EspaceSuisse
Verband für Raumplanung
Association pour l'aménagement du territoire
Associazione per la pianificazione del territorio
Associaziun per la planisaziun dal territori

Raum & Umwelt

Dossier zur Raumentwicklung

Dezember 4/2019

Entschädigungspflicht bei Rückzonungen

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur materiellen Enteignung

EspaceSuisse

Verband für Raumplanung
Association pour l'aménagement du territoire
Associazione per la pianificazione del territorio
Associaziun per la planisaziun dal territori

Impressum

Raum & Umwelt, EspaceSuisse
Dossier zur Raumentwicklung für Mitglieder
des Verbands für Raumplanung EspaceSuisse.
Raum & Umwelt erscheint viermal jährlich
in deutscher und französischer Sprache.

Herausgeberin
EspaceSuisse
Verband für Raumplanung
Association pour l'aménagement du territoire
Associazione per la pianificazione del territorio
Associaziun per la planisaziun dal territori
Sulgenrain 20, 3007 Bern
Tel. +41 31 380 76 76
www.espacesuisse.ch

Redaktion
Lukas Bühlmann, Direktor
Monika Zumbrunn, Leiterin Kommunikation

Bildredaktion/-bearbeitung
Felix Wyss, Kommunikation

Titelfoto
Das Gebiet «Ächere» in Amden SG.
Foto: B. Jud, EspaceSuisse

Gestaltung
Ludwig Zeller

Druck
Galledia AG, 9442 Berneck

Der Nachdruck von Texten und Bildern von
EspaceSuisse ist unter Angabe der Quelle erlaubt.
Die verwendeten Bilder unterstehen dem Copyright
und sind Eigentum der aufgeführten Quellen.

Entschädigungspflicht bei Rückzonungen

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur materiellen Enteignung

Das eidgenössische Raumplanungsgesetz RPG verpflichtet die Gemeinden, ihre inneren Nutzungsreserven auszuschöpfen und den Umfang ihrer Bauzonen an die Vorgaben des RPG anzupassen. Um dies zu erreichen, sind Rückzonungen unumgänglich. Dabei stellt sich die Frage der Entschädigung: Wird ein Grundstück zurückgezont – also einer Nichtbauzone zugewiesen –, so verliert es in der Regel erheblich an Wert. Dieser Wertverlust muss entschädigt werden, wenn es sich um eine sogenannte materielle Enteignung handelt. Grundsätzlich sind dafür zwei Voraussetzungen notwendig: ein schwerer Eingriff in das Grundeigentum und eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass ein Bauvorhaben in naher Zukunft hätte realisiert werden können, falls die bisherige Bau- und Zonenordnung weiterhin gegolten hätte. Man spricht in diesem Zusammenhang auch von der enteignungsrechtlichen Baureife oder Baulandqualität eines Grundstücks (Realisierungswahrscheinlichkeit). Das Bundesgericht hat diese beiden Voraussetzungen in einer jahrzehntelangen Rechtsprechung entwickelt.

Das vorliegende Raum & Umwelt erläutert diese Rechtsprechung und zeigt auf, in welchen Fällen bei Rückzonungen mit einer Entschädigung zu rechnen ist. Ein im Frühling 2019 ergangenes Urteil zur St. Galler Gemeinde Amden veranschaulicht die theoretischen Ausführungen zu diesem vielschichtigen und komplexen Thema.

Inhalt

1	**Einleitung**	**5**
2	**Die Pflicht zur Rückzonung**	**7**
3	**Materielle Enteignung**	**10**
4	**Entzug einer wesentlichen Eigentumsbefugnis**	**12**
4.1	Schwerer Eingriff	12
4.1.1	Grundsatz	12
4.1.2	Teilweise Beschränkung	12
4.2	Temporäre Eigentumsbeschränkungen	14
4.3	Sonderopfer als Ausnahme	16
5	**Unterscheidung Auszonung – Nichteinzonung**	**17**
5.1	Neu- und altrechtliche Nutzungspläne	17
5.2	RPG-widrige Nutzungspläne	17
5.3	Eigentumsbeschränkung oder neue Inhaltsbestimmung des Eigentums?	20
6	**Realisierungswahrscheinlichkeit**	**22**
6.1	Grundsätze	22
6.2	Realisierungswahrscheinlichkeit bei Nichteinzonungen	25
6.3	Realisierungswahrscheinlichkeit bei Auszonungen	28
6.4	Bisherige Auszonungsurteile	29
7	**Entschädigung**	**33**
7.1	Volle Entschädigung	33
7.2	Planungs- und Projektierungskosten	34
7.3	Rückerstattung der Entschädigung bei nachträglicher Einzonung	36
8	**Fazit**	**37**

1 Einleitung

Die Umsetzung des 2014 in Kraft getretenen neuen Raumplanungsgesetzes (RPG 1) läuft auf Hochtouren. Der Paradigmenwechsel von der Aussen- zur Innenentwicklung fand Eingang in die kantonalen Richtpläne sowie Planungs- und Baugesetze. Vereinzelt müssen die Kantone allerdings noch nachbessern. Nun stehen die Gemeinden in der Pflicht. Sie müssen der Innenentwicklung in der Nutzungsplanung zum Durchbruch verhelfen. Auch wenn in vielen Gemeinden und Städten diese anspruchsvolle Arbeit bereits weit fortgeschritten ist, besteht noch grosser Handlungsbedarf. Die Gemeinden müssen ihre inneren Nutzungsreserven ausschöpfen und zu grosse Bauzonen an die Vorgaben des RPG[1] anpassen.

Um dies zu erreichen, sind in vielen Fällen **Rückzonungen** unumgänglich. Nur so können die Zersiedlung gestoppt, das Kulturland erhalten sowie hohe Infrastruktur- und Erschliessungskosten vermieden werden. Die Rückzonungen stellen die Gemeinden vor grosse Herausforderungen. Sie scheuen sich oft, die nötigen Schritte zur Rückzonung einzuleiten, weil sie mit hohen Entschädigungsforderungen der Grundeigentümer rechnen. Im Abstimmungskampf zu RPG 1 liessen die Gegner der Vorlage verlauten, dass es bei einer Annahme zu Rückzonungen im Umfang von 18'800 Hektaren mit Entschädigungen in der Höhe von rund 38 Milliarden Franken kommen werde. Diese Schätzungen waren viel zu hoch gegriffen. Aufgrund der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts ist davon auszugehen, dass viele Rückzonungen entschädigungslos vorgenommen werden können.

Das Bundesgericht hat über viele Jahre – direkt gestützt auf die Eigentumsgarantie der Bundesverfassung – eine umfangreiche Rechtsprechung zur Entschädigung von Wertverlusten bei planerischen Massnahmen entwickelt. Man spricht in diesem Zusammenhang von materieller Enteignung. Das vorliegende Raum & Umwelt greift diese Rechtsprechung auf und behandelt die Entschädigungspflicht bei Rückzonungen zu grosser Bauzonen.[2]

Die Lausanner Richter hatten im Frühling 2019 einen neuen Fall aus der Gemeinde Amden im Kanton St. Gallen zu beurteilen. Das «Beispiel Amden» dient hier als roter Faden durch die einzelnen Kapitel und veranschaulicht damit die theoretischen Ausführungen zu diesem komplexen Thema.

1 Raumplanungsgesetz vom 22. Juni 1979, SR 700.

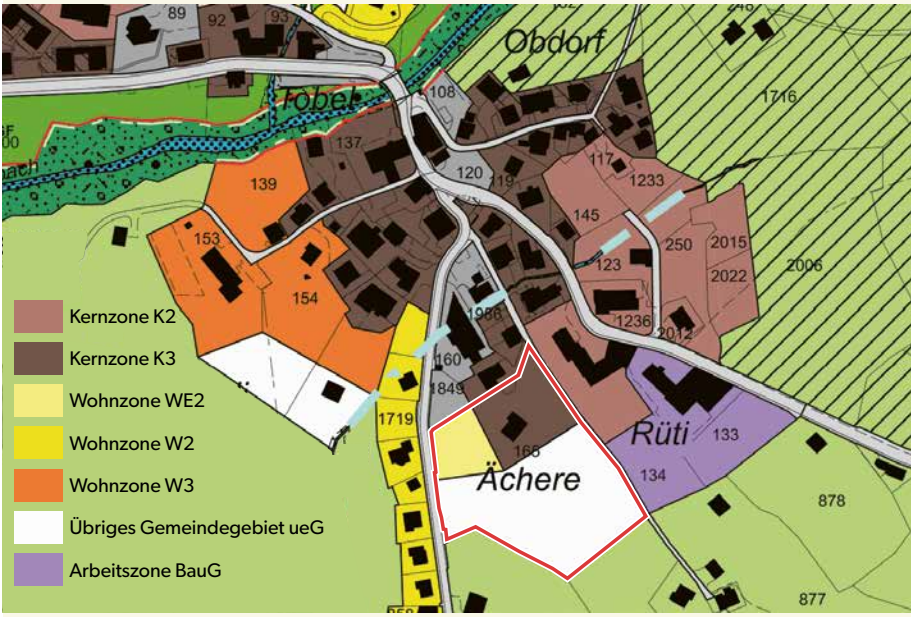
2 Die materielle Enteignung gemäss Artikel 5 Absatz 2 RPG wird ausführlich im RPG-Praxiskommentar besprochen. Für eine vertiefte Auseinandersetzung mit dem Thema wird auf diese Publikation verwiesen: RIVA ENRICO, Art. 5 N. 131 ff., in: AEMISEGGER HEINZ/MOOR PIERRE/RUCH ALEXANDER/TSCHANNEN PIERRE (Hrsg.): Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Zürich/Basel/Genf 2016. Nachfolgend zitiert: RIVA, Praxiskommentar RPG, Art. 5.

Ausgangslage: das Beispiel Amden SG

In der St. Galler Gemeinde Amden befindet sich im Gebiet «Ächere» am Rand des Dorfkerns ein rund 10'000 Quadratmeter grosses Grundstück. Darauf steht ein einzelnes Gebäude – das denkmalgeschützte «Haus Vorderächern», das um 1820 errichtet wurde. Das Grundstück liegt zu unterschiedlichen Teilen in der Kernzone K3, in der Wohnzone WE2 sowie im übrigen Gemeindegebiet (Nichtbaugebiet). Bei der Revision des Nutzungsplans im Jahr 2009 wurde eine Teilfläche von rund 1'000 Quadratmetern von der Zone WE2 dem übrigen Gemeindegebiet zugeschlagen. Die Gemeinde begründete diesen Schritt vor allem damit, dass seit 1975 auf dieser Fläche keine baulichen Anstrengungen unternommen wurden.
Nach erfolgter Rückzonung reichte die Grundeigentümerschaft ein Entschädigungsbegehren wegen materieller Enteignung ein.

Die Schätzungskommission wies das Begehren ab. Dagegen gelangten die Grundeigentümer an das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen. Dieses hiess die Beschwerde gut und wies die Sache zur Festsetzung der Entschädigung aus materieller Enteignung an die Schätzungskommission zurück. Damit war wiederum die Gemeinde Amden nicht einverstanden. In ihren Augen waren die Voraussetzungen einer materiellen Enteignung und die daraus folgende Entschädigungspflicht der Gemeinde nicht gegeben. Die Gemeinde erhob deshalb im November 2017 Beschwerde beim Bundesgericht. Die Lausanner Richter folgten der Vorinstanz und bejahten die materielle Enteignung (siehe Kasten, Seite 25).

Urteil BGer 1C_653/2017 vom 12.3.2019 (Amden SG) in Urteilssammlung US EspaceSuisse Nr. 5683



Einen Teil des rot umrahmten Grundstücks zonte die Gemeinde Amden von der Wohnzone in das übrige Gemeindegebiet um (Nichtbaugebiet). Ist diese Umzonung entschädigungspflichtig? Quelle: Zonenplan Gemeinde Amden

2 Die Pflicht zur Rückzonung

Überdimensionierte Bauzonen sind zu reduzieren. Diesen Grundsatz hält das RPG seit der letzten Teilrevision (RPG 1) ausdrücklich fest (Art. 15 Abs. 2). Inhaltlich ist diese Forderung nichts Neues. Schon vor Inkrafttreten von RPG 1 am 1. Mai 2014 hat das Bundesgericht in konstanter Rechtsprechung festgehalten, dass zu gross bemessene Bauzonen nicht nur unzweckmässig, sondern gesetzeswidrig sind. Massnahmen, überdimensionierte Bauzonen zu verkleinern oder zu verhindern, entsprechen deshalb einem erheblichen öffentlichen Interesse.[3]

Überdimensioniert sind grundsätzlich alle Bauzonen, die nicht den Kriterien von Artikel 15 RPG und den übrigen Zielen und Planungsgrundsätzen (Art. 1 und 3 RPG) entsprechen. Jede Gemeinde muss prüfen, ob ihre Bauzonen korrekt

3 Sie gehen deshalb auch dem Grundsatz der Planbeständigkeit vor. AEMISEGGER HEINZ/KISSLING SAMUEL, Art. 15 N. 57, in: AEMISEGGER HEINZ/MOOR PIERRE/RUCH ALEXANDER/TSCHANNEN PIERRE (Hrsg.): Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Zürich/Basel/Genf 2016. Nachfolgend zitiert: AEMISEGGER /KISSLING, Praxiskommentar RPG, Art. 15.

Das Gebiet «Ächere» in Amden SG mit dem denkmalgeschützen Haus «Vorderächern». Foto: B. Jud, EspaceSuisse

Umlagern von Bauzonen: das Beispiel Amden

Rückzonungen werden nicht nur in Gemeinden vorgenommen, die vom Kanton aufgrund überdimensionierter Bauzonen dazu verpflichtet werden. Auch andere raumplanerische Gründe können zu Rückzonungen führen. Dies zeigt das Beispiel Amden: In der St. Galler Gemeinde war ein grosses Grundstück seit 1975 eingezont. Es wurde jedoch – bis auf ein bestehendes denkmalgeschütztes Gebäude – nicht bebaut. Amden gehört zwar nicht zu den im St. Galler Richtplan aufgeführten Gemeinden, die einen «Auszonungsprozess starten» müssen. Amden verfügt jedoch im Verhältnis zu den übrigen Gemeinden im Linthgebiet über viele unbebaute Bauzonen. Der Kanton dürfte aufgrund dieser Reserven in den nächsten Jahren keine Einzonungen genehmigen. Der Gemeinde bleibt somit nichts anderes übrig, als die bestehenden Reserven zu mobilisieren. Bestehen keine Absichten der Grundeigentümer, ihr eingezontes Bauland zu bebauen und sind die Bauzonen insgesamt nicht zu gross, so sind Rückzonungen am Siedlungsrand ein probates Mittel, um an anderer Stelle Platz für eine neue Bauzone zu schaffen. Dies war denn auch die Absicht der Gemeinde Amden: An anderer Stelle wurde eine gleiche Fläche eingezont.

Das seit 1975 eingezonte Grundstück im Gebiet «Ächere» liegt am Siedlungsrand von Amden.
Quelle: Bundesamt für Landestopografie swisstopo

Formelle Enteignung und materielle Enteignung

Bei Enteignungen wird zwischen materieller und formeller Enteignung unterschieden. Worin besteht der Unterschied?

Bei der **formellen Enteignung** werden dem Eigentümer das Eigentum als solches oder Teile davon entzogen und auf den Enteigner übertragen. So kann beispielsweise das Eigentum an einem Grundstück vollständig an die öffentliche Hand übergehen (z.B. bei Infrastrukturvorhaben wie Nationalstrassen, Bahnanlagen oder bei der Erstellung öffentlicher Bauten wie Schulhäusern in entsprechenden Nutzungszonen). Auch Teilrechte des Eigentums können mittels formeller Enteignung entzogen werden. Beispiele hierfür sind Dienstbarkeiten wie Wegrechte, die aufgehoben werden. Von formeller Enteignung spricht man auch, wenn dem Eigentümer die Möglichkeit entzogen wird, sich gegen übermässige Einwirkungen auf sein Grundstück (Art. 684 ZGB) zu wehren, wie dies bei übermässigem Fluglärm vorkommt.

Anders ist die Situation bei einer **materiellen Enteignung**. Hier verbleibt das Grundstück beim Grundeigentümer. Er kann weiterhin uneingeschränkt über das Grundstück verfügen. Aufgrund von Nutzungsbeschränkungen verliert das Grundstück jedoch an Wert und dies in einem Umfang, der einer formellen Enteignung gleichkommt.

In beiden Fällen kann es – gestützt auf die Eigentumsgarantie – zu einer vollen Entschädigung kommen (Art. 26 Abs. 2 BV).

dimensioniert sind. Dazu wird der voraussichtliche Baulandbedarf für die nächsten 15 Jahre den Nutzungsreserven der bestehenden Bauzonen gegenübergestellt. Die Vorbereitungen dazu erfolgen bereits auf kantonaler Stufe. Die Kantone müssen in ihren Richtplänen ausweisen, ob die Gesamtfläche an Bauzonen im Kanton dem RPG entspricht.[4] Verfügt ein Kanton insgesamt über zu grosse Bauzonen, so ist er gesetzlich dazu verpflichtet aufzuzeigen, wie die Bauzonen verkleinert werden können. Die Kantone müssen in ihren Richtplänen die künftige Siedlungsentwicklung vorzeichnen und ihre strategischen Überlegungen entsprechend steuern. Dies kann zur Verkleinerung oder Umlagerung von Bauzonen in einzelnen Gemeinden führen. In der Praxis gibt es dazu verschiedene Möglichkeiten: Rückzonungen, Ausscheidung von Reservezonen, Landumlegungen oder Kombinationen davon. Es liegt an den Kantonen und Gemeinden, sich für ein Vorgehen zu entscheiden.[5]

4 Die Berechnung der Gesamtgrösse der Bauzonen im Kanton sowie der Nachweis, ob diese Bauzonen überdimensioniert sind, richtet sich auf kantonaler Stufe nach den Technischen Richtlinien Bauzonen TRB.

5 Vgl. KISSLING SAMUEL, Trends in der kantonalen Richtplanung, in: VLP-ASPAN (EspaceSuisse), Raum & Umwelt 3/2017, S. 28 ff.

3 Materielle Enteignung

Grundsätzlich hat ein Privater rechtmässiges Handeln des Staates entschädigungslos hinzunehmen, wenn:

- sich dieses auf eine genügende gesetzliche Grundlage stützt;
- im öffentlichen Interesse liegt;
- und sich als verhältnismässig erweist.

Ausnahmsweise werden solche Eingriffe entschädigt. Man spricht in diesem Zusammenhang von materieller Enteignung. Kommen Eigentumsbeschränkungen einer Enteignung gleich, müssen sie gestützt auf die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie voll entschädigt werden (Art. 26 Abs. 2 BV). Das gilt insbesondere für raumplanerische Eingriffe. Das RPG bekräftigt diesen Grundsatz ausdrücklich im Gesetz: «Führen Planungen zu Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, so wird voll entschädigt» (Art. 5 Abs. 2 RPG).[6]

Nicht jeder Eigentumseingriff ist jedoch eine materielle Enteignung und damit entschädigungspflichtig. Planungsmassnahmen führen nur dann zu einer Entschädigungspflicht für das Gemeinwesen, wenn mit ihnen wesentliche Wertverluste verbunden sind. Die entscheidende Frage, wann eine solche Massnahme «einer Enteignung gleichkommt», lassen Bundesverfassung und RPG jedoch offen. Diese heikle Grenzziehung bleibt dem Bundesgericht überlassen. 1965 umschrieb es im Entscheid «Barret» erstmals, was unter einer materiellen Enteignung zu verstehen ist.[7] In den folgenden Jahren wurde die Formel weiter konkretisiert und seit Ende der 1970er-Jahre wird sie praktisch unverändert zitiert. Die Formel des Bundesgerichts lautet wie folgt (zum besseren Verständnis in drei Teile gegliedert):[8]

1. **Grundtatbestand:** «Eine materielle Enteignung (…) liegt vor, wenn dem Eigentümer der bisherige oder ein voraussehbarer künftiger Gebrauch einer Sache untersagt oder in einer Weise eingeschränkt wird, die besonders schwer wiegt, weil der betroffenen Person eine wesentliche aus dem Eigentum fliessende Befugnis entzogen wird.» (➔ 4.1)

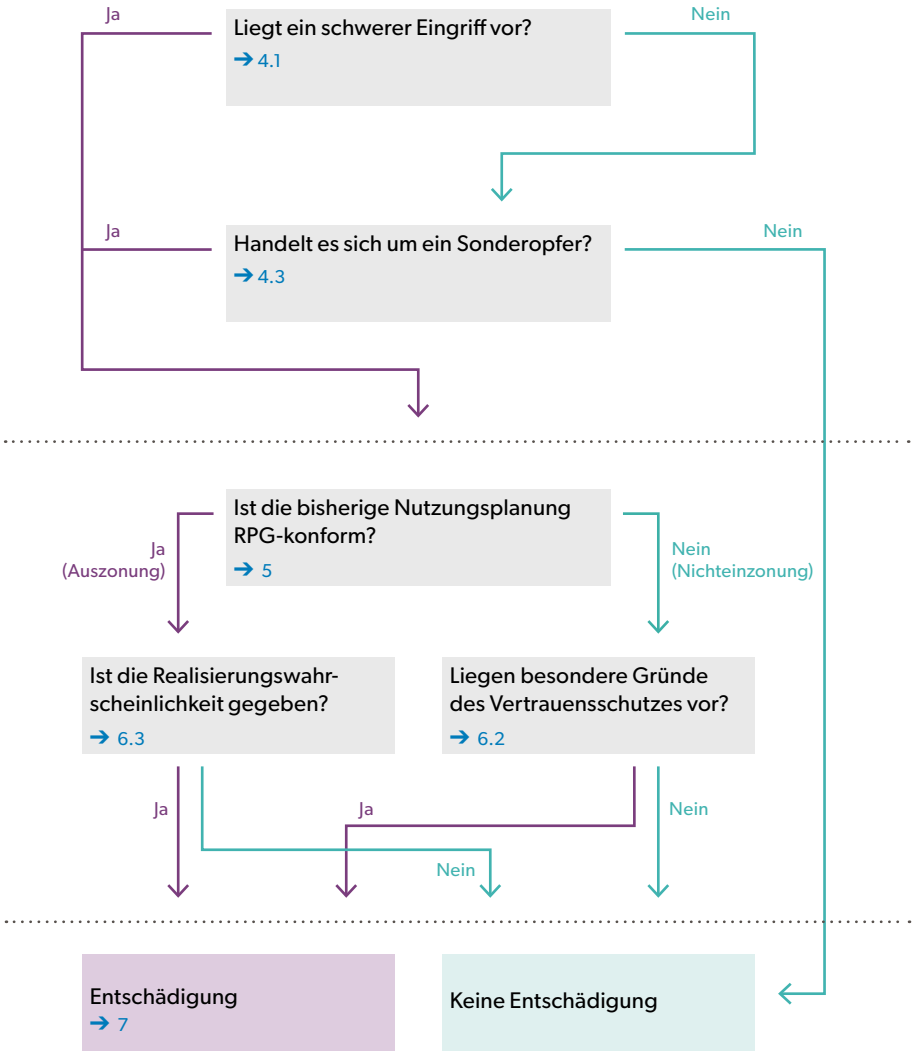
2. **Sonderopfer:** «Geht der Eingriff weniger weit, so wird gleichwohl eine materielle Enteignung angenommen, falls einzelne Personen so betroffen sind, dass ihr Opfer gegenüber der Allgemeinheit unzumutbar erscheint und es mit der Rechtsgleichheit nicht vereinbar wäre, wenn hierfür keine Entschädigung geleistet würde.» (➔ 4.3)

3. **Realisierungswahrscheinlichkeit:** «Die Möglichkeit einer zukünftigen besseren Nutzung der Sache ist indessen nur zu berücksichtigen, wenn im massgebenden Zeitpunkt anzunehmen war, sie lasse sich mit hoher Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft verwirklichen. Unter besserer Nutzung eines Grundstückes ist in der Regel eine in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht gegebene Möglichkeit der Überbauung zu verstehen.»

   Dieser dritte Punkt kann sich sowohl auf den Grundtatbestand wie auch auf das Sonderopfer beziehen. (➔ 6)

6 RIVA, Praxiskommentar RPG, Art. 5. N. 131 ff.
7 BGE 91 I 329 (Bevaix NE, Barret).
8 BÜHLMANN LUKAS/JÄGER CHRISTOPH, Entschädigungsfragen bei Rückzonungen, in: VLP-ASPAN (EspaceSuisse), Raum & Umwelt 6/10, S. 2 f.; vgl. statt vieler BGE 131 II S. 728 E. 2 730 (Wetzikon ZH) in Urteilssammlung US EspaceSuisse Nr. 3083.

Entschädigungspflicht bei Rückzonungen



Ist die Gemeinde in der Pflicht, bei einer Rückzonung zu entschädigen?
Schritt für Schritt führt die Grafik durch die Fragen, dank derer die Gemeinde genau dies beantworten kann.
Der Ablauf ist vereinfacht dargestellt. Quelle: EspaceSuisse

4 Entzug einer wesentlichen Eigentumsbefugnis

Eine Eigentumsbeschränkung ist also nur dann eine entschädigungspflichtige materielle Enteignung, wenn der Eingriff eine wesentliche Eigentumsbefugnis aufhebt. Die Voraussetzungen dafür: Eine bestehende oder voraussehbare Nutzung wird untersagt, verunmöglicht oder in besonders gewichtiger Weise beschränkt.[9]

4.1 Schwerer Eingriff

4.1.1 Grundsatz

Ob ein Grundeigentümer von einer materiellen Enteignung betroffen ist, hängt von der Schwere des Eingriffs ab. Das Bundesgericht prüft dies, indem es die Verhältnisse im konkreten Fall umfassend würdigt – insbesondere durch den Vergleich der Nutzungsmöglichkeiten, die dem Betroffenen vor und nach der Eigentumsbeschränkung zustehen.[10] Hebt eine planerische Massnahme die **Bauchance** vollständig auf, wie dies bei einer Rückzonung der Fall ist, muss in den meisten Fällen von einem schweren Eingriff ausgegangen werden. Dabei kommt es nicht auf die Zonenbezeichnung an, sondern darauf, welche baulichen Möglichkeiten dem Grundeigentümer verbleiben.

4.1.2 Teilweise Beschränkung

Die Frage einer Entschädigungspflicht stellt sich auch für teilweise Beschränkungen der baulichen Nutzung, beispielsweise für Um- und Abzonungen, für Massnahmen im Denkmalschutz oder für die Festlegung von Baulinien. Hier ist entscheidend, ob auf dem betroffenen Grundstück eine wirtschaftlich sinnvolle Nutzung weiterhin möglich ist und welche Nutzungsmöglichkeiten dem Eigentümer nach dem Eingriff verbleiben.[11] Für die Beurteilung ist somit auch hier entscheidend, in welchem Rahmen ein Grundeigentümer sein Land nach dem Eingriff nutzen kann und wie hoch die damit verbundene Wertverminderung ausfällt. Gleiches gilt, wenn – wie im Fall Amden (siehe Kasten «Schwerer Eingriff: das Beispiel Amden», Seite 13) – nur ein Teil des Grundstücks zurückgezont wird.

Das Bundesgericht hat stets vermieden, einen Schwellenwert vorzugeben, um die Schwere eines Eingriffs beurteilen zu können. Anhaltspunkte liefern folgende Fälle, in denen die Gerichte eine materielle Enteignung verneinten:[12]

- Zuweisung eines Viertels einer Parzelle von der Bauzone zur Landwirtschaftszone
- Bauverbot auf einem Drittel eines Grundstücks
- Reduktion des Nutzungsmasses um einen Drittel (Wertverminderung von 20%)
- Reduktion der Ausnützungsziffer von 0,8 auf 0,6

Die Lausanner Richter haben jedoch ausdrücklich festgehalten, dass die Grenze zwischen entschädigungspflichtigem und entschädigungslosem Eingriff nicht schematisch anhand eines festen Prozentsatzes der Wertminderung ge-

9 RIVA, Praxiskommentar RPG, Art. 5 N. 160.
10 WALDMANN BERNHARD/HÄNNI PETER, Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 5 N. 38. Nachfolgend zitiert: WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG.
11 Siehe Urteil BGer 1C_653/2017 vom 12.3.2019, E. 3.2 (Amden SG) in US EspaceSuisse Nr. 5683; BGE 111 Ib 257 E. 4a S. 264 (Basel BS); WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 N. 38 und 63.
12 RIVA, Praxiskommentar RPG, Art. 5 N. 213 ff.; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 N. 62 ff., je mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung.

Schwerer Eingriff: das Beispiel Amden

Die Regel, dass bei der Bestimmung der Werteinbusse vom ganzen Grundstück auszugehen ist, gilt nicht absolut. Dies hat das Bundesgericht im Fall Amden festgehalten. Eine gesamtheitliche Betrachtung rechtfertige sich dort nicht, wo der vorgesehene Gebrauch eines Grundstücks unterschiedlichen Nutzungsregimes untersteht – wie dies namentlich bei grossen Grundstücken vorkommen kann. In Amden verteilte sich das rund 10'000 Quadratmeter grosse Grundstück auf drei Nutzungszonen: auf die Kernzone K3, die Wohnzone WE2 und das übrige Gemeindegebiet. Gemäss Bundesgericht hätte «ein durchgehendes Abstellen auf die Gesamtfläche eines Grundstücks bei der Bestimmung der Werteinbusse zur Folge, dass die Entschädigungspflicht von der mehr oder weniger zufälligen Eigentums- und Parzellarordnung abhängen würde» (Urteil BGer 1C_653/2017 vom 12.3.2019, E. 3.3). Eigentümer grosser Grundstücke müssten so regelmässig grössere Teilbauverbote entschädigungslos hinnehmen als Eigentümer kleinerer Grundstücke.

In Amden wurde deshalb für die Beurteilung der Schwere des Eingriffs nur auf jenen Bereich des Grundstücks abgestellt, der ursprünglich in der Zone WE2 lag und neu dem übrigen Gemeindegebiet zugewiesen wurde. Mit der Rückzonung von 2009 wurde dessen ursprüngliche Fläche von rund 2'500 Quadratmetern um etwa 1'120 Quadratmeter verkleinert. Diese Reduktion der baulich nutzbaren Fläche beträgt 44 Prozent. Für das Bundesgericht ist dies ein schwerer Eingriff.

Quellen: Bundesamt für Landestopografie swisstopo und Gemeinde Amden

Der Kanton Bern erwarb in Brienz BE Bauland von privaten Grundeigentümern, um den Hochwasserdamm zu bauen.
Foto: Brienz Tourismus

zogen werden könne.[13] Es bedürfe immer einer Betrachtung des einzelnen Falles. Dabei sei das Grundstück ganzheitlich einzubeziehen:[14] Die Auswirkungen sind nicht nur für jenen Teil des Grundstücks zu würdigen, der von der Einschränkung betroffen ist, sondern für das ganze Grundstück.

4.2 Temporäre Eigentumsbeschränkungen

Bei Rückzonungen wird das betreffende Grundstück in den meisten Fällen einer Landwirtschaftszone zugewiesen. Es kommen jedoch auch andere Zonenarten in Frage wie beispielsweise eine Reservezone oder – heute eher unüblich – das übrige Gemeindegebiet (siehe Kasten «Reservezone: das Beispiel Amden», Seite 15).[15] Bei Grundstücken in einer Reservezone wird angenommen, dass sie zwar nicht innerhalb der nächsten 15 Jahre, aber in einem späteren Zeitpunkt für die Bebauung benötigt werden. So hält beispielsweise der Kanton Solothurn in seinem Planungs- und Baugesetz fest: «Land, das aus siedlungspolitischen Gründen für eine spätere Überbauung in Frage kommt, kann als Reservezone ausgeschieden werden.» (§ 27 Abs. 1 PBG-SO). Reservezonen haben in diesem Sinn temporären Charakter. Es handelt

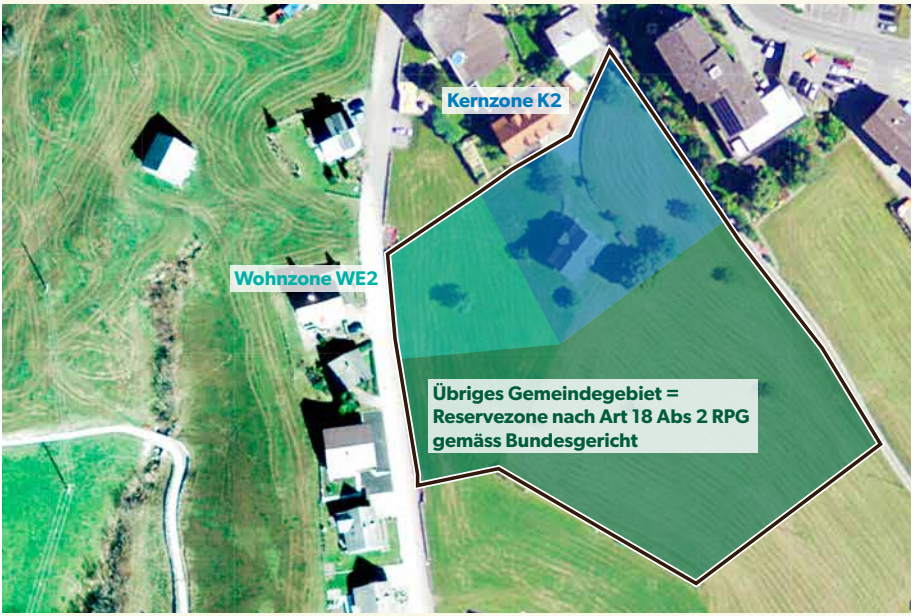
13 So dürfe beispielsweise bei einer Abzonung nicht generell ein Drittel der Verminderung des Landwerts als Schwelle erachtet werden; vgl. Urteil BGer 1C_473/2017 vom 3.10.2018 E. 2.6 und 2.7 (Bülach ZH) in US EspaceSuisse Nr. 5613.

14 BGE 82 I 157 E. 3a S. 164 (Winterthur ZH).

15 Auch andere Kantone kennen Reservezonen – teilweise mit abweichender Bezeichnung, z.B. «Zonen mit späterer Nutzungszulassung» im Kanton Wallis (Art. 14 Abs. 1bis kRPG-VS) oder «Übergangszonen» im Kanton Aargau (§ 170 Abs. 2 BauG-AG).

Reservezone: das Beispiel Amden

In Amden wurde mit der Revision 2009 die von der Umzonung betroffene Teilfläche dem übrigen Gemeindegebiet zugewiesen. Dabei handelt es sich gemäss Bundesgericht um eine Art Reservezone, da das Land für die künftige bauliche Entwicklung bestimmt ist. Wie die Lausanner Richter festhielten, sei es denkbar, dass der betroffene Grundstücksteil bei einer späteren Revision des Nutzungsplans wieder dem Baugebiet zugeschlagen werde. Im Verfahren vor Bundesgericht war dieser Umstand in Bezug auf die Entschädigungsfrage jedoch kein Thema. Die Rückzonung wurde 2009 vorgenommen; 2019 musste das Bundesgericht über die Entschädigungspflicht entscheiden. Da die Eigentumsbeschränkung somit bereits seit zehn Jahren bestand, erwogen die Lausanner Richter, dass «sich in zeitlicher Hinsicht eine enteignungsgleiche Wirkung der Massnahme nicht ausschliessen liesse» (Urteil BGer 1C_653/2017 vom 12.3.2019, E. 2.3).



Quellen: Bundesamt für Landestopografie swisstopo und Gemeinde Amden

sich um ein zeitlich beschränktes Bauverbot bis zum Entscheid über die definitive planerische Zuordnung. Man spricht in diesem Zusammenhang auch häufig von Bauerwartungsland.

Was bedeutet dieses temporäre Verbot einer baulichen Nutzung nun aber für die Entschädigungspflicht? Eine Eigentumsbeschränkung kommt grundsätzlich nur dann einer materiellen Enteignung gleich, wenn sie definitiv und zeitlich unbeschränkt ist. Ausnahmsweise können sich aber auch temporäre planerische Massnahmen als materielle Enteignung erweisen.[16] Der Eingriff muss jedoch während eines

16 Beispielsweise vorübergehende Bauverbote zur Sicherung einer künftigen Planung; vgl. RIVA, Praxiskommentar RPG, Art. 5 N. 221.

erheblichen Zeitraums angedauert haben. Der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lassen sich keine klaren zeitlichen Grenzen entnehmen.[17] Bauverbote von weniger als zehn Jahren Dauer wurden indessen nie als materielle Enteignung beurteilt.[18] Die Frage, ob ein schwerer Eingriff vorliegt, kann demnach eigentlich erst nach einer gewissen Zeitdauer (nach 10 Jahren) oder bei der definitiven Zuteilung zum Nichtbaugebiet beantwortet werden.[19] Land in einer Reservezone wird in den meisten Fällen jedoch über den Planungshorizont von 15 Jahren in der Nichtbauzone verbleiben. Die Zuweisung eines Grundstücks zu einer Reservezone weist demnach in der Regel auf einen schweren Eingriff hin. Vorbehalten bleiben die in der Regel entschädigungslosen Nichteinzonzonungsfälle (➔ 5).

4.3 Sonderopfer als Ausnahme

Eine entschädigungspflichtige materielle Enteignung kann wie gezeigt nur vorliegen, wenn ein schwerer Eingriff (➔ 4.1) besteht. In Ausnahmefällen kann jedoch auch eine weniger schwere (aber doch erhebliche) Beeinträchtigung des Eigentums ausreichen – beim sogenannten **Sonderopfer**. Dies liegt dann vor, wenn einzelne Personen im Vergleich zur Allgemeinheit deutlich stärker betroffen sind.

In der Praxis kommt dieser Entschädigungstatbestand allerdings kaum zur Anwendung. Ein Grund dafür dürfte sein, dass die Richter bei einer materiellen Enteignung stets den konkreten Fall beurteilen. Damit werden sie dem Einzelnen beziehungsweise dem Einzelfall gerecht.

Ein seltenes Beispiel für ein Sonderopfer ist ein Fall aus Brienz BE.[20] Dabei ging es um die Abtretung von Land, um Hochwasserschutzmassnahmen zu realisieren. Mehrere Grundstücke, die ursprünglich in einer Bauzone lagen, wurden nach dem Hochwasser von 2005 der roten Zone gemäss Gefahrenkarte zugewiesen. Der Kanton erwarb zudem einen kleineren Teil der betroffenen Grundstücke, um die Bauzone sowie Strassen und Bahnlinien durch einen Damm zu schützen. Streitig waren die Kosten für das Land, um die Massnahmen zum Schutz gegen Hochwasser umzusetzen. Sollten Baulandpreise oder Nicht-Baulandpreise gelten? Das Bundesgericht erkannte ein Sonderopfer: Würden die betroffenen Grundeigentümer nur zu Nicht-Baulandpreisen entschädigt, so wären sie rechtsungleich behandelt gegenüber denjenigen Grundeigentümern, die ihre Grundstücke samt baulichen Nutzungsmöglichkeiten dank den Schutzmassnahmen behalten konnten. Einzelne Grundeigentümer würden also zugunsten der Allgemeinheit oder Dritter ein Opfer erbringen müssen. Es wäre mit der Rechtsgleichheit unvereinbar, wenn sie dafür nicht entschädigt würden.

17 Vgl. AEMISEGGER/KISSLING, Praxiskommentar RPG, Art. 15 N. 68.

18 Eine materielle Enteignung wurde bejaht im Urteil BGE 69 I 234 (Solothurn SO, Bauverbot von zehn Jahren) und im unveröffentlichten Urteil vom 21.10.1977, E. 3c (Bevaix NE, 14-jähriges Bauverbot für Grundstücke am Neuenburgersee). Verneint wurde sie im grundlegenden Urteil BGE 109 Ib 20 (Flims GR, 10-jährige Bausperre zur Sicherung der Orts- und Erschliessungsplanung). Bei bejahter materieller Enteignung bleibt die Schwierigkeit der Entschädigungsbemessung; BGE 120 Ib 465 E. 5 S. 471 ff. (Locarno TI) in US EspaceSuisse Nr. 816 sowie Urteil BGer 1C_510/2009 vom 14.7.2010 (Servion VD) in US EspaceSuisse Nr. 3975.

19 Vgl. RIVA, Praxiskommentar RPG, Art. 5 N. 223

20 Urteil BGer 2C_461/2011 vom 9.11.2011, E. 5.6 (Brienz BE) in US EspaceSuisse Nr. 4260.

5 Unterscheidung Auszonung – Nichteinzonung

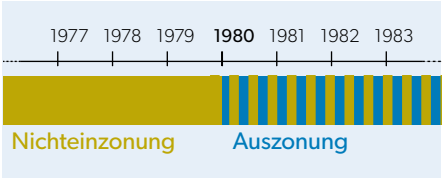
Vorliegend stehen Rückzonungen im Fokus. Wenn ein Grundstück, das ursprünglich in einer Bauzone war, einer Nichtbauzone zugewiesen wird, liegt wie erläutert in den meisten Fällen ein schwerer Eingriff vor. Ob dieser entschädigt wird, hängt jedoch davon ab, ob es sich bei dieser Rückzonung um eine **Auszonung** oder eine **Nichteinzonung** handelt. Die Unterscheidung ist auf das Raumplanungsgesetz zurückzuführen, das 1980 neu in Kraft trat. Gemäss Bundesgericht hat das RPG – verbunden mit dem 1969 in die Bundesverfassung aufgenommen Raumplanungsartikel (Art. 75) – eine vollständig neue rechtliche Ausgangslage geschaffen. Es wurde eine neue Bodenrechtsordnung eingeführt und der Inhalt des Eigentums neu definiert (➔ 5.3).

Im Sinne einer **Faustregel** kann festgehalten werden, dass Nichteinzonungen entschädigungslos hinzunehmen sind und Auszonungen zu einer Entschädigungspflicht des Gemeinwesens führen (➔ 6).

5.1 Neu- und altrechtliche Nutzungspläne

Unter einer **Auszonung** versteht man die Zuweisung eines Grundstückes, das bisher in einer RPG-konformen Bauzone lag, in eine Nichtbauzone. Dies betrifft Umzonungen im Rahmen von Nutzungsplänen, die nach Inkrafttreten des RPG erlassen wurden, also nach dem 1. Januar 1980 (neurechtliche Nutzungspläne).[21]

Eine **Nichteinzonung** liegt vor, wenn zum ersten Mal überhaupt eine dem Raumplanungsgesetz entsprechende Nutzungsordnung erlassen wurde.[22] Hier geht es primär um Nutzungspläne, die aus der Zeit vor Inkrafttreten des RPG stammen. Viele Grundstücke, die aufgrund solcher altrechtlicher Nutzungspläne der Bauzone zugewiesen waren, haben mit dem am 1. Januar 1980 in Kraft getretenen RPG ihre sogenannte Baulandqualität verloren und gelten damit nicht mehr als Bauzone. Entsprechend spricht man von Nichteinzonung.



Rückzonungen, die auf Nutzungspläne ab 1980 beruhen, können unter Umständen auch Nichteinzonungen darstellen. Quelle: F. Wyss, EspaceSuisse

5.2 RPG-widrige Nutzungspläne

Nichteinzonungsfälle kann es aber auch bei Nutzungsplänen geben, die nach dem 1. Januar 1980 erlassen wurden. Dabei handelt es sich um Rückzonungen als Folge von Nutzungsplänen, die im Zeitpunkt des Erlasses formell zwar rechtmässig waren, inhaltlich aber nicht dem RPG entsprachen.[23]

21 RIVA, Praxiskommentar RPG, Art. 5 N. 182 ff.; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 N. 54 ff., je mit zahlreichen Hinweisen.

22 BGE 122 II 326 E. 5c (Dietikon ZH) in US EspaceSuisse Nr. 1329; BGE 123 II 481 E. 6b (Niederhasli ZH) in US EspaceSuisse Nr. 1514.

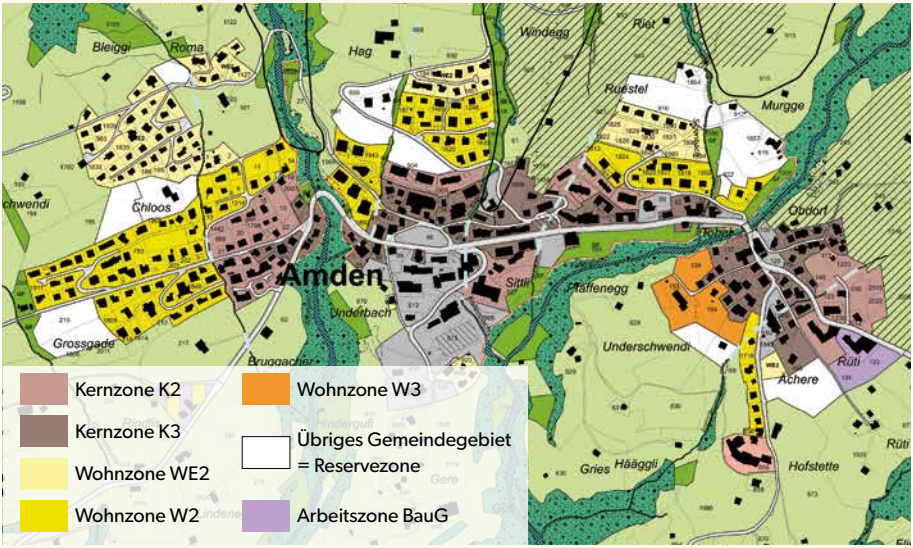
23 RIVA, Praxiskommentar RPG, Art. 5 N. 184.

Auszonung: das Beispiel Amden

In Amden wurde mit der Revision von 2009 der Nutzungsplan aus den Jahren 1989/1993 abgelöst. Der bis 2009 geltende Nutzungsplan wurde somit nach Inkrafttreten des RPG festgesetzt. Dass der Nutzungsplan von 1989/1993 RPG-konform war, wurde nicht bestritten – auch nicht im Verfahren vor dem kantonalen Verwaltungsgericht. Die Vorinstanz hielt fest, dass «der Zonenplan 1993 den Anforderungen des RPG entsprach und dementsprechend die in der Kernzone und der Zone WE2 liegenden Flächen […] RPG-konformes Bauland darstellten» (Urteil VGer-SG B 2016/58 vom 26.10.2017, E. 2.1). Die Vorinstanz führte aus, das kantonale Baudepartement habe den Nutzungsplan genehmigt. Die kantonale Genehmigung lasse vermuten, dass der Plan in Übereinstimmung mit dem Bundesrecht stehe.

In der Vergangenheit gab es jedoch immer wieder Situationen, in denen der Kanton einen Nutzungsplan genehmigte, obwohl die Bauzonen viel zu gross waren oder der Nutzungsplan aus einem anderen Grund nicht mit dem Bundesrecht zu vereinbaren war. Das Bundesgericht stellt sich daher auf den Standpunkt, dass auch die nach 1980 erlassenen und genehmigten Nutzungspläne auf ihre Übereinstimmung mit dem Bundesrecht zu prüfen sind – trotz kantonaler Genehmigung.

Im vorliegenden Fall erkannten jedoch auch die Lausanner Richter, dass «keine Anhaltspunkte ersichtlich sind, dass das Baugebiet der Gemeinde im Nutzungsplan von 1989/1993 nicht sachgerecht dimensioniert gewesen wäre». Es sei nicht zu beanstanden, wenn die kantonalen Instanzen im Hinblick auf die Revision von 2009 von einer Auszonung ausgegangen seien. Offen bleibt jedoch, ob es sich um eine entschädigungspflichtige Auszonung handelt oder nicht (→ 6.3).



Quelle: Gemeinde Amden

Die von der Umzonung betroffene Parzelle in der Gemeinde La Baroche JU ist weiss umrandet.
Quelle: Bundesamt für Landestopografie swisstopo

Eine Bau- und Nutzungsordnung ist inhaltlich bundesrechtskonform:

- wenn sie das Baugebiet eindeutig vom Nichtbaugebiet trennt;
- wenn das Baugebiet die Vorgaben von Artikel 15 RPG einhält, also nicht überdimensioniert ist und
- wenn die raumplanerischen Ziele und Grundsätze gemäss Artikel 1 und 3 RPG berücksichtigt sind.

Verfahrensmässig muss die Nutzungsordnung:

- von der zuständigen Planungsbehörde ausgehen;
- den demokratischen Anforderungen entsprechen (Art. 4 RPG);
- durch den Kanton geprüft und genehmigt sein (Art. 26 RPG) und
- die Rechtsschutzanforderungen von Artikel 33 RPG erfüllen.

Das Bundesgericht ging 2013 bei einer Rückzonung in der Gemeinde Salenstein TG von einer Nichteinzonung aus – dies vor dem Hintergrund einer Planung, die nicht bundesrechtskonform war. Es wurden mehrere Parzellen vom Bau- ins Nichtbaugebiet umgezont. Der massgebende Nutzungsplan datierte aus dem Jahre 1982 und war somit formell RPG-konform. Inhaltlich erfüllte der damalige Plan die Anforderungen des RPG jedoch klar nicht. Die Bauzonen waren massiv überdimensioniert. Entsprechend qualifizierte das Bundesgericht die Überführung der Parzellen ins Nichtbaugebiet als (entschädigungslose) Nichteinzonung.[24]

24 Urteil BGer 1C_573/2011 und 1C_581/2011 vom 30.8.2013 (Salenstein TG) in US EspaceSuisse Nr. 4483.

Die Gemeinde La Baroche JU konnte die Bauzone mit dem Obstgarten in der Bildmitte entschädigungslos in die Landwirtschaftszone umzonen. Quelle: L. Fischer-Lamprecht, Wikipedia

Auch bei einer Nutzungsplanänderung in der Gemeinde La Baroche JU kam das oberste Gericht zu diesem Ergebnis: Der Nutzungsplan von 1987 schied deutlich überdimensionierte Bauzonen aus, weshalb das Gericht eine geplante Rückzonung als (entschädigungslose) Nichteinzonung qualifizierte.[25]

Bestätigung der Rechtsprechung

Kurz vor Redaktionsschluss haben die Lausanner Richter in einem weiteren Fall die Entschädigungsfrage bei einer Rückzonung geklärt. In der Gemeinde Dagmarsellen LU waren die Bauzonenreserven des für das Urteil massgebenden Nutzungsplans von 1998 derart «klar überdimensioniert», dass das Bundesgericht die umstrittene Rückzonung als Nichteinzonung qualifizierte. Da auch keine Vertrauensschutzgründe vorlagen, ist die Gemeinde nicht entschädigungspflichtig.

Urteil 1C_275/2018 vom 15.10.2019 (Dagmarsellen LU) in US EspaceSuisse Nr. 5718.

5.3 Eigentumsbeschränkung oder neue Inhaltsbestimmung des Eigentums?

Voraussetzung für eine materielle Enteignung ist das Vorliegen einer **Eigentumsbeschränkung**. Aber nicht jede Eingrenzung bisheriger Eigentumsbefugnisse muss per se eine Eigentumsbeschränkung darstellen: Der zu einem bestimmten Zeitpunkt geltende Inhalt des Eigentums kann jederzeit geändert werden. Die Rechtsordnung kann dem Eigentum neue Befugnisse geben oder bisher gegebene Befugnisse aufheben – zum Beispiel mit einem neuen Verfassungsartikel oder einer Gesetzesrevision. Mit einer derartigen Aufhebung wird nicht das Eigentum beschränkt, sondern lediglich gegenüber dem früheren Rechtszustand enger umschrieben. Kurz gesagt: Dem Eigentümer wird nichts «weggenommen»; das Eigentum gilt auch fortan, aber mit einem anderen Inhalt.

25 Urteil BGer 1C_215/2015 vom 7.3.2016 (La Baroche JU) in US EspaceSuisse Nr. 5030. Siehe auch Urteil BGer 1C_314/2016 vom 13.9.2016 (Stabio TI) in US EspaceSuisse Nr. 5264.

Eine **neue Bestimmung des Eigentumsinhalts** liegt unter anderem in der Aufnahme des Raumplanungsartikels in die Verfassung (heute Art. 75 BV) und im Erlass der darauf gestützten Bundesgesetzgebung (Raumplanungsgesetz von 1979). Bereits 1971 wurde das Gewässerschutzgesetz geändert und mit ihm das Baugebiet vom Nichtbaugebiet getrennt. Bis dahin gehörte die Möglichkeit, ein Grundstück frei nutzen und überbauen zu können, zum allgemeinen Eigentumsinhalt. Seither müssen im Interesse einer haushälterischen Bodennutzung und der geordneten Besiedlung des Landes Zonen unterschiedlicher Nutzung ausgeschieden und insbesondere das Bau- und Nichtbaugebiet auseinandergehalten werden.[26] Zur Unterscheidung von Auszonungen und Nichteinzonungen wird deshalb in der Regel auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des RPG im Jahr 1980 abgestellt.

Eigentumsbeschränkungen und eine neue Bestimmung des Eigentumsinhalts müssen auseinandergehalten werden, weil sich die Entschädigungsfrage jeweils anders stellt. Neue Bestimmungen des Eigentumsinhalts, bei denen bisher bestehende Befugnisse aufgehoben werden, sind von den Betroffenen grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen. Eigentumsbeschränkungen sind hingegen in der Regel entschädigungspflichtig, wenn sie eine gewisse Schwere erreichen.

Nun stellt sich die Frage, ob mit Inkrafttreten des revidierten RPG im Jahr 2014 (RPG 1) der Eigentumsinhalt ein weiteres Mal neu umschrieben wurde. Würde man dies bejahen, müsste man von einer neuen Generation von Nichteinzonungsfällen ausgehen. Werteinbussen infolge von Nutzungsplanänderungen, die auf RPG 1 und die neuen kantonalen Richtpläne zurückzuführen sind, wären grundsätzlich entschädigungslos. Nach Meinung von EspaceSuisse wird mit RPG 1 und den damit verbundenen Richtplananpassungen grundsätzlich kein neuer Eigentumsinhalt geschaffen: Mit der Teilrevision ging keine Verfassungsänderung einher. Die Revision schuf auch kaum neues materielles Recht, sondern präzisierte das geltende Recht und stärkte mit Fristen und Sanktionen den Vollzug. Die Revision verfolgt damit im Wesentlichen das Ziel, den Vollzug der Bodenordnung zu gewährleisten. Diese Bodenordnung wurde bereits mit dem Erlass des RPG 1979 eingeführt. Daher handelt es sich bei RPG 1 nicht um eine neue (in der Regel entschädigungslose) Inhaltsbestimmung des Eigentums.[27] Werden heutige Nutzungspläne jedoch erstmals den Anforderungen des RPG 1979 angepasst, beispielsweise indem die Bauzonen erstmals RPG-konform dimensioniert und auf den Bedarf der kommenden 15 Jahre ausgerichtet werden, so kann es dennoch zu einer in der Regel entschädigungslosen Nichteinzonung kommen (→ 5.2).

26 RIVA, Praxiskommentar RPG, Art. 5 N. 148.

27 Gleicher Auffassung: RIVA, Praxiskommentar RPG, Art. 5 N. 152; HÄNNI PETER, Die Rückzonungspflicht nach dem revidierten Raumplanungsgesetz, in: ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE/WALDMANN BERNHARD (Hrsg.), Revision Raumplanungsgesetz 2014 – Paradigmenwechsel oder alter Wein in neuen Schläuchen?, Tagung vom 5. September 2014, Freiburg 2015, S. 252; MARTI ARNOLD, Urteilsbesprechung, in ZBl 2015 209.

6 Realisierungswahrscheinlichkeit

6.1 Grundsätze

Damit es sich tatsächlich um eine materielle Enteignung handelt, braucht es neben der ersten Voraussetzung (schwerer Eingriff → 4) noch eine zweite: die so genannte «Realisierungswahrscheinlichkeit» der in der Bau- und Zonenordnung definierten Nutzung. Man spricht in diesem Zusammenhang auch von **enteignungsrechtlicher Baureife** oder **Baulandqualität**. Voraussetzung für eine Entschädigung ist, dass ein Grundeigentümer eine Bauchance verliert, die bereits besteht oder sich «mit hoher Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft» einstellt.[28] Der beabsichtigten Nutzung dürfen daher am massgebenden Stichtag (beim Inkrafttreten der Nutzungsplanänderung) keine erheblichen rechtlichen oder tatsächlichen Hindernisse entgegenstehen. «Entfernte, unbestimmte Verwendungsmöglichkeiten und bloss theoretische Gewinnchancen bleiben in enteignungsrechtlicher Hinsicht unberücksichtigt.»[29] Gemäss Bundesgericht muss der Eigentümer grundsätzlich mit einer Änderung der Rechtslage (und damit einer Werteinbusse) rechnen (Art. 21 Abs. 2 RPG). Auch die blosse Hoffnung auf eine ertragsreichere Nutzung verleiht keinen Anspruch auf Entschädigung. Relevant für die Beurteilung der «Realisierungswahrscheinlichkeit» sind folgende Punkte:[30]

- das im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Eigentumsbeschränkung massgebende Bundesrecht sowie das kantonale und kommunale Bau- und Planungsrecht
- den Stand der kommunalen und kantonalen Planung
- die Lage und Beschaffenheit des Grundstücks
- die Erschliessungsverhältnisse
- die bauliche Entwicklung in der Umgebung

Die verschiedenen Faktoren sind zu gewichten. Massgebend sind in erster Linie die **rechtlichen Gegebenheiten**. Zu den Gründen, die gegen eine Bebauung in naher Zukunft sprechen können, gehört das Erfordernis:[31]

- einer Ausnahmebewilligung;
- einer Änderung der Nutzungsplanung;
- eines Sondernutzungsplans (Erschliessungs-, Überbauungs-, Gestaltungsplan etc.);
- einer Baulandumlegung oder
- weitgehender Erschliessungsarbeiten.

Dabei ist zu beachten, dass bei einer Auszonung die Voraussetzungen einer Entschädigungspflicht wesentlich geringer sind. Auch wenn zum Beispiel die Erschliessung eines Grundstücks noch fehlt, ist bei einer Auszonung dennoch eine Entschädigung möglich – im Gegensatz zu Nichteinzonungen. Das Bundesgericht weist in seiner Rechtsprechung darauf hin, dass das Gemeinwesen mit dem Inkrafttreten des RPG verpflichtet wurde, die Bauzonen zu erschliessen. Fehlen die Erschliessungsanlagen, kann dies nicht mehr den Grundeigentümern angelastet werden.[32]

---

28 BGE 91 I 329 E. 3 (Urteil Barret); RIVA, Praxiskommentar RPG, Art. 5 N. 161 und 170.

29 RIVA, Praxiskommentar RPG, Art. 5 N. 170 mit weiteren Hinweisen.

30 Urteil BGer 1A.305/1997 vom 24.8.1998 E. 3 (Egnach TG) in US EspaceSuisse Nr. 1755; Urteil BGer 1A.87/1991 vom 5.7.1993 E. 6c (Wangen bei Olten SO) in US EspaceSuisse Nr. 681, Nichteinzonungsfall, bei welchem das Gericht als Variante auch die entschädigungsrechtlichen Folgen einer Auszonung geprüft hat.

31 BGE 131 II 72 E. 3.3 S. 77 (Weinfelden TG) in US EspaceSuisse Nr. 2929; RIVA, Praxiskommentar RPG, Art. 5 N. 171; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 N. 40 ff.

32 BGE 131 II 72 (Weinfelden TG) in US EspaceSuisse Nr. 2929.

Das Grundstück in der Gemeinde Emmetten NW liegt in einem Gefahrengebiet. Für das Beurteilen der Realisierungswahrscheinlichkeit ist dies relevant. Foto: L. Bühlmann, EspaceSuisse

Auch wenn ein Sondernutzungsplan notwendig ist, heisst dies in Auszonungsfällen jedoch nicht zwingend, dass die Realisierungswahrscheinlichkeit nicht gegeben ist. Der Bebauung eines Grundstücks müssen bei Auszonungen erhebliche Hindernisse im Wege stehen, damit ein Gemeinwesen keine Entschädigung bezahlen muss.[33] Das Bundesgericht nimmt dabei stets eine Gesamtbeurteilung der Bebauungshindernisse vor.[34]

Neben den rechtlichen sind wie erwähnt auch die **tatsächlichen Umstände** zu prüfen. Dabei geht es um die Frage, ob das betreffende Grundstück faktisch bebaubar war. So können die Grundstücksverhältnisse (z.B. Topographie) und die bauliche Entwicklung gegen eine Realisierungswahrscheinlichkeit sprechen.[35]

Gemäss Bundesgericht ist die Baulandqualität unter Umständen auszuschliessen, wenn:

- sich die Siedlungstätigkeit nicht in die Richtung des betreffenden Grundstücks hin entwickelt[36] oder
- das Grundstück fernab oder
- an der Peripherie des besiedelten Gebietes liegt[37].

33 WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 N. 55.
34 RIVA, Praxiskommentar RPG, Art. 5 N. 185.
35 WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 N. 44 mit weiteren Hinweisen.
36 BGE 103 Ib 210 E. 5 (Bern/Wohlensee BE); BGE 113 Ib 133 E. 4 (Seuzach ZH).
37 BGE 119 Ib 124 E. 4b (Seengen AG) in US EspaceSuisse Nr. 587.

Das Schloss Brunnegg in Kreuzlingen TG mitsamt seiner Umgebung befindet sich im Inventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz ISOS. Eine kommunale Umgebungsschutzzone erschwert die bauliche Nutzung dieses Grundstücks. Foto: S. Kissling, EspaceSuisse

Alte Nutzungspläne als Hindernis für die Bebauung?

Nutzungspläne müssen von Zeit zu Zeit überprüft und nötigenfalls angepasst werden, wenn sich die Verhältnisse erheblich geändert haben (Art. 21 Abs. 2 RPG). Das Bundesgericht hielt dazu 2016 im Zusammenhang mit der Bewilligung eines Ferienhauses in Bregaglia fest (die Bündner Gemeinde verfügt über zu grosse Bauzonen): «Eine Überprüfung der Nutzungsordnung ist bereits geboten, wenn sich die Verhältnisse seit der Planfestsetzung geändert haben, diese Veränderung die für die Planung massgebenden Gesichtspunkte betrifft und erheblich ist. Die Erheblichkeit ist auf dieser Stufe bereits zu bejahen, wenn eine Anpassung der Nutzungsplanung im fraglichen Gebiet in Betracht fällt und die entgegenstehenden Interessen der Rechtssicherheit und des Vertrauens in die Planbeständigkeit nicht so gewichtig sind, dass eine Plananpassung von vornherein ausscheidet» (Urteil BGer 1C_40/2016 vom 5.10.2016, E. 3). Vor diesem Hintergrund kann es sich rechtfertigen, das Alter des rechtskräftigen Nutzungsplans bei der Realisierungswahrscheinlichkeit zu berücksichtigen. Ist ein Nutzungsplan deutlich über 15 Jahre alt, so ist der Anspruch der Grundeigentümer auf Planbeständigkeit sehr schwach bzw. nicht mehr gegeben. Es ist somit davon auszugehen, dass ein Gericht bei einer Anfechtung der Baubewilligung die zonenrechtliche Situation aufgrund der erwähnten erheblichen rechtlichen Veränderungen vorfrageweise überprüfen müsste. Solange die zonenplanerische Situation nicht geklärt ist, könnte das Vorhaben nicht bewilligt werden. Dies würde einer Bebauung des Grundstücks in naher Zukunft entgegenstehen.

Ob dies als Bebauungshindernis tatsächlich die Realisierungswahrscheinlichkeit ausschliesst, ist im Einzelfall zu prüfen. Zur vorfrageweisen Prüfung von Nutzungsplänen infolge von RPG 1 gibt es noch wenig Rechtsprechung. Zudem hat das Bundesgericht die Frage noch nie im Zusammenhang mit einer materiellen Enteignung diskutiert.

Sondernutzungsplan: das Beispiel Amden

In Amden war der in der Wohnzone WE2 liegende Teil des Grundstücks mit einer Überbauungsplanpflicht belegt. Für die Bebauung des Teilbereichs, der ausgezont werden sollte, wäre also ein Sondernutzungsplan notwendig gewesen. Vor diesem Hintergrund ist die Realisierungswahrscheinlichkeit zu prüfen. Denn wie erwähnt kann das Erfordernis «eines Erschliessungs-, Überbauungs- oder Gestaltungsplans» gegen die enteignungsrechtliche Baureife sprechen. Das Bundesgericht hält jedoch in konstanter Rechtsprechung fest, dass nicht jedes zusätzliche Verfahren, welches das kantonale Recht vor der Erteilung einer Baubewilligung verlangt, eine Entschädigung ausschliessen darf. Es bedarf einer konkreten Prüfung der Verhältnisse im Einzelfall.
Die Vorinstanz und auch das Bundesgericht erachteten in diesem Fall die Realisierungswahrscheinlichkeit als gegeben. Entscheidend war, dass der Überbauungsplan einzig das betroffene Grundstück umfasst hätte. Die Grundeigentümer wären damit grundsätzlich in der Lage gewesen, die Bebaubarkeit aus eigener Kraft herbeizuführen. Auch der kantonalen Genehmigung des Überbauungsplans wurde vorliegend keine Tragweite beigemessen, die gegen eine hohe Realisierungswahrscheinlichkeit in naher Zukunft gesprochen hätte. Die Grundeigentümer hätten folglich bei objektiver Betrachtung nicht damit rechnen müssen, dass grundlegende Hindernissen einer zonenkonformen Bebauung entgegenstehen.
Zudem kommt es bei Auszonungen – im Gegensatz zu Nichteinzonungen – nicht darauf an, ob der Grundeigentümer für die nahe Zukunft Bauabsichten hegt. Der Grundeigentümerschaft in Amden konnte man daher nicht vorhalten, dass sie nie konkret in Betracht gezogen hatten, die betroffene Teilfläche tatsächlich zu bebauen. Aus diesen Gründen haben die Lausanner Richter eine ausreichend hohe Realisierungswahrscheinlichkeit angenommen. Damit war eine materielle Enteignung gegeben.

Die tatsächliche Bebauung eines Grundstücks kann durch rechtliche Massnahmen erschwert werden – so beispielsweise wenn ein Grundstück von einer Grundwasser- oder Umgebungsschutzzone überlagert wird oder Baulinien die bauliche Nutzung bereits stark einschränken. Grenzt das Grundstück an Wald, so ist auch der gesetzliche Waldabstand zu berücksichtigen.

Doch was heisst eine Erschliessung und Bebauung «in naher Zukunft»? Das Bundesgericht hält dazu fest, dass mit der begründeten Aussicht, in zwei bis drei Jahren ein Grundstück erschliessen und bebauen zu können, die Realisierungswahrscheinlichkeit «in naher Zukunft» gegeben ist.[38]

6.2 Realisierungswahrscheinlichkeit bei Nichteinzonungen

Als neue Umschreibung des Eigentumsinhalts bleiben Nichteinzonungen in der Regel entschädigungslos (→ 5.3). In diesem Sinne wird auch die Realisierungswahrscheinlichkeit nicht mehr umfassend geprüft: Sie tritt in den Hintergrund. Es gibt jedoch **drei** – wenn auch seltene – **Ausnahmen**, in denen auch eine Nichteinzonung eine materielle Enteignung bewirken kann.

38 Urteil BGer 1A.41/2002 vom 26.11.2002 E. 5 (Berikon AG) in US EspaceSuisse Nr. 2551.

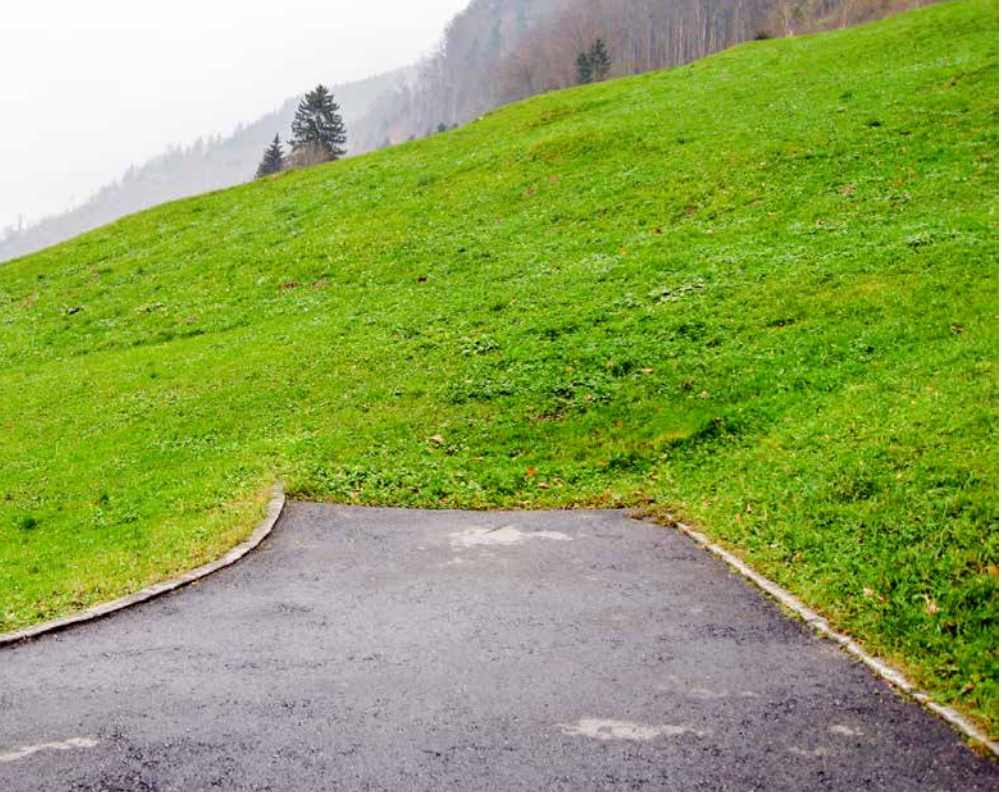
1. Solche Fälle ergeben sich insbesondere dort, in denen die Einzonung der betreffenden Parzellen geboten gewesen wäre und der Eigentümer **in gutem Glauben auf die Einzonung vertrauen** durfte.[39] An die Gutgläubigkeit werden hohe Anforderungen gestellt. Eine Ausnahmesituation liegt etwa vor, wenn die zuständige Behörde einem Grundeigentümer verbindlich zugesichert hat, dass sein Land in der Bauzone bleibe und rasch überbaubar sei. In seltenen Fällen kann deshalb «der Vorgeschichte einer Nutzungsplanung ein solches Gewicht zukommen, dass sich daraus die begründete Erwartung einer Einweisung von Land in eine Bauzone ergibt».[40]

2. Ähnlich gelagert ist die zweite Ausnahme: Eine Entschädigungspflicht kann bestehen, wenn ein Grundstück im **«weitgehend überbauten Gebiet»** lag und eine sogenannte **Baulücke** darstellt. Unter Baulücken sind gemäss Bundesgericht einzelne unbebaute Grundstücke von geringer Fläche zu verstehen, die unmittelbar an das bebaute Gebiet grenzen, von der nachbarlichen Bebauung geprägt sind und – namentlich wegen ihrer fortgeschrittenen Erschliessung – an der Siedlungsqualität teilhaben.[41] Der Begriff des weitgehend überbauten Gebiets war im früheren Artikel 15 RPG enthalten – als Grundsatz, das weitgehend überbaute Gebiet als Bauzone zu qualifizieren. Mit der Teilrevision RPG 1 wurde diese Formulierung gestrichen, da gemäss Bundesrat «die Ausscheidung von Bauzonen heute weitgehend erfolgt» sei.[42] Der Gedanke lebt jedoch weiter, vor allem in den Zielsetzungen, die Siedlungsentwicklung nach innen zu lenken (Art. 1 Abs. 2 Bst. a^{bis} RPG) und kompakte Siedlungen zu schaffen (Art. 1 Abs. 2 Bst. b RPG). Das weitgehend überbaute Gebiet und Baulücken sind deshalb grundsätzlich einer Bauzone zuzuweisen. Dennoch sind übergeordnete Gründe möglich, die eine Zuweisung zum Nichtbaugebiet erfordern – etwa zu einer Zone für öffentliche Nutzungen oder zu einer Grünzone.[43]

Eine vorhandene Erschliessung allein spricht noch nicht für eine Entschädigung.
Foto: L. Bühlmann, EspaceSuisse

3. Bei der dritten Ausnahme handelt es sich um Grundstücke, die grob erschlossen und von einem **gewässerschutzrechtskonformen generellen Kanalisationsprojekt** (GKP) erfasst sind. Zudem muss der

39 Vgl. die Beispiele bei RIVA, Praxiskommentar RPG, Art. 5 N. 190.
40 BGE 132 II 218 E. 6.1 S. 228 (Zürich ZH) in US EspaceSuisse Nr. 3151.
41 BGE 132 II 218 E. 4.2 S. 223 mit weiteren Hinweisen (Zürich ZH) in US EspaceSuisse Nr. 3151.
42 AEMISEGGER/KISSLING, Praxiskommentar RPG, Art. 15 N. 95. Der Begriff des weitgehend überbauten Gebiets findet sich jedoch nach wie vor in Artikel 36 Absatz 3 RPG.
43 RIVA, Praxiskommentar RPG, Art. 5 N. 202; AEMISEGGER/KISSLING, Praxiskommentar RPG, Art. 15 N. 96.



Grundeigentümer bereits erhebliche Kosten für die Erschliessung und Bebauung aufgewendet haben. Das Bundesgericht formulierte diesen Ausnahmefall zu einem Zeitpunkt, als das RPG noch nicht in Kraft war: Die Trennung des Baugebiets vom Nichtbaugebiet beruhte auf der damals geltenden Gewässerschutzgesetzgebung.[44] Es handelt sich in der Praxis um einen sehr seltenen Fall.[45] Das Bundesgericht hat auch mehrmals festgehalten, dass eine vorhandene Erschliessung alleine noch keinen Einzonungsanspruch begründen kann.[46] Das betreffende Grundstück ist nicht isoliert, sondern über das ganze Gebiet gesehen zu würdigen. Dabei ist zum Beispiel massgebend, ob für ein zusammenhängendes Gebiet zuerst noch eine Erschliessungsplanung notwendig gewesen wäre oder ein Quartierplan hätte erstellt werden müssen.[47]

44 BGE 105 Ia 330 insb. E. 3d S. 338 (Zizers GR).

45 RIVA, Praxiskommentar RPG, Art. 5 N. 194. Siehe jedoch BGE 125 II 431 (Niederlenz AG) in US EspaceSuisse Nr. 1854, wo die Entschädigungspflicht bei einer Nichteinzonung bejaht wurde, weil das betroffene Grundstück von einem gewässerschutzrechtskonformen GKP erfasst wurde und die Eigentümer für die Erschliessung bereits erhebliche Kosten aufgewendet hatten.

46 BGE 118 Ib 38 E. 4d S. 46 (Flims GR) in US EspaceSuisse Nr. 401; BGE 119 Ib 124 E. 4a/bb und cc S. 134 ff. (Seengen AG) in US EspaceSuisse Nr. 587; BGE 122 II 455 E. 5 S. 459 ff. (Stäfa ZH) in US EspaceSuisse Nr. 1398; Urteil BGer 1C_449/2009 vom 26.5.2010, E. 7.3 (Montreux VD) in US EspaceSuisse Nr. 4379.

47 BGE 119 Ib 124 E. 4a/cc S. 135 (Seengen AG) in US EspaceSuisse Nr. 587; BGE 122 II 455 E. 4c S. 458 und E. 5c-d S. 460 ff. (Stäfa ZH) in US EspaceSuisse Nr. 1398; Urteil BGer 1C_89/2011 vom 8.2.2012, E.3 (Glarus GL) in US EspaceSuisse Nr. 4299; Urteil BGer 1C_264/2012 vom 16.1.2013, E. 5.1 und 5.2 (Zug ZG) in US EspaceSuisse Nr. 4473.

Wegen schlechter Erschliessung zonte die Gemeinde Weinfelden TG einen Teil der schwarz umrandeten Parzelle in eine Freihaltezone um. Dafür musste sie den Grundeigentümer entschädigen.
Quelle: Amt für Geoinformation TG

Auch in den drei erwähnten Fällen wird jedoch nur selten eine Entschädigungspflicht bejaht. Notwendig ist stets eine Gesamtwürdigung aller Elemente.[48] Dabei spielt auch eine Rolle, ob die betroffenen Eigentümer nachweisbar die Absicht hatten, das Grundstück zu bebauen.[49]

6.3 Realisierungswahrscheinlichkeit bei Auszonungen

Die Kriterien der Realisierungswahrscheinlichkeit wurden von der Rechtsprechung bei Nichteinzonungsfällen entwickelt. Sie werden heute aber praktisch nur bei Auszonungen angewendet. Im Gegensatz zur Nichteinzonung gibt es jedoch noch wenige Bundesgerichtsentscheide, die sich zur Entschädigungspflicht bei Auszonungen äussern (➔ 6.4). Die zu erwartenden Urteile zu RPG 1 werden die heutige Rechtsprechung noch konkretisieren.

Auch die Lehre kann nur mutmassen, welche Richtung die Rechtsprechung bei Auszonungen einschlagen wird. RIVA hält Folgendes fest: «Auszonungen können zu einer materiellen Enteignung führen; die Wahrscheinlichkeit, dass diese Situation eintritt, ist hier ungleich höher als in den Fällen der Nichteinzonung, die im Regelfall entschädigungslos bleibt. Es gibt jedoch keine Vermutung für die Entschädigungsbedürftigkeit einer Auszonung. Vielmehr ist in jedem Auszonungsfall situationsbezogen zu entscheiden, ob sich das Bauverbot als materielle

48 BGE 122 II 455 E. 4c S. 458 (Stäfa ZH) in US EspaceSuisse Nr. 1398; BGE 132 II 218 E. 2.3 S. 221 f. (Zürich ZH) in US EspaceSuisse Nr. 3151.

49 Urteil BGer 1C_70/2008 vom 22.6.2009, E. 6.2 und 6.5 (Zürich ZH); Urteil BGer 1C_120/2010 vom 9.6.2010, E. 3.3 (Zürich ZH) in US EspaceSuisse Nr. 3983. In Auszonungsfällen ist die Überbauungsabsicht nicht zu beachten.

Enteignung auswirkt.»[50] ZEN-RUFFINEN und GUY-ECABERT vertreten demgegenüber die Auffassung, jede Auszonung stelle per se einen schweren Eingriff ins Eigentum dar und sei daher entschädigungspflichtig. Die Frage nach der Realisierungswahrscheinlichkeit habe bei Auszonungen keine Berechtigung mehr; sie verletze das Gebot der Rechtssicherheit.[51] Diese Auffassung wird vom Bundesgericht in den bisherigen Auszonungsfällen jedoch nicht geteilt. Die entsprechenden Entscheide zeigen, dass die im Urteil «Barret» entwickelten Grundsätze (➔ 3) auch in den Auszonungsfällen angewendet werden.[52]

Einen Entschädigungsautomatismus gibt es nicht. Auszonung «bedeutet nicht, dass für sämtliche, im Zuge einer Nutzungsplanrevision ausgezonten Grundstücke Entschädigungen wegen materieller Enteignung zu zahlen sind. Auch eine bundesrechtskonform ausgestaltete Bauzone ist nicht für alle Zeiten festgelegt, sondern kann und muss entsprechend der Änderung der rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse neuen Bedürfnissen angepasst werden. Ein Grundeigentümer kann daher nicht darauf vertrauen, dass sein Grundstück stets in der Bauzone bleibt und bebaut werden kann […]. Auch bei einer Auszonung muss daher gefragt werden, ob die Berechtigung zum Bauen in naher Zukunft mit hoher Wahrscheinlichkeit hätte realisiert werden können».[53]

6.4 Bisherige Auszonungsurteile

Noch gibt es wie erwähnt wenige Bundesgerichtsurteile zu Auszonungen. Hinsichtlich der Beurteilung der Realisierungswahrscheinlichkeit und insbesondere der Frage der Erschliessung sind sie zudem noch wenig kohärent oder gar widersprüchlich. So werden beispielsweise in den nachfolgend kurz erläuterten Urteilen Egnach und Wetzikon die Grundeigentümer in Bezug auf die Erschliessung ihrer Grundstücke stark in die Pflicht genommen. Die Erschliessungspflicht des Gemeinwesens erhält dabei kaum Gewicht. Im Gegensatz dazu wird die Erschliessung im Fall Weinfelden vollständig zur Aufgabe des Gemeinwesens erklärt.[54]

50 RIVA, Praxiskommentar RPG, Art. 5 N. 206.
51 ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, Aménagement du territoire, construction et expropriation, Bern 2001, N. 1456 f.
52 LEIMBACHER JÖRG, Materielle Enteignung, Schriftenfolge VLP-ASPAN (EspaceSuisse) Nr. 63, S. 57 ff.; Urteil BGer 1A.87/1991 vom 5.7.1993 E. 6c (Wangen bei Olten SO) in US EspaceSuisse Nr. 681. Siehe auch RIVA, Praxiskommentar RPG, Art. 5 N. 206.
53 BGE 131 II 728 E. 2.5 S. 733 (Wetzikon ZH) in US EspaceSuisse Nr. 3083.
54 Nicht aufgeführt sind die Urteile BGer 1A.87/1991 vom 5.7.1993 (Wangen bei Olten SO; materielle Enteignung verneint) in US EspaceSuisse Nr. 681 sowie 1C_787/2013 vom 12.5.2014 (Penthaz VD; materielle Enteignung bejaht) in US EspaceSuisse Nr. 4610.

Entscheid Egnach TG[55] (1998)

Das Bundesgericht verneinte im Fall Egnach die enteignungsrechtliche Baureife eines ausgezonten Grundstücks wegen fehlender Erschliessung. Aus Gründen der Verkehrssicherheit hätte man eine direkte Ausfahrt auf die Kantonsstrasse nicht bewilligen können und für eine anderweitige Erschliessung wäre ein Gestaltungsplan erforderlich gewesen. Die Realisierungswahrscheinlichkeit war damit für das Bundesgericht nicht gegeben. Der Eigentümer musste die Auszonung entschädigungslos hinnehmen.

Entscheid Genf GE[56] (2004)

Im Fall Genf wurde bei der Beurteilung der Realisierungswahrscheinlichkeit auf verschiedene spezialgesetzliche Abstandsvorschriften hingewiesen, welche die Bebaubarkeit der Parzelle einschränkten, aber nicht gänzlich ausschloss. Einzelne Erschliessungsanlagen waren zudem bereits vorhanden, sodass nach Meinung des Bundesgerichts eine Bebauung des Grundstücks – nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge – in naher Zukunft möglich gewesen wäre. Entsprechend bejahte das Gericht die Realisierungswahrscheinlichkeit und damit auch die Entschädigungspflicht.

Entscheid Weinfelden TG[57] (2004)

Der Auszonungsentscheid in Weinfelden betraf eine Parzelle an steiler Hanglage, deren Erschliessung sich aus topografischen Gründen als äusserst schwierig erwies. Das Grundstück war nur zu Fuss über 90 Treppenstufen erreichbar, was für eine strassenmässige Erschliessung nach Artikel 19 RPG nicht ausreichte. Gemäss Bundesgericht konnte dieser Mangel nicht dem Grundeigentümer entgegengehalten werden. Die Gemeinde sei erschliessungspflichtig und daran änderten die topografischen Schwierigkeiten nichts – auch wenn die Gemeinde eine rechtzeitige und gesamtheitliche Erschliessung des fraglichen Gebiets

55 Urteil BGer 1A.305/1997 vom 24.8.1998 (Egnach TG) in US EspaceSuisse Nr. 1755.
56 Urteil BGer 1A.211/2003 vom 29.3.2004 (Genf GE) in US EspaceSuisse Nr. 2772.
57 BGE 131 II 72 (Weinfelden TG) in US EspaceSuisse Nr. 2929.

versäumt habe und frühere Erschliessungsmöglichkeiten wegen der späteren Bewilligung weiterer Bauten in unmittelbarer Nachbarschaft nicht mehr zur Verfügung stünden. Die Realisierungswahrscheinlichkeit und Entschädigungspflicht wurden in diesem Sinne vom Bundesgericht bejaht.

Entscheid Boudry NE[58] (2004)

In der Gemeinde Boudry wurde im Rahmen der Revision der Bau- und Zonenordnung ein Grundstück in der Bauzone mit einem Bauverbot belegt. Dies kam faktisch einer Auszonung gleich. Für die Bebauung des Grundstücks wäre ein Quartierplan notwendig gewesen. Das Bundesgericht hielt in seinem Urteil fest, dass das Erfordernis eines zusätzlichen Verfahrens im Hinblick auf die Erteilung einer Baubewilligung grundsätzlich ein Bebauungshindernis darstelle; Charakter und Bedeutung des zusätzlichen Verfahrens müssten im Einzelfall jedoch geprüft werden.
Im vorliegenden Fall konnte das Quartierplanverfahren auf Begehren des betroffenen Eigentümers eingeleitet werden. Der Quartierplan sollte zudem lediglich eine gute Integration und Gestaltung der Bauten sicherstellen, ohne dass es zu Änderungen der zulässigen Nutzung und zu wesentlichen Abweichungen von den Bauvorschriften kam. Aus diesem Grund befand das Bundesgericht, dass das Erfordernis des Quartierplans einer Bebauung des Grundstücks in naher Zukunft nicht entgegenstand und eine Entschädigungspflicht zu bejahen war.

Entscheide Wetzikon ZH[59] (2005 und 2007)

Zu beurteilen war im Fall Wetzikon ein Grundstück, das von der Industriezone in eine Erholungszone mit Familiengärten und Spielplatz umgezont wurde. Für die Bebauung des Grundstücks wäre ein Quartierplan nötig gewesen. Ähnlich wie im Fall Boudry erkannte das Bundesgericht auch in dieser Quartierplanpflicht kein rechtliches Hindernis für eine rasche Bebauung des Grundstücks. Dabei spielte eine Rolle, dass ausnahmsweise auch ohne Quartierplan hätte gebaut werden können. Unklar war im fragli-

58 BGE 131 II 151 (Boudry NE) in US EspaceSuisse Nr. 2900.
59 Urteil BGer 1A.263/2004 vom 24.10.2005 (Wetzikon I ZH) in US EspaceSuisse Nr. 3083, teilweise publiziert in BGE 131 II 728; Urteil BGer 1A.193/2006 vom 4.6.2007 (Wetzikon II ZH) in US EspaceSuisse Nr. 3419.

chen Fall, ob der Eigentümer die Erschliessung aus eigener Kraft hätte erstellen können.

Entsprechend wurde die Sache vom Bundesgericht zur Abklärung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Diese Abklärungen führten zu einem erneuten Rechtsstreit bis vor Bundesgericht. In seinem zweiten Urteil erachtete das Gericht die bestehende strassenmässige Erschliessung als ungenügend. Eine Fahrbahnbreite von 6 Metern und Schwierigkeiten beim Passieren eines Nachbargebäudes wegen einer angebauten Rampe genügten für die Erschliessung der Industriezone nicht. Ohne dinglich gesichertes Wegrecht sei eine ausreichende Erschliessung in naher Zukunft nicht zu bewerkstelligen. Die Realisierungswahrscheinlichkeit einer Bebauung sei entsprechend zu verneinen.

Entscheid Amden SG[60] (2019)

Wie in den Fällen Boudry und Wetzikon hätte auch in Amden die Bebauung der Parzelle einen Sondernutzungsplan (Überbauungsplan) erfordert (siehe Kasten «Sondernutzungsplan: das Beispiel Amden», Seite 25). Auch hier erkannte das Bundesgericht die Planungspflicht nicht als rechtliches Hindernis für eine rasche Bebauung des Grundstücks und die Realisierungswahrscheinlichkeit damit als gegeben.

Die dargestellten Bundesgerichtsentscheide zeigen, dass die Realisierungswahrscheinlichkeit in Auszonungsfällen das entscheidende Kriterium für die Beurteilung der Entschädigungspflicht ist. Verlässliche Aussagen zur Rechtsprechung bei Auszonungen sind zwar wie erläutert schwierig. Es bleibt jedoch dabei, dass das Bundesgericht bei Auszonungen weniger hohe Anforderungen an die Realisierungswahrscheinlichkeit stellt als bei Nichteinzonungen und es daher eher zu einer Entschädigungspflicht kommt.

60 Urteil BGer 1C_653/2017 vom 12.3.2019 (Amden SG) in US EspaceSuisse Nr. 5683.

7 Entschädigung

7.1 Volle Entschädigung

Wird eine Entschädigungspflicht aufgrund einer materiellen Enteignung bejaht, müssen die Grundeigentümer in jedem Fall vollumfänglich, das heisst zu 100 Prozent, entschädigt werden. Die Grundeigentümer sind vermögensmässig so zu stellen, wie wenn die Enteignung nie stattgefunden hätte (Grundsatz der vollen Entschädigung). Die konkrete Höhe der Entschädigung bemisst sich bei einer materiellen Enteignung nach dem Minderwert, den das Grundstück infolge der planerischen Eigentumsbeschränkung erleidet.

Der Minderwert errechnet sich nach der Differenzmethode: Der Verkehrswert des betroffenen Grundstücks wird vor und nach der Eigentumsbeschränkung verglichen. Der Verkehrswert entspricht dem Marktpreis, den der Eigentümer durch freiwillige Veräusserung des Grundstücks mutmasslich erhalten hätte.[61] Bei der Schätzung ist eine allfällig nicht bebaubare Fläche (die beispielsweise mit Wald bewachsen ist) von der Gesamtfläche abzuziehen. Auf dem restlichen Grundstück können sich zudem andere einschränkende Faktoren wie zum Beispiel eine Umgebungs- oder Gewässerschutzzone auf den Verkehrswert auswirken und die Entschädigungssumme nach unten drücken. Wenn immer möglich ist auf Preise abzustellen, die für Objekte ähnlicher Art und Lage in anderen Fällen bereits bezahlt wurden (Vergleichs- oder statistische Methode). Fehlen geeignete Vergleichspreise – was nicht leichthin angenommen werden darf –, muss auf andere Ermittlungsmethoden ausgewichen werden.[62]

Schliesslich bildet auch die Verzinsung der Vergütung aus materieller Enteignung Teil des bundesrechtlichen Entschädigungsanspruchs.[63]

Nicht nur die Frage der Entschädigungspflicht, sondern auch jene zur Entschädigungshöhe kann bis vor Bundesgericht angefochten werden (siehe Kasten unten «Entschädigungshöhe: das Beispiel Amden»).

Entschädigungshöhe: das Beispiel Amden

In Amden ist noch offen, wie hoch die tatsächliche Entschädigung für die Grundeigentümerschaft ausfallen wird. Der Fall liegt wieder bei der kantonalen Schätzungskommission für Enteignungen. Diese hört die Parteien an, trifft die notwendigen Abklärungen und beziffert schliesslich die von der Gemeinde zu entrichtende Entschädigungssumme. Ist eine Partei mit der Höhe der Entschädigung nicht einverstanden, so kann sie diese wiederum vor den richterlichen Instanzen (bis zum Bundesgericht) anfechten. Diese «zweifache Anfechtungsmöglichkeit» führt dazu, dass sich Entschädigungsverfahren oftmals über Jahre bis Jahrzehnte hinziehen.

61 RIVA, Praxiskommentar RPG, Art. 5 N. 236 ff.; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 N. 75 ff.
62 RIVA, Praxiskommentar RPG, Art. 5 N. 238 mit weiteren Hinweisen.
63 RIVA, Praxiskommentar RPG, Art. 5 N. 245 ff.

7.2 Planungs- und Projektierungskosten

Darüber hinaus sind nach dem Grundsatz der vollen Entschädigung der Eigentümerschaft auch allfällige Planungs- und Projektierungskosten abzugelten. Die Voraussetzungen dafür: Diese Kosten sind im Blick auf eine erhoffte bessere Bodennutzung angefallen und stellten sich aufgrund der Auszonung als nutzlos heraus.[64]

Ein selbständiger Anspruch auf eine solche Entschädigung von Planungskosten besteht hingegen nicht. Liegt keine materielle Enteignung vor, besteht auch kein Anspruch auf Entschädigung. Einzig unter sehr einschränkenden Voraussetzungen anerkennt das Bundesgericht einen Anspruch aufgrund des Vertrauensschutzes. Dies ist der Fall, wenn:

- das eingereichte Baugesuch unmittelbar dazu geführt hat, dass die bau- und planungsrechtlichen Vorschriften geändert wurden (und der Grundeigentümer dies nicht voraussehen konnte) oder
- die zuständigen Behörden den Betroffenen vor Einreichung des Baugesuchs verbindlich zugesichert haben, dass die geltenden Bau- und Zonenvorschriften fortdauern.[65]

Denkbar ist dennoch, dass der Kanton oder die Gemeinde Planungs- und Projektierungskosten auch ausserhalb der materiellen Enteignung entschädigen. Hierfür müssen sie jedoch eine gesetzliche Regelung schaffen. Die Entschädigungen könnten aus dem Mehrwertausgleichsfonds finanziert werden, den viele Kantone mit den neuen Regelungen zum Mehrwertausgleich geschaffen haben. Der Vorteil wäre, dass mehr Spielraum bestünde, um den Entschädigungsbeitrag festzulegen. So könnten Planungs- und Projektierungskosten auch ausgeglichen werden, wenn keine materielle Enteignung vorliegt.

64 RIVA, Praxiskommentar RPG, Art. 5 N. 225 und 235; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 N. 83.

65 Vgl. dazu Urteil BGer 1C_487/2009 vom 10.8.2010, E. 8 (Bülach ZH) in US EspaceSuisse Nr. 5613; BGE 102 Ia 243 E. 7 S. 252 (Basel BS); RIVA, Praxiskommentar RPG, Art. 5 N. 225 mit weiteren Hinweisen.

Noch ist offen wie hoch die Entschädigung für die Rückzonung in Amden SG ausfallen wird. Entschädigungsverfahren können sich über Jahre hinziehen. Foto: B. Jud, EspaceSuisse

Unter Umständen können Werteinbussen, welche die Anforderungen einer materiellen Enteignung nicht erfüllen, auch nur teilweise entschädigt werden – je nach Härtefall. Bei materiellen Enteignungen geht es stets um alles oder nichts: Entweder wird voll entschädigt (100 Prozent des Wertverlusts) oder der Eigentümer kriegt gar nichts. Härtefallentschädigungen aus einem kantonalen Fonds könnten den Verfassungsgrundsatz etwas abfedern. Dies würde aber bedeuten, dass die Kantone beim Mehrwertausgleich über die Mindestregelung hinausgehen, den Abgabesatz deutlich höher als bei 20 Prozent ansetzen und auch Um- und Aufzonungen dem Ausgleich unterstellen müssten.

7.3 Rückerstattung der Entschädigung bei nachträglicher Einzonung

Es kann vorkommen, dass eine Gemeinde ein zurückgezontes Grundstück zu einem späteren Zeitpunkt wieder einer Bauzone zuweist. Damit wird der planerische Eigentumseingriff rückgängig gemacht, für den das Gemeinwesen unter Umständen eine Entschädigung wegen materieller Enteignung bezahlt hat. In diesen Fällen wird – wie erwähnt – der entstehende Wertverlust vollumfänglich entschädigt. Bei einer Einzonung wird dagegen – je nach kantonaler Regelung – nur ein Mehrwert von 20 bis 50 Prozent abgeschöpft. Ein Grundeigentümer, welcher für den Wertverlust bei einer Rückzonung vollumfänglich entschädigt wurde, muss demnach bei einer erneuten Einzonung nur einen Bruchteil des neuen Wertzuwachses dem Gemeinwesen zurückzahlen. Es stellt sich berechtigterweise in solchen Fällen die Frage, ob die geleistete Entschädigung nachträglich nicht zurückerstattet werden sollte.

Einzelne Kantone sehen für diese Situation in ihrer Gesetzgebung vor, dass die Entschädigung oder ein angemessener Teil davon zurückerstattet werden muss.[66] Diese Rückerstattungspflicht ist jedoch oft auf einen bestimmten Zeitraum beschränkt (z.B. 5 bis 10 Jahre nach Entschädigungszahlung). Wünschbar wären längere Fristen. Dies würde jedoch weitere rechtliche Abklärungen bedingen. Die Frage der Verbindlichkeit für Rechtsnachfolger könnte zum Beispiel über eine Anmerkung im Grundbuch geregelt werden.

66 Beispiele: Bern, Art. 132 Baugesetz; Luzern, § 83 Enteignungsgesetz; Neuchâtel, Art. 108 loi sur l'expropriation; Zürich, § 183quater Einführungsgesetz.

8 Fazit

Rückzonungen sind kein Sonntagsspaziergang. Sie stellen die betroffenen Gemeinden vor grosse Herausforderungen. Die Behörden stehen vor der schwierigen Aufgabe, die Bevölkerung und vor allem auch die Grundeigentümer von der Notwendigkeit zu überzeugen, die Bauzonen auf das richtige Mass auszurichten. Die Kommunikation spielt dabei eine wichtige Rolle. Sie muss gut überlegt, der Prozess transparent sein.

Rückzonungen provozieren immer wieder heftige Diskussionen über mögliche Entschädigungsforderungen. Auf der einen Seite wird das Schreckgespenst hoher Entschädigungszahlungen an die Wand gemalt; auf der anderen Seite befürchten Grundeigentümer, die von Rückzonungen betroffen sind, leer auszugehen. Die Frage, ob eine Rückzonung von Bauland in eine Nichtbauzone entschädigt werden muss, ist stark vom Einzelfall abhängig – wie in diesem Raum & Umwelt aufgezeigt wurde. Die Faustregel – Nichteinzonungen sind entschädigungslos hinzunehmen; Auszonungen müssen entschädigt werden – hilft somit nicht in jedem Fall weiter. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur materiellen Enteignung ist vor allem für Nichtjuristen schwer verständlich. Zudem ist sie weiterhin im Fluss – auch wenn der Grundstein dafür vor über 50 Jahren mit dem Urteil «Barret» gelegt wurde. Gewisse Präzisierungen sind zu erwarten, wenn das Bundesgericht in den nächsten Jahren weitere Fälle beurteilt.

Im Grundsatz jedoch verfolgen die Gerichte eine klare Linie: Eine Entschädigung wird nur bejaht, wenn das betroffene Grundstück über Baulandqualität im Sinne des RPG verfügt und die massgebende Nutzungsplanung RPG-konform ist. Entschädigungsforderungen dürften damit in vielen Gemeinden mit überdimensionierten Bauzonen einen schweren Stand haben – auch wenn die massgebenden Nutzungspläne nach 1980 erlassen wurden, also nachdem das RPG in Kraft getreten ist und damit deren RPG-Konformität vermutet werden könnte.

Autoren

Lukas Bühlmann ist Jurist und seit 1990 für EspaceSuisse in Bern tätig. Seit 2003 ist er Direktor des Planungsverbands. 2017 verlieh ihm die juristische Fakultät der Universität Basel den Ehrendoktor für seine Verdienste in der Raumplanung.

Samuel Kissling ist Jurist und als Leiter Rechtsberatung für EspaceSuisse in Bern tätig. Er berät seit 2009 Kantone, Städte und Gemeinden sowie Planungs- und andere Fachleute bei raumplanerischen, bau- und umweltrechtlichen Problemen.

EspaceSuisse
Sulgenrain 20 3007 Bern +41 31 380 76 76 info@espacesuisse.ch www.espacesuisse.ch