

MERKI & PARTNER

RECHTSANWÄLTE - NOTARE - STEUERBERATER

Gemeinderat Möhlin
Herr René Berger
Postfach 128
4313 Möhlin

VERANTWORTLICH
Mathias Merki/VS/nm

Aarau, den 24. August 2017

RECHTSGUTACHTEN

Auftraggeber: Gemeinde Möhlin / Gemeinderat
Postfach 128
4313 Möhlin

Betreff: Leigrube

Inhalt:

1.	Allgemeines	S.	2
2.	Sachverhalt	S.	3
3.	Fragestellung	S.	3
4.	Erwägungen	S.	4
	a) Materielle Enteignung	S.	4
	b) Beurteilung des Sachverhalts anhand der bundesgerichtlichen Rechtsprechung	S.	5
	i) Vorliegen einer Eigentumsbeschränkung	S.	5
	ii) Rechtliche Faktoren	S.	6
	iii) Tatsächliche Faktoren	S.	9
	iv) Überbauungsabsicht der Eigentümer	S.	10
5.	Ergebnis	S.	11
6.	Vorbehalte	S.	12
	a) Allgemeiner Vorbehalt	S.	12
	b) Zeitlicher Vorbehalt	S.	12

MERKI & PARTNER
Rechtsanwälte - Notare - Steuerberater
Zelglistrasse 15, CH-5001 Aarau
Tel. 062 834 90 00, Fax 062 834 90 09
www.advoaarau.ch

lic. iur. Mathias Merki
Rechtsanwalt und Notar
merki@advoaarau.ch

lic. iur. Daniel Casarramona
Rechtsanwalt und Notar
casarramona@advoaarau.ch

lic. iur. Thomas Käser
Rechtsanwalt und Notar
kaeser@advoaarau.ch

Eingetragen im Register der
Urkundspersonen und im
Anwaltsregister des Kantons Aargau

lic. iur. Beat Hunziker
Rechtsanwalt und dipl. Steuerexperte
beat.hunziker@advoaarau.ch

Monica Schrag
Notarin
schrag@advoaarau.ch

lic. iur. Stefan Augstburger
Rechtsanwalt
augstburger@advoaarau.ch

1. Allgemeines

Der Unterzeichnete wurde vom Gemeinderat Möhlin am 5. Juli 2017 mit der Erstellung dieses Rechtsgutachtens beauftragt. Dieses hat den Zweck, die Fragestellung entsprechend der gängigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung, anhand des vorliegenden Sachverhaltes und der vorliegenden Dokumente objektiv zu beurteilen. Es stützt sich nebst mündlichen Informationen und Abklärungen inkl. Augenschein insbesondere auf folgende Dokumente:

- Erschliessungs- und Überbauungsvertrag im Gebiet Leigrube zwischen der Gemeinde Möhlin und den Parteien Ruth Probst und Heidi Bersacola vom 26. Oktober 2009 / 9. November 2009
- Erschliessungs- und Überbauungsvertrag im Gebiet Leigrube zwischen der Gemeinde Möhlin und den Parteien Doris Melbye, Thomas Herzog und Regina Wirthlin vom 26. Oktober 2009 / 9. November 2009
- Auszug aus dem Protokoll der 20. Sitzung des Gemeinderates vom 19. Mai 2014
- Auszug aus dem Protokoll der 27. Sitzung des Gemeinderates vom 7. Juli 2014
- Nachtrag zum Erschliessungs- und Überbauungsvertrag im Gebiet Leigrube vom 26. Oktober 2009 / 9. November 2009 zwischen der Gemeinde Möhlin und den Parteien Ruth Probst und Heidi Bersacola vom 12. Juli 2014
- Auszug aus dem Protokoll der 30. Sitzung des Gemeinderates vom 25. August 2014
- Nachtrag zum Erschliessungs- und Überbauungsvertrag im Gebiet Leigrube vom 26. Oktober 2009 / 9. November 2009 zwischen der Gemeinde Möhlin und den Parteien Doris Melbye, Thomas Herzog und Regina Wirthlin vom 25. September 2014
- Auszug aus dem Protokoll der 44. Sitzung des Gemeinderates vom 8. Dezember 2014
- Die Bau- und Nutzungsordnung der Gemeinde Möhlin vom Oktober 2015
- Auszug aus dem Protokoll der 33. Sitzung des Gemeinderates vom 12. Oktober 2015
- Aktennotiz 2016 - 01 der Gemeinde Möhlin vom 14. März 2016
- Aktennotiz 2016 - 01 der Gemeinde Möhlin vom 27. Mai 2016
- Auszug aus dem Protokoll der 19. Sitzung des Gemeinderates vom 6. Juni 2016
- Aktennotiz 2016 - 02 der Gemeinde Möhlin vom 8. August 2016
- Auszug aus dem Protokoll der 37. Sitzung des Gemeinderates vom 28. November 2016
- Auszug aus dem Protokoll der 8. Sitzung des Gemeinderates vom 13. März 2017
- Auszug aus dem Protokoll der 15. Sitzung des Gemeinderates vom 8. Mai 2017
- Schreiben der Abteilung Kanzlei und Dienste: Offener Brief zum Überbauungsprojekt Leigrube in Möhlin; Stellungnahme Gemeinderat vom 23. Mai 2017
- Unterlagen zum Gestaltungsplan: Powerpointpräsentation "Information Gestaltungsplan Leigrube" vom 14. Juni 2017
- Leigrube; Berichterstattung zum Überweisungsantrag vom 28. Juni 2017

- Schreiben der Gemeinde Möhlin: Überweisungsantrag bezüglich des Verfahrens zur Auszonung der "Leigrube" vom 4. Juli 2017 an Herr Rothen / DBVU
- Die Aktennotiz der Gemeinde Möhlin vom 5. Juli 2017 betreffend Mandatserteilung an lic. iur. Mathias Merki betr. Erstellen eines Rechtsgutachtens
- Antwort des Departement Bau, Verkehr und Umwelt auf die Fragen der Gemeinde im Zusammenhang mit der grundsätzlich anzustrebenden Verdichtung und der Leigrube vom 25. Juli 2017

2. Sachverhalt

Im September 2011 wurden 29'338 m² des Gebiets Leigruben (fortan Leigrube) von der Gemeindeversammlung Möhlin aus der Landwirtschaftszone in die Wohnzone 1 eingezont, mit Genehmigung des Regierungsrates am 25. April 2012. Es wurde also noch vor der Annahme des aktuellen Raumplanungsgesetzes vom 03. März 2013 rechtskräftig eingezont. Die Verlautbarung des Gemeinderates Möhlin für das Gebiet ging dahin, ein Baulandangebot für junge Familien aus Möhlin zu schaffen, die sonst keine Möglichkeiten hätten, Land zu erwerben. Am 26. November 2014 genehmigte die Gemeindeversammlung den Voranschlag 2015 und damit einen Budget-Investitionskredit von Fr. 100'000.-- für den Gestaltungsplan Leigruben. Es wurden eine Projektleitungsgruppe sowie unter Einbezug auch der privaten Grundeigentümer eine Begleitgruppe eingesetzt und Mitte Januar 2015 wurden die Arbeiten am Gestaltungsplan aufgenommen. Die Grundeigentümer verpflichteten sich auch zur Übernahme von Planungskosten entsprechend ihren Grundstücksflächen. Verdichtungsziele von Seiten des Kantons und die Beratung durch das Büro Planar gestützt auf das (neue) Raumplanungsrecht führten dazu, dass mittels Gestaltungsplan eine erheblich höhere Nutzung als in der Wohnzone 1 üblich angestrebt wurde. Als Opposition und Reaktion darauf stellte die "IG Leigrube" an der Gemeindeversammlung vom 22. Juni 2017 unter "Verschiedenes" den Antrag, das Gebiet auszuzonen und alle weiteren Planungsarbeiten bis zu einer Entscheidung über die Auszonung einzustellen. Der Gemeinderat nahm diesen Antrag, vorerst ohne darüber abstimmen zu lassen, zur Prüfung und Berichterstattung entgegen. Abklärungen beim Kanton zum Thema Verdichtung wurden getätigt und Antworten des Departements Bau, Verkehr und Umwelt liegen vor. Die Abklärung zum Thema der materiellen Enteignung und zur Entschädigungspflicht bildet Gegenstand dieses Gutachtens.

3. Fragestellung

Zu prüfen ist also die allfällige Entschädigungspflicht der Gemeinde gegenüber den (privaten) Grundeigentümern bei einer Auszonung des Baulands. Somit stellt sich juristisch die Frage, ob bei einer Auszonung des Baulands eine entschädigungslose öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung oder eine materielle Enteignung vorliegt und damit eine Entschädigungspflicht durch die Gemeinde besteht.

4. Erwägungen

a) Materielle Enteignung

Die Voraussetzungen der materiellen Enteignung werden gesetzlich nicht geregelt, sondern sind eine Schöpfung der bundesgerichtlichen Praxis.¹

Nach ständiger Bundesgerichtspraxis liegt eine materielle Enteignung dann vor, wenn einem Eigentümer der bisherige oder ein voraussehbarer künftiger Gebrauch einer Sache untersagt oder besonders stark eingeschränkt wird, weil dem Grundeigentümer eine wesentliche, aus dem Eigentum stammende Befugnis entzogen wird. Wird nur ein einziger oder werden einzelne Eigentümer vom Eingriff betroffen und geht er zudem weniger weit, wird gleichwohl eine materielle Enteignung angenommen, wenn ihr Opfer gegenüber der Allgemeinheit als unzumutbar erschiene und es einen Verstoß gegen die Rechtsgleichheit darstellen würde, wenn dafür keine Entschädigung ausgerichtet würde.²

In beiden genannten Fällen ist die Möglichkeit einer zukünftigen besseren Nutzung der Sache jedoch nur dann zu beachten, wenn im massgebenden Zeitpunkt davon auszugehen war, die bessere Nutzung der Sache lasse sich mit hoher Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft verwirklichen.³ Der Begriff der nahen Zukunft entspricht dem Planungshorizont für Bauzonen von 15 Jahren.⁴ Unter voraussehbarem künftigen Gebrauch eines Grundstückes versteht man in der Regel die Möglichkeit seiner Überbauung.⁵

Um zu beurteilen, ob ein Grundstück sehr wahrscheinlich in naher Zukunft besser hätte genutzt werden können, sind nach der bundesgerichtlichen Praxis alle rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse einzubeziehen, welche die Überbauungschancen beeinflussen können. Dazu gehören die geltenden eidgenössischen, kantonalen und kommunalen Bauvorschriften, die Lage und Beschaffenheit des Grundstückes, die Erschliessungsverhältnisse, der Stand der kantonalen und kommunalen Planung und die bauliche Entwicklung in der Umgebung. Nur dort, wo das Bauen rechtlich zulässig und tatsächlich möglich sowie nach den Umständen mit hoher Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft zu erwarten gewesen wäre, kann die Eigentumsbeschränkung, welche das Überbauen ausschliesst, als besonders schwerer Eingriff gelten und damit eine Entschädigungspflicht auslösen.⁶

Als (rechtliche) Gründe, die gegen eine Überbauung in verhältnismässig kurzer Zeit sprechen, nannte das Bundesgericht beispielsweise die Voraussetzung einer Ausnahmegewilligung (bspw. einer Rodungsbewilligung oder einer konzessionsrechtlichen Bewilligung), die Notwendigkeit einer Rechtsänderung (bspw. Änderung in der Zonenplanung, das Erfordernis eines Erschlies-

¹ RALPH VAN DEN BERGH, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, § 138 N 11.

² An Stelle vieler: BGE 112 Ib 109 E. 2a = Pr 75 Nr. 217.

³ BGE 112 Ib 109 E. 2a = Pr 75 Nr. 217.

⁴ VAN DEN BERGH, a.a.O., § 138 N 14; SHK-BERNHARD WALDMANN/PETER HÄNNI, Raumplanungsgesetz, Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG), Art. 5 N 40.

⁵ An Stelle vieler: BGE 112 Ib 109 E. 2a = Pr 75 Nr. 217.

⁶ An Stelle vieler: BGE 112 Ib 109 E. 2b = Pr 75 Nr. 217.

sungs-, Überbauungs- oder Gestaltungsplanes), einer Baulandumlegung oder weitgehender Erschliessungsarbeiten.⁷

Des Weiteren prüft das Bundesgericht die tatsächlichen Faktoren wie die Erschliessungsverhältnisse und die Baureife, die Grundstücksverhältnisse und die bauliche Entwicklung der Gemeinde sowie den Stand der Planung des Kantons und der Gemeinde.⁸

Ferner müssen die betroffenen Grundeigentümer dartun, dass das Grundstück im Zeitpunkt der Auszonung in naher Zukunft tatsächlich zur Überbauung bestimmt war und die Eigentümer damit eine Überbauungsabsicht hatten.⁹

Wann ein Eingriff das Ausmass einer materiellen Enteignung erreicht, beurteilt das Bundesgericht anhand der konkreten Situation. Selbst ein totales Bauverbot muss nicht immer zu einer Entschädigungspflicht führen, wenn es Ausfluss einer gesetzlichen Inhaltsbestimmung des Eigentums ist. Tatsächlich treten Fälle mit besonders schweren Eingriffen in das Eigentum kaum je in typischer Ausprägung auf. Aus diesem Grund geht die Rechtsprechung des Bundesgerichts davon aus, es müsse stets aufgrund einer umfassenden Würdigung der Verhältnisse geprüft werden, ob der Eingriff derart schwer bzw. intensiv sei, dass er einer Enteignung gleichkomme. Dabei sei nicht allein die prozentuale Wertverminderung entscheidend, sondern es müsse vielmehr darauf abgestellt werden, ob auf der fraglichen Parzelle eine bestimmungsgemässe, wirtschaftlich gute Nutzung weiterhin möglich sei.¹⁰ Damit liegt die Schwierigkeit einer Prüfung der materiellen Enteignung im gerechten Abwägen aller im Einzelfall erheblichen Faktoren.¹¹

b) Beurteilung des Sachverhalts anhand der bundesgerichtlichen Rechtsprechung

i. Vorliegen einer Eigentumsbeschränkung

Eine Eigentumsbeschränkung liegt nach dem Gesagten dann vor, wenn dem Eigentümer der bisherige oder ein voraussehbarer künftiger Gebrauch einer Sache untersagt oder besonders stark eingeschränkt wird, weil dem Grundeigentümer wesentliche, aus dem Eigentum stammende Befugnisse entzogen werden. Im vorliegenden Fall handelt es sich nicht um einen bisherigen Gebrauch der Sache, da das erst im September 2011 eingezonte Gebiet bisher nicht überbaut wurde, sondern um einen zukünftigen Gebrauch der Sache. Würde das Gebiet von der Bauzone in die Landwirtschaftszone ausgezont werden, wäre ein künftiger Gebrauch, nämlich eine Überbauung des Gebiets, untersagt. Damit liegt eine Eigentumsbeschränkung vor, da den Eigentümern durch das (dauernde) Verbot der Überbauung eine wesentliche, ihnen 2011 zugekommene Befugnis wieder entzogen wird. Ob es sich nun um eine entschädigungspflichtige materielle Enteignung

⁷ BGE 106 Ia 369 E. 2b; PETER HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 6. Auflage, 2016, S. 627 ff.; VAN DEN BERGH, a.a.O., § 138 N 14.

⁸ HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, S. 629 ff.; VAN DEN BERGH, a.a.O., § 138 N 14.

⁹ BGE 112 Ib 109 E. 2b = Pr 75 Nr. 217; VAN DEN BERGH, a.a.O., § 138 N 14.

¹⁰ BGE 114 Ib 112 E. 6b; WALDMANN/HÄNNI, a.a.O., N 38.

¹¹ WALDMANN/HÄNNI, a.a.O., N 38; VAN DEN BERGH, a.a.O., § 138 N 12.

oder um eine entschädigungslose öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung handelt, ist anhand der einzelnen rechtlichen und tatsächlichen Faktoren zu prüfen:

ii. Rechtliche Faktoren

- (1) Notwendigkeit einer Rechtsänderung: Fraglich ist, ob ein Zonen-, Erschliessungs-, Überbauungs- oder Gestaltungsplan angenommen oder geändert werden muss, damit das Grundstück überbaubar wird. Gemäss § 5 der Bau- und Nutzungsordnung der Gemeinde Möhlin (Stand: Oktober 2015) braucht es für die Erschliessung und Überbauung der Grundstücke einen rechtskräftigen Erschliessungs- oder Gestaltungsplan.¹² Im vorliegenden Fall besteht (im Zeitpunkt der Beurteilung) noch kein rechtskräftiger Gestaltungs- oder Erschliessungsplan. Da aber mit der Ausarbeitung eines Gestaltungsplans 2015 begonnen und das Verfahren bis Sommer 2017 zügig vorangetrieben wurde, stellt sich die Frage, ob eine Überbauung der Grundstücke nicht dennoch in naher Zukunft (Zeitraum von wenigen Jahren) möglich wäre und damit eine Realisierungswahrscheinlichkeit besteht.

Im Entscheid 110 Ib 29 aus dem Jahre 1984 hielt das Bundesgericht fest, dass dann, wenn der Eigentümer, bei Bestehen einer Notwendigkeit einer Quartierplanung für die Überbaubarkeit seines Grundstückes, einen verbindlichen Antrag auf Durchführung eines Quartierplanverfahrens vor Erlass der Planungsmassnahme gestellt hätte, man allenfalls mit der Realisierbarkeit einer Überbaumöglichkeit in naher Zukunft hätte rechnen können.¹³ Dieser Rechtsprechung entsprechend bejahte das Zürcher Verwaltungsgericht in einem späteren Entscheid aus dem Jahre 2003 die Realisierungswahrscheinlichkeit trotz hängigem Quartierplanverfahren (und trotz fehlender Erschliessung), da eine Überbauung das Quartierplanverfahren nicht präjudiziert hatte (und die strassenmässige Erschliessung gesichert war).¹⁴

Für die vorliegende Fragestellung muss analog der genannten Entscheide deshalb in Erwägung gezogen werden, dass ein Gestaltungsplanverfahren bereits am Laufen ist und sein Abschluss in naher Zukunft zu erwarten und deshalb auch mit der Realisierbarkeit einer Überbauung in naher Zukunft zu rechnen ist. Für diese Argumentation spricht auch das Vorliegen der Erschliessungs- und Überbauungsverträge im Gebiet Leigrube vom 26. Oktober 2009 / 9. November 2009 mit den Grundeigentümern bzw. der Nachträge vom 25. September 2014 / 12. Juli 2014, in denen sich die Gemeinde verpflichtete, das Gebiet bis 2019 soweit zu erschliessen, dass es ab diesem Zeitpunkt überbaut werden kann. Nebst der Erschliessung sicherte die Gemeinde damit den Grundeigentümern konkludent zu, bis dahin einen rechtskräftigen Gestaltungs- bzw. Erschliessungsplan fertiggestellt zu haben. Des

¹² Bau- und Nutzungsordnung der Gemeinde Möhlin vom Oktober 2015.

¹³ BGE 110 Ib 29 E. 4a.

¹⁴ VGer. ZH 23.10.2003; VR.2003.00001 in: PETER HÄNNI, Materielle Enteignung durch Änderung eines RPG-konformen Nutzungsplans VGer. ZH 23.10.2003; VR.2003.00001, BR 2004, S. 57.

Weiteren ist anzuführen, dass der (allenfalls weitgehende) Gestaltungsplan für die Überbauung des Gebiets nicht zwingend ist, auch ein rechtskräftiger (bescheidener) Erschliessungsplan, der ohne grössere Schwierigkeiten zu erstellen gewesen wäre, hätte genügt bzw. würde noch genügen. Das hat das DBVU in seiner Antwort vom 25. Juli 2017 denn auch bestätigt.

Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass bezüglich Leigrube trotz heute noch fehlendem Erschliessungsplan davon auszugehen ist, dass das Gebiet in naher Zukunft (frühestens ab dem Jahr 2019) überbaut werden kann.

- (2) Voraussetzung einer Ausnahmegewilligung (bspw. einer Rodungsbewilligung oder einer konzessionsrechtlichen Bewilligung): Es stellt sich die Frage, ob für die Überbauung des vorliegenden Gebiets eine Ausnahmegewilligung eingeholt werden muss. Im vorliegenden Fall bedarf es keiner Ausnahmegewilligung für die Überbauung der Parzellen.
- (3) Voraussetzung einer Baulandumlegung: Fraglich ist, ob für die Überbauung des vorliegenden Gebiets die Notwendigkeit einer vorgängigen Baulandumlegung besteht. In casu braucht es keine Baulandumlegung, um die betroffenen Parzellen zu überbauen.
- (4) Fehlen weitgehender Erschliessungsarbeiten: Es stellt sich die Frage, ob an den betroffenen Parzellen weitgehende Erschliessungsarbeiten stattgefunden haben. Die Erschliessung wird bundesrechtlich nicht direkt definiert, sondern anhand der Kriterien umschrieben, die erfüllt sein müssen, damit ein Grundstück als erschlossen gilt. Ein Grundstück gilt dann als erschlossen, wenn ein Anschluss "ohne erheblichen Aufwand" möglich ist. Unter "weitgehenden Erschliessungsarbeiten" ist die Groberschliessung eines Gebiets zu verstehen. Sie umfasst die Versorgung eines zu überbauenden Gebiets mit den Hauptsträngen der Erschliessungsanlagen, namentlich Wasser-, Energie- und Abwasserleitungen sowie Strassen und Wege, die unmittelbar dem zu erschliessenden Gebiet dienen.¹⁵

Die Groberschliessung der Leigrube ist weitgehend vorhanden. Beim GPK (generelles Kanalisationsprojekt) wurde das Areal der Leigrube miteinbezogen. Die Wasserversorgung wurde so ausgelegt, dass die Leigrube ohne Problem angehängt werden kann. Die bestehenden Verkehrsträger (Leigrubenstasse ab Einmündung Berninastrasse im Norden, Pilatusstrasse im Westen, Verbindungsweg zur Rankhöhle, Rankhöhle im Süden mit Vorbehalt) werden den Zusatzverkehr ohne weiteres aufnehmen können. Die Groberschliessung kann somit mit einem geringen Aufwand ergänzt und bereitgestellt werden.

¹⁵ BGE 106 Ia 369 E. 3c; AGVE 1980 S. 101 ff. E. 4b; CHRISTIAN HÄUPTLI, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, § 32 N 16.

Grundsätzlich haben Grundeigentümer keinen Anspruch auf Erschliessung und damit auf Anschluss an das Leitungsnetz durch die Gemeinde.¹⁶ Die Gemeinden haben den Ausbau der Erschliessung nach allgemeinen, öffentlichen Kriterien zu gestalten und nicht die bauliche Entwicklung der Privaten nachzuvollziehen. Dementsprechend hält das aargauische Verwaltungsgericht in seinem Entscheid aus dem Jahre 1980 fest:

*"Eine entschädigungsrechtlich erhebliche Überbaumungsmöglichkeit besteht damit bloss, wo die Gemeinde ihre politische Absicht zur Erschliessung eines bestimmten Gebietes so klar manifestiert, dass auch in Berücksichtigung dieser bedeutsamen Rolle der öffentlichen Erschliessungspolitik berechtigtes Vertrauen in die künftige Überbaubarkeit entstehen konnte, zum Beispiel durch Erlass von Erschliessungsplänen (...). Solche Manifestationen muss sich die Öffentlichkeit wegen ihrer Pflicht zu grundsätzlichem, rücksichtsvollem Verhalten gegenüber den Bürgern bei der Beurteilung der Entschädigungspflicht anrechnen lassen. Diese Bindung ist allerdings nicht unbegrenzt. Die Gemeinde darf wie erwähnt ihre Zonen- und Überbauungspläne und ihre Praxis in der Rechtsanwendung aus das Interesse an der Rechtssicherheit aufwiegenden Gründen ändern; analog muss sie berechtigt sein, ihre Erschliessungspolitik, wie sie im Bau von Strassen oder Leitungen bisher zum Ausdruck kam, zu ändern. Selbstverständlich geht eine spezifische Zusicherung allenfalls vor."*¹⁷

Wie bereits erwähnt, schloss die Gemeinde mit den betroffenen Grundeigentümern einen Erschliessungs- und Überbauungsvertrag ab, in dem sich die Gemeinde ursprünglich verpflichtete, die Groberschliessung für die Grundstücke bis im Jahr 2022 sicherzustellen. Gemäss Vertrag umfasst die Erschliessung die nötigen Wasser-, Energie- und Abwasserleitungen sowie eine hinreichende Strasse. Im Nachtrag aus dem Jahr 2014 zum Erschliessungs- und Überbauungsvertrag im Gebiet Leigrube halten die Parteien fest, dass kein Baubeginn vor dem Jahr 2019 erfolgen darf (und damit konkludent, dass das Gebiet bis dahin groberschlossen ist). Diese Vereinbarung ist als eine *"spezifische Zusicherung"* durch die Gemeinde zu werten, die sich die Öffentlichkeit bei der Beurteilung der Entschädigungspflicht anrechnen lassen muss.

Dabei ist zu beachten, dass der Gemeinderat mit allen Beteiligten, die in einem zur Einzonung vorgesehenen Gebiet Grundeigentum halten, solche Verträge abschloss. Sie standen alle unter dem Vorbehalt, dass die Gemeinde das Land rechtskräftig einzonen würde. In den Gebieten Breiti und Eselacher kam es nicht zur Einzonung. Die Verträge hatten damit - insgesamt betrachtet - den Charakter eines Erschliessungsprogramms. Weil verschiedene Gebiete nicht eingezont wurden, wurde der Realisierungshorizont der Erschliessung und Überbauung der Leigrube von 2022 auf 2019 vorgezogen (siehe Nachträge).

Insgesamt haben hier die die Eigentümer einen rechtlichen Anspruch auf die restliche Groberschliessung der Parzellen. Für die Erschliessung und Überbauung ist eine hohe Realisie-

¹⁶ HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, S. 629.

¹⁷ AGVE 1980 S. 101 ff. E. 5b.

rungswahrscheinlichkeit gegeben. WALDMANN/HÄNNI halten zudem fest, dass bei Auszonen die Anforderungen an die Realisierungswahrscheinlichkeit nicht überspannt werden dürfen.¹⁸

iii. Tatsächliche Faktoren

Obwohl die tatsächlichen Faktoren in der jüngeren Rechtsprechung des Bundesgerichts zugunsten der rechtlichen Faktoren stark an Bedeutung verloren haben¹⁹, werden sie an dieser Stelle dennoch einzeln thematisiert und geprüft.

- (1) Erschliessungsverhältnisse: Da der Eigentümer tatsächlich und rechtlich fähig sein muss, die erschliessungstechnische Baureife seines Grundstückes aus eigenen Kräften herbeizuführen²⁰, stellt sich die Frage, ob die Grundeigentümer in diesem Fall dazu fähig sind. Vorliegend haben die Grundeigentümer nach dem Gesagten einen rechtlichen Anspruch auf Erschliessung und dürfen deshalb auf eine vollständige Erschliessung durch die Gemeinde in naher Zukunft vertrauen.²¹

Doch selbst die Erschliessung der Parzelle genügt (als) Tatsache für sich alleine nicht, um die Baulandqualität eines Grundstückes zu begründen und die Überbaubarkeit in naher Zukunft zu bejahen.²² "Nicht jede technisch und wirtschaftlich mögliche künftige Verwendung löst im Falle eines Bauverbots eine Entschädigungspflicht aus."²³ Vielmehr müssen auch die weiteren, tatsächlichen Faktoren für die faktische Baulandqualität sprechen.²⁴

- (2) Vorliegende Grundstückverhältnisse und die bauliche Entwicklung der Grundstücke: Die Grundstücke müssen sich nach den Massstäben einer zweckmässigen und haushälterischen Nutzung des Bodens und strukturierten Besiedlung des Landes für eine Überbauung eignen. Baulandqualität wäre beispielsweise zu verneinen, wenn sich die Siedlungstätigkeit nicht in die Richtung der fraglichen Grundstücke hin entwickelt, ein Hindernis (wie zum Beispiel eine Bahnlinie) dies verhindert, das Grundstück fernab oder am Randgebiet des besiedelten Landes liegt oder wenn das Landschaftsbild gegen eine Überbauung spricht.²⁵ Die betroffenen Parzellen (hier inklusive die gemeindeeigenen) der Leigrube grenzen im Norden und Westen an die Zone W1, die südlichste im Südosten an die Zone W2. Im Norden, Westen und Süden werden sie durch bestehende Strassen und Wege von den Nach-

¹⁸ WALDMANN/HÄNNI, a.a.O., N 43.

¹⁹ WALDMANN/HÄNNI, a.a.O., N 44; ENRICO RIVA, Die Hauptfragen der materiellen Enteignung, 1990, S. 170.

²⁰ WALDMANN/HÄNNI, a.a.O., N 44; BGE 106 Ia 374 ff.

²¹ BGE 106 Ia 369 E. 3b.

²² BGE 112 Ib 388 E. 3.

²³ BGE 112 Ib 114 f.

²⁴ WALDMANN/HÄNNI, a.a.O., N 44.

²⁵ VAN DEN BERGH, a.a.O., § 138 N 14.

barparzellen getrennt. Auch wenn das Gebiet Leigrube am Siedlungsrand liegt, wurde mit der neuen Bauzonengrenze im Osten am 22. September 2011 eine nachvollziehbare "Füllung" des Baugebietes bzw. Ergänzung des weitgehend überbauten Gebietes geschaffen. Die Grundstücksverhältnisse und die bauliche Entwicklung wie auch ein Augenschein sprechen klar für die Überbaubarkeit.

- (3) Stand der kantonalen und kommunalen Planung: Die Überbauung der Grundstücke darf nicht dem planerischen Willen der Gemeinde zuwiderlaufen, nach dem im öffentlichen Interesse die Nutzung und Überbauung des Gebiets geordnet werden soll. In casu wurde das Projekt von der Gemeinde als betroffene Eigentümerin unterstützt. Somit lag im vorliegenden Fall kein planerischer Wille der Gemeinde vor, der gegen eine Überbauung spricht.

iv. Überbauungsabsicht der Eigentümer

Die betroffenen Grundeigentümer müssen bei einem Entschädigungsbegehren dartun, dass ihr Grundstück mit hoher Wahrscheinlichkeit nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge in naher Zukunft tatsächlich zur Überbauung bestimmt war.

Die Mitwirkung der privaten Grundeigentümer als Vertragspartner der Gemeinde und während der Planungsarbeiten in der Begleitgruppe lassen ohne weiteres darauf schliessen.

Nach einer neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung spielt die Überbauungsabsicht bei Auszonungen keine wichtige Rolle mehr, denn ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlagen könne man einen Grundeigentümer von eingezontem baureifem Land ohnehin nicht zwingen, die Parzellen zu überbauen.²⁶ Hier wäre aber das neue Recht (RPG 1) mitzuberücksichtigen sowie konkret die in den Verträgen formulierte Pflicht zur Überbauung (siehe Zweckartikel in Erschliessungs- und Überbauungsvertrag, Planungspflicht und Projektierungspflicht in Ziff. 4 a) und b), Realisierungspflicht (4 c) und Kostentragung für Feinerschliessung auch bei Unternutzung (Ziff. 4 c und 6 a). Die Verträge dokumentieren die Absicht der Gemeinde und der privaten Grundeigentümer, die Grundstücke in naher Zukunft zu überbauen. Der Nachweis einer noch konkreteren Überbauungsabsicht ist nicht erforderlich, geschweige denn, dass ein ausgearbeitetes Bauprojekt vorliegen müsste.²⁷

²⁶ WALDMANN/HÄNNI, a.a.O., N 45; BGE 113 Ib 325 ff. E. 4a.

²⁷ WALDMANN/HÄNNI, a.a.O., N 45

5. Ergebnis

Da die Begrifflichkeiten unbestimmt, die Rechtsprechung sehr weit und umfangreich und eine Würdigung der gesamten Verhältnisse erforderlich ist, kann die Frage, ob es sich bei der Auszonung der vorliegenden Parzellen um eine entschädigungslose öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung oder um eine materielle Enteignung handelt, nicht mit absoluter Sicherheit beantwortet werden. Beispielsweise steht nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine ungenügende Erschliessung einer materiellen Enteignung nicht zum vornherein entgegen.²⁸ Umgekehrt ist eine Entschädigungspflicht bei erschlossenen Parzellen nicht automatisch anzunehmen.²⁹ Deshalb ist eine Einzelfallbeurteilung stets notwendig und es sind alle rechtlichen und tatsächlichen Faktoren zu würdigen.

Eine sorgfältige Prüfung der einzelnen Kriterien ergibt aber, dass die grosse Mehrheit der Faktoren für eine materielle Enteignung sprechen. Der Umstand, dass (zumindest) ein Erschliessungsplan vom Gemeinderat noch verabschiedet werden muss, ist zwar ein Gegenargument. Da dieser den Grundeigentümern aber bis zu einem bestimmten Zeitpunkt zugesichert wurde und auch (als umfassenderer und deshalb Opposition hervorrufender Gestaltungsplan) 2015 bis Sommer 2017 bereits in Bearbeitung war, sind die Realisierungschancen trotzdem zu bejahen. Die Groberschliessung der Parzellen ist weitgehend vorhanden. Aus diesem Grund ist eine Überbauung mit hoher Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft möglich. Dies ergibt sich auch aus dem vertraglichen Anspruch der Grundeigentümer auf Erschliessung ihrer Parzellen bis ins Jahr 2019, den sich das Gemeinwesen anrechnen lassen muss.

Die weiteren Faktoren, wie die bauliche Entwicklung der Grundstücke, die Siedlungstätigkeit der Gemeinde sowie auch der Stand der kantonalen und kommunalen Planung, werden vorliegend für ein erfolgreiches Entschädigungsbegehren als gut bewertet.

Nach dem Gesagten muss das fragliche Gebiet als baureifes Bauland qualifiziert werden, weshalb es sich bei einer Auszonung vorliegend um eine entschädigungspflichtige materielle Enteignung durch die Gemeinde handelt. Für dieses Ergebnis spricht auch der Grundsatz, wonach (wirkliche) Auszonungen im Allgemeinen zu entschädigen sind. Deshalb darf bei einer Auszonung bezüglich der Realisierungswahrscheinlichkeit nicht ein allzu strenger Massstab angewendet werden, da es schliesslich um Land geht, das in Übereinstimmung mit dem Bundesrecht einer Bauzone zugewiesen worden war.³⁰

Die derzeit im Baugebiet liegenden Teile der privaten Parzellen 1291, 1292 und 1295 in der Leigrube messen insgesamt 15'256 m². Der aktuelle Steuerwert beträgt gemäss eingeholter Auskunft Fr. 186.50 / m² (Mittelwert aus Verkehrs- und Ertragswert). Massgebend und dokumentiert ist aber ein auf dem Markt erzielbarer Verkehrswert von brutto Fr. 1'000.-- / m². Wenn die Kosten der Grob- und Feinerschliessung mit Fr. 150.--/m² in Abzug gebracht werden (wobei die Grober-

²⁸ In BGE 122 II 326 wurde eine Entschädigungspflicht trotz unzureichender Erschliessung anerkannt, weil die fraglichen Grundstücke zum "weitgehend überbauten Gebiet" der Gemeinde gehörten.

²⁹ BGE 122 II 461.

³⁰ HÄNNI, BR 2004, S. 56.

schliessung von der Gemeinde vervollständigt werden muss und die Feinerschliessung zu Lasten der Privaten geht), verbleiben netto Fr. 850.--/m². Landwirtschaftsland ist demgegenüber auf dem Markt noch maximal Fr. 15.--/m² wert, so dass die Werteinbusse Fr. 835.--/m² betrüge. Es drohen damit bei einer rechtskräftigen Auszonung Entschädigungsforderungen der privaten Grundeigentümer im Umfange von weit über 12 Mio. Franken.

6. Vorbehalte

a) Allgemeiner Vorbehalt

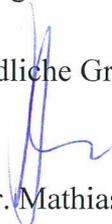
Dieses Gutachten dient dem Gemeinderat und der Gemeinde Möhlin, um die Konsequenzen einer Auszonung der Leigrube abschätzen zu können, insbesondere das Risiko erheblicher Entschädigungszahlungen. Es ist aber nicht als Schuldanerkennung der Gemeinde Möhlin zu verstehen, sollte es zur Auszonung, zu erfolglosen Rechtsmitteln gegen die Auszonung und in der Folge zu einem Gerichtsverfahren betreffend Entschädigung kommen. In einem solchen Prozess muss der Gemeinderat Möhlin (trotz dieses Gutachtens) geltend machen können, eine Entschädigung sei nicht oder nicht im hier befürchteten Umfang geschuldet. Die Argumente für diese Prozessposition ergeben sich (auch) aus diesem Gutachten; deren Ergänzung und Vertiefung bleibt natürlich vorbehalten.

b) Zeitlicher Vorbehalt

Für die Beurteilung der Frage, ob eine materielle Enteignung vorliegt, sind die Verhältnisse, in dem die definitive Eigentumsbeschränkung in Rechtskraft erwächst, ausschlaggebend.³¹ Da dieses Rechtsgutachten zeitlich früher erfolgt und sich die Verhältnisse bis zu einer rechtskräftigen Auszonung unter Umständen noch verändern können, ist hier ein Vorbehalt anzubringen.

Dieses Rechtsgutachten wurde ergebnisoffen, unabhängig und nach bestem Wissen und Gewissen aufgrund der mir zur Verfügung stehenden Dokumente und Informationen erstellt.

Freundliche Grüsse


lic. iur. Mathias Merki
Rechtsanwalt und Notar

³¹ BGE 112 Ib 109 E. 2c = Pr 75 Nr. 217.