

Dokument	<b>ZBI 123/2022 S. 631</b>
Autor	<b>Alain Griffel</b>
Titel	<b>Die Verkleinerung überdimensionierter Bauzonen: wichtiges raumplanerisches Anliegen mit einem Konstruktionsfehler</b>
Seiten	<b>631-649</b>
Publikation	<b>Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht</b>
Herausgeber / Redaktion	<b>Benjamin Schindler (Red.), Giovanni Biaggini (Red.), Christoph Auer (Red.), Markus Rüssli (Red.), Stephan Haag (Red.), Daniela Thurnherr (Red.)</b>
Frühere Herausgeber	<b>Peter Karlen (Red.), Arnold Marti (Red.)</b>
ISSN	<b>1422-0709</b>
Verlag	<b>Schulthess Juristische Medien AG</b>

ZBI 123/2022 S. 631

## Die Verkleinerung überdimensionierter Bauzonen: wichtiges raumplanerisches Anliegen mit einem Konstruktionsfehler

Prof. Dr. iur. *Alain Griffel*, Universität Zürich\*

### I. Problemstellung

Am 1. Januar 1980 trat das Raumplanungsgesetz ([RPG](#))<sup>1</sup> in Kraft. Gemäss dessen Art. 15 Abs. 1 in der heutigen Fassung sind die Bauzonen «so festzulegen, dass sie dem voraussichtlichen Bedarf für 15 Jahre entsprechen». Dieser Planungshorizont galt bereits nach der ursprünglichen, bis 2014 gültig gebliebenen Fassung.<sup>2</sup> Vielerorts deckten die vorhandenen Bauzonen jedoch einen weit grösseren Bedarf ab. Die Kantone waren verpflichtet, ihre Nutzungspläne innert acht Jahren nach Inkrafttreten des [RPG](#) gemäss dessen Vorgaben zu erstellen bzw. anzupassen.<sup>3</sup> Überdimensionierte Bauzonen waren also bereits nach der ursprünglichen Fas

ZBI 123/2022 S. 631, 632

sung des [RPG](#) rechtswidrig und mussten verkleinert werden. Das Bundesgericht hat dies immer wieder betont.<sup>4</sup>

\* Ich danke meinen Fachkollegen Dr. h.c. Lukas Bühlmann, Dr. h.c. Rudolf Muggli und Prof. Dr. Enrico Riva für die kritische Durchsicht des Beitrages und ihre wertvollen Anregungen.

1 Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (Raumplanungsgesetz, [RPG](#); SR 700).

2 Laut dieser waren die Bauzonen, soweit sie nicht bereits überbaut waren, auf das Land zu begrenzen, das «voraussichtlich innert 15 Jahren benötigt und erschlossen wird» (aArt. 15 lit. b [RPG](#)).

3 [Art. 35 Abs. 1 lit. b RPG](#).

4 Vgl. [BGE 140 II 25 E. 4.3 S. 31](#), m.w.H. Schon vor dem Inkrafttreten des [RPG](#) anerkannte das Bundesgericht, «dass Massnahmen im öffentlichen Interesse liegen, die geeignet sind, das Entstehen überdimensionierter Bauzonen zu verhindern oder solche Bauzonen zu verkleinern» ([BGE 103 Ia 250 E. 2b S. 252](#)). Dafür sprächen «gewichtige planerische Gründe, wie die Verhinderung der Streubauweise, Erwägungen des Landschaftsschutzes, Einschränkung der Infrastrukturanlagen und -kosten usw.» ([BGE 102 Ia 430 E. 4b S. 433](#)).

Auch heute noch, mehr als vier Jahrzehnte später, sind die Bauzonen gesamtschweizerisch betrachtet zu gross und insofern nicht [RPG-konform](#), wenn auch je nach Kanton sehr unterschiedlich.<sup>5</sup> Überdimensionierte Bauzonen – also solche, die den Bedarf für die nächsten 15 Jahre überschreiten<sup>6</sup> – sind ein wesentlicher Treiber der Zersiedelung.<sup>7</sup> Sie führen dazu, dass auch dort gebaut wird, wo dies planerisch nicht sinnvoll ist, sei dies mit Blick auf den Natur- und Landschaftsschutz, die Erhaltung des Kulturlandes, die Erschliessung durch den öffentlichen Verkehr, die sonstige Erschliessung, die Anbindung an die Siedlungsinfrastruktur wie Schulen oder Einkaufsmöglichkeiten oder den dadurch verursachten Mehrverkehr. Baulandhortung in spekulativer Absicht an zentraler Lage mit entsprechenden Ausweichbewegungen an peripherie, weniger geeignete Lagen sowie

#### ZBI 123/2022 S. 631, 633

die tiefen Hypothekarzinsen der letzten Jahre haben diese Entwicklung sogar noch begünstigt. Dem Bestreben, die Siedlungsentwicklung nach innen zu lenken (Stichwort «innere Verdichtung») – der zentralen Stossrichtung der gewichtigen [RPG-Revision](#) vom 15. Juni 2012<sup>8</sup> –, steht dies diametral entgegen. Aus diesem Grund wurde die Redimensionierungspflicht, die schon zuvor bestand, aber kaum befolgt wurde, mit jener [RPG-Revision](#) ausdrücklich ins Gesetz aufgenommen: «Überdimensionierte Bauzonen sind zu reduzieren» ([Art. 15 Abs. 2 RPG](#)).<sup>9</sup>

Dieser Satz ist so kurz und knackig, dass er von *Eugen Huber* stammen könnte, dem genialen Redaktor des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs. Er ist allerdings, wie sich zeigt, zu kurz. Denn der Gesetzgeber hat seinen Redimensionierungsauftrag an die Kantone und Gemeinden nur teilweise durch eine Strategie ergänzt, wie dieser konkret umgesetzt werden soll. So mussten die Kantone in ihren *Richtplänen* innerhalb von fünf Jahren ([Art. 38a Abs. 1 RPG](#)) aufzeigen, «wie sichergestellt wird, dass die Bauzonen den Anforderungen von Artikel 15 entsprechen» ([Art. 8a Abs. 1 lit. d RPG](#)).<sup>10</sup> Eigenartigerweise scheint bis heute weder das Bundesamt für Raumentwicklung noch das Bundesamt für Statistik die in den Kantonen ermittelten Rückzonungsflächen gesamthaft erhoben zu haben.<sup>11</sup>

- 
- <sup>5</sup> Je nach Berechnungsannahmen sind zwischen 25 700 und 40 500 ha Bauzonen oder 11 bis 17% der gesamten Bauzonenfläche noch nicht überbaut. Diese Reserve bietet Platz für zusätzliche 1 bis 1,7 Mio. Menschen, was über dem für die Schweiz angenommenen Bevölkerungswachstum der nächsten 15 Jahre liegt. Dabei fällt die Grösse der unüberbauten Bauzonen regional sehr unterschiedlich aus: In städtisch geprägten Kantonen sind nur noch geringe Baulandreserven vorhanden, wogegen ländliche Kantone über vergleichsweise grosse unüberbaute Bauzonenflächen verfügen. Spitzenreiter ist der Kanton Wallis mit einem Anteil von 22 bis 33%, gefolgt von den Kantonen Genf, Freiburg und Waadt (vgl. Bundesamt für Raumentwicklung ARE, *Bauzonenstatistik Schweiz 2017 – Statistik und Analysen*, Dezember 2017, abrufbar unter [www.are.admin.ch](http://www.are.admin.ch)) Medien & Publikationen Publikationen Grundlagen [zuletzt besucht am 10. Oktober 2022]).
- <sup>6</sup> Nicht näher eingegangen wird hier auf die Frage, wie dieser Bedarf zu ermitteln ist. Vgl. dazu die problematischen Regelungen in Art. 5a und Art. 30a der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 ([RPV](#); SR 700.1) sowie die nicht minder problematischen Technischen Richtlinien Bauzonen, die 2014 gestützt auf [Art. 15 Abs. 5 RPG](#) von der Bau-, Planungs- und Umweltdirektorenkonferenz BPUK sowie vom UVEK beschlossen wurden. Kritisch dazu *Alain Griffel*, *Raumplanungs- und Baurecht – in a nutshell*, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2021, S. 57 ff.; *Daniela Thurnherr*, *Überprüfung und Redimensionierung bestehender Bauzonen*, in: Jean-Baptiste Zufferey/Bernhard Waldmann (Hrsg.), *Revision Raumplanungsgesetz 2014 – Paradigmenwechsel oder alter Wein in neuen Schläuchen?*, Zürich/Basel/Genf 2015, S. 219 ff., 233 ff.; ausführlich *Alexandre Flückiger*, *La création et le dimensionnement des zones à bâtir : enjeux et méthodes*, in: *daselbst*, S. 55 ff.
- <sup>7</sup> Darunter ist die grossflächige, unstrukturierte und weitgehend auch unkontrollierte Überbauung der Landschaft zu verstehen, gemessen an den Parametern Flächenverbrauch, Nutzungsintensität und Streuung (vgl. *Christian Schwick et al.*, *Zersiedelung der Schweiz – unaufhaltsam? Quantitative Analyse 1935 bis 2002 und Folgerungen für die Raumplanung*, Bern 2010, S. 21 ff.). In der Schweiz nimmt die Siedlungsfläche denn auch seit Jahrzehnten stark zu, und zwar um annähernd einen Quadratmeter (0,8 m<sup>2</sup>) pro Sekunde. Dies entspricht einer Fläche von rund acht Fussballfeldern pro Tag (Bundesamt für Statistik BFS, *Arealstatistik Schweiz 2019/2020 – Erhebung der Bodennutzung und der Bodenbedeckung*, S. 5, abrufbar unter [www.bfs.admin.ch](http://www.bfs.admin.ch)) Statistiken finden Raum, Umwelt Publikationen [zuletzt besucht am 10. Oktober 2022]).
- <sup>8</sup> AS 2014 899. Die Teilrevision, die in der Referendumsabstimmung vom 3. März 2013 mit einem Ja-Stimmenanteil von 62,9% angenommen wurde, trat am 1. Mai 2014 in Kraft.
- <sup>9</sup> Die Bestimmung war im bundesrätlichen Entwurf nicht enthalten und wurde erst vom Ständerat ins Gesetz eingefügt (*Heinz Aemisegger/Samuel Kissling*, in: Heinz Aemisegger et al. [Hrsg.], *Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung*, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 15 N 57). Vgl. dazu *Franziska Waser*, *La réduction de la zone à bâtir surdimensionnée selon l'art. 15 al. 2 LAT*, Diss. Freiburg, Genf/Zürich/Basel 2018.
- <sup>10</sup> Vgl. die Übersicht über die einzelnen Kantone bei *Lukas Bühlmann*, *Überdimensionierte Bauzonen zurückzonen – Der Gesetzesauftrag und die Praxis*, *EspaceSuisse, Raum & Umwelt* 1/2021, S. 32 ff.
- <sup>11</sup> Vgl. immerhin die – allerdings noch nicht vollständige – grafische Übersicht bei *Bühlmann* (Anm. 10), S. 32. Danach müssen schweizweit mindestens 2135 ha Bauzonen zurückgezogen werden.

Darüber hinaus hat der Gesetzgeber jedoch nichts vorgesehen. Deshalb müssen die Rückzonungen finanziell über das Konstrukt der *materiellen Enteignung* abgewickelt bzw. abgegolten werden. Das ist in zweifacher Hinsicht unbefriedigend: Zum einen erlaubt dies lediglich Alles-oder-nichts-Lösungen, d.h. eine volle oder gar keine Entschädigung, wobei die Hürden für eine Entschädigung nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sehr hoch sind. Zum andern ist, von klaren Fällen abgesehen, sowohl für die Grundeigentümer wie auch für die Gemeinden unklar, was bei einer Rückzonung punkto Entschädigung bzw. finanzielle Belastung auf sie zukommt.<sup>12</sup> Dies steht erst nach durchgeführtem, mitunter jah-

**ZBI 123/2022 S. 631, 634**

relangem und kostspieligem Rechtsstreit fest, zu dem man also in vielen Fällen gezwungen wird. Vor allem dieser Aspekt dürfte wohl manche Kantone und Gemeinden davon abhalten, Rückzonungen an die Hand zu nehmen. Eine zu beobachtende Variante sind auch Rückzonungen und spätere Wiedereinzonungen, wenn sich die Rückzonung im Rechtsmittelverfahren als entschädigungspflichtig herausstellt.<sup>13</sup> Sehr gut passt hier, was *Hansjörg Seiler* kürzlich in anderem Zusammenhang geschrieben hat: «Zentrale Aufgabe der Rechtsordnung und der Rechtsprechung ist es, Rechtssicherheit zu schaffen. Die Menschen möchten wissen, wie sie sich verhalten sollen, und zwar im Voraus durch Lektüre des Gesetzes, nicht erst am Ende eines langen Prozesses nach einem letztinstanzlichen Urteil.»<sup>14</sup>

## II. Entstehung der Figur der materiellen Enteignung

Ein Blick auf die Entstehungsgeschichte der Figur der materiellen Enteignung zeigt, dass diese rechtliche Konstruktion nicht für grossflächige Bauzonenredimensionierungen geschaffen wurde und dafür auch nicht passt. Das Rechtsinstitut der Enteignung erhielt seine heutige Ausprägung im 19. Jahrhundert, und zwar im Zusammenhang mit dem Bau des Eisenbahnnetzes, von Strassen, Kanälen und anderen Verbauungen zum Schutz vor Hochwasser. Viele Grundeigentümer mussten dafür Land abtreten, also enteignet werden. Dafür wurden sie voll entschädigt. Erst wesentlich später – nämlich im Zusammenhang mit der starken Zunahme der Bautätigkeit im Gefolge des Wirtschaftsaufschwungs der 1950er-Jahre und den aus diesem Grund dringlich gewordenen Massnahmen der Raumplanung – erkannte das Bundesgericht, dass sich auch Einschränkungen des Eigentums, die nicht zum Entzug desselben führen, für die Betroffenen ähnlich einschneidend auswirken können wie eine Enteignung. Prototyp dieser Konstellation war die Auszonung eines baureifen Grundstücks, die einen fast vollständigen Wertverlust zur Folge hat. Damit war, sozusagen in der Verlängerung der Enteignung, die Figur der «materiellen» Enteignung geboren.<sup>15</sup> Die eigentliche Enteignung bezeichnete man fortan als formelle Enteignung. Erwähnt wird die materielle Enteignung zwar in Art. 26 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV)<sup>16</sup> sowie in Art. 5 Abs. 2 RPG («Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen»); geregelt sind ihre Voraussetzungen aber nach wie vor nirgends, weder im RPG noch im Enteignungsgesetz des Bundes (EntG)<sup>17</sup>, was vor dem Hintergrund des

**ZBI 123/2022 S. 631, 635**

Legalitätsprinzips jedenfalls aus heutiger Sicht problematisch erscheint.<sup>18</sup> Massgebend ist bis heute die bundesgerichtliche Rechtsprechung.<sup>19</sup>

<sup>12</sup> Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Entschädigungsforderung gegen dasjenige Gemeinwesen zu richten, welches die Eigentumsbeschränkung unmittelbar angeordnet hat. Dies gilt auch dann, wenn dabei bloss übergeordnetes Recht umgesetzt wurde (BGE 144 II 367 E. 1.2 S. 372). In der vorliegenden Konstellation sind also grundsätzlich die rückzonenden Gemeinden entschädigungspflichtig. Mit Blick auf die kantonalen Genehmigungen der seinerzeitigen RPG-widrigen Einzonungen (Art. 26 RPG) schiene es jedoch sachgerecht, einen substanziellen Teil der finanziellen Belastung den Kantonen aufzuerlegen. Zudem würde dies «Rückzonungsblockaden» in den Gemeinden vermindern.

<sup>13</sup> Vgl. *Heinz Aemisegger/Samuel Kissling*, Verkleinerung überdimensionierter Bauzonen – Ausgleich und Entschädigung nach Art. 5 RPG, ZBI 122/2021, S. 204 ff., 213.

<sup>14</sup> *Hansjörg Seiler*, Fehlentwicklungen des Verhältnismässigkeitsprinzips, ZBI 123/2022, S. 397 f., 397.

<sup>15</sup> *Alain Griffel*, Allgemeines Verwaltungsrecht im Spiegel der Rechtsprechung, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2022, Rz. 424 f.; ausführlich *Enrico Riva*, Hauptfragen der materiellen Enteignung – Eine Untersuchung zum Tatbestand des entschädigungspflichtigen Eigentumseingriffs im schweizerischen Recht, Habil. Bern, Bern 1990, S. 13 ff.

<sup>16</sup> Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

<sup>17</sup> Bundesgesetz über die Enteignung vom 20. Juni 1930 (EntG; SR 711).

<sup>18</sup> Das erste, in der Referendumsabstimmung knapp gescheiterte Raumplanungsgesetz von 1974 enthielt allerdings in Art. 48 – 50 eine Regelung der durch Planungsmassnahmen verursachten materiellen Enteignung (BBI 1974 II 816, S. 830 f.).

<sup>19</sup> Ausgehend von der berühmten «Barret-Formel» von 1965 (BGE 91 I 329 E. 3 S. 338 f.), die ihre definitive Fassung allerdings erst in den 1970er-Jahren erhielt (vgl. statt vieler BGE 131 II 728 E. 2 S. 730; eingehend *Riva* [Anm. 15],

Aus der Entstehungsgeschichte wird klar, weshalb hier das Alles-oder-nichts-Prinzip gilt: Nicht nur Enteignete sollten (voll) entschädigt werden, sondern auch andere «krass» bzw. ähnlich stark Betroffene. Eine umfassende Entschädigungsordnung, die nicht nur Schwarz und Weiss, sondern auch Grautöne erfasst, strebte man damit aber nicht an. Das Konstrukt der materiellen Enteignung wurde also mit Blick auf Einzelfälle entwickelt, um das Recht der Enteignung abzurunden. Im Zusammenhang mit Redimensionierungen geht es jedoch um etwas ganz anderes: Eine grosse Anzahl von Grundstücken soll rückgezont werden, um frühere Fehlentscheide der kommunalen und kantonalen Planungsorgane zu korrigieren und Fehlentwicklungen in der Raumplanung zu bremsen. Hierzu braucht es ein anderes, differenzierteres Instrumentarium.

### III. Ein Kunstgriff des Bundesgerichts: die «Nichteinzonung»

Das Bundesgericht war stets bestrebt, die Schwelle zur entschädigungspflichtigen materiellen Enteignung hoch anzusetzen, damit das Gemeinwesen nicht durch übermässige finanzielle Belastungen daran gehindert wird, seine im öffentlichen, hier im raumplanerischen Interesse liegenden Aufgaben zu erfüllen. Aus diesem Grund ging es sogar noch zwei Schritte weiter. In einem ersten Schritt erfand es die Figur der grundsätzlich nicht entschädigungspflichtigen «Nichteinzonung» bzw. gab dieser einen vom bisherigen umgangssprachlichen Verständnis – nämlich der Nichtzuweisung eines Grundstücks zu einer Bauzone – abweichenden Sinn, indem es sie folgendermassen von der Auszonung abgrenzte: Wenn ein Grundstück bei der erstmaligen Festsetzung eines Nutzungsplans, der den materiellen und formellen Anforderungen des [RPG](#) entspricht, einer Nichtbauzone zugewiesen wird, handelt es sich nicht um eine Auszonung, sondern um eine Nichteinzonung. Dabei kommt es nicht darauf an, ob das Grundstück zuvor in einer Nichtbauzone oder in einer altrechtlichen Bauzone lag, also nach früherem Recht hätte überbaut werden können.<sup>20</sup> Das Bundesgericht begründete diesen Kunstgriff ganz offen wie folgt: «Wollte man es anders halten, so hiesse das, den Planungsbehörden die erstmalige Umsetzung der verfassungsrechtlichen und raumplanungsgesetzlichen Grundsätze zu verunmöglichen oder über Gebühr zu er-

#### ZBI 123/2022 S. 631, 636

schweren. Denn es bestünde allemal die Gefahr, dass sich die Planungsbehörden gegebenenfalls von Entschädigungs- statt von Raumordnungsgesichtspunkten leiten liessen.»<sup>21</sup>

Ging es dabei zunächst um die Revision altrechtlicher Zonenpläne, die vor dem Inkrafttreten des [RPG](#) erlassen worden waren, so dehnte das Bundesgericht die Figur der Nichteinzonung in einem zweiten Schritt sogar auf die Revision von Zonenplänen aus, «die zwar unter der Herrschaft des [RPG](#) in Kraft getreten sind, aber materiell nicht in jeder Hinsicht auf die bundesrechtlichen Planungsgrundsätze ausgerichtet waren».<sup>22</sup> Konkret: Wurde nach dem Inkrafttreten des [RPG](#) ein Grundstück eingezont, obwohl das Bauzonengebiet in der fraglichen Gemeinde bereits zu gross war – wie dies notabene landauf landab noch während Jahrzehnten gang und gäbe war –, so handelt es sich bei einer jetzigen Rückzonung nicht um eine Auszonung, sondern um eine prinzipiell nicht entschädigungspflichtige Nichteinzonung.

Eine wohl unbeabsichtigte Nebenwirkung dieser kühnen Konstruktion<sup>23</sup> des Bundesgerichts: Die aktuellen, sich darauf abstützenden Redimensionierungsbestrebungen der Kantone – grundsätzlich ohne Entschädigung, denn darum geht es ja – sind geeignet, aus redlichen Grundeigentümerinnen und Grundeigentümern «Wutbürger» zu machen, die sich vom Staat abwenden, weil sie, häufig zu Recht, die Welt nicht mehr verstehen und jedes Vertrauen in den Rechtsstaat verloren haben. Denn nach ihrer Wahrnehmung kommt dieser nun «einfach so» daher und will ihnen ohne Entschädigung ihr Eigentum wegnehmen.<sup>24</sup>

---

S. 113 ff.).

<sup>20</sup> BGE 122 II 326 E. 4c S. 330; [118 Ib 38 E. 2c S. 42](#); [114 Ib 301 E. 3b S. 303](#). Vgl., auch zum Folgenden, *Peter Hänni*, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 7. Aufl., Bern 2022, S. 666 ff.; *Riva* (Anm. 15), S. 176 ff.

<sup>21</sup> [BGE 122 II 326 E. 5c S. 332](#).

<sup>22</sup> BGer, Urteil [1C\\_573/2011](#), [1C\\_581/2011](#) vom 30. August 2013 E. 2.2, in: [ZBI 116/2015, S. 201 ff.](#), bestätigt etwa in BGer, Urteil [1C\\_275/2018 vom 15. Oktober 2019 E. 2.3](#); so bereits [BGE 122 II 326 E. 5c S. 332](#).

<sup>23</sup> Kritisch auch *Jacques Dubey*, Espace – Temps – Propriété. Définition et restriction de la propriété privée du sol à l'heure du développement durable et de l'aménagement du territoire, Habil. Freiburg, Genf/Zürich/Basel 2012, Rz. 819 ff.; *Piermarco Zen-Ruffinen/Christine Guy-Ecabert*, Aménagement du territoire, construction, expropriation, Bern 2001, Rz. 1437.

<sup>24</sup> Ich habe dies in zahlreichen Zuschriften und Hilferufen Betroffener zu lesen bekommen, die ich erhielt, nachdem ich meine hier dargelegte Auffassung in Kurzform bereits in den Medien geäussert hatte (Interview im Beobachter 22/2020, S. 22; *Alain Griffel*, Rückzonungen – ja, aber nicht so, NZZ vom 23. November 2020, S. 19). Vgl. auch den TV-Beitrag in der Sendung «Schweiz aktuell» vom 4. Oktober 2021, abrufbar unter

## IV. Auf einem Auge blind: Ausklammerung des Vertrauensschutzes

### 1. Zwei separate Anspruchsgrundlagen

Das Bundesgericht schliesst zwar auch bei Nichteinzonungen nicht gänzlich aus, dass eine entschädigungspflichtige materielle Enteignung vorliegen kann. Eine solche zieht es dann in Betracht, wenn der Grundeigentümer aufgrund besonde-

ZBI 123/2022 S. 631, 637

rer Umstände mit hoher Wahrscheinlichkeit damit rechnen durfte, sein Land überbauen zu können. Es setzt also besondere Umstände, namentlich «besondere Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes»<sup>25</sup> voraus, welche die Situation des betreffenden Grundeigentümers von derjenigen anderer Grundeigentümer, die von einer Nichteinzonung betroffen sind, unterscheidet. Dabei betrachtet es solche Vertrauensschutzgesichtspunkte gleichsam als Variation innerhalb des Systems der materiellen Enteignung, als Elemente, die ausnahmsweise zur Bejahung einer materiellen Enteignung führen können.<sup>26</sup>

Diese verengte Sichtweise vermag weder zu überzeugen noch zu befriedigen, weil sich der Grundsatz des Vertrauensschutzes (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV) auch ausserhalb der Enteignungslogik längst als *selbständiger Entschädigungstatbestand* etabliert hat, wenn schutzwürdigem Vertrauen nicht anderweitig Rechnung getragen werden kann, namentlich durch Anwendung der fehlerhaften Vertrauensgrundlage (hier: durch Beibehaltung der *RPG*-widrigen Zonenzuweisung). Das Bundesgericht ist also sozusagen auf einem Auge blind: Es prüft einen allfälligen Entschädigungsanspruch nur unter dem Aspekt der materiellen Enteignung, nicht aber auch unter dem (selbständigen) Aspekt des Vertrauensschutzes. Dass der Vertrauensschutz hier sehr wohl zu anderen Ergebnissen führen kann, sei anhand eines fiktiven, aber durchaus typischen Beispiels illustriert.

### 2. Fallbeispiel

A ist Eigentümer eines 800 m<sup>2</sup> grossen, unüberbauten Grundstücks in der ländlichen Gemeinde X. Die Parzelle liegt in der zweigeschossigen Wohnzone am Rand des Bauzonengebiets. Sie wurde 1986 auf Antrag des Gemeinderats (Gemeindeexekutive) durch Beschluss der Gemeindeversammlung von der Landwirtschaftszone in die Wohnzone W2 eingezont; die kantonale Baudirektion genehmigte die Einzonung im gleichen Jahr. Der Gemeindeversammlungsbeschluss und der Genehmigungsentscheid der Baudirektion erwuchsen unangefochten in Rechtskraft. Das zuvor landwirtschaftlich genutzte Grundstück gehörte damals Landwirt L.

1988 erwarb A's Vater das Grundstück von L zu einem Kaufpreis von Fr. 200 000, dem ein Quadratmeterpreis von Fr. 250 zugrunde lag. 2019 starb A's Vater; A als dessen Alleinerbe erbt das Grundstück. Er hat einstweilen jedoch keine Absichten, das Grundstück zu überbauen.

2022 beschloss die Gemeindeversammlung auf Antrag des Gemeinderats die Rückzonung mehrerer Bauzonengrundstücke – darunter auch jenes von A – in die Landwirtschaftszone; dies in Anwendung von *Art. 15 Abs. 2 RPG*, weil die Baulandreser

ZBI 123/2022 S. 631, 638

---

<https://www.srf.ch/play/tv/schweiz-aktuell/video/noch-keine-entschaedigung-bei-rueckzonungen-von-bauland-im-wallis?urn=urn:srf:video:c89b7b6e-d318-4b9e-897e-305098e8348d> (zuletzt besucht am 10. Oktober 2022).

<sup>25</sup> *BGE* 132 II 218 E. 2.2 S. 220 f.

<sup>26</sup> Die restriktive Linie des Bundesgerichts wiedergebend *Enrico Riva*, in: Heinz Aemisegger et al. (Hrsg.), *Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung*, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 5 N 174, 198 ff.; *Bühlmann* (Anm. 10), S. 23; *derselbe*, *Rückzonungsstrategie des Kantons Luzern – Rechtsgutachten*, 23. August 2020, S. 20, 28, abrufbar unter [www.baurecht.lu.ch](http://www.baurecht.lu.ch) Rückzonung Rechtsgutachten Rückzonungsstrategie (zuletzt besucht am 10. Oktober 2022).



ven der Gemeinde den voraussichtlichen Bedarf der nächsten 25 Jahre decken. 1986, im Zeitpunkt der Einzonung, waren die Baulandreserven von X sogar noch grösser. Der Gemeinderat stellt sich deshalb auf den Standpunkt, bei der Rückzonung der Grundstücke handle es sich um eine nicht entschädigungspflichtige Nichteinzonung.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung trifft diese Aussage zu. Das Bundesgericht würde es deshalb bei dieser Beurteilung bewenden lassen, allenfalls ergänzt durch die kurze Feststellung, dass keine spezifischen, individuellen Vertrauensschutzelemente wie konkrete Zusicherungen oder dergleichen vorliegen.<sup>27</sup> Richtigerweise wäre jedoch umfassend zu prüfen, ob die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes erfüllt sind und, wenn ja, welche Rechtsfolgen dies hat.

### a. Entstehung von Vertrauensschutz

Vertrauensschutz bedarf zunächst einer *Vertrauensgrundlage*, die hinreichend individualisiert sein muss.<sup>28</sup> In der vorliegenden Konstellation gibt es drei staatliche Akte, die als Vertrauensgrundlage in Betracht kommen: den seinerzeitigen Antrag des Gemeinderats auf Einzonung, die von der Gemeindeversammlung beschlossene Einzonung und die Genehmigung durch die kantonale Baudirektion. Alle drei Akte ergingen nach Inkrafttreten des Raumplanungsgesetzes, also auf dessen Grundlage. Bereits der damalige Antrag des Gemeinderats muss als bedingte individuelle Zusicherung an den Rechtsvorgänger von A (dessen schutzwürdiges Vertrauen sich A anrechnen lassen darf) betrachtet werden, dass sich seine Rechtsstellung als Grundeigentümer massgeblich verändern wird, wenn die Gemeindeversammlung dem Antrag zustimmt. Demzufolge ist im damaligen Gemeindeversammlungsbeschluss ein staatlicher Akt zu erblicken, der die Rechtsstellung des Eigentümers bzw. den Inhalt seines Eigentums änderte, was – unter Vorbehalt der kantonalen Genehmigung und späterer Plananpassungen nach Massgabe von [Art. 21 Abs. 2 RPG](#) – ohne Weiteres eine Vertrauensgrundlage in die Beständigkeit dieser Eigentumsänderung darstellt. Die stärkste Vertrauensgrundlage stellt indes die Genehmigung durch die kantonale Baudirektion dar. Diese ist in [Art. 26 Abs. 1 RPG](#) vorgeschrieben und dient gerade der Überprüfung der Bundesrechtskonformität des kommunalen Planungsaktes durch eine kantonale Behörde.<sup>29</sup> In was soll der Bürger denn mehr vertrauen als in einen kantona-

**ZBI 123/2022 S. 631, 639**

len Prüf- und Genehmigungsakt? Das Bundesgericht blendet dies in seiner Rechtsprechung jedoch vollständig aus.

Der Sachverhalt liefert keine Anhaltspunkte dafür, dass der damalige Grundeigentümer, Landwirt L, wusste oder bei zumutbarer Sorgfalt *hätte erkennen können*, dass die drei staatlichen Akte *RPG*-widrig und damit fehlerhaft waren – was sich A anrechnen lassen müsste und den Vertrauensschutz zerstören würde. Generell darf in Anbetracht der erwähnten staatlichen Akte, insbesondere der kantonalen Genehmigung, nicht leichthin angenommen werden, dass die *RPG*-Widrigkeit einer Einzonung für einen Grundeigentümer erkennbar war; dies umso weniger, als derartige Einzonungen schweizweit gängige Praxis waren. Die Ermittlung des Bauzonenbedarfs der Gemeinde für die folgenden 15 Jahre, die Situierung der einzelnen Bauzonen nach den Planungszielen und -grundsätzen von [Art. 1 und 3 RPG](#) sowie die Anwendung der weiteren, heute in [Art. 15 RPG](#) geregelten Grundsätze sind gewiss nicht Aspekte, die der einzelne Grundeigentümer überblicken muss.

Weiter setzt die Entstehung von Vertrauensschutz eine *Vertrauensbetätigung* voraus: Die betroffene Person oder ihr Rechtsvorgänger muss Dispositionen getroffen haben, die ohne Nachteil nicht mehr rückgängig zu machen sind, und zwischen der Vertrauensgrundlage und den Dispositionen muss ein Kausalzusammenhang bestehen.<sup>30</sup> Im vorliegenden Fall sind relevante Dispositionen darin zu erblicken, dass A's Vater das Grundstück 1988 zu Baulandpreisen erworben hat, was er ohne das Vertrauen in die

<sup>27</sup> Vgl. die Übersicht über die bundesgerichtliche Rechtsprechung bei *Lukas Bühlmann/Samuel Kissling*, Entschädigungspflicht bei Rückzonungen – Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur materiellen Enteignung, *EspaceSuisse*, *Raum & Umwelt* 4/2019.

<sup>28</sup> *Griffel* (Anm. 15), Rz. 174 ff.; *Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 627 ff.; *Peter Karlen*, Schweizerisches Verwaltungsrecht – Gesamtdarstellung unter Einbezug des europäischen Kontextes, Zürich/Basel/Genf 2018, S. 65; *Pierre Tschannen/Markus Müller/Markus Kern*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Bern 2022, Rz. 485.

<sup>29</sup> *Alexander Ruch*, in: Heinz Aemisegger et al. (Hrsg.), *Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung*, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 26 N 30, 38 ff.

<sup>30</sup> *Griffel* (Anm. 15), Rz. 180 ff.; *Häfelin/Müller/Uhlmann* (Anm. 28), Rz. 659 ff.; *Karlen* (Anm. 28), S. 65; *Tschannen/Müller/Kern* (Anm. 28), Rz. 486.



Beständigkeit der Einzonung nicht getan hätte. Daran ändert nichts, dass ein Grundeigentümer nicht für «alle Ewigkeit» damit rechnen darf, dass seine Rechtsposition unverändert bleibt; denn hier steht nicht eine Plananpassung wegen einer zwischenzeitlich eingetretenen Änderung der Verhältnisse im Sinn von [Art. 21 Abs. 2 RPG](#) infrage, sondern das Rückgängigmachen eines von Anfang an fehlerhaften Aktes, der zu dieser Vertrauensbetätigung geführt hat.<sup>31</sup>

## b. Wirkungen des Vertrauensschutzes

Die primäre Rechtsfolge des Vertrauensschutzes besteht in der *Bindung des Staates an die Vertrauensgrundlage*, hier also an die 1986 erfolgte (rechtswidrige) Einzonung und deren Genehmigung. Dies setzt allerdings voraus, dass das Interesse des Privaten am Schutz seines Vertrauens im konkret zu beurteilenden Fall schwerer wiegt als das öffentliche Interesse an der richtigen Anwendung des objektiven Rechts, was mithin eine *Interessenabwägung* erfordert.<sup>32</sup>

ZBI 123/2022 S. 631, 640

Dem öffentlichen Interesse an der Verkleinerung überdimensionierter Bauzonen kommt, wie eingangs dargelegt, ein ganz erhebliches Gewicht zu.<sup>33</sup> Das Interesse von A auf der anderen Seite, seinen Besitzstand wahren zu können, wiegt zwar ebenfalls schwer, aber nicht schwerer als in vergleichbaren anderen Fällen von Rückzonungen. Würde man es als überwiegend betrachten, so könnte die Redimensionierung zu grosser Bauzonen in vielen Fällen nicht umgesetzt werden, was erhebliche negative raumplanerische Konsequenzen hätte. Das öffentliche Interesse daran ist somit klar als überwiegend zu betrachten. Die Rückzonung hält demnach vor dem Vertrauensschutz stand.<sup>34</sup>

Überwiegt – wie in der vorliegenden Konstellation – das Interesse an der korrekten Anwendung des objektiven Rechts, so entsteht keine Bindung an die Vertrauensgrundlage; das objektive Recht gelangt vielmehr ungeachtet des entstandenen Vertrauensschutzes in die fehlerhafte Vertrauensgrundlage zur Anwendung. Zur Kompensation seines Vertrauensschadens, d.h. seiner nutzlos gewordenen Aufwendungen, hat der Betroffene jedoch Anspruch auf *Schadenersatz*. Abzugelten ist das negative Interesse; der Betroffene ist finanziell so zu stellen, wie wenn der fehlerhafte Akt nie erfolgt wäre.<sup>35</sup>

Dass in der Praxis generell, also auch in anderen Zusammenhängen, nur sehr selten Entschädigungen aus Vertrauensschutz zugesprochen werden, steht auf einem anderen Blatt; denn dies hat andere Gründe:<sup>36</sup> Einerseits existiert – von seltenen Ausnahmen im kantonalen Recht abgesehen – keine materielle rechtliche Regelung dieses Entschädigungstatbestandes auf Gesetzesstufe, wie dies im Zusammenhang mit der Enteignung und der Staatshaftung der Fall ist; andererseits fehlen im Bund und in den Kantonen ganz überwiegend auch formelle gesetzliche Regelungen betreffend die Zuständigkeit der Behörden und das Verfahren. Ohne solche Regeln wird sich kaum je eine Behörde zuständig fühlen, eine Entschädigung aus Vertrauensschutz zuzusprechen. Der Gesetzgeber wäre also ganz generell gefordert, diesen Entschädigungstatbestand operabel zu machen.

## V. Ein Lösungsvorschlag

### 1. Vorbemerkungen

Nachfolgend soll – spezifisch für das Problem der Bauzonenredimensionierungen – *ein* möglicher Lösungsvorschlag skizziert werden. Er beruht, erstens, auf der dem Legalitätsprinzip ([Art. 5 Abs. 1 BV](#)) verpflichteten Prämisse, dass es primär

ZBI 123/2022 S. 631, 641

<sup>31</sup> Zu dieser Unterscheidung *Thurnherr* (Anm. 6), S. 225 f.

<sup>32</sup> *Griffel* (Anm. 15), Rz. 183 f.; *Häfelin/Müller/Uhlmann* (Anm. 28), Rz. 664, 700 ff.; *Karlen* (Anm. 28), S. 65; *Tschannen/Müller/Kern* (Anm. 28), Rz. 487 f.

<sup>33</sup> Statt vieler: [BGE 117 Ia 302 E. 4b S. 307](#); [116 Ia 221 E. 3b S. 231](#).

<sup>34</sup> Dementsprechend vermag auch der in [Art. 21 Abs. 2 RPG](#) zum Ausdruck gebrachte Grundsatz der Planbeständigkeit (vgl. dazu *Griffel* [Anm. 6], S. 101 ff.) die Verkleinerung überdimensionierter und damit rechtswidriger Bauzonen nicht zu hindern (*Aemisegger/Kissling* [Anm. 13], S. 208 f.; *dieselben* [Anm. 9], Art. 15 N 57).

<sup>35</sup> *Griffel* (Anm. 15), Rz. 185 f.; *Häfelin/Müller/Uhlmann* (Anm. 28), Rz. 706 ff.; *Karlen* (Anm. 28), S. 67; *Tschannen/Müller/Kern* (Anm. 28), Rz. 488.

<sup>36</sup> *Griffel* (Anm. 15), Rz. 186.



Sache des *Gesetzgebers* ist, die Voraussetzungen für eine faire und praktikable Entschädigungsordnung zu schaffen, und nicht etwa Sache des Bundesgerichts, indem dieses seine Rechtsprechung zur materiellen Enteignung weiterentwickelt. Zweitens beruht der Vorschlag auf der Überlegung, dass eine landesweite Regelung durch den *Bundesgesetzgeber* einer Regelung durch die Kantone vorzuziehen ist, obwohl eine solche auf der Basis von [Art. 5 Abs. 1 RPG](#) prinzipiell ebenfalls möglich wäre.<sup>37</sup> Es wäre merkwürdig, wenn die Entschädigung für Rückzonungen oberhalb der Schwelle zur materiellen Enteignung bundesrechtlich geordnet wäre, für die Entschädigung unterhalb dieser Schwelle jedoch ein föderalistischer Flickenteppich entstünde; denn die materielle Enteignung (bezogen auf Bauzonenredimensionierungen) und die weiteren Entschädigungsfälle sollten «aus einem Guss» und in sich kohärent geregelt werden.

Auch gestützt auf seine blosse *Grundsatzgesetzgebungskompetenz* gemäss [Art. 75 Abs. 1 BV](#) ist der Bundesgesetzgeber befugt, eine solche Regelung zu erlassen; denn nach m.E. richtigem Verständnis der Tragweite der Grundsatzgesetzgebungskompetenz darf bzw. muss er alles regeln, was zur Erreichung der in [Art. 75 Abs. 1 BV](#) umschriebenen Verfassungsziele – zweckmässige und haushälterische Nutzung des Bodens sowie geordnete Besiedlung des Landes – geeignet und erforderlich ist.<sup>38</sup> Das ist in Bezug auf die Regelung der Eckpfeiler einer Entschädigungsordnung klarerweise der Fall; denn ohne eine solche wird die Umsetzung der Redimensionierungsverpflichtung auf halbem Weg stecken bleiben.

Der Bundesgesetzgeber wäre somit aufgerufen, einen zweckmässigen Entschädigungsmechanismus zu definieren. Dieser sollte einerseits *abgestuft* sein, um den konkreten Umständen<sup>39</sup> Rechnung tragen zu können, und andererseits Rechtssicherheit schaffen, indem die Entschädigungspflicht und die Höhe der Entschädigung im Voraus *berechenbar* oder zumindest *abschätzbar* werden. Dabei ist, wie umgekehrt im Steuer- und im Abgaberecht, ein gewisser Schematismus zulasten der Einzelfallgerechtigkeit in Kauf zu nehmen, weil die Regelung sonst uferlos und unpraktikabel würde. Es ist also nicht gänzlich zu vermeiden, dass einzelne Grundeigentümer etwas besser und andere etwas schlechter fahren werden.

Mit der nachfolgend vorgeschlagenen Abstufung wird – zumindest im Ergebnis – auch dem Umstand Rechnung getragen, dass die Entschädigung bei materieller Enteignung das *positive Interesse*, also auch den entgangenen Gewinn, umfasst (zumal sich dieser im zu entschädigenden Verkehrswert niedergeschlagen

#### ZBI 123/2022 S. 631, 642

hat),<sup>40</sup> wogegen der Vertrauensschutz als Grundlage für eine staatliche Entschädigungspflicht lediglich zur Abgeltung des Vertrauensschadens, also des *negativen Interesses*, führt.<sup>41</sup> Letzterem nähert sich der konkrete Entschädigungsbetrag nach dem hier skizzierten Vorschlag zumindest an, ohne dass der Vertrauensschaden im Einzelfall individuell zu ermitteln wäre.<sup>42</sup>

Der nachfolgende Vorschlag hat lediglich *Modellcharakter*. Er erhebt weder Anspruch auf Vollständigkeit noch auf «Richtigkeit» und müsste von einem interdisziplinär zusammengesetzten Expertenteam durchgespielt, überprüft und weiter differenziert werden, falls entsprechende Gesetzgebungsarbeiten an die Hand genommen werden sollten. Vertieft wäre auch zu prüfen, ob und gegebenenfalls wie weit Grundstücke, die bereits vor dem Inkrafttreten des [RPG](#) am 1. Januar 1980 einer (altrechtlichen) Bauzone zugewiesen worden waren, in einen solchen Entschädigungsmechanismus einzubeziehen sind; denn in diesen Fällen dürfte typischerweise kein oder nur wenig schutzwürdiges Vertrauen vorliegen, weil mit der Schaffung neuen Rechts gerechnet werden musste und die spätere Bestätigung der Zonenzuweisung unter der Geltung des [RPG](#) bloss eine schmale Vertrauensgrundlage darstellt. Die Nichteinzonungs-Rechtsprechung des Bundesgerichts, die zumindest «Ausreisser» – also ausgesprochene Härtefälle – einzufangen vermag, könnte sich hier als adäquat erweisen. Eine solche Differenzierung findet im nachfolgenden Entschädigungsmodell (noch) keinen Niederschlag. Desgleichen wird auch die übergangsrechtliche Frage ausgeklammert, wie mit Rückzonungen umzugehen wäre, die bereits erfolgt sind.

<sup>37</sup> [Art. 5 Abs. 1 RPG](#) beauftragt die Kantone, einen angemessenen Ausgleich nicht nur für erhebliche Vorteile, sondern auch für erhebliche Nachteile vorzusehen, die durch planerische Massnahmen entstanden sind, also für solche unterhalb der Schwelle der materiellen Enteignung (vgl. *Griffel* [Anm. 6], S. 115). Entgegen der hier vertretenen Auffassung würden es *Aemisegger/Kissling* (Anm. 13) vorziehen, diesen Weg zu beschreiten (S. 213 ff.).

<sup>38</sup> Eingehend *Alain Griffel*, Die Grundsatzgesetzgebungskompetenz gemäss [Art. 75 Abs. 1 BV](#): Tragweite und Grenzen – Rechtsgutachten zuhanden des Bundesamtes für Raumentwicklung ARE, 20. Februar 2017, insb. S. 30 ff., abrufbar unter <[www.are.admin.ch](http://www.are.admin.ch)> Medien & Publikationen Publikationen Raumplanungsrecht (zuletzt besucht am 10. Oktober 2022).

<sup>39</sup> Vgl. dazu die nachstehend unter V.2.a. genannten Kriterien.

<sup>40</sup> *Riva* (Anm. 15), S. 328 Anm. 7.

<sup>41</sup> Siehe vorne S. 640.

<sup>42</sup> Zur Nichtberücksichtigung individueller Gesichtspunkte siehe nachstehend S. 643.



## 2. Erster Schritt: Regelung durch den Bundesgesetzgeber

### a. Festlegung der relevanten Kriterien

Zunächst müsste der Gesetzgeber die Kriterien festlegen, welche für die Entschädigungspflicht relevant sind. Infrage kommen lediglich *objektive* Kriterien, die von der Person des gegenwärtigen Grundeigentümers unabhängig sind, etwa die folgenden:

–*Lage des Grundstücks.* Je zentrumsnäher das Grundstück gelegen ist, desto geeigneter ist es prinzipiell für eine Überbauung (Konzentrationsprinzip). Umgekehrt: Je weiter das Grundstück von der Infrastruktur der Gemeinde (Schulen, Verwaltung, Einkaufsmöglichkeiten, kulturelle Einrichtungen usw.) entfernt liegt, desto schlechter fällt in dieser Hinsicht seine Bewertung aus.

–*Grad der Erschliessung.* Die Erschliessung eines Grundstücks mit Strassen, Wegen, Wasser-, Energie- und Abwasserleitungen<sup>43</sup> stellt eine Baubewilligungs-

**ZBI 123/2022 S. 631, 643**

voraussetzung dar ([Art. 22 Abs. 2 lit. b RPG](#)).<sup>44</sup> Ein unerschlossenes Grundstück ist nicht baureif. Erschliessungsmängel wirken sich deshalb negativ auf den Grundstückswert aus.

–*Erschliessung mit dem öffentlichen Verkehr (öV).* Die angemessene Erschliessung von Wohn- und Arbeitsgebieten mit dem öV ist ein Planungsgrundsatz ([Art. 3 Abs. 3 lit. a RPG](#)). Je näher das Grundstück bei einer öV-Haltestelle liegt und je besser das öV-Angebot ist, desto besser ist die Bewertung.

–*Überbauungseignung.* Unter diesem Aspekt sind die Zweckmässigkeit der Grundstücksform und die Topografie, aber auch allfällige besondere Baubeschränkungen wegen Baulinien, Gewässerräumen, Grundwasserschutzmassnahmen, Gefahrenzonen, technischen Gefahren (Störfallvorsorge), Schutzgebieten, Inventarobjekten, Dienstbarkeiten,<sup>45</sup> Altlasten usw. zu berücksichtigen.

–*Lärmbelastung.* Die Belastung mit Umgebungslärm mindert die Eignung eines Grundstücks für lärmempfindliche Nutzungen, insbesondere die Wohnnutzung. Je lauter die Umgebung ist, desto grösser wird zudem der Aufwand für eine Überbauung<sup>46</sup> und desto schlechter fällt in dieser Hinsicht die Bewertung aus.

*Individuelle Gesichtspunkte* wie ein bezahlter Kaufpreis, Aufwendungen, die durch die Rückzonung wertlos werden (z.B. für die Erschliessung oder die Planung), oder geleistete Abgaben, insbesondere Erschliessungsbeiträge, sind nicht zusätzlich zu berücksichtigen, sondern aufgrund der vorstehend genannten objektiven Kriterien mitabgegolten. So schlagen sich beispielsweise Aufwendungen für die Erschliessung in der Erschliessungsgüte des Grundstücks nieder, die zu einer entsprechenden Wertsteigerung führt und mit dem Kaufpreis auch auf einen Käufer überwälzt wird. Zudem wäre es gänzlich unpraktikabel, unter Umständen Jahrzehnte zurück und über mehrere Grundeigentümerwechsel hinweg Aufwendungen eruiieren zu wollen. Die Einfachheit und Praktikabilität des Entschädigungssystems ist jedoch eine Grundvoraussetzung dafür, dass es überhaupt funktionieren kann.

Die vorstehenden Überlegungen beziehen sich auf unüberbaute Grundstücke. Sollte, was die Ausnahme darstellen dürfte, ein *überbautes* Grundstück rückgezont werden – z.B. um ein «Leopardenfellmuster» der Bauzonen oder ausgefranste Bauzonengrenzen («Briefmarkenzonierungen») zu vermeiden –, so rechtfertigt sich grundsätzlich keine Entschädigung. Denn aufgrund der erweiterten Besitzstandsgarantie gemäss [Art. 24c RPG](#) darf das Gebäude nicht nur erhalten, sondern auch in nicht unerheblichem Umfang geändert, erweitert und sogar abgerissen

**ZBI 123/2022 S. 631, 644**

<sup>43</sup> Vgl. [Art. 19 Abs. 1 RPG](#).

<sup>44</sup> Vgl. [Griffel](#) (Anm. 6), S. 131; [Hänni](#) (Anm. 20), S. 297.

<sup>45</sup> Eingehend dazu [Sacha Vallati](#), Dienstbarkeiten und Bauvorhaben – Analyse und Lösung von Konflikten zwischen Bauherren und dienstbarkeitsberechtigten oder -belasteten Dritten, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2021.

<sup>46</sup> Vgl. Art. 22 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (Umweltschutzgesetz, [USG](#); SR 814.01) sowie Art. 31 und 32 der Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 ([LSV](#); SR 814.41).

<sup>47</sup> Vgl. [Art. 41 f. RPV](#); [Griffel](#) (Anm. 6), S. 167 ff.; [Hänni](#) (Anm. 20), S. 220 ff. Bei altrechtlichen *gewerblichen* Bauten ist die Privilegierung sogar noch grösser (vgl. [Art. 37a RPG](#) i.V.m. [Art. 43 RPV](#); [Griffel](#) [Anm. 6], S. 172 f.).



und wiederaufgebaut werden.<sup>47</sup> Eine ins Gewicht fallende Wertverminderung dürfte deshalb in der Regel nicht eintreten. Bei teilweise überbauten Grundstücken oder bei nicht den bisherigen Baumöglichkeiten entsprechenden Altbauten wäre eine – freilich komplexe – Mischrechnung vorzunehmen. Dies kann hier nicht weiter vertieft werden.

## b. Festlegung eines Bewertungsrasters

Des Weiteren wäre es nach dem hier skizzierten Vorschlag Sache des Bundesgesetzgebers, zu regeln, wie die von ihm festgelegten objektiven Kriterien zu bewerten sind. Hierzu sollte er zumindest in grober Weise einen *Tarif* festlegen, sodass die Bewertungen überprüfbar und voraussehbar oder zumindest abschätzbar werden. Dabei wäre der Gesetzgeber auch befugt, die Schwelle zur materiellen Enteignung – die von Verfassungs wegen eine volle Entschädigung nach sich zieht – zu konkretisieren, ohne strikt an die bisherige bundesgerichtliche Rechtsprechung gebunden zu sein. Denn das Legalitätsprinzip verleiht den Regelungsprimat dem Gesetzgeber, nicht dem Bundesgericht.

Auch das folgende Beispiel eines Bewertungsrasters hat lediglich Modellcharakter. Zunächst müsste eine *Bewertungsskala* festgelegt werden, die sich sachlich auf die einzelnen Kriterien und zeitlich auf den massgebenden Stichtag bezieht, wobei Letzterer ebenfalls vom Gesetzgeber zu bestimmen wäre:

0 Punkte:	Kriterium gar nicht oder sehr schlecht erfüllt
1 Punkt:	Kriterium ungenügend erfüllt
2 Punkte:	Kriterium genügend erfüllt
3 Punkte:	Kriterium gut erfüllt
4 Punkte:	Kriterium sehr gut erfüllt

Sodann wären die Kriterien abstrakt zu *gewichten*, indem beispielsweise ein Faktor festgelegt wird, mit dem die Punktezahl des einzelnen Kriteriums zu multiplizieren ist, um seiner Bedeutung für die Gesamtbewertung Rechnung zu tragen. Die hier eingesetzten Multiplikationsfaktoren sind wiederum modellhaft zu verstehen:

Lage des Grundstücks:	Faktor 3
Grad der Erschliessung:	Faktor 3
Erschliessung mit öV:	Faktor 1
Überbauungseignung:	Faktor 2
Lärmbelastung:	Faktor 1

Schliesslich wäre der *Entschädigungsansatz* zu definieren, bezogen auf die Wertdifferenz des Grundstücks vor und nach der Rückzonung. Bei fünf Kriterien, ma-

### ZBI 123/2022 S. 631, 645

ximal vier Punkten pro Kriterium und der Gewichtung der Kriterien wie im vorliegenden Modell resultiert ein Maximum von 40 Punkten. Ab 39 Punkten wäre in der nachstehenden linearen Skala die Schwelle zur materiellen Enteignung (volle Entschädigung) erreicht:

0 Punkte:	0% der Wertdifferenz	21 – 22 Punkte:	55%
1 – 2 Punkte:	5%	23 – 24 Punkte:	60%
3 – 4 Punkte:	10%	25 – 26 Punkte:	65%
5 – 6 Punkte:	15%	27 – 28 Punkte:	70%
7 – 8 Punkte:	20%	29 – 30 Punkte:	75%
9 – 10 Punkte:	25%	31 – 32 Punkte:	80%
11 – 12 Punkte:	30%	33 – 34 Punkte:	85%
13 – 14 Punkte:	35%	35 – 36 Punkte:	90%
15 – 16 Punkte:	40%	37 – 38 Punkte:	95%
17 – 18 Punkte:	45%	39 – 40 Punkte:	100%
19 – 20 Punkte:	50%		

### 3. Zweiter Schritt: Nutzungsplanerische Umsetzung

In einem zweiten Schritt wären die bundesrechtlichen Vorgaben von den Gemeinden in ihrer Nutzungsplanung umzusetzen. Die Gemeinden hätten zum einen im Zonenplan die *rückzuzonenden Grundstücke* zu bezeichnen bzw. die entsprechende Zonenzuweisung vorzunehmen (Landwirtschaftszone, Freihaltezone usw.<sup>48</sup>).

Zum andern hätten die Gemeinden für jedes rückzuzonende Grundstück gemäss den bundesrechtlichen Vorgaben die *prozentuale Höhe der Entschädigung* zu berechnen und im Nutzungsplan festzulegen. Bei der Zuweisung der Punktezahl zu den einzelnen Kriterien würden sie über einen gewissen Beurteilungsspielraum verfügen, der indes auf Verordnungsstufe und gegebenenfalls durch vollzugslenkende Verwaltungsverordnungen weiter einzugrenzen wäre. Dies sähe dann, wiederum beispielhaft, wie folgt aus:

Grundstück X

Kriterium:	Bewertung:	Gewichtungsfaktor:	Punktezahl:
Lage des Grundstücks	1 Punkt	3	3 Punkte
Grad der Erschliessung	0 Punkte	3	0 Punkte
Erschliessung mit öV	2 Punkte	1	2 Punkte
Überbauungseignung	3 Punkte	2	6 Punkte
Lärmbelastung	2 Punkte	1	2 Punkte
Total:			13 Punkte

#### ZBI 123/2022 S. 631, 646

Das Total von 13 Punkten ergäbe nach dem vorstehenden, vom Gesetzgeber festgelegten Tarif eine Entschädigungshöhe von 35% der Wertdifferenz.

Mit dieser Festsetzung auf Stufe Nutzungsplan wäre auch der *Rechtsschutz* der Betroffenen gewährleistet, die eine ihr Grundstück betreffende Festlegung anfechten könnten<sup>49</sup> (und in vielen Fällen wohl auch würden). Zu glauben, dass es auf eine andere Weise schneller geht, wäre naiv. Denn die Möglichkeit zur strittigen Auseinandersetzung muss irgendwann bestehen, besser früher als später. Zudem dürfte die Streit anfälligkeit deutlich geringer bzw. die Akzeptanz höher sein, weil im Gegensatz zum jetzigen System mit seinem ex ante betrachtet häufig völlig unklaren Alles-oder-nichts-Ergebnis klar wäre, wie hoch der festgesetzte prozentuale Entschädigungsansatz ist. Auch die Nachvollziehbarkeit der Berechnung aufgrund gesetzlich festgelegter Kriterien dürfte die Akzeptanz im Einzelfall wesentlich erhöhen.

### 4. Dritter Schritt: Grundstücksbewertung

Mit Eintritt der Rechtskraft der Zonenplanänderung für ein bestimmtes Grundstück, d.h. nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Abschluss des Rechtsmittelverfahrens, würden sowohl die Rückzonung als auch die Festsetzung des prozentualen Entschädigungsansatzes rechtswirksam. Die Grundstücksbewertung – d.h. die frankenmässige Bestimmung der Verkehrswertdifferenz am massgebenden Stichtag, die einer Entschädigung von 100% entspricht – wäre anschliessend nach den üblichen Bewertungsmethoden<sup>50</sup> in einem separaten Verfahren vorzunehmen, naheliegenderweise im Schätzungsverfahren nach kantonalem Enteignungsrecht. Hier dürfte sich nach Vornahme der Schätzung eine Vereinbarungslösung im Rahmen eines verwaltungsrechtlichen Vertrages anbieten, um weitere Rechtsstreitigkeiten und Verzögerungen zu vermeiden. Viele Grundeigentümer und Gemeinden dürften in diesem Stadium wohl dazu Hand bieten.

<sup>48</sup> Die blosse Schaffung einer Planungszone gemäss [Art. 27 RPG](#) genügt hierfür nicht ([BGE 146 II 289 E. 5.2 – 5.3 S. 293 ff.](#)), ebenso wenig die Ausscheidung einer Reservezone (*Rudolf Muggli*, in: Heinz Aemisegger et al. [Hrsg.], Praxiskommentar [RPG: Nutzungsplanung](#), Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 18 N 37).

<sup>49</sup> Vgl. Art. 82 lit. a i.V.m. Art. 86 Abs. 2 und Art. 111 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, [BGG](#); SR 173.110); [Art. 33 Abs. 2 RPG](#).

<sup>50</sup> Dass sich die Bewertungskriterien teilweise mit jenen zur Ermittlung des prozentualen Entschädigungsansatzes decken oder überschneiden, liegt in der Natur der Sache. So treibt z.B. eine besonders gute Lage sowohl den Verkehrswert als auch den prozentualen Entschädigungsansatz in die Höhe – und umgekehrt. Solche kumulative Effekte erscheinen nicht als unerwünscht und sind hinzunehmen, da die beiden Berechnungen im skizzierten Entschädigungsmodell eine je eigenständige Funktion haben.

## VI. Sachfremde Argumente

Ein Modell wie das vorstehend skizzierte bzw. eine Ausdehnung der Entschädigungspflicht über den vom Bundesgericht gezogenen (zu) engen Rahmen hinaus

**ZBI 123/2022 S. 631, 647**

dürfte auf Widerstand und auf Gegenargumente stossen,<sup>51</sup> insbesondere die folgenden:

(1) «Es ist nicht einzusehen, weshalb ein Grundeigentümer, der (oder dessen Rechtsvorgänger) seinerzeit bei der Einzonung des Grundstücks keine Mehrwertabgabe bezahlen musste, nun eine Entschädigung erhalten soll.»<sup>52</sup>

Dieses Argument vermag nicht zu überzeugen. Die ganz überwiegende Zahl der Kantone hat es während Jahrzehnten unterlassen, den seit 1980 bestehenden Gesetzgebungsauftrag gemäss [Art. 5 Abs. 1 RPG](#) zu erfüllen und einen angemessenen Mehrwertausgleich einzuführen.<sup>53</sup> Erst aufgrund der [RPG-Revision](#) von 2012 (Ergänzung von [Art. 5 RPG](#) durch Abs. 1<sup>bis</sup> – 1<sup>sexies</sup> mit Fristansetzung und Sanktion in [Art. 38a Abs. 4 und 5 RPG](#)) erliessen diese Kantone entsprechende Regelungen. Das seinerzeitige Unterbleiben eines Mehrwertausgleichs ist somit nicht den betroffenen Grundeigentümern anzulasten; ein rechtswidriger Zustand (entschädigungslose Missachtung des Vertrauensschutzes) kann nicht mit einem anderen rechtswidrigen Zustand (Vollzugsverweigerung durch die Kantone betreffend Mehrwertausgleich) gerechtfertigt bzw. mit diesem gleichsam kompensiert werden. Der Fehler liegt hier klar bei den Kantonen.

(2) «Auch andere Grundeigentümer müssen zum Teil erhebliche Wertebussen hinnehmen, die nicht entschädigt werden, z.B. entlang stark befahrener, lärmiger Strassen oder in der Nähe von Flughäfen.»

Auch hier gilt, dass ein rechtliches Defizit nicht mit einem anderen kompensiert werden kann. Die – gesetzlich nirgends geregelte – bundesgerichtliche Praxis zur Entschädigung nachbarrechtlicher Abwehransprüche vermag in mancherlei Hinsicht nicht zu befriedigen,<sup>54</sup> und ein gut durchdachtes, dogmatisch solide abgestütztes Alternativmodell in Form eines umweltrechtlichen Lastenausgleichs läge vor.<sup>55</sup> Die Politik tut sich allerdings schwer damit.<sup>56</sup> Das schweizerische Recht kennt denn auch keine umfassende und in sich abgerundete Entschädigungsordnung; diese besteht vielmehr aus verschiedenen, mehr schlecht als recht zueinander passenden Versatzstücken, die historisch gewachsen sind.<sup>57</sup>

**ZBI 123/2022 S. 631, 648**

(3) «Hat ein Grundeigentümer sein Grundstück nicht innert einer bestimmten Frist, z.B. innerhalb von 15 Jahren nach der Einzonung, überbaut, so soll die Rückzonung entschädigungslos erfolgen.»

Die Nicht-Überbauung von Grundstücken an gut erschlossenen, raumplanerisch geeigneten Lagen, insbesondere aus spekulativen Gründen (Baulandhortung), ist ein Problem. Dieses Problem muss jedoch mit Massnahmen zur Baulandmobilisierung gemäss [Art. 15a RPG](#) gelöst werden.<sup>58</sup> In jenem Kontext – als Sanktion für eine vorgängig angeordnete und nicht erfüllte Baupflicht – ist eine entschädigungslose Rückzonung am Siedlungsrand oder an sonst wie peripheren Lagen durchaus denkbar.<sup>59</sup> Wenn es sich aber

<sup>51</sup> Ich habe dieses Modell bereits 2013 – kurz vor der Abstimmung über die [RPG-Revision](#) 2012 – im Fachkreis Raumplanungsrecht (FRR) zur Diskussion gestellt, nachdem in den Medien darauf hingewiesen worden war (*Paul Schneeberger*, Kriterien und ein Konzept für die Entschädigungen, NZZ vom 18. Januar 2013, S. 15; *derselbe*, Pragmatismus statt Reservezonen, NZZ vom 29. Januar 2013, S. 13). Der Vorschlag stiess damals bei mehreren Mitgliedern des Fachkreises auf vehemente Ablehnung. Vgl. auch die Replik des Direktors von EspaceSuisse, *Damian Jerjen*, Siedlungen nach innen entwickeln, NZZ vom 30. Dezember 2020, S. 18.

<sup>52</sup> In diesem Sinn *Jerjen* (Anm. 51).

<sup>53</sup> Vgl. *Griffel* (Anm. 6), S. 105 f.

<sup>54</sup> Vgl. die Kritik bei *Griffel* (Anm. 15), Rz. 452 ff., insb. Rz. 462.

<sup>55</sup> *Adrian Gosswiler*, Entschädigungen für Lärm von öffentlichen Verkehrsanlagen – Elemente für eine Neuordnung durch den Gesetzgeber, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2014, S. 401 ff.

<sup>56</sup> Vgl. Bundesrat, Bericht zur Abschreibung der Motion der UREK-S 08.3240 «Fluglärmimmissionen. Entschädigung nachbarrechtlicher Abwehransprüche» vom 17. Mai 2017 (BBI 2017 3929).

<sup>57</sup> Vgl. *Alain Griffel*, Dynamik und Stillstand im Verwaltungsrecht, in: Markus Rüssli/Julia Hänni/Reto Häggi Furrer (Hrsg.), Staats- und Verwaltungsrecht auf vier Ebenen, Festschrift für Tobias Jaag, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 3 ff., 10 ff.

<sup>58</sup> Vgl. dazu *Griffel* (Anm. 6), S. 54 f.

<sup>59</sup> An geeigneten Lagen sollten Baugrundstücke hingegen nicht rückgezont, sondern mit anderen Massnahmen zur Baulandmobilisierung der Überbauung zugeführt werden.



um eine Rückzonung wegen Überdimensionierung der Bauzone handelt – ohne vorgängig angeordnete Baupflicht –, wäre eine «Bestrafung» durch Verweigerung einer Rückzonungsentschädigung zweckwidrig; denn in diesem Fall geht es gerade nicht um die Mobilisierung bzw. Überbauung des Baugrundstücks, sondern um die Verkleinerung der Bauzone.

(4) «Ein Grundeigentümer darf nicht damit rechnen, dass die Rechtslage für «alle Ewigkeit» unverändert bleibt.»

Dazu sei hier lediglich wiederholt:<sup>60</sup> In der vorliegenden Konstellation geht es nicht um eine Plananpassung im Sinn von [Art. 21 Abs. 2 RPG](#) wegen einer zwischenzeitlich eingetretenen Änderung der Verhältnisse, sondern um das Rückgängigmachen staatlicher Akte, die von Anfang an fehlerhaft waren, aber Vertrauensschutz erzeugt haben.

## VII. Schlussbemerkung

Die Aufblähung der Bauzonen über Jahrzehnte hinweg – auch nach dem Inkrafttreten des [RPG](#) – war letztlich ein kollektives Versagen der Kantone und Gemeinden. Wer glaubt, das dadurch geschaffene Problem nun wieder aus der Welt schaffen zu können, ohne Geld in die Hand zu nehmen und die Betroffenen angemessen zu entschädigen, täuscht sich. Dass dieses Geld nicht vorhanden ist, weil die Kantone es in den letzten 40 Jahren in ebenfalls rechtswidriger Weise unterlassen haben, die durch Einzonungen generierten Mehrwerte abzuschöpfen, und weil sie ihre Mehrwertausgleichstöpfle auch heute nur tröpfchenweise füllen,<sup>61</sup> macht die

**ZBI 123/2022 S. 631, 649**

Sache nicht besser. Die Zeche müsste deshalb die Allgemeinheit bezahlen. Das wird sie aber nicht tun wollen. Das wahrscheinlichste Szenario deshalb: Es bleibt punkto Rückzonungen mehr oder weniger alles beim Alten, mit viel Kollateralschaden allerdings in Form von zahllosen Rechtsmittelverfahren, frustrierten Behörden, die irgendwann das Handtuch werfen und aufgeben, und verbitterten Grundeigentümerinnen und Grundeigentümern, die für immer das Vertrauen in den Rechtsstaat verloren haben. Ein hoher Preis für wenig Erfolg! Man hätte es besser machen können – und könnte es immer noch. Aber die Zeit drängt.

---

<sup>60</sup> Siehe vorne S. 639.

<sup>61</sup> So beschränken sich die meisten Kantone bei Neueinzonungen – wenig überraschend – auf die Abschöpfung des Minimums von 20% des Mehrwerts gemäss [Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> RPG](#). Bei Um- und Aufzonungen sind sie noch zurückhaltender (vgl. dazu die – ihrerseits problematischen – Entscheide [BGE 147 I 225](#) und [BGer, Urteil 1C 233/2021 vom 5. April 2022](#), in: [ZBI 123/2022, S. 475 ff.](#), mit kritischem Kommentar von *Markus Rüssli*). Zudem schufen die Kantone mit Freigrenzen oder Freibeträgen weitere finanzielle Erleichterungen zugunsten der Grundeigentümer (vgl. zum Ganzen die Übersicht bei *Markus Rüssli*, Mehrwertausgleich in den Kantonen – ein Überblick, [ZBI 122/2021, S. 187 ff.](#)). Bei einer gesetzlichen Regelung der Entschädigungspflicht, wie hier vorgeschlagen, wäre sinnvollerweise vorzusehen, dass die Entschädigungen in erster Linie mit den Erträgen aus dem Mehrwertausgleich finanziert werden. Dies würde den Druck auf die Kantone erhöhen, auch Um- und Aufzonungen einem solchen zu unterstellen.