgelehnte baselstädtische Gesetz vom 21. 11. 1963 über die Grundstückgewinnsteuer führte den Tausch gleichartiger Grundstücke ausdrücklich unter den Ausnahmen von der Steuerpflicht auf, § 3, Kantonsblatt 1963, Bd. 2, 249.

⁷¹ GUHL, 157 f.

⁷² ALBISSER, ZBl 1963, 105 ff.; GUHL, 206 ff., 211 f.; ZBl 1963, 50 ff.; HÖHN, ZBl 1958, 218 spricht bei Enteignung gegen Geldersatz mit nachfolgendem Kauf eines Ersatzgrundstückes von mittelbarer Fortsetzung der Kapitalanlage und erachtet es als gerechtfertigt, den Vorgang als steuerfreien Tausch zu betrachten.

3. KAPITEL

BODENORDNUNG UND BODENVERTEUERUNG¹*§ 9. Die Tragweite der Bodenordnung für die Schaffung eines funktionsfähigen Baulandmarktes (Frage 9)*

Für die Ordnung des Baulandmarktes bildet die Bezeichnung der Baugebiete, die Festsetzung der Art und des Maßes der baulichen Nutzung sowie die Sicherung ihrer Erschließung durch Straßenplanung den ersten Schritt. Auf den Markt gelangen jedoch nicht beliebige Flächen, sondern Parzellen als die konkreten Eigentumseinheiten. Weil die Planung auf die gegebenen Parzellenformen und -größen nicht

¹ Hiezu insbesondere: EMIL BACHMANN, Die Umlegung im Dienste der Ortsplanung, Plan 1951, 101; MAURICE BATTELLI, Consultation relative à un projet de loi sur le remembrement foncier urbain (Genève, projet N° 1983), vervielfältigt; EMIL FEHR, Die Grundzüge des zürcherischen Quartierplanverfahrens, Beiträge zur schweizerischen Verwaltungskunde, Heft 3, 1910; H. MÜLLER und E. FEHR, Das Baupolizeirecht in der Schweiz, Beiträge zur schweizerischen Verwaltungskunde, Heft 14, 1913, S. 53 ff.; BLISS SCHNEW-LIN, Wie werden Straßen und Gebäude aufeinander abgestimmt? in: Rechtsprobleme von Stadtgemeinden, Zürich 1961, 57; EDUARD SCHWEIZER, Die Prinzipien des Basler Straßengesetzes mit Berücksichtigung der andern schweizerischen Rechte, Z. für Straßenwesen, 1927, Nr. 7–18, Separatabzug Solothurn 1927; JÖRG URSPRUNG, Die Berücksichtigung der Baulandwerte im Güterregulierungsverfahren, Plan 1952, 156; R. WALTER, Die Baulandumlegung, in: Fragen aus dem aargauischen Gemeindebaurecht, Baudirektion AG, 1956, 23; HENRI ZWAHLEN, Avis de droit concernant le remaniement foncier urbain par voie d'expropriation, vom 8.3.1961, erstattet dem Staatsrat des Kantons Genf (vervielfältigt).

Außerdem die zum 1. und 2. Kapitel angeführten Arbeiten und Werke von AUBERT, REICHLIN (S. 314 a f.), SCHAUMANN, 59 ff., ZIMMERLIN zu § 21, 103 ff.

Zum deutschen Recht die in Anm. 17 der Einleitung angeführten Kommentare und Werke, außerdem ERNST BERTRAM, Die Eigentumsgarantie in der städtebaulichen Umlegung, Deutsche Wohnungswirtschaft, 1957, 160; Die städtebauliche Umlegung als Ent-

Rücksicht nehmen kann, bleibt sie unvollkommen, in ihrer Auswirkung auf den Bodenmarkt möglicherweise gar verfehlt, wenn sie nicht vom zweiten Schritt, der Ordnung der Parzellen entsprechend ihren Festsetzungen, gefolgt wird².

eignungstatbestand, DOEV, 1957, 135; WILLI BONCZEK, Baugrundordnung und Stadtaufbau, gezeigt am Beispiel Essen, Essen 1957; Probleme der Stadtsanierung, Z. für Vermessungswesen 1962, 95 und 415; Entwicklung und Probleme des Bundesbaugesetzes, Sonderheft 9 der Z. für Vermessungswesen, Stuttgart 1960; WILHELM DITTUS, Wert und Mehrwert in der Baulandumlegung, Blätter für Grundstücks-, Bau- und Wohnungsrecht, Jhg. 9, 1960, 161; PETER HAMACHER, Die Umlegung nach dem Bundesbaugesetz, Deutsche Wohnungswirtschaft, 60, 260; JOHANNES MEYER, Die Rechtsnatur der Baulandumlegung, Diss. Köln, 1961; S. STAHNKE, Umlegung, Sonderheft 11, Z. für Vermessungswesen, 40, Stuttgart 1962; HANS JOACHIM ZABEL; Die Umlegung nach dem Bundesbaugesetz, DVBl 1961, 262.

² In der Beschränkung auf das Baugebiet sind unter Bodenordnung alle freiwilligen und gesetzlichen Maßnahmen zu verstehen, durch die entsprechend der städtebaulichen Zielsetzung die Grundstücke in wirtschaftlicher und baurechtlicher Hinsicht umgestaltet oder die Eigentumsverhältnisse an Grund und Boden verändert werden (BONCZEK/HALSTENBERG 189). Als freiwillige Maßnahmen stehen Kauf, Tausch und freiwillige Umlegung im Vordergrund. Als gesetzliche Maßnahmen kennt das kantonale Recht seit langem die Grenzregelung oder Grenzbereinigung sowie die Umlegung von Baugebiet (CARL WIELAND, Zürcher Kommentar zum ZGB, 1909, Ziff. 2 ff. zu Art. 703; ROB. HAAB, Zürcher Kommentar, Bd. IV, 1938, N. 54 ff., insb. N. 58 und 59 zu Art. 656, S. 225; PETER LIVER, N. 22 zu Art. 731, S. 151 und N. 78 zu Art. 734, S. 264; BGE 64 I 205). – Für die Sanierung ungesunder Altstadtquartiere stellt das kantonale Recht die Expropriation zur Verfügung (Beispiele: FR BauG Art. 42; BE BauG Art. 28). Das baselstädtische Recht kennt hierfür sowie für die Neuordnung überbauter Gebiete im Zusammenhang mit Straßenkorrekturen die Zonenexpropriation (BS StraßenG §§ 121 ff.). Diese verbindet die Expropriation mit dem Prinzip der Umlegung, indem jeder Eigentümer einen Rechtsanspruch auf Zuteilung einer neuen Parzelle besitzt. Genf sieht gemäß dem *Projet de loi sur l'assainissement foncier urbain* N° 1983-I) für die Neuordnung der Parzellen in überbautem Gebiet sowohl ein Umlegungsverfahren wie eine Expropriation in Verbindung mit einem besonderen Reprivatisierungsverfahren vor (Art. 2).

1. Die Notwendigkeit der Änderung der gegebenen Parzellengrenzen

Aus dem Grundsatz der Freiheit der Planung³ ergibt sich die Notwendigkeit, die bestehenden Parzellen und die Eigentumsverhältnisse so zu ordnen, daß sie entsprechend den Planfestsetzungen genutzt werden können. Andernfalls treten wirtschaftliche Nachteile sowohl für die einzelnen Eigentümer wie für den Bodenmarkt im allgemeinen und die Gemeinden auf, welche zu unwirtschaftlichen Erschließungen genötigt würden. Was zu den Folgen der modernen Überbauungsplanung ausgeführt wurde, gilt bereits für die überlieferte Straßenplanung und die zonenmäßige Bauweise. Steht kein einfaches und wirksames Grenzänderungsverfahren zur Verfügung, so läuft derjenige, der zur wirtschaftlichen Bebauung seines Grundstückes auf eine Landbereinigung angewiesen ist, Gefahr, dem Nachbarn entweder einen übersetzten Preis bezahlen zu müssen oder eine unrationellere Überbauung auszuführen, falls eine solche überhaupt möglich ist. Wird die Überbauung neuer Baugebiete ohne Ordnung der Parzellen der «freien» Entwicklung überlassen, so entstehen möglicherweise unüberbaubare oder nur schlecht auszunutzende Parzellen, was für deren Eigentümer eine Wertverminderung bedeutet und eine Landverschwendung zur Folge hat, welche die Nachfrage nach Bauboden erhöht. Auch fördert ein derartiges Vorgehen die Einschaltung von Zwischenhändlern, die es übernehmen, die schlecht geformten Parzellen aufzukaufen, zu Bauparzellen umzugestalten und alsdann mit Gewinn zu veräußern. Demgegenüber schließt ein sorgfältig durchgebildetes Umlegungsverfahren diese Nachteile aus. Einzelne Eigentümer werden weder benachteiligt noch bevorzugt. Es wird die beste Gewähr für eine rationelle Überbauung und damit eine Sicherung gegen eine Landverschwendung geschaffen. Die

³ Vorne S. 171 ff., er darf nicht als unbeschränkte Freiheit verstanden werden.

Notwendigkeit der Einschaltung von Zwischenhändlern entfällt⁴.

Das Entsprechende gilt für überbaute Gebiete, welche im öffentlichen Interesse umgestaltet werden müssen. Begnügt sich das Recht damit, die Planung verbindlich zu erklären, so werden die bisherigen Eigentümer vielfach genötigt, ihre nicht oder nicht wirtschaftlich überbaubaren Parzellen aufzugeben, wobei sich mit Vorliebe Zwischenhändler einschalten. Werden jedoch in Übereinstimmung mit der neuen Planung neue Parzellen geformt, so kann wenigstens die Möglichkeit geschaffen werden, denjenigen zu einer neuen Liegenschaft zu verhelfen, welche gewillt und in der Lage sind, eine Neuüberbauung zu verwirklichen. Den nicht bauwilligen Eigentümern hingegen gewährleistet das Verfahren den gerechten Preis für ihr Eigentum.

2. Folgerungen für die Ausgestaltung des Umlegungsverfahrens

Trotz der entscheidenden Bedeutung, die den Bodenordnungsverfahren für die Ordnung des Baulandmarktes sowohl im Interesse der Eigentümer wie der Allgemeinheit zukommt, ist deren Anwendung in der Praxis im allgemeinen von eher untergeordneter Bedeutung⁵. Kennzeichnend sind die Erfahrungen mit dem Zürcher Recht. Obschon sich nach SCHNEWLIN mit dem Quartierplanverfahren alle Probleme, die sich einer zweckmäßigen Überbauung entgegenstellen, lösen lassen, ist es in seiner Wirksamkeit wegen der Schwerfälligkeit des Verfahrens und einer einengenden Praxis stark beeinträchtigt⁶. Auch ist nicht zu verkennen, daß der Erfolg

⁴ BACHMANN, 101; WALTER 27; ZIMMERLIN, N. 3 zu §§ 20/21, 104; BGE vom 9. 5. 1959 ZBI 1960, 188, insb. 195; BGE 64 I 210; ZH RRB vom 13. 4. 1961, ZBI 1961, 375.

⁵ So das Bild, das sich aus den Antworten auf die vorne S. 135 erwähnte Rundfrage ergibt; Ausnahmen bestätigen die Regel, so werden in BS die letzten Landreserven fast ausnahmslos durch Umlegung der Überbauung zugeführt.

⁶ SCHNEWLIN, 83; ähnlich berichtet ZIMMERLIN, daß die in der

von Bodenordnungsmaßnahmen entscheidend davon abhängt, ob genügend ausgebildete Fachleute – Geometer, Vermessungsingenieure und -techniker – zur Verfügung stehen. Doch befreit der zur Zeit gegebene empfindliche Mangel an Fachkräften das Recht nicht davon, die brauchbaren Rechtsinstrumente so auszubilden, daß sie den Anforderungen unserer Zeit gewachsen sind. An dieser Stelle müssen wir uns mit wenigen allgemeinen Hinweisen begnügen, denen vor allem die praktische Erfahrung mit dem baselstädtischen Recht zugrunde liegt und die daher nicht ohne weiteres auf die Verhältnisse in anderen Kantonen übertragen werden können.

a) Es entspricht schweizerischer Rechtstradition, im Umlegungsrecht das gemeinsame Interesse der Eigentümer zu betonen und ihnen daher einen entscheidenden Einfluß auf die Durchführung eines Umlegungsverfahrens zuzubilligen⁷. In Anlehnung an die Regeln des ZGB über landwirtschaftliche Bodenverbesserungen gewährt das kantonale Recht den Eigentümern nicht nur Antragsrechte, sondern macht sogar vereinzelt die Durchführung einer Umlegung von der Zustimmung einer Mehrheit abhängig⁸. Vielfach faßt es die Eigentümer zu einem öffentlichrechtlichen Zweckverband zusammen und überträgt den von der Mitgliederversammlung gewählten Ausführungsorganen die Leitung des Verfahrens⁹. Eine Ausnahme bildet das baselstädtische Recht. Es betont den öffentlichen Charakter des Verfahrens, indem

Aarauer Bauordnung von 1915 enthaltenen Vorschriften über Quartierplanverfahren und Grenzbereinigung nie gehandhabt wurden, N. 1 zu §§ 20/21, 103. Im gleichen Sinne KUNZ (1. Kap.) 174; ROULIN (1. Kap.) 31.

⁷ R. HAAB, Kommentar, N. 14 zu Art. 703, ZGB, S. 567.

⁸ R. HAAB, N. 15 zu Art. 703, ZGB, S. 568; Beispiele: SH BauG (E) Art. 16, AR EGZGB Art. 118 Abs. 4.

⁹ Beispiele: BE Dekret vom 20. 5. 1929 betr. die Umlegung von Baugebiet, § 5, Bildung einer dem kantonalen Recht unterstellten Körperschaft; BL BauG §§ 78 ff., 82 f., 92 Abs. 3, «Umlegungsgenossenschaft».

es eine ausschließlich amtliche Verfahrensleitung durch das kantonale Vermessungsamt vorsieht; doch gewährt auch es den Eigentümern Antragsrechte¹⁰.

Entsprechend dem unter den heutigen Verhältnissen verstärkten öffentlichen Interesse an einer geordneten Bodennutzung geben wir einem amtlichen Verfahren den Vorzug. Die baselstädtischen Erfahrungen sind gut; die Verfahrensdauer beträgt je nach der Ausdehnung des Umlegungsgebietes ein Jahr bis höchstens drei Jahre. Verfahrensstreitigkeiten sind unbekannt. Amtliche Verfahrensleitung besagt nicht, daß die Eigentümer nicht intensiv mitzuwirken haben, doch geht ihre Mitwirkung über die zuständige Behörde und steht unter deren Leitung. Den im baselstädtischen Straßengesetz vorgesehenen Antragsrechten der Eigentümer kommt in der Praxis nur eine sehr geringe Bedeutung zu. Dennoch besteht kein Anlaß, diese aufzuheben. Handelt die verantwortliche Behörde – in der Regel der Gemeinderat – nicht rechtzeitig, so mag es der Förderung der Bodenordnung – und entsprechend auch der Erschließung – dienen, wenn den Eigentümern bestimmt umschriebene Antragsrechte zustehen¹¹.

Als ungenügend, weder den Interessen der Eigentümer noch der Allgemeinheit gerecht werdend, muß ein Verfahren bezeichnet werden, das die Durchführung einer Umlegung von einem Mehrheitswillen der Eigentümer abhängig macht¹².

b) Das kantonale Umlegungsrecht sieht vielfach für die Bewertungsfragen und die Zuteilungsfragen besondere Verfahren vor. So entscheidet z.B. im Kanton Aargau der Regierungsrat letztinstanzlich über die Zuteilung, das Ober-

¹⁰ BS StraßG §§ 9 Abs. 3 und 184.

¹¹ Abweichend das deutsche Recht; es gewährt keinen Anspruch auf Durchführung einer Umlegung, BBauG § 46 Abs. 3.

¹² Eine derartige Lösung kann sich zum Nachteil der Minderheit auswirken, weil eine Mehrheit, deren Grundstücke für eine Bebauung geeignet sind, ihre Zustimmung nicht erteilen wird.

gericht hingegen über Entschädigungsfragen¹³. Ähnlich werden nach dem zürcherischen Quartierplanverfahren die Bewertungsstreitigkeiten in das enteignungsrechtliche Schätzungsverfahren verwiesen¹⁴. Eine derartige Verfahrensaufteilung erklärt sich aus dem Bestreben, den Eigentümern einen bestmöglichen Rechtsschutz zu gewähren. Sie bringt hingegen eine Komplizierung und Verlängerung des Verfahrens mit sich, die sich nicht notwendigerweise aus der Natur einer Baulandumlegung ergibt. Vielmehr bedeutet es eine unzweckmäßige Doppelspurigkeit, den Entscheid über die Neuzuteilung und Bewertungsstreitigkeiten verschiedenen Behörden anzuvertrauen. Die Neuzuteilung setzt nämlich ebenfalls eine Bewertung des alten und des neuen Besitzstandes voraus, weil der Eigentümer einen Anspruch auf Zuteilung einer möglichst gleichwertigen Parzelle besitzt¹⁵.

De lege ferenda ist ferner eine vermehrte Freiheit in der Parzellenbildung dahingehend zu fordern, daß Wertunterschiede in größerem Ausmaße in Geld ausgeglichen werden dürfen. Dieses Postulat ergibt sich aus der modernen Überbauungsplanung, welche Form und Größe der Parzellen in stärkerem Maße präjudiziert. Sie liegt auch im Interesse einer Verfahrensvereinfachung. Führt die Überprüfung der Bewertungen zu einer abweichenden Wertfestsetzung, so hat dies nicht notwendigerweise eine Änderung des vor allem kostspieligen und zeitraubenden Zuteilungsplanes, sondern lediglich der Abrechnung zur Folge.

c) Weitgehend übereinstimmend sieht das kantonale Recht die Neueinteilung des Landes nach dem Verteilungsmaßstab nach Werten vor, d.h. jeder Eigentümer soll ein möglichst gleichwertiges Grundstück erhalten. In der Praxis erfolgt jedoch vielfach die Verteilung nach dem Flächenmaßstab, d.h. jeder Eigentümer erhält eine dem Verhältnis der

¹³ AG EGZGB §§ 108, 116, VVo vom 21.1.1949 zu §§ 103–116 EGZGB §§ 15 ff. und 23 ff.

¹⁴ ZH QuartierplanVo § 18.

¹⁵ BGE vom 1.2.1961 i.S. R.A., ZBl 1961, 466.

Größe der ursprünglichen Parzelle zum Umlegungsgebiet entsprechende Liegenschaft¹⁶. Dieser Maßstab führt jedoch nur dann zu befriedigenden Ergebnissen, wenn der erfaßte Boden wertmäßig keine wesentlichen Unterschiede aufweist, was nur bei weitgehend gleichen tatsächlichen Verhältnissen und einheitlichen Bauvorschriften zutrifft. Soll jedoch im Sinne der neueren Bestrebungen eine gemischte Bauweise verwirklicht werden, so bringt sie größere Wertunterschiede mit sich. Dieser Folge kann einzig mit dem Verteilungsmaßstab nach Werten und außerdem mit der erwähnten Möglichkeit Rechnung getragen werden, größere Wertdifferenzen in Geld auszugleichen. Eine flächen- oder wertmäßig streng proportionale Zuteilung vermag den Anforderungen einer neuzeitlichen Überbauung nicht gerecht zu werden¹⁷.

§ 10. Der Bewertungszeitpunkt (Frage 10)

Soweit den Eigentümern im Bodenordnungsverfahren keine gleichwertige neue Parzelle zugeteilt werden kann – sei es, daß sie ausscheiden, oder daß sie eine Minderzuteilung in Kauf nehmen müssen – haben sie einen verfassungsmäßigen Anspruch auf volle Entschädigung in Geld¹⁸. Es hat

¹⁶ BACHMANN 101; WALTER 25; das StraßenG BS hat diesen Maßstab sogar zum Verteilungsgrundsatz erhoben, § 169.

¹⁷ Aus diesem Grunde fordert das BBauG in §§ 56 bis 59 nur, daß die Neuzuteilung nach Möglichkeit in gleicher oder gleichwertiger Lage erfolgen muß, während die Wertdifferenzen in Geld auszugleichen sind. Eine größere Zuteilungsfreiheit ist ferner sowohl im Interesse der Eigentümer wie der Erleichterung der Umlegung dahingehend zu fordern, daß mit Einverständnis der Eigentümer als Abfindung Miteigentum, Stockwerkseigentum oder auch Baurechte begründet werden dürfen; eine derartige Möglichkeit liegt im Interesse der Eigentumserhaltung, siehe die entsprechende Vorschrift im deutschen Recht, BBauG § 59 Abs. 4.

¹⁸ BGE vom 1.2.1961 i.S. R. A., ZBl 1961, 460, insb. 465f., 467, wo das Bundesgericht feststellt, daß für die Beurteilung der Frage der vollen Entschädigung die für die Enteignung geltenden Grundsätze «auf die der Expropriation nahestehende Eigentums-umlegung» angewendet werden können. – HAAB, N. 54 ff. zu Art.

daher eine Bewertung des alten und des neuen Besitzstandes zu erfolgen, damit der Geldausgleich vorgenommen oder einem ausscheidenden Eigentümer der Verkehrswert seiner Parzelle ausbezahlt werden kann. Da sich das Verfahren über eine längere Zeitspanne hinzieht, stellt sich für die Ermittlung der Ausgleichs- oder Auskaufsbeträge die Frage, ob ein einheitlicher oder getrennter Zeitpunkt für die Bewertung des alten und des neuen Besitzstandes zu wählen ist.

1. Einheitlicher oder getrennter Bewertungsstichtag?

a) Für die Beurteilung dieser Frage ist wesentlich, ob das Bodenordnungsverfahren auf dem Umlegungsprinzip beruht, d.h. ob es davon ausgeht, daß jeder Eigentümer nach Möglichkeit eine gleichwertige neue Parzelle erhalten soll. Dies trifft auch dann zu, wenn eine Expropriation der alten Parzellen erfolgt, den Eigentümern jedoch ein fester Anspruch auf Zuteilung einer neuen Parzelle entsprechend deren Neuwert gewährt wird, wobei die Expropriationssumme mit dem Übernahmepreis verrechnet wird¹⁹.

656 und LIVER, N. 22 ff. zu Art. 731 und N. 78 ff. zu Art. 734 ZGB rechnen die Umlegungs-, Grenzbereinigungs- und Quartierplanverfahren zu den enteignungsähnlichen Tatbeständen. – Es wäre u.E. nicht richtig, aus der Tatsache, daß sich der Eigentümer die Durchführung eines Umlegungsverfahrens im Sinne einer Eigentumsbeschränkung gefallen lassen muß (BGE 64 I 209), zu folgern, er habe keinen Anspruch auf volle Entschädigung, obschon das Bundesgericht bei der Neuzuteilung nur überprüft, ob eine Verletzung der «règles les plus élémentaires» des Umlegungsrechts vorliegt, so im Falle einer landwirtschaftlichen Güterzusammenlegung BGE 85 I 88; siehe hiezu die kritischen Bemerkungen von H. HUBER im Jhb. des öff. Rechts der Gegenwart, NF Bd. 11, S. 64, Tübingen 1962; ferner BGE 52 I 150.

¹⁹ So BS StraßenG § 124 Abs. 2. Auch beim Verteilungsmaßstab nach Flächen läßt sich eine Bewertung nicht umgehen, soweit den Eigentümern Flächen entschädigt oder einzelne ausgekauft werden müssen. Einzig dann, wenn allen Eigentümern gleichwertiger Realersatz zugewiesen werden kann und ihnen keine Flächen abgezogen

Würde bei Anwendung des Umlegungsprinzips für die Bewertung der alten Parzellen auf den Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens, für diejenige der neuen Parzellen hingegen auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Verfahrens abgestellt, so hätte dies zur Folge, daß bei einer vollen Mehrwerterfassung durch die Gemeinde die konjunkturelle Wertsteigerung dem Gemeinwesen zufließen würde²⁰. Für den Wertausgleich unter den Eigentümern würde dieses Vorgehen zu einer Benachteiligung desjenigen Eigentümers führen, der eine Minderzuteilung in Kauf nehmen muß. Die konjunkturelle Wertsteigerung würde die Minderzuteilung wertmäßig verringern, so daß er einen entsprechend kleineren Ausgleichsbetrag erhielte, während den Eigentümern, die eine Mehrzuteilung erhalten, für die ganze Fläche die konjunkturelle Wertsteigerung verbliebe. Diese Überlegungen bestätigen, daß bei Anwendung des Umlegungsprinzips entsprechend dem wertmäßigen Zusammenhang zwischen Alt- und Neubesitz ein einheitlicher Bewertungszeitpunkt gewählt werden muß.

b) Beruht das Bodenordnungsverfahren auf dem Prinzip der Expropriation und wird es mit einem selbständigen Reprivatisierungsverfahren verbunden, ohne daß den Eigentümern ein fester Anspruch auf Zuteilung einer neuen Parzelle eingeräumt wird, so gelten für die Expropriation die dargelegten Grundsätze über den Bewertungsstichtag im Enteignungsverfahren. Der Preis für die Übernahme der neuen Parzellen ergibt sich hingegen nach den Regeln des Reprivatisierungsverfahrens. Der Genfer Gesetzesentwurf

werden, für welche sie entschädigt werden müssen, spielt die Frage des Bewertungszeitpunktes eine untergeordnete Rolle. In diesem einfachsten Falle genügt es, wenn mit Verhältniszahlen gearbeitet wird – mit dem sog. Bonitierungswert –, mit dem zum Ausdruck gebracht wird, in welchem Wertverhältnis die verschiedenen Abschnitte des Umlegungsgebietes zueinander stehen.

²⁰ Z.B. sieht die baselstädtische Zonenexpropriation eine volle Mehrwerterfassung vor, StraßenG § 138.

sieht hierfür eine Versteigerung vor oder – falls diese erfolglos bleibt – einen freien Verkauf ²¹.

2. Der maßgebende Bewertungsstichtag

a) Gesetzliche Vorschriften des kantonalen Rechts, welche den für die Ermittlung der Ausgleichs- und Auskaufsbeträge maßgebenden Zeitpunkt ausdrücklich festlegen, bestehen u.W. nicht. Aus der Ordnung des Verfahrensablaufs ergibt sich hingegen, daß zu Beginn des Verfahrens als Grundlage für die neue Parzellenbildung eine Bewertung erfolgt²². Sodann läßt die Verweisung der Entschädigungsstreitigkeiten in ein besonderes Verfahren Schlußfolgerungen über den maßgebenden Stichtag zu.

Eine gesetzliche Regelung des Bewertungsstichtages enthält das deutsche Recht. Es sieht für die Verteilung nach Werten vor, daß jedem Eigentümer möglichst ein Grundstück mit dem gleichen Verkehrswert zuzuteilen ist, den sein früheres Grundstück im Zeitpunkt des Umlegungsbeschlusses – d.h. der Einleitung des Verfahrens – hatte; für die zuzuteilenden Grundstücke ist der Verkehrswert, bezogen auf den Zeitpunkt des Umlegungsbeschlusses, zu ermitteln. Entsprechend sind bei der Verteilung nach Flächen für die Bemessung von Geldbeiträgen und Ausgleichsleistungen die Wertverhältnisse im Zeitpunkt des Umlegungsbeschlusses maßgebend²³.

b) Da zu Beginn des Verfahrens als Grundlage für die möglichst gleichwertige Neuzuteilung eine Bewertung erfolgen muß, erweist sich die Regelung des BBauG als naheliegend und zweckmäßig. Doch bestehen in Zeiten steigender Bodenpreise gegen die Wahl der Einleitung des Verfahrens als Bewertungsstichtag dann Bedenken, wenn sich größere Mehr- und Minderzuteilungen ergeben. In diesem Falle profitiert der Eigentümer, der eine Mehrzuteilung er-

²¹ Projet de loi sur l'assainissement foncier urbain, Art. 84–86.

²² Beispiele: ZH QuartierplanVo § 10; BL BauG § 83.

²³ BBauG §§ 57, 58 Abs. 4, 47.

hält, von der allgemeinen Bodenpreissteigerung zu Lasten desjenigen, der eine Minderzuteilung in Kauf nehmen muß und hiefür lediglich die Entschädigung nach der Preisbasis zur Zeit der Einleitung des Verfahrens erhält. Aus dieser Einsicht fordert STAHNKE im Kohlhammer-Kommentar, daß auch der Geldausgleich, der zu zahlen ist, wenn die tatsächliche Zuteilung hinter dem Sollanspruch wesentlich zurückbleibt, der Enteignungsentschädigung gleichzusetzen sei. Er gelangt damit zum Ergebnis, daß für den Ausgleich wesentlicher Differenzen der Zeitpunkt der Aufstellung des Umlegungsplanes als Bewertungsstichtag zu gelten hat²⁴.

Für diejenigen Parzellen, welche ausscheiden, sieht das BBauG die Anwendung der Enteignungsgrundsätze vor²⁵. Allein dieses Vorgehen vermag dem Eigentümer volle Entschädigung zu sichern. Entsprechend ist es folgerichtig, für die Ermittlung der Ausgleichsleistungen in Zeiten unstabiler Bodenpreise jedenfalls dann, wenn sich größere Abweichungen von dem rechnerisch ermittelten Anspruch ergeben, auf den mit dem Enteignungsverfahren übereinstimmenden Zeitpunkt abzustellen.

Für das geltende kantonale Recht drängt sich diese Lösung ohnehin auf, soweit es den Entscheid über die Bewertungsfragen in ein besonderes Verfahren verweist. Die Komplizierung, die sich aus der Berücksichtigung des Zeitpunktes des Abschlusses des Verfahrens ergibt, darf nicht überschätzt werden. Nicht die nochmalige Überprüfung der Wertverhältnisse, sondern die unnötige Zuweisung der Bewertungsstreitigkeiten an eine besondere Instanz bedeutet eine Erschwerung und Verzögerung des Verfahrens. Ist die gleiche Behörde zuständig, sowohl die Zuteilungs- wie die Bewertungsfragen zu entscheiden, so kommt die Berücksichtigung der Wertverhältnisse im Zeitpunkt des Abschlusses des Verfahrens lediglich einer Wertkorrektur gleich²⁶.

²⁴ Kohlhammer-Kommentar, Ziff. 2 d zu § 57 BBauG.

²⁵ BBauG §§ 59 Abs. 3, 93 ff.

²⁶ Eine Änderung der Neueinteilung ist damit nicht notwendigerweise verbunden. Handelt es sich um eine allgemeine Wertstei-

§ 11. Der Wertausgleich im Umlegungsverfahren
(Frage 11)

1. Die Lösungsmöglichkeiten

a) Wird die Bodenordnung als eine zwar im öffentlichen Interesse liegende, aber doch primär den Eigentümern zufallende Aufgabe angesehen, und werden diese zu einem Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit zusammengefaßt, so erscheint es als Gläubigerin und Schuldnerin der Ausgleichsleistungen und der Kosten; diese verteilt es verhältnismäßig auf die einzelnen Eigentümer. Der Gemeinde tritt das Unternehmen die öffentlichen Flächen, die als Vorteilsbeitrag geleistet werden müssen, unentgeltlich ab. Ein die Verfahrens- und Sachkosten und den Wert der abgetretenen Fläche übersteigender Mehrwert der neuen Parzellen verbleibt den Eigentümern. Der Wertausgleich gegenüber dem Gemeinwesen beschränkt sich in diesem Falle auf die als Vorteilsbeitrag geleistete Landabtretung.

b) Wird die Bodenordnung primär als öffentliche Aufgabe betrachtet, so ist es folgerichtig, den Entscheid über deren Durchführung dem Gemeinderat sowie die Leitung des Verfahrens der von ihm bezeichneten Behörde anzuvertrauen und die Kosten der Gemeinde aufzuerlegen. Für die Ausgleichsleistungen unter den Eigentümern erscheint in diesem Falle die Gemeinde als Gläubigerin und Schuldnerin. Sie zieht die Mehrwerte ein und richtet die Minderwerts-

gerung, so ändert sich an dem Wertverhältnis, das Grundlage für die Neueinteilung bildet, nichts. Sieht außerdem das Umlegungsrecht – wie wir es postulieren – keinen starren Zuteilungsmaßstab vor, verwendet es den Wert- oder Flächenmaßstab vielmehr als rechnerischen Ausgangspunkt, dem nach Möglichkeit entsprochen werden soll, so führt eine abweichende Beurteilung der Bewertungsfrage nicht zwingend zu einer Neueinteilung, sondern primär zu einer Änderung der Geldausgleichsbeträge. – Wird so vorgegangen, so fällt die Rechtfertigung, die das Bundesgericht in BGE 85 I 90 für seine Zurückhaltung bei der Überprüfung der Neuzuteilung anführt, dahin.

entschädigungen sowie die Auskaufsbeträge aus. Zugunsten der Allgemeinheit erhält sie als Vorteilsbeitrag die im Umlegungsverfahren unentgeltlich abgetretenen öffentlichen Flächen. Außerdem verbleibt ihr ein allfälliger Mehrwert, der ihr in erster Linie zur Kostendeckung dient, sofern sie nicht die Kosten anteilmäßig den Eigentümern belastet. Ist der Gemeinde die gesamte, durch die Umlegung ausgelöste Wertsteigerung abzuliefern, so liegt ein vollständiger Wertausgleich gegenüber dem Gemeinwesen vor.

2. Die Ausgestaltung des Wertausgleichs im geltenden Recht

a) Die zuerst angeführte Lösungsmöglichkeit entspricht im allgemeinen derjenigen der kantonalen Rechte. Die Abtretung des Bodens für die Anlegung neuer oder die Korrektur bestehender Straßen und Wege, die im Umlegungsverfahren vollzogen wird, erfolgt als Vorteilsbeitrag zum Teil unentgeltlich. Auch liegt die Rechtfertigung für die Kostentragung der Eigentümer im Mehrwert des Bodens, den die Parzellen dank der Umgestaltung zu Bauparzellen erlangen. Vielfach leistet die Gemeinde sogar einen Kostenbeitrag²⁷. Im Ausmaß der Kostentragung und dem Wert der unentgeltlich abgetretenen Flächen erfolgt eine gerechtfertigte Verteuerung des Bodens; die entsprechenden Aufwendungen erscheinen als Anlagekosten, die auch steuerrechtlich als solche behandelt werden²⁸.

Der Wertausgleich unter den Eigentümern erfolgt im Rahmen der Gesamtabrechnung. Minderzuteilungen sind zu Lasten derjenigen Eigentümer, welche eine Mehrzuteilung erhalten, durch Geldleistung auszugleichen.

b) Diese Verfahrensausgestaltung ist dann nicht mehr gangbar, wenn die Sach- und Verfahrenskosten den Mehr-

²⁷ Beispiel: AG EGZGB § 109 Abs. 3, Kostenbeitrag in der Höhe von $\frac{1}{3}$ der Gesamtkosten.

²⁸ ALBISSER (5. Kap.), ZBl 1963, 109; GRÜNINGER/STUDER, Kommentar zum Basler Steuergesetz, Basel 1953, 221 f.; ASA 5 249.

wert des Bodens übersteigen und daher nicht mehr in vollem Umfange als wertvermehrende Anlagekosten betrachtet werden können. Dies trifft – jedenfalls nach der baselstädtischen Erfahrung²⁹ – in der Regel bei der Neugestaltung der Grundstücksverhältnisse in bebauten Gebieten zu. Aus diesem Grunde ist das baselstädtische Zonenexpropriationsrecht nach der zweiten Lösungsmöglichkeit ausgestaltet: Die Gemeinde ist Schuldnerin aller Entschädigungen und trägt die gesamten Sach- und Verfahrenskosten. Andererseits zieht sie die nach den fachmännischen Bewertungsmethoden ermittelten Übernahmepreise für die neu gebildeten Parzellen ein. In der Literatur ist darauf hingewiesen worden, daß die Gemeinde unter Umständen einen Gewinn erzielen, manchmal aber auch einen Verlust erleiden könne³⁰.

c) Der zweiten Lösungsmöglichkeit folgt sodann das deutsche Recht. Wer ein Grundstück mit geringerem Wert erhält, hat gegenüber der Gemeinde Anspruch auf eine Ausgleichszahlung, wer eine Mehrzuteilung empfängt, hat bei der Wertumlegung den Mehrwert in vollem Umfange der Gemeinde abzuliefern. Andererseits trägt die Gemeinde alle Sach- und Verfahrenskosten. Diese Regelung gilt sowohl für die Erschließungs- wie die Neuordnungsumlegung, d.h. die Grundstückssanierung in bebauten Gebieten³¹.

²⁹ Sie deckt sich mit der Erfahrung deutscher Städte, BONCZEK/HALSTENBERG, 436 f.; man muß sich vor Augen halten, daß es sich bei Sanierungen keineswegs nur um eigentliche Altstadtgebiete mit wertlosen Gebäuden handelt, abgesehen davon, daß gut unterhaltene Altstadtbauten oft einen beachtlichen Ertrag abwerfen. Grundstücksneuordnungen werden auch durch neue Straßenführungen, städtische Expreßstraßen usw. ausgelöst, wobei oft auch neuere Wohn- und Geschäftsbauten abgebrochen werden müssen. – Siehe auch JOHANNES GÖDERITZ, Stadterneuerung, organisatorische, wirtschaftliche und rechtliche Voraussetzungen für die Sanierung ungesunder Wohngebiete, Wiesbaden 1962.

³⁰ MÜLLER und FEHR 55; SCHUBIGER (4. Kap.) 85 f.; FLEINER (4. Kap.) 108 ff.

³¹ BBauG § 57 letzter Satz.

Bei der Flächenumlegung ist die Gemeinde berechtigt, zur Erfassung der Mehrwerte, die durch die Umlegung erwachsen, einen Flächenbeitrag in einem solchen Umfange abzuziehen, daß die Umlegungsvorteile ausgeglichen werden. In Gebieten, die erstmalig erschlossen werden, darf dieser Beitrag bis zu 30%, in andern Gebieten bis zu 10% der eingeworfenen Fläche betragen³².

3. Folgerungen

a) Die zweite Lösungsmöglichkeit scheint den Vorzug größerer Einfachheit für sich zu haben. Es hat keine detaillierte Kostenaufteilung auf die Eigentümer zu erfolgen. Sie gewährleistet ferner die Gleichstellung der Eigentümer auch in Fällen einer Mischbauweise. Der Eigentümer, der eine Parzelle erhält, auf der eine intensivere Nutzung zulässig ist und welche deshalb einen höheren Bodenwert aufweist, hat – sofern der Wert der neuen Parzelle den Wert seines Altbesitzes übersteigt – den Mehrwert in Geld auszugleichen. Außerdem scheint die Lösung für die Gemeinde günstiger zu sein, sofern und soweit der umlegungsbedingte Mehrwert den Wert der unentgeltlich abgetretenen Flächen und die Sach- und Verfahrenskosten übersteigt. Doch ruft gerade diese Möglichkeit einer kritischen Prüfung. Darf die Gemeinde gegebenenfalls aus der Umlegung einen Gewinn erzielen, wie dies für das baselstädtische Zonenexpropriationsverfahren angenommen wurde?

b) Die Eigentumsgarantie als Wertgarantie gewährleistet dem Eigentümer den vollen Wert seines Altbesitzes. Doch ergibt sich aus dieser Feststellung nicht ohne weiteres die Folgerung, daß ein Mehrwert unbeschränkt abgeschöpft werden dürfe. Vielmehr verlangt das Rechtsgleichheitsgebot, daß die Belastung einzelner Eigentümer gegenüber allen übrigen Eigentümern nicht zu einer Ungleichheit führt, indem Einzelne Leistungen zu erbringen haben, die richtiger-

³² BBauG § 58, 109.

weise von allen Eigentümern oder sogar der Gesamtheit der Steuerzahler getragen werden müssen. Ein Beitrag einzelner Privater oder einer einzelnen Gruppe an die Kosten einer öffentlichen Unternehmung dient der Ausgleichung eines besondern Vorteils, einer Bevorzugung. Er darf daher nur insoweit erhoben werden, als diese Voraussetzung gegeben ist.

Die Prüfung der Frage nach diesen Gesichtspunkten läßt es als unzulässig erscheinen, wenn die Gemeinde die volle Mehrwerterfassung in Fläche oder in Geld dazu verwenden wollte, sich Land für allgemeine öffentliche Zwecke zu beschaffen. In diesem Falle hätten die Eigentümer eine Leistung zu erbringen, die von der Allgemeinheit getragen werden muß. Die volle Mehrwerterfassung kann sodann im Hinblick auf die Erschließungsbeitragspflicht zu einer Rechtsungleichheit führen. Übersteigt sie den Wert der unentgeltlich abzutretenden Flächen sowie die Sach- und Verfahrenskosten, so führt sie zu einer nicht gerechtfertigten Ausdehnung der Beitragspflicht. Ein Vorbehalt ist nur für den Fall anzubringen, daß der erfaßte Mehrwert einen Sondervorteil der Umlegungsbeteiligten begründet³³.

Wird eine volle Mehrwerterfassung durch das Gemeinwesen ohne Rücksicht auf die Kosten des Unternehmens und den Wert der als Beiträge von den Eigentümern unentgeltlich zu leistenden Flächen abgelehnt, so steht einer Ausgestaltung des Umlegungsrechts im Sinne der kantonalen Rechte, welche die Kosten den Eigentümern auferlegen, nichts entgegen. Vielmehr sprechen verschiedene Erwägungen für diese Lösung. Die Eigentümer sind eher bereit, Kosten zu tragen, über welche ihnen Abrechnung erstattet wird, als einen geschätzten Mehrwert abzuliefern und als-

³³ Beispiel: Schaffung eines Kinderspielplatzes für die Bewohner des umgelegten Gebietes. – Würde der unwahrscheinliche Fall eines Überschusses in einem baselstädtischen Zonenexpropriationsverfahren eintreten, so müßte der Überschuß den früheren Eigentümern im Verhältnis des Wertes ihrer Parzellen zugeteilt werden, wie dies der Genfer Gesetzesentwurf in Art. 68 vorsieht, hiezu ZWAHLEN 19.

dann – falls ihre Leistungen zu einem Überschuß führen – eine Rückerstattung entgegenzunehmen. Zu fordern ist freilich, daß die Kosten nach dem Verhältnis des Vorteiles der einzelnen Parzellen aufgeteilt werden³⁴. Nur auf diese Weise kann die Gleichbehandlung der Eigentümer sichergestellt werden³⁵.

c) Andererseits entspricht es der Rechtsgleichheit, wenn die vollen Sach- und Verfahrenskosten, soweit sie durch den neuen Verkehrswert der neuen Parzellen gedeckt sind, den an der Grundstücksneuordnung beteiligten Eigentümern auferlegt werden. Wäre dies nicht der Fall, so würde eine Gruppe von Eigentümern zu Lasten der Allgemeinheit begünstigt. Dieser Forderung kommt namentlich bei der Grundstücksneuordnung in bebauten Gebieten große Bedeutung

³⁴ So AG EGZGB § 109, SH BauG (E) Art. 22; BL BauG § 92.

³⁵ Im Falle der Mischbauweise hat die Planung außerdem darauf zu achten, allzu große Unterschiede im Ausmaß der baulichen Nutzung der einzelnen Parzellen zu vermeiden, siehe die Erläuterungen zum Planbeispiel auf S. 173. Es sieht eine einheitliche Ausnützung der neuen Parzellen mit der Ausnützungsziffer von 1,0 vor. Soweit sich Unterschiede nicht vermeiden lassen, hätte dies zur Folge, daß die begünstigten Eigentümer einen entsprechend größeren Kostenanteil, gegebenenfalls zusätzlich einen Minderwert einer Parzelle, tragen müßten. Im übrigen darf nicht übersehen werden, daß neben der Ausnützungsziffer weitere Faktoren (Art der Nutzung, Lage usw.) den Bodenpreis bestimmen. Auch bei einer zonenmäßigen Bauweise entstehen große Unterschiede im Ausmaß der baulichen Nutzung der einzelnen Parzellen; Differenzen im Nutzungsmaß erscheinen daher nicht ohne weiteres als Verstoß gegen die Rechtsgleichheit, siehe auch BGE 88 I 145. Auch führen begründete Ausnahmegewilligungen ohne Verstoß gegen das Rechtsgleichheitsgebot Unterschiede herbei. Der sog. «Lastenausgleich» unter benachbarten Eigentümern (vorne S. 177 Anm. 42) vermag nur in beschränktem Maße einen Ausgleich herbeizuführen, nämlich nur dann und nur soweit, als dem Nachbarn ein Schaden zugeführt wird. Demgegenüber erlaubt die Wertumlegung eine gerechtere Berücksichtigung der Wertunterschiede durch eine entsprechend größere Kostentragung und Ausgleichsleistung der begünstigten Eigentümer; außerdem ist zu fordern, daß diese höhere Erschließungsbeiträge leisten müssen, hiezu hinten S. 256 f.

zu. Es ist nicht ihre Aufgabe, den Eigentümern mit öffentlichen Mitteln zu günstig geformten Bauparzellen zu verhelfen, die sie mit Gewinn verkaufen können.

Die Verwirklichung dieser Forderung bringt die entscheidende Bedeutung der Bewertung zum Ausdruck. Der nach den fachmännischen Bewertungsmethoden ermittelte Neuwert soll dem Verkehrswert der neuen Parzellen entsprechen. Es ist nicht zu verkennen, daß die entsprechende Wertermittlung hohe Anforderungen stellt und die Gefahr groß ist, daß eine vorsichtige Bewertung zu günstig ausfällt mit der Folge, daß der begünstigte Eigentümer seine mit öffentlichen Mitteln neugebildete Parzelle mit Gewinn veräußern kann. Dies ist denn auch die baselstädtische Erfahrung: Die an guter Lage gelegenen neuen Parzellen wurden zu günstigem Preise übernommen und alsdann mit Gewinn weiterverkauft, während – in Zeiten einer wesentlich geringeren Nachfrage nach Boden – Parzellen an weniger günstiger Lage nicht begehrt wurden, weshalb sie die Gemeinde behalten mußte³⁶.

Diese Erfahrungen sprechen für ein Verfahren im Sinne des Genfer Gesetzesentwurfes, der eine Expropriation der alten Parzellen mit einem besonderen Reprivatisierungsverfahren vorsieht. Für die Bewertung der neuen Parzellen ist von der Höhe der gesamten Auslagen für den Erwerb des Areales auszugehen; somit sind insbesondere zu berücksichtigen die Kosten für die Expropriationsentschädigungen und die Durchführung der Grundstücksneuordnung. Der so ermittelte Gesamtwert ist verhältnismäßig auf die einzelnen Parzellen entsprechend deren baulicher Ausnützung gemäß dem Überbauungsplan aufzuteilen. Auf diese Weise ergibt sich der angenommene Neuwert der einzelnen Parzellen; dieser entspricht möglicherweise nicht dem Verkehrswert, bildet jedoch Grundlage für den Verkauf der neuen Par-

³⁶ Bericht Nr. 3597 der Großratskommission zu den Ratschlägen betr. Straßengesetzentwurf, dem Großen Rate vorgelegt am 26. 11. 1936, 5f.

zellen. Hiefür erfolgt zunächst eine Versteigerung unter den alten Eigentümern. Bleiben nach dieser Versteigerung Liegenschaften übrig, so wird eine zweite öffentliche Versteigerung durchgeführt, für welche als Übernahmepreis ebenfalls der auf die dargelegte Weise rechnerisch bestimmte Neuwert maßgebend ist. Sofern nach dieser zweiten Versteigerung immer noch nicht alle Liegenschaften verkauft sind, erfolgt ohne Preisbindung eine dritte öffentliche Versteigerung oder ein freier Verkauf. Ist der Erlös aus dem Verkauf höher als der auf der Grundlage der Kosten ermittelte Wert, so ist der Überschuß den Eigentümern der alten Parzellen entsprechend dem Verhältnis des Wertes der expropriierten Liegenschaften zu verteilen. Ist der Erlös geringer, so daß die Expropriationsentschädigung höher ist, so fällt die Differenz zu Lasten des Sanierungsunternehmens oder des Staates, falls kein besonderes Unternehmen gebildet wurde. Das Unternehmen kann auf die Enteignung bis zu einem Zeitpunkt von drei Monaten nach Durchführung der zweiten Versteigerung verzichten. Der Kanton oder die Gemeinde kann jedoch an seine Stelle treten. In diesem Falle fällt der verbleibende Kostenüberschuß zu Lasten der Allgemeinheit³⁷.

Ein derartiges System schaltet die Schwierigkeit der Bewertung der neuen Parzellen aus, indem es die Preisbildung, soweit dies möglich ist, dem freien Spiel von Angebot und Nachfrage überläßt. Andererseits kann es zur Folge haben, daß alle früheren Eigentümer ausscheiden. Bleiben die Angebote unter dem Schätzungswert, so erfolgt die dritte Versteigerung ohne Preisbindung oder der freie Verkauf. In diesem Falle besitzen die Eigentümer kein Vorrecht auf Erwerb einer neuen Parzelle. Sodann stellt das Rücktrittsrecht des Enteigners eine Belastung des Verfahrens dar. Es erklärt sich aus dem Umstand, daß er erst nach der zweiten Versteigerung der neuen Parzellen annähernd er-messen kann, wie groß seine finanzielle Belastung ist. Es hat

³⁷ Genfer Gesetzesentwurf Art. 64, 65, 67, 68, 76 ff. und 82 ff.

jedoch zur Folge, daß bis zum Abschluß des Verfahrens nicht feststeht, ob die Grundstückssanierung wirklich zustandekommt, eine merkwürdige und unkonsequente Unsicherheit, wenn der öffentliche Charakter des Unternehmens bejaht wird.

Soll hingegen am Prinzip der Umlegung festgehalten werden, so erfordert die entscheidende Bedeutung, welche der Bewertung zukommt, Maßnahmen zur Gewährleistung einer sachverständigen Bewertung sowie weitere Sicherungen, um einem Mißbrauch der öffentlichen Mittel vorzubeugen und die Erreichung des Verfahrenszweckes sicherzustellen³⁸.

§ 12. Die Erleichterung und Sicherung des Zweckes der Bodenordnung (Frage 12)

1. Vorkaufsrecht der Gemeinde

An dieser Stelle ist auf das im Bericht des welschen Referenten einläßlich dargestellte Vorkaufsrecht der Gemeinde hinzuweisen³⁹. In der Ausgestaltung des deutschen Rechts dient es als vorbereitende Bodenordnungsmaßnahme der Verwirklichung der Ortsplanung im allgemeinen und der Erleichterung eines Bodenordnungsverfahrens im besonderen.

Wird die Zulässigkeit kantonaler Vorkaufsrechte unter bestimmten Voraussetzungen bejaht⁴⁰, so ist u.E. das erforderliche öffentliche Interesse an einem unlimitierten Vorkaufsrecht für den Erwerb von Grundstücken, die für öffentliche Zwecke benötigt werden, grundsätzlich gegeben. Für den Erwerb der entsprechenden Grundstücke könnte – gegebenenfalls erst in einem späteren Zeitpunkt – das Enteignungsrecht beansprucht werden. In städtischen Verhält-

³⁸ Hiezu hinten S. 238 f., 281 ff.; BONCZEK/HALSTENBERG 432, 434.

³⁹ Partie spéciale, chap. 2, N. 130 ff., S. 93 ff.

⁴⁰ So AUBERT, ZBl 1963, 378 ff. und MEIER-HAYOZ, Gutachten, 72 ff. ZBl 1964, 4 ff.; anderer Ansicht HANS HUBER und ROBERT PATRY im Gutachten zur Genfer Volksinitiative (Einl. Anm. 1), 425 ff.

nissen, wie sie etwa in Basel vorliegen, ist ferner das öffentliche Interesse an einem Vorkaufsrecht für den Erwerb bebauter und unbebauter Grundstücke in Sanierungsgebieten zu bejahen. Auch in diesen Gebieten ist die Durchführung des wiederholt erwähnten Zonenexpropriationsverfahrens möglich. Gegenüber der Expropriation erscheint ein unlimitiertes Vorkaufsrecht als geringerer Eingriff. Seine Ausübung vermöchte eine mehrmalige Handänderung und die erfahrungsgemäß damit verbundene Preissteigerung zu unterbinden. Außerdem ist der Landbedarf der Gemeinde im Zusammenhang mit einer Sanierung groß, müssen doch Flächen für die Schaffung neuer oder die Verbesserung bestehender Verkehrsanlagen ausgeschieden werden. Besitzt die Gemeinde Land im Sanierungsgebiet, so kann ihr Eigentum im Rahmen der Neuordnung der Parzellen für die Flächen zu öffentlichen Zwecken ausgeschieden werden. Hierin liegt eine wesentliche Erleichterung der Grundstücksneuordnung. Sie kommt den übrigen Eigentümern, welche Grundeigentum behalten wollen, zugute, indem ihnen keine oder nur geringere Flächen abgezogen werden müssen oder indem ihnen sogar – gegen entsprechende Vergütung – Flächen zugeteilt werden können, damit sie eine bebaubare Parzelle erhalten.

Freilich darf die Hilfe eines unlimitierten Vorkaufsrechtes nicht überschätzt werden. Ist der zwischen den Parteien vereinbarte Preis übersetzt, so hat die Gemeinde den zu hohen Preis zu bezahlen oder auf die Ausübung des Rechtes zu verzichten. Anerkennt sie den hohen Preis, so ist die Auswirkung auf das allgemeine Preisniveau verhängnisvoll, wirkt doch jeder staatliche Kauf in besonders starkem Maße präjudizierend für die Preisgestaltung.

Diese Einwendungen gelten in gleicher Weise für das unlimitierte Vorkaufsrecht an Grundstücken für öffentliche Zwecke. Lediglich die Schaffung eines limitierten Vorkaufsrechtes vermöchte sie zu entkräften. Für ein derartiges Recht müßten jedoch u.E. im Zeitpunkt der Ausübung die Enteignungsvoraussetzungen erfüllt sein; im Grunde er-

scheint es als eine an den Eintritt des Vorkaufsfalles geknüpfte Enteignung⁴¹.

Unter Vorbehalt der Prüfung der örtlichen Verhältnisse im Einzelfalle ist ferner das öffentliche Interesse an einem unlimitierten Vorkaufsrecht an Liegenschaften zu bejahen, die in ein Umlegungsverfahren – nicht dagegen in ein bloßes Grenzregelungsverfahren – einbezogen sind⁴². Im Rahmen jeder Umlegung müssen Flächen für öffentliche Zwecke ausgeschieden werden, zum mindesten die Flächen für die Erschließungsanlagen, meist aber auch weitere Flächen für öffentliche Grünanlagen, Spielplätze, Kindergärten, Quartierschulhäuser usw. Je mehr Land die Gemeinde im Umlegungsgebiet besitzt, desto geringer sind die Flächenabzüge, welche den Eigentümern gemacht werden müssen, und desto kleiner ist die Gefahr, daß einem Eigentümer Land zugeteilt werden muß, das für einen öffentlichen Zweck benötigt wird und ihm daher wieder abgekauft oder gar enteignet werden muß. Das Vorkaufsrecht kommt daher wie die Umlegung selbst auch den übrigen Eigentümern, die eine Landzuteilung wünschen, zugute, während der verkaufswillige Eigentümer nicht geschädigt ist, erhält er doch von der Gemeinde den gleichen Preis. Diese kann ferner das Vorkaufsrecht nur im öffentlichen Interesse ausüben; besitzt sie schon genügend Land im Umlegungsgebiet für die öffentlichen Bedürfnisse, so wäre die Ausübung des Rechtes unzulässig.

Wird ein Vorkaufsrecht geschaffen, so dürfte ferner seine Ausübung nicht zu einer Kommunalisierung des Bodens führen. Eine Vorschrift, wonach die Gemeinde das durch Ausübung des Vorkaufsrechts erworbene Land nicht wieder veräußern dürfte, wäre verfassungswidrig⁴³.

⁴¹ AUBERT, ZBl 1963, 378, N. 27.

⁴² Nach dem Wortlaut des deutschen Rechtes, BBauG § 24 Ziff. 2, kommt das Vorkaufsrecht auch auf Liegenschaften zur Anwendung, die in ein Grenzregelungsverfahren einbezogen sind (BBauG §§ 80 ff.).

⁴³ So soll nach der Begründung zur Zürcher Volksinitiative die

2. Baugebot in Sanierungsgebieten

Das deutsche Recht sieht vor, daß bei Umlegungen in Sanierungsgebieten Grundstücke mit der Maßgabe zugeteilt werden können, «daß sie innerhalb einer näher zu bestimmenden angemessenen Frist zu bebauen sind, wenn die alsbaldige Bebauung zur geordneten baulichen Entwicklung des Gemeindegebietes erforderlich und eine tragbare Finanzierung des Bauvorhabens gewährleistet ist»⁴⁴. In ähnlicher Zielsetzung sieht der Genfer Gesetzesentwurf über die Grundstücksanierung vor, daß die Bauarbeiten im Sanierungsgebiet innert einer zu bestimmenden Frist begonnen und ohne Verzug zu Ende geführt werden müssen⁴⁵.

Ein derartiges Baugebot bedeutet rechtlich einen Eingriff in die tatsächliche Verfügungsmacht des Eigentümers, gehört es doch zum Inhalt seines Eigentumsrechtes, in den Schranken der Rechtsordnung über sein Eigentum nach seinem Belieben zu verfügen (Art. 641 ZGB). Doch sind Beschränkungen, die den Eigentümer zu einem Tun verpflichten, bereits dem geltenden Recht nicht unbekannt⁴⁶. Die

Gemeinde das Land, das sie mit Hilfe des Vorkaufsrechtes erworben hat, nicht wieder verkaufen, was sowohl gegen die Eigentumsgarantie wie gegen die Handels- und Gewerbefreiheit sowie deren privatrechtliches Korrelat, die Vertragsfreiheit, und die Niederlassungsfreiheit verstoßen würde, MEIER-HAYOZ, Gutachten, 21 ff.; BGE vom 17.6.1959 i.S. Liberalsozialistische Partei Basel, ZBl 1960, 281 ff.

⁴⁴ BBauG § 59 Abs. 5.

⁴⁵ Projet de loi sur l'assainissement foncier urbain, Art. 87, Abs. 2.

⁴⁶ MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, Bd. IV, 1. Abt. N. 33 zu Art. 641 ZGB; BUSER ZBl 1956, 228; GRISEL ZBl 1955, 90; KIRCHHOFER ZSR 1939, 142f. – Im öffentlichen Baurecht ergeben sich Leistungspflichten bereits aus dem polizeilichen Gebot, bestehende bauliche Einrichtungen so anzulegen, zu unterhalten oder abzuändern, daß sie weder den Benützern noch den Nachbarn oder auf öffentlichem Grund verkehrenden Personen Gefahr bringen; auch dürfen sie keinen «unordentlichen oder unschicklichen Anblick» darbieten, Beispiele BS HBG §§ 18, 19, 132, 133, 194, 195. Das kantonale

faktische Tragweite eines entsprechenden Baugebotes für den Eigentümer darf sodann nicht überschätzt werden. Derjenige, der bereit und in der Lage ist, das neue Grundstück zu überbauen, wird die Verpflichtung als selbstverständlich hinnehmen. Wer aber nicht zur Überbauung bereit ist, soll von der Übernahme einer neuen Liegenschaft absehen. Es ist – wie bereits erwähnt – nicht der Sinn des Verfahrens, einen Eigentümer sozusagen als Zwischenhändler einzuschalten und ihm die Weiterveräußerung der mit öffentlichen Mitteln geschaffenen Parzelle mit Gewinn zu ermöglichen.

Wird ein Baugebot bejaht, so bieten sich zur Sicherung der Verpflichtung die im deutschen Recht und im Genfer Entwurf vorgesehenen Möglichkeiten an: Die Gemeinde kann, sofern der Eigentümer dem Baugebot nicht nachkommt, das Grundstück enteignen oder es durch Ausübung eines limitierten Kaufs- oder Rückkaufsrechtes zu demjenigen Preise, zu dem der Eigentümer das Grundstück übernommen hat, an sich ziehen⁴⁷.

Recht kennt ferner die Verpflichtung, ein abgebrochenes oder durch eine Feuerbrunst oder auf andere Weise zerstörtes Gebäude aus städtebaulichen Rücksichten innert bestimmter Frist wieder aufzubauen; bei Verletzung dieser Aufbauverpflichtung steht der Gemeinde das Enteignungsrecht zu, Beispiel FR BauG Art. 33. In Gebieten und Zeiten eines ausgesprochenen Wohnungsmangels liegt die Erstellung von Wohngebäuden wohl in noch stärkerem Ausmaß im öffentlichen Interesse als die Schließung einer Baulücke aus ästhetischen Gründen; das BGer anerkennt, daß das Wohnungsproblem eine Angelegenheit des öffentlichen Interesses ist, BGE 88 I 254, 89 I 178.

⁴⁷ BBauG § 59 Abs. 5, wobei die Gemeinde verpflichtet ist, das Grundstück binnen zwei Jahren an einen Bauwilligen zu übereignen, der glaubhaft macht, daß er es innerhalb angemessener Frist bebauen wird, BBauG § 89 Abs. 2. – Genfer Entwurf Art. 87 Abs. 2.

§ 13. Das Umlegungsverfahren im Dienste des Landerwerbs für öffentliche Zwecke (Frage 13)

Daß im Umlegungsverfahren die zur Erschließung oder Sanierung des Umlegungsgebietes erforderlichen Straßenflächen an die Gemeinde abgetreten werden, ergibt sich aus dem Zweck des Verfahrens. Fraglich ist es hingegen, ob die Umlegung auch in den Dienst des Landerwerbs für sonstige öffentliche Anlagen gestellt werden soll. In Zeiten steigender Bodenpreise käme dies der Allgemeinheit zugute, indem der frühe Landerwerb im Zeitpunkt der Umlegung preisgünstiger erfolgen könnte.

Das Bundesbaugesetz läßt zur Erreichung der Ziele des Bebauungsplanes die Ausscheidung von Flächen für öffentliche Zwecke zu, sofern die Gemeinde dem betroffenen Eigentümer ein Ersatzgrundstück außerhalb des Umlegungsgebietes zuweisen kann⁴⁸. Ähnlich verfährt die baselstädtische Praxis. Demgegenüber stellt das Nationalstraßengesetz die Landumlegung in den Dienst des Landerwerbes für die Nationalstraßen und gibt ihr gegenüber der Expropriation ausdrücklich den Vorrang⁴⁹. Es hat dabei nicht nur die landwirtschaftlichen Güterzusammenlegungen im Auge, sondern auch die Umlegung von Bauland, wobei in bebautem Gebiet – wie der Botschaft zu entnehmen ist⁵⁰ – auch ein Zonenexpropriationsverfahren in Betracht kommen kann.

Der Grund für die Bevorzugung des Umlegungsverfahrens liegt darin, daß es gegenüber der Expropriation den Landerwerb auf zahlreiche Eigentümer verteilt. Die Umlegung erfaßt zwar eine größere Zahl von Eigentümern, wirkt jedoch gegenüber den einzelnen weniger hart als die Expropriation. Dieser Folge kommt namentlich in Zeiten steigender und in Gebieten hoher Bodenpreise großes Gewicht zu. Die Umlegung schließt zwar namentlich in Bau-

⁴⁸ BBauG § 59 Abs. 3.

⁴⁹ NationalstraßenG Art. 30, Abs. 2.

⁵⁰ Botschaft Nr. 7863 vom 3. 7. 1959, 17 ff.

gebiet nicht aus, daß einzelne Eigentümer ausscheiden müssen, doch ist deren Zahl in der Regel kleiner als im Falle der Expropriation. Außerdem führt die Umlegung nicht zu einer – vom Standpunkt des Eigentümers aus gesehen – willkürlichen Parzellenausscheidung oder Durchschneidung, etwa durch eine städtische Expresstraße, sondern sie ermöglicht eine zweckentsprechende, rationelle Grundstückseinteilung⁵¹.

Wird die Umlegung in weitergehendem Maße in den Dienst des Landerwerbs für öffentliche Zwecke gestellt – was wir *de lege ferenda* als möglich erachten – so müssen freilich die gleichen Garantien vorgesehen werden, die das Enteignungsrecht gewährt. Der Landerwerb muß notwendig sein und darf nicht weitergehen, als es zur Erfüllung des öffentlichen Zweckes erforderlich ist. Da ferner eine Rückübertragung des Landes an die zahlreichen Eigentümer, denen ein prozentualer Abzug gemacht wurde, nicht mehr möglich ist – weil die Parzelleneinteilung vollzogen ist und es ausgeschlossen ist, den einzelnen Grundstücken einen Anteil beizufügen – kann ein vorsorglicher Erwerb für noch nicht endgültig feststehende Bedürfnisse nicht in Betracht kommen. Dem Landerwerb im Umlegungsverfahren durch Landabzüge – nicht durch Beschaffung von Ersatzland im Einvernehmen mit dem betroffenen Eigentümer – sind daher Grenzen gesetzt. Er erscheint im Sinne des Nationalstraßengesetzes vor allem denkbar für den Landerwerb zur Erstellung von Hauptverkehrsstraßen oder auch zur Schaffung öffentlicher Grünanlagen. Im Falle einer entsprechenden gesetzlichen Regelung kann es jedoch nicht in Frage kommen, die in ihrer Konsequenz nicht voll durchdachte Vorschrift des Nationalstraßengesetzes zu übernehmen,

⁵¹ Über die guten Erfahrungen des Landerwerbs im Rahmen von Güterzusammenlegungsverfahren siehe «Güterzusammenlegung und Durchgangsstraße» von P. REGAMEY, E. TANNER, RUDOLF LUDER, Vortragskurs ETH 30./31. 8. 60, herausgegeben von den schweizerischen Fachorganisationen für Kulturtechnik und Vermessungswesen.

wonach eine Enteignung erst zur Anwendung gelangt, wenn eine Landumlegung nicht zum Ziele führt⁵². Es muß genügen, die von den Behörden pflichtgemäß zu handhabende Möglichkeit vorzusehen, das für öffentliche Zwecke benötigte Areal erforderlichenfalls im Umlegungsverfahren zu erwerben und dieses Verfahren dann anzuwenden, wenn dessen Voraussetzungen – Verbesserung der Grundstückseinteilung im Zusammenhang mit der Ausscheidung der für öffentliche Zwecke benötigten Flächen – erfüllt sind.

⁵² Siehe die zutreffenden kritischen Bemerkungen zu Art. 30 Abs. 2 NationalstraßenG von WERNER DUBACH, ZBl 1960, 453 f.

4. KAPITEL

ERSCHLIESSUNG UND BODENVERTEUERUNG¹

*§ 14. Die Erschließung als letzte baurechtliche
Voraussetzung für die Schaffung eines
funktionsfähigen Baulandmarktes (Frage 14)*

Für die Verwirklichung der Forderung, das Angebot an fertigem Bauland zu erhöhen, bildet die Erschließung die

¹ Hiezu insbesondere: ALLESSANDRO CRESPI, *Il contributo di miglioria...*, Diss. Fribourg 1962; HANS EICHENBERGER, *Zur Festlegung der Anliegerbeiträge an aargauische Gemeindewege*, ZBl 1952, 441; FRITZ FLEINER, *Öffentlichrechtliche Vorteilsausgleichung*, Festgabe zum 70. Geburtstag von Andreas Heusler, Basel 1904, 92; C. A. HALBEISEN, *Die Vorteilsausgleichung bei der Erhebung von Grundeigentümerbeiträgen*, MBVR 1957, 209 und 1958, 161; A. IM HOF, *Beitrag, Gebühr, Steuer und ihre Unterscheidung*, ZBl 1951, 393; WALTER KOLB, *Die Enteignung, die Entschädigung für die Abtretung von Rechten, die Heranziehung der Grundeigentümer an die Kosten öffentlicher Werke*, ZBl 1954, 57; HANS HEINRICH MEYER, *Mehrwertbeiträge der Grundeigentümer nach zürcherischem Recht*, Diss. Zürich 1960; J. SCHUBIGER, *Die Erhebung von Zwangsbeiträgen an die Baukosten öffentlicher Straßen*, 1917; PAUL SIEGENTHALER, *Fragen des kantonalen und kommunalen Rechts zur Beitragspflicht ...* MBVR 1958, 113; H. WEIBEL, *Zum Recht der Vorteilsbeiträge*, BJM 1959, 49; PETER ZUMBACH, *Rechtsfragen um öffentliche Straßen*, ZBl 1960, 33 und 64. Außerdem die zum 1., 2. und 3. Kapitel bereits angeführten Werke von AUBERT, MÜLLER und FEHR, ROULIN, SCHAUMANN, SCHULTHESS, ZIMMERLIN.

Für das deutsche Recht die in Anm. 17 der Einleitung angeführten Kommentare und Werke, außerdem E. WERNER CHOLEWA, *Erschließung und Erschließungsbeiträge nach dem Bundesbaugesetz, kommunale Schriften Nr. 14*, 2. Aufl., Köln 1962; WALTER HÄNDEL, *Das Anliegerbeitragsrecht*, 3. Aufl., Göttingen 1961; A. JOERGES, *Der Erschließungsbeitrag*, Sonderhefte 9 und 11, Z. für Vermessungswesen, Stuttgart 1960 und 1962, S. 39 und 34.

letzte, entscheidende baurechtliche Voraussetzung². Die Baulandqualität im Sinne des baureifen Landes setzt die Erschließung voraus. Angesichts dieser entscheidenden Bedeutung der Erschließung stellt sich als erstes die Frage, welche rechtlichen Voraussetzungen geschaffen werden müssen, um eine ausreichende Erschließung und damit ein möglichst großes Angebot an fertigem Bauland sicherzustellen.

1. Die Erschließung als Aufgabe der Gemeinden

Die Erstellung der Gemeindestraßen als der eigentlichen Erschließungsanlagen für die Zwecke der Überbauung des Gemeindegebietes gilt allgemein als Aufgabe der Gemeinden³. Doch ist sie vielfach beschränkt auf den Bau der Haupterschließungsstraßen, während die Anlegung der Wohnquartierstraßen den Eigentümern obliegt⁴. Für diese Regelung ist die Kostentragungspflicht entscheidend: Während

² Der Begriff der Erschließung ist nicht eindeutig; in einem weitesten Sinne umfaßt er «alle Vorkehrungen, ohne die ein Baugebiet nach heutiger Auffassung nicht überbaut und besiedelt werden kann». Dazu gehört nicht nur der Anschluß an die öffentlichen Dienste (Wasser, Elektrizität, Gas, Verkehrsbetriebe), sondern auch die Bereitstellung der erforderlichen sozialen Einrichtungen (Kirchen, Schulen, Kindergärten, Verwaltungsgebäude), so BGE vom 11.5.1960 i.S. K. gegen Zurzach, ZBl 1961, 78. Im folgenden verstehen wir den Begriff im engeren Sinne der Errichtung der Erschließungsanlagen (Straßen, Wege, Kanalisationsanlagen, öffentliches Leitungsnetz für Wasser, Gas, Elektrizität), mit denen die Baureife des Landes herbeigeführt wird. – Zum Begriff siehe ROULIN, 62; ZIMMERLIN, 233; BONCZEK/HALSTENBERG, 373; DITTUS, 124.

³ Beispiele: LU StraßenG (E) § 38; BL StraßenG § 7 Abs. 3; NE BauG Art. 50; GE Loi sur l'extension des voies de communication ... Art. 17.

Das kantonale Recht spricht vielfach eine ausdrückliche Verpflichtung aus, z.B. ZH StraßenG § 7; FR StraßenG Art. 29 ff.; BS StraßenG § 1, HBG § 5; SG StraßenG Art. 20.

⁴ ZH QuartierplanVo §§ 19, 20, 23; LU StraßenG (E) § 48; BS StraßenG §§ 1, 10, 54; SG StraßenG Art. 18; Bauordnung Aarau § 67 Abs. 3.

an die «Hauptstraßen» die Eigentümer lediglich Kostenbeiträge zu leisten haben, geht die Erstellung der «Nebenstraßen» vollständig zu ihren Lasten. Entsprechend dem Satz «wer zahlt, befiehlt» führt diese Ausgestaltung dazu, daß die Quartierstraßen nur auf Antrag eines oder mehrerer Eigentümer erstellt werden⁵.

Eine derartige Regelung dient nicht dem Ziel einer weit-sichtigen vorsorglichen Erschließung größerer Gebiete, jedenfalls dann nicht, wenn das durch das Hauptstraßen-netz «erschlossene» Land ohne finanzielle Belastung der Eigentümer weiterhin landwirtschaftlich genutzt werden kann, so daß es nichts kostet, das Land unüberbaut liegen zu lassen und auf eine weitere Preissteigerung zu hoffen, an-statt es durch Erstellung der Wohnstraßen der Bebauung zuzuführen. Die bremsende Auswirkung eines derartigen Systems wird verstärkt, sofern die Beitragspflicht an die von der Gemeinde erstellten Straßen nach dem unter den heuti-gen Verhältnissen überholten Prinzip der Anstößerbeiträge bemessen wird, weil in diesem Falle die nicht direkt an die Haupteerschließungsstraßen anstoßenden Eigentümer keine Beiträge an deren Erstellung zu entrichten haben⁶. Doch ist nicht nur eine Korrektur dieses Beitragssystems zu fordern; vielmehr ist das Prinzip der Erstellung der Quartierstraßen auf Antrag und zu Lasten der Eigentümer als solches in Frage zu stellen.

Die höheren Anforderungen an eine Boden sparende Nutzung sowie die immer stärkere Motorisierung führen zu einer Änderung der Bauweise, die auch zu einem Funktions-wandel der bisher üblichen Wohnstraße führt. Während der Unterscheidung in «Hauptstraßen» und «Nebenstraßen» die Vorstellung des schachbrettartigen Städtebaues der Jahr-

⁵ ZH QuartierplanVo §§ 19 ff. hiezu MÜLLER und FEHR 59; SCHULTHESS 39; LU StraßenG (E) § 48; BS StraßenG §§ 10, 67; Bau-ordnung Aarau § 67 Abs. 1 letzter Satz und Abs. 3 in Verbindung mit EGZGB § 109 Abs. 3.

⁶ So BS StraßenG §§ 46 ff.; BL WEIBEL, 53, Anm. 1; frühere Aarauer Regelung: ZIMMERLIN N. 7 ff. zu § 67, 240 f.; hinten S. 254.

hundertwende zugrunde liegt, erfordert die aufgelockerte, möglicherweise gemischte Bauweise die Schaffung von Haupterschließungsstraßen, Wohnstraßen und – nicht zuletzt im Interesse des ruhigen Wohnens – unbefahrbaren oder nur für die öffentlichen Dienste befahrbaren Wohnwegen⁷. Ein derartiges Straßennetz bildet eine Einheit, die – soll sie ihren Zweck erreichen – auch im zeitlichen Ablauf der Ausführung zum Ausdruck gelangen muß. Hieraus ergibt sich die Forderung, daß die Gemeinde als Erschließungsträger den Zeitpunkt der Erstellung aller Erschließungsanlagen zu bestimmen hat und nicht warten soll, bis die Eigentümer einen Antrag stellen. Wohl aber kann ein im geltenden Recht gegebenes Antragsrecht beibehalten werden: Es mag – handelt die Gemeinde nicht rechtzeitig – dazu beitragen, die Erschließung zu fördern, und damit zu einer Entlastung des Baulandmarktes zu führen⁸.

2. Die Erhebung der Erschließungsbeiträge

Die verstärkte Betonung der Verantwortung der Gemeinde für die Erschließung ruft dem Einwand, sie sei vielfach aus finanziellen Gründen nicht in der Lage, eine Erschließung «auf Vorrat» durchzuführen. Abgesehen von der Möglichkeit, den Gemeinden durch den Kanton Subventionen oder Erschließungsdarlehen zu gewähren⁹, erfordert dieser Einwand eine Überprüfung der Beitragspflicht der Eigentümer. Bekanntlich stellen die allgemein verbreiteten Grundeigentümerbeiträge an die Erschließungsanlagen sog. Vorzugslasten dar, deren Erhebung aus der Erwägung gerechtfertigt ist, daß die Eigentümer einen besonderen Nutzen aus der Erschließungsanlage ziehen¹⁰. Die Beiträge sollen hiefür

⁷ Beachte die Umschreibung der Erschließungsanlagen in BBauG, § 127.

⁸ Abweichend das deutsche Recht, BBauG § 123 Abs. 4.

⁹ Z.B. SG StraßenG Art. 23.

¹⁰ IMBODEN, Verwaltungsrechtsprechung Nr. 53, 162 ff.; BGE 74

einen gewissen Ausgleich schaffen, woraus sich eine doppelte Beschränkung ergibt: Einerseits dürfen sie die zu deckenden Kosten nicht überschreiten, andererseits muß ihre Höhe dem Umfange, in dem die Vorteile dem einzelnen zukommen, angemessen sein¹¹.

Im Bestreben, dieser Forderung gerecht zu werden, beschränken einzelne kantonale Rechte die Beitragspflicht sowohl auf einen Anteil der Kosten wie des individuellen Mehrwerts, der dem einzelnen Grundstück aus dem Sondervorteil erwächst¹². Andere hingegen stellen allein auf das Ausmaß der zu deckenden Kosten ab, setzen nach einem den Vorteilen angemessenen Maßstab schematische Beitragsätze fest und berücksichtigen den individuellen Vorteil als Korrektiv im Einzelfall, sofern der feste Maßstab zufolge besonderer Umstände ausnahmsweise zu einem unangemessenen Ergebnis führen würde¹³. Schematisch berechnete

I 224f., 73 I 57, 70 I 126; zu beachten ist, daß in der überwiegenden Mehrzahl, jedoch nicht in allen Kantonen und innerhalb der Kantone nicht in allen Gemeinden Beiträge erhoben werden.

¹¹ BGE 70 I 127; 74 I 225.

¹² ROULIN, 143, spricht von *contributions de plus-value stricto sensu*. Beispiele: ZH StraßenG § 17 c, Beschränkung auf die Hälfte der Wertvermehrung und $\frac{3}{4}$ der vollen Kosten; LU BauG für die Stadt Luzern, Art. 31, Beschränkung auf die Hälfte der Wertvermehrung und $\frac{3}{4}$ aller Auslagen der Gemeinde; SG StraßenG Art. 11, Beitrag an Staatsstraßen bis zur Höhe des Mehrwertes, Gesamtbelastung der Eigentümer höchstens 25% der Erstellungskosten; Art. 22, Beitrag an Gemeindestraßen bis zur Höhe des Mehrwertes; TI EntG Art. 53, Beschränkung auf die Hälfte der Wertvermehrung und grundsätzlich auf die Hälfte der Kosten, hiezu CRESPI, 108 ff.; VD EntG Art. 54f. Beschränkung auf die Hälfte der Wertvermehrung und die Hälfte der Kosten, hiezu ROULIN 97f.; NE BauG Art. 59 Abs. 2, Beschränkung auf die Hälfte des Mehrwertes und die Hälfte der Gesamtkosten; GE Loi sur l'extension . . . Art. 19 Abs. 2 und 3, Beschränkung auf die Hälfte der Wertvermehrung und die Summe der gesamten Kosten.

¹³ BS StraßenG §§ 46 ff., 57; BL, Gemeindereglemente, ObG vom 22. 8. 1958, BJM 1958, 290; IM HOF, 403; WEIBEL, 52 ff.; ROULIN, 143.

Beiträge sind sodann im allgemeinen üblich an die Kosten des Kanalisationsnetzes¹⁴.

In der Absicht, jede ungerechtfertigte Härte zu vermeiden, wird ferner in einzelnen Rechten nicht die sofortige Fälligkeit des Beitrages vorgesehen¹⁵, oder es wird zwischen einer ursprünglichen und nachträglichen Beitragspflicht unterschieden, wobei die nachträgliche nur und erst dann eintritt, wenn innert einer bestimmten Frist auf dem beitragspflichtigen Grundstück ein Neubau oder Umbau ausgeführt wird¹⁶. Vielfach tritt jedoch die Fälligkeit des Beitrages mit der Beitragsfestsetzung ein, doch ist die Möglichkeit der Stundung vorgesehen, sei es generell im Interesse der Landwirtschaft oder ausnahmsweise zugunsten eines einzelnen Eigentümers¹⁷.

¹⁴ WEIBEL, 60f.; ROULIN 100f.; ZH BauG § 38, Städt. Vo vom 26. 9. 1956 betr. Abwasserkanäle; BE StraßenG Art. 42, hiez u KOLB, 64f.; BS KanalisationsG für die Stadt Basel, § 14.

¹⁵ LU BauG für die Stadt Luzern Art. 32, Fälligkeit bei Realisierung des Vorteils, spätestens in drei Jahren; entsprechende Regelung: ZG; BS StraßenG § 61, Fälligkeit bei Realisierung des Vorteils, spätestens in fünf Jahren nach Erstellung der Straße. Als Beitrag an die Kosten der Kanalisation wird vielfach eine Anschlußgebühr oder Einkaufssumme erhoben, welche erst im Zeitpunkt des Anschlusses eines Gebäudes fällig wird, z.B. BE StraßenG Art. 42, hiez u VGE vom 28. 1. 1942, MBVR 40, 143 ff.

¹⁶ BE StraßenG Art. 27, Dekret über die Erhebung von Beiträgen der Grundeigentümer an die Straßenbaukosten der Gemeinden vom 28. 11. 1955; hiez u VGE vom 2. 11. 1959, ZBl 1961, 26 ff.; die nachträgliche Beitragserhebung ist auf fünfzehn Jahre befristet, § 13 Großratsdekret; Beispiel eines Gemeindereglementes: Biel, Reglement vom 12. 4. 1956, Art. 11 und 12; GR PerimeterVo Art. 3 Abs. 3, Beitragsberechnung auf Grund der Fläche und der Baukubatur, wobei die Eigentümer unüberbauter Grundstücke vorerst lediglich die auf die Fläche entfallenden Beiträge leisten müssen, während die auf die Gebäudekubatur entfallenden Beiträge erst im Zeitpunkt des Baues innert zwanzig Jahren nach Abschluß des Perimeterverfahrens zu leisten sind.

¹⁷ ZH StraßenG § 17 f.; SO, Perimeter-Reglement Bettlach Art. 8 und 12: Landwirte haben für landwirtschaftlich genutzte Grundstücke zunächst nur 10% der Beitragsansätze zu bezahlen, die rest-

a) Der Beitragsbemessung nach dem individuellen Mehrwert ist zutreffend vorgehalten worden, sie sei kompliziert, schwerfällig, schließe unzählige objektive und subjektive Fehlerquellen in sich und könne zu unfruchtbaren Streitereien führen¹⁸. Namentlich ist zu beachten, daß bei der Ermittlung des Mehrwertes die allgemeinen, einem weiteren Personenkreis zukommenden Vorteile wie die allgemeine Bodenverteuerung ausgeschieden werden müssen¹⁹. Eine zuverlässige Trennung der einzelnen Mehrwertfaktoren ist jedoch nicht möglich²⁰. Die Ermittlung des beitragspflichtigen Mehrwerts bleibt eine auf einer Schätzung beruhende Fiktion²¹; sie entspricht nicht der wirtschaftlichen Wirklichkeit. Der Bodenpreis bildet sich entsprechend dem Verhältnis von Angebot und Nachfrage, wobei entscheidendes Gewicht der preisbildenden Funktion der Rendite zukommt. Diese wird wesentlich durch die baugesetzlich festgelegte Art und das Maß der baulichen Nutzung bestimmt. Wer sein Grundstück intensiver nutzen und daher auch eine höhere Rendite erzielen kann, zieht aus der Erschließungsanlage – Straße, Kanalisation usw. –, die seine Liegenschaft baureif macht, größere Vorteile als derjenige, dem eine geringere Nutzung zusteht. Aus diesem Grunde ist es gerecht-

lichen 90 % erst bei Überbauung oder Zweckentfremdung; BL EntG § 92: Soweit der Beitrag mit Rücksicht auf eine vorteilhaftere Verwendung des Grundstücks wie die Überbauung landwirtschaftlichen Bodens festgesetzt wird, tritt die Fälligkeit erst im Falle der Realisierung des Vorteils ein; SG StraßenG Art. 42; AG Vo vom 21.1.1949 zu §§ 103–116 EGZGB § 21.

¹⁸ WEIBEL, 52; SCHUBIGER, 46.

¹⁹ ZH VGE, ZBl 1961, 362; AUBERT, ZBl 1962, 561.

²⁰ FLEINER, 114, stellt bei der Behandlung des Problems der Vorteilsanrechnung im Enteignungsrecht fest: «Es erweist sich als unmöglich, für eine bestimmte Liegenschaft feststellen zu wollen, welche Quote der Werterhöhung die Wirkung der allgemeinen Steigerung der Grundstückspreise darstellt, und welcher Betrag dem besonderen Einfluß entspricht, den das Unternehmen gerade auf die Verhältnisse dieser Liegenschaft ausgeübt hat»; siehe auch ROULIN, 98, EICHENBERGER, 444.

²¹ AUBERT, ZBl 1962, 560 ff.; ZH VGE in ZBl 1961, 361 ff.

fertigt, von ihm einen höheren Beitrag zu fordern, ohne daß gesagt werden kann, die Erschließungsanlage habe den Mehrwert zur Folge. Dieser ist vielmehr auf die durch die Bauvorschriften bedingte höhere Rendite zurückzuführen. Die entscheidende Frage lautet nicht, wie groß der hypothetische individuelle Mehrwert ist, den die Straße im Sinne eines Sondervorteils auslöst. Vielmehr lautet das durch den Gesetzgeber und auf Grund seiner Normen durch die Verwaltung zu lösende Problem: Wie muß der beitragsfähige Erschließungsaufwand auf die beitragspflichtigen Grundeigentümer aufgeteilt werden, damit diese entsprechend dem wirtschaftlichen Vorteil, den ihnen die Erschließungsanlage bringt, gerecht belastet werden?

b) Diese Fragestellung geht entscheidend von den Kosten des Erschließungsaufwandes aus und verteilt sie im gesetzlich festgelegten Ausmaß nach einem bestimmten Schlüssel auf die beitragspflichtigen Grundeigentümer. Ein derartiges Vorgehen ist gegenüber einer gesetzlichen Regelung, welche die Höhe des Beitrages nach einem hypothetischen Mehrwert berechnet, wesentlich praktikabler, führt für die Gemeinde zu einer präziseren Ermittlung der Kosten, welche sie zu tragen hat und gewährleistet bei einer entsprechend sorgfältigen Ausgestaltung des Verteilungsmaßstabes die rechtsgleiche Behandlung der Eigentümer²². Voraussetzung bildet, daß dieser Maßstab zu einer Abstufung der Beitragshöhe entsprechend dem Nutzen führt, den der einzelne Grundeigentümer aus der Erschließungsanlage zieht. Lediglich ein Maßstab, der keine Rücksicht auf den

²² BGE 74 I 225 hält fest, daß als Maßstab ein allgemeines Kriterium dienen kann; siehe auch EICHENBERGER, 445. – Auch OSKAR BOSSHARDT, Erste Ergebnisse der zürcherischen Verwaltungsgewichtsbarkeit, ZBl 1963, 225, weist auf S. 250 auf die Grenzen der sog. rechtlichen Verfeinerungen hin. Ohne Positivist zu sein, sind wir der Auffassung, daß feste Verteilungsmaßstäbe sowohl der Rechtssicherheit wie der Rechtsgleichheit besser zu entsprechen vermögen als die individuelle Beurteilung auf Grund eines gar nicht eindeutig errechenbaren Mehrwerts.

Nutzen nähme, würde gegen das Rechtsgleichheitsgebot verstoßen²³. Entsprechende Beitragsregelungen sind im kantonalen Recht mehrfach bekannt und keineswegs begrenzt auf das System der Anstößerbeitragsordnungen²⁴. Richtigerweise ist bei einer solchen Ausgestaltung der Beiträge nicht mehr von «Mehrwertbeiträgen» (*contributions de plus-value*), sondern in Erweiterung des überholten Systems der «Anwänder- oder Anstößerbeiträge» von «Erschließungsbeiträgen» (*contributions d'équipement*)²⁵ zu sprechen, ohne daß damit ihre Kennzeichnung als Vorzugslasten verlassen wird. Diese kommt nicht nur im Verteilungsmaßstab zum Ausdruck, der dem unterschiedlichen Nutzen der Eigentümer Rechnung tragen soll, sondern auch in der Möglichkeit, den schematisch errechneten Beitrag zu ermäßigen oder zu erlassen, sofern die Erschließungsanlage zufolge besonderer Umstände einem Eigentümer keinen oder nur einen geringen Vorteil bringt²⁶.

Den heutigen Anforderungen an den Boden, insbesondere der Notwendigkeit einer einheitlichen Erschließung größerer Gebiete zur Verwirklichung einer zeitgemäßen Überbauung vermag u.E. allein ein System gerecht zu werden, das einerseits den beitragsfähigen Erschließungsaufwand präzise und umfassend umschreibt, andererseits feste Verteilungsmaßstäbe vorsieht, nach denen die Beiträge zu veranlagten sind. Der wirtschaftliche Nutzen, den eine Erschließungsanlage einem Grundstück bringt und der die Beitragserhebung rechtfertigt, bildet zusammen mit den übrigen wirtschaftlichen Faktoren, welche den Bodenpreis bestimmen – insbe-

²³ BGE 3 (1877) 516 f.

²⁴ WEIBEL, 52 ff.; das Prinzip der Erschließungsbeiträge nach Verteilungsmaßstäben, welche der Verschiedenheit der Nutzung nach Art und Maß Rechnung tragen, liegt dem deutschen Recht zugrunde, BBauG §§ 127 ff., insb. 131; ROULIN, 62, 143.

²⁵ ROULIN, 143 f. kennzeichnet sie zutreffend als «*contributions de participation*», im Gegensatz zu den «*contributions de plus-value stricto sensu*».

²⁶ BS StraßenG § 57; BBauG § 135 Abs. 5.

sondere der Art und dem Maß der baulichen Nutzung – eine Einheit. Die Mehrwertschätzung auf Grund einer irrealen Bilanz der Vor- und Nachteile bildet keine den heutigen Anforderungen gerecht werdende und keine praktikable Lösung der Beitragsfestsetzung²⁷. Soweit das kantonale Recht ausdrücklich auf den Mehrwert abstellt, ist u. E. *de lege ferenda* eine Gesetzesänderung zu fordern. Soweit es jedoch lediglich den Grundsatz der Vorteilsausgleichung ausspricht, ist es nicht notwendig, daß die Praxis den Mehrwert rechnerisch in Geld zu bewerten versucht²⁸. Es genügt die Feststellung, daß die Beiträge Anlagekosten darstellen, die der Eigentümer auf den Bodenpreis überwälzen kann und deren Gegenwert er bei einem Verkauf im höheren Preis oder bei der baulichen Nutzung in der Rendite ersetzt erhält.

c) Ob die Gemeinde über den von den Eigentümern zu tragenden Kostenanteil zur Förderung der Erschließungstätigkeit verfügen kann, hängt sodann entscheidend von der Fälligkeit der Beiträge ab. Grundsätzlich steht einer sofortigen Fälligkeit der Beiträge nach Erstellung der Straße nichts entgegen, bildet doch die Realisierung des Vorteils nicht Voraussetzung für die Beitragserhebung; vielmehr genügt die Realisierbarkeit²⁹. Den Regelungen, welche die sofortige Fälligkeit vorsehen, ist daher im Hinblick auf das Ziel, den Gemeinden die benötigten Mittel möglichst rasch zu verschaffen, der Vorzug zu geben. Ob es erreicht wird, hängt jedoch nicht nur von der Fälligkeit, sondern maßgebend von der Höhe der Beiträge ab. Diese ist auch für die Frage entscheidend, ob die sofortige Beitragserhebung einen

²⁷ Zu welch spitzfindigen Argumentationen eine derartige «Bilanzierung» führt, hat AUBERT, ZBl 1962, 560 ff. anschaulich geschildert.

²⁸ KOLB, 66, stellt für das bernische Recht fest, daß von der Gemeinde nicht der Nachweis einer ziffernmäßigen Wertvermehrung verlangt werden kann.

²⁹ IMBODEN, Verwaltungsrechtsprechung, Nr. 53, 164; Ergänzungsband 305.

Angebotsdruck auf die nicht bauwilligen Eigentümer auszuüben vermag.

Zufolge der unterschiedlichen Beitragssätze von Kanton zu Kanton, ja vielfach von Gemeinde zu Gemeinde ist es nicht möglich, ohne umfassende Erhebungen zu zuverlässigen Folgerungen zu gelangen³⁰. Immerhin ist zu beachten, daß die Beitragspflicht bei der Erschließung neuer Baugebiete teilweise in der unentgeltlichen Landabtretung besteht. Vielfach wird ein Teil des Landes entschädigt, wobei die Entschädigungssumme mit den Barbeiträgen verrechnet wird. Die Landabtretung allein – sie erfolgt oft vorgängig der Straßenerstellung im Rahmen einer Umlegung – vermag keinen Angebotsdruck auszuüben. Wird dem Eigentümer eine Landentschädigung ausbezahlt und ist das allgemeine Preisniveau für das Bauerwartungsland bereits hoch, so führt dies zu einer entsprechenden Reduktion des Barbeitrages, was die Belastung und entsprechend die angebotsfördernde Wirkung vermindert. In Zeiten und Gebieten großer Baulandknappheit und steigender Bodenpreise ist es sodann für die Eigentümer selbst bei Entrichtung der Beiträge – auch wenn sie zu deren Bezahlung das Land belasten müssen – wirtschaftlich vorteilhaft, ihr Grundstück zu behalten. Die Erwartung, die sofortige Beitragserhebung vermöchte zu einer wirksamen Entlastung des Baulandmarktes zu führen, darf daher nicht überschätzt werden, abgesehen davon, daß sie im kantonalen Recht in weitem Umfange verwirklicht ist. Doch befreit diese Feststellung nicht von einer Überprüfung sowohl der Beitragssätze wie der Fälligkeitsvorschriften. Jede nicht marktkonforme Auswirkung des

³⁰ Siehe die in Anmerkung 12 genannten Maximalgrenzen, ferner BE Dekret 28.11.1955: Die auf Grund der ursprünglichen und nachträglichen Beitragspflicht erhobenen Beiträge dürfen maximal 80 % der Gesamtkosten decken; LU StraßenG (E) § 47 maximal 75 % an Gemeindestraßen; SG StraßenG Art. 11 Abs. 2 und 22 Abs. 2 maximal 25 % an Staatsstraßen, 50 % an Gemeindestraßen, 75 % an Nebenstraßen; AG EGZGB § 109 Abs. 3 maximal $\frac{2}{3}$ der Kosten der Gemeindestraßen.

Beitragsrechtes ist zu vermeiden. In dieser Hinsicht entsprechen Beitragsregelungen, welche die Beitragserhebung an die Realisierung des Nutzens anknüpfen – wie dies namentlich für die Kanalisationsbeiträge zutrifft – nicht der Zielsetzung, eine Auflockerung des Baulandmarktes zu fördern, auch nicht die Unterteilung der Beitragspflicht in eine ursprüngliche und eine nachträgliche Beitragsleistung, welche mit dem Zeitablauf vermindert oder gar aufgehoben wird. Eine solche Lösung kann den Eigentümer dazu verleiten, mit der Überbauung zuzuwarten.

*§ 15. Die Ermittlung des beitragspflichtigen
Grundeigentums und der Verteilungsmaßstab (Frage 15)*

1. Der Kreis der beitragspflichtigen Grundeigentümer

Nach dem geltenden kantonalen Recht ist die Beitragspflicht entweder auf die Anstößer³¹ beschränkt, oder – und dieser Lösung folgt die Mehrzahl der kantonalen Rechte – sie erfaßt auch einen weiteren Kreis, der aus der Erschließungsanlage ebenfalls Vorteile zieht (sog. Perimetersystem)³².

Das reine Anstößerprinzip vermag dann zu tragbaren Ergebnissen zu führen, wenn das erschlossene Gebiet eine einheitliche Bebauung aufweist. Das städtebauliche Leitbild, das seiner Einführung zugrunde lag, ist die zonenmäßige Randbebauung. Den Anforderungen einer aufgelockerten Bauweise vermag es jedoch nicht zu entsprechen. Wird im

³¹ WEIBEL, 52 ff.; BS StraßenG § 46 ff.; Beitragsreglement basellandschaftlicher, aargauischer, solothurnischer, schaffhausischer, neuenburgischer Gemeinden; ZH QuartierplanVo § 23 Abs. 1, Anstößerprinzip für Quartierstraßen, StraßenG § 17 d, Anstößerprinzip für Trottoirbeiträge.

³² Nach den erhaltenen Antworten wird – teils beschränkt auf einzelne Erschließungsanlagen und nur in einzelnen Gemeinden – in folgenden Kantonen nach dem Perimetersystem verfahren: ZH, BE, LU, UR (gemäß BauG, Entwurf), SO, BL, SH, SG, GR, AG, TG, TI, NE, GE.

Interesse eines ruhigen Wohnens eine Trennung des Verkehrs durch Schaffung von Sammelstraßen angestrebt, während die Wohnbauten teilweise an nicht befahrbare Wohnwege angeschlossen werden, so führt das Anstößerprinzip zu geradezu willkürlichen Ergebnissen, indem die an untergeordneten Wohnwegen liegenden Eigentümer an die Sammelstraße, auf deren Benützung sie ebensosehr wie die Anstößer angewiesen sind, keine Beiträge leisten müssen. Das Perimetersystem hingegen erlaubt bei richtiger Ausgestaltung des Verteilungsmaßstabes eine gerechte Aufteilung des Erschließungsaufwandes, ohne daß es zu weit getrieben werden darf: Nicht alle Eigentümer, die einen auch nur entfernten Vorteil erlangen, sind einzubeziehen; vielmehr ist eine Begrenzung auf Grundstücke vorzunehmen, bei denen der sich aus dem Ausbau ergebende Vorteil «unmittelbar und offensichtlich» ist³³.

2. Der Verteilungsmaßstab

In den geltenden Beitragssatzungen erscheinen als Verteilungsmaßstäbe vorwiegend die Anstoßlänge des Grundstücks an die Erschließungsanlage, die Grundstücksfläche, der amtliche Schätzwert des Grundstücks und schließlich – in neueren Reglementen – die Art und das Maß der baulichen Nutzung³⁴, wobei die einzelnen Maßstäbe entweder allein angewendet oder kombiniert³⁵ werden. Die Anstoßlänge als alleiniger Maßstab kann bei offener oder ge-

³³ So Richtlinien der Stadt Aarau vom 7. 6. 1962 über die Kostenverteilung beim Bau von öffentlichen Verkehrsanlagen, 8.

³⁴ Beispiele: Perimeterreglement der Gemeinde Bettlach (SO) vom 30. 4. 1963, Art. 2; Richtlinien der Stadt Aarau, 9, Ziff. 3b; eine Berücksichtigung der Art und des Maßes der baulichen Nutzung kann auch dadurch erfolgen, daß die Beitragsklassen nach der Höhe des amtlichen Wertes abgestuft werden, sofern dieser Wert die Nutzungsunterschiede zum Ausdruck bringt; Biel, Reglement vom 12. 4. 1956, Art. 15.

³⁵ Die Berücksichtigung der baulichen Ausnützung ist regelmäßig mit der Fläche zu kombinieren.

schlossener Randbebauung angemessene Belastungen ergeben, sie versagt jedoch bereits bei einer Bauweise mit quer zur Straße gestellten Baublöcken, die in mehrere Parzellen unterteilt sind, welche entweder nur einen schmalen Straßenanstoß aufweisen oder nur an einen Erschließungsweg anstoßen. Für derartige Fälle vermag der Flächenmaßstab zu einer ausreichenden Kostenaufteilung zu führen. Auch er erweist sich jedoch als ungenügend, sobald Zonen unterschiedlicher baulicher Ausnutzung oder gar ein Gebiet mit gemischter Bauweise erschlossen werden soll. Entsprechend der bereits getroffenen Feststellung, daß derjenige, der sein Grundstück intensiver nutzen kann, auch einen größeren wirtschaftlichen Vorteil aus der Erschließungsanlage zieht und es deshalb gerechtfertigt ist, ihn stärker zu belasten, vermag bei einer solchen Bauweise einzig die Berücksichtigung der Art und des Maßes der baulichen Nutzung zu einer gerechten Kostenaufteilung zu führen. So sehen etwa die bereits erwähnten Richtlinien der Stadt Aarau, denen das Perimetersystem und der Flächenmaßstab zugrunde liegen, als Korrektiv die Berücksichtigung der Zonenzugehörigkeit vor, wobei als Korrekturfaktor das prozentuale Verhältnis der maßgebenden Ausnutzungsziffern herangezogen werden soll. Angesichts der entscheidenden Bedeutung der Art und des Maßes der baulichen Nutzung drängt es sich auf, die bauliche Ausnutzung nicht nur als Korrekturfaktor, sondern allgemein als Faktor für die Ermittlung der Beitragshöhe in den Verteilungsmaßstab aufzunehmen³⁶.

Der zur Verfügung stehende Raum erlaubt es nicht, auf weitere Einzelheiten der Beitragserhebung einzutreten. Lediglich eine Frage, welche mit der Forderung nach einer

³⁶ So Perimeterreglement Bettlach, Art. 2; nach BONCZEK/HALSTENBERG, 395, führt sowohl das arithmetische Mittel zwischen der Grundstücks- (F) und Geschoßfläche (G) wie das geometrische Mittel zu angemessenen Belastungen, somit die Maßstäbe

$\frac{(F+G)}{2}$ wie $\sqrt{F \times G}$. Bevorzugt wird die zweite Formel.

Boden sparenden Nutzung zusammenhängt, soll berührt werden. Wird das Maß der baulichen Nutzung berücksichtigt, so ist zu prüfen, ob auf die effektive oder gesetzlich zulässige Nutzung abgestellt werden soll. Wird auf die wirkliche Nutzung abgestellt, so hat richtigerweise eine Nachtragsberechnung zu erfolgen, wenn in einem späteren Zeitpunkt das Grundstück intensiver genutzt wird. Damit ist eine Komplizierung des Verfahrens und eine für die Gemeinde nachteilige Unsicherheit verbunden. Auch entspricht ein derartiges Vorgehen nicht dem Grundsatz, wonach für die Beitragserhebung die Realisierbarkeit des Vorteils genügt, und schließlich ist es im Interesse einer Boden sparenden Überbauung erwünscht, wenn die zulässige Nutzung ausgeschöpft wird. Nach ihr bestimmt sich auch die Größe und technische Ausgestaltung der Erschließungsanlagen. Es erscheint daher grundsätzlich richtig, auf das gesetzlich zulässige Maß abzustellen. Soweit die von den Eigentümern geleisteten Beiträge den Maximalanteil, der ihnen auferlegt werden darf, nicht erreichen, ist es ferner gerechtfertigt, ihnen eine nachträgliche Beitragspflicht bei einer späteren Erhöhung der baulichen Ausnutzung (Aufzonung usw.) zu überbinden³⁷. Desgleichen entspricht es dem Gebot rechtsgleicher Behandlung, wenn ein Eigentümer, dem dank einer Ausnahmegewilligung eine höhere Ausnutzung gewährt wird, eine Nachzahlung leisten muß. Hierin liegt – sofern die entsprechende Verpflichtung in der Beitragsordnung niedergelegt ist – keine unzulässige Auflage der Baubewilligung, vielmehr die gerechtfertigte Leistung eines Vorteilsbeitrages.

³⁷ So Perimeterreglement Bettlach, Art. 4.

5. KAPITEL

FRAGEN DER FISKALISCHEN ERFASSUNG
DER BODENWERTSTEIGERUNG¹*§ 16. Der umfassende Planungswertausgleich*
(Frage 16)

Der sogenannte Planungswertausgleich bezweckt einen Ausgleich der Erhöhungen oder Minderungen des Bodenwertes, die dadurch entstehen, daß durch die Planung be-

¹ Hiezu insbesondere H. ALBISSER, Das neue luzernische Gesetz über die Grundstückgewinnsteuer, ZBl 1963, 105; XAVER BAUMER, Liegenschaftsgewinnsteuer, Hdb. der schw. Volkswirtschaft, 1955, Bd. II, 136; ERNST BLUMENSTEIN, System des Steuerrechts, 2. Aufl., Zürich 1951; IRENE BLUMENSTEIN, Zur amtlichen Bewertung der Grundstücke nach neuem bernischen Steuerrecht, MBVR 1946, 283; Zur Frage der Vermögensgewinnbesteuerung bei Grundstücktausch, MBVR 1961, 177; HEINRICH GUHL, Die Spezialbesteuerung der Grundstückgewinne in der Schweiz, Diss. Zürich 1953; ERNST HÖHN, Die Problematik der zürcherischen Grundstückgewinnsteuer, ZBl 1958, 209; MAX IMBODEN, Die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Privateigentums als Schranke der Besteuerung, ASA Bd. 29, 2; Für eine Reform der Vermögenssteuer, ASA 30, 116; G. KOEHN, Der Verkehrswert als Bemessungsgrundlage für die Besteuerung von Liegenschaften; Zur Frage der Liegenschaftsbewertung bei der Liegenschaftsbesteuerung; Probleme der Grundstückgewinnbesteuerung, Steuer Revue 1957, 286, 444, 498; Zum Problem der Überwälzung der Grundstückgewinnsteuer, Steuer Revue 1958, 134; WALTER STÄUBER, Grundsteuer, Hdb. der schw. Volkswirtschaft, 1955, Bd. I, 609; Eidg. Steuerverwaltung, Die Steuern der Schweiz, 1. Teil, Bde. 1 und 2, Basel, Stand 1963. Außerdem die bereits zum 1. Kap. angeführten Arbeiten von BÉGUIN, REICHLIN, ROULIN, SCHAUMANN.

Zum deutschen Recht die in Anm. 17 der Einleitung angeführten Kommentare und Werke, insbesondere Schriftenreihe des Bundesministers für Wohnungsbau, Bände 7, 9 und 12, sowie Bundestagsdrucksache 1813 II, Initiativantrag zu einem BBauG; ferner H. RÖHRS, Die Baulandsteuer, in Sonderheft 9 Z. für Vermessungswesen, Stuttgart 1960, 47.

stimmte bauliche Nutzbarkeiten zugewiesen oder versagt werden oder daß bestimmte Erschließungsmaßnahmen durchgeführt werden. Der Wertausgleich besteht in einer Geldzahlung des Eigentümers an die Gemeinde entsprechend der Wertsteigerung – Wertausgleich durch Abschöpfung – oder der Gemeinde an den Eigentümer, dessen Grundstück durch die Planung an Wert verliert: Wertausgleich durch Vergütung².

1. Die englische Erfahrung

Von den ausländischen Beispielen eines Wertausgleichs ist vor allem die englische Planungsgesetzgebung bekannt. Sie ist in den Grundzügen in der schweizerischen Literatur wiederholt dargestellt worden³, weshalb die Feststellung genügen möge, daß dem wieder aufgehobenen System kein Erfolg beschieden war. Ein Hauptmangel lag darin, daß die Mehrwertabgabe – die «development charge» – für jede «planning permission», mit der eine neue oder intensivere Mehrnutzung bewilligt wurde, geleistet werden mußte. Dieses Vorgehen führte vielfach zu einer Bodenverteuerung, weil der Erwerber dem Eigentümer nicht nur den theoretischen «existing use value», sondern einen höheren Preis bezahlte und alsdann erst noch die «development charge» dem Staate abzuliefern hatte. Auch wurde keine Auflockerung des Bodenmarktes erzielt; im Gegenteil verminderte das Gesetz das Landangebot, lähmte die private Initiative und hemmte die Verwirklichung erwünschter Nutzungen. Die Erneuerung sanierungsbedürftiger Gebiete wurde nicht erleichtert; die auch bei einer Erhöhung der bestehenden Baulichkeit zu erwartende Mehrwertabgabe förderte viel-

² So die Formulierung im Initiativantrag zu einem Bundesbaugesetz, § 201.

³ SCHAUMANN (1. Kap.) 101–145; ROULIN (1. Kap.) 33–50; siehe ferner die kurzen Hinweise im Bericht STREET/WORTLEY in Staat- und Privateigentum, Beiträge zum ausländ. öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd. 34, Köln 1960, 147–151.

mehr die Tendenz, an überkommenen Nutzungen festzuhalten⁴.

2. Der Planungswertausgleich gemäß dem Kommissionsentwurf und Initiativantrag zum deutschen Bundesbaugesetz⁵

Keinen Erfolg hatten die Bestrebungen, im Rahmen des Bundesbaugesetzes eine umfassende Planungswertabschöpfung einzuführen. Sie führten zu formulierten Gesetzesentwürfen, welche die englischen Erfahrungen berücksichtigten. Deren leitende Gesichtspunkte können wie folgt zusammengefaßt werden:

a) Ein Wertausgleich durch Abschöpfung sollte erfolgen, wenn durch Bebauungsplan, durch eine Baugenehmigung außerhalb des Geltungsbereiches eines Bebauungsplanes oder durch unbefristete Befreiung (= Ausnahmegewilligung oder Dispens) Grundstücke eine neue oder erweiterte Baunutzbarkeit erhalten. Desgleichen sollte eine Wertabschöpfung vorgenommen werden, wenn als Folge bestimmter Erschließungsmaßnahmen die Grundstückswerte steigen (§§ 203 und 205). Andererseits war ein Wertausgleich durch Vergütung vorgesehen, wenn eine bestehende Baunutzbarkeit durch Bebauungsplan beschränkt oder entzogen wird, desgleichen wenn die Erschließungsmaßnahmen, die den Wertausgleich auslösen, für die Dauer aufgehoben oder gesperrt werden und im Zusammenhange damit die Grundstückswerte sinken (§§ 204 und 206).

Mit Rücksicht auf die Praktikabilität der Durchführung des Wertausgleichs sah der Entwurf vor, die Wertänderung nicht durch Gegenüberstellung der tatsächlichen Verkehrswerte vor und nach Festsetzung der Pläne bzw. Durchfüh-

⁴ Hierzu außerdem die Schrift von NORBERT LENORT, Zentraler Entschädigungsfonds und Development charges, Schriften des deutschen Verbandes für Wohnungswesen, Städtebau und Raumplanung, Heft 34, Köln, insb. 26.

⁵ Im folgenden werden die Paragraphen des Initiativantrages zitiert.

rung der Erschließungsmaßnahmen zu erfassen. Vielmehr sollte das Gemeindegebiet in Wertzonen eingeteilt werden, die auf der Grundlage der Verkehrswerte entsprechend der Nutzbarkeit und Lage der Grundstücke festgesetzt werden. Um den für die einzelnen Grundstücke maßgebenden Wert zu ermitteln, ordnete der Entwurf Zu- und Abschläge an, z.B. für Hinterland, Ecklage usw. Aus der Gegenüberstellung der Ausgangs- und Endzahlen hätte sich die Höhe des Wertausgleichs ergeben (§§ 208–216). Zu beachten ist insbesondere die Vorschrift, daß bei der Festsetzung der Wertzonen für Grundstücke, für die eine Baunutzbarkeit nicht besteht, Wertsteigerungen außer Betracht bleiben, die durch Erwartung einer künftigen Baunutzbarkeit entstanden sind (§ 211 Abs. 3).

Der Wertausgleichsbetrag sollte von der Gemeinde mit der Rechtskraft des Bebauungsplanes oder der Ausführung der Erschließungsmaßnahmen festgesetzt werden. Als Kapitalbetrag sollte die Abschöpfungssumme mit der Ausnutzung der neuen Baunutzbarkeit oder dem Anschluß des Grundstücks an die Erschließungsanlage fällig werden. Vom Zeitpunkt der Festsetzung des Ausgleichsbetrages an war jedoch dessen Verzinsung zu 5% Jahreszins vorgesehen (§§ 218–219). Der Wertausgleich durch Vergütung sollte mit seiner Festsetzung fällig werden (§ 222).

b) Mit einem derartigen Ausgleichssystem glaubte der Kommissionsentwurf folgende Ziele zu erreichen⁶:

Zunächst sollte ein Postulat der Gerechtigkeit und Billigkeit erfüllt werden. Dabei fordere – so wurde gefolgert – weder die Rechtsstaatlichkeit noch die Sozialstaatlichkeit einen bis ins letzte vollkommenen Ausgleich; vielmehr genüge ein schematisierend generalisierendes Verfahren, das eine willkürliche Ungleichbehandlung vermeide. Bodenordnungspolitisch sollte der Wertausgleich dahin wirken, daß die Grundstücke möglichst bald der ihnen zgedachten

⁶ Schriftenreihe des Bundesministers für Wohnungsbau, Bd. 9, 26–30, 147–172.

höheren Nutzung zugeführt werden. Aus diesem Grunde wurde die Verzinsung des Ausgleichsbetrages vorgesehen. Sodann wurde geltend gemacht, der Wertausgleich mache die Planung interessenneutral.

c) Dem Argument der Gerechtigkeit und Billigkeit hielt der Beirat für Fragen der Bodenbewertung entgegen, daß sich eine auf ethische Erwägungen gestützte Wertabschöpfung nicht darauf beschränken könne, eine bestimmte Erscheinungsform der Mehrwerte zu erfassen. Unter dem Gesichtspunkt der sittlichen Rechtfertigung bilde die Anknüpfung an die Planung kein sachgerechtes Kriterium⁷. Gegenüber dem Vorschlag, Wertzonen festzusetzen, wurde eingewendet, daß es nicht als sicher erscheine, ob sich die Steigerung des Bodenwertes im Zeitpunkt der Planfestsetzung oder der Erstellung der Erschließungsanlagen so genau ermitteln lasse, daß sie die Grundlage für eine Abgabe bilden könne. Hieraus ergeben sich Bedenken gegen die Gleichsetzung der Wertabschöpfung einerseits und der Vergütung andererseits. Ist die pauschale Bewertung zu niedrig, so ist der durch den Entzug oder die Minderung einer Baunutzbarkeit betroffene Eigentümer nicht voll entschädigt. Zum Argument der Interessenneutralität der Planung stellte der Beirat fest, daß sie schon durch den möglichen Differenzgewinn zwischen der pauschalen Bewertung und dem wirklichen Wert in Frage gestellt sei. Abgesehen hiervon bleiben zahlreiche andere Interessen bestehen.

Als einziges Argument erachtete der Beirat die Forderung als begründet, auf den Eigentümer einen Druck auszuüben, den Boden der gewollten Nutzung zuzuführen. Zur Erreichung dieses Zieles schlug er die in der Folge verwirklichte Baulandsteuer vor.

3. Folgerungen

Der Wertausgleich durch Vergütung stellt Entschädigung für einen in der Regel enteignungsähnlichen Eingriff

⁷ Beiratsgutachten 49 ff.

dar. Der Wertausgleich durch Abschöpfung hingegen bildet eine Grundsteuer. Entsprechend dieser doppelten Natur ist auch der verfassungsrechtliche Aspekt verschieden zu beurteilen.

a) Ein schematisch berechneter Wertausgleich vermag keine Gewähr für volle Entschädigung zu bieten. Liegen die wirklichen Preise über den pauschalen Zonenwerten, so ist der betroffene Eigentümer nicht voll entschädigt. Es müßte somit eine individuelle Berechnung erfolgen. Damit geht jedoch der gewollte Zusammenhang zwischen dem Wertausgleich durch Abschöpfung und demjenigen durch Vergütung verloren.

b) Das Verfahren setzt einen Bewertungsstichtag voraus, um die Ausgangszahl sowohl für die Berechnung der Vergütungen wie der Abschöpfungsbeträge zu ermitteln. Dabei werden nach dem englischen wie dem vorgeschlagenen deutschen System bei Grundstücken, für die eine Baunutzbarkeit nicht besteht, Wertsteigerungen nicht berücksichtigt, die durch die Baulanderwartung entstanden sind⁸. Praktisch heißt dies, daß das von einem Bebauungsplan noch nicht erfaßte landwirtschaftliche Areal auf dem Ertragswert festgelegt bleibt. Soweit ein Eigentümer im Hinblick auf die zu erwartende bauliche Nutzung einen höheren Preis aufgewendet hat, müßte er beim Einbezug seiner Liegenschaft in das Baugebiet den von ihm bereits im Bodenpreis zum Teil geleisteten Mehrwert nochmals dem Staate abliefern. Selbst wenn eine derartige Folge durch Übergangsvorschriften ausgeschlossen würde, so vermöchte dies an der Verfassungswidrigkeit der Festlegung des Bodenpreises auf den Ertragswert nichts zu ändern. Das Vorgehen käme der Einführung eines Preisstops und dem entschädigungslosen Entzug der bereits realisierbaren Erwartungswerte gleich, wozu nach dem geltenden Verfassungsrecht weder die Kantone noch der Bund zuständig sind. So wenig der Staat Liegenschaften enteignen darf, um sich den allge-

⁸ Initiativantrag § 211 Abs. 3; LENORT (Anm. 4) 17, 21.

meinen Mehrwert zu sichern, der als Folge eines öffentlichen Werkes eintritt, so wenig darf er allein aus diesem Grunde Eigentumsbeschränkungen auferlegen⁹.

Abgesehen hievon müßte die starre Festlegung des Bodenwertes auf den einer bestimmten Nutzung entsprechenden Preis als unvereinbar mit dem Institut des Privateigentums, wie es das Bundesrecht gewährleistet, bezeichnet werden. Das Bundesprivatrecht geht davon aus, daß das Grundeigentum nicht bloß einen statischen Gehalt aufweist, sondern daß seine wirtschaftliche Qualität ändern kann und ihm damit die Möglichkeit der Wertsteigerung innewohnt. Einen Beleg hiefür bilden die erbrechtlichen Vorschriften der Art. 619 ff. ZGB über das Gewinnanteilsrecht der Miterben. Würde das landwirtschaftliche Land auf den Ertragswert festgelegt und müßte der Mehrwert, der als Folge der Entwicklung des Landes zu Bauboden eintritt, dem Staate abgeliefert werden, so würde das Gewinnanteilsrecht der Miterben gegenstandslos.

§ 17. Der Ruf nach einer «Baulandsteuer» (Frage 17)

Die ablehnende Beurteilung eines umfassenden Planungswertausgleichs schließt eine beschränkte fiskalische Erfassung der Bodenwertsteigerung nicht aus. Selbst wenn eine entsprechende Steuer eine Schmälerung der Vermögenssubstanz nach sich zieht und nicht mehr aus den Erträgen bestritten werden kann, liegt keine verfassungswidrige konfiskatorische Wirkung vor, wenn der Belastete die nachteilige Folge durch eine ihm zumutbare Disposition abwenden kann¹⁰. Dies trifft für den Eigentümer baureifen Landes zu; ihm ist die bauliche Nutzung seines Grundstückes zuzumuten. Einer maßvollen «Baulandsteuer» stehen jedenfalls keine verfassungsrechtlichen Hindernisse entgegen. Im folgenden kann es nur darum gehen, einige rechtliche Zusammenhänge einer entsprechenden Besteuerung aufzuzeigen.

⁹ Vorne 1. Kap. S. 157 Anm. 8.

¹⁰ IMBODEN, ASA Bd. 29, 10f.

1. Die mit dem Bundesbaugesetz eingeführte Baulandsteuer ist eine erhöhte Grundsteuer¹¹. Sie soll ein marktkonformes Mittel darstellen, um das Angebot an erschlossenem Bauland zu erhöhen¹². Aus diesem Grunde erfaßt die Steuer nur baureife Grundstücke. Diese Grundstücke unterliegen erhöhten Steuermeßzahlen. Anstelle der Steuermeßzahl von 5⁰/₁₀₀, für deren Anwendung die überholten Einheitswerte aus dem Jahre 1935 maßgebend sind, tritt ab 1. Januar 1961 für die ersten zwei Jahre nach Eintritt der Baureife ein Ansatz von 20⁰/₁₀₀ und nach Ablauf von weiteren zwei Jahren ein solcher von 30⁰/₁₀₀. Wird das Grundstück überbaut, so ist die Steuer rückwirkend auf zwei bzw. vier Jahre zurückzuerstaten. Die Steuer ist nicht zu erheben in Gebieten mit geringer Wohnsiedlungstätigkeit, in denen die Nachfrage nach Bauland befriedigt werden kann, ohne daß eine allgemeine erhebliche Steigerung der Baulandpreise eintritt¹³. Diese beiden Regeln bringen deutlich die Zielsetzung zum Ausdruck, baureife Grundstücke der Überbauung zuzuführen¹⁴.

Die Steuer wird als problematisch bezeichnet. Es wird ihr vorgeworfen, sie treffe in unsozialer Weise die finanzschwächeren Eigentümer und könne dazu beitragen, deren Grundbesitz den «Spekulanten» zuzuführen¹⁵. Auch kommt ihre Problematik als wirtschaftslenkende Steuer im Vergleich mit dem ihrer Zielsetzung widersprechenden Gesetz zur Einschränkung der Bautätigkeit vom 8. Juni 1962 zum

¹¹ Gemäß § 172 BBauG wurden die §§ 12a–12c in das Grundsteuergesetz vom 1.12.1936 eingefügt. Die Grundsteuer wird von den Gemeinden von dem in ihrem Gebiet gelegenen Grundbesitz erhoben (§ 1).

¹² Beiratsgutachten 68 ff.; RÖHRS 47f.

¹³ GrundsteuerG § 12a und §§ 10, 11, 21; GrundsteuerdurchführungsVo in der Fassung vom 31.7.1961 § 33 Ziff. 2.

¹⁴ Sie wird beeinträchtigt durch die Ausnahmen für landwirtschaftlich genutzte Grundstücke § 12a, Abs. 6.

¹⁵ SCHÜTZ/FROHBERG, Anm.1 zu § 172; Betriebsberater März 1963, 381; Schreiben des Bundes der Steuerzahler vom 14.5.1962 an alle Bundestagsabgeordneten, wiedergegeben bei BONCZEK/HALSTENBERG, 229f.

Ausdruck¹⁶. Nach BONCZEK/HALSTENBERG wäre die Baulandsteuer entbehrlich gewesen, wenn die überholten steuerlichen Einheitswerte neu festgesetzt worden wären^{17/18}.

2. Eine Übertragung der Steuer auf schweizerische Verhältnisse ist schon zufolge der unterschiedlichen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse in den einzelnen Kantonen nicht ohne weiteres möglich.

a) Richtig erscheint der funktionelle Zusammenhang zwischen dem Steuerrecht und dem Baurecht, auf den sie hinweist. Erschließen die Gemeinden mit öffentlichen Mitteln neue Baugebiete, so ist die Forderung berechtigt, daß sowohl das Erschließungs- wie das Steuerrecht so ausgebildet sein sollen, daß sie die Zielsetzung – Land der Überbauung zuzuführen – unterstützen. In Gebieten einer starken Bodenverknappung bestätigen die Erfahrungen, daß die Wertsteigerung des Bodens ein Mehrfaches der Erschließungsbeiträge ausmacht. Wie bereits festgestellt wurde, genügt unter diesen Umständen auch die sofortige Erhebung der Erschließungsbeiträge nicht, um das Land dem Markte zuzuführen. Andererseits zeigt der Zusammenhang mit dem Baurecht, daß sich eine von der Vermögenssubstanz zu entrichtende Grundsteuer, deren Erhebung an die Erschließung anknüpft, als Fehlschlag erweisen und zu einer Beschränkung des Angebotes an erschlossenem Bauland führen könnte, wenn die Erschließung neuer Wohnquartiere den Eigentümern obliegt. Eine wirksame Koordination einer zielgerichteten Besteuerung mit der Erschließung setzt voraus, daß das kantonale Recht die Gemeinden als Erschließungsträger auch für die Wohnstraßen bezeichnet oder daß der Steuer auch dasjenige Land unterliegt, das nach dem Willen der Eigentümer erschlossen werden kann.

¹⁶ Betriebsberater 1963, 381.

¹⁷ BONCZEK/HALSTENBERG, 229.

¹⁸ Eine derartige Neubewertung ist in der Zwischenzeit angeordnet worden. MAX TROLL, Neue Einheitswerte für den Grundbesitz, Betriebsberater 1963, 890 ff.

b) Im kantonalen Steuerrecht erfolgt sodann die Besteuerung des Bodenwertes überwiegend im Rahmen der allgemeinen Vermögenssteuer. Einzelne Kantone erheben vor allem als kommunale Abgabe eine besondere Liegenschafts- oder Grundsteuer als Objektsteuer¹⁹. Doch ist dieser Unterschied im vorliegenden Zusammenhang von untergeordneter Bedeutung. Entscheidend ist in jedem Fall die Bewertung²⁰. In dieser Hinsicht sind die Verhältnisse in den einzelnen Kantonen sehr verschieden, obschon die steuerrechtlichen Bewertungsgrundsätze weitgehend übereinstimmen. Für Grundbesitz gilt in der Regel nicht die Bewertung nach dem Verkehrswert; vielmehr werden landwirtschaftlich genutzte Grundstücke nach dem Ertragswert, andere Grundstücke «unter billiger Berücksichtigung des Ertrags- und des Verkehrswertes» geschätzt²¹. Dabei wird entweder nach dem Mittelwertverfahren oder nach einem differenzierten Maßstab vorgegangen²². In einzelnen Kantonen wird auf einen Katasterwert abgestellt²³. Erfolgt die Schätzung in großen Zeitabschnitten, so entsteht in Zeiten einer Bodenverteuerung eine stets wachsende Diskrepanz zwischen dem Steuerwert und dem Verkehrswert. Dies trifft auch für diejenigen Kantone zu, welche nicht auf eine Katasterschätzung abstellen, weil der mit Berücksichtigung des Ertragswerts ermittelte Steuerwert meist beibehalten und nicht entsprechend der Bodenpreissteigerung, wie sie im freien Verkehr eintritt, revidiert wird. Auch nehmen die Steuerbehörden im allgemeinen keine Notiz von baurechtlichen Maßnahmen, die eine Bodenpreissteigerung zur Folge haben, wie dies bei Zubilligung einer intensiveren baulichen

¹⁹ STÄUBER 609; Steuern der Schweiz, Allg. Nr. 4, 5.

²⁰ E. BLUMENSTEIN, System 148.

²¹ E. BLUMENSTEIN, System 149f.; Beispiel: BE StG Art. 53 und 54; BS StG § 63, Vo zum StG § 12.

²² Grundsätzlich Mittelwertverfahren: BS Vo zum StG § 12, lit. b; differenzierter Maßstab, ZH, hiezu KOEHN, Steuer Revue 1957, 444.

²³ Beispiele: BE, SO, BL.

Nutzung durch Aufzoning, spezielle Bauvorschriften oder Gewährung einer Ausnahmegewilligung zum Teil in erheblichem Ausmaß zutrifft²⁴. So entstehen geradezu Steuerprivilegien, wie sie wiederholt mit Recht gerügt worden sind²⁵. Die Kapitalanlage in Grundbesitz erlaubt es, hohe Vermögenswerte auf legale Weise der Besteuerung zu entziehen. Dadurch wird die Nachfrage nach Boden verstärkt und ein Anreiz zur Bodenhortung geschaffen, wodurch in doppelter Hinsicht eine preistreibende Wirkung ausgelöst wird.

Der Ruf nach Abhilfe durch Änderung der Bewertungspraxis oder durch Schaffung einer besonderen Grundsteuer, welche von der Gemeinde erschlossenes baureifes Land im Sinne einer Substanzsteuer erfaßt, ist daher grundsätzlich berechtigt. Er stößt jedoch auf Grenzen und weist auf Zusammenhänge hin, die nicht übersehen werden dürfen.

c) Zunächst dürfte es unbestritten sein, daß es für die Bewertung landwirtschaftlicher Grundstücke, die einem Landwirtschaftsbetrieb dienen – sei es einem Eigenbetrieb oder einem Pachtbetrieb – grundsätzlich bei der Ertragswertbesteuerung bleiben muß. Hiefür spricht auch der Zusammenhang mit der Landwirtschaftsgesetzgebung, geht diese doch davon aus, daß der Landwirt in der Lage sein soll, für seine Erzeugnisse Preise zu erzielen, «die die mittleren Produktionskosten rationell geführter und zu normalen Bedingungen übernommener landwirtschaftlicher Betriebe im Durchschnitt mehrerer Jahre decken». Den «normalen Bedingungen» liegt der Schätzungswert zugrunde, der den Ertragswert nur um wenig übersteigt²⁶. Die Verwirklichung dieser für die gesamte Landwirtschaftsgesetzgebung grundlegenden Vorschrift wird zwar zufolge der Bodenverteuerung

²⁴ So das Ergebnis der einleitend erwähnten Rundfrage.

²⁵ Bericht des Bundesrates betr. wirksamere Bekämpfung der Steuerdefraudation, BBl 1962 1068 f., 1076, 1079 und 1105; CH. GASSER, Z. für Volkswirtschaft und Statistik 1962, 132 ff.

²⁶ LandwirtschaftsG Art. 29; W. NEUKOMM, in VLP, Der Boden (Einleitung Anm. 3) 41.

allgemein in Frage gestellt, ist es doch kaum mehr möglich, einen Landwirtschaftsbetrieb zum Schätzungswert zu übernehmen²⁷. Doch würde diese nachteilige Folge verstärkt, wenn der Fiskus die entsprechenden Grundstücke nicht zum Ertragswert, sondern zu einem höheren Wert, eventuell gar dem Kaufwert, besteuern wollte. Im Extremfall könnte geradezu eine konfiskatorische Wirkung eintreten. Daher müssen selbst gegenüber gesetzlichen Formulierungen, welche den Ertragswert lediglich maßgebend erklären für «Grundstücke, die vorwiegend der landwirtschaftlichen Nutzung dienen und deren Verkehrswert im wesentlichen durch diese Nutzungsart bestimmt wird», Vorbehalte angebracht werden²⁸. In Gemeinden, die eine starke bauliche Entwicklung aufweisen, erreicht sogar Boden, der erst in zehn oder gar zwanzig Jahren für die Überbauung erschlossen wird, einen den Ertragswert um ein Vielfaches übersteigenden Verkehrswert. Wollte in derartigen Fällen allgemein auf den Verkehrswert abgestellt oder der Verkehrswert für die Festsetzung des Steuerwertes maßgebend berücksichtigt werden, so könnte dies je nach dem Steuersatz Belastungen zur Folge haben, die nicht mehr aus dem Ertrag bestritten werden können, was sowohl der Landwirtschaftsgesetzgebung zuwiderlaufen würde als auch zu einer verfassungswidrigen konfiskatorischen Besteuerung führen könnte. Würde jedoch nur im Einzelfall eines Kaufes der Verkehrswert als Besteuerungsgrundlage genommen, so wäre zusätzlich die Rechtsgleichheit verletzt²⁹.

²⁷ Siehe Handänderungen landwirtschaftlicher Heimwesen 1953-1955, statistische Quellenwerke der Schweiz, Heft 296, Bern 1958.

²⁸ Beispiele: BE StG Art. 54, Abs. 2; hiezu HANS STEINER, Die amtliche Bewertung der Grundstücke nach dem bernischen Steuergesetz, Diss. Bern 1949, insb. 58 ff.; BL StG § 32, Abs. 2; SG StG Art. 40; siehe auch Verfügung vom 14. 10. 1958 betr. die Bewertung der Grundstücke gemäß Art. 31 des Wehrsteuerbeschlusses, Art. 2; ferner die weiteren Beispiele bei GRETY TOBLER, Die Liegenschaftsteuer in den schweiz. Kantonen, Diss. Bern 1955, 63 ff.

²⁹ IMBODEN, ASA Bd. 30, 120.

d) Auch für überbaute Liegenschaften könnte die Verkehrswertbesteuerung zu stoßenden Ergebnissen führen. Man denke etwa an Straßenzüge mit ein- oder zweigeschossigen Reihenhäusern, die in eine Bauzone für vier- oder fünfgeschossige Miethausbebauung eingewiesen sind. Der Verkehrswert derartiger Liegenschaften kann ein Mehrfaches des Ertragswertes ausmachen³⁰. Zwar könnte die Auffassung vertreten werden, gerade in solchen Fällen habe die Besteuerung zum Verkehrswert die Aufgabe, einen Druck auf die Eigentümer auszuüben, damit sie entweder ihre Liegenschaften als Abbruchobjekte verkaufen oder selbst die der zulässigen baulichen Nutzung entsprechende Bebauung verwirklichen. Doch mahnen sowohl die eidgenössische Mieterschutzgesetzgebung wie kantonale Abbruchverbote zur Erhaltung preisgünstiger Altwohnungen zur Vorsicht³¹. Zwischen einer auf die Entlastung des Baulandmarktes gerichteten Besteuerung und derartigen Erlassen könnte ein ähnlicher Widerspruch eintreten wie zwischen den Absichten der deutschen Baulandsteuer und der Gesetzgebung zur Einschränkung der Bautätigkeit. Selbst abgesehen von dem nicht marktkonformen Eingriff der Mieterschutzgesetzgebung vermöchte zufolge der Bodenverteuerung eine «zielgerichtete» Verkehrswertbesteuerung die Eigentümer guterhaltener Ein- oder Mehrfamilienhäuser so zu treffen, daß sie zur vorzeitigen Aufgabe ihres Eigentums genötigt würden, was auch wirtschaftlich zum mindesten fragwürdig wäre und womit die Konzentrationstendenz gefördert und dem Postulat einer größtmöglichen Streuung des Grundeigentums entgegengearbeitet würde.

³⁰ KOEHN, Steuer Revue 1957, 286 und 446.

³¹ Auf Grund der eidg. Mieterschutzgesetzgebung kann bekanntlich der Abbruch noch nicht abbruchreifer Gebäude verhindert werden, BGE 87 I 514; BGE vom 3. 10. 1962 ZBl 1963, 202 ff.; BGE vom 30. 11. 1960, ZBl 1961, 254 mit weiteren Hinweisen; die Kantone können ferner zur Bekämpfung der Wohnungsnot befristete Abbruchverbote erlassen, BGE 89 I 178 ff.; VD Dekret vom 5. 12. 1962; NE Dekret vom 18. 6. 1963; GE G 17. 10. 1962.

Aus diesen Erwägungen scheint uns für überbaute Liegenschaften allein die Berücksichtigung des Verkehrs- und Ertragswertes zu angemessenen Ergebnissen zu führen. Doch heißt dies nicht, daß entsprechend der geltenden Praxis die Verkehrswertsteigerung als Folge einer allgemeinen oder durch baurechtliche Maßnahmen ausgelösten Bodenverteuerung nicht berücksichtigt werden soll. Vielmehr ist eine derartige Berücksichtigung im Interesse der Gleichbehandlung der Eigentümer zu fordern, gehört doch die Gleichmäßigkeit der Besteuerung zu den Prämissen des Systems der allgemeinen Einkommenssteuer mit ergänzender Vermögenssteuer. Die Praxis, eine Neubewertung nur bei einer Handänderung vorzunehmen und alsdann den Kaufpreis als Steuerwert zu bezeichnen, stellt demgegenüber die Rechtsgleichheit in Frage³². Zwar kann beim Kauf von Abbruchliegenschaften die Besteuerung zum Kaufpreis nicht von vornherein als unangemessen bezeichnet werden, ermittelt doch der Käufer den Kaufpreis nach dem erzielbaren Ertrag des Neubaus, womit die Übereinstimmung mit dem Grundsatz der Berücksichtigung des Verkehrs- und Ertragswertes gegeben ist. Soweit hingegen eine Liegenschaft nicht zum Abbruch erworben oder soweit ein Erbgang als Anlaß für die Neubewertung genommen wird, werden namentlich im Falle gleichartiger Reihenhäuser Unterschiede in der steuerlichen Belastung geschaffen, die mit dem Rechtsgleichheitsgebot kaum vereinbar sind.

Der praktische Einwand, die Steuerbehörde sei nicht in der Lage, die Bodenverteuerung innert nützlicher Frist zu berücksichtigen, verliert wesentlich an Gewicht, wenn mit

³² IMBODEN, ASA Bd. 30, 118, 120; so bestimmt z.B. Ziff. 240 der Dienstanleitung zum Zürcher Steuergesetz, daß für Liegenschaften, die in den letzten fünf Jahren die Hand gewechselt haben, in der Regel der Kaufpreis als Verkehrswert anzunehmen ist. – Noch größer würden die Unterschiede, wenn im Sinne des Vorschlages im Bericht des Bundesrates betr. Bekämpfung der Steuerdefraudation auf den Gestehungspreis als Bemessungsgrundlage abgestellt würde, BBl 1962 I 1079f.

Rücksicht auf die allgemeine Bedeutung der Bodenbewertung organisatorische Maßnahmen zur Erleichterung der Wertermittlung ergriffen werden, wie dies im nächsten Kapitel postuliert wird.

e) Für neuerschlossenes, unbebautes baureifes Land sowie für Land, das in einer Bauzone liegt, durch «Hauptstraßen» erschlossen ist und nach dem Willen der Eigentümer mit Quartierstraßen jederzeit für die Bebauung erschlossen werden kann, ist hingegen die Verkehrswertbesteuerung oder jedenfalls die Berücksichtigung des Verkehrswertes bei der Festsetzung des Steuerwertes grundsätzlich berechtigt³³. Hier gilt die bereits getroffene Feststellung, daß es dem Eigentümer zuzumuten ist, das Land der Überbauung zuzuführen und nicht brach liegen zu lassen und damit zur weiteren Verknappung des Bodenangebotes beizutragen.

Freilich ist auch hier der Zusammenhang mit dem Landwirtschaftsrecht zu beachten. Sollte landwirtschaftlich genutzter Boden selbst im Baugebiet dem Schutz des bäuerlichen Grundbesitzes unterstehen – wie dies der Gesetzesentwurf der Expertenkommission vom März 1963 vorsieht –, so wäre eine Verkehrswertbesteuerung ausgeschlossen, müssen doch die Beschränkungen des landwirtschaftlichen Bodenrechts, soweit sie sich auf die für die Einschätzung maßgebenden Werte auswirken, berücksichtigt werden³⁴.

³³ Und zwar grundsätzlich bei entsprechender Regelung des positiven Rechts bereits nach dem geltenden Steuerrecht, siehe BGE 72 I 216; ASA 5, 242; 9, 231; 15, 22; ULRICH KAUFMANN, Die Besteuerung der landwirtschaftlichen Betriebe und Grundstücke nach dem Ertragswert, Diss. Fribourg 1949, 125f., 161f., 167f. Einzelne Steuergesetze sehen ausdrücklich vor, daß landwirtschaftliche Grundstücke, die der Spekulation oder Kapitalanlage dienen, zum Verkehrswert besteuert werden, SG StG Art. 40.

³⁴ BGE 72 I 218f.; KAUFMANN, Bodenrecht (1. Kap.), 157f.

§ 18. Grundstückgewinnbesteuerung und
«wohl dosierte Mehrwertsteuer» (Frage 18)

Die Forderung, für die Vermögensbesteuerung des baureifen Landes und der überbauten Liegenschaften die Bodenverteuerung bei der Anwendung der steuerrechtlichen Bewertungsregeln zu berücksichtigen, ruft einer kritischen Stellungnahme zur Grundstückgewinnbesteuerung, wirft sie doch die Frage auf, ob und in welcher Weise im Falle einer Höherwertung des Bodens die Wertdifferenz steuerrechtlich berücksichtigt werden muß.

1. Die rechtliche und wirtschaftliche Problematik der Grundstückgewinnbesteuerung

Die Grundstückgewinnsteuern erfassen den bei einer Veräußerung realisierten Mehrwert. Vielfach wird das Steuermaß nach der Höhe des Gewinnes und der Besitzesdauer abgestuft³⁵, was zum Ausdruck bringt, daß der kurzfristige «Spekulantengewinn» verstärkt erfaßt werden soll. In dieser Zielsetzung wurde die Verwirklichung eines Postulates der Steuergerechtigkeit erblickt³⁶. Zur Rechtfertigung der Steuer wird ferner in Lehre und Praxis darauf hingewiesen, daß die Wertsteigerung des Bodens jedenfalls teilweise auf Leistungen und Maßnahmen des Gemeinwesens beruhe; ja sogar der dem Postulat eines allgemeinen Planungswertausgleichs zugrunde liegende Gedanke, daß ein Ausgleich gegenüber der Entschädigungspflicht des Gemeinwesens für enteignungsähnliche Beschränkungen geschaffen werden soll, wird angeführt³⁷, eine Argumentation, welche deutlich

³⁵ Siehe die Übersicht in «Der Steueraufklärer», Nr. 22/81, Mitteilungen der Kommission für Steueraufklärung der Konferenz staatlicher Steuerbeamter; Bericht des Regierungsrates BS Nr. 5995, 6. 9. 1963, zur 2. Lesung betr. G über die Grundstückgewinnsteuer, 7f.

³⁶ Gutachten GUTH/IMBODEN (Einl. Anm. 3) 25 ff., 29; BAUMER, 136.

³⁷ GUHL, 20f.; BGE vom 7. 3. 1962 ZBl 1963, 53; BGE 83 I 333.

die Problematik der Steuer erkennen läßt. Soweit nämlich ihre Rechtfertigung in Leistungen der Allgemeinheit erblickt wird, ist es nicht gerechtfertigt, nur die durch Veräußerung realisierten Mehrwerte zu erfassen. Im Grunde genommen liegt hierin eine Rechtsungleichheit³⁸. Diese wiegt um so schwerer, als die bauliche Entwicklung vielfach zu einer Benachteiligung der finanzschwächeren Eigentümer führt³⁹, wodurch diese – auch ohne eigentliche Expropriationsdrohung – genötigt werden, ihr Eigentum aufzugeben, den Mehrwert zu realisieren und demzufolge – sofern eine Besteuerung nicht wegen langer Besitzesdauer ausfällt – eine mehr oder weniger hohe Steuer zu entrichten. Der Eigentümer, der sein Grundstück behalten und neu überbauen kann, profitiert ebenso sehr von der auf Leistungen des Gemeinwesens zurückzuführenden Wertsteigerung, findet diese doch in der Regel in einem entsprechend höheren Ertrag des Neubaues ihren Ausdruck.

Abgesehen von dieser rechtlichen Problematik ist wiederholt festgestellt worden, daß eine hohe Grundstücksgewinnsteuer den Eigentümer von einem Verkaufe seiner Liegenschaft abhalte oder jedenfalls zur Zurückhaltung seines Grundstückes ermuntere⁴⁰. Ist er nicht auf einen Verkauf angewiesen, so wird er sowohl mit Rücksicht auf die mit längerer Besitzesdauer niedrigere Steuerleistung wie eine Steigerung der Bodenpreise sein Grundstück mit Vorzug behalten. Ist ferner der Bodenmarkt nicht funktionsfähig, d.h. ist das Angebot ungenügend, um die Nachfrage zu befriedigen, so wird es vielfach einem Verkäufer möglich sein, die Steuer ganz oder zum Teil auf den Erwerber zu überwälzen, wodurch – im Gegensatz zur Überwälzung der Erschließungs-

³⁸ GUHL, 226 f.; ROULIN, 97.

³⁹ Die Bestrebungen nach einer rationellen Überbauung fördern die Bildung großer Parzellen, siehe das Planbeispiel S. 173.

⁴⁰ ROULIN, 128 f.; GASSER (Einleitung Anm. 3), 132 f.; SIEBER, *Wirtschaft und Recht* 1956, 48; Bericht des Bundesrates betr. Steuerdefraudation, BBl 1962 I 1104.

beiträge – eine ungerechtfertigte Verteuerung des Bodens eintritt⁴¹.

2. Die Anregung einer «wohl dosierten Mehrwertsteuer»

Zufolge dieser Problematik hat schon REICHLIN in seinem Bericht zum Juristentag 1947 eine Kombination der Höherwertung des Bodens für die Vermögensbesteuerung mit einer «wohl dosierten Mehrwertsteuer», die von der Differenz zwischen dem bisherigen und dem neuen Steuerwert zu erheben wäre, angeregt⁴². U.W. ist eine derartige Mehrwertsteuer nicht verwirklicht worden. Doch ist daran zu erinnern, daß – jedenfalls dem Grundsatz nach – eine entsprechende Mehrwerterfassung dem früheren Basler Steuergesetz zugrunde lag. Danach mußte ein Kapitalgewinn und ein Kapitalzuwachs «insbesondere auf Grundstücken und Wertpapieren» als Einkommen versteuert werden, «sei er durch Veräußerung oder Höherwertung erzielt, sofern dieser Mehrwert durch Realisierung oder durch die Steuererklärung selbst oder bei einem Todesfall in Erscheinung tritt»⁴³. Der Kommentator GÖTZINGER bemerkt hierzu: «Bei offensichtlich für die Steuerbehörde erkennbarem Mehrwert (wie von Liegenschaften und bei Anlaß von Nachlaßinventaren) kann sie von sich aus auf eine Höherwertung dringen und den Mehrwert zur Einkommenssteuer heranziehen»⁴⁴. Die Neubewertung wurde somit zum Anlaß genommen, die Wertdifferenz zum Einkommen zu rechnen und

⁴¹ Zum Überwälzungsproblem siehe u.a. die Ausführungen und weiteren Hinweise im Gutachten GUTH/IMBODEN 32 ff. und FRITSCH, 24 (je Einl. Anm. 3).

⁴² REICHLIN, ZSR NF, 309 a.

⁴³ BS StG 6.4.1922, § 17 Abs. 1. – Auch die geltende Kapitalgewinnsteuer – BS StG §§ 55 ff. – ist eine Mehrwertsteuer; sie erfaßt nicht nur die im Veräußerungsfalle erzielten Gewinne, sondern auch die Mehrwerte, die im Nachlaßinventar oder bei einer Schenkung – hiezu BGE 89 I 359 – in Erscheinung treten.

⁴⁴ F. GOETZINGER, Die Basler Steuergesetze, 2. Aufl., Basel 1939, 64.

der Einkommenssteuer zu unterwerfen. Im Falle einer späteren Veräußerung unterlag alsdann lediglich der allfällige weitere Gewinn als Kapitalgewinn der Einkommenssteuer. Eine Höherwertung konnte somit auch im Interesse des Eigentümers liegen, weil sie zu einer Verminderung der Progression führte.

Im Sinne eines derartigen Systems ließe sich denken, die Erschließung neuen Baugebietes sowie die Umzonung überbauten Gebietes – auch die Gewährung einer Ausnahmebewilligung, die klarerweise zu einem Mehrwert des Bodens führt – zum Anlaß einer steuerlichen Neubewertung des Grundbesitzes zu nehmen, den neuen Wert nicht nur für die Vermögensbesteuerung heranzuziehen, sondern die Wertdifferenz einer maßvollen Wertzuwachssteuer zu unterwerfen. Ein derartiges System würde die Forderung nach gleichmäßiger Besteuerung besser erfüllen und zudem berücksichtigen, daß alle Eigentümer – nicht nur diejenigen, welche ihr Grundeigentum veräußern – von den Mehrwerten profitieren, welche auf Maßnahmen der Allgemeinheit oder die allgemeine wirtschaftliche Entwicklung zurückzuführen sind. Sollen aus Erwägungen der Steuergerechtigkeit die realisierten Gewinne weiterhin besonders erfaßt werden, so wäre für die Steuerberechnung von den neuen Steuerwerten auszugehen. Damit würde im Falle einer Höherwertung des Bodens für die Vermögensbesteuerung dem berechtigten Einwand Rechnung getragen, daß es vom Steuerpflichtigen kaum verstanden würde, wenn für die Bemessung der einen Steuerart (Gewinnsteuer) der niedrigere Erwerbspreis zum Ausgangspunkt der Besteuerung genommen wird, während für die Vermögenssteuer ein höherer Wert eingesetzt wird⁴⁵.

Der Gedanke verstößt freilich gegen den im kantonalen Steuerrecht leitenden Grundsatz, nur realisierte Mehrwerte zu besteuern⁴⁶, um Härten zu vermeiden. Auch wären seiner

⁴⁵ IRENE BLUMENSTEIN, MBVR 1946, 283.

⁴⁶ E. BLUMENSTEIN, System 117, BAUMER Hdb. Volkswirtschaft Bd. II, 136f.

Verwirklichung aus diesem Grunde Grenzen gesetzt. Die Steuer dürfte nicht den finanzschwächeren, bauwilligen Eigentümer in dem Sinne treffen, daß er genötigt würde, sein Eigentum aufzugeben. Zur Vermeidung eines derartigen Ergebnisses könnte die Möglichkeit der Stundung des Steuerbetrages gegen jährliche Verzinsung vorgesehen werden, wie sie bei der vorgeschlagenen Regelung des umfassenden Planungswertausgleichs durch Abschöpfung beantragt wurde. Im übrigen darf die Tragweite dieses Einwandes nicht überschätzt werden, setzt doch die Umwandlung landwirtschaftlich genutzten Bodens in Bauboden in der Regel eine Handänderung voraus. Zusammen mit einer großzügigen Erschließung und einer sofortigen Erhebung der Erschließungsbeiträge vermöchte eine maßvolle Mehrwertsteuer sowie die anschließende Besteuerung des Bodens zum Verkehrswert u. E. wirksam dazu beizutragen, einen funktionsfähigen Bodenmarkt zu schaffen. Doch muß auf die Voraussetzung einer großzügigen Erschließung besonderes Gewicht gelegt werden: je mehr die Nachfrage überwiegt, desto eher müßte mit der Überwälzung auch einer derartigen Mehrwertsteuer auf den Bodenpreis gerechnet werden⁴⁷.

*§ 19. Vermeidung einer steuerlichen Privilegierung
des Grundbesitzes juristischer Personen*
(Frage 19)

1. In den Kreis der Maßnahmen, jede steuerliche Privilegierung des Grundbesitzes zu vermeiden, um eine fiskalisch bedingte Nachfragesteigerung zu bekämpfen, gehört u.a. auch eine Überprüfung der Besteuerung des Grundbesitzes

⁴⁷ Das Überwälzungsproblem stellt sich auch bei der Einführung einer Baulandsteuer sowie jeder sonstigen steuerlichen Belastung des Grundbesitzes. Das Beiratsgutachten weist zur Frage der Überwälzung der deutschen Baulandsteuer darauf hin, daß das Ausmaß der Überwälzung allgemein von den Elastizitäten des Angebotes und der Nachfrage sowie von der Marktform bzw. dem Marktverhalten abhängt, 70 ff.

juristischer Personen. Wie die Statistik belegt⁴⁸, treten als Grundeigentümer und Bauherren in immer größerem Ausmaß juristische Personen auf, eine weitgehend unvermeidliche Folge der wirtschaftlichen Entwicklung, namentlich der Boden- und Baukostenverteuerung. Unter den heutigen Verhältnissen steht fest, daß auch der dringend notwendige Wohnungsbau ohne Einsatz beträchtlicher Mittel, über die vielfach nicht ein einzelner verfügt, nicht erfüllt werden kann. Als geeignete rechtliche Organisationsform für die Zusammenfassung der Mittel bieten sich die verschiedenen Formen juristischer Personen an, namentlich die Aktiengesellschaft und die Genossenschaft. Irgendwelche steuerliche Diskriminierung dieser juristischen Personen ist nicht am Platze; wohl aber muß vermieden werden, daß die Form der juristischen Person dazu mißbraucht wird, der ordentlichen Besteuerung am Ort der gelegenen Sache auszuweichen oder überhaupt jede Besteuerung zu vermeiden.

2. Die Erfahrung zeigt, daß eine derartige Möglichkeit gegeben ist. Vielfach sind juristische Personen mit minimalem Kapital ausgestattet, verfügen jedoch über bedeutenden Grundbesitz, den sie mit Hilfe von Darlehen Dritter finanzieren. Oft handelt es sich dabei nicht einmal um hypothekarisch gesicherte, sondern um gewöhnliche Buchforderungen. So trifft dies etwa bei den Immobilienaktiengesellschaften zu, welche als notwendige Hilfgesellschaften von Anlagefonds auftreten. Sie erhalten einen wesentlichen Teil der Mittel für den Grundstückserwerb aus dem Anlagefonds. Als Gläubiger des Fonds tritt dessen Verwaltungsgesellschaft auf, da der Fonds selbst keine juristische Persönlichkeit besitzt⁴⁹. Sodann ist es ein offenes Geheimnis, daß es sich bei Darlehen an Immobilienaktiengesellschaften häufig um ausländische, dem Fiskus entzogene Gelder handelt. Die

⁴⁸ In BS standen 1930 84% aller Wohnungen im Eigentum von Privatpersonen, 1941 waren es 83%, 1950 75% und 1960 nur noch 65%, A. SARASIN u. Cie. (vorne S. 140 Anm. 3), S. 25.

⁴⁹ GUIDO MEISTER, Hdb. der schweiz. Investment-Trusts 1963, Zürich 1963, 10 ff., 15 ff.

Ausweisung der hohen Schulden, die in derartigen Fällen dem Buchwert der Liegenschaften gegenübergestellt werden, sowie deren Verzinsung führt zum Ergebnis, daß nur ein geringer oder überhaupt kein Reingewinn ausgewiesen wird und daß auf diese Weise Millionenwerte der Besteuerung am Ort der gelegenen Sache entzogen werden⁵⁰.

a) Der dargestellte Sachverhalt wirft zunächst die steuerrechtliche Frage auf, ob nicht in Anwendung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise der Steuerhoheit des Kantons, in dem das Grundstück liegt, Nachachtung verschafft und eine unberechtigte Steuerersparnis ausgeschlossen werden kann. In Fällen, in denen die Ausstattung der Gesellschaft mit geringem Grundkapital und die Gewährung von Aktionärdarlehen als Steuerumgehung erscheint, ist deren Erfassung als verdecktes Grundkapital und die Behandlung der Passivzinsen als Dividenden gerechtfertigt⁵¹.

b) Doch sind Sachverhalt und Rechtslage vielfach nicht eindeutig, was nicht überrascht, ist doch bei Anwendung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise der Entscheid jeweils unter Würdigung aller Umstände nach Ermessen zu treffen.

⁵⁰ Drei Beispiele aus dem Ratschlag des Regierungsrates BS, Nr. 5939, 10. 1. 1963 betr. Grundstücksteuer juristischer Personen (S. 7) mögen diese Feststellungen erläutern:

Immobilien-gesellschaften – Verhältnisse am 31. Dezember 1961

	Beispiel 1 Fr.	Beispiel 2 Fr.	Beispiel 3 Fr.
Buchwert der Liegenschaften	99 409 940.-*	11 642 228.-	10 612 512.-
Hypotheken	22 562 500.-	1 322 500.-	3 540 000.-
Darlehen von Dritten	77 682 376.-	10 247 343.-	8 280 748.-
Kapital und Reserven	64 512.-	100 000.-	51 222.-
Miet-Einnahmen	2 588 874.-	43 273.-	422 822.-
Deklariertes Reinertrag	3 805.-	Verlust	2 842.-
Steuerbares Kapital	64 512.-	100 000.-	51 222.-
Steuerforderungen:			
Ertragssteuer	352.-	.-	242.-
Kapitalsteuer und Grundtaxe	523.-	700.-	456.-

* Davon in Basel 45 % steuerbar

⁵¹ Bejahung der Umgehungsabsicht: ZH VGE vom 22. 11. 1962, ZBl 1963, 478 f.; Verneinung im Falle der Hilfsgesellschaft eines Anlagefonds für Immobilien und Hypotheken: Kantonsgericht SG Steuer Revue 17, 483.

Aus diesem Grunde hat der Kanton Basel-Stadt, um der Steuerhoheit des Grundstückkantons auch in denjenigen Fällen, in denen ein Durchgriff durch den Mantel der juristischen Person auf den Hauptbeteiligten nicht möglich ist, und um eine ungerechtfertigte Privilegierung des Grundbesitzes zu vermeiden, mit Gesetz vom 16. Januar 1964 eine besondere Grundsteuer juristischer Personen als Objektsteuer eingeführt. Lediglich als Ausschnitt aus dem weit größeren Fragenkreis der Vermeidung einer fiskalischen Privilegierung des Grundbesitzes sei auf diese Steuer hingewiesen⁵².

Sie sieht vor, daß juristische Personen von ihren im Kanton gelegenen Grundstücken eine Grundsteuer von 2⁰/₀₀, berechnet auf dem Verkehrswert unter billiger Berücksichtigung des Ertragswertes, zu entrichten haben. Doch wird die Steuer nur insoweit erhoben, als sie die ordentlichen Steuern, die im Steuerjahr fällig werden, übersteigt. Eine derartige maßvolle Regelung schließt jede nicht gerechtfertigte Doppelbelastung aus. Getroffen werden diejenigen juristischen Personen, deren eigene Mittel in offensichtlichem Mißverhältnis zu den fremden Mitteln stehen. Soweit sich die fremden Mittel in normalem Rahmen halten, wird die Steuer nicht wirksam. Außerdem vermeiden Ausnahmbestimmungen jede nicht gewollte Härte. So sind juristische Personen, die sozialen Wohnungsbau betreiben, von der Steuer befreit. Auch sollen solche Grundstücke nicht erfaßt werden, auf denen die Eigentümerin oder eine sie beherrschende natürliche oder juristische Person ein nach kaufmännischer Art geführtes Unternehmen betreibt. Auch Grundstücke konzessionierter Versicherungsgesellschaften, die nach dem eidgenössischen Sicherstellungsgesetz im Register des Sicherungsfonds eingetragen sind, unterliegen der Besteuerung nicht.

⁵² G über die Abänderung des G über die direkten Steuern vom 22.12.1949 (Grundsteuer juristischer Personen) vom 16.1.1964; hiezu Ratschlag Nr. 5939 und Bericht Großratskommission Nr. 5924.

6. KAPITEL

ORGANISATORISCHE MASSNAHMEN ZUR
ERLEICHTERUNG DER VERKEHRSWERTERMITTLUNG*§ 20. Die Auswertung von Kaufpreissammlungen
und die Schaffung unabhängiger Bewertungsstellen
(Frage 20)**1. Zur rechtlichen Tragweite der Verkehrswertermittlung*

Für die Rechtsanwendung kommt in allen Fällen, in denen der Bodenwert ermittelt werden muß, der Bewertung maßgebende Bedeutung zu¹. So entscheidet in Enteignungs- und Bodenordnungsverfahren in erster Linie die Bewertung darüber, ob der Anspruch auf volle Entschädigung gewahrt ist². Dabei ist zu beachten, daß der überwiegende Teil des

¹ Die Bewertung ist in erster Linie eine wirtschaftliche Aufgabe. Ihr Ziel ist es, den wahren Wert des zu begutachtenden Grundstücks, wie er im gewöhnlichen Geschäftsverkehr erzielt werden könnte, zu ermitteln. Hiefür stehen dem Fachmann bewertungstechnisch fundierte Methoden zur Verfügung. Im Vordergrund steht die Vergleichswertmethode (HESS, N.3 zu Art.20, S.65, Vo für die eidg. Schätzungskommissionen vom 22.5.1931 Art.47; ESCHER, Zürcher Kommentar, N.4 zu Art.617 ZGB). Für Miethausgrundstücke kommt dem Ertragswertverfahren, für Liegenschaften ohne geldlichen Ertrag dem Sachwertverfahren besondere Bedeutung zu, hiezu siehe insbesondere ADOLF HÄGI, Die Bewertung von Liegenschaften, Zürich 1957, 3.Aufl.; WOLFGANG NÄGELI, Die Wertberechnung des Baulandes, Zürich 1958; MARTIN TIEMANN, Die Ermittlung von Grundstückswerten im Rahmen des Bundesbaugesetzes, Sonderheft 9, Z. für Vermessungswesen, Stuttgart 1960, 25 ff.; FELIX KELLERMANN, Bodenwert und Baunutzbarkeit, Z. für Vermessungswesen 1962, 343, 380, 427; BBauG § 141 und Vo hiezu über Grundsätze für die Ermittlung des Verkehrswertes von Grundstücken vom 7.8.1961, kommentiert mit weiteren Literaturangaben im Kohlhammer-Kommentar.

² Man beachte, daß die Beurteilung der Entschädigungsfrage Rechtsfrage darstellt; die Wertermittlung nach den fachmänni-

Landerwerbs für öffentliche Zwecke freihändig getätigt wird und die meisten Landumlegungen ohne gerichtliches Verfahren erfolgen. Die entsprechende Verwaltungstätigkeit stellt Rechtsvollzug dar, d.h. auch für die außergerichtliche Verständigung hat der Verkehrswert maßgebend zu sein. Bezahlt die Verwaltung übersetzte Preise, obschon sie ein Enteignungsverfahren durchführen könnte, so begünstigt sie den bevorzugten Eigentümer in rechtswidriger Weise. Außerdem schafft sie ein Präjudiz, das sich nicht nur für spätere staatliche Käufe, sondern auch für den privaten Bodenmarkt verhängnisvoll auswirkt.

Für die Anwendung der steuerrechtlichen Bewertungsregeln sodann bildet die laufende Beobachtung des Bodenmarktes, die einheitliche Auswertung der Bodenpreise und die fachmännische Bewertung wertsteigernder Faktoren die beste Gewähr für die gleichmäßige Besteuerung der Steuerpflichtigen³. Für alle sonstigen öffentlichrechtlichen⁴ und zivilrechtlichen Auseinandersetzungen streitiger und nicht streitiger Art⁵, für welche der Bodenwert ermittelt werden muß, für die Verantwortung der Vormundschaftsbehörden bei der Verwaltung von Grundbesitz, für die Beurteilung von

schen Bewertungsmethoden ist keine Betätigung freien Ermessens. Wohl aber ist im kantonalen Enteignungsverfahren eine gewisse Zurückhaltung der zweiten Instanz am Platze, da diese kein Oberexpertenkollegium darstellt. Für das Bundesgericht, dem im eidgenössischen Enteignungsverfahren eine Oberschätzungskommission zur Seite steht, gilt diese Zurückhaltung für den Instruktionsrichter und den Entscheid des Gerichtes; ZH VGE vom 24. 4. 1961, ZBl 1961, 352; BS AGE vom 21. 4. 1956, BJM 1957, 114; HESS N. 2 und 4 zu Art. 84, 214; N. 4 zu Art. 85, 215.

³ E. BLUMENSTEIN, System, 149f.

⁴ Z.B. Für die Berechnung von Benutzungs- oder Verleihungsgebühren nach dem Bodenwert, BS BaupolizeiVo vom 22. 3. 1882, § 28 II.

⁵ Z.B. Art. 841 ZGB: Ermittlung des Bodenwertes zur Berechnung des Verwertungsanteiles, aus dem die Forderungen der Bauhandwerker zu befriedigen sind, BGE 86 II 145 sowie die kritischen Bemerkungen hiezu von PETER LIVER, ZBJV 1961, 386 ff.

Vermögensdelikten⁶ usw. hängt die tatsächliche Richtigkeit der Rechtsanwendung von der Bewertung ab.

Angesichts dieser zentralen Bedeutung der Bewertung erhebt sich die Frage, ob nicht organisatorische Maßnahmen ergriffen werden können, um die Bodenbewertung zu erleichtern und zu verbessern. Derartige Maßnahmen hätten eine doppelte Aufgabe. In erster Linie sollten sie eine größtmögliche Garantie gegen Fehlschätzungen bieten. Sodann wäre zu prüfen, ob und inwieweit sie dazu beitragen können, den Grundstücksmarkt übersichtlich zu gestalten und in günstigem Sinne so zu beeinflussen, daß unangemessene Preissteigerungen möglichst gebremst werden.

2. Ausbau und Auswertung der Bodenpreisstatistik

a) Die Wünschbarkeit von Kaufpreissammlungen

Wie bereits in der Einleitung erwähnt wurde, fehlen umfassende statistische Unterlagen über die Bodenpreisentwicklung. Abgesehen von Einzeluntersuchungen und begrenzten Erhebungen führen verschiedene Ämter, die sich mit dem Landerwerb für öffentliche Zwecke befassen müssen, Kaufpreissammlungen. Eine systematische Auswertung dieser Sammlungen erfolgt jedoch nicht. Vielmehr findet eine Verarbeitung erst bei der Prüfung konkreter verwaltungsinterner Anfragen statt. Desgleichen werden im Enteignungsverfahren Erhebungen bei den Grundbuchämtern erst im Einzelfall angestellt und die ermittelten Vergleichspreise ausgewertet⁷.

Dieses Fehlen sorgfältiger statistischer Erhebungen stellt für die Rechtsanwendung namentlich deshalb eine empfindliche Lücke dar, weil es die Verkehrswertermittlung erschwert. Es fehlt die notwendige Übersicht über den Grundstücksmarkt. Dabei dürfte es freilich nicht bei der Regist-

⁶ Z.B. Beurteilung einer gewagten Bodenspekulation, StGB Art. 165.

⁷ So das Ergebnis der einleitend erwähnten Rundfrage.

rierung der Preise verbleiben. Vielmehr müßte die Statistik ausgewertet werden. Auch müßten – trotz der nicht zu verkennenden Schwierigkeit der Aufgabe – die Preise, welche für überbaute Grundstücke bezahlt werden, in die Untersuchung einbezogen und im Rahmen des Möglichen aus den Gesamtkosten der auf den Boden entfallende Anteilermittelt werden. Namentlich in städtischen Verhältnissen ist nicht nur eine übersichtliche Erfassung des Marktes für unbebaute Grundstücke wesentlich, sondern ebenso sehr eine Klärung des für überbaute Grundstücke geltenden Marktes⁸.

b) *Die Vorschriften des deutschen Bundesbaugesetzes über die Kaufpreissammlungen*⁹

Gemäß § 143 BBauG ist jeder Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück gegen Entgelt zu übertragen, von der beurkundenden Stelle in Abschrift dem Gutachterausschuß zu übersenden. Die Geschäftsstelle des Ausschusses ist verpflichtet, Kaufpreissammlungen einzurichten und zu führen. Auf Grund dieser Sammlungen sind für die einzelnen Teile des Gemeindegebietes oder für das Gesamtgebiet durchschnittliche Lagewerte (Richtwerte) zu ermitteln. Grundstücke, die nach Beschaffenheit, Lage oder Zweckbestimmung besondere preisbestimmende Merkmale aufweisen, sind gesondert zu berücksichtigen.

Bei dieser Sammlung und Auswertung, die ein überaus wichtiges Hilfsmittel für das Vergleichswertverfahren dar-

⁸ Anwendungsfall BS AGE vom 21.4.1956, BJM 1957, 115f.; für die Stadt Basel siehe die statistische Durchleuchtung des Handels mit überbauten Liegenschaften in Wirtschaft und Verwaltung 1963, herausgegeben vom statistischen Amt des Kantons Basel-Stadt, 47f., KARL WUNDERLE, Der Basler Wohnungsbau im Zeichen von Hausabbrüchen und Bodenteuerung.

⁹ BBauG §§ 136–144, hiezu die in der Einleitung, Anm. 17, angeführten Kommentare sowie DITTUS, Einführung 136 ff.; BONCZEK/HALSTENBERG, 213 ff.; Beiratsgutachten 59f.; J. NITTINGER, Gutachterausschüsse und Geschäftsstellen, Sonderheft 11, Z. für Vermessungswesen, 30, Stuttgart 1962.

stellt, läßt es das Gesetz nicht bewenden. Die Sammlungen sollen vielmehr eine allgemeine, jedermann zugängliche Übersicht über den Grundstücksmarkt ermöglichen. Aus diesem Grunde sind die Richtwerte in regelmäßigen Abständen ortsüblich bekanntzumachen. Sie sind außerdem in Übersichten zusammenzustellen. Jedermann kann Auskunft über die Richtwerte und die Übersichten verlangen.

Diese Vorschriften (§ 143 Abs. 4–6) lassen die Absicht erkennen, eine möglichst weitgehende Markttransparenz herbeizuführen und auf diese Weise mäßigend auf die Preisentwicklung einzuwirken. Käufer und Verkäufer sollen durch die Kenntnis des jeweils geltenden Preisniveaus vor falschen Erwartungen, übertriebenen Forderungen und der Zahlung ungerechtfertigter Preise bewahrt und außerdem auf Grundstücke gleicher Preislage hingewiesen werden, wodurch ein Konkurrenzverhältnis gefördert wird, sofern ein reales Angebot vorhanden ist.

3. Die Bildung von Bewertungskommissionen zur unverbindlichen Begutachtung des Verkehrswertes von Liegenschaften

a) Die Wünschbarkeit unabhängiger Bewertungskommissionen

Bereits die Anlegung von Kaufpreissammlungen vermag die Wertermittlung wesentlich zu erleichtern. Die Auswertung stellt jedoch hohe Anforderungen, soll sie der fachmännischen Prüfung standhalten. Auch kommt den Sammlungen und Richtwerten nur dann Überzeugungskraft zu, wenn sowohl die privaten Eigentümer wie die Gerichte und Verwaltungsbehörden volles Vertrauen in deren sachgerechte Führung besitzen. Dieses Vertrauen wird erhöht, wenn die entsprechenden Arbeiten nicht allein von einer Verwaltungsbehörde ausgeführt werden, sondern wenn eine unabhängige Kommission von Fachleuten die Verantwortung für die Berechnung der Richtwerte besitzt und im Einzelfall den Verkehrswert ermittelt.

Derartige Bewertungskommissionen mit einer umfassenden

den gutachtlichen Funktion sind in der geltenden Behördenorganisation der Kantone nicht bekannt¹⁰. Am nächsten kommt einer Bewertungskommission für die gutachtliche Wertermittlung die im Kanton Basel-Stadt geschaffene Kommission zur Bewertung von Liegenschaften in der Grünzone; ihre Tätigkeit ist jedoch beschränkt auf die Bewertung der in die Grünzone fallenden Liegenschaften sowie auf die Überprüfung der Höhe der angemeldeten Entschädigungsforderungen. Doch stellt ihre Einsetzung durch Verordnung eine auf ihren Aufgabenbereich begrenzte Institutionalisierung des Bewertungsverfahrens dar. Aus diesem Grunde sollen die wichtigsten Grundsätze für die Tätigkeit der Kommission kurz dargestellt werden¹¹.

b) Die baselstädtische Kommission für die Bewertung von Liegenschaften in der Grünzone

Die Bewertungskommission wurde im Zusammenhang mit der Genehmigung der Grünflächenpläne für den Kanton Basel-Stadt eingesetzt, um als Grundlage für die Entschädigung von über 450 privaten Grundeigentümern eine – wie die Verordnung sagt (§ 5) – neutrale Ermittlung des Verkehrswertes der betroffenen Liegenschaften sowie der Höhe der angemeldeten Entschädigungsansprüche zu gewährleisten. Ihr Entscheid hat keine bindende Wirkung, sondern lediglich gutachtliche Bedeutung zu Handen der Parteien. Um eine fachmännische Bewertung sicherzustellen, ist die

¹⁰ So das Ergebnis der einleitend erwähnten Rundfrage; für Spezialaufgaben bestehen Schätzungskommissionen, so z.B. für Landumlegungsverfahren, BL BauG., § 83; VD Loi sur les remaniements parcellaires, Art. 6; Schätzungskommissionen zur Ermittlung der Brandversicherungssumme, BS BrandversicherungG vom 2. 7. 1908, § 5; Schätzungskommissionen zur Festsetzung der Steuerwerte; ferner bestehen in einzelnen Städten und Kantonen verwaltungsinterne Schätzungskommissionen, die aus Beamten zusammengesetzt sind.

¹¹ Vo vom 17. 12. 1962 betr. die Bewertung von Liegenschaften in der Grünzone.

Kommission aus fünf Mitgliedern zusammengesetzt, nämlich drei privaten Fachleuten und zwei in Bewertungsfragen erfahrenen Beamten, die jedoch weder dem Baudepartement noch der Liegenschaftsverwaltung angehören.

Die Mitglieder der Kommission haben ihre Gutachten nach bestem Wissen und Gewissen abzugeben und sind an keine Weisungen gebunden. Diese Weisungsfreiheit ist zufolge ihrer entscheidenden Bedeutung für das Vertrauen, das der Kommission entgegengebracht wird, in der Verordnung ausdrücklich ausgesprochen (§ 1 Abs.2). Aus dem gleichen Grunde wurden die Mitglieder der Kommission zur Geheimhaltung der Kenntnisse verpflichtet, die sie durch ihre Tätigkeit über persönliche und wirtschaftliche Verhältnisse irgendwelcher Personen erlangen (§ 1 Abs.3).

Damit die Kommission in der Lage ist, ihre Aufgabe bestmöglichst zu erfüllen, steht ihr das Recht zu, Sachverständige und Personen, die Auskünfte über die zu bewertenden Grundstücke geben können, mündlich oder schriftlich zu befragen. Auch haben ihr alle Gerichte und Behörden des Kantons und der Gemeinden Rechts- und Amtshilfe zu leisten. Sie ist ferner ermächtigt, das Grundstück zu besichtigen, doch darf sie Wohnungen nur mit Zustimmung des Wohnungsinhabers betreten (§§ 2 und 3)¹².

c) Die Gutachterausschüsse nach dem deutschen Bundesbaugesetz

Eine ständige Institution zur Ermittlung von Grundstückswerten stellen die Gutachterausschüsse nach dem Bundesbaugesetz dar. Es kommt ihnen eine doppelte Aufgabe zu. Sie haben einmal die Bodenpreisverhältnisse in ihrem Amtsbereich zu beobachten und aus den Kaufpreissammlungen die Richtwerte zu ermitteln. Diese Tätigkeit bildet sowohl wesentliche Grundlage für die Wertermittlung im Einzelfalle, da die Richtwerte als mittelbarer Preisver-

¹² Die bisherigen Erfahrungen mit der Kommission sind gut, ihren Bewertungen kommt Überzeugungskraft zu.

gleich herangezogen werden können¹³, als auch Voraussetzung für die Erstellung der erwähnten Preisübersichten, die öffentlich bekanntgemacht werden. Sodann haben sie über den Wert unbebauter Grundstücke auf Antrag Gutachten zu erstatten. Antragsberechtigt sind die Eigentümer und Inhaber grundstücksgleicher Rechte, Nießbraucher und Inhaber von Grundpfandrechten sowie Kaufbewerber, solange sie mit dem Eigentümer in ernsthaften Verhandlungen stehen. Ferner sind alle Gerichte sowie die für den Vollzug des Bundesbaugesetzes zuständigen Behörden antragsberechtigt (§ 136).

Zur Gewährleistung einer zuverlässigen Wertermittlung legt das Bundesbaugesetz größtes Gewicht auf Sachkunde, Weisungsfreiheit, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Gutachterausschüsse (§ 139). Auch sind die Gutachter zur Geheimhaltung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten, die ihnen zur Kenntnis gelangen, verpflichtet (§ 138 Abs. 3). Zur Erfüllung ihrer Aufgabe können sie ferner die erforderlichen Auskünfte einholen, Unterlagen verlangen und die Rechts- und Amtshilfe der Gerichte und Behörden anfordern (§ 140).

4. Folgerungen

Angesichts der entscheidenden Bedeutung der Wertermittlung für die Rechtsanwendung drängt sich die Führung einer Kaufpreissammlung und deren Auswertung auf und läßt sich ohne unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand durchführen. Die bereits vorhandene Registrierung der Kaufpreise bei den Grundbuch-, Vermessungs- oder Tiefbauämtern sowie deren beschränkte Auswertung für statistische Zwecke bildet die vorerst noch mangelhafte, aber ausbaufähige Grundlage, um ein Hilfsmittel zu schaffen, das

¹³ Nach BONCZEK/HALSTENBERG, 227, gehört die Festlegung der Richtwerte zu den grundlegenden Aufgaben des Gutachterausschusses; siehe auch Vo über Grundsätze für die Ermittlung des Verkehrswertes von Grundstücken vom 7. 8. 1961, § 5.

nicht nur der volkswirtschaftlichen Beurteilung der Bodenpreisentwicklung dient, sondern dem Rechtsvollzug für Gerichts- und Verwaltungsbehörden¹⁴.

Ob unabhängige Bewertungskommissionen gebildet werden können, hängt entscheidend davon ab, ob es gelingt, die nötigen Fachleute zur Mitarbeit zu gewinnen. Bereits für die Besetzung der Schätzungskommissionen ist es nicht immer leicht, Experten zu finden, die über Fachkenntnis, Unabhängigkeit und Zeit verfügen¹⁵. Die guten Erfahrungen mit der baselstädtischen Bewertungskommission ermutigen jedoch die Bestrebungen, eine derartige Kommission zu bilden, wo die Verhältnisse es erlauben.

Für den Richter hat die Begutachtung durch eine Bewertungskommission die Bedeutung einer Expertise, die seiner freien Beweiswürdigung untersteht. Sie vermag dank den umfassenden Unterlagen, über welche die Kommission verfügt, vermehrte Garantie für die Richtigkeit der Bewertung zu geben. Der private Experte wird dadurch nicht ausgeschaltet. Er behält seine Stellung als Berater von Eigentümern, Banken, sonstigen Kreditgebern bei, vermag jedoch die besondere Aufgabe, die einer Bewertungskommission für die Beobachtung des Grundstücksmarktes und die Erstattung von Gutachten an Gerichte und Behörden zukommt, nicht zu ersetzen.

Inwieweit sich die Erwartungen erfüllen, daß die Tätigkeit der Gutachterausschüsse zu einer Beruhigung des Grundstücksmarktes beitragen, vermögen wir nicht zu beurteilen. Im Rahmen eines zielgerichteten Einsatzes des umfassenden Instrumentariums des Bodenrechts hat jedoch die Tätigkeit der Bewertungskommissionen ihren guten Sinn. Die Durch-

¹⁴ In BS meldet das Grundbuchamt alle Handänderungen mit den erforderlichen Angaben über den Preis, die Größe der gehandelten Fläche usw. dem statistischen Amt, welches sie für allgemeine statistische Übersichten auswertet; siehe auch statistisches Jahrbuch der Stadt Zürich für 1962, worin die Handänderungen u.a. auch nach Bauzonen aufgegliedert sind.

¹⁵ HESS, N. 3 zu Art. 80.

sichtigkeit des Marktes, zu der die Übersichten und Richtpreise beitragen, mag dazu verhelfen, die Auswirkung einzelner besonders hoher Preise auf das allgemeine Preisniveau zu dämpfen, die Marktkenntnis und damit die Konkurrenzsituationen unter den angebotenen Grundstücken zu verbessern und stoßende Zwischengewinne zu verringern¹⁶.

¹⁶ Die Befürchtung, die Publizität vermöchte zu einem Preisauftrieb zu führen, weil einzelne hohe Preise als Richtschnur genommen würden, teilen wir nicht. Die Erfahrung lehrt, daß hohe Preise ohnehin bekannt werden und ihre nachteilige Wirkung deshalb entfalten, weil sie nicht im Rahmen der durchschnittlichen Preise betrachtet und nicht ausgewertet werden; vielfach liegen besondere Umstände vor, welche die Höhe des Preises erklären.

SCHLUSSWORT

Aus dem großen und vielschichtigen Bodenpreisproblem wurden zwei Grundanliegen herausgegriffen: Die Schaffung eines funktionsfähigen Baulandmarktes einerseits, die gerechte Entschädigung und den gerechten Ausgleich der Wertsteigerung sowohl unter den privaten Eigentümern wie gegenüber der Allgemeinheit andererseits. Diese Grundanliegen wurden einer keineswegs erschöpfenden, sondern begrenzten Betrachtung im Blickfeld einzelner Institute und Fragen des öffentlichen Baurechts – des Planungs-, Bodenordnungs- und Erschließungsrechts –, des Enteignungs- und Steuerrechts unterzogen. Dabei sollte als erstes der innere Zusammenhang dieser Rechtsgebiete zum Ausdruck gelangen und dementsprechend die Forderung, daß alle Einzelmaßnahmen die Einheit der Rechtsordnung zu beachten haben. Verbindliche Schranke und Leitlinie hat die freiheitliche Wertordnung der Verfassung zu bilden, in deren Rahmen die Anerkennung des Privateigentums an Grund und Boden einen Grundpfeiler darstellt¹.

Die Forderung nach Beachtung der Einheit der Rechtsordnung gilt auch im Verhältnis zwischen Bund und Kantonen. Im Bereiche des öffentlichen Baurechts, das in ausgeprägtem Maße kantonales Recht darstellt und sich auch seiner Natur nach in weitem Umfange zur Regelung im Rechtskreis der Gemeinde eignet, ist das bekannte Bild WALTER BURCKHARDTS besonders treffend: Soll ein so kompliziertes Getriebe wie der schweizerische Bundesstaat im Gange erhalten werden, so bedarf das juristische Räderwerk eines Tropfens Öl, nämlich gegenseitiger Rücksichtnahme, einer gewissen Nachgiebigkeit in der Ausübung der beiderseitigen Kompetenzen, freundeidgenössischer Gesin-

¹ HANS NEF, Die Wertordnung der Schweizerischen Bundesverfassung, in: Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit, Festschrift für Hans Huber, Bern 1961, 190 ff., 195.

nung². Der Bund soll nicht von der begrenzten Gesetzgebungskompetenz zum Schutze der Landwirtschaft her in die Kompetenz der Kantone und Gemeinden zur Ordnung der baulichen Entwicklung eingreifen, indem er sogar Boden im gegenwärtigen und künftigen Baugebiet dem Schutze des bäuerlichen Grundbesitzes unterstellt. Andererseits ist es nicht zuletzt auch der Ruf nach Beachtung der Einheit der Rechtsordnung, wenn die Frage aufgeworfen werden muß, ob die drängenden Anforderungen unserer Zeit an den Boden nicht einer Bundeskompetenz rufen zu einer sich in die freiheitliche Wertordnung einfügenden Rahmengesetzgebung über die Rechtsgrundsätze und -institute der Landes-, Regional- und Ortsplanung sowie deren Verwirklichung. Das Eigentum als verfassungsrechtlich geschütztes Institut des Bundesprivatrechts wird bei allen Maßnahmen des kantonalen Bau- und Bodenrechts so stark berührt, daß jedenfalls auch die Sorge um das Funktionieren des juristischen Räderwerkes unseres Bundesstaates eine verstärkte Besinnung auf das Zusammenspiel des öffentlichen und privaten Bodenrechts des Bundes und der Kantone erfordert. Eine rücksichtsvolle eidgenössische Rahmengesetzgebung steht einem lebendigen Föderalismus nicht entgegen³.

Was sodann das erste Anliegen – Schaffung eines funktionsfähigen Bodenmarktes – anbelangt, so ist zunächst die Feststellung am Platze, daß die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Tragweite der Eigentumsgarantie einer Ordnung der baulichen Entwicklung durch Planung, die als

² WALTER BURCKHARDT, Kommentar zur Bundesverfassung, 3. Aufl. 1931, 17.

³ Eine derartige Gesetzgebung würde den Vorrang der Gemeinden, den Aufbau der Planung von unten nach oben anerkennen. Sie vermöchte jedoch die notwendige «Einheit in der Vielheit» (auch die Einheit der Rechtsordnung!) zu wahren und der Bedrohung des Föderalismus, die darin liegt, daß die föderalistische Freiheit als «die Freiheit, nichts zu tun», mißverstanden werden kann, entgegenzuwirken (WERNER KÄGI, NZZ vom 6.7.1963 Nr.2773 und vom 29.3.1963 Nr.1234).

erste Voraussetzung für die Ordnung des Baulandmarktes bezeichnet werden muß, nicht entgegensteht. Die Anforderungen an den Boden verlangen freilich eine Überprüfung der vielfach aus der Zeit um die Jahrhundertwende stammenden Grundsätze des kantonalen Baurechts. Die Bodenverteuerung, die ja in erster Linie die reale Knappheit des Baulandes widerspiegelt, zwingt zu einer strafferen, zielbewußteren Ordnung der baulichen Entwicklung. Dabei ist zu wünschen, daß die rechtlichen Lösungen nicht von Fall zu Fall getroffen werden, daß nicht Sonderbauvorschriften und Ausnahmewilligungen dominieren, sondern daß aus einer grundsätzlichen Sicht, welche die innere Geschlossenheit des Planungs-, Bodenordnungs- und Erschließungsrechts beachtet, ein den gesteigerten Anforderungen an den Boden gerecht werdender Ausbau des Rechts erfolgt, der auf den gegebenen bewährten Grundlagen aufbaut. Wegleitend müssen – wie uns scheint – folgende, im kantonalen Recht zum Teil bereits verwirklichte Forderungen sein: Ausbau der Planungsgrundlagen zur Ermöglichung einer rechtzeitigen Planung im Dienste der baulichen Entwicklung; Ausbau des Bodenordnungsrechts zur Sicherung einer geordneten Eigentumbildung und -erhaltung sowie einer Bodensparenden Nutzung entsprechend den Anforderungen des neuzeitlichen Städtebaues; Ausbau des Erschließungsrechts zur Ermöglichung einer weitsichtigen Erschließung durch die Gemeinden. Die Zielsetzung, den erschlossenen Boden der Überbauung zuzuführen, darf sodann nicht durch fiskalische Maßnahmen durchkreuzt, sondern soll vielmehr durch eine zielgerichtete, jedoch Härten vermeidende Besteuerung unterstützt werden.

Diese Forderungen stehen in einem notwendigen Zusammenhang mit dem Anliegen einer gerechten Entschädigung und eines gerechten Ausgleichs der Bodenwertsteigerung. Es verlangt einerseits eine Besinnung auf die Grundsätze, welche eine volle Entschädigung eines Eigentümers sicherstellen wollen, in dessen Grundeigentum eingegriffen werden muß, und zwar in doppelter Hinsicht: Sein Anspruch soll

nicht geschmälert, die Allgemeinheit jedoch nicht in ungerechtfertigter Weise belastet werden. Andererseits erfordern die Bodenwertunterschiede, welche durch Planungsmaßnahmen und Bauvorschriften ausgelöst werden, eine Besinnung auf die Anforderungen des Rechtsgleichheitsgebotes: Es erfordert einen Ausgleich von Wertunterschieden zwischen benachbarten Parzellen, einen Ausbau der Wertumlegung und eine Neuordnung der Erschließungsbeiträge.

Als notwendige Hilfe im Dienste beider Anliegen – der Schaffung eines geordneten Bodenmarktes und des gerechten Ausgleichs der Bodenwertsteigerung – drängt sich ein institutioneller Ausbau der Bodenwertermittlung auf, nicht zuletzt auch mit Rücksicht auf die entscheidende Bedeutung, welche der Wertermittlung für den Rechtsvollzug in allen Rechtsgebieten zukommt.

Soweit die geforderte straffere, zielbewußtere Ordnung der baulichen Entwicklung und des öffentlichen Boden- und Baurechts sowie des Steuerrechts zu einer engeren Begrenzung der Freiheit des Eigentümers führt, dient sie dem «Schutz des Eigentums durch Opfer an Eigentum»⁴. Wenn die Bodenverteuerung zu einer klärenden Besinnung auf ihre wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhänge führt und das Wissen darum weckt, daß das Grundeigentum wie alles Eigentum anvertrautes Gut ist, das eine dienende Funktion zu erfüllen hat, dann wird der Bürger und Eigentümer den notwendigen Ausbau der Rechtsordnung bejahen.

⁴ GOTTFRIED W. LOCHER, Der Eigentumsbegriff als Problem evangelischer Theologie, 2. Aufl. Zürich 1962, 221.