

## **BGE 117 II 179**

Bundesgericht (BGE), 1991-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_117\\_II\\_179](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_117_II_179)

FR: ATF 117 II 179

IT: DTF 117 II 179

### **Regeste**

Regeste Art. 4 Abs. 1 Buchst. c und d BBSG. 1. Ist ein Grundstück erschlossen worden, so darf die Bewilligung für eine vorzeitige Veräusserung nicht mit der Begründung verweigert werden, es liege noch keine gültige Baubewilligung vor. Art. 4 Abs. 1 Buchst. c BBSG hat mit Bezug auf die Erschliessung gegenüber Buchst. d selbständige Bedeutung (E. 2). 2. Demgegenüber gibt die Mitwirkung bei der Planung einer Überbauung keinen Anspruch auf eine Bewilligung für eine vorzeitige Veräusserung, wenn noch keine rechtskräftige Baubewilligung vorliegt (E. 2). 3. Die Erschliessung eines Grundstücks ist dann im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Buchst. c BBSG erheblich, wenn sie es ermöglicht, neuen Wohn- oder Geschäftsraum zu schaffen (E. 3a). 4. Schliessen sich mehrere Grundeigentümer für die Erschliessung eines Quartiers zusammen, so hat der Veräusserer an der Erschliessung seines Grundstücks im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Buchst. c BBSG mitgewirkt, wenn seine Leistungen einschliesslich einer allfälligen Landabtretung im Verhältnis zu den Leistungen der anderen betroffenen Grundeigentümer in etwa dem Anteil seines Grundstücks am ganzen damit erschlossenen Quartier entsprechen (E. 3c und 4).

Regeste Art. 4 al. 1 let. c et d AFIR. 1. Si un immeuble a été équipé, l'autorisation d'aliénation anticipée ne doit pas être refusée, motif pris qu'aucun permis de construire valable n'a été octroyé. L'équipement au sens de l'art. 4 al. 1 let. c AFIR a une signification indépendante de la lettre d du même article (consid. 2). 2. En revanche, la participation à la planification d'une construction ne donne nullement droit à une autorisation d'aliénation anticipée, lorsqu'aucun permis de construire définitif n'a encore été octroyé (consid. 2). 3. L'équipement d'un immeuble est important au sens de l'art. 4 al. 1 let. c AFIR dans la mesure où il rend possible la création d'une nouvelle habitation ou d'un nouveau local commercial (consid. 3a). 4. Si plusieurs propriétaires fonciers se réunissent pour l'équipement d'un quartier, l'aliénateur a participé à l'équipement de son immeuble au sens de l'art. 4 al. 1 let. c AFIR, autant que ses prestations, y compris celle fournie par une éventuelle cession de terrain, correspondent, par rapport aux prestations des autres propriétaires fonciers intéressés, à la part approximative de son bien-fonds dans l'ensemble du quartier ainsi équipé (consid. 3c et 4).

Regesto Art. 4 cpv. 1 lett. c e d DFDA. 1. Ove un fondo sia stato urbanizzato, l'autorizzazione di alienazione anticipata non può essere negata per il motivo che non è stato rilasciato alcun permesso di costruzione valido. L'urbanizzazione evocata nell'art. 4 cpv. 1 lett. c DFDA ha una rilevanza indipendente da quanto stabilito nella lett. d (consid. 2). 2. Per converso, il fatto di aver partecipato alla progettazione di una costruzione non dà alcun diritto a un'autorizzazione di alienazione anticipata ove non sia ancora stato rilasciato un permesso di costruzione definitivo (consid. 2). 3. L'urbanizzazione di un fondo è determinante ai sensi dell'art. 4 cpv. 1 lett. c DFDA qualora renda possibile la creazione di nuovi locali d'abitazione o commerciali (consid. 3a). 4. Se più proprietari fondiari si

riuniscono per urbanizzare un quartiere, l'alienante ha partecipato all'urbanizzazione del suo fondo, ai sensi dell'art. 4 cpv. 1 lett. c DFDA, qualora le sue prestazioni, ivi incluse quelle fornite mediante un'eventuale cessione di terreno, corrispondano, comparativamente a quelle degli altri proprietari fondiari interessati, alla quota approssimativa rappresentata dal suo fondo rispetto all'insieme del quartiere così urbanizzato (consid. 3c e 4).

## **Erwägungen**

### **E. 2**

a) Die Rekurskommission wies die Beschwerde und damit das Gesuch um Bewilligung für eine Veräusserung vor Ablauf der Sperrfrist ab, weil keine gültige Baubewilligung vorliege. Der Beschwerdeführer habe das Grundstück als Bauland erworben und sodann Aufwendungen für die Erschliessung erbracht. Entgegen dem Wortlaut von Art. 4 Abs. 1 Buchst. c BBSG genüge dies aber nicht für eine Ausnahmegewilligung. Buchst. d und Abs. 3 BGE 117 II 179 S. 182 der gleichen Bestimmung, die erst in der parlamentarischen Beratung in den Text aufgenommen worden seien, zeigten deutlich, dass eine Veräusserung erst möglich sei, wenn eine rechtskräftige Baubewilligung vorliege. Eine andere Auslegung beraube die vom Parlament eingefügten Bestimmungen jeden Sinnes. Der Beschwerdeführer sieht darin eine Verletzung von Bundesrecht. Art. 4 Abs. 1 Buchst. c BBSG habe neben Buchst. d dieser Bestimmung selbständige Bedeutung. Aufwendungen zur Erschliessung führten deshalb unabhängig davon, ob eine Baubewilligung vorliege oder nicht, dazu, dass die vorzeitige Veräusserung bewilligt werden müsse. b) Der bundesrätliche Entwurf kannte nur drei Gründe für eine Veräusserung während der Sperrfrist. Neben der gewinnlosen Weiterveräusserung (Art. 4 Abs. 1 Buchst. a) und der Veräusserung nach Eigengebrauch (Art. 4 Abs. 1 Buchst. b) liess Art. 4 Abs. 1 Buchst. c des Entwurfes eine vorzeitige Veräusserung zu, wenn "der Veräusserer das Grundstück als Bauland oder zum Umbau erworben hat und im Rahmen seiner Geschäftstätigkeit massgeblich mit Arbeit oder Materiallieferungen an der Planung, Erschliessung oder Erstellung des Baues mitgewirkt hat". Dem Parlament war diese Ausnahmeregelung zu eng. Es befürchtete, die Sperrfrist habe zur Folge, dass die Bautätigkeit beeinträchtigt und deshalb nicht mehr genügend Wohn- und Geschäftsraum geschaffen werde. Es wurde deshalb Art. 4 Abs. 1 insbesondere um Buchst. d erweitert, welcher einen Verkauf auch zulässt, wenn eine rechtskräftige Baubewilligung vorliegt. Gleichzeitig wurden die Voraussetzungen in Buchst. c erheblich gelockert, indem der Veräusserer nicht mehr mit eigener Arbeit oder Materiallieferung mitgewirkt haben muss, sondern diese auch durch Dritte erfolgt sein kann. Zudem wurde präzisiert, dass es sich um die Mitwirkung an der Erschliessung des Grundstücks handeln müsse. Dadurch haben die einzelnen Tatbestandselemente teilweise eine andere Bedeutung erhalten. Im Entwurf ging es darum, dass der Veräusserer selber mit Arbeit oder Materiallieferung mitgewirkt haben musste. Die Mitwirkung an der Erschliessung oder Planung hatte die Bedeutung, sicherzustellen, dass der Architekt oder Tiefbauunternehmer, der nur in einer dieser Bauphasen mitgewirkt hatte, das anschliessend fertiggestellte Objekt vorzeitig veräussern konnte. Da es nach der Gesetz gewordenen Fassung aber genügt, dass ein Dritter die Arbeiten ausgeführt hat, braucht nach BGE 117 II 179 S. 183 Erstellen des Gebäudes auf das Mitwirken in der Planungs- und Erschliessungsphase nicht mehr zurückgegriffen zu werden. Das Erstellenlassen des Gebäudes gibt bereits Anspruch auf eine Ausnahmegewilligung, ohne dass es einer besonderen Mitwirkung beim Planen und Erschliessen bedürfte. Der Vorinstanz kann insoweit gefolgt werden, als nicht zu sehen ist, wie die blosser Mitwirkung an der Planung

eine Ausnahmegewilligung nach Art. 4 Abs. 1 Buchst. c BBSG rechtfertigen könnte, solange sie nicht zu einer rechtskräftigen Baugewilligung geführt hat. Andernfalls würden Buchst. d und somit auch Abs. 3 ihres Anwendungsbereichs beraubt. Soweit es um die blosser Planung geht, ist deshalb ausschliesslich Buchst. d anwendbar. Daraus darf aber nicht geschlossen werden, dass Gleiches gelte auch für die Phase der Erschliessung. Nach dem bundesrätlichen Entwurf konnte derjenige, der Land kauft und dieses erschliesst, ohne weiteres auch dann eine Ausnahmegewilligung erhalten, wenn überhaupt noch kein Gebäude geplant war. Der Entstehungsgeschichte ist nichts zu entnehmen, dass den Schluss zuliesse, der Gesetzgeber habe ausschliessen wollen, dass bereits nach dieser Phase eine Ausnahmegewilligung erteilt werde. Soweit die Vorinstanz die Gewilligung verweigert hat, weil noch keine rechtskräftige Baugewilligung vorliegt, kann ihr - wie auch das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement in seiner Vernehmlassung festhält - nicht gefolgt werden.

### **E. 3**

Es bleibt aber zu prüfen, ob die Voraussetzungen von Art. 4 Abs. 1 Buchst. c BBSG erfüllt sind. Dabei ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer das Grundstück als Bauland erworben hat. Ausser Zweifel steht auch, dass er bei der Erschliessung mitgewirkt hat. Fraglich erscheint demgegenüber, ob die Mitwirkung eine massgebliche gewesen und durch (eigene oder fremde) Arbeit oder Materiallieferung erfolgt ist. a) Wie bei der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Renovation Anspruch auf eine Ausnahmegewilligung gibt, ist zu prüfen, wann die Mitwirkung als eine massgebliche bezeichnet werden kann. Die Abgrenzung kann auf das Ausmass der getätigten Investitionen abstellen. Als "massgeblich" werden Erschliessungsarbeiten nur angesehen, wenn deren Kosten ein bestimmtes Ausmass erreichen. Dieses müsste in Prozenten des Wertes des Grundstückes bzw. des Erwerbs- oder Veräusserungspreises bemessen werden. Abgesehen von der Ungewissheit der Ausgangsgrösse BGE 117 II 179 S. 184 stellt sich dann allerdings sofort die Frage, welcher Prozentsatz massgebend sein soll. Die Abgrenzung kann aber auch durch ein qualitatives Element vorgenommen werden. Art. 4 Abs. 1 Buchst. c BBSG hat den Zweck, negative Auswirkungen der Sperrfrist auf den Bau neuer Wohn- und Geschäftsräume zu verhindern. Eine Veräusserung sollte deshalb innerhalb der Sperrfrist ermöglicht werden, wenn der bisherige Eigentümer mit seinen Investitionen zur Erstellung neuen Wohn- oder Geschäftsraums massgebend beigetragen hat. Dem Zweck der Norm folgend hat das Bundesgericht deshalb entschieden, dass die Renovation eines bestehenden Gebäudes in der Regel nur dann einen Anspruch auf eine Ausnahmegewilligung nach Art. 4 BBSG gibt, wenn mit den Investitionen zusätzlicher Wohn- oder Geschäftsraum geschaffen bzw. nicht mehr verwendbarer seiner Zweckbestimmung wieder zugeführt wird. Dabei bleibt grundsätzlich ohne Bedeutung, wie teuer diese Renovation zu stehen kommt ( BGE 117 II 171 ff.). Wenn bei Renovationen ein Abstellen auf die Höhe der Kosten abgelehnt wird, muss dies auch im Zusammenhang mit der Erschliessung eines Grundstückes geschehen. Mit Bezug auf diese ist es noch schwieriger als bei einem Umbau, eine für die "Massgeblichkeit" taugliche Ausgangsgrösse und einen objektiv begründbaren Prozentsatz für die Investitionskosten zu finden. Wie teuer eine Erschliessung ist, hängt ganz vom Einzelfall ab. Auch hier kann auf den Nutzen der Erschliessung abgestellt werden. Soweit diese es ermöglicht, neuen Wohn- oder Geschäftsraum zu schaffen, kann sie als im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Buchst. c BBSG erheblich bezeichnet werden. b) Dem angefochtenen Entscheid ist nicht zu entnehmen, ob das Grundstück durch die vorgenommenen Arbeiten nun vollständig erschlossen ist, so dass es ohne weitere Erschliessungsarbeiten überbaut

werden kann. Mangels entsprechender Feststellungen lässt sich nicht beurteilen, ob von erheblichen Erschliessungsarbeiten in diesem Sinne gesprochen werden kann. c) Im Gegensatz zum Erstellen eines Baues braucht bei der Erschliessung allerdings der Grundeigentümer nicht in jedem Fall mitzuwirken. Es ist möglich, dass sein Grundstück ausschliesslich von der Erschliessung eines andern Grundstückes profitiert. Eine solche Erschliessung kann aber nicht nach Art. 4 Abs. 1 Buchst. c BBSG Anspruch auf eine Ausnahmegewilligung geben. Andernfalls wäre das Erfordernis der Mitwirkung durch eigene oder BGE 117 II 179 S. 185 fremde Arbeit bzw. Materiallieferung gegenstandslos. Es kommt deshalb darauf an, ob die Erschliessung massgeblich auf Handlungen des entsprechenden Grundeigentümers selber zurückzuführen ist. Auch diesbezüglich finden sich im angefochtenen Entscheid keine genügenden Feststellungen. Entgegen der in der Vernehmlassung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vertretenen Meinung kann jedoch nicht schon vom finanziellen Aufwand her geschlossen werden, die Investitionen seien ungenügend.

#### **E. 4**

Der Beschwerdeführer beantragt die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Erteilung der Veräusserungsgewilligung. Das Bundesgericht kann aber in der Sache selber nicht entscheiden, weil es im angefochtenen Entscheid an genügenden Sachverhaltsfeststellungen fehlt. Der Entscheid ist somit aufzuheben und die Sache zu ergänzender Feststellung und neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz wird zu klären haben, ob die vorgenommenen Investitionen eine hinreichende Erschliessung des Grundstücks gewährleisten und ob die Erschliessung nicht auf vom Beschwerdeführer unabhängige Handlungen Dritter zurückzuführen ist. Dabei wird es massgebend darauf ankommen, ob die Leistungen des Beschwerdeführers einschliesslich der Landabtretung im Verhältnis zu den Leistungen der anderen betroffenen Grundeigentümer in etwa dem Anteil seines Grundstücks am ganzen damit erschlossenen Quartier entsprechen oder nicht.

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