

## **BGE 113 IB 318 vom 23. Dezember 1987**

Bundesgericht (BGE), 1987-12-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_113 IB 318](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_113_IB_318)

FR: BGE 113 IB 318 du 23 décembre 1987

IT: BGE 113 IB 318 del 23 dicembre 1987

### **Regeste**

Regeste Art. 5 Abs. 2 RPG, materielle Enteignung. Umzonung von Landanlagekonzessionsland von der Landhauszone in Freihaltezone; Überbauungsabsicht (Präzisierung der Rechtsprechung). Landanlagekonzessionsland: Das aufgeschüttete Grundstück, das durch Landanlagekonzession entstanden ist, hatte aufgrund der besonderen Zusicherung in der Konzession Baulandqualität (E. 3a, b). Eine Zuweisung von baureifem Land, das in einer dem Raumplanungsgesetz entsprechenden Bauzone liegt, in eine Freihaltezone erfüllt auch bei fehlender Überbauungsabsicht den Tatbestand der materiellen Enteignung (E. 3c, d).

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Zur Beurteilung der Frage, ob die Einweisung der Seeparzelle in die Freihaltezone enteignungsähnlich wirkt, sind die Vorinstanzen von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur materiellen Enteignung ausgegangen. Eine solche ist zu bejahen, wenn einem Eigentümer der bisherige oder ein voraussehbarer künftiger Gebrauch seiner Sache untersagt oder besonders schwer eingeschränkt wird, weil ihm eine wesentliche aus dem Eigentum fliessende Befugnis entzogen wird. Trifft dies nicht zu, so bejaht die bundesgerichtliche Rechtsprechung die Entschädigungspflicht auch dann, wenn ein einziger oder einzelne Eigentümer so betroffen werden, dass ihr Opfer gegenüber der Allgemeinheit als unzumutbar erschiene und es mit der Rechtsgleichheit nicht vereinbar wäre, wenn hierfür keine Entschädigung geleistet würde. In beiden Fällen ist die Möglichkeit einer zukünftigen besseren Nutzung der Sache indessen nur zu berücksichtigen, wenn im massgebenden Zeitpunkt anzunehmen war, sie lasse sich mit hoher Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft verwirklichen ( BGE 112 Ib 389 E. 3 mit Verweisungen). Die Vorinstanzen haben einen schweren Eingriff in die Eigentümerbefugnisse angenommen, weil den Beschwerdegegnerinnen mit der Auszonung ihrer Seeparzelle aus der Landhauszone und der Einweisung in die Freihaltezone die gegebene und jederzeit zu realisierende Möglichkeit der Überbauung genommen worden sei. Die Gemeinde bestreitet dies. Es ist daher als erstes zu prüfen, ob ihre Einwendungen begründet sind. a) Zunächst macht die Beschwerdeführerin geltend, die in der Landanlagekonzession von 1929 erteilte Zusicherung einer Bewilligung BGE 113 Ib 318 S. 321 für die Erstellung eines einstöckigen Gartenpavillons mit Küche und zwei bis drei Wohnräumen sowie eines Boots- und Badhauses sei nicht mit der "Baukonzession" gleichzusetzen. Die ausdrücklich vorbehaltene Genehmigung der Baupläne durch die Baudirektion bedeute, dass die Bewilligungsvoraussetzungen im Zeitpunkt der Genehmigung erfüllt sein müssten. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Die Konzession von 1929 enthielt im Gegensatz zur Konzession von 1894 nicht den Vorbehalt, wie er vom Bundesgericht bei einer Landanlage

in Männedorf zu beurteilen war, dass für die Ausführung allfälliger Bauten auf der Landanlage die Bewilligung der Baudirektion einzuholen sei ( BGE 102 Ia 122 ff.). Ein solcher Vorbehalt hat zur Folge, dass mit der Konzession nur das Recht zur Schaffung einer Landanlage eingeräumt wird, nicht jedoch auch die Befugnis, auf dem geschaffenen Seeuferland zu bauen ( BGE 102 Ia 124 ff. E. 2a-f). Die Konzession im Jahre 1929 für eine Landanlage im Ausmass von ca. 530 m<sup>2</sup> wurde im Zusammenhang mit einer Landabtretung zur Verbreiterung der Seestrasse erteilt. Die Kosten der Anlage gingen zu Lasten des Abtreters. Es wurde ihm jedoch "die Bewilligung zur Erstellung eines einstöckigen Gartenpavillons mit Küche und zwei bis drei Wohnräumen sowie eines Boots- und Badhauses auf der Landanlage zugesichert". Diese Zusicherung kann nach dem für deren Auslegung massgebenden Vertrauensprinzip nicht anders als definitive Zustimmung zur Ausführung eines entsprechenden Vorhabens aufgefasst werden. Wenn beigelegt wurde, dass die Pläne der Baudirektion zur Genehmigung vorzulegen sind, so dient dies der üblichen Kontrolle der Einhaltung der Konzessionsbestimmungen, kann jedoch nach dem für die Parteien nach Treu und Glauben massgebenden Verständnis nicht so verstanden werden, dass die eine Partei die Zusicherung der Bewilligung für die Erstellung eines Baues zurücknehmen darf; andernfalls wäre die Zusicherung wertlos gewesen. Auch der Zeitablauf ändert hieran nichts; die Zusicherung wurde unbefristet erteilt und ausserdem mit der Verfügung der Baudirektion vom 18. August 1932 bestätigt. Es wäre, wie das Verwaltungsgericht darlegt, nicht angegangen, dass die Baudirektion im Jahre 1976 im Zusammenhang mit der Genehmigung der Auszonung und der Zuweisung zur Freihaltezone die Zusicherung hätte entschädigungslos widerrufen dürfen. Diese ist entgegen der Auffassung des Bundesamtes für Raumplanung nicht nur ein behördliches BGE 113 Ib 318 S. 322 "Bauangebot". Damit wurde vielmehr die Baulandqualität der 1929 geschaffenen Landanlage anerkannt. Die kommunale Zonenordnung von 1958 bestätigte diese Anerkennung. Erst die Zonenplanänderung vom 1. April 1974 entzog der Landanlage die Baulandqualität. b) Aufgrund der in der Konzession von 1929 gemachten unbefristeten Zusicherung der Bauberechtigung im umschriebenen Ausmass wurde die Rechtsstellung des Konzessionärs derjenigen von Eigentümern gewöhnlichen Baulandes angenähert, wie das Verwaltungsgericht zutreffend festgestellt hat. Sein Recht ist nicht nur durch die einschlägigen Bauvorschriften, sondern in erster Linie durch die Konzessionsbestimmung beschränkt. Er darf nicht mehr bauen, als ihm zugesichert wurde. Der Zeitpunkt der Ausführung steht ihm hingegen aufgrund der getroffenen Abmachung frei. § 76 Abs. 1 des kantonalen Wassergesetzes vom 15. Dezember 1901, wonach bei Erteilung einer Bewilligung für eine Landanlage eine Frist für die Ausführung anzusetzen und das Erlöschen der Konzession anzudrohen ist, wenn die Frist nicht eingehalten wird, spricht keineswegs dafür, dass die Bauberechtigung bei langjähriger Nichtausübung dahinfällt. Im Gegenteil, wenn die Parteien diese Konsequenz gewollt hätten, so hätten sie entsprechend der für die Landanlage geltenden Regelung eine Frist für die Bauausführung ansetzen müssen. Weil sie dies nicht getan haben, kann keineswegs aus der langjährigen Nichtausübung des Rechtes gefolgert werden, der Eigentümer des geschaffenen Landes habe stillschweigend darauf verzichtet, von der ihm unbefristet eingeräumten Bauberechtigung Gebrauch zu machen. Die Landanlage von ca. 530 m<sup>2</sup> ist somit wegen der besonderen Ausgestaltung des Abtretungsvertrages von 1929 Bauland gleichzustellen. c) Schliesslich ist die Beschwerdeführerin der Meinung, von einer enteignungsähnlichen Wirkung der Freihaltezone könne deshalb nicht die Rede sein, weil der Rechtsvorgänger der Beschwerdeführerinnen im massgebenden Zeitpunkt (1976) keine Überbauungsabsicht

gehabt habe. Die Wahrscheinlichkeit der Realisierung einer besseren Nutzung in naher Zukunft sei nicht nur nach objektiven Voraussetzungen zu prüfen, sondern sie müsse auch in subjektiver Hinsicht gegeben sein. aa) Diese Auffassung verkennt die bundesgerichtliche Rechtsprechung. Wenn in BGE 105 Ia 339 E. 4b gesagt wird, von einer BGE 113 Ib 318 S. 323 enteignungsähnlichen Wirkung der Nichteinzonung einer nicht im Bereich eines generellen Kanalisationsprojektes gelegenen Parzelle könne von vornherein dann keine Rede sein, wenn am massgebenden Stichtag "ein Grundstück nicht hätte überbaut werden können oder - wenn dies möglich gewesen wäre - nicht überbaut worden wäre, weil der Eigentümer keine Überbauungsabsichten hatte", so bezieht sich diese Wendung, wie aus dem Entscheid klar hervorgeht, auf den Fall der Rechtsänderung durch das eidgenössische Gewässerschutzgesetz vom 8. Oktober 1971. Mit diesem Gesetz wurde bekanntlich die Bewilligung von Bauten auf die Bauzonen beziehungsweise den durch das generelle Kanalisationsprojekt abgegrenzten Bereich beschränkt (Art. 19 f. des Gewässerschutzgesetzes; Art. 15 der Allgemeinen Gewässerschutzverordnung, je in der bis Ende 1979 geltenden Fassung). Das Bundesgericht erwog aufgrund der verfassungsrechtlich gebotenen Nutzungsordnung ( Art. 22quater BV ), dass diese Regelung den Inhalt des Eigentums grundsätzlich entschädigungslos festlege. Vorbehalten blieben Ausnahmefälle, in denen der Einbezug eines Grundstückes in eine Bauzone geboten gewesen wäre, und der Eigentümer deshalb mit hoher Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft mit einer Überbauung rechnen konnte. Wo kein solcher Ausnahmefall vorlag, war mit Inkrafttreten des Gewässerschutzgesetzes eine zuvor in zahlreichen Kantonen bei Erfüllung der baupolizeilichen Anforderungen auf allen Grundstücken gegebene Bauberechtigung dahingefallen, ohne dass hierfür Entschädigung geschuldet worden wäre. Die genannte Umschreibung knüpfte im übrigen an die Rechtsprechung über die Konsequenzen mehrerer sich folgender Eigentumsbeschränkungen an. Wird eine enteignungsähnliche Beschränkung von einer ohne Entschädigung hinzunehmenden Beschränkung überlagert oder abgelöst, so ist eine Entschädigung für die erste Beschränkung nur geschuldet, wenn es dem Eigentümer möglich gewesen wäre, das Grundstück bis zum Inkrafttreten der zweiten Beschränkung der besseren Nutzung zuzuführen und wenn er hievon auch Gebrauch gemacht hätte ( BGE 105 Ia 340 E. 4b; BGE 103 Ib 218 E. 3, je mit Verweisungen). Mit diesen Erwägungen werden keine wesensfremden subjektiven Gesichtspunkte in die Beurteilung der Entschädigungsfrage eingeflochten. Es wird vielmehr - wie das Bundesgericht bereits im Entscheid vom 22. September 1982 i.S. Gemeinde Aesch, Luzern, in: ZBl 84/1983 S. 80, E. 3b, verdeutlicht hat - aus BGE 113 Ib 318 S. 324 der Anwendung des neuen Rechts die Konsequenz gezogen, dass nicht ausgeschöpfte bisherige Nutzungsmöglichkeiten nicht mehr realisiert werden können. Liegen Bauzonen im Sinne des eidgenössischen Raumplanungsgesetzes vor oder geht es um weitgehend überbautes Gebiet gemäss Art. 36 Abs. 3 RPG , so ist nach objektiven Massstäben zu prüfen, ob die Schaffung einer Freihaltezone oder eine sonstige weitgehende Beschränkung der bisher gegebenen Bauberechtigung wie eine Enteignung wirkt. Soweit das Bundesgericht auch in diesen Fällen auf fehlende Bauabsichten des Eigentümers hinwies, wollte es die primär objektiven Kriterien bekräftigen und nicht eine enteignungsähnliche Wirkung nur wegen fehlender Überbauungsabsicht verneinen ( BGE 106 Ia 382 ). Freilich ist anzuerkennen, dass aus den nicht immer wörtlich gleich lautenden Wendungen, welche den Entzug einer voraussehbaren künftigen Nutzung betreffen, zum Teil gefolgert werden könnte, die Wahrscheinlichkeit einer solchen Nutzung müsse sich aus einer ernsthaften Bauabsicht ergeben. Wenn der leading case Barret ( BGE 91 I 329 in E. 3 auf S. 339) die zu

berücksichtigenden künftigen Grundstücksnutzungen wie folgt umschreibt: "Seules méritent protection celles qui, au regard des circonstances, apparaissent comme très probables dans un proche avenir", so könnte diese Wendung, wie das Verwaltungsgericht darlegt, so verstanden werden, dass die Wahrscheinlichkeit der möglichen besseren Nutzung auch aus subjektiver Sicht des Eigentümers gegeben sein müsse. Die weiteren Ausführungen des Entscheides, mit welchen die nach objektiven Kriterien gegebene Schwere des Eingriffs als erste Voraussetzung der Entschädigungspflicht betont wird, zeigen jedoch, dass allein wegen Fehlens einer Bauabsicht eine enteignungsgleiche Wirkung nicht zu verneinen ist. Auch der neuere Entscheid i.S. Commune de Commugny ist nicht so zu verstehen, dass im Falle der Auszonung einer Parzelle aus einer den Grundsätzen des Raumplanungsgesetzes entsprechenden Bauzone und der Einweisung in die Schutzzone für Rebbau eine Entschädigung nur geschuldet wäre, wenn der Eigentümer in naher Zukunft seine Bauabsicht zu realisieren beabsichtigt. Entscheidend ist vielmehr, ob eine Überbauung hätte realisiert werden können oder ob ein Baubeglehen wegen ungenügender Erschliessung und daher mangels Baureife der Parzelle hätte abgewiesen werden müssen und diese rechtlichen Hindernisse nicht innert naher Zukunft hätten beseitigt werden können ( BGE 112 Ib 105 , BGE 113 Ib 318 S. 325 insbesondere 113 f. E. 4a und b). Der Entscheid hält übrigens ausdrücklich fest, dass die subjektiven Gründe, die den Eigentümer zu einem Aufschub seines Bauvorhabens genötigt hatten, an sich nicht entscheidend seien (E. 4c, S. 115). Die angeführten objektiven Faktoren waren primär wesentlich zur Beurteilung der Frage der enteignungsgleichen Wirkung (E. 3). Wenn in E. 4 beigefügt wurde, ausserdem sei auch der subjektive Bauwille des Eigentümers zu berücksichtigen, um die Wahrscheinlichkeit einer Nutzung der Parzelle als Bauland zu bejahen (S. 115), so ist gegenüber dieser wohl zu allgemein gemachten Aussage klarzustellen, dass im Falle der Auszonung einer baureifen Parzelle lediglich aus dem Fehlen einer Bauabsicht nicht eine enteignungsgleiche Wirkung ausgeschlossen werden könnte. Vielmehr müssten weitere Faktoren - etwa das Fehlen der Nachfrage mangels einer baulichen Entwicklung - dazu kommen, um eine enteignungsgleiche Wirkung zu verneinen. Die im Falle Commugny bejahte Bauabsicht bestätigte die aus objektiven Faktoren gegebene enteignungsgleiche Wirkung der Auszonung der Parzelle und deren Einzonung in eine Schutzzone. bb) Im Regelfall können daher, wie dies auch in der Literatur gefordert wird, subjektive Kriterien allein nicht entscheidend sein, um eine nach objektiven Massstäben gegebene enteignungsgleiche Wirkung auszuschliessen (GEORG MÜLLER, Kommentar zur Bundesverfassung, 1987, Ziff. 54, S. 27 zu Art. 22ter BV ; ANDRÉ GRISEL, Traité de droit administratif, 1984, II S. 773). Wenn nach LEO SCHÜRMAN, Bau- und Planungsrecht, 2. Aufl., S. 234, auch die Überbauungsabsichten des Betroffenen wesentlich sind, so bezieht sich dieser Hinweis in erster Linie auf den vorne dargelegten Fall der Anwendung des Gewässerschutzgesetzes, dem die erstmalige Schaffung eines Nutzungsplanes im Sinne der Art. 14 ff. RPG gleichzusetzen ist ( BGE 112 Ib 398 E. 5 mit Verweisungen). Dies ergibt sich aus dem Hinweis auf den angeführten Entscheid vom 22. September 1982 (Aesch, in: ZBl 84/1983 S. 80 E. 3b). Im Falle der Nichteinzonung, die grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen ist, kann eine Überbauungsabsicht, namentlich wenn sie bereits im Einvernehmen mit dem Gemeinwesen zu Aufwendungen für Erschliessungsmassnahmen geführt hat, darauf hinweisen, dass der Eigentümer im Sinne der vom Bundesgericht vorbehaltenen Ausnahmen mit einer Einzonung und damit der Realisierbarkeit seiner Absicht in naher Zukunft rechnen konnte ( BGE 105 Ia 338 E. 3d). BGE 113 Ib 318 S. 326 d) Im vorliegenden Fall anerkennt die Beschwerdeführerin,

dass die Seeparzelle der Beschwerdegegnerinnen am Stichtag erschlossen war und in weitgehend überbautem Gebiet lag. Bei dieser Sachlage erfüllt die Auszonung der Parzelle aus der Landhauszone und ihre Einweisung in die Freihaltezone nach objektiven Kriterien den Tatbestand der materiellen Enteignung, wie das Verwaltungsgericht zutreffend festgestellt hat. Es hat damit keineswegs in unzulässiger Weise an seine frühere Rechtsprechung betreffend Zerstörung eines gefestigten Marktwertes angeknüpft, sondern vielmehr den Grundsatz der vollen Entschädigung im Enteignungsfalle angewandt. Dass die Eigentümer keine Überbauungsabsichten hatten, ändert hieran nichts. Wer eingezontes baureifes Land besitzt, ist nur dann zu einer Überbauung innert Frist verpflichtet, wenn das geltende Recht eine eindeutige gesetzliche Grundlage hierfür enthält, wie dies zum Beispiel im Falle von Parzellarordnungsmassnahmen oder Sanierungen überbauter Gebiete vorkommt (Art. 9 des eidgenössischen Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetzes, WEG, SR 843; Bern, Dekret über die Umlegung von Baugebiet vom 12. Februar 1985, Art. 45; Zürich, Planungs- und Baugesetz vom 7. September 1975, § 201; Basel-Stadt, Gesetz über Bodenordnungsmassnahmen vom 20. November 1969, § 20). Von solchen Fällen abgesehen, besteht im geltenden Recht keine allgemeine Baupflicht. Man kann daher einem Eigentümer nicht verwehren, Bauland unüberbaut zu behalten und entsprechend seinem Belieben erst zu einem späteren Zeitpunkt der Überbauung zuzuführen. Freilich befreit ihn dies nicht davon, die auf Bauland entfallenden Lasten, wie etwa Erschliessungsbeiträge ( Art. 6 WEG ), zu tragen. Doch hat auch eine langjährige Nichtausübung der Bauberechtigung nicht zur Folge, dass baureifes Land, das einer dem Raumplanungsgesetz entsprechenden Bauzone zugewiesen ist, entschädigungslos in eine Freihaltezone eingewiesen werden darf.

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