

Aktennotiz

An Ingenieurbüro Schifferli AG, Klingnau
(zuhanden Gemeinderat Klingnau)

z.K.

Von Dr. Michael Merker

Betreffend **Entschädigungspflicht bei Auszonung**

Datum 9. Juni 2022

I. Ausgangslage

Das Gebiet Obermatte in der Gemeinde Klingnau liegt in der Bauzone W2 und ist mit Ausnahme von wenigen Parzellen noch nicht erschlossen. Die Bauzone in der Obermatte blieb anlässlich der Gesamtrevision der Nutzungsplanung im Jahr 2012 weiterhin bestehen. Die Parzellen sind im Eigentum von Privaten.

Das Areal ist im Erschliessungsprogramm 2005 der Gemeinde Klingnau enthalten und hätte mit der ihm zugewiesenen Priorität im Jahr 2012 erschlossen werden sollen. Die Erschliessungsprojekte mit grösserer Priorität wurden inzwischen realisiert. Die Grundeigentümer im Gebiet Obermatte haben im Hinblick auf die geplante Erschliessung rund CHF 40'000 für die Erschliessungsplanung aufgewendet, nachdem der Gemeinderat 2015 das Genügen eines Erschliessungsplans bejaht hatte. Im Rahmen der kantonalen Vorprüfung legte der Kanton nahe, einen Gestaltungsplan zu erarbeiten. Die Grundeigentümer erklärten sich mit der Ausarbeitung durch den Gemeinderat einverstanden. Die Gemeinde wendete dafür rund CHF 250'000 auf.

Eine Überbauungsstudie kam zum Schluss, dass auch der Bauzonenrand angepasst werden sollte. Die entsprechende Vorlage (Änderung Nutzungsplanung Siedlung und Kulturland) wurde nach positiver Vorprüfung durch den Kanton von der Gemeindeversammlung abgelehnt. Die Gemeindeversammlung wies auch den Verpflichtungskredit «Erschliessung Strasse», den Verpflichtungskredit «Erschliessung Wasserversorgung», den Verpflichtungskredit «SVK» (Signalversorgung) und den Verpflichtungskredit «Offenlegung Bach» zurück (Begründung im Wesentlichen: fehlende Finanzen). Den Verpflichtungskredit «Erschliessung Abwasser» nahm sie an.

Der Gemeinderat wird an der Einwohnergemeindeversammlung vom Mittwoch, 22. Juni 2022, die im Wesentlichen unveränderten Vorlagen

DR. IUR. ROLAND HÜRLIMANN
Rechtsanwalt, LL.M. (Berkeley) (1)

DR. IUR. ERICH RÜEGG
Rechtsanwalt, LL.M., M.B.A. (Chicago)

LIC. IUR. MARTIN IMTHURN
Rechtsanwalt (1, 2)

DR. IUR. DANIEL HUNKELER
Rechtsanwalt, LL.M. (Miami)

DR. IUR. THOMAS ENDER
Rechtsanwalt und Notar (3, 4)

DR. IUR. MICHAEL MERKER
Rechtsanwalt

LIC. IUR. SALVATORE PETRALIA
Rechtsanwalt

DR. IUR. OLIVER BUCHER
Rechtsanwalt, LL.M. (Sydney) (4)

LIC. IUR. GEORG J. WOHL
Rechtsanwalt, LL.M. (Budapest)

LIC. IUR. GEORG KLINGLER
Rechtsanwalt und Notar (3)

DR. IUR. ANDREA GRISCHOTT-DOMANIG
Rechtsanwältin

MLAW CAROLE SCHENKEL
Rechtsanwältin (4)

DR. IUR. DANIEL WUFFLI
Rechtsanwalt

MLAW MATTHIAS BRUNNER
Rechtsanwalt

MLAW BEAT BIRCHMEIER
Rechtsanwalt

MLAW LEA STURM
Rechtsanwältin

MLAW KATJA KÄUFELER
Rechtsanwältin

MLAW CLAUDIA SCHNÜRIGER
Rechtsanwältin

DR. IUR. CARLO HAMBURGER
Rechtsanwalt

MLAW CHRISTIAN RIGERT
Rechtsanwalt

MLAW SANDRA WITTICH
Rechtsanwältin

MLAW STEFANIE HAUSMANN
Rechtsanwältin

MLAW ERIKA ACS
Rechtsanwältin

Eingetragen im Anwaltsregister

- 1 Konsulent
- 2 Fachanwalt SAV Erbrecht
- 3 Urkundsperson des Kantons Aargau
- 4 Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht

BAUR HÜRLIMANN AG
CHE-115.606.778 MWST

Bahnhofplatz 9
Postfach 1175
CH-8021 Zürich 1
Tel + 41 - 44 218 77 77
Fax + 41 - 44 218 77 70
UID: CHE-115.606.778

Oberstadtstrasse 7
CH-5400 Baden
Tel + 41 - 56 200 07 07
Fax + 41 - 56 200 07 00
UID: CHE-481.481.510
www.bhlaw.ch

(Teiländerung Nutzungsplan, Verpflichtungskredite Erschliessung) nochmals zur Beschlussfassung vorlegen.

Der Gemeinderat geht davon aus, dass der Kanton bei einer nochmaligen negativen Beschlussfassung der Gemeindeversammlung im Rahmen der in den nächsten Jahren erfolgenden Gesamtrevision der Nutzungsplanung die Auszonung des Areals verlangen wird.

II. Rechtliches

A. Auszonung

Eine grundsätzlich entschädigungspflichtige Auszonung i.S.v. Art. 5 Abs. 2 RPG liegt vor, wenn ein Grundstück durch einen bundesrechtskonformen Nutzungsplan der Bauzone zugeteilt worden war und aufgrund einer Zonenplanrevision einer Nichtbauzone zugeteilt wird (BGE 131 II 728, Erw. 2.3).

Auch wenn eine Bauzone nach Art. 15 RPG reduziert werden muss, beispielsweise weil sich die Bevölkerungszahl nicht wie erwartet entwickelt hat oder weil die Bauzonenkapazität durch neue Verdichtungs- und Umnutzungsmöglichkeiten erhöht wurde, ist grundsätzlich von einer Anpassung eines ursprünglich RPG-konformen Nutzungsplans an veränderte Verhältnisse und Anschauungen und damit von einer Auszonung auszugehen (BGE 131 II 728, Erw. 2.3).

B. Entschädigungspflicht

1. Grundsatz

Es sind nicht für sämtliche, im Zuge einer Nutzungsplanrevision ausgezonten Grundstücke Entschädigungen wegen materieller Enteignung zu bezahlen. Auch eine bundesrechtskonform ausgestaltete Bauzone ist nicht für alle Zeiten starr festgelegt, sondern kann und muss entsprechend veränderten Verhältnissen und der gesetzlichen Grundlagen neuen Bedürfnissen angepasst werden. Ein Grundeigentümer kann daher nicht darauf vertrauen, dass sein Grundstück stets in der Bauzone bleibt und überbaut werden kann (BGE 131 II 728, Erw. 2.5).

2. Beurteilungskriterien

Eine entschädigungspflichtige materielle Enteignung liegt nur dann vor, wenn die Voraussetzung der **Realisierungswahrscheinlichkeit** (einer Bebauung) gegeben ist. Bei einer Auszonung ist entscheidend, ob die *Berechtigung zum Bauen in naher Zukunft mit hoher Wahrscheinlichkeit hätte realisiert werden können* (BGE 131 II 728, Erw. 2.5; RIVA, Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Zürich/Basel/Genf 2016, N 170 und 208 zu Art. 5).

Die Realisierungswahrscheinlichkeit ist aufgrund aller rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten des konkreten Falles zu prüfen. Ob eine echte Überbauungschance bestand, beurteilt sich – bezogen auf den Zeitpunkt, in welchem die Eigentumsbeschränkung Rechtskraft erlangte – nach

- dem Recht des Bundes, des Kantons und der Gemeinde,
- dem Stand der kommunalen und kantonalen Planung,
- der Lage und Beschaffenheit des Grundstücks,
- den Erschliessungsverhältnissen und
- der baulichen Entwicklung in der Umgebung.

(RIVA, Praxiskommentar RPG, a.a.O., N 171 zu Art. 5)

Entscheidendes Kriterium ist, ob der Eigentümer die entzogene *Nutzung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht aus eigener Kraft hätte realisieren können*. Muss dies verneint werden, weil er auf eine Leistung Dritter angewiesen gewesen wäre (namentlich auf Leistungen des Gemeinwesens, auf die kein Anspruch bestand), ist die Realisierungswahrscheinlichkeit nicht gegeben. Sind Mitwirkungshandlungen, Bewilligungen oder Leistungen des Gemeinwesens ausstehend, auf die der Eigentümer Anspruch hat, darf die Realisierungswahrscheinlichkeit nicht verneint werden (RIVA, Praxiskommentar RPG, a.a.O., N 171 und 208 zu Art. 5; vgl. Urteil VGer AG, a.a.O., Erw. 5.3.3.3).

Erfordert die Überbauung eine *Änderung in der Nutzungsplanung, einen Erschliessungs-, Überbauungs-, Quartier- oder Gestaltungsplan oder eine Baulandumlegung*, wird es an der Realisierungswahrscheinlichkeit fehlen (RIVA, Praxiskommentar RPG, a.a.O., N 171 zu Art. 5). Trotzdem ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob das Erfordernis beispielsweise zur Erarbeitung eines Sondernutzungsplans (Quartierplan, Erschliessungsplan usw.) als rechtliches Hindernis angesehen werden muss, welches die Überbauung in naher Zukunft ausschliesst (Urteil VGer AG vom 23. März 2022 [WBE.2021.146,

WBE.2021.147], Erw. 5.3.3.1 und 5.3.3.2). Das Bundesgericht hat in zwei Fällen die Realisierungswahrscheinlichkeit bejaht, obwohl die Bebauung vorgängig einen Sondernutzungsplan erfordert hat (vgl. die Ausführungen in Urteil VGer AG, a.a.O., Erw. 5.3.3.2).

Eine *fehlende Erschliessung* ist dann als Bebauungshindernis zu werten, wenn die Erschliessung ein vorheriges Landumlegungsverfahren mit einer Beteiligung von weiteren Grundeigentümern erfordert. Fehlt es an der Erschliessung, verhält sich eine Gemeinde treuwidrig, wenn sie die Realisierungswahrscheinlichkeit verneint, nachdem sie selber das Grundstück einer RPG-konformen Bauzone zugeteilt und trotzdem über Jahre hinweg nichts unternommen hat, um das Grundstück zu erschliessen. Dem betreffenden Grundstückeigentümer kann dann die fehlende Realisierungswahrscheinlichkeit nicht entgegengehalten werden (BGE 131 II 72; Urteil VGer AG, a.a.O., Erw. 5.3.3.4).

Nicht entscheidend ist, ob die Grundeigentümer das Land überhaupt überbauen wollen; Bauabsichten für die nahe Zukunft sind keine Voraussetzung für eine Entschädigungspflicht (BGE 113 Ib 318, Erw. 3c; Urteil 1C_653/2017 vom 12. März 2019, Erw. 4.4; Urteil VGer AG, a.a.O., Erw. 5.2.3, S. 21 f.).

Das bedeutet: Auszonungen sind in der Regel entschädigungspflichtig. Der Bebauung eines Grundstücks (Realisierungswahrscheinlichkeit) müssen erhebliche Hindernisse im Wege stehen, damit keine Entschädigung bezahlt werden muss. Die Massstäbe bei der Beurteilung der Realisierungswahrscheinlichkeit dürfen nicht zu hoch angesetzt werden (Urteil VGer AG, a.a.O., Erw. 5.3.3.1).

3. Konkreter Fall

Im konkreten Fall besteht seit dem Jahr 2005 ein Erschliessungsplan. Die Umsetzung hätte 2012 erfolgen müssen. Die Gemeinde wird sich nicht darauf berufen können, die Realisierungswahrscheinlichkeit sei nicht gegeben. Dies wird zu einer Entschädigungspflicht führen.

Hinzu kommt: Selbst wenn ein Gericht dies anders beurteilt, sind die Parzellen im Westen der Obermatte, die bereits durch eine Strasse teilweise erschlossen sind, als Grundstücke zu qualifizieren, die von Grundeigentümern aus eigener Kraft erschlossen werden könnten. Die Realisierungswahrscheinlichkeit einer Bebauung und die damit verbundene Entschädigungspflicht bei einer Auszonung ist für jede Parzelle im Gebiet Obermatte einzeln zu beurteilen (vgl. Urteil VGer AG, a.a.O., Erw. 5.3.3.2).

III. Fazit

Werden die Teiländerung Nutzungsplan Siedlung und Kulturlandplan und die Verpflichtungskredite zur Erschliessung abgelehnt, ist davon auszugehen, dass der Kanton bei der nächsten Revision der Nutzungsplanung eine Auszonung verlangt. Wird ausgezont, ist eine Entschädigungspflicht wahrscheinlich.

Das Bundesgericht und das aargauische Verwaltungsgericht haben Kriterien entwickelt, wann eine entschädigungspflichtige materielle Enteignung vorliegt:

- Auszonungen sind in der Regel entschädigungspflichtig.
- Der Bebauung eines Grundstücks (objektive *Realisierungswahrscheinlichkeit*) müssen erhebliche Hindernisse im Wege stehen, damit keine Entschädigung bezahlt werden muss; die Massstäbe bei der Beurteilung der Realisierungswahrscheinlichkeit dürfen nicht zu hoch angesetzt werden.
- Fehlt es an der Erschliessung, verhält sich eine Gemeinde treuwidrig, wenn sie die Realisierungswahrscheinlichkeit verneint, nachdem sie das Grundstück einer RPG-konformen Bauzone zugeteilt und trotzdem über Jahre nicht erschlossen hat. Dem betreffenden Grundstückseigentümer kann die fehlende Realisierungswahrscheinlichkeit dann nicht entgegengehalten werden, was zur Entschädigungspflicht führt.