

# **AG\_SPEZIALVERWALTUNGSGERICHT 4-EV.2019.14 vom 17. März 2021**

Ag Spezialverwaltungsgericht, 2021-03-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_spezialverwaltungsgericht\\_4-EV.2019.14](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_spezialverwaltungsgericht_4-EV.2019.14)

FR: AG\_SPEZIALVERWALTUNGSGERICHT 4-EV.2019.14 du 17 mars 2021

IT: AG\_SPEZIALVERWALTUNGSGERICHT 4-EV.2019.14 del 17 marzo 2021

## **Erwägungen**

### **E. 4.1**

In einem ersten Schritt ist zu klären, ob es sich bei der Zonenänderung betreffend die Parzelle ppp um eine Nichteinzonung oder um eine Auszonung handelt.

- 9 -

### **E. 4.2.1**

Gemäss Gesuchstellerin (Entschädigungsbegehren vom 4. April 2019, S. 6 ff.), waren die Zonenordnung der Gemeinde B. 1994/1996 sowie die Teileränderung von 2008/09 RPG-konform. Bau- und Nichtbaugebiet seien abgegrenzt und die Bauzonengrösse auf das damals akzeptable Mass reduziert worden. Eine Verkleinerung des Baugebiets sei auch bei späteren Teilrevisionen kein Thema gewesen. Anlass der Zonenplanrevision 2016/18 seien der nahende Bau der Umfahrungsstrasse B., die Förderung der Innenentwicklung sowie eine Gesamtbeurteilung der künftigen Entwicklung nach Erreichen des Planungshorizonts gewesen. Es handle sich daher um eine Auszonung im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, was im Regierungsratsentscheid implizite anerkannt werde (mit Hinweis auf RRB Nr. 2018-000284 vom 14. März 2018 Erw. 7.1.5).

### **E. 4.2.2**

Gemäss Gesuchgegnerin wurden vorliegend zwar Teilflächen von einer Bauzone in die Landwirtschaftszone umgezont, dennoch sei von einer Nichteinzonung auszugehen (Vernehmlassung S. 10). Mit der RPG-Revision 2013 seien strengere Anforderungen an die Umsetzung der Planungsvorgaben, insbesondere die klarere Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet, eingeführt worden. Der Kanton Aargau habe gestützt auf die Gesetzesänderung den Richtplan angepasst (vom Bundesrat genehmigt am 23. August 2017). Darin werde auch das Siedlungsgebiet festgesetzt, welches die Gemeinden zwar nicht vergrössern dürften, dessen noch nicht eingezonte Gebiete aber kommunal oder überkommunal anders angeordnet werden könnten. Dadurch müsse eine raumplanerisch bessere Lösung erreicht werden (Erschliessung mit ÖV, Minderbeanspruchung von Fruchtfolgeflächen, keine Beeinträchtigung bedeutender Landschaften, von Siedlungstrenngürtel oder Schutzgebieten). Die Gemeinden hätten ihre Nutzungspläne dem kantonalen Richtplan anpassen müssen. Die neue bodenrechtliche Ordnung habe eine Gesamtrevision der kommunalen Nutzungsplanung notwendig gemacht (Vernehmlassung S. 11 f.). Die Zonenordnung 1994/2008 erweise sich rückblickend als nicht RPG-konform. Mit einem Fassungsvermögen von 6'000 Einwohnern habe sie den Rahmen von Art. 15 RPG gesprengt. Zudem seien Flächen einer Bauzone zugewiesen worden, von denen klar war, dass sie nicht erschlossen würden, weil landwirtschaftlich genutzt – so auch die Abschnitte der Parzelle ppp. Umgekehrt habe sich ein grosses, zentral gelegenes

Grundstück, das teilweise erschlossen war, in der Nichtbauzone befunden. Der alte Bauzonenplan habe wesentliche Grundsätze des Planungsrechts wie Verdichtungs- und Konzentrationsprinzip missachtet. Dessen Anpassung sei deshalb eine Nichteinzonung (Vernehmlassung S. 12 f.; Duplik S. 10). Die RPG-Revision 2013 habe Einfluss auf den Inhalt des Eigentums genommen. Eine neue bodenrechtliche Ordnung begründe aber keinen Anspruch auf eine Entschädigung (Protokoll S. 5 f.).

- 10 -

#### **E. 4.2.3**

Dem widerspricht die Gesuchstellerin. Von Nichteinzonung werde bei der erstmaligen Schaffung einer RPG-konformen Zonenplanung gesprochen. Spätere Umzonungen gälten als Auszonung, selbst dann, wenn die Bauzone aufgrund veränderter Verhältnisse gemäss Art. 15 RPG reduziert werden müsse. Anlässlich der Zonenplanänderung 2016 sei das Baugebiet jedoch nicht verkleinert worden, weshalb klar von einer Auszonung auszugehen sei (Replik, S. 7, S. 11). Allerdings seien die Ziele der neuen Bodenrechtsordnung, insbesondere die Erhaltung von Fruchtfolgeflächen, nicht eingehalten worden (Replik S. 7). Gemäss Verwaltungsgericht habe die Gemeinde das Planungsermessen jedoch pflichtgemäss ausgeübt (Replik S. 9). Der alte Zonenplan habe keine wesentlichen Grundsätze des RPG 2013 verletzt. Es möge zwar zutreffen, dass er angepasst habe werden müssen. Die erste RPG-konforme Zonenplanung sei aber 1996 gemacht worden. Es liege eine Auszonung vor (Replik S. 10).

#### **E. 4.3.1**

Nach Ansicht der Gesuchgegnerin entsprach der Zonenplan infolge der RPG-Revision 2013 den raumplanerischen Grundsätzen nicht mehr, weshalb er diesen anzupassen war, was sie als Nichteinzonung wertet. Dem wäre zuzustimmen, wenn die RPG-Revision 2013 als neue Eigentumsumschreibung zu gelten hätte. Neuumschreibungen des Eigentumsinhalts und blosser Eigentumsbeschränkungen sind auseinander zu halten. Der Inhalt des Eigentums kann – wie grundsätzlich alles Recht – geändert werden. Die Eigentumsgarantie gewährleistet das Eigentum nur innerhalb der Schranken, die ihm im öffentlichen Interesse durch die Rechtsordnung gezogen sind. Diese kann dem Eigentum neue Befugnisse geben oder bisher gegebene Befugnisse aufheben. Das Eigentum gilt danach mit anderem, allenfalls engerem Inhalt. Werden mit der neuen Umschreibung des Eigentumsinhalts bestehende Befugnisse aufgehoben, ist das von den Betroffenen grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen. So hat der Erlass des RPG 1979 zu einer differenzierten Bodenordnung bzw. einem veränderten Eigentumsinhalt geführt. Der mit der Umsetzung des RPG einhergehende Verlust von Nutzungsbefugnissen wurde grundsätzlich nicht entschädigt (Nichteinzonung). Davon unterscheidet sich die Eigentumsbeschränkung. Eine solche liegt vor, wenn der Staat bei feststehendem Eigentumsinhalt mit einem hoheitlichen Akt (meist Planung) einzelne Befugnisse daraus aufhebt. Solche Eingriffe sind entschädigungspflichtig, wenn sie schwer wiegen (Enrico Riva in: Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Zürich, Basel, Genf, 2016, Art. 5 N 143 ff. [im Folgenden Riva, Praxiskommentar RPG]; BGE 1C\_364/2017 vom 21. September 2018 Erw. 4.2).

- 11 - In der Literatur zur RPG-Revision 2013 wurde die Frage aufgeworfen, ob die Revision als neue Inhaltsumschreibung des Eigentums zu verstehen sei; bejahendenfalls könnte, wie einleitend erwähnt, allenfalls von einer neuen Generation von (entschädigungslosen) Nichteinzonungsfällen ausgegangen werden. Die herrschende

Lehre argumentiert indessen dahin, dass die RPG-Revision 2013 kaum neues materielles Recht schaffe, sondern einzig das geltende Recht präzisiere und dessen Vollzug stärke. Es handle sich entsprechend nicht um eine neue Inhaltsbestimmung des Eigentums (vgl. Riva, Praxiskommentar RPG, Art. 5 N 152; EspaceSuisse, Raum&Umwelt, Dezember 4/2019, S. 21 mit Hinweisen; Peter Karlen, Das Enteignungsrecht zwischen Beständigkeit und Wandel, in ZBl 12/2019, S. 655; Kommentar Arnold Marti zu BGE 1C\_573/2011 und 1C\_581/2011 vom 30. August 2013 in ZBl 4/2015 S. 208 f.). Eine Neuumschreibung des von der Rechtsprechung geprägten und über Jahrzehnte gewachsenen Instituts der materiellen Enteignung wird denn auch als Aufgabe des Gesetzgebers gesehen (vgl. Alain Griffel, Raumplanung: Rückzonungen – ja, aber nicht so, in NZZ vom 22. November 2020). Es kann jedenfalls nicht Aufgabe einer unteren kantonalen Instanz sein, die bisherige bundesgerichtliche Schwarz/Weiss-Optik aufzubrechen und, wie von beiden Seiten aus der jeweiligen Optik postuliert, mit den auch politisch geforderten Grautönen zu versehen. Bei Zonenänderungen im Rahmen von Nutzungsplananpassungen ist daher entgegen der Ansicht der Gesuchgegnerin aufgrund der RPG-Revision 2013 nicht ohne weiteres von Nichteinzonungen auszugehen.

#### **E. 4.3.2**

Ob ein Planungsakt als Nichteinzonung oder als Auszonung zu werten ist, hängt massgeblich davon ab, ob der bisherige Nutzungsplan RPG-konform war (Erw. 3.2.). Das Bundesgericht hat bisher Zonenpläne, die unter der Geltung des RPG erlassen worden waren, dann als RPG-widrig qualifiziert, wenn sie eindeutig überdimensionierte Bauzonen aufwiesen. Deren Reduktion galt entsprechend als Nichteinzonung (vgl. BGE 1C\_275/2018 vom 15. Oktober 2019, Erw. 3.2.; 1C\_2015/215 vom 7. März 2016, Erw. 3.4.; 1C\_573/2011 vom 30. August 2013, Erw. 3.5). Bei der Anpassung eines ursprünglich RPG-konformen Zonenplans an geänderte Verhältnisse und Anschauungen gelten damit einhergehende Einschränkungen raumplanungsrechtlicher Nutzungsmöglichkeiten dagegen als Auszonungen (Erw. 3.2.; BGE 131 II 732). Die Zonenplanung 2016/18 von B. ersetzt den Basiszonenplan 1996, teilverdichtet 2008/09. Der abgelöste Zonenplan 1996 mit Änderungen wurde formal korrekt unter der Geltung des RPG erlassen. Mit der Planung 2016/18 wurde die Bauzone nicht verkleinert. Es wurden ungefähr gleich

- 12 - grosse Flächen von der Bauzone in die Nichtbauzone verschoben, wie umgekehrt. Es gibt demnach keinen Anhaltspunkt, dass der frühere Zonenplan 1996 überdimensioniert und damit materiell mangelhaft gewesen wäre. Vorliegend werden im Zentrum der Gemeinde markante Änderungen infolge der sich mittlerweile im Bau befindlichen Umfahrungsstrasse erwartet. In diesem Zusammenhang sollte zentral kurzfristig nutzbares Bauland für die weitere Entwicklung zur Verfügung gestellt werden. Diesem Bedürfnis ist die Gemeinde mit der strittigen Umzonung nachgekommen. Die Planungsrevision wurde – wie auch von der Gesuchstellerin zugestanden wird (Erw.4.2.3. bzw. Replik S. 9) – sowohl vom Regierungsrat wie vom Verwaltungsgericht für sachgerecht und unter Einhaltung des pflichtgemässen Ermessens erfolgt beurteilt. Es gibt keine Hinweise, dass der überarbeitete Nutzungsplan 1996/2008 – formell oder materiell – nicht RPG-konform gewesen sein könnte. Die vorliegend im Raum stehende Planungsänderung ist daher als Auszonung zu betrachten. Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Auszonung einen schweren, enteignungsgleichen Eingriff bewirkt.

#### **E. 4.3.3**

Auf Kritik am rechtskräftigen Planungsentscheid hat der Enteignungsrichter nicht weiter einzugehen.

### **E. 5.1**

Von der Parzelle ppp wurden zwei Abschnitte, die bisher zur Bauzone gehört hatten, ausgezont. Mit einer Auszonung wird in der Regel die Eingriffsintensität einer materiellen Enteignung erreicht. Wie es sich damit in einem konkreten Fall verhält, ist jeweils unter Bezug des Grundstücks als Ganzes zu prüfen. Auch die Werteinbusse eines teilweisen Bauverbots (Bauverbot durch Baulinien, Denkmalschutz, Teilauszonung) ist nach diesem Grundsatz zu bestimmen. Bleibt dem Grundstück eine bestimmungsgemässe, wirtschaftlich sinnvolle und gute Nutzung erhalten, liegt kein entschädigungspflichtiger Eingriff vor. Die Regel, dass vom ganzen Grundstück auszugehen ist, gilt aber nicht absolut. Wo der bestimmungsgemässe Gebrauch einer Parzelle unterschiedlichen Nutzungsregimes untersteht, was namentlich bei grossen Grundstücken vorkommen kann, rechtfertigt sich dieses Vorgehen nicht. Kommt einzelnen Parzellenteilen ein selbständiger Charakter zu und könnten diese jederzeit abparzelliert und verkauft werden, ist die Intensität eines Eingriffs mit Blick auf den betroffenen Teilbereich zu beurteilen (BGE 1C\_653/2017 vom 12. März 2019 Erw. 3.2 – 3.5).

- 13 - Ob dem planungsbetroffenen Grundeigentümer noch eine bestimmungsgemässe, wirtschaftlich sinnvolle Nutzung erhalten bleibt, oder ob ein entschädigungspflichtiger Eingriff vorliegt, ist im Einzelfall unter Berücksichtigung der gesamten Umstände zu prüfen. Das Bundesgericht lehnt es ab, die Grenze der Entschädigungspflicht schematisch anhand eines festen Prozentsatzes der Wertminderung zu ziehen. Nach der bisherigen Rechtsprechung wurden Werteinbussen bis zu einem Fünftel nie, solche bis zu einem Drittel kaum je als enteignungsgleich gewertet (vgl. zum Ganzen: BGE 1C\_473/2017 vom 3. Oktober 2018, Erw. 2.6; 1C\_349/2011 vom

### **E. 5.2.1**

Die Parzelle ppp wies vor der Zonenplanrevision 2016 drei unterschiedlich nutzbare Abschnitte auf, den Abschnitt in der WG3, jenen in der W2 und dazwischen jenen in der Landwirtschaftszone. Die drei Parzellenteile hätten von der Grösse und Form her ohne weiteres abparzelliert und eigenständig genutzt werden können. Die Umzonung der bisher in der Bauzone liegenden Abschnitte hat Nutzungseinbussen verursacht. Die damit einhergehenden Werteinbussen sind je anhand der betroffenen Parzellenteile zu beurteilen.

### **E. 5.2.2**

Der Abschnitt in der W2 wird vollständig ausgezont. Es geht die gesamte bauliche Nutzungschance für diesen Parzellenabschnitt verloren. Insofern handelt es sich daher nicht nur um eine Teilauszonung, sondern grundsätzlich um einen schweren Eingriff im Sinne der bundesgerichtlichen Umschreibung (vgl. Erw. 3.1.)

### **E. 5.2.3.1**

Vom Abschnitt in der WG3 wird nur ein Teil, nämlich 3'001 m<sup>2</sup> von insgesamt 5'255 m<sup>2</sup>, immerhin aber mehr als 50 %, der Nichtbauzone zugewiesen. Gemäss Gesuchstellerin wird damit das laut Rechtsprechung entschädigungslos hinzunehmende Mass überschritten. Mit der Teilauszonung

- 14 - werde ihr eine wesentliche Befugnis (nichtlandwirtschaftliche Bebauung) entzogen (Replik S. 18). Die Gesuchstellerin betont, die Mischnutzung der WG3 sei ausseror-

dentlich wichtig gewesen, auch für das finanzielle Überleben des Landwirtschaftsbetriebs (Nebenerwerbsmöglichkeiten). Sie habe daher stets auch Interesse an dieser Fläche als Bauland gehabt (Replik S. 4 f.). Das Ökonomiegebäude auf dem ausgezonten Abschnitt stehe seit Jahren leer; es hätte umgenutzt oder versetzt werden können. Es habe die Nutzung des Abschnitts nicht eingeschränkt (Replik S. 19 f.). Die Gesuchgegnerin hält dem entgegen, in der Landwirtschaftszone seien landwirtschaftliche Nebenerwerbe zulässig (Art. 22 RGP, Art. 34 ff. RPV), die Gesuchstellerin sei daher nicht auf eine "Mischzone" angewiesen. In der BNO-Revision sei eine nicht Landwirtschaftszonen-konforme Nutzung des Gebäudes kein Thema gewesen (Duplik S. 3). Nach Ansicht der Gesuchgegnerin kann die bisherige landwirtschaftliche und bauliche Nutzung weitergeführt werden. Die ausgezonte Fläche mit dem Ökonomiegebäude darauf hätte nur sehr beschränkt baulich genutzt werden können. Der erlittene Wertverlust werde sodann durch die Zuweisung einer Teilfläche von der WG3 in die Zentrumszone II (Aufzoning) kompensiert (Vernehmlassung S. 19 und 29). Das bestreitet die Gesuchstellerin. Die Nutzungsmöglichkeiten von WG3 und Zentrumszone II seien fast identisch, ausser dass in Letzterer die Gestaltungsplanpflicht gelte. Eine damit erzielbare höhere Ausnutzung hätte auch mit einer Arealüberbauung realisiert werden können. Eine Wertkompensation finde nicht statt – auch deshalb, weil der ausgezonte Abschnitt ein eigenes planerisches Schicksal habe und selbständig hätte verwertet werden können (Replik S. 19 f.).

#### **E. 5.2.3.2**

Vom vormaligen Abschnitt in der WG3 wird mehr als die Hälfte der Landwirtschaftszone zugewiesen. Hinzu kommt, dass auch der schmale Streifen von 249 m<sup>2</sup>, welcher der Zone WA3 und damit formal einer Bauzone zugewiesen wurde, faktisch für die Eigentümer nicht baulich nutzbar ist (Protokoll S. 16). Sinn des Grenzstreifens ist vielmehr eine Verbesserung der Überbaumungsmöglichkeiten der benachbarten, aber nicht derselben Eigentümerschaft gehörenden Parzelle qq. Dieses Grundstück ist derzeit unternutzt, eine Verdichtung in diesem Gebiet an der X.-Strasse aber erwünscht (vgl. die Stellungnahme des Bauverwalters B. vom 18. Februar 2021). Der Gesuchstellerin gehen de facto also 3'250 m<sup>2</sup> (mehr als 60 % der früheren WG3-Fläche) von der Zonierung her baulich nutzbares Land verloren. Das übersteigt deutlich das Mass, welches nach der dargestellten Rechtsprechung (Erw. 5.1. Abs. 2) in der Regel entschädigungslos hinzunehmen wäre.

- 15 - Es fragt sich, ob der schwere Eingriff durch andere Umstände gemildert wird bzw. ob den Grundeigentümern dennoch eine bestimmungsgemässe, wirtschaftlich sinnvolle und gute Restnutzung erhalten bleibt (Erw. 5.1.).

#### **E. 5.2.3.3**

Die Zuweisung von 2'005 m<sup>2</sup> zur Zentrumszone II bringt, entgegen der Behauptung der Gesuchgegnerin, keine wesentliche Verbesserung der Überbaumungsmöglichkeiten. Die zulässigen Nutzungen, die Ausnutzungsziffer und die Baumasse unterscheiden sich nur minim von der WG3 (vgl. Gegenüberstellung in der Vernehmlassung, S. 19). Hingegen sind neu ein Gestaltungsplan sowie eine besonders gute Einpassung im Hinblick auf die Altstadt verlangt, was die Überbaubarkeit eher erschwert bzw. anspruchsvoller macht. Eine Wertkompensation für einen Flächenverlust von über 60 % liegt unter diesen Umständen jedenfalls nicht auf der Hand.

#### **E. 5.2.3.4**

Auf dem ausgezonten Abschnitt steht die Hälfte eines Ökonomiegebäudes, das für landwirtschaftliche Zwecke erstellt wurde und auch weiterhin so genutzt werden kann. Es erübrigt sich, darüber zu spekulieren, welche Nutzungsmöglichkeiten für den WG3-Anteil der Baute offen gestanden wären bzw. stünden. Im Quervergleich zu den baulichen Nutzungschancen in der WG3 handelt es sich bei dem seit Jahren ungenutzten Gebäude um ein ökonomisches Abbruchobjekt, das eine bauliche Umnutzung des einschlägigen Grundstückabschnitts kaum wesentlich behindert hätte (Protokoll S. 8).

#### **E. 5.2.3.5**

Andere Umstände, die den Eingriff mildern oder verstärken würden, sind nicht ersichtlich. Die Teilfläche von 2'005 m<sup>2</sup> in der Zone Zentrum II kann zwar nach wie vor ohne weiteres wirtschaftlich sinnvoll und gut überbaut werden. Sie liegt am Rande des Grundstücks und direkt an der X-Strasse. Es bleibt indessen festzustellen, dass flächenmässig mehr als 60 % des früher in der WG3 eingezonten Teils der Parzelle ppp durch die hier in Frage stehende Planungsmassnahme der Überbaubarkeit entzogen wurde. Dies ist nach Überzeugung des Gerichts als schwerer Eingriff im Sinne der neueren bundesgerichtlichen Umschreibung (vgl. Erw. 3.1.) zu werten. Daran ändert auch nichts, dass dieses bei reinen Planungskorrekturen (Abzonungen) früher auch schon weitergehende Nutzungsverluste für entschädigungslos zumutbar gehalten hat (vgl. 4-EV.2003.50010 vom 22. November 2006, S. 19, Erw. 3.3.3. mit weiteren Hinweisen).

#### **E. 5.3.1**

Selbst bei schweren Eingriffen ins Eigentum wie bei einer Auszonung oder Teilauszonung ist nicht zwingend eine Entschädigung aus materieller Ent-

- 16 - eignung geschuldet. Vorausgesetzt ist auch in diesen Fällen, dass die Berechtigung zum Bauen in naher Zukunft mit hoher Wahrscheinlichkeit hätte realisiert werden können. Massgebend für die Beurteilung sind alle rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten, welche die künftige Nutzungsmöglichkeit beeinflussen können. Gegen die mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwartende Überbauung eines Grundstücks in naher Zukunft spricht namentlich das Erfordernis einer Ausnahmebewilligung, einer Änderung in der Zonenplanung, eines Erschliessungs-, Überbauungs- oder Gestaltungsplans, einer Baulandumlegung oder weitgehender Erschliessungsarbeiten (Riva, Praxiskommentar Nutzungsplanung, Art. 5 N 207 f.; BGE 1C\_653/2017 vom 12. März 2019, Erw. 4.1 mit Hinweisen). Wird die Realisierungsmöglichkeit in naher Zukunft bejaht, muss weiter die objektive Realisierungswahrscheinlichkeit einer Überbauung geprüft werden (objektive Einschätzung der sozialen und ökonomischen Gegebenheiten der Region, in welchem Mass hätte sich die bauliche Entwicklung in die Richtung des Grundstücks bewegt, Nachfrage etc.; BGE 1A.193/2006 vom 4. Juni 2007, Erw. 2 letzter Absatz). Unmassgeblich ist bei Auszonungen aus einer bundesrechtskonformen Bauzone, ob der Grundeigentümer für die nahe Zukunft Bauabsichten hegte (subjektives Element). Es ist nicht entscheidend, ob er eine Überbauung je in Betracht gezogen hat, jedenfalls, wenn er keine Baupflicht hatte (1C\_653/2017 vom 12. März 2019 Erw. 4.4; Riva, Praxiskommentar Nutzungsplanung, Art. 5 N 208 mit FN 348). Subjektive Elemente können jedoch zur Bekräftigung der nach objektiven Kriterien geprüften Realisierungswahrscheinlichkeit herangezogen werden (BGE 113 Ib 318, S. 323 ff.; Alexander Ruch, a.a.O. S. 624 f. und S. 627; Peter Hänni, Die Rückzonenpflicht nach dem revidierten Raumplanungsgesetz: Entschädigungspflicht wegen materieller Enteignung? In: Revision Raumplanungsgesetz 2014, S. 253). Die

Realisierungswahrscheinlichkeit ist im Folgenden für die beiden auszonungsbetroffenen Abschnitte wieder separat zu prüfen.

#### **E. 5.3.2.1**

Gemäss Gesuchstellerin ist der aus der WG3 ausgezonte Abschnitt der Parzelle ppp vollständig erschlossen. Er liege in der zweiten Bautiefe ab der X.-Strasse, grenze an den Y.-Weg (Gemeindestrasse). Sämtliche Anschlüsse (Wasser, Kanalisation, Kommunikation und Elektrisch) seien vorhanden. Das Land hätte am Stichtag überbaut, der bestehende Milchviehstall abgebrochen werden können. Die Realisierungswahrscheinlichkeit beurteile sich nach objektiven, nicht nach subjektiven Kriterien. In Bezug auf diese Teilfläche liege eine materielle Enteignung vor (Entschädigungsbegehren S. 7 f.).

- 17 - Die Gesuchgegnerin macht geltend, die Realisierungswahrscheinlichkeit sei nicht gegeben. Mit Änderungen der Nutzungsplanung müsse stets gerechnet werden, insbesondere nach Ablauf des Planungshorizonts von 10 bis 15 Jahren. Oft werde dieser noch verlängert. Wer in dieser Zeit das Land nicht erschliesse und überbaue, verzichte auf die entsprechenden Rechte. Die Nutzungsplanungsrevision 2016/18 sei lange nach dem Planungshorizont erfolgt; die Gesuchstellerin habe daher damit rechnen müssen, dass die nicht überbauten oder erschlossenen Teilabschnitte der Parzelle ppp aus der Bauzone entlassen würden. Es sei ihr auch keine anderslautende Zusicherung gemacht worden. Sie habe seit 1994 nichts unternommen, um die Teilabschnitte der Parzelle ppp einer Überbauung zuzuführen. Sie könne sich nicht auf Vertrauensschutz berufen (Vernehmlassung S. 14 f.; Duplik S. 10). Dem hält die Gesuchstellerin entgegen, das Eigentumsrecht gehe nicht durch Fristablauf unter. Baulandhortung sei, zumindest bis zur RPG-Revision 2013, kein verbotenes Verhalten gewesen; es dürfe nicht mit Rechtsnachteilen wie einer entschädigungslosen Auszonung sanktioniert werden (Replik S. 12 f.).

#### **E. 5.3.2.2**

Der Überbauung des Abschnitts bei der X.-Strasse standen im massgebenden Zeitpunkt (Erw. 3.3.1.) weder rechtliche noch tatsächliche Hindernisse entgegen. Es waren keine Ausnahmegewilligungen, Sondernutzungspläne oder Zonenplanänderungen erforderlich. Das Grundstück war unbestritten massen vollständig erschlossen bzw. durch die Grundeigentümer, welchen auch die an die X.-Strasse anstossende Fläche gehört, aus eigener Kraft erschliessbar (vgl. auch Leitungskataster vom 13. März 2019, Entschädigungsbegehren Beilage 9). Die bauliche Entwicklung soll nach Planung der Gemeinde im Zentrum stattfinden. Hauptursache für die Auszonung des Abschnitts an der X.-Strasse war jedoch nicht eine fehlende Bauentwicklung oder Nachfrage (die ausgezonte Fläche liegt innerhalb eines rechtskräftigen Erschliessungsplans [vgl. AGIS]), sondern die Tatsache, dass der Abschnitt bisher und auch weiterhin landwirtschaftlich genutzt wurde bzw. wird (Bebauung und Umgebung). Auch objektiv betrachtet wäre die Realisierungswahrscheinlichkeit daher zu bejahen. Wie bereits erwähnt (Erw. 5.3.1.), spielt der Vorwurf an die Gesuchstellerin, untätig geblieben zu sein, keine wesentliche Rolle bei einer Auszonung. Gemäss Bundesgericht gibt es zudem legitime Interessen, Bauland nicht sofort zu überbauen. Ein Grundeigentümer müsse nicht damit rechnen, dass sein Land bei Nichtüberbauung ausgezont werde, jedenfalls, wenn er nicht zu einer Überbauung verpflichtet sei. Aus dem Zuwarten könne auch

- 18 - nicht auf ein grundsätzliches Desinteresse an einer Überbauung geschlossen werden (vgl. BGE 1C\_653/2017 vom 12. März 2019, Erw. 3.5. und 4.4). Eine Baupflicht für die ausgezonten Abschnitte der Parzelle ppp gab es nicht. Der hier interessierende Parzellenabschnitt ist im Übrigen zumindest teilüberbaut, wenn auch nicht im Sinne der Gemeinde (landwirtschaftliches Ökonomiegebäude). Auf (weitere) Bauabsichten kommt es hier nicht an. Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass in Bezug auf den Abschnitt X.-Strasse die Realisierungswahrscheinlichkeit zu bejahen ist, was letztlich auch die Gesuchgegnerin nicht bestreitet (Protokoll, S. 10).

#### **E. 5.3.3.1**

In Bezug auf den südlichen Abschnitt ist die Realisierungswahrscheinlichkeit insbesondere aufgrund der Erschliessungssituation dagegen umstritten. Gemäss Gesuchstellerin wäre das Bauland vom Z.-Weg über die Parzelle rrr bzw. über die dafür abparzellierten Teilflächen (Parzellen sss – tt) zu erschliessen. Diese seien entsprechend mit einem öffentlich-rechtlichen Bauverbot belegt worden. Damit sei die hier in Frage stehende Teilfläche der Parzelle ppp ans öffentliche Strassennetz angeschlossen (Entschädigungsbegehren S. 14). Die übrigen Erschliessungsanlagen, Wasser, Abwasser und Strom, seien vorhanden (mit Hinweis auf das Leitungskataster Kanalisation, auf die Trafostation auf Parzelle uuu, auf Wasserleitungen im Z.-Weg oder Y.-Weg oder bei Parzelle vvv). Das Gebiet sei groberschlossen (Entschädigungsbegehren S. 9 ff.). Gemäss Erschliessungsprogramm 2002 seien die Groberschliessung Strasse (W.-Weg) sowie die Groberschliessung Abwasser schon damals vorhanden gewesen. Die Erschliessung werde darin im Übrigen als einfach beurteilt (Replik S. 23). Gemäss Stand der Erschliessung 2015 wäre die Parzelle ppp in fünf Jahren baureif gewesen. Die Gesuchstellerin habe daher mit einer kurzfristig realisierbaren Erschliessung rechnen können (Neuerungen zur Duplik S. 1). Bei der Prüfung der Realisierungswahrscheinlichkeit in naher Zukunft sei auf den Planungshorizont von 15 Jahren (ab Zuweisung zur nicht etappierten Bauzone im 2008), vorliegend also bis 2023 abzustellen. Bis dahin hätten Erschliessungsplan, Dienstbarkeit oder Notwegrecht eingeräumt und das Grundstück überbaut werden können. Die Realisierungswahrscheinlichkeit sei zudem trotz fehlendem Erschliessungsplan zu bejahen, wenn dieser – wie hier – nur die zulässige Nutzung regle. Die abparzellierten Parzellen sss – tt könnten offensichtlich als Strasse genutzt werden; den Erschliessungsplan brauche es nur als Enteignungstitel (Replik S. 21 ff.). Der Weg sei faktisch vorhanden, es fehle nur das Recht zu dessen Nutzung (Protokoll S. 11 f.).

- 19 - Die Gesuchgegnerin macht geltend, gemäss Erschliessungsprogramm 2002 habe es dem südlichen Teilgebiet der Parzelle ppp an sämtlichen Feinerschliessungen (Strasse, Wasser, Abwasser, Strom) gefehlt. Die Feinerschliessung werde darin als Sache der Grundeigentümer erklärt, denen das Erschliessungsprogramm auch zugestellt worden sei. Das Gebiet sei nicht baureif gewesen. Das Bauverbot auf der Parzelle rrr sei aufgehoben worden, nachdem das Land der Gesuchstellerin rechtskräftig der Landwirtschaftszone zugewiesen worden sei. Die Strassenerschliessung sei entgegen der Behauptung der Gesuchstellerin rechtlich nicht sichergestellt. Es bestehe weder eine Dienstbarkeit noch ein Erschliessungsplan. Die Erschliessung hätte nicht aus eigener Kraft bzw. ohne Mitwirkung Dritter realisiert werden können (Vernehmlassung S. 21 ff.; Duplik S. 5 ff.). In der Übersicht über den Stand der Erschliessung 2015 sei der Südteil der Parzelle ppp als langfristige Baulandreserve aufgeführt, weshalb auch nicht davon ausgegangen habe werden können, dass es kurzfristig erschlossen werde (Letzte Bemerkungen S. 1).

### **E. 5.3.3.2**

Die Gesuchstellerin geht davon aus, dass die Realisierungswahrscheinlichkeit bis zum Jahr 2023 zu prüfen sei. Gemäss Bundesgericht ist die Voraussetzung der Realisierungswahrscheinlichkeit in naher Zukunft erfüllt, wenn Aussicht auf Erschliessung und Überbauung in zwei bis drei Jahren besteht (BGE 1A.41/2002 1P.165/2002 vom 26. November 2002 Erw. 5). Zwar ist auch der Planungshorizont von 15 Jahren zu berücksichtigen, nach dessen Ablauf mit einer Überprüfung und Anpassung des Nutzungsplans zu rechnen ist. Bei wesentlichen Veränderungen der Verhältnisse ist die Überprüfung jedoch schon vorher vorzunehmen. Im beurteilten Fall wurde der Nutzungsplan bereits nach 12 Jahre revidiert, weil neue Gesetze eine Planungsanpassung nahegelegt hatten. Unter den gegebenen Umständen beschränkte das Bundesgericht die Prüfung auf die Frage, ob am Stichtag hätte gebaut werden können (BGE 131 II 734). Der umstrittene Südabschnitt der Parzelle ppp lag seit 1996 in der RPG-konformen Bauzone, wenn auch in der zweiten Erschliessungsetappe. 2008/09 wurde lediglich eine Teilrevision der Nutzungsplanung durchgeführt, bei der auch die Erschliessungsetappierung des Südabschnitts aufgehoben wurde. Gemäss Verwaltungsgericht lagen erheblich geänderte Verhältnisse vor, die eine Gesamtplanrevision schon 2016 rechtfertigten (vgl. VGE WBE.2018.181 vom 22. November 2018, S. 21). Die Prüfung der Realisierungswahrscheinlichkeit ist daher auf die üblichen zwei bis drei Jahre, das heisst bis längstens zum aktuellen Entscheiddatum zu beschränken.

- 20 -

### **E. 5.3.3.3**

Die ausgezonte Fläche im Süden der Parzelle ppp wäre von der Form und Lage her ohne weiteres überbaubar gewesen. Strittig ist aber, ob sie baureif war bzw. ob sie zum massgebenden Zeitpunkt (Erw. 3.3.1.) innert kurzer Frist aus eigener Kraft erschlossen und überbaut hätte werden können. Die strassenmässige Erschliessung ist rechtlich nicht gesichert; das wird auch von der Gesuchstellerin nicht bestritten (Erw. 5.3.3.1., 3. Absatz). Über die Erschliessung mit Werkleitungen werden sich widersprechende Behauptungen aufgestellt. Gemäss Leitungskatasterplan vom 13. März 2019 (Entschädigungsbegehren Beilage 19) durchqueren zwei Kanalisationsleitungen den Südabschnitt der Parzelle ppp. Entlang der Grundstücksgrenze zu den überbauten Parzellen uuu, ooo, lll, nnn und mmm sowie entlang des Y.-Wegs führen Stromleitungen. Wasserleitungen verlaufen im Z.-Weg und entlang des Y.-Wegs. Gemäss Inventarblatt zum Erschliessungsprogramm 2002 betreffend das Gebiet I. (Duplikbeilage 11) fehlen die Erschliessungen mit Wasser und Strom. Beim Abwasser ist die Situation unklar. Es wurden dazu Handkorrekturen angebracht. Angeblich hat es einen Speicherkanal, aber keine Feinerschliessung. Die vorerwähnten angrenzenden Parzellen scheinen aber rückwärtig, also Richtung Parzelle ppp an eine Leitung angehängt zu sein. Die Erschliessung des Südabschnitts der Parzelle ppp war schon Thema im Nutzungsplanstreit vor Verwaltungsgericht. Dieses erwog, die strassenmässige Erschliessung über die Parzelle rrr (an deren südlichen Grenze durch Anschluss an den Z.-Weg) sei rechtlich nicht sichergestellt. Eine solche Erschliessungsstrasse könne demnach nicht in Kürze aus eigener Kraft bzw. ohne die Mitwirkung Dritter realisiert werden. Für die beabsichtigte Erschliessung brauche es entweder eine im Grundbuch eingetragene Dienstbarkeit zulasten der Parzelle rrr oder einen Erschliessungsplan als Landumlegungs- oder Enteignungstitel. Die öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung auf der Parzelle rrr habe den Eigentümern der Parzelle ppp

keinen Anspruch auf Überbauung der Landfläche mit einer Grundstückzufahrt vermittelt. In Anbetracht der Grösse des Südabschnitts der Parzelle ppp (rund 6'000 m<sup>2</sup>) wäre es ohnehin sinnvoll, wenn nicht gar rechtlich geboten, eine Erschliessungsplanung für die strassenmässige (Fein-)Erschliessung auszuarbeiten. Die Parzelle ppp könne mangels rechtlicher Sicherstellung der (strassenmässigen) Erschliessung – unabhängig vom Stand der Erschliessung mit Werkleitungen – nicht als erschlossen gelten (VGE WBE.2018.181 vom 22. November 2018, S. 22 f.).

#### **E. 5.3.3.4**

Die Parteien haben nichts vorgebracht, das ein Abweichen von der Einschätzung der Erschliessungssituation durch das Verwaltungsgericht rechtfertigen würde. Die Gesuchstellerin geht davon aus, dass sie auf der

- 21 - Fläche 12 Häuser mit jeweils mehreren Wohnungen (wie andernorts offenbar schon realisiert) erstellen hätte können (Protokoll S. 12). Der Umfang der möglichen Überbauung bestärkt das vom Verwaltungsgericht angedehnte Erfordernis eines Erschliessungsplans. Daran ändert nichts, dass die von der Gesuchstellerin angedachte Erschliessung dank des ebenen Geländes baulich einfach zu realisieren gewesen wäre. In der Vergangenheit wurden im Übrigen auch schon andere Strassenerschliessungsvarianten diskutiert (vgl. Duplikbeilagen 6 und 7). Auch in der Baubewilligung für die Reihenhäuser auf dem Nachbargrundstück vom 26. März 2018 wird verlangt, dass bei einer allfälligen Wiedereinzonung der Streitfläche ein Erschliessungsplan zu erstellen sei (siehe Baubewilligung S. 7 [Entschädigungsbegehren Beilage 24]). Die notwendige kurzfristige Realisierungswahrscheinlichkeit des Südabschnitts scheidet zusammenfassend also einerseits an der nicht gesicherten strassenmässigen Erschliessung und andererseits an der vor einer Überbauung auszuarbeitenden Erschliessungsplanung. Für das Gericht erübrigt es sich unter diesen Umständen, den in Zusammenhang mit den Werkleitungen aufgeworfenen Fragen der Erschliessung weiter nachzugehen. Das Erfordernis der Realisierungswahrscheinlichkeit wird mit diesem Ergebnis nicht überbeansprucht. Es könnte der Gesuchstellerin nur dann nicht entgegengehalten werden, wenn ein der Gemeinde anzulastender Planungsfehler vorläge (vgl. BGE 131 II 72), wovon vorliegend keine Rede sein kann.

#### **E. 5.3.4.1**

Die Gesuchstellerin postuliert, dass die Gemeinde die eben festgestellten Lücken hätte schliessen müssen. Sie wirft ihr vor, die Erschliessungspflicht nicht wahrgenommen zu haben, obwohl der Parzellenabschnitt seit 1981 in der Bauzone 2. Etappe gelegen habe bzw. seit der Teilrevision Nutzungsplanung 2008/09 sogar in der nicht etappierten Bauzone gelegen habe. Die Gemeinde habe zwar in den 1970er bis 1990er Jahren Erschliessungsbemühungen unternommen, nicht aber nach der Zuweisung der streitigen Fläche in die nicht etappierte Bauzone 2008. Die Gesuchstellerin habe dagegen sowohl in den 1990er Jahren wie auch nach 2008 versucht, das Land zu erschliessen. Zudem seien Verkaufsverhandlungen geführt worden. Die Zuweisung zur nicht etappierten Bauzone 2008 habe ein schützenswertes Vertrauen bei der Gesuchstellerin geweckt. Es widerspreche daher Treu und Glauben, die fehlende Realisierungswahrscheinlichkeit mit der fehlenden Erschliessung zu begründen (Entschädigungsbegehren S. 9 ff.; Replik S. 23 f.). In den gemäss Erschliessungsprogramm 2002 "gleichwertigen" Gebieten F., G. und H. sei die Gesuchgegnerin aktiv gewesen. Für diese habe sie Erschliessungs- bzw.

Gestaltungspläne erlassen (Neuerungen zur Duplik S. 2).

- 22 - Die Gesuchgegnerin hält fest, die Gemeinde habe ab 1977 mehrfach versucht, den Südabschnitt der Parzelle ppp zu erschliessen (siehe detaillierte Auflistung in Duplik S. 5 ff.). Auf Einladung der Gemeinde hätten die betroffenen Grundeigentümer einen privaten Erschliessungsplan für das Gebiet Z. vorgelegt, diesen auf Antrag der heutigen Gesuchstellerin aber nicht weiterverfolgt. Die Gesuchgegnerin macht geltend, es bestehe grundsätzlich kein Anspruch auf Erschliessungsleistungen der öffentlichen Hand. Die Grundeigentümer hätten v.a. aber auch die Möglichkeit gehabt, die Erschliessung selber zu erstellen. Die Gesuchstellerin habe keine relevanten Anstrengungen zur Erschliessung oder Überbauung des strittigen Abschnitts unternommen, daran ändere auch der einst beabsichtigte, aber nicht zustande gekommene Verkauf nichts (Vernehmlassung S. 21 ff.; Duplik S. 5). In den Gebieten F., G. und H. seien bauinteressierte Grundeigentümer auf die Gemeinde zugekommen und hätten die Änderung bzw. den Erlass von Sondernutzungsplänen beantragt. Sie hätten zudem selber einen Architekturwettbewerb für Überbauung und Erschliessung durchgeführt. Die Gesuchstellerin spiegle dagegen ein Interesse an der Erschliessung vor, das sie nicht gehabt habe. Sie habe die Gemeinde nicht aufgefordert, den Parzellenteil zu erschliessen. Der strittige Abschnitt sei im Sinne der Gesuchstellerin landwirtschaftlich genutzt worden. Sie habe im Hinblick auf die Agrarreform 2009 weitere, grössere, auch immissionsträchtige Tierhaltungsanlagen entlang des Y-Wegs geplant und sich in den vergangenen Jahren konsequent gegen Bauvorhaben gewehrt, welche die landwirtschaftliche Nutzung der Parzelle ppp hätten gefährden können. Nachdem die Gesuchstellerin kein Interesse an einer Erschliessung des Südabschnitts gezeigt habe, habe sich die Gemeinde nicht verpflichtet gefühlt, Erschliessungsbemühungen zu unternehmen. Es könne ihr kein treuwidriges Verhalten vorgeworfen werden (Letzte Bemerkungen S. 2 ff.; Duplik S. 5).

#### **E. 5.3.4.2**

Gemäss Art. 19 Abs. 2 und 3 RPG hat das Gemeinwesen die Bauzonen innerhalb der im Erschliessungsprogramm vorgesehenen Fristen zu erschliessen. Bei Bedarf kann die Erschliessung etappiert werden. Erschliesst das Gemeinwesen Bauzonen nicht fristgerecht, so ist den Grundeigentümern zu gestatten, ihr Land nach den vom Gemeinwesen genehmigten Plänen selber zu erschliessen oder die Erschliessung durch das Gemeinwesen nach den Bestimmungen des kantonalen Rechts zu bevorschussen. Diese Vorgaben wurden ins kantonale Recht übernommen: § 33 Abs. 1 und 2 BauG (Erschliessung durch Gemeinde), § 36 BauG (Bevorschussung durch Grundeigentümer) und § 37 BauG (Erschliessung durch Grundeigentümer mit Vorfinanzierung). Aus den angeführten Bestimmungen kann indessen kein individuell durchsetzbarer Anspruch auf Erschliessung durch das Gemeinwesen innerhalb einer bestimmten Frist oder auch nur innerhalb eines raumplanungsrechtlichen Planungshorizonts abgeleitet werden. Es besteht lediglich - aber immerhin - ein Anspruch, das eigene

- 23 - Bauland auf eigene Kosten (Vorfinanzierung) erschliessen zu können (vgl. VGE in AGVE 2004 S. 174 f. mit Hinweisen). In diesem Zusammenhang sei auch daran erinnert, dass dem Gleichbehandlungsanspruch im Planungsrecht nur eine beschränkte Bedeutung zukommen kann (BGE 142 I 162 Erw. 3.7.2). Es kann als notorisch gelten, dass Gemeinden Erschliessungen und Sondernutzungsplanungen namentlich dort aktiv fördern und vorantreiben, wo sich konkrete Überbauungsabsichten manifestieren. Aus dem Umstand, dass andernorts offenbar Sondernutzungspläne zustande kamen, ist daher

vorliegend nichts abzu- leiten.

#### **E. 5.3.4.3**

In der Übersicht über den Stand der Erschliessung 2015 ist der strittige Abschnitt als langfristige Baulandreserve aufgeführt (Letzte Bemerkungen Beilage 1). Er liegt peripher, also offensichtlich nicht dort, wo künftig die bauliche Entwicklung stattfinden soll. Mit einer zeitnahen Erschliessung durch die Gemeinde war daher nicht zu rechnen. Die Gesuchstellerin hat weder den Gemeinderat aufgefordert, die Er- schliessung des Südabschnitts anhand zu nehmen, noch hat sie die Er- schliessung aus eigenen Mitteln zu realisieren versucht. Sie hat an der landwirtschaftlichen Nutzung der Parzelle ppp festhalten wollen und dies dem Gemeinderat auch unmissverständlich kundgetan (vgl. z.B. Schreiben vom 21. Mai 2004 [Vernehmlassungsbeilage 15]). Umgekehrt hat sie sich zwar auch dafür eingesetzt, dass die Erschliessungsvariante über die Par- zelle rrr durch den Bau der Reihenhäuser nicht verunmöglicht worden wäre (vgl. Schreiben Bauverwaltung B. vom 3. Juli 2017 und Schreiben der da- maligen Baugesuchsteller vom 28. September 2017 [Entschädigungsbe- gehren Beilagen 20 und 21]), dies allerdings zu einem Zeitpunkt, als die Auszonung des Südabschnitts der Parzelle ppp kommunal (A.) schon be- schlossen war. Eine Überbauung des Abschnitts in der W2 hätte die stets gewünschte landwirtschaftliche Nutzung des Mittelteils der Parzelle ppp so- wie des zum Teil darauf stehenden Ökonomiegebäudes weiter erschwert. Es war deshalb verständlich, dass die Gesuchstellerin selber keine Er- schliessungsbemühungen unternahm. Unter den gegebenen Umständen, insbesondere auch unter Berücksichtigung des Verhaltens der Gesuchstel- lerin, war die Gemeinde nicht verpflichtet, das als langfristige Baulandre- serve deklarierte Land vorrangig zu erschliessen. Sie hat weder die Er- schliessungspflicht noch berechtigtes Vertrauen der Gesuchstellerin auf eine kurzfristige kommunale Erschliessung des Südabschnitts verletzt.

- 24 -

#### **E. 5.4.1**

Die Gesuchstellerin macht weiter geltend, die Auszonung der südlichen Teilfläche nur 8 Jahre nach der Teilrevision 2008 verletze berechtigtes Ver- trauen (Replik S. 5, 10, 12). Falls es sich um einen (bewussten) Planungs- fehler handle, könne dieser nicht entschädigungslos korrigiert werden (Replik S. 13). Das wird von der Gesuchgegnerin bestritten (Duplik S. 11).

#### **E. 5.4.2**

Gemäss Art. 21 Abs. 2 RPG werden die Nutzungspläne überprüft und nö- tigenfalls angepasst, wenn sich die Verhältnisse wesentlich geändert ha- ben. Ein Zonenplan kann zwar seinen Zweck nur erfüllen, wenn er eine gewisse Beständigkeit aufweist. Der Grundeigentümer hat jedoch keinen Anspruch auf dauernden Verbleib seines Landes in derselben Zone. Pla- nung und Wirklichkeit müssen bei Bedarf in Übereinstimmung gebracht werden. Für die Frage, ob die Veränderung der Verhältnisse erheblich ist und damit ein öffentliches Interesse an einer Planänderung besteht, bedarf es einer Interessenabwägung unter Berücksichtigung u.a. der Geltungs- dauer des anzupassenden Zonenplans, seines Inhalts, des Ausmasses der beabsichtigten Änderung und deren Begründung. Je neuer ein Zonenplan ist, umso mehr darf mit seiner Beständigkeit gerechnet werden, und je ein- schneidender sich die beabsichtigte Änderung auswirkt, umso gewichtiger müssen die Gründe sein, die für die Planänderung sprechen. Nach Ablauf des

Planungshorizontes, der für Bauzonen 15 Jahre beträgt, sind Zonenpläne grundsätzlich einer Überprüfung zu unterziehen und nötigenfalls anzupassen. Je näher eine Planungsrevision dieser Frist kommt, desto geringer ist deshalb das Vertrauen auf die Beständigkeit des Plans, und umso eher können auch geänderte Anschauungen und Absichten der Planungsorgane als zulässige Begründung für eine Revision berücksichtigt werden (BGE 1C\_306/2010 vom 2. Dezember 2010 Erw. 2.1 mit zahlreichen Hinweisen; 1C\_513/2014 vom 13. Mai 2016 Erw. 4.2; 1C\_543/2016 vom

### **E. 5.4.3**

Das Verwaltungsgericht hat sich im Entscheid zur Nutzungsplanung ausführlich mit der Thematik Planbeständigkeit bzw. der sich widerstreitenden Interessen von Gemeinde und Grundeigentümern befasst. Es kam zum Schluss, dass die Gesuchgegnerin von erheblich geänderten Verhältnissen im Sinne von Art. 21 Abs. 2 RPG ausgehen durfte. Die Gesamtrevision der Nutzungsplanung sei gerechtfertigt gewesen. Daran ändere auch nichts, dass sich in Bezug auf das Grundstück der Beschwerdeführerin seit der letzten Teilrevision 2008/09 keine tatsächlichen oder rechtlichen Veränderungen ergeben hätten (mit Hinweis auf BGE 305/2015 vom 14. Dezember 2015, Erw. 4.1). Bei der Gesamtrevision habe die Gemeinde die bestehenden Bauzonengrenzen und Nutzungen generell zu überdenken und könne auch Planungsentscheide der letzten Teilrevision rückgängig machen. Sie

- 25 - habe gewichtige raumplanerische Interessen für eine Planänderung vor Ablauf des fünfzehnjährigen Planungshorizonts gehabt, welche durch die rein pekuniären Interessen der Beschwerdeführerin an der Wertsicherung des betroffenen Landes nicht aufgewogen würden. Aus dem Grundsatz der Planbeständigkeit könne die Beschwerdeführerin daher keinen Anspruch auf Verbleib des südlichen Bereichs der Parzelle ppp in der Bauzone ableiten. Der durch die Auszonung bewirkte Eingriff in die Eigentumsgarantie liege im öffentlichen Interesse der Innenentwicklung und Verdichtung. Es überwiege die entgegenstehenden Interessen der Beschwerdeführerin am Werterhalt ihres Grundstücks (VGE WBE.2018.181 vom 22 November 2018, S. 20 ff., insbes. Erw. 4.5.). Dem ist seitens des SKE nichts hinzuzufügen. Die bereits nach 8 Jahren vorgenommene Planänderung verletzte keine begründete Vertrauensposition der Gesuchstellerin in die Überbaubarkeit des Abschnitts. Darin unterscheidet sich der vorliegende Fall grundsätzlich von dem bereits erwähnten BGE 131 II 72 (Erw. 5.3.3.4. a.E.). Eine materielle Neuprüfung und damit die Suche nach einem Planungsfehler steht dem SKE schon prozessual nicht zu.

### **E. 5.5**

Die Parteien sind sich uneins, ob und gegebenenfalls was aus einer Mehrwertabgabenerhebung auf der "Kompensationsfläche" (Parzelle eee) für den strittigen Entschädigungsanspruch zu schliessen wäre (vgl. Protokoll, passim). Gemäss § 138 BauG ist die Leistung einer Mehrwertabgabe nicht Voraussetzung einer Entschädigung aus materieller Enteignung. Mehrwertabgaben sind im Kanton Aargau erst seit dem 1. Mai 2017 obligatorisch zu erheben. Sie dienen u.a. der Finanzierung von Entschädigungszahlungen infolge einer materiellen Enteignung (§ 28f BauG). Es besteht indessen kein direkter Zusammenhang zwischen den beiden separat normierten Tatbeständen. Aus einer Mehrwertabgabenerhebung ergibt sich so wenig ein Entschädigungsanspruch aus materieller Enteignung, wie ein solcher Anspruch aus einer unterbliebenen Mehrwertabgabenerhebung abzuleiten wäre. Die in der Folge der Nutzungsplanungsrevision 2016/18 erhobenen Mehrwertabgaben brauchen deshalb nicht

weiter geklärt zu werden.

## E. 5.6

Als Zwischenergebnisse sind festzuhalten, dass für den Teilbereich der Parzelle ppp an der X.-Strasse sowohl ein schwerer Eingriff (Erw. 5.2.3.5.) als auch die Realisierungswahrscheinlichkeit (Erw. 5.3.2.2.) zu bejahen sind. Die Auszonung dieses Abschnitts bewirkt demnach eine materielle Enteignung, die zu entschädigen ist. In Bezug auf den Südabschnitt der Parzelle ppp liegt ebenfalls ein schwerer Eingriff vor (Erw. 5.2.2.), die Rea-

- 26 - lisierungswahrscheinlichkeit (Erw. 5.3.3.4.) wird aber nicht erfüllt. Die Auszonung dieses Abschnitts stellt daher grundsätzlich keine entschädigungs- pflichtige materielle Enteignung dar. Daran ändern weder das von der Ge- suchstellerin angerufene Planbeständigkeitsargument (Erw. 5.4.) noch die in der Folge der Nutzungsplanungsrevision 2016/18 erhobenen Mehrwert- abgaben etwas (Erw. 5.5.). 6. 6.1. Die Gesuchstellerin macht weiter geltend, es sei der Tatbestand des Son- deropfers erfüllt. Im Gegenzug zu der Auszonung bei der Parzelle ppp sei bei der Parzelle eee eine Fläche von 9'079 m<sup>2</sup> eingezont worden. Während jener Grundeigentümer wie auch die Gemeinde daraus bereichert würden, trage die Gesuchstellerin als Einzige mit einer Auszonung den Nachteil. Es wäre stossend und mit der Rechtsgleichheit nicht vereinbar, wenn sie nicht entschädigt würde. Die Mehrwertabgabe knüpfe am Sondervorteil an. Wo ein Sondervorteil sei, sei auch ein Sonderopfer, das zu entschädigen sei (Entschädigungsbegehren S. 18). Die Gesuchgegnerin hält dem entgegen, die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse der Parzellen ppp und eee seien verschieden. Die verkehrs- mässig erschlossene Parzelle eee eigne sich aufgrund ihrer zentralen Lage bestens für die Zentrumszone, während die Parzelle ppp peripher am süd- lichen Siedlungsrand liege und zumindest der südliche Abschnitt als nicht erschlossen gelte. Letztere sei wertvolles Landwirtschaftsland, das erhal- ten bleiben solle. Die unterschiedliche Ausgangslage rechtfertige die unter- schiedliche Behandlung der Parzellen. Es gebe vorliegend keine vergleich- bare oder ähnliche Situation, die zulasten der Gesuchstellerin geschont werde. Wäre die Fläche in der W2 in mehrere Parzellen aufgeteilt gewesen, wären entsprechend mehrere Eigentümer von einer Auszonung betroffen gewesen. Der Sonderopfertatbestand sei nicht erfüllt. Daran ändere die Mehrwertabgabe der Parzelle eee nichts (Vernehmlassung S. 26 f., Proto- koll S. 13 f.). Die Gesuchstellerin argumentiert weiter, der Abschnitt an der X.-Strasse sei "wesensgleich" mit der Parzelle eee. Man hätte diesen in der Bauzone belassen und entsprechend nur einen Teil der Parzelle eee einzonen kön- nen. Die Gemeinde hätte eine Frist für die Überbauung setzen können (ge- mäss § 28i Abs. 2 BauG). Die Rechtsungleichheit bestehe insbesondere gegenüber dem Eigentümer der Parzelle eee (Replik S. 25 f.). Nach Ansicht der Gesuchgegnerin hätte mit der von der Gesuchstellerin vorgeschlagenen Variante nicht derselbe Verdichtungseffekt erzielt werden können. Die Gesuchstellerin habe den landwirtschaftlichen Betrieb weiter-

- 27 - führen wollen, weshalb kein Anlass bestanden habe, ihr eine Überbauungs- frist zu setzen. Demgegenüber hätten die Eigentümer der eingezonte Par- zelle eee Bauabsichten (Duplik S. 15 f.). 6.2. Als Sonderopfer gilt, wenn einem Einzelnen mit der fraglichen Massnahme ein wirtschaftlich unzumutbares Opfer zugunsten der Allgemeinheit aufer- legt worden ist, so dass es mit der Rechtsgleichheit nicht vereinbar wäre, wenn ihm dafür keine Entschädigung geleistet würde. Zur Beurteilung die- ser Frage ist auf den Kreis der Betroffenen abzustellen, die sich in gleichen oder ähnlichen Verhältnissen befinden

(Alexander Ruch, Umwelt – Boden – Raum, Basel 2010, S. 628 f.). Der Unterschied des Sonderopfers zum "normalen" Tatbestand der materiellen Enteignung liegt in der geringeren Intensität und in der Singularität des Eingriffs. In beiden Fällen wird für eine Enteignung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 RPG aber vorausgesetzt, dass im fraglichen Zeitpunkt eine dem Bundesrecht entsprechende raumplanerische Grundordnung galt, welche dem Grundeigentümer ohne Eingriff gestattet hätte, die bestehende Nutzung seines Grundstücks uneingeschränkt weiterzuführen oder dieses aus eigener Kraft in naher Zukunft besser zu nutzen. Die Nichteinzonung eines Grundstücks, für welches kein Einzonungsgebot bestand, kann daher keinen Sonderopfer-Tatbestand bilden (BGE 1A.72/2003 vom 4. November 2003 Erw. 4.5.2 mit Hinweisen). Ebenfalls kein Sonderopfer ist eine Unterschutzstellung (Denkmal- und Landschaftsschutz; Riva, Praxiskommentar Nutzungsplanung, Art. 5 N 166 ff.). Bejaht hat das Bundesgericht das Sonderopfer in einem Fall, wo einzelne Grundstücke eines Gebiets in der Hochwasser-Gefahrenzone herangezogen wurden, um für eine grössere Zahl weiterer Grundstücke sowie für öffentliche Infrastrukturanlagen die Sicherheit zu verbessern (BGE 2C\_461/2011 vom 9. November 2011, Erw. 5.6). 6.3. In Bezug auf den Abschnitt an der X.-Strasse wurde das Vorliegen einer materiellen Enteignung bereits bejaht (Erw. 5.6.). Der Sonderopfertatbestand braucht für diesen daher nicht weiter geprüft zu werden. In Bezug auf den Südabschnitt ist der Sonderopfertatbestand ebenfalls nicht gegeben, weil es an der vorausgesetzten Realisierungswahrscheinlichkeit fehlt (Erw. 5.3.3.4.). Zudem ist der Sonderopfertatbestand nicht automatisch zu bejahen, wenn für eine raumplanerisch notwendige Einzonung die kompensatorische Auszonung nur ein einziges Grundstück trifft. Wären stattdessen Teilflächen mehrerer Grundstücke ausgezont worden, hätte die Parzelle eee immer noch den gleichen Vorteil, ohne dass der Sonderopfertatbestand angerufen werden könnte. In Bezug auf den Südabschnitt der Parzelle ppp gab es keine Betroffenen in gleichen oder ähnlichen Verhältnissen (siehe die Ausführungen des Verwaltungsgerichts zur

- 28 - rechtsgleichen Behandlung, VGE WBE.2018.181 vom 22. November 2018, S. 24). Der Sonderopfertatbestand ist auch für den Südabschnitt der Parzelle ppp nicht gegeben. 7. An der Verhandlung vom 17. Februar 2021 verzichteten die Parteien darauf, einen Einigungsversuch über die Entschädigungsfrage zu unternehmen (Protokoll S. 17 ff.). Es ist daher ein selbstständig anfechtbarer Zwischenentscheid zum Vorliegen des Enteignungstatbestands zu fällen (vorne Erw. 2.3.). 8. 8.1. Abschliessend sind die Verfahrenskosten zu verlegen. Für das Enteignungsverfahren gilt eine spezielle Regelung, wonach die Kosten des Verfahrens in der Regel vom entschädigungspflichtigen Gemeinwesen zu bezahlen sind, wenn eine Entschädigung zugesprochen wird (§ 149 Abs. 2 BauG). Dieses "Kostenprivileg" gilt auch für materielle Enteignungen, allerdings nicht für den Verfahrensschritt, in dem die Entschädigungspflicht geprüft wird. Dafür kommt die ordentliche Kostenverteilungsregel nach § 31 Abs. 2 VRPG zum Tragen. Vorliegend wird nur die Entschädigungspflicht beurteilt; die Kostenverlegung ist daher nach der ordentlichen Regel von § 31 Abs. 2 VRPG vorzunehmen (Kostentragung nach Obsiegen/Unterliegen). Die Gesuchstellerin unterliegt nach den gestellten Begehren (B.1.) zu rund 70 %. Demnach hat die Gesuchgegnerin 30 %, die Gesuchstellerin 70 % der Verfahrenskosten zu tragen. 8.2. Der Rahmen für die Staatsgebühr in Verfahren vor dem Spezialverwaltungsgericht geht ordentlicherweise von Fr. 200.00 bis Fr. 15'000.00 (§ 22 Abs. 1 lit. b des Dekrets über die Verfahrenskosten [VKD; SAR 221.150] vom 24. November 1987). Das Gericht legt die Gebühr nach dem Zeitaufwand und der Bedeutung

der Sache fest. In ausserordentlich zeitraubenden Fällen kann die Staatsgebühr bis auf das Doppelte des eigentlich vorgesehenen Höchstbetrags erhöht werden (§ 3 Abs. 1 und 2 VKD). Das vorliegende Verfahren hat dem Gericht einen ausserordentlichen (3-facher Schriftenwechsel/Beiladung/Fünferbesetzung) Aufwand verursacht. Selbst in der Beschränkung auf den hälftigen Miteigentumsanteil der Gesuchstellerin liegt ein sehr hoher Streitwert vor (Erw. 8.3.4.). Seit den letzten vergleichbaren Fällen, die vom SKE zu beurteilen waren, ergaben sich erhebliche Rechtsänderungen (RPG/Mehrwertabgabepflicht), die in die

- 29 - Rechtsprechung zu integrieren waren. Es drängte sich bei dieser Ausgangslage auf, das Verfahren in der Sonderfällen vorbehaltenen Fünferbesetzung zu beurteilen (§ 3 Abs. 5 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG; SAR 155.200] vom 6. Dezember 2011). Die Staatsgebühr wird entsprechend dem erhöhten Aufwand und der Bedeutung auf Fr. 18'000.00 festgesetzt. 8.3. 8.3.1. Die Vertretungskosten sind nach denselben Kriterien zu verlegen (§ 32 Abs. 2 VRPG). Bei teilweisem Obsiegen sind die Anteile des Obsiegens/Unterliegens, also die Quoten, miteinander zu verrechnen (vgl. AGVE 2012 S. 223 ff.). Die Gesuchstellerin unterliegt zu 70 %. Sie hat der Gesuchgegnerin demnach 40 % (70 % - 30 %) der Parteikosten zu ersetzen. 8.3.2. Der Vertreter der Gesuchgegnerin reichte an der Verhandlung drei Kostennoten über insgesamt rund Fr. 43'000.00 (inkl. MWST) ein, die Leistungen D. gemäss "Honorar Vorschlag" nicht eingerechnet. 8.3.3. Die Entschädigung richtet sich nach dem Pauschalrahmentarif im Dekret über die Entschädigung der Anwälte (Anwaltstarif, AnwT, SAR 291.150) vom 10. November 1987. Innerhalb des vorgesehenen Rahmens richtet sich die Entschädigung nach dem mutmasslichen Aufwand des Anwalts sowie der Bedeutung und Schwierigkeit des Falls (§ 8a Abs. 1 lit. a und Abs. 2 AnwT). Davon kann in Ausnahmefällen (besonderes hoher Aufwand oder Missverhältnis zwischen Entschädigung und tatsächlich geleisteter Arbeit) abgewichen werden (§ 8b AnwT). Die Entschädigung wird als Gesamtbetrag, inklusive Auslagen und MWSt, festgelegt (§ 8c AnwT). Bei hohem Streitwert kann die Entschädigung zudem bis zu einem Drittel herabgesetzt werden. Diese Bestimmung gilt entgegen dem Wortlaut für die Vertreter beider Seiten (§ 12a AnwT; AGVE 2011, S. 247). 8.3.4. Vorliegend beträgt der Streitwert Fr. 3'532'720.00 (Fr. 1'080'360.00 + Fr. 2'452'360.00, ohne Zins; Entschädigungsbegehren S. 2). Gemäss (§ 8a Abs. 1 lit. a Ziff. 7 AnwT) geht der Entschädigungsrahmen für Streitwerte über Fr. 2'000'000.00 bis Fr. 5'000'000.00 von Fr. 12'000.00 bis Fr. 50'000.00. Entsprechend der Bedeutung des Falls liegt die tarifgemässe Entschädigung für den genannten Streitwert in der Regel innerhalb eines Bands von Fr. 16'100.00 bis 40'200.00. Der massgebende Aufwand

- 30 - wird im vorliegenden Verfahren als hoch beurteilt, ebenso die Schwierigkeit. Dies ergibt für ein vollständig durchgeführtes Verfahren eine Entschädigung von Fr. 40'200.00. Da ein sehr hoher Streitwert (weit über der Grenze von Fr. 100'000.00 (SKEE 4-SV.2015.5 vom 14. Juni 2017, S. 73; 4-BE.2013.7 vom 2. Dezember 2015 S. 32; AGVE 2013, S. 484) vorliegt, erfolgt ein Abzug von 30 % (§ 12a Abs. 1 AnwT). Die Parteientschädigung beträgt somit (bei vollständigem Obsiegen) gerundet Fr. 28'000.00. Davon hat die Gesuchstellerin der Gesuchgegnerin 40 %, somit Fr. 11'200.00 (inkl. MWST und Auslagen) zu bezahlen. Das Gericht erkennt:

## **E. 9**

Januar 2012, Erw. 3.5; 1C\_653/2017 vom 12. März 2019, Erw. 3.2; Riva, Praxiskommentar RPG, Art. 5 N 209 ff. sowie N 211 und 213, je mit Hinweisen). Die Rechtsprechung von

Teilbauverboten und Teilauszonungen sind im Übrigen nicht ohne weiteres übertragbar. Teilauszonungen überlagern nicht eine bestehende Grundordnung mit zusätzlichen Anordnungen, sondern schaffen für einen Teil des Grundstücks eine andere Grundnutzungsordnung, was den selbständigen Charakter des betroffenen Grundstücksteils voraussetzt (Peter Karlen, Das Enteignungsrecht zwischen Beständigkeit und Wandel, in ZBl, 12/2019, S. 657).

### **E. 13**

Februar 2017 Erw. 2.2).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.