

Bern, 3. September 2019

Kammer Fachanwälte SAV Bau- und Immobilienrecht

Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht

Alexander Rey

Agenda

- Gesetzgebung
 - Revision Raumplanungsgesetz, 2. Etappe und Sachplan Fruchtfolgeflächen
 - Umsetzung RPG 2012 in den Kantonen (insbesondere Mehrwertabgabe)
 - Teilrevision Enteignungsgesetz
- Rechtsprechung 2018/2019
 - Raumplanungsrecht
 - Öffentliches Baurecht
 - Natur- und Heimatschutzrecht
 - Umweltrecht-Altlastenrecht
 - Zweitwohnungsrecht
 - Enteignungsrecht
 - Requiem auf die ehehaften Rechte

Gesetzgebung



Revision Raumplanungsgesetz, 2. Etappe; Sachplan Fruchtfolgeflächen

- Botschaft vom 31. Oktober 2018 (18.077)
- Kantone müssen Baubewilligungen für neue Nutzungen ausserhalb der Bauzonen mit sog. «Kompensations- und Aufwertungsmassnahmen» ergänzen, mit dem Ziel, die «räumliche Gesamtsituation» zu verbessern. Als Voraussetzung dafür müssen die Kantone in ihren Richtplänen die Rahmenbedingungen dafür schaffen. Das neue Modell wird wegen der erforderlichen Grundlage im kantonalen Richtplan und wegen der Kompensationspflicht als «Planungs- und Kompensationsansatz» bezeichnet
- Anpassung der Voraussetzungen für Ausnahmebewilligungen
- Beseitigungsaufgabe für Bauten ausserhalb Bauzone
- Definition von zonenkonformen, die Kernlandwirtschaft ergänzender Betriebsteile
- Neuregelung Speziallandwirtschaftszone (regionale Konzentration)

Revision Raumplanungsgesetz, 2. Etappe; Sachplan Fruchtfolgeflächen

- Die nationalrätliche Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie beantragt nämlich in ihrer Sitzung vom 25.6.2019 mehrheitlich (16:7), auf die Vorlage der 2. Etappe der Teilrevision des Raumplanungsgesetzes nicht einzutreten. Ihre Argumentation:
 - Planungs- und Kompensationsansatz sei nicht umsetzbar
 - Speziallandwirtschaftszonen werden sodann als nicht zweckmässig erachtet, da aufgrund der Nähe zu Siedlungen neue Probleme entstehen können
 - Fraglich, ob die vorgeschlagene Rückbaupflicht in der Praxis umsetzbar sowie verhältnismässig ist, denn sie würde insbesondere in der Landwirtschaft hohe Zusatzkosten verursachen, und es müssten stets entsprechende Kompensationsobjekte zur Verfügung stehen
 - Die vorgeschlagenen Instrumente lassen zu viele Fragen offen und stellen eine nicht zweckmässige Stossrichtung der Teilrevision des Raumplanungsgesetzes dar
 - Es ist deshalb vorgesehen, dass die Kommission Ende Sommer eine eigene Kommissionsmotion mit konkreten Ideen vorlegt, welche als Basis für einen neuen Ansatz dienen soll
- Eine Minderheit ist der Meinung, dass auf die Vorlage einzutreten sei, da der Handlungsbedarf gegeben sei und die Vorlage eine gute Grundlage für weitere Diskussionen darstelle.
- Pro Memoria: Sachplan Fruchtfolgeflächen (FFF) in Revision, soll Ende 2019 verabschiedet werden (langfristige Sicherung FFF, Kompensation, Monitoring)

Kantonale Umsetzung RPG Revision 2012 (1. Etappe) (insbes. Mehrwertabgabe, Richtplananpassung)

- Genf, Luzern, Schwyz, Zug und Zürich konnten per 1. Mai 2019 die Anforderungen (insbesondere Anpassung Richtplan, Verankerung Mehrwertabgabe) aus der RPG-Revision 2012 innert der Frist von 5 Jahren nicht erfüllen und unterliegen seit dem 1. Mai 2019 einem absoluten Einzonungsverbot (Zug hat per 1. Juli 2019 umgesetzt)
- Die Umsetzung der Mehrwertabgabe ist bunt. Die Kantone Genf, Luzern und Schwyz erliessen zwar rechtzeitig entsprechende Vorschriften, diese erfüllen jedoch die bundesrechtlichen Mindestvorgaben nicht (zu hohe Freibeträge; BGE 143 II 568, Kanton Tessin, CHF 100'000)
 - Stand der Umsetzung in den Kantonen:
<https://www.espacesuisse.ch/de/raumplanung/handlungsfelder-der-innenentwicklung/mehrwertausgleich>

Teilrevision Enteignungsgesetz

- Botschaft vom 1. Juni 2018 zur Änderung des Bundesgesetzes über die Enteignung (BBl 2018 4771; 18.057)
- Abstimmung des Verfahrens auf das mit dem KoG eingeführte üblicherweise zur Anwendung kommende koordinierte Verfahren (Plangenehmigung und Enteignungsverfahren parallel)
- Anpassungen im Bereich der Eidg. Schätzungskommissionen (Möglichkeit, vorübergehend hauptamtliche Mitglieder/Mitarbeiter zu bestellen; Ablösung des Sportelsystems; Rechtsstellung, Wahl neu durch BVGer)
- Boden- und Gebäudeuntersuchungen als vorbereitende Handlungen
- Erstreckung der Maximaldauer für vorübergehende Enteignungen von fünf auf zehn Jahre
- Harmonisierung der Verfahrensbestimmungen mit VwVG

Teilrevision Enteignungsgesetz

- Motion Ritter 13.3196: Neuordnung der Entschädigung für die Enteignung bei Kulturland. Dieses Anliegen wurde vorerst verworfen, da eine solche Lösung weder als zweckmässig noch als praktikabel beurteilt wurde (verfassungsrechtliche Bedenken: Überentschädigungen)
- Der Nationalrat hat den bundesrätlichen Entwurf des EntG in zwei wesentlichen Bestimmungen verändert (3. Juni 2019):
 - Aufnahme einer Regel, wonach die Entschädigung für landwirtschaftliches Kulturland künftig das 6-fache des massgeblichen Höchstpreises nach BGGB betragen soll
 - Die Mitglieder der Schätzungskommissionen sollen nicht wie vom Bundesrat vorgesehen vom Bundesverwaltungsgericht, sondern vom Bundesgericht gewählt werden

Rechtsprechung



Raumplanungsrecht

BGE 144 I 318 / Staatshaftung: Verzögerung bei planerischem Handeln (Rolle VD)

- Haftungsanspruch eines Grundeigentümers bei verzögerter Nutzungsplanung
- Eine Gemeinde, die bei der Genehmigung eines Nutzungsplans unzulässigerweise verspätet ist, handelt nicht widerrechtlich, ausser wenn sie durch ihre Passivität eine Schutznorm zugunsten des angeblich beeinträchtigten Grundeigentümers verletzt
- Art. 35 Abs. 1 lit. b RPG, wonach die Nutzungspläne rechtzeitig erstellt werden, spätestens jedoch acht Jahre nach Inkrafttreten des RPG (1.1.1988) vorliegen müssen, ist keine solche Schutznorm
- Voraussetzungen, unter denen eine Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV (Rechtsverweigerung) angesichts der Besonderheiten des Planungsverfahrens einen widerrechtlichen Akt begründet, der geeignet ist, die Haftung der betroffenen Gemeinde auszulösen

Raumplanungsrecht

BGE 144 I 318 / Staatshaftung: Verzögerung bei planerischem Handeln (Rolle VD)

- Art. 29 BV betrifft die Rechtsanwendung und nicht die Gesetzgebung; er findet jedoch auch auf grundeigentümergebundene Nutzungspläne Anwendung
- Ein Verstoß gegen das Rechtsverzögerungsverbot (Art. 29 Abs. 1 BV) kann eine rechtswidrige Handlung darstellen, ohne dass es einer weiteren Schutznorm bedarf
- Nutzungspläne liegen zwischen Norm und Verfügung, weshalb eine Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV im Nutzungsplanungsverfahren nur dann eine Rechtswidrigkeit begründen kann, wenn sich die Verzögerung konkret auf spezifische Grundstücke bezieht

Raumplanungsrecht

BGE 144 I 318 / Staatshaftung: Verzögerung bei planerischem Handeln (Rolle VD)

- Vorliegend hat der Eigentümer die Gemeinde mehrfach zum Planerlass aufgefordert und die Gemeinde wurde letztlich im Rahmen einer Rechtsverzögerungsbeschwerde verpflichtet, innert Frist einen Nutzungsplan festzusetzen, was sie unterlassen hat
- Entsprechend bezieht sich die Verzögerung konkret auf spezifische Grundstücke, weshalb die Verzögerung des Planerlasses eine rechtswidrige Handlung im Sinne des Staatshaftungsrechts bildet
- Rückweisung an die Vorinstanz zur Beurteilung der weiteren Voraussetzungen einer Schadenersatzpflicht (Schaden, Kausalität)

Raumplanungsrecht

BGE 145 II 11 / Kompensation Fruchtfolgeflächen bei Minimum-Unterschreitung gemäss Sachplan / Vorgehen bei Gewässerrevitalisierungen (Port-Valais VS)

- Ausgangslage: Der kant. Mindestumfang an FFF ist um 7 ha unterschritten und das umstrittene Gewässerrevitalisierungsprojekt vergrössert das Defizit um 1.9 ha. Umstritten ist die Kompensationspflicht und die Eignung der vorgesehenen Fläche als Kompensationsfläche
- Die Kantone sorgen dafür, dass die Fruchtfolgeflächen den Landwirtschaftszonen zugeteilt werden (Art. 30 Abs. 1 RPV) und sie stellen sicher, dass ihr Anteil am Mindestumfang der Fruchtfolgeflächen dauernd erhalten bleibt (Art. 30 Abs. 2 RPV)
- Gemäss Art. 38a Abs. 2 GSchG planen die Kantone die Revitalisierungen und legen den Zeitplan dafür fest. Sie sorgen dafür, dass diese Planung bei der Richt- und Nutzungsplanung berücksichtigt wird. Für einen Verlust an Fruchtfolgeflächen ist nach den Vorgaben der Sachplanung FFF nach Art. 13 RPG Ersatz zu leisten
- Wenn der Kanton nicht mehr über den FFF-Mindestumfang verfügt, muss jeder Eingriff in FFF-Flächen kompensiert werden
- Bei einem Projekt für die Revitalisierung eines Fliessgewässers muss diese Kompensation nicht mit dem Projekt selber, aber spätestens im Rahmen der kantonalen FFF-Sachplanung erfolgen. Die Revitalisierung von Gewässern ist gesetzlich zwingend vorgeschrieben, sodass kein eigentlicher Raum für eine Interessenabwägung bleibt
- Das Projekt für die Gewässerrevitalisierung, das nicht gleichzeitig eine vollständige Kompensation für den Verlust von FFF vorsieht, ist nicht bundesrechtswidrig

Raumplanungsrecht

BGE 145 II 18 / Anforderungen an Neueinzonen (Develier JU)

➤ Vgl. auch 1C_105/2018 vom 18. Dezember 2018 (Glattfelden ZH)

➤ Anforderungen an Neueinzonungen

- (1) Nach Art. 15 Abs. 1 RPG sind Bauzonen so festzulegen, dass sie dem *voraussichtlichen Bedarf der nächsten 15 Jahre* entsprechen
- (2) Gemäss Art. 15 Abs. 4 lit. b RPG kann Land neu einer Bauzone zugewiesen werden, wenn es auch bei *konsequenter Mobilisierung der inneren Nutzungsreserven* in den bestehenden Bauzonen voraussichtlich innerhalb von 15 Jahren benötigt, erschlossen und überbaut wird
- (3) Darüberhinaus setzt eine Neueinzonung die *Einhaltung der raumplanerischen Ziele* gemäss Art. 1 und 3 RPG voraus
- (4) Art. 15 Abs. 3 Satz 1 RPG sieht sodann vor, dass Lage und Grösse der *Bauzonen über die Gemeindegrenzen hinaus (interkommunal oder gar regional) abzustimmen* sind; dabei sind die Ziele und Grundsätze der Raumplanung zu befolgen. Insbesondere sind die Fruchtfolgeflächen zu erhalten sowie Natur und Landschaft zu schonen
- (5) *Übergangsrechtlich* sind Art. 38a RPG (keine Vergrösserung der Bauzonen bis der Richtplan der RPG-Revision 2012 angepasst ist) und Art. 52a RPV zu beachten

Raumplanungsrecht

BGE 145 II 18 / Anforderungen an Neueinzonen (Develier JU)

- Anwendung von Art. 15 Abs. 4 RPG (Mobilisierung Nutzungsreserven):
 - Bei der Ermittlung des Baulandbedarfs sind insbesondere zu berücksichtigen: Flächenreserve in aktuellen Baugebieten, bisherige und zukünftige Baulandnutzung, demographische Entwicklung, wirtschaftliche Entwicklung, Zustand und Entwicklung des öffentlichen Verkehrsnetzes, finanzielle und technische Möglichkeiten der Gemeinde insbesondere in Bezug auf die Ausstattung
 - Vorinstanz: Generell nur ein Drittel der Nutzungsreserven in bestehenden Bauzonen ist anzurechnen
 - BGer nimmt Bezug auf die objektiven Kriterien gemäss den Technischen Richtlinien für Bauzonen (TRB) des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation vom 17. März 2014 betreffend die Aufrechnung von Nutzungspotenzial in bestehenden Bauzonen
 - Die Regel gemäss TRB (S. 7), dass nur ein Drittel der zusätzlich möglichen Verdichtungskapazitäten angerechnet wird, gilt nur für bebaute Zonen, nicht für unüberbaute Bereiche bestehender Bauzonen, deren Verdichtungspotenzial ist voll einzuberechnen.
 - Es sind auch die überbauten, aber schlecht genutzten Grundstücke in die Betrachtung einzubeziehen
 - Art. 15 Abs. 4 RPG im konkreten Fall nicht erfüllt
 - Ausführungen im Planungsbericht (Art. 47 RPV) zu Art. 15 Abs. 4 RPG und zur Bevölkerungsentwicklung notwendig

Raumplanungsrecht

BGE 145 II 18 / Anforderungen an Neueinzonen (Develier JU)

- Die neu einzuzonenden Grundstücke liegen am Rande der Ortschaft und sind derzeit landwirtschaftlich genutzte Flächen. Es geht nicht um eine Baulücke, so dass selbst bei ausreichender Anbindung an den öffentlichen Verkehr ihre Einzonung aufgrund ihrer Lage nicht sofort erforderlich ist
- Der Kanton kann über FFF, die zusätzlich zum Mindestumfang bestehen, grundsätzlich ohne Kompensation verfügen. Erforderlich ist jedoch eine Interessenabwägung, die das geltend gemachte öffentliche Interesse, die *optimale Nutzung der fraglichen Flächen* und eine allfällige Kompensation berücksichtigt (Art. 30 Abs. 1bis RPV i.V.m. Art. 15 Abs. 3 RPG). Die Gemeinden geniessen einen Planungsspielraum; eine Kompensation ist nicht zwingend, sofern FFF-Reserven vorhanden sind
- Vorliegend wird die Frage des öffentlichen Interesses offengelassen, da die optimale Nutzung gemäss Art. 30 Abs. 1bis RPV nicht gewährleistet ist
- Vgl. zu Art 30 Abs. 1bis RPV auch BGE 145 II 32, E. 7 betreffend eine Geothermieanlage (Glovelier JU), in dem die Voraussetzungen einer optimalen Nutzung bejaht wurden

Raumplanungsrecht

BGer 1C_240/2017 vom 11. Dezember 2018 / Verbot der Erstellung von mit fossilen Brennstoffen betriebenen Elektrizitätserzeugungsanlagen (Muttenz BL)

- Vgl. 1C_36/2011 vom 8. Februar 2012, in dem das BGer eine Auflage in der Nutzungsplanung, wonach fossil-thermische Kraftwerke (KW) einen Wirkungsgrad von mind. 85% aufweisen müssen, als bundesrechtswidrig eingestuft hat, weil dies zum vorneherein keinen wirtschaftlichen Betrieb zulassen würde
- Komplexe Zuständigkeitsordnung Bund-Kantone im Bereich der Energiepolitik
- Bund (Sachpläne) und Kantone (Richtpläne) können Einfluss nehmen auf die Standorte fossil-thermischer KW
- Vorliegend gibt es keine übergeordneten Vorgaben von Bund und Kantonen: Gemeinde kann zulässige Nutzungen im Rahmen der Nutzungsplanung festlegen und daher ein fossil-thermisches KW verbieten, sofern raumplanerische öffentliche Interessen überwiegen
- Für umweltrechtliche Einschränkungen sind demgegenüber die Emissions- und Immissionsgrenzwerte der LRV abschliessend massgebend, die von den Kantonen nicht verschärft werden dürfen
- Eine Unterscheidung zwischen fossil-thermischen KW und Holz-KW ist zulässig, weil letztere CO₂-neutral sind
- Raumplanerisch motiviert sind Massnahmen, die auf einer Gesamtwürdigung der Interessen beruhen und sich vorwiegend an räumlichen Gesichtspunkten orientieren (und nicht an energie- oder klimapolitischen Interessen)

Raumplanungsrecht

BGer 1C_240/2017 vom 11. Dezember 2018 / Verbot der Erstellung von mit fossilen Brennstoffen betriebenen Elektrizitätserzeugungsanlagen (Muttenz BL)

- Der Kanton hat für fossil-thermische KW gestützt auf die LRV verschärfte Emissionsbegrenzungen für Stickoxide, organische Stoffe und Dieseleruss erlassen
- Muttenz liegt im Massnahmegebiet (Massnahmeplan gemäss Art. 44a USG) zur Verbesserung der Luftqualität (Autobahnnähe, Industrieanlagen in der Region)
- Öffentliches Interesse an der Einschränkung insbes. von Stickoxiden ist gegeben
- Raumplanerisches Interesse am Schutz der Wohngebiete, die topographisch kaum geschützt sind
- Bevölkerung ist bereits erhöhten Risiken durch der Störfallverordnung unterliegende Betriebe ausgesetzt
- Nicht primär energie- oder klimapolitisch bedingte Einschränkung
- Kommunaler Ermessensspielraum nicht überschritten, da der Entscheid überwiegend raumplanerisch begründet

Öffentliches Baurecht

BGE 145 I 156 / «Auswirkungsprinzip» (Wollerau SZ)

- Planung von drei EFH direkt an der Grenze Bauzone/Landwirtschaftszone
- Es bestehen keine kantonalen Vorschriften zum Abstand von Bauten zur Landwirtschaftszone
- Bundesgericht: Keine Präjudizien und Praxis und die Lehre geht davon aus, dass das Bundesrecht diese Frage nicht regelt

Öffentliches Baurecht

BGE 145 I 156 / «Auswirkungsprinzip» (Wollerau SZ)

- Ausgangspunkt ist Art. 22 Abs. 2 RPG, wonach Bauten dem Zweck der Nutzungszone entsprechen müssen
- Auswirkungsprinzip: Bauten in der Bauzone direkt an der Grenze zur LWZ sind nur dann zonenkonform, wenn sie in der LWZ keine Auswirkungen zeitigen, die deren Zweck widersprechen. Für eine Baute im Zonengrenzbereich, die Auswirkungen auf die benachbarte Zone hat, muss auch die Zonenkonformität bezüglich der benachbarten Zone gegeben sein
- Eine Wohnbaute, die wegen ihrer Platzierung an der Zonengrenze Auswirkungen auf eine benachbarte LWZ hat, muss demnach sowohl die Vorschriften der Bauzone, in der das Gebäude errichtet wird, als auch jene der LWZ einhalten, wo sie bloss Auswirkungen hat

Öffentliches Baurecht

BGE 145 I 156 / «Auswirkungsprinzip» (Wollerau SZ)

- Da nichtlandwirtschaftliche Wohnbauten in der LWZ nicht zonenkonform sind und deshalb - soweit nicht die Erteilung einer Ausnahmegewilligung in Betracht kommt (Art. 24 ff. RPG) - nicht bewilligt werden können, müssen solche Wohnbauten so weit von der Grenze zurückversetzt werden, *dass ihre Erstellung auf die LWZ keine nennenswerten Auswirkungen mehr hat.*
- Die Einschränkung der Überbaubarkeit des in der Bauzone gelegenen Landes ergibt sich in diesem Fall aus der gleichzeitigen Mitbeanspruchung eines angrenzenden Teils der LWZ und findet ihre gesetzliche Grundlage in Art. 16a RPG, der die Anforderungen an die Nutzung dieser Zone normiert.
- Wann eine solche Mitbeanspruchung von angrenzendem Landwirtschaftsland entsteht, kann nicht allgemein beantwortet werden: Hängt von der geplanten Baute, der Bewirtschaftung, der Topographie, der verbleibenden Nutzungsmöglichkeiten der Bauparzelle etc. ab
- Rückweisung

Öffentliches Baurecht

BGE 145 I 156 / «Auswirkungsprinzip» (Wollerau SZ)

Es stellen sich verschiedene Fragen:

- Beurteilt wurde ein Fall ohne kantonale/kommunale Abstandsregelung. Wie verhält es sich bei einer Abstandsregelung, die gemessen an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ungenügende Abstände vorgibt? Geht die bundesgerichtliche Rechtsprechung entsprechenden Abstandsvorschriften grundsätzlich vor?
- Für die Beurteilung von Baugesuchen ausserhalb Baugebiet sind nicht die Gemeinden, sondern die kantonalen Behörden zuständig (Art. 25 Abs. 2 RPG). Wer ist neu zuständig für Gesuche im Grenzbereich (Beurteilung der „Auswirkungen“ in der LWZ)?
- Gilt die Rechtsprechung auch umgekehrt? Muss die sich mehr als nur „nicht nennenswert“ auf die angrenzende Wohnzone auswirkende landwirtschaftliche Nutzung nun auch die Vorschriften der angrenzenden Wohnzone erfüllen, sobald sie mehr als nur „nicht nennenswerte“ Auswirkungen auf diese hat? Dann wäre eine Tierhaltung im Bereich der Zonengrenze nicht mehr zulässig, weil sie mehr als „nicht nennenswerte“ Auswirkungen auf die Wohnzone hat und die Vorschriften der Wohnzone nicht erfüllt
- Was ist noch zulässig in diesen „Grenzbereichen“: Nur Nutzungen ohne „nennenswerte Auswirkungen“ auf die jeweilige Nachbarzone? Sind die Beurteilungsgrenzwerte der bundesrätlichen Vorschriften im Umweltrecht ohne Relevanz?
- Gilt diese Rechtsprechung generell an Zonengrenzen und somit auch innerhalb der Bauzonen (mehr als bloss „nicht nennenswerte“ Auswirkungen einer Industriebaute auf eine angrenzende Wohnzone trotz Einhaltung von umweltrechtlichen Grenzwerten; Beschattung)?

Öffentliches Baurecht

BGE 145 I 52 / Anwendung von Ästhetikbestimmungen, Gemeindeautonomie, Rechtsweggarantie (Meilen ZH)

- Im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens ist die Anwendung von § 238 Abs. 1 PBG ZH umstritten, wonach Bauten so zu gestalten sind, dass sie eine befriedigende Gesamtwirkung erzeugen. Die Gemeinde erachtet § 238 Abs. 1 PBG ZH als verletzt und verweigert die Bewilligung
- Baurekursgericht und Verwaltungsgericht ZH erachten das Bauvorhaben als zureichend eingeordnet, die Gemeinde gelangt ans Bundesgericht (Gemeindeautonomie)

Öffentliches Baurecht

BGE 145 I 52 / Anwendung von Ästhetikbestimmungen, Gemeindeautonomie, Rechtsweggarantie (Meilen ZH)

Bundesgerichtliche Erwägungen:

- Den kommunalen Behörden steht bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe namentlich dann ein Beurteilungs- bzw. Ermessensspielraum zu, falls Fragen zu beantworten sind, die lokale Umstände betreffen, mit denen diese Behörden vertraut sind
- Entsprechend ist das Bundesgericht auch in seiner jüngeren Rechtsprechung davon ausgegangen, der örtlichen Baubewilligungsbehörde komme bei der Beurteilung der Gesamtwirkung einer Baute nach § 238 PBG ZH in Bezug auf die ästhetische Würdigung der örtlichen Verhältnisse eine besondere Entscheidungs- und Ermessensfreiheit zu, weshalb das Baurekursgericht trotz seiner umfassenden Überprüfungsbefugnis nur dann einschreiten dürfe, wenn diese Würdigung sachlich nicht mehr vertretbar sei
- Dies trifft nicht nur zu, wenn ihr Einordnungsentscheid sachlich nicht mehr vertretbar und damit willkürlich ist. Da die kommunale Behörde ihr Ermessen pflichtgemäss ausüben muss, hat sie dabei vom Sinn und Zweck der anzuwendenden Regelung auszugehen und neben dem Willkürverbot auch das Rechtsgleichheitsgebot, das Verhältnismässigkeitsprinzip und das übergeordnete Gesetzesrecht zu beachten (keine blosse Willkürprüfung). Verstösst die Gemeinde gegen diese Leitplanken, lässt sie sich von § 238 PBG ZH-fremden Überlegungen leiten und überschreitet ihren Beurteilungs- und Ermessensspielraum
- Gestützt auf die massgebenden Umstände bestanden keine überwiegenden öffentlichen Interessen an der Unterschreitung der grundsätzlich zulässigen Baumasse, weshalb der Bauabschlag der Gemeinde einen unverhältnismässigen Eingriff in die Eigentumsgarantie darstellte

Öffentliches Baurecht

BGE 145 I 52 / Anwendung von Ästhetikbestimmungen, Gemeindeautonomie, Rechtsweggarantie (Meilen ZH)

Fazit:

- Im Grundsatz ändert sich bezüglich Überprüfungsbefugnis der Gerichte nichts. Die Abgrenzung im Einzelfall bleibt schwierig
- M.E. kommt aber bei der Überprüfung ästhetischer Anordnungen der Behörden dem Verhältnismässigkeitsprinzip tendenziell grössere Bedeutung zu. So überschritt etwa die Stadt Chur ihren Ermessensspielraum, als sie an einem neuzeitlichen Gebäude in der Altstadt den Ersatz der Holzfensterläden durch Aluminiumläden aus ästhetischen Gründen nicht bewilligte, obwohl Aluminiumläden dem Sinn und Zweck der anwendbaren Ästhetikregelung ebenfalls entsprachen und die Verpflichtung zur Anbringung von Holzläden daher einen unverhältnismässigen Eingriff in die Eigentumsgarantie darstellte (1C_578/2016 vom 28. Juni 2017, E. 4.6 und 4.7, in: ZBl 2018, S. 209 ff.).
- *Tendenziell kommt somit neu die Auswahl unter mehreren, die Eingliederungsvorschriften erfüllenden Varianten dem Bauherrn und nicht der Gemeinde zu, weil ansonsten das Verhältnismässigkeitsprinzip verletzt wird*

Öffentliches Baurecht

BGE 145 II 83 / Umbau und Umnutzung Stallbaute in Erhaltungszone (Arosa GR)

- Umnutzung und Umbau einer Stallbaute zu einer Ferien-/Wochenendbaute in einer Erhaltungszone
- Kanton bejaht Einstufung des ortsbildprägenden Charakters und bestätigte Umnutzungsmöglichkeit gemäss Art. 9 ZWG
- ARE führt erfolglos Beschwerde beim kantonalen Verwaltungsgericht und hat mit einer Beschwerde beim Bundesgericht Erfolg



Öffentliches Baurecht

BGE 145 II 83 / Umbau und Umnutzung Stallbaute in Erhaltungszone (Arosa GR)

- Art. 31 Bündner Raumplanungsgesetz (KRG) definiert Erhaltungszone als beschränkte Bauzone, welche die LWZ überlagern:

„1 Erhaltungszone dienen der Erhaltung von landschaftlich und kulturgeschichtlich wertvollen Kleinsiedlungen. Bauten und Anlagen sind in ihrem ursprünglichen Charakter und in ihrer Substanz zu erhalten. Die Umgebung ist im landschaftstypischen Zustand zu belassen. Neubauten sind nicht zulässig. Alle Bauvorhaben unterliegen der Gestaltungsberatung. Verbesserungen gestalterischer Art sind zulässig.

2 Gebäude, die im Zeitpunkt der Baueingabe noch bestimmungsgemäss nutzbar und im Zonenplan oder im Generellen Gestaltungsplan weder als integral geschützt noch als landwirtschaftlich notwendig bezeichnet sind, dürfen innerhalb des bestehenden Volumens umgebaut und in ihrer Nutzung geändert werden. Die bauliche Grundstruktur, die äussere Erscheinung sowie der ursprüngliche Charakter des Gebäudes sind in den wesentlichen Zügen zu wahren. Störende frühere Eingriffe sind zu beseitigen. Untergeordnete Anbauten können im Interesse der Erhaltung historischer Bausubstanz bewilligt werden.“

- Entsprechend wurden Bewilligungen für zonenkonforme Bauvorhaben von der Gemeinde ohne kantonale Zustimmung erteilt

Öffentliches Baurecht

BGE 145 II 83 / Umbau und Umnutzung Stallbaute in Erhaltungszone (Arosa GR)

- Gemäss Art. 33 RPV können die Kantone zur Erhaltung bestehender Kleinsiedlungen ausserhalb der Bauzone besondere Zonen nach Art. 18 RPG, beispielsweise Weiler- oder Erhaltungszone, bezeichnen, wenn der kantonale Richtplan dies vorsieht
- Zonen für Kleinsiedlungen sind nicht selten. In den Berggebieten heissen sie Erhaltungs- oder Maiensässzone, im Mittelland häufig Weilerzone
- Besondere Zonen nach Art. 18 RPG dürfen die in Art. 15 bis 17 RPG geschaffene Ordnung nicht unterlaufen (Trennungsgrundsatz). Was zur Bauzone gehört, ergibt sich abschliessend aus Art. 15 RPG
- BGE 118 Ia 446 (Alvaneu/GR): Ausscheidung von Kleinstbauzone ausserhalb der Bauzone ist unzulässig. Weiler- und Erhaltungszone nach Art. 33 RPV sind keine Bauzone im Sinne von Art. 15 RPG
- Einschätzung der kantonalen Behörden: Ziel der vorliegenden Erhaltungszone sei der Erhalt der vormals landwirtschaftlich genutzten Bauten; Erweiterungen, Neubauten, Ersatzbau sind unzulässig. Es handelt sich um eine Schutzzone und nicht um eine Bauzone, weshalb jede Bewilligung einer kantonalen Zustimmung bedürfe

Öffentliches Baurecht

BGE 145 II 83 / Umbau und Umnutzung Stallbaute in Erhaltungszone (Arosa GR)

- Vorfrageweise Prüfung der Vorschriften der konkreten Erhaltungszone ist zulässig, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse oder rechtlichen Verhältnisse seit Planerlass so erheblich geändert haben, dass die Planung rechtswidrig geworden sein könnte, und das Interesse an ihrer Überprüfung bzw. Anpassung die entgegenstehenden Interessen der Rechtssicherheit und der Planbeständigkeit überwiegt (vgl. BGE 144 II 41, E. 5.1)
- Auch das ARE kann eine solche Prüfung verlangen
- Seit Erlass der fraglichen Erhaltungszone (1997) hat sich die Rechtsordnung (Art. 24 ff. RPG; RPG-Revision 2012 (Siedlungsentwicklung nach innen); ZWG) geändert und es wurden bereits viele Bauten umgenutzt und ein erheblicher Teil der ursprünglichen Bausubstanz ist verschwunden. Nutzungspläne sind alle 15 Jahre zu prüfen
- Fazit: Vorfrageweise Prüfung der bestehenden Nutzungsplanung ist zulässig

Öffentliches Baurecht

BGE 145 II 83 / Umbau und Umnutzung Stallbaute in Erhaltungszone (Arosa GR)

- Zonen zur Erhaltung von Kleinsiedlungen gemäss Art. 33 RPV können nur ausgeschieden werden, wenn es sich bei der Kleinsiedlung um eine als geschlossene Einheit in Erscheinung tretende Baugruppe von mindestens fünf bis zehn ursprünglich bewohnten Gebäuden handelt, die von der Hauptsiedlung klar getrennt sind. Die vorliegende Walsersiedlung erfüllt diese Anforderungen nicht
- Die Ausscheidung einer Erhaltungszone führt zu einer Umgehung von Art. 24d Abs. 2 und 3 RPG (Art. 39 Abs. 2-5 RPV; Art. 43a RPV)
- Es entstehen Erschliessungsbedürfnisse, die Bauten verlieren durch die Umnutzung an Originalsubstanz und die Umgebung wird verändert. Das öffentliche Interesse am Erhalt einfacher Ökonomiebauten ist gering. Die einer Umnutzung entgegenstehenden Interessen überwiegen
- Erhaltungszone ist bundesrechtswidrig

Öffentliches Baurecht

BGE 145 II 83 / Umbau und Umnutzung Stallbaute in Erhaltungszone (Arosa GR)

- In Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von über 20 Prozent dürfen (unter Bedingungen) *innerhalb der Bauzonen in geschützten oder ortsbildprägenden Bauten* neue Wohnungen ohne Nutzungsbeschränkung nach Art. 7 Abs. 1 ZWG bewilligt werden (Art. 9 Abs. 1 ZWG)
- Art. 9 ZWG sieht zwar Ausnahmen vom Zweitwohnungsverbot vor, nicht aber für die Umnutzung von Bauten in Zonen für Kleinsiedlungen gemäss Art. 33 RPV; Ausnahmen lässt das ZWG nur zu für «landschaftsprägende Bauten» (Art. 39 Abs. 2-5 RPV) oder schutzwürdige Bauten (Art. 24d Abs. 2 und 3 RPG), jeweils i.V.m. Art. 43a RPV
- «Mindestens die Umnutzung unbewohnter Bauten zu Zweitwohnungszwecken, noch dazu ausserhalb der Bauzonen, muss daher restriktiv gehandhabt werden: Es kann nicht Sinn des Zweitwohnungsgesetzes sein, die Errichtung zonenkonformer Zweitwohnungen innerhalb der Bauzonen zu verbieten, gleichzeitig aber die Entstehung neuer Zweitwohnungen in Scheunen und Ställen ausserhalb der Bauzonen, gestützt auf eine kommunale Zonenplanung, zuzulassen»
- Die fragliche Baute ist weder eine als schützenswert anerkannte Baute (Art. 24d Abs. 2 RPG) noch eine als landschaftsprägend geschützte Baute (Art. 39 Abs. 2 RPV) und ist somit weder für sich oder als Teil der Landschaft materiell schützenswert noch formell unter Schutz gestellt worden
- Eine Bewilligung nach Art. 9 Abs. 2 ZWG fällt ausser Betracht

Öffentliches Baurecht

BGE 145 II 182 / Wohnraum für abtretende Generation ausserhalb Bauzone im Zusammenhang mit Pferdehaltung (Wölflinswil AG)

- Gemäss Art. 34 Abs. 3 RPV i.V.m. Art. 16a RPG sind Bauten für den Wohnbedarf in der Landwirtschaftszone zonenkonform, wenn der Wohnraum für den Betrieb des entsprechenden landwirtschaftlichen Gewerbes unentbehrlich ist, einschliesslich des Wohnbedarfs der abtretenden Generation
- Nach Art. 34b Abs. 5 RPV ist im Zusammenhang mit der Haltung und Nutzung von Pferden die Errichtung neuer Wohnbauten nicht zulässig
- Zu beurteilen ist ein landw. Betrieb mit den Betriebsteilen Pferdehaltung, Sömmerungsrinder und Acker- und Futterbau, auf dem für die abtretende Generation ein Stöckli erstellt werden soll (zusätzlich zur Betriebsleiterwohnung)

Öffentliches Baurecht

BGE 145 II 182/ Wohnraum für abtretende Generation ausserhalb Bauzone im Zusammenhang mit Pferdehaltung (Wölflinswil AG)

- Art. 34b Abs. 5 RPV gilt für alle neuen Wohnbauten (auch für solche für die abtretende Generation), welche die Anforderungen von Art. 34 Abs. 3 RPV an die Zonenkonformität nur erfüllen, weil auf dem betreffenden landwirtschaftlichen Betrieb Pferde gehalten oder genutzt werden
- Art. 34b Abs. 5 RPV schränkt Art. 34 Abs. 3 RPV ein und geht als Spezialnorm vor
- Massgebend ist dementsprechend, ob der konkrete Betrieb die Anforderungen von Art. 34 Abs. 3 RPV auch unter Ausklammerung der Pferdehaltung erfüllt, was im zu beurteilenden Fall verneint wird (keine objektive Notwendigkeit einer dauernden Präsenz, Betrieb nicht schwer erreichbar)
- Stöckli als Wohnraum für die abtretende Generation ist nicht bewilligungsfähig

Natur- und Heimatschutz

BGE 145 II 176 / ISOS; Gutachten ENHK (Schaffhausen)

- Gemäss Art. 7 Abs. 2 NHG verfasst die ENHK zuhanden der Entscheidbehörde ein Gutachten, wenn *bei der Erfüllung der Bundesaufgabe* ein Objekt, das in einem Inventar des Bundes aufgeführt ist, erheblich beeinträchtigt werden kann oder sich in diesem Zusammenhang grundsätzliche Fragen stellen. Die Kommission gibt darin an, ob das Objekt ungeschmälert zu erhalten oder wie es zu schonen ist
- Nach Art. 8 NHG mit der Marginalie "Fakultative Begutachtung" kann die Kommission in wichtigen Fällen von sich aus in jedem Stadium des Verfahrens ihr Gutachten über die Schonung oder ungeschmälerte Erhaltung von Objekten abgeben. Die Kommission kann von den zuständigen Behörden praxisgemäss auch um eine fakultative Begutachtung ersucht werden

Natur- und Heimatschutz

BGE 145 II 176 / ISOS; Gutachten ENHK (Schaffhausen)

- Liegt eine *Bundesaufgabe* vor, muss zwingend ein Gutachten der ENHK eingeholt werden, wenn ein im Bundesinventar verzeichnetes Objekt erheblich beeinträchtigt wird, und die ungeschmälerte Erhaltung der betroffenen Objekte darf nur eingeschränkt werden, wenn sich dies durch zumindest gleichwertige nationale Interessen rechtfertigt (Art. 6 Abs. 2 und Art. 7 Abs. 2 NHG)
- Liegt hingegen *keine Bundesaufgabe* vor, genügt es, wenn das im Bundesinventar verzeichnete Objekt grösstmögliche Schonung erfährt, wobei zur Klärung dieser Frage allenfalls bei der ENHK vorweg ein fakultatives Gutachten eingeholt werden kann, nicht aber eingeholt werden muss

Natur- und Heimatschutz

BGE 145 II 176 / ISOS; Gutachten ENHK (Schaffhausen)

Erfüllung einer Bundesaufgabe (Art. 2 Abs. 1 lit. b NHG):

- Konzessionen und Bewilligungen, wie zum Bau und Betrieb von Verkehrsanlagen und Transportanstalten (mit Einschluss der Plangenehmigung), von Werken und Anlagen zur Beförderung von Energie, Flüssigkeiten oder Gasen oder zur Übermittlung von Nachrichten sowie Bewilligungen zur Vornahme von Rodungen
- Erteilung von durch das Bundesrecht geregelten Spezialbewilligungen
 - Art. 24 RPG
 - gewässerschutzrechtliche Ausnahmebewilligungen (Gewässerraum, Bauten unterhalb des Grundwasserspiegels gemäss Ziff. 211 Abs. 2 Anhang 4 GSchV)

Natur- und Heimatschutz

BGE 145 II 176 / ISOS; Gutachten ENHK (Schaffhausen)

- Einem projektbezogenen Sondernutzungsplan, der auf einem Richtprojekt beruht und der die massgeblichen Gesichtspunkte der späteren Bebauung regelt, kommt zumindest soweit, als er die baulichen Möglichkeiten verbindlich konkretisiert, die Wirkung einer Baubewilligung zu, weshalb die Schutzvorschriften des NHG anwendbar sind
- Wird mit dem Sondernutzungsplan in einem Gewässerschutzbereich Au eine Baute zugelassen, die bis unterhalb des Grundwasserspiegels reicht, so liegt eine Bundesaufgabe vor, die eine zwingende Begutachtung durch die ENHK nach sich zieht
- Unwesentlich ist, dass die Bauherrschaft das Projekt im Vergleich zum Sondernutzungsplan theoretisch noch so abändern könnte, dass der Grundwasserspiegel nicht unterschritten würde

Natur- und Heimatschutz

BGE 145 II 176 / ISOS; Gutachten ENHK (Schaffhausen)

- Wurde trotz Vorliegens einer Bundesaufgabe bloss eine fakultative Begutachtung gemäss Art. 8 NHG eingeholt, genügt diese aber inhaltlich den Anforderungen an eine Begutachtung nach Art. 7 NHG, so ist kein neues Gutachten notwendig
- *Dem Gutachten ENHK kommt grosses Gewicht zu, ein Abweichen ist nur aus triftigen Gründen zulässig. Der ENHK steht ein Ermessen zu.*
- Das OG SH wich vom Gutachten ENHK ab, das es als nicht schlüssig beurteilte. Das BGer teilte diese Ansicht nicht, teilte die Meinung der ENHK und stellte eine schwerwiegende Beeinträchtigung der ISOS-Schutzziele fest, ohne dass gleich- oder höherrangige Interessen vorlagen
- **Pro Memoria:** Art. 7 NHG soll durch einen neuen Abs. 3 ergänzt werden: «Das Gutachten bildet eine der Grundlagen für die Abwägung aller Interessen durch die Entscheidbehörde» (Beschluss SR 18.3.2019). Damit soll die Bindung an das Gutachten aufgeweicht werden, wobei die Bedeutung unklar erscheint, nachdem etwa seitens des Bundesrates betont wird, mit dieser Bestimmung solle bloss festgehalten werden, was ohnehin gelte

Umweltrecht- Altlastenrecht

1C_191/2018 vom 7. Januar 2019 / Abgeltung VASA Fonds; SMDK

- Im Rahmen der Sanierung der Sondermülldeponie Kölliken (SMDK) sicherte das BAFU einen VASA-Beitrag von knapp CHF 215 Mio. zu, wobei die Vorschriften der aTVA einzuhalten seien. Das BAFU legte mit Schreiben vom 6. Dezember 2011 ergänzend zur TVA weitere Grenzwerte für die Ablagerung von SMDK-Material auf Deponien fest
- 2012 bewilligte das AWEL letztlich die unbefristete Ablagerung alter KVA-Schlacke und davon durchsetzter mineralischer Fraktionen in den Schlackekompartimenten der Deponie Häuli in Lufingen. Bedingung hierfür war, alle abzulagernden Chargen gemäss den Vorgaben des BAFU für Abfälle aus der SMDK zu beproben. Es wurden rund 45'000 t schlackehaltiges Material eingelagert
- Das BAFU beauftragte eine Untersuchung des Materials, um die Gesetzmässigkeit und Umweltverträglichkeit der Deponierung nachzuweisen. In der Folge wurde die Deponierung eingestellt; es wurde entschieden, dass das eingelagerte Material an Ort verbleiben könne (Verhältnismässigkeit)

Umweltrecht- Altlastenrecht

1C_191/2018 vom 7. Januar 2019 / Abgeltung VASA Fonds; SMDK

- Das BAFU verfügte eine Kürzung der VAS-Abgeltung um CHF 1'227'412, da die Entsorgung von 45'000 t SMDK-Material auf dem Schlackekompartiment der Deponie Häuli in Bezug auf den Stand der Technik und die Umweltverträglichkeit nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprochen habe. Der Kanton Zürich führt vergeblich Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beim Bundesgericht
- Die Rechtmässigkeit der Entsorgung beurteilt sich grundsätzlich nach den zum Ablagerungszeitpunkt geltenden Bestimmungen, vorliegend namentlich der aTVA
- Die Voraussetzungen der Abgeltung ergeben sich aus Art. 32e Abs. 3 lit. a-c aTVA; danach muss die Sanierung insbesondere umweltverträglich und wirtschaftlich sein und dem Stand der Technik entsprechen (lit. b). Art. 9 Abs. 2 aVASA präzisiert, dass die Sanierung den Vorschriften der AltIV entsprechen muss
- Art. 11 und 12 aVASA sehen vor, dass der Kanton beim Bundesamt ein Abgeltungsgesuch einreicht, das bei Erfüllung der Voraussetzungen eine Abgeltung zusichert und den voraussichtlichen Abgeltungsbetrag festlegt. Die Auszahlung wird verfügt, wenn eine vom Kanton geprüfte Zusammenstellung der gesamten tatsächlich entstandenen anrechenbaren Sanierungskosten vorliegt und der Abgabeertrag die benötigten Mittel deckt

Umweltrecht- Altlastenrecht

1C_191/2018 vom 7. Januar 2019 / Abgeltung VASA Fonds; SMDK

- Das Bundesgericht stellt fest, dass das deponierte Material weder die Anforderungen der aTVA erfüllt habe noch den Anforderungen aus der Verfügung des BAFU aus dem Jahr 2011 entsprochen habe
- Dabei stützt es sich nicht auf die rund 90 Untersuchungen des Materials, die im Laufe der Deponierung erfolgten, sondern auf eine nachträgliche Untersuchung von noch zwischengelagertem Material. Insbesondere bestanden signifikante Unterschiede beim Stoff Anilin je nach Labor (die Messwerte des vom Konsortium beauftragten Labors waren signifikant tiefer)
- Das Bundesgericht kommt zum Schluss, dass eine Ablagerung auf dem Schlackenkompartiment nur in Betracht gekommen wäre, wenn die Grenzwerte für schlackenähnliche Stoffe nach Ziff. 32 Abs. 2 lit. a Anh. 1 aTVA eingehalten gewesen wären. Dies war unstreitig nicht der Fall
- Es lag auch kein Fall vor, in dem keine (andere) effiziente Behandlungsmöglichkeit bestanden hätte (Abfuhr nach Holland mit vierfach höheren Kosten)

Umweltrecht- Altlastenrecht

1C_191/2018 vom 7. Januar 2019 / Abgeltung VASA Fonds; SMDK

- Im Entscheid BGE 131 II 431 wurde festgehalten, dass die Sanierung alle einschlägigen umweltrechtlichen Vorschriften erfüllen müsse, um abgeltungsberechtigt zu sein und kostensparende Lösungen nur gewählt werden dürften, sofern die zwingend vorgeschriebenen Anforderungen erfüllt seien
- Die Entsorgung von Abfällen auf Deponien ist nur unter Beachtung der Anforderungen der aTVA gesetzeskonform. Da das Material die Voraussetzung der aTVA für die Ablagerung auf einer Schlackendeponie nicht erfüllte, durfte es dort nicht entsorgt werden. Diesbezüglich belässt die aTVA der Vollzugsbehörde keinen Entscheidungsspielraum
- Daran ändert auch nichts, dass auf den Ausbau aus Verhältnismässigkeitsgründen verzichtet wurde und die ordentliche Entsorgung in Holland rund viermal höhere Kosten verursacht hätte

Zweitwohnungsgesetzgebung

BGE 145 II 99 / Rechtsmissbrauch bei Bewilligung von 12 Erstwohnungen (Saanen BE)

- Es ist **von Amtes wegen** zu prüfen, ob konkrete Indizien vorliegen, welche die Absicht bzw. die Möglichkeit einer Erstwohnungsnutzung des Vorhabens als unrealistisch erscheinen lassen
- Dies insbesondere unter dem Gesichtspunkt von Art. 14 Abs. 1 lit. b ZWG:
 - „Die Baubewilligungsbehörde sistiert auf Gesuch der Eigentümerin oder des Eigentümers eine Nutzungsbeschränkung nach Art. 7 Abs. 1 während einer bestimmten Dauer, wenn:
 - a. (...)
 - b. die Eigentümerin oder der Eigentümer nachweist, die Wohnung öffentlich öffentlich ausgeschrieben und erfolglos nach Personen gesucht zu haben, die die Wohnung gegen angemessenes Entgelt rechtmässig nutzen.“

Zweitwohnungsgesetzgebung

BGE 145 II 99 / Rechtsmissbrauch bei Bewilligung von 12 Erstwohnungen (Saanen BE)

➤ Relevante Gesichtspunkte:

- Lage der Liegenschaft (Bauzone, ganzjährige Zugänglichkeit, Distanz zu Arbeitsplätzen)
- Ausgestaltung der Wohnung mit Blick auf eine ganzjährige Nutzung
- Preis
- Verhältnisse der Person, welche diese Wohnung beziehen soll
- Sind die zukünftigen Bewohner nicht bekannt, ist die Nachfrage nach Erstwohnungen im gleichen Segment Hauptkriterium (BGE 144 II 49)

Zweitwohnungsgesetzgebung

BGE 145 II 99 / Rechtsmissbrauch bei Bewilligung von 12 Erstwohnungen (Saanen BE)

- Konkreter Fall:
 - Ursprünglich als Zweitwohnungen konzipiert, kaum gestalterische Anpassungen
 - Rel. klein für Erstwohnungen
 - Nicht zentral
 - Kein Mangel an Erstwohnungen in diesem Segment in Saanen (Leerstand)
- Rechtsmissbrauch bejaht, Bewilligung verweigert

Zweitwohnungsgesetzgebung und materielle Enteignung

144 II 367 (Leytron VS) und 1C_364/2017 vom 21. September 2018 (Ruschein GR)/ Enteignungsrechtliche Wirkung von Nutzungseinschränkungen durch das ZWG

- Der Inhalt des Grundeigentums wird nicht nur durch die Privatrechtsordnung, sondern auch durch die verfassungsrechtliche Ordnung und das gestützt darauf erlassene öffentliche Recht als Ganzes geprägt. Die zu einem bestimmten Zeitpunkt geltenden Festlegungen des Eigentumsinhalts können - wie alles Recht - geändert werden. Die Eigentumsgarantie gewährleistet das Eigentum nicht unbeschränkt, sondern nur innert den Schranken, die ihm im öffentlichen Interesse durch die Rechtsordnung gezogen sind. Neben der Eigentumsgarantie stehen weitere, ihr gleichrangige Verfassungsbestimmungen wie die Gebote der Walderhaltung (Art. 77 BV), des Gewässerschutzes (Art. 76 BV) und des Umweltschutzes (Art. 74 BV), welche ebenfalls auf die Festlegung des Eigentumsinhalts einwirken.
- Art. 75b BV und das Zweitwohnungsgesetz wirken bezüglich des Eigentumsrechts ebenfalls *inhaltsbestimmend*, weshalb darauf beruhende Nutzungseinschränkungen grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen sind (zudem bleibt die Möglichkeit, Erstwohnungen zu erstellen)
- Die Unzulässigkeit, ein Grundstück mit Zweitwohnungen zu überbauen, stellt somit keine materielle Enteignung dar (genau gleich wie eine Nichteinzonung im Rahmen der erstmaligen Anpassung der Nutzungsplanung an das RPG)

Formelle Enteignung

1C_16/2018 vom 18. Januar 2019 / Teilenteignung; Baurecht für Lärmschutzwand (Windisch AG)

Enteignung einer Dienstbarkeit (Baurecht) für den Bau einer Lärmschutzwand und eines Grünstreifens im Rahmen einer Lärmsanierung einer Kantonsstrasse



Formelle Enteignung

1C_16/2018 vom 18. Januar 2019 / Teilenteignung; Baurecht für Lärmschutzwand (Windisch AG)

- Schallschutzleistungen des Enteigners können einen anrechenbaren Sondervorteil im Rahmen einer Enteignung bilden. Entscheidend sind dabei nicht die vom Enteigner aufgewandten Kosten, sondern der damit verbundene Vorteil des Enteigneten
- Die Kausalität des Vorteils in Bezug auf die Lärmschutzwand genügt allerdings nicht ohne Weiteres für die Zulässigkeit einer Anrechnung; der Vorteil muss auch adäquat kausal im Rahmen der Enteignung sein
- Im Enteignungsrecht wird der adäquate Kausalzusammenhang zwischen einer Teilenteignung und dem daraus erwachsenden Schaden besonders definiert. Als Kausalzusammenhang genügt nicht ein solcher zu den negativen Auswirkungen des öffentlichen Werks, sondern nur ein solcher zum Rechtsverlust (Enteignung)
- Umgekehrt bilden allgemeine Vorteile des öffentlichen Werks auch keine adäquat kausalen Vorteile (Art. 22 EntG). Als anrechenbarer Vorteil fällt nur jener Nutzen in Betracht, der (allein) dem teilenteigneten Grundstück entsteht, nicht dagegen ein allgemeiner Vorteil, welcher der ganzen Nachbarschaft und damit auch den Nichtenteigneten zugutekommt

Formelle Enteignung

1C_16/2018 vom 18. Januar 2019 / Teilenteignung; Baurecht für Lärmschutzwand (Windisch AG)

- Beim enteignungsrechtlichen Erwerb einer geringen Teilfläche oder einer vergleichbaren Dienstbarkeit bei einer Parzelle für den Bau einer Lärmschutzwand eines Verkehrsträgers wirkt sich der immissionsbezogene Vorteil aus der Wand nicht adäquat kausal als Kompensation aus, wenn dieser Vorteil auch ohne den fraglichen Rechtserwerb bewirkt würde
- Unter diesem Blickwinkel stellt die mit der Lärmschutzwand erzielte Verbesserung beim Schallschutz einen allgemeinen Nutzen dar, welcher auch den nichtenteigneten Hinterliegern zugutekommt
- Eine derartige Betrachtungsweise führt nicht zur Ausblendung der lärmbezogenen Besserstellung der Parzelle aus der enteignungsrechtlichen Schadensliquidation. Sie hat lediglich zur Folge, dass dieser Vorteil primär im Hinblick auf eine allfällige Entschädigung für die Unterdrückung von Nachbarrechten zur Abwehr übermässiger Lärmimmissionen anrechenbar ist
- Sofern solche Nachbarrechte nicht Gegenstand der enteignungsrechtlichen Auseinandersetzung sind, erweist sich die Anrechnung aus der lärmbezogenen Verbesserung nicht als gerechtfertigt

Formelle Enteignung

1C_485/2017 vom 23. April 2019 (zPv) / Entschädigungsansprüche wegen Strassenbauarbeiten (Raststätte Gunzgen Nord)

- Raststätte Gunzgen Nord ist eine Nebenanlage der Nationalstrasse (Art. 7 NSG; Art. 6 Abs. 1 NSV) und zugleich Bestandteil der Nationalstrasse (Art. 2 lit. d NSV)
- Der Betrieb ist eine privatwirtschaftliche Tätigkeit, der Inhaber der entsprechenden Baurechtsdienstbarkeit ist befugt, nachbarrechtliche Abwehransprüche geltend zu machen
- Der Inhaber macht eine Entschädigung infolge übermässiger Einwirkungen aus den Strassenbauarbeiten geltend

Formelle Enteignung

1C_485/2017 vom 23. April 2019 (zPv) / Entschädigungsansprüche wegen Strassenbauarbeiten (Raststätte Gunzgen Nord)

- Ausgangspunkt sind Art. 679 und Art. 684 ZGB
- Massgebend zur Abgrenzung zwischen zulässiger und übermässiger Einwirkung ist deren Intensität, wobei Lage, Beschaffenheit des Grundstücks sowie der Ortsgebrauch zu berücksichtigen sind (Art. 684 Abs. 2 ZGB). Auch die individuelle, konkrete Interessenlage ist umfassend zu würdigen
- Ein Anspruch setzt voraus, dass die (positiven oder negativen) Einwirkungen nach Stärke und Dauer übermässig sind und eine beträchtliche Schädigung verursachen
- Auch **übermässige** Einwirkungen durch Bauarbeiten sind zu dulden, führen aber u.U. zu einem Entschädigungsanspruch (Art. 679a ZGB)
- Durchsetzung über das Enteignungsrecht, wenn die (nur mit unverhältnismässigem Aufwand zu verhindernden) Immissionen von einem Werk ausgehen, das im öffentlichen Interesse liegt
- Die Voraussetzungen der Unvorhersehbarkeit der Immissionen, der Spezialität und der Schwere des immissionsbedingten Schadens gelten für Immissionen bei Bauarbeiten nicht
 - **Der Schaden muss nicht schwer sein (Präzisierung der Rechtsprechung)**
 - Eine geringfügige Beeinträchtigung ist jedoch nicht übermässig

Formelle Enteignung

1C_485/2017 vom 23. April 2019 (zPv) / Entschädigungsansprüche wegen Strassenbauarbeiten (Raststätte Gunzgen Nord)

Bundesgericht entwickelt Leitlinien für einen zu bejahenden Entschädigungsanspruch:

- wenn die Beeinträchtigung über eine längere Dauer (Richtwert über ein halbes Jahr) anhält,
- erhebliche positive (wie Lärm, Staub usw.) oder negative (wie Zugängerschwernisse) Immissionen zu dulden sind, wobei die Intensität sich im Verlauf der Bauarbeiten ändern kann,
- die Beeinträchtigung beim Geschäft eine erhebliche Umsatzeinbusse (Richtwert 20 bis 30 %) oder einen erheblichen Zusatzaufwand (wie für Reinigung) verursacht (vgl. jedoch vorne, der „Schaden muss nicht schwer“ sein);
- massgebend ist eine Gesamtbetrachtung

Formelle Enteignung

1C_485/2017 vom 23. April 2019 (zPv) / Entschädigungsansprüche wegen Strassenbauarbeiten (Raststätte Gunzgen Nord)

Im konkreten Fall:

- Autobahnraststätten stehen in einer anderen Beziehung zur Strasse als innerstädtische Betriebe
 - Funktion der Autobahn hat Vorrang vor Geschäftsinteressen des Raststättenbetriebs
 - Kurzfristige Unterbrüche gehören zum Betriebsrisiko der Raststätte
 - **Aber:** Die Tatsache alleine, dass während fast der gesamten Bauzeit (drei Jahre) irgendeine Zufahrt zur Raststätte bestanden habe, genügt nicht, um die Übermässigkeit der Einwirkung zu verneinen
 - Dass allenfalls nach dem Ausbau eine grössere Kundenfrequenz möglich ist, schliesst einen enteignungsrechtlichen Anspruch wegen übermässigen Immissionen nicht aus, kann aber u.U. als Sondervorteil angerechnet werden. In Betracht fällt aber nur ein Nutzen der allein dem teilenteigneten Grundstück zukommt und nicht ein allgemeiner Vorteil im Sinne von Art. Art. 22 EntG
 - Bundesgericht: Sachverhalt ungenügend festgestellt durch die Vorinstanzen

Formelle Enteignung

1C_485/2017 vom 23. April 2019 (zPv) / Entschädigungsansprüche wegen Strassenbauarbeiten (Raststätte Gunzgen Nord)

Im konkreten Fall:

- Die Immissionen aus Staub, Lärm und Erschütterungen waren nicht übermässig
- Zufahrtsproblematik:
 - Für die Verkehrsteilnehmer spielen Hinweisschilder und eine übersichtliche Zufahrt eine wichtige Rolle
 - Der individuelle Entscheid für oder gegen einen Besuch einer Raststätte wird im Vorfeld getroffen, nicht spontan
- Die beim Heranfahen absehbare Notwendigkeit, einen Baubereich mit einem besonderen Verkehrsregime zu queren, wirkt abschreckend und ist geeignet, ortsunkundige Lenker vom Besuch der Raststätte abzuhalten. Ein derartiger Kundschaftsrückgang bildet eine erhebliche Beeinträchtigung für den Betrieb der Raststätte. Bei langer Dauer kann dies wirtschaftlich eine übermässige Beeinträchtigung für die Raststätte zur Folge haben
- Konkrete Beurteilung anhand der Bauphasen
- Eine genaue Bemessung des baustellenbedingten, wirtschaftlichen Schadens erlaube die prozentuale Entwicklung der Umsatzzahlen nicht

Formelle Enteignung

1C_485/2017 vom 23. April 2019 (zPv) / Entschädigungsansprüche wegen Strassenbauarbeiten (Raststätte Gunzgen Nord)

Im konkreten Fall:

- **Gesamtbetrachtung:**
 - Zweimonatige Totalsperrung
 - Sich verändernde Baustellen- und Zufahrtsverhältnisse
 - Immissionen (Lärm, Staub, Erschütterungen)
 - Erhebliche Umsatzeinbusse
 - **Grundsätzliche Entschädigungspflicht wegen übermässiger Immissionen ist zu bejahen**
 - Rückweisung (unklar ist im Übrigen noch vor Bundesgericht, wer Enteigner und damit passivlegitimiert ist (Kanton oder Bund))

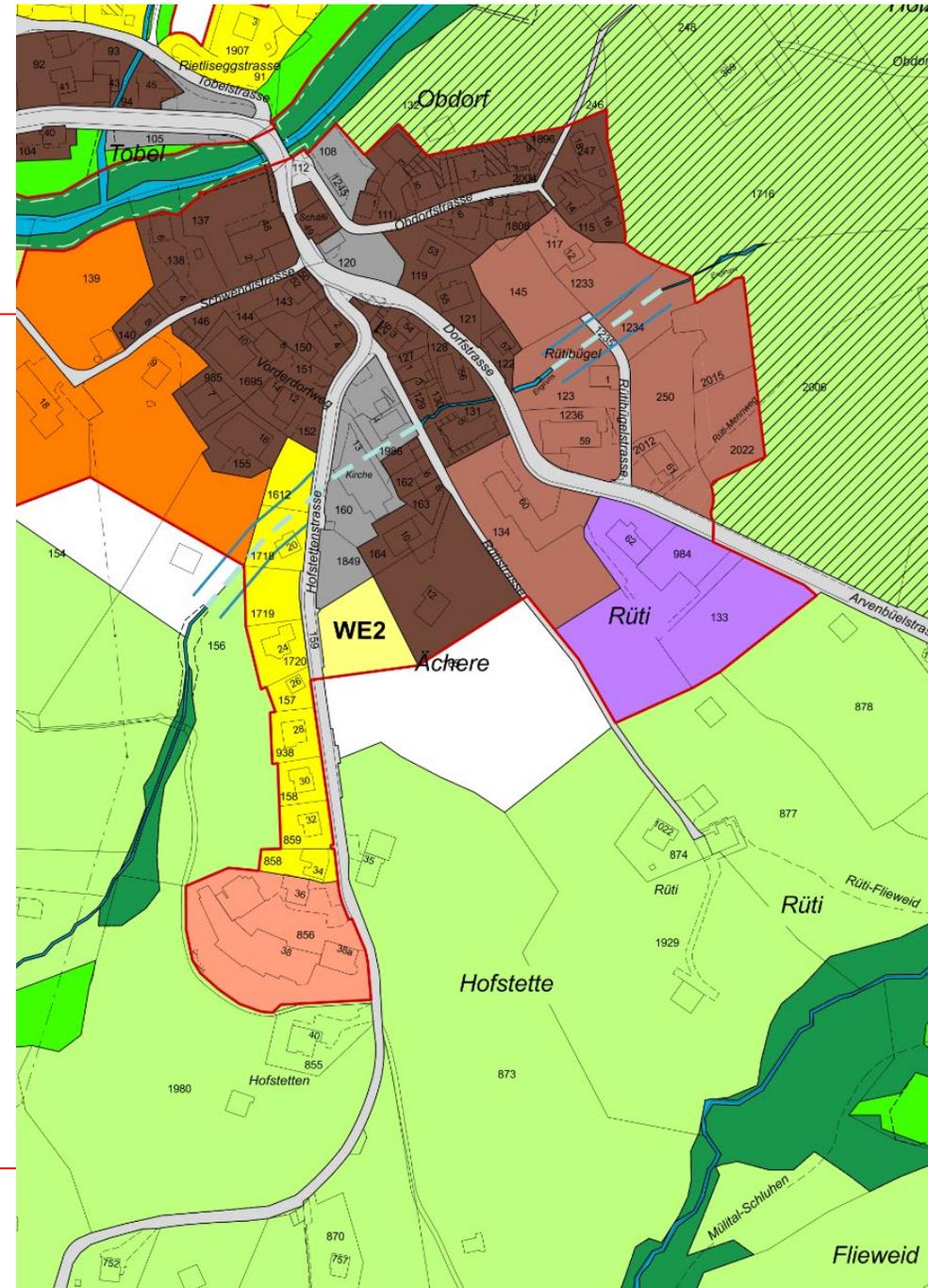
Formelle Enteignung

1C_435/2018 vom 15. Mai 2019 (zPv) / Enteignung nachbarrechtlicher Abwehrrechte infolge eines eines Asylbewerberzentrums (Vilters SG)

- Behauptet wurden übermässige materielle und ideelle Immissionen aus dem Betrieb eines Asylbewerberzentrums
- Öffentliche Aufgabe: öffentliches Werk
- Ideelle Einwirkungen: Einwirkungen, die das seelische Empfinden verletzen bzw. unangenehme psychische Eindrücke (wie etwa Ekel, Abscheu oder Angst) erwecken. Ob und inwiefern solche Immissionen vorliegen, ist gestützt auf eine *objektive*, von einem durchschnittlich empfindlichen Menschen ausgehende Betrachtung zu beurteilen
- Die zivilrechtliche Praxis zu Art. 684 ZGB erachtet ideelle Immissionen als übermässig und daher verboten, wenn sie ein erhebliches, ständig fühlbares Unbehagen verursachen. Angst und damit Beeinträchtigungen des Gefühlslebens bedürfen einer gewissen Konkretheit und Intensität, um als übermässige ideelle Immissionen gelten zu können (5A_47/2016 vom 26. September 2016)
- Das Bundesgericht hält weiter fest, der von den Beschwerdeführern beschriebenen "unguten Gefühle" bzw. Gefühl des Bedrohtseins und der geltend gemachten latenten Angst lägen keine objektiven Gründe von hinreichendem Gewicht zugrunde
- Materielle Einwirkungen nicht übermässig
- Keine Entschädigung

Materielle Enteignung

1C_653/2017 vom 12. März 2019
Materielle Enteignung /
Teilenteignung: Eingriffsintensität
(Amden SG)
Auszonung eines Parzellenteils



Materielle Enteignung

**1C_653/2017 vom 12. März 2019 Materielle Enteignung / Teilenteignung:
Eingriffsintensität (Amden SG)**

Bisherige Rechtsprechung:

- Die Intensität von Eigentumsbeschränkungen ist mit Blick auf die gesamte betroffene Parzelle zu prüfen. Beispiel aus der Unterschutzstellungspraxis: Eine etwa durch eine Unterschutzstellung hervorgerufene Nutzungseinschränkung ist nicht nur für das fragliche Gebäude selber zu ermitteln, sondern hat die auf seinem Umschwung verbleibenden baulichen Möglichkeiten mitzuberücksichtigen (1C_443/2011, E. 2.5.3; 1C_487/2009, E. 2.2; 1C_725/2013, E. 3.5)
- Massgebend ist eine Gesamtbetrachtung der verbleibenden Nutzungsmöglichkeiten auf der *gesamten Parzelle* (1C_725/2013, E. 3.5; 1A.19/2004, E. 2.2 m.H., in: ZBl 2006, 41; 1A.120/1993, E. 5d m.H., in: ZBl 1997, 182)

Materielle Enteignung

1C_653/2017 vom 12. März 2019 Materielle Enteignung: Teilenteignung: Eingriffsintensität (Amden SG)

- Die Regel, dass bei der Bestimmung der Werteinbusse vom ganzen Grundstück auszugehen ist, gilt nicht absolut. Sie ist bei Ab- oder Umzonungen und bei Bauverboten auf einem Teil des Grundstücks aufgrund von Baulinien oder Denkmalschutz oder bei einer Teilauszonung gerechtfertigt
- Nicht gerechtfertigt ist die Regel, wo der bestimmungsgemässe Gebrauch einer Parzelle (etwa bei grossen Grundstücken), unterschiedlichen Nutzungsregimes untersteht. Ein durchgehendes Abstellen auf die Gesamtfläche eines Grundstücks bei der Bestimmung der Werteinbusse hätte zur Folge, dass die Entschädigungspflicht von der mehr oder weniger zufälligen Eigentums- und Parzellarordnung abhängen würde. Eigentümer grosser Parzellen müssten regelmässig grössere Teilbauverbote entschädigungslos hinnehmen als Eigentümer kleinerer Grundstücke
- Besonderen Umständen ist Rechnung zu tragen sei (vgl. BGE 101 Ib 277 E. 9b; 89 I 381 E. 2; Urteil 1C_367/2015 und 1C_392/2015 vom 7. Januar 2016, E. 4.2).
- **Relevant ist, ob der ausgezonte Teil ein eigenes planerisches Schicksal haben kann**

Requiem auf die ehehaften Rechte

BGE 145 II 140 / Ehehafte Rechte; Sanierung Wasserkraftwerk Hammer (Cham ZG)

Der Papierfabrik Cham AG, Cham, als Inhaberin von vier Wasserkraftanlagen an der Lorze in der Gemeinde Cham, steht das Recht zu, das gesamte nutzbare Wasser der Lorze vom See bis zum Einlauf des Kanals des Kraftwerkes Hagendorn in die Lorze in vier Stufen im Rahmen der vorhandenen Anlagen zur Kraftgewinnung zu benützen. Es handelt sich um dingliche und daher zeitlich unbefristete Wassernutzungsrechte althergebrachter Natur an der Lorze, die vom Kanton als selbstständige und dauernde Rechte der Papierfabrik Cham AG zu Lasten der entsprechenden Parzellen des Kantons Zug anerkannt werden



Requiem auf die ehehaften Rechte

BGE 145 II 140 / Ehehafte Rechte; Sanierung Wasserkraftwerk Hammer (Cham ZG)

Es stellt sich die Frage der Zulässigkeit der Restwassersanierung:

- Art. 31 GSchG legt Mindestrestwassermengen für Wasserentnahmen aus Fließgewässern mit ständiger Wasserführung fest.
- Der in den Übergangsbestimmungen enthaltene Art. 80 Abs. 1 GSchG präzisiert jedoch, dass durch Wasserentnahmen wesentlich beeinträchtigte Fließgewässer (nur) so weit saniert werden, als dies ohne entschädigungs begründende Eingriffe in bestehende Wassernutzungsrechte möglich ist (Abs. 1). Weitergehende Sanierungsmassnahmen können gegen Entschädigung aus überwiegenden Interessen, insbesondere zum Schutz von kantonalen oder nationalen Inventarobjekten, angeordnet werden (Abs. 2)
- Es geht um die Frage, ob die dinglichen Rechte der Papierfabrik Cham einer Restwassersanierung entgegenstehen, also ob deren Einschränkung eine Entschädigung zur Folge hat

Requiem auf die ehehaften Rechte

BGE 145 II 140 / Ehehafte Rechte; Sanierung Wasserkraftwerk Hammer (Cham ZG)

- Sondernutzungskonzessionen ohne zeitliche Begrenzung werden heute als verfassungswidrig erachtet, weil das Gemeinwesen die Möglichkeit haben muss, sich von Zeit zu Zeit zu vergewissern, ob die Nutzung der öffentlichen Gewässer mit dem öffentlichen Interesse noch im Einklang steht, ansonsten es sich seiner Gewässerhoheit entäussern würde.
- Der Investitionsschutz rechtfertigt die Aufrechterhaltung überkommener Rechte nur bis zur Amortisation der getätigten Investitionen, längstens aber für eine Dauer von 80 Jahren (vgl. BGE 127 II 69, E. 5b). Altrechtliche Konzessionen, die noch ohne zeitliche Begrenzung erteilt wurden, sind daher nachträglich zu befristen und können unter Gewährung einer angemessenen Übergangsfrist entschädigungslos aufgelöst werden (BGE 127 II 69, E. 6).

Requiem auf die ehehaften Rechte

BGE 145 II 140 / Ehehafte Rechte; Sanierung Wasserkraftwerk Hammer (Cham ZG)

Bundesgericht:

- Für die ehehaften Wasserrechte gilt nichts anderes als für die Sondernutzungskonzessionen: Auch diese sind nach 80 Jahren den heute geltenden Vorschriften zu unterstellen, **und zwar grundsätzlich entschädigungslos (sic!)**. Die ehehaften Rechte (z.B. Personalservituten) sind daher abzulösen (u.U. mit einer gewissen Übergangsfrist)

„Formell handelt es sich bei dieser Nutzungsberechtigung nicht um eine Konzession (...). Vielmehr wurde das Recht in Form eines beschränkten dinglichen Rechts (Personalservitut) an einem (heute öffentlichen) Gewässer anerkannt. **Inhaltlich handelt es sich gleichwohl um ein Sondernutzungsrecht** an einem öffentlichen Gewässer; dessen Schutz rechtfertigt sich (wie bei den Konzessionen) mit Blick auf die getätigten Investitionen (Errichtung von Wasserwerken). **Die Interessenlage ist damit gleich zu beurteilen wie bei den altrechtlichen, unbefristet erteilten Konzessionen**; ein darüber hinausgehender Schutz ehehafter Wasserrechte lässt sich verfassungsrechtlich, unter dem Blickwinkel der Eigentumsgarantie und des Vertrauensschutzes, nicht rechtfertigen.“

Requiem auf die ehehaften Rechte

BGE 145 II 140 / Ehehafte Rechte; Sanierung Wasserkraftwerk Hammer (Cham ZG)

Bundesgericht:

- Will der Berechtigte die Wassernutzung weiterführen, bedarf er hierfür einer Konzession nach heutigem Recht, zu den geltenden Konzessionsbedingungen, und muss alle für Neuanlagen geltenden Vorschriften des Umwelt- und Gewässerschutzrechts einhalten, insbesondere die Restwasservorschriften
- Damit gehören die ehehaften Rechte an öffentlichen Sachen faktisch der Vergangenheit an. Erstaunlich ist, dass diese privaten Rechte ohne Entschädigung aufgehoben werden. M.E. ist das mit der Eigentumsgarantie nicht vereinbar.

Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit

alexander.rey@binderlegal.ch

www.binderlegal.ch