

# **BGer 1C\_554/2008 vom 7. Juli 2009**

Bundesgericht, 2009-07-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_554\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_554_2008)

FR: TF 1C\_554/2008 du 7 juillet 2009

IT: TF 1C\_554/2008 del 7 luglio 2009

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Da alle Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen, ist auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten grundsätzlich einzutreten, vorbehaltlich rechtsgenügend begründeter Rügen (Art. 106 Abs. 2 i.V.m. Art. 42 Abs. 2 BGG).

### **E. 2**

Die Beschwerdeführer rügen zunächst eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil das Verwaltungsgericht ihre Beweisanträge alle abgewiesen habe. Näher begründet wird dieser Vorwurf allerdings nur im Hinblick auf die beantragte Parteieinvernahme von F.\_\_\_\_\_ (Beschwerdeführer 5) als "Zeitzeugen". Nur auf diese Rüge ist daher im Folgenden einzugehen.

#### **E. 2.1**

Das Verwaltungsgericht ging davon aus, F.\_\_\_\_\_ habe seine Erinnerungen bereits in einem "Gedächtnisprotokoll" akribisch festgehalten und sich zudem am vorinstanzlichen Augenschein mündlich geäußert, weshalb von einer weiteren Befragung keine neuen Erkenntnisse zu erwarten seien (angefochtener Entscheid E. 12.2.1 S. 40).

#### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführer betonen, dass F.\_\_\_\_\_ als einziger Zeitzeuge die strittigen Vorgänge 1975/76 direkt miterlebt habe; nur er könne daher aus eigener Wahrnehmung Angaben zum Sachverhalt machen. Sie sind der Auffassung, F.\_\_\_\_\_ hätte vom Verwaltungsgericht befragt werden müssen, wenn dieses die inhaltliche Richtigkeit des von diesem verfassten "Gedächtnisprotokolls" in Zweifel stellen wolle.

#### **E. 2.3**

Nach der Rechtsprechung kann das Gericht das Beweisverfahren schliessen, wenn es ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde ( BGE 130 II 425 E. 2.1 S. 429 mit Hinweisen).

Im vorliegenden Fall durfte das Verwaltungsgericht willkürfrei davon ausgehen, dass F.\_\_\_\_\_ bei einer erneuten Befragung nichts anderes ausgesagt hätte, als was er bereits in seinem "Gedächtnisprotokoll" festgehalten hatte. Die Glaubwürdigkeit des "Gedächtnisprotokolls" wurde vom Verwaltungsgericht auch nicht in Frage gestellt: Dieses zitierte vielmehr die entscheidenden Passagen des Protokolls, ohne deren Richtigkeit zu bezweifeln. Es interpretierte allerdings die von F.\_\_\_\_\_ bezeugten Aussagen des Gemeinderats anders als die Beschwerdeführer, in dem Sinne, dass der Gemeinderat nur bestätigt habe, was zum damaligen Zeitpunkt Fakt gewesen sei, nämlich dass damals nicht geplant bzw. vorgesehen gewesen sei, den Kongoweg zu einer Durchgangsstrasse

auszubauen oder zu verlängern (angefochtener Entscheid E. 2.4.1 S. 14).

In dieser Situation durfte das Verwaltungsgericht in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen, dass seine Überzeugung auch durch eine persönliche Anhörung von F. \_\_\_\_\_ nicht geändert würde. Es durfte daher verfassungsrechtlich auf die beantragte Parteieinvernahme verzichten.

#### **E. 2.4**

Eine andere Frage ist, ob das Verwaltungsgericht das "Gedächtnisprotokoll" in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zutreffend gewürdigt hat oder dabei das Willkürprinzip oder den verfassungsrechtlichen Grundsatz von Treu und Glauben verletzt hat. Dies ist im Folgenden zu prüfen (speziell zum "Gedächtnisprotokoll" vgl. unten E. 3.6).

#### **E. 3**

In der Sache machen die Beschwerdeführer in erster Linie geltend, der Gemeinderat Suhr habe ihnen in den Jahren 1975/1976 zugesichert, dass der Kongoweg nicht für die Erschliessung weiterer Grundstücke beansprucht werde. Diese Zusicherung habe der Gemeinderat mit Beschluss vom 29. November 1982 ausdrücklich bestätigt. Aufgrund dieser Zusicherung hätten die Anwohner ihre Miteigentumsanteile an der Wegparzelle Nr. 1306 unentgeltlich an die Gemeinde abgetreten und deren Vorschlag zum Ausbau des Kongowegs und zum Kostenverteiler zugestimmt. Die im Bauprojekt vorgesehene Erschliessung eines Teils der Neubauten über den Kongoweg verletze diese Zusicherung und verstosse gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz von Treu und Glauben.

Die Gemeinde Suhr bestreitet, jemals eine entsprechende Zusage gemacht zu haben.

#### **E. 3.1**

Der in Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben statuiert ein Verbot widersprüchlichen Verhaltens und verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden ( BGE 131 II 627 E. 6.1 S. 636 mit Hinweisen). Voraussetzung für eine Berufung auf Vertrauensschutz ist indes, dass die betroffene Person sich berechtigterweise auf die Vertrauensgrundlage verlassen durfte und gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat, die sie nicht mehr rückgängig machen kann; die Berufung auf Treu und Glauben scheidet sodann, wenn ihr überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen ( BGE 129 I 161 E. 4.1 S. 170 mit Hinweis).

#### **E. 3.2**

Das Verwaltungsgericht verneinte bereits das Vorliegen einer Vertrauensgrundlage. Es sei nicht erstellt, dass der Gemeinderat 1975/1976 bzw. 1982 für alle Zeiten bzw. auf sehr viele Jahre hinaus gegenüber den damals betroffenen Eigentümern von Grundstücken mit Anstoss an den Kongoweg verbindlich zugesichert hätte, die Parzelle Nr. 480 werde nie über den Kongoweg erschlossen.

Es liege kein einziger zeitgemässer Beleg vor, der auch nur ansatzweise auf die behauptete "verbindliche Zusicherung" bzw. "Nebenvereinbarung" von 1975/1976 hindeuten würde. Insbesondere lasse sich dies weder aus den Beitrags- und Landabtretungserklärungen noch aus dem Verkehrsplan 1975 ableiten. Auch aus dem von F. \_\_\_\_\_ 30 Jahre später erstellten "Gedächtnisprotokoll" ergebe sich nur, dass der Gemeinderat bestätigt habe, was zum damaligen Zeitpunkt Fakt war, nämlich dass damals nicht geplant bzw. vorgesehen

gewesen sei, den Kongoweg zu einer Durchgangsstrasse auszubauen oder zu verlängern.

Schliesslich würden auch die Dokumente aus den Jahren 1982/1983 mit keinem Wort auf irgendeine verbindliche Zusicherung oder Nebenvereinbarung aus den Jahren 1975/1976 Bezug nehmen. Auch die Anmerkung vom 10. September 1983 (auf dem Verkehrsplan 1975) sowie der Protokollauszug vom 29. November 1982 halte lediglich den Status quo fest, wonach eine Verlängerung des Kongowegs in östlicher Richtung damals in keiner Planung vorgesehen war und dieser aufgrund seiner minimalen Abmessungen als Zufahrts- oder Erschliessungsstrasse (wohl für die Parzelle Nr. 480) nicht in Betracht gezogen wurde. Daraus könne, wenn überhaupt, bestenfalls auf eine Bindung für ein paar wenige Jahre seitens des Gemeinderats geschlossen werden. Eine Zusicherung für alle Zeiten bzw. auf sehr viele Jahre hinaus (inzwischen 25 Jahre) könne daraus nicht abgeleitet werden. Im Übrigen habe H. \_\_\_\_\_ (Adressatin des Gemeinderatsbeschlusses vom 29. November 1982) den Strassenabtretungsvertrag nie unterzeichnet.

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführer halten diese Würdigung für willkürlich. Sie verweisen hierfür auf den Gemeinderatsbeschluss vom 29. November 1982, in dem der Gemeinderat schriftlich und "verbindlich" jene Zusicherungen festgehalten und bestätigt habe, welche den Anwohnern bereits in den Jahren 1975/1976 abgegeben worden seien.

### **E. 3.4**

Der fragliche Gemeinderatsbeschluss kam zustande, nachdem das Grundbuchamt 1981 festgestellt hatte, dass die bereits 1976 vereinbarte und beim Grundbuch angemeldete Kongowegabtretung von Werner Burkart-Schärli noch nicht eingetragen worden war, und dessen Parzelle Nr. 1307 zwischenzeitlich (mit ihrem alten Flächeninhalt) an H. \_\_\_\_\_ (Beschwerdeführerin 7) abgetreten worden war. Die neue Eigentümerin verlangte vor der Unterzeichnung des Strassenabtretungsvertrags vom Gemeinderat eine Zusicherung, wonach der Kongoweg nicht als Zufahrts- resp. Erschliessungsstrasse für das östlich davon gelegene Privatareal (Parzelle Nr. 480) vorgesehen sei. Daraufhin erliess der Gemeinderat folgenden Beschluss:

"Den Ehegatten H. \_\_\_\_\_ wird aufgrund des vom Einwohnerrat gutgeheissenen Verkehrsplans vom November 1975 bestätigt, dass für den Kongoweg kein weiterer Ausbau vorgesehen ist und dass dieser Weg zufolge seiner minimalen Abmessungen für Zufahrts- und Erschliessungsstrasse nicht in Betracht gezogen wird.

Aufgrund dieser verbindlichen Erklärung nimmt der Gemeinderat an, dass Herr und Frau H. \_\_\_\_\_ sich bereitfinden können, den Strassenabtretungsvertrag zu unterzeichnen...".

Dem Beschluss beigelegt war der Verkehrsplan vom November 1975, mit folgendem, vom 10. September 1982 datierten Vermerk des Gemeindeschreibers:

"Eine Verlängerung des Kongoweges in östlicher Richtung ist in keiner Planung vorgesehen. Auskunft von Bauverwaltung Suhr, Abteilg. Tief- & Strassenbau."

Der Auszug aus dem Gemeinderatsprotokoll wurde H. \_\_\_\_\_ sowie - zur Orientierung - allen Kongoweg-Anstössern geschickt. In der Folge unterzeichnete H. \_\_\_\_\_ den Vertragsnachtrag nicht. Dies hat zur Folge, dass die Breite der Strassenparzelle Nr. 1306 Kongoweg entlang der Parzelle Nrn. 1307 um rund 60 cm eingeschränkt ist.

### **E. 3.5**

Die Bezeichnung als "verbindliche Erklärung" wie auch der Wunsch von Frau H. \_\_\_\_\_ nach einer Zusicherung sprechen für das Vorliegen einer verbindlichen Zusicherung. Der Wortlaut des Beschlusses, wonach kein weiterer Ausbau vorgesehen sei und der Kongoweg nicht als Zufahrts- und Erschliessungsstrasse in Betracht gezogen werde, spricht dagegen für die Auslegung des Verwaltungsgerichts, wonach lediglich der damalige Status quo festgehalten worden sei. Gleiches gilt für den Verweis auf den Verkehrsplan 1975 und die darauf festgehaltene Auskunft der kommunalen Bauverwaltung, wonach eine Verlängerung des Kongowegs in östlicher Richtung in keiner Planung vorgesehen sei: Damit nahm der Gemeinderat auf den damaligen Planungsstand bezug, ohne eine bestimmte minimale Bindungsdauer für die Zukunft festzulegen. Erst Recht lässt sich dem Beschluss nicht entnehmen, dass der Gemeinderat eine Zusicherung für die nächsten Jahrzehnte, und damit weit über den damaligen Planungshorizont hinaus, abgeben wollte.

Die Tatsache, dass Frau H. \_\_\_\_\_ den Strassenabtretungsvertrag nicht unterzeichnete, spricht ebenfalls dafür, dass der Beschluss des Gemeinderats hinter der von ihr gewünschten Zusicherung zurückgeblieben ist. Jedenfalls hat sie im Vertrauen auf den Gemeinderatsbeschluss keine Disposition getroffen und kann sich deshalb nicht auf Vertrauensschutz berufen.

### **E. 3.6**

Es gibt, wie das Verwaltungsgericht willkürfrei festgestellt hat, auch keine Hinweise dafür, dass den Anwohnern des Kongowegs 1975/76 eine entsprechende (oder noch weitergehende) Zusicherung im Hinblick auf die Erschliessung der Parzelle Nr. 480 gemacht worden wäre.

Dem "Gedächtnisprotokoll" von F. \_\_\_\_\_ lässt sich vielmehr entnehmen, dass es den Anwohnern des Kongowegs 1975/76 gar nicht darum ging, die Erschliessung der Parzelle Nr. 480 über den Kongoweg zu verhindern, deren Überbauung damals nicht zur Diskussion stand. Vielmehr befürchteten sie, der Kongoweg könne - über die Parzelle Nr. 480 hinweg - in Richtung Suhr geöffnet und für den Durchgangsverkehr freigegeben werden, namentlich als Zufahrt zur Badeanstalt Suhr oder zu Neubauten auf der im Eigentum der Gemeinde stehenden Landfläche zwischen dem Chilematteweg und der Suhr, womit der Kongoweg seinen Charakter als einseitig zugängliche reine Wohnstrasse eingebüsst hätte (vgl. "Gedächtnisprotokoll" S. 5). Diese Bedenken zerstreuten die Vertreter des Gemeinderats, indem sie versicherten, dass sich am Charakter des Kongowegs nichts ändern werde und auf keinen Fall daran gedacht sei, den Kongoweg in nordöstlicher Richtung zu verlängern noch als Zufahrt auf das für öffentliche Bauten und Anlagen ausgeschiedene Areal der Gemeinde Suhr oder der Badeanstalt Suhr zu nutzen ("Gedächtnisprotokoll" S. 6). Wie das Verwaltungsgericht zutreffend festgehalten hat, steht ein derartiger Ausbau des Kongowegs auch heute nicht zur Diskussion: Dieser behält vielmehr seinen Charakter als einseitig zugängliche reine Wohnstrasse.

### **E. 3.7**

Insgesamt durfte das Verwaltungsgericht ohne Verletzung des Willkürverbots und des verfassungsrechtlichen Anspruchs auf Treu und Glauben davon ausgehen, dass es an einer Zusicherung des Gemeinderats fehlt, die Parzelle Nr. 480 nie bzw. auf sehr viele Jahre hinaus nicht über den Kongoweg zu erschliessen.

Insofern kann offen bleiben, ob der Gemeinderat überhaupt zu einer längerfristigen Zusicherung zuständig gewesen wäre und sich die Beschwerdeführer auch 25 bzw. 30 Jahre

später auf eine solche Zusicherung noch berufen könnten.

#### **E. 4**

Die Beschwerdeführer rügen ferner eine Verletzung der Planungspflicht, weil die Erschliessung der Bauparzellen in der Baubewilligung geregelt und hierfür kein Erschliessungsplan erlassen worden sei.

##### **E. 4.1**

Das Verwaltungsgericht bestätigte, dass die Erschliessung gemäss § 33 Abs. 1 Satz 2 des Aargauer Gesetzes vom 19. Januar 1993 über Raumplanung, Umweltschutz und Bauwesen [Baugesetz; BauG]) grundsätzlich im Rahmen von Sondernutzungsplänen zu erfolgen habe, damit der Boden umweltschonend, landsparend und wirtschaftlich genutzt werde.

Allerdings werde mit dem Wort "grundsätzlich" zum Ausdruck gebracht, dass in begründeten Fällen Ausnahmen möglich seien. Dies sei insbesondere der Fall, wenn der Aufwand für die Erstellung des Erschliessungsplans in einem Missverhältnis zu den damit erreichbaren Zielen stünde und die systematische Erschliessung nicht verunmöglicht oder ungünstig präjudiziert werde.

Auch bei der Erschliessung durch Grundeigentümer nach § 37 Abs. 1 BauG sei unter dem Gesichtspunkt des Verhältnismässigkeitsprinzips der Fall vorzubehalten, dass kleinere Erschliessungsmassnahmen, die sich widerspruchsfrei in die kommunale Planung einfügen, ohne konkrete Disposition in einem Sondernutzungsplan getroffen werden dürften. Mit dieser Bestimmung habe der Gesetzgeber die Regelung von § 5 Abs. 1 der bis zum 31. März 1994 geltenden Vollziehungsverordnung zum Baugesetz vom 17. April 1972 übernehmen wollen. Diese hatte vorgesehen, dass Privatstrassen dem Überbauungsplan entsprechen müssten; wo ein solcher fehle, dürfe die künftige Strassenplanung nicht ungünstig präjudiziert werden.

Im vorliegenden Fall könne man sich auf den Standpunkt stellen, die heutige Parzelle Nr. 3261 sei bereits durch den Kongoweg erschlossen, womit die Frage des beabsichtigten Zufahrtswegs ab dem Kongoweg lediglich ein parzelleninternes Problem sei. Allerdings sei vorgesehen, diese Parzelle in weitere Parzellen aufzuteilen (Nrn. 3261-3270), womit der Kongoweg nicht mehr bis zu sämtlichen der vorgesehenen neuen Parzellen führen werde. Die geplanten drei Doppel Einfamilienhäuser sowie das Haus E4 sollen über den geplanten privaten Zufahrtsweg an den Kongoweg angeschlossen werden. Der Zufahrtsweg bzw. sein Anschluss an den Kongoweg als Gemeindestrasse bilde folglich Teil eines Erschliessungskonzepts; zur Feinerschliessung gehöre die Möglichkeit, vom öffentlichen Strassengebiet auf das Baugrundstück zu gelangen. Insofern sei das öffentliche Erschliessungsrecht tangiert.

Entscheidend sei jedoch, dass die Erschliessung keine ungünstige Präjudizierung der künftigen Strassenplanung zur Folge habe. Die Erschliessung der geplanten Wohnbauten weise keinen Zusammenhang mit weiteren, in der Umgebung geplanten baulichen Veränderungen (WSB-Eigentrossierung, Huggler-Areal, Badeanstalt Suhr) auf, weshalb insofern kein Koordinationsbedarf bestehe. Zudem sei das zusätzliche Verkehrsaufkommen der 7 neuen Wohneinheiten, deren Verkehr über den Kongoweg führen soll, für übergeordnete Erschliessungsträger und namentlich für den Kongoweg selbst, ohne Weiteres verkraftbar. Insgesamt handle es sich um eine relativ geringfügige Erschliessungsmassnahme, die sich ohne Probleme in die kommunale Planung einfüge.

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführer machen geltend, vom Grundsatz der Sondernutzungsplanung gemäss § 37 Abs. 1 BauG dürfe nur ausnahmsweise, beim Vorliegen einleuchtender Ausnahmegründe abgewichen werden. Ein solcher Ausnahmefall liege nicht vor, wenn es - wie im vorliegenden Fall - um die Erschliessung von insgesamt 11 Grundstücke über den Kongo- und den Erlenweg gehe. Die damit verbundenen Fragen dürften nicht punktuell beantwortet werden, sondern bedürften einer Gesamtschau, im Wege der Planung. Das öffentliche Interesse an einer effizienten und kostengünstigen Erschliessung unter Berücksichtigung weiterer Aspekte wie Verkehrssicherheit und Immissionsschutz verlangten eine Erschliessungsplanung für die Parzellen Nrn. 3261-3270 und 480; die gegenteilige Auffassung des Verwaltungsgerichts sei willkürlich ( Art. 9 BV ), verstosse gegen Bundesrecht ( Art. 22 Abs. 2 lit. b und Art. 19 RPG ) und verletze, da sie nicht genügend begründet sei, den Anspruch auf rechtliches Gehör.

#### **E. 4.3**

Das Verwaltungsgericht hat willkürfrei dargelegt, dass es im Wesentlichen nur darum geht, die durch die Ausparzellierung der bestehenden Parzelle Nr. 3261 entstehenden neuen Parzellen (Nrn. 3261- 3270) durch einen privaten Zufahrtsweg mit den bereits bestehenden öffentlichen Erschliessungsstrassen (Kongo- und Erlenweg) zu verbinden. Es ist keinesfalls unhaltbar, dies als relativ geringfügige Erschliessungsmassnahme zu qualifizieren, die sich problemlos in die bestehende Planung einfügt und die künftige Strassenplanung nicht ungünstig präjudiziert. Es ist nicht ersichtlich und wird von den Beschwerdeführern auch nicht dargetan, dass es offensichtlich günstigere und effizientere Erschliessungsvarianten gebe. Es stellen sich auch keine besonderen Probleme der Verkehrssicherheit und des Immissionsschutzes. Unter diesen Umständen durfte das Verwaltungsgericht willkürfrei vom Grundsatz der Sondernutzungsplanung gemäss § 37 Abs. 1 BauG abweichen.

Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern der Verzicht auf eine Erschliessungsplanung unter den vorliegenden Umständen Art. 22 Abs. 2 RPG verletzen sollte, zumal gewährleistet erscheint, dass das Bauvorhaben spätestens im Zeitpunkt der Realisierung über die erforderliche Erschliessung verfügen wird ( BGE 127 I 103 E. 7d S. 111 mit Hinweis).

#### **E. 4.4**

Das Verwaltungsgericht hat seine Auffassung ausführlich, unter Berufung auf den Gesetzeswortlaut, die Entstehungsgeschichte und die bisherige Erschliessungspraxis, begründet, weshalb offensichtlich keine Verletzung der Begründungspflicht vorliegt.

#### **E. 5**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens tragen die Beschwerdeführer die Gerichtskosten und müssen die private Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren entschädigen ( Art. 66 und 68 BGG ). Die Gemeinde Suhr obsiegt in ihrem amtlichen Wirkungskreis und hat daher keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).